الكتاب السادس

الملكية التجارية للمتجر
وعناصر التصرف فيه

obeikandl.com

obeikandl.com

بيع المتجر:

المتجر، من حيث هو، مال معنوي منقول، وكل جامع لعناصر مادية ومعنوية يقبل البيع (التفرغ في مصطلح قانون التجارة الأردني) وقد خلى قانون التجارة الأردني من فصل خاص بهذا البيع ولم يرد فيه غير بعض الإشارات العارضة كالإشارة إلى جواز تضمن بيع المتجر للعنوان التجاري وأن هذا العنوان تابع للمتجر فيقبل ذلك تبعاً لبيع المتجر وليس على سبيل الاستقلال (م ٤٣).

وقد ترتب على أخذ القانون بهذه التفرقة بين بيع المتجر بعنوانه وبين بيعه بغير العنوان تفرد كل منهما ببعض الأحكام الأساسية، بحيث ينتقل المتجر حين يباع بعنوانه إلى المشتري انتقال ذمة مالية كاملة بشطريها السالب والموجب، أي بالمسؤوليات السابقة على البيع وحقوقه المترتبة عليه قبل البيع، خلافاً لحالة بيعه مجرداً عن العنوان حيث تطبق القاعدة العامة في البيوع فينتقل المتجر إلى المشتري خالصاً من الالتزامات والحقوق السابقة على البيع المترتبة إسناداً إلى عقود عقدها البائع بالعنوان.

وقد صرحت الفقرة (١) من المادة (٤٤) من قانون التجارة الأردني بذلك بقولها:

«١ ـ يكون الشخص الذي تملك عنواناً تجارياً تبعاً لمتجر مسؤولاً عن التزامات المتفرغ المترتبة عليه بالعنوان المذكور، ويكون مالكاً لحقوقه الناشئة من تجارته.

٢ ــ وإذا تضمنت العقود ما يخالف ذلك فلا يسري على الغير إلّا إذا سجل في سجل التجارة أو أخبر ذوو العلاقة به رسمياً.

٣ ــ وتسقط المسؤولية المبحوث عنها في هذه المادة بعد مضي خمس سنوات اعتباراً من تاريخ التفرغ».

وبعكس ذلك نصت المادة (٤٥) من هذا القانون على حكم بيع المتجر دون عنوانه فأجازت الاتفاق على خلاف القاعدة العامة في انتقال ملكية المبيع شريطة تسجيل الاتفاق المخالف فجاء فيها:

«لا يكون الشخص المفرغ له عن متجر دون العنوان التجاري مسؤولاً عن التزامات المتفرغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف مسجل في سجل التجارة».

تلك هي النتائج المترتبة على بيع المتجر بعنوانه وبدون عنوانه، ويترتب على هذه النتائج الأصلية نتائج فرعية، إذ ينبغي عند تمليك العنوان بالإضافة إلى المتجر إحاطة الغير علمًا بذلك.

وإعادة تسجيل العنوان باسم المشتري على نحو يدل على الخلافة فيه فجاء في الفقرة (١) من المادة (٤٦) من قانون التجارة الأردني:

«على الشخص الذي تملك عنواناً تجارياً أن يضيف إليه ما يدل على استخلافه».

وهذا الواجب وإن وقع على عاتق المشتري المتفرغ له فإن القيام به من واجب الطرفين، ولذا ترتب على تقصير البائع في حمل المشتري على إجراء تلك الإضافة جزاء مناسب لهذا التقصير، هو مسؤوليته عن تصرفات المشتري اللاحقة على البيع، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه:

«من وافق على استعمال عنوانه التجاري من قبل الشخص المتفرغ له خلافاً لما ذكر يكون مسؤولاً عن الالتزامات التي عقدها الخلف بالعنوان المذكور».

ومع ذلك فقد قيدت الفقرة اللاحقة من هذه المادة مسؤولية البائع المتفرغ عن تصرفات الخلف عند تقصير البائع في حمل المشتري على تسجيل العنوان مجدداً تسجيلاً مقترناً بما يدل على تغير شخص المالك فقد جاء في الفقرة التالية من المادة المذكورة:

«يشترط في ذلك أن لا يتمكن الدائنون من تحصيل حقوقهم من الخلف عند تنفيذ الحكم الصادر بحقه».

رهن المتجر:

□ أهميته الاقتصادية والوسيلة القانونية إليه وطريقة العمل به[1]:

إن رهن المتجر تتجلى اهميته الاقتصادية والقانونية كلما ازدهرت التجارة واتسعت الأعمال التجارية والمتاجر فمست حاجتها الى رؤوس اموال جديدة.

والأردن بحكم موقعه الجغرافي من الأقطار العربية التجارية منذ أقدم الأزمنة، وللحركة التجارية فيه في الوقت الحاضر نشاط يتجلى في السوبرماركتات والمخازن التجارية الكبرى المنتشرة فيه، وستزداد اهمية التجارة فيه عامة وتجارة النقل والترانزيت خاصة بالنظر لازدهار ميناء العقبة مؤخراً ونموه نمواً مطرداً وخط العقبة بغداد العريض، واحتمالات ازدهار الاقتصاد الأردني المتعددة التي بشر بها ما ثبت من وفرة المياه الجوفية في الشمال والبترول الصخري في الجنوب ومعادن اخرى وسياسة الاهتمام بالسياحة والفندقة، وسيشتد النشاط التجاري في الأردن بعد تحرر الضفة الغربية وعودتها الى الوطن الأم باذن الله بعد ما قاسته من محن ونضال وعدوان الاستعمار الاستيطاني فتمس الحاجة إلى تضافر الجهود في سبيل اعمار ذلك الوطن السليب، فتنشأ ضروب من النشاط والخدمات التجارية والصناعية سيسهم الأردن في شطر

---

(١) محاضرة عامة ألقيت في مدينة الزرقاء في ١٩٨٢/١٢/٢٣ بناء على طلب من كل من جمعية الحقوقيين الأردنية وفرع نقابة المحامين الأردنية.

منها، فلا غرو أن يتسع نطاق العمل التجاري وتمس حاجة المتاجر الى رؤوس الأموال، وان نتساءل عن حكم رهن المتجر، وان نستعرض التشريع الأردني عن حكم رهن المتجر والى أي حد يعتبر هذا الضرب من التصرفات متطورا بالنظر لها التشريع؟ فما هو المتجر وما هي عناصره وعلى أي نحو يرهن المتجر باعتباره (كلا) متراهصا أي مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تتمخض عن مؤتلف من الأموال المنقولة المعنوية أيا كان تكييف المتجر.

مفهوم المتجر:

وللمتجر في اللغة معنى أضيق منه في القانون، فالمتجر لغة اسم مكان للنشاط التجاري وللمصطفق التجاري، وقانوناً للمتجر معنى أوسع نطاقاً من ذلك حيث ينظر إلى هذا المكان والمصطفق وما يتصل بهما ويخصهما من اموال مادية كالبضائع والسلع ومعنوية كشهرة المحل وعدد زبائنه ومبلغ ثقتهم في بضاعته وحسن معاملته، فإن هذه العناصر تعد في نظر القانون وعرف الناس كلاً متراهصاً تحكمه احكام واحدة، ولا بد لهذه الأحكام ان تكون على جانب من المرونة يوفر للتاجر فرص التوسع في عمله التجاري والاقتراضي برهن على المتجر دون التخلي عن حيازة المتجر نفسه أو عن ممارسة نشاطه فيه بنفسه أو بمن يمثله ويأتمر بأوامره والمتجر هو موضوع الملكية التجارية في مقابلة الملكية الصناعية.

وقد تباينت القوانين العربية والفقه في الاصطلاح على مجموع هذا الضرب من النشاط التجاري المتراهص في عناصره المادية والمعنوية وفي مضطربه.

فالمتجر[1] هو المصطلح الذي اصطلح عليه قانون التجارة العراقي وقانون التجارة الأردني مؤخراً بعد أن كان المحل التجاري هو المقصود بذلك في بعض

---

(١) المتجر في الفرنسية (Fonds De Commerce).

قوانين الملكية الصناعية في الأردن، وفي لبنان يطلق على المتجر مصطلح المؤسسة التجارية[1] وينصرف المتجر إلى المصنع إذا اجتمعت للمصنع عناصر شبيهة بعناصر المتجر المادية والمعنوية.

تعريف: وحيث أن احكام المتجر تقوم على أساس من تحديد مفهومه وعناصره ومحتواه فقد انبرى قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ لتعريف المتجر تعريفاً متطوراً يتجلى فيه الفصل فيما خاض فيه الفقه في هذا الصدد من خلاف في تكييف المتجر، وفيما يدخل من العناصر في المتجر أي العناصر الأساسية الي يتضمنها أو الحد الأدنى من مشتملاته وقد استغرق هذا التعريف اكثر من مادة فجاء في المادة (٦٦) من هذا القانون أن:

١ ــ إن المتجر **مجموعة من الأموال** المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة (قضية التكييف).

٢ ــ ولا تعتبر أية مجموعة من الأموال متجراً إلا إذا تضمنت عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية (الحد الأدنى من مشتملات المتجر).

٣ ــ ويجوز أن يتضمن المتجر ــ فضلاً عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ــ عناصر معنوية اخرى كالاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والحق في الاجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية.

٤ ــ ويجوز أن يتضمن المتجر عناصر مادية كالأثاث التجاري والآلات والأدوات والسلع.

إن هذه المادة بعد أن حددت طبيعة المتجر بكونه مجموعة من الأموال المنقولة استبعدت المادة (٦٨) من هذا القانون العقار الذي يزاول فيه المالك

---

(١) انظر في هذا الاطلاق كتاب القانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كمال طه، ١٩٦٩، ص ٥٩٩.

التجارة فلم تجعل هذا الضرب من الأموال من جملة مشتملات المتجر فقد جاء في هذا الصدد:

«لا يعتبر العقار الذي يزاول فيه المالك التجارة عنصراً في متجره، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأنه لم يكن منه ولقد حاول قانون التجارة الأردني بدوره تحديد ذلك في المادتين (٣٨ و٣٩) فأما أولاهما فنصت الفقرة الأولى منها على أن المتجر يتكون قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به. ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على محتويات المتجر وكونها مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال، ثم ضربت امثلة لهذه المجموعة بقولها

«وهي خصوصاً: الزبائن والاسم والشعار وحق الايجار والعلامات الفارقة والبراءات والاجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع».

إن محاولة هذه المادة تحديد عناصر المتجر ومفهومه وإن أوشكت أن تصوره وتبرز معالمه فإنها معيبة من حيث فن التعريف وأصوله المنطقية، ويتجلى عيب هذا التعريف في تقديم «الحقوق المتصلة بالمتجر على مشتملاته أي عناصره المادية والمعنوية، ومع أن هذه العناصر من صميم فكرة المتجر وتصوره المؤدي إلى التصديق العقلي به إذ العلم والالمام بالمفهوم تصور وتصديق كما هو مقرر في المنطق[1]. وبعبارة اخرى فإن الحقوق المتصلة بالمحل التجاري الذي تقوم عليه فكرة المتجر ليست من صميم المتجر وعناصره وما كان ينبغي تصوير المتجر وهو فكرة بمحله وهو شيء ملموس ولا تقديم الحقوق المتصلة بالمحل على مشتملات المتجر أي عناصره فإن التعريف السليم للمتجر ينبغي له تقديم

(١) بهذا المعنى مصطفى كمال طه في كتابه المشار اليه حيث يقول (ص ٥٩٩) ان كل عنصر من العناصر التي تدخل في تكوين المؤسسة التجارية يحتفظ بطبيعته، ويخضع للنظام القانوني الخاص به بيد أن الجمع بين هذه العناصر وتخصيصها لغرض مشترك هو الذي يؤلف المؤسسة التجارية ذاتها.

عناصر المتجر ومشتملاته على الحقوق المتصلة بالمحل الذي تقوم عليه فكرة المتجر وتصوره، فإن المتجر هو مضطرب نشاط التاجر والمحل التجاري هو مكان هذا المضطرب.

مهما يكن من الأمر فإن عناصر هذا المضطرب والنشاط لا ينظر اليها منفردة وإنما ينظر إليها مجتمعة متراهصة، ومهما تغيرت اجزاؤها وتبدلت بالبيع وما إليه فإن المتجر قائم إذا توفر له هذا المرتهص الجامع للعناصر المادية والمعنوية[1] والحد الأدنى منها.

إن محاولة تعريف المتجر في قانون التجارة الأردني يشوبها عيب آخر، فقد توزعت عناصر هذا التعريف بين المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني وبين المادة (٣٩) منه، فقد حاولت الأخيرة تلافي نقص التعريف المذكور فجاء فيها على سبيل الاستدراك أن حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين المتعلقة بها أو بمقتضى المبادىء العامة في الحقوق، وهكذا توزعت عناصر تعريف المتجر بين مادتين، دون أن يسفر عن هذا التعريف تحديد دقيق فقد أشار إلى حقوق المستثمر ولم يشر إلى واجباته.

إن العيوب التي أسفر عنها تعريف المتجر في قانون التجارة الأردني يتضح جانب آخر منها إذا ما رجعنا إلى تعريف المتجر في قانون التجارة التركي الحالي فإن المادة (١١) منه تشترط في مشتملات المتجر أن تكون مخصصة لممارسة المؤسسة التجارية نشاطها تخصيصاً مستمراً. ولهذا العامل الزمني اهمية خاصة لأن المتجر من حيث هو متجر يشمل جميع عناصره القائمة عند الرهن أو الحد الأدنى للعناصر التي لا يعد المتجر متجراً بدونها، فإذا ما روعيت قاعدة الحد الأدنى هذه أمكن للطرفين اخراج بعض عناصر المتجر من الرهن.

---

(١) اوغوتجي ودوغروسوز. حقوق الرهن، ص ١٤٢ ــ ١٤٣.

والعنوان التجاري لا يعد من جملة الحد الأدنى لعناصر المتجر عند رهنه بالنظر لجواز استبعاد هذا العنوان عند بيع المتجر وعدم دخوله في البيع بالنص على ذلك في العقد. فقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٤٣) من قانون التجارة الأردني على أن التفرغ عن المتجر لا يشمل العنوان التجاري ما لم ينص على ذلك صراحة أو ضمناً على أن استبعاد العنوان التجاري من الرهن لا يخول الراهن رهن العنوان وبيعه مستقلاً عن المتجر فقد نصت الفقرة الأولى من المادة المذكورة على أنه لا يجوز فصل العنوان التجاري والتفرغ عنه مستقلا عن المتجر، ويصدق حكم هذا النص على رهن العنوان على وجه الاستقلال عن المتجر لأن الرهن مقدمة للبيع عند عدم الوفاء في الأجل.

ويلاحظ ان نص المادة (٤٣) من قانون التجارة الأردني لا يقابله نص صريح مماثل في قانون التجارة العراقي، ومع ذلك فالحكم واحد في هذين القانونين لأن العنوان يتضمن اسم التاجر فلا يتصور التنازل عنه مع المتجر عند بيع المتجر إلا باتفاقه صريح على ذلك.

مشتملات المتجر:

إن تحديد عناصر المتجر في قانون التجارة العراقي أكثر وضوحاً منه في قانون التجارة الأردني فقد رأينا ان القانون العراقي استبعد بصريح عبارة المادة (٦٨) العقار المملوك لرب المتجر من جملة عناصر المتجر مرجحاً بذلك اتجاه جانب من الفقه إلى هذا الاستبعاد. أما قانون التجارة الأردني فلم يبت في هذه القضية. وسنتعرض بعض هذه العناصر بقدر الحاجة إلى ايضاحها:

١ ـ حق الايجار:

ويقصد به حق رب المتجر في العقار المستأجر لاقامة المتجر أو المصنع عليه، ويعد هذا الحق عنصرا مهمًا في المتاجر والمصانع ولذا فإن بعض القوانين تعير هذا العنصر اهمية خاصة فتجعله مشمولاً بالحماية المقررة للمتسأجرين في عقود ايجار العقارات كما فعل قانون المالكين والمستأجرين الأردني الجديد بتعريفه

العقار تعريفاً جامعاً لما يستأجر لممارسة نشاطة صناعي أو تجاري فقد استبعد هذا القانون من مفهوم لفظ العقار ما يؤجر منه لغير اغراض الاستغلال الزراعي (م ٢) وجاء في المادة (٣) منه «تطبق احكام هذا القانون على جميع العقارات المؤجرة في أنحاء المملكة باستثناء.. العقارات المؤجرة لأغراض الاستغلال الزراعي أو تربية الحيوان».

إن اشارة المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني إلى أن «حق الايجار» من جملة عناصر المتجر معناه أن للمالك عند التنازل عنه بالبيع أن يتنازل للمشتري عن حقه في اجارة العقار، دون أن يكون عقد بيع المتجر سبباً من أسباب انقضاء عقد اجارة المكان الذي يقوم عليه المتجر أو المصنع.

وبذلك يحل مشتري المتجر أو المصنع في عقد الايجار الذي انعقد قبل البيع المذكور بين البائع وبين مالك العقار أو الأرض فيكون لمشتري المؤسسة التجارية مثل حقوق بائعها في العقار المستأجر.

٢ ـ تكييف المتجر:

والمتجر من حيث هو كل متراهص شامل لعناصر مادية ومعنوية يتضمن العقار الذي يقوم عليه المحل التجاري على خلاف والمصنع والمستودع ويقبل التعامل كذمة مالية قائمة بذاتها ولو من بعض الوجوه ومع ذلك فإن شمول المتجر لعناصر مادية غير منقولة في القوانين التي تجيز ذلك لا يعني انه يتحول بذلك إلى مال غير منقول، لأن المتجر هو المؤتلف المتراهص الشامل لمختلف عناصره، وليس هو كل عنصر منها على انفراد، هو بعبارة اخرى منصهر تنصهر فيه هذه العناصر انصهارا معنوياً تصورياً، ولذا فإن المتجر مال معنوي منقول، فإن تم التصرف فيه بعقد من عقود التصرف في الأموال المنقولة من بيع ورهن وجب مراعاة احكامها مع ترسم قواعد التسجيل المرسومة في القوانين التجارية لهذه التصرفات، وقواعد تسجيل الأموال غير المنقولة حين يشمل التصرف في المتجر عناصر مادية غير منقولة.

عقود التصرف في المتجر:

إن المتجر من حيث هو مال منقول معنوي يقبل مختلف عقود التصرف مع مراعاة قيود التسجيل المشار إليها.

كما يقبل التأجير لمستأجر يتولى ادارته لحسابه الخاص[1] وقد ورد تنظيم هذه العقود في بعض المسنونات الحديثة في بعض البلاد العربية كلبنان ومصر، وسنتولى استعراض رهن المتجر.

رهن المتجر دون التجرد عن حيازته:

إن رهن المتجر نوعان رهن حيازة وآخر لا يتجرد فيه المدين عن حيازة المرهون وتسري عليه في الأصل قواعد رهن المنقول باستثناء نقل الحيازة للدائن المرتهن أي أن رهن المتجر من الجائز أن يقترن بتسليمه إلى الدائن المرتهن فيكون هذا الرهن بذلك رهناً حيازياً تجارياً عادياً، وليس هو المقصود بالنمط الجديد من رهن المتجر دون تجرد عن حيازته لأن رهن المتجر بهذا الوصف يختلف عن رهن المنقولات المادية في كونه لا يخضع لقاعدة تسليم المرهون لأسباب فنية واقتصادية فمن الناحية الفنية يعتبر منقولاً معنوياً وليس بالمادي فلا يخضع لقاعدة تسليم المرهون إلا بضرب من التجوز باعتبار تسليم المحل التجاري تسليما للمتجر، ويقوم تسجيل الرهن في السجل التجاري مقام التسليم في رهن المتجر بدون التخلي عن حيازته ومن الناحية الاقتصادية فإن التاجر إنما يعمد إلى رهن متجره في سبيل التمكن من الحصول على اعتماد لقاء استمراره في ادارة المتجر وممارسة نشاطه ليتمكن من توفير ما يلزم لتسديد مبلغ القرض، فلو حرم من حيازة محله التجاري لحرم من هذه الفرصة[2] بالتخلي عن الحيازة للدائن

---

(١) انظر في التعاقد على ادارة المؤسسة التجارية كتاب القانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كمال طه، طبعة اولى ص ٦٦٥ ــ ٦٧٢.

(٢) رهن حقوقي (أي حقوق الرهن) لطاهر اوغوتجي وأديب دوغروسوز ١٩٨٢، ص ١٤١.

المرتهن مع أن الدائن المرتهن لا يحسن استغلال المتجر أو لا يعني بذلك عناية صاحب المتجر نفسه على أن رهن المتجر دون التجرد عن حيازته تحفه بعض المخاطر لاحتمال تبديد المدين بعض عناصر المتجر[1] ولذا وجب اخضاعه لضرب من الاشهار وبعض القيود التي تجلت في التشريع المصري في هذا الصدد.

لهذه الاعتبارات اعترفت بعض القوانين الغربية بجواز رهن المتجر دون التخلي عن حيازته ليتسنى لسائر دائني المدين الراهن معرفة مدى امتيازات مرتهن المتجر وحذت بعض القوانين الغربية حذوها في الاعتراف بذلك كما فعل قانون المؤسسة التجارية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١ تاريخ ١١ تموز ١٩٦٧ (م ٢٢ ــ ٢٦) فقد نصت المادة (٢٢) من هذا القانون على أن «يمكن أن تكون المؤسسة التجارية بمجملها موضوعا لرهن بدون نزع يد فعلي». والواقع أن هذا الرهن الوارد على مال منقول دون حيازته ليس بالاستثناء الوحيد في التشاريع الحديثة فإن له نظائر كرهن السفينة[2] والسيارة وما إليها من وسائط النقل.

ويمكن التساؤل عما إذا كان قانون التجارة الأردني قد أخذ بنظام رهن المتجر دون التخلي عن حيازته للدائن المرتهن اكتفاء بتسجيل هذا التصرف في سجل التجارة؟

إن الجواب على ذلك يتضح حين نعلم ان قانون التجارة الأردني لم يعترف لرهن المتجر بأحكام خاصة ينفرد بها عن الرهن التجاري الذي وردت احكامه في المادة ٦٠ ــ ٦٧ من هذا القانون ويؤكد هذا الجواب قول الفقرة الأولى من المادة (٦٢) منه بعبارة صريحة وبدون استثناء رهن المتجر انه «لا ينتج عقد الرهن التجاري اثرا بصفته رهنا إذا بقي المرهون في حيازة المدين بحيث يظهر

---

(١) الوجيز في القانون التجاري، جرمان بروبيارد ودانييل لارو، ص ٤٦٣.

(٢) كتابنا: الوجيز في مبادىء القانون البحري.

في اعتبار الغير كأنه لا يزال جزءاً من ثروته الحرة، وينال بواسطته ثقة جديدة للاستدانة بل يجب أن يسلم المرهون إلى الدائن، وأن يبقى في حيازته أو في حيازة الغير يبقيه لحسابه.

ان نص قانون التجارة الأردني على رهن المتجر رهنا حيازيا فقط، مع افساحه المجال لجعل الحيازة بيد الغير لحساب المرتهن فقط، دون افساح المجال لرهن المتجر رهناً مجرداً من الحيازة يمكن ان يؤدي إلى الاحتيال لرهن المتجر رهنا يحتفظ فيه الراهن بحيازة المتجر في واقع الأمر لا في واقع القانون، ويتحقق ذلك حين يتم ايداع الرهن لدى شخص آخر يتفق معه على تمكين الراهن من ادارة المتجر، وإلى جانب ذلك فثمة وسيلة قانونية اخرى لتجنب شرط التخلي عن حيازة المتجر المرهون، هي أن يستعير الراهن المتجر من المرتهن بعد تسليمه له اثر انعقاد العقد فقد تساءل الفقه الاسلامي عن جواز استعارة الراهن المرهون بعد تسليمه للدائن المرتهن، ولكن هذا الأسلوب من أساليب المخارج القانونية يعترضه أن الاستعارة هنا ليست استعارة انتفاع بالمرهون بل هي استعارة استغلال المتجر في التجارة، على أن هذا الاعتراض ليس بالاعتراض القوي لأن المستعير يستعير لاستغلال العين عادة فمن رهن حصانه ثم استعاره من الدائن المرتهن إنما يستعيره لغرض كاستعماله في النقل أو الحرث مثلا. فما هو موقف الفقه الاسلامي من قضية اعارة المرهون للراهن بعد القبض؟ وهل يتعذر التنازل عن الحيازة بقاء أي بعد تمام القبض أم أن ذلك جائز في نظر الفقه الاسلامي عامة أو في نظر جمهور الفقهاء، وإن جاز ذلك فهل يمتنع بعد ذلك القول بالرهن المجرد عن الحيازة منذ الأصل؟

إن المادة (٦٢) من قانون التجارة الأردني يتصف بالتزمت في رهن المتجر إذ لا يتصور في ظل صياغتها رهن المتجر رهنا مجردا من الحيازة، فهل لهذه الصيغة الجامدة ضرورة من تقاليد حرص المشرع الأردني عليها؟ أو من أسس اقتصادية تعلل بها؟

إن هذا السؤال يتمخض عن شطرين من الاعتبارات يتعلق شطر منها بالتقاليد وشطر بالتطور الحالي والمستقبلي.

فأما الشطر الأول فإن التقاليد التشريعية التي ينطلق منها المشرع في الأردن هي مجموعة التراث الفقهي الاسلامي التي يتجه المشرعون في مختلف البلاد العربية والاسلامية اليها، وهذه التقاليد في مجموعها لا تحرص على حيازة المرتهن للمرهون حرص المشرع الأردني في هذا الصدد، فقد هبطت قيمة الحيازة في الرهن في نظر جمهور الفقهاء باستثناء اهل الظاهر ــ من مرتبة الركنية إلى ما دون ذلك، فلم يعد التخلي عن حيازة المرهون للراهن ركن انعقاد، بل أصبحت الحيازة من شروط التمام فما دون ذلك فحسب، كما أن الفقه الاسلامي المذكور فرق بين كون الحيازة عنصراً في الرهن وبين استدامة الحيازة ــ كما سنرى ــ فلم ير الاستدامة شرطا في استقرار صحة الرهن بعد انعقاده استقرارا متصلاً مانعا من البطلان. ولتفصيل ذلك اقول لحسن الحظ أن هذه النقاط قد توفر على دراستها شاب اردني هو المحامي الدكتور راتب جبريل القنديل في رسالته الموسومة بالاتجاهات الحديثة لرهن المنقول في القوانين التجارية.

وقد تضمنت هذه الرسالة استعراضا لمختلف مواقف المذاهب الفقهية الاسلامية من قضية القبض والحيازة في الرهن فجاء ان فقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم من سنية وزيدية وظاهرية اتفقوا على ان نقل حيازة المرهون عنصر في العقد ولكنهم اختلفوا في حكم هذا النقل وفي استدامة القبض إلى حين فكاك الرهن (ص ١٩ من الرسالة المذكورة).

فأما المذهب الظاهري فقد بالغ في تقدير القبض فجعله ركنا في انعقاد العقد نظرا لتمسك هذا المذهب بالعمل بظاهر النصوص ومنه في مضمار الرهن قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ وحيث أن هذه الآية مجملة لا تحدد المقصود من القبض وهل هو شرط يرقى إلى مرتبة الركنية أم هو أدنى من ذلك، فقد ذهب

أهل الظاهر إلى ظاهره وحكموا بركنية القبض في جميع الأحوال عملا بالظاهر والغالب، وذهبت المذاهب الأخرى إلى استبعاد الركنية لأن الأصل في العقد في الشرع الاسلامي التراضي، وكل ما عداه من قبض أو أسجال أو كتابة عادية فدون الركن.

ولسنا بعد هذا الاستعراض المجمل بحاجة إلى تحديد مصير عقد الرهن بعد تبادل الايجاب والقبول على النحو الصحيح، والتساؤل عن القبض في الرهن وهل هو شرط تمام ولزوم أم أنه اثر محض من آثار العقد يلزم الراهن الوفاء به، وحسبي أن أشير إلى موقف الدكتور الجنيدي من هذه الاتجاهات الفقهية التي اتجهت اليها المذاهب الاسلامية في صدد القبض، فقد قسمها إلى ثلاثة اقسام، ورجح ثالثها، فأما الأول فمذهب أهل الظاهر، والقبض فيه ركن انعقاد. وأما الثاني فمذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، والرهن عندهم عقد عيني **لا يتم أو يلزم إلا بالقبض** وينعقد قبل ذلك بمحض التراضي عليه. أما الثالث الذي رجحه هذا المؤلف هو مذهب المالكية، ويمثل عنده «قمة التصور الحديث في الرهن الحيازي، إذ يقرر أن الرهن عقد رضائي محض والقبض فيه مجرد التزام في ذمة الراهن» (ص ٢٥ من الرسالة المذكورة).

هذا عن الحيازة عند القبض، أما بعد حصول القبض فقد اختلف الفقهاء في أثر التخلي عنها بارادة المرتهن، ويهمنا في ارائهم في هذا الصدد مذهب الحنفية والشافعية فقد أجاز هؤلاء بقاء الرهن صحيحا قائما بعد عودة المرهون إلى الرهن برضى المرتهن، ولم يقرروا بطلان الرهن بذلك.

وهكذا نجد ــ إذا ماس استثنينا وجهة نظر اهل الظاهر ــ أن فكرة الحيازة في الرهن في أدب الفقه الاسلامي فكرة بعيدة عن الجمود على ظاهر النصوص مع أنه ظاهر مجمل لا تفصيل فيه لمختلف الاحتمالات، وإنها خضعت للمرونة المنطقية في فقه كان فيه للصياغة والصناعة الفقهية العقلانية دور يفوق دور البحث عن العوامل الاقتصادية والحلول الملائمة لها بالرغم من نظرية المقاصد الأصولية التي يتسع اطارها لهذه العوامل.

وتصور عبارة الكاساني في البدائع سيادة الصياغة والصناعة المنطقية تصويرا دقيقا إذ يقول في هذا الصدد «وكذا إذا قبضه العدل، ثم تراضيا على أن يكون في يد الراهن ووضعه في يده جاز، لأن القبض الصحيح للعقد قد وجد، وقد خرج من يده، فبعد ذلك يده ويد الأجنبي سواء» (البدائع ١٢٧/٦) فالكاساني يرى أن قبض العدل قبض حكمي يغني عن التمسك بقبض المرتهن، فإن جاز التسليم له بذلك جاز أن نتلمس اساسا للقول برهن مجرد عن الحيازة ابتدا أي عند التعاقد وبقاء أي بعد التحام الايجاب بالقبول على النحو المنشىء للعقد حتى فكاك الرهن، وذلك الأساس هو (الرسمية) فإن تسجيل الرهن لدى موظف مختص كالمسجل أو الكاتب العدل يوفر الحكمة المنشودة من وضع الرهن لدى عدل، وتقوم الرسمية مقام ذلك.

هذا عن الشطر الأول من الاعتبارات التاريخية وتقاليد التراث الفقهي الاسلامي، وهي ليست بجانب تزمت النص المذكور بصدد القبض في الرهن التجاري.

أما من حيث الشطر الثاني من الاعتبارات التي سلفت الاشارة إليها فإن الحاجة إلى رهن المتجر رهناً مجرداً من الحيازة امسى في عصرنا هذا لكي يجمع الراهن بين توفر الاعتماد المتكفل بتوسيع نطاق تجارته وبين بقاء المتجر المرهون في ادارته وتوجيهه فلا تعرقل يد العدل تدابير رب المتجر وأساليبه الفنية في العمل أو تمس اسرار تجارته ونشاطه، وكل ذلك اسوة بما حدث في التشاريع التجارية في الغرب وعلى وجه الخصوص في فرانسة وفي بعض البلاد العربية كلبنان ومصر.

طريقة العمل برهن المتجر دون التجرد عن حيازته:

ولا بد لنا بعد أن انتهينا من استعراض الأهمية الاقتصادية والاعتبارات التي تدعو للأخذ برهن المتجر دون التجرد عن حيازته، ورأينا ان الوسيلة إلى ذلك هي التسليم بهذا النظام، في جملة السياسة التشريعية المقبلة، وبعد أن

رأينا أن الضرورات الاقتصادية ينبغي اعتبارها عند رسم معالم السياسة التشريعية في هذا الصدد، ورأينا موقف التقاليد الفقهية الاسلامية التي تمهد السبيل لهذه السياسة، يحسن بنا أن نستعرض طريقة العمل بهذا النظام في بعض القوانين التي نظمت احكام الرهن المذكور، ففي مصر مثلاً نجد أن العمل بهذا النظام يستند إلى قانون خاص بذلك هو القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وقد احتاط هذا القانون فاستبعد احتمال استغلال حاجة أرباب المتاجر إلى القروض الموثقة برهون على المتجر من طرف المرابين فنصت المادة (١٠) منه أن «لا يجوز ان يرتهن (المتجر) لدى غير البنوك أو بيوت التسليف التي يرخص لها بذلك وزير (التجارة والصناعة) بالشروط التي يحددها بقرار يصدره. وقد ذهب الفقه في مصر إلى اعتبار حكم هذه المادة من النصوص المتعلقة بالنظام العام، وأن الرهن المذكور لدى غير هذه المؤسسات باطل[١]، والحكمة من كل ذلك أن هذه المؤسسات خاضعة لاشراف بنك رئيسي كالبنك المركزي الذي له في معظم البلاد الاشراف على نشاط المصارف وفقاً لأحكام قانون خاص بذلك.

ولقد أخذ القانون المصري المذكور بنظام الاشهار فأوجب في بادىء الأمر كتابة عقد الرهن دون التجرد من الحيازة بعقد رسمي أو عرفي (عادي) مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين (م ١١ منه) وعدت هذه الكتابة في الفقه المصري ركناً من أركان هذا العقد، وليس مجرد شرط من شروط «قيامه»[٢].

ثم أوجب القانون المذكور أيضاً أن يشهر عقد الرهن المذكور بقيده في سجل خاص بذلك، في مكتب السجل التجاري بالمحافظة أو المديرية التي يوجد في دائرتها المتجر (م١٢/٢).

ويكمل هذا الشهر ما قيل من وجوب اتباع أصول التسجيل بالنسبة

---

(١) التشريع الصناعي للدكتور محمد حسين عباس، ١٩٦٧، ص ٣٦١.

(٢) أيضاً، ص ٣٦٣.

لمختلف عناصر المتجر التي يخضع التصرف فيها لنظام من أنظمة التسجيل[1].

ومما تجدر الاشارة اليه في صدد اشهار رهن المتجر ما نصت عليه المادة (٢٥) من القانون المصري المذكور، من أن للدائنين السابقين على قيد الرهن ــ متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري ــ أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابها ضرر بسبب ذلك القيد.

وقد ذهب الفقه في مصر إلى أن هدف هذا النص هو «حماية الدائنين العاديين حتى لا يضاروا بسبب عقد التاجر ديونا كبيرة بضمان رهن المحل فيتعرض الدائنون العاديون لخطر ضياع حقوقهم». وقد قيد النص هذه الحماية لهؤلاء بأن تكون ديونهم سابقة على الرهن وأن يكون الغرض من تلك الديون استغلال المحل التجاري «فإذا اجتمعت هذه الشروط، وهي سبق الدين العادي على الدين المضمون بالرهن وصفته التجارية والضرر، فلا يسقط الأجل إلا بحكم المحكمة. وللمحكمة سلطة تقدير عنصر الضرر»[2].

وهكذا يمكن القول بعد استعراض قضية رهن المتجر دون التجرد عن حيازته من مختلف الوجوه دون الخوض في سائر احكام هذا الرهن التقليدية التي تخضع لها جميع الرهون كالآثار المترتبة على الرهن من تتبع وأولوية. على أن لنا ان نتساءل عما جرى به العمل أو يجذ العمل به في هذا الصدد لدى المصارف الأردنية، وهل درجت هذه المؤسسات على ذلك أو أن في نيتها أن تعمل بالتسليف على أساس من رهن المتاجر دون تخلي الراهنين عن حيازة المتجر اكتفاء ببعض الرقابة التي تتكفل بحسن استخدام القروض. وظاهر أن في الامكان توجيه هذا السؤال إلى المصارف للغرض المذكور، وإلى ديوان التشريع الأردني لمعرفة وجهة نظره من حيث السياسة التشريعية المقبلة بقدر ما يخص الأمر هذا الديوان والمهام المنوطة به وخبرته في هذا الصدد. وعلى ضوء الأجوبة يمكن القول بامكان اعداد مشروع قانون بذلك.

---

(١) ايضاً، ص ٣٦٤.

(٢) المرجع المذكور، ص ٣٦٦ ومصطفى كمال، ص ٨٧.

انتقال ملكية المتجر بالإضافة إلى ما بعد الموت:

إن وفاة رب المتجر تثير بعض القضايا إذ ينبغي معرفة مصير المتجر، وهل تطبق عليه قواعد إزالة الشيوع، أم أن من الجائز استمراره في عالم التجارة؟ وما الذي يحدث لو تقرر استمراره اما باتفاق جميع الورثة أو إذن المحكمة أو الجهة المختصة بذلك حين يكون بين الورثة قاصر أو بانتقال المتجر لصغير واذن المحكمة ببقاء المتجر يواصل نشاطه لمصلحة الصغير.

إن وفاة رب المتجر يترتب عليه تطبيق قواعد الميراث والتركات إلى جانب ما تقرر في القوانين المدنية من أحكام الشيوع وإدارة الأموال المملوكة على سبيل الشيوع من طرف أغلبية الورثة إدارة تسري على الأقلية وما تقرر في قانون التجارة بصدد وفاة التاجر وهذا معناه احتمال حصول تعارض بين بعض أحكام بعض هذه القوانين، والأمثلة على ذلك غير مستبعدة، فقد نصت المادة (٢٦) من قانون التجارة الأردني على أن وفاة التاجر من جملة أسباب انقضاء حالة المتجر ووجوب شطبه من سجل التجارة بصورة تلقائية بقرار يتخذه مراقب سجل التجارة، فقد صرح النص المذكور بعبارة لا مزيد على صراحتها بأنه «إذا توفي تاجر.. ولم يكن قد تفرغ لأحد عن محله التجاري وجب شطب التسجيل المختص في سجل التجارة، ويجري هذا الشطب مباشرة بمقتضى قرار يصدره مراقب سجل التجارة».

فهل يعني ذلك إيقاف أحكام المواريث وإدارة المشاريع وقيام مراقب السجل بالشطب من تلقاء نفسه دون الاستجابة لرغبة الوارث الوحيد أو أغلبية الورثة في بقاء المتجر قائمًا؟.

لا ريب أن مثل هذه النتيجة لا يمكن التسليم بها، وأن حكم النص المذكور قاصر على الشطب غير مانع من طلب الوارث الوحيد أو أغلبية الورثة إعادة تسجيل المتجر باسم الوارث الوحيد أو جميع الورثة، وحينئذ ينبغي أن

يستجيب مراقب سجل التجارة لطلب هؤلاء إذ لا تعارض بين شطب قيد المتجر عند وفاة رب المتجر وبين إعادة قيد المتجر بإسم الوارث الوحيد أو الورثة بناء على رغبتهم في ذلك بدلاً من الشطب، فإن حصل خلاف بين مراقب سجل التجارة وبين هؤلاء خضع لنظر محكمة البداية المختصة وكان قرارها في هذا الصدد قابلاً للطعن فيه بالطرق القانونية (م ٣٧ من قانون التجارة الأردني).

□ □ □

obeikandl.com