



جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذة
عينوش عائشة

إعداد الطالبة
سلمان زهرة

الأستاذ: خمري أعمار..... رئيساً
الأستاذة: عينوش عائشة..... مشرفة ومقررة
الأستاذ: ركروك راضية..... ممتحنا

السنة الدراسية
2014/2013

الإهداء

إلى من قضيا حياتهما رمزا للتضحية والعطاء وكانا معي كل الأيام ووفرا لي كل الإمكانيات
للوصول إلى هذا الحد "والدي الكريمين"

وإلى كل أفراد عائلتي كبيرا وصغيرا

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد

إلى كل الأصدقاء مع خالص المحبة

إلى أساتذتي دون استثناء مع خالص الشكر والتقدير.

زهرة

الشكر

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والإمتنان إلى:

الأستاذة عينوش عائشة

التي أشرفت على هذا العمل، وتعهده بالتصويب في جميع مراحل إنجازها، فجزاها الله عني
كل خير.

وكل أساتذتي الذين أشرفوا على دراستي.

سلامان زهرة

أهم المختصرات

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة كذا إلى الصفحة كذا

ط: طبعة

ج ر: جريدة رسمية

مقدمة

يعتبر المحل التجاري من الوسائل التي يستخدمها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري إذ تعتبر فكرة المحل التجاري فكرة قديمة منذ أن بدأ التاجر يعرض سلعه للجمهور، فالحيز المكاني يعتبر مكان للشخص المستغل يمكنه التصرف فيه، ثم تطور وأصبحت له قيمة قانونية.

لم تكن الفكرة المعنوية للمحل التجاري معروفة إلا في أواخر القرن التاسع عشر، إذ قبل ذلك كان عبارة عن فكرة مادية تقتصر على المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري ويضع فيه بضائعه وأدواته التي تلزم للإستثمار التجاري، وكانت هذه البضائع محل اهتمام دون العناصر الأخرى باعتبارها العناصر الملموسة والمحسوسة.

يمتاز النشاط التجاري يمتاز بالمنافسة الشديدة بين التجار من أجل الإستحواذ على أكبر قدر ممكن من الزبائن ومنه تحقيق ربح أكبر، بهذا بدأت تظهر الفكرة الجديدة أو المفهوم الجديد للمحل التجاري، في أن هذا الأخير ليس الحيز المكاني الذي يستغل فيه التاجر تجارته وإنما في مجموعة من العناصر المتحدة فيما بينها لتشكل كيان مستقل من العناصر المكونة له، ما زاد من توسيع فكرة المحل التجاري أنه ليس شيء مادي.

مع مرور الوقت وظهور الثورة الصناعية أصبحت للعناصر المعنوية أهمية أكبر من العناصر المادية المكونة للمحل التجاري إذ أصبح المحل التجاري مال منقول معنوي، وبالتالي يمكن نقله من مكان إلى آخر ومن شخص إلى آخر، وأصبح للتاجر إمكانية التصرف في هذا المال المعنوي بمختلف التصرفات القانونية التي ترد عليه كالبيع، الرهن، الإيجار وتقديمه كحصة في الشركة.

نظرا للأهمية الاقتصادية للمحل التجاري في الدولة، نجد أن التشريع الجزائري عالج هذا الموضوع، حيث خصص له كتابا كاملا في القانون التجاري وهو الكتاب الثاني من المادة 78 إلى المادة 214 منه، تناول في هذا الكتاب أهم العمليات الواردة عليه، وذلك في ثلاثة أبواب حيث خصص الباب الأول لبيه المحل التجاري ورهنه حيازيا، وتناول في الباب الثاني الإيجارات التجارية وتناول في الباب الثالث التسيير الحر وتأجير التسيير وتقديمه كحصة في الشركة.

نجد من بين التصرفات الشائعة الواردة في المحل التجاري عملية الرهن، وهذا ما جعل المشرع يخصصها بقواعد خاصة وردت في المواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري.

ترتبط عملية رهن المحل التجاري بعدة قوانين أخرى تنظم بعض العناصر المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري والتي تكون في بعض الأحيان عناصر أساسية فيه كبراءة الإختراع أو العلامة التجارية ودورها في جذب الزبائن.

يعتبر المحل التجاري مال منقول، لذا كان الأصل أن يرد عليه الرهن الحيازي، وهو رهن يتميز بانتقال الشيء المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن، لذلك يمكن الإستغناء بالحيازة عن القيد في سجلات الشهر العقاري، غير أنه لما كان المتجر هو قوام حياة المدين وقدرته على سداد دينه، فقد أصبح من العسير تطلب نقل حيازته عند رهنه، كذلك فإن المتاجر تخضع لقواعد شهر وقيد دقيقة توازي قواعد الشهر العقاري.

وعليه فقد وضع المشرع لرهن المتجر نظاما يخرج عن نظام الرهن الحيازي فلا يتطلب انتقال الحيازة ويلزم فيه عملية الشهر. ومن المسلم به أن الرهن الحيازي تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وفقا للقواعد العامة في رهن المنقول، غير أن المحل التجاري له طبيعة خاصة حيث يعتبر مال منقول معنوي لا تسري عليه الأحكام نفسها الخاصة بالمنقول المادي، أي عدم انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ومنه بقاء حيازة الشيء المرهون تحت يد المدين الراهن.

نص المشرع في المادة 4/3 من القانون التجاري على أن العمليات الواردة على المحل التجاري تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل، وذلك بغض النظر عن الشخص القائم بالتصرف سواء كان تاجرا أم لا، شخصا طبيعيا أو معنويا، وباعتبار أن عملية الرهن الحيازي تعتبر عملية من العمليات الواردة على المحل التجاري فإن الرهن الحيازي للمحل التجاري يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل.

تكمن أهمية الموضوع في أن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري عقد من طبيعة خاصة، ذلك أن المشرع في تنظيمه لهذا التصرف خرج عن القاعدة العامة في القانون المدني

المتعلقة بالرهن الحيازي الوارد على المنقول، وجاء بأحكام خاصة تشبه في شكليتها أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني، وإذا كان كذلك فإننا نطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري عقد رهن المحل التجاري؟

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بدراسة تحليلية وفقا لما تتضمنه نصوص القانون التجاري وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بالبحث، وقسمنا دراستنا إلى فصلين: الفصل الأول تناولنا فيه تكوين عقد رهن المحل التجاري، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه أحكام عقد رهن المحل التجاري.

الفصل الاول

تكوين عقد رهن المحل التجاري

يعرف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لإستغلال تجاري، أو صناعة معينة، والمحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمعدات، وعناصر معنوية كالعنوان والإسم التجاري والحق في الإجار والإتصال بالعملاء والشهرة التجارية وحقوق الملكية الصناعية⁽¹⁾.

يتميز المحل التجاري بخصائص وهي:

1- أنه مال منقول: لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة، مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع والأثاث، أو حق الإتصال بالعملاء وغيرها، فملكية العقار لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري وإذا ما كان العقار مستأجر فلا يتمتع التاجر المستأجر إلا بحق شخصي إزاء المؤجر صاحب العقار، والحق الشخصي من طبيعة منقولة.

وعليه فالمحل التجاري مال منقول تسري عليه الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول، فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي، أي رهن عقاري، بل يمكن أن يكون موضوع رهن حيازي⁽²⁾.

2- أنه مال معنوي: المحل التجاري وإن كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي، إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة من العناصر مستقلا عنها، وباعتباره مالا منقولاً، فإنه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي⁽³⁾.

3- أنه مال تجاري: يجب لكي يعتبر المحل تجارياً أن يكون استغلاله ونشاطه لأغراض تجارية، كالتوريد والوكالة بعمولة، فبعض المحال تستوجب الإتصال بالعملاء والحق في الإجارة

1- عباس حلمي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص65.

2- مقدم مبروك، المحل التجاري، ط5، دار هومة، الجزائر، 2011، ص55.

3- عباس حلمي، مرجع سابق، ص70.

وتستخدم بعض المعدات، إلا أنه لا يمكن اعتبارها من المحال التجارية، كونها تقوم بأعمال مدنية كما هو الشأن بالنسبة لمحال الطبيب والمحامي والخبير⁽¹⁾.

يخضع المحل التجاري باعتباره من المنقولات للقواعد العامة، بمعنى يكون رهنه حيازياً، ومن المعروف أن الرهن الحيازي يقتضي تخلي المدين الراهن عن حيازته للمال الذي يقدمه كضمان وانتقال هذه الحيازة إلى الدائن المرتهن، وتطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري يؤدي إلى تخلي التاجر عن حيازة محله التجاري مما يستحيل معه الإستمرار في الإستغلال التجاري، وهذا يتناقض مع الهدف الذي من أجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن، فالتاجر لا يمكنه سداد الدين موضوع القرض إلا بممارسة نشاطه التجاري وتفعيله أكثر⁽²⁾.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري في القانون التجاري يأتي بقواعد خاصة تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري وذلك في المواد من 118 إلى 122 وكذا في المواد 123 إلى 146 التي تنظم المسائل المشتركة لعملية بيع ورهن المحل التجاري⁽³⁾.

يتم إنشاء عقد رهن المحل التجاري من خلال العناصر المكونة له وكذلك الشروط التي يخضع لها (مبحث أول). إلى جانب هذا توجد رهون حيازية من نوع خاص إما بسبب غرضها، وإما بسبب مصدرها تابعة للمحل التجاري (مبحث ثاني).

1- مقدم ميروك، مرجع سابق، ص56.

2- نفس المرجع، ص74.

3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل

ومتتم.

المبحث الأول

إنشاء عقد رهن المحل التجاري

يختلف موضوع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري باختلاف العناصر المكونة له (مطلب أول) هذا ويخضع المحل التجاري إلى شروط عامة كباقي العقود وإلى شروط خاصة تميزه عن باقي العقود الأخرى نظرا لخصوصيته (مطلب ثاني).

المطلب الأول

عناصر عقد رهن المحل التجاري

يعد المحل التجاري هو محل الرهن، ولما كان المحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري معين، فيجب أن يتضمن المحل التجاري عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية بجانب العناصر المعنوية الأخرى⁽¹⁾. ولهذا يجب أن يقع الرهن على العناصر الإجبارية وعلى العناصر الضرورية لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر⁽²⁾.

يدفعنا هذا إلى دراسة العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري آخذين بعين الاعتبار التمييز بين حالتين: حالة تحديد العناصر التي يشملها عقد الرهن (فرع أول)، حالة عدم تحديد العناصر التي يشملها عقد الرهن (فرع ثاني).

1- محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير)، دار الفكر الجامعي، مصر 2001 ، ص 69 .

2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري "المحل التجاري والحقوق الفكرية"، القسم الأول "المحل التجاري"، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 257 .

الفرع الأول

حالة تحديد العناصر التي يشملها الرهن

يكون لطرفي العقد حرية الاتفاق على العناصر التي يجب أن ينصب عليها الرهن، ولا شك أنه في حالة الاتفاق الصريح ينصب الرهن على كل العناصر التي يتم بوجودها المحل التجاري بمعنى العناصر التي تعمل على اجتذاب العملاء⁽¹⁾. غير أنه يحتم على أطراف العقد إدراج عنصر الاتصال بالعملاء ضمن العناصر المرهونة نظرا لطابعه الإلزامي، وغالبا ما يتفق المتعاقدان على إدراج كافة العناصر التي تلعب دورا مهما في تكوين المحل التجاري⁽²⁾.

أدرج المشرع الجزائري في نص المادة 119 فقرة أولى من القانون التجاري العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري وهي: عنوان المحل⁽³⁾، الاسم التجاري⁽⁴⁾، الحق الإيجار⁽⁵⁾، الاتصال بالعملاء والشهرة⁽⁶⁾، كما نجد أيضا المعدات والآلات التي تستخدم في

1- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني (المحل التجاري والعمليات الواردة عليه)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص109.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص258.

3- يقصد بعنوان المحل العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحال المماثلة مثل تسمية الهيلتون، لمزيد من التفصيل، رزق الله العربي بن المهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011، ص39.

4- الإسم التجاري هو الإسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولته تجارته على خلاف الإسم المدني، فهو لا يعتبر لصيقا بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري، فللتاجر أن يستعمل الإسم العائلي والإسم الشخصي معا كإسم تجاري، كما يجوز استعمال اسم مستعار، لمزيد من التفصيل، زهيرة جيلاني عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، ط1، دار الرابية، الأردن، 2011، ص28.

5- الحق في الإيجار هو حق صاحب المحل في الإنتفاع بالمكان المؤجر ويمثل هذا العنصر أهمية لذا أولاه المشرع التجاري عناية كبيرة، ولكن بالنسبة للقانون الجزائري ألغي في عقود الإيجار المبرمة بعد سنة 2005، لمزيد من التفصيل، رزق الله العربي بن المهدي، مرجع سابق، ص39.

6- يعتبر عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة من أهم عناصر المحل التجاري ويكاملني بعض فالزيائن أو العملاء هم مجموعة الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل لشراء حاجاتهم أو الإنتفاع بخدماته ويتسع ارتباطهم به، وهذا يعتمد على صفات التاجر الشخصية التي تشجع العملاء على التعامل معه، أما الشهرة تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجاري، وتكون لها شأن في اجتذاب العملاء كطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجي للمتجر، لمزيد من التفصيل، عباس حلمي، مرجع سابق، ص6.

استغلال المحل⁽¹⁾، براءات الاختراع⁽²⁾، الرخص والعلامات الصناعية أو التجارية⁽³⁾، الرسوم والنماذج الصناعية⁽⁴⁾ وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به.

ورد التعداد الوارد في الفقرة الأولى من المادة 119 ق.ت.ج سالفه الذكر على سبيل الحصر، هذا ويفهم من هذا النص أنه لا يجوز إدراج البضائع⁽⁵⁾ ضمن العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري، والهدف من هذه الأحكام إتاحة فرصة للتاجر الراهن لمواصلة استغلال محله التجاري. تبقى البضائع قابلة للبيع لأنها معدة لذلك، ولا يلزم التاجر بتجميدها لضمان حقوق الدائن المرتهن⁽⁶⁾.

تتمثل الحكمة من استبعاد البضائع من الرهن في:

- رعاية الدائنين العاديين كونها العناصر الأساسية التي يعتمدون عليها للتنفيذ دون اصطدامهم بأولوية الدائن المرتهن.

1- المعدات والآلات التي تستخدم في استغلال المحل هي المنقولات التي تستعمل في الإستغلال التجاري لتسهيل نشاط المحل التجاري كالألات المستخدمة في صنع المنتجات وتجهيز المحل، ومكاتب، آلات حاسبة، أدوات الوزن والقياس...، لمزيد من التفصيل، رزق الله العربي بن المهدي، مرجع سابق، ص 38.

2- براءة الإختراع هي الشهادة التي تمنحها السلطة للمخترع الحقيقي الأول لأي إختراع جديد، تخوله الحق المطلق في استعماله واستثماره وتشغيله وصنعه وإنتاجه، لمزيد من التفصيل، خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، ط3، دار وائل، الجزائر، 2012، ص 97.

3- الرخص أي الإجازات التي لا بد من الحصول عليها لممارسة مختلف المهن، العلامات التجارية كل رمز يتخذ شعارا لمنتجات أو بضائع، لمزيد من التفصيل، أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية، التاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة، الأردن، 1998، ص ص 188-189.

4- الرسوم الصناعية هي كل تنسيق جديد للخطوط على سطح المنتجات يضيف عليها رونقا جميلا ويكسبها طابعا متميزا، مثل الرسوم الخاصة بالأواني الفخارية، أما النماذج الصناعية فهي القالب الخارجي للمنتجات بحيث يعطيها رونقا مبتكرا يميزها عن المنتجات المماثلة كنماذج هياكل السيارات والأزياء، لمزيد من التفصيل، خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 97.

5- تعد البضائع السلع المنقولة المعدة للبيع سواء أكانت مصنعة أو مواد أولية، والبضائع تشمل جميع السلع العائدة إلى المتجر والمعدة للبيع سواء أكان الموجود منها داخل المحل التجاري أو المخزونة في أماكن أخرى وبما أن كمية أو عدد البضائع عرضة للتغير بالزيادة أو بالنقصان بسبب حركة البيع والشراء لهذا نجد أن التشريعات تنص على عدم شمول البضائع بالرهن عند رهن المحل التجاري، لمزيد من التفصيل، فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول" مصادر القانون التجاري"، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 169-170.

6- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 258 .

- كون البضائع أصلاً معدة للبيع وحجزها قد يثقل كيان المدين الذي قد يمكنه الوفاء وتخليص متجره من الرهن ببيعها.

- لا يمكن الإحتجاج بحق الدائن المرتهن في التمتع في مواجهة مشتري البضائع، عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية⁽¹⁾.

قد يقوم التاجر بعرض بعض العينات من أنواع متعددة من السلع والبضائع التي يرد عليها نشاطه التجاري مثلاً السيارات أو الآلات، فهذه البضائع المخصصة للبيع يجوز رهنها كأحد عناصر المحل التجاري وتأخذ حكم المعدات من حيث طبيعتها القانونية. فالبضائع المخصصة للعرض دون البيع لا تعد من قبيل البضائع في هذا الخصوص⁽²⁾ وما يقال عن البضائع يقال عن الدفاتر التجارية والعقارات والديون والحقوق المترتبة عن استثمار المحل التجاري.

غير أنه لا يمنع من الناحية القانونية على التاجر رهن البضائع، لكن إذا قام بهذه العملية وجب عليه احترام الشروط العامة المنصوص عليها صراحة في القانون المدني، أي يجب أن يكون رهن البضائع بنزع حيازتها، لكن من الناحية العملية لا يقوم التاجر برهن البضائع لأنها ضرورية لمتابعة نشاطه⁽³⁾.

يجوز لصاحب المحل التجاري مع الاحتفاظ بالحيازة أن يرهن الأثاث التجاري والآلات والمعدات مستقلة عن المحل الذي تستغل فيه إذا صارت عقاراً بالتخصيص، ويفترض ذلك أن التاجر يمارس التجارة في عقار مملوك له، حقيقة إن العقار لا يدخل في تكوين المحل التجاري ولكن المعدات والآلات التي تستعمل في استغلاله تعتبر عنصراً من عناصره ولو صارت عقاراً بالتخصيص، لذلك يجوز أن يرد على المعدات والآلات المذكورة نوعان من الرهن: الرهن العقاري

1- سلمان بوزياب، مبادئ القانون التجاري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2003، ص195.

2- نادية فضيل، مرجع سابق، ص109-110.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص259.

على اعتبار أنها عقار بالتخصيص ورهن المحل التجاري على اعتبار أنها من العناصر التي يشملها الرهن⁽¹⁾.

إذا اشتمل رهن المحل التجاري أحد عناصر الملكية الصناعية، الفنية أو الأدبية فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق⁽²⁾. وبالتالي إذا كان الرهن يشمل براءة اختراع فإن الشهادة الإضافية لهذه البراءة والصادرة بعد الرهن تتبع مصيرها وتخضع مثلها للرهن، وإذا كان الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري يشمل كذلك فروعها فيجب تعيين هذه الأخيرة ببيان مركزها على وجه الدقة في العقد، أي لا يرد الرهن على الفروع إلا إذا حدد موقعها صراحة في اتفاق الطرفين⁽³⁾.

الفرع الثاني

حالة عدم تحديد العناصر التي يشملها الرهن

ينصب الرهن قانونا على المحل التجاري بعناصره المعنوية المألوفة فقط والمتمثلة في العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المادة 02/119 قانون تجاري جزائري التي تنص: "... وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية."

1- فريد كركادن، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012، ص 47.

2- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري "الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية"، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 74.

3- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 47.

4- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 77.

يترتب على هذا أنه إذا لم يحدد طرفي عقد الرهن المحل فإن الرهن لا يقع إلا على هذه العناصر المذكورة في نص المادة السالفة الذكر. والحكمة من ذلك أن هذه العناصر المعنوية تمثل مقومات رئيسية لتكوين المحل التجاري وقادرة على جذب العملاء⁽¹⁾.

يتبين لنا من هذا النص كذلك أن المشرع الجزائري وضع قاعدة مفسرة لإرادة الطرفين في العقد في حالة سكوتها على العناصر التي يقع عليها الرهن، وما يمكن ملاحظته هو أن الرهن يصبح بمقتضى هذه الأحكام مرتبا على العناصر المعنوية للمتجر. فاستبعاد العناصر المادية يكاد يعتبر دليلا على أن المشرع أراد عدم حرمان التاجر منها حتى يستطيع متابعة نشاطه⁽²⁾.

تظهر الحكمة من هذه الشروط في حماية التجار من جشع المرابين والسامسة الذين ينتهزون حاجة المدين الملحة إلى الاقتراض، فيفرضون عليه شروطا قاسية، وهذه القاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام ومن ثم فإن رهن المحل التجاري يقع باطلا متى كان الرهن لدى هؤلاء الأشخاص من الوسطاء والسامسة والمفلسون والمجرمون الذين ليس لهم أي علاقة بالنشاط التجاري المؤسس على الثقة والائتمان، هذا ما قضت به المادة 149 ق.ت.ج التي تنص على: "لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسامسة أو وسطاء، أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهن المتعلقة بالمحلات التجارية كما لا يجوز لهم أن يكونوا تحت أي اسم كان مودعين لأثمان بيع المحلات التجارية.

الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو تفلّيس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الإحتيال أو

اختلاس...

المفلسون الذين لم يرد لهم الإعتبار."⁽³⁾

1- محمد أنور حماده، مرجع سابق، ص70.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص259-260.

3- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، مرجع سابق.

المطلب الثاني

شروط عقد رهن المحل التجاري

يعد رهن المحل التجاري تصرفا خطيرا في حياة التاجر التجارية، إذ قد يترتب عليه أن ينتزع المحل من صاحبه بالبيع الجبري فتنتهي حياته التجارية، لذلك استلزم المشرع لصحة الرهن شروطا موضوعية خاصة بالراهن، وبالعين المرهونة، وبالدين المضمون (فرع أول) وشروطا شكلية تتعلق بانعقاده وشهره (فرع ثاني).

الفرع الأول

أركان عقد رهن المحل التجاري

يجب أن يتوفر في رهن المحل التجاري باعتباره عقدا طبقا لنص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري ما هو مطلوب في غيره من العقود من التراضي والمحل والسبب بشروطها⁽¹⁾، فطبقا للقواعد العامة يشترط لإنشاء عقد رهن المحل التجاري توافق إرادتي المتعاقدين (الدائن المرتهن، والمدين الراهن)، بغية إبرام عقد الرهن والتعبير عن الإرادة يخضع بصفة كلية لأحكام المادة 60 وما يليها من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

لا بد إذن من تطابق الإيجاب والقبول على الرهن الحيادي للمحل التجاري وسلامة الإرادة وخلوها من العيوب المعروفة كالإكراه والغلط والتدليس، كما يشترط أن يكون السبب مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽³⁾. أما محل العقد فيجب أن يكون معيناً، وأن لا يكون مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة⁽⁴⁾.

1- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص198.

2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

3- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص83.

4- راجع المادة 59 وما يليها من ق.م.ج.

نشير إلى أنه هناك شروط خاصة برهن المحل التجاري سواء الخاصة بالراهن (أولاً)، بالعين المرهونة (ثانياً)، أو بالدين المضمون (ثالثاً).

أولاً: الأركان الخاصة بالشخص الراهن

يجب أن يكون الراهن متمتعاً بالأهلية القانونية، وأن يكون الرهن من أجل سبب مشروع وأن تكون إرادة الراهن خالية من العيوب، كما يجب أن يكون مالكا للعين المرهونة أي للمحل التجاري أو لأحد عناصره المرهونة⁽¹⁾. كما يجب أن يكون المدين الراهن أهلاً للتصرف، ومن ثم فإذا وقع عقد الرهن من غير كامل الأهلية فإنه يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحته، ولكن الرهن الذي يعقده القاصر المأذون له بالاتجار على محله التجاري، هو رهن صحيح طالما أن الرهن كان متعلقاً بديون متصلة بشؤون تجارته المأذون له بمباشرتها⁽²⁾.

نشير أيضاً إلى أن التاجر الذي يمارس التجارة في شكل إيجار التسيير أو ما يسمى بالتسيير الحر لا يستطيع أن يقوم برهن المحل التجاري، لأن مثل هذا التاجر مجرد مستغل للمحل التجاري وليس مالكا له، والقاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه⁽³⁾.

كما لا يستطيع أن يفعل ذلك أحد الشركاء في الشركة إذا كان غير مؤهل للتصرف في ممتلكات الشركة دون موافقة الجمعية العامة حسب شكل الشركة⁽⁴⁾.

1 - علي بن غانم، مرجع سابق، ص 198.

2- محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 451.

3- يعرف عقد إيجار المحل بأنه ذلك الإتفاق الذي يبرم بين مالك المحل التجاري والمسير من أجل استغلال المحل التجاري لمدة زمنية محدودة مقابل بدل إيجار معين، يخضع عقد تأجير المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بصحة العقود عموماً من أهلية ورضا ومحل وسبب، هناك شروط خاصة تتعلق بمؤجر المحل وهي أن يكون قد مارس التجارة لمدة 5 سنوات وهذا حسب نص المادة 205 ق.ت.ج، يعتبر عقد تأجير المحل التجاري من العقود الشكلية حيث يتطلب الكتابة لصحته بالإضافة إلى الرسمية والإشهار المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 203 ق.ت.ج، فينشر العقد خلال 15 يوماً ابتداءً من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو اعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لمزيد من التفصيل، زهيرة جيلاني عبد القادر قيسي، مرجع سابق، ص 131-136.

4 - علي بن غانم، مرجع سابق، ص 198.

ثانياً: الأركان الخاصة بالعين المرهونة

يجب على أطراف العقد أن يحددوا مما يتكون محل الإلتزام، حتى يعرف المدين ما يجب عليه الوفاء به، ويعرف الدائن ما سيحصل عليه، وتتص للمادة 119 ق.ت.ج على أنه: "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الإسم التجاري..."

وإذا لم تعين بدقة عناصر المحل التجاري المرهونة فإن المادة 118/2 من ق.ت.ج تقترض أن الرهن لا يشمل إلا العنوان والإسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية، أي العناصر المعنوية الضرورية لمزاولة النشاط التجاري.

تدخل ضمن عناصر الرهن براءات الاختراع الصادرة بعد الرهن المتعلقة بالمحل، هذه العناصر على العموم هي ما يجوز رهنه ضمن المحل التجاري ويجب أن تتبع الطرق الخاصة بكل عنصر ولاسيما حقوق الملكية الصناعية التي يجب قيد رهنها في معهد الملكية الصناعية زيادة عن الإشارة إليها في عقد الرهن.

إذا لم تعين بدقة عناصر المحل التجاري المرهون فإن المادة 118/2 من ق.ت.ج تقترض أن الرهن لا يشمل إلا العنوان والإسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية أي العناصر المعنوية فقط، وتستبعد من الرهن البضائع لكونها معدة للتصرف والتداول⁽¹⁾.

ثالثاً: الركن الخاص بالدين المضمون

يتم الرهن باعتباره تأميناً من أجل الحصول على الائتمان أي ضماناً لدين أو التزام ويجب أن يكون هذا الإلتزام ممكناً ومشروعاً ومعيناً أو قابلاً للتعيين. كما يمكن أن يكون موجوداً أو ديناً مستقبلياً كما هو الحال بالنسبة للتاجر الذي يرهن محله التجاري مقابل ضمانه في صفقة ينوي الدخول فيها مستقبلاً، كأن يستورد بضاعة أو ينجز مشروعاً فيطلب من البنك ضمانه فيما هو

1- علي بن غانم، مرجع سابق، ص 199-200.

مقبل عليه، ويعتبر الالتزام المضمون بالنسبة للدائن الراهن هو السبب المباشر في رهن المحل التجاري⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لعقد رهن المحل التجاري

أوجب المشرع في رهن المحل التجاري إجراءات شكلية يجب إتباعها، بحيث تنص المادة 120ق.ت.ج على ما يلي: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري. ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي يشملها الرهن الحيازي."

اشترط المشرع الجزائري على هذا الأساس في عقد رهن المحل التجاري أن يفرغ العقد في شكل رسمي ويكون ثابتا بالكتابة، وبذلك منح صاحبه (الدائن المرتهن) وسيلة للتمسك بحقه في مواجهة الغير (أولاً). كما اشترط المشرع إلزامية قيد رهن المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري (ثانياً).

أولاً: الكتابة الرسمية

يعتبر اشتراط المشرع الكتابة في عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري خروجاً عن مبدأ الرضائية في العقود في المسائل التجارية، الذي يكفي لتمام العقد توافر إرادتين متطابقتين وصحة هاتين الإرادتين، إذ يجب كتابة هذه العملية وإفراغها في عقد رسمي أمام الموثق، غير أن المشرع

1 - علي بن غانم، مرجع سابق، ص 200.

استثناء عن هذا أجاز إتمام عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي⁽¹⁾.

يجب في التشريع الجزائري إثبات الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي، والكتابة الرسمية هنا لازمة لإثبات الرهن ومنح صاحبه وسيلة ليتمسك بحقه في مواجهة الغير، ويمكن الإشارة على سبيل المقارنة أن التشريعات الفرنسية، اللبنانية والمصرية تسمح أن يكون عقد الرهن محررا بشكل رسمي أو عرفي⁽²⁾. فنجد نص المادة 11/1¹ من القانون 11 لسنة 1940 (القانون المصري) على: "يثبت الرهن بعقد رسمي أو عرفي مقرون بالتصديق توقيعات أو أختام المتعاقدين"⁽³⁾.

فالكتابة الرسمية وفقا للقانون التجاري مطلوبة للإثبات حسب المادة 120 منه التي تنص على أنه: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي،... إلا أنه بتعديل أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني فإن المادة 324 مكرر 1 فإن الشكلية أصبحت مطلوبة للإنعقاد، فهي إذن ركن من أركان العقد، وليست مجرد شرط لإثباته فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان عقد الرهن باطلا كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري⁽⁴⁾. وإفراغ عملية الرهن الحيازي الواردة على المحل التجاري في شكل رسمي تتم أمام الموثق الذي يتولى تحرير العقد وفقا للإجراءات والشكليات المحددة قانونا⁽⁵⁾.

يعرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

- 1- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقروض، ج ر، عدد الصادر في 27-08-2003، معدل ومتمم بأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، عدد الصادر في 01-09-2010، حيث تنص المادة 1/123 منه على مايلي: "يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا".
- 2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص253.
- 3- محمد أنور حماده، مرجع سابق، ص62.
- 4- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص207.
- 5- فريد كركادن، مرجع سابق، ص55.

يتبين من نص المادة أنه لصحة المحرر الرسمي يجب أن تتوفر فيه شروط معينة وهي:

- أن يصدر المحرر من موظف عام أو من في حكمه، ويقصد بالموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر، فالموثق يعتبر ضابط عمومي وتسد له مهمة تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وهذا ما يهنا باعتبار أن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يتولى تحريره الضابط العمومي وهو الموثق بناء على ما تلقى من ذوي الشأن⁽¹⁾.

- أن يصدر المحرر من الموثق في حدود سلطاته واختصاصاته، فالمقصود منه أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان و المكان.

- أن يتم تحرير المحرر وفقا للأشكال التي حددها القانون.

حسب القانون رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق⁽²⁾ فإن العقود التوثيقية يجب تحريرها باللغة العربية وبخط واضح دون إضافة أو تحشير أو كشط، ويجب كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويجب أن يذكر أيضا اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه....

يستلزم عقد رهن المحل التجاري إضافة إلى هذه البيانات الواجب توافرها في كل العقود التوثيقية ذكر بعض البيانات الأخرى وهي:

ذكر رقم وتاريخ القيد في السجل التجاري، ذكر مبلغ القرض بالحروف والأرقام، تعيين المحل التجاري المرهون (موقعه، نوع النشاط الممارس فيه، تعيين العناصر التي يشملها الرهن الحيازي، ويشير الموثق على اعتماده على محضر المعاينة المعد من طرف المحضر القضائي ويذكر اسمه ولقبه وصفته وعنوانه وتاريخ محضر المعاينة، ويشير الموثق أيضا إلى أصل ملكية

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص56.

2- قانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق ل20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، عدد 52 الصادر في 2006/08/27.

المحل التجاري والمركز الوطني للسجل التجاري الذي يكون تابعا له، يذكر الموثق في العقد أيضا إلتزامات الأطراف بكل دقة والآثار المترتبة عن الإخلال بهذه الإلتزامات⁽¹⁾.

يدون تصريحات المدين الراهن مثلا بأنه ليس في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، ذكر الطرف الذي تقع عليه مصاريف العملية، الموطن المختار من طرف الأطراف والمحكمة المختصة للفصل في النزاع ويتم التأشير على نسخة من هذا العقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري للولاية التابع له المحل، وختاما يذكر الموثق أن انعقاد وتحرير العقد تم بمكتبه ويذكر اليوم والشهر والعام، وأنه تمت تلاوة وترجمة محتوى العقد الأصلي وأمضى الطرفان في الأصل، تاريخ ومكان تسجيل العقد ورقم القسيمة، عدد الصفحات التي تم فيها تحرير العقد، ويختتم الموثق العقد ويوقع عليه) هذا حسب نموذج عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري⁽²⁾.

أجاز المشرع الجزائري كما أشرنا إليه سابقا بأن تتم عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول، وهذا حسب نص المادة 1/123¹ من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه: "يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمؤسسة التجارية لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا"، وهذا استثناء من القاعدة التي تشترط إفراغ عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري في عقد رسمي⁽³⁾.

يعرف العقد العرفي بأنه ذلك العقد الذي يتم بين الأشخاص فيما بينهم دون أن يتم لدى الموثق، فهو عقد غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالعقود الرسمية. والمقصود به

1- أنظر الملحق رقم 01.

2- أنظر الملحق رقم 01.

3- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

هنا العقد الذي يبرمه الشخص التاجر سواء أكان شخص طبيعي أو شخص معنوي (شركة تجارية) مع البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾.

ثانيا: الشهر والتقييد

اشترط المشرع الجزائري إضافة إلى وجوب إفراغ عقد الرهن في شكل رسمي إلزامية استكمال الشهر من قيد الرهن بالسجل الخاص بالتقييد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر المحل التجاري، وما تجدر إليه أن عملية قيد الرهن كانت تتم على مستوى كتابة ضبط المحكمة غير أنه بصدور مرسوم تنفيذي رقم: 98-109⁽²⁾ حول هذه المهام إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري على المستوى المحلي.

يعتبر المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية مستقلة، مكلفة خصوصا بتسليم السجل التجاري وتسييره ويوضع تحت إشراف وزير العدل ويؤدي مهمة المرفق العام، ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد المركز تاجرا في علاقاته مع الغير، مقره الرئيسي في الجزائر العاصمة ويمثل على مستوى كل مقر ولاية بملحقة تسييرها ويديرها مأمور المركز

يعد شهر رهن المحل التجاري أمر إلزامي حتى يتمكن الغير من العلم بما يثقل المحل من رهون أو أي حق عيني آخر⁽³⁾، والتقييد في السجل التجاري كنقل الحيازة في المنقول العادي هو شرط سريان الرهن على الغير كما هو أيضا شرط سريان امتياز البائع على الغير، فبفضل هذا القيد يستطيع الغير رغم استمرار المدين الراهن في حيازته واستثماره للمحل التجاري، أن يحصل

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 58.

2- مرسوم تنفيذي رقم 98-109 مؤرخ في 04 أبريل 1998، يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم والمتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيع وrehon حيازة المحلات التجارية وإجراءات قيد الإمتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر، عدد 20 الصادر في 05-04-1998.

3- محمد أنور حماده، مرجع سابق، ص 63.

من مكتب السجل المختص على صورة رسمية للقيود المثبتة في السجل، سواء عن رهون أو عن امتياز البائع، فإذا لم تكن قيود أعطى مكتب السجل شهادة بعدم وجود قيود⁽¹⁾.

يتم إجراء القيد في ميعاد محدد وذلك ما تنص عليه المادة 1/121¹ من ق ت ج: " يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العقد التأسيسي، تحت طائلة البطلان."

نستنتج من خلال نص المادة أن المشرع منح آجال للدائن المرتهن لقيد عملية الرهن بالدفتر العمومي لرهن المحلات التجارية وهي ثلاثين يوماً من تاريخ العقد التأسيسي وإلا ترتب عليه البطلان⁽²⁾، ويجوز لكل ذي مصلحة حتى إذا كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان.

يطرح سؤال وبشدة في هذا الصدد هل يقصد بهذا الجزاء بطلان القيد أم بطلان عقد الرهن؟

اختلفت الآراء حول الإجابة على هذا السؤال حسب اختلاف التشريعات، فالمشرع الفرنسي نص بوضوح على أنه يجب القيام بالقيد خلال 15 يوماً التالية لتاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة بطلان الرهن⁽³⁾.

أما في التشريع المصري فيرى البعض أن المقصود بهذا البطلان ليس هو بطلان عقد الرهن ذاته بل بطلان القيد وعدم ترتيب الأثر الذي يترتب عليه وهو الاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير⁽⁴⁾ ونجد في هذا الصدد المادة 1/12¹ من القانون 11 لسنة 1940 تحدد وجوب إجراء القيد في خلال 15 يوم من تاريخ العقد وإلا كان باطلاً. وذلك حتى لا يفاجأ الغير المتعاقد مع صاحب المحل التجاري بوجود رهن سابق لم يكن مقيد وقت التعاقد⁽⁵⁾.

1- علي البارودي، مرجع سابق، ص 121.

2- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 67.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 254.

4- نفس المرجع، ص 255.

5- علي البارودي، مرجع سابق، ص 121.

يرى البعض الآخر أن البطلان هنا يلحق عقد الرهن بذاته لأن المقصود من إجراء القيد في الميعاد الذي حدده القانون ألاّ يتمكن الدائن المرتهن الذي يتراخى في القيد من إخفاء رهنه على الغير⁽¹⁾.

نجد موقف المشرع الجزائري من خلال عبارة "تحت طائلة البطلان" (المادة 121 ق ت ج) والمحركة باللغة العربية غامضة ولم يبين المشرع المقصود منها هل يقصد من ورائها بطلان العقد؟ أم بطلان القيد؟ هذا عكس الصياغة الفرنسية التي تعتبر أوضح وأفصح من الصياغة العربية التي تنص:

« L'inscription doit être prise a peine de nullité du nantissement dans les trente jours de la date de l'acte constitutif »

ظهر في هذا الشأن اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الرهن الحيازي إذا استوفى شروطه وتمت كتابته طبقاً لأحكام القانون كان العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره بين أطرافه، بحيث يكون تخلف قيد الرهن بالسجل المعد لذلك بمكتب السجل التجاري هو عدم سريان الرهن في مواجهة الغير دون عقد الرهن ذاته المستوفى لشروطه القانونية⁽²⁾.

- **الاتجاه الثاني:** يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يقتصر قيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي على الاحتجاج بهذا الرهن تجاه الغير والتمسك بحقي الأفضلية والتتبع، وإنما يتعداه إلى صحة الرهن. والبطلان المنصوص عليه في المادة 121 ق ت ج لا يلحق القيد كما قد يتوهم القارئ من النص العربي لهذه المادة، وإنما يلحق الرهن في ذاته كما يتجلى ذلك من نفس المادة باللغة الفرنسية الذي يعد الأصل التاريخي، وإن لم يكن هو النص الرسمي ولكنه الأقرب إلى روح

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 255.

2- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 68.

النص وقصد المشرع، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الميدان التجاري كثيرا ما يلجأ إلى الاقتباس من القانون الفرنسي.

اتخذ المشرع الجزائري بعض التدابير الاحتياطية وذلك حماية لحقوق الغير، وعليه إذا كان صاحب المتجر في حالة التصفية القضائية أو الإفلاس، فإنه يجب تطبيق أحكام المواد 224 و 225 و 226 من القانون التجاري، ومن ثم إذا رتب المفلس رهنا حيازيا على محله التجاري بعد شهر إفلاسه، فلا يمكن تنفيذه في مواجهة الدائنين⁽¹⁾.

نجد أن رهن المحل التجاري قد يشمل على عناصر معنوية مثل العلامة التجارية أو براءة اختراع أو رسم أو نماذج صناعية، في هذه الحالة يجب أيضا اتخاذ إجراءات شهر الرهن بقيده بالمعهد الوطني للملكية الصناعية حتى يكون رهنها حجة على الغير⁽²⁾.

يتم ذلك بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأموري السجل التجاري وهذا حسب نص المادة 99، 147 ق.ت.ج فعلى سبيل المثال يقيد في سجل براءات الاختراع بخصوص كل براءة اسم ولقب صاحب البراءة، وعنوانه وجنسيته، وعند الاقتضاء اسم وعنوان الوكيل، وعنوان الاختراع، وتاريخ إيداع طلب البراءة وتاريخ ورقم إصدار البراءة، رمز أو رموز الترتيب العالمي للبراءات أو شهادات الإضافة المتعلقة بالبراءة مع الأرقام والتواريخ المتعلقة بها والعقود الواجب تسجيلها ومن بين هذه العقود عقد الرهن الحيازي⁽³⁾.

ألزم المشرع الجزائري حسب نص المادة 99 ق.ت.ج قيد الرهن في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية خلال الثلاثين يوما التابعة لقيد الرهن الحيازي في المركز الوطني

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 255-256.

2- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 207.

3- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 69.

للسجل التجاري، وفي حالة الإهمال أو الإخلال بهذه المدة فإنه يترتب البطلان على هذا القيد ومنه عدم إمكانية الاحتجاج به على الغير⁽¹⁾.

أما إذا تضمن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري من بين عناصره المرهونة عقارا بالتخصيص فإن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه الحالة، وعليه يمكن أن نقول أنه يلزم على التاجر أن يتبع إجراءات الشهر العقاري المحددة في القانون⁽²⁾.

يضاف إلى قيد الرهن الحيازي للمحل التجاري بالمركز الوطني للسجل التجاري ولدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا كانت عملية الرهن الحيازي تشمل من بين عناصرها المرهونة عناصر الملكية الصناعية، فإنه يجب على التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إتمام إجراءات الإشهار القانوني الإجمالي ليطلع الغير على محتوى العقود التي أبرمت، ولهذا يطبق عليه القواعد المتعلقة بالإشهار القانوني على عملية رهن المحل التجاري، وهذا حسب المادة 20 من القانون 22/90 المؤرخ في 18/08/1990 يتعلق بالسجل التجاري⁽³⁾.

يتم الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد الوطنية و/أو الجهوية الدورية و/أو اليومية المؤهلة لذلك⁽⁴⁾ وينبغي التذكير في هذا السياق أن المركز الوطني للسجل التجاري يتكفل بتنظيم كافة النشرات القانونية الإجمالية حتى يكون الغير على علم بالتغيرات التي تطرأ على المحلات التجارية⁽⁵⁾.

1- تنص المادة 99 ق.ت.ج على مايلي: "إذا كان البيع أو التنازل عن المحل التجاري يشتمل على علامات المصنع والتجارة أو الرسوم والنماذج الصناعية بما فيها الرهون الحيازية المتعلقة بالمحل التجاري والشاملة لبراءات الإختراع أو الرخص أو العلامات أو الرسوم والنماذج، فيجب زيادة على ما تقدم، قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأموري السجل التجاري في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد، تحت طائلة البطلان تجاه الغير....."

2- فريد كركادن، نفس المرجع، ص 71.

3- قانون رقم 22/90 مؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر، عدد 36 الصادر في 22/08/1990، معدل ومتمم.

4- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 114.

5- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 257.

المبحث الثاني

الرهن الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري

يجوز رهن المحل التجاري رهنا حيازيا دون أن تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وكذا العناصر التي يشتمل عليها الرهن. غير أن المشرع نظم رهونا حيازية من نوع خاص نظرا لموضوعها أي غرضها أو نظرا لمصدرها، ونشير هنا إلى الرهن الحيازي الإتفاقي الوارد على الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز (مطلب أول) وكذلك الرهن الحيازي القضائي التحفظي للمحل التجاري (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الرهن الحيازي بسبب الغرض

أنشأ الرهن الحيازي على المعدات وأدوات التجهيز في النظام الفرنسي، وهذا حتى يتسنى للتاجر شراء معدات وأدوات لتجهيز محله التجاري تكون حديثة، وتتماشى مع العصر، لذا قرر هذا الرهن لصالح كل من البائع والمقرض. ونجد أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي وذلك في المادة 151 ق.ت.ج، حيث يعتبر الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز رهنا حيازيا من نوع خاص ولقد خصص له المشرع أحكاما خاصة⁽¹⁾. فيقتضي الأمر دراسة مضمون هذا النوع من الرهون (فرع أول)، ومعرفة أحكامه (فرع ثاني)

1- نادية فضيل، مرجع سابق، ص122.

الفرع الأول

مضمون الرهن الحيازي للآلات والمعدات الخاصة بالتجهيز

يقصد بالآلات والمعدات الخاصة بالتجهيز الآلات أو الأدوات أو المنقولات المادية بصفة عامة، التي تسهل من عملية استغلال التاجر لمحله التجاري دون أن تكون معدة للبيع، مثال ذلك آلات المصانع المخصصة للإنتاج، والأثاث التجاري كالمكاتب والخزائن والمقاعد وخزائن النقود والآلات الكاتبة والحاسبة⁽¹⁾.

يقصد بهذا النوع من الرهون ذلك الرهن الحيازي الإتفاقي الوارد على الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز، ويتم هذا الرهن باتفاق صريح بين المتعاقدان⁽²⁾، وعملا بنص المادة 151 ق.ت.ج التي تنص على: "يجوز أن يكون دفع ثمن امتلاك الأدوات ومعدات التجهيز المهنية مضمونة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمقرض الذي يقدم المال اللازم لتسديده للبائع أو بالرهن الحيازي المحدود للأدوات أو المعدات المملوكة على الشكل المذكور...".

يظهر لنا أن المشرع أجاز القيام بهذا الرهن الخاص دون انتقال حيازة الآلات والمعدات لصالح البائع أو المقرض نظرا لكونها وسائل وأدوات لممارسة النشاط التجاري أو الصناعي، لذا يخضع رهنها لنفس الأحكام التي يخضع لها رهن المحل التجاري⁽³⁾، إنَّ العبرة في هذا الشأن إعادة تجهيز المعدات التجارية والصناعية دون أن يلتزم المعني بالأمر بنقل محله التجاري بكامله.

1- علي البارودي - محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 181.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 275.

3- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 123.

الفرع الثاني

الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي للألات والمعدات الخاصة بالتجهيز

نص المشرع الجزائري في المادة 151 ق.ت.ج على أن الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز إذا اشتراها تاجر فإنها تخضع لأحكام الرهن الحيازي الواردة في المواد من 151 إلى غاية المادة 168 ق.ت.ج، إضافة إلى القواعد المقررة لبيع المحلات التجارية ورهنها الحيازي وللنصوص اللاحقة.

لا تسري الأحكام المتعلقة بالرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز على التجار فقط، بل قابلة للتطبيق على غير التجار كالطبيب الذي يرغب في تجهيز عيادته بألات الأشعة وغير ذلك من الأدوات الطبية، إذ يستطيع رهنها حيازياً⁽¹⁾. إذ سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد الإجراءات اللازم استكمالها في حالة رهن الآلات والمعدات (أولاً) والبحث عن حقوق الدائن المرتهن (ثانياً).

أولاً: إجراءات إنشاء وقيد الرهن الحيازي للألات والمعدات

وضع المشرع الجزائري إجراءات محددة لهذا النوع من الرهن⁽²⁾ باعتبار أن أحكامه تسري على التاجر وغير التاجر، فإن هذا العقد يتم بواسطة عقد البيع إذا كان لصالح البائع، أما إذا كان لصالح من تقدم بالأموال اللازمة لدفعها للبائع فهذا العقد يتم بواسطة عقد القرض⁽³⁾.

نستخلص من النصوص القانونية المذكورة أعلاه الإجراءات الواجب إتباعها لإتمام هذا الرهن:

- يخضع عقد رهن المعدات وآلات التجهيز للكتابة الرسمية أو العرفية، وهذا حسب المادة 1/152 ق.ت.ج التي تنص: "تم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو

1- نادية فضيل، مرجع سابق، ص123.

2- أنظر الملحق رقم 02.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص276.

عرفي...". عكس القاعدة الخاصة التي سنها في المادة 120 ق ت ج فالمشرع هنا أجاز تطبيق القاعدة العامة أو الخاصة وترك الاختيار للأطراف⁽¹⁾.

- ذكر الأموال المكتسبة في العقد مع وصف كل منها بصفة مدققة ووصفية حتى تميزها عن الأموال الأخرى من نفس النوع والمملوكة للمؤسسة، وهذا ما نصت عليه المادة 3/152 ق.ت.ج، كما يجب أن يشار أيضا إلى المكان الذي توجد به الأموال موضوع الرهن. وفي هذا الصدد يجب أن يبين العقد ما إذا كانت الأموال موجودة في مكان على وجه ثابت أو إذا كانت قابلة للنقل إلى مكان آخر⁽²⁾.

- يجب إبرام عقد الرهن في مهلة أقصاها شهر واحد ابتداء من تاريخ تسليم المعدات، مع استيفاء إجراءات قيد الرهن الحيازي للآلات والمعدات على غرار الرهن الحيازي للمحل التجاري في مهلة ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ العقد المنشئ للرهن الحيازي وإلا اعتبر باطلا⁽³⁾، وهذا عملا بنص المادة 121 ق.ت.ج التي تنص على أنه: "يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي".

كما جاء في نص المادة 1/155 ق.ت.ج على أنه: "يجب أن يؤشر في هامش القيد على كل حلول اتفاقي يتعلق بالاستفادة من الرهن الحيازي خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد الرسمي أو العرفي المثبت لهذا الحلول وذلك بناء على تسليم نسخة أو أصل هذا العقد إلى مأمور السجل التجاري"

تنص هذه المادة على أنه إذا انتقل حق الرهن الحيازي إلى حامل آخر عن طريق الحلول الإتفاقي سواء بعقد رسمي أو عرفي فيجب التأشير به على هامش القيد الأصلي خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد وذلك بتسليم أصل النسخة من عقد الحلول إلى مأمور السجل التجاري المختص

1- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 85.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 276.

3- نفس المرجع، ص 277.

إقليمياً. ويحتفظ هذا الإمتياز لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرتين وإذا لم يجدد في أجله سقط الحق في التمسك بالإمتياز⁽¹⁾.

نشير إلى أنه يحق للمستفيد من الرهن الحيازي طلب وضع لوحة مثبتة على قطعة أساسية من الأموال المرهونة تتضمن بيان مكان وتاريخ ورقم قيد الامتياز المثقلة به، ولا يجوز للمدين الراهن الاعتراض على هذا التدبير وإلا طبقت عليه أحكام المادة 167 ق.ت.ج التي تحيلنا إلى المادة 376 ق.ع.ج⁽²⁾، والغرض من هذا الإجراء إثبات حق المستفيد في تتبع الشيء المرهون واستبعاد القاعدة العامة "الحيازة في المنقول سند الملكية"⁽³⁾.

ثانياً: حقوق الدائن المرتهن

عمل المشرع الجزائري جاهداً على حماية حقوق الدائنين إذ أنه لم يعط الحق للمدين الراهن في التصرف في الأموال المثقلة بالديون إلا بموافقة الدائن المرتهن، وهذا ما يسمى بحق التتبع الممنوح للدائن المرتهن، ويزول هذا الحق في حالة حصول المدين الراهن على موافقة الدائن أو قاضي الأمور المستعجلة⁽⁴⁾. كرس هذه الحماية في نص المادة 197/1 ق.ت.ج التي تنص على: "يجب على المدين الذي يرغب في بيع كل أو جزء من الأموال المحملة بالديون عن طريق البيع الاختياري أن يطلب إذا وقع ذلك قبل دفع المستحق من المبالغ المضمونة طبقاً لهذا القانون الموافقة المسبقة من الدائن المرتهن، وخلاف ذلك الإذن من قاضي الأمور المستعجلة للمحكمة التي تفصل بالدرجة الأخيرة وإلا تعرض المدين للعقوبات المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون".

1- مقدم ميروك، مرجع سابق، ص 86.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

3- مقدم ميروك، مرجع سابق، ص 86.

4- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 278.

نستنتج من نص هذه المادة أنه إذا خالف المدين ما جاء في هذه المادة سوف يتعرض إلى عقوبات تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية تتراوح ما بين 500 إلى 20000 دج وهذا ما جاء في نص المادة 376 ق.ع.ج.

يتمتع الدائن المرتهن بحق الأفضلية وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 159/1 ق.ت.ج التي تنص على: "يمارس امتياز الدائن المرتهن طبقا لهذا القانون على الأموال المثقلة بالتفضيل"، إن هذا الحق أي حق الأفضلية يتمتع به الدائن المرتهن إزاء الدائنين الآخرين المقيدون على المحل، إذ يمارس حقه في الامتياز ضد كل دائن مرتهن وبالتفضيل على امتياز بائع المحل التجاري وامتياز الدائن المرتهن المستفيد من رهن حيازي على المحل التجاري بكامله⁽¹⁾.

يقوم صاحب الرهن الحيازي على الآلات والمعدات للاحتجاج بامتياز واستكمالا لإجراءات الشهر المقررة قانونا بتبليغ الدائنين بواسطة عقد غير قضائي ونسخة من العقد المثبت لرهنه الحيازي، وقد حدد المشرع المهلة الممنوحة للدائن لاستيفاء إجراءات التبليغ إذ يجب أن يتم التبليغ خلال شهرين تسري من تاريخ إبرام عقد الرهن الحيازي وإلا وقع تحت طائلة البطلان، وهذا ما جاء في نص المادة 159 الفقرة الأخيرة من ق.ت.ج.

يمارس صاحب الرهن الحيازي على الآلات والمعدات امتيازها على الأموال المثقلة بالتفضيل على كل الامتيازات الأخرى، لكن قد يحرم من حق الأفضلية وذلك في حالات حددتها المادة 159 ق.ت.ج، والمتمثلة أساسا في امتياز الخزينة العامة، وامتياز المصاريف القضائية والمصاريف التي تنفق للمحافظة على الشيء، والامتيازات الممنوحة لأصحاب الأجور بموجب النصوص الجاري العمل بها⁽²⁾.

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 279.

2- نفس المرجع، ص 280.

حرص المشرع الجزائري في حماية حق الأفضلية للدائن المرتهن من الغش أو الاختلاس، أو الإلتلاف الذي قد تتعرض إليه هذه الأموال المرهونة وإن تعرضت لذلك فإنه تطبق على محاوليها العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع.ج.

منح المشرع الجزائري علاوة على كل هذه الحقوق للدائن المرتهن صاحب امتياز على المعدات والآلات في حالة عدم الدفع وانقضاء آجال الدفع أن يطلب من المحكمة المختصة التي يتواجد في دائرة اختصاصها هذه الأموال المرهونة الحكم ببيعه، ويجب لاستيفاء هذا الإجراء أن يقوم الدائن المرتهن بإخطار الدائنين المقيدين على المحل التجاري قبل إجراء البيع ولا يجوز البيع إلا بعد مضي مدة 20 يوما على الأقل من تاريخ التبليغ وهذا عملا بما جاء في نص المادة 130 ق.ت.ج.

جاء في نص المادة 164/3 ق.ت.ج أنه يجوز للدائن المرتهن صاحب امتياز على الآلات والمعدات في حالة بيع الأموال المرهونة بالمزاد العلني أن يضاعف ثمنها الأصلي بمقدار العشر⁽¹⁾، أمّا بالنسبة لحالة حاملي السندات فإن المشرع لم يغفلها فقد عمل على تحويل فائدة الرهن الحيازي بقوة القانون إلى الحاملين بالتعاقب للسندات المضمونة سواء كانت قد وقعت أو قبلت لأمر البائع أو المقرض أو كانت هذه السندات تمثل على العموم تداول الدين المرهون بوجه صحيح وفقا لأحكام القانون⁽²⁾.

المطلب الثاني

الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري

يعتبر هذا الرهن نوع ثاني من الرهون الحيازية من نوع خاص بعد الرهن الحيازي الاتفاقي الوارد على الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز، وهذا الرهن الحيازي بسبب المصدر (الرهن

1- نادية فضيل، مرجع سابق، ص125.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص281.

الحيازي القضائي للمحل التجاري) له أحكامه وكذا إجراءاته ولذا سوف نتعرض إلى تعريفه (فرع أول)، ثم إلى تبيان الإجراءات الواجب إتباعها لإتمام هذا الرهن (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري

يعتبر هذا الرهن كسابقه من الرهون الحيازية لم يعرفه المشرع ولكن يمكننا تعريفه كالتالي: إن الرهن الحيازي القضائي هو نوع من الرهون الحيازية للمحل التجاري التي يكون مصدرها القضاء وليس العقد المبرم الطرفين، ولقد أجاز المشرع هذا الرهن حرصا منه على حماية حقوق الدائن المرتهن من فقدان أمواله، ومن الأضرار التي قد يلحقها المدين بهذا الدائن وذلك بتصرفه في الأموال التي تشكل الضمان العام، فيجوز للدائن العادي أن يتحول إلى دائن مرتهن بموجب طلب يوجهه إلى المحكمة المختصة لتوقيع مثل هذا الرهن على أموال المدين التاجر. نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾ على تدابير تحفظية ترمي إلى منع المدين من التصرف في أمواله المرهونة إضرارا بالدائن، وعلى ذلك يجوز للدائن طلب الحجز التحفظي على المنقولات إذا كان حاملا لسند أو إذا كان لديه مسوغات ظاهرة.

الفرع الثاني

إجراءات الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري

وضع المشرع الجزائري عدة إجراءات خاصة بالرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري وهذا نظرا لما جاء به حماية لحقوق الدائن المرتهن وفي هذا الصدد تنص المادة 646 ق.إ.م.إ على أنه: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن."

1- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن ق إ م إ، ج ر، عدد 21 الصادر في 2008-04-23.

منح القضاء للدائن الحق في طلب الحجز التحفظي على المنقولات إذا كان حاملا لسند أو إذا كان لديه مسوغات ظاهرة وهذا ما جاء في نص المادة 647 ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للدائن، بدين محقق الوجود، حال الأداء، أن يطلب بعريضة مسببة، مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات، أو عقارات مدينه، إذا كان حاملا لسند مدينه أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين، ويخشى فقدان الضمان لحقوقه."⁽¹⁾

منح المشرع للقاضي في هذه الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه سلطة تقديرية واسعة في تقدير الوقائع، كما نجد أنه في هذه الحالات يمكن له أن يستصدر إذن بقيد رهن حيازي على المحل التجاري للمدين.

يجب على المدين إذا كانت الأموال المنقولة في حيازته تحرير محضر لجردها، وتقديم عريضة لرئيس المحكمة للحصول على قيد على المحل التجاري. وفي حالة صدور أمر رئيس المحكمة يجب على الدائن تقديم طلب تثبيت الحجز خلال الميعاد المحدد له المتمثلة في خمسة عشر يوما من صدور ذلك الأمر، وإلا اعتبرت الإجراءات التحفظية باطلة وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 662 ق.إ.م.إ التي تنص: "يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين."

أضافت المادة 665 ق.إ.م.إ إجراءات متعلقة بأموال منقولة الموجودة في حيازة المدين وكذا إذا تعلق بأشياء ثمينة، والحالة التي يكون الحجز واقعا على المحل التجاري أو أحد عناصره، والميعاد الذي يجب على القائم بالتنفيذ احترامه والمتمثل في ثمانية أيام من تاريخ تحرير المحضر، وهذا ما بينته المادة 665 ق.إ.م.إ: "إذا وقع الحجز التحفظي على أموال منقولة موجودة تحت يد المدين، يحرر المحضر القضائي محضر الحجز والجرد، ويسلم نسخة منه للمدين، ويعينه حارسا عليها."

1- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

أمّا إذا كان الحجز متعلقاً بموضوعات أو أشياء ثمينة يذكر بمحضر الجرد وصفها وتقدير قيمتها، أمّا إذا كان الحجز متعلقاً بالمحل التجاري أو أحد عناصره، ويذكر في المحضر وصف وتقدير للعناصر المادية لهذا المحل. وفضلاً عن ذلك يتعين على القائم بالتنفيذ أن يقوم في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تحرير المحضر بما يلزم نحو قيد الحجز في السجل التجاري للاعتداد به فيما يخص العناصر غير المادية للمحل التجاري. ويحصل هذا القيد حتى ولو كان التاجر أو الشركة التجارية قد أهمل تسجيلها بالسجل التجاري⁽¹⁾.

يتم القيد التحفظي في مرحلتين، تتمثل الأولى في الرهن التحفظي المؤقت والذي يتم في مدة خمسة عشر يوماً على الأكثر من صدور أمر رئيس المحكمة، وهذا يهدف طبعاً كما سبق ذكره إلى حماية وضمان الدائن حيث يؤدي إلى منع التصرف في الأموال المحجوز عليها، وتليها مرحلة القيد النهائي الذي يتم خلال شهرين من التاريخ الذي اكتسب فيه الحكم الفاصل في الموضوع قوة الشيء المقضي به، وهذا الرهن النهائي يحل بأثر رجعي محل القيد المؤقت وهذا الأخير يصبح عديم المفعول في حالة عدم القيام بالقيد النهائي في المدة المحددة له قانوناً⁽²⁾.

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، المادة 651 منه.

2- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 282.

الفصل الثاني

أحكام عقد رهن المحل التجاري

بعد استيفاء عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري لأركانه وشروطه سواء الموضوعية من تراضي ومحل وسبب، أو الشكلية من كتابة وشهر وفقا للإجراءات والشكليات السابقة الذكر يؤدي إلى تمام عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، ويؤدي إلى ترتيب التزامات وحقوق على الأطراف المتعاقدة وهذا من أجل حماية أطراف العلاقة القانونية واستقرار المعاملات، وذلك من خلال سن أحكام متعددة تتعلق بمجملها بحقوق الدائنين المرتهنين وامتيازاتهم من جهة وتعلق من جهة ثانية بالتزامات صاحب المحل المرهون والتزامات مالك العقار الذي يستثمر فيه المحل (مبحث أول).

ينقضي الرهن الذي ينشأ بمقتضى عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن بالأسباب التي تنقضي بها العقود عموما، ومن المعلوم أن الرهن من الحقوق العينية التبعية فإنه ينقضي بانقضاء الإلتزام الأصلي (مبحث ثاني).

المبحث الأول

آثار عقد رهن المحل التجاري

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري آثارا مختلفة، سواء لأطرافه المدين الراهن والدائن المرتهن، كما قد تتعدى آثار الرهن إلى غير الدائنين ، وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا المبحث آثار عقد الرهن بالنسبة لأطراف العقد (مطلب أول) وآثار عقد الرهن بالنسبة للغير (مطلب ثاني).

المطلب الأول

آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة لأطراف العقد

يؤدي كل عقد يتم إبرامه ويستوفي كافة الأركان الواجب استيفائها إلى ترتيب التزامات على عاتق أطرافه، وعليه فإن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري كغيره من العقود فإنه يترتب التزامات على عاتق المدين الراهن والدائن المرتهن من أجل تحقيق الغرض المقصود من وراء إبرام هذا العقد. وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب التزامات المدين الراهن (فرع أول)، ثم التزامات الدائن المرتهن (فرع ثاني).

الفرع الأول

آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن

جعلت الطبيعة الخاصة للمحل التجاري- في كونه مالا منقولاً معنوياً يختلف عن العناصر المكونة له- المشرع الجزائري يفرض مجموعة من الإلتزامات على عاتق المدين الراهن خاصة أن الشيء المرهون وهو المحل التجاري لا تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وهو يشبه في ذلك الرهن الرسمي هذا ما يعرض دائني المدين الراهن للخطر سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين مرتهنين.

أولاً: الترتامات المدين الراهن :

يرتب عقد الرهن مجموعة من الإلتزامات التي تقع على عاتق المدين الراهن والمتمثلة أساساً في إلتزام المدين الراهن بإنشاء حق الرهن(1)، والتزامه بضمان سلامة الرهن(2)، والتزامه بالإخطار(3).

1- إلتزام المدين الراهن بإنشاء حق الرهن

إذا كانت القاعدة العامة في القانون المدني- فيما يخص الرهن الرسمي- تنص على أن الراهنكما يلتزم بإنشاء حق الرهن للدائن المرتهن على العقار المرهون، كما يلتزم البائع بنقل ملكية العين المباعة إلى المشتري، فإذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون انشئ حق الرهن الرسمي بمجرد انعقاد الرهن الرسمي صحيحاً.

كذلك الحال بالنسبة للرهن الحيازي للمحل التجاري إذ بمجرد تمام العقد واستيفاءه لأركانه الموضوعية والشكلية فإنه ينشئ حق الرهن للدائن المرتهن على المحل التجاري، ويمكنه من التنفيذ على العناصر المشمولة بعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري⁽¹⁾.

يعتبر عقد الرهن الرسمي هو مصدر حق الرهن، فهذا الحق ينشأ مباشرة لحظة انعقاد العقد، إذ ينشئ العقد الترتاماً على الراهن بترتيب حق الرهن على العقار لمصلحة المرتهن ويتم

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص75.

تنفيذ هذا الإلتزام بمجرد العقد وبحكم القانون، فعقد الرهن يرتب حقا عينيا على العقار المرهون، ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد في ما بين المتعاقدين، ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد، فالقيد وسيلة لشهر الرهن للإحتجاج به على الغير وليس شرطا لنشأة الحق ذاته⁽¹⁾.

نجد المادة 904 ق.م.ج تنص على: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن." وقياسا على ذلك فيما يخص رهن المحل التجاري فإن المقصود من قيد الإمتياز أو الرهن هو الإحتجاج به على الغير، وتقدر حاجة الغير إلى هذا القيد بقدر البيانات التي تقيده في وجود الإمتياز أو الرهن ونفاذه عليه.

يترتب على عدم قيد الرهن عدم سريانه في مواجهة الغير، أي لا يمكن الإحتجاج به إزاء الغير وبالضبط إزاء دائني صاحب المحل التجاري، ويجد هذا الحل أساسه في طبيعة رهن المحل التجاري الذي يتم دون نزع الحيازة، الأمر الذي يستوجب إشهاره ليكون الغير على علم به، فلا ينشأ حق رهن المحل التجاري إلا بقيده وشهره.

2- إلتزام المدين الراهن بضمان سلامة الرهن

إذا كانت القواعد العامة في القانون المدني تنص على انتقال حيازة الشيء المرهون إذا كان منقولاً من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، فإن المشرع خرج عن هذه القاعدة وجاء بقاعدة أخرى مخالفة لها فيما يخص رهن المحل التجاري، ونص على بقاء حيازة المحل التجاري المرهون تحت حيازة المدين الراهن، فهو بذلك يشبه الرهن الرسمي في عدم انتقال حيازة المحل التجاري من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن⁽²⁾.

وعليه سنحاول في هذه الدراسة الإستعانة بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والعودة إلى أحكام القانون التجاري في الأحكام الخاصة بهذه العملية، باعتبار أن المشرع الجزائري في القانون التجاري لم يتناول هذه الأحكام بالتفصيل الأمر الذي يحيلنا إلى القانون المدني لتناولها.

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص75.

2- نفس المرجع، ص76.

2-أ - ضمان التعرض والإستحقاق

تنص المادة 898 ق.م.ج على أنه: "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا...".

يلاحظ أن ضمان سلامة الرهن شبيه بضمان البائع للتعرض وضمان الإستحقاق وعلى ذلك فهو يلتزم بالإمتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني ينقص من الضمان الذي يخوله الرهن للدائن المرتهن⁽¹⁾، فيلتزم الراهن كما يلتزم البائع بضمان التعرض وضمان الإستحقاق ويدخل في ذلك التعرض الشخصي⁽¹⁾ والتعرض من الغير⁽²⁾.

أ-1 - إلتزام المدين الراهن بالإمتناع عن التعرض الشخصي:

للدائن المرتهن أن يقوم الراهن لمصلحة شخص آخر ترتيب حق على العقار المرهون يشهر قبل قيد الرهن، وأن يقوم بأي عمل يترتب عليه تخريب العقار المرهون أو الإنقاص منه، حيث عليه أن يضمن قيمة الرهن وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الرهن⁽²⁾. فالراهن يضمن جميع أفعاله المادية والقانونية إيجابية كانت أو سلبية، فيلتزم المدين الراهن بالمحافظة على سلامة عناصر المحل التجاري المشمولة بعقد الرهن كل عنصر حسب طبيعته.

يلتزم المدين الراهن بالقيام بالأعمال اللازمة لحفظ العناصر المرهونة بحالة جيدة، وخاصة عنصرى الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية فلا يهملها بل يعمل على جذب العملاء، وأن لا يؤدي إلى الإساءة لهذان العنصران لأنهما يعدان عنصران أساسيان في كل المحلات التجارية دون استثناء مهما اختلف نشاطها، حيث أن المحل التجاري يقوم على هذا العنصران⁽³⁾.

فإذا كان الرهن يشمل من بين عناصر المحل التجاري الحق في الإجارة وجب عليه دفع بدل الإيجار بصفة منتظمة تقاديا لفسخ عقد الإيجار، أي يجب عليه ألا يتخلف عن الوفاء بأجرة المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري للمؤجر حتى لا يتسبب بذلك في فسخ الإيجار.

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص77.

2- كليل صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء سكيكدة، الدفعة الرابعة عشر، 2005-2006، ص38.

3 محمد أنور حماده، مرجع سابق، ص71-72.

يقع على عاتق المدين الراهن أيضا المحافظة على العين المؤجرة بما يلائم وطبيعتها، وأن يعمل على تفادي ارتكابه للأخطاء التي من شأنها المساهمة في فسخ عقد الإيجار أو عدم تجديده دون حصوله على تعويض استحقاقه، فيمكن للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار مع استعادة الأمكنة دون تعويض، وذلك في حالة وجود سبب خطير ومشروع إزاء المستأجر يتعلق بعدم تنفيذ المستأجر لإلتزاماته التعاقدية، وبذلك يكون قد ارتكب مخالفة وهذا ما يعرض دائني المدين الراهن للخطر، خاصة إذا كان حق الإيجار عنصرا مهما في المحل التجاري المرهون كموقعه الممتاز مثلا⁽¹⁾.

يجب على المدين الراهن إذا كان عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يتضمن من بين عناصره المرهونة حقوق الملكية الصناعية القيام بتجديد هذه القيود في المواعيد المقررة لذلك، كي لا تصبح أموالا شائعة. مثلا فيما يخص عناصر الملكية الصناعية على العلامة في حالة عدم التجديد، تجري مدة حماية ملكية العلامة مدة عشر سنوات، إلا أنه يجوز لصاحبه تجديد إيداعه حتى تستمر الحماية القانونية، وبالتالي يجوز للمعني بالأمر تجديد الإيداع طالما استغل العلامة بصورة جدية⁽²⁾.

يتوجب على المدين الراهن إذا كان العقد يتضمن من بين عناصره المرهونة الرخص والإجازات التزامه باستغلال هذه الرخص والإجازات في المحل المخصص لهذا الاستغلال أو موضوع الرخص دون الإنحراف عن هذا المجال، يقصد بالرخص والإجازات التصريح الذي تمنحه السلطات الإدارية المختصة كالببلدية، والولاية، والوزارة لمزاولة بعض أنواع النشاطات التجارية أو الصناعية كرخصة افتتاح مقهى أو استغلال فندق أو ملهى أو رخصة بيع الخمر، فمثلا إذا كان موضوع الرخصة هو بيع المشروبات الكحولية فإذا به يبيع المخدرات.

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 77.

2- نفس المرجع، ص 78.

نشير هنا إلى أنه يجب على المدين الرهن احترام محتوى الإجازة أو الرخصة سواء تعلق ذلك بمضمونها أو المكان الذي يجب أن تستغل فيه هذه الرخصة.

يجب على المدين الرهن إذا اشتمل عقد الرهن الآلات والمعدات أو الأثاث التجاري أن يحافظ عليها ولا يهمل في صيانتها حتى لا يترتب على ذلك تلفها ونقص قيمتها، وإذا حدث أن تسبب المدين الرهن في إتلافها فإن المشرع رتب على ذلك جزاء، ورد في المادة 167/1¹ ق.ت.ج على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع.ج على كل حائز للأموال المرهونة حيازياً، وفقاً لهذا القانون، يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها... أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن".

وحسب نص المادة 376 ق.ع.ج فإن كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة... أو الرهن... وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائز بها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 20,000 دج.

يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ق.ع.ج وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.⁽¹⁾

لا يجوز للرهن القيام بأي تصرف يتعارض مع حق الدائن المرتهن أو ينطوي على المساس به، حيث أنه وبالرغم من بقاء المحل التجاري تحت حيازة المدين الرهن وإمكانية التصرف فيه، فإنه يقع على عاتقه عدم القيام بالتصرفات التي تنقص من الضمان أو تعدمه كبيع المدين الرهن لمحلته التجاري المرهون لمشتري بثمن لا يقابل القيمة الحقيقية للمحل ودون إخطار دائنيه، أو ترتيبه لرهن على المحل التجاري المرهون مقابل ضمان دخوله في صفقة

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

الفصل الثاني: أحكام عقد رهن المحل التجاري

نسبة نجاحه في تلك الصفقة ضئيلة أو معدومة، حيث أن هذا يؤدي إلى إلحاق ضرر بدائنيه يتمثل في إنقاص ضمانهم أو إعدامه⁽¹⁾.

إلا أنه إذا كان التصرف من شأنه زيادة الضمان وتوسيع نشاط التاجر بما يجعله يحقق أرباحاً فإن ذلك جائز لأنه يوسع من إمكانية استيفاء الديون التي هي على عاتقه.

أ-2- إلتزام المدين الراهن بضمان تعرض الغير حيث يكون ملزماً بدفع كل إيداع للغير بحق على العين المرهونة من شأنه المساس بحق الدائن المرتهن كأن يدعي الغير أنه دائن مرتهن قيد رهنه أولاً⁽²⁾ أو إيداع الغير بملكية المحل التجاري المرهون، من شأن ذلك عدم قيام الرهن لوقوعه على ملك الغير، وكما لو ادعى الغير أنه صاحب رخصة استغلال المحل التجاري أو صاحب حق الإيجار.

يجب على المدين الراهن أن يدفع كل ادعاء لأي معترض حتى تكون العين المرهونة خالية من حقوق الغير، وإلا كان مخالفاً بالتزامه ووجب عليه الضمان⁽³⁾.

أما التعرض المادي الذي لا يستند إلى إيداع حق من الحقوق الصادرة من الغير يكون للمرتهن أن يتولى دفعه بنفسه ودون وساطة الراهن، كقيام الغير بتقليد أحد عناصر الملكية الصناعية التي تكون ضمن العناصر المشمولة بعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، مما يؤدي إلى تضليل زبائن المحل وانصرافهم عنه، مما يؤدي إلى انخفاض رقم أعمال التاجر ونقصان الضمان، فاللدائن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوقف الأعمال التي من شأنها أن تعرض المحل التجاري المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان، واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر⁽⁴⁾.

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 79.

2- كليل صافية، مرجع سابق، ص 39.

3- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 79.

4- نفس المرجع، ص 80.

2-ب- ضمان الهلاك

ورد هذا الإلتزام بنص المادة 954 ق.م.ج ومفاده أن الراهن يضمن هلاك المال المرهون أو تلفه سواء حدث قبل التسليم أو بعده وسواء نشأ عن خطئه هو أو بسبب أجنبي.

إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن طلب التأمين الكافي أو إستيفاء حقه فوراً.

بينما إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، يبقى للمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل، حسب أحكام المادة 899 ق.م.ج.

يضمن المدين الراهن قياساً على هذه المادة هلاك محله التجاري، فإذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف، أو أن يسقط أجل الدين حالاً فيتقاضاه فوراً، وهذه الرعاية لجانب الدائن المرتهن سببها أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطأ المدين الراهن فوجب أن يكون الخيار للدائن المرتهن.

أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن المرتهن، وهذا نادر الوقوع لأن الرهن الحيازي للمحل التجاري لا تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن فهو يشبه الرهن الرسمي، فليس له أن يطلب شيئاً، بل يجب أن يدفع هو تعويضاً عما أتلّفه بخطأه، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض. أما إذا كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي، كان للمدين الراهن الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرتهن أو تقديم تأمين كافي بدلاً من التأمين الهالك أو التالف⁽¹⁾.

3- إلتزام المدين الراهن بالإخطار

يتضمن نقل مركز المحل التجاري خطراً كبيراً على الدائن المرتهن، إذ قد يترتب على هذا النقل نقصان قيمة المحل، والمساس بقيمة عنصر الإلتصال بالعملاء، كما أنه يهم الدائن المرتهن معرفة المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري المرهون حتى يتمكن عند الإقتضاء من

1- فريد كركان، مرجع سابق، ص80.

الفصل الثاني: أحكام عقد رهن المحل التجاري

اتخاذ إجراءات التنفيذ⁽¹⁾، ولذلك أوجب القانون على المدين الذي يرغب في نقل مركز المحل التجاري أن يبلغ كافة الدائنين المرتهنين عن طريق غير قضائي، وذلك خلال خمسة عشر يوماً قبل عملية النقل وعن مقره الجديد وإلا سقط أجل الدائنين، ويعود لقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع التي من شأنها إنقاص قيمة المحل المرهون حسب المادة 123/1 ق.ت.ج.

يلتزم كل من الدائن المرتهن والبائع صاحب الإمتياز خلال ثلاثين يوماً من تبليغ المدين الراهن عن عملية النقل أو من يوم علمه بعملية النقل أن يؤشر ببيان المركز الجديد بهامش القيد وفي حالة عدم إتباع الإجراءات القانونية يمكن أن يسقط حق الدائن المرتهن إذا ثبت أن بتقصيره تسبب في إلحاق الضرر بالغير الذي وقع في غلط فيما يخص وضعية المحل التجاري حسب المادة 123/2 ق.ت.ج.⁽²⁾.

يمكن لنا القول من خلال ما سبق أن القانون أوجب على المدين الراهن القيام بإخطار دائنيه عن كل عمل يقوم به يخص محله التجاري المرهون من شأنه الإضرار بهم والعبرة في ذلك هو حماية حقوقهم.

ثانياً - حقوق المدين الراهن

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري التزامات على عاتق المدين الراهن، كما قرر له حقوق أو ضمانات، فقد يلجأ التاجر إلى الحصول على الإئتمان من أجل توسيع استغلال نشاطه التجاري، وفي سبيل تحقيق ذلك يلزم عليه تقديم ضمان مقابل ذلك الإئتمان، فقد يقوم التاجر بتقديم محله التجاري كضمان للشخص الذي يقدم له القرض.

غير أن القواعد العامة في رهن المنقول تقضي بانتقال حيازة المنقول إلى الدائن المرتهن وبقاءه في حيازته إلى غاية إرجاع المدين الراهن للمبلغ الذي اقترضه⁽³⁾. وتطبيق هذا الحكم على المحل التجاري يؤدي إلى زوال أو انقضاء الحياة التجارية للتاجر، وعليه أقر المشرع الجزائري

1- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري (النظرية العامة للحرفة التجارية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007

ص250.

2- المادة 2/123 ق.ت.ج

3- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 85.

عدة ضمانات للمدين الراهن سواء في الأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري أو في الشريعة العامة (القانون المدني) في حالة عدم وجود حكم خاص.

تتمثل هذه الحقوق في عدم تجريد المدين الراهن من ملكية وحياسة المحل التجاري (1) وهذا الحق بدوره يرتب مجموعة من الآثار (2)

1- عدم تجريد الراهن من ملكية وحياسة المحل التجاري

يشبه الرهن الحيازي للمحل التجاري الرهن الرسمي في أغلب أحكامه، وهذا يجعلنا نتحفظ على تكييف المشرع الجزائري لعملية الرهن الواقعة على المحل التجاري على أنها رهن حيازي ويظهر ذلك من خلال نص المادة 118 ق.ت.ج التي تنص على أنه: "يجوز الرهن الحيازي للمحل التجاري..." في حين أن أحكام هذه العملية القانونية تتشابه مع الرهن الرسمي إلا في بعض الأحكام الخاصة بالطبيعة الخاصة للمحل التجاري.

تنص الفقرة الثانية من المادة 118 ق.ت.ج على أنه: "لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل عنه مقابل ما له من ديون وتسديدا لها."

يتضح لنا جليا من خلال نص هذه المادة أن المشرع أخذ بهذا المبدأ، وهو عدم تنازل المدين الراهن عن ملكيته أو حيازته للمحل التجاري المرهون للدائن المرتهن مقابل القرض الذي تحصل عليه منه.

يشبه الرهن الرسمي الذي يبقى فيه الراهن مالكا للعقار المرهون، بل ويبقى حائزا له لأنه لا يتجرد من الملكية ولا من الحيازة بالرهن الرسمي، بخلاف الرهن الحيازي، فإنه إذا كان لا يتجرد من الملكية فهو يجرده من الحيازة، حيث يمتاز الرهن الرسمي بأنه لا يخرج المال المرهون لا من حيازة ولا ملك المدين الراهن، كما أنه لا يخول الدائن المرتهن شيئا من سلطات المالك، بل أن هذه السلطات جميعا من استعمال واستغلال وتصرف تظل للمدين الراهن⁽¹⁾.

نشير إلى أن نفس هذه الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي تنطبق على رهن المحل التجاري باعتبار أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الأحكام بالتفصيل في القانون التجاري مما

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 85-86.

الفصل الثاني: أحكام عقد رهن المحل التجاري

يفرض علينا العودة إلى تناول الأحكام العامة الواردة في القانون المدني الخاصة بهذا المجال إضافة إلى التشابه الكبير بين الرهن الرسمي ورهن المحل التجاري، ويمكن لنا أيضا أن نستنتج موقف المشرع الجزائري في هذا المجال أيضا باستقراء نص المادة 2 ق.ت.ج التي تنص على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء".

يترتب عن عدم تجريد المدين الراهن من ملكية وحياسة المحل التجاري آثار تعتبر في نفس الوقت ضمانا له يرتبه عقد الرهن.

2- الآثار المترتبة على عدم تجريد المدين الراهن من ملكية وحياسة المحل التجاري

يحتفظ المدين الراهن الذي يبقى مالكا للمحل التجاري وحائزا له بسلطته كمالك وكحائز فيبقى له حق التصرف في المحل التجاري المرهون (أ) كما يبقى له حق استعماله واستغلاله (ب).

أ: حق المدين في التصرف في المحل التجاري المرهون

نجد حسب القواعد العامة المتعلقة بالرهن الرسمي نص المادة 894 ق.م.ج على أنه: "يجوز للمدين الراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن". يظهر من هذا النص أن الراهن يحتفظ بحق تصرفه في العقار المرهون كما كان قبل الرهن، ولكن التصرف الذي يصدر منه بعد الرهن لا يمس بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر فيه، وذلك إذا قيد الدائن المرتهن حق رهنه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من الراهن⁽¹⁾.

يخضع رهن المحل التجاري لنفس هذه الأحكام حيث يمكن لمالك المحل التجاري التصرف في محله التجاري المرهون بمختلف أنواع التصرفات القانونية كالبيع والوعد بالبيع بموجب نص المادة 79 ق.ت.ج.

1- علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 199.

يمكن لمالك المحل التجاري المرهون التصرف في عناصره مستقلة عنه ماعدا الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، والإسم التجاري الذي يمنع القانون المصري التصرف فيهم صراحة بدون المحل التجاري، أما في التشريع الجزائري ورغم عدم وجود نص قانوني يمنع من التصرف في الإسم التجاري مستقلا عن المحل التجاري المرهون كما هو الحال في القانون المصري، حيث أن الدكتورة فرحة زراوي صالح ترى بعدم جواز التصرف في الإسم التجاري مستقلا عن المحل التجاري لأنه يرتبط وجودا وعندما به⁽¹⁾.

نشير إلى أنه إذا كان التصرف ينجر عنه تحقيق ضمان أكبر للدائن المرتهن، فإن هذا التصرف جائز، أما إذا كان هذا التصرف يؤدي إلى الإنقاص من ضماناته فإن للدائن المرتهن الحق في الاعتراض على ذلك.

ب - حق المدين الراهن في استعمال واستغلال محله التجاري المرهون

تنص المادة 895 ق.م.ج على أنه: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره..." قياسا على نص هذه المادة يمكن لنا القول أن للمدين الراهن باعتبار أن ملكية وحياسة المحل التجاري المرهون تبقى له سلطة استعمال المحل التجاري واستغلاله والإنتفاع به وإدارته بشكل يعزز ويحمي الضمان⁽²⁾، فللتاجر حق تغيير موقع محله التجاري من موقعه السابق إلى موقع جديد يستطيع من خلاله تحقيق أرباح كبيرة تتجاوز الأرباح التي كان يحققها في موقعه السابق.

فعلى سبيل المثال نقل محل تجاري من الريف إلى وسط المدينة المكتظ بالسكان من شأن هذه العملية أن تعمل على زيادة دخل التاجر، إضافة إلى هذا يمكن للمدين الراهن إيجار محله التجاري إذا كان ذلك من شأنه تحقيق تأمين كاف لسداد ديونه. غير أن هذه الحقوق الممنوحة للمدين الراهن متوقفة على عدم الإضرار بدائنيه.

1- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 261.

2- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 78.

الفرع الثاني

آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن

يرتب عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن آثارا كما يرتب آثارا بالنسبة للمدين الراهن، إذ يرتب عقد الرهن بالنسبة للأول مجموعة الإلتزامات (أولا) ومجموعة من الحقوق (ثانيا) .

أولا- الترتبات الدائن المرتهن

يعتبر مركز الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري أقوى من مركز المدين الراهن، فهذه الوضعية من شأنها أن تجعل الدائن المرتهن يفرض أو يملّي شروطه على الطرف الآخر، هذا ما جعل المشرع يفرض عليه مجموعة من الإلتزامات والتي تعتبر في نفس الوقت كضمانات للمدين الراهن، وأهمها بطلان شرط تملك المحل عند عدم الوفاء بالدين(1)، وبطلان بيع المحل دون اتباع الإجراءات المطلوبة(2)، كما يلتزم الدائن المرتهن بقيد عملية الرهن(3)، والتزامه بالإنداز(4).

1- بطلان شرط تملك المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين

تنص المادة 1/903 ق.م.ج على أنه: "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان... ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن".

يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، في أن يملك المؤسسة المرهونة، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء، وذلك تطبيقا للمادة 1/903 ق م ج.

نجد أيضا أساس هذا الحكم في نص المادة 2/118 ق.ت.ج، والحكمة من تقرير بطلان مثل هذا الإتفاق هو حماية الراهن، وذلك لأنه عندما يبرم عقد الرهن فإنه يكون عنده حاجة ملحة للإئتمان، فقد يستغل الدائن هذه الحاجة ويفرض عليه مثل هذا الإتفاق الذي لا

يملك المدين في هذه الظروف إلا الإذعان له، ويبطل هذا الإتفاق أيا كان الثمن الذي اتفق عليه.

2- بطلان شرط بيع المحل التجاري المرهون دون اتباع الإجراءات القانونية المطلوبة

يعتبر شرط بيع المحل التجاري المرهون دون الإجراءات القانونية باطلا إذ يشبه شرط تملك المحل التجاري المرهون عند عدم الوفاء، وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، يجوز بيع المحل التجاري المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية.

تظهر الحكمة من بطلان هذا الشرط في حماية الراهن وذلك لأنه يخشى أن يستغل الدائن المرتهن حاجته إلى الإئتمان أو يفرض عليه هذه الشروط، ويترتب على ذلك حرمان الراهن من الحماية التي كفلها له القانون.

3- إلتزام الدائن المرتهن بالقيود

تنص المادة 123/2² ق.ت.ج على أنه: "ويجب على البائع أو الدائن المرتهن في خلال الثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل أن يعمل على التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري والعمل كذلك إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد".

نستنتج أنه يلتزم الدائن المرتهن عندما يتم تبليغه من طرف مالك المحل التجاري بعملية نقله لمحله التجاري المرهون داخل نفس دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد أو يقع فيها المحل التجاري المرهون، أن يسعى إلى الإشارة بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري⁽¹⁾.

بينما إذا كانت عملية النقل خارج دائرة اختصاص المحكمة التي كان يتواجد فيها المحل التجاري المرهون، فإنه يلتزم في هذه الحالة بنقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص83.

التي نقل إليها ويبين مركزه الجديد، حيث أن هذا القيد ما هو إلا صورة حقيقية تصور وتصف لنا موقع ومركز المحل التجاري المرهون، هذا وقد ألزم المشرع الدائن المرتهن القيام بهذا القيد خلال ثلاثين يوماً التالية لعلمه بالنقل.

أما إذا كان أحد فروع المحل التجاري مشمولاً أيضاً بالرهن، فيجب أن تتم عملية قيد الرهن نفسها في كل محكمة يقوم الفرع المشمول بالرهن ضمن نطاقها⁽¹⁾.

4- إلتزام الدائن المرتهن بالإندار

يكون للدائن المرتهن الحق في المطالبة ببيع المحل التجاري المشمول بالرهن لإستيفاء حقوقه، وذلك مهما تعددت الأسباب سواء أكانت بسبب نقل المحل التجاري دون إخطاره بعملية النقل أو برفضه لتلك العملية بعد إخطاره، أو عدم احترام بنود عقد الإيجار كعدم دفع بدل الإيجار، ما من شأنه الإضرار بحقوق الدائن والإنقاص من ضمانه⁽²⁾.

غير أن المشرع ألزم الدائن المرتهن بالقيام بإجراء مهم وهو إندار مالك المحل التجاري المرهون والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع، وذلك قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من البيع، وذلك من أجل إطلاعهم على دفتر الشروط والإدلاء بأقوالهم وملاحظاتهم.

ثانياً: حقوق الدائن المرتهن

يعتبر الدائن المرتهن صاحب حق مباشر على الشيء المرهون ما دام قد قيد رهنه وفقاً للقواعد العامة المقررة، فلا يستطيع الحائز للمحل التجاري حتى ولو كان حسن النية لا يعلم بحق الدائن المرتهن، أن يتمسك في مواجهته بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" فللدائن المرتهن، فضلاً عن حق الأولوية⁽¹⁾، حق التتبع⁽²⁾

1 - فوزي عطوي، مرجع سابق، ص173.

2- نفس المرجع، ص178.

1- حق الأولوية

يخول القانون للدائن المرتهن التنفيذ على المحل التجاري المرهون، وبيعه ومنه حصوله على حقه بالأفضلية على باقي الدائنين الآخرين وهذا في حالة عدم وفاء المدين الراهن بدينه عند حلول أجل الدين.

يقصد بحق الأفضلية تقرير الأولوية للدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه عن باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين له في القيد وكذا الدائنين العاديين والأفضلية هي الغاية من الرهن. بتعبير آخر إذا ما نفذ الدائن المرتهن على المحل التجاري وباعه جبرا، له أن يستوفي دينه من الثمن الناتج بالأولوية على جميع الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين متى كانوا متأخرين في المرتبة.

تفترض ميزة التقدم وجود أكثر من دائن للمدين، ومن ثم يقوم التنازع بين الدائن المرتهن والدائنين الآخرين، أما إذا كان المدين الراهن مدينا للدائن المرتهن فقط، فلن يحتاج هذا الدائن إلى استعمال سلطة التقدم ما دام هو الدائن الوحيد⁽¹⁾.

تتمثل القاعدة العامة في هذا الصدد في أن الدائن المرتهن يتقدم في استيفاء حقه من محل الرهن على الدائنين أصحاب التأمينات المقيدة التالية له في المرتبة.

يرتب الرهن للدائن المرتهن حق الأولوية فقد يتعدد الدائنون المرتهنون للمحل التجاري المرهون ويحدث التزاحم بينهم، ما من شأنه إحداث نزاع بين هؤلاء الدائنين المرتهنين، ومن أجل تقادي ذلك وضع المشرع معيارا على أساسه يمكن ترتيبهم، ويظهر ذلك من نص المادة 122 ق.ت.ج التي تنص على أنه: "يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم. وتكون للدائنين المقيدون في يوم واحد رتبة واحدة متساوية".

حيث يكون ترتيب الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم طبقا لتاريخ قيد هذه الحقوق فالأسبق منهم في تاريخ قيد حقه تكون له الأولوية على صاحب القيد اللاحق له، على أنه إذا قام الدائنون المرتهنون بقيد حقوقهم في يوم واحد كانت لهم نفس المرتبة، وعلى هذا يظهر

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 88-89.

الفصل الثاني: أحكام عقد رهن المحل التجاري

بوضوح أن تعدد رهون ومن ثم تعدد الدائنين المرتهنين لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قام بقيد حقه في تاريخ سابق لتاريخ رهون الأخرى، كما يأخذ بعين الاعتبار تاريخ القيد لتحديد ترتيب كل دائن، ولهذا يتم التفضيل بين الدائنين المرتهنين بالنظر إلى الأسبقية في القيد⁽¹⁾.

غير أنه إذا كان الدائن المرتهن يفضل على جميع الدائنين المرتهنين الذين يلونه في القيد، وكذا على جميع الدائنين العاديين، فإن الدائن البائع صاحب الإمتياز المقيد حسب القانون يتقدم على الدائن المرتهن كون عقد الإمتياز ينتج آثاره خلال ثلاثين يوما من تاريخ عقد البيع⁽²⁾.

تنص المادة 2/16 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المصري المتعلق ببيع المحل التجاري ورهونه على أنه: "تكون الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن الحيازي وبين الدائن المرتهن رهنا عقاريا بحسب تاريخ القيد، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقاري مقدمة على الرهن الحيازي إذا قيدها في يوم واحد"⁽³⁾.

يقصد من الرهن العقاري في هذا النص الرهن الذي ينصب على العقار الذي يمارس فيه التاجر تجارته، في حين يقصد من الرهن الحيازي رهن المحل التجاري، فإذا حصل رهن للمتجر وتضمن ذلك الآلات والمعدات التي تستخدم في استغلال المحل التجاري ويمكن أن تكون في بعض الأحوال عقارا بالتخصيص، وإذا كان العقار والمحل التجاري مملوكين لشخص واحد، وكانت المعدات والآلات المذكورة مرصودة لخدمة العقار ذاته، فإنه يجوز رهن هذه المعدات والآلات رهنا عقاريا على اعتبار أنها عقار بالتخصيص، كما يجوز أن ينصب عليها الرهن في حالة رهن المحل التجاري⁽⁴⁾.

نجد الحل في هذه الحالة قد نصت عليه المادة 2/16 من القانون المصري المتعلق ببيع المحل التجاري ورهونه، فجعلت الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن رهنا عقاريا والدائن

1- نفس المرجع، ص90.

2- نادية فضيل، مرجع سابق، ص116.

3- محمد أنور حماده، مرجع سابق، ص74.

4- محمد فريد العريني - جلال وفاء محبين، مرجع سابق، ص463.

المرتهن رهنا حيازيا بحسب تاريخ القيد، فإذا حصل قيد الرهنين في يوم واحد كانت مرتبة الرهن العقاري مقدمة على رهن المحل التجاري⁽¹⁾.

بالعودة إلى القانون الجزائري لم ينص المشرع على هذه النقطة لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري.

2- حق التتبع

إن بقاء ملكية وحيازة المحل التجاري المرهون للمدين الراهن واستغلاله له، وعدم انتقاله للدائن المرتهن قد يشكل خطرا على حقوق هذا الأخير، وعليه منح المشرع للدائن المرتهن إمكانية تتبع هذا المحل المرهون في أي يد كان، وهذا ما نصت عليه المادة 132 ق.ت.ج التي تنص على أنه: "يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد".

يستفيد الدائن من حق التتبع والذي يمكنه من تتبع المحل في أي يد كان حتى وإن تم بيعه، ويمكن للدائنين المقيدون الحجز عليه وبيعه واستيفاء دينهم من ذلك الثمن، فهو يستطيع أن يتتبع المحل التجاري تحت يد أي حائز له مهما تتابعت وتلاحقت عقود البيع التي أدت إلى وصول المحل إلى يد هذا الحائز⁽²⁾.

يكون إذا للدائن المرتهن الحق في تتبع الشيء المرهون في أي يد ينتقل إليها إذا خرج هذا الشيء من ملك المدين، فإذا باع المدين الراهن المحل التجاري إلى مشتر جديد جاز للدائن المرتهن التنفيذ عليه تحت يد هذا المشتري وبيعه واقتضاء دينه من ثمنه، ولا يكون لمشتري المحل التجاري مهما كان حسن النية أن يحتج على الدائن المرتهن بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لأن هذه القاعدة تسري بالنسبة للمنقولات المادية، ولا عمل لها بالنسبة للمنقولات المعنوية كالمتجر⁽³⁾.

1- محمد فريد العريني - جلال وفاء محمين، مرجع سابق، ص 463.

2- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 212.

3- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 256.

المطلب الثاني

آثار الرهن بالنسبة للغير

يقصد بالغير هنا " كل شخص له حق يضر من وجود الرهن الحيازي فيشمل:

- كل شخص له حق عيني تبغي على المال المرهون، دائن له حق رهن رسمي، أو حق اختصاص أو حق رهن حيازة، أو حق امتياز.

- الدائن العادي

- كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هذا المالك الآخر يعتبر غيراً.⁽¹⁾

يتضح لنا من استقراء نصوص القانون التجاري أن للدائنين السابقين على قيد الرهن أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها (فرع أول)، وذلك متى توافرت بعض الشروط (فرع ثاني).

الفرع الأول

حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها

تنص المادة 5/123 ق.ت.ج على أن: " قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري، حالة الأجل. " هذا النص يرتب على رهن المحل التجاري أثراً بالنسبة للدائنين العاديين وهو جواز سقوط أجل الدين، ويقتصر النص المذكور على الدائنين العاديين دون غيرهم من الدائنين المقيدين الذين لا يمكن أن ينالهم ضرر بسبب قيد الرهن اللاحق، لأن قيودهم السابقة تقرر لهم الحق في الأولوية والتتبع قبل غيرهم من أصحاب الرهون اللاحقة⁽²⁾.

للدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري وأصابهم ضرر من ترتيب الرهن كما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستوعب قيمة المحل ولم

1- كليل صافية، مرجع سابق، ص 49.

2- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 94.

تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري، فلهؤلاء الدائنين أن يطلبوا إلى القضاء الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها لتطبيق القاعدة

يشترط لإعمال القاعدة (حق الدائنين العاديين في طلب الحكم بسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها) توافر شروط معينة أهمها أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن (أولاً)، وأن يكون من الديون التجارية (ثانياً)، وأن يسبب الرهن ضرراً للدائن العادي (ثالثاً)، وأن يتم رفع دعوى سقوط أجل الدين (رابعاً).

أولاً - أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن:

وبغض النظر عن تاريخ استحقاقه، فقد يكون تاريخ الإستحقاق لاحق على قيد الرهن، فلا أهمية لذلك، المهم هو نشأة الدين قبل عملية القيد، وذلك لأن هذه الأسبقية تعني أن الدائن العادي كان قد اعتمد على قيمة المحل التجاري كجزء من ضمانه العام، وبالتالي فإن رهن المحل بعد ذلك فيه ولا شك إضعاف لهذا الضمان⁽²⁾.

يمكن لنا أن نضيف أن العبرة في إلزامية توفر هذا الشرط هو أن في قيد الرهن تحقيق للإعلان وترتيب لحجبه في مواجهة الغير.

ثانياً - أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة بالإستغلال التجاري:

فالدائن الذي نشأ دينه عن هذا الإستغلال يفترض أنه قد اعتمد على المحل التجاري في سداد هذا الدين⁽³⁾، ولو أن هذا المحل لا يعدو أن يكون واحداً من العناصر التي تتركب منها

1- شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص165.

2- فريد كركادن، مرجع سابق، ص95.

3- محمد فريد العريني - جلال وفاء محبين، مرجع سابق، ص466.

ذمة المدين، ولذلك أجاز المشرع للدائن المطالبة بسداد الدين قبل حلول الأجل إذا رهن المدين المحل التجاري وأصاب الدائن المذكور ضرر بسبب هذا الرهن.⁽¹⁾

ثالثا - أن يترتب على رهن المحل التجاري ضرر يلحق الدائن العادي:

يتحقق الضرر فيما لو أن قيمة الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل التجاري، ولو لم يكن لدى صاحب المتجر أموال أخرى يمكن التنفيذ عليها عند عدم قيامه بالوفاء في الميعاد.⁽²⁾

رابعا - أن يقوم الدائن العادي برفع الأمر إلى القضاء الذي يفصل في طلب سقوط أجل الدين:

يكون للقاضي سلطة التقدير، ومعنى ذلك أن سقوط أجل الديون العادية لا يترتب بمجرد قيام الدائن المرتهن بقيد رهنه على المتجر⁽³⁾ بل للقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

يحيلنا نص المادة 6/123⁶ ق ت ج⁽⁴⁾ الخاصة بالدعوى المتعلقة بطلب سقوط الأجل إلى نص المادة 8/125⁸ ق ت ج⁽⁵⁾ التي تلزم المحكمة على البت في هذه الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه، وقابل للتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعن، غير أنه وحسب الفقرة التاسعة من نفس المادة فإنه يمكن رفع الإستئناف خلال ثلاثين يوما من تبليغه إلى الطرف المعني.

1- فريد كركادن، مرجع سابق، ص 96.

2- محمد فريد العريني - جلال وفاء محبين، مرجع سابق، ص 466.

3- محمد فريد العريني، جلال وفاء محبين، مرجع سابق، ص 466.

4- تنص المادة 6/123 على: "إن الدعاوى المتعلقة بطلب سقوط الحق المقامة طبقا للفقرتين السابقتين أمام المحكمة، تكون خاضعة لقواعد الإجراءات المبينة في الفقرة الثامنة من المادة 125 الواردة فيما بعد."

5- تنص المادة 8/125 على أنه: "يجب أن تبت المحكمة في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه وقابل للتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعن، ويرفع الإستئناف خلال الثلاثين يوما من تبليغه إلى الطرف المعني."

المبحث الثاني

نفاذ عقد رهن المحل التجاري

ينشأ الرهن بمقتضى عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن وبالتالي فهو ينقضي بالأسباب التي ينقضي بها العقود عموماً، ومن المعلوم أيضاً أن الرهن من الحقوق العينية التبعية فإنه ينقضي بانقضاء الإلتزام الأصلي، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أنه لم يرد أحكاماً خاصة بانقضاء رهن المحل التجاري، وعليه نرجع إلى القانون المدني (مطلب أول)

إذا حل أجل الوفاء بالدين ولم يقم المدين الراهن بالوفاء، فإن لدائنيه المرتهنين الحق في المطالبة بالتنفيذ الجبري على المحل التجاري المرهون وبيعه في المزاد العلني من أجل استيفاء ديونهم من ثمن ذلك البيع (مطلب ثاني)

المطلب الأول

إنقضاء الرهن بسداد الدين

تقدم أن الرهن حق عيني تباعي لا يقوم مستقلاً بذاته وإنما يتقرر لضمان الوفاء بحق شخصي. لذا يدور وجوداً وعدمًا مع الدين المضمون بالرهن، فإذا انقضى هذا الدين لأي سبب من الأسباب انقضى الرهن تبعاً لذلك⁽¹⁾، فالرهن التجاري ينقضي بتسديد قيمة الدين المضمون بالرهن، فالمدين ملزم بالوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه (فرع أول)، ينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن (فرع ثاني)، أو بتملك الدائن المرتهن المال المرهون (فرع ثالث)، أو هلاك المال المرهون (فرع رابع).

1- عزيز العكلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول "الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر"، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 289.

الفرع الأول

إنقضاء الرهن بالوفاء بالدين

تنص المادة 964 ق م ج على ما يلي: "ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته".

يكون في الأصل للدائن حق حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملا، وعلى ذلك فإن المدين ملزم بالوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه، فإن فعل ذلك كان له الحق باسترداد الشيء المرهون وإعادته إلى حيازته، ومن البديهي أنه إذا أوفى الدين قبل ميعاد استحقاقه كان له أيضا الحق في استرداد المال المرهون⁽¹⁾.

يشترط أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به ويكون الموفى أهلا للتصرف فيه، فإذا أبطل الوفاء لعدم توفر هذه الشروط عاد الدين إلى الحيازة وعاد معه الرهن الذي يكفله بمرتبته القديمة على ألا يتضرر الغير بهذا الزوال إذا اكتسب حقا على الشيء المرهون خلال فترة الانقضاء متى كان هذا الغير حسن النية.

الأصل أن انقضاء الإلتزام بالوفاء ينقضي معه الرهن الذي يضمنه، ولكن قد يحدث أن يقع الوفاء من شخص غير المدين فيحل هذا الشخص محل الدائن حلولا قانونيا أو اتفاقيا في حقوقه وبهذا الوفاء ينقضي الإلتزام على المدين دون انقضاء الرهن، إذ أن الرهن ينتقل إلى الموفى مع الدين المضمون بالرهن⁽²⁾.

1- عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول (الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر)، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص236.

2- حاج بكوش مراد، مرجع سابق، ص41.

الفرع الثاني

إنقضاء الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن

يجوز للدائن المرتهن أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الرهن، وهذا التنازل يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة دون اشتراط الحصول على قبول الراهن، وقد أعطى لنا المشرع مثالين قدر فيهما بأن الطرف الذي تم فيه التنازل يفيد أن المرتهن يريد التخلص من هذا الحق بتركة فرتب عن هذين الطرفين قرينتين قانونيتين بسيطتين على إفتراض التنازل⁽¹⁾.

الطرف الأول: هو ما نص عليه المشرع في المادة 952 ق م ج⁽²⁾ التي تقضي بأن مجرد توافر واقعة رجوع المرهون إلى حياة الراهن تفيد أن المرتهن قد تنازل عن حقه في الرهن ورتب على هذه الواقعة انقضاء الرهن، إلا إذا أثبت أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن.

الطرف الثاني: هو ما نص عليه المشرع في المادة 965 ق م ج التي تقضي بأنه يجوز التنازل ضمنيا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو بموافقه على التصرف فيه دون تحفظ⁽³⁾.

متى تحقق التنازل الصريح أو الضمني فلا يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بحق الغير الذي اكتسب حقا على الشيء المرهون إلا إذا أقر الغير هذا التنازل، وقد تحدث هذه الصورة التي تضر بحق الغير متى رهن الدائن المرتهن الدين المضمون بالرهن للغير ثم تنازل عن الرهن الذي كان يضمن الدين المرهون، فلا ينبغي أن يكون هذا التنازل مضرا بالغير الذي تلقى هذا الدين متقلا برهن يدعم ضمانه⁽⁴⁾.

1- حاج بكوش مراد، مرجع سابق، ص45.

2- تنص المادة 952 ق م ج على أنه: "إذا رجع المرهون إلى حياة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير".

3- المادة 965 ق م ج تنص: "ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقه على التصرف فيه دون تحفظ...".

4- حاج بكوش مراد، مرجع سابق، ص46.

الفرع الثالث

إنقضاء الرهن بتملك الدائن المرتهن المال المرهون

نجد أن المشرع الجزائري جعل من حالة اجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد سببا من الأسباب التي ينقضي بها الرهن الحيازي⁽¹⁾ مراعى في ذلك حقوق الغير حسن النية.

يتعلق إتحاد الذمة بإلحاق عنصر فقط من عناصر الذمة إلى ذمة أخرى، كما قد يتحقق إتحاد الذمة بدون القضاء على الرهن ذاته، ويحدث ذلك عندما يكون من انتقلت إليه ملكية الشيء عن طريق الشراء للدين المضمون بالرهن كالكفيل العيني مثلا، قد استبقى على العين المشترية، وهو الدين ولو كان هو الراهن تحقيقا لمصلحة قانونية في استبقائه كأن يريد بيع هذا الدين الذي اشتراه بالضمان الذي يكفله، لكن إذا زالت ملكية هذا المشتري لسبب من الأسباب أو البطلان يزول اتحاد الذمة بأثر رجعي، ويعود الرهن إلى صاحبه بمرتبته الأصلية دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقا للقواعد العامة⁽²⁾، فيكون في هذه الحالة اتحاد الذمة بشكل مؤقت.

الفرع الرابع

انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون

ينقضي الرهن لسبب آخر وهو هلاك المال المرهون، على أن يكون الهلاك كلياً، أما إذا كان الهلاك جزئياً فلا ينقضي الرهن، وإنما يبقى الجزء المتبقي من المال المرهون ضماناً لكل الدين على أن يكون الهلاك الكلي أو الجزئي بسبب خطأ الدائن المرتهن أو تقصيره⁽³⁾.

نجد المشرع الجزائري نص على هذه الحالة في المادة 965/3 ق م ج التي تنص على: "ينقضي أيضاً الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

1- تنص المادة 2/965 ق م ج: "... إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد."

2- حاج بكوش مراد، مرجع سابق، ص 48.

3- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 290.

- إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون.

بينما التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ فيجب الرجوع هنا إلى ما نصت عليه المادة 899⁽¹⁾ ق م ج ، أما إذا وقع الهلاك بخطأ الدائن أو الغير، فمن كان سببا في هلاك الشيء المرهون يكون مسؤولا، ويلزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية.

أما إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو بسبب مجهول فهنا ينبغي التمييز بين حالة وقوع هلاك الشيء المرهون تحت حيازة الراهن ففي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على الراهن، وأما وقوع الهلاك للشيء تحت حيازة المرتهن ففي هذه الحالة وبمجرد هلاك الشيء بين يديه تقام قرينة قاطعة عليه بأنه مخطئ باعتباره ملزم بالمحافظة على الشيء المرهون. ولا يتخلص من المسؤولية إلا بقطع العلاقة السببية، كأن يثبت بأن الهلاك وقع بفعل القوة القاهرة مثلا⁽²⁾.

المطلب الثاني

التنفيذ الجبري على المحل التجاري

عند حلول ميعاد استحقاق الدين ولم يوف به الدائن المرتهن، فإن لدائنيه الحق في المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون وبيعه في المزاد العلني من أجل استيفاء ديونهم من ثمن ذلك البيع، فيكون طلب التنفيذ على المحل التجاري من قبل الدائن المرتهن أو من قبل البائع الممتاز أو أي دائن عادي (فرع أول).

يكون طلب التنفيذ على المحل التجاري بلجوء الدائن إلى القضاء حيث يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة ليحصل منها على حكم يقرر له أحقية اقتضاء دينه من المدين، ومن ثم يلجأ إلى طلب تنفيذ هذا الحكم على المال المرهون (فرع ثاني).

1- تنص المادة 899 ق م ج على: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً."

2- حاج بكوش مراد، مرجع سابق، ص48.

الفرع الأول

الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري

إن لكل دائن مرتبط دينه بالمحل التجاري حق المطالبة ببيع المحل التجاري من أجل استيفاء دينه، ويمكن تعداد هؤلاء الذين لهم هذا الحق فيما يلي:

- الدائن المعترض على البيع وذلك بطلب زيادة السدس وفقا لنص المادة 85 ق ت ج⁽¹⁾.
- كل دائن يباشر إجراءات حجز التنفيذ على المحل التجاري المرهون وفقا لنص المادة 1/125 ق ت ج.
- بائع المحل التجاري وفقا لنص المادة 1/126 ق ت ج.
- الدائن المرتهن وفقا لنص المادة 1/126 ق ت ج⁽²⁾.
- الدائن العادي في حالة ما إذا كان دينه مرتبطا باستغلال المحل التجاري وفقا لنص المادة 1/128 ق ت ج⁽³⁾ لكل دائن مقيد طلب طرحه للمزايدة بزيادة العشر وفقا لنص المادة 133 ق. ت. ج⁽⁴⁾.

يمكن التطرق في هذا الصدد إلى الحالات التي يجوز فيها طلب بيع المحل التجاري، حيث أن منع الدائن المرتهن من تملك المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين كما سبق أن رأينا، لا يعني أنه منح للمدين الراهن الحرية المطلقة في التصرف في محله التجاري، وإنما قيده

1- حيث نصت هذه المادة على ما يلي: ".....طبقا للشروط الواردة في المواد من 133 إلى 139 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع".

2- تنص المادة 1/126 ق ت ج: "يجوز كذلك للبايع والدائن المرتهن المقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر بيع المحل التجاري الذي يتضمن الرهن..."

3- تنص المادة 1/128 ق ت ج: "يجوز للمحكمة المختصة بالنظر في طلب وفاء دين مرتبط باستغلال محل تجاري إذا صدر حكمها بالأداء أن تأمر بموجب هذا الحكم ببيع المحل التجاري إذا طلب منها الدائن ذلك.....".

4- تنص المادة 133 ق ت ج على: "يجوز لكل دائن مقيد على محل تجاري في حالة عدم تطبيق المادة 131، أن يطلب طرحه للبيع بالمزايدة العلنية على أن يعرض رفع ثمنه الأصلي ما عدا المعدات والبضائع بمقدار العشر..."

الفصل الثاني: أحكام عقد رهن المحل التجاري

بعدم القيام ببعض الأعمال التي إن قام بها يمكن لدائنيه المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- حالة نقل المحل التجاري إذا لم يقم المدين الراهن بإخطار الدائنين المقيدين في المحل المختار أو رفضهم لعملية النقل عند إخطارهم
- حالة قيد الرهن الحيازي يجعل الديون السابقة والمتعلقة باستغلال المحل التجاري حالة الأداء فوراً.
- حالة فسخ عقد الإيجار التجاري الذي يستغل فيه المحل التجاري.
- حالة مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي على المحل التجاري يمكن للمدين المعرض لهذا الإجراء طلب بيع المحل التجاري بالمزاد، وتنص المادة 651 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للدائن أن يحجز تحفظياً على القاعدة التجارية للمدين ويقيم أمر الحجز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره...".

الفرع الثاني

إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون

يتدخل المشرع عند التنفيذ على المحل التجاري المرهون ليضع إجراءات خاصة بالتنفيذ الذي يباشره الدائن المرتهن على المحل التجاري والبائع الممتاز الذي لم يستوف الثمن، أما غيرهم من الدائنين فلا بد أن يقوم بإجراءات الحجز العادية وفقاً للقواعد المقررة في ق.إ.م.إ⁽¹⁾، وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلي:

أولاً- تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة من قبل الدائن المرتهن لاستصدار إذن بيع المحل التجاري، بعد أن يكون قد وجه إنذاراً بالدفع للمدين الراهن وللحائز من الغير.

ثانياً- حصول الدائن المرتهن على أمر يسمح له ببيع المحل التجاري بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ توجيه الإنذار إلى المدين الراهن، والذي لم يستجب له وهذا ما أكدته المادة 126 ق.ت.ج.

1- علي البارودي، مرجع سابق، ص126.

الفصل الثاني: أحكام عقد رهن المحل التجاري

ثالثا - يقوم الدائن المرتهن طالب البيع قبل حلول تاريخ عملية البيع بخمسة عشر يوما بإبلاغ الدائنين المرتهنين أو العاديين، وكذا المدين الراهن بالإطلاع على دفتر الشروط لتمكينهم من تقديم اعتراضاتهم وملاحظاتهم وكذا حضور عملية المزاد إن رغبوا في ذلك⁽¹⁾.

رابعا - يتم البيع في المكان واليوم والساعة بالطريقة التي يعينها القاضي.

خامسا - يجب أن ينشر البيع قبل حصوله (إذا استلزمت عملية البيع القيام بإجراءات النشر) بالنشر واللصق⁽²⁾.

سادسا - تلتصق هذه الإعلانات وجوبا بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي للبنائية ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب (المادة 127/ ق ت ج).

سابعا - ينشر الإعلان قبل عشرة أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري، ويثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع (المادة 127/ ق ت ج)⁽³⁾.

ثامنا - يفصل رئيس المحكمة عند الإقتضاء في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع السابقة لرسو المزاد، وفي المصاريف، ويجب تقديم أوجه البطلان قبل رسو المزاد بثمانية أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق، في القيام بها، ويصدر حكم الرئيس في نفس المهلة (الفقرة الأخيرة من المادة 127).

1- مقدم ميروك، نفس المرجع، ص 83.

2- تنص المادة 706/ ق إ م إ على: " يعلن عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر....."

3- تنص المادة 707 ق إ م إ على: " ينشر إعلان البيع بكل وسائل النشر التي تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة ، لا سيما في: لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز .

لوحة الإعلانات بكل من البلدية ومركز البريد

في جريدة يومية وطنية.....

كما يجوز أن يعلق الإعلان في الساحات والأماكن العمومية."

خاتمة

يعتبر المحل التجاري مال منقول معنوي مخصص لمزاولة نشاط تجاري مشروع، إذ أنه يتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية، وهذه الأخيرة تعد العناصر الأكثر تأثيرا فيه خاصة عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، ويظهر تأثر المشرع الجزائري بهذا في نص المادة 78² ق.ت.ج، أما العناصر الأخرى للمحل التجاري فإنها تختلف من محل تجاري لآخر.

يعتبر الرهن من أخطر التصرفات الواردة على المحل التجاري لذا فإن إبرام عقد الرهن الحيازي الذي يعتبر عقد من طبيعة خاصة نظرا للنظام القانوني الذي يخضع له، إضافة إلى أركان العقد العامة الواردة في القانون المدني، فإن المشرع ألزم أطراف العقد على تضمين العقد على العناصر المعنوية الأساسية في تكوين المحل التجاري خاصة عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

أخضع المشرع هذه العملية لإجراءات شكلية دقيقة تشبه الإجراءات المتبعة في الرهن الرسمي، إذ يشترط في عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري ضرورة إفراغ العقد في شكل رسمي أمام الموثق وفقا للإجراءات والشكليات المحددة قانونا، وإلى جانب هذا إعلان هذا العقد وذلك بقيده في السجل العمومي الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري، وفي كل مركز يقع في دائرته فرع من فروع المحل التجاري إذا كان يشمل عقد الرهن الحيازي.

وإذا كانت عملية الرهن تشمل من بين عناصرها المرهونة حقوق الملكية الصناعية فإنه يجب استكمال إجراءات القيد أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويجب نشر عملية الرهن في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

نجد المشرع نظم رهونا حيازية من نوع خاص نظرا لموضوعها أي غرضها وهو ما يسمى بالرهن الحيازي للآلات والمعدات الخاصة بالتجهيز، أو نظرا لمصدرها وهو ما يسمى بالرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري.

يرتب عقد رهن المحل التجاري آثارا تشبه الرهن الرسمي، إذ يلتزم المدين الراهن بإنشاء حق الرهن للدائن المرتهن ويضمن سلامة الشيء المرهون، وضمان التعرض سواء المادي أو القانوني،

كما يلتزم بضمان هلاك المحل التجاري المرهون وأن أي تصرف منه يسبب به في إتلاف المحل التجاري يلتزم بالتعويض.

تعد هذه الإلتزامات في نفس الوقت ضمانات للدائن المرتهن، إذ من شأن تلك التصرفات إعدام أو إنقاص التأمين المعطى للدائن، كما أن الإلتزامات الواقعة على عاتق الدائن المرتهن تشكل ضماناً هامة للمدين الراهن.

ينقضي عقد رهن المحل التجاري لأسباب عدة سواء بالوفاء بالدين، أو بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن، وسواء بإتحاد الذمة ، وكذلك ينقضي الرهن بهلاك الشيء المرهون، وهذا حسب أحكام القانون المدني لأن القانون التجاري لم ينص على أحكام خاصة بانقضاء رهن المحل التجاري.

يمكن للمدين الراهن تفادي التنفيذ على محله التجاري بقيامه بالوفاء بدينه واستمراره في استغلال محله التجاري المرهون لأن عملية الرهن لا تخرج المحل التجاري من حيازة المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وإنما تبقى تحت حيازته ما يساعده على توسيع نشاطه وتفعيله أكثر، غير أنه عند عدم الوفاء بالدين في ميعاد استحقاقه يكون لكل دائن مرتبط بدينه بالمحل التجاري الحق في المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون وبيعه في المزاد العلني من أجل استيفاء حقوقه وذلك بإتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ ما يميز عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري أن كل جزء من المحل المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكل الرهن، فهو غير قابل للانقسام عكس عملية بيع المحل التجاري التي تقبل الإنقسام.

رغم تنظيم المشرع الجزائري لشروط رهن المحل التجاري وتبنيته لإلتزامات طرفيه سواء في قواعد القانون المدني أو التجاري، إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض النقائص وهي:

- وجود فراغ قانوني في القانون التجاري الجزائري، حيث لم يبين المشرع الحل الذي يجب اتباعه في حالة التزاحم بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن رهنا عقاريا إذا حصل قيد الرهنين في يوم واحد، مما يستوجب على المشرع الجزائري إيجاد حل لهذه المشكلة.

- لم يبين المشرع الإجراءات التي يجب اتباعها في حالة ما إذا كان العقار بالتخصيص مثقلا برهن عقاري، وكان عنصرا من عناصر المحل التجاري المرهون وصدر أمر ببيع هذا الأخير بالمزاد العلني.

- ينبغي رفع الغموض الذي يعتري الصياغة العربية للفقرة الأولى من المادة 121 ق ت ج والتي لم توضح على ما إذا يقع البطلان في حالة عدم إجراء قيد الرهن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد التأسيسي، حيث يمكن أن يفهم أن البطلان قد يقع على العقد أو على القيد.

كونه اكتفى بتعداد العناصر التي يجوز أن تكون محلا للرهن، كما أنه وقع في لبس وغموض بين النص العربي والنص الفرنسي، وذلك مثلما نجده في نص المادة 120 ق.ت.ج المتعلقة بالرسمية هل هي مطلوبة للإثبات أم للانعقاد.

نظرا لحدثة القانون التجاري في الجزائر، ونظرا لسرعة التطور التي تطرأ على العلاقات التجارية، فإن المشرع الجزائري يواجه صعوبة في مواكبة هذا التطور، ومن ثم وجود نقص في بعض الجوانب المتعلقة بالموضوع والتي تبقى غامضة تحتاج للمزيد من التوسع والتوضيح.

لكن رغم هذه الثغرات فإنها لا تطغى على الإيجابيات التي حققها الرهن الحيازي على المحل التجاري في مجال المعاملات التجارية، وذلك بفضل ما سعى إلى تحقيقه المشرع الجزائري من خلال تشريعه التجارية والمدنية وإجراءات مدنية وإدارية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1) أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة، الأردن، 1998.
- 2) المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري(النظرية العامة للحرفة التجارية)، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007.
- 3) خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار وائل، الجزائر، 2012.
- 4) رزق الله العربي بن المهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 5) زهيرة جيلاني عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الولاية، الأردن، 2011.
- 6) سلمان بوزياب، مبادئ القانون التجاري(التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2003.
- 7) شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم، الجزائر، 2003.
- 8) عباس حلمي، القانون التجاري(الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 9) عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري(الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

- 10) عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول " الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، العقود التجارية"، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، الأردن 1999.
- 11) علي البارودي، القانون التجاري (القطاع العام، المنشأة التجارية)، منشأة الناشر المعارف مصر، 1982.
- 12) علي البارودي - محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- 13) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر،
- 14) عزيز العكلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول " الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر"، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2012.
- 15) عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
- 16) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية) القسم الأول " المحل التجاري"، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
- 17) فوزي عطوي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية، لبنان، 1986.
- 18) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول " مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- 19) محمد أنور حماده، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع - الرهن - التأجير)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
- 20) مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006.

- (21) محمد فريد العريني-جلال وفاء محمين، القانون التجاري، القسم الأول "الأعمال التجارية التجار، المحل التجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.
- (22) مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- (23) نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني "المحل التجاري والعمليات الواردة عليه"، دار هومة، الجزائر، 2013-2014.
- (24) نسرين شريقي، الأعمال التجارية (التاجر-المحل التجاري)، الطبعة الأولى، دار بلقيس الجزائر، 2013.

ثانيا: المذكرات والرسائل

- (1) حاج بكوش مراد، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2004-2007.
- (2) فريد كركادن، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، جانفي 2012.
- (3) كليل صفية، الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2005-2006.

ثالثا: النصوص القانونية

أولا: القوانين والأوامر

- (1) أمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

- (2) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.
- (3) أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم.
- (4) قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36 مؤرخة في 22-08-1990، معدل ومتمم.
- (5) أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 مؤرخة في 27-08-2003، معدل ومتمم.
- (6) قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، معدل ومتمم.
- (7) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23-04-2008.

4

ثانيا: المراسيم التنظيمية

- (1) مرسوم تنفيذي رقم 98-109 مؤرخ في 04 أبريل 1998، يحدد كفاءات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط وأمناء الضبط في المحاكم والمتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيع ورهون حيازة المحلات التجارية وإجراءات قيد الإمتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 20 مؤرخة في 05-04-1998.

الملاحق

ملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري

جدول قيد الإمتيازات المرتبطة بالرهن الحيازي للمحل التجاري

البيانات

1 التعريف بالدائن المرتهن والمدين الرهن ومالك المحل التجاري

اسم ولقب الدائن المرتهن:.....	عنوانه:.....	مهنته:.....
اسم ولقب المدين الرهن:.....	عنوانه:.....	مهنته:.....
اسم ولقب مالك المحل التجاري:.....	عنوانه:.....	مهنته:.....

2 تاريخ السند ونوعه.....

3 مبلغ الدين المحدد في السند.....

شروط استحقاقه.....

4 تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له عند الإقتضاء.....

المحل التجاري:.....: الفرع أو الفروع.....

العناصر التي يشملها الرهن الحيازي.....

طبيعة العمليات التي يباشرها المقر.....

العناصر التي يتناولها الرهن الحيازي للمحل التجاري غير عنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والزيائن.....

5 اختيار محل إقامة الدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري....

توقيع الدائن المرتهن:.....رقم التسجيل:.....تاريخ التسجيل:.....

توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري:.....

ملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري

جدول قيد الإمتيازات المرتبطة بالرهن الحيازي المحدود لأدوات ومعدات التجهيز

البيانات

- 1 اسم ولقب الدائن المرتهن.....
- 2 عنوانه.....
- 3 مهنته.....
- 4 اسم ولقب المدين الراهن.....
- 5 عنوانه.....
- 6 مهنته.....
- 7 تاريخ وطبيعة سند البيع لأدوات ومعدات التجهيز.....
- 8 تاريخ وطبيعة السند المؤسس للرهن الحيازي لأدوات ومعدات التجهيز.....
- 9 تعيين الأدوات.....تعيين معدات التجهيز.....
- 10 المبلغ الإجمالي لبيع الأدوات:.....المبلغ الإجمالي لبيع معدات التجهيز:.....
- 11 مبلغ الدين المحدد في السند.....
- 12 شروط الإستحقاق.....

13 اختيار محل إقامة الدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري.....

توقيع الدائن المرتهن:.....رقم التسجيل:.....تاريخ التسجيل:.....

توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري:.....

الفهرس

1..... مقدمة

الفصل الأول

4..... تكوين عقد رهن المحل التجاري

7..... المبحث الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري

7..... المطلب الأول: محل عقد رهن المحل التجاري

8..... الفرع الأول: حالة ذكر العناصر التي يشملها عقد الرهن

11..... الفرع الثاني: حالة عدم ذكر العناصر التي يشملها عقد الرهن

13..... المطلب الثاني: شروط عقد رهن المحل التجاري

13..... الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد رهن المحل التجاري

16..... الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقد رهن المحل التجاري

16..... أولاً: الكتابة الرسمية

20..... ثانياً: الشهر والقيء

25..... المبحث الثاني: الرهون الحيازية الخاصة التابعة للمحل التجاري

25..... المطلب الأول: الرهن الحيازي بسبب الغرض

26..... الفرع الأول: مضمون الرهن الحيازي بسبب الغرض

27..... الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالرهن الحيازي بسبب الغرض

31..... المطلب الثاني: الرهن الحيازي بسبب المصدر

الفرع الأول: مضمون الرهن الحيازي بسبب المصدر.....32

الفرع الثاني: إجراءات الرهن الحيازي بسبب المصدر.....32

الفصل الثاني

أحكام عقد رهن المحل التجاري.....35

المبحث الأول: آثار عقد رهن المحل التجاري.....36

المطلب الأول: آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة لأطراف العقد.....36

الفرع الأول: آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن.....37

أولاً: إلتزامات المدين الراهن.....37

1 إلتزام المدين الراهن بإنشاء حق الرهن.....37

2 إلتزام المدين الراهن بضمان سلامة الرهن.....38

3 إلتزام المدين الراهن بالإخطار.....43

ثانياً: حقوق المدين الراهن.....44

1 عدم تجريد المدين الراهن من ملكية وحياسة المحل التجاري.....45

2 الآثار المترتبة على عدم تجريد المدين الراهن من ملكية وحياسة المحل التجاري.....46

الفرع الثاني: آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن.....48

أولاً: إلتزامات الدائن المرتهن.....48

1 بطلان شرط تملك المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين.....48

- 2 بطلان شرط بيع المحل التجاري المرهون دون اتباع الإجراءات القانونية المطلوبة.....49
- 3 إلتزام الدائن المرتهن بالقيد.....49
- 4 إلتزام الدائن المرتهن بالإندار.....50
- ثانيا: حقوق الدائن المرتهن.....50
- 1 حق الأولوية.....51
- 2 حق التتبع.....53
- المطلب الثاني: آثار الرهن بالنسبة للغير.....54
- الفرع الأول: حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها.....54
- الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتطبيق القاعدة.....55
- المبحث الثاني: نفاذ عقد رهن المحل التجاري.....57
- المطلب الأول: إنقضاء الرهن بسداد الدين.....57
- الفرع الأول: إنقضاء الرهن بالوفاء بالدين.....58
- الفرع الثاني: إنقضاء الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن.....59
- الفرع الثالث: إنقضاء الرهن بتملك الدائن المرتهن المال المرهون.....60
- الفرع الرابع: إنقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون.....60
- المطلب الثاني: التنفيذ الجبري على المحل التجاري.....61
- الفرع الأول: الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري.....62

63.....	الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون
65.....	خاتمة
69.....	ملاحق
74.....	قائمة المراجع
78.....	الفهرس