جامعة مولود معمري –تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

خصوصية رهن القاعدة التجارية كمنقول معنوي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:
– شيخ مليسة
–إسعدي كنزة

تحت إشراف الأستاذ:
د – أرتباس نذير

لجنة المناقشة

أ.د–مختور دليلة ،أستاذ ، مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
أ.د– أرتباس نذير، أستاذ محاضر (أ)،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
أ.د– نسيب نجيب ، استاذ ، جامعة مولود معمري،تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة :..02...../...06.../2024

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من لا يضاهيهما أحد في الكون

إلى من قال فيهم المولى عز و جل {و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إياهم و بالوالدين إحسانا ..}

إلى أسمى آيات العطاء ، إلى من سهرت الليالي من أجل راحتي منبع الحنان و الأمان إلى مثالي في الحياة أمي حفظها الله و أطال في عمرها

إلى مصدر قوتي ،إلى من أكسبني شخصية فذة و جريئة أبي الغالي أطال الله في عمره

أهدي لكما هذا النجاح

الذي لطالما كان حلم و تحقق ،عسى أن أكون مصدر فخر لكما

يشهد الله أنني أبذلت قصار جهدي لإتمام هذا العمل لم يكن ذلك سهلا لكن بكل فخر أقول فعلتها

إلى أخواتي قطعة من روحي (سلين ، يانيس ، إلياس ،ميليس)أتمنا لكم النجاح

إلى سندي في هذه الحياة رفيق دربي و صديق الأيام بحلوها و مرها

إلى زوجي الغالي سامي أهديك ثمرة إجتهادي تعبيرا عن إخلاصي لك لدعمك المستمر يشهد الله أنك لم تبخل عني بشيء

شكرا على ثقتك و دعمك لي .

إلى روح الروح فلذة كبدي ،زينة حياتي صاحبة الإبتسامات التي تغدق علي الأمل ،الطفلة التي ملأت عالمي و أبهجت جوارحي

أهدي لكي تعبي و عملي يا ملاكي

Cléa

إلى جدتي العزيزة أطال الله في عمرك

أيضا إلى أحسن حماة في الدنيا لطالما كانت سندا لي

وسأختمها بأجمل و أقرب صديقة لقلبي كنزة أنت أجمل من أن تصفك الكلمات

مليسة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على لذة الإنجاز والحمد لله عند البدء وعند الختام

ها قد وصلتُ إلى آخر خطوة في مسيرتي الدراسية بعد تعب ومشقة دامت سنين في سبيل الحلم والعلم والنجاح، أقف اليوم على عتبة التخرج أقطف ثمار تعبي وتعب أهلي معي، وأرفع قبعتي بكل فخر.

من قال أنا لها " **نالها**"

إلى أغلى أحبائي: ****أمي العزيزة، ملاكي الطاهر وقوتي في هذه الحياة**** إلى من علمتني الصواب، لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي أن تكون، لم يكن الحلم قريبًا ولا الطريق كان سهلاً يا أمي، لكنني نلتها بفضلك، بوجودك وسهرك معي في كل زمان ومكان.

إلى الإنسانة العظيمة التي لا طالما تمنت أن تقر عينها لتراني في يومٍ كهذا "أمي" دعامتي الأولى منذ البداية، أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتك لما كان له وجود.

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، إلى من استمدت منه قوتي وصبري، إلى الرجل الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، إلى من دعمني بلا مقابل بلا حدود، إلى من علمني أن الحياة كفاح ****أبي العزيز****.

إلى من قيل فيه ** **سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ**** إلى سندي ومسندي في الحياة، إلى من ذقت معهم طعم الحياة بحلاوتها ومرارتها، إلى إخوتي، ****جويا**** و****مياس****، بكم أكبر وعليكم اعتمد وبكم اكتسب القوة في وقت الشدائد، أحبكم حبًا جما.

إلى من جمعني القدر به وكان من أجمل الأقدار، إلى رفيق دربي، إلى عزي واعتزازي، إلى الشخص الذي انتظر هذه اللحظة ليفتخر بي، إلى الذي أحسن عشرتي

وراعى مشاعري وجعلني في بيت قلبه مكرمة، الحمد لله الذي جعلك من صفوة الرجال

حبيبي، كنت سندًا في رحلتي، شكراً لدعمك، شكراً لحبك ** **سليم****

إلى الأخت التي لم تنجبها أمي، بنت خالي، ****سامون كاميليا**** إلى من تميزت بالوفاء والعطاء، لطالما كنتِ مثالًا وقدوتي في هذه الحياة، شكراً لك على دعمك ومساعدتك ووقوفك معي في أكثر المواقف الصعبة أحبك كثيراً، أهديك هذا الإنجاز وأهديه لبناتك أيضاً **Emline**، louane**، mayline**.

إلى كل الخالات والأخوال وإلى كل بناتهم وأبنائهم، إلى جدتي الغالية، أطال الله في عمرك.

إلى رفيقتي في المشوار، إلى التي كانت الجامعة سببًا في معرفتها حتى أصبحت أعز الأصدقاء، ****ميليسة****

وأخيرًا، أشكر جميع أصدقائي وصديقاتي، خاصة ****ملاك****، كنتم أحسن وأصدق الأصدقاء، تقبلوا مني جميع عبارات الشكر.

كنزة، كاتية.

المقدمة:

تعد التجارة من أهم وسائل الإسترزاق التي عرفتها الشعوب منذ القدم لتلبية إحتياجاتها المختلفة ، فهي عملية بيع و شراء سلع سواء داخل أو خارج حدود البلد ،رغم ذلك فإن فكرة القاعدة التجارية لم تكن معروفة و لم تكرس لها الأهمية التي تتمتع بها في وقتنا الحالي .

تعتبر القاعدة التجارية أداة أساسية للتاجر لمزاولة نشاطه التجاري ، حيث لم تكن الفكرة المعنوية للقاعدة التجارية معروفة إلا في أواخر القرن التاسع عشر و نظر للصراعات التي عرفتها أوروبا بين أنصار تقييد التجارة و أنصار حرية التجارة و الذي حسمته الثورة الفرنسية بتقرير مبدأ حرية التجارة للكل و إلغاء نظام الطوائف ،مهد للبيئة التجارية إتجاه فكري دفع الفقه و التشريع إلى إكتشاف فكرة القاعدة التجارية و أعتبارها كتلة من العناصر المادية المترابطة فيما بينهما .

إكتفى التاجر بعرض سلعته للجمهور في مكان معين مستخدما بعض الآلا ت و المعدات التي يحتاجها في ممارسة تجارته، دون الإمتداد إلى العناصر الأخرى التي تشترك في تكوين المحل التجاري كالإتصال بالعملاء ،الشهرة ،العنوان التجاري و الإسم التجاري ،فكانت العناصر المادية للقاعدة التجارية محل إهتمام التجار بإعتبارها عناصر ملموسة و ظاهرة تجعلهم يحققون أرباحا كبيرة .

ساهمت الثورة الصناعية على ترسيخ الفكرة المعنوية للقاعدة التجارية ،حيث ادت إلى ظهور عناصر جديدة لم تكن مألوفة في السابق كالعلامات التي تميز السلع أو الخدمات التابعة للتجار كذلك براءات الإختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و حقوق أخرى تمنح لصاحبها جملة من الإمتيازات المتمثلة في الإستغلال الحر لنشاطه التجاري .

المقدمة:

إذ تعتبر القاعدة التجاري الركيزة الأساسية لممارسة اي نشاط تجاري ، لهذا تعرف الحياة التجارية ظهور العديد من المحلات التجارية المختلفة ، كون أن النشاط التجاري و الصناعي معروف بالتطور و السرعة ، كل هذا جعل من المحلات التجارية تكسب قيمة مالية و إقتصادية هامة في إقتصاد البلد.

إنطلاقا من هذا و بعد تطور التجارة و المعاملات التجارية و توسع فكرة المحل التجاري والتي أدت إلى خلق جو منافسة بين التجار فأصبح التعامل مع العملاء والاتصال بهم و السمعة التجارية من الأمور التي تأخذ بعين الإعتبار بالنسبة القاعدة التجارية ،وبذلك أصبحت العناصر المعنوية إحدى مقومات القاعدة التجارية .

ترد على القاعدة التجارية عدة تصرفات قانونية كالبيع ، الإيجار التسيير ، الرهن، حيث يعتبر البيع من أخطر التصرفات لأنه يؤدي إلى نقل الملكية من البائع إلى المشتري عكس الإيجار و التسيير و الرهن فهما لا ينقلان ملكية المحل ،كما أن مدتها محددة بين إتفاق الطرفين .

إن التاجر في سبيل ممارسة نشاطه التجاري و تطور ونجاح تجارته قد يحتاج إلى أموال من أجل دعم و تمويل و توسيع تجارته ، إذ يتجه صاحب القاعدة التجارية إلى رهن محله التجاري رهنا حيازيا من أجل الحصول على قروض من الغير كالبنوك و المؤسسات المالية . ينشا عقد الرهن بإيفاق كل من الدائن الذي هو الراهن أو الكفيل العيني و المدين الراهن" البنك" أي انه رهن إتفاقي ، وفق المعايير و المدة المحددة في الإتفاق.

يعتبر الرهن من أهم التصرفات التي تقع على القاعدة التجارية ،الهدف منه هو الحصول على تمويل من أجل الإستغلال الأمثل من طرف التاجر، لأنه يدفع بالتاجر إلى تطوير نشاطه التجاري ، كما يدفع إلىخلق جو من المنافسة بين التجار و تحفيزهم إلى التطور و توسيع تجارتهم ، خاصة من الناحية الإقتصادية و القانونية.

المقدمة:

نظرا لتطور المعاملات التجارية يلجأ التاجر إلى رهن متجره من أجل الحصول على القروض اللازمة لتجارته ،و هذا التصرف يأتي لتقديم الإئتمان الازم من أجل سداد جميع ديونه.

إن القاعدة التجارية يعتبر مالا منقول ،و لذلك كان الأصل أن يرد عليه الرهن الحيازي ،الذي يتميز بإنتظار الدائن المرتهن حيازة المال المرهون .لكن نظرا لأن المتجر هو مصدر دخل المدين و قدرته على سداد الديون ،فإنه أصبح من الصعب تحمل نقل حيازته عند رهنه .بالإضافة إلى ذلك يخضع المتجر لقواعد الشهر و قيود دقيقة توازي قواعد الشهر العقاري بما أن موضوع الرهن الوارد على القاعدة التجارية و الإجراءات الخاصة به حديث النشأة .

نظرا للأهمية الإقتصادية للمحل التجاري نجد أن المشرع الجزائري عالج هذا الموضوع عن طريق قواعد قانونية تمتد من المادة 78 إلى المادة 214 من القانون التجاري ، كما وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لرهن القاعدة التجارية من المواد 118 الى 122 من القانون التجاري الجزائري .

و من أجل تحليل هذا الموضوع على النحو الأزم و المناسب وفقا للمعايير المحددة ، سنقوم بطرح الإشكالية الأتية :

- ***كيف نظم المشرع الجزائري عملية ة رهن القاعدة التجارية في القانون التجاري ؟***

للإجابة عن هذه الإشكالية المقدمة ، و تبعا لطبيعة الموضوع الذي يتناول رهن القاعدة التجارية ، إستوجب لنا إتباع كل من المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمحل التجاري و التصرف الوارد عليه " الرهن " من خلال التشريع الجزائري ، و أيضا المنهج الوصفي لغرض الإلمام بمختلف أحكام القاعدة التجارية.

المقدمة:

سنقوم بتقسيم موضوع مذكرتنا إلى فصلين ، سنتطرق في الفصل الأول إلى ماهية رهن القاعدة التجارية ، أما الفصل الثاني فقد خصصناه للأحكام التنظيمية لرهن القاعدة التجارية.

الفصل الأول

ماهية رهن القاعدة التجارية

القاعدة التجارية تمثل الأساس القانوني والعملي للتاجر لمزاولة نشاطه التجاري، ولها أهمية كبيرة ودور بارز في تسهيل ممارسة الأعمال التجارية، لذلك يُعتبر المتجر التجاري المكان الذي يستخدمه التاجر لممارسة نشاطه التجاري، فيمكن أن يكون مكانًا لبيع السلع والخدمات أو مكانًا مهمًا في إطار العمل التجاري.

نصت المادة 78 من قانون التجاري الجزائري[1] على مجموعة العناصر التي تشكل المحل التجاري، وتنقسم إلى عناصر مادية ومعنوية

تشمل القاعدة التجارية الممتلكات المادية مثل الأموال والبضائع والمعدات، وأيضًا الممتلكات غير المادية مثل عناصر الاتصال بالعملاء، والشهرة التجارية، والعلامة التجارية، وحقوق الملكية الصناعية. لذلك تتميز القاعدة التجارية بمجموعة من السمات البارزة كونها مال منقول معنوي وذو طابع تجاري، وتساهم في إنشاء بنية تجارية ناجحة.

نجد من بين التصرفات الغير الناقلة للملكية التي تقع على القاعدة التجارية عملية الرهن، وهذا ما جعل المشرع يخصها بقواعد خاصة وردت في المواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري، الهدف من عملية الرهن هو الحصول على تمويل إضافي لمشروع تجاري، فعقد رهن القاعدة التجارية يتم استخدامه كضمان للحصول على قرض من بنك أو مؤسسة مالية أخرى، هذا القرض يمكن استخدامه لتوسيع المشروع أو تحسينه أو تلبية الاحتياجات المالية الأخرى، وبمجرد سداد القرض يتم استعادة حقوق الملكية الكاملة للقاعدة التجارية.

1-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، المتضمن القانون التجاري ، ج.ر، عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975.

لفهم هذه النقطة بصورة أكثر وضوحا ،إرتأينا إلى الحديث عن مفهوم عملية رهن القاعدة التجارية ،إلا أن الوضع يتطلب منا الحديث أولا عن مقصود رهن القاعدة التجارية ككل متكامل ،و هو ما دفعنا لتقسيم هذا العمل إلى نقطتين ، سنتناول الحديث فيه عن مفهوم القاعدة التجارية في **(المبحث الأول)** ثم ، الحديث عن مفهوم رهن القاعدة التجارية **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول

مفهوم القاعدة التجارية

تُعتبر القاعدة التجارية من بين أهم أموال التاجر، فهي عبارة عن مجموعة الأموال المنقولة والمعنوية الأساسية لمزاولة نشاطه التجاري.

تتشكل القاعدة التجارية من مجموعة من العناصر المادية كالمعدات والبضائع، وعناصر معنوية مثل الاتصال بالعملاء، والشهرة التجارية، الاسم التجاري، العنوان التجاري، العلامة التجارية، و أخرى مستبعدة مثل العقارات والحقوق الشخصية و غيرها. ما جعل المحل التجاري يتميز بمجموعة من الخصائص، منها مال منقول معنوي و ذو طابع تجاري.

أمام هذه المعطيات ، فقد تدخل المشرع الجزائري كغيره من النظم القانونية، لمعالجة هذا الموضوع بدقة وتفصيل، لما تمثله القاعدة التجارية من أهمية اقتصادية ومالية كبيرة للبلاد.

من أجل توضيح مفهوم القاعدة التجارية و الإحاطة بكل من عناصرها وخصائصها، قمنا بتقسيم مبحثنا إلى مطلبين: تعريف وخصائص القاعدة التجارية **(المطلب الأول)**، وعناصر المحل التجاري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف و خصائص القاعدة التجارية

تعرف القاعدة التجارية على أنها مال منقول معنوي مخصص للاستغلال التجاري أو لصناعة معينة، وقد يُسمى بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله التاجر، ومنه فالقاعدة التجارية، تتميز بعدة خصائص، وهي مال منقول، معنوي، والصفة تجارية.

و عليه سنتناول في الفرع الأول، تعريف القاعدة التجارية، ثم سنتحدث عن خصائص القاعدة التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف القاعدة التجارية

تعرض كلّ من الفقه والتشريعات المختلفة إلى تعريف القاعدة التجارية واتّفقوا جميعًا على أنّ القاعدة التجارية هي مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، سنتعرّض أولاً إلى التعريف الفقهي للقاعدة التجارية، ثانيًا إلى التعريف القضائي، وثالثًا التعريف القانوني للقاعدة التجارية.

أولا: التعريف الفقهي للقاعدة التجارية

اختلفت آراء الفقهاء حول تعريف القاعدة التجارية، فبعضهم اتجه حول مجموعة من العناصر المادية والمعنوية نظمت بهدف استغلال مشروع اقتصادي، وهذه العناصر المكونة لها لا تندثر ضمن عناصر أخرى ، إنما يبقى كل عنصر منها محتفظًا باستقلاليته وذاتيته وخاضعًا للقواعد القانونية الخاصة به.

هناك من يرى أيضًا أنّ القاعدة التجارية، وإن كانت تشمل عناصر مادية ومعنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها، إلا أنّها تخصص لمزاولة مهنة تجارية.

يذهب رأي آخر إلى أنّ القاعدة التجارية مجموعة من عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ويستغلها في ممارسة نشاطه التجاري وحقّه في الاتصال بعملائه أهمّ هذه العناصر[1].

فقد عرفها الدكتور عباس حلمي، أنّها مال منقول معنوي مخصص للاستغلال التجاري أو الصناعي، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعًا لنوع النشاط الذي يزاوله التاجر، والقاعدة التجارية، وإن كانت تشمل عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وحقوق الملكية الصناعية، إلا أنّ لها قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدة، فالمحل التجاري يمثّل هذه العناصر المجتمعة منظورًا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة[2].

ثانيا: التعريف القضائي

ظهرت فكرة القاعدة التجارية عند القضاء من وقائع المنازعات التي كانت تطرح أمامه، وكان يُعطى لعنصر الاتصال بالعملاء الأهمية التي تحدد طبيعة المحل، فقد عُرفت محكمة النقض المصرية المحل التجاري بمقتضى القانون التجاري المصري لسنة 1940 بأنه:« **يُعتبر مالًا منقولًا معنويًا منفصلاً عن الأموال المستخدمة في التجارة، ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء أو السمعة التجارية والاسم التجاري وحق الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها، فهو فكرة معنوية تظهر أموالاً عدة لكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال، ومنه لا يكون التصرف في مفردات المحل التجاري تصرفاً في المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أو البناء الذي يشغل فيه المتجر عنصرًا فيه، ولو كان مملوكًا لمالك**

1 – زايدي خالد، المحل التجاري و التصرفات الواردة عليه، بيعه و رهنه، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2016، ص 65.

2– كركادن فريد، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص 15.

المحل نفسه، وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً لملكية مستقلة عن العقار القائم به»[1]

ثالثا: التعريف القانوني

بالرجوع إلى المادتين 78 و79 من قانون تجاري الجزائري، فإنه تبين من استقراء هذه المادتين أن القاعدة التجاري هي مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، والذي يتبين في نفس الوقت أن المشرع الجزائري لم يعرف القاعدة التجاري إلا أنه قام بتعداد العناصر المكونة لها .[2]

حسب المادة 78 من قانون التجاري الجزائري، فإن القاعدة التجارية هي عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر: عناصر مادية كالسلع والبضائع، وعناصر معنوية منها عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وعناصر معنوية استثنائية ذكرت على سبيل المثال كالعلامة التجارية والاسم التجاري[3].

الفرع الثاني

خصائص القاعدة التجارية

من خلال التعريفات المقدمة أعلاه، يمكن أن نستخلص أهم الخصائص التي تنفرد بها القاعدة التجارية المتمثلة في: كون القاعدة التجارية مال منقول **(أولا)** ،أيضا إعتبارها مال معنوي **(ثانيا)** ، و ذو طابع تجاري **(ثالثا)** .

1- صحراوي ميساء، زبيري سميرة، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريريج ، 2020-2021، ص 12.

2- صحراوي ميساء، زبيري سميرة، مرجع نفسه، ص 12.

3-انظر المادة 78 من الأمر 75-59، سالف ذكر.

أولا: القاعدة التجارية مال منقول.

اتفق كل من الفقه و القضاء على اعتبار القاعدة التجارية مالا منقولا، كونها تتكون من أموال مادية ومنقولة ومعنوية، كالبضائع والمعدات وحق الاتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية.

على خلاف العقار، القاعدة التجارية لا تتمتع بصفتي الاستقرار والثبات، وإنما يخضع هذا الأخير للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة، وإذا كان المشرع قد أخضع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقارات، كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل، فإن ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا[1].

ثانيا: القاعدة التجارية مال معنوي

تعتبر القاعدة التجارية من المنقولات المعنوية، وهذا راجع لعدم وجود كيان مادي لها لذلك فالقاعدة التجارية مال منقول معنوي، تتضمن عناصر مادية كالمعدات والبضائع، لكن وجود هذه العناصر لا يؤثر على طبيعة القاعدة التجارية التي تتميز بعدم ماديتها، ولكن أهم عناصرها هي عناصر معنوية كعنصر الاتصال بالعملاء، فهو عنصر إجباري، وكذا عنصر الشهرة التجارية ، ورغم أنه منقول معنوي، فهو ذو طبيعة خاصة، فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية، ولا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهي تنطبق على المنقولات المادية.

فمثلاً إذا وقع بيع للقاعدة التجارية لشخصين على التعاقب وتسلم المشتري الأخير المحل، فإن حيازة المحل تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته، لكن الأفضلية للمشتري الأسبق في تاريخ القيد حتى وإن انتقلت الحيازة لغيره[2].

1-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج 1- ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 35.

2- الصغير أحمد خالدي المشتري ، رهن المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر، الوادي 2017، ص 9.

ثالثا: القاعدة التجارية ذو طابع تجاري.

يشترط لكسب القاعدة التجارية الصفة التجارية أن تكون الغرض من تكوينها القيام بأعمال تجارية، أما إذا كانت القاعدة مستغلة لأغراض مدنية، ففي هذه الحالة لا تعتبر القاعدة تجارية بل مدنية، ولو كان له عملاء، ومن ثم يتعين استبعاد النشاطات المهنية الحرة والحرف، وبذلك لا يعد مكتب المحامي والمحاسب والمهندس وعيادة الطبيب محلاً تجارياً.

تجدر الإشارة أيضًا إلى أنّ هناك معاملات قد تدخل في إطار أعمال النشاطات المهنية والحرفية، إلا أنّها لا تُعد من قبيل الأعمال التجارية حتى ولو اقتضت هذه المهن و الحرف شراء بعض البضائع والآلات والمعدات وإعادة بيعها إلى الزبائن أو تصنيعها، مادام ذلك في إطار التبعية للمهنة والحرفة[1]، استبعد أيضًا المشرع الجزائري من مجال تطبيق أحكام القانون التجاري الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 هـ الموافق لـ 10 يناير 1996 م، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري[2].

المطلب الثاني

عناصر القاعدة التجارية التجاري

اكتفى المشرع الجزائري في ظلال نص المادة 78[3] من قانون التجاري الجزائري بذكر عناصر المحل التجاري المتمثلة في العناصر المادية **(كفرع أول)** ،وعناصر أخرى معنوية **(كفرع ثاني)** ،من أجل إبراز هذه الجوانب، فسنتتبع التقسيم التالي:

1- زايدي خالد، مرجع سابق ، ص 8-9.

2-انظر القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1425 الموافق ل 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،ج ر ،ع 41 ، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004 ، معدل و متمم

2- أنظر نص المادة 78 من ق ت ج التي تنص على . { تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري ....} مرجع سابق .

الفرع الأول

العناصر المادية

تتضمن العناصر المادية للقاعدة التجارية المعدات والآلات(**أولا**) والبضائع(**ثانيا**)، وهي عبارة عن أموال مادية يستعين بها التاجر لمباشرة نشاطه التجاري.

أولا: المعدات والآلات

هي عبارة عن مجموعة من المنقولات المادية المهنية لإعداد القاعدة التجارية المستعملة في استغلال النشاط التجاري، لكن دون أن تكون أداة للبيع، أو بمفهوم آخر، هي المنقولات المادية التي تستخدم في تسهيل عملية النشاط القاعدة التجارية، وتتمثل في الكراسي، المكاتب، الأرفف، معدات القياس والوزن، السيارات والشاحنات المعدة للنقل وتوزيع البضائع، وكذا الآلات الإنتاجية في المصنع، والآلات الكتابية والطباعة.

من الجدير بالذكر أن الآلات والمعدات تنتقل إلى المشتري في حالة بيع القاعدة التجارية، ولو لم ينص على ذلك في العقد، إلى أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعادها من العناصر التي يشتملها عقد البيع[1].

ثانيا: البضائع

تشمل السلع المهنية المعدة للبيع كالمواد الأولية أو المصنعة ، أو بمفهوم آخر هي تلك المنقولات التي بعدها التاجر للبيع بغض النظر عن كون هذه المنقولات مواد مصنعة أو مواد جاهزة أو أولية لها، و لو كانت قابلة للتصنيع، و هي عناصر غير ثابتة تتعرض للزيادة أو النقصان حسب السوق،و هذا العنصر تختلف أهميته بحسب نوع التجارة ،إما ان تكون لها أهمية كبيرة أو ذات أهمية ضئيلة،كما قد ينعدم هذا العنصر في مجالات أخرى .

1- زايدي خالد، مرجع سابق، ص 11-12-13.

بما أن البضائع تتميز بعدم الثبات فلا يمكن تصور أنها عنصر دائم و ثابت في القاعدة التجارية رغم قيمتها [1].

ثالثا: التفريق بين المعدات والآلات والبضائع.

يكمن الاختلاف الجوهري للمعدات والآلات والبضائع في حسب إذا كانت هذه الأخيرة سلعا معدة للبيع، بحيث يمكن التعامل في القاعدة التجارية وتختلف باختلاف نشاطها التجاري ولما خصص له[2].

البضائع هي كل المنقولات المعدة للبيع في القاعدة التجارية، أما المعدات والآلات فهي كل الأدوات المستخدمة من طرف التاجر لقيام بنشاطه التجاري، غير أن الإشكال الذي قد يطرح هو عند اختلاف استعمال وظيفة العناصر المادية للقاعدة التجارية، كما أن المشرع الجزائري قد قنن عدم جواز أن يشمل الرهن الحيازي للقاعدة التجارية رهن البضائع إلا باستثناء رهن المعدات والآلات[3].

الفرع الثاني

العناصر المعنوية

تحتل العناصر المعنوية مكانا أساسية ضمن عناصر القاعدة التجارية فهي غير ملموسة ، نصت عليها المادة 78 من قانون التجاري الجزائري على سبيل المثال، و هي أموال منقولة معنوية مستقلة في النشاط التجاري للقاعدة التجارية، و تمتلك هذه العناصر أهمية بالغة ،تتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء (أولا) ، الشهرة التجارية (ثانيا) و الاسم

1- خطال سعيد، الرهان الحيازي للمحل التجاري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2022 . 2023، ص 11.

2-دوفان صارة، سالمي سندية، النظام القانوني للقاعدة التجارية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2020.2021 ص 26.

-3زايدي خالد، مرجع سابق، ص ص 12-13.

التجاري(ثالثا)، العنوان التجاري(رابعا)، العلامة التجارية (خامسا)، حق الايجار(سادسا) وحقوق الملكية الصناعية(سابعا)، و الرخص و الإجازات(ثامنا).

أولا: عنصر الاتصال بالعملاء

تتكون القاعدة التجارية من مجموعة من العناصر المختلفة منها ما هو ذو طبيعة مادية، و منها ما هو ذو طبيعة معنوية، إلا أن العناصر المعنوية لها قيمة أكبر من العناصر المادية، أما العنصر المعنوي الأساسي من بينها يتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء الذي يرتبط وجود القاعدة التجارية من عدمها، فمتى وجد سلمنا بوجود المحل و متى زال حكمنا بزوال المحل هذا ما يظهر لنا في الفقرة 2 من المادة 78 من القانون التجاري التي تأكد أن عنصر الاتصال بالعملاء عنصر إلزامي.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تقديم تعريف لعنصر الاتصال بالعملاء، بل اكتفى بذكر إلزامية توفر هذا العنصر في القاعدة التجارية، مما أدى إلى تدخل الفقه لتعريفه، فبذلك يمكن تعريف عنصر الاتصال بالعملاء على أنه: **{مجموعة الأشخاص الذين يقتنون حاجتهم بصفة اعتيادية من عند تاجر معين}**، وزيادة على ذلك: **{العملاء هم أولئك الذين يرتبطون بتاجر معين نظرًا لصفات شخصية فيه كالثقة أو حسن استقبال التاجر لعملائهم}**.

بمفهوم آخر، يقصد بذلك العملاء أو الزبائن، وهم الأشخاص الذين يترددون على القاعدة لقضاء حاجياتهم أو الحصول على خدمات، سواء كان ذلك بشكل دائم أو عارض، وتردد العملاء على المحل يخلق حركة مستمرة من الأعمال التجارية، تحقق للتاجر أرباحا متواصلة[1].

1- كركدان فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية و أحكام القضاء الفرنسي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 10، عدد 3، 2019، ص 157-158.

ثانيا: عنصر الشهرة التجارية

إذا كان الاتصال بالجمهور يعني مجموع العملاء الثابتين الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري بسبب صفات التاجر، مثل السمعة أو الشهرة التجارية، فالشهرة التجارية هي قدرة المحل على جذب العملاء العابرين بسبب موقعه، سواء كان المحل أو الفندق أو المطعم قريبا من منظر خلاب أو من ميناء أو من العاصمة أو منتصف المدينة.

هناك جانب من الفقه الفرنسي اعتبر الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري على المشترين، والشهرة كذلك هي مجموعة الأشخاص الذي يجلبهم المحل التجاري نظرًا لموقعه، ويقصد هذا الزبائن العرضيين أو الزبائن العابرين[1].

إذن ترتبط الشهرة التجارية بموقع القاعدة التجارية وهي ملتصقة بالمحل وليس بالشخص التاجر.

يختلف عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساساً على عوامل ذات طابع مادي متعلق بالقاعدة التجارية وتكون لها دور في جذب العملاء كطريقة عرض السلع والبضائع والمظهر الخارجي للمتجر والديكور الخاص بواجهة المحل وموقعه الممتاز وغيرها من العوامل التي تسهل تردد العملاء على المحل، الواقع أن كل عنصر من هذين العنصرين يكمل الآخر من أجل هدف واحد هو المحافظة على استمرار اقبال العملاء على المتجر.

1- عليان مالك، القانون التجاري (التاجر ، المحل التجاري ، الأعمال التجارية ، الشركات التجارية) محاضرات السنة أولى ماستر ، دون ذكر التخصص، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، قسم علوم تجارية، جامعة الجزائر 3، 2022، ص 72.

ثالثا: الاسم التجاري

الإسم التجاري هو ذلك الاسم الذي يستخدمه التاجر لممارسة تجارته وتمييز محله عن غيره من المحلات الأخرى وللإشارة فإن الاسم التجاري يدخل ضمن الحقوق المالية المكونة للذمة المالية للتاجر وعنصر أساسي للقاعدة التجارية يمكن التصرف فيه[1].

رابعا: العنوان التجاري

يعتبر من أهم العلامات المميزة للقاعدة التجارية وقد تطلق عليه عدة تسميات منها الشعار أو التسمية التجارية وهو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي يبين للعملاء مكان تواجد المحل أو المؤسسة التي يتم استغلالها[2].

ويُعرَف أيضًا على أنه الاسم المبتكر أو العلامة المميزة أو الرمز الذي يضعه التاجر في واجهة محله التجاري لتمييزه عن باقي المحلات[3].

يُعرَفه المشرع الأردني على أنه:{ **الإسم الذي يتخذه التاجر عند مزاولته للأعمال التجارية ويقع به جميع العقود والالتزامات القانونية التي يلتزم بها مع من يتعامل معه في نشاطه التجاري}**[4].

خامسا: العلامة التجارية.

بما أن العلامة التجارية تلعب دورًا هامًا وجوهريًا في المجال الاقتصادي، فقد اختلف تعريفها في تشريعات الدول، وكل تعريف خاص بها، كما اختلفت الآراء عند الفقهاء.

1-محمد الطارق بن عودة، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016، ص 10.

2- نادية فضيل، مرجع سابق ، ص 26.

3- مقدم مبروك، المحل التجاري ط2، دار هومة ، الجزائر، 2008، ص 14.

4- حيماني يحي صالح الزاهدة، النظام القانوني للعنوان التجاري في التشريع الاردني، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 45، الجامعة الاردنية، 2018، ص 145.

منهم من عرفها بأنها وسيلة المشروع الاقتصادي لتمييز منتجاته أو بضاعته عن مثيلتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون[1].

وعرفت أيضًا على أنها :{**أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضاعته أو منتجاته عن بضائع غيره، بمفهوم آخر هي الرمز الذي من خلاله يسمح بتمييز المنتجات والخدمات لمؤسسة ما عن غيرها من المؤسسات المنافسة، كما تعتبر عنصرًا هامًا في السوق المحلي**}[2].

على خلاف التشريع الجزائري الذي اكتف بذكر عناصر العلامة التجارية، قدمت تشريعات أخرى تعريفًا للعلامة التجارية، منها التشريع الفرنسي والتشريع الأردني.

عرّف التشريع الأردني العلامة التجارية على أنها « **أي إشارة ظاهرة يرغب استخدامها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات غيره**»[3].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف العلامة التجارية على أنها :{**كل إشارة أو رسم لتمييز المنتجات أو الخدمات لأشخاص طبيعيين أو معنويين**}.

ومن شروط العلامة التجارية هي:

– أن تكون العلامة التجارية متميزة، بفضل هذه العلامة يمكن تمييز البضاعة عن غيرها، تكون على شكل حرف أو اسم أو صورة معروفة لدى الجميع، أو تمييزًا شائعًا لأي استعمال، حيث يمكن تمييز والتفرقة بين البضاعات[4] .

– أن تكون العلامة التجارية جديدة لم يسبق أن استعملها شخص آخر لتمييز منتجاته عن غيرها، يجب أن تكون العلامة المميزة القاعدة التجارية مبتكرة وملفتة بحيث تنبه ولا تكون شائعة الاستعمال، وأن لا تكون قد سبق استعمالها ويقتصر استعمالها على بضائع

1– صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية و التجارية ، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 114.

2– ونوغي نبيل، شروط منح العلامة التجارية وفق التشريع الجزائري، مجلة أفاق للعلوم ،المجلد 04 ، العدد 15 ،المركز الجامعي بريكة،الجزائر ،2019 ،ص 138 .

3 - ونوغي نبيل ،مرجع نفسه ص،138

4– دوفان سارة، سالمي، مرجع سابق، ص 21.

معينة أو أصناف خاصة من البضائع، فمثلاً من يريد أن يستعمل علامة الغزال على منتجات الحلوى مثلاً، تعتبر علامة تجارية جديدة حتى ولو كانت سلع أخرى تحمل نفس العلامة في القهوة أو السكر أو الزبدة، وذلك للاختلاف في نوع البضاعة والسلعة الموجودة عليها العلامة[1].

– أن تكون العلامة التجارية مشروعة وغير مخالفة لنظام العام والأداب العامة تلك العلامة التي تؤدي إلى غش المستهلك أو تشجيع المنافسة غير المشروعة وكذلك تحضير العلامات التي تخلو من أي ميزة أو ابتكار والعلامة التي تتكون من صور شخص أو اسمه إلا إذا حصل صاحبه على موافقة مسبقة على تسجيل العلامة وتمنع الشعارات الدينية والهلال الأحمر واستخدام الهلال الأحمر كعلامة تجارية[2].

سادسا: الحق في الإيجار

يقصد به الحق الذي يخول لتاجر المستأجر للعقار ممارسة نشاطه التجاري لمدة معينة طلب تجديد الإيجار، فإذا رفض المؤجر تجديد هذا الإيجار بدون مبرر شرعي، يلزمه القانون بتعويض المستأجر، وهو ما يسمى بالتعويض الاستحقاق، والذي يجب أن يكون مساويًا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، بمعنى أن يكون يتضمن تعويض القيمة التجارية للمحل التجاري، الذي يحدد وفقًا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل، إعادة التركيب، مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا اذا اثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك[3].

نصت المادة 176 من القانون التجاري الجزائري:« **يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار غير أنه ينبغي عليه، فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177**

1–عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، دون طبعة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 161.

2–علي البارودي، القانون التجاري، ج1، منشأة المعار، الاسكندرية ، 1985، ص 402.

3–محمد طارق بن عودة، مرجع سابق، ص 11.

وما يليها، **أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق، الذي يجب أن يكون مساويًا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد»**

لكن بالرجوع إلى القانون 05-02 المؤرخ في ستة فيفري 2005 المعدل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، وبالتحديد في المادة 187 مكرر التي تنص على:« **تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بشكل رسمي، وبذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية»**[1]

يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد، دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.

ولمعرفة هذا الحق "**حق في الإيجار**" يجدر بنا الرجوع إلى نص المادة 169 من القانون التجاري ودراسة الشروط التي أتى بها هذا النص والتي حصرها على هذا النحو:

1- وجود عقار أو محل.

طبقًا للنص المادة 169 من القانون التجاري، فإن نظام الإيجارات التجارية يطبق على تأجير العقارات والمحلات من كلمة عقار، العقارات المبنية،فالقانون لا يطبق عند تأجير أراضي عارية (أراضي عارية هي أراضٍ لا يوجد عليها بنية تحتية أو مبانٍ مقامة عليها ويمكن استخدامها لأغراض مختلفة) مثل تأجير أرض كموقف سيارات. غير أن نظام الإيجار التجاري يطبق في حالة ما إذا قام المستأجر بتشييد بنايات عليها للاستعمال

1- انظر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري، سالف ذكر.

التجاري أو الصناعي أو الحرفي، كما تخضع لنظام الإيجار التجاري الأمكنة المتغيرة باستمرار كما هو الحال في الأسواق الكبرى[1].

2- وجود استغلال تجاري مستقل

حق الإيجار مخصص للتجار الذين يشغلون محلات تجارية مملوكة لهم، أي شخص لديه عمل تجاري يعمل به بشكل مستقل وغير تابع لأي جهة أخرى في هذا النوع من الأعمال يكون الشخص صاحب المحل التجاري هو المسؤول الوحيد عن اتخاذ القرارات وإدارة المحل بشكل كامل. هذا يمنح الشخص الحرية والمرونة الأكبر في تحقيق أهدافه التجارية، وعليه يشترط أن يكون التاجر مسجل في سجل تجاري لكي يستفيد من نظام الإيجارات التجارية، بمعنى أن التجار غير المسجلين في السجل ليس لهم الحق في المطالبة بالاستفادة من نظام الإيجارات التجاري[2].

3- وجود عقد إيجار لمدة محددة

يعني أن هناك اتفاقاً قانونياً بين المؤجر والمستأجر ينص على تأجير ممتلكات مثل منزل أو محل تجاري أو مكتب لفترة زمنية محددة. في هذا النوع من العقود يتم تحديد مدة محددة لفترة الإيجار وبعد انتهاء مدة هذه الفترة يجب على المستأجر ترك الممتلكات ما لم يتم تجديد العقد أو تمديده بموافقة الطرفين. إن توافر الشرط وجود عقد لا يكفي لمنح الحق في الإيجار إلا عند توافر المدة المنصوص عليها في المادة 172 من القانون التجاري الجزائري[3]، إما سنتين متتاليتين إذا كان العقد مكتوباً، وهذا ما أكده المحكمة العليا في قرارها 66021 المؤرخ في 25 مارس 1990 المنشور في المجلة القضائية العدد 2 لسنة

1- شادلي نور الدين، القانون التجاري، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 121.

2 - دوفان سارة، سالمي سندية، مرجع سابق، ص 23.

3-المادة 172 من القانون التجاري التي تنص على انه: « **لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة التابعين لهم، أما منذ سنتين متتاليتين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، أما منذ أربع سنوات متتالية وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفهية كانت أو كتابية...**» ، **مرجع سابق**

1991[1] أما لأربع سنوات إذا كان العقد شفوياً، وهذا ما أكده المحكمة العليا في القرار رقم 34326المؤرخ في 6 أبريل 1985[2].

بإستقرار نص المواد المذكورة أعلاه أنه :يجوز للمستأجرين أو المحول لهم القاعدة التجارية أو ذوي الحقوق التمسك بالتجديد إذا إستغل المحل لمدة سنتين أو أربعة سنوات ،كما يحق للمأجر أن يرفض تجديد الإيجار إذا إنتهت مدته ،غير أنه ملزم بالتعويض .[3]

سابعا: حقوق الملكية الصناعية

معناه كل مجموع المبتكرات الجديدة من براءات الاختراع والرسوم وحقوق المؤلفين على مصنفاتهم العلمية أو الأدبية أو الفنية يجوز التنازل عن هذه العناصر بذاتها أو مع القاعدة التجارية وذلك حسب اتفاق الأطراف[4].

الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الابتكارية ومجازاتهم الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة.

إذن هذه الحقوق ترد على الابتكارات الصناعية الجديدة كبراءات الاختراع والنماذج والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلا لتنظيم خاص ويقوم القانون بحماية صاحب هذه النماذج[5].

يشمل اصطلاح الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية التي تنظمها عادة قوانين التجارة الوطنية[6].

1–المجلة القضائية، العدد 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل سنة 1991، ص 96 و ما بعدها.

2–المجلة القضائية، العدد 4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل سنة 1989، ص 124 و ما بعدها.

[3] 4ـ زايدي خالد ،مرجع سابق ،ص 18

4– زايدي خالد، مرجع نفسه ، ص 20.

5–محمد أنور حمادة، التصرفات الواردة على المحل التجاري ، د.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2000، ص 98.

6– عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القنون التجاري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006، ص 147.

1- براءة الاختراع

تعرف براءة الاختراع على أنها الشهادة التي تمنحها الإدارة المختصة للمخترع الحقيقي جراء ابتكار جديد أو اكتشاف لوسائل جديدة قابلة للاستغلال الصناعي[1] هذه الشهادة تمنح من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إلى صاحب الاختراع تخول له الحق في احتكار استغلال اختراعه لمدة 20 سنة تسحب اعتبارًا من تاريخ إيداع الطلب وهذا حسب المادة تسعة من مرسوم التشريعي رقم 93-17 مؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات[2].

2- الرسوم والنماذج الصناعية

هي ابتكارات تتعلق بالمظهر الخارجي للمنتجات فالرسوم الصناعية يقصد بها النقوش والصور التي توضع على السلعة أو المنتجات والأواني الزخرفية وبهذا يكسب مظهرًا خارجيًا مميزًا أما النموذج الصناعي فهو تصميم جديد لسلعة معينة ممثلة في أشكال أو الهيئات أو الزخرفة كنماذج الأزياء والأحذية والطائرات[3].

3- حقوق الملكية الأدبية والفنية

هي حقوق المؤلفين على إنتاجاتهم الأدبية وحقوق الفنانين من إنتاجاتهم الفنية وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصرًا فيه بل قد تعتبر من أهم العناصر كما لو كان المحل التجاري دار للنشر أو دار التوزيع الأشرطة والتاجر يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازمًا في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر[4].

1-حمداني منى خديجة، التصرفات الواقعة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.

2-مرسوم تشريعي رقم 93-179، مؤرخ في 7 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر، عدد 81، صادرة في 8 ديسمبر 1993،معدل و متمم

3-حمداني منى خديجة، مرجع سابق، ص 14،. انظر أيضا دوفان سارة، سالمي سندية، مرجع سابق، ص 26.

4-حمداني منى خديجة، مرجع نفسه، ص 15.

ثامنا: الرخص والإجازات

يقصد بالرخص والإجازات التصاريح التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لممارسة النشاط التجاري معين كرخصة فتح مقهى أو لبيع المشروبات بمفهوم آخر، هي رخص تمنحها الإدارة لتجار في سلعة معينة مثل الخمور، أو لفتح محلات من نوع معين كالمقاهي والفنادق والملاهي، والبعض من النشاطات التجارية التي تستلزم استصدار بطاقات مهنية.

بينما الرخص التي لها طابع شخصي كتلك التي تمنح لأشخاص معينين كالمجاهدين وذوي الاحتياجات الخاصة فهي لا تنتقل مع القاعدة التجارية ،غير أن المشتري المحل التجاري أو مستأجرها يكون ملزما بالحصول على الرخصة قبل الشروع في الاستغلال[1].

بما أنها مجموعة من الرخص والإجازات التي تمنحها السلطات الإدارية لممارسة نشاطات تجارية معينة، يستوجب علينا التطرق إلى بعض التطبيقات القانونية.

1- نشاط بيع المشروبات الكحولية:

لممارسة هذا النشاط، لقد رخص المشرع الجزائري ترخيصًا قبل يصدر عن الوالي المختص إقليميًا وإصدار مرسومًا ينظم منح الرخصة الخاصة بالمحلات لبيع المشروبات الكحولية، ونجد أن المشرع لم يحدد مسألة التنازل عن الرخصة من عدمه، رغم أن الرخصة تعتبر من العناصر الأساسية للقاعدة التجارية، ولا يمكن تصور وجود استغلال قاعدة تجارية دون رخصة[2].

1- فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري، جسور للنشر والتوزيع ، طبعة سبتمبر 2019، الجزائر ، 2019، ص 46.

2-المرسوم رقم 65-252 المؤرخ في 14 اكتوبر 1965، المتضمن منح الرخص بمحلات بيع المشروبات، ج.ر، عدد 88 الصادرة في 26 اكتوبر 1965، وذلك تطبيقا للمرسوم رقم 65-139 مؤرخ في 3 ماي 1965، المتعلق برخص بيع المشروبات، ج.ر، عدد 40، الصادر في 11 ماي 1965.

2- نشاط استغلال وكالات السفر والسياحة:

المشرع الجزائري اشترط صراحة على الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستغل القاعدة التجارية كوكالة سياحية والسفر أن يكون حائزًا على رخصة استنادًا إلى نص المادة 5 من القانون رقم 90-05 المتعلق بوكالات السياحة و الاسفار،فلا يجوز التنازل عن رخصة وكيل السياحة والسفر حسب المادة 18 من القانون 90-05، فإن الملك ملزم بالحصول على ترخيص قبل البدء في ممارسة نشاطه الذي هو فتح وكالة سياحية.

الفرع الثالث

العناصر المستبعدة

بعد أن تعرفنا على العناصر المادية والمعنوية المكونة للقاعدة التجارية، لابد من أن نستبعد بعض العناصر الأخرى حتى لا تختلط بالمفهوم الدقيق للقاعدة التجارية، ومنها العقارات (أولا)، الحقوق الشخصية والديون (ثانيا)، والدفاتر التجارية(ثالثا).

أولا: العقارات

تنازعت آراء الفقهاء في اعتبار العقار بطبيعته عنصرًا من عناصر القاعدة التجارية، بينما يرى البعض الآخر أن العقار عنصرًا من عناصر القاعدة التجارية من الناحية المنطقية، خاصةً إذا أُنشئ العقار خصيصًا لاستغلال هذا المحل ولا يمكن استعماله في محل آخر، وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي، حيث قضت بوصف العقار منقولًا إذا اتفق أطراف العقد على إدماجه في كتلة الأموال المنقولة.

بينما يرى اتجاه آخر أن العقار لا يمكن أن يعد عنصرًا من عناصر القاعدة التجارية من جهة لأن القاعدة التجارية منقولة ولا تشمل على عقار، أما عن تحويل العقار إلى منقول بتخصيصه لخدمة هذا المنقول، فهي فكرة مخالفة لأحكام القانون، لأن التفرقة التي وضعها قانون المدني الجزائري بين المنقولات والعقارات تكتسب صيغة النظام العام.

غير أنه يترتب على استبعاد العقار بطبيعته من عناصر القاعدة التجارية أن يؤدي إلى قيام بعض المشكلات التي سعى القضاء لحلها، وذلك في حالة بيع القاعدة التجارية، إذا كان البائع مالكًا للمحل والعقار الذي يجري فيه الاستغلال، وباع القاعدة التجارية والعقار معًا للشخص نفسه، فإن ذلك يستوجب إفراغ هذا البيع في عقدين مختلفين، يخضع كل منهما لنظام خاص به[1].

ثانيا: الحقوق الشخصية و الديون

نتيجة استغلال التاجر للمحل التجاري تنشأ في ذمته مجموعة من الحقوق والالتزامات وبما أن هذه الحقوق والالتزامات ليست من أدوات الاستغلال وإنما هي نتيجة إيجابية أو سلبية للاستغلال التجاري منه، فهذه الأخيرة لا تدخل ضمن عناصر القاعدة التجارية، لذلك لا تنتقل إلى المشتري في حالة بيع القاعدة التجارية ويبقى للبائع حق المحافظة على هذه الحقوق وعليه وحده الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الاستغلال التجاري السابق، استثناءً يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على أن تنتقل الحقوق والالتزامات مع المحل التجاري[2].

ثالثا: الدفاتر التجارية

نص المشرع الجزائري على الدفاتر التجارية في الباب الثاني للقانون التجاري وبالتحديد في المواد من 9 إلى 18، حيث أنه تنص المادة 9 من قانون التجاري الجزائري على:« **كل شخص طبيعي أو معنوي له الصفة التجارية ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوماً بيوم عمليات المقاولة أو يراجع على الأقل نتائج هذه العملية شهرياً بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق...**» منه فتبين أن المشرع الجزائري فرض على التجار مسك دفاتر تجارية يثبتون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من الديون ويثبتون فيها جميع العمليات

1 – بن مشيش أمينة، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2018 . 2019 ، ص 30.

2– بن مشيش أمنة ، مرجع سابق، ص 13.

التجارية التي يباشرونها، فتبين لنا مركزه المالي وحالة تجارتهم وما لهم وما عليهم من دين وما حققوه من ربح.

رغم أهمية الدفاتر التجارية إلا أن المشرع استبعدها من العناصر الأساسية المادية لذلك لا تنتقل إلى المشتري في حالة البيع القاعدة التجارية وكذلك لا يشملها الرهن[1].

المبحث الثاني

مفهوم رهن القاعدة التجارية

سبق القول أن القاعدة التجارية هي عبارة عن مجموعة من العناصر المعنوية والمادية التي تتخذ صفة المال المنقول، حيث تكون القاعدة التجارية منقولا معنوياً ذو أهمية بالغة في حياة التاجر، لكن يضطر التاجر صاحب القاعدة التجارية إلى أن يقوم ببعض التصرفات القانونية ومن أهمها رهن القاعدة التجارية، وتُعتبر من التصرفات الشائعة التي يقوم بها معظم التجار رغبة في الاحتفاظ بمحله التجاري، وهي أحد الطرق المتاحة للتاجر للحصول على التمويل اللازم لتشغيل أعماله التجارية بشكل فعّال، لذا يضطر التاجر إلى رهن قاعدته التجارية من أجل الحصول على قروض من الغير، عن طريق رهنها رهنًا حيازيا بهدف دعم حركة نشاطه التجاري .

غالباً ما تتم عملية الرهن بين التاجر برهن قاعدته التجارية وبين مؤسسة مالية أو بنكية توافق على منح التاجر القروض بعد دراسة مركزه المالي، شرطأن لا يتعرض إلى أزمات تعيق ممارسة تجارته وتؤدي إلى إفلاسه، فقط يقوم برهن محله التجاري سعياً للنهوض وتحسين مركزه التجاري والاستمرارية والاستغلال الأمثل لمتجره.

1-انظر المادة 9 من القانون التجاري الجزائري ،مرجع سابق .

وعليه، لتوضيح فكرة رهن القاعدة التجارية أكثر سنتحدث في هذا المبحث الثاني عن تعريف وخصائص رهن القاعدة التجارية **(المطلب الأول)** ومحل عقد رهن القاعدة التجارية **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

تعريف و خصائص القاعدة التجارية

رهن القاعدة التجارية هو تصرف خطير في حياة التاجر، لأن أي تصرف قد يعرض صاحب القاعدة التجارية إلى فقدانها، مما يؤدي إلى انتهاء تجارته، إلا أن الوضع الآن أصبح أقل خطورة، بحيث لا يضطر التاجر للتخلي عن حيازته لمحله التجاري للدائن المرتهن (البنك أو المؤسسة المالية)، حيث يستمر في مواصلة ومزاولة أعماله التجارية بشكل قانوني[1].

رهن القاعدة التجارية يعد من التصرفات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في القانون التجاري، حيث سمح للتاجر برهن قاعدته التجارية من أجل الحصول على قرض من بعض المؤسسات المالية لدعم وتسيير محله وتوسيع أعماله التجارية وأيضاً خلق فرص جديدة للوسيع وزيادة الدخل.و عليه سنتناول في (**الفرع الأول)** تعريف رهن القاعدة التجارية، و بعد ذلك سنتطرق في (**الفرع الثاني)** إلى ذكر خصائص رهن القاعدة التجارية.

الفرع الأول

تعريف رهن القاعدة التجارية

عقد رهن القاعدة التجارية تعد واحدة من الاتفاقيات الملزمة لكلا الطرفين يتطلب من الأطراف المعنية بالبنود المنصوص عليها في العقد ويتوجب عليهم تنفيذها وفقاً للاتفاقية

1 – دوفان سارة، سالمي نادية،مرجع سابق ، ص 65–66.

المحددة بينهم وباعتبار المحل التجاري من المواقع المنقولة فإن التاجر لا يستطيع أن يحصل على الائتمان إلا عن طريق رهنه رهنًا حيازيا.

سندرس في هذا الفرع إلى مختلف التعريفات التي القيت على رهن القاعدة التجارية سنبدأ **(أولا)** بالتعريف الفقهي ثم **(ثانيا)** التعريف القانوني.

أولا: التعريف الفقهي

تعدد تعريفات فقهاء المسلمين للرهن الحيازي في هذا العصر سنتناولها بصفة عامة :

ذهب فقهاء الإمامية إلى تعريفه بأنه:«**عقد يتضمن جعل المال وثيقة للتأمين على دين أو عين مضمونة وهو مشروع بلا شكل**» .

يلاحظ على هذا التعريف إبرازه للصفة العقدية للرهن، كما أن التخصيص والمشروعية هما صفتان أكد على نسبتهما للرهن هذا التعريف.

بينما عرفه فقهاء الزيدية:«**بأنه عقد على عين مخصوصة يستحق به من صارت في يده استمرارية قبضها لاستيفاء مال مخصوص أو ما في حكمه**»، وقد أضاف في هذا التعريف إلى الصفة العقدية والتخصيص الرهن لضمان الدين المضمونة التركيز على استمرار حياة المرتهن[1] .

وعرفه أيضا فقهاء الشافعية بأنه:«**المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه أن تعذر استفاءه من ذمة الغريم(المدين)**» .

يلاحظ على هذا التعريف أن الشافعيي يركز على المال المرهون باعتباره وسيلة ضمان للمرتهن من دين في ذمة مدينه إلا أنه يؤخذ عليه عدم الإشارة لتطابق الإرادتين في إنشاء عقد الرهن.

1- معتز محمود المعموري، الرهن الحيازي بين قواعد التكوين و قواعد التضمين للمرتهن، دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي، مجلة المحقق الحليب للعلوم الاسلامية و السياسية، المجلد 7، العدد 4، جامعة بابل، كلية الحقوق، العراق، 31 ديسمبر 2015، ص 320.

وعرفه المالكية بأنه:« **جعل مال وثيقة المدين**» ويلاحظ على هذا التعريف أنه قد ركز على محل الراهن وسببه دون الإشارة الى أطرافه.

بينما عرّفه الحنابلة بأنه:« **الرهن وثيقة بدين يمكن استيفاءه منها أو من ثمنها**»، ويُلاحظ على هذا التعريف أنه استبدال المال المرهون بالوثيقة، كما أنه لم يشر إلى أطراف العقد اللذان يعدان من العناصر الأساسية في تكوينه، ويُؤخذ على تلميحه إمكانية استيفاء الدين من العين المرهونة نفسها أو من ثمنها، وهذا يعني إمكانية تملك المرهون عند عجز الراهن عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وهو أمر غير دقيق.

ومن الممكن القول بأن التعريف الأول هو الراجح للأسباب الآتية:

- إبرازه لالتقاء إرادتي الراهن والمرتهن، والذي نتيجته نشوء عقد الرهن الحيازي.
- تعيينه للمرهون كوثيقة لتحقيق الأمان للمرتهن من جهة، والائتمان للراهن من جهة أخرى.
- تحديد بدقة سبب الرهن والتمثل بالدين المضمون سواء كان عينًا أو دينًا.
- إبرازه لمشروعية الرهن من خلال التعريف بلا شائبة اعتراض[1].

لقد قدم تعريف آخر من بعض الفقهاء بصفة عامة بأنه:{ **حق عيني تبعي تقرر لمصلحة الدائن الذي يعرف بالمرتهن، ويقرره لشخص على مال له ضمان لدين في ذمته، ويسمى حينئذ راهنا أو جانب الضمان العام المقرر على مدينه لإبقاء مخاطر اعسار الأخير}**[2].

كذلك يعرف على أنه :{**هو الرهن الذي يعقد ضمان لدين تجاري، أي أن العبرة في تحديد صفة الرهن هي طبيعة الدين المضمون، بطبيعة الحال الفرع يتبع الأصل، إذا كان الرهن تجاريًا فإنه يضمن الوفاء بدين تجاري}** [3].

1- معتز محمود حمزة المعموري، مرجع سابق، ص 321.

2- الصغير أحمد ،خالد المشتري، مرجع سابق، ص 22.

3- الصغير أحمد ، خالد المشتري ،مرجع نفسه، ص 22.

ثالثا: التعريف القانوني.

نقصد بالرهن هنا الرهن الحيازي وليس الرهن الرسمي بالرجوع إلى أحكام نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري[1] الذي عرف الرهن الحيازي على أنه:«**عقد يلتزم به شخص ضمان لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو اجنبي يعينه المتعاقدين شيئا يرتب عليه الدائن حقًا عينيًا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**» نستنتج من هذه المادة أنها عبارة عن حق عيني تبعي يخول للمرتهن حق التقدم والتتبع، مما يمنح له حق الحيازة حتى يستوفي دينه، حيث ينشئ عقد الرهن الحيازي بين الراهن والمرتهن

الراهن هو المدين لكنه ليس هناك مانع أن يكون الكفيل العيني، أما المرتهن فهو الدائن وينعقد بين الطرفين بصفة رضائية يتم باحتجاز الشيء المرهون إلى أن يستوفي المدين دينه أي المدين في هذه الحالة لا يستطيع التصرف في الشيء المرهون حتى يستوفي دينه.

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 118 من القانون التجاري الجزائري[2] التي تنص على أنه:«**يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية دون حاجة لغير الشروط والإجراءات المقررة في المادتين 119 و 121**»[3] في هذه المادتين لم يقرر نقل الحيازة وهو ما يعني أنه عبارة عن عقد حيازة من نوع خاص وهو رهن حيازة مع بقاء الحيازة لدى الملك الحقيقي والسبب في ذلك كون المحل التجاري هو مال منقول معنوي.

1- انظر المادة 948 من الأمر رقم 75 -58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادرة ف 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2-انظر المادة 118 من القانون المدني الجزائري.

3- انظر المادتين 119 و 121 من القانون التجاري.

خروجا عن القاعدة العامة في حالة رهن المنقولات التي تقضي بأن الرهن الحيازي هو تخلي المدين الراهن عن حيازة المال المرهون والذي يقدمه كضمان وانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن[1]، فإن رهن المحل التجاري يعتبر رهنا بدون نزع الحيازة أي الاستمرارية في استغلال المحل التجاري حتى يتمكن من تطويره أكثر وبذلك تسديد الدين موضوع الرهن وهو الأمر الذي دفع المشرع إلى تنظيم عملية رهن المحل التجاري في قواعد خاصة منصوص عليها في المواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري الجزائري[2].

يمكن لنا تقديم تعريف عقد الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري (أي يرد على مال منقول) على أنه:« **عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على المحل التجاري لفائدته يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في أي يد كان على أن هذا الحق لا ينقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن كما يجب إفراغه في شكل مكتوب أمام الموثق**»[3]

الفرع الثاني

خصائص رهن القاعدة التجارية

يتضح من خلال التعاريف المقدمة سابقا لعقد رهن القاعدة التجارية أن هذا العقد له طبيعة خاصة فهو حق عيني تبعي من العقود الرضائية يمتاز بصفة التجارية حيث يرد على مال منقول معنوي فبالتالي له شكل معين لانعقاده لأنه لا ينقل الملكية ولا الحيازة.

لذلك سنحاول تلخيص هذه الخصائص فيما يلي:

1- د. الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر- المحل التجاري)، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 2022، ص 237.

2- نسرين شريقي، الأعمال التجارية(التاجر المحل التجاري)، دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى ،الجزائر ،2013 ، ص 81-82.

3-صادقي وهيبة، قفاف ايمان، التصرفات غير الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، 2021 . 2022 ، ص 8

أولا: الرهن هو حق عيني تبعي

عقد الرهن التجاري، عقد تبعي بمعنى أنه يضمن دينا تجارياً ما دام هذا الدين قائم ، فإذا انقضى الدين المضمون بالرهن لأي سبب زال الرهن، وذلك تطبيقًا لقاعدة:« **إذا سقط الأصل، سقط الفرع**»، فهو حق يقوم مستندًا إلى حق دائنيه، يضمن الوفاء به، فلا وجود لرهن رسمي مستقل بذاته، فهو يدور مع الحق الشخصي، وجوداً وعدما[1].

يمكن الإشارة إلى أن كل من القانون التجاري والقانون المدني يتفقان على أن كليهما حق عيني، يتبع دينا أصليًا، فهو لا يقوم وحده في العين التبعي، هو سلطة مباشرة تمنح للدائن شيء مادي مملوك لمدينه ضمانًا للاستيفاء حقه في الحقوق العينية، التي هي الحقوق غير المستقلة بذاتها، وإنما تنشأ وتستمر وتنتهي تابعة لحق دائنيه، لأنها تضمن الوفاء به[2].

ثانيا: الرهن التجاري عقد رضائي

يقصد من الرضائية أن العقد لا يُلزم لانعقاده شكلًا معينًا، فالعقد يكون بتطابق الإيجاب والقبول دون الحاجة للكتابة إذا لم يشترط المشرع كركن لصحة العقد، حيث جاءت الكتابة في بعض حالات الرهن[3].

يبقى عقد الرهن التجاري عقد رضائي يتم بمجرد تطابق إرادتين كل من الدائن والمدين، حسب المادة 60 من القانون المدني الجزائري[4]، فالتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، التعبير يكون ضمنيًا أو صريحًا، فلا يشترط لانعقاده صورة معينة،

1-خطال سعيد، مرجع سابق، ص 19-20.

2- باسم محمد الطراونية، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري (النظرية العامة ، الأعمال التجارية و التجار ، الدفاتر التجارية ، السجل التجاري ، المتجر، العنوان التجاري، العقود التجارية) ، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 200.

3- باسم محمد الطراونية، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 200.

4- المادة 60 من القانون المدني الجزائري تنص:« **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المعتادة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدعو إلى شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صحيحاً**» مرجع سابق .

فيجوز أن ينعقد بصورة كتابية أو شفهية، وبموجب عقد رسمي أو عادي، وذلك من أجل صحة إثبات عقد الرهن يجب:

***سلامة إرادة المتعاقدين من عيوب الإرادة:** إنّ الإرادة المعيّبة هي إرادة موجودة صادرة من شخص غير في إرادته، وتتمثل هذه العيوب في الغلط ، التدليس والاكراه والاستغلال، حيث إنّ هذه العيوب قد تُصيب إرادة راهن المحل التجاري أو مُرتهنه، مما يؤدي إلى بطلان العقد.

***الأهلية اللازمة للتصرف في الشيء المرهون:** لا يكتفي لاكتمال العقد وجود رضا فقط، ولكن يجب أن يكون صحيحاً صادرًا من أهلية كاملة وليس عديمها، حيث يُشترط لإبرام عقد رهن القاعدة التجارية أن تكون للمتعاقدين الأهلية اللازمة لإبرام هذا العقد باعتباره تصرفًا تجاري وقانوني، لكن المشرع لم يتناول أحكام الأهلية بالتفصيل في القانون التجاري الجزائري، لذا علينا العودة إلى الأحكام الواردة في القانون المدني[1].

المبدأ العام هو أن كل شخص بلغ 19 سنة ومتمتع بكامل قواه العقلية والجسدية، ولم تتعرض أهليته لعوارض أهلية (الجنون، العته، السفه، الغفلة) يمكن أن يقوم بأي تصرف قانوني يشاء شرط ألا يخالف النظام العام والآداب العامة.

* **أن يكون المال المرهون مملوكًا:** حسب المادة 2/884 من القانون المدني الجزائري، أنه :« **يجب أن يكون المرهون مالكًا للعقار المرهون أهلاً للتصرف فيه»**

يفهم من نص المادة على المدين الراهن أن يكون مالكًا للعين المرهونة (القاعدة التجارية) فلا يستطيع التاجر الذي يمارس التجارة في التسيير الحر أن يقوم برهن المحل التجاري لأن مثل هذا التاجر مجرد مستغل للمحل التجاري وليس مالكًا له، والقاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه[2].

1-كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ، أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتراه ، تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، بلعباس 2018 . 2019، ص 104

2-مرجع نفسه، ص 138-139.

* **أن الراهن غير المالك للقاعدة التجارية** لا يمكن رهنها، فقط المالك الحقيقي من يستطيع القيام برهن محله التجاري.

أن يكون المحل التجاري موجودا: يشترط في المحل التجاري المراد رهنه أن يكون موجودًا وقت إبرام العقد، ويجب أن يتضمن كامل العناصر الأساسية الموجودة في الرهن.

ثالثا: عقد رهن القاعدة التجارية ذو صفة تجارية

تنص المادة الثالثة /4 من القانون التجاري الجزائري على أنه:« **يعتبر عملاً تجاريًا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية**»[1] نستنتج من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري أضف الصفة التجارية على كل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، ومن بين هذه العمليات رهن القاعدة التجارية، يُعتبر استخدام الرهن الحيازي للمحل التجاري عملاً تجاريًا بحسب الشكل، حيث يُستخدم المحل التجاري كضمان للحصول على تمويل تجاري أو قرض آخر مهما كانت صفة أطراف العلاقة أثناء إبرام العقد، سواء كانت أشخاص مدنية أو تجارية، طبيعية أو معنوية، عامة أو خاصة[2].

رابعا: عقد رهن القاعدة التجارية يرتبط بمال منقول معنوي

سبق أن رأينا أن القاعدة التجارية مال منقول معنوي مخصص لمزاولة النشاط التجاري، مشروع يتكون من عناصر معنوية ومادية تتحد فيما بينها لتشكل كيانًا مستقلاً عن العناصر المكونة له. حيث أن عملية الرهن ترتبط بهذا الكيان[3].

أن عملية الرهن الواردة على القاعدة التجارية يجب أن تشمل عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، فإذا اقتصرت عملية الرهن الحيازي على البضائع مثلاً، لا يمكن

1-انظر المادة ¾ من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق .

2-كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص 89.

3- وهيبة صادقي، قفاف ايمان ، مرجع سابق، ص 10

القول أن عملية رهن الحيازي واردة على محل تجاري، وإنما اقتصرت العملية على أحد العناصر المادية فقط و المتمثلة في البضائع[1].

خامسا: عقد رهن القاعدة التجارية لا ينقل الملكية ولا الحيازة.

إن عقد الرهن الحيازي للقاعدة التجارية لا يؤدي إلى نقل الملكية المال المرهون من الراهن إلى المرتهن، وإنما يظل محتفظًا بمحله وبملكية وحيازة قاعدته التجارية، فهو من العقود غير الناقلة للملكية ينشئ حق تبعي له، فالمدين الراهن يظل مكملًا لأعماله التجارية.

عقد الرهن باعتباره يرد على مال منقول معنوي لا يؤدي إلى نقل حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن لأن انتقال الملكية يتبعه الرهن، قد يكون لها تأثير كبير على حياة المهنية للتاجر في بعض الحالات قد يفقد التاجر السيطرة على المحل التجاري و بالتالي يتوقف عن ممارسة نشاطه التجاري مما يؤدي إلى انتهاء حياته المهنية كتاجر و هذا عكس عقد البيع الذي يعد ناقل الملكية ، فهمت ملزم للبائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فلا يوجد بيع بدون تسليم أو انتقال الملكية [2].

سادسا: عقد رهن القاعدة التجارية عقد شكلي

اشترط المشرع الجزائري ضرورة افراغ عقد رهن القاعدة التجارية في قالب رسمي لدى الموثق و قيده في سجل عمومي منظم الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري و يجب اتمام نفس الاجراءات بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شكلها الرهن الحيازي، و بالإضافة إلى الكتابة الرسمية يجب شهر الرهن بقيده في سجل خاص بالمركز الوطني للسجل التجاري الواقع بدائرته المحل التجاري ، خلال 30 يوم من ابرام العقد الرسمي لرهن المحل[3].

1- كركادن فريد، مرجع نفسه، ص 90.

2- كركادن فريد، العمليات الوارة على المحل التجاري ،مرجع سابق، ص 90 . 91 .

3-عمور عمارة، مرجع سابق ، ص 207.

واذا كانت عملية الرهن الحيازي تشمل حقوق الملكية الصناعية فيجب استكمال عملية القيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [1].

المطلب الثاني

موضوع رهن القاعدة التجارية

تعد القاعدة التجارية محل الرهن لكن حسب المشرع الجزائري لا يرد الرهن على القاعدة التجارية باكملها باعتبارها منقولا معنويا و انما يرد على بعض العناصر دون عناصر أخرى، و لا يعد الرهن واقعا على القاعدة التجارية ما لم تكن العناصر التي وقع عليها الرهن كافية لتكوين القاعدة التجارية و لهذا يجب أن يقع الرهن على العناصر الاجبارية، و على العناصر اللازمة و الضرورية الطبيعة النشاط الذي يزاوله التاجر[2].

حسب المادة 119 من قانون التجاري الجزائري[3] استبعد عنصر البضائع من عملية الرهن و إن لم ينص صراحة و على وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فانه لا يكون شاملا إلا العنوان و الاسم التجاري و الحق في الإجارة و الزبائن و الشهرة التجارية أي العناصر المعنوية فقط.

و هذا ما يدفعنا إلى دراسة العناصر التي يشملها الرهان الحيازي للقاعدة التجارية، المشرع الجزائري فرق بين حالتين و هما: **(الفرع الأول)** حالة تحديد العناصر المرهونة في العقد و **(الفرع الثاني)** حالة عدم تحديد العناصر التي يشملها الرهان.

1- وهيبة صادقي قفاف ايمان، مرجع سابق، ص 11.

2-بن مشيش أمنة ، مرجع سابق، ص 54.

3-المادة 119 من القانون التجاري الجزائري تنص على:« لا **يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الاجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستخدم في استغلال المحلات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة بها وأن الشهادة الإضافية الصادرة بعد الرهن والشاملة للبراءة المنطبقة عليها تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزءًا مثلها من الرهن المنشأ» مرجع سابق**

الفرع الأول

حالة ذكر العناصر التي يشملها عقد الرهن

الأصل أن الدائن والمدين لهم حرية الاتفاق على العناصر التي يجب أن يُنصب عليها الرهن، ولا شك أنه في حالة الاتفاق الصريح يُنصب الرهن على كل العناصر التي يتم بوجودها المحل التجاري، بمعنى العناصر التي تعمل على جذب العملاء[1].

ادرج المشرع الجزائري في نص المادة 119 الفقرة الأولى المذكورة سالفًا من القانون التجاري الجزائري، العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري هي: عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الاتصال بالعملاء والشهرة، كما نجد أيضًا المعدات والآلات التي تستخدم في استغلال المحل، براءة الاختراع، الرخص والعلامات الصناعية أو التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية، وحقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به.

و يفهم من نص المادة 119 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري أنه لا يجوز إدراج البضائع ضمن العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري، والهدف من ذلك مساعدة التاجر على مواصلة ومزاولة استغلال نشاطه التجاري دون أخذ الحيازة منه أو البضائع.

تتمثل الحكمة من استبعاد البضائع من الرهن في:

- رعاية الدائنين الماديين، كونها العناصر الأساسية التي يمكن تدوينها للتنفيذ دون اصطدامهم بأولوية الدائن المرتهن، كون البضائع أصلا معدة للبيع، وحجزها قد يثقل كيان المدين الذي قد يمكنه الوفاء وتخليص متجره من الرهن ببيعها.

1- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 106.

- لا يمكن الاحتجاج بحق الدائن المرتهن في تتبع مواجهة مشتري البضائع عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1].

قد يقوم التاجر بعرض بعض العينات من أنواع متعددة من السلع والبضائع التي يردُّ عليها نشاطه التجاري مثل السيارات أو الآلات، فهذه البضائع المخصصة للبيع يجوز رهنها كأحد عناصر المحل التجاري وتأخذ حكم المعدات من حيث طبيعتها القانونية[2].

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].

الفرع الثاني

حالة عدم ذكر العناصر التي يشملها عقد الرهن

في حالة سكوت أطراف العقد على ذكر العناصر التي تشمل الرهن، وحسب المادة 119 من الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري نصت على ما يلي: «**إذا لم يعيَّن صراحةً وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله، فإنه لا يكون شاملاً إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإجازة والزبائن والشهرة التجارية**»

ويترتب على هذه الفقرة، إذا لم يحدد طرفي عقد الرهن القاعدة، فإن الرهن لا يقع إلا على العنوان والاسم التجاري والحق في الإجازة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية،

1- سلمان زهرة، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، بويرة ، 2013 . 2014 ، ص 9-10.

2- سلمان زهرة ،مرجع نفسه، ص 10.

3- سلمان زهرة، مرجع نفسه ، ص 10.

والحكمة من ذلك أن هذه العناصر المعنوية تمثل مقومات رئيسية لتكوين القاعدة التجارية وقادرة على جذب العملاء[1].

وبالتالي، فإن المشرع وضع قاعدة مفسرة لإدارة الطرفين في العقد في حالة سكوتهما عن تعيين العناصر التي يقع عليها الرهن، وعلى أساسها يصبح رهن القاعدة التجارية مرتبطًا ومقتصرًا على العناصر المادية، يكاد يكون دليلاً على أن المشرع أراد حرمان الدائن المرتهن منها وتمكين المدين من متابعة نشاطه[2].

ويستخلص من نص المادة 119 النتائج التالية:

- تستلزم بعض العناصر بيانا صريحاً في العقد حتى يشملها رهن المحل التجاري وهي العناصر المذكورة في المادة 119 .

- في حالة سكوت المتعاقدين عن ذكر العناصر التي يشملها الرهن فإنه لا يرد إلا على العناصر المعنوية لكون بعضها إجباري والبعض الآخر أساسي وجوهري في تكوين المحلات التجاري.

- إذا كان الرهن يشمل براءة الاختراع فإن الشهادة التي يحصل عليها المدين فيما بعد لهذه البراءة تتبع مصير هذه الأخيرة فتخضع مثلها للرهن.

- إذا كان الرهن الوارد على القاعدة التجارية يشمل كذلك فروعه فيجب تعيين هذه الأخيرة بصورة دقيقة مع بيان مركزها وتحديد موقعها في العقد[3].

1-محمد انور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ص 70.

2- بن مشيش أمنة ، مرجع سابق، ص 57.

- 3بن مشيش أمنة ، مرجع نفسه ، ص 57-58.

الفصل الثاني

الأحكام التنظيمية لرهن القاعدة التجارية

تتميز القاعدة التجارية كمنقول معنوي عند رهنها بمجموعة من السمات تجعلها مختلفة عن عقود الرهن من حيث بقاء الملكية عند المدين الراهن، حيث أن الهدف من الرهن هو مواصلة استغلال قاعدته التجارية والحصول على أرباح من أجل الوفاء بالدين ،مع حرية التصرف في القاعدة التجارية مع ذكر خصوصية العناصر التي يرد عليها الرهن.

بعد أن قمنا بدراسة مفهوم القاعدة التجارية ومفهوم رهن القاعدة التجارية مع ذكر جميع العناصر الجوهرية المكونة لها و خصائصها ، استلزم المشرع الجزائري لصحة الرهن التجاري شروط موضوعية (الرضا، المحل، السبب) وشروط شكلية فهو ينعقد بنفس الطريقة التي تنعقد بها العقود الأخرى ، إلا أنه يخضع لأحكام خاصة تختلف عن الأحكام المطبقة في العقود الأخرى نظرًا لطبيعة محل العقد .

يرتب عقد رهن القاعدة التجارية مجموعة من الأثار تقع على كل من الدائن المرتهن و المدين الراهن و الغير و ذلك من أجل التوفيق بين مصلحة الأطراف .

كما ينقضي عقد رهن القاعدة التجاري بعدة أسباب مختلفة، حيث أنها لا تقتصر على سبب واحد، إذا تحققت هذه الأسباب ينقضي الرهن وإذا لم يحقق استمر في الوجود .

يمكن أن ينقضي عقد رهن القاعدة التجارية بصفة أصلية أو بصفة تبعية وكل العناصر المذكورة يتم تناولها في هذا الفصل بالتفصيل .

سنحاول في هذا الفصل دراسة مختلف الشروط ومميزات رهن القاعدة التجارية في **(المبحث الأول)** والآثار المترتبة لانعقاد رهن القاعدة التجارية والطرق المؤدية إلى انقضائها في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

شروط و مميزات رهن القاعدة التجارية

قد يضطر صاحب القاعدة التجارية إلى تقديم محله كضمان للحصول على الائتمان من الغير عن طريق رهنه بهدف دعم نشاطه التجاري واستمرارية استغلاله مع بقاء حيازته عنده.

بما أن القاعدة التجاري تعتبر من المنقولات فإنها تخضع للقواعد العامة باعتبارها مالًا منقولًا يتم رهنه رهن حيازي، مع استبعاد انتقال حيازة القاعدة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن لذلك، نظم المشرع الجزائري رهن القاعدة التجاري في أحكام خاصة، ولكن لكي يصبح هذا العقد صحيحًا يجب أن تخضع القاعدة التجاري إلى شروط موضوعية تنقسم إلى شروط خاصة وشروط عامة، وأخيرًا إلى شروط شكلية، المتمثلة في الكتابة والقيد.

للقاعدة التجارية مميزات متمثلة في بقاء الملكية، مواصلة نشاطه التجاري والاستمرارية في الاستغلال التجاري لمحله.

سندرس في هذا المبحث شروط رهن القاعدة التجارية (**المطلب الأول**)، و مميزات رهن القاعدة التجارية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الشروط القانونية لرهن القاعدة التجارية

لقيام رهن القاعدة التجارية يجب على الراهن والمرتهن (المدين والدائن) اتباع مجموعة من الشروط اللازمة المتمثلة في الشروط الموضوعية وشروط الشكلية وكل هذا لقيام برهن صحيح، يمكن القول أن هذه الشروط عبارة عن إجراءات وقواعد يجب على كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن التقيد بها وفقًا لضوابط وأسس قانونية وعدم الاخلال بها ووجب اتباع

هذه الإجراءات والشروط حتى نكون بصدد عقد صحيح لعملية الرهن القاعدة التجارية[1]. وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة كامل الشروط لرهن القاعدة التجارية، حيث في **(الفرع الأول)** سندرس الشروط الموضوعية بنوعيها، أما **(الفرع الثاني)** سندرس فيه الشروط الشكلية.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

طبقًا للقواعد العامة يشترط لصحة إنشاء عقد رهن القاعدة التجارية أن تتوفر الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة الرهن وذلك بتوافق إرادة المتعاقدين (الدائن المرتهن والمدين الراهن) وأن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب كالإكراه والغلط والتدليس، كما يشترط أن يكون السبب في هذا العقد مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو الأداب العامة، أما محل العقد فيجب أن يكون معينًا، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الراهن أهلًا للتصرف، أي يتمتع بالأهلية القانونية[2]، ولكن هناك شروط موضوعية خاصة برهن القاعدة التجارية سواء بالنسبة للمدينة الراهن والدائن المرتهن أو بالنسبة للمحل التجاري[3].

سيتم التعرف في هذا الفرع إلى الشروط الموضوعية العامة **(أولا)**، وشروط موضوعية خاصة **(ثانيا)**

1-خطال سعيد، مرجع سابق، ص 21.

2-نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 83.

3-نادية فضيل، مرجع سابق، ص 110.

أولا: الشروط الموضوعية العامة.

تتمثل الشروط الموضوعية العامة لرهن القاعدة التجارية في (أ)الرضا،(ب)المحل ،(ج)–السبب وهي ضرورية لصحة انعقاد عقد الرهن ويعد الجزاء المترتب على الإخلال بأحد الأركان بطلان العقد.

أ- الرضا:

يعتبر الرضا ركناً جوهرياً في إبرام عقد رهن القاعدة التجارية، وعليه يجب أن يكون خالياً من عيوب الرضا (الغلط، التدريس الاكراه، الغبن، والاستغلال) ويقصد بالرضا تطابق الإيجاب مع القبول، حيث تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه:«**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية**»، فالتراضي هو تعبير شخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني مع إرادة شخص آخر متطابقة، بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين فيتم عقد الرهن التجاري، ويتم التراضي عن طريق التعبير اللفظي الدال على القبول والإيجاب، أو بالفعل[1]، ولا يكفي أن يكون التراضي موجوداً بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً، والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية، ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشبوهة بعيب من عيوب الإرادة[2].

ب- المحل

المحل هو الركن الثاني من أركان العقد، ويقصد بالمحل التزام المدين الراهن، بنقل الحق عينياً أو القيام بعمل، أو بالامتناع عن القيام به ولكل عقد من العقود محل يلتزم به أطراف العقد والتقيد به، كما هو الحال في عقد رهن المحل التجاري، وهنا يترتب على التاجر رهن محله التجاري لصالح أحد الأشخاص مقابل الحصول على قرض منه، حيث

1–خطال سعيد، مرجع سابق ، ص 22.

2–بن مخطار ليلى نورية، رهن المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس اكاديمي، التخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 6.

يشترط في محل العقد أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة[1]، وعليه فقد نصت المادة 95 من القانون المدني الجزائري في اشتراط في محل الرهن توافر شروطه لصحته وهي كالآتي:

- أن يكون المحل موجودا.

بمعنى أن يكون الشيء المتعاقد عليه موجوداً في وقت نشوء الالتزام، وأن يكون ممكناً الوجود بعد ذلك، فعدم وجوده يستلزم انتفاء وجود العقد، فإذا تخلف محل الالتزام، لا ينشأ العقد، فإذا كان المحل موجوداً ثم هلك قبل إبرام العقد، انتفى ركن المحل وكان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً[2]. يمكن القول بأن يكون المحل موجوداً، أي عند رهن القاعدة التجارية يجب أن تكون تلك القاعدة موجودة، أو شرط أن يكون ممكناً الوجود مستقبلاً، كرهن التاجر لقاعدته التجارية مقابل ضمانه في الدخول في المشروع مستقبلاً.

-أن يكون المحل ممكنا.

إذا كان الالتزام عند رَهْن القاعدة التجارية هو التزام بنقل حق عيني وارد على شيء معين، وجب أن يكون هذا الشيء موجودًا، أما إذا كان محل الالتزام بالقيام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وجب أن يكون المحل ممكنًا، والامكان هنا يقابل الوجود هناك، فإذا كان محل الالتزام مستحيلا، فإن الالتزام لا يقوم، ويكون العقد باطلًا، والاستحالة قد تكون مطلقة فتجعل العقد باطلًا، أو استحالة نسبية تجعل عقد قابلًا للفسخ، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري.[3]

1-خطال سعيد، مرجع سابق ، ص 23-24.

2-ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، قصر الكتاب، الجزائر ، 2006، ص 54.

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري الجديد ،مصادر الالتزام، ج1، الطبعة الثالثة، منشورات الحليب الحقوقية، 2000، ص 281.

يُعتبر كل تصرف سواء للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل في العقد الذي يكون محله غير موجود باطلاً، ويقع بطلان مطلق كل اتفاق يخول التاجر رهن محله التجاري الذي انصرف عنه عملاءه[1].

- أن يكون المحل معينًا أو قابلًا للتعيين.

إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني على شيء وجب كذلك أن يكون هذا الشيء معينًا أو قابلًا للتعيين، وهنا يجب على أطراف العقد التمييز بين الشيء المعين بالذات والشيء غير المعين[2].

* إذا وقع العقد على شيء معين بذات: وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة فيوصف الشيء وصفًا يكون مانعًا للجهالة، فهنا تنتقل الملكية بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول بقوة القانون مباشرة.

* إذا كان الشيء معينًا بجنسه ونوعه ومقداره: فهنا الملكية تنتقل بتراضي، أي بعد عملية الفرز، وقد يترك تعيين المحل المألوف أو للعرف مثال، إذا قام متجر بتوريد سلعة لعميل له دون أن يبين الثمن[3].

-أن يكون المحل قابل للتعامل فيه و عمل مشروع

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، لا يصلح أن يكون محلاً للالتزام إذا كان:

الغرض الذي خصصه له غير مشروع.

لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد للغرض الذي خصصه له في الأصل كتعدي أو استغلال أو القيام بالتصرف مرفق عمومي يخصص أصلاً لمنفعة العامة.

1-خطال سعيد، مرجع سابق، ص 25.

2-بن مخطار ليلى نورية، مرجع سابق، ص 7.

3- بن مخطار ليلى نورية، مرجع نفسه، ص 7.

وكذلك اشترط أن يكون محل الالتزام لا يخالف النظام العام والأداب العامة، لأنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام و الأداب العامة [1].

لذلك يجب أن يكون موضوع الرهن موجود ومعين ومحدد وتتضمن على مجموعة من العناصر يشملها المحل التجاري من عناصر لازمة وضرورية لنوع النشاط الذي يزاوله التاجر، وبالتالي موضوع الرهن يشمل الشيء المبيع ولا يجب أن يخالف النظام العام والأدب العامة[2].

ج- السبب

السبب في العقد رهن القاعدة التجارية والهدف الذي من أجله التزام المدين أو الشخص الراهن[3]، ويجب أن يكون السبب مسندًا لسبب مشروع، أي الدافع إلى الرهن هو حاجة التاجر الماسة للحصول على الأموال الضرورية لاستغلالها في عمل مشروع وضروري لدعم حركة النشاط الاقتصادي[4].

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة

يجب توفر شروط موضوعية خاصة بعقد رهن القاعدةالتجاري سواء بالنسبة لراهن أو المرتهن أو بالنسبة للمحل

أ- بالنسبة للمدين الراهن

هو أحد أطراف عقد رهن القاعدة التجاري وهو نفسه الذي يقدم قاعدته تجارية كضمان للدين عليه، حيث يجب أن يكون الراهن مالك الشيء المرهون ويجب أيضًا أن يكون أهلاً للتصرف فيه، كما قد يكون الراهن شخص آخر غير المدين فيكون كفيلاً عينيًا[5].

1-خطال سعيد، مرجع سابق، ص ص 26-27.

2-خطال سعيد مرجع نفسه ، ص 27.

3-صحراوي ميساء، زبيري سميرة، مرجع سابق، ص 41.

4-بن مخطار ليلى نورية، مرجع سابق ، ص 8.

5-محمد صادق بن عودة، مرجع سابق، ص 28.

يجوز رهن القاعدة التجارية سواء كان صاحبها مالكاً للعقار الذي يمارس فيه التجارة أو مستأجرًا له، وتنفيالمادة 18 من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها على أنه يعتبر باطلاً كل شرط في عقد الإيجار يترتب عليه الإخلال بحق المستأجر في الرهن طبقًا لهذا القانون ولا نظير لهذا النص في القانون الجزائري، إذ يعد من باب تحصيل الحاصل وإذا وقع أن رهن المدين تاجر وهو في فترة الريبة وكانالدائن على علم بذلك[1].

يجب على الدائن أن يتمتع بالأهلية الكاملة عند قيام برهن القاعدة التجارية، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص في مادة خاصة على سن الرشد في القانون التجاري و بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالأهلية تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[2] أن سن الرشد هو 19 سنة كاملة وكل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية واستثناءًا عن هذه القاعدة يمكن للقاصر ممارسة الأنشطة التجارية وفقًا لشروط معينة محددة في المادة 5 من القانون التجاري[3] الجزائري كحصول القاصر على إذن من والديه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة[4].

ب- بالنسبة للدائن المرتهن

هو الشخص الذي يستفيد من القاعدة التجارية كضمان مقابل دين له في حق المدين الراهن إذا كان هو المدين أو في حق المكفول إذا كان راهن كفيلاً عينيًا، ولا يشترط أن يكون الدائن المرتهن تاجرًا بل قد يكون شخصًا عاديًا ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد حذى حذو المشرع الفرنسي، حيث ترك للمدين الراهن الحرية الكاملة في اختيار دائنه، أما

1-نادية فضيل، مرجع سابق ، ص 111.

2-انظر المادة 40 من القانون المدني، مرجع سابق.

3-انظر المادة 5 من القانون التجاري، مرجع سابق.

4-خطال سعيد ، مرجع سابق ، ص 28.

المشرع المصري فقد اشترط أن يكون الدائن المرتهن أحد البنوك أو بيوت التسليف المرخص بها من طرف الوزير المختص والفائدة من ذلك حماية صغار التجار من جشع المرابين الذين قد يفرضون عليهم شروطًا مجحفة مستغلين في ذلك حاجتهم إلى المال[1].

بما أن عقد الرهن المحل التجاري عقد ملزم لجانبين فإنه يشترط في الدائن المرتهن بلوغه سن الرشد والا كان تصرفاته قابله للإبطال، كما يشترط أن تكون إرادته خالية من العيوب[2].

ج- بالنسبة للقاعدة التجارية.

يُنصب الرهن على القاعدة التجارية التي تعتبر مالًا منقولًا معنويًا تتكون من عناصر مادية ومعنوية، ولا يواجد هذا المحل إلا إذا توفر حد أدنى من العناصر، تختلف أهميتها حسب طبيعة النشاط التجاري.

نصت المادة 119 من القانون التجاري من خلال الفقرة الأولى على أنه:«**لا يجوز أن يشتمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءة الاختراع والرخص والعلامات الصنع والرسوم والنماذج الصناعية، وعموماً حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به**»[3]

كما أشير في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر، إلى حالة ذكر العناصر التي يرد عليها الرهن بدقة في عقد الرهن، وتنص الفقرة إذا لم يُعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد

1 -نادية فضيل، مرجع سابق ، ص 111.

2-خطال سعيد، مرجع سابق، ص 29.

3-انظر المادة 119 الفقرة الأولى من القانون التجاري ، مرجع سابق .

وما يتناوله الرهن، فإنه لا يكون شاملاً إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية[1]

يفهم من نص المادة 119 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري استبعد البضائع ولم يذكرها عندما قام بذكر العناصر التي يرد عليها الرهن، حيث نص على ذلك، بل استبعدت معظم التشريعات البضائع من الرهن المحلي التجاري، وهذا الأمر ينطوي على غرض وحكمة كبيرة، لأن البضائع وُجِدَت في المحل التجاري من أجل التصرف والتداول، ورهنها يجعل منها مُجَمَّدة وغير قابلة للتعامل، مما يتسبب في ضرر للتاجر بتوقف أعماله، وقد يؤدي ذلك إلى هلاكها نهائياً، وقد يتجاوز ذلك إلى حد أن يفقد التاجر ثقة عملائه[2].

د – بالنسبة للدين المضمون

يتم الرهن باعتباره تأمينًا من أجل الحصول على الائتمان، أي ضمان لدين أو التزام، ويجب أن يكون هذا الالتزام ممكنًا ومشروعًا ومعينًا أو قابلًا للتعيين، كما يمكن أن يكون موجودًا أو دينًا مستقبليًا، كما هو الحال بالنسبة للتاجر الذي يرهن محله التجاري مقابل صفقة ينوي الدخول فيها مستقبلًا[3].

حسب ما ذكر سابقًا فيما يتعلق برهن القاعدة التجارية، يشترط شروط موضوعية (الرضا المحل، السبب) وشروط موضوعية خاصة (بالنسبة للراهن، المرتهن، محل الرهن والدين المضمون) وذلك من أجل رهن القاعدة في الظروف الملائمة وحتى لا يقع عقد الرهن بالبطلان، وفي الحقيقة، أنها غير كافية لقيام وإنشاء عقد رهن القاعدة التجارية من ناحية أولى، لأن رهن القاعدة التجارية لا يستلزم حيازة المحل التجاري، حيث عند رهن القاعدة

1 –انظر المادة 119 الفقرة الثانية من القانون التجاري ، مرجع سابق .

2–عون هند، زين ربيعة، المحل التجاري في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية ، مركز الجامعي ، الوادي، 2004، ص ص 61–62.

3–الصغير أحمد ، خالدي المشري، مرجع سابق ، ص ص 35–36.

التجارية، تنتقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وإبقاء المحل التجاري عند التاجر دون نزع الحيازة حتى يتسنى له مواصلة استغلال نشاطه التجاري.

ومن الناحية الثانية لرهن القاعدة التجارية يستلزم شروطًا أخرى نص عليها المشرع وهي الشروط الشكلية الكتابة والقيد وكذلك مجموعة من الإجراءات لكتابة الرهن وقيده قصد حماية الغير.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

يعتبر عقد رهن القاعدة التجارية كغيره من العقود الأخرى، إذ لابد من أن يتوفر فيه أركان العقد وشروط العقد، بحيث يستلزم من توفر الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة، غير أن المشرع الجزائري اشترط أن ينصب عقد رهن القاعدة التجارية في شكل رسمي وأن ينشر حسب القواعد المقررة له قانونًا[1]، بحيث يكون ثابتًا بالكتابة وبذلك منح صاحب الدائن المرتهن وسيلة للتمسك في حقه لمواجهة الغير، كما اشترط المشرع الزامية قيد رهن المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني لسجل التجاري[2] ومن الأركان الشكلية التي أقرها المشرع لانعقاد هذه القاعدة التجارية هي الكتابة والقيد مع النشر، من خلال هذا الفرع، سندرس ضرورة الكتابة لانعقاد **(أولا)**، يتم الإشارة في الأخير إلى إجراء شكلي لعقد الرهن وهو الشهر **(ثانيا)**

أولا:الكتابة

يكون عقد رهن القاعدة التجارية عقدًا كسائر العقود الأخرى، حيث يعتبر عقد رهن الأموال المادية حيازيًا تاما بمجرد تطابق إرادة الدائن المرتهن والمدين الراهن وسلامة

1-مقدم مبروك، مرجع سابق ، ص 75.

2-عمار عمورة، مرجع سابق ص ص 61-62.

إرادتهما من العيوب دون وقف صحة العقد على شرط الكتابة، فمبدأ الرضائية مطبق في هذا المقام[1].

بينما خرج المشرع الجزائري في عقد رهن القاعدة التجارية باعتبارها مال منقول معنوي عن المبدأ العام في التعاقد والمتمثل في مبدأ الرضائية، الذي مفاده أن العقد يكفي لتمامه تطابق الإرادتين وصحتهما واستوجب ضرورة إفراغه بشكل مكتوب أمام الموثق، بحيث تكون الكتابة الرسمية شرط لانعقاد والإثبات معا هذ كأصل، استثناء أجاز المشرع رهن المحل التجاري لدى البنوك والمؤسسات المالية بعقد عرفي مسجل حسب الأصول[2].

1-أنواع الكتابة

سنتعرض في هذا العنصر إلى نوعين من الكتابة، **(1)**الكتابة العرفية حيث لم يتم الإعتراف بها من طرف البنوك و المؤسسات المالية و ذلك بعد التعديل 2023 الذي ألغى القانون القديم، **(2)** الكتابة الرسمية.

أ _الكتابة العرفية .

الأصل في العمليات الواردة على القاعدة التجارية كالرهن تتم لدى الموثق من أجل إضفاء عليها الصبغة الرسمية[3]، بحيث أجاز المشرع الجزائري كما أشرنا إليه سابقًا بأن تتم عملية الرهن للقاعدة التجارية لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول وهذا حسب المادة 123 من الأمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه:« **يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونًا**»[4]

1-كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ،مرجع سابق ،ص 156.

2-كركادن فريد، مرجع نفسه ، ص 157.

3-كاركادن فريد، مرجع نفسه ، ص 164.

4-انظر المادة 123 فقرة 1 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، ملغى بالقانون رقم23-09 مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، ج.ر، عدد 43، صادرة في 27 جوان 2023.

_ تعريف الكتابة العرفية

يعرف بالعقد العرفي بأنه ذلك العقد الذي يتم بين الأشخاص فيما بينهم دون أن يتم لدى الموثق، فهو غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالعقود الرسمية التي يقوم الموثق بتحريرها، والمقصود به العقد العرفي الذي يبرمه مالك القاعدة التجارية[1] مع البنوك والمؤسسات المالية[2].

_ شروط العقد العرفي

يجب أن تتوفر في العقد العرفي الذي يفرغ فيه عقد الرهن القاعدة التجارية لصالح البنوك أو المؤسسات المالية مجموعة من الشروط نستنتجها من نص المادة 327 من قانون المدني الجزائري و نص المادة 123 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وهي كما يلي[3]:

_ وجود الكتابة

يُشترط في العقد العرفي أن يكون مكتوبًا بمعنى يتم إفراغه في القالب المتفق عليه، أي محتوى الاتفاق بين مالك المحل التجاري والبنك أو المؤسسات المالية في محرر دون تدخل الموثق، إضافة أن الكتابة يجب أن تشتمل على البيانات الجوهرية المعينة للتصرف كاسم الدائن المرتهن والمدين الراهن والقاعدة التجارية المراد رهنها، مقابل الدين المضمون.

لكن بعد تعديل 2023 تم إلغاء الأمر رقم 03-11 بالقانون رقم 23 _ 09 حيث المؤسسات المالية و البنوك لم تعتمد على الكتابة العرفية في تحرير عقود رهن القاعدة التجارية .

1-مالك القاعدة التجارية هو الشخص التاجر سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي (شركة تجارية).

2-سلمان زهرة، مرجع سابق، ص ص 19-20.

3-كاركادن فريد، مرجع نفسه، ص 164.

لا تُشترط أن تكون الكتابة في شكل معين، فقد تكون باللغة العربية وتكون بخط المدين أو الدائن أو شخص آخر، ويمكن أن تكون الكتابة بالطباعة أو الآلة الكاتبة، كما يمكن أن تكون بالحبر أو الرصاص[1].

- التوقيع

التوقيع علامة شخصية يمكن من خلالها تمييز هوية الموقع وهو بالضرورة ترجمة لكلمة أو اسم تميز شفاهة شخصية الموقع، ويُعتبر التوقيع على أنها علامة رمزية وشخصية، ويجب في التوقيع أن يكون مكتوبًا بخط يد الموقع، فالإمضاء هو حسب تعبير محكمة النقض المصرية " الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه"[2]

يعتبر التوقيع شرط مهما وجوهريا في العقد العرفي، لأنه هو الذي يتضمن اعتراف الموقع بما هو مدون في السند، ودليل على الرضا في إنشائه و أن العقد العرفي صادر من الشخص الموقع، ويكون التوقيع بإمضاء الشخص نفسه، وكذلك يمكن أن يكون بالختم أو بصمة الأصابع، و يشترط أن يشمل التوقيع بالإمضاء أو بالختم على اسم الموقع ولقبه كاملين[3].

أن يكون التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الأصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجة على العقد العرفي.

ـ أن يكون الدائن المرتهن بنك أو مؤسسة مالية:

اشترط المشرع الجزائري في المادة 123 الفقرة الأولى أن الدائن المرتهن يكون بنك أو مؤسسة مالية من أجل الاعتراف بالعقد العرفي المتضمن لعقد الرهن، أما إذا كانت أطرافه

1-كركادن فريد، ، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ،مرجع سابق، ص 165.

2-محمد المرسي زهرة، تعريف و عناصر التوقيع، تطلع عليه على الموقع: www.aspdkw.com يوم الدخول 24 أفريل 2024 على الساعة 15:38.

3-كاركادن فريد ، العملياتالوادة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ، مرجع نفسه ، ص 165.

غير البنك أو المؤسسة المالية، فإنه لا يمكن الاعتراف بالعقد العرفي، حيث يعتبر هذا الشرط خروجًا عن القاعدة العامة[1].

ب _ الكتابة الرسمية

تنص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري على أنه:«**يُثبت رهن الحيازي بعقد رسمي[2] ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري، التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ويجب اتمام نفس الإجراء بالمراكز الوطنية للسجل التجاري الذي يقع في دائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي يشملها الرهن الحيازي**».

نستنتج من هذه المادة يكون عقد الرهن عقدًا شكليًا والشكلية المطلوبة هي الرسمية، أي يجب توثيقه لدى الموثق المختص، وإلا كان بطلان مطلق لتخلف هذا الركن، وهو الرسمية[3].

_ تعريف الكتاب الرسمية

يقصد بالكتابة الرسمية العقد الرسمي المثبت لرهن الحيازي للمحل التجاري، العقد الذي يحرره الموثق وفق الإجراءات الشكلية المحددة، والذي بمقتضاه يقوم مالك المحل التجاري برهن محله لشخص آخر في سبيل منح هذا الآخر للراهن أجل الوفاء بالدين على أن يُرد له عند الوفاء بالالتزام[4].

1-كاركادن فريد، مرجع نفسه ، ص 166.

2-العقد الرسمي ((Act authentiqueكما نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري وعرفته على أنه عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وما تملكه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وبذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته.

3-قماش سلوى، اسمون كنزة، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية (الرهن و الإيجار)، مذكرة ماستر ،تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 2014، ص 18.

4-صادقي وهيبة، إيمان قفاف ، مرجع سابق ،ص 38.

ولكي يحتج بحق الامتياز الناشئ عن الرهن يجب أيضًا قيده بالسجل العمومي لدى مأمور السجل التجاري الواقع في دائرته المحل التجاري المرهون، وإذا كان ثمة فروع شملها الرهن، فإنه يجب كذلك اتخاذ نفس الإجراء بقلم كتاب المحاكم التي تقع هذه الفروع بدوائرها[1].

عُرف أيضًا على أنه عقد يكتسب به الدائن حقًا ولا ينعقد إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون، وتكون مصاريف العقد على الراهن الا اذا اتفق على غير ذلك[2].

فالكتابة الرسمية إذا ركن من أركان العقد وليست مجرد شرط لاثباته فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان عقد الرهن باطلا كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري[3].

_ شروط الكتابة الرسمية.

نستنتج من خلال هذا التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري للعقد الرسمي أن هذا الأخير يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهي:

- يجب أن يصدر العقد من موظف أو ضابط عام موثق أو شخص مكلف بالخدمة العامة[4] وما يهمنا من بين هؤلاء الموثق هو الضابط العام إذا أن هذه الصفة يتمتع بها الموثق الذي يعد مفوضًا من قبل السلطة العمومية لمهمة تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية وكذلك العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة ومن بين العقود التي يشترط القانون تحريرها لدى الموثق عقد رهن القاعدة التجارية ويعد تدخل الموثق

1-قماش سلوى، اسعون كنزة، مرجع سابق، ص 18.

2-زايدي خالد، مرجع سابق ، ص 40.

3-بن مشيش أمنة ، مرجع سابق ، ص 50.

4-يقصد بالموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر وهؤلاء متعددون كالخبراء فيما يتعلق بالمهمة التي تنسبهم المحكمة من أجلها ويتنوع الموظفون العموميون تباعاً لما يقومون به من أعمال، فمن يقوم بتحرير التصرفات هو الموثق ويعتبر القاضي موظفاً عاماً بالنسبة إلى الأحكام التي يقوم بكتابتها والمحضر أوراق المرافعات التي يقوم بإعلانها.

مخالفًا للعادات التجارية التي تستبعد الرسمية في ميدان التعاقد نظرًا لعاملي لسرعة والائتمان[1].

- أن يصدر العقد من الموثق في حدود سلطاته واختصاصاته حسب نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري فإن عقد الرهن الحيازي للقاعدة التجارية يجب أن يتم تحريره من طرف الموثق وفقًا للأشكال المرسومة له قانونًا وفي حدود سلطته واختصاصه المخول له قانونًا وذلك من حيث الموضوع، الزمان، والمكان[2].

- من حيث الاختصاص الموضوعي: يجب أن يكون للموثق صلاحية التحرير وقت تحرير عقد الرهن للمحل التجاري، حيث إذا اعتزل أو قاطع عمله يفقد سلطته ولا تكون له صلاحية أو اختصاص في تحرير العقد، وأيضًا الموثق في مرحلة التكوين ليس له الولاية لتحرير عقد الرهن للقاعدة التجارية يتولى الموثق تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذلك العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة[3]، كون أن عقد رهن القاعدة التجارية عقد شكلي اشترط المشرع ضرورة إفراغه في قالب مكتوب وهذا يدخل في الاختصاص الموضوعي للموثق، حيث يوجد حالات لا يجوز فيها للموثق تحرير عقد رهن القاعدة التجارية وهي الحالة التي يكون فيها الموثق طرفا في العقد أو ممثلا أو مرخصًا له بأية صفة كانت أو يتضمن تدابير لفائدته أن يكون وكيلا[4].

-كما يحظر الموثق القيام ببعض المهام منها أعمال المضاربة، التدخل في إدارة أي شركة، ممارسة مهنة السمسرة أو وكيل الأعمال بواسطة زوجه[5]، و تتنافى ممارسة مهنة

1-كركادن فريد ، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ، مرجع سابق ص 158.

2-صادقي وهيبة، قفاف ايمان ، مرجع سابق، ص 39.

3-انظر المادة 3 من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري، 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14 ، صادرة بتاريخ 8 مارس 2006.معدل و متمم .

4-كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، مرجع نفسه ، ص 159.

5-انظر المادة 22 من القانون رقم 06-02، يتضمن مهنة التوثيق ، مرجع نفسه.

الموثق مع العضوية في البرلمان، رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وكل وظيفة عامة أو أي مهنة حرة أو خاصة[1].

- من حيث الاختصاص الزماني: الموثق قبل توليه هذا المنصب، يجب عليه أن يستوفي مجموعة من الشروط ويمر بمراحل حسب المادة 5 والمادة 6 من القانون 06-02 الذي يتضمن مهنة التوثيق[2]، خلال هذه المرحلة، الموثق ليس لديه صلاحيات لتحرير عقد رهن القاعدة التجارية.

- بعد استكمال كامل الإجراءات والمراحل وتوفر كامل الشروط، فيمكن للموثق تحرير هذا النوع من العقود عقد الرهن إذا لو حدث أن تم توقيف مهنة التوثيق لأحد الموثقين بسبب ارتكاب جريمة، أي عزله من ممارسة مهنته، فإنه لا يحق له تحرير العقود، وإذا حررها فإنها تكون باطلة بطلانًا مطلقًا[3].

- من حيث الاختصاص المكاني: القانون حدد لكل موظف اختصاصًا إقليميًا مناطق يمارس فيها اختصاصه ولا يجوز له أن يباشر عمله خارج ذلك الإقليم، الموثق حسب نص المادة 2 من القانون السالف الذكر(06-02) تنشئ مكاتب عامة للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ويعقد اختصاصها الإقليمي إلى كل من التراب الوطني.

-أن يتم تحرير المحرر وفقًا للأشكال التي حددها القانون حسب القانون رقم 06 -02 المتضمن مهنة التوثيق، فإن العقود التوثيقية يجب تحريرها باللغة العربية وبخط في نص واحد وواضح دون إضافة أو تحشير أو قشطة تساهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقصه، ويجب كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالة في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد

1-انظر المادة 23 من القانون رقم 06-02 ، يتضمن مهنة التوثيق، مرجع نفسه.

2-انظر المادة 5 و 6 من القانون رقم 06-02، يتضمن مهنة التوثيق، مرجع نفسه.

3-كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ، مرجع سابق ، ص 159.

الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثَّق والأطراف وعند الاقتضاء الشهود والمترجم، ويجب ألا يتضمَّن العُقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، ويجب أن يتضمَّن العقد أيضًا اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه[1]، حسب المادة 26 و27 من القانون رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق.

- يجب ذكر أطراف العقد، وهما الدائن والمدين في عقد الرهن القاعدة التجارية، بحيث يجب ذكر الاسم واللقب والصفة[2] والمسكن وتاريخ ومكان الولادة، وإذا كان أحد الأطراف لديه وكيل يجب أن يقدم الوكالة على شكل رسمي، والتأكد من صفته وحدود سلطته وجنسيتهم، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، و موطن المترجم عند الاقتضاء.

فيما يخص المترجم في بعض الأحيان الدائن المرتهن والمدين الراهن كلاهما لا يجيد اللغة العربية ففي هذه الحالة ينوب عنهما المترجم، حيث يترجم موضوع العقد لكي يتمكن من فهمه ومعرفة صحته لكي لا يقعان في غلط[3]، مع إضافة ذكر اسم ولقب المترجم ومكان إقامته في العقد.

ـ جزاء الاخلال بالكتابة الرسمية

في حالة إهمال أحد الأطراف لهذا الإجراء يترتب عليه جزاء قانوني، أي إذا تخلف أحد الشروط المذكورة سابقا، أي تحرير العقد من طرف الموثق في حدود سلطاته واختصاصاته المخولة له قانوناً، فإن العقد يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يمكن الاعتداد به كعقد رسمي.

1-كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية مرجع سابق ، ص 160، انظر أيضا سليمان زهرة، مرجع سابق، ص 18.

2-صفة طرفي العقد تتمثل في الدائن المرتهن و المدين الراهن.

3-كركادن فريد، مرجع نفسه ، ص 161.

– إذا كانت تلك البيانات جوهرية، فإن الجزاء المترتب عند تخلفها هو بطلان العقد بطلان مطلقاً.

– أما إذا كانت البيانات المتخلفة عن ذكرها غير جوهرية فإنه لا يترتب عن ذلك بطلان العقد، فهي لا تؤثر في صحته ويظل العقد صحيحاً[1].

إن الهدف أو الغرض من تحرير رهن المحل تجاري في عقد رسمي هو حماية الدائن المرتهن والمدين الراهن من الضرر الذي يمكن أن يلحقه جزاء هذا الرهن وايضا تجنبا لنزاعات المحتملة.

ثانيا: القيد و الشهر

حسب المادة 120 و 121 من القانون التجاري الجزائري[2] اشترط المشرع الجزائري إلى وجوب إفراغ عقد الرهن في شكل رسمي الزامية استكمال الشهر من قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر المحل التجاري وما يجدر إليه أن عملية قيد الرهن كانت تتم على مستوى كتابة ضبط المحكمة غير أن المرسوم رقم 98–109 المؤرخ في 4 أبريل 1998 [3]، حول هذه المهام إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري على المستوى المحلي[4].

يعتبر المركز الوطني لسجل التجاري مؤسسة إدارية مستقلة مكلفة خصوصا بتسليم السجل التجاري وتسيير ويوضع تحت إشراف وزير العدل ويؤدي مهمة المركز العام ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مقره الرئيسي في الجزائر العاصمة ويوجد على مستوى كل ولاية .

1–كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ،مرجع سابق ص ص 161–162.

2–انظر المواد 120 و 121 من القانون التجاري، مرجع سابق

3–المرسوم التنفيذي رقم 98–109 مؤرخ في 4 أفريل 1998، يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط، و أمناء كتاب الضابط في المحاكم و المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبوع و رهون حيازة المحلات التجارية و اجراءات قيد الامتيازات المتعلقة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ، ج.ر، عدد 20، صادرة بتاريخ 5 أفريل 1998.

4–مقدم مبروك، مرجع سابق ، ص 76.

أ- إجراءات قيد رهن القاعدة التجارية

يتم إجراء قيد رهن القاعدة التجارية خلال شهر من تاريخ عقد التأسيس وذلك ما نصت عليه المادة 121 في الفقرة الأولى من قانون التجاري الجزائري على أنه:«**يجب إجراء القيد خلال 30 يوماً من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان**»[1]

وحسب المادة 111 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري أنه يجوز لكل مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان، كما يجب على الدائن المرتهنين أن يقدم عقد إجراء قيد الامتياز إما إلى مأموري سجل تجاري إما بنفسه أو عن طريق الغير نسخة من النسخ الأصلية للسند المنشئ للرهن أو نسخة منه إذا كان الأصل موجوداً ويحتفظ بعقد الرهن أو نسخة منه إذا كان الأصل موجوداً ويحتفظ بعقد الرهن القاعدة التجارية في المركز الوطني للمحل التجاري[2].

يرفق به جدولان محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، ويتضمنان ما يلي:

- اسم الدائن ومالك القاعدة التجارية، إن كان أجنبي عنهما، مع ذكر الألقاب وعناوينهم ومهنتهم، إذا كان لهم مهنة.

- تاريخ السند ونوعه.

-أثمان البيع على وجه التفصيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للقاعدة التجارية، مع الإشارة كذلك إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها، إذا كانت لها محل أو مبلغ الدين المحدد في السند وشروطه المتعلقة بالاستحقاق.

1-انظر المادة 121 من القانون التجاري ، مرجع سابق .

2-محمد الصادق بن عودة، مرجع سابق ، ص 31.

- تعيين القاعدة التجارية والفروع التابعة له[1].

- اختيار محل الإقامة للدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي تقع فيها القاعدة التجارية[2]، ويترتب على إهمال هذه البيانات البطلان إذا نشأ عنه ضرر لأحد المتعاقدين، لا يجوز طلب الحكم بالبطلان إلا للأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال أو الاخلال، ويمكن للمحاكم أن تقرر حسب أهمية الضرر ونوعه وأبطاله وحصر مفعوله، ويسلمه مأموري السجل التجاري نسخة من السند مع أحد الجداول المنصوص عليهما في المادة 98 من القانون التجاري[3]، بعد التأشير عليهما اثر استلامهما بما يفيد القيد المتضمن تاريخه والرقم الذي تم بموجبه، ويحتفظ في المركز الوطني للسجل التجاري بالجدول الباقي المتضمن نفس البيانات[4].

أما بالنسبة لقيد رهن الأدوات والمعدات، فيبرم العقد في مهلة أقصاها شهر واحد ابتداءً من تاريخ تسليم المعدات، ويجب استيفاء إجراءات قيد رهن المحلالتجاري للآلات والمعدات على غرار الرهن المحل التجاري في مهلة 30 يوماً اعتباراً من تاريخ الوقت المنشأ للرهن، وإلا اعتبر باطلاً[5].

ب- النشر

لإتمام عقد الرهن للقاعدة التجارية للإجراءات الشكلية يجب نشر هذا العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والجرائد الوطنية أو الجهوية الدورية أو اليومية المؤهلة لذلك[6]، وينبغي الذكر في هذا السياق أن الهيئة المكلفة بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

1-في حالة الفروع التابعة للمحل التجاري يجب ذكر بيان دقيق للعناصر المكونة له والتي يشملها الرهن، مع ذلك، العمل يشمل ذكر العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان، وإذا كان الرهن يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل والاسم التجاري وغيرها من التفاصيل... نقلا عن مذكرة ماستر محمد صادق بن عودة.

2- محمد الصادق بن عودة، مرجع سابق، ص 40-41.

3-أنظر المادة 98 من القانون التجاري.مرجع سابق

4-محمد الصادق بن عودة، مرجع سابق، ص 41.

5-بوذراع بلقاسم ، الوجيز في القانون التجاري، دون دار النشر، قسنطينة، 2004 ,ص 55 .

6-نادية فضيل،مرجع سابق، ص 114.

هي المركز الوطني للسجل التجاري، حيث يتكفل بتنظيم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بالتغييرات التي تطرأ على المحلات التجارية[1].

في محتوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يتم إدراج نوع العقود التأسيسية للشركات والتحولات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأس المال الشركة والرهون والتأجير والبيوع والتسيير وكل الأحكام المتعلقة بالتصفية والإفلاس، هذا بالنسبة للأشخاص المعنويين، أما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، فيتم إدراج كل المعلومات الخاصة بالأهلية القانونية للتأجير والموطن وبملكية المحل التجاري وبيع المحل التجاري أو رهنه أو تأجير تسييره[2].

المطلب الثاني:

مميزات رهن القاعدة التجارية

القاعدة التجارية باعتبارها مالا منقولا معنويا ، فالرهن الذي ينصب عليه هو رهن حيازي و من المفروض أنه سنطبق أحكام نص المادة 951 من ق م ج ،و ذلك بنقل الحيازة من المدين على الدائن ،إلا أن المشرع الجزائري نظرا لأهمية هذا القاعدة أصبغ عليها ميزة خاصة ،و هي الرهن دون نقل الحيازة للدائن المرتهن مع مواصلة استغلال المحل و كذا حرية التصرف فيه .سنتناول في هذا المطلب من حيث بقاء الملكية **(كفرع أول)** ، من حيث مواصلة النشاط داخل القاعدة التجارية **(كفرع ثاني)** ،من حيث إمكانية التصرف**(كفرع ثالث)** ، و أخيرا من حيث خصوصية رهن عناصر القاعدة التجارية **(فرع رابع)**.

1-سلمان زهرة، مرجع سابق ، ص 24.

2-كركدان فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ،مرجع سابق، ص 183

الفرع الأول:

من حيث بقاء الملكية

من أهم ما يتميز به عقد رهن القاعدة التجارية هو من حيث بقاء ملكيته، حيث أن القاعدة التجارية لا تنتقل حيازتها إلى الدائن المرتهن ، مما يعطي للمدين الراهن فرصة مواصلة نشاطه التجاري بصفة عادية .على خلا ف القواعد العامة التي تقضي بضرورة انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن .

رهن القاعدة التجارية تشبه من جهة ما الرهن الرسمي الذي يبقى فيه الراهن مالكا للعقار المرهون ،بل و يبقى حائزا له لأنه لا يتجرد من الملكية ولا من الحيازة ، على خلا ف الرهن الحيازي، فإنه إذا كان لا يتجرد من الملكية فهو يجرده من الحيازة ،و هذه هي ميزة الرهن الرسمي فهو يترك العقار المرهون في ملكية الراهن و في حيازته ،كما يمتاز أيضا بأنه يبقي المال المرهون في حيازة و ملك المدين الراهن ،كما أنه لا يخول الدائن المرتهن شيئ من سلطات المالك،بل أن هذه السلطات جميعا من استعمال و استغلال و تصرف تظل للمدين الراهن[1].

تبين أن نفس الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي تطبق على رهن القاعدة التجارية بإعتبار أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الأحكام بالتفصيل في القانون التجاري مما يفرض علينا العودة إلى تناول الأحكام العامة الواردة في ق م ج ، إنطلاقا من هذا يمكن أستنتاج موقف المشرع الجزائري بأستقرار نص المادة1 مكرر ق ت ج :**{يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ، و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الإقتضاء }.**[2]

1 فريد كركادن ، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ،مرجع سابق ،ص84،85.

[2] أنظر نص المادة 2 من ق ت ج ،سالف الذكر .

الفرع الثاني:

من حيث مواصلة النشاط داخل القاعدة التجارية

تتميز القاعدة التجارية بأن المدين الراهن له حق مواصلة النشاط في محله التجاري حتى و لو كان مرهونا مما يعطي له فرصة سداد ديونه ،هذه الفكرة تتشابه إلى حد كبير فيما يخص التسوية القضائية من حيث مواصلة النشاط منه يمكن أن نبرز الفرق بينهما من خلال النقاط التالية :

1 أوجه التشابه :

ـ أول نقطة يتشابه فيها عقد رهن القاعدة التجارية مع التسوية القضائية هي أن كلاهما ينشآن إطلاقا من رغبة مالك المحل ،حيث أن التاجر في سبيل ممارسته للنشاط التجاري قد يحتاج إلى الاموال ،لذا يلجأ إلى رهن قاعدته التجارية من أجل الحصول على القروض اللازمة، نفس الشيء بالنسبة للتسوية القضائية فهو بناءا على طلب من المدين حسن النية الذي توقف عن الدفع لأسباب خارجة عن إرادته ،و هذا ضمانا لعدم إفلاسه و البقاء على رأس تجارته،هذا ما تأكده نص المادة 215 ق ت ج .[1]

ـ كلاهما يأتيان من أجل حل أزمة مالية وقع فيها صاحب القاعدة التجارية

ـ كلاهما يشكلان ضمانا للدائنين من أجل استيفاء حقهم من المدين.

ـ أهم نقطة يتشابهان فيها هي أن رهن القاعدة التجارية مع التسوية القضائية هي من حيث مواصلة النشاط التجاري ،حيث أن عند رهن القاعدة التجارية لا يتوقف نشاط المحل نفس الشيء بالنسبة للتسوية القضائية .

ـ يتعلق كل من عقد رهن القاعدة التجارية و التسوية القضائية بتسوية مالية أو قانونية لمشكلة

ـ كلاهما يستلزمان توفر شروط شكلية و موضوعية للانعقاد .

1 أنظر نص المادة 215 من ق ت ج ،مرجع سابق .

2 أوجه الإخلاف :

ـ يختلف عقد رهن القاعدة التجارية مع التسوية القضائية في عدة نقاط ،مثلا من حيث النشأة فعقد رهن القاعدة التجارية ينشأ بموجب عقد رسمي يحرر لدى الموثق و هذا ما نصت عليه المادة 120 من ق ت ج.[1]

ـ أما التسوية القضائية تنشأ عن حكم قضائي ،يتم بتقديم طلب التسوية القضائية إلى المحكمة المختصة و التي بدورها تقوم بفحص مدى توفر الشروط المطلوبة لمنح التسوية القضائية و تنتهي هذه الإجراءات بصدور الحكم [2] ،و هذا ما نصت عليه المادة 225 من ق ت ج [3] .

ـ يكمن أيضا فرق في التصرف ،حيث أن في رهن القاعدة التجارية للمدين الراهن الحق في مواصلة التصرف في أمواله و هذا ما نصت عليه نص المادة 894 ق م ج :{يجوز للمدين الراهن أن يتصرف في العقار المرهون ،على أن أي تصرف يصدر منه لا يآثر في حق الدائن الرتهن }[4]يتضح لنا من نص المادة أن الراهن في عقد رهن القاعدة التجارية يحتفظ بحق تصرفه في القاعدة كما كان قبل الرهن .

ـ أ ما في التسوية القضائية ،المدين لا تغل يده عن تسيير و إدارة أمواله الخاصة ،بل يكون تحت مراقبة شخص يسمى "وكيل التفلسة " أو ما يسمى{الوكيل المتصرف القضائي } بعد صدور أمر من المحكمة [5].يقوم هذا الاخير بالإشراف على كل إجراءات التسوية و له حق الإطلاع على كافة المستندات و الاوراق الخاصة بالمدين .

---

1 أنظر نص المادة 120 من ق ت ج ، سالف الذكر .

2 أمال أمغار ،هانية حرزون ،التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2019 .2020 ،ص 33

3 أنظر نص المادة 225 من ق ت ج ،سالف الذكر .

4 أنظر نص المادة 894 من ق ت ج،سالف الذكر .

5 عمارة براهيم ،محمد بلينة ،دور الوكيل المتصرف القضائي في التسوية القضائية في القانون الجزائري مجلة القانون ،المجتمع و السلطة ،المجلد11 ، العدد 2 ،السنة 2022،.ص36 .

. أما من حيث الانقضاء ،عقد رهن القاعدة التجارية ينقضي لعدة أسباب تبعية منها {الوفاء بالدين ،الوفاء بأداء عوض ،التجديد المقاصة ،في حالة نشوء الدين عن عقد باطل ،في حالة نشوء دين عن عقد معلق على شرط ملغى أو فاسخ و تحقق الشرط فيزول العقد} ،و أخرى أصلية {التنفيذ على المحل و بيعه بالمزاد العلني ،تطهير المحل التجاري ،التنازل ،هلاك المحل التجاري ،عدم تجديد القيد أو بطلانه ...} [1]

من جهة أخرى التسوية القضائية تنقضي بصورة طبيعية ،تتمثل في قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها ،كما قد تنقضي لعدم تنفيذ شروطها فتتعرض للإفلاس .

الفرع الثالث:

من حيث إمكانية التصرف

بما أن المدين الراهن يبقى مالكا للقاعدة التجارية المرهونة ،فإنه يحتفظ بسلطته عليها كمالك و كحائز ،فيبقى له حق التصرف .

نص المشرع في نص المادة 894 من 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** }.

عليه فإن الراهن يحتفظ بحق تصرفه في العقار المرهون كما كان قبل الرهن ،لكن التصرف الذي يصدر منه بعد الرهن لا يمس بحق الدائن المرتهن و لا يؤثر عليه و ذلك إذا قيد الدائن المرتهن حق رهنه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من الراهن .

1 ندير أرتباس ،التصرفات الواردة على المحل التجاري ،محاضرات السنة الأولى ماستر ،تخصص القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2021 .2022 ،ص 22.

نفس هذه الأحكام تخضع لها رهن القاعدة التجارية حيث يمكن للمالك المحل التجاري التصرف في محله التجاري المرهون ،و يمكنه أيضا بالتصرف في عناصره ما عدى عنصر الإتصال بالعملاء ،الشهرة التجارية و الإسم التجاري[1].

الفرع الرابع:

من حيث خصوصية رهن عناصر القاعدة التجارية التجارية

تظهر خصوصية رهن عناصر القاعدة التجارية في عدة نقاط :

ـ من حيث الثمن :فيما يخص البيع يمكن تجزئة ثمن البيع إلى ثلاثة أقسام ثمن الضائع ،ثمن المعدات و ثمن العناصر المعنوية ،طبقا للفقرة الثالثة لنص المادة 96[2] من ق ت ج ،أي وضع أسعار مميزة للعناصر المعنوية و المعدات و البضائع .

ـأما عند رهن يتم تحديد الثمن بناءا على قيمة المحل ،قد يتم إستخدام تقرير مستقل لتحديد القيمة .

ـ رهن أدوات و معدات التجهيز: تظهر خصوصية رهن أدوات و معدات التجهيز من حيث:

1 إشتراط صفة محددة للراهن : فالاصل ان الرهن بنوعيه الرسمي و الحيازي لا يشترط صفة محددة في طرفيه إلا أن المشرع حصر صفة الراهن في بعض الرهون كرهن أدوات و معدات التجهيز و ذلك تحقيقا لاهداف إقتصادية .حيث ربط بين الرهن وبين اصحاب النشاط الاقتصادي .

إ شترط المشرع صفة التاجر في رهن المحل التجاري .نصت المادة 151 من ق ت ج في فقرتها الثانية على فرضية كون المشتري تاجرا و في فقرتها الثالثة على كون الراهن غير تاجر كالفلاح و الحرفي أو الطبيب ،فبالتالي لا يستفيد من رهن أدوات و معدات التجهيز

[1]كركادن فريد ،أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ،مرجع سابق ،ص87.

2 أنظر نص المادة 96 من ق ت ج سالف الذكر .

من يشتريها بغرض بيعها لانها لا ترتبط في هذه الحالة بنشاط مهني إنما تصبح مجرد سلعة.[1]

2 كما تبقى الملكية لدى المدين الراهن .

ـ عنصر الحقوق الملكية الصناعية :تكمن خصوصية رهن عنصر الحقوق الملكية الصناعية بإلزامية قيدها في معهد الملكية الصناعية و الاشارة اليها في عقد الرهن .

ـ عقد رهن العلامة التجارية :يتميز ب:

1 مظاهر من المرونة ،بعضها متعلق بالعلامة بحد ذاتها كوقوع الرهن على العلامة سواء كانت مدمجة مع القاعدة التجارية كعنصر من عناصره المعنوية ،أو كانت مستقلة عنه ووقوع عقد الرهن على كل ما تغطيه العلامة من السلع و الخدمات أو على جزء منها فقط .

2 بعض مظاهر المرونة الأخرى متعلق بأطراف العقد و من اهم تلك المظاهر هو بقاء العلامة التجارية تحت تصرف المدين الراهن دون نقل حيازته إلى الدائن المرتهن .

3 مع ما تقدمه من موائمة للحياة التجارية المعاصرة القائمة على مرونة الإجراءات و سرعتها .[2]

4 كما تتميز العلامة التجارية بكونها ترهن إما كليا أو جزئيا .

. تكمن خصوصية رهن عنصر براءة الإختراع في إمكان صاحبه أن يرهننه مستقلا عن المحل التجاري و ذلك ضمانا لمقترضيه لكن يشترط الكتابة و إلا كان باطلا،مع وجوب تقييده في سجل البراءات حتى يكون حجة للغير [3]و هذا ما اكدت عليه الفقرة الثالثة

---

1 بن قسيمة العربي ،سالمي موسى ،خصوصية أحكام رهن أدوات و معدات التجهيز في القانون التجاري الجزائري ،المجلد 7 ،العدد 02 ،جوان 2021 ، ،ص 50 .

2 دوارة خليل قويدر ،نجيبة بادي بوقميجة ،مظاهر المرونة في عقد رهن العلامة التجارية ،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ،المجلد 14 ،العدد 02 ،2021.06.03 ، ،ص 408 409 .

3 . بشير محمودي ،أحكام الرهن الحيازي لبراءة الإختراع ،المجلة الأكادمية للبحوث القانونية و السياسية ،المجلد الخامس، العدد الاول ، 14 /03 /2021 ، ص 451 .

من المادة 36 من الامر رقم 03 .07 المتعلق ببراءة الإختراع :{لا تكون العقود المذكورة في الفقرة اعلاه نافذة في مواجهة الغير إلا بعد تسجيلها}.[1]

ـ الرخص و الإجازات :إذا كانت الرخصة لممارسة أنواع معينة من النشاط التجاري كإفتتاح مطعم أو فندق و يصدر القانون ترخيص يثبت توفر ما يتطلبه القانون من ضوابط فتعتبر هذه الضوابط من عناصر القاعدة التجارية و يمكن رهنها ،أما إذا كانت الرخصة شخصية فلا تعتبر من العناصر و لا يمكن رهنها .

المبحث الثاني

آثارو انقضاء رهن القاعدة التجارية

بعد استيفاء عقد الرهن الحيازي للقاعدة التجارية لأركانه وشروطه سواء الموضوعية من تراضي ومحل وسبب أو شروطه الشكلية من الكتابة والشهر وفق الإجراءات المذكورة سالفًا، عند اكتمال هذه الأركان يترتب على عقد الرهن آثار بالنسبة للدائن المرتهن أو المدين الراهن أو بالنسبة للغير.

ينقضي عقد رهن القاعدة التجارية بأسباب عدة ، كغيرها من العقود العامة بطريقة تبعية وأصلية .

سنتناول في هذا المبح آثار رهن القاعدة التجارية في **(المطلب الأول)** وانقضائه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الآثار المترتبة على رهن القاعدة التجارية.

يرتب عقد الرهن التجاري مجموعة من الآثار، وباعتباره من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يرتب آثارًا سواء للمدين الراهن **(كفرع أول)**، فهي مجموعة من الالتزامات تتمثل في

1 . أنظر المادة 36 من الأمر رقم 07.03 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 ،يتعلق ببراءة الإختراع } ج ر ع 44

التزام بإنشاء حق الرهن والتزام بضمان سلامة الرهن والالتزام بإخطار الدائن المرتهن عند نقل القاعدة التجارية، ويتحصل مقابل ذلك على مجموعة من الحقوق منها مواصلة استغلال المحل المرهون ويرتب آثار بالنسبة للدائن المرتهن **(كفرع ثاني)**،و كذلك يتمتع بحقوق كحق الأولوية والأفضلية ،كما يرتب آثار بالنسبة للغير **(كفرع ثالث)**.

الفرع الأول

آثار رهن القاعدة التجارية بالنسبة للمدين الراهن

بما أن رَهنَ القاعدة التجارية رهنٌ غير حيازي بمعنى أن الدائن المرتهِن لا يحوز المحل، وإنما يبقى في حيازة المدين الراهن، وذلك حماية لنشاطه التجاري، وبالتالي يسهل على هذا الأخير مواصلة استغلاله التجاري ومقابل ذلك، تقع عليه مجموعة من الالتزامات التي يجب عليه أن يتبعها وعليه، سنتناول التزامات المدين الراهن **(أولا)**، وحقوق المدين الراهن **(ثانياً)**.

أولا: التزامات المدين الراهن.

كون القاعدة التجارية تتميز بصفتها الخاصة بإعتبارها مالاً منقولًا معنويًّا تختلف عن العناصر المعنوية المكوّنة لها ، مما إستتبع تدخل المشرّع الجزائريّ إلى فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق المدين الراهن، خاصةً أنّ الشيء المرهون هي القاعدة التجارية ولا تنتقل حيازتها من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وهي تشبه في ذلك الرهن الرسمي، هذا ما يعرض دائني المدين الراهن للخطر سواءً كانوا دائنين عاديين أو دائنين مرتهنين[1].

أوجب القانون عليه المحافظة على الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون لها الحق في الرجوع على الدائن بشيء في مقابل ذلك، ويعاقب المدين الذي يتلف عمدًا الات أو أثاث

1-فريد كركادن، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص ص 74-75.

المتجر المرهونة منه إضرار بحقوق الدائن المرتهن[1] ، و هو ما نصت عليه المادة 167 من القانون التجاري الجزائري[2].

1- التزام المدين الراهن بإنشاء حق الرهن

إنطلاقا من القاعدة العامة التي مفادها مجال الرهن الرسمي في القانون المدني على أن الرهن يعتبر ملزمًا بتأسيس حق الرهن للدائن المرهون عليها العقار المرهون بما يتماشى مع التزام البائع بنقل ملكية العقار المباع إلى المشتري.

بالتالي إذا كان الراهن مالكًا للعقار المرهون فإن تأسيس حق الرهن الرسمي يكون صحيحًا بمجرد إنعقاد الرهن الرسمي[3].

إلا انه فيما يخص فكرة الرهن الحيازي للقاعدة التجارية،نجد ان تأسيس حق الرهن على القاعدة التجارية يتم بمجرد استكمال العقد وتوفير جميع عناصره الأساسية والشكلية، ومن ثم يمكن للدائن تنفيذ حقه على العناصر المشمولة بعقد الرهن الحيازي للقاعدة التجارية[4].

عقد الرهن الرسمي هو مصدر حق الرهن فهذا الحق ينشأ مباشرة لحظة إدراك انعقاد العقد، فإنه ينشأ العقد التزامًا على الراهن بترتيب حق الرهن على العقار لمصلحة المرتهن ويتم تنفيذ هذا الالتزام بمجرد العقد وبحكم القانون.

1-قماش سلوى، اسعون كنزة، مرجع سابق ، ص ص 25-26.

2-انظر المادة 167 من القانون التجاري:« **تطبق العقوبة المنصوص عليها في المادة 376 من القانون العقوبات الجزائري على كل مشترٍ أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيًا وفقًا لهذا القانون، ويقدم على تلفيها أو محاولة تلفيها،= =وتطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة غش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 167 من القانون التجاري الجزائري**»سالف الذكر .

3-سلمان زهرة، مرجع سابق ، ص 37.

4-كركدان فريد، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 75.

فعقد الرهن يرتب حقًا عينيًا على العقار المرهون ويُرتَّب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين ولا ينفذ في حق الغير إلا بالقيد، فالقيد وسيلة لشهر الرهن للاحتجاج به على الغير وليس شرطًا لنشأة الحق ذاته[1].

تنص المادة 904 من قانون المدني الجزائري[2] على أنه:«**لا يكون رهنًا نافذًا في حق الغير إلا إذا قُيِّد العقد أو الحكم المثبت للرهن**» استنادًا إلى ذلك، فيما يخص رهن القاعدة التجارية، فإن المقصود من قيد الامتياز أو الرهن هو الاحتجاج به على الغير، وتُقدَّر حاجة الغير إلى هذا القيد بقدر البيانات التي تُقيَّد في وجود الامتياز أو الرهن ونفذه عليه.

يؤدي عدم قيد الرهن عدم سريانه في مواجهة الغير، أي لا يمكن الاحتجاج به إزاء الغير وبالضبط إزاء دائني صاحب القاعدة التجارية، ويجد هذا الحل أساسه في طبيعة رهن القاعدة التجارية الذي يتم دون نزع الحيازة، الأمر الذي يستوجب إشهاره ليكون الغير على علم به، فلا ينشأ حق رهن القاعدة التجارية إلا بقيده وشهره[3].

2- التزام المدين الراهن بضمان سلامة الرهن

إذا كانت القاعدة العامة في قانون المدني تنص على انتقال حيازة الشيء المرهون إذ تنتقل من الراهن إلى المرتهن فإن المشرع خرج عن هذه القاعدة وأقرة قاعدة أخرى مخالفة لها فيما يتعلق برهن القاعدة التجاري، حيث نص على بقاء حيازة القاعدة التجارية المرهونة تحت حيازة المدين الراهن[4].

نصت المادة 898 من القانون المدني الجزائري على أنه :« **يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه انقاص**

1-كركدان فريد ، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ،مرجع سابق ، ص 75.

2-انظر المادة 904 من القانون المدني الجزائري ،سالف الذكر

3-سلمان زهرة، مرجع سابق، ص 37.

4-فريد كركدان، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري ،مرجع سابق، ص 75.

ضمانه انقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع إلى الراهن بما ينفق في ذلك»[1]

بما أن المشرع الجزائري في القانون المدني يتناول أحكام هذه الالتزامات بالتفصيل، و عليه سنحاول في هذه الدراسة الاستعانة بالقواعد العامة المنصوص عليها هي

أ- ضمان التعرض والاستحقاق:

إن ضمان سلامة الرهن فكرة تشابه إلى حد كبير بضمان البائع للتعرض وضمان الاستحقاق، وعلى ذلك فهو يلتزم بالامتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني ينقص من الضمان الذي يخوله الرهن الدائن المرتهن ويلزم الراهن كما يلزم البائع بضمان التعرض وضمان الاستحقاق ويدخل في ذلك التعرض الشخصي والتعرض من الغير.

***- التزام المدين الراهن بالامتناع عن التعرض الشخصي.**

يلتزم المدين الراهن بحماية العناصر المرهونة بحالة جيدة وخاصة عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، فلا يُهملهما بل يعمل على جذب العملاء ولا يُخرب أو يُسيء لهذين العنصرين، لأنهما عنصرين أساسيين في كل المحلات التجارية[2].

يتوجب على المدين الراهن إذا كان العقد يتضمن من بين عناصره المرهونة الرخص والاجازات والتزامه باستغلال هذه الرخص في المحل المخصص لهذا الاستغلال دون الانحراف عن المجال مثال: رخصة لافتتاح مقهى أو فندق أو ملهى أو بيع المشروبات الكحولية، إذا اشتمل عقد الرهن على الأثاث والمعدات، يلتزم المدين الراهن بالمحافظة عليها

1-المادة 898 من القانون المدني الجزائري ،سالف الذكر .

2-سلمان زهرة، مرجع سابق ، ص ذ39.

وصيانتها حتى لا يترتب على ذلك تلفها ونقص قيمتها. إذا حدث وأن تسبب في اتلافها، فإن المشرع وقع عليه جزاءات وردت في المادة 167 فقرة 1 من قانون التجاري الجزائري[1].

وحسب نص المادة 376 من القانون العقوبات الجزائري فإن كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقودًا أو أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما لم تكن قد سُلّمت إليه على سبيل الإجازة أو الرهن يُعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دينار جزائري إلى 20,000 دينار جزائري.

يجوز علاوةً على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر من القانون العقوبات الجزائري وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[2].

***- التزام المدين الراهن بضمان تعرض الغير.**

على المدين الراهن أن يدفع كل ادعاء لأي معترض حتى تكون العين المرهونة خالية من حقوق الغير والا كان مخالفًا لالتزامه ووجب عليه الضمان.

أما التعرض المادي فلا يستند إلى ادعاء حق من الحقوق الصادرة من الغير يكون للمرتهنين أن يتولوا دفعه بأنفسهم 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، فللدائن اللجوء إلى القضاء للمطالبة وقف الأعمال التي من شأنها

1-انظر المادة 1/167 من قانون التجاري الجزائري :«**تُطبَّق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من القانون العقوبات الجزائري على كلّ حائز للأموال المرهونة حيازيًا وفقًا لهذا القانون، يُقدَّم على تدميرها أو محاولة تدميرها بغرض تعطيل حقوق الدائن**» سالف الذكر .

2-انظر المادة 376 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، ع 49 ، الصادرة في 11 جوان 1966 ، معدل ومتمم.

أن تعارض المحل التجاري المرهون الهلاك أو التلف أو تجعله غير كافٍ للضمان واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر[1].

ب- ضمان الهلاك

نصت المادة 954 من ق م ج على أن يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعًا لخطئه أو عن قوة قاهرة .

ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 899 و 900 المتعلقتين بالهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق[2].

مفاده أن الراهن يضمن هلاك المال المرهون أو تلفه سواء كان بعد أو قبل التسليم وسواء نشأ عن خطأه أو لسبب أجنبي منه، للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب التأمين الكافي أو استيفاء حقه فورا .

إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل هذا الأخير بقاء الدين بلا تأمين يبقى للمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل، أما إذا كان الهلاك أو التلف بسبب الدائن المرتهن فليس له أن يطالب بشيء، أما إذا كان التلف بسبب أجنبي، كان للمدين الراهن الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فورا للدائن، أو تقديم تأمين كافي[3].

3- التزام المدين الراهن بإخطار الدائن المرتهن عن نقل القاعدة التجارية

يستوجب على مالك المتجر للحفاظ على عملائه ، ممارسة التجارة في المحل التجاري نفسه وفي نفس الموقع دون نقله إلى مكان آخر، وفي حالة نقله بإرادته إلى حي أو مدينة

1-سلمان زهرة، مرجع سابق، ص 42.

2 -انظر المادة 954 من القانون المدني الجزائري.سالف الذكر .

3-سلمان زهرة، مرجع سابق، ص 43.

أخرى قد يؤدي ذلك إلى فقدان العملاء ذوي القيمة السابقة، مما يعد خرقاً لالتزامه بالحفاظ على المتجر.

لذلك، يجب على المالك عدم نقل المحل إلا إذا كان هناك عذر مشروع وقوي، وإلا فقد يتعرض للعقوبة بسبب خرقه لالتزامه بعدم إخطار الدائن المرتهن[1] .

يمكن أن يقوم صاحب القاعدة التجارية بنقلها إلى مكان آخر في حالة ما يعود عليه بمنفعة اقتصادية، وهذا أصلا يعد أمرًا غير محظور، كما قد يكون مجبورًا على نقله لعدم حصوله على تجديد عقد الإيجار، كما قد يحدث أن ينقل التاجر محله حتى يكون بعيدًا عن دائنيه يهرب من مراقبته[2].

قد يجد الدائن المرتهن نقل قاعدته التجارية تعارضًا مع مصلحته، حيث لا تتوفر في المكان الجديد العوامل الإيجابية التي كانت متوفرة في المقر السابق للقاعدة التجارية بالإضافة إلى ذلك، قد يكون هدف المدين وراء نقل القاعدة التجارية هو الابتعاد عن منافسيه والحصول على تعويض سري منهم بهدف الحفاظ على عملائه بعد رحيله[3].

وفقاً للقواعد العامة، يترتب على إضعاف المدين للتأمينات التي قدمها للدائن سقوط أجل الدين، كما وجه المشرع فرضًا خاصاً متعلقاً برهن القاعدة التجارية إلى جهة معينة، مما يؤدي إلى انخفاض قيمة القاعدة، لذا يجب على المدين الذي يرغب في نقل متجره أو محله التجاري أن يخطر الدائن المرتهن[4].

نصت المادة 23 فقرة واحدة من القانون التجاري الجزائري على أنه:« **في حالة نقل المحل التجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك المحل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار خلال 15 يوماً من قبل وعن طريق**

1-زهير جلالي قيسي، متأجير المحل التجاري ، ط1، دار النشر، عمان، 2010، ص 181-182.

2-محمد الصادق بن عودة ، مرجع سابق، ص 50.

3-محمد الطرق بن عودة، مرجع نفسه، ص 59.

4-محمد الطرق بن عودة، مرجع نفسه، ص 50.

غير قضائي عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيم فيه»[1].

معنى ذلك أن المدين ملزم بتبليغ كافة الدائنين المقيمين خلال 15 يومًا وقبل رغبته في نقل المحل، وإلا سقط أجل الدائنين، كما يعود للقاضي سلطة تقدير الوقائع التي من شأنها أن تنقص قيمة المحل، كما أن هذه الأحكام ترمي إلى حماية الذين يتعاملون مع التاجر، كما يصبح دينه مستحيلا في حالة هلاك أو هبوط قيمة القاعدة التجارية[2].

ثانيا: حقوق المدين الراهن.

يمنح عقد رهن القاعدة التجارية حق للمدين الراهن في مواصلة استغلال القاعدة التجارية المرهونة ، مما ينتج مجموعة من الأثار .

1- حق المدين الراهن في مواصلة استغلال القاعدة التجارية المرهونة

تعتبر حق مواصلة استغلال نشاط القاعدة التجارية من أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن، أي أن الحيازة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن[3] لأن انتقال حيازة القاعدة تؤدي إلى حرمان صاحبها من أهم وسيلة إنتاج يملكها، كما أن استغلال القاعدة التجارية من قبل الدائن المرتهن لا يخلو من استغلال المدين الراهن باعتباره طرفًا ضعيفًا أمام الدائن، فكان لابد من الخروج عن القواعد العامة والتي تقضي بنقل الحيازة عند رهن المنقول. و بالتالي تبنى نظام رهن القاعدة دون انتقال حيازتها، ولعل ما يبرر ذلك كون القاعدة المرهونة مستقرّة وثابت مثل العقار[4].

ثم أنه عبارة عن منقول معنوي، فهو لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة تخضع للمنقولات المادية.

1-انظر المادة 1/123 من القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق.

2-مقدم مبارك، مرجع سابق، ص 78.

3-مقدم مبارك، مرجع نفسه، ص 78.

4-محمد الطرق بن عودة، مرجع سابق، ص 55.

2- الآثار المترتبة على حق المدين في مواصلة استغلال القاعدة التجارية.

كون المدين الراهن مالك القاعدة التجارية المرهونة وحائزًا لها، لذا من الطبيعي أن يحتفظ بسلطته عليها كمالك وحائزها فيخول له حق التصرف وحق الاستعمال والاستغلال.

أ- حق تصرف في القاعدة التجارية المرهونة

ما دام المدين الراهن محتفظا بحيازة القاعدة التجارية،فله حق مواصلة نشاطه التجاري، وهذا دون أن يؤثر الرهن على حقه في استثمار محله، وبالتالي له كامل الحرية في التصرف في محله المرهون، وهذا ما يخول له حتى التنازل عنه عن طريق الهبة أو البيع[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 79 من القانون التجاري الجزائري[2].

ب- حق إستعمال و استغلال القاعدة التجارية المرهونة

بما أن القاعدة التجارية تبقى في حيازة الراهن فله الحق في استغلال محله المرهون بواسطة غيره كما يمكن له قبض عائدته والتصرف بها ما دام لم يصدر الأمر بالبيع، كما يمكن له تغيير نشاط المحل ويمكن له أيضا أن يقوم بنقل المتجر بشرط مراعاة حق الدائن المرتهن[3].

الفرع الثاني

آثّار عقد رهن القاعدة التجارية بالنسبة للدائن المرتهن

يُرتّب عقد رهن القاعدة التجارية بالنسبة للدائن المرتهن أثار، كما يُرتّب آثار للمدين الراهن. أي يُرتّب مجموعة من الالتزامات على عاتق دائن المرتهن **(أولا)** ومجموعة من الحقوق **(ثانيًا)** .

1-محمد الطارق بن عودة، مرجع سابق ، ص 56.

2-انظر المادة 79 من القانون التجاري الجزائري،مرجع سابق .

3 -محمد الطارق بن عودة، مرجع سابق ، ص 58.

أولا:التزامات الدائن المرتهن

فرض المشرع على الدائن المرتهن نوعين من الالتزامات تتمثل في بطلان شرط تملك القاعدة التجارية عند عدم الوفاء بالدين **(أ)**، بطلان بيع القاعدة دون اتباع الإجراءات المطلوبة في عملية الرهن **(ب)** ، التزام الدائن المرتهن بالقيد **(ت)** والتزام الدائن المرتهن بالإنذار **(ث)**

أ- **بطلان شرط تملك القاعدة التجارية عند عدم الوفاء بالدين.**

نصت عليه المادة 903 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه:« **يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلوله أجله، في أن يتملك العقار المرهون في نظير معلوم أيا كان...ولو كان هذا الاتفاق بعد الرهن»**[1]

والمغزى من تقرير بطلان مثل هذا الاتفاق هو حماية الراهن.

ب ـ بطلان شرط بيع القاعدة التجارية المرهون دون اتباع الإجراءات القانونية المطلوبة.

ـ يعتبر باطلاً كل بيع للقاعدة التجارية المرهونة دون اتباع الإجراءات القانونية المطلوبة، إذ يشبه شرط تملك المحل التجاري المرهون عند عدم الوفاء[2].

ت ـ التزام الدائن المرتهن بالقيد.

نصت المادة 123 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه :« **يجب على البائع والدائن المرتهن في خلال 30 يوماً التالية لعلمهم بالنقل أن يعمل على التخصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري، والعمل كذلك إذا تم نقله**

1 –المادة 903 من الأمر 75–59، مرج سابق .

2–سلمان زهرة، مرجع سابق ، ص 49.

إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى عن نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد»[1]

نستنتج أنّه يلتزم الدائن المرتهن عندما يتم تبليغه من طرف مالك القاعدة التجارية بعلمه نقله للقاعدة المرهونة داخل نفس دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد أو يقع فيها المحل التجاري المرهون أن يسعى إلى الإشارة إلى هامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري، بينما إذا كانت عملية النقل خارج نطاق اختصاص المحكمة فإنه يلتزم بنقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نُقِل إليها[2].

ب- التزام الدائن المرتهن بالإنذار

يلزم المشرع الدائن المرتهن بالقيام بالإنذار، أي إنذار مالك القاعدة التجارية المرهونة والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع، وذلك قبل 15 يوماً من أجل إطلاعهم على دفتر الشروط والإدلاء بآرائهم وملاحظاتهم[3].

ثانيا: حقوق الدائن المرتهن

يتمتع الدائن بمجموعة من الحقوق، ومنها حق الأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين الممتازين والتاليين له في الرتبة، أما الدائنين الذين سجلوا رهنهم في يوم واحد فسيكونون في مرتبة واحدة[4].

أ- حق الأولوية (الأفضلية)

يتحقق حق الامتياز للدائن المرتهن على القاعدة التجارية المرهونة بمجرد قيد الرهن في سجل التجاري الذي يوجد في موطن القاعدة التجارية، وكذلك يتم تحديده على فروع المحل

1-نص المادة 2/123 من الأمر رقم 75 -59 المتضمن القانون التجاري ،سالف الذكر .

2-فريد كركادن،أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 53.

3-سلمان زهرة، مرجع سابق ، ص 50.

4-فضيلة سحري، مرجع سابق، ص 168.

التجاري إذا سُجل الرهن في السجل الذي يوجد في موطن فرع المحل التجاري، وهذا ما نصت عليه المادة 120 من قانون التجاري الجزائري[1].

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 وبحسب مرتبة قيده ويتمتع أيضا بميزة الأولوية بين الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم. يُرتب الرهن للدائن المرتهن حق الأولوية، فقد يتعدد الدائنون المرتهنون للمحل المُرهون، ويحدث التزاحم فيما بينهم، مما يُحدث نزاعًا بين هؤلاء الدائنين المرتهنين، من أجل تفادي ذلك، وضع المشرع معيارًا على أساسه يُمكن ترتيبهم، ويظهر ذلك من نص المادة 122 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:«**يُجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية**»[2].

يُستنتج من نص المادة أعلاه أن تحديد الأولوية للدائنين المقيدين تبعًا لتاريخ قيد حقوقهم ، فالأسبق منهم في تاريخ قيده في سجل تجاري له الأولوية على الدائنين الآخرين، أما إذا قام الدائنون بالقيد في يوم واحد، كانت لهم نفس المرتبة، ومنه يتضح أن تعدد الدائنين لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قام بقيد حقه في تاريخ سابق لتاريخ الرهون الأخرى[3]، كما يأخذ بعين الاعتبار تاريخ القيد لتحديد ترتيب كل دائن.

1-المادة 120 من القانون التجاري الجزائري تنص على:«**يثبّت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجوب الامتياز المترتبة عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العام الذي يمسك به المركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحلية التجارية ويجب اتمام نفس الإجراءات بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحلة التجارية التي يشملها الرهن الحيازي**» ، سالف الذكر .

2-انظر المادة 122 من القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق.

3 -سليمان زهرة، مرجع سابق ، ص 52.

ب ـ حق التتبع

إن عدم انتقال ملكية وحيازة القاعدة التجارية المرهونة للدائن المرتهن، وبقائها لدى المدين الراهن، واستغلالها من طرف هذا الأخير، قد يشكل خطرًا على الدائن، وعليه منح المشرع له إمكانية تتبع هذا المحل المرهون في أي يد كان[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: « **يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد**»[2].

لذلك يتمتع الدائن المرتهن بحق تتبع قاعدته التجارية في أي يد كانت، إذا كان يحق لهذا الأخير أن يتمسك بحقوقه الناجمة عن الرهن في مواجهة المدين الراهن أو في مواجهة المالك الجديد في حالة انتقال القاعدة التجارية عن طريق التنازل أو عن طريق الإرث، فإذا تصرف المدين الراهن في القاعدة ببيعها مثلاً، يحق للدائن المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المشتري باعتباره حائزًا على القاعدة ، ولا يجوز للمشتري التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[3].

يحفظ امتياز البائع خلال عشر سنوات، يشطب بعدها تلقائيًا دون حاجة إلى التنازل، غير أنه يحق للبائع تجديد هذا الحق على أن يكون ذلك قبل نهاية المدة، يمكن أيضًا أن ينقضي الامتياز بأسباب الانقضاء العامة كالوفاء، الإبراء، أو المقاصة والتقادم[4].

1–سلمان زهرة، مرجع نفسه ، ص 53.

2–انظر المادة 132 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر .

3–نادية فضيل، مرجع سابق، ص 116.

4 –انيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،ص 133.

الفرع الثالث

آثار الرهن بالنسبة للغير

الغير هو كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي فيشمل كل شخص له حق عين تبعي على المال المرهون[1].

أولا: حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها.

يرتب عقد رهن القاعدة التجارية أثرا بالنسبة للغير (الدائنين العاديين) وهو جواز سقوط أجل الدين وهذا ما أكدته المادة 123 من القانون التجاري الجزائري على أن:« **قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل**» هذا النص اقتصر على حماية الدائنين العاديين دون الدائنين المقيدين الذين لا يمكن أن ينالهم ضرر بسبب قيد الرهن اللاحق لأن قيودهم السابقة تقرر لهم حقًا في الأولوية والتتبع قبل غيرهم من أصحاب الرهون اللاحقة[2]

يقصد به أن المشرع أجاز للدائنين العاديين الذي تكون ديونهم متعلقة باستغلال القاعدة التجارية طلب الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد[3].

ثانيا: الشروط الواجب توفرها لتطبيق القاعدة

يشترط لأعمال القاعدة (حق الدائنين في طلب الحكم بسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها) توافر شروط معينة أهمها أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن (1) وأن يكون من الديون التجارية (2) وأن يسبب الرهن ضررا للدائن العادي (3) وأن يتم رفع دعوى سقوط أجل الدين (4).

1-سلمان زهرة، مرجع سابق ، ص 54.

2-فريد كركدان ، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ،مرجع سابق، ص 94.

3-احمد محرز، القانون التجار الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1980، ص 227.

1- أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن

بغض النظر عن تاريخ استحقاقه فقد يكون تاريخ الاستحقاق لاحقًا 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 القاعدة التجارية كجزء من ضمانه العام، بالتالي فإن رهن القاعدة بعد ذلك فيه ولا شك إضعاف لهذا الضمان[1].

2- أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري.

الدائن الذي نشأ دينه عن الاستغلال التجاري يكون قد اعتمد على القاعدة التجارية في سداد هذا الدين حتى ولو لم يكن هذا المحل من العناصر التي تتركب منها ذمة المدين[2].

3- **أن يرتب على رهن القاعدة التجارية ضرر يلحق الدائن العادي.**

الضرر يتحقق في كون قيمة الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة القاعدة التجارية حتى ولو لم يكن لدى صاحب المتجر أموالًا أخرى يمكن التنفيذ عليها عند عدم قيامه بالوفاء في الميعاد[3].

4- **أن يقوم الدائن العادي برفع الأمر إلى القضاء الذي يفصل في طلب سقوط أجل الدين .**

للقاضي السلطة التقديرية في سقوط أجل الديون العادية ولا يترتب ذلك بمجرد قيامه الدائن مرتهن بقيد رهنه على المتجر.

نص المادة 123 من القانون التجاري الجزائري على الدعوى المتعلقة بطلب سقوط الأجل إلى النص المادة 125 من القانون التجاري الجزائري التي تلزم المحكمة على البدء في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه، قابل للتنفيذ

1-كركادن فريد، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ،مرجع سابق ، ص 95.

2-سلمان زهرة، مرجع سابق ، ص 56.

3-سلمان زهرة، مرجع نفسه ، ص 56

بالرغم من جميع طرق الطعن وحسب الفقرة 9 من نفس المادة فإنه يمكن رفع الاستئناف خلال 30 يومًا من تبليغه إلى الطرف المعني[1].

المطلب الثاني

انقضاء رهن القاعدة التجارية

ينشأ عقد الرهن بمقتضى عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن فهو عقد كغيره من العقود العامة فهو ينقضي بالأسباب التي تنقضي بها العقود عمومًا، حيث أن الرهن يرتبط مصيره بالدين الذي يتضمنه فإذا انقضى الدين انقضى الرهن، والمشرع الجزائري لم ينص في القانون التجاري أحكامًا خاصة بانقضاء رهن القاعدة التجارية لذا وجب الرجوع إلى القانون المدني المادتين 964 و 965 من القانون المدني الجزائري لمعرفة أسباب انقضاء رهن القاعدة التجارية.

يمكن القول أنه إذا انقضى الدين انقضى الرهن، وعندها يكون الرهن قد انقضى بطريقة تبعية، وأن التلازم بين الدين والرهن قد ينفك أحيانًا ويحدث ذلك عندما ينقضي الدين على الرغم من بقاء الرهن، وهنا يكون الرهن قد انقضى بصفة أصلية[2].

تتعدد وتختلف الأسباب المؤدية إلى انقضاء رهن القاعدة التجارية فهي لا تقتصر على سبب واحد، حيث إن تحققت هذه الأسباب ينقضي عقد الرهن وإذا لم تحقق استمر في الوجود، لذا يمكن تقسيم هذا الموضوع إلى قسمين أو فرعين **(الفرع الأول)** انقضاء رهن المحل التجاري بصفة أصلية ، أما **(الفرع الثاني)** انقضاء رهن المحل التجاري بصفة تبعية

1-سلمان زهرة، مرجع نفسه ، ص 56.

2-بن مشيش أمنة ، مرجع سابق ، ص 81.

الفرع الأول

انقضاء رهن القاعدة التجارية بصفة أصلية

عدد المشرع الجزائري في نص المادة 965 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري حالات انقضاء الرهن بصفة أصلية والتي سنتطرق إليها كالآتي[1]:

-بيع القاعدة التجارية المرهونة بالمزاد العلني.

- انقضاء الرهن بالتنازل.

- انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون (هلاك القاعدة التجارية).

-عدم تجديد القيد أو بطلانه.

-اتحاد الذمتين.

أولا: بيع القاعدة التجارية المرهونة بالمزاد العلني

لا تخول رهن القاعدة التجارية للدائن المرتهن حق التصرف في مباشرة القاعدة التجارية موضوع قيد الرهن، في حالة عدم حصوله على ديونه من المدين المرتهن مالك القاعدة التجارية عند استحقاقه، بل يجب إذا أراد استيفاء حقوقه إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة لتنفيذ على المحل، وهذا بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة لاستصدار إذن بالبيع القاعدة التجارية، وذلك بعد توجيه إنذار بالدفع للمدين الراهن الحائز من الغير[2] و منه يتحصل الدائن على أمر يأذن له ببيع القاعدة التجارية ، و هذا بعد مرور 30 يوما من

1-المادة 965 من القانون المدني التجاري:« **ينقضي أيضًا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل تنازل ضمن تخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على تصرفه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلاً بحق تقرر لمصلحته حتى الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه**» سالف الذكر .

2-مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 82.

تاريخ توجيه الانذار للمدين الراهن الذي لم يستجب، وهذا ما أكده المادة 126 من ق ت ج[1].

يلتزم القاضي المصدر للأمر بتطبيق الفقرات 5، 6، 8، و7 من المادة 125 من القانون التجاري، أن يعين عند الاقتضاء متصرف مؤقت لإدارة المتجر ويحدد السعر لافتتاح والمطروح للمزايدة العلنية، وقبل حلول أجل عملية البيع بـ 15 يومًا يكون الدائن طالب البيع قد أبلغ الدائنين المرتهنين أو العاديين وكذلك المدين بالاطلاع بدفتر الشروط لتمكينهم من تقييم اعتراضاتهم وحضور المزاد إن رغبوا في ذلك[2].

يتم البيع بعد 10 أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة بيانات عملية البيع، كما تلصق الإعلانات وجوبًا على باب المحكمة وباب البلدية وكذا باب الضابط العمومي المكلف بالبيع، كما يجب أيضًا نشر الإعلانات بالبيع قبل عشرة أيام من عملية البيع بنشر الإعلانات القانونية الرسمية فضلاً عن النشر بالجريدة الوطنية أو محلية مختصة في الإعلانات القانونية[3].

كما يفصل عند الاقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابعة للدائرة الذي يجري فيه استغلال المتجر في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع السابقة لمرسى المزاد. أما في المصاريف، يجب تقديم أوجه البطلان في مرسى المزاد بثمانية أيام على الأقل تحت طائلة إسقاط الحق في القيام بها، وعليه يصدر حكم الرئيس في نفس المهلة[4].

وإذا لم ينفذ من رسي عليه المزاد العلني شروط المزايدة فإنه ينذر، وإذا لم يستجب تُعاد المزايدة خلال 20 يومًا، ويلتزم هنا الذي لم يستجب للمزايدة الأولى بدفع الفارق بين

1-انظر المادة 126 من القانون التجاري الجزائري تنص على:« **يُجوز كذلك للبائع والدائن والمقيّد دينه على المحل التجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التجاري الذي يضمن رهن، وذلك بعد 30 يوماً من الإنذار بالدفعة المُبلغة للمدين والحائز من الغير إذا كان له محل، والباقي بدون جدوى**» سالف الذكر .

2-انظر المادة 125 من الأمر رقم 59/79 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق .

3- مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 83.

4-عمار عمورة، مرجع سابق، ص 214.

المزايدتين وكذلك بمصاريف المزايدة الأولى، وتحصل هذه المبالغ من طرف القائم بالتنفيذ محافظ البيع، مع العلم أنه لا يمكن للراسي عليه في المزايدة الأولى أن يستفيد من منافع المزايدة الثانية[1].

ثانيًا: انقضاء الرهن بالتنازل.

التنازل عن الدين، أو أي إجراء المدين الراهن منه يؤدي إلى انقضاء الرهن تبعًا إلى انقضاء الدين نفسه والنزول إلى مرتبة الرهن لدائن آخر إلى تغيير في مراتب الدائنين المرتهنين على نفس المال المرهون، في حين النزول عن حق الرهن فإنه يؤدي إلى زوال الرهن مع بقاء الالتزام، عندها يتحول الدائن المرتهن إلى الدائن العادي بشرط أن يكون المتنازل أهلاً للتصرف في حق موثق بالرهن، وتنازل الدائن قد يكون صريحًا أو ضمنيًا، فلا يشترط أي شكل خاص للكتابة، ولا تلتزم فيه إلا بإثباته وفقا لقواعد العامة، كما يكون النزول عن الرهن بإرادة الدائن دون حاجة لتدخل الراهن أو الحائز أي قبوله[2].

يتحقق هذا الغرض (السبب) إذا تخطى الدائن المرتهن بإرادته عن حيازة المال المرهون وقام بتسليمه إلى المدين الراهن برضاه، بحيث يقوم مقام الوفاء بالدين المضمون بالرهن، وكما أشير في الفقرة الأعلى، تنازل الدائن عن حقه يكون صريحًا أو ضمنيًا دون شرط قبول راهن، وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 52 من القانون المدني الجزائري[3] على أنه إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا ثبتت الدائن المرتدين أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، كل هذا دون اختلاف بحقوق الغير.

ثالثا: انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون.

تتعرض القاعدة التجارية المرهونة للهلاك ماديًا أو قانونيًا وسواء كان بخطأ المدين الراهن أو خطأ الدائن المرتهن أو خطأ أجنبي، ففي هذه الحالة ينقضي حق الرهن للقاعدة

1-مقدم مبروك، مرجع سابق ، ص 84.

2-بن مشيش أمنة ، مرجع سابق، ص ص 84-85.

3-انظر المادة 952 من القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

التجارية بزوال محل الرهن بصفة أصلية ومستقلة عن الدين المضمون لأن هذا الأخير يبقى دينًا شخصيًا رغم زوال الرهن[1]، حسب ما جاء في نص المادة 965 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري[2]، ويشترط أن يكون الهلاك كليًا ويكون ضامنًا لكل الدين تطبيقًا لقاعدة عدم التجزئة في الرهن، وقد ينشأ هذا الهلاك من العناصر المادية للقاعدة أو قد يكون الهلاك معنويًا، ومثال ذلك لو سحب امتياز الممنوح للشركة، وفي كل الأحوال فإن حق الدائن ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي تقوم شركة التأمين بدفعه على القاعدة التجارية في حالة تأمينها ، بحيث يكون الدائن على المبالغ الناشئة عن التأمين إذا تحقق سبب استحقاقه مثل الهلاك أو الحرق أو السرقة[3].

يفهم من هذا السبب انقضاء الرهن بهلاك القاعدة هو حدود تلف أو ضرر يصيبها بممتلكاتها المرهونة ، مما قد يؤدي إلى التأثير السلبي عليها و انقاص قيمتها، وفي هذه الحالة انقضاء الرهن بهلاك الشيء أو المال المرهون يجب أن يكون موضوع الهلاك كليا، وإذا حدث تلف أو ضرر جزئي للمحل المرهون فلا ينقضي الرهن في هذه الحالة بل يبقى الجزء المتبقي من المال المرهون الذي لم يصبه هلاك ضامنًا لكل الدين[4].

نجد كذلك أن المشرع الجزائري أشار في نص المادة 899 من القانون المدني الجزائري إلى التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ، أما إذا حدث الهلاك بسبب خطأ الدائن أو الغير فمن له صلة بالهلاك المال المرهون يكون مسؤولًا عليه بالتعويض، طبقًا للقواعد العامة فكل شخص مسؤول عن أخطائه وتصرفاته[5].

1-صادقي وهيبة، قفاف ايمان ، مرجع سابق، ص 62

2-المادة 965 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري:« **ينقضي أيضا الرهن الحيازي بأحد الاسباب التالية : ...اذا هلك الشيء المرهون او انقض الحق المرهون**»، مرجع سابق .

3-صحراوي ميساء، زبيري سميرة، مرجع سابق ، ص 53.

4-خطال سعيد، مرجع سابق، ص 58.

5-خطال سعيد ، مرجع نفسه، ص 59.

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 وإن وقوع الهلاك للشيء تحت حيازة المرتهن، في 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 مثلاً[1].

رابعا: عدم تجديد القيد أو بطلانه

تم الإشارة سابقاً إنه ومن أجل نفاذ عقد رهن القاعدة التجارية لابد و من اللازم قيده ويكون ذلك بسجل يخصص لهذا الغرض ويكون بمكتب السجل التجاري الذي يوجد بدائرته المحل المرهون ويجب أن يكون القيد خلال 30 يوماً من تاريخ العقد وإلا يعد تحت طائلة البطلان[2] بحيث أن حق الدائن ينقضي بانقضاء الدين المضمون أو التنازل عن الرهن أو بالتنفيذ على المحل وبيعه بالمزاد العلني، فإنه ينقضي كذلك لعدم القيد ولعدم تجديده في مواعيده المقررة له[3].

خامسا: اتحاد الذمتين

يعتبر اتحاد الذمة سبب من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية ويتحقق ذلك إذا صار الدائن مالكاً للقاعدة المرهونة أو إذا آل حق الرهن إلى المدين الراهن[4].

1-سلمان زهرة، مرجع سابق، ص 61.

2-بن مشيش أمنة ، مرجع سابق ، ص 85.

3-صحراوي ميساء، زبيري سميرة، مرجع سابق ، ص 54.

4-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينين)، دار الهدى، الجزائر ، 2010، ص 274.

ينقضي الرهن باتحاد الذمة إذا اجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد، كما يجتمع هذان الحقان في يد دائن الحائز إذا ما اشترى العين المرهونة فيصبح مالكا لحق الرهن الحيازي وللعين نفسها وبالتالي تتحد الذمة وينقضي حق الرهن الحيازي .

يجتمع هذان الحقان في يد مالك عين الحيازة إذا ما اشترى المالك الدائن المضمون بحق رهن الحيازة فيصبح ملكاً لحق رهن الحيازي مع ملكيته للعين بالتالي تتحد الذمة وينقضي حق الرهن الحيازي

كما يمكن أن يجتمع هذان الحقان في يد أجنبي إذا ما اشترط هذا الأجنبي ملكية العين المرهونة واشترى الدين المضمون بالرهن فيصبح الأجنبي مالكاً لحق رهن الحيازي وللعين نفسها، وبالتالي تتم الذمة وينقضي حق رهن الحيازي[1].

يتعلق اتحاد الذمة بالحاق عنصر فقط من عناصر الذمة إلى ذمة أخرى، كما قد يتحقق اتحاد ذمة دون انقضاء الرهن ذاته، ويحدث ذلك عندما يكون من انتقلت إليه ملكية الشيء عن طريق الشراء للدين المضمون بالرهن كالكفيل للعيني مثلاً، قد استبقى على العين المشتراة وهو الدين، ولو كان هو الراهن تحقيقاً لمصلحته القانونية في استباقه 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 الاخلال بحقوق الغير حسن النية التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقاً للقواعد العامة، فيكون في هذه الحالة اتحاد ذمة بشكل مؤقت[2]

1-بن مشيش أمنة، مرجع سابق ، ص 86.

2-سلمان زهرة، مرجع سابق، ص 60.

الفرع الثاني

انقضاء رهن القاعدة التجارية بصفة تبعية

إن التاجر من أجل حصوله على قرض لمواصلة استغلال قاعدته التجارية فهو ملزم على رهن قاعدته التجارية مقابل هذا القرض، وبالتالي فمصير هذا الرهن مرتبط بمصير هذا الدين، وهذه إذا انقضى هذا الدين انقضاء الرهن تبعاً. كما أن أي سبب يؤدي إلى انقضاء الدين يؤدي إلى انقضاء الرهن، والأسباب التي ينقضي بها الدين المضمون هي نفسها أسباب انقضاء الالتزام، وهذا ما أكده المشرع الجزائري حول انقضاء الرهن الحيازي في نص المادة 964 من القانون المدني الجزائري[1].

منه، إذا حل أجل الدين ولم يكن مدين الراهن بما عليه كان على الدائن المرتهن الحجز على أموال المدين الموجودة لديه أو عند الغير، وهذا ما جاء في نصر المادة 681 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:« **إذا كان الحج تنفيذيا يتعلق بمنقولات مادية أو سندات مالية أو أسهم أو حصص الأرباح المستحقة ولم يحصل الوفاء بأصل الدين والمصاريف خلال 10 أيام التالية للتبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه، تباع الأموال المحجوزة وفقا للإجراءات البيع المنقولة المنصوص عليها في هذا القانون**»[2]

من هنا يمكن تقسيم هذا الفرع إلى جزئين: **(أولا)** انقضاء رهن القاعدة التجارية بأسباب عامة **(ثانيا)** انقضاء رهن القاعدة التجارية بأسباب خاصة.

أولا: انقضاء رهن القاعدة التجارية بأسباب عامة

1-المادة 964 من القانون المدني الجزائري تنص على:« **ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون، يعود معه إذا زال السبب الذي أنقذ به الدين دون الاختلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كتبها قانونًا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته**» ، مرجع سابق .

2-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر، عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، معدل و متمم .

عند انقضاء الدين المضمون بالرهن ذلك لأن الرهن هو دين يتبع الأصل جودة وعدما وبالتالي فانقضاء الدين الأصلي لأي سبب من الأسباب[1].

كما أن انقضاء رهن بأسباب عامة يأخذ أشكالاً مختلفة ومتنوعة مثل الوفاء والمقاصة وغيرها من الأشكال وفي هذا العنصر سنتناول شكلين هما الوفاء والمقاصة.

أ- الوفاء

حسب المادة 964 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي :« **ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إلى زوال السبب الذي انقضى به الدين دون الاخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته**»[2]

في الأصل للدائن حق حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملاً وعلى ذلك فان المدين ملزم بالوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه، فإن فعل ذلك يحق له استرداد القاعدة المرهونة ووضع يده عليه أي حيازته.

يمكن القول أن انقضاء الدين المضمون عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون واضحة الوعاء يشترط أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به والوفاء مع الحلول يجعل الموفي بحل قاعدة الدائن المرتهن في الرهن الحيازي المقرر له وقد يتعذر الوفاء للدائن المرتهن مباشرة في فروض معينة وبالتالي ليس على المدين الراهن إلا أن يدعى الدين دون الحاجة الى عرض حقيقي[3].

وقد يختلف شكل الوفاء إلى:

- الوفاء بأداء عوض

-وتجديد.

1-فوزي محمد سامي، مبادىء القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2003، ص 28.

2-المادة 964 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

3 -بن مشيش أمنة، مرجع سابق، ص 82.

*** الوفاء بأداء العوض**

يقصد الوفاء بأداء العوض أن يقوم المدين بالوفاء بما التزم به، وذلك طبقاً لعلاقة المديونية التي تربطه بالدائن[1]، وهو الوفاء الذي يستبدل فيه الدائن الأداء الأصلي بأداء آخر يقدمه له المدين الراهن مثل أن يكون المدين ملتزماً بدفع مبلغ مالي فيقدم بدلاً عنه عقاراً أو منقولاً، أو يكون ملتزماً بتسليم عقار أو منقول، وهذا بدفع مقابل الالتزام الأصلي وهو مبلغ من المال[2].

*** التجديد**

هو اتفاق مشترك بين طرفي الالتزام على إنهاء الالتزام القائم بينهما مقابل إنشاء الالتزام الجديد بينهما، فيحل هذا الالتزام الجديد محل الالتزام القديم، أي أن هذا الاستبدال يكون سبباً لانقضاء الالتزام وفي نفس الوقت مصدراً لنشوء الالتزام، وهو في الحالتين تصرف قانوني، ويتميز الدين الجديد عن الدين القديم إما بتغيير في الدين أو بتغيير المدين أو بتغيير الدائن[3]، بمعنى آخر استبدال الدين الأصلي بدين جديد يختلف عنه في إحدى عناصره الجوهرية، فيكون هذا الأخير سبباً في انقضاء الدين القديم وبالتالي نشوء دين جديد، ويترتب عليه انقضاء الدين بتبعاته. أما التأمينات التي كانت تكمل الالتزام الأصلي فلا يمكن أن تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون أو باتفاق أو بناء على الظروف، والتي تظهر أن نية المتعاقدين قد انصرفت نحو ذلك[4].

ب- المقاصة.

1-سناء سعيد محمد طه، الوفاء بالمقابل ، دراسة مقارنة ، رسالة استكمال للحصول على شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011، ص 7.

2-محمد الصادق بن عودة، مرجع سابق، ص 76.

3-كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ،مرجع سابق، ص 260.

4-محمد الصادق بن عودة، مرجع سابق، ص ص 76-77.

في هذا العنصر يكون الدائن مدين لمدينه في نفس الوقت، أي أن كلاً منهما دائن ومدين للآخر، فإذا توفرت شروط المقاصة بمعنى اتحاد الدينين في النوع والجودة وكل منهما خالي من النزاع ومستحق الأداء وصالح للمطالبة به أمام القضاء، انقضى كل من الدينين بمقدار أقل منهما، أما إذا كانا متساويين، انقضى كل من الدينين بالمقاصة، وبالتالي إن قضت للضامن لكل منهما بالتبعية والمقاصة، أداة فعالة للوفاء السريع والمبسط[1].

ثانيا : إنقضاء الرهن القاعدة التجارية بأسباب خاصة :

توجد حالات أخرى ينقضي بها رهن القاعدة التجارية و هي غير الحالات المذكورة سالفا و من بينها :

- **البطلان :**

يشترط عقد الرهن الحيازي للقاعدة التجارية من أجل انعقاده ضرورة توافر مجموعة من الأركان الموضوعية و الشكلية ، خاصة المتعلقة برضا الطرفين لكونه الركن الجوهري عليه أن يكون خالي من عيوب الرضا (الغلط ، التدليس ، الاكراه و الغبن) .و عليه في غياب احد هذه الاركان يؤدي إلى بطلان العقد، و متى تحقق ذلك يمكن القول أن عقد رهن القاعدة التجارية باطل بطلان مطلق.

نص المشرع المادة 903 الفقرة 1 من ق.ت.ج [1]:" يكون باطلا كل اتفاق يجعل الدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم ايا كان ..." و تطبيقا لذلك يقع باطلا بطلان مطلقا لمخافته للنظام العام كل اتفاق يجعل الدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله .و نجد أيضا في نص المدة 118 الفقرة 2 من ق.ت.ج التي تنص على أنه :" لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ما له من ديون و تسديدا لها".، و الحكمة من تقرير بطلان مثل هذا الاتفاق هوحمايةالراهن[2].

1-بن مشيش أمنة، مرجع سابق، ص ص 82-83.

- **الفسخ :**

يعتبر عقد الرهن الحيازي للقاعدة التجارية من العقود الملزمة لجانبين ، بحيث يلتزم المدين الراهن بإنشاء عقد الرهن على محله التجاري الذي يملكه ، في مقابل إلتزام الدائن المرتهن من أجل سداد دينه ، و تبعا لذلك منح المشرع الجزائري الحق للمتعاقد في طلب فسخ عقد الرهن الحيازي إذا لم يف المتعاقد معه بإلتزامه ، مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك[3] ، و هذا ما نستنتجه من نص المادة 119 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذ لم يوفي احد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك[4].[1]

1.انظر المادة 01/903 من الأمر رقم 75-58 ، سالف الذكر .

2. كركادن فريد ،أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع سابق ، ص81.

الخاتمة

تلقت القاعدة التجاري عناية بالغة من المشرع الجزائري ، حيث نظم أحكامه في نصوص قانونية إبتداءا من المادة 78 من القانون التجاري الجزائري ، دون ان ننسى بعض نصوص من القانون المدني الجزائري .لاحضنا أن المحل التجاري أنه عبارة عن مجموعة من أموال المنقولة المعنوية مؤسسة لممارسة نشاط تجاري المتمثلة في العناصر المعنوية ، كالعنوان التجاري و الإسم التجاري و السمعة التجارية و العملاء ...، و كذا العناصر المادية المعدات و الالات و البضائع . و أم عنصر في القاعدة التجارية هو عنصر الإتصال ب العملاء .

بناءا على الإشكالية المقدمة و على ما تم ذكره سابقا تبين أن القاعدة التجارية من أهم أموال التاجر و هو بالتالي تعد أداة لتنفيذ مشروعه ،الذي يسعى جاهدا لتطويرهنظرا لخصوصية القاعدة التجارية ،التي تتمتع بصفة المال النقول المعنوي ، فقد جعلت منه موضعا للعديد من التصرفات القانونية المختلفة بما في ذلك رهن المحل التجاري، ويعتبر من وسائل دعم الإئتمان في المجتمع التجاري إذ أنه يشجع الدائن المرتهن على إقراض المدين الراهن أموال طويلة الأجل أو قصيرة ،و بالقدر الذي يحتاجه المدين لدعم و تنشيط تجارته و الخروج من الأزمات المالية التي يتعرض لها .لذلك فإن الدائن المرتهن يتحقق من أن المدين الراهن هو المالك الحقيقي كما أن قيمة المتجر تكفي لسداد القرض و أنه لم يثقل المحل بتأمينات أخرى.

المنطق يقول أن التاجر الذي يقوم برهن قاعدته التجارية و تقديمها كضمان ، يجعل من هذا التصرف هدف للحصول على الإئتمان اللأزم من أجل إستغلال قاعدته التجارية و تفعيله أكثر مع سداد جميع ديونه.

خاتمة:

نجد أيضا أن الدائن يحظى بحماية من أخطار إعسار مدينه أو إفلاسه ،فيكون في وضع يجعله في مأمن من ذلك ،فقد منح له المشرع حق التقدم على غيره من الدائنين في إستيفاء حقه و حق تتبع المحل المرهون في أي يد كان ،دون عناء وضع اليد عليه و إستغلاله و المحافظة عليه لأن القاعدة التجارية ذو مركز ثابت.

من خلال دراستنا لموضوعنا خصوصية رهن القاعدة التجارية كمنقول معنوي توصلنا الى نتائج و إستنتاجات :

في الفصل الأول عرفنا :

- أن القاعدة التجارية عبارة عن أموال منقولة معنوية ، تتكون من عناصر معنوية جوهرية لها أهمية بالغة للمحل التجاري لا يمكن الإستغناء عنها كعنصر الاتصال ب العملاء و الشهرة التجارية و غيرها من العناصر المعنوية الاسم التجاري ، العنوان التجاري ، العلامة التجارية ، حق الإيجار و، الرخص و الإجازات ، حقوق الملكية الفكرية و الصناعية . كذلك العناصر المادية كالبضائع و الالات و المعدات.
- ترد على القاعدة التجارية تصرف قانوني و هو رهن القاعدة و ذلك من أجل الحصول على قروض تمؤيلية لدعم حركة نشاط التجارة و إستمراريته.
- تكمن خصائص رهن القاعدة التجارية في أنه حق عيني تبعي و عقد رضائي مثل جميع العقود الأخرى ،كذلك هو من العقود الشكلية و أنه لا يكون إلا على منقول معنوي.
- عند رهن القاعدة التجارية لا يفقد صاحبها الحيازة عليه ، اي لا تنتقل الملكية من المدين الراهن الى الدائن المرتهن
- ان رهن القاعدة التجارية كغيره من العقود الواردة على القاعدة التجارية تخضع لأحكام خاصة مصدرها القانون التجاري

خاتمة:

•المشرع الجزائري حسب المادة 119 من القانون التجاري الجزائري إستبعد عنصر البضائع من الرهن ،و فرق بين حالتين حالة ذكر العناصر التي يقع عليها الرهن والتي لا يقع عليها الرهن

اما في الفصل الثاني استنتجنا ما يلي :

•وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة تنظيمية ، حيث أجاز للتاجر برهن محله كضمان للحصول على قروض من شخص آخر ، دون أن تتم نقل الملكة منه .

•إن عقد رهن القاعدة التجارية من العقود الشكلية ، حيث ألزم المشرع أن يكون العقد صحيحا سواء من جهة الرضا ؛ المحل ؛ السبب و كذلك إخضاعه لجميع اللإجراءات اللازمة سواء في تسجيله على شكل قالب رسمي عن طريق كتابته أمام الموثق بحضور كلا الطرفين ،مع قيده و نشره لدى السجل العمومي في دائرة وجود المحل التجاري ، بهدف وصول الخبر إلى عامة الشعب و أيضا لمصلحة الطرفين و إلا يقع بطلان للعقد ، و ذلك لتسهيل تسويق و استمرارية و إزدهار القاعدة التجارية.

•بعد نشوء العقد صحيحا فإنه يرتب أثار لكلا من الطرفين المدين الراهن و الدائن المرتهن و كذلك الغير الذين لهم صلة بالعقد ، باعتبار أن الحيازة تبقى عند المدين الراهن فهو ملزم بحماية و سلامة المحل و الإخطار، و كذلك حقوق و التزامات الدائن المرتهن.

•كما عرفن أن الرهن ينقضي بعدة أسباب سواء بصفة تبعية الوفاء و المقاصة و الفسخ و البطلان أو بصفة أصلية كالتنازل و الهلاك و البيع بالمزاد العلني ... .

بعد درستنا لهذا الموضوع تبين لنا، أن من أهم مميزات عقد رهن القاعدة التجارية تكمن من حيث بقاء الملكية عند المدين الراهن و مواصلة إستغلالها و الذي بدوره يعطي فرصة لسداد الديون المتراكمة على عاتق التاجر ، مع حرية التصرف رغم الرهن كون المشرع الجزائري أبقى حيازة القاعدة التجارية لدى المدين الراهن .

خاتمة:

قائمة المراجع:

أولا- الكتب:

1. الأزهر لعبيدي ، شرح القانون التجاري(الاعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري)، مطبعة منصور الوادي ، الجزائر ، 2022.
2. إدريس فاضيلي ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ،قصر الكتاب ، الجزائر ، 2006.
3. باسم محمد الطروانة ، باسم محمد ملحم ، شرح القانون التجاري (مبادئ القانون التجاري- النظرية العامة - الأعمال التجارية و التجار- دفاترالتجارية- السجل التجاري - المتجر -العنوان التجاري - العقود التجارية) ،دار المسيرة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، الأردن ، 2010.
4. بلقاسمبوذراع ، الوجيز في القانون التجاري ، دون دار النشر، قسنطينة، 2004.
5. خالد زايدي، المحل التجاري التصرفات الواردة عليه (إيجاره و بيعه ورهنه)، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2016.
6. صلاح الزين الدين ،شرح التشريعات الصناعية و التجارية ، دار الثقافة ،الطبعة الأولى ، الأردن ،2006.
7. زهير جيلالي قيسي ، تأجير المحل التجاري ، دار النشر ، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الإلتزام ، جزء الاول ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية ، 2000.
9. عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1999.

10. علي البارودي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 1985.

11. عمار عمورة ،العقود و المحل التجاري في القانون التجاري ، دار الخلدونية ، الجزائر ،2006.

12. فضيلة سحري ،أساسيات القانون التجاري الجزائري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2019.

13. فوزي محمد سامي ،مبادئ القانون التجاري ،دار الثقافة الدولية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2003.

14. محرز أحمد ، القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1980.

15. محمد أنور حمادة ، التصرفات الواردة على المحل التجاري (البيع – الرهن – التأجير) ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2001.

16. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010.

17. مبروك مقدم ، المحل التجاري ، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة، الجزائر ، 2011.

18. نادية فضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري (المحل التجاري و العمليات الواردة عليه)، الجزء الأول و الثاني ، دار هومة ، الجزائر ،2011.

19. نسرين شريقي ، الأعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري، دار بلقيس للنشر،الطبعة الأولى ، الجزائر ،2013.

20. نور الدين شادلي ، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2003.

ثانيا– مذكرات الجامعية :

***أطروحة الدكتوراه:**

1. فريد كركادن ،العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية ،أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، بلعباس(الجزائر) ،2019.

***مذكرات الماجستر :**

1. أنيسة حمادوش ،ملكية القاعدة التجارية بين الإستغلال و التصرف ، رسالة لنيل شهادة الماجستر في القانون ، تخصص قانون التنمية الوطنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،
2. سناء سعيد محمد طه ، الوفاء بمقابل دراسة مقارنة ، رسالة استكمال للحصول على درجة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ،2011.
3. فريد كركادن ،أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري قي التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2012.

***مذكرات الماستر :**

1. أحمد الصغير ، خالد المشري ، رهن المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ،2016–2017.

2. أمال أمغار ، هانية حرزون ، التسوية القضائيةفي القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص ،كلي الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2019-2020.
3. أمينة بن مشيش ،رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2018-2019.
4. سعيد خطال ،الرهن الحيازي للمحل التجاري في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2022-2023.
5. سلوى قماش ،كنزة إسعون ،العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية (الرهن و الإيجار) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013-2014.
6. سارة دوفان ،سندية سالمي ،النظام القانوني للقاعدة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2020-2021.
7. زهرة سلمان ،رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ،2013-2014.
8. محمد الصادق بن عودة ، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2015-2016.

9. منى خديجة حمداني ، التصرفات الواقعة على المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2017-2018.

10. ميساء صخراوي ،سميرة زبيري ، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ، برج بوعريريج ،2021-2022.

11. وهيبة صادقي ، إيمان قفاف ،التصرفات غير الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ،2021-2022.

***مذكرة اليسانس :**

1. ليلى ثورية بن مخطار ،رهن المحل التجاري ،مذكرة لنيل شهادة ليسانس أكاديمي ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2013-2014.

2. هند عون ، ربيعة زين ، المحل التجاري في ظل التشريع الجزائري ،مذكرة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، مركز الجامعي ، الوادي ،2004.

ثالثا – المقالات:

1. بشير محمودي ، أحكام الرهن الحيازي لبراءة الإختراع ، المجلة الأكادمية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 05 ، العدد 01 ، 2021 ، ص 447-459.

2. حمادة يحي صالح الزاهدة ،النظام القانوني للعنوان التجاري الأردني ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 45 ، العدد ،2018 ، ص ص

3. خليل قويدر دوارة ، نجيبة بادي بوقميجة ، مظاهر المرونة عقد رهن العلامة التجارية ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد14 ، عدد 02 ، 2021 ، 405-423.
4. عمار إبراهيم ، محمد بلبنة ، دور الوكيل المتصرف في التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مجلة القانون المجتمع و السلطة ، المجلد 11 ، العدد 02 ، 2022 ، ص ص 33-57 .
5. فريد كركادن ،"الطبعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية و أحكام القضاء الفرنسي " ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ،المجلد 10، العدد03، 2019، ص ص 428-450.
6. معتز محمود المعموري ، الرهن الحيازي بين قواعد التكوين و قواعد التضمين للمرتهن ، دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 07 ، العدد04 ، 2015 ،ص ص 357-399.
7. موسى سالمي ،العربي بن قسيمة ، خصوصية أحكام رهن أدوات و معدات التجهيز في القانون التجاري الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021 ، ص ص 47 -63.
8. نبيل ونوغي،علاء الدين يوسفي ، شروط منح العلامة التجارية وفق التشريع الجزائري ،مجلة الأفاق للعلوم ، مجلد 04 ، العدد 15 ، 2019، ص ص 136-143.

رابعا – المجلات :

1. المجلة القضائية ، العدد 04، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، وزارة العدل ، سنة 1989، و ما بعدها .
2. المجلة القضائية ، العدد 02 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، وزارة العدل ، سنة 1991، و ما بعدها .

خامسا – النصوص القانونية :

***النصوص التشريعية :**

1. الأمر رقم 66–156 ،المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية ، عدد 49 ، الصادرة في 11 جوان 1966 ،معدل و متمم .

2. الأمر رقم 75–58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية ، عدد 78 ،الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.

3. الأمر رقم 75–59 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، جريدة رسمية ،عدد101 ، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 ، معدل و متمم.

4. القانون رقم 90–05 ، المؤرخ في 18 أكتوبر 1995 ، المتعلق بوكالات الأسفار و السياحية ، جريدة رسمية ، عدد 08 ، ص 318 ، ملغى بقانون رقم 99–06 ، مؤرخ في 18 ذي الحجة 1419 الموافق ل 04 أفريل 1999 ، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة سياحية و الأسفار ، جريدة رسمية ، عدد 24 ، الصادر في 27 أفريل 1999 ، ص 11.

5. الأمر رقم 03–07 ، مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق ببراءة الإختراع ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، الصادر في

6. الأمر رقم 03–11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض ، جريدة رسمية ، عدد 52 ،الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 ، معدل و متمم و ملغى بقانون رقم 23–09 ، المؤرخ في 12 يونيو 2023 ،يتضمن القانون النقدي و المصرفي ، عدد43 ، الجريدة الرسمية ،الصادرة في 27 يونيو 2023 .

7. القانون رقم 04–08 ،مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل 14 أوت2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،جريدة رسمية ، عدد41، صادر بتاريخ 18 أوت2004 ، معدل و متمم.

8. القانون رقم 06-02 ،المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يتضمن مهنة التوثيق ، جريدة رسمية ،عدد 14 ،الصادر بتاريخ08 مارس 2006، معدل و متمم .

9. قانون رقم08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 ، الصادر في 23 أفريل 2008 ، معدل و متمم.

***النصوص التنظمية :**

1. المرسوم رقم 65-252 ، المؤرخ في 1965 ، المتضمن الرخص بمحلات بيع المشروبات ، جريدة رسمية ، عدد 88 ، الصادر في 26 أكتوبر 1965 ، و ذلك تطبيق للمرسوم رقم 65-139 ، مؤرخ في 03 مايو 1965 ، المتعلق برخص بيع المشروبات ، جريدة رسمية ، عدد 40 ، الصادر في 11 مايو 1965.

2. المرسوم التشريعي رقم 93-179 ، المؤرخ في 07 سبتمبر 1993 ،المتعلق بحماية الإختراعات ، جريدة رسمية ، عدد 81 ،الصادر في 08 ديسمبر 1993.

3. المرسوم التفيذي رقم 98-109 ، المؤرخ في 04 أفريل 1998، يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الظبط و أمناء كتاب الضبط في المحاكم و المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيوع و رهون حيازة المحلات التجارية و إجراءات قيد الإمتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ، جريدة رسمية ، عدد20 ،الصادر في 05 أفريل 1998.

سادسا –المحضرات :

1. مالك عليان ، القانون التجاري (التاجر –المحل التجاري – الأعمال التجارية . الشركات التجارية) محاضرات السنة الأولى ماستر ، دون ذكر تخصص، كلية العلوم

الإقتصادية و العلوم التجارية و العلوم التسيير، قسم علوم التجارية ،جامعة الجزائر 3 ، 2021-2022.

2. نادير أرتباس ، العقود الواردة على المحل التجاري ، محاضرات السنة الأولى ماستر، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2021-2022.

سابعا- موقع إكتروني :

1. زهرة محمد مرسي ،تعريفو عناصر التوقيع ، إطلع عليه على الموقع: www.aspdkw.com يوم 24 أفريل 2024 على الساعة 15:38.

فهرس المحتويات:

الفهرس:	
مقدمة:	01
الفصل الأول: **ماهية رهن القاعدة التجارية**	**05**
المبحث الأول : مفهوم القاعدة التجارية.	06
المطلب الأول :تعريف و خصائص القاعدة التجارية.	07
الفرع الأول :تعريف القاعدة التجارية.	07
أولا: التعريف الفقهي .	07
ثانيا: التعريف القضائي .	08
ثالثا : التعريف القانوني.	09
الفرع الثاني : خصائص القاعدة التجارية.	09
أولا: القاعدة التجارية مال منقول .	10
ثانيا: القاعدة التجارية مال معنوي .	10
ثالثا: الصفة التجارية للقاعدة التجارية.	11
المطلب الثاني : عناصر القاعدة التجارية .	11
الفرع الأول :العناصر المادية للقاعدة التجارية .	12
أولا: المعدات و الألات .	12
ثانيا: البضائع.	12
ثالثا: التفرقة بين البضائع و المعدات و الآلات	13
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للقاعدة التجارية	13

فهرس المحتويات:

أولا: عنصر الإتصال بالعملاء.	14
ثانيا: عنصر الشهرة التجارية .	15
ثالثا:الإسم التجاري .	16
رابعا: العنوان التجاري .	16
خامسا :العلامة التجارية .	17
سادسا :الحق في الإيجار .	18
سابعا : حقوق الملكية الصناعية .	21
ثامنا : الرخص و الاجازات .	23
الفرع الثالث :العناصر المستبعدة في القاعدة التجارية .	25
أولا : العقارات .	25
ثانيا : الحقوق الشخصية و الديون .	26
ثالثا : الدفاتر التجارية .	26
المبحث الثاني : مفهوم رهن القاعدة التجارة .	27
المطلب الأول : تعريف و خصائص رهن القاعدة التجارية .	28
الفرع الأول : تعريف رهن القاعدة التجارية .	28
أولا : التعريف الفقهي.	29
ثانيا : التعريف القانوني .	30
الفرع الثاني : خصائص رهن القاعدة التجارية .	32
أولا : الرهن هو حق عيني تبعي .	32
ثانيا : الرهن التجاري عقد رضائي .	33
ثالثا : عقد رهن القاعدة التجارية ذو صفة تجارية .	35
رابعا : عقد رهن القاعدة التجارية يرتبط بمال منقول معنوي .	35

فهرس المحتويات:

خامسا : عقد رهن القاعدة التجارية لا ينقل الملكية و لا الحيازة .	36
سادسا: عقد رهن القاعدة التجارية عقد شكلي	36
المطلب الثاني : موضوع رهن القاعدة التجارية	37
الفرع الأول : حالة ذكر العناصر التي يشملها عقد الرهن .	38
الفرع الثاني : حالة عدم ذكر العناصر التي يشملها الرهن .	39
الفصل الثاني : **الأحكام التنظيمية لرهن القاعدة التجارية**	**41**
المبحث الأول : شروط و مميزات رهن القاعدة التجارية .	42
المطلب الأول : الشروط القانونية لرهن القاعدة التجارية .	42
الفرع الأول : الشروط الموضوعية لرهن القاعدة التجارية .	43
اولاً :الشروط الموضوعية العامة .	44
أ–الرضا .	44
ب – المحل .	44
ج – السبب.	47
ثانيا : الشروط الموضوعية الخاصة .	47
أ– بالنسبة للمدين الراهن .	47
ب– بالنسبة للدائن المرتهن.	48
ج – بالنسبة للقاعدة التجارية .	49
د–بالنسبة للدين المضمون.	50
الفرع الثاني : الشروط الشكلية لرهن القاعدة التجارية .	51
أولا : الكتابة .	51

فهرس المحتويات:

أ- الكتابة العرفية .	52
ب- الكتابة الرسمية.	55
ثانيا : القيد.	60
المطلب الثاني : مميزات رهن القاعدة التجارية .	63
الفرع الأول : من حيث بقاء الملكية .	64
الفرع الثاني : من حيث مواصلة النشاط داخل القاعدة التجارية.	64
الفرع الثالث :من حيث إمكانية التصرف.	67
الفرع الرابع : من حيث خصوصية رهن عناصر القاعدة التجارية .	68
المبحث الثاني : آثار و إنقضاء رهن القاعدة التجارية .	70
المطلب الأول : آثار رهن القاعدة التجارية .	70
الفرع الأول : أثار عقد رهن القاعدة التجارية بالنسبة للمدين الراهن .	71
أولا : إلتزامات المدين الراهن.	71
1. إلتزام المدين الراهن بإنشاء حق الرهن .	72
2. إلتزام المدين الراهن بضمان سلامة الرهن .	73
3. إلتزام المدين الراهن بالإخطار.	76
ثانيا : حقوق المدين الراهن .	78
1. حق المدين الراهن في مواصلة استغلال المحل التجاري المرهون .	78
2. الآثار المترتبة على حق المدين الراهن في مواصلة استغلال المحل التجاري.	78
• حق المدين بالتصرف فيالقاعدة التجارية المرهون .	79
• حق المدين الراهن في إستعمال و إستغلال قاعدته التجارية المرهون .	79
الفرع الثاني : أثار عقد رهن القاعدة التجارية يالنسبة الدائن المرتهن .	79

فهرس المحتويات:

أولا : إلتزامات الدائن المرتهن .	79
1. بطلان شرط تملك المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين .	80
2. بطلان شرط بيع القاعدة التجارية المرهون دون إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة.	80
3. إلتزام الدائن المرتهن بالقيد.	80
4. إلتزام الدائن المرتهن بالإنذار .	81
ثانيا : حقوق الدائن المرتهن .	81
1. حق الأولوية .	81
2. حق التتبع.	82
الفرع الثالث : أثار الرهن بالنسبة للغير .	83
أولا : حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد إستحقاقهم .	83
ثانيا : الشروط الواجب توافرها لتطبيق القاعدة .	84
1. أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل القيد .	84
2. أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة بالإستغلال التجاري.	84
3. أن يترتب على رهن المحل التجاري ضرر يلحق الدائن العادي .	85
4. أن يقوم الدائن العادي برفع الأمر إلى القضاء الذي يفصل في طلب سقوط أجل الدين.	85
المطلب الثاني : إنقضاء عقد رهن القاعدة التجارية .	85
الفرع الأول : إنقضاء رهن القاعدة التجاري بصفة أصلية .	86
أولا: بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني .	87
ثانيا : إنقضاء الرهن بالتنازل .	88
ثالثا : إنقضاء الرهن بهلاك الشيئ المرهون .	89

فهرس المحتويات:

رابعا: عدم تحديد القيد أو بطلانه .	90
خامسا : إتحاد الذمتين .	91
الفرع الثاني : إنقضاء رهن القاعدة التجارية بصفة تبعية.	92
أولا: إنقضاء رهن القاعدة التجارية بأسباب عامة .	93
أ – الوفاء.	93
• بأداء عوض.	94
• تجديد.	94
ب – المقاصة .	95
ثانيا : إنقضاء رهن القاعدة التجارية بأسباب خاصة.	95
أ – البطلان .	95
ب – الفسخ .	96
خاتمة:	97
قائمة المراجع:	100
فهرس المحتويات:	109

الملخص

إن القاعدة التجارية من الأموال المعنوية المنقولة التي تلعب دورا هاما على الصعيدين الإقتصادي و القانوني ،إذ تتكون من عناصر مادية و أخرى معنوية. كما يعد الرهن من أهم و أخطر التصرفات الواردة على القاعدة التجارية لما لها من طبيعة خاصة ،فقد نظم المشرع الجزائري عملية رهن القاعدة التجارية دون إنتقال الحيازة و الملكية . فقد ألزم المشرع الجزائري في هذه العملية إتباع مجموعة من الإجراءات الموضوعية و الشكلية الدقيقة المتمثلة في الكتابة و القيد في المركز الوطني للسجل التجاري . إذ يجب إفراغ الرهن في قالب رسمي إذ يقع تحت طائلة البطلان في حالة عدم إتباع الإجراءات القانونية اللازمة و ذلك لحماية للدائن المرتهن و المدين الراهن و الغير .

رهن القاعدة التجارية إنفرد بمجموعة من المميزات من حيث بقاء الملكية ، مواصلة النشاط و التصرف و من حيث خصوصية رهن عناصرالقاعدة التجارية ، كما أن الرهن يرتب مجموعة من الآثار بالنسبة للمدين الراهن و الدائن المرتهن و الغير فينشأ جملة من الإلتزامات و الحقوق لكلا الاطراف .

في الاخير ينقضي عقد رهن القاعدة التجارية كسائل العقود الأخرى بأسباب عدة منها :سداد الدين ،تنازل الدائن المرتهن أو بهلاك الشيء المرهون أو عدم تجديد القيد .

الكلمات الإفتتاحية

القاعدة التجارية ، رهن القاعدة التجارية ، الرهن ، المدين الراهن ،الدائن المرتهن ، التصرفات القانونية ، الملكية ، الحيازة .