



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية - كلية القانون

حلول مشتري المصنع محل المستأجر

رسالة قدمها

الطالب

جعفر عماد عبد علي

إلى مجلس كلية القانون - جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

إشراف الأستاذ المساعد الدكتور

نصير صبار لفته الجبوري

٢٠١٧م

١٤٣٨هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ

صِدْقَ اللَّهِ الْعَظِيمِ

سورة المائدة
الآية / ١

إقرار المشرف

أشهد بأن رسالة الماجستير الموسومة بـ (حلول مشتري المصنع محل المستأجر) قد كتبت تحت اشرافي، في كلية القانون / جامعة القادسية، وأنها جديرة بنيل درجة الماجستير في القانون الخاص.

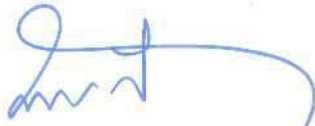


التوقيع :

المشرف: أ. م. د نصير صبار لفته الجبوري

التاريخ: ٢٠١٧ / ٥ / ٢٠

بناء على التوصيات المقدمة اشرح هذه الرسالة للمناقشة.



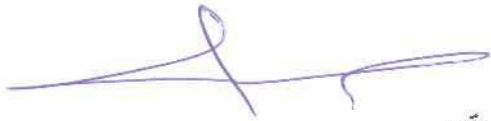
التوقيع :

الاسم : أ . م . د أحمد حمد الله أحمد

معاون العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

إقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن رسالة طالب الماجستير (جعفر عماد عبد علي) الموسومة بـ (حلول مشتري المصنع محل المستاجر) قد قومتها من الناحية اللغوية والأسلوبية وأصبحت مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الامر بالسلامة اللغوية.



التوقيع

المقوم اللغوي: د. محمد عبد الله

التاريخ: ١١/٢٠١٧

قرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا أطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (حلول مشغري المصنع محل
المستاجر) وناقشنا الطالب (جعفر عماد عبد علي) في محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة
بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون/ قسم القانون الخاص ودرجة (حيد) .

التوقيع:

الأسم: أ.د. وليد خالد عطية

رئيساً

التاريخ: ٢٠١٧ / ١١ / ١٤

التوقيع:

الأسم: أ.م.د. علي شاكر عبد القادر

(عضواً)

التاريخ: ٢٠١٧ / ١١ / ١٤

التوقيع:

الأسم: أ.م.د. نصير صبار لفتة

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: ٢٠١٧ / ١١ / ١٤

التوقيع:

الأسم: أ.م. اسعد فاضل مندويل

(عضواً)

التاريخ: ٢٠١٧ / ١١ / ١٤

صادق مجلس كلية القانون/ جامعة القادسية على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. ميري كاظم عبيد الخيكاني

عميد كلية القانون/ جامعة القادسية

التاريخ: ٢٠١٧ / /

إهداء

إلى من قال فيهم سبحانه وتعالى:
{ وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْواتًا
بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ }
روح جدي الشهيد السعيد الحاج مهدي وناس
عباس وولديه الشهيدين كاظم مهدي وفلاح
مهدي رحمةً وغفراناً
لعل ارواحهم السموحة تتقبل هذا الإهداء

جعفر

الشكر والامتنان

بسم الله الرحمن الرحيم " لئن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ " صدق الله العلي العظيم، فالحمد والشكر لله القدير، ربَّ الحكمة والتدبير على عظيم نعمه، وجزيل فضله، والصلاة والسلام على خيرته من خلقه، أبي القاسم محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين.

اللهم أدعوك باسمك العلي القدير أن تثيب كل من شاركني في هذا الجهد، وعلمني أن الحياة خير وعطاء، وفي صدارتهم استاذي ومشرفي (أ.م.د نصير صبار لفته) الذي اتقدم له بالشكر والعرفان وفائق التقدير والاحترام على توجيهاته العلمية التي عززت من مكانة البحث، منذ اقتراح عنوان هذه الرسالة، وما منحني إياه من افكاره النيرة وعطائه المميز، واعتزافاً مني بكرمه الجميل ادعو ربي أن يحفظه ويمنحه مزيداً من الرفعة والتقدم.

ولا يسعني وأنا أقدم هذه الرسالة التي بذلت في كتابتها ما استطعت من جهد إلا أن أسجل شكري وامتناني لعميد الكلية وأساتذتها (كلية القانون - جامعة القادسية) الذين تلقيت منهم أولى الدروس في القانون، فسأبقى مديناً لهم ما حييت، وأتقدم بشكري وتقديري إلى أساتذتي في السنة التحضيرية الذين أناروا لنا السبيل بعلمهم وآرائهم السديدة، الذين أعطوا فأحسنوا العطاء، واخص منهم بالذكر الأستاذ الدكتور ميري كاظم الخيكاني عميد كلية القانون ، والأستاذ المساعد مالك جابر، والدكتور صلاح الخفاجي، الأستاذ الدكتور نظام جبار، والأستاذ المساعد عبد المهدي كاظم ناصر، والأستاذ المساعد أسعد فاضل منديل، والأستاذ المساعد عقيل سرحان، والى الدكتورة سلافة طارق، إليهم جميعاً مني كل آيات الشكر والامتنان والعرفان.

أتقدم بالشكر إلى العاملين في مكتبة كلية القانون في جامعة القادسية وإدارة مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد والنهرين والمستنصرية وبابل والكوفة والبصرة

والكوت ومكتبة المعهد القضائي، في تيسير الحصول على المصادر موضوع البحث،
وشكري وتقديري إلى موظفي المكتبة الروضة الحيدرية والعتبة الحسينية والعباسية لما
قدموه من تسهيلات من أجل الحصول على المصادر.

ويطيب لي ويسعدني أن اتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى من كلله الله بالهيبة
والوقار، إلى من احمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله ان يمد في عمره ليرى ثماراً
قد حان قطافها بعد انتظار "والدي العزيز"، وإلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحنان
والتفاني.. إلى بسمه الحياة وسر الوجود.. إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى اعلى
الحابيب "امي الحبيبة".

كما اتقدم بالشكر والمحبة والامتنان إلى زملائي وزميلاتي عامة في الدراسات
العليا لهم مني كل آيات المحبة والاعتزاز.

واتقدم بالشكر والامتنان الى كل من لم ينساني بالدعاء في ظهر الغيب وكل
من قدم المساعدة بصورة أو بأخرى في اتمام كتابة هذه الرسالة، وإلى الاخوة والاخوات
والاصدقاء والاقرباء فلهم كل الشكر والتقدير.

وفي الختام نقدم آيات الشكر والامتنان إلى رمز الشجاعة والعز والكرامة
جيشنا وحشدنا الشعبي المقدس (نصرهم الله) الذين لولاهم لما انعمنا بالأمن والأمان
فلهم كل الشكر والامتنان ولشهادتهم الرحمة والرضوان.

جعفر



المخلص

إن انصراف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء عقد يكون ملزماً لهم، فمتى كان هذا العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره القانونية، وهذه الآثار لا تنصرف كقاعدة عامة إلا إلى المتعاقدين من غير أن تمتد إلى شخص آخر لم يسهم في تكوين العقد، وأن تنفيذ العقد بواسطة شخص آخر من غير المتعاقدين نجده عند الاعتداد بموضوع العقد من دون الاعتداد بأطرافه، وهذا ما نجده في حالة بيع المصنع المنشأ في العقار المؤجر، وبهذا يخرج تنفيذ العقد عن دائرة أطرافه، وقد عُتبت غالبية التشريعات بهذا الموضوع (حلول مشتري المصنع محل المستأجر) كونه موضوعاً يتعلق بالصناعة والمحافظة عليها من خلال تنظيم كل ما يعيق استمرار العمل الصناعي وتطوره، ومعالجة العمليات القانونية المتعلقة بها، لما لها من آثار إيجابية وسلبية على النمو الاقتصادي في البلد.

وهي حالة ما إذا قام المستأجر بإنشاء مصنع على عقار المؤجر، وهي حالة تفرض قيام المستأجر بعد أن أجر عقار معين بتشديد مصنع عليه، وتسري هذه العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر على وفق عقد الإيجار المبرم بينهما، إلا أن الإشكال يُثار عندما يرغب المستأجر ببيع المصنع الذي انشأه على الرغم من وجود القيد المانع من ذلك الذي فرضه المؤجر في عقد الإيجار، فإن تصرف المستأجر ببيع مصنعه يؤدي إلى اضطراب العلاقة التعاقدية التي أبرمت بين المستأجر والمؤجر صاحب العقار، ذلك لأن هذا التصرف يؤدي إلى إحلال شخص محل المستأجر وهو مشتري المصنع، وهذا يوجب سريان العقد المبرم فيما بين المستأجر والمؤجر على مشتري المصنع، لأن مشتري المصنع سيحل محله في العلاقة التعاقدية بعد أن خرج المستأجر منها بسبب من التصرف في بيع المصنع الذي انشأه في العقار المؤجر وهو يُعد أهم وأبرز المظاهر الأكثر شيوعاً في التصرفات القانونية التي تنتشعب فيها العلاقات القانونية بسبب من تعدد أطرافها بعد أن كانت تقتصر على طرفين هما المستأجر صاحب المصنع والمؤجر مالك العقار الذي انشأ المستأجر مصنعه فيه.

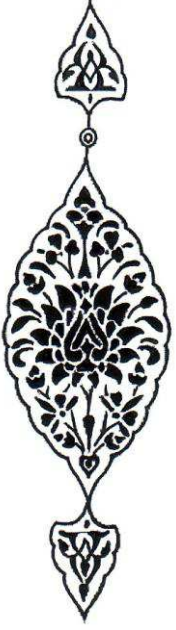


وعليه فإن موضوع الدراسة بعنوان (حلول مشتري المصنع محل المستأجر) قد جاءت للكشف وتبسيط الضوء على كل ذلك.

لذلك نعتقد أن هذه الدراسة من المواضيع المهمة في نطاق القانون المدني والفقهاء القانوني، ونجد أن قضاءنا يواجه عدداً من المسائل التي تتعلق بمدى إمكانية تنفيذ العقد بواسطة شخص من غير المتعاقدين وخروج هذا التنفيذ عن دائرة أطرافه على الرغم من وجود قيد مانع وضع من قبل المؤجر.



المحتويات





المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٥	الفصل الأول: مفهوم الحلول الشخصي لمشتري المصنع محل المستأجر
٦	المبحث الأول: ماهية الحلول الشخصي لمشتري المصنع
٦	المطلب الأول: تعريف الحلول الشخصي لمشتري المصنع
٩	المطلب الثاني: شروط الحلول الشخصي لمشتري المصنع
٩	الفرع الأول : ان يكون في ذمة المستأجر حق أو دين اتجاه المؤجر
١١	الفرع الثاني : ان يحل مشتري المصنع محل المستأجر في العلاقة القانونية
١٣	المطلب الثالث: خصائص الحلول الشخصي لمشتري المصنع
١٣	الفرع الأول: احتفاظ العلاقة القانونية بذاتيتها الأولى
١٤	الفرع الثاني: ثبوت صفة الخلف الخاص لمشتري المصنع في العلاقة القانونية
١٦	الفرع الثالث: عملية حلول مشتري المصنع استثناء قانوني
١٩	المبحث الثاني: مصادر الحلول الشخصي لمشتري المصنع
١٩	المطلب الأول: الحلول القانوني
٢٠	الفرع الأول: اذا كان الموفي ملزماً بالدين أو ملزماً عنه
٢١	الفرع الثاني: وفاء دائن متأخر لدائن متقدم
٢٢	الفرع الثالث: وفاء الحائز للدين المضمون بالعقار
٢٣	الفرع الرابع : الحالات الاخرى المنصوص عليها في القانون



٢٤	المطلب الثاني: الحلول الاتفاق
٢٤	الفرع الاول: الحلول الممنوح من الدائن
٢٦	الفرع الثاني: الحلول الممنوح من المدين
٢٧	الفرع الثالث: الاتفاق كمصدر لحلول مشتري المصنع محل المستأجر
٢٩	المبحث الثالث: تمييز عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر عن العمليات القانونية المشابهة
٣٠	المطلب الاول: تمييز عملية حلول مشتري المصنع المستأجر عن الإنابة
٣٢	المطلب الثاني: تمييز عملية حلول مشتري المصنع المستأجر عن التجديد
٣٥	المطلب الثالث: تمييز عملية حلول مشتري المصنع المستأجر عن الاشتراط لمصلحة الغير
٣٨	الفصل الثاني: التنظيم القانوني لحلول مشتري المصنع محل المستأجر
٣٩	المبحث الاول: الأساس القانوني لتصرف المستأجر في بيع المصنع
٣٩	المطلب الاول: الطبيعة القانونية لحق المستأجر مالك المصنع
٤٠	الفرع الاول: الاتجاه القائل بأن للمستأجر حقاً عينياً
٤٢	الفرع الثاني: الاتجاه القائل بأن للمستأجر حقاً شخصياً
٤٥	المطلب الثاني: طبيعة تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار
٤٦	الفرع الاول: الإيجار من الباطن
٤٨	الفرع الثاني: التنازل عن الإيجار
٤٩	الفرع الثالث: تمييز الإيجار من الباطن عن التنازل عن الإيجار
٥١	الفرع الرابع: تكييف التصرف الذي يجريه المستأجر اتجاه مشتري المصنع
	المبحث الثاني: الشرط المانع من تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد



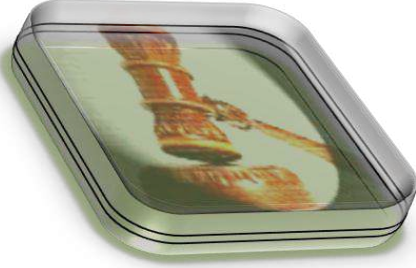
٥٥	الإيجار
٥٥	المطلب الاول: مفهوم الشرط المانع من تصرف المستأجر في بيع المصنع
٥٥	الفرع الاول: تعريف الشرط المانع من التصرف
٥٧	الفرع الثاني: نطاق الشرط المانع من التصرف لحلول مشتري المصنع محل المستأجر
٥٨	الفرع الثالث: صور الشرط المانع عند بيع المصنع من قبل المستأجر
٦١	المطلب الثاني: جزاء مخالفة الشرط المانع عند حلول مشتري المصنع محل المستأجر
٦١	الفرع الاول: فسخ عقد الإيجار عند مخالفة المستأجر للشرط المانع من بيع المصنع
٦٢	الفرع الثاني: تعويض المؤجر من قبل بائع المصنع
٦٤	المبحث الثالث: الاستثناء المعطل للشرط المانع من حلول مشتري المصنع محل المستأجر
٦٦	المطلب الاول: الشروط العامة لحلول مشتري المصنع محل المستأجر
٦٦	الفرع الاول: ان يرد البيع على مصنع انشأه المستأجر في العين المؤجرة
٦٨	الفرع الثاني: وجود ضرورة ملجئة لبيع المصنع
٧١	الفرع الثالث: ان يقدم مشتري المصنع الى المؤجر ضماناً كافياً
٧٢	الفرع الرابع: ألا يلحق المؤجر من بيع المستأجر للمصنع ضرر محقق
٧٣	المطلب الثاني: الشروط الخاصة لحلول مشتري المصنع محل المستأجر
٧٣	الفرع الاول: الا يكون العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي
٧٦	الفرع الثاني: الا يكون العقد قد تم تنفيذه
٧٧	الفرع الثالث: الا يكون عقد البيع قابلاً للفسخ أو الإبطال



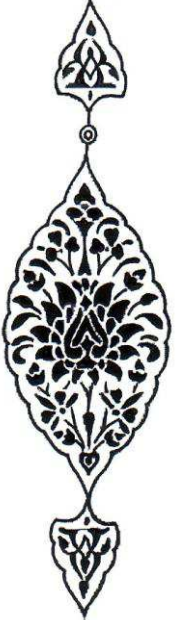
٧٨	المطلب الثالث: العناصر اللازم توافرها في المصنع لتحقيق الاستثناء المعطل للشرط المانع
٧٩	الفرع الاول: عناصر المصنع
٨٤	الفرع الثاني: سلطة محكمة الموضوع في تقدير توافر عناصر المصنع
٨٦	الفصل الثالث: الاثار المترتبة على حلول مشتري المصنع محل المستأجر
٨٩	المبحث الاول: الضمانات الاجرائية لحق المؤجر عند بيع المصنع المنشأ في عقاره
٨٩	المطلب الاول: ضمانات المؤجر عند بيع المستأجر للمصنع
٩٠	الفرع الاول: حق المؤجر في الحصول على نسبة مالية مقابل حلول مشتري المصنع محل المستأجر
٩٥	الفرع الثاني: حق المؤجر في شراء المصنع المنشأ في عقاره
٩٨	المطلب الثاني: الاجراءات الواجب اتباعها من قبل المؤجر لشراء المصنع
٩٩	الفرع الاول: الطبيعة القانونية لحق المؤجر مالك العقار في شراء المصنع
١٠١	الفرع الثاني: الاجراءات اللازمة للاستفادة من حق شراء المصنع المخول للمؤجر
١٠٨	المبحث الثاني: التزامات المتعاقدين عند بيع المصنع
١٠٩	المطلب الاول: التزامات المستأجر بائع المصنع
١٠٩	الفرع الاول: التزامات البائع بتسليم المصنع
١١٣	الفرع الثاني: التزامات بائع المصنع بالضمان



١١٨	المطلب الثاني: التزامات مشتري المصنع
١١٩	الفرع الاول: التزامات المشتري بتسلم المصنع
١٢١	الفرع الثاني: التزام مشتري المصنع بدفع الثمن
١٢٣	الفرع الثالث: التزام مشتري المصنع بنفقات المبيع
١٢٤	المبحث الثالث: ضمانات المستأجر بائع المصنع
١٢٥	المطلب الاول: حق امتياز بائع المصنع
١٢٦	الفرع الاول: العوامل الواجب توافرها لتحقيق الامتياز
١٣٠	الفرع الثاني: آثار امتياز بائع المصنع
١٣٤	المطلب الثاني: حق بائع المصنع في الفسخ
١٣٦	الفرع الاول: شروط فسخ عقد بيع المصنع
١٣٨	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فسخ عقد بيع المصنع
١٤١	الخاتمة
١٤٩	المصادر



المقدمة





المقدمة

عُنيت غالبية التشريعات بموضوع الصناعة والمحافظة عليها من خلال تنظيم كل ما يعيق استمرار العمل الصناعي وتطوره، ومعالجة العمليات القانونية المتعلقة بها، لما لها من آثار إيجابية وسلبية على النمو الاقتصادي في البلد.

ومن أهم العمليات القانونية التي سعت معظم التشريعات إلى تنظيمها هي حالة ما إذا قام المستأجر بإنشاء مصنع على عقار المؤجر، وهي حالة تفرض قيام المستأجر بعد ان أجر عقار معين بتشديد مصنع عليه، وتسري هذه العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر وفقاً لعقد الايجار المبرم بينهما، ألا أن الاشكال يثار عندما يرغب المستأجر ببيع المصنع الذي انشئه، فإن تصرف المستأجر في بيع مصنعه يؤدي إلى اضطراب العلاقة التعاقدية التي ابرمت بين المستأجر والمؤجر صاحب العقار، ذلك لأن هذا التصرف يؤدي إلى إحلال شخص محل المستأجر وهو مشتري المصنع، وهذا يوجب سريان العقد المبرم فيما بين المستأجر والمؤجر على مشتري المصنع، لان مشتري المصنع سيحل محله في العلاقة التعاقدية بعد ان خرج المستأجر منها بسبب من التصرف في بيع المصنع الذي انشئه في العقار المؤجر وهو يُعد من أكثر المظاهر شيوعاً في التصرفات القانونية التي تنتشعب فيها العلاقات القانونية بسبب تعدد اطرافها بعد ان كانت مقتصره على طرفين هما المستأجر صاحب المصنع والمؤجر مالك العقار الذي انشأ المستأجر مصنعاً فيه.

إذ تكمن أهمية الموضوع وأسباب اختياره في الجوانب الآتية:

١- **الجانب العملي:** إن أهمية هذا الموضوع تتجلى في كونه مرتبطاً بالحكمة الاقتصادية والقانونية التي سعى المشرع الى تجسيدها من خلال السماح للمستأجر من ان يبيع المصنع الذي انشئه في عقار المؤجر على الرغم من وجود القيد المانع الذي يحرم على المستأجر التنازل عن الايجار من خلال بيع المصنع، إذ أن المستأجر بتصرفه ببيع المصنع سيحل المشتري محله بالعلاقة التعاقدية، وبذلك سيعارض القانون القاعدة التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين، بسبب ترجيح الصالح العام على الصالح الخاص، وذلك من خلال المحافظة على المصانع كونها ذات مردود إيجابي يصب بصالح الاقتصاد بصورة عامة،



إذ غالباً ما يكون سبب بيع المصنع راجعاً لأسباب شخصية تتعلق بالمستأجر صاحب المصنع كأن يعجز المستأجر مالك المصنع من إدارة المصنع.

٢- الجانب النظري: لا تقتصر أهمية موضوع الدراسة على الناحية العملية فحسب بل إنها تمتد إلى الناحية النظرية، فعلى الرغم من عناية الباحثين بمفهوم الحول وما يترتب عليه من آثار قانونية بشكل عام، إلا أن موضوع حلول مشتري المصنع محل المستأجر لم يحصل على القدر اللازم من العناية يقابل ما له أهمية حقيقية في مجال العقود، لذا إن موضوع الدراسة قد جاء للكشف عن مدى إمكانية خروج تنفيذ العقد عن دائرة أطرافه، بالرغم من وجود قيد مانع يمنع من أن يتم التنفيذ من قبل الغير من خلال إحلاله محل المستأجر عند قيامه ببيع المصنع ليحل المشتري محله في العلاقة التعاقدية التي انشأت ابتداءً بين المستأجر صاحب المصنع والمؤجر مالك العقار الذي انشأ فيه مصنع من قبل المستأجر.

إن إشكالية موضوع الدراسة تُعد من الأمور المهمة والأساسية التي ينبغي تحديدها، فمن المسلمات هو أن تنفيذ العقد يقتصر على المتعاقدين من دون سواهم، أي إن يكون مقتصرًا على المستأجر صاحب المصنع والمؤجر مالك العقار، مما يجعل هذا التنفيذ محددًا بدائرة المتعاقدين، وهذا هو الأصل ولكن هنالك حالات ترتب التزامات تجعل المتعاقدين بحاجة إلى أن يكون التنفيذ أو المساهمة في التنفيذ من شخص آخر غير المتعاقدين لم يشارك في مرحلة تكوين العقد، وبهذا يخرج تنفيذ العقد من دائرة أطرافه، وتثار المشكلة عندما يحل شخص محل المستأجر في تنفيذ عقد الإيجار عندما يتنازل المستأجر عن عقد الإيجار إلى مشتري المصنع مع وجود قيد مانع يمنع المستأجر من التنازل.

فلاحظ هنا أن هناك أهمية كبيرة في تحديد المشكلة التي نحاول أن نعالجها في هذه الدراسة، وهذا لا يتحقق إلا بعد أن نتجاوز بعض العقبات التي تواجهنا، ومنها معرفة نوع الحل الذي يتم من خلاله إحلال مشتري المصنع محل المستأجر بائع المصنع، أحياناً عينياً يُعد أم شخصياً؟ ومعرفة ما هي الطبيعة القانونية لحق المستأجر مالك المصنع، هل هو حق شخصي أم عيني؟ ومعرفة طبيعة تصرف المستأجر في بيع المصنع، هل هو إيجار من الباطن أم تنازل عن الإيجار، وما موقف التشريع العراقي من ذلك التصرف؟



وكيفية تنظيم عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر وفقاً للقواعد العامة والخاصة المقررة في قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩، هل يقتضي تصرف المستأجر ببيع المصنع موافقة المؤجر؟ وما موقف القانون في حالة اعتراضه على البيع؟ وما العمل لو وضع قيد يمنع المستأجر من التصرف في بيع المصنع؟ وما موقف القانون لو تم بيع المصنع على الرغم من وجود القيد المانع؟ ولو تم البيع كيف يتم نقل ملكية المصنع بمشتملات عناصره المادية والمعنوية؟ وما التزامات أطراف عقد بيع المصنع وهما المستأجر مالك المصنع والمشتري الذي سيحل محل المستأجر؟ وما الضمانات الناشئة عن بيع المصنع؟

وتكمن الصعوبات التي واجهت الباحث في هذه الدراسة هو أن، القانون المدني العراقي قد اقتصر تنظيم حلول مشتري المصنع محل المستأجر في الفقرة الثانية من نص المادة (٧٦١)، كما خلا قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل من نص ينظم حلول مشتري المصنع محل المستأجر وفقاً للتعديل السادس رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠، الذي الغيت بموجبه نص المادة (١٢) التي نصت على (إذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع وباع المستأجر المصنع حل المشتري محل المستأجر في عقد الإيجار طبقاً لأحكام هذا القانون)، في حين نجد له تنظيمًا كاملاً في القانون المصري، من خلال قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

يضاف الى ذلك ندرة الدراسات القانونية المعمقة لهذا الموضوع، فلم نجد بين المصادر العراقية ما يسد حاجة بحثنا، إلا عدد من الصفحات التي لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة من دون تفصيل وتحليل لعملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر .

هذه الندرة دفعتنا في بعض الحالات إلى القياس على الأحكام الخاصة بالمحل التجاري كونه يتشابه معه من حيث الطبيعة ومن حيث العناصر المكونة له، ومثل هذا الأمر لا يخلو من صعوبة ملموسة تظهر في التوفيق بين جملة الآراء التي قيلت بهذا الصدد ومدى لتشمل موضوع الدراسة بخصوصيتها واحكامها .

فضلا عن ندرة القرارات القضائية التي حاولنا جاهدين العثور عليها من دون جدوى، مما دعا الباحث الاستعانة بقرارات فرنسية ومصرية اشار لها الكتاب المصريين .



ولمعالجة اشكالية الدراسة والإجابة على مختلف التساؤلات الفرعية المنبثقة عنها فقد اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي وكان الغالب فيها المنهج التحليلي، إذ اعتمدناه لتحليل جملة من القوانين الخاصة بعملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر، وبخصوص المنهج الوصفي فقد تم توظيفه لغرض الإلمام بمختلف الأحكام المتعلقة بحلول مشتري المصنع محل المستأجر.

عليه فقد قسمنا هذه الدراسة على ثلاثة فصول وذلك على النحو الآتي:-

الفصل الأول بعنوان مفهوم الحلول الشخصي لمشتري المصنع وقد قسم على ثلاثة مباحث خصصنا المبحث الأول لماهية الحلول الشخصي لمشتري المصنع، والمبحث الثاني لمصادر الحلول الشخصي لمشتري المصنع، أما المبحث الثالث فقد خصص لتمييز عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر عن العمليات القانونية المشابهة.

أما الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان التنظيم القانوني لحلول مشتري المصنع محل المستأجر، وينقسم على ثلاثة مباحث خصصنا المبحث الأول للأساس القانوني لتصرف المستأجر في بيع المصنع، والمبحث الثاني للشرط المانع من تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، وخصصنا المبحث الثالث للاستثناء المعطل للشرط المانع من حلول مشتري المصنع محل المستأجر.

أما الفصل الثالث فقد جاء تحت عنوان الآثار المترتبة على حلول مشتري المصنع محل المستأجر، وهو بدوره ينقسم على ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول للضمانات الإجرائية لحق المؤجر عند بيع المصنع المنشأ في عقاره، وخصصنا المبحث الثاني للالتزامات المتعاقدين عند بيع المصنع، وخصصنا المبحث الثالث لضمانات المستأجر بائع المصنع.

ومن ثم ختمنا هذه الدراسة بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

... والله ولي التوفيق ...



الفصل الأول





الفصل الاول

مفهوم الحلول الشخصي لمشتري المصنع محل المستأجر

للقوف على مفهوم الحلول الشخصي لمشتري المصنع محل المستأجر لابد لنا من ان نبين تعريف الحلول بصورة عامة حتى نميز الحلول الشخصي من الحلول العيني واثبات نوع حلول مشتري المصنع محل المستأجر من خلال ذلك، وتبيان مصادر هذا الحلول الذي من خلاله يسمح للمستأجر في ان يبيع المصنع الذي انشئه على عقار المؤجر بالرغم من وجود شرط مانع في عقد الايجار لا يسمح للمستأجر التصرف في بيع المصنع، كما تتطلب الدراسة تميز حلول مشتري المصنع محل المستأجر عن العمليات القانونية المشابهة،

ولإيضاح مفهوم الحلول الشخصي لمشتري المصنع محل المستأجر، سنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث، نبين في المبحث الاول ماهية الحلول الشخصي لمشتري المصنع، وفي المبحث الثاني مصادر الحلول الشخصي لمشتري المصنع، ونخصص المبحث الثالث لتمييز عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر عن العمليات القانونية المشابهة.



المبحث الاول

ماهية الحلول الشخصي لمشتري المصنع

للإحاطة بماهية الحلول الشخصي لمشتري المصنع سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نبين في المطلب الاول تعريف الحلول الشخصي لمشتري المصنع وفي المطلب الثاني شروط الحلول الشخصي لمشتري المصنع ونبين في المطلب الثالث خصائص الحلول الشخصي لمشتري المصنع.

المطلب الاول

تعريف الحلول الشخصي لمشتري المصنع

يعرف الحلول كمفهوم عام، استبدال (استعاضة) شيء بشيء آخر، أو أن يكون استبدال شخص محل شخصاً آخر، ويطلق على الصيغة الاولى بالحلول العيني، لأنه يؤمن التوازن القانوني بين الذمم المالية للأفراد، ويكون ذلك عندما تحل عين محل عين اخرى منظوراً اليها بقيمتها لا بذاتهما والصيغة الثانية للحلول يطلق عليها الحلول الشخصي لأنه يفترض أحلال شخص محل شخص آخر في ذات الحق قبل هذا الأخير، أي ان يخرج شخص من علاقة قانونية كانت تربطه بشخص معين ليحل شخص آخر محله مع بقاء العلاقة على حالها^(١).

وعرف الحلول الشخصي من قبل الفقه الفرنسي بتعاريف متعددة، فعرفه بعضهم بأنه (استعاضة شخص ، وهو الموفي بشخص آخر ، وهو الدائن ، محل هذا الأخير في الحق ذاته قبل هذا الأخير)، بينما عرفه آخرون بأنه (مسلك يقوم على الاستبدال في داخل التزام

(١) ينظر في ذلك، H. etL. Mazeaud:lecons de Droit civil , 1973. T. II. P. 799. اشار اليه، د. باسم محمد صالح، الحلول القانوني الشخصي وسيلة لانقضاء الالتزام واداة رجوع على الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الاول، ١٩٩٤، ص٨، كذلك ينظر: عبد العالي صالح محمد، الوفاء مع الحلول، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص١٨، هامش رقم (٢).



للدائن الأصلي) ^(١) ونجد ان تعاريف الفقه الفرنسي لم تكن تعاريف شاملة تحوي صور الحلول الشخصي إذ اقتصر الحلول من جانب الدائن دون المدين.

إما الفقه المصري فقد تناول تعريف الحلول الشخصي من جوانب عديدة بحسب الزاوية التي ينظر اليها لعملية الحلول الشخصي، فقد عرفه جانب من الفقه بانه (أن يتحول الالتزام ذاته سواءً نظر اليه بوصفه حقاً شخصياً من جهة الدائن أو نظر إليه بوصفه التزاماً من جهة المدين من شخص الى آخر) ^(٢)، في حين عرفه آخر بأنه (الحلول الذي يحدث بسبب الوفاء ويمكن أن يطلق عليه الحلول محل الدائن ، أي أن يحل الموفي محل الدائن في مواجهة المدين) ^(٣) .

وكذلك عرف الحلول الشخصي بانه (انتقال الالتزام من ذمة الى ذمة دون أن ينقضي ، فهو قد ينتقل من الدائن إلى شخص آخر يحل محل الأول في العلاقة القانونية التي تربطه بالمدين ، وقد ينتقل من المدين إلى شخص آخر يصبح مديناً مكانه قبل الدائن الذي بقي) ^(٤) ، ويبدو أن هذا التعريف أفضل من التعاريف السابقة كونه قد احتوى الحلول من جانبيين، من جانب الدائن وقد يكون من جانب المدين ، كما أشار إلى بقاء العلاقة على حالها السابق من غير تغيير فيها.

أما بالنسبة للفقه العراقي فقد اوردوا تعاريف متعددة للحلول الشخصي ولكل منهم تعريف معين يختلف بحسب الزاوية التي ينظر منها للحلول الشخصي إلا إنها تتشابه فيما بينها من حيث المعنى، فقد عرف جانب منهم الحلول الشخصي بأنه (حلول شخص محل

(١) رأي الفقه الفرنسي اشار اليه: عز الدين بن حسين القوطالي، حوالة الحق، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص ١٢.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٤١١. كذلك انظر: الدكتور عبد القادر الفار، أحكام الألتزام، أثار الحق الشخصي في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص ١٩٥.

(٣) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٤) د. شفيق شحاتة، محاضرات في القانون المدني، حوالة الحق في البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ١٩٥٤، ص ٦.



شخص آخر، وبذلك يكون الحلول في صورة استبدال أو استعاضة^(١)، بينما عرفه آخر بأنه عبارة عن التبديل القانوني، فاذا كنا بصدد استبدال شخص بآخر سمي الحلول حلولاً شخصياً، وإذا كنا بصدد تبديل عين بعين أخرى سمي الحلول عينياً^(٢) كما عرفه آخر بأنه (استبدال شخص بشخص آخر في مركز قانوني معين)^(٣)، وعرفه آخر بأنه هو (إحلال شخص محل أحد طرفي الالتزام دون أن تتغير طبيعة هذا الالتزام)^(٤).

يتضح مما تقدم ان حلول مشتري المصنع محل المستأجر هو حلول شخصي لا حلول عيني، إذ يتم من خلال عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر الذي قام ببيع مصنعه الذي انشأه في عقار المؤجر، أي حلول شخص محل شخص آخر مع بقاء العين دون استبدال، فيخرج المستأجر الأصلي عن العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمؤجر بعد بيع المصنع ليحل محله مشتري المصنع في العلاقة التعاقدية.

وقد خلا القانون المدني العراقي من تعريف خاص بحالة حلول مشتري المصنع محل المستأجر، ولم يتطرق قانون الايجار العراقي إلى ذلك، ويمكن أن نورد تعريفاً لحلول مشتري المصنع محل المستأجر بعد ان تبين لنا ان عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر هو حلول شخصي لا عيني وهو يعد صورة من صور الحلول الشخصي وعليه يمكن ان نعرف لحلول الشخصي لمشتري المصنع بانها (عبارة عن صورة من صور الحلول الشخصي يحل بمقتضاها مشتري المصنع محل المستأجر بكل ما له من حقوق إتجاه المؤجر وما عليه من التزامات).

(١) د. عبد العالي صالح محمد، مصدر سابق، ص ١٨.

(٢) د. حسن الذنون، الحلول العيني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الاول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩، ص ١١.

(٣) د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨، ص ٣٤٥. أنظر كذلك : د. محمد عباس السامرائي، انتقال الالتزام بين الاحياء في الفقه الاسلامي والقانون، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٩، ص ٢٧.

(٤) د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ١٤.



المطلب الثاني

شروط الحلول الشخصي لمشتري المصنع

إن تحقق عملية الحلول الشخصي لمشتري المصنع محل المستأجر تقتضي توفر شرطين متلازمين، فعند حلول المشتري محل المستأجر بائع المصنع لابد من أن يكون لبائع المصنع حق أو دين في ذمته اتجاه المؤجر، ليحل المشتري محله بما له من حقوق والتزامات، فيصبح المستأجر الذي باع مصنعه طرفاً خارجاً عن العلاقة القانونية بسبب حلول الغير وهو المشتري، لذا ينبغي ان يكون في ذمة المستأجر حق او دين اتجاه المؤجر، وان يحل مشتري المصنع محل المستأجر في العلاقة القانونية، وهذا ما سنبينه على النحو الاتي .

الفرع الاول

أن يكون في ذمة المستأجر حق أو دين اتجاه المؤجر

لا يمكن ان تتم عملية الحلول الشخصي لمشتري المصنع مالم يكن هناك حقاً او ديناً ثابتاً في ذمة الشخص الذي يبغى الخروج عن العلاقة القانونية ليحل شخص اخر محله ، وللحلول الشخصي تطبيقات كثيرة، ومن أهم هذه التطبيقات وأكثرها شيوعاً هو عقد الإيجار، إذ يكتسب المستأجر من خلاله الحق في الانتفاع بالمأجور طيلة مدة العقد المتفق عليها، وهذا ما أكده القانون المدني العراقي الذي اشار إلى حق المستأجر في الانتفاع بالمأجور مقابل التزام المستأجر بدفع الاجرة^(١)، ولما كان للمستأجر الحق في ان ينتفع بالمأجور جاز له التنازل عن هذا الحق لشخص آخر يحل محله في العلاقة الايجارية، إن لم يكن المؤجر قد اشترط منع المستأجر من التنازل عن حق الانتفاع الى الغير، ومتى ما حل المتنازل اليه محل المتنازل انتقلت اليه جميع الحقوق والالتزامات التي كانت للمتنازل^(٢) .

(١) المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي عرفت عقد الإيجار بانه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور).

(٢) المادة(٧٧٧) من القانون المدني العراقي(في حالة التنازل عن الايجار يحل المتنازل اليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار، ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل في تنفيذ التزامه).



وهذا ما نجده في عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر التي تعد صورة من صور الحلول الشخصي، عندما يحل مشتري المصنع محل بائع المصنع في العلاقة القانونية الايجارية التي تربط المستأجر بائع المصنع بمؤجر العقار ، فعقد الايجار قد أبرم في الأصل بين مالك العقار والمستأجر الذي انشأ مصنع في العقار المؤجر، لكن بعد بيع المصنع لشخص آخر، حل هذا الشخص محله في العلاقة الايجارية ^(١) ، فينتقل الالتزام بتحول الرابطة القانونية أو رابطة الالتزام بوصفها رابطة اقتصادية فيما بين المستأجر والمؤجر مع بقاء هذا الالتزام دون تغيير، فيبقى محتفظاً بجميع مقوماته وخصائصه وصفاته وضماناته ودفعه ^(٢) .

وكذلك الحال بالنسبة للحلول بسبب من ارتباط الديون، أي ينبغي ان يكون هناك دين في ذمة الطرف الخارج عن العلاقة القانونية، ففي علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن، إذ يلتزم الاخير بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمة المستأجر الاصيلي ^(٣)، ويمكن ان نجد ذلك عن طريق حوالة الدين، أي الحلول في الطرف السلبي للالتزام، فينبغي في حوالة الدين ان يكون المحيل مديناً للمحال له، فهي توكيل بالقبض إذا لم يكن المحيل مديناً للمحال له ^(٤)، وكذلك ان يكون المال محل التصرف ديناً معلوماً ثابتاً في ذمة المحيل ^(٥) .

عليه فلا يتحقق الحلول الشخصي لمشتري المصنع إلا إذا كان هناك حقاً او ديناً ثابتاً في ذمة المستأجر الذي يبغى الخروج عن العلاقة القانونية، او أن يكون للمستأجر صاحب المصنع حق وعليه التزامات أي ان يكون دائن ومدين في آن واحد فيكون له الحق في الانتفاع بالمأجور وعليه التزام بأداء الأجرة، أي ثمن الايجار، وان يكون الحق او الدين معلوم المقدار، فإذا لم يكن الامر كذلك، فلسنا بصدد الحلول الشخصي لمشتري المصنع .

(١) عبد الحميد عمران، اسباب الاخلاء في قانون ايجار الاماكن المصري، بلا مكان طبع، ١٩٩٤، ص ٦٨٢.

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام - احكام الالتزام، بلا طبعة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٣٥.

(٣) د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الالتزام، ج ٣، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٤٨.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ٢، احكام الالتزام، ط ٣، بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٢٥.

(٥) د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص ١٩٧.



الفرع الثاني

أن يحل مشتري المصنع محل المستأجر في العلاقة القانونية

إن حلول شخص محل أحد أطراف العلاقة القانونية هو الأساس الذي يستند عليه الحلول الشخصي لمشتري المصنع، فلا يمكن تصور حلول دون ان يكون هناك شخصاً ثالث من الغير يحل محل أحد الأطراف سواء كان ذلك الحلول من الجانب السلبي او الايجابي، فالحوالة تنتج اثرها القانوني بوصفها وسيلة فنية لإحلال شخص محل آخر في الرابطة القانونية، أما الالتزامات التي تنشأ في ذمة اطرافها فأنها تعد ائراً للعقد، الذي انعقد بين اطرافها، وبذلك تكون الحوالة اتفاقاً يكفي لانعقادها بين اطرافها التراضي عليها^(١)، وبما أن الالتزام رابطة مالية بين طرفين، هما الدائن والمدين، فيمكن عن طريق الحلول الشخصي تغيير الدائن او المدين^(٢).

ففي حوالة الحق والحلول فيها ايجابياً عن طريق تغيير شخص الدائن، والحلول فيها يتم باتفاق اطرافها، فالدائن يحل محل دائن آخر، فيكون صاحب حق قبل المدين ويدخل معه في علاقة قانونية كانت قائمة من قبل فيما بين المدين وشخص اخر^(٣)، فالتغيير هنا لا يتناول الا شخصية الدائن، فقد كان الحق المحال به ثابتاً للمحيل، فأصبح هو بذاته ثابتاً للمحال له، اذن فالأثر الجوهرى للحوالة هو انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له^(٤)، ومن ذلك يبدو انه قد يحل شخص محل آخر في حق من الحقوق أو في دين من الديون عن طريق

(١) Lapp – La cession de contrat, These Strasbourg. 1950, no 16 ets.

ينظر كذلك د. شفيق شحاتة، مصدر سابق، ص ١٤ .

(٢) د. جلال العدوي، اصول احكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٦، ص ٢٩٣.

(٣) د. شفيق شحاتة، مصدر سابق، ص ٦.

(٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي، إككام القانون المدني المصري – عقد الإيجار – الإككام العامة، ج ١، دار

الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٢، ص ٢٠٦-٢٠٧.



الاتفاق، كما يمكن ان يحل شخص محل آخر بناء على واقعة مادية يرتب عليها القانون ذلك الاثر، وهو الحلول^(١).

اما في حالة تغير أحد اطراف العلاقة القانونية بمظهرها السلبي، فيمكن ان نجد هذا التغيير في حوالة الدين، أي أن المدين هو الذي يقوم بتحويل الدين الذي في ذمته للدائن على شخص جديد فيصبح هذا الشخص مديناً للدائن بدل المدين الاصلي^(٢)، فيحل المدين الجديد محل المدين الاصلي فيها في الدين نفسه، بحيث ينتقل من ذمة المدين الاصلي إلى ذمة المحال عليه^(٣)، وان حوالة العقد المبرم بين المستأجر صاحب المصنع والمؤجر ماهي الا حوالة عقد ملزم لجانبين، فإذا كان ما يميز هذا العقد كون كل عاقد فيه دائن ومدين في آن واحد، فإن كل من هو صاحب حق له حوالة حقه، وكل من هو صاحب دين له الحق في حوالة دينه، وبالتالي فإن حوالة العقد الملزم لجانبين هي في حقيقتها حوالة مزدوجة بحق ودين ما لم يرتض المحيل بالتجزئة، فيحتفظ بالحق أو الدين، وتطبيقاً لذلك فأن تنازل المستأجر صاحب المصنع عن الايجار لمشتري المصنع يتضمن حوالة حق وحوالة دين بالنسبة للالتزاماته^(٤).

وبالتالي فإن عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر تنطبق على الحوالتين معاً، حوالة الحق وحوالة الدين، اذ يكون للمستأجر حق الانتفاع بالماجور والالتزام بأداء الاجرة، وهذا ما سيكون على عاتق مشتري المصنع من خلال الحلول محل المستأجر فيما له من حق وما عليه من التزام.

(١) ففي حالة التامين من الحريق يحل المؤمن قانوناً محل المؤمن له قبل من سبب بفعله الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن في دفع التعويض، انظر: د. احمد فؤاد الانصاري، التامين من الحريق شروطه وتسوية مطالباته، الدار القومية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٦٨، ص ٧٦.

(٢) سلام منعم مشعل، الحلول العيني وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة النهدين، ١٩٩٩، ص ٤١.

(٣) د. مصطفى احمد ابو عمرو، موجز احكام الالتزام، منشورات الطلي الحوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ١٩١.

(٤) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٢٤٢.



المطلب الثالث

خصائص الحلول الشخصي لمشتري المصنع

يتميز الحلول الشخصي لمشتري المصنع بخصائص عديدة، فعند قيام المستأجر ببيع المصنع سوف يخرج عن العلاقة القانونية التي كانت بينه وبين المؤجر ليحل محله المشتري بنفس العلاقة القانونية بشروطها وصفاتها، وبالتالي تبرأ ذمة المستأجر بائع المصنع وتثبت صفة الخلف الخاص لمشتري المصنع في هذه العلاقة القانونية التي تعد استثناء قانوني، ولاستيضاح ذلك سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة افرع كما يأتي .

الفرع الاول

أحتفاظ العلاقة القانونية بذاتيتها الأولى

ما يترتب على تغير أطراف العلاقة القانونية ، هو تغير ذمة اطرافها ، ففي الحوالة يبقى الحق محتفظاً بذاتيته الأولى، بحيث تبقى توابع الحق المحال به ، إذ انه في حالة حوالة الحق يكون المحال قيمة هي (قيمة الحق)، إذ تحدد هذه القيمة بالضمانات الخاصة للحصول عليه^(١).

فلا غرابة إذن عندما يحل المحال له محل المحيل بالحق ذاته وبما عليه من دفع، فيتمسك مشتري المصنع بدفع ال مستأجر بائع المصنع، ذلك لان ما ينتقل إلى المشتري هو الالتزام القانوني ذاته الذي كان بين المؤجر والمستأجر بائع المصنع، ويتفرع عن ذلك أن للمشتري أن يتمسك قبل المؤجر بالدفع التي كان للمستأجر بائع المصنع أن يتمسك بها، تطبيقاً لذلك، يكون لمشتري المصنع التمسك بالدفع الخاصة باتفاق الحوالة كبطانها، مطلقاً أو نسبياً، لنقص الأهلية أو لعيوب الإرادة أو لفقدان ركن من أركان الحوالة، كما يجوز له التمسك بالدفع المتعلقة بالدين الحال به مثل بطلان الدين أو تقادمه إلى جوار التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فضلاً عن ذلك يكون لمشتري المصنع التمسك بالدفع الخاصة بشخصه، كما لو

(١) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق ، ص ٢٧٠.



توافرت شروط المقاصة بين دين له قبل المؤجر والدين المحال به (١)، وكذلك توابعه من ضمانات سواء كانت عينية كالرهن الرسمي، او شخصية كالكفالة، وذلك لأن جميع حقوق المحيل تنتقل الى المحال له (٢)، فالصفة المدنية أو التجارية التي كان يتمتع بها الحق ، تبقى له بعد حلول المحال له بدل المحيل، وكذلك الحال ما إذا كان الحق يغل فائدة أم لا، أو اذا كان معلقاً على شرط أو معلقاً على أجل، إذ أن هذا الوصف يظل له بعد الحل (٣).

فعند حلول مشتري المصنع محل المستأجر تبقى العلاقة نفسها التي كانت تربط المستأجر بالمؤجر قبل بيع المصنع من قبل المستأجر ليحل محله المشتري بضماناتها ودفعها، كما تجدر الإشارة إلى ان القصد من شراء المصنع هو ممارسة ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر بائع المصنع، والحكمة من ذلك هو رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والصناعي في البلاد بتسهيل بيع المصنع وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله (٤).

الفرع الثاني

ثبوت صفة الخلف الخاص لمشتري المصنع في العلاقة القانونية

يتميز الحلول الشخصي لمشتري المصنع كذلك بأنه يكون فيه استخلاف خاص للطرف القديم أي للمستأجر الاصلي (بائع المصنع) من قبل الطرف الجديد (مشتري المصنع) في العلاقة القانونية، ويمكن تصور انتقال أثر الالتزام الى الخلف الخاص وبصورة مستقلة طبقاً للحلول الشخصي (٥)، فالواقع أن المدين الجديد يخلف المدين القديم وكذلك الدائن الجديد يخلف الدائن القديم في الحق الشخصي ، ففي حوالة الحق لا ينشأ حق جديد ولا ينتقل الحق

(١) د. محمد حسام محمود لطف، مصدر سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى احمد ابو عمرو، مصدر سابق، ص ١٨٧.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٢٠٧ .

(٤) د. محمد المنجي، الرخص التشريعية المتبقية للمستأجر، منشأة المعارف - الاسكندرية، ١٩٩٨، ص(٤٨) - (٤٩).

(٥) د. عدنان ابراهيم السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٠، ص ٢٧٢.



القديم الى شخص جديد ، بل أن شخصاً يحل محل آخر في الحق ذاته، أي أنه يمكن القول أن الحقوق الشخصية تقبل الاستخلاف ولا تنقضي بالاستخلاف، بل أنها تصبح في نمة الخلف كما كانت في نمة السلف تماماً^(١).

ومن ذلك يبدو أن الخلافة الخاصة يمكن ان تنشأ من تغير الطرف السلبي في الالتزام وهو المدين، أو من تغير الطرف الايجابي وهو الدائن، وذلك يكون تابعاً لمركز الشخص في الرابطة القانونية، فالدائن الجديد يمكن أن يكون خلفاً خاصاً للدائن القديم وتسمى هذه الحالة بالخلافة الخاصة للحق، والمدين الجديد يمكن أن يكون خلفاً خاصاً لسلفه المدين القديم ويلزم بالتزاماته ذاتها، فالخلافة الخاصة سلبية كانت أم ايجابية تفرض الصورة ان يكون عليها الشخص في العلاقة القانونية^(٢).

فالخلافة الخاصة، هي سبيل لتداول الحقوق أو الديون بين الاشخاص في العلاقة القانونية، فتنقل هذه الحقوق أو الديون الى اشخاص لم يكونوا طرفاً في هذه العلاقة، لذلك فإن علاقتهم بسلفهم تكون مقتصرة فقط على الحق الذي تلقوه من سلفهم ولا شأن لهم بالعقود الاخرى التي يبرمها السلف مع الآخرين، وذلك لأن الفرع تابع للأصل، فيلتزم المدين بالتزامات سلفه، ويخلف الدائن سلفه في الحق ذاته، على اختلاف في أنواع العلاقات سواء اسلبية كانت أم ايجابية^(٣).

ويمكن ان يحل شخص آخر بناءً على واقعة مادية يرتب القانون آثارها، وذلك يحدث إذا كان الحلول سببه هو الوفاء، فالوفاء يعد ما بين الموفي والدائن تصرفاً قانونياً، لكن السبب القانوني للحلول في هذه الحالة خلفاً لحوالة الحق أو الدين التي يكون فيها الحلول باتفاق أطرافها، وانما يكون الحلول سببه هو القانون الذي يرتب عليه هذا الأثر بوصفه واقعة مادية لذا أن الحلول بسبب من الوفاء هو عملية مركبة فيها وفاء للحق من ناحية، وفيها

(١) د. شفيق شحاته، مصدر سابق، ص ٧-٨.

(٢) عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٣) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١، ص ١٨٦.



استخلاف للحق من ناحية أخرى في الصلة الناشئة بين الدائن والموفي^(١)، ففيها وفاءً للحق يترتب عليه براءة ذمة المدين الموفي له قبل الدائن، إذ أن الاخير يتلقى الحق بصورة مباشرة من قبل الموفي وعليه ينقضي الحق بصورة نهائية بالنسبة له^(٢)، أما بالنسبة للاستخلاف للحق، فيكون ناشئاً عن علاقة الموفي بالدائن فقد علمنا بأن الحلول الشخصي يكون ناتجاً عن خلافة خاصة للحق أو الدين، ففي هذه الحالة تكون الخلافة الخاصة ناتجة عن حلول الموفي محل الدائن الموفي له للحق ذاته بما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع^(٣)، وفي عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر يكون الاستخلاف بشقيه، للحق وللدين، فيكون مشتري المصنع كأى مستأجر اصلي له الحقوق وعليه الالتزامات، بعد أن أصبح خلفاً خاصاً للمستأجر الاصلي^(٤).

الفرع الثالث

عملية حلول مشتري المصنع استثناء قانوني

يتميز الحلول الشخصي لمشتري المصنع بأنه يعد خروجاً على القواعد العامة، ففي الحلول بسبب من إرتباط الديون يعد استثناء من القاعدة التي تقضي باقتصار أثر العقد على طرفيه ولا يتعدى الى غيره^(٥)، وذلك يحدث بسبب من ارتباط التزام مدين المدين بالتزام المدين قبل دائنه^(٦)، ففي هذه الحالة، يكون الدائن مستفيداً من عقد لم يكن هو احد اطرافه، فالعقد يكون مبرماً بين مدينه ومدين مدينه، فالدائن يطالب مدين مدينه، ليستوفي منه الحق الذي له

(١) علي كاظم الشباني، الوفاء مع الحلول في القانون العراقي - المصري - اللبناني - الفرنسي، دار العلوم العربية، ط١، بيروت - لبنان، ٢٠٠٨، ص ٣٢.

(٢) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للألتزام، أحكام الألتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٣، ص ٢٧٥.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، نظرية الألتزام بوجه عام، ج٢، الأثبات والاثار، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٥٧٧. كذلك أنظر: د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الألتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ٣٣٦.

(٤) د. احمد ابو الوفاء، التعليق على النصوص الاجرائية في قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ورقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، منشأة المعارف. الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٣١٢.

(٥) د. عبد الباقي البكري، مصدر سابق ص ٢٤٦.

(٦) د. جلال العدوي، مصدر سابق، ص ٣٢٠.



والتأبث في ذمة مدینه في حدود ما لهذا الاخير من حق ثابت في ذمة مدین مدینه^(١)، اذن فالدعوى المباشرة تعطي سبيلا مباشراً لدائن المدین للوصول إلى الحق الذي ترتب في ذمة مدین المدین من غير أن يكون الدائن طرفاً في العقد^(٢).

اذن فهذه الدعوى لا تنتزع عن مدین المدین وصف الغير، لأنه لا يوجد عقد ينتج اثاره في ذمة كل من الدائن وغيره، فالدائن يطالب الغير بموجب الدعوى المباشرة بدين ناشئ عن العقد، ولكن هذه الدعوى لا تنفي وجود عقدين مستقلين، وكل عقد لا ينتج أثره الا في ذمة طرفيه، فصفوة القول ان انصراف اثار العقد إلى الغير بموجب الدعوى المباشرة لا يجرده من وصف الاجنبي بالنسبة لبقية آثار العقد^(٣).

وكذلك الحال بالنسبة للوفاء مع الحلول، فإنه استثناء قانوني بموجبه يوفي الغير الدين للدائن ويحل محله في حقوقه، لأن مصلحة المدین والدائنين معا تقتضي تشجيع الغير على الوفاء، إذ يحصل المدينون على مهلة اضافية لوفاء الدين للدائن الجديد، في حين يحصل الدائنون على حقوقهم بأسهل الطرق، وبذلك يعد خروجاً على القواعد في الوفاء، إذ يحل الموفي محل الدائن لتأمين حقوقه ومنحه المزايا جميعها التي كان يتمتع بها الدائن^(٤).

اما بالنسبة للموفي فقد يجد نفسه في مركز سيء عندما يكون للمدين الموفي عنه دائنون اخرون، فلا يكون امام الموفي الا أن يشترك معهم في قسمة الغرماء عند التنفيذ على اموال المدین اذا كانت اموال المدین لا تكفي للوفاء بجميع ديونه، بل أن الموفي قد لا يحصل على شيء إذا سبقه دائنون للمدين من ذوي الحقوق الممتازة او ان تكون حقوقهم مضمونة

(١) سعد الحلوسى، الدعوى المباشرة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهريين، ١٩٩٤، ص ٨.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج ٢، مصدر سابق، ص ٧٧٩.

(٣) د. عبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٣) د. جلال العدوي، الغير عن العقد، ط ١، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١، ص ٩٠ وما بعدها.

(٤) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٤٦٤-٤٦٥.



بضمانات عينية^(١)، إذ أن الوفاء مع الحلول يؤدي الى توظيف لأموال الموفي، وهذا التوظيف للأموال يكون مضمونا بالحلول محل الدائن الموفي له من قبل الموفي^(٢)، عليه يعد الحلول وسيلة استثنائية اوجدها المشرع من أجل مد يد المساعدة لمدين ليس لديه ما يوفي به التزاماته، وقد حل أجل الدين فيتقدم شخص آخر من اجل تخليصه من التنفيذ على امواله من قبل الدائن^(٣).

ووسيلة الحلول الاستثنائية التي اوجدها المشرع لا تقتصر فقط على مد يد العون للأفراد، فقد يبتغي من خلالها المصلحة العامة، وهذا ما نجده في عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر، بعد أن سمح للمستأجر بيع المصنع الذي انشأه ليحل المشتري محله في العلاقة القانونية، إذ نص المشرع في القانون المدني العراقي في المادة (٢/٧٦١) على انه(على انه اذا كان الماجور عقاراً أنشئ فيه مصنع أو متجر، واراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الايجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق) فالسماح بحلول مشتري المصنع محل المستأجر مستندا إلى نص قانوني مبناه الابقاء على روح الرواج المالي والتجاري في البلاد^(٤).

(١) د. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٦٨، ص٣٧٦.
(٢) د. انور سلطان، مصدر سابق، ص٣٧٤.
(٣) علي كاظم الشباني، مصدر سابق، ص٥٠.
(٤) د. محمد المنجي، مصدر سابق، ص٢٤.



المبحث الثاني

مصادر الحلول الشخصي لمشتري المصنع

ينقسم الحلول من حيث مصدره على قسمين هما الحلول القانوني والحلول الاتفاقي، وعلى هذا الاساس قسمنا هذا المبحث على مطلبين خصص الاول للحلول القانوني، أما الثاني فقد خصص لدراسة الحلول الاتفاقي.

المطلب الاول

الحلول القانوني

يقع هذا النوع من الحلول بحكم القانون وبدون حاجة إلى اجراء آخر من غير حاجة إلى رضاء الدائن او المدين، فبمجرد ان يقوم شخص غير المدين بوفاء الدين يجد ان القانون قد احله محل الدائن في حقوقه^(١)، والحلول القانوني لا يكون الا في حالات محددة نكرها المشرع على سبيل الحصر، فلا يجوز التوسع فيها، ويلاحظ أن الموفي في حالات الحلول القانوني يعد من الغير^(٢) فتكون له مصلحة في الوفاء على الرغم من إرادة كل من الطرفين

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٤٢١.

(٢) من الثابت أن الأصل العام في أثر التصرفات من حيث الأشخاص هي النسبية، فلا تولد آثارها إلا في دائرة الأطراف وحدهم، فالأثر الملزم ليس في الواقع سوى المضمون الداخلي للإرادة التي أنشأت التصرف، ومن ثم فإن هذا الأثر يظل حبيس العلاقة بين الأطراف المتعاقدة ومن في حكمهم، أما آثاره بوصفه واقعة مادية فتمثل انعكاساً لتلك الحقوق والالتزامات التي أنشأها العقد بين طرفيه على الغير الذي ليس في وسعه إنكارها وهذه نتيجة منطقية قد تترتب على تلك الواقعة القانونية، لا على أساس أنه يلزم بالعقد أو يكتسب منه حقاً، وإنما لأن الغير يتأثر بالعقد بوصفه واقعة قانونية تحدث في محيط اجتماعي، للتوسع في ذلك ينظر: د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ١٥٠، وأن الغير يأتي بمعنى (سوى) والجمع (أغيار) وهي كلمة يوصف بها ويستثنى، قال تعالى ((غير المغضوب عليهم)) (الفتح الآية ٧) ينظر (ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ط ٣، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة طبع، ص ١٥)، ويذكر صاحب كتاب العين أن معنى (الغير) هو المستثنى من القول يقال (هذا درهم غير دانق) ويكون اسماً تقول (مررتُ بغيرك وهذا غيرك) ينظر (الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ج ٤، ط ١، ١٩٨٨، ص ٤٤٤)، وفي علم النفس ما يقابل لفظة (أنا) وكل ما كان خارج الذات المدركة كان غيراً عنها) ينظر (احمد خليل الباشا، معجم الكافي، ط ٤، ١٩٩٩، ص ٧٣٦).



ومن ثم الحلول محل الدائن، وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٣٧٩) على حالات الحلول القانوني بقولها (اذا دفع الدين شخص غير المدين حل الدافع محل الدائن بحكم القانون في الاحوال التالية :- أ- اذا كان ملزماً بالدين مع المدين او ملزماً بوفائه عنه، ب- اذا كان دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بماله من تأمين عيني، ولو لم يكن للدافع أي تأمين، ج- اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول)^(١). فهناك إذن حالات معينة للحلول القانوني نص عليها القانون والتي سنبينها في الافرع التالية:.

الفرع الاول

اذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، او ملزماً عنه

التزام الموفي بالدين مع المدين هو التزام المدين المتضامن أو الكفيل المتضامن مع كفلاء آخرين، في رجوعه على الكفلاء الآخرين أو المدين في دين لا يقبل الانقسام بعد استنزال نصيبه في الدين، فيحل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه، إما التزام الموفي بالدين عن المدين، هو التزام الكفيل شخصياً أكان ام عينياً^(٢) أو الحائز للعقار إذا كان مشتركياً أو موهوباً له أو موصى له، ولم يكن ملتزماً شخصياً بالدين كله عن المدين، فيحل محل الدائن في هذا الدين على أساس أن التزام الكفيل عن المدين كان على سبيل الضمان للدائن وأن المدين هو المسؤول عن كل الدين^(٣).

(١) تقابل هذه المادة في قوانين الدول العربية المواد (٣٢٦) مدني مصري و (٣٢٥) مدني سوري و (٣١٣) مدني لبناني و (٣٩٤) مدني كويتي، اما القانون المدني الفرنسي فقد نص على هذه الحالات في المادة (١٢٥١) منه.

(٢) والفارق بينهما أن الكفيل الشخصي مسؤول عن الدين في كافة أمواله أن لم يوف المدين به، أما الكفيل العيني فتتصرف مسؤوليته في عين معينة يقدمها ضماناً لدين المدين، وتحدد حصة الكفيل العيني بنسبة قيمة العين أقل منه، فإن كان الدين ألف وكانت العين بخمسائة، كان ضامن لنصف الدين، أما الكفيل الشخصي فيضمن كل الدين، ويتم تحملهما لهذا الدين عندئذ بنسبة واحد للكفيل العيني وأثنين للكفيل الشخصي، للتوسع في ذلك ينظر: د. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ٢٥٩ هامش رقم ٢ .

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٣٠٧.



أي ان الموفي الملزم بالدين كالمدين المتضامن او كالشريك في الدين غير القابل للقسمة، وكان الدين موثقاً، وفي الدين كله كان له أن يرجع على المدينين المتضامنين معه كل بقدر نصيبه بالدين، ويحل محل الدائن بقوة القانون، ويستوفي حقه من المرهون او من الكفيل كل الدين باعتباره كفيلاً للمدين، فإنه يرجع على المدين بكل ما دفع من غير ان ينقص منه شيئاً، بل هو كفيل ليس اكثر، او كما يقال هو مدين عنه^(١).

الفرع الثاني

وفاء دائن متأخر لدائن متقدم

فاذا كان الموفي دائناً، ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفي أي تأمين، كان يكون للمدين دائنان، احدهما دينه موثق برهن تأميني، ودين الثاني غير موثق، فأوفى الثاني الدائن الاول لمصلحة يحققها، فانه يحل محله مع ما كان للأول من تأمينات بقوة القانون^(٢)، وبهذا الوفاء يستفيد الدائن الموفي من حلول بقوة القانون محل الدائن المتقدم، يستوي في ذلك أن يكون للموفي تأمين أو لا يكون له أي تأمين، ولعل أوضح مثال يبرر حرص دائن متأخر على الحل محل دائن متقدم، فضلاً عن تحسين فرصة في الوفاء بكامل دينه، هو وقف إجراءات التنفيذ من الدائن المتقدم على جزء من مديونيته أو قد ينطوي على مخاطرة غير محسوبة العواقب من شأنها استفادة الدائن الاسبق في المرتبة، وبهذا الوفاء يكون في يد الدائن الموفي بحكم مرتبته الجديدة بعد ان حل محل الدائن الذي وناه حقه زمام تحديد الوقت الملائم للبيع، فلا يباع المال المرهون بثمن بخس في مزاد علني، كذلك قد يكون غرض الموفي ان يحل محل دائن متقدم له تأمين على عقار آخر للمدين أو لكفيل عيني، فيستوفي الدينين معاً من العقار المرهون ومن هذا التأمين الآخر^(٣).

(١) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني - احكام الالتزام، ج٢، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٥٥.

(٢) مصطفى احمد الزرقا، نظرية الالتزام العامة/احكام الالتزام في ذاته، مطبعة دار الحياة، دمشق، ط١، ١٩٩٦، ص(٣٨٢. ٣٨٣).

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج٣، مصدر سابق، ص٥٩٠.



الفرع الثالث

وفاء الحائز للدين المضمون بالعقار

فإذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم، وتسمى هذه الحالة بالوفاء من حائز العقار المرهون، أي إذا اشترى شخص عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائن خصص هذا العقار ضماناً لدينه، وكان هذا الاخير قد باشر بإجراءات التنفيذ على العقار بما له من مزية التتبع، وعلى الرغم من انتقال ملكية العقار من المدين الرهن الى المشتري، فان مشتري العقار يجد ان مصلحته تقضي بوفاء دين الدائن المرتهن ليخلص له العقار فيحل بذلك محل الدائن المرتهن، ويستفيد من التأمينات التي خصصت له لضمان دينه، وهذا يعني ان مالك العقار الذي اشتراه يكون مالكاً ودائناً مرتهناً للعقار الذي اشتراه في الوقت ذاته، وهو ما يبدو غريباً نظرياً، ولكن فائدته تكون عندما يكون العقار مثقلاً برهون متعددة لدائنين مرتهنين متعددين، وكان ثمن العقار لا يكفي للوفاء بالديون المتعددة، فيلجا حائز العقار إلى دفع ثمن العقار إلى الدائن المرتهن المتقدم على الدائنين الاخرين، ويحل محله وينال مرتبته متقدماً على الدائنين التاليين، فإذا حاولوا العمل على التنفيذ ليضمنوا حقوقهم، برز الحائز متقدماً عليهم لحلوله محل الدائن الاول^(١).

وتظهر فائدته أيضاً عندما يعمد الى ذلك الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة وخاصة إذا وجد ان ثمن العقار لا يكفي لسداد ديون الدائنين المرتهنين جميعاً، فيقوم بالوفاء للدائن المرتهن الاول ويحل محله في رتبته في الرهن، ويتقدم بذلك على الدائنين المرتهنين المتأخرين، كما يفيد حلول المشتري الموفي عندما يفى بما يزيد عما يلتزم به من الثمن، فيكون له حق الرجوع على البائع بالزيادة حالاً محل الدائن^(٢).

(١) عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ٤٤٢.

(٢) د. محمد طه البشير، د، غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، ج٢، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤، ص٤٥٧.



الفرع الرابع

الحالات الاخرى المنصوص عليها في القانون

هناك حالات كثيرة نص عليها القانون تخول الموفي حق الحلول ومن هذه المواد المقررة للحلول بصورة خاصة يمكننا ان نشير الى ما يلي.

اولاً: نص المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي، اذ يقرر هذا النص انه (يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، وتبرأ نمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض او بعضه اذا اصبح هذا الحلول متعذراً لسبب راجع الى المستفيد).

ثانياً: تنص الفقرة الثانية من المادة (١٠٣٣) من القانون المدني العراقي على انه (يحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من حقوق، سواء كانت الكفالة بأمر المدين او بغير أمره)

ثالثاً: نص المادة (١/١٢٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) على ما يلي (يكتسب من اوفى حوالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها تجاه من حصل الوفاء لمصلحته والملتزمين تجاه هذا الشخص بمقتضى الحوالة....).

رابعاً: نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي على انه (منع المستأجر من ان يؤجر للغير يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، على انه إذا كان المأجور عقاراً انشئ فيه مصنع أو متجر، وأراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق) .



المطلب الثاني

الحلول الاتفاقي

سنبين في هذا المطلب امكانية الحلول الاتفاقي بوصفه مصدراً من مصادر الحلول الشخصي لمشتري المصنع من عدمه، ومصدر هذا الحلول كما يتضح من التسمية هو الاتفاق الذي يقع بين إطراف العلاقة، والذي ينقسم بدوره إلى قسمين، أولهما الحلول بالاتفاق مع الدائن والثاني الحلول بالاتفاق مع المدين، ولأهمية معرفة المجال المخصص لكل منهما سنوزع المطلب على ثلاثة أفرع نخصص الاول للحلول الممنوح من الدائن أما الثاني للحلول الممنوح من المدين، ونبين موقف حلول مشتري المصنع محل المستأجر من المصدر الاتفاقي في الفرع الثالث.

الفرع الاول

الحلول الممنوح من الدائن

ويقع هذا الحلول بموجب اتفاق بين الدائن والغير الذي يقوم بالوفاء عن المدين، ويلاحظ ان الدائن وان كان لا يستطيع رفض الوفاء الحاصل من غير المدين إلا إذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن هذا الاعتراض^(١)، الا انه بالرغم من ذلك فان الدائن له كامل الحرية في احلال الموفي محله او عدم احلاله ولا أحد يستطيع إجباره على ذلك كما ان الدائن حر كذلك في احلال الموفي في كل التأمينات التي تضمن الدين او في جزء منها كما لو احله بالرهن من غير كفالة^(٢).

والحلول الاتفاقي مع الدائن كثير الوقوع في الحياة العملية ، فقد يبيع شخص داره بثمن مؤجل مثلاً ثم تعرض له حاجة للثمن قبل حلول الاجل ففي هذه الحالة بإمكان البائع ان يتفق مع شخص آخر غير المدين يقوم بوفاء الدين على أن يحل محل البائع في كل حقوقه ومنها

(١) تنص المادة(٢/٣٧٥)من القانون المدني العراقي على (ويصح ايضاً وفاء الدين من اجنبي لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين او بغير امره على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن هذا الاعتراض).

(٢) د . عبد الرزاق احمد السنهوري، ج٣، مصدر سابق، ص٦٧٨ .



امتيازه قبل المشتري^(١)، وقد يحدث ان يتقدم الموفي للدائن ويطلب اليه الوفاء بحقه على أن يحل محله قبل المدين، ويلاحظ بأن الدائن ليس من مصلحته ان يرفض هذا الوفاء بل على العكس فهو يفيد منه بشكل كبير حيث سيحصل على حقه في الموعد المحدد، وهذا بالإضافة إلى ان قبول الدائن الوفاء المعروض من الغير سيجنبه اللجوء إلى القضاء وما يتبع ذلك من اجراءات التنفيذ الطويلة^(٢)، ويتضح من ذلك ان كل شخص غير المدين لا تنطبق عليه احدى حالات الحلول القانوني يستطيع القيام بأداء الدين للدائن والحلول محله في حقوقه ودعواه ووسيلته إلى ذلك هو الحلول بالاتفاق مع الدائن^(٣).

ويتم الحلول بالاتفاق مع الدائن من دون الحاجة إلى تدخل المدين لذلك فلا حاجة للحصول على رضائه بل ان الحلول يتم بالرغم عن إرادته وحتى لو اعترض على هذا الحلول، ذلك لان الحلول مفيد له في الاصل اذ يغلب ان يكون الدائن الجديد اكثر تسامحا مع المدين فقد يمنحه اجلاً جديداً للدين لأنه قصد من وراء حلولة مد يد العون للمدين^(٤).

وقد نصت على الحلول بالاتفاق مع الدائن الفقرة الاولى من المادة (٣٨٠) من القانون المدني العراقي بقولها (١- للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز أن يتأخر تاريخها عن وقت الوفاء) يتضح من هذا النص أنه ينبغي لتمام الحلول بإرادة الدائن أن يكون الاتفاق على الحلول مثبت بورقة رسمية، كما يجب أن يكون تاريخ الاتفاق قبل تاريخ الوفاء، والحكمة من تأخير تاريخ الاتفاق على وقت الوفاء هو تجنب انقضاء حق الدائن، فلا

(١) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٨٢٥.

(٢) د. ماجد الحلواني، نظرية الالتزام العامة/ انقضاء الالتزام، ج٣، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٠، ص ١٠٧.

(٣) عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٤٠٣.

(٤) هذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاع فيه (الدائن الذي يقوم الغير بالوفاء له يمكن لهذا الغير ان يحل محله في الحقوق والدفوع والدائن يكون هو المستبدل، اما الغير الموفي فهو البديل، ولا تتطلب هذه العملية رضاء ولا مزاحمة المدين) انظر في ذلك: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج٣، مصدر سابق، ص ٦٧٨، هامش رقم (١).



يستطيع ان يحل الغير فيه بعد ذلك، ويغلب ان تكون المخالصة حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يصبح لها تاريخ ثابت (١) .

الفرع الثاني

الحلول الممنوح من المدين

وهذا هو النوع الثاني من الحلول الاتفاقي ويقع نتيجة الاتفاق بين المدين والغير وقد ظهر هذا الحل نظرا للحاجة الماسة اليه لأننا لو قصرنا الحل الاتفاقي على الدائن فقد اصبح من السهولة رفض هذا الحل بمجرد رفض الدائن في حالة ما إذا كانت له مصلحة في الابقاء على الدين، ومن اجل التسهيل على المدين في وفاء دين مستحق الاداء او الخلاص من دين بفائدة مرتفعة لذا كان من الضروري اعطاؤه مثل هذا الحق، وقد يلجا المدين إلى الاتفاق مع الغير على الحل لعدة اسباب فقد يحل اجل الدين دون ان يكون لديه ما يفي به وكان الدائن شديد المطالبة وقد يكون السبب ماديا كما لو كان الدين بفائدة مرتفعة فيقترض من الغير مالا لسداد الدين بفائدة منخفضة مع احلال المقرض الجديد محل الدائن في جميع حقوقه (٢) .

ولو نظر إلى الحل لأول وهلة يوجد فيه ما يثير الدهشة والاستغراب من الناحية النظرية الا ان هناك من الاعتبارات العملية (٣) ما يبرر ذلك حيث ان هذا الحل تتحقق فيه مصلحة كبيرة جداً بالنسبة لجميع الاطراف فهو مفيد بالنسبة للمدين إذ يستطيع بواسطته ان يتخلص من دائن شديد الالحاح والمطالبة او الحصول على اجل جديد اذ يغلب في الموفي

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٢) د. مصطفى احمد الزرقا، مصدر سابق، ص ٣٧٩.

(٣) يؤكد الفقه على ان الحل بالاتفاق مع المدين تبرره اغراض عملية وان كان لا يبدو طبيعياً اصلاً و غريباً من الناحية النظرية اذ يتصرف المدين، لا الدائن، في حق الدائن ولو رغماً عن ارادته، ويرى الفقه في هذا الحل كل النفع للمدين، إذ يتيح له الحل ان يجد في اليسر من يقرضه المال للوفاء ما دام سيقدم للمقرض نفس الضمانات التي كانت للدائن، فيتخفف المدين من وطأة الدين، وبالتيسيرات وبما يمد له المقرض من اسباب التيسير في الوفاء ويستثمر المقرض ماله في قرض مكفول بضمانات قائمة بالفعل، ولا يضر هذا او ذاك بالدائن إذ استوفى حقه، كما لا يضر بالدائنين الاخرين إذ لم تتغير مراتب دينهم، للتوسع في ذلك ينظر: محمد حسام محمد لطفي، مصدر سابق، ص ٣١٢ .



لدين غيره ان يكون اكثر تساهلا مع المدين او قد يحصل المدين على قرض بفائدة منخفضة او حتى دون فائدة للوفاء بدين ذي فائدة مرتفعة^(١).

وقد نظم القانون المدني العراقي هذا النوع من الحلول، في الفقرة الثانية من المادة (٣٨٠) والتي جاء فيها (٢- للمدين ايضا اذا اقترض مالا يسد به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو بغير رضاه هذا الدائن على ان يكون الاتفاق على الحل بورقة رسمية وان يذكر في عقد القرض ان المال خصص للوفاء وفي مخالصة التسديد أن الوفاء كان من هذا المال الذي اقترضه من الدائن الجديد)^(٢)، وتجدر الإشارة إلى أن عقد القرض يمكن ان ينصب على مبلغ من النقود او أي شيء مثلي اخر^(٣)، ويكون هذا الحل باتفاق مع المدين، ولو لم يرض به الدائن الذي استوفى حقه في عقد قرض إبرامه المدين مع المقرض على أن يرد في المخالصة أن الوفاء تم من هذا المال المقترض، يستوي في ذلك أن ينسب ذكر هذا البيان إلى المدين عند الوفاء، أو من الدائن عند استيفاء حقه، أو من الاثنين معاً، كما يستوي ان يكون هذا المال المقترض قد خصص للوفاء المأمول في عقد القرض نفسه قد صدر من المدين^(٤).

الفرع الثالث

الاتفاق كمصدر لحلول مشتري المصنع محل المستأجر

بعد أن تبين لنا أن مصدر حلول مشتري المصنع محل المستأجر هو القانون، إذ يحل مشتري المصنع محل المستأجر على الرغم من وجود القيد المانع الذي فرضه المؤجر على المستأجر لمنعه من التنازل عن الايجار للغير، وذلك من غير التوقف على رضاه

(١) ماجد الحلواني، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٢) تقابل هذه المادة في القوانين الاخرى، المادة (٣٢٨) مدني مصري، والمادة (٣٢٧) سوري، كما تقابل هذه المادة في القانون المدني الفرنسي الفقرة الثانية من المادة (١٢٥٠).

(٣) ويظهر ذلك بوضوح من تعريف عقد القرض الذي اوردته القانون المدني العراقي في المادة (٦٨٤) منه حيث جاء فيها (القرض هو ان يدفع شخص لأخر عينا معلومة من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها).

(٤) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٣١١.



المؤجر في اجراء بيع المصنع باعتبار ان القانون قد اجاز ذلك، إذ نص القانون المدني العراقي في المادة (٢/٧٦١) على انه(اذا كان المايجور عقاراً أنشئ فيه مصنع او متجر، و اراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الايجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق)، ويتبين من خلال النص ان يحصل المستأجر على حكم قضائي لإبقاء الايجار لمشتري المصنع.

لكن لو تم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على السماح للمستأجر في ان يبيع المصنع للغير متى ما رغب في ذلك، سيغني المستأجر عن القيام ببعض الاجراءات الواجب اتباعها من اجل الحصول على حكم قضائي عند اعتراض المؤجر على بيع المصنع، أي لا حاجة إلى ان يلجأ الى القضاء من اجل ان يحصل على حكم يرخص له بيع المصنع رغماً عن امتناع المؤجر استناداً لنص المادة(٢/٧٦١) مدني عراقي، ما دام المؤجر قد وافق بذلك على وفق الاتفاق المنصوص عليه في بنود عقد الايجار^(١).

يتضح مما تقدم ان عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر هي صورة من صور الحلول الشخصي، ومن خلال شرح مصادر الحلول، الاتفاقي والقانوني، تبين لنا ان عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر تندرج ضمن الحلول القانوني، وفقاً لنص المادة(٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على الحلول القانوني لمشتري المصنع محل المستأجر، دون التوقف على رضاء المؤجر او على وجوب وجود اتفاق سابق بينهما لتمكين الحلول، فيتم الحلول بقوة القانون وان كان هناك اتفاق سابق يقضي بمنع حلول شخص محل المستأجر، وذلك بقولها(منع المستأجر من ان يؤجر للغير يقتضي منعه من التنازل عن الايجار وكذلك العكس، على انه اذا كان المايجور عقاراً أنشئ فيه مصنع او متجر، و اراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الايجار اذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق).

(١) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الايجار والعارية، ج٦، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. لبنان، ٢٠٠٠، ص ٦٨٢.



المبحث الثالث

تمييز عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر عن العمليات القانونية المشابهة

إن عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر يعد من بين العمليات القانونية ذات الاشخاص الثلاثة، فتنازل المستأجر الاصلي عن العقد ينشئ علاوة على العلاقة الاصلية بين المستأجر الاصلي والمؤجر، علاقتين احدهما بين المستأجر الاصلي المتنازل ومشتري المصنع، الذي سيحل محل المستأجر الاصلي، والعلاقة الثالثة بين مشتري المصنع والمؤجر^(١).

ومن الانظمة القانونية ذات الاشخاص الثلاثة، التي يمكن ان تختلط بعملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر، الاشتراط لمصلحة الغير، والتجديد، كما يمكن ان تشتبه عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر بالنيابة، ففي النيابة نجد ان هناك علاقة قانونية تنشأ مباشرة بين الاصيل والغير المتعاقد مع النائب وذلك من غير الحاجة إلى وساطة النائب، ولكن على الرغم من هذ التشابه الظاهري نجد ان في النيابة شخصية النائب ليس لها وجود في العلاقة، ليس لأنه خرج منها، وانما يتعاقد باسم ولحساب الاصيل، وهذا الاختلاف في الطبيعة له اثر واضح في تحديد النظام القانوني للنيابة وبصفة خاصة الدفع ووسائل الدفاع المختلفة^(٢) ولان الالتزام لا يجيز إدراك خصوصية التنفيذ عن طريق غير المتعاقد: لأنه يدعو فقط إلى تطبيق حسب الاحوال قواعد الإنابة في الوفاء، والاشتراط لمصلحة الغير، والتجديد والتنازل عن الايجار، وذلك دون تجانس حقيقي عام بخصوصية التنفيذ، عن طريق غير المتعاقد^(٣)، ولأن التشابه يتزايد بين عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر عن الإنابة والتجديد والاشتراط لمصلحة الغير مما قد يؤدي إلى الخلط، لذلك سوف نعرض تفصيلاً للتمييز بين عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر وهذه العمليات القانونية القريبة الشبه بها، وعلى النحو الاتي:

(١) عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦، ص ٤١٥.

(٢) جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مطابع البصير، مصر، ١٩٥٤، ص ٨٦.

(٣) David Arteil. OP. Cit. N: 276.P: 17.



المطلب الاول

تمييز عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر عن الانابة

إن الإنابة عمل قانوني يفترض وجود ثلاثة اشخاص، فهي تتم إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص اجنبي يقوم بوفاء الدين مكان المدين، فالمدين قد أناب الاجنبي في وفاء الدين للدائن ، لذلك كان المدين منيباً، والدائن مناباً لديه، والغالب ان تكون هناك مديونية سابقة بين المدين(المنيب) والاجنبي(المناب) وبسبب من هذه المديونية يرتضي المناب ليقضي عن طريقها دينه قبل المنيب، كما لو اناب البائع المشتري في ان يدفع ما عليه من ثمن لدائن البائع، غير ان ذلك ليس شرطاً في الانابة فقد لا يكون المناب مديناً للمنيب ومع ذلك يرتضي الانابة بقصد التبرع بقيمة الدين للمنيب، او بقصد اقرضه تلك القيمة على ان يطالبه بها بعد ذلك^(١) ، وتكون الانابة على نوعين إنابة كاملة وتكون ببراءة ذمة المنيب قبل الماب لديه^(٢) ويترتب عليها التجديد بتغيير المدين على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً، فلا يكون باطلاً أو ناشئاً عن عقد قابل للأبطال وألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة، فإذا كنا بصدد إنابة كاملة فإننا نكون إزاء تجديد للدين بتغيير المدين، وتترتب على الاتفاق كل أحكام التجديد، أما الإنابة الناقصة تكون إذا انتقي التجديد وهو الغرض المألوف الدارج ويشكل الأصل في الإنابة، فلا تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه، بل يكون للمناب لديه استيفاء دينه من مدينين وهما المنيب والمناب^(٣).

وكثيراً ما تشتهب عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر والانابة، ذلك لأن وجه الشبه بينهما كبير، ففي الانابة نجد أن المدين يحصل على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم

(١) د عبد المجيد الحكيم وآخرون، ج٢، مصدر سابق، ص٢٨٨.

(٢) يرى البعض أن هذا الحكم ليس جديداً بل هو حكم سبق أن قرره الشارع في أحكام التجديد، ويذهب إلى أن مقصود المشرع كان القول أن الاتفاق على الإنابة في الوفاء مع إبراء ذمة المدين الاصلي واقتصار مطالبة الدائن على المناب تفيد القصد إلى ابرام اتفاق على تجديد الالتزام بتغيير المدين، وإبراء ذمة المدين الأصلي من المطالبة لن يكون بطبيعة الحال إلا بموافقة الدائن، فيكون التجديد باتفاق ثلاثي الأطراف، فإن لم يتضح القصد الى ابراء ذمة المدين الاصلي، لا يكون هناك تجديد بل انابة تبقي مسؤولية المنيب مع مسؤولية المناب، للتوسع في ذلك ينظر: د. جميل الشرفاوي، مصدر سابق، ص ٣٠٢ هامش رقم (١).

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٣٣٨.



بوفاء الدين مكان المدين ففي عقد البيع الذي لم يكن المشتري قد دفع فيه الثمن ، فانه يمكنه ان يبيع الشيء مرة ثانية ويحصل على موافقة المتصرف إليه بدفع الثمن الذي في نمته الى البائع، ففي هذا المثال نجد ان المتصرف اليه يعتبر مناباً من قبل المشتري الذي يسمى منيباً ، في مواجهة البائع، والذي يسمى مناباً لديه^(١).

والفارق الجوهرى بين الانابة وعملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر يكمن في:

(١) ان الانابة لا تنقل الالتزام وانما تنشئ علاقة قانونية جديدة بين المناب والمناب لديه ، بينما عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر فان العلاقة القانونية تبقى قائمة وبما ينشأ عنها من حقوق والتزامات هي التي تنتقل من المستأجر الاصلي الى مشتري المصنع أي من المتنازل الى المتنازل اليه^(٢)، ويترتب على ذلك في الانابة مجرد العلاقة فيما بين المناب والمناب لديه، بمعنى أن يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً، أو كان خاضعاً لدفع من الدفع ، ويبقى للمناب حق الرجوع على المنيب ، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره^(٣).

(٢) وفي الانابة عند رجوع المناب لديه على المناب بالالتزام الجديد ، لا يستطيع الثاني ان يحتج على الاول بالدفع التي كان يستطيع ان يحتج بها على المنيب في الدين الذي للمنيب في نمة المناب ، فانه لا توجد علاقة بين هذا الدين وبين الالتزام الجديد الذي نشأ في نمة المناب للمناب لديه، ويُعد الالتزام الجديد التزاماً مجرداً بالنسبة الى الالتزام الذي في نمة المناب للمنيب^(٤).

(١) المادة (١/٤٠٥) من القانون المدني العراقي(تتم الانابة اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبي بوفاء الدين مكان المدين).

(٢) د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩، ص ٢٣٠.

(٣) المادة (٤٠٧) من القانون المدني العراقي(يكون الالتزام المناب صحيحاً حتى لو كان ملتزماً قبل المنيب وكان التزامه هذا باطلاً او خاضعاً لدفع من الدفع، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره).

(٤) سنهوري، ج٣، مصدر سابق، فقرة ٥٢٤ ص ٨٧٠ .



أما بالنسبة لعملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر فإن نفس الرابطة القانونية القائمة بين المستأجر الاصلي والمؤجر هي التي تنتقل لمشتري المصنع، ومن ثم تنتقل طبيعتها وخصائصها نفسها وما يرد عليها من دفع وما يضمنها من تأمينات، فيستطيع المؤجر ان يدفع ببطلان هذه العلاقة، او بفسخها، وان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة مشتري المصنع ، كما كان له ان يتمسك في مواجهة المستأجر الاصلي، وبالمثل فان لمشتري المصنع ان يتمسك بكل ذلك تماماً في مواجهة المؤجر، كما أن المؤجر يستطيع ان يتمسك بما له من امتياز في مواجهة مشتري المصنع^(١).

وعلى الرغم من وضوح التفرقة من الناحية النظرية، إلا أن هناك خلط بين العمليتين إذ غالباً ما يطلق لفظ الانابة على عمليات قانونية ليست في الحقيقة الا تنازلاً عن العقد والتي تعد عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر صورة من صورها، وبالمثل نجد انه بالرغم من ان كثير من الاحكام تتكلم عن التنازل عن العقد، الا ان بعضها يتكلم عن حوالة الدين والبعض الاخر يتكلم عن الانابة، والبعض الاخر يتكلم عن التجديد بتغيير المدين، وذلك كله من حالات ليست في الواقع الا تنازلاً عن العقد، كما ان الفقه لم يسلم من هذا الخلط^(٢).

المطلب الثاني

تمييز عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر عن التجديد

تعرف التشريعات اللاتينية عقد التجديد، وتعدّه عقداً بموجبه يتفق دائن ومدين على انقضاء التزام الاخير لينشأ محله التزام جديد على عاتقه، وهذا الالتزام الجديد يخالف احد عناصره الجوهرية للالتزام المنقضي، إما فيما يخص الدائن، تجديد بتغيير الدائن، وإما فيما يتعلق بالمدين، تجديد بتغيير المدين، وإما فيما يرتبط بمحل الدين أو مصدره، تجديد بتغيير محل الدين، ولهذا السبب خصوصية منفردة، فهو ينصب على استبدال التزام بالتزام، فينقضي

(١) عبد الحميد عمران، مصدر سابق، ص ٦٨٢.

(٢) د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد - نطاق التنازل عن العقد - احكام التنازل عن العقد، دار الجامعة

الجديدة، ٢٠٠٤، ص ٩٦. وينظر في تحليل مستفيض للقضاء الفرنسي



الالتزام الأول ليحل محله الالتزام الجديد، وهو انقضاء وإحلال متزامن، فيخرج عمليتان من رحم واحد وهو التجديد، فلا يتصور لوجود التجديد انقضاء للالتزام من غير أن يتزامن معه إنشاء التزام جديد في أي من عناصره الجوهرية^(١).

وبالتالي فإن التجديد هو استبدال دين جديد بدين قديم، فيكون سبباً في انقضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد، فالتجديد اتفاق على انقضاء الدين القديم، وعقد لإنشاء الالتزام الجديد، ويتم التجديد اما بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين واجنبي على ان يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد، واما بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي مدينا مكان المدين الاصلي من غير حاجة لرضا الدائن بشخص اجنبي قبل ان يكون هو المدين الجديد، واما بتغيير الدين إذا اتفق الدائن والمدين على ان يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله او في مصدره^(٢).

ونقطة التقاء التجديد بطول مشتري المصنع محل المستأجر تنحصر في صورتين الاوليتين، فالتجديد بتغيير الدائن يقابل حوالة الحق، والتجديد بتغيير المدين يقابل حوالة الدين، حيث ان في كل من التجديد والتنازل يتم تغيير كل من المدين والدائن، بالإضافة الى اشتراك العمليتين بالنسبة إلى اهلية الاطراف، وذلك بوصفه من التصرفات الواقعة بين النفع والضرر، وهي أهلية التعاقد بالنسبة الى المدين وأهلية التصرف بالنسبة الى الدائن في التجديد، ويقابل ذلك المستأجر بائع المصنع والمشتري بالنسبة إلى الاهلية، فالمدين ينبغي ان يكون أهلاً للتعاقد إذ يلتزم بالتزام جديد على سبيل الوفاء بالالتزام الأول، والدائن ينبغي أن يكون أهلاً للتصرف إذ يتنازل عن دينه الأول ليستوفي حقه في دين جديد فلا تكفيه أهلية الادارة^(٣)، وقد لجأ بعض الفقهاء الى نظرية التجديد بما فيها الاثر المنهى، واستندوا في ذلك إلى عدة احكام قضائية، منها قرار محكمة النقض الفرنسية الذي كان يتعلق بمعرفة ما اذ كان قبول المؤجر للإيجار المدفوع من المتنازل له يؤدي إلى براءة ذمة المتنازل، وقد تم الطعن بالحكم، بتصور الامر على انه تجديد، الا ان المحكمة رفضت الطعن، وحتى من غير أن تتكلم على الاطلاق

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٣٢٦.

(٢) د عبد المجيد الحكيم، واخرون، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٨١.

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٣٢٧.



عن التجديد، على اساس ان استلام ايجار الشهر المدفوع من الغير لا يفيد قبول المؤجر لهذا الغير محل المستأجر في الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار، وعلى ذلك يصعب تشبيه عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر بعملية التجديد، وقرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية، وقد كان يتعلق بمعرفة ما إذا كان المستأجر قد تحولت صفته الى مستأجر من الباطن، عندما قام المؤجر بتأجير شقة إلى المستأجر، ثم بعد ذلك قام بتأجير العقار كله إلى مستأجر آخر، ثم ادعى ان المستأجر الاول قد اصبح، عن طريق التجديد، مستأجر من الباطن للمستأجر الثاني، ومن دون أن يرغب في ذلك وذلك تطبيقاً للقانون المدني الفرنسي، إلا أن محكمة النقض الفرنسية انتهت إلى العكس، إذ قالت ان حلول المستأجر الجديد محل المستأجر الاصلي لا يعد تجديداً بتغيير المدين، وانما تنازلاً عن الايجار وهذا هو محل النزاع، لا يعد تجديداً وبالتالي يتضمن التفرقة بين التنازل عن العقد والتجديد^(١).

وبعد توضيح موقف القضاء الفرنسي، فأنا يمكن ان نؤكد على حقيقة ثابتة هو أن، التجديد يترتب عليه انقضاء الالتزام الاصلي وينشئ مكانه التزاماً جديداً بتغيير الدائن او المدين^(٢)، بينما نجد في عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر حلول المشتري وهو المتنازل له محل بائع المصنع وهو المتنازل في نفس الرابطة القانونية الموجودة من قبل، وبما ينشأ عنها من التزامات وحقوق، وتحفظ هذه الرابطة مقوماتها وخصائصها كلها، كما تنتقل بضماناتها وصفاتها ودفعها^(٣)، اما في التجديد فيحل محل الالتزام الأصلي التزاماً جديداً بضمانات وصفات ودفعات تختلف عن تلك التي كانت للالتزام الأصلي، وبالتالي فان للتجديد اثران، اثر مسقط وأثر منشيء، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠٣) مني عراقي بقولها (اذا جدد الالتزام سقط الالتزام الاصلي وحل محله التزام جديد)، فالأثر المسقط للتجديد، هو انقضاء الالتزام القديم، وهو يسقط بأصله وتوابعه جميعاً، ويترتب على ذلك سقوط التأمينات الضامنة

(١) ينظر في ذلك: Christiane Pactet, De la realization de la novation, Rev. tr. dr.Civ. 1975,657 no 49 et 50. نبييل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، مصدر سابق، ص ١٠٠ هامش (٢٥).

(٢) تنص المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي على انه (يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدل بالالتزام الاصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله او مصدره).

(٣) د عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٤٣١.



له، وكذلك يبرأ الكفلاء وتسقط الامتيازات والرهن الضامنة له، ويكون هذا سقوطاً نهائياً بغير عودة، بمعنى انه اذا لم يقم المدين بوفاء الدين الجديد لم يكن للدائن ان يرجع على كفلاء المدين الاصلي ولا على الاموال التي كانت ضامنة له، اما الأثر المنشئ للتجديد، فهو الاثر الثاني الذي يترتب على التجديد وهو نشوء دين جديد له خصائصه الذاتية، فقد لا يكون مضموناً بتأمين، في حين ان الدين الاصلي كان كذلك، وقد تكون مدة تقادمه اطول او اقصر من مدة تقادم الدين القديم (١).

المطلب الثالث

تمييز عملية حلول مشتري المصنع عن الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير، عقد يشترط بمقتضاه احد المتعاقدين ويسمى "المشترط" على المتعاقد الاخر "المتعهد" ان يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المستفيد^(٢)، يبدو في الظاهر ان هناك تشابهاً بين الاشتراط لمصلحة الغير وحلول مشتري المصنع محل المستأجر، وخاصة انه في حلول مشتري المصنع محل المستأجر نجد حلول شخص محل آخر، بان يحل المتنازل إليه وهو مشتري المصنع محل المتنازل بائع المصنع^(٣)، وفي الاشتراط لمصلحة الغير حيث ان المستفيد، وهذا هو تشابه ظاهري، يحل محل المشتري، إذ يكتسب المستفيد حق مباشر من جراء هذا العقد الذي ابرم بين المشتري والمتعهد، وبذلك يحل المستفيد محل المشتري في اكتساب الحقوق المقررة في العقد من قبل المشتري^(٤).

وذهب بعض الكتاب إلى أن التنازل عن الايجار يعد أساساً حوالة حق ، ولا يمكن في نظرهم ان يعد حوالة دين، حيث ان حوالة الدين لا يعرفها القانون الفرنسي، ويترتب على ذلك ان الدين لم تتم حوالة ويبقى المستأجر هو الملتزم بالأجرة ولا يستطيع المؤجر أن يطالب المتنازل إليه بها، وقد لفت نظر هؤلاء الكتاب ما للمؤجر من دعوى مباشرة قبل التنازل إليه،

(١) د عبد المجيد الحكيم واخرون، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٨٥ .

(٢) امجد محمد منصور، مصدر سابق، ص ١٩٢ ما بعدها .

(٣) د، منذر الفضل، د. صاحب الفتاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة، دار الثقافة، عمان (بلا سنة طبع)، ص ٣٠٢.

(٤) امجد محمد منصور، مصدر سابق، ص ١٩٥ .



وقد فسروا ذلك بأن هناك اشتراط ضمنى لمصلحة الغير بين المتنازل والمتنازل اليه، يلتزم هذا الاخير بمقتضاه بدفع دين المستأجر، وبطبيعة الحال، فانه ليس هناك ما يمنع من استمرار المتنازل من حيث المبدأ، في الالتزام بدفع الاجرة، أما إذا ابرأ المؤجر المستأجر من التزامه بدفع الأجرة فان العملية تصبح انابة وليس تنازلاً عن الإيجار^(١)، وقد تعرض هذا الرأي لانتقادات شديدة.

ويمكن أن نلخص الانتقادات التي وجهت الى هذا الرأي فيما يلي:

١- ان الاشتراط لمصلحة الغير يكسب حقوقاً دون ان يحمل الغير بالتزامات، ولا يوجد شيء من ذلك في عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر، وبصفة خاصة الملزم للجانبين، إذ أن المتنازل اليه يحل محل المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات في الوقت نفسه^(٢).

٢- ان الاشتراط لمصلحة الغير يعطي للمستفيد حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد من دون أن يمر بزمة المشتري، فاذا لم يتلقَ المنتفع الحق عن العقد بل عن المشتري فلا نكون امام الاشتراط لمصلحة الغير^(٣)، ولا يكون ذلك في التنازل عن العقد، إذ أن المتنازل ينقل ما في ذمته من حق ثابت الى المتنازل اليه، إلى جانب ما عليه من التزامات متقابلة بطبيعة الحال، أي ان يحل مشتري المصنع محل المستأجر الاصلي فيكون للمشتري الحق نفسه الذي كان لبائع المصنع ، كما يلتزم المشتري بنفس ما كان يلتزم به البائع (المستأجر الاصلي)^(٤).

٣- في الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ للمستفيد حق مباشر قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط، وهذا الحق مستمد من عقد الاشتراط متى ما كان العقد صحيحاً، وينشأ هذا الحق للمستفيد من دون حاجة الى قبوله، أي ان حق المنتفع ينشأ مباشرة عن العقد من غير حاجة الانتظار لموافقة

(١) للتوسع انظر: نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٢) عبد الحميد عمران، مصدر سابق، ص ٦٨٢.

(٣) د عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه الشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي . مصادر الالتزام، ج ١، بلا سنة طبع، ص ١٤٦.

(٤) د. مصطفى احمد ابو عمرو، مصدر سابق ، ص ١٧٩.



المنتفع^(١)، ولا تتضمن عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر شيء من ذلك، إذ إن المتنازل اليه لا يكتسب أي حق الا بتعاquده هو شخصياً او من ينوب عنه في تحديد الاحكام التي تبين علاقة كل منهما للآخر، فقد يجري التنازل عن جميع المايجور او بعضه، وكل اتفاق يعقد ما هو الا حوالة حق ودين^(٢).

٤- في الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ للمستفيد حق مباشر قبل المتعهد، وهذا الحق يختلف عما يكون ثابتاً للمستفيد قبل المشتري، كما يثبت حق المنتفع من حين ابرام العقد بين المشتري والمتعهد لا من حين اظهار رغبته في الاستفادة من الاشتراط، ويترتب على ذلك ان المشتري اذا فقد اهليته بعد ابرام العقد فان ذلك لا يمنع المنتفع من إعلان رغبته والاستفادة من الحق^(٣)، ولا يوجد شيء من ذلك في عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر، إذ أن المتنازل اليه أي المشتري لا يكتسب قبل المؤجر الا ما هو ثابت من حق للمتنازل^(٤).

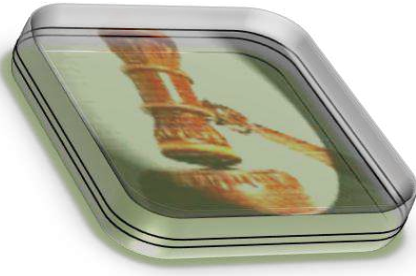
ويمكننا ان نجمل القول في أن المناب في الإنابة، والمستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير يكتسبان حقاً ذاتياً جديداً، وذلك بخلاف عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر إذ يكتسب ما للمتنازل من حقوق وما عليه من التزامات قبل المؤجر.

(١) اياد ابراهيم محمد كلوب، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق - جامعة الازهر - غزة، ٢٠١٤، ص ١٥.

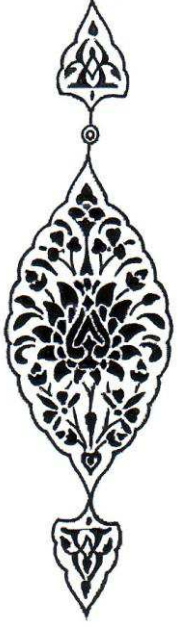
(٢) د. عباس حسن الصراف، مصدر سابق، ص ٤١٥.

(٣) عبد المجيد الحكيم واخرون، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٤) د. السيد عيد نايل، مصدر سابق، أحكام الضمان العيني والشخصي، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية، ١٩٩٨ ص ٢٠٩.



الفصل الثاني





الفصل الثاني

التنظيم القانوني لحلول مشتري المصنع محل المستأجر

يُعد موضوع حلول مشتري المصنع محل المستأجر، من المواضيع التي تتعدد فيه الجوانب القانونية نتيجة تعدد أطراف العلاقة القانونية، التي تثير الكثير من الإشكالات القانونية بسبب من كثرة الالتزامات والحقوق المتشعبة والمتداخلة فيما بينهم، لذا يقتضي في هذه الدراسة ان نبين ما هو الأساس القانوني الذي يستند عليه المستأجر في التصرف الذي يجريه؟ وما مدى هذا التصرف؟ وهل يمكن حرمان المستأجر من بعض التصرفات المباحة له في الأصل؟ وما موقف القانون في حالة منع المستأجر من بيع المصنع الذي انشأه؟.

ولأجل الاحاطة بهذا الموضوع من جوانبه كلها والإجابة على ما عُرضَ من الأسئلة، ينبغي أن نقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث إذ بينا في المبحث الاول الاساس القانوني لتصرف المستأجر في بيع المصنع. ونخصص المبحث الثاني للشرط المانع من تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الايجار، اما المبحث الثالث نتطرق فيه للاستثناء المعطل للشرط المانع من حلول مشتري المصنع محل المستأجر.



المبحث الأول

الاساس القانوني لتصرف المستأجر في بيع المصنع

ينشأ عقد الإيجار التزامات متبادلة على عاتق كل من المتعاقدين، ومن أهم الآثار التي تترتب على عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من حق الانتفاع بالعين المؤجرة استعمالاً واستغلالاً طول مدة الإيجار، وللمستأجر الحق في ان يتصرف في المأجور^(١)، ولما كان للمستأجر الحق في الانتفاع وله حق التصرف فلا بد من معرفة ماهي الطبيعة القانونية لحق المستأجر مالك المصنع؟ وما مدى تصرف المستأجر في المأجور؟ لذا يقتضي ان نبين في هذا المبحث الطبيعة القانونية لحق المستأجر مالك المصنع في المطلب الأول، ثم نخصص المطلب الثاني لدراسة طبيعة تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لحق المستأجر مالك المصنع

تثير طبيعة المستأجر العديد من التساؤلات، هل هو حق شخصي بمعنى انه رابطة بين شخصين دائن ومدين، أم انه حقاً عينياً تكون له سلطة مباشرة على شيء معين^(٢)، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة حق المستأجر، منهم من اعتبره حقاً شخصياً ومنهم من اعتبره حقاً عينياً ولكل منهم اسانيد في دعم الاتجاه الذي يتبناه^(٣)، وهذا ما سوف نبينه على النحو الاتي .

(١) د. علي هادي العبيدي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٦.

(٢) د. علي نجيد، العقود المسماة عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٤٠.

(٣) د. توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار دراسة لإحكام قوانين الإيجارات، الدار الجامعية ، ١٩٨٤ ، ص ٣٤١.



الفرع الاول

الاتجاه القائل بان للمستأجر حقاً عينياً

ظهر هذا الاتجاه في فرنسا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر الذي تزعمه الفقيه الفرنسي Troplong^(١)، إذ يرى هذا الاتجاه إن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق عيني شأنها شأن المركز القانوني لصاحب حق الانتفاع وقد اسندوا رأيهم بحجج متعددة اختلفوا في فكرتهم ، فمنهم من استند في إثبات آرائه إلى ما يختص به حق المستأجر من مزايا الحق العيني، بينما استند البعض منهم إلى جوهر الحق وما يتمتع به المستأجر من سلطات على العين المؤجرة تقابل سلطات صاحب الحق العيني^(٢). وللقائلين بهذا الاتجاه حجج عديدة منها :

اولاً: حق المستأجر في تتبع العين المؤجرة.

تقضي المادة (١٧٤٣) من القانون المدني الفرنسي على " إذا باع المؤجر العين المؤجرة فلا يستطيع المشتري إخراج المستأجر الذي يملك عقداً رسمياً أو عقداً ثابت التاريخ إلا إذا اشترط ذلك في العقد^(٣)، مما يعني إن للمستأجر حق التتبع إذ يستطيع الاحتجاج على من انتقلت إليه ملكية المأجور أو من انتقل إليه حق عيني فيها، وهذا هو حق التتبع بعينه وهذه صفة من خصائص الحق العيني^(٤)، وعلى الرغم من ذلك لم تسلم هذه الحجة من النقد^(٥).

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، اثر النزعة الاجتماعية في تطور عقد الإيجار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون وهيئة الدراسات العليا في جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص ١٠.

(٢) د. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الإيجار، ج٢، ط٢، مطبعة اوفسيت الوسام، بغداد، ١٩٧٦، ص٣٧٩.

(٣) تقابل المادة (١/٧٨٦) من القانون المدني العراقي والمادة (٦٠٤) من القانون المدني المصري.

(٤) د. اسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٧، ص٥٠٤.

(٥) فقد رد الفقه عليها بأنه في حالة الرجوع للتفسير التاريخي للمادة(١٧٤٣) نجدها مستمدة من القانون الروماني الذي يقر بشخصية حق المستأجر. للتفصيل ينظر في ذلك:



ثانياً: حق المستأجر يخوله حق التقدم.

اتجه جانب من الفقه المؤيدين لفكرة عينية حق المستأجر، بان للمستأجر حق التقدم على الدائنين الحاجزين في إجراءات نزع ملكية العقار، فالإيجار يسري في حق الدائنين الحاجزين للعقار المؤجر والراسي عليه المزداد في حالة التنفيذ على العقار متى ما كان له تاريخ صحيح سابق على التنبيه بنزع الملكية، وعليه يتقدم المستأجر على الدائنين ولا يدخل معهم في قسمة الغرماء كدائن عادي، وبما إن مزية التقدم تُعد سمه من سمات الحقوق العينية، فقد استند إليها أنصار الحق العيني وعدوا حق المستأجر حقاً عينياً^(١).

ثالثاً: للمستأجر القيام بدعوى مباشرة لدفع التعرض الصادر من الغير.

وهذه من الحجج الأخرى التي يستند إليها أصحاب نظرية الحق العيني، هو إن للمستأجر الحق بدفع التعرض المادي الصادر من الغير بنفسه من غير إن يلجأ إلى المؤجر، بل انه يترك للمستأجر الحق في إن يقاضي المتعرض مباشرة وباسمه الشخصي، كما للمستأجر إن يقيم دعوى استرداد الحيازة مادام قبل نزع يده كان يتصرف بالمأجور تصرفاً متوأسلاً وسليماً^(٢)، فيكون للمستأجر رفع جميع دعاوي الحيازة على المعترض باسمه من دون وساطة من المؤجر، وهذه الدعاوى مقررة بالأصل لحماية الحقوق العينية، ويزعمون إن سبب إعطاء المشرع هذا الحق للمستأجر هو إيمانه بأن للمستأجر حق من الحقوق العينية لا الحقوق الشخصية^(٣)، وأشار إلى ذلك القانون المدني العراقي، والذي نص في المادة(٧٥٥) على (إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب، جاز له أن

Baudry Lacantinerie et whal: traite theorique et pratique de droit civil du Louage. T. premier, troisieme edition, paris, 1906, p.685.

(١) د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٣٣٨ .

(٢) شوقي غالب العتوم، انتقال الإجارة في حال بيع المحل التجاري، مجلة اتحاد الجامعات، العدد الثالث والعشرون، ص ١٠، كذلك: د. اسعد دياب، مصدر سابق، ص ٥٠٤ .

(٣) د. إبراهيم عنتر فتحي الحبان، تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط١، الأردن، ٢٠١٢، ص ٣٢.



يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، فإذا قصر في رفع يد الغاصب، وكان ذلك ممكناً له، ولم ينذر المؤجر بوقوع الغصب فلا تسقط عنه الأجرة وله إن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض^(١).

رابعاً: فرض تسجيل عقد الايجار في المدد الطويلة.

لم ينص القانون المدني العراقي على فرض تسجيل عقد الايجار وان كانت مدته مدى الحياة^(٢) بخلاف القانون الفرنسي الذي فرض تسجيل عقد الإيجار الذي تتجاوز مدته اثنتي عشر سنة^(٣)، وتسع سنوات في القانون المصري، ويعدّون فرض التسجيل دليلاً على إن حق المستأجر حق عيني، ذلك لان الحقوق العينية هي وحدها التي ينبغي تسجيلها^(٤).

الفرع الثاني

الاتجاه القائل بان للمستأجر حقاً شخصياً

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حق المستأجر هو حق شخصي في عقود الإيجار وليس حقاً عينياً ، وللمستأجر حق الانتفاع بالمأجور بموجب عقد الإيجار، إلا أن هذا الانتفاع لا يولد سلطة مباشرة للمستأجر على المأجور^(٥)، وتتركز حجج هذا الاتجاه في جانبين، الأول في تنفيذ حجج أنصار الحق العيني ، والآخر في عرض الأدلة التي تثبت شخصية حق المستأجر.

(١) يقابل ذلك المادة (١٧٢٥) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) من العقود ذات المدد الطويلة الذي نظمه القانون المدني العراقي هو عقد المغارسة، إذ لا يجوز ان تقل مدته عن ١٥ سنة، الا انه لم يفرض تسجيله، إذ تنص المادة (٨٢٥) على انه (إذا لم تحدد للمغارسة مدة، يرجع في تقديرها إلى العرف ولا يجوز ان تقل المدة في جميع الاحوال عن خمسة عشر سنة).

(٣) د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢١٠٤، ص ١٨٥ .

(٤) د. منذر الفضل، د. صاحب الفتاوي، مصدر سابق ، ص ٢٩٠.

(٥) د. كمال قاسم ثروت ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩ .



الجانب الأول : تنفيذ حجج أنصار الحق العيني.

(١) رفض الفقه الحجة القائلة بان للمستأجر حق التتبع كدليل على تمتعه بالحق العيني ، ذلك لان حق المستأجر في مواجهة المالك الجديد لا تُعد تطبيقاً لفكرة التتبع، وإنما تُعد استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد ، فالأصل آثار العقد تنصرف إلى أطرافه والخلف العام، واستثناء من هذا المبدأ، إذا انشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء وانتقل إلى الخلف الخاص، فان الالتزامات والحقوق تنتقل للخلف في وقت انتقال الشيء إذا كان من مستلزماته ، وهذه هي نظرية الاستخلاف (١).

(٢) لا يتمتع المستأجر بميزة التقدم التي استند إليها أصحاب الحق العيني، ذلك لأن المستأجر يُعد دائماً بالتزام عمل مما يجعله في مركز قوي بحكم طبيعة الأشياء لا يمكن تشبيهه بالتزام محله مبلغ من النقود، لذا فالتزام بين الدائنين لا يكون إلا إذا كان المحل المباشر لالتزام المدين مبلغ من النقود (٢).

(٣) إما حجة قيام المستأجر بدفع التعرض المادي بنفسه من غير وساطة المؤجر، يسهل الرد عليها لان المؤجر لا يلتزم قبل المستأجر إلا بدفع التعرض المبني على ادعاء حق على العين المؤجرة، إما التعرض المادي فليس من شأن المؤجر إن يدفعه، لأنه حق للمستأجر إن يدفع التعرض المادي لا بصفته مستأجراً وإنما بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عنه هذا الاعتداء (٣).

(٤) إما الحجة المتعلقة بفرض تسجيل إيجار العقارات التي تزيد مدته عن المدة التي حددها القانون لا تجعل حق المستأجر حقاً عينياً لان التشريع فرض التسجيل للسريان بوجه الغير لا لنشوئه بخلاف الحق العيني الذي اوجب القانون تسجيله لنشوئه وليس لمجرد السريان (٤).

(١) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٢٨٩.

(٢) د. علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص ٣٤١.

(٣) د. إبراهيم عنتر فتحي الحياي، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٤) د. اسعد دياب، مصدر سابق، ص ٥٠٦.



الجانب الثاني : الأدلة التي تثبت حق المستأجر حق شخصي.

ان ابرز الأدلة القانونية التي استند إليها أنصار الحق الشخصي، هو إن غالبية القوانين قد حددت الحقوق العينية، الأصلية والتبعية على سبيل الحصر، ولم تشر إلى عقد الإيجار^(١)، كما ان تعريف الإيجار الذي تبنته غالبية التشريعات هو انه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه إن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور، يدل هذا التعريف على إن للمستأجر حقا شخصياً في نمة المؤجر فهو لا يتصل بالمأجور مباشرة وإنما يتصل به عن طريق المؤجر^(٢)، وعلى هذا سار المشرع العراقي في القانون المدني، فقد عرف عقد الإيجار في نص المادة (٧٢٢) على انه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر إن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور) كما أورد المشرع العراقي الحقوق العينية على سبيل الحصر^(٣).

وكذلك، ضرورة إخطار المؤجر بكل تعرض قانوني يتعرض له المستأجر باعتبار المؤجر الخصم الحقيقي في ذلك، إما بالنسبة للتعرض المادي الذي يتعرض له المستأجر، فلا علاقة بصفة الشخص الذي يدفع ذلك التعرض سواء كان مستأجراً أم لم يكن كذلك، وعلى الرغم مما تقدم به أصحاب الحق الشخصي من حجج تبدو أقوى من الحجج التي قدمها أصحاب الحق العيني، إلا إن ذلك لا يعني نهاية المطاف، بسبب من ظهور ظواهر قانونية أملتتها التطورات الاجتماعية والاقتصادية، مما جعل المشرع يتدخل في تنظيم العلاقات الإيجارية، اذ صدرت الكثير من قوانين الإيجار الخاصة والتي منحت المستأجر مركز أقوى مما كان عليه، من الثبات والاستقرار كظهور مبدأ الامتداد القانوني والذي لا يتفق إلا مع خصائص الحق العيني^(٤)، حيث لا يستطيع المؤجر المطالبة بإخلاء المأجور إلا لسبب من أسباب

(١) د. كمال قاسم ثروت، مصدر سابق، ٣٨٩ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، ج٤، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٦٤٠.

(٣) المادة (٦٨) (١) الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجارة الطويلة ٢- والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز).

(٤) د. منذر الفضل، د. صاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٩١.



التخلية المنصوص عليها قانوناً^(١) ولا يمكن إضافة سبب آخر إليها يخول المؤجر إنهاء الإيجار ويعد باطلاً كل اتفاق يخالف ما ورد في القانون^(٢).

ونرى ان حق المستأجر ما هو إلا حق شخصي على الرغم من انه يشترك مع الحق العيني في بعض الخصائص كحق التتبع والتقدم أي من حيث سريانه في حق الغير، لا ان ذلك لا يعني انه للمستأجر حق عيني وانما الى طبائع الاشياء ذاتها.

المطلب الثاني

طبيعة تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار

بعد ان تقرر ان ليس للمستأجر إلا حق شخصي قبل المؤجر، لكن على الرغم من ذلك يستطيع التصرف في هذا الحق، فمن الناحية القانونية، يكون للمستأجر الحق بالبيع أو الهبة وغيرهما من التصرفات، كما له أيضا ان يرهنه رهناً حيازياً كما يستطيع تأجيره أو إعارته، وما هذه التصرفات إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تعطي الحق بالتصرف في الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف في الأعيان^(٣).

إما من الناحية العملية، فان التصرفات الشائعة التي يجريها المستأجر للتصرف في حقه عادة ماتكون بطريقة التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أو ما يطلق عليه بالإيجار الثانوي، لذلك نجد الدراسات القانونية تُعنى على الأغلب بهذين الموضوعين (الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار) سواء أكان ذلك في قواعد القانون المدني أو في ظل إحكام القوانين الخاصة بقانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل^(٤)، ففي التصرفين سواء كان إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار يكون التصرف صحيح إذا لم يمنعه شرط في العقد وفقاً للقوانين المدنية، أو إذا كان قد حصل على موافقة من المؤجر أو

(١) ينظر في اسباب تخلية المأجور نص المادة (١٧) من قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

(٢) كاظم الشيخ جاسم، إحكام إيجار العقار، ط١، مطبعة أهل البيت، كربلاء، ١٩٦٧، ص ٢٦٧.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج٦، مصدر سابق، ص ٦٦١.

(٤) د. منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٩٢.



المالك التحريرية وفقاً لقانون إيجار العقار^(١)، وعليه سوف نبين المقصود بالإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار والفرق بينهما وذلك لمعرفة التكييف القانوني للتصرف الذي يجريه المستأجر في حالة بيع المصنع.

الفرع الاول

الإيجار من الباطن

هو إيجار صادر من المستأجر لحقه في الإيجار الذي أستتمه من العقد الأصلي ، فالتأجير من الباطن هو عقد إيجار جديد طرفاه هما المستأجر في العقد الأصلي والمستأجر من الباطن ، إذ يقوم المستأجر الأصلي بدور المؤجر في الإيجار الجديد ويكون المستأجر من الباطن بمثابة المستأجر الأصلي^(٢)، ويخضع الإيجار من الباطن في انعقاده وفي آثاره للأحكام الخاصة بالإيجار جميعها^(٣)، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان " عقد الايجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصيلي الا بالنسبة للأجرة على وفق للمادة ٥٩٦ مدني^(٤)، وتبقى العلاقة بالنسبة لسائر الحقوق والالتزامات الاخرى الناشئة عن عقد الايجار غير مباشرة بينهما كأصل ولو كان مصرحاً في عقد الايجار الاصيلي بالتأجير من الباطن"^(٥)، وهذا ما جاء متفقاً مع قرار آخر صادر من ذات المحكمة، إذ يؤكد على نفي العلاقة التعاقدية بين المالك والمستأجر من الباطن وعدم امكانية الرجوع المباشر طبقاً لأحكام المسؤولية التعاقدية لكل منهما على الاخر، ولكن هذا هو الاصل في

(١) إبراهيم عنتر فتحي الحياي ، مصدر سابق ،ص١٤٦ .

(٢) David Arteil. OP. Cit. N: 276.P: 227.

(٣) د. السيد عيد نايل ، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن وفقاً لأخر التعديلات التشريعية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠، ص ١٩٨ .

(٤) جاء في نص المادة ٥٩٦ من القانون المدني المصري (١- يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في نمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر ٢- ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجره للمستأجر الأصلي، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار وفقاً للعرف او لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن).

(٥) قرارها في الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٦ ق. جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٢، منشور على الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق، على الرابط الالكتروني الاتي:



عقود الإيجار، لان المشرع المصري قد اعطى استثناء على ذلك وهو نص المادة(٥٩٦) ليتمكن بموجبها المالك من الرجوع مباشرة وبدعوى ذات طبيعة عقدية على المستأجر من الباطن، لكن على الرغم من ذلك فان هذا الرجوع قاصر على المطالبة بالأجرة التي بنمة المستأجر من الباطن تجاه المستأجر الاصيلي، ودون ان تتعدى المطالبة إلى غير ذلك (١) .

وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع العراقي لم يضع تعريفاً لمصطلح التعاقد من الباطن كمصطلح عام يشمل كل العقود التي تبرم من الباطن(٢)، إلا أنه نظم التعاقد من الباطن ووضع له نظاماً قانونياً خاصاً متمثلاً بعقد الإيجار من الباطن (٣) وعقود أخرى(٤)، وبالتالي يكون للمستأجر من خلال الإيجار من الباطن التأجير إلى شخص آخر بعقد إيجار جديد من

(١) قضت محكمة النقض المصرية(ان عقد الايجار من الباطن لا ينشأ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك، لانعدام الرابطة التعاقدية بينهما ولا صلة بين الطرفين، الا في حدود المادة ٥٩٦ من القانون المدني المصري، بخصوص الاجرة حتى ولو كان التأجير من الباطن مصرحاً به من المالك)، محكمة النقض المصرية المكتب الفني الدائرة المدنية قرار رقم ٣٥٨١ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤، مجموعة الاحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية المكتب الفني (الدائرة المدنية)، السنة الخامسة والاربعون، ج ١ ص ٤٢٠. منشور على الموقع الالكتروني الخاص بموسوعة الاحكام العربية، على الرابط الالكتروني الاتي: www.mhamoon-ju.net

(٢) د. عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دار الكتب القانونية مطابع شتات، مصر، ٢٠١٣، ص ١٦.

(٣) المادة (٧٥٥) من القانون المدني العراقي (للمستأجر إن يؤجر المأجور كله او بعضه بعد قبضه او قبله في العقار وفي المنقول...).

(٤) عقد الوكالة من الباطن التي أضفى المشرع عليها صبغة الاعتبار الشخصي للوكيل، أي لا يسمح له إن يوكل غيره في العمل الموكل هو به إلا بعد الإذن له من قبل موكله وذلك بنص المادة (٩٣٩) من القانون المدني العراقي (ليس للوكيل إن يفوض غيره إلا إن يكون قد إذنه الموكل في ذلك او فوض الأمر لرأية...) فالأمر يختلف عنه إذا إذن الموكل للوكيل بتوكيل شخص آخر للقيام بالعمل الموكل به، ينظر في ذلك: د. علاء حسين علي، د. سعد ربيع عبد الجبار، محمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، أيلول ٢٠١٢، ص ٧٢، وان جوهر الوكالة من الباطن يتمثل في التزام الوكيل بتنفيذ التصرف الذي انيط به، للتوسع في ذلك ينظر، د. جليل الساعدي، الوكالة من الباطن في القوانين العراقي والمصري والاشارة للفقه الاسلامي، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢٤، الاصدار: ١، ٢٠٠٩، ص ٧٩.



غير التأثير على عقد الإيجار الأصلي الذي يبقى قائماً بين المؤجر والمستأجر، في حين العقد الثاني الجديد يربط المستأجر الأصلي بالمستأجر الثانوي^(١).

الفرع الثاني

التنازل عن الإيجار

يقصد بالتنازل عن الإيجار هو نقل حقوق والتزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له^(٢)، وبالتالي فإن هذا الاتفاق يتضمن حوالة دين بالنسبة إلى التزامات المستأجر وحوالة حق بالنسبة إلى حقوقه فيحيل المستأجر حقوقه قبل المؤجر، التي تتركز في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى المتنازل له، وهو يحيل له في الوقت نفسه الالتزامات المترتبة عليه لصالح المؤجر، وعلى الأخص الالتزام بدفع الأجرة، وهكذا يحل المتنازل له محل المستأجر في ما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار^(٣).

ويمكن تصنيف التنازل عن الإيجار إلى تنازل اتقائي وتنازل قانوني الذي يكون مصدره المباشر هو القانون، وهو ما يفرضه القانون على أطرافه، والقوانين المدنية حافلة بتطبيقات التنازل عن الإيجار، ومن تطبيقات التنازل القانوني هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٧٦١) من القانون المدني العراقي^(٤) على انه (على انه اذا كان المأجور عقارا أنشئ فيه مصنع أو متجر، واراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الايجار إذا قدم المشتري ضمانا كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق) فالقانون يبيح للمستأجر التنازل عن الإيجار لغيره، بالرغم من وجود الشرط

(١) د. اسعد دياب، مصدر سابق، ص ٥٠٧ .

(٢) د. السيد عيد نايل، عقد الايجار، مصدر سابق، ص ١٩٧ .

(٣) د. إبراهيم عنتر فتحي، مصدر سابق، ص ١٤٧، كذلك: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، إيجار الأشياء - عقد الإيجار، الجزء التاسع، (بلا سنة طبع) ص ١٠ .

(٤) تقابل: المادة (٥٩٤) مدني مصري والمادة (١/٥٦١) سوري، والمادة (٥٨٤) لبناني.



المانع وعدم تنازل المؤجر عن الشرط المانع، متى ما قدم المستأجر ضماناً للمؤجر ولم يتضرر المؤجر نتيجةً لحلول شخص آخر محل المستأجر^(١).

الفرع الثالث

تمييز الإيجار من الباطن عن التنازل عن الإيجار

لم يفرق شراح القانون الفرنسي القديم بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار كعملين قانونيين مختلفين، بل كانوا يعدون الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار عمليين من طبيعة واحدة هي الإجارة من الباطن^(٢)، والفارق بينهما ينحصر في ورود التنازل عن الإيجار على العين المؤجرة كلها، ويكون إيجار من الباطن متى ما ورد على جزء من العين المؤجرة^(٣).

إما في القانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤) فيرجع الفرق الجوهرى إلى طبيعة العمل نفسه، فالتنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد إلا عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر، وبذلك تتحول حقوق والتزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل إليه، أما الإيجار من الباطن فيوجد عقدين الأصلي فيما بين المؤجر والمستأجر وعقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن^(٤).

وأهم النتائج التي تترتب على هذا الفرق هي:

(١) التنازل عن الإيجار: هو حوالة حق بالنسبة إلى المستأجر وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته وبالتالي ينبغي إتباع إجراءات حوالة الحق وحوالة الدين^(٥)، إلا إن التنازل يعد سارياً في حق المؤجر من وقت إخطاره بالتنازل حتى يفي بالتزاماته للمتنازل له من غير المستأجر، ولا حاجة

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٢) د. سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، دار النشر للجامعات المصرية، ط٢، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٤٣٤.

(٣) د. محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار في القانون الليبي، المكتبة الوطنية، (بلا مكان الطبع)، ١٩٨٠، ص ١٦٩.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج٦، مصدر سابق، ص(٦٦٢-٦٦٣).

(٥) د. اسعد دياب، مصدر سابق، ص ٥٠٨.



إلى قبوله أو إعلانه رسمياً كما في حوالة الحق، إما الإيجار من الباطن فيخضع لإحكام عقد الإيجار وبالتالي لا يستوجب إعلانه وإنما يكفي لسريانه في حق الغير إن يكون ثابت التاريخ.^(١)

(٢) أما من حيث شروط العقد: فالتنازل عن الإيجار تكون الشروط نفسها بين المؤجر والمستأجر تسري على المتنازل إليه، أما الإيجار من الباطن، يمكن أن تختلف شروط العقد فيما بين المؤجر والمستأجر عن شروط العقد بين المستأجر والمستأجر من الباطن^(٢).

(٣) من حيث التصرف: في التنازل عن الإيجار كي يعتد بتصرف المستأجر بحقه ينبغي إن تتوفر أهلية التصرف، إما في الإيجار من الباطن فإن المستأجر يقوم بعمل من أعمال الإدارة فتكفي فيه أهلية الإدارة^(٣).

(٤) من حيث حق الامتياز: لا امتياز للمستأجر على منقولات المتنازل إليه في العين المؤجرة، وله حق امتياز في الإيجار من الباطن على منقولات المستأجر من الباطن بالعين المؤجرة^(٤).

(٥) من حيث التزام المستأجر: في التنازل عن الإيجار تكون العلاقة بين المستأجر والمتنازل إليه علاقة بائع بمشتري فلا يلتزم المستأجر إلا بتسليم العين المؤجرة بحالتها وقت الاتفاق على النزول، إما في الإيجار من الباطن فتكون العلاقة بين مؤجر بمستأجر فيلتزم المستأجر الأصلي باعتباره مؤجر بتسليم العين المؤجرة بحالة تصلح للانتفاع بها حسب الغرض المقصود من الإيجار^(٥).

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح أحكام عقد الإيجار (دراسة في ضوء أحكام القانون المدني العراقي مع الإشارة إلى القوانين المدنية في الأردن ومصر وسوريا وليبيا ولبنان)، بغداد: شركة الزاهر، ٢٠٠٢، ص ١٦٢.

(٢) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص ٣٦٩، كذلك: د. منذر الفضل، د. صاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٩٥.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج ٦، مصدر سابق، ص ٦٦٤.

(٤) د. سعدون العامري، مذكرات في العقود المسماة البيع والإيجار، مطبعة المعارف، ط ١، بغداد ١٩٦٦، ص ٣٢٠، كذلك، د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٤١٠.

(٥) د. علي نجده، مصدر سابق، ص (٣٤٧ - ٣٤٨).



الفرع الرابع

تكييف التصرف الذي يجريه المستأجر اتجاه مشتري المصنع

لقد تبين لنا إن أهم التصرفات التي يجريها المستأجر في حقه ترجع إلى نوعين أساسيين هما التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار، ويختلف أحدهما عن الآخر اختلافاً جوهرياً في الأحكام التي يخضعان لها، لذا ينبغي إن نتعرف على نوع التصرف الذي يجريه المستأجر، هل هو إيجاراً يُعد من الباطن أم تنازلاً عن الإيجار، وهي مسألة مهمة حيث كثير ما يخلط بين التصرفين ويطلق اسم أحدهما على الآخر^(١).

لكن قد يتفق المتعاقدان على طبيعة التصرف الذي يجريه بشكل واضح لا لبس فيه ، إلا إن المشكلة تثور عندما يتم التعاقد بين الطرفين من دون إن يتم ذكر طبيعة التصرف، هل هو إيجاراً يُعد من الباطن أم تنازلاً عن الإيجار، وهنا لا بد من القاضي إن يلمس كافة الوسائل التي تمكنه من تكييف هذه العلاقة وذلك من خلال الرجوع إلى نية المتعاقدين المشتركة، أو إلى ظروف العقد أو الشروط التي ارتضاها المتعاقدان ، لمعرفة طبيعة هذا التصرف^(٢).

وهناك من الدلائل التي تمكن القاضي من التعرف على نية المتعاقدان ، كاشتراط دفع الثمن بكاملة مقابل الانتفاع بالمأجور للمدة الباقية من الإيجار، فالراجح أن نية المتعاقدان قد انصرفت إلى النزول عن الإيجار ، لكن إذا كان الشرط هو دفع الثمن إقساط فالراجح هو إيجار من الباطن . كذلك إذا كان التصرف يرد على جزء من المأجور، يكون أقرب إلى الإيجار من الباطن، إما إذا كان التصرف بكل المأجور فيرجح انصراف نية الأطراف إلى التنازل عن الإيجار^(٣)، كذلك إذا احتوى العقد شروط تختلف عن العقد الأصلي فالراجح إن

(١) فهمي الدروي، د. طارق الطنطاوي، عقد الإيجار في القانون المدني، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، ١٩٩٨، ص ٢٤٥.

(٢) د. منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

(٣) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٣٢٠ - ٣٢١.



يكون هذا التصرف إيجار من الباطن، في حين أذ كان العقد يحتوي على الشروط الواردة نفسها في العقد الأصلي فان ذلك دليلاً على إن التصرف نزولاً عن الإيجار^(١).

وإذا لم يتوصل القاضي لطبيعة التصرف بسبب من انعدام الأدلة ينبغي افتراض إن التصرف يتضمن إيجاراً من الباطن، ذلك لان الإيجار من الباطن أكثر شيوعاً واقرب إلى أذهان الناس من التنازل عن الإيجار^(٢)، على الرغم من إن هناك من يعد التأجير من الباطن تصرفاً قانونياً ولا يجوز إثباته إلا بالبينة التحريرية وإذا عجز المدعي عن الإثبات جاز له إن يطلب توجيه اليمين الحاسمة، على وفق للمادة (١١٨) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩^(٣).

كما ان الغير في التصرف القانوني يجوز له إثبات هذا التصرف بكل طرق الإثبات ، فهو بالنسبة إليه واقعة مادية وفي الإخلال بالتزام عقدي يجوز إثبات العمل المادي الذي كون واقعة الإخلال بالطرق جميعها لأنه واقعة مادية^(٤) .

وبعد ان بينا الدلائل التي من خلالها يميز القاضي نوع التصرف الذي يجريه المستأجر، تنازلاً عن الإيجار ام ايجار من الباطن، لا بد لنا من معرفة التكييف القانوني لحلول مشتري المصنع محل المستأجر، هل هو ايجاراً يُعد من الباطن ام تنازلاً عن الإيجار؟

جاء في المذكرة الايضاحية بصدد الاسباب الموجبة لتشريع نص المادة (١٢) من قانون ايجار العقار رقم(٨٧) لسنة ١٩٧٩، الملغاة بموجب قانون التعديل السادس المرقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠، والذي نص على(اذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع وباع المستأجر المصنع حل المشتري محل المستأجر في عقد الايجار طبقاً لأحكام هذا القانون) في ان الحلول يكون من حيث التمكين بالانتفاع وتحديد الاجرة واسباب التخلية وغير ذلك من

(١) د. علي نجيد، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٤١١ - ٤١٢.

(٣) جمعة سعدون، المرشد الى دعاوى تخلية المأجور وتطبيقاتها القضائية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٩، ص ٤٢، وينظر كذلك: د. ادم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، ط ٢، دار القادسية، بغداد، ١٩٨٦ ص ١٩٢.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج ٦، مصدر سابق، ص ٦٢٣.



الاحكام، فلا يكون للمؤجر الحق في اقامة دعوى منع المعارضة على المشتري، وطلب قلع المصنع لان القانون لم يعد ذلك تنازلاً عن الايجار ولا إيجاراً من الباطن^(١).

ونرى ان اعتبار حلول مشتري المصنع محل المستأجر لا تنازلاً عن الايجار ولا ايجاراً من الباطن بجانب الصواب، فان حلول مشتري المصنع محل المستأجر ما هو الا صورة من صور التنازل عن الايجار.

وما يسند قولنا هو ان اغلب الكتاب اعتبروا عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر صورة من صور التنازل عن الايجار^(٢)، وتثار تساؤلات حول حق المستأجر في التصرف بالمأجور ، هو متى يستطيع المستأجر التأجير من الباطن او التنازل عن الإيجار ؟ في الوقت الذي منع قانون إيجار العقار المستأجر من إن يؤجر من الباطن او أن يتنازل عن الإيجار إلى الغير ما لم تكن هنالك موافقة من قبل المؤجر على أن تكون هذه الموافقة تحريرية^(٣)، فقد اجاز القانون المدني للمستأجر، باعتباره صاحب حق شخصي ، إن يتصرف في حقه بكل أنواع التصرفات ، يجوز له التنازل عن كل حقه او جزء عنه إلى الغير او إن يؤجر من الباطن ، كما يجوز إن يكون هذا النزول بمقابل كما في البيع او من بدون مقابل كما في الهبة^(٤)، وإلى هذا أشارت المادة (٧٧٥) مدني عراقي بقولها : (للمستأجر إن يؤجر المأجور كله بعد قبضه او قبله في العقار وفي المنقول وله كذلك إن يتنازل لغير المؤجر عن الإجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق او العرف بغيره) . فالأصل في القانون المدني جواز التصرف في المأجور ما لم يقض الاتفاق او العرف بعدم جواز ذلك، والحكمة من ذلك هو إن الأصل في عقد الإيجار ليس من العقود التي تهتم بالاعتبار الشخصي للمستأجر، فالمؤجر لا يفرق في

(١) كاظم الشيخ جاسم، قواعد ايجار العقار، مطبعة الجاحظ، ط١، بغداد، ١٩٨٧، ص١٤٠.

(٢) اشار الى ذلك الكثير من الكتاب ومنهم د. محمد علي عمران ، مصدر سابق، وايضاً ينظر: د. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الايجار، منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص٤٥١.

(٣) المادة (١١) من قانون ايجار العقار رقم(٨٧) لسنة(١٩٧٩) (يحظر الإيجار من الباطن او التنازل عنه كلاً او جزءاً إلا إذا اتفق الطرفان تحريريا على خلاف ذلك).

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، أفكار وآراء في إيجار العقارات التجارية والصناعية (دراسة في ضوء القانون ذي الرقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦) ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ،جامعة الموصل، العدد الثاني، لسنة ١٩٩٧، ص٣٠.



استلام الأجرة من المستأجر الأصلي او من المستأجر من الباطن او المتنازل إليه، إلا إن هذه القاعدة ليست مطلقة لأنها قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين لا إمرة، فيجوز الاتفاق على خلافها، فيستطيع المؤجر حرمان المستأجر من الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار إلا بعد الحصول على موافقته، وهذا ما اصطلح على تسميته بالقيود المانع^(١). وهذا ما سنبحثه في المبحث الثاني.

(١) منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٩٦ - ٢٩٧.



المبحث الثاني

الشرط المانع من تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار

بعد إن تبين إن للمستأجر حقاً شخصياً ويكون له بمقتضاه إن يتصرف التصرفات القانونية كلها، ومن أهم هذه التصرفات وأكثرها شيوعاً هو التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، واستناداً لذلك جعل القانون المدني الأصل هو إمكانية المستأجر إن يؤجر من الباطن أو إن يتنازل إلى الغير، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك، إذ يستطيع المؤجر أن يضع شرطاً في العقد يمنع المستأجر من التصرف بالتنازل عن الإيجار من خلال بيع المصنع لشخص آخر، وهذا ما يسمى بالشرط المانع، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول مفهوم الشرط المانع من تصرف المستأجر في بيع المصنع ونخصص المطلب الثاني إلى جزاء مخالفة الشرط المانع عند حلول مشتري المصنع محل المستأجر.

المطلب الأول

مفهوم الشرط المانع من تصرف المستأجر في بيع المصنع

لتوضيح مفهوم الشرط المانع من تصرف المستأجر في بيع المصنع سوف نتناول تعريف الشرط المانع من التصرف أولاً ثم نطاق الشرط المانع التصرف لحلول مشتري المصنع محل المستأجر ثانياً وأخيراً صور الشرط المانع في حالة بيع المصنع من قبل المستأجر، على النحو الآتي.

الفرع الأول

تعريف الشرط المانع من التصرف

يعرف الشرط المانع من التصرف بأنه (الشرط الذي يرد في عقد أو وصية ، فيمنع المالك من التصرف في مال معين من أمواله كما لو اشترط الواهب في عقد الهبة على الموهوب له عدم التصرف في المال الموهوب طوال حياته أو حتى يبلغ سنأ معيناً، أو كما لو



اشترط الموصي على الموصى له في الوصية مثل هذا الشرط^(١)، وعرفه آخر على أنه (ما يشترطه المالك على من انتقلت اليه ملكية هذا الشيء ان لا يتصرف فيه لمدة معينة، او غير معينة)^(٢)، ويلاحظ إن الشرط المانع من التصرف يرد على التصرف القانوني، وهذا التصرف القانوني إما أن يكون عقداً او وصية^(٣)، كما عرف بانه (اتفاق العاقدان على ان لا يكون للمستأجر ان يتنازل عن حقه في الإجارة إلى غيره ولا ان يؤجر من الباطن^(٤)، وعرفه آخر انه (منع الرخصة التي اعطاها القانون للمستأجر في ان يؤجر من الباطن، او ان يتنازل عن الايجار وذلك بان يشترط عليه في عقد الايجار الا يقوم بمثل هذا العمل^(٥)).

وقد اورد المشرع العراقي الشرط المانع ضمن النصوص المتعلقة بحفظ المجاور والتزامات المستأجر ثم اشار بصورة غير مباشرة بالنصوص المتعلقة في ايجار المستأجر من الباطن وتنازله عن الايجار الى الغير^(٦)، الا ان القانون المدني لم يجيز شرط المنع من التصرف، وعدم تحريم شرط المنع من التصرف، يقضي بوجوب تطبيق القواعد العامة، وهي تقضي طبقاً للمادة (١٣١) من القانون المدني العراقي بان (١- يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به عرف أو عادة ٢- كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لاحد العاقدين أو للغير شرط إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للأداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً)، فإذا كان الشرط صحيحاً ينبغي احترامه، وعلى هذا فأن شرط المنع من التصرف متى ما كان مؤقتاً وكانت للمشتترط مصلحة جدية من وراء اشتراطه، فهو شرط صحيح ينبغي العمل به^(٧).

(١) د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، ط١، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص٩٤.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، ط٣، مطبعة الحلبي واولاده، مصر، ١٩٦٧، ص ١٠٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، ج٨، ص٢٠٧.

(٤) د. سليمان مرقس، شرح عقد الايجار، مصدر السابق، ص ٤٣٩.

(٥) د. عباس حسن الصراف، مصدر سابق، ص٤٠٦.

(٦) ينظر نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي.

(٧) عبود عبد اللطيف، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص٢٩٤.



الفرع الثاني

نطاق الشرط المانع من التصرف لحلول مشتري المصنع محل المستأجر

إن المبدأ العام الذي تقرر في القانون المدني هو ان للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والايجار من الباطن ، ما لم يكن هنالك شرط يمنع المستأجر من ذلك، سواء اتفقا المتعاقدان على الشرط المانع ابتداء في عقد الايجار او ان يرد في وقت لاحق، لكن قد يرد قيد مانع يمنع المستأجر من التأجير من الباطن، فهل يجوز للمستأجر ان يتنازل عن الايجار؟ وقد يحدث العكس، اي ان يرد القيد على التنازل عن الايجار، فهل يجوز للمستأجر التأجير من الباطن^(١)؟ تنص الفقرة (٢) من المادة (٧٦١) من القانون المدني العراقي على ان (منع المستأجر من ان يؤجر للغير يقتضي منعه من التنازل عن الايجار وكذلك العكس، على انه اذا كان المأجور عقاراً انشئ فيه مصنع او متجر، واراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الايجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق) وهو يتفق بذلك مع المشرع المصري من حيث النطاق فإذا كان القيد وارد على الايجار من الباطن شمل القيد التنازل عن الايجار وكذلك العكس^(٢).

ويرى بعضهم أن السبب الذي دعا المشرع إلى إيراد هذا النص، هو أن المتعاقدين عادة لا يدركان الفرق بين الايجار من الباطن والتنازل عن الايجار، فإذا وجد شرط يمنع من أحد العاملين فالمفترض ان المتعاقدين قصدا بالشرط المنع من العاملين معاً، وان تطبيق هذا النص يكون في حالة ما إذا اقتصر الشرط على المنع من احد العاملين دون ان يتعرض للعمل الآخر، فليس هناك ما يمنع من ظهور نية صريحة في المنع من أحد الشئيين من غير

(١) د. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الايجار- الاحكام العامة في الايجار - خصائص ايجار الاماكن، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص٤٤٧.

(٢) تنص المادة (٥٩٤) من القانون المدني المصري على (١- منع المستأجر من ان يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الايجار وكذلك العكس ٢- ومع ذلك اذا كان الامر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع او متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضي بإبقاء الايجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق).



الآخر^(١)، بينما جعل المشرع اللبناني، منع المستأجر من الايجار من الباطن لا يفيد منعه من التنازل عن الايجار^(٢).

بيد ان المشرع العراقي كان موفقاً في جعل الشرط المانع الوارد على الايجار من الباطن يسري على التنازل وكذلك العكس، كونه راعياً في ذلك فهم الاشخاص للنصوص القانونية كونهم غالباً ما يخلطون بين التصرفين، فقد يقيد المؤجر المستأجر من التصرف تنازلاً عن الايجار في حين نيته تتصرف الى الايجار من الباطن كذلك .

ويثار تساؤل حول إمكانية المستأجر على الرغم من وجود الشرط المانع ان يستعين بشريك معه لإدارة المأجور او ان يعهد به الى نائب عنه لاستغلاله او ان يستضيف قريباً او صديقاً او ان يكون له الحق في اعارته ؟ ان القيد المانع يسلب المستأجر حقاً يخوله عقد الايجار، فينبغي ان يكون قاطعاً في دلالاته ولا يتوسع في تفسيره، واذا كان الأصل في تفسير الشرط المانع تفسيراً ضيقاً الا أن الفقه والقضاء متفقان على أن وجود الشرط لا يمنع المستأجر من أن يدخل معه شريك او ان يستضيف قريباً او صديقاً في داره او ان يعيره بشرط الا تكون الإعارة لمدة طويلة^(٣).

الفرع الثالث

صور الشرط المانع عند بيع المصنع من قبل المستأجر

يقع الشرط المانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار في عدة صور ، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها لكل صورة وعلى النحو الاتي .

اولاً: الشرط المانع من حيث مدى الشمولية : قد يرد الشرط المانع عاماً مطلقاً وهذا هو الغالب في العمل ، فإذا ورد الشرط المانع مطلقاً في العقد ينبغي على المستأجر ان يحترم هذا القيد ، وعلى الرغم من هذا فإن المحاكم قد ترددت في فسخ الايجار الذي يترتب على مخالفة

(١) عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام عقد الايجار، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٢) ينظر: المادة (٥٨٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٣) سعدون العامري، مصدر سابق، ص (٣٢٢ - ٣٢٣).



هذا الشرط المطلق ، اذا كان المؤجر متعسفا في حقه في التمسك بالشرط المانع، إذا لم يكن له مصلحة مقبولة او باعث جدي^(١)، وعليه فان الشرط المانع المطلق هو ذلك الشرط الذي لا يجوز بموجبه للمستأجر ان يتصرف بالعين محل عقد الايجار إلى الغير باي شكل من الاشكال^(٢)، فإذا ورد الشرط المانع في عقد الايجار على منع المستأجر من النزول عن الايجار من خلال بيع المصنع إلى الغير ليحل محله في العلاقة التعاقدية، عند ذلك لا يحق للمستأجر تجاوز الشرط المانع والا تعرض للجزاءات المقررة عند مخالفة القيد، ذلك ما لم تتوافر شروط بيع المصنع المقررة قانوناً التي تبيح بيع المصنع على الرغم من وجود القيد المانع^(٣).

وقد يتخذ الشرط المانع صورة المنع المقيد، وفيه يشترط الحصول على موافقة المؤجر او الحصول على رضائه عن شخص المستأجر، كما لو اشترط المؤجر تقديم الضمانات الكافية من قبل مشتري المصنع ليضمن وفاءه بالالتزامات التي آلت اليه بعد ما كان بائع المصنع ملتزماً بها اتجاه المؤجر ، ولقد ثار بين شراح القانون خلاف بشأن هذين الشرطين فقد ذهب رأي إلى انه لا يجوز للمستأجر بيع المصنع مطلقاً مع وجود هذين الشرطين إذا لم يوافق المؤجر او إذا لم يرض عن شخص المستأجر في حالة عدم تحقق شروط بيع المصنع^(٤)، في حين ذهب رأي آخر^(٥) إلى انه لا يجوز للمستأجر بيع المصنع إذا اشترط موافقة المؤجر الا بعد موافقته ، إما اذا كان قد اشترط رضائه عن المستأجر فان للمحاكم مراجعته في ذلك، بل ان بعض المحاكم ذهبت لأبعد من هذا فقالت بانه لا يجوز التعويل في الحالتين على عدم موافقة المؤجر او عدم رضائه بشخص المستأجر إذا ابدا انه متعسف في استعمال حقه^(٦)، فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، واضطر المستأجر إلى بيع المصنع الى شخص اخر ليحل محله في العلاقة القانونية، فلا يحق للمستأجر التمسك

(١) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٤٤٣.

(٢) زهدي يكن، مصدر سابق، ص ٧٣.

(٣) ينظر في ذلك نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي، وكذلك المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٦، ف ٤٥٦، ص ٦٧٤.

(٥) فهمي الدروي، د. طارق الطنطاوي، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٦، ف ٤٥٦، ص ٦٧٤.



بالشرط المانع إذا لم تكن له مصلحة في تنفيذه، والا كان متعسفاً في استعمال حقه، وينبغي على المستأجر قبل ان يتصرف بالعين طلب الموافقة من المؤجر أولاً ، فان امتنع المؤجر وتمسك بالشرط المانع ، كان للمستأجر ان يرفع الامر للقضاء ، فاذا ثبت ان المؤجر ليست له أية مصلحة في التمسك بالقيود المانع وانما تعنتاً منه، كان للقضاء ان يمنع المؤجر من التعسف في استعمال حقه^(١) .

فيكون الشرط المانع باتفاق المؤجر والمستأجر بان يتوقف قيام المستأجر بالإيجار او التنازل عنه على موافقة المؤجر او الا يكون الا لشخص معين أو إلا يكون التصرف الا بموجب تصريح كتابي من المؤجر او أي قيد آخر^(٢) .

ثانياً: الشرط المانع من حيث الدلالة : ان الشرط المانع من حيث الدلالة إما ان يكون صريحاً أو أن يكون ضمناً، فالشرط المانع الصريح هو الذي يكون قاطعاً في دلالاته وذلك بان يضع المؤجر بنداً في عقد الايجار يشترط فيه على المستأجر عدم جواز التصرف بالعين المستأجرة إلى الغير سواء كان القيد وارد على الايجار من الباطن او التنازل عن الايجار من خلال بيع المصنع، ففي هذه الحالة يكون الشرط المانع واضحاً في دلالاته^(٣) .

اما الشرط المانع الضمني فهو ذلك الشرط الذي يفيد من ظروف التعاقد ما دامت تلك الظروف قاطعة في ذلك كما لو كانت شخصية المستأجر الذي أنشئ مصنع في عقار المؤجر محل اعتبار لدى المؤجر^(٤) .

(١) فهمي الدروي، د. طارق الطنطاوي، مصدر سابق، ص ٢٥٠.

(٢) د. عباس حسن الصراف ، مصدر سابق ، ص ٤٠٦.

(٣) د. منذر الفضل، د. صاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٩٧.

(٤) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ٢٩٤.



المطلب الثاني

جزاء مخالفة الشرط المانع عند حلول مشتري المانع محل المستأجر

إن الآثار المتولدة نتيجة مخالفة الشرط المانع من التصرف على وفق الأحكام العامة، المنصوص عليها في القوانين التي اجازت شرط المانع من التصرف، كالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، إذ ترتب على مخالفة القيد المانع من التصرف بطلان التصرف المخالف للشرط،^(١).

فإذا قام المستأجر ببيع المانع الذي انشئه في عقار المؤجر إلى الغير على الرغم من وجود القيد المانع الذي أورده المؤجر في عقد الإيجار، كان مخالفاً بما يوجب عليه العقد واستحق الجزاء المقرر لذلك، وهذه الجزاءات هي الفسخ أو المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى^(٢)، ولا محل للتنفيذ العيني كون التزام المستأجر هو التزام سلبي وبمجرد تصرفه ببيع المانع عد مخالفاً بالتزامه لمخالفته للشرط المانع، وبالتالي يعد التصرف باطلاً لا يسري بحق المؤجر، ويكون للمؤجر الحق بفسخ عقد الإيجار أو التعويض، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي.

الفرع الأول

فسخ عقد الإيجار عند مخالفة المستأجر للشرط المانع من بيع المانع

يجوز للمؤجر يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلي على أساس أن المستأجر قد اخل بالتزام مترتب في ذمته بمقتضى عقد الإيجار، وهو أن يمتنع المستأجر عن التنازل عن الإيجار من خلال بيع المانع، وللمحكمة السلطة التقديرية في اجابتها لطلب الفسخ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة، فيجوز للمحكمة رفض الحكم بالفسخ متى ما وجدت أن المخالفة يسيرة، ولكن إذا كانت الاطراف متفقين على أن العقد يُعد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا خالف المستأجر

(١) د. صلاح الدين ناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية في ذاته، (من طبعة) ١٩٦٠ ص ١٠٨.

(٢) د. منذر الفضل، د. صاحب الفتاوي، مصدر سابق، ص ٢٩٤.



للقيد المانع من النزول عن الايجار ببيع المصنع للغير من غير الحاجة الى حكم قضائي، فان عمل المحكمة يقتصر على التثبت من وقوع المخالفة من دون الحكم بالفسخ في هذه الحالة^(١).

الفرع الثاني

تعويض المؤجر من قبل بائع المصنع

يجوز للمؤجر فضلا عن طلب الفسخ ان يطلب تعويض من المستأجر بائع المصنع عما اصابه من ضرر بسبب من اخلاله بالتزامه ببيع المصنع للغير على الرغم من وجود القيد المانع المنصوص عليه في عقد الايجار، كما لو فسخ الايجار قبل انتهاء المدة المقررة في العقد بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع، كما له ان يطلب تعويضاً مع طلب فسخ عقد الايجار، كما لو ترتب على بيع المصنع ضرر مادي او ادبي لحق بالمؤجر، فللمؤجر الحق في ان يطلب من مشتري المصنع كمستأجر جديد اخلاء المأجور مع طلب التعويض عن هذا الضرر، والمسؤول عن التعويض هو المستأجر الاصلي بائع المصنع نفسه لا المستأجر الجديد مشتري المصنع، فإذا فرض ان المؤجر قد منع المستأجر من ان يبيع المصنع الى شخص يمارس نفس نشاط مستأجر اخر اشترط عدم المنافسة، وخالف المستأجر الاصلي الشرط المانع، ورجع المستأجر الذي اشترط عدم المنافسة على المؤجر بالتعويض، فان المؤجر يرجع بهذا التعويض على المستأجر الاصلي لا على مشتري المصنع^(٢).

وللقاضي تقدير التعويض وله اختيار الطريقة الملائمة لتعويض الضرر، على وفق المبدأ السائد في نطاق تقدير تعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر، فإنه يجب على القاضي أن يمنح المتضرر تعويضاً يغطي جميع ما لحق به من ضرر لجبر الضرر الذي اصابه^(٣).

(١) د. السيد عيد نايل، مصدر سابق، ص(٢٠٤ - ٢٠٥).

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الايجار - ايجار الاشياء، بيروت لبنان، منشورات محمد الدايدة، (بدون طبعة وتاريخ نشر)، ص٥٠٢ - ٥٠٣.

(٣) Henri Blin ' l'evaluation du Prejudice corporel ' 2e edition' paris ' 1959. P.7.



ولكي يترتب الجزاء المتقرر لمخالفة الشرط المانع ينبغي ان يتمسك المؤجر بالقيود المانع، وليس من المحتم ان يفعل المؤجر ذلك، فمن حق المؤجر ان ينزل عن التمسك بالقيود المانع كونه مقررراً لمصلحته، سواء أكان هذا النزول صريحاً او ضمناً يستدل من ظروف الحال، كما لو علم المؤجر بأن المستأجر قد تنازل عن الايجار ببيعه للمصنع الذي انشأه للغير، ويترتب على نزول المؤجر عن الشرط المانع اعتبار هذا الشرط كأن لم يكن ، وبالتالي يحق للمستأجر ان يتصرف في حقه بعد انقضاء التصرف الذي ورد النزول بمناسبة، ما لم يثبت ان النزول كان مقصوراً على التصرف الاول وحده (١) .

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٤٢٢ - ٤٢٣ .



المبحث الثالث

الاستثناء المعطل للقيد المانع من حلول مشتري المصنع محل المستأجر

نبين في هذا المبحث الرخصة التشريعية الممنوحة للمستأجر، وهي رخصة التنازل عن الايجار في حالة بيع المصنع التي تسمى ببيع الجدك^(١)، فقد منح القانون هذه الرخصة للمستأجر في ان يبيع المصنع لشخص آخر يحل محله في عقد الايجار على الرغم من وجود شرط يمنع المستأجر من ان يتنازل إلى الغير، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٦١) القانون المدني العراقي على ما يأتي (على انه اذا كان المايجور عقار انشئ فيه مصنع او متجر، واراد المستأجر ان يبيع الشي المنشأ جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الايجار اذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق)^(٢)

(١) يستعمل لفظ (الجدك) للتعبير عن المحل التجاري وفقا لنص المادة (٣٦٧) من القانون المدني المصري القديم، والمراد بالجدك - كما عرفه فقهاء الشريعة الاسلامية - الرفوف والاعيان المركبة في الحانوت او الاغلاق على وجه القرار والمملوك للمستأجر. وعرفته محكمة النقض المصرية بانه يشمل جميع عناصر المتجر او المصنع الذي ينشئه المستأجر بالعين المؤجرة من ثابت ومنقول، ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء. وقد استبدل القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ بلفظ (الجدك) لفضي (مصنع او متجر) فيما اورد بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من استثناء على الحظر المقرر على حق المستأجر في التنازل عن الايجار، وذلك حين ينشئ الاخير بالعين المؤجرة محلا تجاريا - متجر او مصنع - ويضطر الى بيعه، فأجاز المشرع للمحكمة - تحت شروط معينة - بالرغم من قيام الحظر ان تقضي بإبقاء الايجار، وهي حالة تخالف تلك التي ترد فيها الاجارة على عين اعددها مالكة بأدوات والات او مفروشات لاستئجارها في مشروع تجاري او صناعي معين، اذ يكفي لإخراج اجارتها من نطاق تطبيق احكام قوانين ايجار الاماكن ان تكون هذه الادوات او الآلات او المفروشات جديده، وتكون الاجارة قد استهدفتها بحيث يعد المبنى في ذاته عنصرا ثانويا بالنسبة لها. ينظر في تفصيل ذلك: الدكتور محمد المنجى، مصدر سابق، ص ١٧ هامش رقم (٢).

(٢) يقابله في التقنينات المدنية العربية الاخرى: التقنين المدني السوري م(٢/٥٦١) مطابق، والتقنين المدني السوري م(٢/٥٩٣) مطابق، والتقنين المدني المصري م(٢/٥٩٤) اذ نص على (ومع ذلك اذا كان الامر خاصا بإيجار عقار انشئ به مصنع او متجر، واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع، ان تقضي بإبقاء الايجار، اذا قدم المشتري ضمانا كافيا، ولم يلحق المؤجر من ذلك ضررا).



فيُعد التنازل عن الايجار في صورة بيع المصنع نافذاً في حق المؤجر على الرغم من وجود القيد المانع، ويرى بعضهم ان دور المحكمة في تطبيق هذه الحالة يقتصر على التحقق من توافر شروط المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي وترتب اثرها عليها ، فمتى ثبت للمحكمة توافر الشروط قضت بثبوت التنازل عن الايجار ونفاذه في حق المؤجر، ويكون الحكم في ذلك مقررًا وليس منشئاً^(١)، وان التنازل في هذه الحالة لا يكون نافذاً بذاته بمجرد حصول بيع المصنع بل ينبغي من ان يصدر حكم المحكمة به حيث ورد النص بعبارة الاجازة للمحكمة، وليس بعبارة الوجوب او الالزام، لان حكم المحكمة في هذا الموضوع يقوم مقام موافقة المؤجر في تعطيل القيد المانع المفروض على المستأجر^(٢).

وسنبين الاستثناء المعطل للقيد المانع من حلول مشتري المصنع محل المستأجر، من خلال تناول شروط تحققه، لذا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتناول في الاول الشروط العامة لحلول مشتري المصنع محل المستأجر وفي المطلب الثاني الشروط الخاصة لحلول مشتري المصنع محل المستأجر ونخصص المطلب الثالث إلى بيان العناصر الالزام توافرها في المصنع لتحقيق الاستثناء المعطل للقيد المانع.

(وتتفق احكام التقنين العراقي في مجموعها مع احكام التقنين المصري ، فيما عدا ان التقنين العراقي لا يشترط ان يكون المستأجر مضطرا الى بيع المصنع او المتجر ، ويشترط التقنين المصري ذلك) ، للتوسع في ذلك ينظر، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج٦ ، المصدر السابق، هامش ص ٦٧٧.

(١) الحكم المقرر الكاشف: هو الحكم المؤكد لحالة او مركز قانوني موجود من قبل، من دون ان يتضمن الزام احد الخصمين بأداء معين، فهو يزيل الشك او التجهيل الذي يدور حول الحق او المركز القانوني، اما الحكم المنشئ: هو الحكم الذي يقرر انشاء مركز قانوني جديد او تعديله او انهاء مركز قانوني قائم، ويصدر الحكم يتم انشاء الرابطة الجديدة التي تتمتع بالحماية القانونية، ينظر في ذلك: د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٣٤٩ وما بعدها .

(٢) د، سليمان مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، دار الكتب القانونية، ١٩٩٨، ص١٨٣.



المطلب الأول

الشروط العامة لحلول مشتري المصنع محل المستأجر

تبين مما سبق ان المشرع العراقي اجاز للمستأجر بيع المصنع الذي انشأه في المأجور في نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي وبالتالي يحل محل المستأجر الأصلي مستأجراً جديداً دون الاعتداد برغبة المالك في خيار من ينتفع بملكه، وذلك لاعتبارات رجح فيها المشرع الصالح العام على المصلحة الخاصة فروج التجارة واستمرارها يغلب على خيار المالك في الموافقة على من ينتفع بملكه^(١)، ويشترط لتحقيق الرخصة التشريعية للمستأجر في ان يبيع المصنع الى شخص معين ليحل محله في العلاقة الايجارية توفر شروط معينة التي سنبينها في الافرع الآتية :

الفرع الاول

ان يرد البيع على مصنع انشأه المستأجر في العين المؤجرة

ان ما تنص عليه المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي على انه : (اذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع أو متجر، و اراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الايجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق) يتبين من هذه الفقرة ان الشرط الاول من شروط استعمال الرخصة للمستأجر في ان يبيع المصنع المنشأ في العين المؤجرة ، هو ان يتم انشاء مصنع في العين المؤجرة^(٢)، والمقصود بإنشاء المصنع، هو الحالة التي يوجد فيها عقد ايجار نص فيه على الشرط المانع من التنازل عن الايجار ، ثم أنشئ في العقار المؤجر بهذا الشرط

(١) د، سعيد سعد عبد السلام، الوسيط في قانون ايجار الاماكن المصري طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية، ط١، بلا مكان طبع، ٢٠٠٧، ص ٣٨١.

(٢) ليس من الضروري أن يكون مالك المصنع هو الذي انشأ المصنع بنفسه على العقار، وإن كان هذا هو الغالب، فيجوز أن يكون مالك العقار هو الذي أقام مصنع ثم باعه لشخص، وأجر له العقار ايجاراً مقترناً بالشرط المانع، أو يكون شخص أقام المصنع على عقار استأجره من مالكه، وباع المصنع لشخص آخر، انتقل اليه ايجار العقار بموافقة المالك، ومنع في الوقت ذاته من التنازل الى الغير. للتوسع في ذلك ينظر: د عصام أنور سليم، مصدر سابق، ص ٤٥٣.



مصنع، سواء كان انشاء المصنع متفق عليه ابتداء او غير متفق على انشائه، ولكن دون مخالفة صريحة لنصوص العقد ، فأنشاء المصنع وعدم الحاق المؤجر ضرراً مبرراً لتحرير المستأجر من الشرط المانع ، ولإبقاء الايجار لصالح مشتري المصنع ، بشرط تقديم المشتري ضماناً كافياً للمالك وعدم حصول ضرر محقق، الفرض هنا ان العقار المؤجر لم يكن فيه مصنع ولم يكن القصد من الاجارة انشاء مصنع في العقار، ولم يحظر المؤجر من انشاء مصنع في العين المؤجرة ، ولكن العقد يتضمن فقط المنع من التنازل عن الاجارة ، وما يؤكد ذلك الفرض ، انه لو كان العقار المؤجر قد انشيء به مصنع من الاصل أي في وقت ابرام الاجارة ، او كانت الاجارة قد ابرمت بقصد انشاء مصنع فيه ، فان حق الاجارة يندمج في المصنع المنشأ فيه ، ويكون مع سائر عناصر المصنع المادية والمعنوية - مالا منقولاً معنوياً مستقلاً في جوهره وذاته عن كل عنصر من العناصر المكونة له ، ويتم هذا الاندماج نتيجة لرضاء المالك ، طالما ان المصنع كان منشأ في العقار المؤجر وقت ابرام الاجارة او كانت الاجارة قد ابرمت بقصد انشاء المستأجر مصنعاً فيه، وينبغي ان تتوفر في المصنع المقومات المادية والمعنوية بمعنى ان يكون مستغلاً في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال واغراض تجارية (1) .

(1) . هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في ان ما نصت عليه المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري انما هو استثناء من الاصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الايجار ، كان الدافع الى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجاري ، بشرط ان تثبت الصفة التجارية للنشاط الذي كان يزاوله المتنازل وقت اتمامه بيع المصنع ، أي يجب لاعتبار المحل تجاري في معنى المادة ٦٩٤ مدني سالف الذكر ان تثبت الصفة التجارية للمصنع فاذا كان المصنع مستغلاً في نشاط قوامه الاعتماد - وبصفة رئيسية - على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية لصاحبة ، دون ان يستخدم عمالاً يضارب على عملهم ، او آلات يضارب على انتاجها ، فانه لا يعتبر عملاً تجارياً ، اذ تقوم صلته بعملائه في هذه الحالة على ثقتهم بشخصه وخبرته بخلاف المحل التجاري الذي يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلة عن شخص مالكيها ، واذا كان من المقرر عدم جواز التوسع في تفسير الاستثناء او القياس عليه ، فان الاستثناء المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني يظل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصوراً على الاماكن التي تمارس فيها الاعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع او المتجر دون سواها ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، واقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما اورده بأسبابه من ان عبارة المحل التجاري تشمل كل مكان يباشر فيه =



كما يثير تساؤل حول مدى امكانية تحقق الاستثناء المعطل للقيود المانع في حالة انشاء المصنع من قبل المؤجر؟

إن القاعدة الثابتة في تحقق شرط انشاء المصنع، هو ان يكون هناك مصنع مملوك لشخص ومقام على عقار شخص آخر وهو المؤجر، ليكون مالك المصنع مستأجراً للعقار وممنوع عليه بيع المصنع لشخص آخر أي التنازل عن الايجار، لكن ليس من الضروري ان يكون مالك المصنع هو الذي انشأه على العقار بنفسه، وان كان هذا هو الفرض الغالب، فقد يكون مالك العقار هو الذي انشأ المصنع ثم قام ببيعه لشخص آخر وأجر له العقار مقترناً بالشرط المانع^(١).

الفرع الثاني

وجود ضرورة ملجئة لبيع المصنع

ان شرط الضرورة هو ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة (٢/٥٩٤) اذ نص على (ومع ذلك اذا كان الامر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع او متجر ، واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر....)، بخلاف القانون المدني العراقي الذي أعطى الحرية للمستأجر في بيع المصنع بأي وقت مادام لم يسبب ذلك ضرراً محققاً بالمؤجر، في حين اشترط المشرع المصري الضرورة، إذ ينبغي ان تقتضي الضرورة بيع المصنع سواء أكان البيع اجبارياً بسبب التنفيذ على المصنع ام كان اختيارياً، انما يلزم في هذه الحالة الاخيرة

= المستأجر حرفة او مهنة تدر عليه ربحاً.... كمكاتب السمسة ومكتب المحامي وعيادات الاطباء... فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون، وقد حجه هذا الخطأ عن بحث ما اذا كان المستأجر الاصلي كان يستغل عين النزاع في استقبال العملاء الذين يقصدونه كخبير مئمن ، كقول الطاعن والذي اعتنقه الحكم المستأنف ، او كصالة مزادات كما يقول المطعون ضدهم ، مما يعيبه ، فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٠٣١ لسنة ٤٨ق — جلسة ١٠/١١/١٩٨٣)، اشار اليه خلف محمد ، ايجار وبيع المحل التجاري والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية، ط٦، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٧٦.

(١) د. محمد علي عمران، مصدر سابق، ص١٧٤.



ان تكون الظروف هي التي الجأت المستأجر الأصلي إلى بيع المصنع^(١)، والا اصابه ضرر محقق وتعرض لشهر افلاسه، والضرورة هذه هي وصف لحالة واقعية ليس لازماً فيها أن تكون ناشئة عن ظروف قهرية لا سبيل من تلافيها ولكن قد تكون بسبب خطأ المستأجر نفسه أو قد تكون بسبب فعل الغير، كما ينبغي ان يتضمن عقد بيع المصنع الضرورة التي الجأت صاحب المصنع الى بيعه وإلا فان حكم المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري لا ينطبق على نزوله عن الايجار إلى الغير، وفي هذه الحالة لا يندرج ضمن مفهوم نص المادة (٢/٥٩٤) بل يعد مجرد إيجار من الباطن أو نزول عن إيجار عادي يجيز للمؤجر أن يطلب اخلاء العين المؤجرة لمخالفته للقيد المانع، ويتعين في الضرورة الملجئة لبيع المصنع ان تضع حداً لنشاط المستأجر الاصلي البائع بحيث يكون بيع المصنع هو آخر عمل يقوم به، أما اذا عاد بائع المصنع إلى ممارسة ذات النشاط وفي تاريخ معاصر للبيع، فإن تصرف المستأجر ببيع المصنع في هذه الحالة لا تتوفر فيه الضرورة الملجئة لبيع المصنع، وكذلك الحال إذا كان بائع المصنع يقصد من هذا البيع التفرغ لإدارة اعمال اخرى، لأن التفرغ لإعمال اخرى لا يُعد ضرورة ملجئة لبيع المصنع، إذ لا يقوم به طرفاً قاهراً لا يد للمستأجر الاصلي فيه مما يجعله مضطراً الى بيع المصنع، وكذلك لا يُعد ضرورة اضطرار المستأجر الى قصر نشاطه على ادارة مصنع اخر يملكه^(٢).

ومن امثلة الضرورة التي تجيز بيع المصنع : كما لو عجز صاحب المصنع عن العمل او ان يتقاعد فيضطر إلى بيع المصنع، او ان يموت المستأجر مالك المصنع وتعجز الورثة عن ادارة المصنع فيضطرون الورثة إلى بيع المصنع، وقد يحول مانع آخر من غير أن يستمر المستأجر في عمله، كان يكسد عمله فيضطر إلى بيع المصنع، كما يُعد افلاس مالك المصنع ضرورة تبيح لأمين التفليسية عند بيع المصنع للوفاء بالديون ان يتنازل عن الايجار للمشتري^(٣)، فقد يكون بيع المصنع سببه استحكام الخلاف بينه وشركائه او قيام

(١) د، عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٤٢٤.

(٢) جمال الدين طه جمعة و احمد شاكرا، المرجع العلمي في الامتداد القانوني لعقد الايجار- في ظل قوانين الايجار والقانون المدني وتشريعات الاحوال الشخصية وقانون التجارة والقوانين المنظمة لفئات المهنيين والحرفيين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، لسنة ١٩٩٦، ص ٤٢٢.

(٣) د، عبد الرزاق احمد السنهوري، ج٦، مصدر سابق، ص ٦٧٩.



منافسين اقوياء له^(١)، ولا يشترط في الضرورة ان ترقى إلى مستوى القوة القاهرة فالضرورة التي تقضي ببيع المصنع وتبرر ابقاء الاجارة لمصلحة مشتري المصنع هي تلك الظروف التي تعرقل النشاط الذي كان يزاوله المستأجر في العين المؤجرة من دون الاستمرار بشكل طبيعي، فلا يشترط ان ترقى لمستوى القوة القاهرة التي لا سبيل الى دفعها او تلافي نتائجها، ولقاضي الموضوع تقدير الضرورة على وفق ما يستخلصه من ظروف البيع مسترشداً في ذلك بالأسباب الباعثة اليه ، ولكن ينبغي ان يكون استخلاصه مستنداً الى دليل قائم في الدعوى يؤدي منطقاً وعقلاً الى ما انتهى اليه^(٢).

بينما نجد موقف التقنين المدني العراقي يختلف عن التقنين المصري في اشتراط الضرورة لبيع المصنع، فالمشرع العراقي لا يشترط ان يكون المستأجر مضطراً إلى بيع المصنع، ويكفي ان يقدم المشتري ضماناً كافياً يضمن بموجبه تنفيذ الالتزامات التي كان المستأجر الاول ملتزماً بها، وبشرط الا يلحق المؤجر من هذا التنازل ضرراً .

ونرى توجه المشرع العراقي في عدم اشتراط الضرورة واكتفائه بالشروط الاخرى أكثر دقة من التشريعات الاخرى^(٣) التي عالجت هذه الحالة، لان اشتراط عدم الاضرار بالمؤجر يغني عن ذكر اشتراط تعرض المستأجر الى ضرورة دعتة الى بيع المصنع، ذلك لان المستأجر سواء تعرض الى ضرورة او لم يتعرض لا تسمح له المحكمة في بيع المصنع الى ان يتحقق شرط عدم الاضرار بالمؤجر، وكذلك لاعتبارات تتصل بالإبقاء على الرواج المالي والتجاري وتشجيعاً لإنشاء المصانع في البلاد، وبالتالي تتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالإضافة إلى اطلاق الحرية امام سلطان الارادة للمستأجر في بيع المصنع.

(١) د، عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام عقد الاجار، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٢) عبد الحميد عمران، مصدر سابق، ص ٤٥٥.

(٣) المادة (٢/٥٩٤) مصري والمادة (٢/٥٦١) سوري والمادة (٥٨٤) لبناني والمادة (٢/٥٩٣) من القانون الليبي.



الفرع الثالث

أن يقدم مشتري المصنع الى المؤجر ضماناً كافياً

يستوجب ان يقدم مشتري المصنع للمؤجر ضماناً كافياً^(١)، يضمن وفاءه بالالتزامات التي تقع على عاتقه عندما يحل محل المستأجر الاصلي، وسواء اكان هذا الضمان تاميناً عينياً او شخصياً^(٢)، وقد يكون مشتري المصنع موسراً، فلا حاجة إلى ضمان اضافي، وعلى أي حال، وجوب تقديم هذا الضمان او عدم وجوب تقديمه، وكذلك كفاية الضمان او عدم كفايته، امر يعود لقاضي الموضوع، فالقاضي له السلطة التقديرية في ذلك وفق ما يتيسر له من ادلة الاثبات^(٣)، ويحسن ان يتم تقديم الضمان للمؤجر من قبل مشتري المصنع وقت بيع المصنع، او على الاقل عند قيام نزاع قضائي للمطالبة بفسخ الايجار لمخالفة القيد المانع، اذ يفيد تقديم مشتري المصنع للضمان الكافي في ان تتأكد المحكمة من تعسف المؤجر في تمسكه بالشرط المانع، على الرغم من توافر شرط بيع المصنع مشتملاً على حق إجارة العقار المقام به^(٤)، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدني يدل على ان المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن او النزول عن الايجار على الرغم من وجود شرط صريح في عقد الايجار يحرم التأجير من الباطن، او التنازل عنه للغير، متى توافرت شروط النص من انشاء مصنع بالعين المؤجرة وعدم الحاق ضرر بالمؤجر وحالة البيع الاضطراري، بحيث لا يغني توافر احدهما عن وجوب ثبوت سائرها، ومن ضمن هذه الشروط ان يقدم المشتري تاميناً كافياً للمؤجر للوفاء بالتزاماته،

(١) ينظر نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي.

(٢) يقصد بالتأمينات الشخصية: هي تولي الدائن حقاً شخصياً، تقضي الى ضم ذمة الى ذمة عند المطالبة بالدين، ويكون للدائن فيها ان يباشر حق الضمان العام بالنسبة الى الذمتين، فاذا ما اعسرت احدهن، كان له في يسار الاخرى ما يضمن له الوفاء بدينه. اما التأمينات العينية: فهي ترد على مال معين مملوك للمدين او للغير، فتتقله بحق عيني تبغي لمصلحة الدائن، بحيث يكون له بالإضافة الى حقه في الضمان العام على جميع اموال مدينه سلطة تنصب على ذاك المال المعين، تمكنه من تتبعه في اية يد يكون لينفذ عليه حجزاً او بيعاً، ويستوفي دينه من ثمنه، بالأولوية على غيره من الدائنين. انظر: محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص ١٢ - ١٣. وأيضاً: د، علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص (٢٥٠ - ٢٥١).

(٣) د، عصام انور سليم، مصدر سابق، ص ٤٥٧.

(٤) د. رمضان ابو السعود، شرح احكام القانون المدني العقود المسماة - البيع، المقايضة، الايجار، التأمين - منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠، ص ٤٢٩.



كـمـسـتـأـجـر سـيـخـلـف الـمـسـتـأـجـر الـأصـلـي فـي الـانـتـقـاع بـالـعـيـن الـمـؤـجـرة، وبيـسـتـوي ان تـكـون هـذه التـأمـيـنات شـخـصـيـة او عـيـنـيـة ، وبيـتـعـيـن فـي هـذا الضـمـان، ان يـكـون اـضـافـياً، لا يـدخـل حـسـابـه البـضـائـع الـمـوجـودـة بـالـمـصـنـع أي الـمـصـنـوعـات الـتي يـنـتـجـها الـمـصـنـع، لـأنـها مـعدـة لـلبـيـع، و لا يـسـتـطـيع الـمـؤـجـر حـبـسـها او اسـتـعـمـال حـق امـتـيـاز الـمـؤـجـر عـلـيـها، و تـقـديـر كـفـايـة الضـمـان او عـدم كـفـايـتـه، امر مـتـروك لـقـاضـي الـمـوضـوع دـون مـعـقـب عـلـيـه، طـالـما كان اسـتـخـلاصـه سـائـعاً^(١).

الفرع الرابع

الا يلحق المؤجر من بيع المستأجر للمصنع ضرر محقق

المقصود بالضرر هو الضرر المادي او المعنوي المحقق الحاصل فعلاً مثل عدم وفاء مشتري المصنع للأجرة المستحقة او بالالتزامات الاجارية ، او تغيير مشتري المصنع لنوع النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الاصلي، او ان يقوم مشتري المصنع بمنافسة المالك المؤجر، اما اذا كان الضرر محتملاً كما لو كان المؤجر يخشى ان ينافس مشتري المصنع مستقبلاً، او كان لدى المؤجر مشروعات مستقبلية يخشى عليها من نشاط المستأجر الجديد فانه لا يكون هناك ضرراً محققاً للمؤجر في هذه الحالات الاحتمالية وبالتالي ينفذ بيع المصنع ويحل المشتري محل البائع ، وعلى ذلك يكفي لتوافر شرط عدم الحاق بيع المصنع ضرراً بالمؤجر ان يحصل المؤجر على الاجرة التي كان يتقاضاها وان لا يناله ضرر من المنافسة ان وجدت، أو غير ذلك من الاسباب التي ينتج عنها الضرر المحقق^(٢).

فإذا كان المشرع قد رعى مصلحة المستأجر في تمكينه من بيع المصنع على الرغم من وجود القيد المانع، الا انه لم يهدر مصلحة المؤجر، لذلك قرر المشرع في السماح بإجازة تصرف المستأجر في بيع المصنع بشرط عدم تحقق ضرر للمؤجر يترتب على هذا التصرف من جانب المستأجر، وبالتالي إذا اثبت المؤجر انه تعرض للضرر بسبب من بيع المستأجر للمصنع ، وكان هذا الضرر محققاً بان يكون قد اصابه فعلاً وليس ضرراً احتمالياً، انتفى الشرط وعليه لا تتحقق الرخصة التشريعية المقررة في الفقرة الثانية من نص المادة (٢/٧٦١)

(١) عصام انور، مصدر سابق، ص ٤٥٧.

(٢) جمال الدين طه جمعة و احمد شاکر، مصدر سابق، ص ٤٣٧.



مدني عراقي،^(١)، ويقع عبء اثبات العلاقة السببية بحسب القواعد العامة على المتضرر شأنها شأن بقية أركان المسؤولية المدنية كالخطأ والضرر، لأنه المدعي في دعوى المسؤولية وعليه إقامة البينة على ادعائه^(٢) فينبغي على المؤجر أن يثبت الضرر متى ما ادعى ان ضرراً قد لحق به من جراء بيع المصنع، فان عليه عبء اثبات ما يدعيه، ويستطيع اثبات ذلك بوسائل الاثبات كافة بما فيه البينة والقرائن، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير تحقق الضرر من عدمه^(٣).

المطلب الثاني

الشروط الخاصة لحلول مشتري المصنع محل المستأجر

بيننا فيما سبق الشروط العامة التي ينبغي أن تتوفر في عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر، والآن ينبغي علينا ان نعرض الشروط الخاصة لعملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر التي فرضتها طبيعة هذا العقد، وهي الشروط التي تدور حول قابلية حلول مشتري المصنع محل المستأجر، والتي تتلخص في ثلاثة شروط، الاول: الا يكون العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي، والثاني: الا يكون العقد قد تم تنفيذه، والشرط الثالث: الا يكون عقد بيع المصنع قابلاً للفسخ او الابطال التي سنبينها في الصورة الآتية:-

الفرع الاول

الا يكون العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي

لقد كان الالتزام ينظر اليه نظرة شخصية محضة ترى أن الجوهر فيه تلك الرابطة التي تربط بين شخصين، بحيث لا يتصور ان ينشأ الالتزام دون ان يوجد وقت نشوئه دائن ومدين معينان، ولا يتصور أن يتغير أحد طرفي الرابطة من غير ان تتغير الرابطة ذاتها،

(١) د، احمد شرف الدين، عقد الايجار في القانون المدني وقوانين ايجار الاماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦، ص (١٩٠ - ١٩١).

(٢) Marcel Planiol et Gorges Ripert ct Paul Esmein, traite pratique de droit civil francais, obligations, tome VI, premiere partie, 2e edition, paris, 1952.

(٣) د، احمد شرف الدين، عقد الايجار في القانون المدني وقوانين ايجار الاماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦، ص (١٩٠ - ١٩١).



وبمقتضى هذه الرابطة توجد للدائن سلطة على مدينه شبه المطلقة قد تصل إلى الاعتداء على جسم المدين او حتى اعدامه (١)، بيد أنه اصبح في الوقت الحاضر، ينظر إلى الالتزام نظرة موضوعية أو مادية لا يعنيتها في الالتزام اشخاصه بقدر ما يعنيتها موضوعه، وبذلك استقل الالتزام عن شخص الدائن وعن شخص المدين، بحيث تكون العبرة فيها بقيمته المالية، ويترتب على الاخذ بالمذهب المادي نتائج عملية، لان النظر الى الجانب المالي للالتزام وعض الطرف قليلاً عن أطرافه من شأنه ان يزيد في سرعة التعامل، وهذا ما يقتضيه الاقتصاد المتطور في الوقت الحاضر، كما اصبح من السهل تغيير اطراف الالتزام من مدين إلى آخر او من دائن إلى آخر، وذلك بتطبيق حوالة الحق وحوالة الدين (٢).

وإذا كان في الوقت الحاضر ينظر إلى الصفة المالية للالتزام وما ترتب عليها من السماح بانتقاله، الا انه لا يمكن اغفال النظر تماماً على ان الالتزام مازال معبراً عن رابطة بين شخصين: الدائن والمدين، ولذلك في الوقت الذي تصبح فيه شخصية المتعاقد محل اعتبار في نظر المتعاقدين، او في نظر أحدهما فإن العقد في هذه الحالة يكون غير قابل للتنازل عنه، فالاعتبار الشخصي في التعاقد يُعد من موانع التنازل، وبالتالي إذا كان المستأجر الاصيلي يعد محل اعتبار بالنسبة للمؤجر، فلا يمكن له ان يتنازل عن العقد لمستأجر آخر يحل محله في العلاقة التعاقدية التي تربط المؤجر بالمستأجر الاصيلي، وذلك عندما يكون شخص المستأجر أو لصفة من صفاته الدور الحاسم في ابرام عقد الايجار، كان يكون السبب في انشاء العقد هي القرابة أو الصداقة مما دعا الثقة في نفس المؤجر مالك العقار (٣).

(١) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دراسة في القانون الاردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقاه الاسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقص والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) د. محمد علي عمران، مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية، مكتب الرسالة الدولية للطباعة، بلا مكان الطبع، ٢٠٠٦ . ٢٠٠٧، ص ٦.

(٣) المذهب الشخصي والمادي يفسران معاً ناحيتي الالتزام، ذلك ان للالتزام ناحيتين، ناحية شخصية يفسرها المذهب الشخصي، وناحية مادية يفسرها المذهب المادي، والتقنين المدني العراقي اذا كان قد اخذ من المذهب المادي نتائج عملية هامة، لم يهجر في الوقت ذاته المذهب الشخصي، بل استبقاه في كثير من اثاره، ينظر في ذلك، د عبد المجيد الحكيم، وآخرون، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ١٠ .



ويتم التعاقد بالاعتبار الشخصي متى ما كان الاعتداد بشخصية المتعاقد باعثاً دافعاً لرضا المتعاقد الآخر، وذهب رأي آخر إلى ان الاعتبار الشخصي في التعاقد يتحقق متى ما كانت شخصية المتعاقد عنصراً جوهرياً في التعاقد فسنكون ازاء اعتبار شخصي وعقد ذي طابع شخصي، ويمكن القول بصفة عامة ان العقود ذات الاعتبار الشخصي هي العقود التي يكون لشخص المتعاقد او لصفة من صفاته الدور الحاسم في إبرامها، ففي العقود ذات الصبغة الفنية فإن شخص المتعاقد بصفة عامة محل اعتبار، فعند التعاقد مع مهندس معماري مشهور، فان لشخص هذا المهندس الدور الحاسم في التعاقد، كما ان الاعتبار الشخصي قد يتعلق بصفة من صفات المتعاقد ، كالثقة في نزاهة المقاول ومهارته مثلا في عقد المقاوله، او الثقة في القدرة المالية كما في عقد الايجار^(١).

والاعتبار الشخصي في التعاقد قد يشمل كل من المتعاقدين، بان كل متعاقد يعد ان لشخص المتعاقد الاخر او لصفة من صفاته الدور الحاسم في اتمام التعاقد فيكون محل اعتبار بالنسبة له، فكل منهما محل اعتبار في نظر المتعاقد الاخر، إلا أن الغالب من الامر ان يكون الاعتبار الشخصي في التعاقد في جانب احد المتعاقدين ، في هذه الحالة فإن التنازل عن العقد يكون ممتنعاً من جانب واحد، أي من جانب المتعاقد الذي هو محل اعتبار في هذا التعاقد^(٢).

ولهذا فإن عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر تقتضي الا يكون المستأجر الاصيل ذات اعتبار شخصي بالنسبة للمؤجر، فاذا كان الأصل في جواز انتقال الحق او الالتزام سواء كان بسيطاً او موصوفاً بشرط او اجل، والمقصود بالانتقال هو احلال شخص جديد محل أحد طرفي الالتزام من غير ان تتغير طبيعة الالتزام القانونية، فقد ينتقل الحق من الدائن إلى شخص آخر جديد فيحل الدائن الجديد محل الدائن القديم مع بقاء طبيعة الالتزام

(١) د. علي فوزي إبراهيم الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة- دراسة في قانون الشركات العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني، المجلد ٢٥، لسنة ٢٠١٠، ص ٣١٠ وما بعدها.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد. التنازل عن العقد، مصدر سابق، ص ١١٥.



ونطاقه وصفاته، وقد ينتقل الالتزام من المدين إلى شخص آخر جديد يحل محل المدين القديم بنفس الالتزام^(١).

وإذا كان المشرع قد نص على منع التنازل عن العقد بنص أو باتفاق المتعاقدين الذي يكون ناتجاً عن الاعتراف بالاعتبار الشخصي فقد حرص على اضافة حالة ما تفرضه طبيعة الالتزام الى حالات هذا المنع والتي ترجع دائماً الى الاعتراف بالاعتبار الشخصي وحده، ذلك ان الحالات التي تمنع فيها طبيعة الالتزام التنازل عن الايجار مرجعها دائماً إلى الاعتراف بالاعتبار الشخصي دون سواه^(٢).

يتضح مما تقدم ان امكانية حلول مشتري المصنع محل المستأجر لا تكفي لتحقيقها توفر الشروط العامة بل ينبغي أن لا تكون شخصية المستأجر الاصيل محل اعتبار شخصي يعتد به في العلاقة التعاقدية والا تعرض المؤجر لضرر نتيجة حلول شخص آخر محل المستأجر الاصيل، وعليه يتعرض المستأجر الاصيل إذا قام بالتنازل للمشتري للجزاء المقررة في القواعد العامة نتيجة هذا التنازل كما بينا سابقاً.

الفرع الثاني

ألا يكون العقد قد تم تنفيذه

إن هذا الشرط يقتضيه منطق التنازل ذاته، حيث ان مشتري المصنع سيحل محل البائع فيما له من حقوق وما عليه من التزامات تجاه المؤجر، فكيف لنا ان نتصور عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر إذا ما تم تنفيذ العقد المتنازل عنه، إذ يُعد عقد الايجار من العقود الزمنية، فالزمن يتدخل فيه باعتباره عنصراً جوهرياً، وبه يقاس كم الاداء، حيث على ضوئه يتحدد التزام كل من المؤجر والمستأجر، فينبغي على المؤجر أن يمكن المستأجر من

(١) د. حسن علي الذنون، احكام الالتزام، ج٢، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(٢) كما نجد ذلك في عدة عقود ومنها عقد المقاوله على الرغم من انه لا يقوم على الاعتبار الشخصي الا اذا اتفق المتعاقدان او اقتضت طبيعة الالتزام، كأن يكون العمل محل عقد المقاوله عملاً فنياً لجأ فيه رب العمل الى مقاول بالذات، لذلك يتحتم على المقاول ان يقوم بالعمل شخصياً، لأنه يستخلص من الظروف ان رب العمل قد اعتمد على كفاءة المقاول الشخصية، ينظر في ذلك: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج٧، المجلد الثاني، عقود الغرر والتامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٢٠٩.



الانتفاع بالعين المؤجرة على طول المدة المحددة في عقد الايجار، وعلى المستأجر الوفاء بالأجرة طول هذه المدة، والمقصود هنا ان عقد الايجار الاصلي بين المؤجر والمستأجر (بائع المصنع) ما يزال نافذ ولم ينتهي، أي ما زالت هناك مدة لتنفيذ عقد الايجار، اما إذا كانت مدة عقد الايجار قد نفذت بين المؤجر والمستأجر (مالك المصنع) فإن تصرف الاخير بهذه الحالة غير صحيح كونه لا يملك حق المنفعة بعد انتهاء عقد الايجار، ويمكن للمؤجر مقاضاته على اساس المسؤولية التقصيرية^(١).

وعلى ذلك فإن التنازل عن العقد لا يتصور الا بالنسبة للعقود المتراخية في التنفيذ والتي يكون فيها الزمن عنصراً جوهرياً، وليس معنى ذلك، ان التنازل عن العقد يقتصر فحسب على العقود الزمنية، مستمرة او دورية، وإنما يمتد ليشمل كذلك العقود الفورية التي يتراخى فيها التنفيذ، فحلول المتنازل اليه محل المتنازل لدى الغير في حق او التزام يفترض ان يكون هذا الغير مازال ملتزماً بالتزامه اتجاه المتنازل، او ان المتنازل نفسه مازال ملتزماً اتجاه الغير فيما عليه من التزام، والنتيجة الطبيعية المترتبة على ذلك هو ان ينشأ عن التنازل عملية قانونية للأطراف، فتنشأ ثلاث علاقات قانونية: وهي علاقة مشتري المصنع والمستأجر الاصلي وعلاقة مشتري المصنع والمؤجر وعلاقة المستأجر الاصلي ومؤجر العقار^(٢).

الفرع الثالث

الا يكون عقد بيع المصنع قابلاً للفسخ او الابطال

كما تجدر الإشارة إلى أن عقد بيع المصنع ينبغي الا يكون قابلاً للفسخ أو الابطال، سواء شاب عقد بيع المصنع عيب يؤدي إلى فسخه او ابطاله، فإن هذا العيب يظل عالقاً بالعقد حتى بعد انتقاله بالتنازل إلى مشتري المصنع، ويترتب على ذلك انه إذا قضى بالفسخ أو البطلان انحل العقد، ومفاد ذلك ان بائع المصنع عندما تصرف في البيع ما كان له حق

(١) د. أمجد محمد منصور، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، مصدر سابق، ص ١١٧.



في ذلك، وبالتالي لا ينفذ التصرف الصادر ببيع المصنع في حق المؤجر الذي يكون له طلب الإخلاء لانتفاء الشروط اللازمة لبيع المصنع^(١).

المطلب الثالث

العناصر اللازم توافرها في المصنع لتحقيق الاستثناء المعطل للشرط المانع

لقد تبين لنا ان الاستثناء الذي اورده المشرع العراقي في نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني الخاص في بيع المصنع، كان الهدف منه حماية الصناعة وتشجيع إنشاء المصانع في البلاد، الا ان الاشكال يرد حول المعيار المستخدم في تحديد ما ينبغي توافره في المصنع لكي يندرج ضمن الاعمال التجارية لتحقيق الغاية من وضع الاستثناء المعطل للقيد المانع، أي متى يُعد ما انشأه المستأجر في عقار المؤجر مصنعاً يمكن ادراجه ضمن الاستثناء الذي اورده المشرع للمستأجر صاحب المصنع، ليتمتع المستأجر من خلاله بميزة التنازل للغير على الرغم من وجود القيد المانع؟

ان القانون المدني جاء بنص مطلق لم يضع معياراً محدداً لمعرفة المقصود من المصنع الذي اشار اليه في المادة (٢/٧٦١) بقولها (اذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع) كذلك قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ رغم ما اشار اليه في نص المادة (١٢) الملغاة عن امكانية حلول مشتري المصنع محل المستأجر، متى ما قام المستأجر بإنشاء مصنع في عقار المؤجر، الا انه لم يحدد شروط معينه يتوقف عليها تحقيق الاستثناء بالنسبة للمصنع، هل يعتد بحجم المصنع؟ ام ما يتضمنه المصنع من عناصر مادية ومعنوية؟

ان تحقق الاستثناء لا يتوقف فقط على الشروط العامة والخاصة سالفة الذكر وانما ينبغي ان تثبت الصفة التجارية للمصنع، أي أن يكون المصنع مخصصاً لمزاولة نشاط تجاري، أو ان تثبت الصفة التجارية لموضوعات نشاطه، ولاعتبار المصنع تجارياً في مفهوم المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي، ان يكون مستغلاً في نشاط تجاري قوامه الاشتغال في اعمال وأغراض تجارية، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عنه الصفة التجارية لا ينطبق عليه نص

(١) انور طلبه، المستحدث في ايجار الاماكن، دار المطبوعات الجامعية، (بلا سنة طبع)، ص ١٠٨ وما بعدها.



المادة (٢/٧٦١) وبالتالي لا يتحقق الاستثناء المعطل للقيد المانع من حلول شخص محل المستأجر^(١)، وبذلك تشجيع الاستمرار في هذا الضرب من الاستثمار بعينه، بغض النظر عن شخص مالكة، تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر، ومن ثم الاستثناء كان مقتصرًا على الأماكن التي تمارس فيها الاعمال ذات الصفة التجارية، والتي ينطبق عليها وصف المصنع، من دون الأماكن التي تمارس فيها المهن كعيادات الاطباء^(٢).

ولكي يعد المصنع عملاً تجارياً يمكن أن يندرج ضمن مدلول المادة (٢/٧٦١) لا بد ان يتوفر فيه مقومات المصنع من عناصر مادية ومعنوية ويبقى تقدير توفر هذه العناصر من عدمها لقاضي الموضوع، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الاول عناصر المصنع ، ونخصص الفرع الثاني لسلطة محكمة الموضوع في تقدير توافر عناصر المصنع.

الفرع الاول

عناصر المصنع

لاستيضاح المقصود من العناصر المعنوية والمادية للمصنع يقتضي تبين كل عنصر على جانب، وذلك على النحو الاتي:

اولاً: العناصر المعنوية للمصنع.

لا بد من ان يتضمن المصنع على العناصر المعنوية المكونة للمصنع وفي مقدمة هذه العناصر عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، اياً كانت طبيعة النشاط الذي يزاول في المصنع، فلا يقوم المصنع من دون هذين العنصرين، ولا بد من ان يشمل المصنع على العناصر الاخرى كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وحقوق الملكية الادبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة، ويمكن ان يتضمن المصنع عناصر اخرى غير العناصر المذكورة، كما لا يشترط

(١) سعيد عبد السلام، امتيازات المؤجر- المالك - في قوانين إيجار الأماكن، (بلا طبعة)، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠، ص ١٣. ١٤.

(٢) عصام انور طلبه، مصدر سابق، ص ٤٥٥.



ان يتضمن المصنع على هذه العناصر كافة، اذ يمكن ان يقتصر على بعضها^(١)، ولما كان عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية اساس العناصر المعنوية، ويعتبران الحد الادنى للعناصر التي ينبغي ان يتضمنها المصنع، إذ لا يقوم المصنع بدونهما باعتبارهما المحور الذي تدور حوله العناصر الاخرى، فيترتب على غيابهما انتفاء فكرة المصنع ذاتها^(٢)، لذا سنقتصر على ايضاحهما دون العناصر الاخرى.

ونعرض لهذين العنصرين بالتفصيل فيما يلي :

العنصر الاول: الاتصال بالعملاء :

يقصد بمصطلح الاتصال بالعملاء هو مجموعة العملاء الدائمين الذين يترددون على المصنع في تعاملهم مع صاحب المصنع وذلك بسبب من الصفات الشخصية التي يتمتع بها صاحب المصنع من امانة وإخلاص في معاملته وفي ما ينتجه لإرضاء رغباتهم، ويُعد هذا العنصر من اهم وابرز العناصر في المصنع بصفة عامة، إذ تعد العناصر الأخرى عناصر ثانوية او عناصر مساعدة لتحقيق الهدف الاساسي وهو جذب العملاء إلى المصنع وتوثيق الروابط مع صاحب المصنع وهو الهدف الاساسي لصاحب المصنع، ولا يتصور مصنع بلا عملاء سواء أكانوا عابرين أم دائمين^(٣).

لذلك نجد ان صاحب المصنع يحرص اشد الحرص على حسن تواصله بالعملاء وتلبية طلباتهم مهما تعددت وتنوعت، وذلك بأكمل وجه واحسن صورة قاصداً من ذلك ضمان بقاء تردد العملاء على مصنعه، وهو في ذلك يلجأ إلى كل وسيلة مشروعة تمكنه من استقطاب واجتذاب اكبر عدد ممكن من العملاء العارضين، والاحتفاظ بهم عن طريق تحسين الانتاج وتخفيض الاسعار وتوفير افضل الشروط والمستلزمات لهم، فلكل تاجر الحق في

(١) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني - عقد الايجار، المجلد الثاني عشر، الطبعة السادسة عشر، شركة ناس للطباعة، ص ٢٠٦.

(٢) جمال الدين طه جمعة و احمد شاكر، مصدر سابق، ص ٤١٣.

(٣) محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ٢٠٧.



ممارسة كل الوسائل وأي وسيلة من شأنها استقطاب العملاء واجتذابهم نحو مصنعه مادام هذا السلوك لا يتنافى مع مبدأ المنافسة المشروعة^(١).

ولا يعني ذلك ان صاحب المصنع له حقاً على عملائه، إذ لهم الحرية المطلقة في التعامل معه او الاعراض عنه والاتجاه إلى غيره من التجار، أو أن يؤول التعامل معهم من بائع المصنع إلى مشتري المصنع بعد بيع المصنع ليحل محله في التعامل مع العملاء وادارة المصنع، وعنصر الاتصال بالعملاء كعنصر من عناصر المصنع يعد حق مالي يمكن التصرف فيه، كما أن القانون قد نظم حمايته من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة^(٢).

العنصر الثاني: السمعة التجارية :

المقصود بالسمعة التجارية هو قدرة المصنع على جذب أكبر عدد من العملاء بسبب صفات عينية تتعلق بالمصنع ذاته وليس بشخص صاحب المصنع، كموقعه المتميز ومظهره الخارجي والديكور الخاص بواجهة المصنع، او ترجع إلى جودة المنتجات أو سلوب المعاملة وحسن استقبال صاحب المصنع ومعاونيه، وما يؤكد أهمية عنصر السمعة التجارية للمصنع ان العملاء يعتقدون على مصانع لشراء سلعهم منها من غير ان تكون لهم معرفة بصاحب المصنع، وقد يتغير صاحب المصنع من دون ان يؤثر على صلتهم بالمصنع واعتيادهم الشراء منه^(٣).

ويتبين من ذلك أن الفرق بين السمعة التجارية والاتصال بالعملاء، هو أن الاتصال في العملاء كائن في صفة في شخص صاحب المصنع يتجمع حولها بعض العملاء ويلتصقون بسببها في صاحب المصنع فيعتقدون على التعامل معه ويصبحون من عملائه الدائمين، بينما السمعة التجارية صفة توجد في المصنع فتجعله قادراً على اجتذاب العملاء العابرين، وهذان العنصران أحدهما يكمل الآخر، وهما يضمنان مجموع عملاء المنشأة الدائمين

(١) عبد القادر حسين العطير، شرح القانون التجاري، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بلا سنة، ص ٢٣٣.

(٢) د. سميحة القليوبي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٨ ص ٣٨٧.

(٣) محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ٢٤١ .



والعابرين على حد سواء، وهما عماد فكرة الاعتداد بالمصنع كأحد الأعمال التجارية، والأساس الذي بدونه لا وجود للمصنع^(١).

ثانياً: العناصر المادية للمصنع.

فضلاً عن العناصر المعنوية التي يتألف منها المصنع توجد عناصر مادية ذات طبيعة مادية وهي لا تقل أهمية عن العناصر المعنوية، وهي تشمل المعدات والآلات وكذلك البضائع، ونعرضها في ما يلي :

(١) البضائع :

هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتجات تجارية تكون معدة للبيع ، وإعداد الأشياء للبيع هو ما يميز البضائع ويستوي بعد ذلك ان تمثل البضائع سلعاً نصف مصنعة أو مواد أولية، ففي الاستغلال الصناعي تعتبر السلع بعد تمام صنعها من البضائع، وكذلك الخامات والمواد الأولية التي توجد في المصنع وتدخل في صناعة السلع^(٢).

وتعد البضائع وحدة خاصة بذاتها وليست كأجزاء متنوعة ووحدة هذه البضائع تجعل من البضائع عنصراً مادياً من عناصر المصنع، كما ان عنصر البضائع يُعد اقل استقراراً ، إذ يُعد عنصراً متغيراً يزيد وينقص تبعاً لنوع نشاط المصنع ومن حيناً لآخر، وتختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع نشاط المصنع فإذا كان المصنع مُعد لصناعة السيارات فإن هذا العنصر يصبح من العناصر الجوهرية للمصنع، في حين تكون أهميته ضئيلة في المصانع التي تزاول عملاً آخر، وهذا ما يفسر عند بيع المصنع من أن قيمة السلع تخضع لتقدير مستقل حسب

(١) لقد تعرض الاتجاه الفقهي الذي يعتبر عنصر العملاء والسمعة الاساس الذي بدونه لا وجد للمصنع، تعرض للنقد الشديد في المؤتمر الستين من للموثقين الفرنسيين بمدينة ستراسبورغ عام ١٩٦٢ وظهر اتجاه جديد يعتبر =عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة صفة من صفات المصنع التجاري وليس العنصر الضروري الذي يدور معه المصنع وجوداً وعدمياً على ان هذا الاتجاه لم يتبناه القضاء بعد، ينظر في ذلك: د. سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط٤، دار النهضة، القاهرة، (بلا سنة)، ص٣٣٦

(٢) هاني دويدار، القانون التجاري، (بلا طبعة) الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٧٨.



كميتها ومقدارها ونوعها^(١)، كما يجوز للطرفين أن يتفقا على احتفاظ البائع بالبضائع وعد ادخالها ضمن الاشياء التي تنصب على عقد بيع المصنع^(٢).

(٢) المعدات والآلات :

يقصد بالمعدات المنقولات المادية التي يستخدمها صاحب المصنع لتسهيل نشاط المصنع وإعداده للغرض المقصود من استغلاله، مثل الآلات التي تستخدم في المصنع، وما يعد لاستقبال العملاء^(٣).

والمعدات والآلات التي تُستخدم في المصنع كثيرة ومتنوعة، وهي تشمل الأثاث والآلات والاجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المصنع، ويضاف إلى هذه الامثلة، السيارات التي تستخدم في نقل بضائع المصنع والآلات التي تستعمل في إنتاج السلع التي يتعامل فيها المصنع وكذلك أدوات الوزن والقياس والاثاث المعد لاستقبال العملاء والتجهيزات الكهربائية كالكاميرات والحاسبات التي يستعين بها مستغل المصنع لإجراء عملياته الحسابية بالسرعة المطلوبة^(٤).

وتتشابه المعدات والآلات مع البضائع من حيث الطبيعة إلا انها تختلف من حيث تخصيص المنقولات، ولذا فإن ما قد يُعد بضاعة في مصنع يُعد معدات والآت في مصنع آخر، فالسيارات تُعد من البضائع إذا كانت في مصنع مُعد لبيع السيارات ولكنا تصبح من المعدات إذا كانت مخصصة لنقل ما يلزم للمصنع، أما الادوات والآلات الثابتة في العقار مثل الآلات التي تستعمل في الانتاج فوضعها يختلف باختلاف ما إذا كان المُصنع مالكاً للعقار إذ تصبح الادوات والآلات عقاراً بالتخصيص، وعلى العكس من ذلك إذ تُعد الآلات والمعدات

(١) د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، ١٩٧١، ص ٤٧٩ وما بعدها.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بان : لئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المصنع التي يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد، إلا انه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الاشياء التي ينصب عليها البيع دون ان يخل باعتباره بيعاً للمصنع، اشار الى ذلك: محمد عزمي بكر، مصدر سابق، ص ٢٤٣ .

(٣) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٣٨١ وما بعدها.

(٤) عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (بلا سنة) ص ١٣٤.



المثبتة في عقار المؤجر المستخدمة في المصنع الذي انشأه المستأجر من المنقولات متى ما كان التاجر صاحب المصنع مالكاً الآلات والمعدات دون العقار^(١).

الفرع الثاني

سلطة محكمة الموضوع في تقدير توافر عناصر المصنع

على الرغم من ان المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني لم تشير الى عناصر المصنع الا ان المصنع في معنى المادة (٢/٧٦١) يشمل عناصره جميعاً من ثابت ومنقول، ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية، وهذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعاً عند تكوينه، بل يكفي بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المصنع على نوع العمل الذي يزاوله^(٢).

وقد عد قانون التجارة المصنع أحد الأعمال التجارية في نص المادة (٥) الفقرة الرابعة بذكرها (الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية)، ويقصد بالصناعة هو تحويل المواد الاولية إلى سلع نصف مصنعة لقضاء حاجة الفرد المستهلك كتحويل الحديد الخام إلى صلب او تحويل الرمل إلى اسمنت أو تحويل القطن الى نسيج، اذ ينبغي أن تمارس بقدر من الأهمية بحيث تتجلى في صورة مشروع يخضع لنوع من التنظيم المهني، فإذا كان المستأجر يزاول عمل بمفرده اعتماداً على جهده الذاتي وجهد بعض الأفراد كان يكون عمله الصياغة او الخياطة او الحدادة او صناعة الاحذية وغيرها، فلا يُعد عمله تجاري وانما عملاً مدنياً، وعليه يخرج عن مدلول المادة (٢/٧٦١) التي تبيح للمستأجر بيع المصنع^(٣)، وعليه لا بد من أن تتوفر في المصنع عناصره المادية والمعنوية، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تحديد العناصر التي تراها ضرورية لوجود المصنع في كل حالة على حدة، فقد تشترط المحكمة في حالة معينة عنصر الاتصال بالعملاء، وهم مجموعة العملاء الدائمين الذين يعتادون على شراء حاجياتهم من صاحب المصنع او الاستعانة بخدماته، الذين يلتصقون به بسبب صفات

(١) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٣٨٢ وما بعدها.

(٢) محمد علي فينو، أضواء على احكام قانون الايجار الجديد رقم ٦ لعام ٢٠٠١، ط١، مطبعة التعاونية، دمشق، ص ٢٨١.

(٣) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٦٦٦.



شخصية ، وقد تشترط المحكمة في حالة اخرى عنصر السمعة التجارية وهي القدرة على اجتذاب العملاء العابرين بسبب من ميزة خاصة، مثل حسن الموقع او دقة التنظيم او جمال العرض او فخامة المظهر، وللمحكمة ان تثبت الصفة التجارية للمصنع من خلال نظرية الاعمال التجارية، وتتحقق هذه الصفة بتوافر ثلاثة شروط هي ١- استخدام عمال واستعمال آلات ٢- المضاربة على العمال أو انتاج الآلات ٣- تردد العملاء على المصنع لثقتهم فيه كمنشأة ، وليس لثقتهم في شخص وخبرة صاحبه، فمتى ما تحققت الصفة التجارية قضت المحكمة بتحقق الاستثناء المعطل للقيد المانع من حلول مشتري المصنع محل المستأجر^(١).

كما أن المحكمة تقدر تحقق الصفة التجارية للمصنع وقت اتمام بيع المصنع، والعبارة في ذلك هي بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد بيع المصنع أو ما افصح عنه في عقد الإيجار غرضاً للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجزت لإقامة مصنع فيها وعدل المستأجر عن ذلك لتستعملها في غرض مختلف فليس له أن يبيع على وفق الاستثناء المقرر في القانون المدني في نص المادة (٢/٧٦١) متذرعاً بما أثبت في عقد الإيجار غرضاً للاستعمال، كما أنه إذا انشأ مصنعاً بالعين خلافاً لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لا يحول من غير بيع المصنع متى ما توفرت شروط الاستثناء المعطل للقيد المانع^(٢).

(١) د. محمد المنجي، مصدر سابق، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ٣٠٢.



الفصل الثالث





الفصل الثالث

الآثار المترتبة على حلول مشتري المصنع محل المستأجر

تحتوي عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر الكثير من الأحكام التي تقتضي مراعاتها وإلا خرجت هذه العملية من نطاق الاستثناء القانوني المقرر في القانون المدني العراقي في نص المادة (٢/٧٦١) الذي أجاز حلول مشتري المصنع محل المستأجر، فتترتب على عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر اثار قانونية، منها مقرر في القانون المدني ومنها مقرر في قوانين خاصة، تنظم كيفية بيع المصنع بوصفه منقولاً معيناً بالذات^(١)، وإن الاحكام العامة في القانون المدني العراقي المتعلقة بعقد البيع تجعل نقل ملكيته تتم بمجرد انعقاد بيعه، أي باستيفاء أركانه الموضوعية والشكلية سواء فيما بين اطراف العقد أو في مواجهة الغير، إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات، أي من الاشياء القيمية وهي ما تتفاوت أفرادها في الصفات او القيمة تفاوتاً يعتد به، أو يندر وجود افرادها في التداول، ومملوكا للبائع حين ابرام العقد فان ملكيته تنتقل إلى المشتري بمجرد ابرام عقد بيع المصنع ، مالم ينص القانون أو الاتفاق خلاف ذلك^(٢)، وقد نص القانون المدني العراقي على انتقال الملكية في

(١) اصبح الفقه المقارن مستقراً على ان المصنع يعد مالا منقولاً يستمد طبيعته من العناصر الداخلة في تركيبه والتي لا تخرج عن كونها عناصر ذات طبيعة منقولة في جميع الاحوال، وان العنصر الجوهري الذي لا بد من توفره في المصنع ليكتسب وجوده قانوناً هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمة التجارية، في الفقه المصري والعراقي، ولما كان هذا العنصر ذا طبيعة منقولة فمن الطبيعي ان يتسم المصنع بهذه الصفة إذ انه يؤثر تأثيراً فعالاً في طبيعة المصنع، وان الاستنتاج المخالف لمفهوم العقار يثبت ايضاً الطبيعة المنقولة للمصنع، فالعقار هو مال ثابت مستقر غير قابل للنقل من دون التعرض للتلف والهلاك، بينما المصنع يمثل في ذاته وجوداً معنوياً غير مادي لا يتصور معه الاستقرار أو الثبات الذي يتميز به العقار، وقد استقر الفقه المصري والعراقي على عدم اعتبار المصنع عقاراً ولو كان التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه الاستغلال التجاري لأن حق ملكية العقار ليس من عناصره فتبقى لملكية العقار صفته كعقار، وتبقى لملكية المصنع صفته كمنقول، إذ انه يتكون من عناصر منقولة فقط مادية كانت ام معنوية وما يترتب على ذلك من خضوعه للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة، في ذلك أنظر: د. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن - دراسة مقارنة، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ١٩٩٨، ص ١١٨ .

(٢) وبذلك يخرج عن قاعدة انتقال ملكية المنقول المعينة بالذات ولها سجلات خاصة كالمركبات، والتي يشترط يشترط القانون شكلية معينة لصحة بيعها، وبالنتيجة انتقال ملكيتها للمشتري، فالبيع الواقع على مثل هذه المنقولات يعد باطلاً ما لم يراع فيه الشكل الذي فرضه القانون ، للتوسع في ذلك أنظر: د. عباس العبودي،



المنقول المعين بالذات لمجرد إبرام العقد، إذ تنص المادة (٢٤٧) على انه (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل)^(١).

واخضاع التصرفات القانونية التي ترد على المصنع للقواعد العامة بسبب من عدم معالجتها في قانون خاص كقانون التجارة، باعتباره القانون المختص بالأعمال التجارية والتي يندرج من ضمنها المصنع، لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة التي تُعد بيع المصنع كأبي عقد بيع ينعقد بالتراضي دون أي شكلية معينة إلا ان نقل الملكية باعتبارها منقولاً والتي تستمد طبيعتها من العناصر المكونة للمصنع لا ينفذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ التسجيل، خاصة ان اتفاق المتعاقدين ينصب على عناصر المصنع المختلفة كالاسم التجاري^(٢) وبراءة الاختراع والآلات والمكائن التي يفرض القانون لسريانها بحق الغير شكلية معينة فالاسم التجاري يجب ان يسجل في السجل التجاري وبراءة الاختراع تسجل وفق قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ في سجل براءة الاختراع إذ تنص المادة (٦) على انه (يعد في الجهاز سجل براءة الاختراع)، كذلك انتقال المكائن يجب ان تسجل عند كاتب العدل وذلك وفق قانون كتاب العدول رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٨ إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة (١١) على (تسجل التصرفات الواردة على المكائن وفق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون)، وعليه نرى أن يتم انعقاد بيع المصنع من خلال وضع شكلية معينة للبيع تسري في حق الغير وان لم يتم المشتري بتسجيل عناصر المصنع كالاسم التجاري وبراءة الاختراع والمكائن وبذلك يضمن المشتري سريان البيع بحق الغير ورفع العناء عنه من خلال اقتصار اجراءات تسجيل عناصر المصنع بمجرد اتباع الشكلية المقررة وفقاً للقانون.

شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني - البيع والإيجار، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الارين، ٢٠٠٩، ص١٢٠.

(١) يقابلها من التشريعات العربية. المادة (٢٠٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٠٥) من القانون المدني السوري، والمادة (٣٩٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٢) اشارة الى ذلك قانون التجارة العراقي في الفقرة الاولى من المادة (٣٣) اذ تنص على (على التاجر خلال ثلاثين يوماً من تأريخ افتتاح محطة التجاري او من تاريخ تملكه محلاً تجارياً ان يقدم طلباً للقيد في السجل التجاري....).



ومن أهم الآثار القانونية التي تترتب عند انتقال المنقول إلى المشتري في حالة بيع المصنع وحلول مشتري المصنع محل المستأجر هي الضمانات المقررة للمؤجر عند بيع المصنع، كما تترتب آثار أخرى تنتج فيما بين المستأجر بائع المصنع والمشتري وفي مواجهة الغير، وتكمن في الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر بائع المصنع والمشتري، لذا يقتضي تبيان ذلك من خلال تقسيم هذا الفصل على ثلاثة مباحث نبين في المبحث الأول الضمانات الاجرائية لحق المؤجر عند بيع المصنع المنشأ في عقاره، ونبين في المبحث الثاني التزامات المتعاقدين في بيع المصنع، ونبحث في الثالث ضمانات المستأجر بائع المصنع.



المبحث الاول

الضمانات الاجرائية لحق المؤجر عند بيع المصنع المنشأ في عقاره

يهدف القانون إلى التوازن في العلاقات التعاقدية بين المؤجر والمستأجر في ظل القواعد القانونية الآمرة، لذلك يضع حالات استثنائية يمنح من خلالها للمستأجر الاستفادة من بعض الحقوق التي لم يكن باستطاعته الاستفادة منها لولا الاستثناء الذي يقرره القانون، الا ان القانون عندما يعطي للمستأجر حقاً معيناً لا بد من ان يراعي موقف المؤجر، وذلك من اجل التوازن في العلاقة القانونية التي تربط المستأجر بالمؤجر، وبعد ان بينا الحق المقرر للمستأجر في بيع المصنع المنشأ في عقار المؤجر على الرغم من وجود القيد المانع، سنبين الضمانات التي منحها القانون للمؤجر، اذ وضع القانون بعض الضمانات للمؤجر صاحب العقار في حالة بيع المستأجر المصنع الذي انشأه في عقار المؤجر، وللمؤجر الاستفادة من هذه الضمانات التي تمنحه بعض المزايا ينبغي عليه اتباع بعض الاجراءات التي حددها القانون، لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول ضمانات المؤجر عند بيع المستأجر للمصنع، ونخصص المطلب الثاني للإجراءات الواجب اتباعها من قبل المؤجر لشراء المصنع .

المطلب الاول

ضمانات المؤجر عند بيع المستأجر للمصنع

منح قانون ايجار الاماكن المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في نص المادة (١/٢٠) امتيازات للمؤجر، اذ نص على (يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر او المصنع او التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية او المؤجرة لغير اغراض السكني الحصول على ٥٠% من ثمن المبيع مقابل التنازل بحسب الاحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين، وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا ابدى رغبته في ذلك وادع الثمن مخصوماً منه نسبة ال ٥٠% المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الايجار وتسلم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان، وبانقضاء ذلك



الاجل يجوز للمستأجر ان يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال ٥٠% المشار اليها)

من خلال تحليل هذا النص نجد ان المشرع خص المؤجر بميزتين هما:

الأولى حق الحصول على مقابل من ثمن بيع المصنع او مقابل التنازل عن حق الانتفاع والثانية هي حق المؤجر في شراء المصنع^(١)، لذا سنتناول الميزتين بشيء من التفصيل، وذلك بفرعين نبين في الفرع الاول حق المؤجر في الحصول على نسبة مالية مقابل حلول مشتري المصنع محل المستأجر، ونخصص الفرع الثاني لحق المؤجر في شراء المصنع المنشأ في عقاره، على الرغم من ان التشريع العراقي جاء خالياً من تلك الحقوق المقررة في التشريع المصري.

الفرع الاول

حق المؤجر في الحصول على نسبة مالية مقابل حلول مشتري المصنع محل المستأجر

لم يشر التشريع العراقي الى إعطاء حق للمؤجر يخوله الحصول على نسبة مالية مقابل حلول مشتري المصنع محل المستأجر، بخلاف قانون ايجار الاماكن المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ استحدثت في المادة(٢٠) حلاً عادلاً لمشكلة بيع المصنع على الرغم من وجود القيد المانع، إذ يتنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلاً نافذاً في حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر في الانتفاع في هذه الحالة، ولم يقصر المشرع هذا الحل على حالة بيع المصنع طبقاً لمفهوم نص المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري التي تبيح للمستأجر بيع المصنع الذي انشأه في عقار المؤجر على الرغم من وجود القيد المانع من ذلك، الذي فرضه المؤجر عند التعاقد، بل جعله يشمل الحالة التي يثبت فيها للمستأجر حق التنازل عن الايجار بسبب من وجود تصريح مسبق من المؤجر

(١) السيد محمد خلف، ايجار وبيع المحل التجاري - والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية. ط٦، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٢٢.



مالك العقار^(١)، وقد رأى المشرع المصري ان العدالة تقتضي ان يقتسم المؤجر مالك العقار مع المستأجر الأصلي قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع المصنع، فنص على أحقية المالك بان يتقاضى نسبة ٥٠% من ثمن البيع بعد خصم قيمة ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف^(٢)، فإذا كان ثمن بيع المصنع ٢٠٠ جنيه مصري، وكانت المنقولات تساوي ١٥٠ جنيهًا فإن المالك يستحق $200 - 150 = 50$ جنيهًا $50 \times 50\% = 25$ جنيهًا، فإذا نازع المالك في قيمة المنقولات التي عرضت على المستأجر كان له اثبات الثمن الحقيقي المعروض بطرق الاثبات القانونية كافة، فالمشرع لم يقيد حق المالك في المنازعة في صورة الثمن او صورية توزيعه على عناصر المصنع المبيع، ولم يفرض على بائع المصنع قبول تقدير المالك لعناصر المصنع^(٣)، والحكمة من تقاضي المالك هذه النسبة المالية هو تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية الايجارية إذ بحصول المالك على ٥٠% من ثمن بيع المصنع يكون قد حصل على ما يمثله المكان المؤجر من عناصر البيع، وفي ذات الوقت عدم الحاق الضرر بالمستأجر^(٤).

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٣٢.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة - الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، (بلا طبعة) منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٢٨.

(٣) محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ج٢، ص ٩٣٤.

(٤) ان كانت المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري قد اجازت للمستأجر وبالشروط الواردة فيها لبيع المصنع واستئثار المستأجر بثمن البيع دون المالك، مما ادى الى نشوء منازعات قضائية تشهدها المحاكم، فانه في سبيل تحقيق التوازن، فقد تضمنت المادة (٢٠ - ٢١) من قانون ايجار الاماكن المصري رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١، حق المالك في تقاضي نصف ثمن بيع المصنع أو مقابل التنازل عن حق الانتفاع، وذلك في الحالات = الجائزة قانوناً، وبعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين، واوجبت ذات المادة على المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، فاذا رغب في الشراء أودع الثمن مخصوماً منه نسبة ٥٠% المشار اليها في خزانة المحكمة الجزائية، ايداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان، وقد عدلت اللجنة المشتركة للإسكان هذه المادة لتتضمن انه بانقضاء هذا الاجل، يجوز للمستأجر ان يبيع المصنع للغير، مع التزام المشتري بان يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال ٥٠% المشار اليها، وقد يحدث في الحياة العملية ان يلجأ المستأجر بائع المصنع الى التواطؤ مع المشتري، واخفاء الثمن الحقيقي المتفق عليه، واطهار ثمناً أقل منه اضراراً بالمالك، وردا على ذلك، قررت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ لقانون ايجار الاماكن نوعاً من الاخذ بالشفعة، فأوجبت على المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان



ولما كان القانون المدني المصري يستثني من حظر تنازل المستأجر عن العين المؤجرة من غير اذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي في حالة بيع المصنع المنشأ في العين المؤجرة، عند توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة (٢/٥٩٤) مدني مصري، إذ من خلالها يستطيع المستأجر أن يتنازل عن عقد الايجار إلى مشتري المصنع والاستئثار وحده بالريح، وبسبب من تضاعف الرواج المالي واشتداد الاقبال على الاماكن ذات المواقع الممتازة الصالحة للتجارة والصناعة طالما ان القانون يجيز هذا البيع، في الوقت الذي لا ينال فيه المالك المؤجر شيئاً، مما كان يدفعه الى اثاره العراقيل حول توافر أو عدم توافر الشروط القانونية لبيع المصنع حتى ازدحمت المحاكم بهذا النوع من القضايا^(١).

ويتبين من ان القوانين الخاصة بالإيجار، قد قلبت القاعدة الاصلية التي تتضمنها القواعد العامة في القانون المدني فيما يتعلق بجواز التنازل عن الايجار، واصبحت القاعدة في التشريعات الخاصة هي حظر التنازل عن الايجار، والاستثناء هو جواز التنازل عن الايجار بموجب ترخيص كتابي يصدر من المالك، وبخلاف ذلك يحق للمالك ان يطلب اخلاء العين المؤجرة^(٢).

يُثار تساؤل حول مدى قصر الاستفادة من المقابل المالي ٥٠% على بيع المصنع، بمعنى اخر هل يستفيد المؤجر من المقابل المالي فقط عند بيع المصنع ام انه يشمل الرهن أو ايجار المصنع؟ احتدم الجدل في أواسط دوائر القضاء والفقهاء المصري حول الإجابة على هذا التساؤل في اتجاهين:

المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق في الشراء اذا ابدى رغبته في ذلك وادع الثمن مخصوماً منه نصف الثمن، بعد خصم قيمة المنقولات في خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ايداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان) : تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية عن مشروع قانون بشأن بعض الاحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١) العدد السابع يوليو ١٩٨١ ، ص ٣٧٧٣، اشار اليه محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ٩٣١.

(١) محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ٩٣٣.

(٢) مثال ذلك في التشريع العراقي تنص المادة(١١) من قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ على(يحظر الايجار من الباطن او التنازل عنه كلا او جزءا الا اذا اتفق الطرفان تحريريا على ذلك).



الاتجاه الاول: ذهب إلى التوسع في نص المادة (٢٠) من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة (٢/٥٩٤) مدني مصري ليشمل بالإضافة الى بيع المصنع ايجار المصنع وكذلك رهنه، لان مكنة التصرف في مال بالضرورة تعطي مالكة مكنة الادارة والتأجير، فالمشروع عندما اباح للمستأجر من خلال نص المادة (٢/٥٩٤) حق بيع المصنع فإنه بهذا التصرف سيخرج المال عن ذمته، وبالتالي من يملك البيع يملك الايجار والرهن، أي ان من يملك الاكثر يملك الاقل، كما ان الحكمة التشريعية لوجود الاستثناء الوارد في المادة (٢/٥٩٤) مدني مصري تكمن في ان المشروع أراد بهذا الخروج المحافظة على الرواج المالي وبقاء النشاط الصناعي مستمراً لانتعاش الحالة الاقتصادية في البلاد، فلا بد من أن تمتد استفادة المالك من حالة بيع المصنع الى ايجاره او رهنه (١).

الاتجاه الثاني: يرى اقتصار النص على حالة بيع المصنع فقط من دون غيره من التصرفات، فان الحكم الوارد في نص المادة (٢/٥٩٤) مدني مصري هو استثناء من الاصل العام، فمجاله مقصور على الحالة التي يقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع الذي انشأه في عقار المؤجر، وذلك لتسهيل البيع الاضطراري للمصنع، كما ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه (٢).

وكذلك يثار تساؤل هل يقتصر حق المالك في الحصول على النسبة المالية على بيع المصنع فقط من دون غيره من الاماكن المؤجرة لمباشرة المهن الحرة أو الحرف أو المخازن؟

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، امتيازات المؤجر المالك في قانون إيجار الأماكن، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠، ص ١٩.

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في قانون ايجار الاماكن طبقا لأحدث التعديلات الدستورية، (بلا طبعة) دار النهضة العربية، ص ٢٩٩. (الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٧ س ٣٠ ص ٤٠) اشار الى ان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة: ٥٩٤ من القانون المدني المصري، ان الحكم الوارد بها استثناء من الاصل العام، وان مجال اعماله مقصور على الحالة التي تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع الذي انشأه في العقار المؤجر اليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن او التنازل عن الايجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطراري للمحل، الامر المنتقي في حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريق تأجيره الى الغير، وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فإنه لا وجه لأعمال حكم المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري على حالة تأجير المصنع من الباطن: اشار الى ذلك: جمال الدين طه جمعة و أحمد شاكر، مصدر سابق، ص ٤٥٨.



تتنازع الإجابة على هذا التساؤل في اتجاهين، **الاتجاه الأول**: يذهب هذا الاتجاه الى ان المكان المؤجر لمباشرة المهن الحرة مثل مكاتب المحامين أو عيادات الاطباء أو المخازن وهو المكان الذي يباشر فيه المستأجر حرفة او مهنة تدر عليه ربحاً إذا كانت مزاولة هذه المهنة او الحرفة في المكان المؤجر من شأنها أن تجعل مزية خاصة من حيث الاستغلال، فلا يقتصر الأمر على المكان الذي تباشر فيه الصناعة او التجارة بالمعنى الضيق، **الاتجاه الثاني**: وهو ما نؤيده، يذهب هذا الاتجاه الى عكس ما ذهب اليه الاتجاه الاول، إذ يرى أنصاره عدم انطباق الاستثناء في حالة بيع المصنع على الاماكن المؤجرة لمباشرة نشاط مهني او حرفي، لان الاماكن التي تمارس فيها نشاطات ذات طبيعة مدنية تتنافى وقصد المشرع، لان مكاتب المحامين وعيادات الاطباء لا تخضع لوصف المصنع، وبالتالي لا تعد من قبيل الاعمال التجارية في مفهوم قانون التجارة^(١).

بيد ان التساؤل يثار حول اثر التشريعات الاستثنائية على حكم القواعد العامة في القانون المدني المصري الواردة في نص المادة (٢/٥٩٤) التي تخول المحكمة سلطة ابقاء الايجار لمتنازل إليه في حالة بيع المصنع^(٢)، وبمعنى آخر هل يعني بيع المصنع من قبل المستأجر يُعد مخالفة لعقد الايجار، الأمر الذي يستتبع فسخ عقد الايجار والحكم بالزام مشتري المصنع بالتخلية طبقاً لحكم التشريعات الاستثنائية؟ ام انه يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تقضي باستمرار الايجار لصالح مشتري المصنع وفقاً لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني؟

إن ما ذهبت اليه المحاكم المصرية المرحلة الابتدائية إلى أنه (إذا حصل التنازل عن الايجار تبعاً لبيع المصنع، فان مثل هذا التصرف يظل خاضعاً لتقدير المحكمة على الرغم من شرط الحظر الوارد بعقد الايجار الاصلي، فلها ان تجيزه متى توافرت فيه الشروط القانونية التي تتطلبها المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري، وان التنازل عن الايجار في مثل هذه الاحوال يكون عادة وليد ظروف قاهرة لا يد للمستأجر الأصلي فيها، تلجئه إلى بيع المصنع المقام بالعين المؤجرة، والا انزلق إلى هاوية الخراب المالي والتعرض لشهر افلاسه،

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، امتيازات المؤجر، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢) تقابلها المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي.



وأن هذا التنازل يقع تبعاً لهذا البيع تمكيناً للمشتري من الحلول محل البائع في مزاولته نشاطه الصناعي، وإن حق المحاكم في اجازة مثل هذا التصرف مستنداً إلى نص قانوني مبناه الإبقاء على الرواج المالي والتجاري في البلاد، ومتى كان الأمر كذلك فإنه مما يتجافى وروح التشريع الاستثنائي الذي يغلب وجهة الرأفة بالمستأجر استبعاد تلك القاعدة العامة وعدم وضعها موضع الاعتبار والتقدير^(١).

كما ذهبت المحاكم العليا المصرية إلى أنه (إن أحكام التشريعات الخاصة لا تقيد الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري، التي تجيز لها بالقيود الواردة فيها إبقاء الأيجار لمشتري المصنع، على الرغم من وجود شرط صريح في عقد الأيجار يحرم التنازل عنه للغير، وللمحكمة الخروج على اتفاق المتعاقدين لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هي رغبة المشرع الإبقاء على الرواج المالي والتجاري الصناعي في البلاد)^(٢).

الفرع الثاني

حق المؤجر في شراء المصنع المنشأ في عقاره

للمؤجر مالك العقار الحق في شراء المصنع الذي أنشأه المستأجر في عقاره، فتكون للمؤجر ميزة وهي أولويته في شراء المصنع الذي عرضه المستأجر للبيع، لكن يُعد هذا الحق المخول للمؤجر حقاً أم أنها مجرد رخصة؟

إن الحق يقوم على فكرة الاستثناء أي اختصاص شخص معين بميزة تخوله التسلط على شيء معين أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، أي أنه مركز قانوني خاص يؤثر صاحبه بميزة أو قدرة معينة تمثل لديه قيمة مادية أو معنوية^(٣)، أما الرخصة فتحدد لشخص

(١) محكمة مصر الابتدائية ١٩٤٩/١٢/٢٧ المحاماة ٢٩ - ١٢٢٩ - ٥٦٧، محمد المنجي، مصدر سابق، ص ٢٤، هامش ١٤.

(٢) محكمة النقض المصرية ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ١١٠ - ٨١، محمد المنجي، مصدر سابق، ص ٢٥، هامش ١٥.

(٣) د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون - نظرية القانون - نظرية الحق، ط ١١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢١١، ص ١١٣ وما بعدها.



بعينه نتيجة لمركز يتعلق به، فهي تنشأ عن مركز قانوني خاص يؤثر صاحبه وحده بميزة هي قدرته بإرادته على احداث أثر قانوني لنفسه، وهذه الرخصة خاصة تمييزاً لها عن الرخص العامة، وبهذا الصدد فان الاولوية الممنوحة للمؤجر مالك العقار في شراء المصنع المنشأ في عقاره بدلاً من الغير هي ناشئة عن مركز قانوني خاص وتقوم على فكرة الاستثناء، ومن ثم فهي تجمع بين الرخصة الخاصة والحق سواء كان أعينياً كان أم شخصياً^(١) فهي تشترك مع الحق في الاساس المنشئ وفي النتيجة على حد سواء، إلا ان هذه الاولوية أو الافضلية في شراء المصنع ليست بالحق الشخصي لأنها تقوم لصاحبها قدرة إحداث أثر قانوني معين بإرادته المنفردة ومن ثم فهي رخصة خاصة أي حق خاص وما سمي هذا بحق إلا تمييزاً له عن الحق العيني أو الحق الشخصي^(٢).

ولما كان المصنع يتعين معه توافر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية مما ينبغي القول بتوافر شرط ممارسة نفس النشاط التجاري كنتيجة لذلك، وهنا يطرح تساؤل ، هل يشترط في المؤجر مالك العقار عند شرائه للمصنع ان يمارس نفس النشاط الذي كان يزاوله المستأجر لهذه العين محل بيع المصنع أو محل التنازل عن حق الانتفاع؟

ان ثبوت الحق للمؤجر في شراء المصنع يتوقف على تحقق الغاية من بيع المصنع وابعاحه التنازل عن حق الانتفاع، فالغاية في الحالة الأولى محددة في الصالح العام المتمثل بالرواج المالي والاقتصادي والحالة الثانية هي استمرار بقاء النشاط الصناعي التجاري لانعاش الحالة الاقتصادية للبلاد^(٣).

(١) الحق هو استثناء شخص بشيء أو بقيمة، استثناء يقره القانون، ويقسم الحق الى تقسيمات كثيرة منها مالية وتشمل الحقوق الشخصية والعينية والحقوق المعنوية، ويعرف الحق الشخصي بانه رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو ان يمتنع عن عمل، ويعرف الحق العيني بانه سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، ينظر في ذلك: د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢١.

(٢) د سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي، مصدر سابق، ص ٣١٩.

(٣) د. عصام أنور سليم، مصدر سابق، ص ٤٥٠.



وقد أجابت على ذلك محكمة النقض المصرية في احد قراراتها (ان مؤدى اشتراط توافر عنصر حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من غير بقية المقومات المادية أو المعنوية في بيع المصنع كالحق في الإجارة والرخص والاجازات وحقوق الملكية الادبية والفنية والصناعية، مؤدى ذلك بأنه ينبغي ان يمارس المشتري ذات النشاط الذي كان يمارسه البائع حتى يتحقق القصد من اشتراط تضمين البيع لحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، فإذا خلا البيع من العناصر التي يتضمنها تولت المحكمة تحديدها مراعية في ذلك ما يلزم للانتفاع بالمصنع شريطة ان يشمل تلك العناصر حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وأن مفاد استلزام العنصر المعنوي الخاص بالاتصال بالعملاء كونه أهم عناصر التمييز والمحور الذي تدور حوله العناصر الاخرى مما مفاده وجوب ان يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذي كان يزاوله بائع المصنع حتى يتحقق القصد من اشتراط تضمين البيع لحق الاتصال بالعملاء)^(١).

في حين يرى بعض من الفقه عكس ما ذهب إليه القضاء على الرغم من صدوره من محكمة عليا، إلى ان الزام المؤجر مالك العقار بمزاولة ذات النشاط عند بيع المصنع لم يشير إليه النص العام الذي اباح بيع المصنع على الرغم من وجود القيد المانع من ذلك، لا صراحة ولا ضمناً إذ ان صياغة النص جاءت مطلقة فلا يجوز التخصيص على الرغم من الاطلاق وإلا عد خروجاً على القواعد العامة في التفسير^(٢)، أما عن المبرر الذي ذهبت إليه محكمة النقض المصرية وهو الرواج المالي والصناعي في القواعد العامة الواردة في نص المادة (٢/٥٩٤) مدني مصري فإنه لا يستقيم مع قياس المتنازل إليه والمالك إذ انه قياس لا يتجافى مع المنطق، وقد تخلفت مقوماته بصفة عامة، وذهب بعضهم الآخر بأنه لا ضرورة

(١) د سعيد سعد عبد السلام، امتيازات المؤجر، مصدر سابق، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) اذ جاء النص العام في القانون المدني المصري مطلق وبالتالي لم يلزم المؤجر بممارسة ذات النشاط الذ كان يزاوله المستأجر فقد نصت المادة (٢/٥٩٤) على انه(ومع ذلك اذا كان الامر خاصا بإيجار عقار انشى به مصنع او متجر ، واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر ،جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ،ان تقضي بإبقاء الايجار ،اذا قدم المشتري ضمانا كافيا ،ولم يلحق المؤجر من ذلك ضررا).



من اشتراط مزاول المالك نفس النشاط الذي كان يزاوله المستأجر بائع المصنع فلا يهم نوع النشاط الذي يبغى ممارسته من قبل المالك^(١).

وهذا ما نؤيده، وما نجده متوافق مع ما ذهب اليه المشرع العراقي إذ انه جاء بنص مطلق في نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني لم يشترط مزاوله النشاط نفسه الذي يمارسه المستأجر الأصلي^(٢)، على الرغم من انه لم يشر إلى حالة شراء المصنع من قبل مالك العقار، لكن هذا ما يتوافق عقلاً ومنطقاً في عدم امكان الزام المالك بممارسة ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر، ألا إن اغفال مثل هكذا اشكالات قانونية ينبغي معالجتها بصورة صحيحة من خلال تشريع قانوني يعالج هذه المسائل.

المطلب الثاني

الاجراءات الواجب اتباعها من قبل المؤجر لشراء المصنع

لم يضع المشرع العراقي اجراءات معينة يتبعها المؤجر عنده رغبته بشراء المصنع بخلاف المشرع المصري الذي فرض على المستأجر على وفق قانون ايجار الاماكن اجراءات معينة ينبغي أن يتبعها قبل تمام بيع المصنع فينبغي عليه ان يعلن المالك قبل ابرام الاتفاق على بيع المصنع على يد محضر، وينبغي ان يتضمن هذا الاعلان بيان الثمن للمنقولات التي توجد في العين مستقلة عن ثمن بقية العناصر الأخرى واسم الشخص الراغب في التنازل له عن المصنع وموطنه وبالجملة بياناً وافياً للمنشأة التي يرغب المستأجر في بيعها، وللمالك أن يبدي رغبته خلال شهر من تاريخ إعلانه بذلك عن طريق إعلان بيد محضر^(٣).

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، إمتيازات المؤجر، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٢) اشار القانون المدني العراقي في نص المادة (٧٦١) الفقرة الثانية على ما يلي (على انه اذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع او متجر، وأراد المستأجر ان يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق).

(٣) نص قانون ايجار الاماكن المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في المادة (٢٠) على ما يلي (يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر او المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية او المؤجرة لغير اغراض السكنى الحصول على ٥٠% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين، وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن



فيكون للملك خياران، إما أن يحصل على ٥٠% التنازل عن الايجار وهذا ما اوضحناه سابقاً اوان يشتري المصنع من المستأجر الذي يقتضي اتباع بعض الاجراءات، لذا سنبين طبيعة هذا الحق، أي ما الطبيعة القانونية لحق المالك في شراء المصنع؟ وما الاجراءات الواجب اتباعها لشرائه؟ وذلك في فرعين وبالصورة الآتية:-

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لحق المؤجر مالك العقار في شراء المصنع

لقد بينا موقف المشرع المصري من حق المؤجر مالك العقار عند بيع المستأجر للمصنع الذي انشاه في العين المؤجر، إذ خول المشرع المؤجر مالك العقار الحق في شراء المصنع، وقد سبق بيان ماهية هذه الاولوية أو الافضلية التشريعية منتهين في التأسيس الى انها حق من نوع خاص ، ولنا ان نتساءل عن الطبيعة القانونية لحق الشراء التي تتصف في العديد من اجراءاتها بحق الشفعة^(١).

وما ورد في المادة (٢٠) من قانون ايجار الاماكن المصري من حلول المؤجر المالك بعد اتباع الاجراءات القانونية بإيداع الثمن مخصوماً منه نسبة ال ٥٠% خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان ليس إلا تطبيقاً لحالة من حالات الأخذ بالشفعة الواردة في نص المادة(١/٩٣٦) من القانون المدني المصري التي تنص على ما يلي (يثبت الحق في الشفعة: أ - لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها او بعضه)^(٢) ومن خلال ذلك برر الفقه بان حق المؤجر مالك العقار هو حق شفعة في المنقول

المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء اذا ابدى رغبته في ذلك وادع الثمن مخصوماً منه نسبة ال ٥٠% المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ايداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان وياقضاء ذلك الاجل يجوز للمستأجر ان يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال ٥٠% المشار اليها).

(١) بين القانون المدني العراقي المقصود بالشفعة من خلال تعريفها في نص المادة (١١٢٨) بانها (حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة).

(٢) لا يوجد ما يقابل ذلك في التشريع العراقي، اذ ان المشرع اقتصر حق الشفعة في العقار دون المنقول اذ ينص القانون المدني العراقي في المادة(١١٣٣) على ما يلي(١- لا تثبت الشفعة، الا ببيع العقار المشفوع مع وجود السبب الموجب لها وقت البيع. ٢- ويشترط في المال المشفوع ان يكون عقاراً مملوكاً ، وان يكون يبعه قد تم قانوناً، ويشترط في العقار المشفوع به ان يكون ملكاً للشفيع، وقت بيع العقار المشفوع وان يبقى مملوكاً له=



(١)، وما جاء بنص المادة ٢٠ من ق رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تطبيق صريح لحالة عادية من حالات الشفعة الواردة في المادة (١/٩٣٦) مدني مصري، ولا عبرة بما قد يدعيه البعض أن المشرع في القواعد العامة يتحدث عن الشفعة في العقار وأن بيع العقار أصل فانه ليس ما يمنع الخروج عليه بتقرير الشفعة فهو وحده الذي يملك الخروج عليه بتقرير الشفعة في المنقول وهذا ما فعله المشرع المصري صراحة في نص المادة (٢٠) سالف الذكر نجد انه يتضمن بشأن قيام المالك بشراء الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير اغراض السكن حال تصرف صاحبه في البيع وهو مستأجر فان هذا يكشف بجلاء عن اولوية المؤجر مالك العقار في شراء المصنع وحق الانتفاع به، وليس ذلك الا تطبيقاً لما ورد في القواعد العامة في الشفعة والخاصة في بيع حق الانتفاع للملابس لمالك الرقبة، وقد رسم المشرع المصري في المادة ٢٠ من قانون إيجار الأماكن الطريق أمام المؤجر مالك العقار رغبته الاكيدة التي تتضح من خلال اجراء رسمي هو الاعلان على يد محضر مخطرأ به المشتري الجديد والمستأجر لهذا العقار، وذلك في ميعاد زمني ليس بقصير من تاريخ اعلانه بحصول البيع او التنازل وهو ثلاثون يوماً، ثم يبرر المؤجر مالك العقار نيته الاكيدة في الشراء بإيداع الثمن الذي أخطره به المستأجر وهو ٥٠% بعد خصم قيمة المنقولات في خزينة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار^(٢)، ودفاع البعض من الفقه عن هذا التكييف القانوني، فهو رداً على ما قيل اعتراضاً على ذلك، فقد اعترض البعض على حق الشراء المخول للمؤجر مالك العقار على انه شفعة في المنقول ذات الأمر لا يُعد ان يكون تطبيقاً لحق الاسترداد الوارد في القانون المدني^(٣).

= إلى وقت الحكم بالشفعة أو التراضي عليها. ٣- ومتى ثبتت الشفعة، فلا تبطل بموت البائع المشتري او الشفيع).

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، الوسيط في قانون إيجار الأماكن طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية، ط١، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ٣٥٧.

(٢) د، سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي، مصدر سابق، ص ٣١٥ .

(٣) نص القانون المدني المصري في المادة (٨٣٣) على حق الاسترداد، اذ تنص على انه (١- للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه الى كل من البائع والمشتري وبحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه. ٢- وإذا تعدد المستردون فكل من استرد بنسبة حصته).



لكن هذا الاعتراض في غير محله، وقد رد البعض عليه من باب أولى ان تطبيق قواعد الاسترداد الواردة في المادة(٨٣٣) لا يكون الا بمناسبة بيع حصة شائعة أما في منقول معين بالذات أو في مجموع من المال والأمر على خلاف ذلك في عجز المادة (٢٠) ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المصري، إذ ان الامر يتعلق ببيع حق الانتفاع ، ومن ناحية أخرى ان الاسترداد يفترض بيعاً قد تم بالفعل الى اجنبي ليتحرك الشريك على الشيوخ ويحل محل المشتري الاجنبي، والأمر على خلاف ذلك في المادة(٢٠) من قانون ايجار الاماكن المصري^(١).

فالمشروع قد الرزم المستأجر إعلان المالك قبل ابرام الاتفاق أي قبل تمام الاتفاق على البيع الذي يحرك حق المؤجر مالك العقار في شراء المصنع، وهذا الحق المخول للمؤجر مالك العقار يحل فيه بموجب النص من دون وساطة، ولا يستقيم ذلك اذا كان البيع لغير المالك^(٢).

الفرع الثاني

الاجراءات اللازمة للاستفادة من حق شراء المصنع المخول للمؤجر

لقد رسم المشرع أمام المؤجر مالك العقار عند إبداء رغبته في شراء المصنع بالشفعة العديد من الاجراءات القانونية والتي تُعد اجراءات مشددة كما فعل ذلك في حالة الشفعة المقررة في القواعد العامة، وقد وردت هذه الاجراءات وهي متعلقة بالنظام العام، لذا يتعين إتباعها وعند مخالفتها يسقط حق المالك المؤجر في شراء المصنع بالشفعة^(٣)، وقد أوضح ذلك نص المادة (٢٠) الفقرة الثانية من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التي جاء نصها (.....) وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء اذا أبدت رغبته في ذلك وادع الثمن مخصوماً منه نسبة ال ٥٠% المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ايداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين خلال شهرين من تاريخ الاعلان، وياقضاء الاجل المذكور يجوز للمستأجر البيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال ٥٠% المشار اليها).

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، امتيازات المؤجر، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٢) د. محمد المنجي، حقوق المالك على العين المؤجرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٦٣.

(٣) مصطفى مجدي هرجة، فسخ عقد الايجار وإخلاء العين للتنازل والتأجير من الباطن، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص ١٠٢.



وبتحليل هذا النص نجد انه يتضمن الخطوات الأساسية لكيفية استفادة المؤجر المالك من هذا الحق التشريعي المخول له، وتتنحصر هذه الخطوات في ثلاث مراحل وضع المشرع الجزاء على مخالفة أو عدم اتباع هذه الخطوات الأساسية، إذ انها اجراءات أساسية تتعلق بنظم التقاضي^(١)، وسوف نعرض فيما يلي الاجراءات اللازم اتباعها لشراء المصنع من قبل المؤجر مالك العقار.

يتبين لنا من العرض التشريعي لما سبق ان هذه الاجراءات تكاد تتماثل مع اجراءات الاخذ بالشفعة في الكثير من جوانبها، مما يؤكد كما سبق القول ان حق المؤجر مالك العقار في شراء المصنع شفعة في المنقول وهذه الاجراءات هي: ١ - الإعلان. ب - إعلان الرغبة. ج - الإيداع. وسوف نتولى إيضاح هذه المراحل الثلاثة كما يلي :

أ - الإعلان :

على المستأجر قبل إبرام اتفاق بيع المصنع اعلان المؤجر مالك العقار بذلك، وهذا الاجراء وجوبي على المستأجر ، فإذا تم الاتفاق أولاً بين المستأجر ومشتري المصنع قبل اعلان المؤجر بذلك يكون البيع باطل، ذلك لان المشرع قد اشترط الاعلان قبل إبرام الاتفاق ، ويكون الاعلان بورقة رسمية من اوراق المحضرين تكون بصورة اخطار من المستأجر للمؤجر مالك العقار أو اذار رسمي ولا يغني عنه الاخطار بكتاب مصحوب بعلم الوصول، والا كان الاعلان بالأخير باطل ايضاً، ولعل اشترط المشرع الاعلان بطريق المحضر وهو موظف عام منعاً لكل تحايل امام المستأجر في تفويت الفرصة على المؤجر المالك عند رغبته في شراء المصنع، ويتم الاعلان طبقاً للقواعد العامة في موطن المدين الاصلي أي المكان الذي يقيم فيه بصفة معتادة^(٢)، ولا بد من ان يحتوي هذا الاعلان على البيانات الآتية:.

١. ثمن المنقولات الموجودة في العين المؤجرة.

٢. الثمن الذي سيقوم بإيداعه المؤجر مالك العقار في حالة رغبته في الشراء.

(١) عبد الحميد عمران، اسباب الاخلاء في قانون ايجار الاماكن، دار الكتب القانونية، ١٩٩٩، ص ٤٦٤.

(٢) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني - الشفعة، مج ١٧، دار محمود للنشر والتوزيع، (بلا سنة)، ص ٣١٦.



وأهمية ذكر هذه البيانات هو الوقوف على ثمن المنقولات بالفعل حتى يتم خصم قيمتها مع ايداع نسبة ٥٠% المشار اليها سلفاً في المادة (٢٠) محل البحث، وإذا خلا الاعلان من هذه البيانات فإنه يكون باطلاً للتجهيل بالمطلوب ولا يترتب أي أثر قانوني بالنسبة للمستأجر التنازل او المتنازل اليه ، وذهب بعضهم إلى أن المشرع أوجب هنا الاعلان قبل إبرام الاتفاق لدرء ما يلجأ اليه المستأجر المتنازل من تواطؤ لتحقيق الثمن المسمى في العقد إضراراً به، فيضطر المستأجر عندئذ إلى الاعتراف بالثمن الحقيقي في الاعلان والا عرض نفسه لأخذ المؤجر المالك الصفقة بالثمن المسمى في العقد، وهذا علاج ناجح لحمل المستأجر على إظهار الثمن الحقيقي الذي يتم الاتفاق عليه مع المتنازل اليه^(١).

ب . اعلان الرغبة:

على المؤجر إخطار المستأجر المتنازل عن تلك الرغبة في شراء المصنع ، ولم يحدد المشرع طريقاً معيناً لكيفية ابداء الرغبة من جانب المؤجر مالك العقار،^(٢) لذا ذهب بعضهم إلى القول بوجوب اخطار المستأجر بذلك من خلال ورقة رسمية من اوراق المحضرين متمثلة في الاعلان أو الإنذار وذلك قياساً على اخطار المستأجر، وذلك من اجل منع التحايل أو الاطالة في الوقت من جانب المؤجر مالك العقار حتى يفوت الفرصة على المستأجر، وقد تكون هذه الفرصة نادرة لبيع المصنع للغير، وقد حدد المشرع مهلة زمنية ينبغي من خلالها ابداء هذه الرغبة من المؤجر المالك وهي ثلاثون يوماً من تاريخ الاعلان بالعزم على بيع المصنع، فإذا تخلف المؤجر مالك العقار عن إبداء رغبته في شراء المصنع بالشفعة أو كان الاعلان بالرغبة بعد فوات المهلة الزمنية، فلا يتقيد المستأجر في بيع المصنع ولا يفرض عليه

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، إمتيازات المؤجر، مصدر سابق، ص ٤١.

(٢) ان المشرع العراقي اشار الى ان يكون إعلان الرغبة بورقة رسمية وذلك في تقريره للشفعة التي اقتصرها على بيع العقار وذلك بخلاف ما جاء به الفقه المصري عند تفسيرهم لنص المادة (٢٠) من قانون اجار الاماكن على ان احقية المؤجر في شراء المصنع هو شفعة بالمنقول، واستندوا في ذلك على تشابه الاجراءات المنصوص عليها في الشفعة مع الاجراءات الواجب اتباعها من قبل المؤجر لشراء المصنع، وأشار القانون العراقي الى اجراءات الشفعة في نص المادة (١١٣٨) على ما يلي (على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري أو دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انذاره بالبيع إنذاراً رسمياً من البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويجب ان يتضمن هذا الإنذار بيان العقار المبيع بياناً واضحاً وبيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع ومحل اقامته والا كان الإنذار باطلاً).



انتظار قرار المؤجر، بل له حق التصرف بالبيع الى غير المالك ليحل محله في العلاقة التعاقدية (١).

ج - الايداع :

من خلال استعراض نص المادة (٢٠) من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ محل البحث يتضح لنا ان المشرع حدد شروطاً للإيداع متى ما ثبت الحق في شراء المصنع بالشفعة للمؤجر مالك العقار، وسوف نتولى إيضاح هذه الشروط كما يلي:

١- إيداع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠% مقابل المنقولات:

يثار تساؤل حول الزام المؤجر مالك العقار بإيداع الثمن الوارد في الاعلان أم الثمن الحقيقي ؟ لم يحسم المشرع الأمر هنا كما فعل في المادة (٢/٥٩٤) مدني مصري عند تكليف الشفيع بإيداع الثمن الحقيقي من دون الثمن المسمى في العقد منعاً لكل تحايل على الأخذ بالشفعة، وإنما المشرع أوجب على المؤجر المالك إيداع الثمن المعروف في الإخطار الوارد من المستأجر المتنازل وللمؤجر المنازعة في حقيقة الثمن المذكور وإثبات الثمن الحقيقي بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن لأنه ليس طرفاً في الاتفاق على الثمن، ويكون ذلك امام المحكمة الابتدائية حسب القواعد العامة الواردة في المواد (٤٢ - ٤٣) مرافعات مصري، وتكون المنازعة بدعوى الصورية النسبية في كل الاحوال، واما عن الثمن المسمى اوجب عرضه يكون مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠% المشار اليها(٢).

٢ - ان يكون الايداع في خزينة المحكمة الواقع في دائرتها العقار :

(١) سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي، مصدر سابق، ص ٣١٩.
(٢) قضت محكمة النقض المصرية بان (إذا كان طالب الشفعة لم يودع كل الثمن طبقاً لما اوجبه القانون بعد ان علم به علمن يقينياً من عقد البيع الذي قدمه المشتري فان الحكم المطعون فيه اذا اقضى بسقوط حقه في الاخذ في الشفعة لعدم ايداعه كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع وذلك بالتطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة (٩٤٢) من القانون المدني المصري يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً لأنه اذا صح لطالب الشفعة ان يحتج = بعدم علمه بحقيقة الثمن الذي حصل به البيع عند الايداع ورفع دعوى الشفعة فانه لا يكون لهذا الاحتجاج وجه بعد تقديم عقد البيع من المشتري الثابت به الثمن الذي حصل به البيع وكما لا يعفى الطالب بالشفعة من ايداع هذا الثمن كونه طعن عليه بالصورية لأنه في هذه الحالة يكون مجازفاً فيتحمل خطر هذه المجازفة) اشار الى ذلك: محمد عزمي البكري، الشفعة، مصدر سابق ص ٤٩٦.



وهذا واضح من النص محل البحث، فإذا تم الإيداع في غير المحكمة المختصة حتى وأن لو كانت المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار فإن الإيداع يكون باطلاً ويسقط حق المؤجر مالك العقار في شراء المصنع بالشفعة^(١).

٣ - ان يكون الإيداع مشروطاً بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين:

لقد أكد المشرع ضرورة شمول إيداع الثمن المسمى في خزينة المحكمة الجزئية بأن يكون وارد به بشرطين هما: التنازل عن عقد الايجار وتسليم العين محل المصنع، ولعل الحكمة من ذلك تبدو في ان المشرع أراد حسم كل خلاف في عودة المستأجر إلى العين، وحتى لا يكون هناك مجالاً للمنازعات أو الدعاوي القضائية حول عدم جدية التنازل أو عدم الاعتداد بالتسليم وختم المشرع هذه الاجراءات بأن يكون إيداع الرغبة والايدياع مشروطة خلال مهلة زمنية هي ثلاثون يوماً تحسب من تاريخ إعلان المستأجر المتنازل عن المصنع أو حق الانتفاع ويلاحظ أخيراً انه في حالة التنازل ينبغي ابراز حقيقة لا غنى عنها وهي ان المستأجر المتنازل ملزم فقط بأخطار المالك مقابل التنازل قبل إبرام العقد، فإذا تمت هذه الاجراءات فإن المؤجر المالك يحل محل المستأجر الاصلي ويكون هو المالك لهذا المصنع او حق الانتفاع^(٢).

وهنا يثار تساؤل حول موانع الشفعة، اذ نص القانون المدني المصري في المادة(٩٣٩)^(٣) عدة موانع للأخذ بالشفعة، وهي كما أوردها هذا النص انه لا يجوز الاخذ بالشفعة:

أ - إذا حصل البيع بالمزاد العلني على وفق الإجراءات التي رسمها القانون.

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، إمتيازات المؤجر، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي، مصدر سابق، ص ٣٢٣ وما بعدها.

(٣) نصت المادة (١١٣٤) من القانون المدني العراقي على الحالات التي لا تسمع فيها دعوى الشفعة وهي(أ- إذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء او الإدارة ب - إذا وقع بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة ج - إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة، وسجل بدائرة التسجيل على هذا الوجه د - إذا تنازل عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة ولو قبل البيع ه - إذا كان العقار المشفوع به وفقاً و- إذا انقضت ستة أشهر من يوم تمام البيع، ويسري هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين).



ب - إذا حصل البيع بين الاصول والفرع أو بين الزوجين أو بين الاقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.

ج - إذا كان بيع العقار ليجعل محلاً للعبادة أو ليلحق بمحل عبادة.

فهل تنطبق هذه الموانع على بيع المصنع طالما انتهينا في تحديد طبيعة حق المؤجر مالك العقار أنه شراء للمنقول المعنوي بالشفعة أي انها حق شفعة بالمنقول؟

ان هذه الموانع تنطبق في حالة بيع المصنع طالما ان حق المؤجر مالك العقار في الشراء هو شفعة فلا بد ان يتقيد بالقيود التشريعية التي اوردها المشرع على الرغم من أن التشريع الأمر لم يأت بهذه القيود ، فقد انتهينا سلفاً بأن هذا الحق للمؤجر شفعة على وفق القواعد العامة، فينبغي التفسير في حدودها حتى يكون ما انتهينا إليه في الطبيعة القانونية لحق المؤجر مالك العقار متسقاً والقواعد العامة في هذا الشأن، وبالتالي إذا تم بيع المصنع بالحالات التي لا يجوز الاخذ بالشفعة فإن المؤجر يحرم من المقابل الذي قرره القانون وفق المادة ٢٠ من قانون ايجار الاماكن^(١).

ونرى خلاف ذلك، في تحليل نص المادة (٩٣٩) مدني مصري الخاصة بموانع الشفعة، إذ لا تسري جميع فقرات هذه المادة على حالة بيع المصنع الذي انشئه المستأجر في عقار المؤجر، فإذا كانت العلة من منع الشفيع في الدخول في المزايدة العلنية يساعد على بيع العقار بأكبر ثمن ممكن، فان ذلك لا يمنع المؤجر من الدخول في المزايدة متى ما كانت غير علنية إذ لا تتوفر العلنية التي تتيح للشفيع معرفة الثمن الذي تقدم به غيره، فنتتقي الحكمة من منع الشفعة^(٢).

وإذا اتفقنا في منع المؤجر من الاخذ بالشفعة في الفقرة(ب) التي تقضي بالمنع من الشفعة في حالة البيع بين الازواج والاقارب مراعاة لاعتبارات شخصية، ألا اننا نختلف على منع المؤجر من شراء المصنع على وفق الفقرة (ج) التي تقضي بالمنع اذا كان بيع العقار

(١) نقض مدني، الطعنان، ١٣٤٥، ١٦٥٨ لسنة ٧٧٣ ق جلسة ١/٩/٢٠٠٥ المستحدث ص ١١٩، اشار

اليه د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار في قوانين ايجار الاماكن، ٢٠٠٧، ص ١٨٦ هامش ١.

(٢) أنظر قريب من هذا المعنى: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، ج١، مصدر سابق، ص ١٨٨.



ليجعله محلاً للعبادة أو ليلحق بمحل عبادة، لان هذه الفقرة لا تنطبق على حالة بيع المصنع فليس لصاحب المصنع تحويل مصنعه محلاً للعبادة كونه مستأجراً للعقار لا مالكاً له، وان قيامه بذلك يمنح المؤجر حق فسخ عقد الايجار، وعليه لا تنطبق هذه الفقرة على منع المؤجر من شراء المصنع.



المبحث الثاني

التزامات المتعاقدين في بيع المصنع

لا شك أن عقد البيع يُعد من العقود المهمة التي يجري العمل على إبرامها، فيعده أفراد المجتمع وسيلة يستعين بها للحصول على حاجياتهم وتنمية ثرواتهم، ولتكرار حالة حلول مشتري المصنع محل المستأجر وما يترتب عليها من التزامات تقع على عاتق الطرفين فقد اعتنى المشرعون في الدول المختلفة بتنظيم أحكامه، فقد ترتب على انتشار حالة حلول مشتري المصنع محل المستأجر من الناحية العملية اعطاؤه أهمية قانونية كبرى لتنظيم التزامات وحقوق المتعاقدين وكيفية انتقال المبيع باعتباره منقول، وقد تأثر القانون المدني العراقي بالشريعة الإسلامية من جهة وبالقانون الفرنسي والمصري من جهة أخرى^(١)، فقد عد المشرع العراقي بيع المصنع هو بيع منقول وبالتالي تنتقل ملكية المصنع الى المشتري بمجرد انعقاد عقد البيع، ذلك بخلاف بيع العقار إذ إشارة إلى انه لا بد لانعقاد بيع العقار وانتقال الملكية للمشتري من اجراء تسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري، لذا فإن انتقال المصنع من البائع إلى المشتري يتم وبحكم القانون بمجرد انعقاد العقد باعتباره منقولاً معيناً بالذات أي من الاشياء القيمة، وما يترتب على ذلك من اثار هو انتقال ملكية المبيع الى المشتري باعتباره الغرض الاساسي من ابرامه، وبما ان عقد بيع المصنع من العقود الملزمة للجانبين، فإنه ينشأ عنه التزامات متبادلة في ذمة المؤجر بائع المصنع والمشتري سواء كان المشتري المؤجر صاحب العقار او شخصاً آخر ولدراسة هذه الالتزامات نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الاول للالتزامات المستأجر بائع المصنع والثاني التزامات مشتري المصنع.

(١) تنتقل ملكية المبيع وفقاً للشريعة الإسلامية بالعقد مباشرة وذلك لان حكم البيع هو التمليك والتملك: تمليك المبيع هو المقصود من المبيع، وامتلاك الثمن هو الوسيلة اليه، اما في القانون الفرنسي فقد اخذ القانون الفرنسي القديم بفكرة البيع من القانون الروماني فكان عقد البيع لا ينقل الملكية ولا يترتب في ذمة البائع التزام بنقلها الى المشتري وبعبارة اخرى ان البيع في القانون الفرنسي القديم لم يكن ينتقل الى المشتري الا الحيازة الهادئة اما الملكية فلم تكن تنتقل اليه الا بالقبض ... الا ان القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ النافذ، نبذ فكرة الفكرة الرومانية ونص على انتقال الملكية بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن، للتوسع في ذلك ينظر: د، جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٧٧.



المطلب الأول

التزامات المستأجر بأع المصنع

نظم القانون المدني العراقي الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر عند بيع المصنع والتي بتنفيذها تتحقق الغاية من شراء المصنع، وتتنصر هذه الالتزامات في تسليم المصنع، وضمان العيوب الخفية، وضمان الاستحقاق، وضمان الافعال الشخصية، وتترتب هذه الالتزامات على عقد بيع المصنع من غير الحاجة الى الاتفاق عليها في عقد البيع، كما يجوز للطرفين الاتفاق على تقرير التزامات اخرى. وسنبين هذه الالتزامات على النحو الاتي .:

الفرع الاول

التزام البائع بتسليم المصنع

يُعد التزام المستأجر بتسليم المصنع من أهم التزامات البائع القانونية، لما يترتب عليه من وضع المصنع في حيازة المشتري حتى يتمكن الاخير من الانتفاع به، فقد نصت المادة(٥٣٨) من القانون المدني العراقي على ان (تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل) ويتضح من النص ان التسليم اما ان يكون ماديا او تسليما معنوياً أي حقيقياً او حكماً ، وهذا ما سنعرفه على النحو الاتي.:

اولاً: تسليم المصنع مادياً:

يقصد بالتسليم المادي او الحقيقي التسليم الذي يصاحبه استيلاء المشتري مادياً على المصنع وتسليم المصنع يتم على وفق الطريقة التي تتناسب مع طبيعته، فقد تتطلب عملية تسليم المصنع إلى نقل بعض المستندات ووضعها تحت تصرف المشتري او تسليم مفاتيح المصنع او ان يتم التسليم بمجرد التخلية وحصول اذن بالقبض الذي يكون صريحاً او ضمناً^(١)، أي ان تسليم المصنع مادياً يتم من خلال وضع المصنع تحت تصرف المشتري إذ يستطيع مشتري المصنع حيازته بشكل تام والانتفاع به من غير ان يكون هناك عائقاً، فلا يتم التسلم متى ما وجد عائق يحول من غير الانتفاع بالمصنع، كما لو كان المصنع مغلقاً

(١) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٩٢ وما بعدها.



لأسباب إدارية أو كان في يد مغتصب امتنع ان يخلي عنه للمشتري، ويلتزم بائع المصنع في جميع هذه الحالات بإزالة ما يعوق من غير انتفاع المشتري في المصنع، سواء نشأ هذا العائق من فعل بائع المصنع نفسه أو بسبب أجنبي^(١).

ثانياً: تسليم المصنع معنوياً:

يقصد بالتسليم المعنوي، التسليم الحكمي الذي يتم من غير أن تنتقل فيه حيازة المبيع المادية فعلاً من البائع إلى المشتري، وبهذا يتميز التسليم المعنوي للمصنع عن التسليم المادي الذي لا يتم الا بنقل حيازة المصنع بشكل كامل إلى المشتري والاستيلاء عليه مادياً، بينما يتم التسليم المعنوي بمجرد اتفاق بائع المصنع والمشتري أو ان يتم بحكم القانون^(٢)، وللتسليم المعنوي صور متعددة^(٣)، أي أن تنفيذ الالتزام يتم بتسليم المصنع وان لم يتم الاستيلاء على المصنع استيلاء مادياً ما دام بائع المصنع قد اعلمه بوضعه تحت تصرفه ، ولا يقدر في ذلك امتناع مشتري المصنع او تأخره في تسلم المصنع، لأن الالتزام بالتسليم من جانب بائع المصنع يقابله التزام المشتري بالتسلم، ومتى ما نفذ البائع التزامه بتسليم المصنع ترتب على

(١) سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١١٣.

(٢) د. عباس العبود مصدر سابق، ص ١٣٦.

(٣) اشار القانون المدني العراقي الى ثلاثة صور للتسليم المعنوي.

الصورة الاولى: اشارت اليها المادة(٥٣٩) اذ نصت على انه (اذا كانت العين المباعة موجودة تحت يد المشتري قبل البيع فاشتراها من المالك فلا حاجة الى قبض جديد سواء كانت يد المشتري قبل البيع يد ضمان او يد امانة)

الصورة الثانية: اشارت إليها الفقرة الاولى من المادة (٥٤٠) من القانون المدني العراقي على انه (اذا اجر المشتري المبيع قبل قبضه الى بائعه او باعه او وهبه اياه او رهنه له او تصرف له فيه أي تصرف اخر يستلزم القبض اعتبر المشتري قابضاً للبيع)

الصورة الثالثة: اشارت اليها الفقرة الثانية من المادة(٥٤٠) من القانون المدني العراقي اذ تنص على انه(واذا أجره قبل قبضه لغير البائع او باعه او وهبه او رهنه او تصرف فيه أي تصرف اخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري) وهذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين في ان حيازة المبيع قد انتقلت مادياً ولكن الى شخص اخر غير المشتري يعتبر نائباً عنه في تسليم المبيع وهو شخص تعاقد مع المشتري بأية صفة كانت فهو تسليم معنوي بالنسبة الى عقد البيع وتسليم مادي بالنسبة الى العقد الذي ابرمه هذا الشخص مع المشتري، للتوسع في ذلك ينظر: د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٩٤ .



ذلك التنفيذ انتقال تبعة هلاك المصنع الى المشتري^(١) ، والأصل أن ينظم البائع والمشتري كيفية حصول تسليم المصنع وزمانه ومكانه، وعليه إذا اتفق الطرفان على أن يقوم المشتري بتحديد ميعاد التسليم التزم بائع المصنع بالتسليم في الميعاد الذي يحدده المشتري، اما اذا لم ينص عقد البيع على شيء من ذلك فيلتزم البائع بتسليم المصنع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد من غير تأخير، مع مراعاة ما يقتضيه النقل من وقت^(٢) .

ولما كان المصنع يتكون من عدة عناصر معنوية وأخرى مادية متباينة، فتشمل العناصر المعنوية الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة وحقوق الملكية الفنية والادبية والصناعية والعلامات والبيانات التجارية والرخص والاجازات التي تمنحها جهة الإدارة للسماح بالإتجار في سلع معينة أو لاستغلال صناعة من نوع معين، اما العناصر المادية مثالها، المهمات كآلات المصنع، والأثاث التجاري كالمقاعد والمكاتب والمخازن، والسلع وهي المنقولات المعدة للبيع، فإن تسليمه يتم بتسليم عناصره، كل بما يلائم وطبيعته، ففيما يتعلق بالسلع والمهمات فيكون تسليمها إلى المشتري بوضعها تحت تصرفه وتمكينه من حيازتها فإن كانت محفوظة في مخازن فيكون التسليم بإعطاء مفاتيحها للمشتري، إذا كانت هناك سلع ما تزال في الطريق إلى المصنع أي غير موجودة في المصنع لم تصل بعد إلى البائع فإن تسليمها يكون بتسليم مستنداتنا كتنذرة النقل أو سند الشحن مؤشراً عليها بما يفيد نقل ملكيتها إلى مشتري المصنع، ويكون تسليم الحقوق بتسليم سنداتنا وتمكين المشتري من الانتفاع بها فإذا كان الحق ثابتاً في السند ينبغي تسليمه له، أما إذا تضمن عقد البيع براءة اختراع فينبغي على البائع أن يترك أسرار هذا الاختراع تحت تصرف المشتري حتى يعد التسليم كاملاً فضلاً على تسليمه السند المثبت للبراءة، اما الحق في الاجارة فيتم تسليمه بتمكين المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة وتسليمه عقد الايجار^(٣).

(١) علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤ ص ٢٠٥ .

(٢) تنص المادة (٥٨٦) من القانون المدني العراقي على ما يلي (١) يلتزم المشتري بان يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد ما دام المبيع قد عرض عليه وفقاً للشروط المتفق عليه ٢- فإذا لم يحدد الاتفاق او العرف زماناً او مكاناً لتسليم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يجب ان يسلمه فيه البائع وان ينقله دون ابطاء، إلا ما يقتضيه النقل من زمن).

(٣) د. علي حسين يونس، مصدر سابق، ص ٦٠٢ .



اما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية فيقع تسليمه باطلاع مشتري المصنع على البيانات والمستندات كافة التي تمكنه من التعرف على عملاء المصنع وسهولة الاتصال بهم بما في ذلك اسمائهم وعناوينهم وأسباب تعلقهم بالمصنع ورغباتهم الخاصة وغيرها من المعلومات التي من شأنها ارشاد المشتري الى الكيفية التي تضمن استمرارهم في التعامل مع المصنع^(١). اما الاسم التجاري فيرى البعض عدم جواز استعمال المشتري للاسم القديم إلا المدة الضرورية لضمان استمرار العملاء في التعامل مع المصنع، ويرى آخرون جواز استعمال الاسم القديم إذا ما اضيف إليه لفظ (خليفة) لأن المشتري بوضع الاسم على النحو يقرر حقيقة واقعية لا سبيل إلى انكارها كما انه لا يستعمل الاسم القديم مباشرة^(٢).

كما قد ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار حقوق صاحب المصنع وديونه المتعلقة بعمله ضمن عناصر المصنع، وعليه انتقالها مع المصنع الى المشتري باعتبارها من توابعه ، نجد ان الرأي الغالب وبالتحديد الفقه المصري، قد استقر على أن هذه الحقوق والديون لا تدخل في تكوين المصنع ولا تنتقل معه عند بيع المصنع لان المصنع ليس ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة الا انه يجوز الاتفاق على ان تنتقل هذه الحقوق والديون بشرط اتباع الإجراءات الخاصة بحوالة الدين المدني، بينما نجد التشريع العراقي على خلاف ذلك، فإنه وفق القواعد العامة تنتقل جميع الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتعلقة بالمصنع إلى المشتري تلقائياً من دون الحاجة إلى اجراءات خاصة بشأن تسليمها إلى المشتري غير أنه يمكن الاتفاق على استبعادها من عقد بيع المصنع^(٣)، ويستبعد من عناصر المصنع الدفاتر التجارية إلا أن للمشتري الحق في الاطلاع عليها طبقاً للقواعد العامة التي تشترط على البائع تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعاً كاملاً، وذلك بالاطلاع على جميع ظروفه وأوضاعه، كذلك لا تُعد المراسلات التجارية التي قام بها بائع المصنع من عناصر المصنع، ولا من ملحقاته وإن حق

(١) د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص١٨٢.

(٢) تنص المادة (٢/٢٤) من قانون التجارة العراقي على (لا يجوز التصرف في الاسم التجاري مستقلاً عن المحل التجاري، الا لمن تنتقل اليه ملكية محل تجاري ان يستعمل اسم سلفه إذا إن له المتنازل على ان يضاف إلى الاسم بيان يدل على انتقال الملكية ويقيّد في السجل التجاري).

(٣) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص٢١٨.



المشتري ينصب فقط على تلك التي ترد على المصنع بعد تسليمه اياه بشرط ان لا تكون متعلقة باستغلاله، اما بالنسبة للخطابات والمراسلات ذات الطابع الشخصي فلا تدخل في ملكية مشتري المصنع حتى وإن وردت بعد تسلمه للمصنع^(١)، ويقع على عاتق بائع المصنع مصاريف تسليم المصنع إلا اذا وجد اتفاق او عرض يقضي بخلاف ذلك، وجزاء اخلال بائع المصنع بتنفيذ التزامه بتسليم المصنع في الموعد المحدد هو حق المشتري في ان يطالب بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد حسب اختياره كما يجوز له المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، إلا أن ذلك لا يمكن الا بعد أعذار البائع^(٢).

الفرع الثاني

التزام بائع المصنع بالضمان

يلتزم بائع المصنع بأن يضمن للمشتري ملكية المصنع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً كاملاً وللاتزام بالضمان عدة صور هي: الالتزام بضمان الاستحقاق والالتزام بضمان الافعال الشخصية والالتزام بضمان العيوب الخفية.

أولاً: التزام بائع المصنع بضمان الاستحقاق:

يقصد بالاستحقاق حرمان المشتري كلياً أو جزئياً من المصنع المباع بسبب ثبوت

حق

الغير على المصنع أو على عنصر منه، وذلك من خلال رفع دعوى الاستحقاق من قبل الغير مدعي الاستحقاق للمطالبة بملكية المبيع أو حق عليه ويتحدد المدعى عليه في هذه الدعوى حسب تاريخ رفعها بالنسبة الى تاريخ واقعة تسليم المصنع، فإذا رفعت قبل التسليم كان على مدعي الاستحقاق أن يختصم بائع المصنع والمشتري، أما اذا رفعت بعد تسليم المصنع فالأصل أن ترفع على المشتري^(٣)، ومضمون هذا الالتزام هو تحمل البائع تبعه وجود حق عيني للغير على المصنع ككل أو على احد عناصره الداخلية في تأليفه سواء ان كانت المادية

(١) د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(٢) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢١٩.

(٣) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٥٦ وما بعدها.



منها او المعنوية، فالبائع يضمن ما يترتب على زوال يد المشتري بسبب من وجود حق ملكية او انتفاع او رهن وهذا الضمان له أساسه وسنده القانوني، غير ان البائع ليس عليه ان يتحمل المسؤولية عن الافعال الناجمة عن الغير كالمنافسة غير المشروعة او تلك القوانين التي تصدرها السلطة العامة في اعمالها الادارية والتي تقضي بغلق المصنع او حصر التجارة الممارسة إذ أن هذه التعرضات لم يكن للبائع يد فيها بأي طريقة من الطرق، وبالتالي لا تترتب عليها أي مسؤولية لأنها خارجة عن نطاقه، لكن غالباً ما تكون هذه التعرضات ناجمة عن صاحب المصنع نفسه كخرقه لقواعد المنافسة او القواعد المتعلقة بحماية المستهلك بما يجعله متحملاً لطائلة العقوبات التي تفرض عليه^(١).

والاستحقاق على حالتين إما أن يكون كلياً أو جزئياً، يقصد بالاستحقاق الكلي ظهور حقيقة ان المبيع لم يكن مملوكاً للبائع وذلك بثبوت ملكيته كله للغير الذي ينتزع من تحت يد المشتري فيؤدي ذلك إلى حرمان الأخير من جميع الحقوق المقررة له على البيع، وفي هذه الحالة للمشتري ان يرجع على البائع بضمان الاستحقاق^(٢)، والاستحقاق الكلي للمصنع يؤدي إلى نزع ملكية المشتري للمصنع او من الانتفاع به في مقتضى حكم يلزمه بترك المصنع للمدعي استحقاقه طالما كان الحكم صادراً في مواجهة بائع المصنع او اخطر البائع بالدعوى في وقت ملائم ولم يتدخل فيها ذلك ما لم يثبت ان مشتري المصنع قد ارتكب غشاً او خطأً جسيماً كان هو السبب في الحكم باستحقاق المبيع، ويلتزم بائع المصنع في حالة الاستحقاق الكلي في قيمة المبيع وقت الاستحقاق والفوائد القانونية من وقت الاستحقاق، والمصروفات التي انفقها على المبيع، ومصروفات الدعوى، وتعويض مشتري المصنع عما لحقه من خسارة، وإذا تولى المشتري استحقاق المصنع المبيع كله بان دفع مبلغ من النقود او أي شيء آخر يجوز للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه او قيمة ما اداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات^(٣).

(١) د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الاردني، ط١، دار الشروق، عمان، ١٩٩٣ص٢١٨.

(٢) د. جعفر الفضل، مصدر سابق، ص١١٢.

(٣) احمد انور حمادة، العمليات الواردة على المحل التجاري، دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، بدون سنة نشر، ص٣٣.



أما الاستحقاق الجزئي بالنسبة للمصنع فإنه قد يكون لأحد عناصر المصنع كالعلامة التجارية أو براءة الاختراع، أو حصة شائعة فيه عندما يكون البائع عدة اشخاص وانحصرت المنازعة في استحقاق الغير لحصة أحد البائعين^(١)، فإذا كان الاستحقاق الجزئي بالغاً حداً من الجسامة بحيث لو علم مشتري المصنع به قبل التعاقد لما أبرم العقد، ويحق لمشتري المصنع ان يجعل الاستحقاق الجزئي يعد وفاء البائع بالتزامه وفاءً جزئياً ويفرض الوفاء الجزئي ويرد المصنع المبيع وما استفاده منه الى البائع، ويرجع عليه بما ترتب على عدم الوفاء الكلي من ضرر ويطلبه التعويضات كافة، أما إذا كان الاستحقاق الجزئي لا يبلغ هذا الحد من الجسامة فيكون للمشتري أن يحتفظ ببقية المبيع وان يطلب التعويض عن الجزء الذي استحق^(٢).

ثانياً: ضمان الافعال الشخصية:

يلتزم بائع المصنع بضمان حق الانتفاع، أي عدم التعرض للمشتري حتى يتمكن المشتري من الانتفاع بالمصنع انتفاعاً هادئاً وكاملاً، فبائع المصنع ملزم بضمان التعرض في الانتفاع سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، ويكون بفعل بائع المصنع متى ما قام بعمل من شأنه أن يحول من غير انتفاع مشتري المصنع كلياً أو جزئياً، ويكون ذلك عندما يقع من بائع المصنع تعرض فعلي للمشتري، فلا يعتد به اذا كان مجرد احتمال وقوعه، سواء أكان الفعل مبنياً على سبب مادي أو قانوني، ويكون التعرض المادي من قبل بائع المصنع على سبيل المثال عندما يقوم بأعمال ومحاولات من شأنها أن يحتفظ البائع أو يسترد عملاء المصنع كلهم أو بعضهم^(٣)، ويكون التعرض قانونياً إذا قام البائع بفتح مصنع آخر مماثل قرب المصنع المبيع فتُعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، ويُعد التعرض المادي اعتداءً على المصنع موضوع عملية البيع ويكون مساساً بحقوق المشتري والضمانات الممنوحة له، ويرمي إلتزام البائع بعدم التعرض إلى ضمان المشتري بعدم حرمانه من استغلال المصنع الذي قام بشراؤه ولهذا يقضي المنطق بضرورة منع البائع من الاحتفاظ بالعملاء^(٤).

(١) د. علي حسن يونس، ص ٢١٣.

(٢) احمد انور حمادة، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٣) د. رمضان محمد أبو السعود، ص ٣٠٢.

(٤) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الاول، نشر وتوزيع ابن خلدون، ص ٢٢٧.



ولا يكتفي بالالتزام بائع المصنع بعد التعرض الشخصي للمشتري سواء كان قانونياً او مادياً وهذا هو الالتزام السلبي، بل يقع على عاتقه دفع التعرض القانوني الصادر من الغير وهذا هو الالتزام الايجابي، أي التزام بعمل مقتضاه حماية مشتري المصنع من اي تعرض قانوني صادر من الغير ودفع هذا التعرض الوسائل كلها، والتزام البائع في هذه الحالة التزام بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة، فيُعد مخالفاً بالتزامه بالضمان مجرد ان يكسب الغير دعواه، ويحكم له بثبوت حق على المبيع يتعارض مع حقوق المشتري التي آلت اليه، ويضمن البائع في هذه الحالة استحقاق المبيع كله او بعضه للغير فينبغي عليه تعويض المشتري^(١).

ويشترط لرجوع المشتري بضمان التعرض الصادر من الغير، توافر الشروط التالية:

١- ان يكون التعرض قانونياً لا مادياً: يضمن بائع المصنع التعرض القانوني الصادر من الغير، ويكون هذا التعرض متى ما ادعى الغير بان له حقاً على البيع، يتعارض مع حقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع، مهما كانت طبيعة هذا الحق سواء أكانت شخصية أم عينية أم معنوية حتى وان كان الادعاء باطلاً^(٢)، كما لو ادعى الغير ملكية المبيع أو انه مستأجر له أو انه مالك اسمه التجاري أو علامته التجارية متى ما تعلق الامر بالمصنع، اما التعرض المادي الصادر من الغير، كسرقة المبيع أو اغتصابه، او قطع الماء والكهرباء، فلا يضمنه البائع، وهذا حكم طبيعي، إذ ليس للبائع سلطان على كافة الناس، وليس من المعقول إلزامه بضمان تعرضهم للمشتري، وإنما ينبغي على مشتري المصنع أن يلجأ إلى السلطة العامة أو القضاء لحماية حقه^(٣).

٢- ان يتعرض الغير فعلاً لمشتري المصنع: ينبغي ان يتعرض الغير فعلاً لمشتري المصنع، كأن يرفع عليه دعوى أمام القضاء يطالب فيها بملكية المصنع، أو أن يوجه انذار إليه، يطالبه فيه بوصفه حائزاً للمصنع^(٤).

(١) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، ج ٤، مصدر سابق، ص ٦٤٦.

(٣) عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٤) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٣٥.



٣- ان يكون الحق الذي يدعيه الغير قد ثبت له قبل البيع سواء كان هذا الحق قد ترتب على فعل من البائع كان يكون البائع قد رتب للغير حق رهن قبل بيعه أو كان هذا الحق قد ترتب على المبيع بسبب اجنبي كما لو ادعى الغير اكتساب الملكية بالتقادم^(١).

ثالثاً: ضمان العيوب الخفية:

يقصد بالعيوب الخفية هو كل ما ينقص قيمة المبيع فيجعله غير ملائم، على إمكانية تصريفه، او يمنع من استعماله الاستعمال العادي المألوف^(٢)، فعقد البيع ينشئ التزاماً بضمان العيب الخفي على عاتق البائع وتجري النصوص القانونية على تنظيم هذا الالتزام، وبالتفرقة بين العيوب الظاهرة التي يكون بإمكان المشتري اكتشافها إذا فحصها بمعاينة الرجل المعتاد ولا يضمن البائع هذا النوع من العيوب لأنه يفترض أن المشتري قد قبل المبيع على ما فيه من عيب أو أنه قد اقتنع به وذلك بخلاف العيب الخفي فإنه العيب الذي لا يكون معلوماً للمشتري الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه بمعاينة الشخص المعتاد، وهذا هو العيب الذي يقع ضمانه على البائع ، فإذا توفر في العيب شرط القدم والخفاء والتأثير فإن هذا الالتزام ينهض على عاتق البائع^(٣).

فيضمن بائع المصنع للمشتري خلو المصنع من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته، او من نفعه نقصاً اذا كان المشتري لا يعلم بذلك وقت البيع أو عدم قدرته على تبينه بمعاينة المبيع، ومثال ذلك العيوب الخفية في حالة بيع المصنع أن تكون الرخصة اللازمة لاستثمار المصنع قد سحبت، او ان المصنع يقوم على براءة إختراع قد انقضت مدتها، أو ان تكون

(١) تنص المادة (٥٥٠) من القانون المدني العراقي على انه (١) - إذا استحق المبيع للغير وكان الاستحقاق وارد على ملك البائع، ضمن البائع ولو لم يشترط الضمان في العقد) اما كان الغير يستند في تعرضه للمشتري الى حق لاحق لعقد البيع فلا يسأل البائع عن هذا التعرض من هذا نصت الفقرة الثانية من المادة اعلاه على (اما اذا ورد الاستحقاق بأمر حادث في المبيع وهو في ملك المشتري كما لو اثبت المستحق انه ملكه بتاريخ متأخر عن الشراء، فلا حق للمشتري في الرجوع بالضمان على البائع).

(٢) عرف القانون المدني العراقي العيب الخفي في الفقرة الثانية من المادة (٥٥٨) بأنه (ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم).

(٣) إيمان محمد طاهر عبدالله العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع - دراسة تحليلية مقارنة- رسالة مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ٣.



العلامة التجارية مالا شائعاً^(١)، ألا أن بعض الفقهاء يرون خلاف ذلك أي أن هذه العيوب لا تُعد عيوباً خفية، فبالنسبة لرخصة استغلال المصنع نستطيع الرجوع الى جهة الادارة المختصة بإصدارها ومعرفة ذلك^(٢)، كذلك الامر بالنسبة لبراءة الإختراع والعلامات التجارية إذ يمكن الرجوع إلى السجل الخاص بهذه الحقوق ومعرفة ذلك، فالمثال الواضح على العيب الخفي، أي إذا قدم البائع رقماً مبالغاً فيه عن أعماله وأرباحه ثم تبين بعد ذلك عدم صحة ذلك فيحق هنا للمشتري المطالبة إما بإنقاص الثمن أو بالتعويض مع فسخ عقد بيع المصنع، والبائع ضامن لذلك، أما إذا كان العيب الخفي منصباً على البضائع والمعدات فقط فللمشتري أن يطالب بالتعويض من غير الفسخ والبائع ضامن لذلك على وفق القواعد العامة^(٣).

المطلب الثاني

التزامات مشتري المصنع

يلتزم مشتري المصنع بكل الالتزامات التي كان يلتزم بها المستأجر الاصلي مالك المصنع إذ يحل المشتري محله بالعلاقة القانونية التي كانت تربط المستأجر الاصلي مع المؤجر وذلك من خلال الحلول الشخصي الذي بيناه في الفصل الاول، اما الالتزامات التي سنبينها في هذا المطلب هي الالتزامات التي تسري على المستأجر الاصلي ومشتري المصنع فقط إذ يلتزم مشتري المصنع بالالتزامات التي يلتزم بها المشتري بصفة عامة وهي استلام المبيع والوفاء بالثمن المتفق عليه ودفع نفقات العقد، وتترتب هذه الالتزامات في نمة المشتري بمجرد إبرام عقد البيع من دون حاجة إلى النص عليها في اتفاق المتعاقدين، كما يمكن فضلاً عن هذه الالتزامات ان يتفق المتعاقدين على التزامات اخرى كالاتفاق على الزام مشتري المصنع بتقديم كفيل يضمن وفاءه بالثمن، وذلك في الحالة التي يكون فيها الثمن مؤجلاً، وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاثة أفرع نتكلم في الاول عن التزام المشتري بتسليم المصنع، والثاني التزامه بدفع الثمن، ونخصص الفرع الثالث لالتزام المشتري بتحمل نفقات البيع.

(١) علي حسن يونس، ص ٢١٧.

(٢) د. صلاح الدين الناهي، الجديد في قانون التجارة الجديد رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، مجلة القضاء، العدد الثاني، ١٩٧١، ص ٦٦.

(٣) حلو أبو الحلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع، بلا سنة، ص ٢٥٠.



الفرع الاول

التزام المشتري بتسلم المصنع

بينما ان تسليم المصنع اما ان يكون ماديا أي بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به، او ان يكون معنوياً وذلك بتسليم المستندات الدالة عليه، او ان يتم من خلال اعلام المشتري بأن المصنع قد وضع تحت تصرفه وإذ يوجد ارتباط وثيق بين التسلم والتسليم فإن الالتزام مشتري المصنع يقابله التزام البائع بتسليم المصنع^(١)، إذ يرتب عقد بيع المصنع على ذمة المشتري التزاماً جوهرياً ناجماً عن طبيعة العقد بصفة عامة، الذي يتم فيه نقل ملكية المصنع للمشتري من قبل البائع، الامر الذي يحتم على المشتري من جهته باعتباره طرفاً في العلاقة القانونية ان يتسلم المصنع، ومن منطلق كونه مديناً إزاء البائع ينبغي عليه تسلم المصنع وهذا أمر مفروض على المشتري ينبغي عليه تحقيقه في الزمان والمكان المعقود عليهما الاتفاق، فإن لم يكن بين البائع والمشتري هذا الاتفاق طبق العرف المعمول به، فإن لم يوجد حكم في العرف وجب على مشتري المصنع أن يتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه من غير تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية تسلم المصنع^(٢)، ويتحمل المشتري نفقات تسلم المصنع ومن ضمنها مصاريف الحمالين او العاملين في عملية تسلم المبيع، والتفريغ والرسوم الكمركية، ما لم يوجد عرف او اتفاق يقضي بخلاف ذلك^(٣).

وجزاء اخلال مشتري المصنع وفق القواعد العامة في التشريع العراقي متى ما قام البائع بالتزامه بالتسليم ولم يقيم المشتري بتسلم المصنع في الوقت المحدد عد ذلك اخلالاً منه

(١) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(٢) تنص المادة (٥٨٦) من القانون المدني العراقي على (١) يلتزم المشتري بان يتسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين في العقد ما دام المبيع قد عرض عليه وفقاً للشروط المتفق عليه. ٢- فإذا لم يحدد الاتفاق أو العرف زماناً أو مكاناً لتسلم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يجب ان يسلمه فيه البائع وان ينقله دون ابطاء، الا ما يقتضيه النقل من زمن).

(٣) تنص المادة (٥٨٧) من القانون المدني العراقي على (نفايات تسلم المبيع على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك) .



بالتزامه،^(١) فيكون لبائع المصنع ان يطلب من المحكمة تثبيت حالة المصنع والإذن له ببيعه تحت إشرافها بعد انتهاء مدة اخطار المشتري بالتنفيذ العيني لالتزامه ويلتزم البائع بإيداع ثمن المصنع خزانة المحكمة الى نتيجة حسم النزاع وذلك إذا كان المشتري قد دفع الثمن، وإذا اصدرت المحكمة حكمها بفسخ عقد بيع المصنع، جاز للبائع مطالبة المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه والثمن الذي وقع به البيع وذلك حتى لا يتحمل بائع المصنع النتائج المترتبة على هبوط الاسعار^(٢)، ويجوز للبائع بدلا من مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني ان يطلب فسخ عقد بيع المصنع، وذلك يكون بعد اعدار المشتري، وسواء أطلب بائع المصنع التنفيذ العيني أو الفسخ له ان يطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه^(٣).

أما اذا اتفق بائع المصنع والمشتري على ان يتم التسلم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن ولم يتم دفع الثمن عند حلول الأجل يعد البيع مفسوخاً بقوة القانون من غير الحاجة إلى اعدار ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك^(٤)، أما إذا كان من الواجب تسليم المبيع على دفعات متوالية، وتخلف المشتري عن استلام الدفعة الأولى، كان للبائع المطالبة بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد، لكن التخلف عن تسليم الدفعات الاخيرة لا يمس ما تم تسليمه من الدفعات الاولى^(٥).

(١) د. رمضان محمد ابو السعود، مصدر سابق، ص ٣٩٨ .

(٢) د. نوري الطالباي، أحكام البيع التجاري، مجلة القضاء، بغداد، ١٩٧٣، العدد ٤، ص ٧٦.

(٣) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٤) نصت المادة (٥٨٢) من القانون المدني العراقي (إذا اشترط البائع ان يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد المحدد كان للمشتري مع ذلك ان يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد ما دام لم يعذر، إلا إذا نص في العقد على ان الفسخ يقع دون اعداره وفي كل حال لا يجوز للمحكمة ان تمنح المشتري أي اجل).

(٥) د. رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص ٣٩٨.



الفرع الثاني

التزام مشتري المصنع بدفع الثمن

إن أساس التزام البائع هو تسليم المبيع وبإقلبه التزام المشتري بتسليم الثمن، والثمن عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع مقابل انتقال ملكية الحق المبيع إليه^(١)، ويمكن ان يكون دفع الثمن دفعة واحدة أو على صورة مجموع من الأقساط، وغالبا ما يكون في شكل أقساط نظراً لضخامته عند بيع المصنع إذ يحرر المشتري لصالح البائع سندات لأمر أو سفتجات تدعى سندات المحل بعدد الأقساط المستحقة^(٢)، ويكون دفع الثمن على وفق وفق القواعد العامة من حيث الزمان فيكون مستحقاً في الأجل المتفق عليه وإلا يعمل بالعرف إن كان موجوداً، فإن لم يكن هناك إتفاق أو عرف يحدد زمان دفع الثمن يلزم المشتري في دفع الثمن وقت تسلم المصنع^(٣)، أما من حيث المكان كذلك تطبق القواعد العامة الخاصة بعقد البيع فإذا لم يوجد اتفاق بين طرفي البيع على مكان دفع الثمن عمل بالعرف، وإلا يكون بمكان موطن المشتري وقت استحقاق الثمن تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بذلك^(٤)، وامتناع

(١) الثمن من الناحية الاقتصادية يشمل:

١. قيمة الشيء التي تتحدد طبقاً لقانون العرض والطلب.

٢- هامش الربح الذي يعود على البائع وهو الذي يعتبر المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي ويتوقف نطاقه على عوامل كثيرة منها: الظروف، ومهارة البائع وقوته وضعفه من الناحية الاقتصادية.

٣- المصاريف المختلفة، مثل الضرائب والرسوم، نفقات التعبئة والتخزين وغير ذلك، وهي تأخذ حكم الثمن فتقع على عاتق المشتري مالم يوجد اتفاق مخالف، أما من الناحية الاقتصادية فهو يشمل: كل العناصر التي تعود بالفائدة على البائع والتي تقابل في ذمته المالية قيمة الشيء المبيع، ولذلك يكون الثمن في المعتاد مبلغ من النقود يعطى للبائع بالإضافة إلى المصاريف المختلفة.

Ph, Malaurie, L , Aynes, Droit civil, Les contrats speciaux ed, 1995 , 1996, p. 150.

(٢) سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والرابع، السنة السادسة والأربعون، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٨٧.

(٣) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ١٦٩.

(٤) تنص المادة (٥٧٣) من القانون المدني العراقي (إذا كان مكان أداء الثمن معيناً في العقد لزم أدائه في المكان المشترط أدائه فيه، فإذا لم يعين المكان وجب أدائه في المكان الذي يسلم فيه المبيع وإذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، ما لم يوجد عرف أو قانون يقضي بغير ذلك) .



المشتري عن دفع الثمن يعطي لبائع المصنع الحق في التنفيذ العيني للعقد جبراً عن طريق الحجز والبيع أو الحق في فسخ العقد، ويكون رجوع بائع المصنع على المشتري ناشئاً عن عقد البيع، وله فضلاً عن ذلك الرجوع عليه بمقتضى دعوى ناشئة عن السندات التي حررها مشتري المصنع على نفسه بمبلغ الثمن، وفي كل الاحوال لا يجوز للقاضي منح المشتري المدين أجلاً لدفع الثمن، وعلى المشتري تعويض البائع حالة تأخره في دفع الثمن عما اصابه من ضرر بسبب من التأخير، أما بالنسبة لمشتري المصنع فله الحق في حبس الثمن متى ما حصل له تعرض، او إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يده، أو إذا ظهر أن المبيع به عيب خفي، ويسقط حق مشتري المصنع في كل الحالات التي يكون له فيها الحق في الحبس متى ما قدم البائع للمشتري تأميناً كافياً، كما لمشتري المصنع التنازل عن حقه في الحبس لأنه لا يتعلق بالنظام العام^(١).

ولكن ما الأثر المترتب في حالة موت مشتري المصنع مفلساً على الثمن؟ أي إذا مات مشتري المصنع مفلساً قبل دفع الثمن فينبغي التمييز بين حالتين:

الاولى إذا تسلم المشتري المصنع ثم مات مفلساً: فاذا تسلم المشتري المصنع ثم مات مفلساً قبل اداء الثمن فليس للبائع استرداد المصنع وانما ويكون الثمن ديناً على التركة والبائع أسوة بسائر الغرماء، أي ان البائع لا تكون له أي ميزة على غيره في أن يأخذ حقه متقدماً في ذلك على أي دائن آخر بوصفه دائناً عادياً، لان المصنع اصبح ملكاً للمشتري بمجرد التعاقد ويشكل جزءاً من الضمان العام لجميع الدائنين، اما في الحالة الثانية اذا لم يستلم المشتري المصنع ثم مات مفلساً، ولم يكن قد دفع الثمن. يكون للبائع الحق في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، ويكون احق من سائر الغرماء باستيفاء الثمن منه، وحق البائع في حبس المبيع يثبت له متى سلم المبيع وامتنع المشتري عن دفع الثمن، سواء أكان المشتري مفلساً أم مليئاً، ميتاً أم حياً^(٢).

(١) محمد حسنين، المصدر السابق، ص ١٧٤.

(٢) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٩١.



الفرع الثالث

التزام مشتري المصنع بنفقات البيع

الأصل أن يتحمل المشتري نفقات البيع ومنها نفقات تسليم المبيع^(١)، فقد نصت المادة (٥٨٣) من القانون المدني العراقي على أنه (نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم واجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التي يقتضيها البيع تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك) ويتضح من هذا النص أن مصاريف عقد البيع يحددها القانون وهذا هو الاصل، ولكن هذا الأصل لا يعمل به متى ما وجد اتفاق فقد يتفق المتعاقدان على أن يتحملها البائع أو المشتري أو توزيعها عليهما مناصفة أو بأية وسيلة أخرى يرتضيانها، وإذا لم يوجد اتفاق حول من يتحمل نفقات البيع وكان هناك عرف فينبغي العمل على ما هو متبع وفقه في تحديد الشخص الذي يتحمل هذه النفقات، مثلاً أن يتحمل البائع والمشتري أجور الدلالة مناصفة ففي هذه الحالة ينبغي اتباع العرف^(٢)، وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره، أو التصديق على الإمضاءات فيه، وإذا أدى البائع نفقات عقد البيع عن المشتري كان له الرجوع عليه بما أنفقه^(٣)، كما يلتزم المشتري بتكاليف المبيع كالضرائب المفروضة، ونفقات صيانته واستغلاله، وتعد النفقات والتكاليف من ملحقات الثمن وتأخذ حكمه وضماناته بما في ذلك حق إمتياز البائع^(٤).

(١) وقد نصت غالبية التشريعات على هذا الحكم ومنها المادة (٥٨٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت على (نفقات تسليم المبيع على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك) وتقابلها المادة (٤٦٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٤٣٠) من القانون المدني السوري، والمادة (١٥٩٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) د، سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٣) علي حسن يونس، ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٤) د. رمضان محمد ابو السعود، مصدر سابق، ص ٣٩٧.



المبحث الثالث

ضمانات المستأجر بائع المصنع

يتمتع بائع المصنع بنفس الضمانات المقررة لبائع المنقول في سبيل تحصيل الثمن، وهي حق الحبس وحق الامتياز وحق الفسخ، ويكون حق بائع المصنع في حبس المبيع متى ما حل الوفاء بالثمن وكان المبيع تحت يد البائع ويخضع في ذلك للقواعد العامة في القانون المدني، أما الامتياز^(١) فهو حق عيني يقرره القانون ضماناً لوفاء دين معين مراعاة منه لصفته وهذا الحق يمنح البائع سلطة تمكنه من استيفاء الثمن بالأولوية، أي ان بائع المصنع يتقدم على دائني المشتري لاستيفاء دينه من ثمن المصنع، لأن امتياز بائع المصنع مبني على اعتبار أن البائع هو الذي ادخل المبيع في ذمة المشتري فيكون له على المبيع امتياز في استيفاء الثمن^(٢).

ويخول الفسخ لبائع المصنع استرداد المصنع واعتبار البيع كأن لم يكن، ولما كانت ضمانات البيع في الامتياز والفسخ تتعطل في حالة افلاس المشتري تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين في الافلاس إذ يُعد بائع المصنع في هذه الحالة مجرد دائن عادي يتقاسم دينه مع بقية الدائنين بالتساوي، لذا فإنه يسعى لدرء مخاطر هذا الإفلاس عن نفسه بأحد الامرين : اما تعجيل الثمن أو تقديم ضمانات عينية له ولا شأن أن هذه الامور من شأنها تعطيل التعامل بالمصنع إذ يعجز المشتري في الغالب عن الوفاء المعجل أو تقديم ضمانات عينية^(٣).

وعلى هذا الأساس نجد احكام القانون تحمي بائع المصنع، وتكمن هذه الحماية بحق الامتياز وحق فسخ العقد واسترداد ما يبيع من عناصر المصنع، وهذا ما

(١) عرف القانون المدني العراقي في المادة (١٣٦١) الامتياز بانه (أولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين، وان لا يكون لدين امتياز الا بمقتضى نص في القانون) كما عرفه القانون المدني الفرنسي في نص المادة (٢٠٩١) بانه (حق يخول للدائن أفضلية على جميع الدائنين، وان كانوا مرتين رهنا رسمياً بسبب صفة دينهم).

(٢) محمد طه البشير، د. غني حسن طه، الحقوق العينية التبعية، ج٢، ط١، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٤، ص٥٦٥.

(٣) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص٢٤٤.



سنحاول سنبحثه في مطلبين نخصص المطلب الاول لحق امتياز بائع المصنع أما في المطلب الثاني فسنبحث حق بائع المصنع في الفسخ.

المطلب الاول

حق امتياز بائع المصنع

لبائع المصنع على وفق القواعد العامة جملة من الضمانات التي تحفظ مبدئياً حقه في الحصول على ثمن المصنع المبيع مادام لم يتعرض المشتري للإفلاس، وهذا ما جاء به المشرع المصري الذي منح بائع المصنع الحق في الامتياز والفسخ في حالة افلاس المشتري، وعد ذلك استثناء من القواعد العامة التي تحرم البائع من هذه الحقوق في هذه الحالة وتضعه في مرتبة الدائنين العاديين، وعليه فإن هذا الاستثناء لا يسري الا إذا كان البيع منصّباً على المصنع بالمعنى الذي تطرقنا اليه فيما سبق، أما إذا تعلق بمؤسسة لا تُعد من قبيل الاعمال التجارية أو ببعض العناصر التي لا تكفي لتكوين فكرة المصنع فلا تسري عليه إلا القواعد العامة، وفي ذلك حماية للدائنين العاديين الذين تعاملوا مع المشتري وهم يعتقدون ان المصنع موجود في ذمته خالصة من كل عبء^(١)، أما المشرع العراقي فكان قد قرر بقاء امتياز البائع وحقه في الفسخ رغم افلاس المشتري في قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغي^(٢)، غير ان المشرع لم يتطرق لمعالجة ذلك في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ تاركاً ذلك إلى القواعد العامة، والتي تقرر اسقاط حق البائع في الفسخ والامتياز إذا افلس المشتري بعد تسلم المبيع وقبل أداء الثمن لحماية الدائنين العاديين الذين اعتمدوا على وجود المبيع في حياة المشتري من دون أن يمكنوا من العلم بتعلق حق البائع به لعدم احاطة انتقال الملكية بالمنقول بوسائل الاعلان، وعليه فإن بائع المصنع يمنع من استخدام دعوى الفسخ أو الامتياز اذا كان التسليم قد تم قبل شهر الافلاس ومعالجة ذلك ليس امام البائع سوى ان يبرم رهنا على المصنع

(١) د. كامران الصالحي ، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٢) إذ نصت المادة (٧٥) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغي على انه(استثناء من الاحكام المنصوص عليها في باب الافلاس، يجوز لبائع المتجر الذي لم يستوف الثمن بكامله ان يحتج على جماعة الدائنين في تقليسة المشتري بحقه في الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه في الامتياز اذا كان قد احتفظ بالحق في عقد البيع وذكر صراحة في الملخص الذي نشر في الصحف ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التي شملها).



ضماناً للحصول على الثمن وملحقاته، فعلى العكس من التشريع المصري لم يتضمن التشريع العراقي أي حماية خاصة للبائع ازاء افلاس المشتري بعد تسلمه المصنع وقبل الوفاء بالثمن إذ يترتب على افلاس المشتري سقوط حق البائع في الفسخ والامتياز وبالتالي فإنه يدخل في تقليسة المشتري بوصفه دائناً عادياً مجرداً من أي امتياز، وقد يترتب على ذلك أن لا يسترد الا جزءاً من حقوقه بسبب مزاحمة دائني المشتري له، ولكي يتجنب بائع المصنع مخاطر الافلاس عن نفسه فإن يشترط عادة أما تعجيل الثمن أو تقديم ضمانات خاصة⁽¹⁾، ويقتضي امتياز بائع المصنع جملة من العوامل الواجب توفرها لتحقيق الامتياز لكي يترتب اثاره التي سنبينها على النحو الاتي: .

الفرع الاول

العوامل الواجب توافرها لتحقيق الامتياز

يقتضي تحقق الامتياز مجموعة من العوامل التي لا بد من توفرها بالشكل الذي رسمه القانون وفي مقدمتها شكل العقد، وكذلك المحل الذي ينصب عليه ومدى امكانية تجزئة الامتياز، وهذا ما سنبينه بالصورة الآتية: .

اولاً: شكل العقد: لكي يكون لبائع المصنع الحق في الامتياز وفقاً للقانون المدني العراقي باعتباره منقولاً ان يكون هناك عقد بيع صحيح ولا اهمية للاسم الذي يطلق على العقد فالامتياز يثبت متى ما توافرت في العقد أركان البيع ولو أطلق عليه اسم آخر⁽²⁾، اما في التشريع المصري لا بد من ان يكون هناك عقد بيع مكتوباً كأن يكون عقد رسمي او عقد عرفي مقرون بالتصديق على توقعات أو اختام المتعاقدين ، ذلك لكي يحمل نبأ وجود الامتياز الى الغير حتى يتعامل مع المشتري وهو على بينة من الأمر، ويتفق الفقه المصري على ان الكتابة في العقد ليست شرطاً لصحة البيع أو لإثباته، وانما هي شرط لاحتفاظ البائع بالامتياز والاحتجاج به على الغير⁽³⁾، وشهر عقد بيع المصنع يكون بقيده في سجل خاص معد لهذا الغرض في مكتب السجل التجاري بالمحافظة الكائن في دائرتها المصنع، وان إجراء شهر عقد

(1) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(2) محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٦١٠ - ٦١١.

(3) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٤٠٩.



بيع المصنع بطريق القيد في السجل التجاري يقتصر أثره على نفاذ حق امتياز البائع ازاء الغير فهو شرط للاحتفاظ بالامتياز^(١)، ولا شأن له بصحة البيع ذاته، فالبايع الذي اشهر عقده يحتج بامتيازه قبل الدائنين، أما إذا أهمل ذلك أو قام به بعد انقضاء المدة المحددة في القانون فإنه لا يستطيع الاحتجاج بامتيازه قبل الغير ويعامل معاملة دائن عادي بالثمن أو المتبقي منه، وينبغي على بائع المصنع ان يقدم لدى قيامه طلب القيد بصورة من عقد البيع مصدقاً عليها إذا كان رسمياً، وأصل العقد ان كان عرفياً كما يرفق بالعقد البيانات اللازمة^(٢).

ثانياً: محل الامتياز: يشمل محل الامتياز جميع العناصر المكونة للمصنع المادية والمعنوية، او ان يقصر الامتياز على بعض عناصر المصنع التي شملها البيع من دون العناصر الأخرى كما لو اتفقا على ان يلحق الامتياز عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ووفقاً للتشريع العراقي اذا اغفل المتعاقدين تحديد العناصر محل امتياز البائع لا يترتب عليه زوال هذا الامتياز بل يناط بالمحكمة سلطة تحديد هذه العناصر وان تكون لها الاستعانة في هذا الشأن بالخبراء^(٣)، اما ما يتعلق في التشريع المصري فقد عالج حالة اغفال المتعاقدين تحديد محل امتياز البائع باتفاق صريح إذ تنص المادة الرابعة من قانون بيع المحال التجارية ورهونها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على انه (لا يقع امتياز البائع الا على اجزاء المبينة في القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع إلا على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) أي ان الامتياز يقتصر في هذه الحالة على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية،

(١) د. ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢١٣.

(٢) البيانات التي تتعلق بالمصنع هي: ١- البيانات التي تتعلق بشخص صاحب المصنع والمشتري، هي: الاسم ومحل الميلاد والجنسية، وإذا كان للتاجر فروع لمصنعه في العراق فعليه ان يبين ما يلي: اسماء وكلاءه ان وجدوا وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته، وطبيعة النشاط الذي يمارسه فعلاً، اما البيانات التي تتعلق بالمصنع فهي تاريخ تملكه، الاسم التجاري وعنوان مركز التاجر الرئيسي وعناوين الفروع التابعة له سواء كانت في العراق او في خارجه، وعناوين المحال التجارية الأخرى التي تعود للتاجر ونوع التجارة التي يمارسها في كل منها، د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، الناشر مكتبة السنهوري - بغداد، بيروت، ٢٠١٢، ص ١٢٦.

(٣) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٥٢.



وبذلك ابعد المشرع المصري العناصر المادية من امتياز البائع باعتبار أن هذه العناصر هي أساس نشاط استغلال المصنع، وضمان لدائني المشتري^(١)، غير ان ذلك لا يمنع من الاتفاق على بسط امتياز البائع على غير ذلك من العناصر الاخرى ايضاً^(٢).

واستقر الفقه المصري^(٣) على ان امتياز البائع ينصب على العناصر المعنوية التي حددتها المادة الرابعة من قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لتكون محلاً للامتياز واذا كانت العناصر المعنوية التي اتفق المتعاقدين على ادخالها في البيع تقل عن العناصر المحددة في المادة الرابعة من القانون أعلاه فإن الامتياز يشمل الثمن المخصص للعناصر المعنوية جميعاً، غير ان المتعاقدين قد يتفقان على إدخال عناصر معنوية أخرى في عقد البيع تزيد على العناصر التي حددتها المادة الرابعة من القانون المذكور لتكون مقراً للامتياز كالعلاقة التجارية أو براءة الاختراع ، ولما كانت هذه العناصر تدخل جميعاً في تقدير الثمن المخصص للمقومات المادية، فلا مناص من قيام المحكمة عن طريق الاستعانة بأراء الخبراء بتقدير قيمة العناصر الزائدة، ثم تخصم قيمتها من الثمن المقدر للمقومات المعنوية في مجموعها، فيكون الباقي هو ثمن العناصر التي حددها القانون، وهو وحدة الدين الممتاز، وينصب الامتياز على عناصر المصنع بالحالة التي تكون عليها وقت التنفيذ بصرف النظر عن التعديلات التي تدخل في الفترة بعد نشوء الامتياز والتنفيذ، وعليه إذا اتفق المتعاقدين على شمول الامتياز الاسم التجاري أو الحق في الاجارة فإن الامتياز يظل عالقاً بهذه العناصر حتى إذا اهمل المشتري استعمال الاسم التجاري للمصنع واصبح يستعمل اسمه الخاص بدلاً منه أو كان الامر متعلقاً بالمهمات سواء ارتفعت قيمتها بسبب من ادخال تجديدات عليها أم هبطت تلك القيمة، كذلك إذا انصب الامتياز على السلع فإن العبر بالموجود منها في المصنع وقت التنفيذ بصرف النظر عن اختلاف كميتها أو نوعها^(٤).

ثالثاً: تجزئة الامتياز: إن حق الامتياز لا يقبل التجزئة ويترتب على ذلك ان تكون الاموال المتقلة كافة بهذا الحق ضامنة لمجموع الدين ولأي جزء من اجزائه وأن يكون كل جزء من هذه

(١) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٣٤٧.

(٢) د. ثروت علي عبد الرحيم، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٣) د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٤) د. كامران الصالحي، مصدر السابق، ص ٢٥٣.



الاموال ضامنا لمجموع الدين الأصلي بكاملة^(١)، ولم يتطرق المشرع العراقي الى تجزئة امتياز بائع المصنع إلى أجزاء أو تقسيم ثمن المصنع عليها، غير ان هذه النتيجة تعد منطقية ويمكن اسنادها إلى ذلك بان للمتعاقدين كامل الحرية في تحديد العناصر التي ينصب عليها امتياز بائع المصنع، فقد يتفقان على أن الامتياز يشمل جميع العناصر المعنوية والمادية في المصنع أو قد يقصران الامتياز على بعض العناصر من دون الاخرى ولا شائبة على صحة هذه الاتفاقات وعليه فإن امتياز البائع يتعلق بالعناصر المحددة، ومن الطبيعي أن يقدر المتعاقدين عند تحديد ثمن قيمة العناصر محل الامتياز أي ان يذكر جزء الثمن المخصص لكل عنصر على استقلال، اما إذا أهمل المتعاقدين تحديد العناصر محل الامتياز او تجزئة الثمن عليه فلا يترتب على ذلك زوال امتياز البائع، وللمحكمة دور في هذه المهمة مستعينة بأهل الخبرة^(٢).

في حين نجد أن المشرع المصري قد خرج عن الأصل في ان امتياز البائع لا يتجزأ، وانما يقع على المبيع بأكمله، إذ خرج على هذه القاعدة فيما يتعلق بامتياز بائع المصنع إذ قضى بتقسيمه إلى ثلاثة اجزاء يقع الجزء الاول على السلع، والثاني على المهمات والثالث على المقومات المعنوية، كما اوجب نكر الثمن مقسماً الى هذه الأجزاء ذاتها، بحيث يذكر على استغلال جزء الثمن المخصص لكل عنصر من هذه العناصر، ويضمن كل عنصر الجزء الخاص به من الثمن من غير اجزاء الثمن المتعلقة بالعناصر الاخرى وعلى هذا الأساس لا تضمن المهمات ثمن السلع ولا السلع ثمن المهمات، ولا المقومات المعنوية الثمن المخصص للسلع أو المهمات فكل واحد في هذه العناصر له استقلال ذاتي ووجود بذاته^(٣).

(١) د. عبد الخالق أحمدون، الوجيز في الحقوق العينية العقارية، مطبعة الطوبرس، بلا ماكن نشر، ٢٠١٣، ص ٥٦.

(٢) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

(٣) د. علي حسين يونس، مصدر سابق، ص ٢٤٠.



الفرع الثاني

آثار امتياز بائع المصنع

يخول الامتياز بائع المصنع ميزة استيفاء حقه في الثمن بالأولوية على دائني المشتري العاديين والممتازين كما يخوله ميزة تتبع المصنع في أية يد يكون متى خرج من ملك المشتري، لذا سنبين اولاً حق التقدم لبائع المصنع، ثم حقه في تتبع المصنع ثانياً.

اولاً: حق بائع المصنع في التقدم:

يتمتع البائع الممتاز على وفق القواعد العامة بحق التقدم في استيفاء دينه على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة^(١)، غير ان البائع في التشريع العراقي يفقد هذه الميزة ازاء افلاس المشتري إذ يشترك مع الدائنين في قسمة الغرماء، خلافاً للتشريع المصري كما سبق وان بينا ذلك^(٢).

وبناءً على ذلك لا يتصور وجود تزاحم بين بائع المصنع وبين أصحاب الديون، إذ أن البائع يحتفظ بحقه في الامتياز ابتداءً في عقد البيع وبالتالي لا يمكن تصور ترتيب أي حقوق على المصنع من قبل المشتري قبل انتقال الملكية اليه، وبذلك تلافى المشرع العراقي ابتداءً أي تزاحم بين البائع وبين دائني المشتري ومنحه حق التقدم عليهم في استيفاء حقوقه^(٣)، أما فيما يتعلق بالتشريع المصري فإنه يمكن تصور التزاحم بين البائع وبين ارباب الديون المقيدة على المصنع لأن ملكية المصنع تنتقل بمجرد العقد، إذ يكون لبائع المصنع الأولوية في استيفاء دينه على غيره من الدائنين الممتازين حتى إذا كان امتياز البائع تالياً له في القيد متى ما قيد امتيازاه خلال ١٥ يوماً التالية للبيع، أي ان قيد امتياز البائع الذي يقع خلال (١٥ يوماً) التالية للبيع

(١) محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٦١٢.

(٢) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٣) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٥٨.



يكون له الأولوية على القيود الاخرى التي تجرى خلال هذه الفترة او كان تاريخها سابقاً عليه^(١).

ويرى الفقه المصري بأن هذا الحل واجب الاتباع بالنسبة للقيود التي تجري في الميعاد المذكور أعلاه لصالح المشتري ، كما إذا باع المشتري المصنع بمجرد الشراء من غير ان يحصل على الثمن أو على جزء منه وقيد امتيازه كبائع قبل قيد امتياز البائع الأصلي، إذ تضل الاولوية لامتياز هذا الاخير على أساس أن الامتياز في ميعاده القانوني يقع بأثر رجعي يردده إلى تاريخ وقوع البيع وعليه يُعد البائع الاصلي قد قيد امتيازه في تاريخ البيع الاصلي والبائع اللاحق قد قيد امتيازه في تاريخ البيع اللاحق وبذلك فمن الطبيعي أن تكون الأسبقية في المرتبة لامتياز البائع الأصلي^(٢).

ثانياً: حق بائع المصنع في التتبع:

وفقاً للقواعد العامة لا يثار استعمال حق الامتياز من حيث التتبع إلا إذ خرج المال من حيازة المالك ويقصد به حق البائع الأصلي في تتبع المبيع إذا تصرف به المشتري قبل سداد الثمن والحجز عليه في أي يد كان، وعليه إذا تصرف المشتري في المصنع إلى الغير قبل سداد المستحق من الثمن كان للبائع ان يتتبعه تحت يد الحائز الجديد ومن دون أن يتعطل حقه في ذلك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية^(٣).

(١) نصت المادة (٣) من قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على انه (يجب إجراء القيد في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع وإلا كان القيد باطلاً ويكون للقيد الأولوية على القيود التي تجري على ذات المشتري في نفس الميعاد).

(٢) د. علي حسن يونس ، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(٣) تنص المادة (١١٦٣ ف ١) من القانون المدني العراقي بأن (من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد) على الرغم من هذا النص الذي ينظم قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية الا ان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تسري على المجموعات القانونية والمصنع ما هو الا مجموعة قانونية يشمل عدداً من المقومات المادية، كالبضائع الموجودة فيه، ومقومات اخرى معنوية كالاسم التجاري والعملاء والحق في الايجار وغير ذلك، فكل هذه الاشياء تكون مجموعة واحدة تعتبر من الاشياء غير المادية التي لا تقبل الحيازة وبالتالي لا تخضع لحكم قاعدة الحيازة في المنقول، للتوسع في ذلك ينظر: محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، ج ١، مصدر سابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.



ولا خلاف حول ما تقدم ما عدا حالة افلاس المشتري وما ينجم عنه من زوال امتياز البائع بعد تسلم المبيع وقبل اداء الثمن ذلك لحماية الدائنين الذين اعتمدوا على وجود المبيع في حيازة المشتري، الا ان جانب من الفقه يرى أن تقرير حق التتبع لصاحب حق الامتياز على المصنع هو تطبيق للقواعد العامة، التي تجيز التتبع بالنسبة للمنقولات المعنوية ولما كان المصنع منقولاً معنوياً فإن تتبعه من قبل البائع لا يتعطل بسبب من قاعدة الحيازة، فضلاً عن ذلك فإن الرأي الغالب من الفقه المصري إلى أن حق البائع في تتبع المصنع يستفاد ضمناً من المادة (١٤) من القانون المصري لبيع المحال التجارية ورهنها التي تنكلم عن إجراءات التنفيذ على المصنع عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين وأجازت للبائع اتخاذ تلك الاجراءات ازاء كل من المدين والحائز، الامر الذي يستنتج منه أن للبائع حق تتبع المصنع تحت أي يد كانت للتنفيذ عليه^(١).

ويكون لبائع المصنع حق تتبع المصنع إذا تصرف فيه المشتري قبل سداد الثمن، والتنفيذ عليه ولو أفلس الحائز لأن الإفلاس لا يمنع الدائن الممتاز من التنفيذ على اموال المفلس الضامنة لدينه، وذلك من خلال قيام البائع بتتبيه حائز المصنع بالوفاء بالثمن، فإذا لم يتم الوفاء كان للبائع بعد انقضاء سبعة ايام من تاريخ الانذار أن يطلب من القضاء المستعجل بعد اتباع اجراءات الدعوى المستعجلة^(٢) في المحكمة الكائن محله في دائرتها يطلب فيها الاذن ببيع مقومات المصنع كلها او البعض منها بالمزاد العلني، ويتم البيع في المحل والساعة التي تحددها المحكمة، وينتقل المصنع إلى من يرسو عليه المزاد خالياً من أي حقوق

(١) تنص المادة من (١٤) من قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم(١١) لسنة ١٩٤٠ - على انه)عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين في تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفي يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية ايام من تاريخ التتبع على مدينه والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنبياً رسمياً ان يقدم عريضة لقاضي الامور المستعجلة في المحكمة التي توجد بدائرتها المحل بطلب الان بآن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها او بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الراهن، ويكون البيع في المكان واليوم والساعة وبالطريقة التي يعينها القاضي، وبذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل بالنشر وللصق وتعلن صورة من هذه الاعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الاقل لمالك المكان والدائنين المرتهنيين المقيدون في محالهم المختارة المبينة في قيودهم، على انه اذا كان العقار بالتخصيص مثقلاً بقيد رهن عقاري أو اختصاص فلا يجوز بيعه الا مع العقار الذي يرد عليه القيد المذكور واتباع اجراءات نزع الملكية) .

(٢) ينظر في ذلك نص المادة (١٥٠) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .



للغير^(١)، وينقضي حق امتياز بائع المصنع بطريقتين أحدهما تبعية والآخر أصلي، ويقصد بانقضاء الامتياز بالطريق التبعية هو انقضاء الدين المضمون به بأي سبب من اسباب الانقضاء كالوفاء أو الابراء أو المقاصة أو التقادم إلى غير ذلك من الأسباب العامة للانقضاء، كما يزول الامتياز إذا زال الدين المضمون به ببطلان عقد البيع أو فسخه، وعليه إذا ابطال عقد بيع المصنع أو فسخ ترتب على ذلك سقوط الحقوق والامتيازات المتولدة عنه، ومنها حق بائع المصنع في استيفاء الثمن المضموم بالامتياز^(٢)، ويكون الانقضاء بالطريق الاصلي عندما يزول الامتياز وحده مع بقاء الدين، ويُعد البائع في هذه الحالة مجرد دائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء، ويحصل هذا الوضع في فروض عديدة منها: تنازل بائع المصنع عن امتيازه كذلك يُعد البائع متنازلاً عن تأمينه أو امتيازه إذا اشترك في التصويت على الصلح في حالة افلاس المدين اذ تنص المادة (٦٨٣) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ على انه (١- لا يجوز للدائنين اصحاب التأمينات الدينية المقررة على اموال المفلس الاشتراك في التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بالتأمينات المذكورة الا إذا تنازلوا عن هذه التأمينات مقدماً، ويجوز أن يكون التنازل مقصوراً على جزء من التأمين بشرط ألا يقل عما يقابل ثلث الدين، ويذكر التنازل في محضر الجلسة ٢- إذا اشترك أحد الدائنين المذكورين في الفقرة السابقة في التصويت على الصلح من غير أن يصرح بالتنازل عن تأمينه كله أو بعضه اعتبر ذلك تنازلاً عن التأمين بأجمعه)^(٣).

(١) تسري المادة (١٩٣) من القانون التجاري العراقي على التنفيذ على المصنع على الرغم من انها تتبع في حالة التنفيذ على الرهن التجاري، اذ تنص على انه (إذا لم يدفع المدين الدين الموثوق بالرهن كان لدائن بعد انقضاء سبعة ايام من تاريخ انذار المدين بالوفاء ان يطلب من المحكمة الاذن له في بيع الشيء المرهون بطري الاستعجال طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية ووفقاً للطريقة التي تعينها المحكمة).

(٢) محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، ج٢، مصدر سابق، ص ٥٤٩ .

(٣) تقابلها المادة (٣١٨) من القانون التجاري المصري، والمادة (٣٠٢) من القانون التجاري الاردني.



المطلب الثاني

حق بائع المصنع في الفسخ

بيننا ان مشتري المصنع يحل محل المستأجر الاصلي في العلاقة الايجارية، اما اذا فسخ عقد البيع سترجع العلاقة بين المستأجر الاصلي والمؤجر، ولا يكون للمؤجر الحق في فسخ عقد الايجار متى ما كانت مدة الايجار لم تنتهي بعد، وكون البيع تم وفق الاستثناء القانوني الذي اعطى للمستأجر الحق في بيع المصنع.

ويمثل الفسخ الجزاء المترتب نتيجة عدم قيام احد طرفي العقد بتنفيذ التزامه المنوط إليه في العقد ، فإذا لم يتم أحد الاطراف بتنفيذ التزامه لا يجبر الاخر على تنفيذ التزامه، وبالتالي إذا لم يطلب التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ العقد وحل الرابطة الناشئة عن العقد^(١)، وان قاعدة الفسخ لعدم تنفيذ العقد لا تنطبق إلا على العقود الملزمة للجانبين لان حكمة القاعدة واساسها القانوني لا تتحقق إلا في هذه العقود، فمن حيث الحكمة فهي تستهدف تحقيق العدالة إذ ليس من الانصاف أن يتحمل أحد المتعاقدين من التزامه ويطالب الآخر من التزامه بفسخ العقد وهذه الاعتبارات لا تكون الا في العقود الملزمة للجانبين، اما من حيث الاساس القانوني لهذه القاعدة فإنها تقوم على نظرية السبب حيث أن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يجعل التزام الاخر منقطع السبب وهذا التكيف لا يتصور الا في العقود الملزمة للجانبين^(٢)، وهي العقود التي تنشأ منذ ابرامها التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين، بحيث يكون كل منهما في ذات الوقت دائن ومدين للطرف الاخر^(٣).

ولما كان عقد بيع المصنع من العقود الملزمة للجانبين فإنه على وفق هذه القواعد العامة يكون لبائع المصنع الحق في طلب فسخ عقد البيع واسترداد المصنع إذا لم يتم المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن أو ما بقي منه في الميعاد المتفق عليه، إذ تنص الفقرة الاولى من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي على انه (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف

(١) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، نظرية الالتزام، ج١، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج١، مصدر سابق، ص ٦٨١.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، نظرية الالتزام، ج١، مصدر سابق، ص ٢٤.



احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدا الآخر بعد الأعدار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته^(١)، ولما كان الفسخ يسري بأثر رجعي فيعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد إذ يسترد البائع المصنع ويرد المشتري ما قبضه من الثمن، غير ان البائع لا يسترد إلا العناصر التي شملها البيع فإذا حدث وأضاف المشتري الى المصنع عناصر جديدة كبراءة اختراع أو علامة تجارية فلا يشملها طلب الفسخ لأنها من حق المشتري^(٢).

ولما كان حق البائع في الفسخ يتعطل على وفق القواعد العامة في حالة افلاس المشتري ولو كان البيع لا يزال موجوداً 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 بائع المصنع في هذه الحالة سوى الاشتراك في التقلية بالباقي من الثمن والخضوع لقسمة الغرماء، إلا ان المشرع المصري قد خرج عن هذه القاعدة في صدق بيع المصنع وقرر احتفاظ البائع بحقه في الفسخ والامتياز على الرغم من افلاس المشتري^(٣).

ونجد ان المشرع المصري كان موقفاً بمنح بائع المصنع ذلك الحق ليتمكن من التمسك بالفسخ في مواجهة الدائنين ويسترد المصنع كونه الاحق في ذلك من دون ان يشترك في التقلية، متى ما افلس مشتري المصنع طالما هذا الاستثناء لا يسري إلا في حالة افلاس المشتري، وعليه اذا لم يفلس المشتري ثم امتنع عن أداء الثمن جاز للبائع أن يستعمل حقه في الفسخ على وفق القواعد العامة.

(١) تقابلها المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري. والمادة (٣٢٥) من القانون المدني الاردني.

(٢) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٣) إذ تنص المادة الخامسة من قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم (١١) لسنة ١٩٤٠ على انه (لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن الا اذا كان قد احتفظ بها صراحة في القيد ولا ترفع الدعوى إلا عن أجزاء المحل التي كانت محلاً للبيع دون غيرها، واستثناء من حكم المادة ٢٥٤ من القانون التجاري الاهلي والمادة ٣٦٤ من القانون التجاري المختلط لا يمنع الافلاس من رفع دعوى الفسخ) .



وان فسخ بيع المصنع في حالة افلاس المشتري تخضع لشروط معينة تحدد نطاقه، وما يترتب على ذلك من اثار، لذا سنبين شروط فسخ بيع المصنع في الفرع الاول ونخصص الفرع الثاني إلى الآثار المترتبة على فسخ عقد بيع المصنع:.

الفرع الاول

شروط فسخ عقد بيع المصنع

يقتضي حق بائع المصنع في طلب فسخ عقد البيع توفر بعض الشروط منها موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنبينه بالشكل الاتي:.

اولاً: الشروط الموضوعية لفسخ عقد بيع المصنع:

الشرط الاول: ان يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، والسبب في ذلك يعود إلى أن العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة اذا كانت بغير أجر لا يمكن تصور الفسخ فيها وذلك لأن الالتزام هنا لا يمكن أن يترتب الا على طرف واحد وبالتالي فان الطرف الثاني ليس له إلا أن يطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل^(١)، ويكون ذلك لبائع المصنع عند امتناع المشتري عن دفع الثمن بعد تسلم المصنع من غير أن يكون مفلساً، لان المشرع العراقي وفقاً للقواعد العامة قد عطل حق بائع المصنع في الفسخ طبقاً للقواعد العامة في حالة افلاس المشتري رعاية لجماعة الدائنين حتى لا يتميز البائع عليهم، وما يكون امام البائع سوى الاشتراك في التفليسة بالمتبقي من الثمن والخضوع لقسمة الغرماء^(٢).

في حين نجد المشرع المصري أعطى الحق لبائع المصنع في المطالبة بفسخ عقد البيع وان كان المشتري مفلس، أي ينبغي ان يرد البيع على مؤسسة تنطبق عليها وصف المصنع، اما إذا انصبت على مؤسسة لا ينطبق عليها ذلك الوصف أو اقتصر البيع على بعض العناصر التي لا تكفي لتكوين فكرة المصنع فإن الفسخ يخضع للقواعد العامة^(٣).

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٦٣.

(٢) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٣) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٦٧.



الشرط الثاني: ان لا يقوم المشتري بتنفيذ التزامه اذ لا يكون هناك مبرر لطلب الفسخ الا عند عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه مع ضرورة ان يكون عدم التنفيذ هنا راجعاً الى خطأ المشتري وليس لسبب أجنبي لا يد للمشتري فيه، مع قدرة بائع المصنع على إعادة الحال الى ما كانت عليه فإذا لم يكن بائع المصنع مستعداً لتنفيذ التزامه لا يمكن للمحكمة ان تستجيب لطلبه والسبب في ذلك يعود إلى قدر مشتري المصنع في ان يدفع تجاهه بعدم التنفيذ^(١).

ثانياً: الشروط الشكلية لفسخ عقد بيع المصنع.

لقد بينا ان المشرع العراقي لم يعالج موضوع حق بائع المصنع في الامتياز والفسخ في حالة افلاس المشتري بعد تسلّم المصنع وقبل دفع الثمن في قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ويكون للبائع على وفق القواعد العامة في القانون المدني ان يبرم رهناً على المصنع او ان يكون دفع الثمن معجلاً تجنباً لإفلاس المشتري، والا تقاسم الثمن مع الدائنين قسمة غرماء، الا ان نص المادة (٧٥) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ قد نصت على حق البائع في الفسخ إذ جاء فيها (استثناء من الاحكام المنصوص عليها في باب الافلاس، يجوز لبائع المتجر الذي لم يستوف الثمن بكامله ان يحتج على جماعة الدائنين في تقليصة المشتري بحقه في الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه في الامتياز اذا كان محتفظاً بالحق في عقد البيع وذكر صراحة في الملخص الذي نشر في الصحف ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التي شملها)، وذلك رغبة من المشرع في حماية المتعاملين مع المشتري فإنه قد أوجب على البائع الذي يريد الاحتجاج بالفسخ في مواجهة الغير بسبب امتناع المشتري عن الوفاء بالثمن الحقيقي منه أن يحتفظ بالحق في الفسخ، في عقد البيع صراحة وأن لا يدع أي مجال للشك حول المقصود منه فلا يكفي أن يكون ذلك بصراحة قاطعة، وتتوافر هذه الشروط يستطيع الغير أن يتمسك بعدم سرّيان آثار الفسخ في مواجهته وخلافاً لذلك إذا لم يتخذ البائع الاجراءات اللازمة للاحتفاظ بحقه في الفسخ ثم رتب المشتري حقاً للغير على المصنع، وأقام البائع دعوى الفسخ لعدم وفاء المشتري بالثمن وقضى بفسخ البيع، فإن البائع يسترد المصنع

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ١٦٣.



محملاً بحق الغير عليه، اذ يستطيع الغير أن يتمسك قبله بعدم سريان أثر الفسخ في مواجهته^(١).

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على فسخ عقد بيع المصنع

يترتب على الحكم بالفسخ زوال الرابطة التعاقدية أي رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا قبل العقد، اما اذا اصبح ذلك مستحيلاً هنا يمكن الحكم بالتعويض، فالأثر الرجعي بالنسبة للمتعاقدين يختلف باختلاف طبيعة العقود فإذا كان العقد من العقود المستمرة التنفيذ فأثر العقد هنا يكون بالنسبة للمستقبل وذلك لعدم امكانية الرجوع الى الماضي، وكذلك يترتب اثر رجعي لغير المتعاقدين من خلال اكتساب الغير حقاً على محل العقد^(٢)، ولتفصيل ذلك سنبينه بالصورة الآتية:.

أولاً: الآثار المترتبة بين بائع المصنع والمشتري:

فسخ عقد بيع المصنع يسقط اثره فيما بين البائع والمشتري ويُعد كأن لم يكن ويوجب ذلك اعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد، وترتب الأمور كما لو لم يخرج المصنع من ملكية البائع ولم يدخل في ذمة المشتري^(٣)، ويترتب على هذا الوضع ما يأتي:

١- ينبغي على المشتري أن يعيد المصنع إلى البائع وينصب الرد على عناصره التي كانت محلاً للبيع وعليه فإن البائع لا يسترد إلا عناصر المصنع التي تناولها عقد البيع من غير العناصر الجديدة التي أضافها المشتري إلى المصنع خلال الفترة بين إبرام العقد وفسخه، فإن كل ما يضيفه المشتري إلى المصنع بعد الشراء من عناصر كبراءة الاختراع أو علامة تجارية

(١) د. كامران الصالحي، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

(٢) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ط ١، شركة الخنساء، بلا سنة طبع، ص ١٥٨ وما بعدها.

(٣) اذ تنص المادة (١٨٠) على انه (إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الاعيان المالية أو انفسخ سقط الالتزام الذي كان مترتباً عليه فلا يلزم تسليم البديل الذي وجب بالعقد، وان كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان).



أو أي اسم تجاري تكون من حق المشتري ولا تنتقل إلى البائع عند الفسخ^(١)، وكذلك بالنسبة للعناصر المعنوية التي كانت محلاً لعقد البيع إذ يسترد البائع الحق في الاجارة بعد ان تنازل إلى المشتري وكذلك له ان يسترد الحق في الاتصال بالعملاء^(٢).

٢- يلتزم بائع المصنع بأن يرد للمشتري المبلغ الذي قبضه منه، حتى إذا ازدادت كمية البضائع أو المهمات الموجودة في المصنع عند الاسترداد، بعد ان يتم تحديد كمية السلع والمهمات الموجودة في المصنع وقت الفسخ ثم تقدر قيمتها بمعرفة الخبراء، إذ يراعى ما طرأ على هذه القيمة من نقص أو زيادة في تقدير المبلغ الذي ينبغي على البائع رده للمشتري فيكون للبائع ان يخصم من هذا المبلغ بمقدار النقص الذي أصاب السلع أو الادوات والمهمات كما ينبغي عليه أن يدفع للمشتري مبلغاً إضافياً بمقدار الزيادة التي أصابتها^(٣).

٣- يحق لبائع المصنع ان يطالب المشتري بالتعويض عن الاضرار التي أصابته بسبب الفسخ، وتملك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن إذ لها أن ترفض الحكم بالتعويض ولو كان منصوصاً عليه في العقد كما لها ان تقدر التعويض أو تخفضه في حالة اتفاق المتعاقدين عليه حتى يتناسب مع مقدار الضرر^(٤).

ثانياً: الآثار المترتبة على فسخ بيع المصنع بالنسبة للغير.

لا شك أن الفسخ يترتب عليه أثر إزاء الغير الذي تلقى حقوقه من المشتري إذ تسقط هذه الحقوق بسقوط حق المشتري بعكس ما يتلقى حقوقه من البائع إذ يثبت الفسخ هذه الحقوق، ويقصد بالغير جماعة الدائنين وكل من قرر له المشتري حقاً عينياً على المصنع أو على بعض عناصره، فإذا تصرف المشتري في المصنع بالبيع وقبل الوفاء بالثمن كان للبائع ان يسترده من الحائز بعد فسخ العقد، إذ يترتب على زوال حق المشتري بزوال حق الحائز بالتبعية وليس لهذا الاخير أن يتمسك بقاعدة الحيابة لأنها لا تسري بشأن المصنع كما سبق وان ذكرنا ذلك، كما ليس له ان يتمسك بها لاكتساب ملكية العناصر المادية لأن الفسخ ينصب

(١) د. سميحة القلوبوي، مصدر سابق، ٣٧٧.

(٢) د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

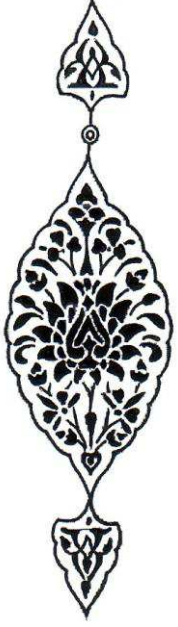
(٣) د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

(٤) ينظر في ذلك نص المادة(١٦٩) والمادة(١٧٠) من القانون المدني العراقي.



على المصنع مكون من عناصر مادية ومعنوية تعد في مجموعها منقولاً معنوياً، أما إذا تصرف المشتري في بعض عناصر المصنع فإن ذلك يعد تصرفاً وارد على منقول مادي أو معنوي ما دام لا يشمل العناصر اللازمة لتكوين فكرة المصنع، وعليه إذا تنازل المشتري عن بعض العناصر المعنوية كالعلامة التجارية أو الاسم التجاري أو براءة الاختراع فإن الفسخ يخول البائع استردادها من الحائز وإذا رتب المشتري رهناً على المصنع ثم فسخ عقد البيع فإن البائع يسترد المصنع خالياً منه إذ يترتب على الفسخ زوال الحقوق الذي رتبها المشتري بأثر رجعي وعليه فإن المشتري لا يُعد مالكاً للمصنع ابداً لذا يعد الرهن واقعاً على مال مملوك للغير ويكون باطلاً^(١).

(١) د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص ٢٨٧ .



الخاتمة



الخاتمة

لا نروم في نهاية المطاف العودة إلى تكرار النتائج والمقترحات جميعها التي انطوت عليها تفاصيل هذه الرسالة، وانما الغاية هي ان نركز في هذه الخاتمة ابرز ما توصلنا إليه من نتائج، وما نراه من مقترحات وذلك على النحو الآتي:.

أولاً: النتائج :

١- إن حلول مشتري المصنع محل المستأجر هو حلول شخصي لا حلول عيني، إذ يتم من خلال عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر الذي قام ببيع مصنعه الذي انشأه في عقار المؤجر، أي حلول شخص محل شخص آخر مع بقاء العين من دون استبدال، فيخرج المستأجر الأصلي عن العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمؤجر بعد بيع المصنع ليحل محله مشتري المصنع في العلاقة التعاقدية، وعليه يمكن ان نعرف حلول مشتري المصنع محل المستأجر بانه (عبارة عن صورة من صور الحلول الشخصي يحل بمقتضاها مشتري المصنع محل المستأجر بكل ما له من حقوق اتجاه المؤجر وما عليه من التزامات).

٢- إن الحلول الشخصي لمشتري المصنع لا يتحقق الا اذا كان هناك حق او دين ثابت في ذمة المستأجر الذي يبغي الخروج عن العلاقة القانونية، او أن يكون للمستأجر صاحب المصنع حق وعليه التزامات أي ان يكون دائناً ومديناً في آن واحد فيكون له الحق في الانتفاع بالمأجور وعليه التزام بأداء الأجرة، وان يكون الحق او الدين معلوم المقدار، فإذا لم يكن الأمر كذلك، فلسنا بصدد الحلول الشخصي لمشتري المصنع وبالتالي فإن عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر تنطبق على الحوالتين معاً، حوالة الحق وحوالة الدين، اذ يكون للمستأجر حق الانتفاع بالمأجور والالتزام بأداء الاجرة، وهذا ما سيكون على عاتق مشتري المصنع من خلال الحلول محل المستأجر فيما له من حق وما عليه من التزام، أن حلول مشتري المصنع محل المستأجر ما هو الا صورة من صور التنازل عن الايجار وما يسند قولنا هو أن أغلب شراح القانون والمؤلفين عدّوا عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر صورة من صور التنازل عن الايجار.



٣- ثبوت صفة الخلف الخاص لمشتري المصنع ، أي أن يكون فيه استخلاف خاص للطرف القديم من قبل الطرف الجديد في العلاقة القانونية وذلك عندما يحل المشتري كطرف جديد محل المستأجر كطرف قديم، الذي يكون اما حلول في الطرف السلبي للعلاقة القانونية التي تتحقق عن طريق حوالة الدين، او في الطرف الايجابي وذلك عن طريق حوالة الحق، في حين يكون الاستخلاف في حلول مشتري المصنع محل المستأجر بجانبه الايجابي والسلبي، أي أن تشترك حوالة الحق وحوالة الدين في آن واحد.

٤- تبين لنا من خلال شرح مصادر الحلول، الاتفاقية والقانوني، ان عملية حلول مشتري المصنع محل المستأجر تندرج ضمن الحلول القانوني، إذ نص القانون المدني العراقي على حالة الحلول في نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على الحلول القانوني لمشتري المصنع محل المستأجر، من دون التوقف على رضاء المؤجر او على وجوب وجود اتفاق سابق بينهما لتمكين الحلول، فيتم الحلول بقوة القانون وان كان هناك اتفاق سابق يقضي بمنع حلول شخص محل المستأجر.

٥- جعل القانون المدني الأصل هو إمكانية المستأجر أن يؤجر من الباطن او إن يتنازل إلى الغير، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك، والحكمة من ذلك هو إن الأصل في عقد الايجار ليس من العقود التي تهتم بالاعتبار الشخصي للمستأجر، فالمؤجر غالباً لا يفرق بين استلام الاجرة من المستأجر الاصلي أو من المستأجر من الباطن او المتنازل إليه، الا ان المؤجر يستطيع ان يضع شرطاً في العقد يمنع المستأجر من التصرف بالتنازل عن الايجار من خلال بيع المصنع لشخص آخر من خلال القيد المانع، وإلا تعرض للجزاء نتيجة مخالفة القيد المانع من التصرف، إلا أن المشرع العراقي اجاز للمستأجر في ان يبيع المصنع الذي انشئ في المأجور في نص المادة (٢/٧٦١) من القانون المدني العراقي وبالتالي يحل محل المستأجر الأصلي مستأجراً جديداً من دون الاعتداد برغبة المالك في خيار من ينتفع بملكه، وذلك لاعتبارات رجح فيها المشرع الصالح العام على المصلحة الخاصة فروج التجارة واستمرارها يغلب على خيار المالك في الموافقة على من ينتفع بملكه.



٦- من شروط تحقق الاستثناء الذي يبيح للمستأجر ان يبيع المصنع لشخص يحل محله في العلاقة الايجارية التي تربطه بالمؤجر ان يكون هذا المصنع قد انشأ على عقار المؤجر، ألا ان هذا الانشاء ليس بالضروري ان يكون مالك المصنع اي المستأجر قد شيده بنفسه على عقار المؤجر، وان كان هذا هو الفرض الغالب، فقد يكون مالك العقار هو الذي انشأ المصنع ثم قام ببيعه لشخص آخر وأجر له العقار مقترباً بالشرط المانع من التنازل للغير.

٧- إذا كان المشرع قد رعى مصلحة المستأجر في تمكينه من بيع المصنع على الرغم من وجود القيد المانع، الا انه لم يهدر مصلحة المؤجر، لذلك قرر المشرع في السماح بإجازة تصرف المستأجر في بيع المصنع بشرط عدم تحقق ضرر للمؤجر يترتب على هذا التصرف من جانب المستأجر، وبالتالي إذا اثبت المؤجر انه تعرض للضرر بسبب من بيع المستأجر للمصنع، وكان هذا الضرر محققاً بان يكون قد اصابه فعلاً وليس ضرراً احتمالياً، انتفى الشرط وبالتالي لا تتحقق الرخصة التشريعية المقررة في الفقرة الثانية من نص المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي، وعلى المؤجر ان يثبت الضرر متى ما ادعى ان ضرراً قد لحق به من جراء بيع المصنع، فان عليه عبء اثبات ما يدعيه، ويستطيع اثبات ذلك وسائل الاثبات كافة بما فيه البينة والقرائن، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير تحقق الضرر من عدمه.

٨- ان مشتري المصنع يحل محل المستأجر الاصيلي في العلاقة الايجارية اما اذا فسخ عقد البيع سترجع العلاقة بين المستأجر الاصيلي والمؤجر، ولا يكون للمؤجر الحق في فسخ عقد الايجار متى ما كانت مدة الايجار لم تنتهي بعد، وكون البيع تم وفق الاستثناء القانوني الذي اعطى للمستأجر الحق في بيع المصنع.

٩- إمكانية قيام غير المتعاقد في تنفيذ العقد الذي لم يساهم في إبرامه، وهذا ما يثبت لنا بأن غير المتعاقد وأن لم يكن له دور ملموس في مرحلة تكوين العقد، إلا أن دوره يبرز في مرحلة لاحقة من التكوين وهي مرحلة تنفيذ العقد، وهذه الإمكانية تسوغها مصالح أطراف العقد، وكذلك ترجيحاً للصالح العام، وذلك من خلال احلال طرف ثالث محل المستأجر صاحب المصنع في ادارة المصنع والمحافظة على وجوده له مردود ايجابي لاقتصاد البلد،



ذلك لأن سبب حلول المشتري محل المستأجر غالباً ما يكون بسبب من عدم مقدرة المستأجر من ادارة مصنعه.

١٠- أعطى القانون المدني العراقي الحرية للمستأجر في أن يبيع المصنع بأي وقت مادام لم يسبب ذلك ضرر محقق بالمؤجر، في حين اشترط المشرع المصري الضرورة، إذ ينبغي ان تقتضي الضرورة بيع المصنع سواء كان البيع اجبارياً بسبب التنفيذ على المصنع ام كان اختيارياً، انما يلزم في هذه الحالة الاخيرة ان تكون الظروف هي التي جاءت المستأجر الأصلي إلى بيع المصنع بينما نجد موقف القانون المدني العراقي يختلف عن القانون المصري في اشتراط الضرورة لبيع المصنع، فالمشرع العراقي لا يشترط ان يكون المستأجر مضطراً إلى بيع المصنع، ويكفي ان يكون المستأجر ملزم بالوفاء بالتزامات يرغب في بيع المصنع الذي انشئه في العين المؤجرة ، بشرط ان يقدم المشتري ضماناً كافياً يضمن بموجبه المستأجر الاول، وبشرط الا يلحق المؤجر من هذا التنازل ضرراً، وذلك لاعتبارات تتصل بالإبقاء على الرواج المالي والتجاري وتشجيعاً لأنشاء المصانع في البلاد، وبالتالي تتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالإضافة الى اطلاق الحرية امام سلطان الارادة للمستأجر في بيع المصنع.

١١- يُعد المصنع مالاً منقولاً يستمد طبيعته من العناصر الداخلة في تركيبه والتي لا تخرج عن كونها عناصر ذات طبيعة منقولة في جميع الاحوال، وان العنصر الجوهري الذي لا بد من توفره في المصنع ليكتسب وجوده قانوناً هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، في الفقه المصري والعراقي، ولما كان هذا العنصر ذا طبيعة منقولة فمن الطبيعي ان يتسم المصنع بهذه الصفة إذ انه يؤثر تأثيراً فعالاً في طبيعة المصنع، وان الاستنتاج المخالف لمفهوم العقار يثبت كذلك الطبيعة المنقولة للمصنع، فالعقار هو مال ثابت مستقر غير قابل للنقل من دون التعرض للتلف والهلاك، بينما المصنع يمثل في ذاته وجوداً معنوياً غير مادي لا يتصور معه الاستقرار أو الثبات الذي يتميز به العقار، وقد استقر الفقه المصري والعراقي على عدم اعتبار المصنع عقاراً ولو كان التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه الاستغلال التجاري لأن حق ملكية العقار ليس من عناصره فتبقى لملكية العقار صفته كعقار، وتبقى لملكية المصنع صفته كمنقول، إذ انه يتكون من عناصر منقولة فقط



مادية كانت ام معنوية وما يترتب على ذلك من خضوعه للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة.

١٢- للمؤجر مالك العقار الحق في شراء المصنع في التشريع المصري ويتصف هذا الحق في العديد من اجراءاته بحق الشفعة، وقد برر الفقه بان حق المؤجر مالك العقار هو حق شفعة في المنقول، وما جاء بنص المادة ٢٠ من ق رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من قانون أيجار الاماكن المصري هو تطبيق صريح لحالة عادية من حالات الشفعة الواردة في المادة (١/٩٣٦) مدني مصري، ولا عبرة بما قد يدعيه البعض أن المشرع في القواعد العامة يتحدث عن الشفعة في العقار وأن بيع العقار أصل فانه ليس ما يمنع الخروج عليه بتقرير الشفعة فهو وحده الذي يملك الخروج عليه بتقرير الشفعة في المنقول وهذا ما فعله المشرع المصري صراحة في نص المادة (٢٠).

١٣- يتمتع بائع المصنع بنفس الضمانات المقررة لبائع المنقول في سبيل تحصيل الثمن، وهي حق الحبس وحق الامتياز وحق الفسخ، ويكون حق بائع المصنع في حبس المبيع متى ما حل الوفاء بالثمن وكان المصنع تحت يد البائع، اما الامتياز فيقضي بتقدم بائع المصنع على دائني المشتري لاستيفاء دينه من ثمن المصنع، ويخول الفسخ لبائع المصنع استرداد المصنع واعتبار البيع كأن لم يكن.

ثانياً: المقترحات :

- ١- ندعو المشرع إلى اعتبار حلول مشتري المصنع محل المستأجر تنازلاً عن الايجار .
- ٢- جاء القانون المدني بنص مطلق لم يضع معياراً محدداً لمعرفة المقصود من المصنع الذي اشار اليه في المادة (٢/٧٦١) بقولها (إذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع)، الا انه لم يحدد شروط معينه يتوقف عليها تحقق الاستثناء بالنسبة للمصنع، هل يعتد بحجم المصنع؟ ام ما يتضمنه المصنع من عناصر مادية ومعنوية؟ لذا ندعو المشرع بتنظيم ذلك كي يساعد القضاء على فرض احكامه وفقاً لما ينص عليه القانون متى ما نص عليه بشكل صريح لا لبس فيه ولا غموض، فقد يعترض المؤجر على ذلك البيع بان الذي انشئه المستأجر لا يعد مصنعاً، ولتجنب ذلك ينبغي تحديد المعيار المستخدم في تحديد ما ينبغي



توافره في المصنع لكي يندرج ضمن الاعمال التجارية لتحقيق الغاية من وضع الاستثناء المعطل للقيد المانع.

٣- تخضع التصرفات القانونية التي ترد على المصنع للقواعد العامة بسبب من عدم معالجتها في قانون خاص كقانون التجارة، ، لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة التي تُعد بيع المصنع كأى عقد بيع ينعقد بالتراضي من دون شكلية معينة، إلا ان نقل ملكية المصنع باعتباره منقولاً والذي يستمد طبيعته من العناصر المكونة له، لا ينفذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ التسجيل، خاصة ان اتفاق المتعاقدين ينصب على عناصر المصنع المختلفة كالاسم التجاري وبراءة الاختراع والآلات والمكائن التي يفرض القانون لسريتها بحق الغير شكلية معينة فالاسم التجاري يجب ان يسجل في السجل التجاري وبراءة الاختراع تسجل وفق قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ في سجل براءة الاختراع إذ تنص المادة (٦) على انه (يعد في الجهاز سجل براءة الاختراع) ، كذلك انتقال المكائن يجب ان يسجل عند كاتب العدل وذلك وفق قانون كتاب العدول رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٨ إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة (١١) على (تسجل التصرفات الواردة على المكائن وفق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون)، وعليه نرى أن يتم انعقاد بيع المصنع من خلال وضع شكلية معينة للبيع تسري في حق الغير وان لم يتم المشتري بتسجيل عناصر المصنع كالاسم التجاري وبراءة الاختراع والمكائن وبذلك يضمن المشتري سريان البيع بحق الغير ورفع العناء عنه من خلال اقتصار اجراءات تسجيل عناصر المصنع بمجرد اتباع الشكلية المقررة وفقاً للقانون، ومن جانب آخر ينبغي أجباز المتعاقدين بائع المصنع والمشتري بضرورة إفراغ عقد بيع المصنع في عقد رسمي ليس تحت طائلة البطلان فقط وإنما تحت طائلة عقوبات غرامات مالية ينص عليها في التقنين التجاري، أو في قانون الضرائب نظر لما يكتسبه المصنع من قيمة مالية جمة تسمح بتحصيل أموال ناتجة عن حقوق التسجيل المفروضة على تحويل ملكية المصنع، وهو ما يسهم بفعالية في تدعيم المورد المالي للدولة.



٤- ان القانون العراقي قد نص على امكانية المستأجر في بيع المصنع الذي انشئه للغير على الرغم من وجود القيد المانع، الا انه قد اغفل حق المؤجر في شرائه، ذلك لان النص القانوني يعطي الحق للمستأجر في البيع من غير التوقف على موافقة المؤجر، وبالتالي يمكن للمستأجر ان يبيع المصنع دون اعلام المؤجر بذلك، كما تثار اشكالية لم تعالج من قبل التشريع العراقي هي في حالة ما اذا كانت هناك رغبة للمؤجر في شراء المصنع وفي ذات الوقت يبغى المستأجر بيع المصنع الى احد اقربائه، فيكون هناك تعارض بين الحقين، لذا ندعو المشرع العراقي إلى الالتفاتة لمثل هكذا اشكالات قانونية عادة ما تحدث من غير ان نجد لها تنظيم قانوني، بخلاف المشرع المصري الذي عمل على تنظيم ذلك وفق قانون اجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، والذي عد حق المؤجر بشراء المصنع هو حق شفعة، والبيع إلى احد الاقارب يعد مانع من موانع الشفعة.

٥- نوصي المشرع بضرورة مواكبة التشريعات المقارنة المتعلقة بتنظيم العلاقة الايجارية في حالة وجود القيد المانع بين المؤجر والمستأجر الذي يمارس أحد الانشطة الخدمية او المهنية مثل المستشفى او مكتب المحاماة والصيدلية، في حالة رغبة المستأجر ببيع منشأته او منقولاته في العقار المأجور إلى الغير وذلك بتعطيل القيد المانع، وتحويل العلاقة الايجارية من المستأجر الأصلي إلى المشتري ليكون هو المستأجر الجديد مع الاخذ بنظر الاعتبار مصالح الجميع.

٦- ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم موضوع حلول مشتري المصنع تنظيمياً خاصاً يحتوي على جميع الاحكام الخاصة بهذا الموضوع من مفهومه والتصرفات الواردة عليه من غير الاكتفاء بالقواعد العامة التي لم تبين الكثير من الاشكالات القانونية المتعلقة به كتنظيم إجراءات واجبة الاتباع قبل بيع المصنع في مقدمتها ابلاغ المؤجر عن رغبته في بيع المصنع، فقد يرغب المؤجر في شراءه فهو اولى من غيره في شراء المصنع، كما ندعو المشرع إلى رسم اجراءات واجبة الاتباع من قبل المؤجر عند ابلاغه بنية المستأجر في بيع المصنع، كان يقوم بإجراءات شراء المصنع خلال فترة معينه لا فقط اعلان الرغبة في الشراء، وبانقضاء الاجل للمدة التي تحدد يجوز للمستأجر بيع المصنع للغير، أو ان يدرج هذا التنظيم ضمن قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ كون المصانع تُعد إحدى

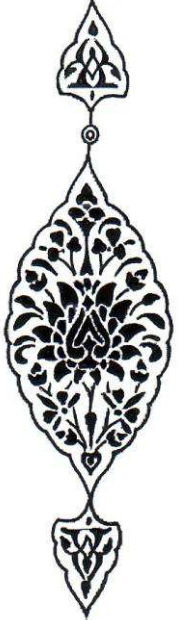


الاعمال التجارية، كما فعل المشرع المصري الذي نظم هذا الموضوع في قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وكذلك قانون أيجار الاماكن المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، الذي نظم الكثير من الاحكام في الوقت الذي لم يشر إليه القانون العراقي مكتفياً بالقواعد العامة.

"تمت بحمد الله ونسأله تعالى أن يمن علينا بالتوفيق فيما قدمناه"



قائمة والمصادر





قائمة المصادر

- القرآن الكريم.

أولاً: المعاجم اللغوية:

- ١- أبن منظور ، لسان العرب، ج١٠، ج١٣، ط٣، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون سنة طبع.
- ٢- الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ج٤ ، ط١ ، ١٩٨٨.
- ٣- احمد خليل الباشا، معجم الكافي ، ط٤ ، ١٩٩٩.

ثانياً: الكتب القانونية:

- ٤- د. إبراهيم عنتر فتحي الحياي، تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط١، الأردن، ٢٠١٢.
- ٥- احمد فؤاد الانصاري، التامين من الحريق شروطه وتسوية مطالباته، الدار القومية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٦٨.
- ٦- د. احمد ابو الوفا، التعليق على النصوص الاجرائية في قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ورقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.
- ٧- د، احمد شرف الدين، عقد الايجار في القانون المدني وقوانين ايجار الاماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٦.
- ٨- احمد انور حمادة، العمليات الواردة على المحل التجاري، دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، بلا سنة نشر.
- ٩- د. دم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط٢، دار القادسية، بغداد، ١٩٨٦.



- ١٠- د. ام وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع.
- ١١- د. اسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٧.
- ١٢- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للألتزامات، مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
- ١٣- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة في القانون الاردني والمصري والفرنسي ومجلة الاحكام العدلية والفقہ الاسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
- ١٤- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.
- ١٥- انور طلبه، المستحدث في ايجار الاماكن، دار المطبوعات الجامعية، (بلا سنة طبع.
- ١٦- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
- ١٧- د. توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار دراسة لإحكام قوانين الإيجارات . الدار الجامعية ، ١٩٨٤.
- ١٨- د. ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.



- ١٩- د. جلال العدوي، اصول احكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، مصر،
١٩٩٦.
- ٢٠- د. جلال العدوي ، الغير عن العقد، ط١، الناشر الدار العلمية الدولية ودار
الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
- ٢١- جمال الدين طه جمعة و احمد شاكر، المرجع العلمي في الامتداد القانوني لعقد
الايجار- في ظل قوانين الايجار والقانون المدني وتشريعات الاحوال الشخصية
وقانون التجارة والقوانين المنظمة لفئات المهنيين والحرفيين ، دار المطبوعات
الجامعية، الاسكندرية ، لسنة ١٩٩٦.
- ٢٢- جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، مطابع البصير، مصر،
١٩٥٤.
- ٢٣- جمعة سعدون، المرشد الى دعاوى تخلية المأجور وتطبيقاتها القضائية، المكتبة
القانونية، بغداد، ١٩٩٤.
- ٢٤- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة
العربية، ١٩٩٢.
- ٢٥- د. حسام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار في قوانين ايجار الأماكن،
٢٠٠٧.
- ٢٦- د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة
المعارف، بغداد، ١٩٥٢ .
- ٢٧- حلو أبو الحلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوزيع، بلا
سنة.



- ٢٨- د. رمضان ابو السعود، شرح احكام القانون المدني العقود المسماة - البيع، المقايضة، الايجار، التأمين - منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠.
- ٢٩- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، إيجار الأشياء - عقد الإيجار، الجزء التاسع، (بلا سنة طبع).
- ٣٠- د. سعدون العامري، مذكرات في العقود المسماة - البيع والإيجار، مطبعة المعارف، ط١، بغداد، ١٩٦٦.
- ٣١- د. سعيد سعد عبد السلام، امتيازات المؤجر المالك في قانون إيجار الأماكن، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.
- ٣٢- د. سعيد سعد عبد السلام، الوسيط في قانون إيجار الأماكن طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية، ط١، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- ٣٣- د. سعيد سعد عبد السلام، الوسيط في قانون إيجار الاماكن المصري طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية، ط١، بلا مكان طبع، ٢٠٠٧.
- ٣٤- د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في قانون ايجار الاماكن طبقاً لأحدث التعديلات الدستورية، (بلا طبعة) دار النهضة العربية، بلا سنة.
- ٣٥- د. سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، دار النشر للجامعات المصرية، ط٢، القاهرة، ١٩٥٤.
- ٣٦- د. سليمان مرقس، شرح قانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، دار الكتب القانونية، ١٩٩٨.
- ٣٧- د. سميحة القليوبي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٨.



- ٣٨- د. سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط٤، دار النهضة، القاهرة، (بلا سنة).
- ٣٩- د. شفيق شحاتة، محاضرات في القانون المدني، حوالة الحق في البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ١٩٥٤.
- ٤٠- د. صلاح الدين ناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج ١، حق الملكية في ذاته، (بلا طبعة ومكان النشر) ١٩٦٠.
- ٤١- د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨.
- ٤٢- د. عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دار الكتب القانونية مطابع شتات، مصر، ٢٠١٣.
- ٤٣- د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦.
- ٤٤- د. عباس الصراف، د. جورج حزيون، المدخل الى علم القانون - نظرية القانون . نظرية الحق، ط١١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٤٥- د. عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني - البيع والايجار، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٩.
- ٤٦- د. عباس العبودي، شرح إحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢١٠٤.
- ٤٧- د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الالتزام، ج٣، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٧.



- ٤٨- عبد الحميد عمران، اسباب الاخلاء في قانون ايجار الاماكن المصري، بلا مكان طبع، ١٩٩٤.
- ٤٩- عبد الحميد عمران، اسباب الاخلاء في قانون ايجار الاماكن، دار الكتب القانونية، ١٩٩٩.
- ٥٠- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، ج٣، أحكام الالتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ١٩٥٤.
- ٥١- عبد الخالق أحمدون، الوجيز في الحقوق العينية العقارية، مطبعة الطوبرس، ٢٠١٣.
- ٥٢- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، ج٢، الأثبات والاثار، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
- ٥٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
- ٥٤- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، ج٤، بيروت، بلا سنة طبع.
- ٥٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الايجار والعارية، ج٦، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، ٢٠٠٠.
- ٥٦- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج٧، المجلد الثاني، عقود الغرر والتامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
- ٥٧- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الايجار، ايجار الاشياء، منشورات محمد الداية، بيروت لبنان، بلا طبعة وتاريخ نشر.



- ٥٨- د. عبد الفتاح عبد الباقي، إحكام القانون المدني المصري - عقد الإيجار -
الإحكام العامة، ج١، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٢.
- ٥٩- عبد القادر الفار، أحكام الألتزام، أثار الحق الشخصي في القانون المدني
الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١.
- ٦٠- د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الاردني، ط١،
دار الشروق، عمان، ١٩٩٣.
- ٦١- عبد القادر حسين العطير، شرح القانون التجاري، ج١، دار الثقافة للنشر
والتوزيع، عمان، بلا سنة.
- ٦٢- د. عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الالتمام، دار
النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٦٨.
- ٦٣- د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتمام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- ٦٤- د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، ط٣، مطبعة الحلبي واولاده،
مصر، ١٩٦٧.
- ٦٥- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٢، احكام الالتمام،
ط٣، بغداد، ١٩٧٧.
- ٦٦- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني -
احكام الالتمام، ج٢، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٦٧- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه الشير، نظرية الالتمام
في القانون المدني العراقي. مصادر الالتمام، ج١، بلا سنة طبع.



- ٦٨- عبود عبد اللطيف، دراسة في الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.
- ٦٩- د. عدنان ابراهيم السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٠.
- ٧٠- د. عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاوله - الوكالة - الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
- ٧١- د. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الايجار- الاحكام العامة في الايجار - خصائص ايجار الاماكن، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
- ٧٢- د. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الايجار، منشأة المعارف، ٢٠٠٦.
- ٧٣- د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح إحكام عقد الإيجار (دراسة في ضوء إحكام القانون المدني العراقي مع الإشارة إلى القوانين المدنية في الأردن ومصر وسوريا وليبيا ولبنان)، بغداد: شركة الزاهر، ٢٠٠٢.
- ٧٤- د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
- ٧٥- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
- ٧٦- علي كاظم الشباني، الوفاء مع الحلول في القانون العراقي - المصري - اللبناني . الفرنسي، دار العلوم العربية، ط١، بيروت - لبنان، ٢٠٠٨.
- ٧٧- د. علي نجيده، العقود المسماة عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.



- ٧٨- د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- ٧٩- د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقاً لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩.
- ٨٠- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، (بلا سنة).
- ٨١- د. السيد عيد نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية، ١٩٩٨.
- ٨٢- د. السيد عيد نايل، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن وفقاً لأخر التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ٨٣- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون، بلا سنة.
- ٨٤- فهمي الدروي، د. طارق الطنطاوي، عقد الإيجار في القانون المدني، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، ١٩٩٨.
- ٨٥- كاظم الشيخ جاسم، إحكام إيجار العقار، ط١، مطبعة أهل البيت، كربلاء، ١٩٦٧.
- ٨٦- كاظم الشيخ جاسم، قواعد إيجار العقار، مطبعة الجاحظ، ط١، بغداد، ١٩٨٧.
- ٨٧- د. كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن - دراسة مقارنة، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ١٩٩٨.



- ٨٨- د. كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد الإيجار، ج٢، ط٢، مطبعة اوفسيت
الوسام، بغداد، ١٩٧٦.
- ٨٩- د. ماجد الحلواني، نظرية الالتزام العامة/ انقضاء الالتزام، ج٣، مطبعة جامعة
دمشق، ١٩٦٠.
- ٩٠- د. محمد المنجي، الرخص التشريعية المتبقية للمستأجر، منشأة المعارف
الاسكندرية، ١٩٩٨.
- ٩١- د. محمد المنجي، حقوق المالك على العين المؤجرة، منشأة المعارف،
الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- ٩٢- السيد محمد خلف، ايجار وبيع المحل التجاري - والتنازل عن المحال التجارية
والصناعية والمهنية. ط٦، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٩٣- د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، ١٩٧١.
- ٩٤- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥.
- ٩٥- د. محمد طه البشير، د، غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، ج٢، دار
نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤.
- ٩٦- د. محمد عباس السامرائي، انتقال الالتزام بين الاحياء في الفقه الاسلامي
والقانون، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٩.
- ٩٧- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني ، عقد
الايجار، المجلد الثاني عشر، الطبعة السادسة عشر، شركة ناس للطباعة ، بلا
سنة.



- ٩٨- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني - الشفعة،
مجلد ١٧، دار محمود للنشر والتوزيع، (بلا سنة).
- ٩٩- د. محمد علي عمران، شرح أحكام عقد الإيجار في القانون الليبي، المكتبة
الوطنية، (بلا مكان الطبع)، ١٩٨٠.
- ١٠٠- د. محمد علي عمران، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية،
مكتب الرسالة الدولية للطباعة، بلا مكان الطبع، ٢٠٠٦.
- ١٠١- محمد علي فينو، أضواء على أحكام قانون الإيجار الجديد رقم ٦ لعام ٢٠٠١،
ط١، مطبعة التعاونية، دمشق، بلا سنة نشر.
- ١٠٢- د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، ط١، عمان، مكتبة دار
الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
- ١٠٣- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، ط١، شركة
الخنساء، بلا سنة طبع.
- ١٠٤- د. مصطفى احمد ابو عمرو، موجز احكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية،
ط١، ٢٠١٠.
- ١٠٥- مصطفى احمد الزرقا، نظرية الالتزام العامة/احكام الالتزام في ذاته، مطبعة دار
الحياة، دمشق، ط١، ١٩٩٦.
- ١٠٦- مصطفى مجدي هرجة، فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين للتنازل والترك
والتأجير من الباطن، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
- ١٠٧- د. منذر الفضل، د. صاحب الفتاوي، شرح القانون المدني الأردني العقود
المسماة، دار الثقافة، عمان (بلا سنة طبع).



- ١٠٨- د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة . الايجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، (بلا طبعة) منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٠٩- د. نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد - نطاق التنازل عن العقد - احكام التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
- ١١٠- د. نبيل إبراهيم سعد ، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ١١١- د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
- ١١٢- هاني دويدار، القانون التجاري،(بلا طبعة) الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

ثالثا: الرسائل والاطاريح :

- ١- اياد ابراهيم محمد كلوب، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق - جامعة الازهر - غزة، ٢٠١٤.
- ٢- إيمان محمد طاهر عبدالله العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع . دراسة تحليلية مقارنة رسالة مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٣.
- ٣- سعد الحلبوسي، الدعوى المباشرة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهدين، ١٩٩٤.
- ٤- سلام منعم مشعل، الحلول العيني وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة النهدين، ١٩٩٩.



٥- عبد العالي صالح محمد، الوفاء مع الحلول، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.

٦- عز الدين بن حسين القوطالي، حوالة الحق، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.

٧-د. عصمت عبد المجيد بكر، اثر النزعة الاجتماعية في تطور عقد الإيجار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون وهيئة الدراسات العليا في جامعة بغداد، ١٩٧٢.

رابعاً: البحوث والمقالات :

اولاً: البحوث :

١-د. باسم محمد صالح، الحلول القانوني الشخصي وسيلة لانقضاء الالتزام واداة رجوع على الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الاول، ١٩٩٤.

٢- حسن الذنون، الحلول العيني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الاول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩.

٣- سميحة القليوبي، تأجير استغلال المحل التجاري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والرابع، السنة السادسة والاربعون، القاهرة، ١٩٧٦.

٤- شوقي غالب العتوم، انتقال الإجارة في حال بيع المحل التجاري، مجلة اتحاد الجامعات ، العدد الثالث والعشرون، لسنة ١٩٨٢.

٥-د. صلاح الدين الناهي، الجديد في قانون التجارة الجديد رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، مجلة القضاء ، العدد الثاني، ١٩٧١.



- ٦-د. عصمت عبد المجيد بكر، أفكار وأراء في إيجار العقارات التجارية والصناعية (دراسة في ضوء القانون ذي الرقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد الثاني، لسنة ١٩٩٧.
- ٧-د. علاء حسين علي، د. سعد ربيع عبد الجبار، محمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، أيلول ٢٠١٢.
- ٨-د. علي فوزي إبراهيم الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة- دراسة في قانون الشركات العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني، المجلد ٢٥، لسنة ٢٠١٠.
- ٩-د. نوري الطالباني، أحكام البيع التجاري، مجلة القضاء، العدد ٤، بغداد، ١٩٧٣.

ثانياً: المقالات :

- ١-د. جليل الساعدي، الوكالة من الباطن في القوانين العراقي والمصري والاشارة للفقه الاسلامي، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢٤، الاصدار: ١، ٢٠٠٩، ص ٧٩.

خامساً: القوانين:

- ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
- ٢- قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم ٥١ لسنة ١٩٣٢.
- ٣- قانون بيع المحال التجارية ورهنها المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.
- ٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.



- ٥- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
- ٦- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٧- القانون التجاري الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.
- ٨- قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
- ٩- قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠
- ١٠- قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى.
- ١١- القانون المدني الليبي رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦.
- ١٢- قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.
- ١٣- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- ١٤- قانون ايجار الاماكن المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١
- ١٥- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- ١٦- قانون كتاب العدول العراقي رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٩
- ١٧- القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

سادساً: القرارات:

- ١- محكمة النقض المصرية المكتب الفني الدائرة المدنية قرار رقم ٣٥٨١ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤، مجموعة الاحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية المكتب الفني (الدائرة المدنية)، السنة الخامسة والاربعون، ج١ ص ٤٢٠. منشور على الموقع الالكتروني الخاص بموسوعة الاحكام العربية، على الرابط الالكتروني الاتي:



www.mhamoon-ju.net.

٢- قرارها في الطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٦ ق. جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٩٢، منشور على

الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق، على الرابط الالكتروني الاتي:

www.eastlaws.com.

سابعاً: المصادر الأجنبية:

- 1- Ph, Malaurie, L , Aynes, Droit civil, Les contrats speciaux ed, 1995 , 1996.
- 2- David Arteil 'exécution du contrat par un non – contractant" , L.G.D.J. 2006.
- 3- Henri Blin ' l'evaluation du Prejudice corporel ' 2e edition' paris ' 1959.
- 4- Ph, Lapp – La cession de contrat, These Strasbourg. 1950.
- 5- Calvao Teles La cession de contat. Rev. int. de droit compare 1951.
- 6- Marcel Planiol et Gorges Ripert ct Paul Esmein, traite pratique de droit civil francais, obligations, tome VI, premiere partie, 2e edition, paris, 1952.
- 7- Baudry Lacantinerie et whal: traite theorique et pratique de droit civil du Louage. T. premier, troisieme edition, paris, 1906.



Abstract

The execution of the contract by a non– contracting party pertains to the contracting parties themselves , A case in point is the sale of a factory built on a leased estate where the execution of the contract goes beyond its parties.

What contractors usually aim is to conclude a contract legally obliging to them with all its legal effects , But these may not be set a general rule as they can be extended to include other individuals.

The legislators have paid a considerable amount of attention to thison account of itsrelation to the industrial sector and its progress by means of removing any obstacles and dealing with any legal procedures involved with positive and negative effects on the economy growth of the country, Questions are raised when the leaseholder wishes to sell the factory despite the condition that blocks it in the contract.

This can do harm to the relationship between the contractors because this means replacing the leaseholder with the factory buyer who will be liable to the terms of the contract, This is one of the most common forms of the legal actions in which lega l relationships ramify on account of multiple contract parties.



The present study sets out to explore this phenomenon because of its importance within civil law and legal jurisprudence. Our legal system faces a number of issues pertaining to the capacity of executing a contract by a non-contracting individual and the extension of the contract beyond the contractors.

The study falls into three chapters, Chapter One introduces the concept of the replacement of the leaseholder with the factory buyer, Chapter Two deals with the legal regulation of the above process, Chapter Three discusses the effects of this replacement.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Qadisiya – College of law



The replacement of the leaseholder with the factory buyer

thesis submitted by the student:

Ja'afar Emad Abd Ali

to the Council of the College of Law

at the University of AL– Qadisiya

**It is Partial Fulfillment of the requirements of the master's
degree in private Law**

Under the Supervision of

A.P.Dr. Nassir sabar lafta Jubouri

2017A.H

1438A.D

