جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

التخصص :قانون خاص

من إعداد الطالبة: بن مخطار ليلى ثورية

بعنوان:

رهن المحل التجا ري

امام لجنة المكونة من السادة :

الدكتور /طوايبية حسن .....(	-جامعة قاصدي مرباح ورقلة)رئيسا
الدكتور /زرقاط عيسى .....(	-جامعة قاصدي مرباح ورقلة)مشرفا ومقررا
الدكتور /برقوق عبدالعزيز .....(	-جامعة قاصدي مرباح ورقلة)مناقشا
الدكتور /.....(	-جامعة قاصدي مرباح ورقلة)مناقشا

السنة الجامعية 2014/2013

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

التخصص :قانون خاص

من إعداد الطالبة: بن مخطار ليلى ثورية

بعنوان:

رهن المحل التجا ري

امام لجنة المكونة من السادة :

الدكتور /طوايبية حسن .....(	-جامعة قاصدي مرباح ورقلة)رئيسا
الدكتور /زرقاط عيسى .....(	-جامعة قاصدي مرباح ورقلة)مشرفا ومقررا
الدكتور /برقوق عبدالعزيز .....(	-جامعة قاصدي مرباح ورقلة)مناقشا
الدكتور /.....(	-جامعة قاصدي مرباح ورقلة)مناقشا

السنة الجامعية 2014/2013

شكر وعرفان:

«... وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب » سورة هود.88.

الحمد لله الذي منا علي بالوصول الى هذه المنزلة التي ما كنت لأبلغها إلا بفضله ومنه، وإلهامه لي الصبر والثبات ومدني بالقوة والعزم على مواصلة مشواري الدراسي.

فأتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الاستاذ المشرف "زرقاط عيسى" الذي رافقني طيلة انجاز هذا العمل مستفيدة من توجيهاته وإرشاداته.

والى الذين كانوا السند لي والعون في هذا العمل وكافة من ساهم في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد

والى كل أساتذة وطلبة قسم الحقوق أهدي هذا الجهد المتواضع.

الاهداء:

الى من كلله الله بالهيبة و الوقار، الى من علمني العطاء

بدون انتظار، الى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن

يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان الوقت قطفها بعد طول

انتظار مخفيا بها خطوط عذابك والدي العزيز محمد والى

ذكرى الام التي ماتت ولم تكتحل عيناي برؤيتها منبع صدقي

وملاذي رحمها الله "خيرة"

الى اخواتي الذين هجرتهم في ساعة من ليل أو نهار طالبة

لمعداة أخلو فيها ببحثي، فهم شموع دربي صغيرا وكبيرا

وخاصة "وحيد" ومني ألف تحية وأزكى سلام، وأعظم تقدير

واحترام إلى عائلتي الكرام، وكل أحبائي وأقربائي وأخص

خالتي نصيرة بالذكر **** وإلى من أنسني في مشواري

الدراسي داعما ومشجعا وناصحا صديقاتي ورفيقات دربي

شكـــــــــرا

المقدمة

المقدمة

المحل التجاري باعتباره مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية هي فكرة حديثة لعهد نسبيا لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، ويرجع السبب في تأخر ظهورها إلى أن التاجر في البداية كان يعتمد على العناصر المادية فقط كل منها على حدة ودون إدراك وجود ارتباط بينهما، كما أن المشروعات التجارية كانت محدودة الأهمية، وان التجارة كانت تباشر في الساحات العمومية و الميادين القريبة من المساكن وذلك على غرار ما نشاهده اليوم في الأسواق التي تعقد بضواحي المدن لذلك لم يكن للمتجر دور هام في حياة التاجر والتجارة، بل كانت ذاتية التاجر وأهمية شخصيته وما يتمتع به من ثقة وحسن معاملة مع العملاء، من العناصر الأساسية المهيمنة في تحدي قيمة مشروعه التجاري وفي ارتباط زبائنه به، ولكن في القرن التاسع عشر ونتيجة للثورة الصناعية وما ترتب عليها من غزارة في الإنتاج الصناعي بدأ التجار يمارسون نشاطهم التجاري في محلات قارة، بالإضافة إلى بروز عناصر معنوية مهمة لاصقة الاستغلال التجاري لم يكن لها وجود في الماضي كالاسم التجاري الذي يميز التاجر عن غيره من التجار والعالمة التجارية التي تميز بضاعة التاجر عن غيرها من البضائع المماثلة. كما ظهرت أهمية براءة الاختراع و الرسوم والنماذج الصناعية وغيرها، ومن ثمة بدأ المتجر أو المصنع يتفرد بقيمة مستقلة عن قيمة الشخص الذاتي الذي يشغله، وبذلك تضاءلت أهمية شخص التاجر وذاتية بينما زادت أهمية عناصر المتجر. فبدأ التجار في هذه الفترة يدركون الارتباط بين العناصر المادية والمعنوية التي يعتمد عليها التاجر في تجارته لأنها كلها تتآلف من أجل تحقيق غرض واحد هو تنفيذ المشروع التجاري لذلك بدأ النظر إلى المحل التجاري باعتباره وحدة تترتب على ذلك آثار قانونية منها إمكانية التصرف به كوحدة واحدة بالبيع أو الرهن بدلا من بيع أو رهن كل عنصر على حدة ويحقق هذا للتاجر مزايا معينة إذ يرتفع الثمن و الائتمان عندما يتم التصرف في المحل التجاري فإن معظم التشريعات لم تتناول تنظيم أحكامه في بداية القرن العشرين. ويعتبر المشرع الفرنسي أول من أدخل مصطلح المحل التجاري في التشريع، إذ بعد أن ألغى قانون شابليه الصادر في 17 مارس 1791م المعروف باسم واضعه، نظام الطوائف محدثا بذلك ظروفا ملائمة لظهور أنظمة تجارية منها فكرة تنظيم المحل التجارية[1].

والتي بدأت بوادرها من خلال إشارة عابرة إلى المحل التجاري في المدتين 469 و 470 من القانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس المؤرخ في 28 مارس 1838م، أعقبها إشارة إلى العناصر المعنوية في المحل التجاري في القانون الجبائي الصادر في 28 أفريل 1872م الذي قضى بفرض ضريبة على بيع المحل التجاري ثم جاء القانون الصادر في أول مارس 1898م وتتناول أحد

[1] - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ،ص128.

العقود الواردة على المحل التجاري ، وهو عقد الرهن ،حيث اعترف ضمنا بصحة الرهن بالرغم من احتفاظ المدين بحيازة المحل التجاري وعدم انتقالها إلى الدائن المرتهن، حيث نظم المشرع الفرنسي قانون بتاريخ 17 مارس 1909م الذي نظم فيه بيع المحل التجاري ورهنه ومهما يكن الأمر فان فكرة المحل التجاري نشأت من صميم الواقع ويرجع الفضل لاكتشافها إلى التجار أنفسهم وذلك عندما اهتدوا لطريق النظرية التجريدية إلى الجمع بين العناصر المادية والمعنوية وإمكانية استغلال هذا المجموع وتسخيره كأداة للائتمان وقد زاد الاهتمام بهذه الفكرة لما عملت التشريعات التجارية على تكريس هذا الواقع ومواكبة تطور الأصل التجاري عن طريق تنظيم الآليات المرتبطة به ووضع قواعد قانونية خاصة به ككل، باعتباره مالا ذو قيمة مالية واقتصادية مهمة ليكن التصرف فيه بشتى أنواع التصرفات بيعا أو رهنا أو إيجارا أو غيرها، ناهيك عن إمكانية استغلاله إما مباشرة بواسطة مالكه أو بواسطة الغير. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني 78-214 من القانون التجاري رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 افريل 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، ويتميز المحل التجاري بخصائص ثلاث تتمثل في انه مال منقول بمعنى انه يتدرج في إعداد المنقولات لأنه ببساطة يتكون من عناصر كلها منقولة سواء مادية كانت أو معنوية[1]، يعتبر المحل التجاري من المنقولات المعنوية وليس من المنقولات المادية وان كان يتكون من عناصر مادية كالبضائع لأنه ليس له وجود مادي يدركه الحس. وتتمثل الخاصية الأخيرة في انه ذو صفة تجارية فالمقصود هنا لا يعتبر قانون المحل التجاري إلا ا1ا خصص لمزاولة نشاط تجاري وهذا ما نصت عليه المادة 413 ق تجاري ويجب التذكير بأنه لا يكفي وجود المحل يخصص للقيام بنشاط تجاري وإنما ينبغي فوق ذلك أن يكون هذا النشاط مشروعا أي غير مخالفا لقانون والنظام العام إنما ينبغي، إن بيان العناصر المكونة للمحل التجاري لم يسمح بمعرة طبيعته القانونية فاختلف الفقه في التكييف القانوني له وعلة هذا الخلاف هو ما يتميز به من إحكام لذلك انقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب : نظرية المجموع القانوني: ومؤداها له ذمة مالية مستقلة متميزة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها التزاماتها الناشئة عن الاستغلال التجاري المستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر[2] , وذهب أصحاب النظرية المجموع الواقعي إلى الاعتبار بان المحل التجاري يشكل جملة من العناصر القابلة للتحويل، للإضافة وفقا لرغبات التاجر ووفقا للظروف التي يمارس فيها النشاط التجاري وباعتبار أن عناصره غير ثابتة وغير مستقرة ومن ثم فإن المحل التجاري يخضع لإحكام خاصة تختلف عن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر على حدى، وأخيرا انتهي الفقه الحديث إلى ترجيح نظرية الملكية المعنوية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي وقانوني في تحديد طبيعة المحل التجاري فهي تقوم أساسا على اعتبار المحل التجاري وحدة متميزة عن عناصره المختلفة المكونة له.

[1] - عمورة عامر، مرجع سابق، ص129.
[2] - بوذراع بلقاسم الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض قسنطينة 2004.

وان هذه الوحدة لا تشكل ذمة مالية وإنما هي شيء غير مادي محل لحق معنوي يدخل في الذمة المالية للتاجر شأن الحقوق المالكية الصناعية أو الأدبية ... الخ.

إشكالية البحث: وعليه فأن الإشكالية الرئيسة لهذه الدراسة هي:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام رهن المحل التجاري وهل تنجم عنه صعوبات عند تعمل على أساسه في الواقع وفيما تتمثل الإجراءات لتفاديها؟

وتنطوي تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية الناجمة عن أهمية الدراسة:

فيما تتمثل أهم الشروط وإجراءات المتبعة لرهن المحل التجاري؟

كيف تتجسد الضمانات التي كفلها المشرع للدائن المرتهن؟

كيف ينقضي عقد الرهن؟

أسباب اختيار الموضوع: ولعل من أهم الأسباب الدافعة إلى اختيار هذا الموضوع: كون هذا الأخير محط شغف في ميدان تجاري ومحل تساؤل لدى يد من الباحثين، ولأهميته المتجسدة في الواقع لدعم نشاط التجاري من خلال حصول التاجر الراهن على قروض مقابل رهنه للمحل.

المبحث الأول

المبحث الأول: شروط انعقاد رهن المحل التجاري وموضوع رهنه

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله التجاري كضمان للحصول على قرض من الغير عادة ما يكون الغير مؤسسة مالية كالبنوك عن طريق رهنه رهنا حيا زيا بهدف دعم حركة نشاطه التجاري، فلما كان المحل التجاري من الأموال المنقولة فإن التاجر لا يستطيع أن يحصل على الائتمان بضمانه إلا عن طريق رهنه رهنا حيازيا، وانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن مما يستتبع حرمان التاجر من استغلال متجره، الأمر الذي على أساسه أجاز المشرع رهن المحل التجاري مع بقاءه في حيازة الراهن وذلك تيسيرا لأمر الانتمان التجاري ، وتمكينا للتاجر من الاقتراض بضمان المحل التجاري دون تجريده من حيازته، وهذا ما جعل للمحل التجاري مركز ثابت ومن الممكن شهر التصرفات التي ترد عليه، فهو بذلك لا يخضع لقاعدة "الحيازة في المنقول سند للملكية".[1]

نظم المشرع في القانون التجاري قواعد خاصة تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري وذلك في المواد 118 إلى 122 من القانون التجاري ولأحكام مشتركة لعملية بيع المحل أو رهنه من المادة 113 إلى المادة 146 من القانون التجاري.

فيعتبر عقد رهن الحيازي التجاري من الأعمال التجارية بحسب الشكل وهذا ما نصت عليه المادة 3 من القانون التجاري "يعد عملا تجاريا بحسب شكله.... العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية...."، وعلى هذا الأساس اشترط المشرع شروط خاصة وإجراءات معينة نذكر منها : إحاطة الرهن بوسائل العلانية والشهر بغية معرفة الغير الذي يتعامل مع المدين، وأن يكون على بينة بما أجراه الراهن من قيود على المحل التجاري، ويمكن القول أن الرهن يجب أن يقع إلا على عناصر الإجبارية والضرورية لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر، وبالتالي فعناصر المحل التجاري التي يجوز رهنها جاءت على سبيل الحصر، فلا يجوز أن يشتمل الرهن ما عداها من العناصر، وبهذا فإن البضائع تخرج من نطاق الرهن والهدف من هذا إتاحة فرصة للتاجر لمواصلة استغلال محله التجاري، تبقى البضائع قابلة للبيع لأنها معدة لذلك، بمعنى أن لا يكون الرهن واقعا على المحل التجاري ما لم تكن العناصر التي يقع عليها هذا الرهن كافيا لتكوين محل تجاري، وهذا يدفعنا إلى دراسة العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري بعد التطرق إلى شروط انعقاد رهن المحل التجاري.

[1] – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق،أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص277.

المطلب الأول: شروط انعقاد رهن المحل التجاري

يعد المحل التجاري من العمليات التجارية بحسب الشكل فيمثل قيمة مالية على قدر كبير من الأهمية، لذلك يمكن تقديمه كضمان لحصول التاجر على الائتمان اللازم للاستغلال التجاري، لذلك استلزم المشرع لصحة الرهن شروطا موضوعية وأخرى شكلية دقيقة تتعلق بانعقاده وشهرته، وجب على كل من المدين الراهن والدائن المرتهن إتباعها لكي يكون العقد صحيحا وقصد حماية الغير ليعلم أن المحل أصبح موضوع رهن حيازي بالرغم من أنه في يد التاجر، وسوف نتناول دراسة هذه الشروط من خلال تقسيمها إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية في فروع.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يجب أن تتوفر في رهن المحل التجاري لصحته الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في كافة العقود وهي الرضا والمحل والسبب، ويعد الجزاء المترتب على الإخلال بأحد الأركان بطلان العقد.

أولا: الرضا: ويقصد بالرضا تطابق الإيجاب مع القبول التي نصت عليه المادة 59 من القانون المدني: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[1]، بما أن عقد الرهن التجاري هو عقد يقوم على التراضي فإنه يتحقق كغيره من العقود التجاري بالفظ الدال على إيجاب الراهن لمضمونه وقبول المرتهن به وذلك بكل لفظ يدل عليه وأكمله مكان صريحا فيه، كذلك فإنه يتحقق بالفعل فيعطي الراهن العين للمرتهن قاصدا به إيجاب الراهن ويأخذها المرتهن قاصدا به القبول وبالتالي التعاقد يتم بتعبير كل من المتعاقدين على إرادته، ولا يكفي أن يكون التراضي موجودا بل يجب أيضا أن يكون صحيحا، والتراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة الأربعة(التدليس، الإكراه ، الغلط، الاستغلال).

والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام فالأهلية مناطها التميز، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تميز، فالشخص يمر بعدة مراحل حتى تكتمل عنده أهلية الأداء، فهو قبل بلوغه سن التميز يعتبر عديم الأهلية وقبل بلوغه سن الرشد يعتبر ناقص الأهلية وإذا بلغ سن الرشد يعتبر كامل الأهلية وذلك في حالة إذا لم يطرأ على هذه الأهلية عوارض والتي نصت عليها المادتين 40و43 من ق.م.ج، أي الأهلية تتأثر دائما بسن وقد تتأثر بعوارض تقع أو لا تقع من

[1] عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية ، ص 61-62

شأنها أن تؤثر في التميز كالجنون والعته والغفلة، وبالتالي يجب توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد بالنسبة للراهن والمرتهن أي يبلغا سن الرشد، إضافة إلى ذلك يشترط في الراهن أن يكون مالكا للمحل التجاري المرهون وأهلا ليتصرف فيه[1].

ثانيا: المحل: يقصد بالمحل الالتزام هم الشيء الذي يلتزم المدين القيام به فهو يلتزم إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل.فقد نصت عليه المادة 95 ق.م .ج فيشترط في محل الرهن توفر شروط لصحته المتمثلة في ما يلي:

I. **أن يكون موجودا:** بمعنى أن يكون الشيء المتعاقد عليه موجود وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك والواقع من الأمر أن تعامل في الشيء المستقبل كثير الوقوع في الحياة العملية فيجوز التعاقد على محل مستقبل وهذا العقد صحيح. مثال ذلك: كأن يبيع صاحب مصنع قدرا معينا من مصنوعاته دون أن يكون قد أتم صنعها بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك، إلا أن القانون قد يحرم لاعتبارات خاصة ضروبا من تعامل في الشيء المستقبل كما فعل عندما ما جعل باطلا رهن المال المستقبل رهنا حيازيا أو رهنا رسميا، كما حرم التعامل في التركة المستقبلية وهذا ما نصت عليه المادة 92 ق. م.ج.

II. **أن يكون المحل ممكنا:** رأينا في الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني أن الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا، أما الالتزام الذي يكون محله عملا أو امتناعا عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكنا و الإمكان هنا يقابل الوجود هناك، فإذا كان محل الالتزام مستحيلا، فان الالتزام لا يقوم ويكون العقد باطلا و الاستحالة قد تكون مطلقة فتجعل العقد باطلا أو استحالة نسبية تجعل عقد قابل للفسخ وهذا ما نصت عليه المادة 93 ق. م.[2]

III. **أن يكون المحل معين أو قابل للتعين:** إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني على شيء وجب كذلك أن يكون هذا الشيء معينا أو قابلا للتعيين وهنا يجب التعيين بين الشيء المعين بالذات و الشيء غير معين.

أ) إذا وقع العقد على شيء معين بالذات: وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة فيوصف الشيء وصفا يكون مانعا للجهالة. فهنا تنتقل الملكية بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول بقوة القانون مباشرة.

ب) إذا كان الشيء معينا بجنسه و نوعه و مقداره: فهنا الملكية تنتقل بتراخي أي بعد عملية الفرز، وقد يترك تعيين المحل للمألوف أو للعرف، مثال: إذا قام متجر بتوريد سلعة لعميل له دون أن يبين الثمن.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، ج1،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص281 وما يليها.
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص408، ص 411، وما يليها.

IV. أن يكون المحل قابل للتعامل فيه:

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه فلا يصلح أن يكون محلا للالتزام، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع، فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد كالشمس و الهواء و البحر، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته، وقد يكون الشيء غبر قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له فالملك العام لا يصح بيعه ولا التصرف فيه لأنه مخصص لمنفعة العامة، وقد يكون الشيء الغير قابل للتعامل لأن ذلك غير مشروع وعدم المشروعية يرجع إما إلى نص القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو الأدب[1]. وبالتالي يجب أن يكون محل الرهن موجودا و معينا بمعنى أن يكون موضوع الرهن محدد و مخصص وواقع على مجموعة من عناصر التي يشملها المحل التجاري أي العناصر الضرورية و اللازمة لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر وبتالي موضوع الرهن يتمثل في الشيء المبيع (المحل التجاري) تسري عليه القواعد العامة وشروط اللازمة بتوفير عناصره الضرورية الأساسية التي تدخل في تكوينه والذي يجلب العملاء أو الاحتفاظ بهم.[2]

ثالثا: السبب:

السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، أي يجب أن يكون السبب مستندا لسبب مشروعا أي الدافع إلى الرهن هو حاجة التاجر الماسة الحصول على الأموال الضرورية لاستغلاله في عمل مشروع وضروري لدعم حركة النشاط الاقتصادي.

اختلفت الآراء حول تحديد معنى السبب فظهرت نظريتان النظرية التقليدية و النظرية الحديثة، ويشترط أن يكون السبب موجودا ومشروعا لصحة العقد و إلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 97 ق.م أن الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب أو كان مبنيا على سبب غير صحيح أو على سبب غير مشروع وإذا حرمه القانون أو إذا كان مخالفا للآداب أو للنظام العام، فالسبب هو الدافع و الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الالتزام.

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة. 2000. ص 422 وما يليها.

[2] - أحمد بلودنين،المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس. الطبعة الأولى، الجزائر 2011.ص 80

أولا: النظرية التقليدية: جاء في هذه النظرية أن السبب هو الدافع و السبب القصدي.

سبب الدافع: هو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الالتزام. فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء والالتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل أو يخصصه لسكناه أو أن يجعل منه محلا لعمله...الخ، ونرى من ذلك أن باعث يجمع الخصائص ثلاث الآتية: (1): هو شيء خارجي عن العقد: فلا يذكر في الاتفاق ضرورة و لا يستخلصه حتما من الالتزام. (2): هو شيء ذاتي للملتزم: إذ يرجع إلى نواياه وما يتأثر به من دوافع، (3): هو شيء متغير: لا في كل نوع من العقود فحسب بل في كل عقد على حدة، فالباعث المشتري في عقد غير الباعث للمشتري في عقد أخرى، ولما كان الباعث لا يمكن ضبطه على وجه التحديد فإن النظرية التقليدية تذهب إلى أن لا تأثير له في وجود العقد ولا في قيام الالتزام،[1] ومهما كان هذا الباعث شريف أوغير شريف متفقا مع النظام العام أو مخالفا له فإن العقد صحيح و الالتزام قائم.

السبب القصدي: وهو السبب الذي تقف عنده النظرية التقليدية، يعرف عادة بأنه هو الغاية المباشرة أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه فيختلف السبب عن الباعث في أن السبب هو أول نتيجة يصل إليها الملتزم، أما الباعث فغاية غير مباشرة تتحقق بعد أن يتحقق السبب ولا يصل إليها الملتزم مباشرة من وراء الالتزام.

ثانيا: النظرية الحديثة: ترى هذه النظرية بأن السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد، لا مجرد الغرض المباشر المقصود في العقد وهو أمر نفسي خارج عن العقد يتغير بتغير البواعث لذلك لابد أن يكون السبب معلوما من المتعاقد الأخر، فإذا كان الباعث الذي دفع أحد المتعاقدين إلى التعاقد غير مشروع ولم يكن المتعاقد الأخر يعلم بهذا الباعث وليس في استطاعته أن يعلم به، فعدم المشروعية هنا لا يعتد به ويكون العقد صحيحا، ويقوم لا على الإرادة الحقيقية فهي غير مشروعة ولكن على الإرادة الظاهرة شأنه في ذلك شأن العقد الذي يقوم على الإرادة معيبة بغلط أو تدليس أو إكراه ولا يعلم المتعاقد الأخر بالعيب ولا يستطيع أن يعلم به، ويترتب على تخلف ركن من أركان العقد الموضوعية بطلان العقد.[2]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 451، ص 477، وما يليها.
[2] - نفس المرجع، ص512، ص 515.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية:

إن رهن المحل التجاري لا يستلزم نزع حيازة هذا المحل، إلا أن هذه القاعدة قد تكون سببا في بعض الغموض لدى الغير، لأن رهن المنقول يتطلب عموما انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، إن بقاء المحل التجاري في يد التاجر الذي يواصل استغلاله لا يسمح بمعرفة الوضعية الحقيقية للتاجر ويمكن من ثم الاعتقاد إن المتجر غير مثقل برهن، ولهذا السبب نص المشرع على شروط شكلية دقيقة وعلى إجراءات خاصة بنشر عملية الرهن قصد حماية الغير ليعلم أن المحل أصبح موضوع رهن حيازي بالرغم من انه في يد التاجر تتمثل هذه الشروط في ما يلي: [1]

أولا: الكتابة الرسمية للعقد:

يجب في التشريع الجزائري إثبات الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي، فالكتابة الرسمية أذن هي ركن من أركان العقد وليست مجرد شرط لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان عقد الرهن باطلا كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري.

لأن الكتابة هنا لازمة لإثبات الرهن ومنح صاحبه وسيلة ليتمسك بحقه في مواجهة الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 120 ق تجاري « يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن التجاري». إضافة إلى ذلك يشترط إن يكون الدائن المرتهن احد البنوك أو المؤسسات التي يقوم الوزير بتحديدها، لأن رهن لغير البنوك المرخص لها بذلك يعد باطلا بطلان مطلق لأنه يعتبر من النظام العام[2]، والهدف من هذا هو مراعاة مصلحة المدين الراهن حتى لا تكون حاجته إلى النقود سببا في استغلال الغير له، ومثال ذلك: حماية لصغار التجار من جشع المرابين الذين ينتهزون حاجة المدين الملحة إلى الاقتراض لكي يفرضوا عليه شروط مجحفة، ويلاحظ بأن المشرع أراد تطهير عالم التجارة وحماية التجار ضد الأشخاص الذين تكون سلوكهم غير حميدة ولهذا الغرض نص بوضوح على انه لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء آومستشارين مهنيين في التنازلات و الرهون المتعلقة بالمحلات التجارية أو الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو تفليس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الاختيار...الخ، كما جاء في نص المادة 149 ق تجاري.

[1] - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، قسم الأول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون 2001، ص 252، ص 253

[2] - عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية ص 207.

ونستخلص بأن الشرط هو حكم أمر متعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفته وإلا كان الرهن باطلا بطلان مطلق وحكمة من ذلك رعاية مصلحة التجارة بصفة عامة. لكن إذا كان الأصل أن الكتابة الرسمية ضرورية لإثبات الرهن فأن المشرع الجزائري أقر استثناء لهذه القاعدة في القانون الخاص بالنقد و القرض، فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول، وهذا ما جاء في فحوى النص المادة 152 ق تجاري « تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد..»[1]. والمقصود من ذلك إن الكتابة التي يفرغ فيها العقد قد تكون رسمية أو عرفية مقرونا بالتصديق على التوقيعات فيها. بمعنى إن المشرع لم يشترط المحرر الرسمي لزاما كما هو الحال في الرهن الرسمي لأنه قدر أن التاجر يدرك ولا شك طبيعة تصرفه وأثاره ويكون على بينة من الإخطار التي يتعرض لها برهن المحل التجاري.[2] وغنى عن البيان إن العقد يجب أن يتضمن إسم الدائن وإسم المدين وبيان المحل التجاري المرهون وبيان مقدار الدين المضمون بالرهن وميعاد استحقاقه وما إذا كان منتجا للفوائد وسعرها وتاريخ سريانها ومراعاة للمادة 454 ق.م.

أما إذا كان الرهن بين المدين و مؤسسة مالية فتتم نفس الإجراءات الكتابة و الشهر ويجب أن يتضمن على بيانات من اسم المدين واسم الشخص المعنوي وبيان المحل التجاري المرهون، وبيان مقدار الدين المضمون بالرهن وميعاد استحقاقه ويشترط أن تكون الشركة من المؤسسات و البنوك المرخص لها من طرف الوزير لان رهن لغير البنوك المرخص لها يعد باطلا بطلان مطلق. وبالتالي بعد تسجيله في السجل التجاري وقيده يعتبر شرط لسريان الرهن في حق الغير. إذا بمقتضى هذا القيد يستطيع الغير رغم استمرار المدين الراهن في حيازة محله التجاري واستثماره له، أن يعلم بحق الدائن المرتهن. إذن تقوم المؤسسة المالية بإعطاء قرض للمدين الراهن مقابل رهنه للمحل التجاري كضمان وذلك من اجل مزاولة تجارتة ونشاطه التجاري[3]. كما جاء في نص المادة 455 ق المدني: « يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير بالمالية تشجيع الادخار»، إضافة لذلك يجب أن يشتمل العقد على تصريح من المدين عن قيام امتياز البائع على الشيء المرهون أو خلوه سنة وعن وجود أما حق عيني عليه بوصفه عقارا بالتخصص ويجب كذلك أن يشتمل على اسم الشركة التي امن عليه لديها ضد خطر الحريق.

[1] مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر الطبعة الثانية 2008، ص76
[2] مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 66
[3] شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية ص 163

ثانيا: شهر عقد الرهن:

يتم الشهر بمجرد قيد الرهن في سجل خاص بالمركز الوطني للسجل التجاري الواقع بدائرته المحل التجاري وبالتالي« شهر المحل التجاري هو الذي يغني عن انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، اذ بالشهر يمكن نفاذ الرهن والاحتجاج به في مواجهة الغير ».

وبمجرد إتمام إجراءات القيد يتقرر وجود الامتياز المترتب على الرهن على غرار الامتياز الممنوح لبائع المحل التجاري، وإذا شمل الرهن الحيازي فرعا أو فروعا لهذا المحل يجب إتمام نفس الإجراء أي يجب أيضا استيفاء إجراءات القيد المذكورة سابقا، ويجب القيام بقيد الرهن خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي و ألا وقع تحت طائلة البطلان، ويجوز لكل ذي مصلحة وان كان المدين نفسه إن يتمسك بهذا البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 121 ق تجاري، ويحدد القيد مرتبة امتياز الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ[1] قيودهم، وتكون للدائنين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية وهذا ما جاء في نص المادة 122 ق تجاري، ويترتب على عدم قيد الرهن عدم سريانه في مواجهة الغير، أي لا يمكن الاحتجاج به إزاء الغير وبالضبط إزاء دائني صاحب المحل التجاري، ونجد هذا الحل أساسه في طبيعة رهن المحل الذي يتم دون نزع الحيازة. الأمر الذي يستوجب إشهاره ليكون الغير على علم به، لهذا اشترط المشرع الجزائري استكمال إجراءات القيد لحماية الدائنين، وبالتالي لحماية حقوق الغير أدى بالمشرع إلى اتخاذ بعض التدابير الاحتياطية لذلك إذا كان صاحب المتجر في حالة تصفية القضائية أو الإفلاس فانه يجب تطبيق أحكام المواد 224 و 225 و226ص ق تجاري، ومن ثم إذا رتب المفلس رهنا حيازيا على محله التجاري بعد شهر إفلاسه فلا يمكن نفاذه في مواجهة الدائنين.

وإذا شمل الرهن حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع أو علامات المصنع أو الرسوم و النماذج الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات معينة خاصة بهذه الحقوق لدى المركز الوطني للملكية الصناعية وعلى ذلك فأن العقود المتضمنة رهن براءات الاختراع أو رسوم و نماذج صناعية أو علامات مصنع أي المشتملة على عناصر المعنوية. يجب أثباتها كتابة وتسجيلها في دفتر خاص و ألا كانت باطلة، بمعنى يجب اتخاذ إجراءات الرهن بقيده بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى يكون رهنها حجة على الغير، وبالتالي يلتزم التاجر شخصا طبيعيا كانا أو معنويا بإتمام إجراءات الإشهار القانوني

الإجباري ليطلع الغير على محتوى العقود التي أبرمت، ولهذا تسري الإحكام الخاصة بالإشهار القانوني على عملية رهن المحل التجاري وتأسيس على هذا يتم الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد الوطنية[2].

بمعنى أن عملية القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري تتم بنفس الطريقة يتم التنازل عن المحل التجاري و ذلك بإعلانه تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة

[1] جلال وفاء محمدين و محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الاول دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص1998، ص 454.
[2] فرحة زراوي صالح، الشامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الاول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون 2001، ص255 وما يليها.

أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، و ينبغي التذكير في ها السياق أن المركز الوطني للسجل التجاري يتكلف بتنظيم كافة النشرات القانونية الإجبارية. حتى الغير على علم بالتغيرات التي تطرأ على المحلات التجارية كما يمسك الدفتر العمومي الخاص بعمليات الواردة على المتجر كالبيع و الرهن.

المطلب الثاني: موضوع الرهن

الأصل أن رهن المنقولات لا يكون إلا رهنا حيازيا. ويترتب على هذا الرهن الحيازي أن يتخلى المدين الراهن لدائنه المرتهن عن حيازة هذا المنقول و ذلك أن حيازة المنقول هي شرط لنفاذه في مواجهة الغير .

ولا شك أن تطبيق هذه القاعدة . بما يعقدها من آثر شأنه الإساءة للمدين الراهن إذا كان محل الرهن هو المتجر، ذلك أن انتقال المتجر إلى الدائن المرتهن يؤدي إلى عواقب وخيمة تقع بالمدين الراهن حيث يحرم من مباشرة استغلال متجره في التجارة فتكون عليه ديون يصعب عليه الوفاء بها لحرمانه من وسيلة الاستثمار التي يملكها و التي تزوده بالقدرة المتجددة على سداد ما عليه، و لما كان حصول التاجر على القروض لازم له في نفس الوقت لدفع استثماراته و التوسع في مشروعه التجاري فلقد أجاز المشرع رهن المحل التجاري، باعتباره منقولا معنويا مع بقاء الحيازة من المدين الراهن ودون أن تنتقل إلى الدائن المرتهن و بالتالي يمكن للتاجر الحصول على القروض بضمان محله التجاري دون أن يفقد حيازته.[1] وبالتالي محل الرهن هو المحل التجاري و لما كان المحل التجاري يتكون من مجموعة العناصر المادية و المعنوية المخصصة لمزاولة مهنة التجارة، لذلك وجب تحديد العناصر التي يشملها الرهن، إذن يجب أن يقع الرهن على العناصر الإجبارية و الضرورية لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر، وباعتبار أن المحل يختلف من محل إلى آخر و حسب الحالة التي كان عليها المحل التجاري عند الرهن و العناصر التي يتضمنها العقد، مع العلم أن المشرع الجزائري في المادة 119 ق تجاري تناول عناصر التي يشملها الرهن غير أنه استبعد عنصر البضائع من عملية الرهن، و هذا ما يدفعنا إلى دراسة العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري بذكر العناصر الأساسية و العناصر الثانوية في المحل،أخذين بعين الاعتبار التميز بين حالتين :في حالة تحديد العناصر المرهونة و في حالة استبعاد عناصر و عدم تحديدها وفق ما يلي :

[1] جلال وفاء محمد بن وحمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، ص449.

الفرع الاول: في حالة تحديد العناصر المرهونة في عقد الرهن :

المحل التجاري منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي كالبضائع و الآلات و المعدات و بعضها معنوي كالعنوان و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية و حقوق الملكية الصناعية ، و كلها تهدف إلى جذب العملاء إلى تجارة معينة و بالتالي يتحقق هدف المشروع التجاري ، و المحل التجاري وان كلن يتكون من مجموعة من العناصر إلا أنه يختلف عن العناصر الداخلة في تكوينه، فهو وحدة قائمة بذاتها، وهذه فكرة معنوية، فهو يتكون من مجموعة من الأموال ولكنه ليس هذه الأموال، ولا شك أن الرهن يشمل كل العناصر التي أدرجت في اتفاق من قبل المتعاقدين و المحددة صراحة في عقد [1]. إذن العناصر التي يتكون منها المحل التجاري لا تذوب في ذات المحل، بل يبقى كل عنصر من هذه العناصر محتفظا بذاتيته وخصائصه كمال منقول مادي أو معنوي، ويترتب على ذلك إمكانية التصرف في كل عنصر من هذه العناصر على حدة مثلما يمكن التصرف فيها مجتمعة من خلال التصرف بالمحل التجاري باعتباره مالا منقولا معنويا، فالتصرف في بعض العناصر غير الرئيسية لا يعني زوال المحل التجاري و إنما يستمر معتمدا على العناصر الأخرى و لكن التصرف في جميع عناصر المحل التجاري كل على حدة أو التصرف في جميع عناصر الرئيسية اللازمة لوجوده خاصة عنصر الاتصال بالعملاء يؤدي إلى زواله فتجد أن المشرع قد اكتفى بتعداد عناصره و هذا ما تناولته المادة 78 ق تجاري التي تنص على أنه:« تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع وقانون الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك». و من ثم يتضح من نص المادة إن المحل التجاري يتكون من مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستثمار التجاري، لذلك يجب بيان العناصر الأساسية و الجوهرية و العناصر الثانوية التي يقوم عليها المحل التجاري وفق ما يلي:[2]

أولا العناصر الأساسية :

تنهض فكر ة المحل التجاري أساس على العناصر المعنوية فهذه هي التي تشكل حجز الزاوية لفكرة المحل التجاري إذ لا يمكن للمتجر أن يوجد من الناحية القانونية دون توفر هذه العناصر، و هذا خلافا للعناصر المادية، فهي تلعب دورا هاما في تحديد قيمة المحل التجاري .

وباستعراض ما جاء في المادة 78 ق تجاري جزائري يتضح أن العناصر المعنوية للمحل التجاري هي : الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، و الحق في الإيجار، الاسم التجاري، و العنوان التجاري، و براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية والعلامات التجارية و يمكن إَضافة الرخص و الإيجارات حقوق الملكية الأدبية و الفنية، حيث أن هذه العناصر جاءت على سبيل

[1] عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ص129.
[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص129، ص130.

المثال لا الحصر باعتبارها أهم العناصر المعنوية التي تدخل عادة في تكوين المحل التجاري ،فهي بجملها تمثل منقولات معنوية هي عبارة عن حقوق يملكها التاجر ويقرر لها القانون حماية قانونية، ومع ذلك فإن العناصر المعنوية تختلف أهميتها طبقا لنوع و طبيعة النشاط التجاري، كما أنه لا يشترط بالضرورة نوفرها جميعا في المحل التجاري، إذ قد توجد طائفة منها في بعض المحلات ولا توجد في محلات أخرى وذلك حسب ظروف النشاط و طبيعة الاستغلال، كما أن قيمتها تتحدد ومدى وحاجة المحل التجاري إليها بنسبة ما تساهم به في جلب العملاء للمحل التجاري و بالتالي لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها[1]، مع مراعاة أن هناك بعض العناصر المعنوية الجوهرية و التي يشترط وجودها في كل أنواع المحلات التجارية أيا كانت طبيعة نشاطها بحيث إذا فقدت ترتب على ذلك انعدام فكرة المحل التجاري ومن ذلك عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية، ونستنتج إذن أنا جوهر المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية باعتبارهما المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى، وذلك هو المقصود بقول الفقرة الثانية من ذات المادة « ويشتمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته»[2].

ثانيا: العناصر الثانوية:

تبين من نص المادة 78 الفقرة 3 من ق التجاري أن المحل التجاري يشمل إلى جانب العناصر المعنوية السالف ذكرها عناصر أخر ذات طابع مادي وتتمثل هذه العناصر في المعدات، الآلات والبضائع وهي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر فهي بمثابة حقوق ترد على أشياء مادية منقولة غير عقارية و نعرضها في ما يلي :

أولا : المعدات و الآلات :

كلاهما يعتبران من الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن، والقياس و الآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل نشاط التاجر أو الخزائن و الرفوف التي يستخدمها صاحب المتجر لعرض البضائع بأحسن طريقة لاجتذاب نظرة المستهلك، ويمكن أن نذكر كذلك سيارات العمل التي يستعملها في بعض الأحيان التاجر لنقل البضائع أو التي يستعملها أساسا إذا تعلق نشاطه بمؤسسة النقل، كما يمكن إدراج المعدات و الآلات ضمن العناصر المرهونة في حال رهن المحل التجاري وذلك عن طريق جردها، و من ثم يلاحظ أن لصاحب المحل التجاري الحرية في إدراج المعدات والآلات ضمن العناصر المبيعة أوالمرهونة ويجب أن نشير إلى أن المعدات لا تعتبر في التشريع الجزائري عنصرا من عناصر المتجر إلا إذا كان التاجر مستأجر للعقار

[1] عمورة عمار، المرجع السابق ص 135، ص 136.
[2] جلال وفاء محمدين و محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الاول دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص336.

الذي يمارس فيه تجارته، أما إذا كان التاجر في نفس الوقت صاحب العقار، تصبح الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل أموالا ثابتة بالتخصيص، و لذلك تصبح المعدات مالا ثابتا وتخضع لأحكام الخاصة بالعقارات و ينجر عن ذلك أنه لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا معنويا.[1]

ثانيا: البضائع

تعتبر تلك المنقولات المعدة للبيع في المحل التجاري سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو مواد أولية معدة للتصنيع وسواء كانت موجودة في ذات المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته أو كانت موجودة في مخزن في مكان آخر وينظر إلى هذه البضائع كوحدة قائمة بذاتها وليس كأجزاء متنوعة، وهذه الوحدة هي التي تجعل من البضائع عنصرا ماديا من عناصر المحل التجاري[2]، وهي العنصر الأقل استقرار ذلك وفقا لما تقتضيه التجارة، وتختلف أهمية هذا العنصر بحسب نوع نشاط المحل التجاري، فإذا كان المحل التجاري من محلات بيع السلع المستهلكين فإن هذا العنصر يصبح من العناصر الجوهرية للمحل التجاري، في حين تكون أهميته ضئيلة بل قد تنعدم أهمية هذا العنصر بالطبع في المحلات التجارية الأخرى كمكاتب السماسرة أوالبنوك ...الخ، وبالتالي تتميز بعدم الاستقرار و الثبات في المحل التجاري لأنها محل للتبديل المستمر من طبيعة عمليات البيع والشراء، وجراء ذلك في تزيد أو تنقص وفقا لمقتضيات العمل التجاري، لذلك استبعدها المشرع من العناصر المحل التجاري.[3] فلا يجوز إدراجها ضمن العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 119. الفقرة الأولى ق تجاري التي تحدد العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن إذ لا توجد البضائع في هذه القائمة وهذا التعداد ورد على سبيل الحصر، إذن البضائع تخرج من نطاق الرهن، والهدف من هذه الأحكام إتاحة فرصة للتاجر الراهن لمواصلة استغلال محله التجاري، إضافة لذلك تبقى البضائع قابلة للبيع لأنها معدة لذلك بمعنى أنه لا يمكن للمدين الراهن أن يحتفظ بها بعيدا عن التداول وإلا تجمد نشاطه التجاري، ولا يلزم التاجر بتجميدها لضمان حقوق الدائن المرتهن وكذلك لا يجوز للدائن المرتهن التمسك بحقه في تتبع البضائع أي لا يمكن أن يحتج بهذا الحق في مواجهة المشترين حيث تسري على البضائع قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » 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 . إلا أنه من ناحية العملية لا يمكن للتاجر رهن البضائع لأنها ضرورية لمتابعة

[1] - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري الحقوق الفكرية، القسم الاول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون 2001، ص 199، ص 145، وما يليها.
[2]- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية ص 134.
[3] - نفس المرجع السابق، ص134، ص135

نشاطه.[1] إضافة لذلك لا يمكن أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري الديون و الحقوق الشخصية الناجمة عن استثمار المتجر، كما لا يشمل العقارات و الدفاتر التجارية و يعود هذا إلى استبعاد هذه العناصر من محتوى المحل التجاري.

ونستخلص في الأخير أن اندماج عناصر المحل التجاري معا هو الذي يعطي القيمة المالية له عند مباشرة الاستغلال التجاري، صحيح إن كل عنصر من عناصر المحل التجاري كالمعدات و الآلات و العلامة التجارية و السمعة التجارية و حقوق الملكية الصناعية لها قيمة منفردة، لكن تألف هذه العناصر معا وتخصيصها لغرض واحد هو الذي يرفع من قيمتها بحيث تفوق مجموع قيمة العناصر المختلفة لو نظر إلى كل منها بصفة منفردة أو ذاتية، فالمحل التجاري قيمة وثروة في حد ذاته، ومال متميز له كيان خاص به و أبلغ دليل على ذلك أن القانون نفسه قد وضع قواعد مستقلة تحكم وتنظم المحلات التجارية باعتبارها أموالا قائمة بذاتها ومثال ذلك[2]: القواعد الخاصة ببيع و رهن هذه المحلات و إشهار التصرفات التي ترد عليها و الجدير بالذكر أن البضائع تخرج على نطاق الرهن باعتبارها عناصر ذات قيمة متغيرة وغير ثابتة فهي قابلة للبيع ومعدة لذلك وبالتالي لا يمكن للمدين الراهن أن يحتفظ بها بعيدا عن تداول لأنها ضرورية لمتابعة نشاطه التجاري، إضافة لذلك يتحتم على أطرف العقد إدراج عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية ضمن العناصر المرهونة نظرا لطابعها الإجباري.

الفرع الثاني: في حالة عدم تحديد العناصر المرهونة في عقد الرهن:

في حالة سكوت المتعاقدان فلم يعينا عناصر المتجر التي يشملها الرهن أي لم يتول الطرفان تعيين في العقد العناصر التي تناولها الرهن ويكون قد ذكر فقط في العقد أن الرهن الحيازي يتعلق بالمحل التجاري ، ففي هذه الحالة لا يرد الرهن إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري دون غيرها وهي العنوان و الاسم اتجاري و الحق في الإجارة و الزبائن و الشهرة التجارية باعتبارها عناصر أساسية في تكوين المحل وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 119 الفقرة (2) ق تجاري.

« ... وإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فأنه لا يكون شاملا إلا عنوان و الاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية...» ويتضح من هذا النص أن المشرع وضع قاعدة مفسرة لنية المتعاقدين في حالة عدم اتفاقهم الصريح على تحديد ما يقع عليه الرهن في العقد، وبمقتضى هذه القاعدة لا يقع الرهن إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري التي تم ذكرها في المادة سالفة الذكر، وعلى ذلك أراد المشرع تجنب وقوع الرهن على العناصر المادية حتى يزيد من الائتمان التجاري للتاجر باعتبارها تمثل الضمان العام للدائنين وحتى لا يحرمه من مباشرة نشاطه التجاري، إذن بمقتضى هذه الإحكام يصبح الرهن مرتبا على العناصر المعنوية للمتجر الى تكون قدرة المحل بصفة عامة على اجتذاب العملاء وكذلك لكون بعضها إجباري و البعض الأخر أساسي في تكوينه.[3]

[1] - فرحة زراوي صالح، الكامل القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية القسم الاول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون 2001، ص258.

[2] - جلال وفاء محمدين ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ص364.

[3] - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، 2001.ص259.

خلاصة المبحث الأول :

وخلاصة القول يعتبر عقد رهن المحل التجاري من العقود الشكلية وحرصا دائما على حماية الثقة و الائتمان و السرعة في المعاملات التجارية، فقد وضع المشرع قواعد خاصة تنظمه، فأجاز للتاجر رهن محله كضمان للحصول على قرض من الغير دون نقل حيازته، لكن قد ألزم المشرع المتعاقدين باستكمال جميع إجراءات المعينة المتمثلة في قيد الرهن وإشهاره ليعلم به الكافة وحتى يكون عقد الرهن صحيحا و ساريا في حق الغير وهذا لتسهيل دعم حركة نشاطه التجاري .

وبما أن المحل التجاري مال معنوي منقول فهو يقوم على عناصر تدخل في تكوينه، قد تكون مادية أو معنوية، لذلك وجب بيان العناصر الأساسية الجوهرية الواجب توفرها في المحل التجاري على وجه الإلزام، وعلى هذا الأساس قد نص المشرع في المادة 78 ق تجاري على هاته العناصر المتمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية, فلا نتصور وجود رهن محل تجاري بدونهما،ويلاحظ أيضا أن المشرع قد استبعد البضائع عن الرهن باعتبارها معدة أصلا للبيع وتتميز بعدم الثبات والاستقرار في المحل التجاري، فلا يؤثر غيابها على وجود المحل التجاري، و ينبغي مراعاة أنه و إن كان من المتفق عليه أنه لا يشترط توافر كل العناصر المعنوية في كل محل تجاري فإن الأمر يختلف فيما يخص بعنصر الاتصال بالعملاء، حيث يلزم توافره في كل محل تجاري باعتباره العنصر المعنوي الرئيسي لقيام المحل التجاري .

المبحث الثاني

المبحث الثاني: تطبيقات رهن المحل التجاري

رأينا سابقا أنه يجوز رهن المحل التجاري رهنا حيازيا دون أن تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، كما أننا بينا أنه لا يجوز أدراج البضائع وكذلك الحقوق و الديون الشخصية و العقارات ضمن العناصر التي يشملها الرهن، لهذا لابد من تعيين عناصر المتجر التي ينصب عليها الرهن وألا وقع بحكم القانون على العناصر المعنوية المبنية في النص القانوني، إلا أن المشرع نظم رهونا حيازية من نوع خاص نظرا لموضوعها أي غرضها أو نظرا لمصدرها، ونقصد هنا الرهن الحيازي ألاتفاقي الوارد على الأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز و الرهن الحيازي القضائي التحفظي للمحل التجاري.

المطلب الأول: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز:

يقصد بالمعدات التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري، كالمكاتب و المقاعد وأجهزة الاتصال و الخزائن الحديدية والرفوف وأدوات الوزن و القياس و الآلات الكاتبة و الحاسبة و الأسرة في الفنادق وأواني في المطاعم و غيرها، أما الآلات فهي التي تستخدم في استغلال المحل التجاري كالماكينات التي تستعمل في صنع المنتوجات أو إصلاحها والسيارات المستخدمة في نقل البضائع، وهي جميعها منقولات مادية تستعمل في الاستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع، وهذا ما نصت عليه المادة 119 ق تجاري. فهي بالتالي تلك الأموال الموجودة في المحل التجاري التي يستغلها التاجر وفق موضوع المحل التجاري كأدوات المصنع أو شركات الملاحة أو النقل البري أو الجوي و غيرها و باعتبارها أمولا منقولة فهي ترهن رهنا حيازيا ضمن المحل التجاري أو بصورة مستقلة.

وهذا ما جاء في نص المادة 151 ق تجاري « يجوز أن يكون دفع ثمن امتلاك الأدوات و معدات التجهيز المهنية مضمونة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمقرض الذي يقدم المال اللازم لتسديده للبائع أو بالرهن الحيازي المحدود للأدوات أو المعدات الممتلكة على الشكل المذكور... » [1]. والحكمة في هذا الشأن أعادة تجهيز المعدات التجارية و الصناعية دون أن يلتزم المعني بالأمر بثقل محله التجاري بكامله، وقد أقر المشرع الجزائري إجراءات متعلقة بالرهن الحيازي للآلات و المعدات الخاصة بالتجهيز من خلال جواز القيام بهذا الرهن الخاص دون انتقال حيازة الآلات و المعدات لصالح البائع أو المقرض.

والجدير بالذكر أن الإحكام المتعلقة بالرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز لا تسري على التجار فقط، بل تعتبر قابلة للتطبيق على غير التجار، ونظرا لهذه الحالة لا يظهر ضروريا تحديد الإجراءات اللازم استكمالها في حالة رهن الآلات والمعدات ثم البحث عن حقوق الدائن المرتهن.

الفرع الأول– إجراءات الخاصة بالكتابة و الشهر:

أعمالا بالمادة 152 الفقرة الأولى من القانون التجاري « تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي..» ويعتبر الرهن حاصلا بموجب عقد البيع أذا تم لصالح البائع بينما يعتبر حاصلا بموجب عقد القرض أذا تم لصالح من قدم الأموال اللازمة لدفعها للبائع، ويجب وصف هذه الأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز المهني بشكل دقيق في العقد بحيث يمكن تمييزها عن الأموال الأخرى من نفس النوع و المملوكة للمؤسسة إضافة لذلك يجب بيان المكان الذي توجد به الأموال موضوع الرهن، وفي هذا الصدد يجب أن يبين العقد إذا كانت الأموال موجودة في مكان على وجه ثابت أو إذا كانت قابلة للنقل إلى مكان أخر ويجب التذكير في هذا الإطار بضرورة إبرام عقد الرهن في مهلة أقصاها شهر واحد ابتداء من تاريخ تسليم المعدات، فلا تكفي الرسمية للانعقاد وإنما لابد من التسجيل في السجل التجاري خلال ثلاثين يوما من تاريخ الانعقاد، وعند عدم التسجيل يعد العقد باطلا، كما أنه يعد العقد إذا لم يبرم العقد الرسمي خلال ثلاثين يوما من الاتفاق الشفهي أو العرفي أو من تاريخ تسلم المعدات الخاصة بالتجهيز في ذات مكان أنشاء العقد وسند القول فحوى المادة 153 ق تجاري « يجب أن يقيد الرهن الحيازي طبقا للشروط الواردة في المادتين 120 و 121 وفي مهلة ثلاثين يوما من تاريخ العقد المنشئ للرهن الحيازي و إلا عد باطلا ».[2]

[1] - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص274 و مايليها.
[2] - نفس المرجع، ص276، ص277.

ويجب أن يبرم عقد الرهن في مهلة أقصاها شهر واحد ابتداء من تاريخ تسليم معدات التجهيز بنفس المكان يجب أنشاؤها فيه، كما تقتضي الأحكام القانونية في حالة حلول اتفاقي متعلق بالاستفادة من الرهن الحيازي وجب ذكره على هامش القيد خلال ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ العقد الرسمي أو العرفي الذي يثبت عملية الحلول، وتستكمل هذه الإجراءات بتسليم نسخة أو أصل هذا العقد إلى مأمور السجل التجاري وهذا وفقا لنص 155 ق تجاري، ويترتب على إتمام إجراءات القيد المقررة قانونا حفظ امتياز الدائن المرتهن لمدة خمس سنوات ابتداءا من تاريخ ضبطه النهائي، ويعتبر هذا القيد قابلا للتجديد مرتين وينجر عن ذلك أن أثر القيد ينتهي في حالة عدم تجديده عند انقضاء المهلة المذكورة أعلاه، وهذا ما جاء في نص المادة 161 ق تجاري فلا يمكن تجديده مرة ثالثة لأن المادة نصت صراحة في قولها: « ويمكن تجديده مرتين» لأن القيد يحفظ الامتياز لمدة خمس سنوات لهذا وجب تجديده حتى لا ينتهي أثر هذا القيد.

وأخيرا لابد من الإشارة إلى أنه يحق للمستفيد من الرهن الحيازي طلب وضع لوحة تتضمن مكان وتاريخ ورقم قيد الامتياز المنقلة به، و الغرض من هذا الإجراء إثبات حق المستفيد في تتبع الشيء المرهون واستبعاد القاعدة العامة « الحيازة في المنقول سند الملكية» كما أنه يجوز للدائن المرتهن أن يضع على قطعة أساسية من هذه الأدوات ما يشير إلى أنها مرهونة و لا يجوز للمدين أن يعارض في ذلك، وسند هذا القول فحوى المادة 154 ق تجاري: « يجوز طبقا لهذا النص وبطلب من المستفيد من الرهن الحيازي أن يوضع على قطعة أساسية من الأموال وبصفة بارزة فوق لوحة مثبتة فيها و تتضمن مكان و تاريخ ورقم قيد الامتياز المثقلة به..».

الفرع الثاني: حقوق الدائن المرتهن:

قد نصت المادة 157 ق تجاري على إجراءات الرهن يجب إتباعها بغية حماية حقوق الدائنين المرتهنين و بالتالي لا يمكن للمدين التصرف في الأموال المرهونة بكل حرية أي إذا أراد المدين بيع كل أو جزء من الأموال المثقلة بالديون. يجب عليه الحصول على موافقة الدائن المرتهن أو إذن قاضي الأمور المستعجلة، ويترتب على ذلك زوال حق التتبع الممنوح للدائن المرتهن[1]، وفي حالة مخالفة هذه الأحكام يجب تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن ثم يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة المدين الذي لم يحترم النص القانوني، تأسيسا على هذا " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000دج "، إن الدائن المرتهن يتمتع بحق الأفضلية إزاء الدائنين الآخرين المقيدين على المحل من خلال تمتعه بحق التتبع الممنوح

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص277، ص 278.

له قانونا، فيمارس حقه في الامتياز ضد كل دائن المرتهن وبالتفضيل على امتياز بائع المحل التجاري وامتياز الدائن المرتهن المستفيد من الرهن حيازي على المحل التجاري بكامله، غير أنه لا يمكن للدائن المرتهن ذي رهن على المعدات و الآلات الاحتجاج بامتيازه إزاء بائع المحل التجاري و الدائنين المرتهنين على المحل التجاري و المقيدين بانتظام.[1]

إلا إذا استكمل إجراءات الشهر المقررة قانونا، بمعنى يجب على صاحب الرهن الحيازي على الآلات و المعدات بتبليغ الدائنين بواسطة عقد بين قضائي نسخة من العقد المثبت لرهنه الحيازي، وقد حدد المشرع المهلة الممنوحة للدائن لاستيفاء إجراءات التبليغ إذا يجب أن يتم هذا التبليغ خلال شهرين اعتبارا من تاريخ أبرام عقد الرهن الحيازي وإلا وقع تحت طائلة البطلان.

ونستخلص من الأحكام القانونية أن الدائن المرتهن أي صاحب الرهن الحيازي على الآلات و المعدات ممارسة امتيازه على الأموال المثقلة بالتفضيل على كل الامتيازات الأخرى باستثناء امتياز الخزينة العامة و المصاريف القضائية و المصاريف التي تتفق للمحافظة على الشيء وحتى امتياز أصحاب الأجور، كما جاء في المادة 159 ق تجاري، عند حلول الأجل ولم يتم الدفع يجوز للدائن المرتهن صاحب امتياز على الآلات و المعدات أن يطلب من المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الشيء المرهون. الحكم ببيعه فعليه متابعة الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المثقل برهن حيازي، كما يتوجب على الدائن المرتهن قبل أن يتم البيع احترام أحكام المادة 130 ق تجاري المتعلقة ببيع المحلات التجارية ورهنها الحيازي ولهذا وجب عليه تبليغ الملاحقة للدائنين المقيدين ومن ثم لا يجوز القيام بالبيع إلا بعد عشرين يوما على الأقل من تاريخ التبليغ، وهذا ما تناولته المادة 163 ق تجاري، ويجوز لدائن المرتهن صاحب امتياز على الآلات و المعدات في حالة بيع الأموال المرهونة بالمزاد العلني أن يعرض رفع ثمنها الأصلي بمقدار العشر كما أنه يعاقب القانون على جرائم من خلال وضعه لعقوبات في حالة اختلاس الأموال المرهونة مثل إتلافها أو فسادها فهذا يؤدي إلى تطبيق عقوبات جريمة خيانة الأمانة وتطبق نفس العقوبات على كل من قام بأية محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إنقاصها، وسند هذا القول فحوى المادة 167 ق تجاري.[2]

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، محل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الاول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون، ص279.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص279-280 وما يليها.

المطلب الثاني: الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري:

يسعى المشروع إلى حماية الدائنين المرتهنين ضد فقدان رهنهم من خلال وضع بعض تدابير تحفظية التي نص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تهدف إلى منع المدين من التصرف في أمواله المرهونة إضرار بالدائن فعرفت المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن " ومن خلال ذلك يجوز للدائن طلب الحجز التحفظي على المنقولات إذا كان حاملا لسند أو إذا كان لدينه مسوغات ظاهرة وهذا ما نصت عليه المادة 647 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولقضاة الموضوع سلطة واسعة في تقدير الوقائع كما يجوز له أيضا في إحدى هاتين الحالتين أن يستصدر إذنا بقيد الرهن الحيازي على المحل التجاري للمدين، ويجوز للدائن تقديم عريضة لرئيس المحكمة للحصول على قيد على المحل التجاري ثم يلتزم بتقديم طلب تثبيت الحجز في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من صدور أمر رئيس المحكمة و إلا اعتبرت الإجراءات التحفظية باطلة كما تناولت المادة 648 ق إجراءات المدنية و الإدارية في نصها « ...يقدم طلب تثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع بمذكرة إضافية تضم إلى الدعوى للفصل فيهما معا و بحكم واحد، دون مراعاة الأجل المنصوص عليه في المادة 662 ق إ م إ ».

كما جاء في نص المادة 651 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على القاعدة التجارية للمدين ويقيد أمر الحجز خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري ، وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و إلا كان الحجز باطلا ".[1]

ويجب التذكير بأنه إذا كانت الأموال المنقولة في حيازة المدين يجب تحرير محضر لجردها وهذا ما جاء في نص المادة 665 ق إ م إ ، وإذا كان الحجز متعلقا بمحل التجاري أو أحد عناصره يجب وصف العناصر المادية و تقدير قيمتها، إضافة لذلك يتعين على القائم بالتنفيذ استكمال إجراءات قيد الحجز في السجل التجاري في مهلة ثمانية أيام من تاريخ تحرير المحضر، وهذا ما نصت عليه المادة 674 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « يجب أن يتم التبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال أجل ثمانية أيام التالية لإجراء الحجز .... ». والهدف من القيد التحفظي المؤقت الذي يتم في أجل خمسة عشر يوما على الأكثر من صدور أمر رئيس المحكمة إلى حماية ضمان الدائن حيث يؤدي إلى منع التصرف في الأموال المحجوز عليها، ويجري القيد النهائي خلال شهرين من تاريخ الذي اكتسب فيها الحكم الفاصل في الموضوع قوة الشيء المقضي به، ولاشك بأن القيد النهائي يحل بأثر رجعي محل القيد المؤقت يصبح عديم المفعول في حالة عدم القيام بالقيد النهائي في الأجل المحدد قانونا. [2]

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، محل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الاول، دار النشر و التوزيع ابن خلدون 2001، ص281، وما يليها.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، 282.

خلاصة المبحث الثاني:

واستخلصت من هذا المبحث أنه وجب بيان العناصر التي ينصب عليها الرهن وإلا وقع بحكم القانون على العناصر المعنوية المبينة في نص القانوني.

فالمشرع نظم رهونا حيازته من نوع خاص نظرا لموضوعها أو نظرا لمصدرها و المتمثلة في الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز والرهن الحيازي القضائي، فيجب إتباع الإجراءات اللازمة عند الرهن وهذا بغية حماية حقوق الدائنين المرتهنين لأنه في حالة مخالفة هذه الأحكام وجب تطبيق عليها جزاءات منصوص عليها في قانون العقوبات، وعلى هذا الأساس وضع بعض التدابير التحفظية عند الرهن الحيازي القضائي التي تهدف إلى منع المدين الراهن من التصرف في أمواله المرهونة إضرار بالدائن.

المبحث الثالث

المبحث الثالث: أثار رهن المحل التجاري وكيفية انقضائه.

المطلب الأول: أثار رهن المحل التجاري.

بعد اتفاق الطرفين على عقد الرهن وعند استكمال جميع الإجراءات الأزمة للحصول على عقد رهن صحيح مستوفي شروطه وأركانه، يترتب على هذا الرهن آثار قانونية فيما بين المتعاقدين من جهة وبالنسبة إلى الغير من جهة أخرى فهو ينتج حقوق خاصة بالدائنين العاديين الذين كانت ديونهم سابقة لعملية ارهن بالمطالبة بإسقاط الآجل حيث تنص المادة 126 «قيد الرهن التجاري يمكن إن يجعل الديون السابقة والتي كان موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الآجل». ويستخلص من ذلك أنه يحق للدائنين العاديين أن يطلبوا سداد ديونهم قبل الاستحقاقات المحددة إذا كان قيد الرهن يسبب لهم ضررا كما يترتب عن الرهن التجاري إن الدائن المرتهن يتمتع بضمان عيني، غير انه ونظرا لطبيعة المحل التجاري فإن قيمته قابلة للنقصان أو الزيادة حيث كان سوء الاستغلال للمحل من طرف المدين قد ينقص من قيمتها وينقص بذلك من ضمان الدائن، بهذا خول المشرع الدائن المرتهن حق الأولوية وحق التتبع، وحقه في معارضة كل تصرف ينقص من قيمة المحل التجاري مثل تحويل أو نقل المحل التجاري، القيام ببيع عنصر من عناصره، فسخ عقد الإيجار أو تغيير النشاط[1] وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

الفرع الأول: آثار الرهن فيما بين المتعاقدين.

بما أن رهن المحل التجاري لا يؤدي إلى نقل حيازته للدائن المرتهن استثناءا من القواعد التي تقضي بنقل حيازة المال المنقول المرهون إلى الدائن المرتهن رهنا حيازيا[2] طبق لنص المادة 118 الفقرة الثانية «لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ماله من ديون وتسديدا لها». وبالتالي يحتفظ الراهن في عقد رهن المحل التجاري بحيازته للمحل، الأمر الذي يسمح له بمواصلة استثماره للمحل رغم الرهن.[3]

[1] - بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، ص 221-222.
[2] - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 522.
[3] - أحمد بودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، ط1 الجزائر ، 2011 ، ، ص 93.

وفي مقابل ذلك وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن، وذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة، وفرض عليه عقوبات جنائية وفي حالة إقدامه على إتلافها أو اختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن وهذا ما جاء في نص المادة 167ق تجاري الفقرة الأولى، ولم يقصر المشرع هذه العقوبات على المدين الراهن، بل على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المتعلقة بالدين أو إلى إنقاصه. الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة ق تجاري.[1]

أولا: بالنسبة للمدين الراهن: كما وضحنا سابقا بأن رهن المحل التجاري هو رهن غير حيازي، بمعنى أن الدائن المرتهن لا يجوز المتجر وإنما يستبقي المدين الراهن حيازة المتجر وذلك حماية لاستغلاله التجاري، وبالتالي بقاء المحل التجاري في يد المدين الراهن يسهل عليه مواصلة استغلاله التجاري».[2] إلى انه تقع على عاتقه مجموعة من التزامات وجب عليه إتباعها، قد تكون التزامات خاصة بالمحل التجاري كموضوع رهن وإما التزاماته الخاصة بتطبيقات الرهن حول الأدوات و المعدات المستخدمة داخل المحل التجاري وهذا ما سنتناوله وفق ما يلي:

I. التزاماته بالنسبة للمحل التجاري:

من المعلوم انه لا يترتب على رهن المحل التجاري انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن إذ يظل المتجر بين أيد المدين الذي يواصل استغلاله وان هذا الأمر يفرض على التاجر أن يمتنع عن القيام بأي عمل أو تصرف قد ينقص من قيمة المحل والغرض من ذلك هو حماية الدائنين المرتهنين.[3] وهذا ما جاء في نص المادة 894 قانون المدني «يجوز للراهن إن يتصرف في العقار المرهون، على إن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق المرتهن».

وبالتالي يظل محتفظا بحيازة الأشياء المرهونة فيلتزم بالمحافظة عليها خشية إنقاص ضمان الدائن المرتهن إنقاصا كبيرا سواء بإساءة الاستثمار أو بنقل المحل التجاري أو تبديد عناصره.[4]

لان ذلك يؤدي إلى تعريض حقوق الدائن للخطر، فهته الإعمال تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتجر ومن ثم يعرض ضمان الدائن المرتهن للانتقاص. مثال ذلك: إساءة استخدام بعض عناصره كالآلات و المعدات، وعلى الزعم من أن الدائن المرتهن لا يجوز

[1] - احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الجزء الاول، الطبعة الاولى الجزائر، ، 1980، ص 224.
[2] - جلال محمدين و محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 420.
[3] - بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، ص222.
[4] - احمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري، دار بلقيس، الطبعة الاولى، الجزائر 2011، ، ص 93.

المتجر محل الرهن، فان الإجراءات التي نص عليها المشرع و التي تقضي بشهر الرهن وقيده، تكفل تماما حماية الدائن المرتهن بحيث يتمتع بما يخوله الرهن لصاحبه من حق الأولوية والتتبع.[1] وعلى هذا الأساس يلتزم الراهن بالمحافظة على المال المرهون خاصة عناصره الأساسية المتمثلة في الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية، فيجب عدم الإساءة لسمعة المحل التجاري التي تؤدي إلى تنفير وانصرافهم عن تعامل مع المحل التجاري ما يؤدي إلى إنقاص قيمته وبالتالي قد لا تكفي قيمته لسداد الدين. وهذا الحال لا يختلف عن بقية العناصر المعنوية المرهونة الأخرى سواء كانت اسما تجاريا باعتباره حقا مالي يدخل في تكوين المحل التجاري وكذلك إن كان له تسمية مبتكرة كشعار خارجي لتمييز محله التجاري عن نظائره واجتذاب العملاء، كمقص الفردوس أو فندق السعادة ... إلخ.

فلا يجوز له تغييره خلال فترة الرهن بل يلتزم بالمحافظة عليها. ضف إلى ذلك العنون أو الحقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو فنية، وكذلك يلتزم المدين الراهن بالمحافظة على الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز المرهونة رهنا حيازيا وصيانتها باعتبارها أدوات تفيد المحل التجاري وتدخل في تكوينه، وقد أجاز المشرع في نص المادة 154 ق تجاري الفقرة الأولى للمستفيد من الرهن سواء كان الدائن المرتهن أو الخلف أن يطلب من المحكمة وضع ما يفيد رهن الأدوات و المعدات فوق احد الأجزاء الأساسية منها وبشكل واضح تقيد رهنها وتتضمن مكان وتاريخ ورقم قيد الامتياز المثقلة به، ولا يستطيع المدين المعارضة في هذا التعبير وإلا تعوض لعقوبات المنصوص عليها في المادة 167 ق عقوبات طبقا لنص المادة السابقة الفقرة الثانية، ونستخلصها في الأخير أن الالتزام بالمحافظة على الأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز لا يقتصر على وضع هذه العلامة وإنما يمتد إلى المحافظة على العمال المرهون فهو غاية المشرع من جواز وضع إشارات أو علامات تدل على رهناه لذا يجب على المدين المحافظة على هذه الأموال المرهونة حتى ولو لم توضع مثل هذه العلامات.[2]

II. التزاماته في حالة فسخ عقد الإيجار.

إذا كان المحل التجاري المرهون يشمل ضمن عناصره عنصر الحق في الإيجار يجب منح الدائنين الضمانات الكافية لحمايته لأنه قد يترتب على فسخ عقد الإيجار بين صاح العقار وصاحب المتجر استحالة مواصلة الاستغلال، ولهذا أخضع المشرع فسخ إجراءات معينة، الغرض منها حماية حقوق الدائنين المرتهنين المقيدين. حيث يتوجب على المؤجر الذي يرفع دعوى فسخ عقد الإيجار إبلاغ الدائنين ولا يجوز أن يصدر الحكم بفسخ عقد الإيجار إلا بعد انقضاء مدة شهر من تاريخ التبليغ الدائن المرتهن وهذا

[1] - جلال وفاء محمدين و محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 420-421.
[2] - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 200، ص 523-525 وا يليها.

ما نصت عليه المادة 124 الفقرة الأولى قانون التجاري،[1] وعلى هذا الأساس يلتزم المدين الراهن بالمحافظة على هذا الحق وذلك بسداد أجرة المكان الذي يشغله المحل التجاري في مواعيدها حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار كما يمكن للدائنين المرتهنين الذين لا يريدون فسخ عقد الإيجار بالتراضي بين المؤجر والمستأجر يجب إبلاغ الدائنين المرتهنين فلا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك إلى الدائنين المرتهنين المعتدين في المحل المختار لكل منهم وهذا طبقا لنص المادة السابقة الذكر الفقرة الثانية وفي هذه الحالة يجوز لكل من دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني على حسب الأوضاع المقررة بالمادة 127.

وبالتالي لا يمكن فسخ عقد الإيجار إلا موافقة الدائنين المرتهنين صراحة أو ضمنيا سواء كان الفسخ عن طريق المحكمة أو بالتراضي كما أنه يجب التنبيه إلى أن الراهن لا يمنع المدين من نقل المحل التجاري إلى مكان آخر بشرط موافقة الدائنين المرتهنين وإلا تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون، وذلك إذا لم يقم الراهن بإبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار لهم خلال 15 يوما سابقة على النقل وذلك بإعلان غير قضائي عن رغبته في نقل المحل وعن المركز[2] الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه وهذا ما نصت عليه المادة 123 ق تجاري، نستنتج في الأخير أن المدين الراهن يقوم بنقل موقع المحل التجاري إلى مكان آخر إلا عند موافقة الدائن المرتهن وعند عدم موافقة الدائن المرتهن على هذا التحويل يصبح الدائن المرتهن مستحقا.

ثانيا بالنسبة للدائن المرتهن.

ألزم القانون الدائن المرتهن بالقيام بمراقبة تصرفات المدين الراهن وخصوصا ذلك المتعلقة بنقل مركز المحل التجاري أو فسخ الإيجار، وان يقوم الدائن بالإجراءات اللازمة لمنع المدين من كل محاولة تهدف إلى حركاته من الامتياز المقرر له على المحل التجاري. ونقل تسجيل الرهن إلى الموكل الجديد،[3] وبالتالي يرتب الرهن لدائن المرتهن حقا عينيا على المحل التجاري المرهون، بحيث يكون له بموجبه أن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون طبقا لإجراءات الحجز و البيع التي نص عليها القانون التجاري، فهو يتمتع بحق في التنفيذ على الشيء محل الرهن بالأفضلية وأولوية عن غيره من الدائنين كماله حق التنفيذ إذا انتقل الشيء بين يدي شخص آخر وهذا ما يعبر عنه بحق التتبع، ولقد نصت المادة 126 من ق تجاري على أنه يجوز للدائن المرتهن و المقيد دينه على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ المدين، ويرفع الطلب

[1] بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، ص 223.
[2] - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 523-524-525.
[3] - المرجع نفسه، 2001، ص 528.

للمحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها. وكذلك المادة 902 ق مدني الفقرة الأولى«يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، إن ينفذ على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية...»كما تضمنت المادة 127 من ق تجاري الإجراءات المختلفة لبيع المحل اتجاري الذي يكون موضوعه عقد رهن ونستخلص في الأخير بأن المرتهن يتمتع بحق الأولوية وحق التتبع في استيفاء حقه على غيره من دائني التاجر الراهن[1] وهذا ما سنقوم بتوضيحه وفقا لما يلي:

I. حق الأفضلية (الأولوية):

يتقرر حق امتياز للدائن المرتهن على المحل التجاري المرهون بمجرد قيد الرهن في السجل التجاري الذي يوجد في موطن المحل التجاري،وكذلك يتقرر على فروع المحل التجاري إذا سجل الرهن في سجل الذي يوجد في موطن فرع المحل التجاري وسند القول فحوى المادة 120 قانون التجاري.[2] وعلى هذا الأساس يصبح لديه حق الأولوية في استيفاء حقه بما قرره له القانون من امتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من دائني التاجر الراهن و بحسب مرتبة قيده، إضافة إلى ذلك فهو يتمتع بميزة الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية طبقا لنص المادة 122 ق تجاري، وعلى هذا فإن تعدد الرهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قيد حقه في تاريخ سابق على رهن المحل التجاري مرة أخرى، إذا لم يتم التفصيل بين الدائنين المرتهنين على أساس أسبقية القيد، يستمر هذا الامتياز عشر سنوات من تاريخ تسجيله ويشطب لمجرد انتهاء هذه المدة تلقائيا إذا لم يحدد قبل انقضاء هذه المهلة وهذا ما نصت عليه المادة 103 ق تجاري، وهذا يسري كذلك على الامتياز الواقع على المعدات وأدوات التجهيز عدا مدة الامتياز التي تحفظ لمدة خمس سنوات بالنسبة لها، إضافة إلى ذلك فقد اوجب المشرع على الدائن المرتهن في حالة نقل المحل التجاري إلى مكان آخر إن يقوم في خلال الثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل بإجراء النص على هامش قيد الرهن بما يفيد نقل المحل التجاري وعلى المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري، فإذا كان نقل المحل إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى فعليه نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي يسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد وهذا ما جاء في نص المادة 123 الفقرة 2 ق تجاري، ورتب كذلك جزءا في حالة إهمال هذه الإجراءات[3] بنصه على انه في حالة إهمال هذه الإجراءات المقررة بالفقرة الثالثة من المادة سابقة الذكر «يمكن إن يسقط حق الامتياز الدائن المقيد إذا ثبت انه تسبب بتقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذي وقع تغليطهم في الوصف على الحالة القانونية للمحل التجاري ».

[1] - أحمد بلودين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الطبعة الاولى، الجزائر ، 2011، ص93.
[2] - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 530.
[3] - احمد محرز، القانون التجاري، الجزء الاول، دار النهضة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزائر ، 1980، ص 226-227.

II. **حق التتبع:** يتمثل حقه في إمكانية الدائن المرتهن ملاحقة من انتقل إليه المرهون واخذ حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو المرتهنين التالين له في المرتبة[1] بمعنى « يمكنه تتبع المحل التجاري في أي يد يكون من اجل استيفاء لدين من الثمن ولا يمكن للحائز حسن النية إن يدفع بالحيازة لان المحل التجاري كما سبق إن ذكرنا مال منقول معنوي لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية».[2] كذلك يجوز للدائن المرتهن طلب بيع المحل التجاري أينما وجد وفق أحكام المادة 132 من ق تجاري كما يجوز للمشتري الذي انتقل إليه المحل القيام بتطهيره م كافة الديون التي تثقله. وبالتالي نستخلص بأن امتياز الدائن المرتهن المتمثل في حق التتبع للمحل التجاري في كل يد انتقل إليها فهو يتمسك بحقوقه الناتجة عن الرهن إزاء المدين المرتهن وكذلك إزاء المالك الجديد و الحق بالقيام بإجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز الجدي للمتجر، غير انه بإمكان المشتري القيام بالتطهير في أي تسديد كافة الديون التي تثقل المحل[3] وتجري الملاحقة عن طريق القضاء كما يستطيع طلب عرض المال المرهون للبيع و يستطيع المدين نفسه طلب البيع في حالة عدم التسديد وسند القول فحوى المادة 125 ق تجاري وأجاز القانون في المادة 130 من ق تجاري بيع احد عناصر المحل التجاري بعد تبليغ الدائنين الآخرين بعشرين يوما كما أجاز بيع المعدات و البضائع مع المحل التجاري في وقت واحد، بالائتمان الأساسية المميزة أو بائتمان مميزة وفق دفتر الشروط.[4]

الفرع الثاني: آثار الرهن بالنسبة للغير.

بمجرد قيد الرهن المحل التجاري يصبح ساريا في حق الغير فيكون المرتهن إن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة، كما يكون له أن يتبع المحل المرهون في أي يد يكون إذا خرجت من ملك الراهن.[5] تقضي الفقرة الخامسة من المادة 123 ق تجاري بان قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة عليه، و التي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل، وبالتالي يتضح على انه من حق الدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن، إذا تعلقت ديونهم باستغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها. بمعنى المشرع أجاز للدائنين العاديين الذين تكون ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري طلب الحكم بسقوط الآجال وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل، ولم تكن للمدين أموال أخرى سواه[6] ونستخلص في

[1] - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 531.
[2] - عباس حلمي، القانون التجاري: العقود و الاوراق التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثاني، الجزائر 1987، ص35.
[3] - بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، 224-225.
[4] - سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع نفسه، ص 531-533.
[5] - مقالة عبد العاصي بوجمعة، العمليات و الالتزامات القانونية المنصبة على الاصل التجاري بيع رهن الاصل التجاري.
[6] - احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الاول، دار النهضة العربية، طبعة ثانية، 1980، الجزائر، ص 228.

الأخير على انه يجوز سقوط أجال الديون طبقا للقواعد العامة إلا في الأحوال التي نص عليها القانون المدني على سبيل الحصر أو بناءا على اتفاق الطرفين، إلا أن المشرع خرج على هذه القواعد فيما يتعلق برهن المحل التجاري، ولما كان الحكم المتقدم يمثل استثناءا على القواعد العامة، فقد وضع له المشرع حدودا ضيقة، بمعنى انه لا يمكن المطالبة بإسقاط آجال الديون إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

أ. أن يكون الدين عاديا: وبالتالي لا يتقرر طلب إسقاط الأجل للدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين على الدائن المرتهن، ذلك أن هؤلاء ارتضوا بالضمان مع علمهم بأسبقية حق الدائن المرتهن، لكن متى تنازل هؤلاء عن حق الضمان المقرر لهم قبل قيد الرهن صاروا من الدائنين العاديين ويجوز لهم طلب إسقاط آجال ديونهم.

ب. إن يكون الدين سابقا في نشأته على قيد الرهن: ذلك أن الدائن العادي يكون في هذه الحالة قد عول على قيمة المحل التجاري كجزء من الضمان العام لمدينه من قبل تعلق الرهن به، أما الدائن الذي نشأ دينه بعد قيد الرهن فانه يكون قد منح الأجل لمدينه مع علمه بورود الرهن على المحل التجاري.

ج. إن يكون الدين متعلقا باستغلال المحل التجاري: لان الدائن يعول على قيمة المحل التجاري في تعامله مع التاجر بمناسبة نشاطه التجاري.[1]

ويذهب البعض إلى أن المشرع لعله قصد من ذلك حمل المدين التاجر على التروي والتفكير قبل رهن المحل التجاري حتى لا يفاجأ بسداد الديون العادية قبل مواعيد استحقاقها بمعنى أن على التاجر الموازنة بين مصلحته في الحصول على الائتمان الذي يقدم مقابله الائتمان إذا قدر إن الوفاء بالديون العادية، وهذا من شأنه إضعاف فرص التاجر في الحصول على الائتمان إذا قدر أن الوفاء بالديون العادة في الحال يمثل مخاطر جسيمة، وإزاء ذلك بما أن المشرع اقصر حق طلب إسقاط الآجال على حالات ارتباط الدين بالاستغلال التجاري فإنه يجب تفسير ذلك بأن الديون المعنية هي تلك الناشئة عن مزاولة الأعمال التجارية في صورتها الاعتيادية وليست الديون التي قد تنشأ عن حوادث عرضية وتسند إلى المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب.

د. يجب أن يصيب الدائن العادي ضرر بسبب رهن المحل التجاري: كما إذا كان الدين المضمون يستغرق قيمة المحل التجاري، ولم يكن لتاجر أموال أخرى ذات قيمة يمكن التعويل عليها عند التنفيذ، إذا لم يترتب ضرر بالدائن العادي بسبب الرهن، فلا يجوز له طلب إسقاط اجل الدين ويكون تقدير مدى تضرر الدائن من عدمه بسبب الرهن من سلطة قاضي الموضوع.[2]

[1] هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، الازاريطة الاسكندرية، ص 299.
[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 300،301.

المطلب الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري

لم ينص القانون التجاري أحكاما خاصة بانقضاء رهن المحل التجاري وعليه نرجع إلى القانون المدني، بحيث يتبين من خلال المادتين 964 و 965 ق المدني، أن هناك أسباب ينقضي بها رهن المحل التجاري و التي ستتطرق إليها وفق ما يلي:

1) انقضاء الدين:

ينقضي الرهن بانقضاء الدين، بالوفاء به يكون قد استلمه من الدائن المرتهن متبوعا بإجراءات شطب الرهن، أو غيرها من أسباب انقضاء الدين بصفة عامة كالإبراء أو المقاصة.

2) التنفيذ على المحل التجاري المرهون:

قد يفك الرهن بالتنفيذ على المحل المرهون في حالة عدم الوفاء بالدين في ميعاد الاستحقاق حسب إجراءات التنفيذ، مثل ذلك: كأن يطلب الدائن المرتهن ببيع المحل التجاري نتيجة لعدم الوفاء بالدين، وتقرر المحكمة إعادة إعلان المحل النجاري إلى المزايدة العلنية[1]، وبالتالي إذا أنقضى الرهن وكان واردا على المحل التجاري في مجموعة، وجب شطب القيد من السجل التجاري بموجب إجراءات معينة المنصوص عليها في المادتين107،106 ق تجاري حيث نصت المادة 106 ص ق تجاري :« .... وإذا كانت الدعوى تتعلق بطلب شطب قيود متممة في دائرات اختصاص مختلفة، على محل تجاري وفروعه، فترفع بالنسبة لجميعها أمام المحكمة التي تقع بدائرتها المؤسسة الأصلية»، إذ ينتهي الامتياز على المحل التجاري بانتهاء عشر سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وهذا ما نصت عليه المادة 103 ق تجاري، كما ينقضي رهن أدوات ومعدات التجهيز بمرور خمس سنوات اعتبارا من تاريخ تسجيله في السجل التجاري أو أخر إجراء له [2]، فيمكن تجديده قبل انتهاء المدة المذكورة وتجدد مرة أخرى فقط قبل انتهاء المدة الثانية وسند هذا القول فحوى المادة 161 ق تجاري، وإذا لم تتم إجراءات التجديد قبل انتهاء المدة المذكورة يسقط الرهن وكذلك نصت المادة 160 ق تجاري بقولها:« يخضع امتياز الدائن المرتهن مع مراعاة الاستثناءات المقررة في هذا القانون،لأحكام الفصل

[1] سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.ص
[2] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، الجزائر 1981، ص114

الثالث المتعلق بالبيع و الرهن الحيازي للمحلات التجارية فيما يخص إجراءات القيد وحقوق الدائنين في حالة انتقال المحل التجاري وحقوق مؤجر العقار وتطهير الامتيازات المذكورة وإجراءات رفع المعارضة ».

ونستخلص في الأخير إذا كان الرهن المنقضي واردا على الأدوات و المعدات فقط ينتهي اثر القيد بانتهاء مدة خمس سنوات، تسري ابتداء من تاريخ ضبطه النهائي و لكن أجاز المشرع تجديد القيد مرتين، فإذا لم تتم إجراءات التجديد في كل مرة يسقط القيد وينقضي أثره.[1]

3) تنازل الدائن المرتهن:

كذلك قد ينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في رهن المحل التجاري وهذا قد يكون صراحة أو ضمنيا، وسند القول نص المادة 965 ق المدني التي نصت: «..إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا يتخلى الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقة على التصرف فيه دون تحفظ، غير انه أذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير ألا برضائه...»، وفي حالة اشتراك الدائن مع بقية الدائنين في المال المرهون وجب موافقتهم لكي ينفذ في حقهم.[2]

4) **تمليك الدائن المرتهن المال المرهون:**

قد ينقضي الرهن من خلال التمليك وذلك إذا تملك الدائن المرتهن المال المرهون كأن يقوم بشرائه من المدين الراهن قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن، أو أن يتملكه عن طريق الإرث.

5) **هلاك المال المرهون كليا:**

كذلك يعتبر هلاك الشيء المرهون سبب من أسباب انقضاء الرهن وهذا ما نصت عليه المادة 965 ق المدني الفقرة الأخيرة:« ... ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية... إذا هلك الشيء أو انقض الحق المرهون».[3]

[1] أحمد محرز، المرجع السابق ، ص115
[2] خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، عمان 2006،ص 92.
[3] خالد ابراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص92.

خلاصة المبحث الثالث

ونستخلص من المبحث الثالث أن رهن المحل التجاري يقدم وفق اتفاق الطرفين من خلال استكمال جميع إجراءات والشروط الخاصة به، وهذا حتى يكون عقد الرهن صحيح وحماية لمصالح الدائنين وضمان حقوقهم فيكون العقد ساري المفعول قانونا فيرتب للدائن المرتهن حق عيني على رهن المحل التجاري فيخوله ميزتي الأولوية في استيفاء حقه بما قرره له القانون من امتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من دائني التاجر الراهن بحسب مرتبة قيده، وكذلك قرر له حق التتبع المحل في أي يد يكون، وإضافة لذلك وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بإلزامه المدين بالمحافظة على الأموال المرهونة وفرض عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها بأي طريقة تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن، إما بالنسبة للراهن المعين فيبقى حائزا على المحل التجاري دون تجريده، لمواصلة استغلاله التجاري رغم وقوع رهن عليها، وهناك أثار تترتب للغير المتمثلين في الدائنين العاديين الذين تكون ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري طلب الحكم بسقوط الآجال وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد، وكطلك في حالة ما إذا كان الدين ينقضي الرهن بأي سبب من أسباب انقضاء الدين بصفة عامة أو عن طريق التنفيذ على المحل المرهون عند الوفاء بالدين في ميعاد الاستحقاق.

الخاتمة

عرضنا في ثنايا هذه المذكرة أن للرهن دور هام في الميدان التجاري،فهو يشتمل على أحكام خاصة، فقد يضطر التاجر إلى توسيع تجارته أو تنشيطها فلا يجد أمامه إلا الاقتراض، وليست له أية ضمانة تشجع المقرض على قرض التاجر إلا محله التجاري، مما يحتم عليه رهنه مقابل المبالغ التي تسلمها من المقرض سواء كان شخصا عاديا أو اعتباريا كبنك، وباعتبار أن المحل التجاري مال منقول يجوز للتاجر رهن المحل التجاري، علما بأن التاجر القائم برهن محله لا يهدف إلى التنازل عن حيازة واستغلال المحل التجاري لان القصد من هذه العملية هو الحصول على قروض من اجل مواصلة استغلال الأمثل لمتجره وبالتالي فإن عقد الرهن يقتضي يوفر الشروط والإجراءات المنصوص عليها المتمثلة فيما يلي: الشروط الموضوعية من خواص ومحل وسبب ذلك العقود الأخرى أما الشروط الشكلية تتمثل في الكتابة الرسمية والقيد في السجل التجاري وهذا للحصول على عقد صحيح وإعلام الغير على أن المحل التجاري موضع رهن حيازيا رغم بقاءه في أيدي التاجر، إضافة لذلك وجب اشتماله على عناصر التي تدخل في تكوينه، قد تكون سواء كل عناصر المحل التجاري أو البعض منها، إلى أن المشرع قد استبعد البضائع باعتبارها منقولات معدة للبيع للعملاء وتتميز بعدم الاستقرار والثبات في المحل التجاري، وكذلك استخلصنا من المبحث الأخير أنه إذا سجل الرهن وفقا لطريقة و الشروط المذكورة أعلاه، وبالتالي يترتب عنه ضمانات للدائن المرتهن تتمثل في حق الأفضلية وحق التتبع وطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني، كما أن انتقال حيازته يحمل الدائن المرتهن عن المحافظة عليها واستئمان وقد ينقص الرهن بسبب من أسباب الدين بصفة عامة كالوفاء أو الإبرام أو المقايضة أو عن طريق التنفيذ على المحل المرهون في حالة عدم الوفاء بالدين في ميعاد الاستحقاق.

قائمة المراجع

أولا : المراجع العامة

1. احمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011.
2. احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الأول و الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت 1980-1981
3. بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004
4. جلال وفاء محمدين و محمد فريد العربي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1998.
5. خالد إبراهيم التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري دار وائل للنشر الطبعة الثانية، عمان 2006.
6. عباس حلمي، القانون الجزائري: العقود و الأوراق التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية ثانية، الجزائر 1987
7. عبد الرزاق العمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة 2000 .
8. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
9. شادلي نور الدين، القانون التجاري دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة .
10. مصطفى كمال طه وائل أنون بندق ، أصول القانون التجاري . دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013
11. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي، 2002 .
12. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار جامعية الجديدة للنشر، الأزريطة الإسكندرية .

ثانيا المراجع الخاصة:

1. عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر.
2. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول دار النشر للتوزيع، ابن خلدون، 2001.
3. مقدم مبروك، المحل التجاري ، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2008 .

ثالثا: المقالات:

عبد العاطي بوجمعة، العمليات القانونية المنصبة على الأصل التجاري بيع ورهن الأصل التجاري.

رابعا القوانين:

1. القانون التجاري المعدل و المتمم قانون رقم 05-02 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.
2. القانون المدني المعدل و المتمم في 13 ماي سنة 2007 .
3. القانون الإجراءات المدنية و الادارية.

فهرس

شكر وعرفان	
الاهداء	
مقدمة	أ
المبحث الاول: شروط انعقاد المحل التجاري وموضوع رهنه	05
المطلب الاول: شروط انعقاد المحل التجاري	06
المطلب الثاني: موضوع رهنه	13
خلاصة المبحث الاول	18
المبحث الثاني: تطبيقات رهن المحل التجاري	20
المطلب الاول: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز	21
المطلب الثاني: الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري	24
خلاصة المبحث الثاني	26
المبحث الثالث: أثار رهن المحل التجاري وكيفية انقضاءه	28
المطلب الاول: أثار رهن المحل التجاري	29
المطلب الثاني: كيفية انقضاءه	35
خلاصة المبحث الثالث	37
الخاتمة	38

ملخص الدراسة:

يعتبر رهن المحل التجاري من العقود الشكلية الواجب أتباع شروطها والإجراءات اللازمة حتى يكون العقد صحيحا ،فهو يقوم على القيام المعنوية المتمثلة في السمعة التجارية والاتصال بالعملاء .

فلا تدخل ضمن الرهن البضائع لأنها معدة اصلا للبيع وهي غير ثابتة .

فعند استكمال جميع الاجراءات والشروط الخاصة به وهذا حماية لمصالح الدائنين وضمان حصولهم وبحوث العقد ساري المفعول قانونا فيرتب للدائن المرتهن حق عيني على رهن المحل التجاري فيحول ميزتي الأولوية في استفاء حقه بما قرر له القانون من امتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من الدائن التاجر الراهن بحسب مرتبة قيده وكذلك قرر حق التتبع إضافة لذلك وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بإلزاميه المدين بالمحافظة على الأموال المرهونة وعرض عقوبات جنائية في حالة اقدامه على اتلافها باي طريقة تؤذي الى انقاص او تعطيل حقوق دائن المرتهن وكذلك ضمان أثار ترتيب للغير المتمثلة في الدائنين العاديين .

الكلمات المفتاحية :

رهن المحل التجاري، قانون تجاري، الدائن المرتهن ،المدين الراهن ،المال المعنوي، العناصر المعنوية .