وزارة التعليم العـــــــالي والبحث العلمي

جامعـة مولـود معمري–تيـزي وزو

كليّـة الحقـوق والعلـوم السياسية

قسم القانون

الرهن الحيازي للمحل التجاري في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب:

خطال سعيد

تحت إشـراف:

د. مصاد رفيق

لجنة المناقشة:

د/ أعراب أحمد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

د/ مصاد رفيق، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....مشرفا ومقررا

د/ صايب عبد النور، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022–2023

كلمة شكر

أنقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف "مصاد رفيق" لتقبله على الإشراف على هذا العمل المتواضع، الذي لم يبخل في تقديمه لي أي معلومة أو توجيه، ولما لمسته منه من توجيه ونصائح قيمة

له مني الشكر وفائق الامتنان والتقدير

وأخيرا أتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة عملنا هذا من اللجنة المحترمة

مقدمة

إن القواعد القانونية وليدة تطور ملحوظ في المجتمعات البشرية منذ القدم، وتعود نشأة قواعد القانون التجاري إلى عصور قديمة أوجدتها حاجيات التجارة من جهة، وتزايد رغبات المجتمعات من جهة أخرى.

عرف القانون التجاري تطورا كبيرا في العصر الحديث بسبب التطور والازدهار الذي عرفته الحياة التجارية العالمية، وهذا ما أعطى لهذا القانون صفة خاصة كونه مرن وسريع التطور. ويعد القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص، وعلى هذا الأساس فإن قواعده تحكم كل ما يتعلق بالقوانين التجارية، سواء قام بها شخص اعتباري أو طبيعي.

إن طبيعة التعامل التجاري وضروريته الذي وجد ليحكم وينظم الممارسات التجارية والأعمال التجارية التي يقوم بها التجار، وله دور كبير في تنظيم عالم التجارة ومختلف التبادلات التجارية والمالية لكون أن الناس يعيشون في مجتمع ويتبادلون فيما بينهم منافع وخدمات، لم تكن الفكرة المعنوية للمحل التجاري معروفة إلا في أواخر القرن التاسع عشر، رغم ذلك لم يحظى هذا المفهوم القانوني بتعريف جامع ومانع إلى حد اليوم.

يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله التجاري كضمان للحصول على قرض من الغير عن طريق رهن حيازي بهدف دعم حركة نشاطه التجاري.

باعتبار المحل التجاري مالا منقولا، اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 79 من القانون التجاري على أن كل العمليات الواردة على المحل التجاري تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل، بغض النظر عن الشخص القائم بالتصرف، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أو كان تاجرا.

نظرا للأهمية الاقتصادية للمحل التجاري نجد أن المشرع الجزائري عالج هذا الموضوع عن طريق قواعد قانونية تمتد من المادة 78 إلى المادة 214 من القانون التجاري، وعليه، فقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة تنظم أحكام خاصة لرهن المحل التجاري، أو ما يسمى بنظام الرهن الحيازي في المواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري.

ويعتبر رهن المحل التجاري من أهم وسائل دعم الائتمان في المجتمع التجاري، بحيث يشجع الدائن المرتهن على إقراض المدين الراهن أموال لصالح حاجيات المدين لدعم مركزه التجاري وتنشيط تجارته والخروج من الأزمات المالية التي قد تصيبه.

قصد إحاطة هذا التصرف القانوني بالحماية اللازمة، وضع المشرع قواعد لرهن المحل التجاري، لكون أن الرهن عبارة عن التزام تعاقدي وموضوع رهن المحل التجاري قد أدرج المشرع الجزائري العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري ويشترط لإنشاء عقد المحل التجاري جملة من الشروط الموضوعية والشكلية والآثار المترتبة عنه وكذلك الحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد وكذلك بالنسبة للغير.

تكمن أهمية الدراسة لهذا الموضوع في اعتبار أن عقد رهن المحل التجاري عقد ذو طابع خاص، بحيث أن قيام تنظيم المشرع لهذا التصرف هو الاستعانة بأحكام خاصة تشبه في شكلياتها أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني، وخروجه عن القاعدة العامة في القانون المدني المتعلقة بالرهن الحيازي الوارد على المنقول.

سنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية المتمثلة في: ما هي الأسس القانونية التي انتهجها المشرع الجزائري من ضوابط لعملية الرهن الحيازي للمحل التجاري؟ وما هي الآثار القانونية التي تترتب عن هذا التصرف القانوني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين، سنتناول في الفصل الأول أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري، قبل أن نتطرق في الفصل الثاني إلى آثار رهن المحل التجاري وإلى طريقة انقضاء هذا العقد.

الفصل الأول

أحكام عقد رهن المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري من الوسائل التي يستخدمها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري وباعتبار ان المحل التجاري عبارة عن مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري يتكون من عناصر معنوية أساسية لا يمكن الاستغناء عنها ك الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والحق في الإيجار والحقوق الملكية الصناعية والأدبية، وعناصر مادية ك السلع والبضائع وباعتبار أن المحل التجاري من المنقولات فهو يخضع للقواعد العامة ولكون أن النشاط التجاري شديد المنافسة بين التجار أثناء مزاولة عملهم التجاري فالتاجر قد يضطر إلى تقديم محله التجاري للحصول على قرض من الغير عن طريق رهنه رهنا حيازيا لغرض تدعيم نشاطه التجاري، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يأتي بقواعد قانونية خاصة ومتميزة نظم من خلالها عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري

وعليه سوف نتطرق للدراسة في هذا الفصل الأول إلى مفهوم المحل التجاري، خصائصه والعناصر المكونة للمحل التجاري في المبحث الأول.

وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى ذكر مفهوم الرهن للمحل التجاري، الخصائص وأركان انعقاد رهن المحل التجاري.

المبحث الأول

مفهوم المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة قائمة بذاتها تتكون من مجموعة من العناصر هي فكرة حديثة العهد نسبيا. إذ كان التاجر في بداية الأمر يعتمد على العناصر المادية فقط كل منها على حدة ودون ادراك وجود ارتباط بينها. ولكن في القرن التاسع عشر ونتيجة للثورة الصناعية وما ترتب عليها من غزارة في الإنتاج الصناعي بدأت تظهر أهمية العناصر المعنوية كالاسم التجاري الذي يميز التاجر عن غيره من التجار والعلامة التجارية التي تميز بضاعة التاجر عن غيرها من البضائع المماثلة، كما ظهرت أهمية براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية. وقد بدأ التجار في هذه الفترة يدركون الارتباط بين العناصر المادية والمعنوية التي يعتمد عليها التاجر في تجارته لأنها كلها تتآلف من أجل تحقيق غرض واحد هو تنفيذ المشروع التجاري ويحتاج التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عند مزاولته التجارة إلى أداة تمكنه من تنفيذ مشروعه التجاري، وهذه الأداة هي المحل التجاري.

وعليه سنقوم ب الدراسة في هذا المبحث الأول إلى تقديم معنى المحل التجاري وذكر خصائصه في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى ذكر العناصر المادية والمعنوية المكونة للمحل التجاري.

المطلب الأول

تعريف وخصائص المحل التجاري

يعد المحل التجاري بأن مال معنوي منقول مخصص للاستغلال التجاري أو لصناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله شخص، ومنه فالمحل التجاري يتكون من عدة عناصر، بعضها مادي والآخر معنوي، وأن ذو طابع تجاري.

سنتناول في هذا المطلب الأول الذي سنتطرق إليه إلى تعريف المحل التجاري في الفرع الأول، وإلى خصائص المحل التجاري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف المحل التجاري

يعد المحل التجاري أداة للتاجر لمباشرة النشاط التجاري، وهو عبارة عن مجموعة عناصر أو أموال يتألف بينها صاحبها لتحقيق الغرض من النشاط الذي يباشره ف الاستغلال التجاري يستوجب في أغلبية الأحيان أن يكون للتاجر مركز يزاول فيه النشاط ويلتقي فيه بملتقى السلع والخدمات، أي العملاء، ويحتاج التاجر إلى استعمال معدات وأدوات في سبيل إنتاج السلعة أو الخدمة، وقد يعتمد إلى تمييز منتجاته بعلامة أو اسمه ونموذج معين وإذا كان التاجر يزاول نشاط صناعي باستغلال معرفة معينة تكون براعة اختراع، التي تمنحه الاستئثار باستغلال تلك المعرفة من عناصر المحل التجاري، وفي بعض الأحيان تتطلب مزاولة النشاط الحصول على رخصة أو إجازة من الجهات الإدارية المختصة، فتصبح الرخصة أو الإجازة من الجهات الإدارية المختصة من عناصر الاستغلال التجاري، ويجمع تلك العناصر المتعددة على اختلافها، وحدة الغرض أن يشعل، أن يشعلها التاجر جميع في مزاولة نشاطه التجاري، وعلى ضوء وحدة الغرض، يمكن تصور هذه العناصر من جهة، في وحدة يطلق عليها المحل التجاري، فالمحل التجاري بهذا المفهوم فكرة حديثة لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر[1]، وعليه، فمفهوم المحل التجاري قد مر بمراحل عديدة إلى أن أصبح يشكل المفهوم الحالي المتمثل في اعتباره

[1] – بن هيثم عبد الرحمن يعقوب، عن المحل التجاري دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن. 2004، ص71.

مجموعة أو وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن عناصرها المادية والمعنوية والصالحة، لتكمن محلا لتصرفاته القانونية[1].

ولقد جاءت عدة التعاريف في المحل التجاري والمشرع الجزائري، لم يقم بتعريف جامع وواضح في المحل التجاري، بل اكتفى فقط بالتعرض إلى عناصره المكونة المحل التجاري من خلال نص المادة 78 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون التجاري التي تنص على:" ***تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا علامته وشهرته***" [2].

الفرع الثاني

خصائص المحل التجاري

يعد المحل التجاري عبارة عن مجموعة قيم أو عناصر يتم تخصيصها للاستغلال التجاري، ويعرف على أنها مكان تمارس فيه الأنشطة التجارية، ويتم تصنيفه وتنظيمه بموجب اللوائح والأنظمة القانونية إذا كان للمحل التجاري وجود متميز عن وجود العناصر المكونة، فإن اعتبر المحل التجاري قائما استغلال منقولات تنقسم إلى منقولات مادية ومعنوية [3].

أولا - المحل التجاري مال منقول

يتكون المحل التجاري من عناصر متعددة تتسم جميعها بالطبيعة المنقولة، على اعتبار أن جميع عناصر المحل التجاري هي من المنقولات، سواء مادية، أو معنوية كالاسم

---

[1] -نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2011، ص9.

[2]- المادة 78 من الأمر 75-59، المؤرخ في26 سبتمبر1975م، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، عدد 101، صادر في 30-9-1975م المعدل والمتمم.

[3]- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2004، ص4.

التجاري وحق الاتصال بالعملاء، فإن المحل التجاري يعتبر مالا منقولا. فملكية العقار لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري، وإذا كان العقار مستأجرا، فلا يتمتع التاجر المستأجر إلا بحق شخص إزاء المؤجر صاحب العقار والحق الشخصي من طبيعة منقولة وتعريف القانون للعقار لا ينطبق على المحلات التجارية في العقار حسب نص المادة و683 من القانون المدني التجاري هو: "كل شيء مستقر، بحيث يجد وثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف وكل ما عدا ذلك من شيء، فهو مال منقول"[1].

ثانيا –المحل التجاري مال معنوي

لكون إن المحل التجاري مال معنوي نفهم منها أنه ليس له وجود مادي يدركه الحس، وإن كان تدخل في تكوين عناصر مادية في المعدات والبضائع، لكن وجود هذه العناصر لا يؤثر على طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، ومن أهم عناصره المعنوية عنصر أنه منقول معنوي، فهو ذو طبيعة خاصة، فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية، ولا يخضع لقاعدة الحيازة عن المنقول سند الملكية فهي تنطبق على المنقولات المادية إذا، إذا بيع المحل التجاري لشخصين على التوالي، فإن ملكية المحل تثبت للمشتري الأول، حتى ولو كان الثاني قد حاز المحل الأول ومع ذلك يستطيع الحائز حسن النية كسب ملكيته في العناصر المادية للبضائع والآلات والمعدات لكون هذه العناصر تحتفظ بطبيعتها الخاصة داخل المحل التجاري، بحيث أن المحل يعتبر من الأموال المعنوية، وحق الملكية هو كذلك حق ملكية معنوية، وهنا ينبغي التمييز بين حق الملكية المعنوية وحق الملكية المادية في الملكية المعنوية ترد على عناصر معنوية مثل حقوق الملكية الصناعية، والحق في الإيجار، والاتصال بالعملاء، والملكية المادية ترد على أشياء مادية، مثل الأثاث

[1] –مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص55.

والبضائع وغيرها، وعليه فطبيعة ملكية المحل التجاري ذات حق ملكية معنوية، لكون العناصر المعنوية هي الأقوى من حيث التأثير، مقارنة ب حق الملكية المادية[1].

ثالثا – المحل التجاري ذو طابع تجاري

المحل التجاري هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري، فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري وفق أعمال تجارية مشروعة، بمعنى أنه لا يكون محل تجاري، إلا إذا كان مكرسة لمزاولة الأعمال التجارية، فإذا ما خصص للنشاط مدني، فلا يعد محلا تجاري حتى ولو كان له عملاء، وبه معداتك مكتب الطبيب، أو المحامي أو غيرهم والمحل التجاري مال منقول أحادي، لهذا يجوز بيعه أو رهنه، أو تأجيل تسييره، أو تقديمه كأسهم في شركة [(2)].

[1]– مقدم مبروك، المرجع السابق، ص56.

[2] – المرجع نفسه، ص56.

المطلب الثاني

العناصر المكونة للمحل التجاري

يضم المحل التجاري عناصر معنوية وعناصر مادية، فالعناصر المعنوية تعتبر عناصر إلزامية في توافر بعضها حتى تكون بصدد محل تجاري، ولا يكون للمحل التجاري وجود دون هذه العناصر، على عكس العناصر المادية التي لا تعتبر من العناصر الجوهرية الضرورية لوجود المحل التجاري[1].

الفرع الأول

العناصر المادية للمحل التجاري

تعد العناصر المادية بانها عناصر ليست أساسية في المحل التجاري، ولا تكفي لوحدها لتكوين المحل التجاري لذلك إذا تم بيع ورهن العناصر المادية كلها أو جزء منها دون أن يشمل البيع أو الرهن أي عنصر معنوي، فلا تعتبر العقد قد انصب على محل تجاري، ولا تطبق بشأنه الأحكام الخاصة في المحل التجاري، وبالمقابل فإن عدم وجود العناصر المادية لا يخل بوجود المحل التجاري، ومن العناصر المادية المحل التجاري، نجد البضائع والمعدات.

أولا – البضائع

يقصد بالبضائع المنقولات المادية المعدة للبيع التي يتم التعامل بها، سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة من منتوجات وسلع، وسواء كانت موجودة في ذات المكان الذي يزاول فيه التاجر تجارته، أو كانت موجودة في مخزن في مكان غير المكان الفعلي للمحل، وهذا العنصر تختلف أهميته بحسب نوع التجارة، سواء تكون لها أهمية كبيرة أو

[1] – عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص61.

ذات أهمية ضئيلة، وقد ينعدم هذا العنصر في مجالات أخرى ولكون أن البضائع محل تبديل مستمر من طبيعة عمليات البيع والشراء وعدم الثبات كون أن البضائع المعدة للبيع يمكن أن تزيد أو تنقص من يوم لآخر وفقا لمقتضيات العمل التجاري، وعليه فقد نص المشرع الجزائري في المادة 119 من القانون التجاري الجزائري التي تحدد العناصر التي يجب أن يشملها الرهن، على استبعدها من عناصر المحل التجاري التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري[1]، ولم يشمل إدراج البضائع ضمن إعداد الرهن، والهدف هو إتاحة للتاجر الراهن لمواصلة استغلال لمحله التجاري ولا يمكن للمدين الراهن أن يحتفظ بها بعيدا عن تداول أو تجمد نشاطه التجاري، وكذلك لا يجوز للدائن المرتهن التمسك بحقه في تتبع البضائع، أي لا يمكن أن يتحجج بهذا الحق في مواجهة المشتري لكن في حالة استثنائية، إذا قام التاجر برهن البضائع، وجب عليه احترام الشروط والقواعد المنصوص في القانون المدني أن يكون رهن البضائع بنزع حيازتها، لكن في الواقع العملي في المجال التجاري لا يمكن تصور رهن البضائع، لأنها تعداد ضروري لمتابعة ممارسة التاجر لنشاطه[2].

ثانيا – المعدات والآلات

يقصد بالمعدات والآلات المنقولات المادية تلك التجهيزات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري، كآلات المصنع، وأدوات التصنيع للمنتوجات الصناعية، أدوات الوزن والقياس المعدات تعتبر جزء مهم من العناصر المادية[3]، لأي محل تجاري، ومن الأمثلة: معدات الأمن التي تحوزها شركة خاصة لحماية ممتلكاتها من السرقة والاعتداء من كاميرات مراقبة وأنظمة الإنذار، ومعدات الطهي الموجودة في المقاهي والمطاعم، وعليه فالمعدات تختلف من محل تجاري لآخر باختلاف نشاطها ونوع البضائع التي تقدمها.

[1] –مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص848.

[2] –عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، الدار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 134–135

[3] –مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص849.

تعتبر هذه المعدات التي يستعملها التاجر في استغلال محله التجاري لجذب أنظار المستهلكين، وعليه يمكن إدراج المعدات والآلات ضمن العناصر المرهونة، وذلك عن طريق جردها[1].

ويحتفظ صاحب المحل التجاري بكامل الحرية في إدراج المعدات والآلات ضمن العناصر المبيعة أو المرهونة، وأقر المشرع الجزائري أن المعدات ليست عنصر من عناصر المحل التجاري[2].

الفرع الثاني

العناصر المعنوية للمحل التجاري

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل، وتلك العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري، وهي جوهر المحل التجاري، وأساس فكرته القانونية، على خلاف العناصر المادية، وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري، وحق الإيجار، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الفنية والأدبية الرخص والاعتمادات الإدارية، وهو ما نصت عليه المادة 78 من القانون التجاري على سبيل المثال، باعتبارها أهم العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، وهو ما سنتطرق إليه كالتالي:

أولا – الاتصال بالعملاء :

يقصد بالعملاء زبائن المحل التجاري، بحيث أن لكل تاجر اتصالاته ومعاملاته مع عملائه وزبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري، ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه، ويعمل دائما على تنظيمها بكل الوسائل المشروعة، حتى

[1] –جلال وفاء محمدين ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 136.

[2] – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول : المحل التجاري والحقوق الفكرية، بن خلدون، الجزائر، 2001، ص110.

يتحقق الإقبال المنشود على متجره لتحقيق الاستمرارية في التعامل مع المحل، وعليه فعنصر الاتصال بالعملاء هم الأشخاص الذين يترددون عليه قصد تلبية رغباتهم الشرائية وعن طريق الإمكانيات التجارية التي يقدمها التاجر والنوعية في المعاملة [1].

ثانيا –السمعة التجارية

المقصود بسمعة التجارية قدرة المتجر على اجتذاب عملاء جدد، سواء من حيث جودة الموقع الموجود فيه المحل، أو جودة المنتجات، وحسن المعاملة والاستقبال فالسمعة التجارية تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عيني تتعلق بالمتجر وتكون لها شأن في جذب عملاء ويؤكد أهمية السمعة التجارية للمتجر في العملاء الذين قد يعتادون على شراء سلعهم في محلات تجارية لا يعرفون أصحابها معرفة شخصية، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على صلتهم بالمحل، واعتيادهم الشراء منه[2].

ثالثا – الاسم التجاري

هو اسم يستعمله التاجر لمحله لكي يميزه عن باقي المحلات التجارية المشابهة، وقد يكون الاسم التجاري هو اسم التاجر، وقد يكون اسما آخر يستعمله التاجر كشعار لمحله، فالاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني للشخص، بحيث أن الأول يعتبر من الحقوق المالية، وهو قابل للتداول أو التصرف فيه، وتكتسب ملكيته بسبق الاستعمال، أما الاسم المدني فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية لا ينتقل، وما يلاحظ أن الاسم التجاري هو العنصر الذي يتحقق به ارتباط العملاء بمحل تجاري معين، ولا يجوز التصرف فيه، بيعه أو رهنه مستقبلا عن باقي العناصر وإمكانية بسط الحماية عن الاسم التجاري يجب أن يكون مقيدا في السجل التجاري.[3].

---

[1] –فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص110.

[2] – مقدم مبروك، المرجع السابق، ص60.

[3] – هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص12.

رابعا – العنوان التجاري

يقصد بتلك التسمية المبتكرة والعلاقة المميزة التي يضعها التاجر في واجهة محله ليكسب هذا العنوان التجاري شهرة لدى الجمهور عن طريق وضع شعار خاص، حتى يتميز عن غيره من المحلات التجارية، وعليه يقوم التاجر بابتكار واستعمال تسمية حتى يستفيد من مزايا، وحماية من التقليد الخارجي عن طريق ابتكار عنوان شخصي تجاري لمحله، شرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ووجب كذلك أن يكون العنوان التجاري مطابق مع طبيعة النشاط الممارس من طرف التاجر[1].

خامسا – الحق في الإيجار

المقصود بحق الإيجار أحد مقومات المحل التجاري، هو حق صاحب المحل أو المتجر في الانتفاع بالمكان المؤجر الذي يزاول فيه تجارته، وفي التنازل عن عقد الإيجار للغير ويعتبر الحق في الإيجار من العناصر الهامة في المحل التجاري فهو من جانب السند القانوني لمزاولة النشاط في العقار الذي لا يملكه التاجر، لكون موقع المحل جوهريا في استقطاب وجذب العملاء [2].

سادسا – حقوق الملكية الصناعية

يكمن وضع العلامة التجارية أمرا الزاميا وهي تلك الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص عن نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة أو التجارة، وتشمل هذه الحقوق براءة الاختراع، الرسوم، النماذج الصناعية والعلامات التجارية، وتعتبر هذه الحقوق ذات طبيعة معنوية لعدم تعلقها بأموال مادية، وتمنح لصاحبها احتكار وجني ثماره

[1]–حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص211

[2]– هاني دويدار، المرجع السابق، ص12.

من نشاطه التجاري، وكل هذه الحقوق تخضع لنظام قانوني خاص بها[1]، وعليه فالمشرع الجزائري رخص على التصرف قفي المحل التجاري عند القيد بعملية الرهن على ذكر حقوق الملكية الصناعية في العقد من براءة اختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، فالعدالة تقضي أن يكون للمخترع حق على اختراعه يسمح له باحتكار استغلال والاستفادة ماليا لقاء جهده[2].

سابعا – الحقوق الملكية الأدبية والفنية

هي عبارة عن الحقوق التي ترد على إبداعات المؤلفين والفنانين ومصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية حتى يمكن لصاحب عمل أدبي أو فني أو علمي، أن يدعي بأنه مالك لمصنف محل حماية قانونية بموجب القانون حقوقا أدبية ومالية مرتبطة بملكيته لهذا المصنف، فلا بد أن يتمتع العمل الذي يقوم به الشخص بوصف المصنف وفقا لقواعد وشروط التي ينظمها القانون وحقوق الملكية الأدبية والفنية هي حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم المبتكرة، وحتى بين العناصر المعنوية للمحل التجاري، وتعد من أهم عناصر المحل التجاري[3] .

ثامنا – الرخص والإجازات

تعد الرخص التي تمنحها الإدارة لازمة لممارسة الأنشطة التجارية، وتكمن أهمية الحصول على هذه الرخص في تمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، وخلال المدة المتفق عليها وفق شروط خاصة لإمكان ممارسة أنواع معينة من الاستغلال التجاري معين وتعد هذه الرخص والإجازات عنصر من عناصر المحل التجاري[4].

---

[1] – هاني دويدار، المرجع السابق، ص276.

[2] – المادة 02 من الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2003.

[3] – أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2003.

[4] –صفاء محمود السويلمين، التشريعات التجارية والتشريعات الأعمال، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2005، ص167.

المبحث الثاني

مفهوم الرهن للمحل التجاري

من المعروف أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تتخذ صفة المال المنقول، وبالتالي يكون المحل التجاري منقولا معنويا ذو أهمية بالغة في الحياة العملية للتاجر، إذ لا يحتفظ بالمحل نفسه، بل فكر في التصرف فيه واستخدامه كأداة الائتمان، فوردت عليه عدة تصرفات قانونية ومن أهمها عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري، فقد يحتاج صاحب المحل التجاري إلى مال لتمويل تجارته أثناء ممارسته لنشاطه التجاري، فيضطر إلى الاقتراض عن طريق رهن محله، فيقوم التاجر بذلك لصالح شخص سواء كان تاجرا أو غير ذلك، لكن غالبا ما تتم عملية الرهن بين التاجر برهن محله وبين مؤسسة مالية أو بنكية التي توافق على منح التاجر قروض بعد دراسة مركزه المالي، وهكذا لا يكون أمام التاجر في حالة تعرضه لأزمات مالية تعيق ممارسة تجارته وإفلاسه إلا القيام برهن محله التجاري للنهوض والسعي إلى تحسين مركزه التجاري والاستمرارية في نشاطه والاستغلال الأمثل لمتجره، وعليه فتعتبر عملية رهن المحل التجاري من الأعمال المهمة الواردة على المحل التجاري.[1]

وعليه سنتطرق في هذا المبحث الثاني إلى تعريف وخصائص رهن المحل التجاري (مطلب أول) والأركان الشكلية والموضوعية لانعقاد رهن المحل التجاري(مطلب ثاني).

[1]– بلقاسم بوذراع، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى، مطبعة الرياض للنشر والتوزيع، قسنطينة، 2004، ص215

المطلب الأول

تعريف وخصائص رهن المحل التجاري

يخضع المحل التجاري إلى أحكام قانونية خاصة نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري، ولحساسة وتطور القطاع التجاري رخص للتاجر القيام برهن محله ولأي شخص كان وفي الغالب تكون لصالح المؤسسات المصرفية من أجل الحصول على قرض للدعم اللازم لاستغلال والتسيير الحسن لمتجره[1]، وعيله سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب لإعطاء تعريف للرهن الحيازي المحل التجاري، وبعد ذلك سنتطرق في الفرع الثاني إلى ذكر الخصائص المكونة للرهن الحيازي المحل التجاري.

الفرع الأول

تعريف رهن المحل التجاري

إن عقد رهن المحل التجاري من العقود الملزمة الجانبين كسائر العقود المدنية الأخرى ويترتب على كل طرف من أطرافه حقوق والتزامات.

إن فكرة عقود الرهن التجارية جاءت لتحقيق التوازن بين استمرار التاجر لعمله التجاري، وبذات الوقت ضمان وحماية لديون الدائنين، وعليه فالرهن التجاري هو تمكين التاجر من الحصول على الائتمان والدائن المرتهن من الحصول على الضمان دون أن يفقد التاجر حيازته لمحله التجاري[2]. والرهن الحيازي كان في القديم لا يتم إلا اذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن أو أجنبي يتفق عليه المتعاقدان، أما في التقنين المدني الجديد فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركنا في العقد، بل صار مجرد التزام يتولد من العقد

[1]– بلقاسم بودراع، المرجع السابق، ص217.

[2]– رائد محمد فليح النمر، الآثار المترتبة على الرهن التجاري وكيفية في القانون الأردني، مجلة جيل البحث القانوني، عدد1، 2016، ص 3.

بعد تمامه في ذمة المدين، أي أن الرهن الحيازي أصبح عقدا رضائيا ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول.

وتناول المشرع الرهن الحيازي للمحل التجاري في المواد 948 إلى 950 ق.م، وقد تم تعريفه في المادة 448 ق.م بقولها: «*الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرقب علية الدائن حقا عينيا يخوله حق حبس الشيء إلى ان يستوفي دينه وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون*»[1]. وكما سبق وتطرقنا إليه في اعتبار أن المحل التجاري من أهم أموال التاجر لتنفيذ مشروعه التجاري يتطلب تنفيذ هذا المشروع توفر الائتمان الكافي الذي يسمح للتاجر بتطوير متجره من هنا بات من الضروري على التاجر البحث عن ضمانات تسمح له الحصول على أموال عن طريق قروض من هنا أتت فكرة الرهن الحيازي للمحل التجاري الذي يسمح للتاجر برهن محله عن طريق تقديم تسهيلات مقابل الضمان[2].

الفرع الثاني

خصائص رهن المحل التجاري

أولا- الرهن هو حق عيني تبعي

عقد الرهن للمحل التجاري هو عقد تبعي، بمعنى أنه يضمن دينا تجاريا، ويبقى ما يبقى هذا الدين، فإن انقضى الدين المضمون بالرهن لأي سبب زال الرهن، وكذلك تطبيق لقاعدة إذا سقط الأصل سقط الفاعل، فهو حق يقوم، مستندا إلى حق دائنيه يضمن الوفاء

[1]- نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص81.

[2]-علي فتاك، مبسوط القانون الجزائري (مقدمة في القانون التجاري -نظرية الأعمال التجارية)، إبن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص128.

به، فلا وجود لرهن رسمي مستقلا بذاته، فهو يدور مع الحق الشخصي وجودا وعدما[1]، وبهذا يتفق كل من الرهن التجاري مع الرهن المدني حيث أن كليهما حق عيني تبعي يتبع دينا أصليا، فهو لا يقوم وحده في حق العين التبعي هو سلطة مباشرة تمنح للدائن شيء مادي مملوك لمدينه ضمانا للاستشفاء ه حقه في الحقوق العينية هي الحقوق التي لا توجد مستقلة بذاتها، وإنما تنشأ وتستمر وتنتهي تابعة لحق دائنيه لأنها تضمن الوفاء به[2].

ثانيا –الرهن التجاري عقد رضائي

القاعدة العامة المقررة في القانون المدني يعتبر عقد الرهن من العقود الرضائية التي لا تستلزم أي إجراء شكلي لإبرامه، فبمجرد توافق الإرادتين كل من الشخص الراهن والمرتهن، إن عقد الرهن ولكن يتوقف نفاذ العقد على تسليم المال المرهون للدائن أو لشخص يتفق عليه الطرفان.

ولقد نص المشرع الأردني على شرط توافر التراضي في المادة 1375 على اشتراط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل، وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم وحسب هذه المادة يؤكد أن عقد الرهن هو عقد رضائي[3]، ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى تسليم خاص، فلا يشترط في إنشاء صيغة معينة، فيجوز أن يعتقد بصورة شفوية أو كتابية أو بموجب سند عادي أو رسمي، فالمشرع أقر الحرية في الإثبات في عقد الرهن شرط أن يتوفر سلامة الرضى وخلوها من العيوب، كما يجب أن تتوفر الأهلية الكاملة واللازمة للمتعاقدين للتصرف في الشيء المرهون، وأن يكون المال

---

[1]– عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية–العقود التجارية، التجار، المتجر، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 28.

[2] –باسم محمد الطراونة، شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، النظرية العامة، الأعمال التجارية والتجار، دفتر التجارة، السجل التجاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص200.

[3] –عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص3.

مملوكا، وأن يكون مما يمكن تسليمه ومما يمكن بيعه، وأن يكون قابلا للحيازة المادية أو الرمزية[1].

المطلب الثاني

أركان انعقاد رهن المحل التجاري

يعتبر عقد رهن المحل التجاري كغيره من العقود الأخرى وحتى ينعقد صحيحا وينتج آثاره وجب أن تتوفر فيه مجموعة من الأركان الجوهرية لقيامه، ولأنه عقد بطبيعته يشترط فيه أركان موضوعية هامة وأركان شكلية خاصة به، فهي عبارة عن إجراءات وقواعد وجب على كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن التقيد بها وفق ضوابط وأسس قانونية وعدم الإخلال بها، ووجب اتباع هذه الإجراءات والأركان حتى نكون بصدد عقد صحيح لعملية الرهن الحيازي للمحل التجاري.

وعليه سنقوم في دراستنا لهذا المطلب لأركان انعقاد رهن المحل التجاري بالشرح والتفصيل[2] .

الفرع الأول

الأركان الموضوعية لانعقاد رهن المحل التجاري

وفقا للقواعد العامة يشترط لإبرام عقد رهن المحل التجاري توافق إرادتي المتعاقدين الدائن المرتهن والمدين الراهن، وأن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب الإكراه والغلط والتدليس كما يشترط أن تكون السبب في هذا العقد مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة أما محل العقد فيجب أن يكون معينا، إضافة إلى ذلك، يجب أن يكون

[1] –عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 228.

[2] –عالية هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص112

الراهن أهلا للتصرف، أي التمتع بالأهلية القانونية، كما لا يجوز رهن المحل التجاري إلا من مالك المحل، مستبعدا الأشخاص الأخرى التي يمكن لها التدخل لأي غرض كان[1]، حيث تنص المادة 149 من القانون التجاري الجزائري على أنه: *"لا يجوز أن يتدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولو بالتبعية كسماصرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية"*[2].

وكذلك نصت المادة 120 من القانون التجاري الجزائري أن تتوفر في رهن المحل التجاري باعتباره عقدا قواعد عامة للصحة وإنشاء عقد رهن المحل التجاري التي ذكرناها سابقا، وهذا ما سندرسه في هذا الفرع بالتفصيل لفهم عناصر الأركان الموضوعية لانعقاد رهن المحل التجاري.

أولا – الشروط الموضوعية العامة

1- الرضا

يعتبر ركن الرضا جوهري في إبرام العقد رهن المحل التجاري، غير أن هذا الركن غير كافي لقيامه، وإنما يجب أن تصدر من شخص له حرية الاختيار، وتكون خالية من العيوب التي تؤثر فيه، ويقصد بالرضا تطابق الإيجاب والقبول، بحيث تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: *"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها من متطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"*[3]، فالتراضي هو تعبير شخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني مع إرادة شخص آخر مطابقة، بحيث تتحقق التوافق بين الإرادتين، فيتم عقد الرهن التجاري، ويتم التراضي عن طريق التعبير اللفظي الدالة على القبول والإيجاب أو بالفعل، والتعاقد يتم بالتعبير عن إرادة المتعاقدين، وكذلك وجب لصحة العقد

[1] –نسرين شريقي، المرجع السابق، ص83.

[2] –المادة 149 من أمر رقم 75–59، المؤرخ 1975/11/26، يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد101، الصادر في 1975/12/19.

[3] –المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

أن يكون التراضي موجودا أو صحيحا، أي أن يصدر من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، كالغلط، والتدليس، والإكراه والاستغلال، وأن يكون الشخص المتعاقد راشدا أي كامل الأهلية، ليؤهل للقيام بالتصرفات القانونية، ويكون بكامل قواه العقلية، وعليه يجب توافر هذه الشروط الصحيحة الكاملة لإبرام عقد رهن المحل التجاري إضافة إلى ذلك، يشترك في الراهن أن يكون مالكا للمحل التجاري المرهون، وأهلا للتصرف فيه[1].

وحسب المادة 60 من القانون المدني الجزائري أن *"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا "*[2].

2- المحل

المحل هو الركن الثاني من أركان العقد، ومحل العقد هو عبارة عن الأداة الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن، والمحل يكون إما حق نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل ما، ولكل عقد من العقود محل يلتزم به أطراف العقد و التقيد به، كما هو الحال لعقد رهن المحل التجاري، باعتباره كعقد كسائر العقود الأخرى، فيعتبر محل العقد العملية القانونية التي اتفق المتعاقدان عليها أي الهدف الذي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقه وفق المضمون والإرادة المشتركة للمتعاقدين[3]، والالتزام في الرهن الحيازي للمحل التجاري، يكون بترتيب التاجر رهنا لمحله التجاري لصالح أحد الأشخاص مقابل الحصول على قرض منه، فمحل الالتزام هنا هو، إنشاء رهن حيازي على المحل التجاري، بينما يكون محل التزام المقرر هو نقل ملكية مبلغ من النقود وهذه العملية القانونية التي يراد تحقيقها عن طريق التراضي يتحقق بوضع جملة من الالتزامات الناشئة في العقد

[1] -عمورة عمار، المرجع السابق، ص 61-62.

[2] -المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

[3] -عصام أنور سليم، أسس الثقافة القانونية للتجاريين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص330.

ومحل العقد يتنوع بحسب الغايات المتعددة التي يريد طرفي العقد تحقيقها، ويشترط في محل العقد ألا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة[1]، وعيله فقد نصت المادة 95 من القانون المدني الجزائري في اشتراط في محل الرهن توفر شروط لصحته وهي كالآتي:

أ- أن يكون المحل موجودا

بمعنى أن يكون الشيء المتعاقد عليه موجود وقت نشوء الالتزام، وأن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، فعدم وجوده يستلزم انتفاء وجود العقد، فإذا تخلف محل الالتزام لا ينشأ العقد، فإذا كان المحل موجودا ثم هلك قبل إبرام العقد انتفى ركن المحل، وكان العقد باطلا بطلانا مطلقا[2]، ولكي يتقرر ب وجود المحل التجاري يجب

ان تضمن في عناصره الأساسية، في تكوينه من عناصر مادية ومعنوية للقول بوجوده الفعلي، وتكوين المحل التجاري، كذلك لا يمكن القول بوجود محل تجاري إذا كانت جميع عناصر المحل التجاري موجودة كاملة، ثم زال المحل لسبب من الأسباب، كانصراف العملاء التجاريين من المحل، أو لأي سبب من أسباب غلق المحل، وفي هذه الحالة، لا يمكن لمالك المحل التجاري ترتيب عملية الرهن الحيازي عليه لانعدام ركن المحل[3]، كذلك لا يجوز قانونيا رهن لمحل تجاري في مرحلة التأسيس.

عن هذه القاعدة والاستثناء في حالات قليلة، أين رخص بعدم وجود ركن المحل وقت التعاقد، ولكن بشرط أن يكون ممكن الوجود مستقبلا، كرهن التاجر لمحله التجاري مقابل ضمانه في الدخول في الصفقة مستقبلا[4]، ومثال آخر، كأن يبيع صاحب مصنع بعض منتوجاته، دون أن يكون قد صنعها أو بدء في صنعها، فاستثناء يمكن التعاقد على محل مستقبل شرط أن يكون ممكن الوجود واعتباره عقدا صحيحا.

---

[1] -أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص78.

[2] -إدريس فاضيلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص54.

[3] -بلقاسم بوذراع، المرجع السابق، ص220.

[4] -علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص200

ب- أن يكون المحل ممكنا

إذا كان الالتزام عند رهن المحل التجاري هو التزام بنقل حق عيني وارد على شيء معين، وجب أن يكون هذا الشيء موجودا، أما إذا كان محل الالتزام بالقيام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وجب أن يكون المحل ممكنا.

فيما يكون محل الالتزام أن يكون ممكنا في ذاته، فإذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، والاستحالة التي تحول دون قيام هذا الالتزام لانعقاد العقد تكون استحالة مطلقة[1].

يعتبر كل تصرف سواء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل في العقد الذي يكون محله غير موجود يكون باطلا، ويقع بطلان مطلق كل اتفاق يخول التاجر رهن محله التجاري الذي انصرف عنه عملائه [2].

ج- أن يكون المحل معينا

تنص المادة 119 من القانون التجاري الجزائري على أنه "*لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له الأعوان المحل، والاسم التجاري، والحق في الإجارة والزبائن، والشهرة التجارية، والأثاث التجاري، والمعدات والآلات التي تستخدم في استغلال المحل، وبراءات الاختراع، والرخص، وعلامات الصنع، والتجارة، والرسم، والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم، حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به*[3].

[1] -عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص333.

[2] -Larroumet Christian, droit civil, 6ème édition, tome3, Delta, Paris, 2008, p359

[3] -المادة 119 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

وعليه يجب على أطراف العقد أن يحددوا مما يتكون محل الالتزام إذا تم التعيين عليه صراحة على وجه الدقة في العقد، ما يتناول الرهن، فإنه لا يكون شاملا إلا العنوان والاسم التجاري، والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية[1].

1-في حالة تحديد العناصر المرهونة في العقد: يقصد بها تحديد عناصر المحل التجاري تحديد موضوع رهنها بعقد الرهن، بحيث لا يجوز للأفراد تحديد عناصر غير تلك التي ذكرها النص[2].

2-في حالة عدم تعيين العناصر المرهونة في عقد الرهن تنص المادة 3/119 من القانون التجاري الجزائري، إذا لم يتعين صراحة، وعلى وجه الدقة في العقد المادية، تناوله الرهن الحيازي، فإنه لا يشمل إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية [3].

وعليه، نستنتج أن المشرع الجزائري منح للمتعاقدين حرية تعيين العناصر المراد التعاقد عليها في العقد.

د - أن يكون المحل قابل للتعامل فيه وعمل مشروع

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

- الغرض الذي خصصه له غير مشروع.
- أو شيء لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد للغرض الذي خصصه له في الأصل، كالتعدي، أو استغلال، أو القيام بالتصرف في مرفق عمومي يخصص أصلا لمنفعة عامة.

[1] -فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص181

[2] - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص70.

[3] -المادة 3/119 من القانون التجاري الجزائري.

وكذلك اشترط أن يكون محل الالتزام لا يخالف النظام العام والآداب العامة [1]، لأنه إذا كان محل الالتزام مخالف، فالعقد يكون حتما باطلا بطلانا مطلقا [2].

فحسب المادة 93 من القانون المدني الجزائري، رهن المحل مخصص لبيع الأسلحة، أو المحل المخصص للتعدي على القصر لا يجوز التعامل معها لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة [3].

وعليه، 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 والآداب العامة[4].

3 – السبب

يعد العقد من أهم مصادر الالتزام، ومن شروط صحته وانعقاده المحل والسبب، وهو من العقود الشكلية، ويعد السبب الدافع المباشر للتعاقد ويتطلب لصحته وانعقاده المشروعية، وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

والسبب هو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء التزامه، والرهن هو الدافع الذي يقوم به التاجر للحصول على الأموال الضرورية لاستغلال محله التجاري[5].

[1] –عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص84.

[2] –عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص336.

[3] –المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

[4] –أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص80.

[5] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 451.

ثانيا- الشروط الموضوعية الخاصة بالنسبة لطرفي الرهن

1- المدين الراهن: يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرغوب، وأن يكون أهلا للتصرف فيه، فلا يصلح الرهن إلا إذا أقره المالك الحقيقي، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الراهن التي تعتبر راهن، ملك الغير قابل للإبطال قياس على بيع ملك الغير[1].

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص في مادة خاصة لسن الرشد في القانون التجاري، وبين الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالأهلية، تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري أن سن الرشد هو 19 سنة كاملة وكل شخص بلغ سن الرشد، متمتع بكامل قواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية[2]، واستثناء عن هذه القاعدة، يمكن للقاسية ممارسة الأنشطة التجارية وفقا لشروط معينة محددة في المادة 5 من القانون التجاري الجزائري[3]، كحصول القاصر على إذن من والديه، أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة.

2- الدائن المرتهن: هو الشخص الذي يستفيد من المحل التجاري كضمان مقابل دين له في حق المدين الراهن، إذا كان هو المدين أو في حق المكفول إذا كان راهن كفيلا عينيا، ولا يشترط أن يكون الدائن المرتهن تاجرا، بل قد يكون شخصا عاديا، ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، اشترك للمدين الراهن الحرية الكاملة في اختيار دائنيه[4].

---

[1] – رضوان جامع، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص24.

[2] – محمد زحزاح، النظام القانوني لرهن المحل التجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص78.

[3] –المادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

[4] –نادية فوضل، المرجع السابق، ص111.

وبما أن عقد الرهن للمحل التجاري عقد ملزم للجانبين، فإن يشترط في الدائن المرتهن بلوغه سن الرشد، وإلا كانت تصرفاته قابلة للإبطال، كما يشترط أن يكون إرادته خالية من العيوب[1].

الفرع الثاني

الأركان الشكلية لانعقاد رهن المحل التجاري

نظرا للطبيعة الخاصة في المحل التجاري، باعتبارهم المعنوي ما نقول، يعتبر الرهن الحيازي للمحل التجاري راهنا لا يؤدي إلى حيازة ذلك المحل التجاري المرهون من المدين الراهن، وانتقاله إلى الدائن المرتهن، ومن ثم، انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن سيؤدي إلى زوال الحياة التجارية للتاجر[2].

يعد المحل التجاري من العمليات التجارية بحسب الشكل، وعلى هذا الأساس فقد اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصب العقد في شكل رسمي وأن يكون ثابت بالكتابة، وبذلك منح صاحبه الدائن المرتهن وسيلة للتمسك في حقه في مواجهة الغير، كما اشترط المشرع إلزامية قيد رهن المحل التجاري في السجل العمومي الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري[3]، ومن الأركان الشكلية التي أقرها المشرع لانعقاد هذا المحل التجاري، الكتابة، القيد والنشر بحيث نظم المشرع في القانون التجاري قواعد خاصة تنظم مسألة رهن الحيازي للمحل التجاري.

[1] –محمد أنور حمادي، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

[2] –فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص252–253.

[3] –عمورة عمار، المرجع السابق، ص 61–62.

أولا–الكتابة

الأصل في حرية الإثبات في العقود التجارية يكون عقد رهن المحل التجاري عقد كسائر العقود الأخرى، وخروجا عن هذه القاعدة يعتبر المشرع الجزائري الكتابة في عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري، خروجا عن مبدأ الرضائية في العقود الذي يكفي لتمام العقد توفر إرادتين متطابقتين، وتدوين العقد بشكل رسمي، بحيث نصت المادة 120 من القانون التجاري الجزائري على أن: «*يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الامتياز المترتبة عن الراهن بمجرد قيده بسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري، الذي يشتغل في دائرة اختصاصه المحل التجاري*» والكتابة إذا هي ركن من أركان العقد، وليست مجرد شرط لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة الرسمية كان عقد الرهن المحل التجاري باطلا، كما هو الحال بالنسبة للبيع المحل التجاري[1].

ونظرا للأهمية التي يكتسبها المحل التجاري فإن المشرع اشترط إفراغ عملية الرهن الحيازي الواردة على المحل في قالب رسمي وذلك أمام الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة كل من تعينهم الدولة للقيام بتدوين العقود الرسمية وتحريرها كما هو الحال للموثق فهو شخص مفوض من قبل السلطة العمومية لتولي تلك المهمة. وعليه فإن شرط الكتابة هو أمر إلزامي متعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفته وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا[2].

وعليه، فإن الطبيعة الخاصة لهذه العملية في المجال التجاري، جعلت المشرع الجزائري يشترط إجراءات شكلية دقيقة، وهي وجوب الكتابة الرسمية في عقد رسمي من طرف موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو ضابط عمومي

[1] –فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 253.

[2] – عبد الحميد شواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 90.

تناول المشرع الجزائري تعريف العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: "*عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذو الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطة اختصاصه*".

ثانيا – قيد الرهن للمحل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري

لا يكفي إفراغ عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري في شكل رسمي، وإنما اشترط المشرع، إضافة إلى ذلك، إلزامية استكمال إجراءات الشهر من قيد التصرف في سجل خاص لدى المركز الوطني للسجل التجاري والواقع بدائرته المحل التجاري وإعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1]، إضافة إلى هذا إذا كان المحل التجاري يتضمن حقوق الملكية الصناعية، يستوجب المشرع قيدها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهذا من أجل إعلام الغير بالوضعية القانونية للتاجر الذي يتعاملون معه[2].

اشترط المشرع الجزائري في المادتين 120 و121 من القانون التجاري قيد الرهن من خلال إجراءات قيد الرهن المحل التجاري، فيجب على الملزم القيام بها خلال شهر من تاريخ العقد التأسيسي، وهذا ما جاءت به المادة 121 من القانون التجاري إذ نصت : «*يجب إجراء القيد خلال 30 يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان*» [3]، إضافة إلى قيد الرهن للمحل التجاري في المركز الوطني للسجل التجاري، ولدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إذ شملت عملية الرهن الحيازي عناصرها المرهونة عناصر الملكية الصناعية، فإنه يجب على التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إتمام إجراءات الإشهار القانوني على عملية طرح من المحل التجاري.

[1] – رضوان جامع، المرجع السابق، ص 11.

[2] –فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 256.

[3] –المادة 121 من القانون التجاري الجزائري.

الفصل الثانـي

آثار عقد رهن المحل التجاري وانقضائـه

حسب دراستنا لأحكام رهن المحل التجاري في الفصل الأول وتطرقنا إلى ذكر العناصر الجوهرية الذي يعتبر من أهم الوسائل التي يستخدمها التاجر في مزاولة عمله باعتباره مال معنوي مخصص لاستغلال تجاري وطبيعة التعامل التجاري وضرورته في الواقع العملي جعله يتميز بمجموعة من العناصر والخصائص المكونة له، وفي الشطر الثاني قمنا بدراسة مدلول عملية قيد الرهن للمحل التجاري الذي يعتبر عقد كسائر العقود الأخرى يقوم بين متعاقدان يستلزم لانعقاده صحيحا خصائص وأركان.

وبعد استيفاء عقد رهن المحل التجاري لجميع شروطه الموضوعية منها والشكلية، ينتج هذا العقد آثاره القانونية على الأطراف المتعاقدة واستقرار المعاملات عن طريق وضع وتبني أسس وضوابط قانونية تتعلق بالتزامات صاحب المحل المرهون، ومالك صاحب المحل الذي يستثمر فيه الرهن الحيازي للمحل التجاري، وكذلك حقوق وامتيازات الدائنين المرتهنين.

وسنتناول في هذا الفصل بالتفصيل والشرح تنفيذ رهن المحل التجاري بالنسبة لأطراف العلاقة والغير في المبحث الأول، وذكر انقضاء رهن المحل التجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول

تنفيذ عقد رهن المحل التجاري بالنسبة لأطراف العلاقة والغير

يترتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري آثار مختلفة للأطراف سواء المدين الراهن، والدائن المرتهن، كما قد تتعدى آثار الرهن إلى غير الدائنين، وكذلك التزامات وحقوق المدين الراهن والدائن المرتهن، وآثار الرهن بالنسبة لغيره، وهذه العناصر سوف ندرسها في التفصيل في هذا المبحث.

المطلب الأول

آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة لأطراف العقد

يعتبر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري بمجرد انعقاده صحيحا يترتب عليه آثار قانونية بالنسبة للمدين الراهن، وكذلك للدائن المرتهن، فينشأ حق عيني للدائن المرتهن، ومن جهة أخرى نشوء التزامات في عاتق المدين الراهن، وهي إجراءات قانونية وجب اتباعها ذكرها المشرع الجزائري بالتفصيل.

وعليه سنتناول في هذا المطلب آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن في الفرع الأول، وإلى أثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول

آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن

لا يترتب على رهن المحل التجاري أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل المدين الراهن حائز لمحله التجاري، حتى يتمكن من الاستمرار في استغلاله، لذلك كان من الطبيعي أن يعتني المشرع بحماية هذا الدائن الذي لا يتمتع بالضمان الذي تحققه حيازة الشيء المرهون، فألزم المدين بالحفاظ على الأشياء المرهونة وعلى عناصرها بحالة جيدة

دون محاولة إفسادها أو إتلافها، كالمحافظة على عنصر الاتصال بالعملاء وقيامه بتجديد القيود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية في المواعيد المقررة لذلك، كي لا تصبح أموال شائعة وتؤدي إتلافه للأشياء المرهونة، كل البضائع والمعدات، والأثاث أو اختلاسها أو إفسادها عمدا في عرضه لعقوبة خيانة الأمانة [1]، فتنص المادة 167 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: *"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات جريمة خيانة الأمانة على كل مشتري أو كل حائز للأموال المرهونة حيازي وفقا لهذا القانون، يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها، أو يختلسها، أو يحاول اختلاسها، أو يفسدها، أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت، بغرض تعطيل حقوق الدائن، وتطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المنقلة بالدين، أو إلى تنقيصه"*[2].

إضافة إلى ذلك، أجاز المشرع للدائن المرتهن أن يطلب من المدين الراهن بوضع علامات مثبتة على الشيء المرهون المعدات والآلات، وبصفة بارزة تفيد رهنها، وتتضمن مكان وتاريخ ورقم قيد الامتياز المثقلة به، ولا يجوز للمدين أن يقوم بالمعارضة على هذا التدبير، وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 167 من القانون التجاري.

أولا –حقوق المدين الراهن

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

[1] –عزيز لعكيلي، الوسيط في شرح التشريعات الجزائرية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 118

[2] – المادة 167 من القانون التجاري الجزائري.

من القواعد العامة في الرهن الحيازي للمنقول، تقضي بانتقال حيازة المنقول إلى الدائن المرتهن، وبقائه في حيازته إلى غاية إرجاع المدين الراهن للمبلغ الذي اقترضه[1]، وعليه، أقر المشرع الجزائري عدة ضمانات للمدين الراهن، وتتمثل هذه الحقوق في عدم تجريد الراهن من ملكية وحيازة المحل التجاري، وهذا الحق بدوره، يترتب مجموعة من الآثار.

أ- الحق في التجريد من ملكية وحيازة المحل التجاري

تنص المادة 118 من القانون التجاري الجزائري على أنه : *"يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية دون حاجة لغير الشروط والإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية:*

لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ماله من ديون وتسديدا له"[2]. أن أحكام هذه العملية القانونية تتشابه مع الراهن الرسمي، إلا في بعض الأحكام الخاصة بالطبيعة الخاصة للمحل التجاري.

يحق للمدين الراهن مواصلة استغلال المحل التجاري المرهون الذي يعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن بحكم أن الحيازة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، وحسب نص المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ وهو عدم تنازل المدين الراهن عن ملكيته أو حيازته للمحل التجاري لصالح الدائن المرتهن لكون أن انتقال الحيازة في المحل المرهون تؤدي إلى حرمان صاحبه من أهم وسيلة الإنتاج والانتفاع من جراء رهنه لصالح الغير. وعليه أقر القانون حماية للمدين الراهن الذي هو الطرف الضعيف في عقد الرهن للمحل التجاري من استغلال الدائن المرتهن[3].

---

[1] – فريد كركادن، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص 85.

[2] – المادة 118 من القانون التجاري الجزائري.

[3] – رضوان جامع، المرجع السابق، ص40.

ب- الآثار المترتبة على عدم تجريد المدين الراهن من حق استغلال المحل التجاري

بما أن المدين الراهن مالك للمحل التجاري المرهون، وحائزا له، فإن من الطبيعي أن يحتفظ بسلطته عليه، وك حائز، فيخول له حق التصرف في هذا المحل كما يخول له الحق في استعماله واستغلاله.

1-حق المدين في التصرف في المحل التجاري المرهون

أقر المشرع على بقاء حيازة المحل التجاري المرهون في يد المدين الراهن وله كامل الحرية في التصرف واستغلال واستثمار محله، وكذلك أعطى للمدين الراهن عدة امتيازات لتسيير محله التجاري المرهون ورخص له برهنه عدة مرات أو برهن عنصر من عناصر المحل وفقا للقواعد العامة لرهن كل عنصر. بالإضافة إلى إمكانه من رهن المعدات والأدوات الخاصة بالتجهيز المنصوص عليها في المواد 151 إلى 168 من القانون التجاري الجزائري[1]، ويخول للمدين الراهن كذلك حق امتياز للحصول على قروض بنكية عديدة لهدف تنمية محله، وكل هذه الامتيازات الممنوحة للمدين الراهن تعطي له الأفضلية لمزاولة نشاطه التجاري محتفظا بذلك على حيازة المحل التجاري المرهون[2].

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

2-حق المدين الراهن في استعمال واستغلال محله التجاري

تنص المادة 895 من القانون المدني الجزائري على أنه: *"أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون، وفي قبض ثماره..."*، نستنتج من هذه المادة أن ملكية وحيازة المحل التجاري المرهون تبقى تحت سلطة المدين الراهن الذي يواصل استغلال المحل التجاري

[1] - محمد زحزاح، المرجع السابق، ص76.

[2] -المرجع نفسه، ص77.

والانتفاع به وإدارته بشكل يعزز ويحمي الضمان[1]، فللتاجر حق تغيير موقع محله التجاري من موقعه السابق إلى موقع جديد يستطيع من خلاله تحقيق أرباح كثيرة تتجاوز الأرباح التي كان يحققها في موقعه السابق، لكن ما عليه إلا إخطار الدائن بذلك.

ثانيا-التزامات المدين الراهن

باعتبار المدين طرفا في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، فإنه يلتزم بجملة من الالتزامات التي تفرضها عليه طبيعة عقد الرهن.

1-التزام المدين الراهن بالحفاظ على المحل التجاري في حالة جيدة

حيث تشير المادة 953 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "*يضمن الراهن سلامة الراهن ونفاذه وليس له أن يأتي أمدا ينقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون*".

من خلال هذه المادة يحق مطالبة الدائن المرتهن بتعويض عن كل ما ينجر عن عدم المحافظة على المحل المرهون، وبالتالي وجب على المدين الراهن حفظ وصيانة المال المرهون، وبذل عناية الرجل العادي.

وعليه فالمشرع الجزائري وضع ضمانات إلزامية في عاتق المدين الراهن وحفظ حقوقه للتجاوزات التي قد يقم بها المدين الراهن في حالة لإقدامه على اختلاس أو إتلاف هذه الأموال أو إفسادها أو إنقاص من قيمة المحل التجاري المرهون أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن[2].

[1] -مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 78.

[2] -عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص75.

2-التزام المدين الراهن بالإخطار عن كل تغيير قد يطرأ على المحل التجاري المرهون

قد يحدث أن يقوم صاحب المحل التجاري بنقله إلى مكان آخر، إذ قد يكون في نقل المحل منفعة اقتصادية تعود على التاجر، وقد يكون أحيانا محبرا على نقل محله لعدم حصوله على تجديد الإيجار، ولكن قد يحدث أن ينقل التاجر محله حتى يكون بعيدا عن نظر دائنيه فيهرب من مراقبتهم، ومهما كان الأمر فإن عملية نقل المحل التجاري من شأنها إنقاص قيمة المحل، فيؤثر على ضمان الدائنين، فضلا على ضرورة علم الدائن المرتهن بمكان وجود المحل لمراقبته ومتابعته حتى يتمكن من اتخاذ كافة الإجراءات لتنفيذ حماية حقوقه[1]، وعليه نص المشرع الجزائري في المادة 123 من القانون التجاري على إلزام المدين الراهن بتبليغ كافة الدائنين المقيدين خلال 15 يوم من قبل عن رغبته في نقل المحل التجاري عن طريق غير قضائي وعن المركز الجديد الذي يقيمه فيه أسقط أجل الدائنين ويعود لقاضي الموضوع سلطة التقدير الوقائع التي من شأنها إنقاص قيمة المحل المرهون[2]، كما يلتزم كل من الدائن المرتهن والبائع صاحب الامتياز خلال 30 يوم من تبليغ المدين الراهن عن عملية النقل أو من يوم علمه بعملية النقل أن يؤشر ب بيان المركز الجديد بهامش القيد، وفي حالة عدم إتباع الإجراءات القانونية يمكن أن يسقط حق الدائن المرتهن، إذا ثبت أن بتقصيره تسبب في إلحاق الضرر بالغير فيما يخص وضعية المحل التجاري، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 2/123 من القانون التجاري[3].

3- التزام المدين الراهن بضمان سلامة الرهن

إذا كانت القواعد العامة في القانون المدني تنص على انتقال حيازة الشيء المرهون، إذا كان منقولا من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، فإن المشرع خرج عن هذه القاعدة،

---

[1] -المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة لحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص200

[2] -المادة 123 من القانون التجاري الجزائري.

[3] -فريد كركادن، المرجع السابق، ص150

وجاء بقاعدة أخرى مخالفة لها فيما يخص رهن المحل التجاري، ونص على بقاء حيازة المحل التجاري المرهون تحتها، حيازة المدين الراهن[1].

وبناء على هذا، يتعين على المدين الراهن أن يقوم بالأعمال الضرورية واللازمة للمحافظة على سلامة المحل المرهون، وبالتالي التزامه بعدم القيام بأي عمل مادي وقانوني من شأنه أن يؤثر على حق الدائن المرتهن وبالتالي، يضمن المدين الراهن للراهن المرتهن الحصول على المزايا التي يخولها له حق الرهن [2].

وجدت دراسة الأحكام الخاصة بهذه العملية، سنقوم بالاستعانة بالأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وعلى أحكام المنصوصة في القانون التجاري.

أ- ضمان التعرض

يعد ضمان سلامة الرهن كضمان البائع للتعرض والاستحقاق، فهو الالتزام بالامتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني ينقص من الضمان الذي يخوله الرهن للدائن المرتهن، وهو ما نصت عليه المادة 898 من القانون المدني الجزائري، فالراهن يضمن جميع أفعاله المادية والقانونية، إيجابية كانت أم سلبية، فيلتزم المدين الراهن بالمحافظة على سلامة عناصر المحل التجاري المشمولة في عقد الرهن لكل عنصر حسب طبيعته، وكذلك نصت المادة 371 من القانون التجاري، فإن المشرع ألزم البائع بعدم التعرض للمشتري حق الانتفاع، وذلك بضمان عدم التعرض القانوني والمادي الصادر من المدين نفسه وكذا التعرض القانوني الصادر من الغير[3]، والذي من شأنه المساس بحقوق الدائن على المحل التجاري، أو على العناصر الواردة في عقد الرهن[4].

---

[1] – فاروق إسماعيل، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي، دار الكتب والوثائق القومية، حلوان، القاهرة، 2003، ص77.

[2] –فريد كركادن، المرجع السابق، ص75.

[3] –المادة 371 من القانون التجاري الجزائري.

[4] –عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 306.

ب- ضمان الاستحقاق

يقصد بضمان الاستحقاق التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب المبيع، ويرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق إما بدعوى فرعية (تدخل البائع في الدعوى) وإما بدعوى أصلية يرفعها المشتري بعد ثبوت الاستحقاق، مضمون التزام المدين الراهن هو ضمان بسلامة الرهن بالامتناع عن التعرض الشخصي للدائن المرتهن. وكذلك فالمدين الراهن ملتزم بضمان تعرض الغير، بحيث أوجب عليه أن يدفع كل ادعاء لأي معترض حتى تكون العين المرهونة خالية من حقوق الغير وإلا كان مخلا بالتزامه، ووجب عليه الضمان.[1]

الفرع الثاني

آثار عقد الرهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن

يترتب من عملية الرهن للمحل التجاري للدائن المرتهن حق الأولوية والتتبع، فالدائن المرتهن، مثله مثل البائع، يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون متقدما على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المقيدة حقوقهم التاليين له في المرتبة، وهذا ما قضت به المادة 122[2] من القانون التجاري، بقولها :"*يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية*"، وبما له من حق عيني على المرهون فإن له أن يتتبع المحل التجاري المرهون إذا خرج من ملك المدين الراهن في أي يد يكون مهما تتتابع وتتلاحق عقود البيع التي أدت إلى وصول المحل إلى يد الحائز، فإذا أخرج المحل التجاري المرهون من حيازة المدين الراهن، فإن الحائز حسن النية لا يستطيع أن يحتج على الدائن المرتهن بحيازته، وفي حالة نقل المحل

[1] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص250.

[2] –المادة 122 من القانون التجاري الجزائري.

التجاري من قبل المدين الراهن[1]، نص المشرع في المادة 123 من القانون التجاري على الدائن المرتهن في خلال 30 يوما التالية بعلمه بنقل أن يعمل على التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري، وبيان مركزه الجديد إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي، بسجل المحكمة التي انتقل إليها، وفي حالة إهمال الإجراءات المقررة بالفقرة السابقة، يمكن أن يسقط حق امتياز الدائن المقيد إذا ثبت أنه تسبب تقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين[2].

أولا –التزامات الدائن المرتهن

يلتزم الدائن المرتهن بإخطار مؤجر العقار الذي يستغل به المحل التجاري بقيد الرهن حتى يمكن المؤجر، في حالة رغبته، فسخ عقد الإيجار مع المدين الراهن بالقيام بإعلان الدائن المرتهن وباقي الدائنين، وهذا ما أكدته المادة 124 من القانون التجاري الجزائري *"إذ أقام البائع دعوى بفسخ عقد إيجار المحل الذي يشغل فيه محل تجاري مثقل بقيود مرسمة وجب عليه إبلاغ الدائنين السابقين المقيدين سابقا بطلب لفسخ، وذلك في المحل المختار المعين في قيد كل منهم، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من هذا التبليغ، ولا يصبح فسخ الإيجار بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ الحاصل للدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم، وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني حسب الأوضاع المقررة بالمادة 127"* [3].

في هذه الحالة، يجب إبلاغ الدائنين المرتهنين المقيدين، ولا يصح الفسخ نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ التبليغ، ويجوز في هذه المدة لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل بالمزاد العلني، ويترتب على ذلك أن فسخ إيجار العقار باتفاق الطرفين لا يسري على الدائنين المرتهنين المقيدين، إلا إذا قام المؤجر بإجراءات التبليغ المطلوب قانونا، ومضي شهر دون

[1] –محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 250.

[2] –المادة 123 من القانون التجاري الجزائري.

[3] –المادة 124 من القانون التجاري الجزائري.

اعتراض عليه، فإذا غفل ذلك صاحب العقار لا يمكن الاحتجاج بالفسخ بمواجهتهم[1]. وكذلك رخص للدائن المرتهن بمراقبة تصرفات المدين الراهن المتعلقة بنقل المحل التجاري أو في حالة فسخ عقد الإيجار ومباشرة جملة من الإجراءات الضرورية لحماية مصالحه ضد المدين الراهن من كل تعدي أو حرمان من الامتيازات المقررة له على المحل التجاري.

أ- البطلان القانوني لشرط تملك المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين

تنص المادة 1/903 من القانون المدني الجزائري، على: "*يكون باطلا، كل اتفاق يجعل الدائن الحق، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، في أن يتملك العقار المرهون في نظر ثمن معلوم أيا كان... وكان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن*" [2].

وحسب هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري قد صرح بالبطلان المطلق لكل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين، وقت حلول أجله، لمخالفته للنظام العام في أن يتمسك بالمؤسسة المرهونة، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء [3].

والحكمة من بطلان هذا الاتفاق هو حماية مصلحة وحقوق المدين الراهن من استغلال وفرض شروط من الدائن المرتهن ضد الحماية القانونية الممنوحة للمدين الراهن[4]، وهو ما نصت عليه المادة 2/118 من القانون التجاري الجزائري: "*لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ما له من ديون، وتسديدا لها*"[5].

---

[1] -سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2001، ص225.

[2] -المادة 1/903 من القانون المدني الجزائري.

[3] - كمال طه، مرجع سابق، ص235.

[4] -نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص111.

[5] -المادة 2/118 من القانون التجاري الجزائري.

ب-بطلان شرط بيع المحل التجاري المرهون دون اتباع الإجراءات القانونية

يترتب عند عملية الرهن للدائن المرتهن حقا عينيا يستطيع بمقتضاه استيفاء حقه من ثمن هذا المحل، شريطة اتباع الإجراءات التي فرضها القانون، والتي تعد أحكاما آمرة لا يجوز مخالفة أحكامها.

وبناء عليه، إذا لم يستوفي الدائن دينه عند حلول الأجل، فلا يجوز الاتفاق على منحه حق تملك المحل، وهو ما يطلق عليه بشرط التملك عند عدم الوفاء، إذ يعد هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا، نظرا لمخالفته للنظام العام[1].

كما يبطل أيضا كل اتفاق يمنح الدائن المرتهن الحق في أن يبيع المحل التجاري المرهون، دون مراعاة الإجراءات القانونية، وهو ما يطلق عليه بشرط الطريق الممهد.[2]

ويجد هنا البطلان أساسه في المادة 903 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى :" *يكون باطلا، كل اتفاق يجعل للدائن الحق، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، في أن.....يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون، ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن*"[3]، والحكمة من البطلان هو حماية حقوق الراهن من استغلال الدائن المرتهن في البيوع الجبرية، فإن أثبت استغلال وتعدي الدائن المرتهن على حقوق الراهن، فإن بطلان الشرط يؤدي إلى بطلان الرهن ذاته، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز لكل صاحب مصلحة أن يتمسك به [4].

ج-التزام الدائن المرتهن بالقيد

تنص الفقرة الثانية من المادة 123 من القانون التجاري الجزائري على أنه : *"ويجب على البائع أو الدائن المرتهن، في خلال 30 يوما التالية لعمله بالنقل، أن يعمل على*

---

[1] -عمورة عمار، المرجع السابق، ص 120.

[2] -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص235.

[3] -المادة 903 من القانون المدني الجزائري.

[4] -نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص112.

التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري والعمل كذلك، إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى، على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي، بسجل المحكمة التي نقل إليها، وبيان مركزه الجديد"[1].

وحسب هذه المادة، تنص بأن الدائن المرتهن، عندما يتم تبليغه من طرف مالك المحل التجاري عند نقله للمحل التجاري المرهون في دائرة اختصاص وقوع المحل التجاري المرهون وجب القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري، وإذا كان تغيير مقر المحل التجاري خارج نطاق اختصاص المحكمة الأولى المتخصصة إقليميا للمحل التجاري المرهون، فهو في هذه الحالة ملزم بنقل قيد الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة الجديدة، وهذا الإجراء أقره المشرع لسهولة تتبع المحل التجاري المرهون من طرف الدائن المرتهن، وعدم ترك مجال لإخفاء المحل والهروب الذي قد يقوم به لمدين وكذلك ألزم المشرع الجزائري على الدائن المرتهن القيام بهذا القيد خلال 30 يوما التالية لعلمه بالنقل[2].

د- إجراءات الدائن المرتهن في التنفيذ على المحل التجاري المرهون

تنص المواد 124 إلى 127 من القانون التجاري الجزائري إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون، وعليه عند عدم استيفاء الدائن المرتهن لحقه، لا يجوز له التصرف في المحل المرهون إلا بعد إتباع إجراءات محددة فرضها القانون بالإنذار، ثم تقديم طلب إلى المحكمة، فعلى الدائن المرتهن القائم بالملاحقة تبليغ إنذاره إلى المدين الراهن، وفي حالة عدم وفاء المدين الراهن، أو الحائز من الغير بالدين بعد إنذارهما من طرف الدائن المرتهن القائم بالملاحقة خوّل له المشرع تقديم طلب بيع المحل التجاري إلى المحكمة التي يشغل المحل التجاري المرهون في دائرة اختصاصها، وذلك بعد 30 يوم من الإنذار، والهدف من هذا الشرط هو قيام المحكمة المختصة لعملية البيع هو حماية مصالح المدين الراهن من كل أشكال التعسف، وبعد صدور الحكم من المحكمة بالقرار بالبيع على الدائن

[1] -المادة 123 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[2] -الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

المرتهن إنذار مالك المحل والدائنين المقيدين الآخرين في تاريخ سابق لقرار البيع، قصد اطلاعهم على دفتر الشروط وبيان اعتراضاتهم أو ملاحظاتهم، وكذلك حضور المزايدة إذا رغبوا في ذلك، ويتم الإنذار خلال 15 يوم على الأقل من تاريخ البيع، ولا يمكن بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني إلا بعد القيام بعملية البيع، وأن يتضمن الإعلان بالبيع مجموعة من البيانات تتمثل أساسا في:[1]

يجب أن يتضمن الإعلان عن البيع مجموعة من البيانات، وهي بيان اسم الشخص القائم بالملاحقة ومالك المحل التجاري مع بيان مهنة كل واحد منهما، ومحل إقامته، والحكم الصادر بالبيع، ومحل الإقامة المختارة بمكان المحكمة التي يستغل في دائرة اختصاصها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب، على أن يتم البيع بعد عشرة أيام من تاريخ النشر، ويثبت هذا النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع، أما في حالة وجود الطعون تتعلق بإجراءات البيع وفي المصاريف، فإنه يجب تقديمها قبل ثمانية أيام على الأقل من مرسى المزاد تحت طائلة البطلان، ويصدر الحكم في نفس المهلة.

وإذا لم يقم الراسي عليه المزاد بتنفيذ شروط المزايدة في هذه الحالة يتم بيع المحل التجاري عن طريق إعادة المزايدة.

وعليه، نستخلص أن الضمانات التي ترد على المحل التجاري هي ضمانات ضعيفة بسبب الصعوبات التي يتعرض لها المحل التجاري بسبب ظروف اقتصادية أو خطأ في تسيير المحل واستغلاله، مما يؤدي إلى إنقاص من قيمة المحل الاقتصادية[2].

---

[1] – المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.

– المادة 1/124 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

–المادة 8/125 من القانون التجاري الجزائري.

–المادة 1/127 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – المادة 127 من القانون التجاري.

ثانيا –حقوق الدائن المرتهن

يترتب عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن حق الأولوية في استيفاء حقه مرتبة قيد رهنه.

كما يترتب حقا في تتبع المحل التجاري في أي يد كان، وفقا لأحكام المادة 132 من القانون التجاري الجزائري.

أ– حق الأولوية

يقصد بحق الأفضلية أو الأولوية في حق امتياز يتقرر للدائن المرتهن على المحل التجاري المرهون بمجرد قيد الرهن في السجل التجاري في موقع تواجد موطن المحل التجاري بما قرره بامتياز على المال المرهون بالأولوية وبحسب مرتبة قيده على غيره من الدائنين المقيدة حقوقهم[1].

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

يقصد بحق الأفضلية تقرير الأولوية للدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه من باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين له في القيد، وكذا الدائنين العاديين والأفضلية هي الغاية من الرهن، تفترض ميزة التقدم وجود أكثر من دائن للمدين، ومن ثم يقوم التنازع بين الدائن المرتهن والدائنين الآخرين، أما إذا كان للمدين الراهن مدينا للدائن المرتهن فقط، فلن يحتاج هذا الدائن إلى استعمال سلطة التقدم، ما دام هو الدائن الوحيد[2].

[1] – أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص226

[2] –فريد كركادن، المرجع السابق، ص 88 –89.

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

يرتب الرهن للدائن المرتهن حق الأولوية، فقد يتعدد الدائنون المرتهنون للمحل التجاري المرهون، ويحدث التزاحم بينهم، ما من شأنه إحداث نزاع بين هؤلاء الدائنين المرتهنين، ومن أجل تفادي هذا الوضع وضع المشرع معيارنا على أساسه يمكن ترتيبهم، ويظهر ذلك من نص المادة 122 من القانون التجاري التي تنص على أنه : *"يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد، رتبة واحدة متساوية"*[1].

حيث يكون ترتيب الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم طبقا لتاريخ قيد هذه الحقوق، فالأسبق منهم في تاريخ قيد حقه، تكون له الأولوية على صاحب القيد اللاحق له، على أنه إذا قام الدائنون المرتهنون بحق بقيد حقوقهم في يوم واحد، كانت لهم نفس المرتبة، وعلى هذا يظهر بوضوح أنها تعدد الرهون ومن ثم تعدد الدائنين المرتهنين لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قام بقيد حقه في تاريخ سابق لتاريخ الرهون الأخرى، كما يأخذ بعين الاعتبار تاريخ القيد لتحديد ترتيب كل دائن، ولهذا يتم التفضيل بين الدائنين المرتهنين بالنظر إلى الأسبقية في القيد.

ب- حق التتبع

إن بقاء ملكية وحيازة المحل التجاري المرهون للمدين الراهن واستغلاله له، وعدم انتقاله للدائن المرتهن قد يشكل خطرا على حقوق هذا الأخير، وعليه منح المشرع للدائن المرتهن إمكانية تتبع هذا المحل المرهون في أي يد كان، وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون التجاري الجزائري، التي تنص على أنه : *"يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد"* [2].

---

[1] -المادة 122 من القانون التجاري.

[2] -تنص المادة 132 من القانون التجاري على أنه: *"يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد"*.

وعليه يستفيد الدائن من حق التتبع، والذي يمكنه من تتبع المحل في أي يد كان، حتى وإن تم بيعه، فالدائن المرتهن متى حل أجل دينه ولم يستوفي حقه له الحق في تتبع الشيء المرهون في أي يد كان، وهذا ما أقره المشرع كحق لصالح الدائن المرتهن في مواجهة تصرفات المدين الراهن في المحل التجاري، وعليه فأجاز للدائن المرتهن تتبع المحل التجاري المرهون والتنفيذ عليه وفق الإجراءات المنصوصة في المادة السابقة[1].

يكون إذا للدائن المرتهن الحق في تتبع الشيء المرهون في أي يد ينتقل إليها إذا خرج هذا الشيء من ملك المدين، فإذا باع المدين الراهن المحل التجاري لمشتري جديد جاز للدائن المرتهن التنفيذ عليه تحت يد هذا المشتري، وباهي، واقتضاء دينه من ثمنه، ولا يكون لمشتري المحل التجاري مهما كان حسن النية أن يحتج على الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة تسري بالنسبة للمنقولات المادية، ولا عمل لها نسبة للمنقولات كالمتجر [2].

المطلب الثاني

آثار الرهن بالنسبة للغير

كما سبق وأن تطرقنا إليه من شروط قيام عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري سواء فيما يتعلق بين طرفيه وآثار هذا العقد، وبعدها سنتطرق إلى ذكر آثار الرهن بالنسبة للغير وما يترتب على هذا الحق على غير المتعاقدين من الدائنين العاديين.

يمكن أن يجعل الديون السابقة، والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري، حالة الأجل يتضح من نص المادة أن للدائنين السابقين على قيد الرهن، متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري، أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها، إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد، بمعنى أن يترتب على رهن المحل التجاري أن تسقط آجال بعض

[1] –محمد فريد العريني، جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص464.

[2] –فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 256.

الديون العادية[1]، لا ينفذ الحق العيني في الرهن الحيازي في مواجهة الغير إلا بانتقال الحيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن، أو الأجنبي الذي يعيناه المتعاقدان[2].

بمجرد قيام عقد الرهن للمحل التجاري يصبح ساريا في حق الغير، وعليه فالمشرع الجزائري أجاز للدائنين العاديين الذي تكون ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري أن يطلبوا بسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد وفقا لحدود ضيقة وتوفر الشروط المنصوصة قانونا[3].

الفرع الأول

حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها

تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 5/123 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: *"قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل"* [4]. ومن خلال محتوى هذا النص نرى أن عملية رهن المحل التجاري يترتب أثرا بالنسبة للدائنين العاديين دون غيرهم من الدائنين المقيدين الذين لا يمكنهم أن ينالهم الضرر بسبب القيد اللاحق لأن قيودهم السابقة تقرر لهم الحق في الأولوية والتتبع قبل غيرهم من الدائنين المقيدين من أصحاب الرهون اللاحقة، وعليه يمكن اللجوء إلى القضاء وطلب الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل موعد استحقاقها لأصحاب

[1] –المادة 5/123 من القانون التجاري الجزائري.

[2] –محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط1، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2008، ص 279.

[3] –أحمد محرز، المرجع السابق، ص 228.

[4] –لمادة 5/123 من القانون التجاري الجزائري

الدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري متى أصابهم ضرر جراء ترتيب الرهن[1].

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها لتحقيق القاعدة

يشترط المشرع حقوق على الدائنين العاديين، الذين تكون ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري طلب الحكم بسقوط الآجال وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها، إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد، وعليه يجوز سقوط آجال الديون طبقا للقواعد العامة، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون المدني على سبيل الحصر، أو بناء على اتفاق الطرفين، إلا أن المشرع الجزائري خرج على هذه القواعد فيما يتعلق برهن المحل التجاري، وأعطى حدودا ضيقة، بحيث لا يمكن المطالبة بإسقاط آجال الديون إلا إذا توفرت هذه الشروط نذكر منها:[2]

1- أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن: يشترط في إلزامية توفر الشرط لوجود نشأة الدين العادي قبل عملية الرهن هو تحقيق لحجية في مواجهة الغير لكون أن نشأة الدين قبل القيد لعملية الرهن هو حصول الدائن العادي على الأسبقية كان قد اعتمد على قيمة المحل التجاري كجزء من ضمانه العام، وبعد قيام قيد الرهن للمحل التجاري يعد إضعاف لهذا الضمان[3].

[1] –فريد كركادن، المرجع السابق، ص 94.

[2] –أحمد محرز، المرجع السابق، ص 228.

[3] –فريد كركادن، مرجع سابق، ص 95.

2-أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة باستغلال محل تجاري: أجاز المشرع للدائن المطالبة بسداد الدين قبل حلول الأجل إذا رهن المدين المحل التجاري وأصاب الدائن ضرر بسبب هذا الرهن[1].

3-أن يترتب على رهن المحل التجاري ضرر يلحق الدائن العادي : يتحقق شرط الضرر في هذه الحالة، عندما تكون قيمة الدين المضمون بالرهن، تستغرق قيمة المحل التجاري، ولم يكن لدى صاحب المتجر أموال أخرى يمكن التنفيذ عليها عند عدم قيامه بالوفاء في الميعاد.

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

معنى هذا الشرط أن سقوط أجل الديون العادية وفق القواعد القانونية لا يترتب أثارها بمجرد قيام الدائن المرتهن بقيد رهنه على المتجر[2]، بل للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، وهو ما ذكره المشرع في المادة 6/123 من القانون التجاري الجزائري[3]، وكذلك المادة 8/125 من نفس القانون[4]، الخاصة بالدعوة المتعلقة بطلب سقوط الأجل، التي تلزم المحكمة على البث في هذه الدعوة خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه، وقابل للتنفيذ، بالرغم من جميع طرق الطعن.

[1] -محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 466.

[2] - المرجع نفسه، ص 466.

[3] -المادة 6/123 من القانون التجاري الجزائري.

[4] -المادة 2/125 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني

انقضاء رهن المحل التجاري

عقد رهن المحل التجاري هو عقد تابع بمعنى أنه ما وجد إلا لضمان الوفاء بالالتزام، بحيث يسقط إذا انتهى الالتزام الأصلي بأي سبب من أسباب الانقضاء، ففي التعاملات التعاقدية يلزم المدين الراهن كقاعدة عامة بتنفيذ التزاماته عينيا أو جبرا، وعليه يكون لزوال الرهن إجراءات قانونية محددة وفقا للتشريع الجزائري، والتي سنتطرق إلى ذكر بعض هذه الحالات.

وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث بحيث قسمناها إلى مطلبين:

المطلب الأول: التنفيذ الجبري على المحل التجاري.

المطلب الثاني: زوال رهن المحل التجاري.

المطلب الأول

التنفيذ الحبري على المحل التجاري

ينقضي رهن المحل التجاري كل التأمينات الأخرى وأي سبب يؤدي إلى انقضاء الدين يؤدي بذلك إلى انقضاء الرهن والأسباب التي ينقضي بها الدين المضمون هي نفسها أسباب انقضاء الالتزام، وبذلك يكون طلب التنفيذ على المحل التجاري من قبل الدائن المرتهن أو من قبل البائع عند حلول أجل استحقاق الدين ولم يوفي به الدائن المرتهن وللدائنين أصحاب الحقوق المطالبة كذلك بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل والشرح.

الفرع الأول

الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري

حدّد القضاء فوائد التأخير التي تسري على المدين الراهن عند حلول أجل التنفيذ لسداد الديون لأي سبب من أسباب تخلف المدين عن التزاماته بالوفاء بمديونيته في مواعيد استحقاقها، وعليه فلكل دائن مرتبط دينه بالمحل التجاري المرهون يحق لهم التنفيذ على المحل عن طريق إتمام الإجراءات القانونية من أجل استيفاء ثمن دينهم من الأموال المحجوزة أو من ثمن بيعها، وعيله يمكن حصر هؤلاء الأشخاص فيما يلي:

- الدائن المعترض على البيع، وذلك بطلب زيادة السدس وفقا لنص المادة 85 من القانون التجاري الجزائري[1].
- كل دائن يباشر إجراءات الحجز التنفيذي على المحل التجاري المرهون وفقا لنص المادة 1/129 من القانون التجاري الجزائري[2].
- الدائن العادي في حالة ما إذا كان دينه مرتبطا باستغلال المحل التجاري وفقا لنص المادة 1/122 من القانون التجاري[3].

يمكن التطرق في هذا الصدد إلى الحالات التي يجوز فيها طلب بيع المحل التجاري، حيث أن منع الدائن المرتهن من تملك المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين كما سبق أن رأينا لا يعني منح المدين الراهن الحرية المطلقة في التصرف في محله التجاري، وإنما قيده بعدم القيام ببعض الأعمال التي إن قام بها يمكن لدائنيه المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون.

وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

---

[1]– حيث نصت هذه المادة الشروط الواردة في المواد من 133 إلى 193 طلب زيادة السدس أصلا عن المحل التجاري دون المعدات والبضائع.

[2]–المادة 1/129 من القانون التجاري.

[3]–المادة 1/122 من القانون التجاري.

- أولا: حالة نقل المحل التجاري إذا لم يقم المدين الراهن بإخطار الدائنين المقيدين في المحل المختار أو رفضهم لعملية النقل عند إخطارهم.
- ثانيا: حالة قيد الرهن الحيازي يجعل الديون السابقة والمتعلقة باستغلال المحل التجاري.
- ثالثا: حالة فسخ عقد الإيجار التجاري الذي يستغل فيه المحل التجاري.
- رابعا: حالة مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي على المحل التجاري يمكن للمدين المعارض لهذا الإجراء طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني ونصت عليه المادة 651 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "*يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على القاعدة التجارية للمدين ويقيد أمر الحجز خلال 15 يوما من تاريخ صدوره....*"

الفرع الثاني

إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون

عند القيام بإجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون تدخل المشرع الجزائري عن طريق ضبط إجراءات خاصة بالتنفيذ الذي يقوم به الدائن المرتهن على المحل التجاري إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه اختياريا أمكن جبره على التنفيذ الجبري وهو ما نصت عليه المادة 260 من القانون المدني الجزائري، بأن أموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بديونه، وتعتبر أموال المدين الراهن ضمانا عاما لحقوق الدائنين كافة. وعليه منح المدين الراهن الحرية في القيام بالتصرفات على المحل التجاري ليست مطلقة، بل قيده بعدم القيام ببعض الأعمال التي إن قام بها يجوز من له مصلحة وحق امتياز لكل دائن بمباشرة والمطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون.

وعليه سنتطرق إلى ذكر هذه الحالات:

أولا- تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة لاستصدار إذن ببيع المحل التجاري بعد أن يكون قد وجه إنذارا بالدفع للمدين الراهن وللحائز من الغير.

ثانيا- حصول الدائن المرتهن على أمر يسمح له ببيع المحل التجاري بعد مرور 30 يوما من تاريخ توجيه الإنذار إلى المدين الراهن، والذي لم يستجب له، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا- يقوم الدائن المرتهن طالب البيع قبل حلول تاريخ عملية البيع بـ 15 يوما بإبلاغ الدائنين المرتهنين أو العاديين وكذا المدين الراهن بالاطلاع على دفتر الشروط لتمكينهم من تقديم اعتراضاتهم وملاحظاتهم وكذا حضور عملية المزاد إن رغبوا في ذلك[1].

رابعا- يتم البع في المكان واليوم والساعة بالطريقة التي يعينها القاضي ويجب أن ينشر البيع قبل حصوله على إجراءات النشر[2]. وتلصق هذه الإعلانات وجوبا بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي لمقر المجلس الشعبي البلدي التي يوجد فيها مقر المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها ومكتب الموظف العمومي المنتدب. وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون التجاري الجزائري.

خامسا- ينشر الإعلان قبل 10 أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري ويثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع[3]. وهذا ما تضمنته المادة 3/127 من القانون التجاري الجزائري. وكذلك يفصل رئيس المحكمة عند الاقتضاء في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع السابقة لرسو المزاد وفي المصاريف، ويجب تقديم أوجه البطلان في أجل 8 أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق في القيام بها، وهذا حسب الفقرة الأخيرة من المادة 127 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1]-مقدم مبروك، مرجع سابق، ص83

[2]-تنص المادة 2/706 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: *"يعلن عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر..."*

[3]-المادة 707 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

زوال رهن المحل تجاري

يعتبر الرهن من الحقوق التبعية فإنه يتم زواله بزوال الالتزام الأصلي لنشأة حق الرهن والمشرع الجزائري لم ينص في القانون التجاري أحكاما خاصة بانقضاء رهن المحل التجاري، وعليه وجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني الجزائري لمعرفة أسباب انقضاء رهن المحل التجاري، وهذا ما سوف ندرسه في هذا المطلب.

الفرع الأول

انقضاء الرهن بالوفاء بالدين

ويتقرر انقضاء الرهن الحيازي للمحل التجاري بأي سبب من أسباب انقضاء الدين، سواءا بالوفاء بالدين أو ما يعادل الوفاء، وهذا يشير إلى تسديد جميع المبالغ المستحقة على الدائم حق حبس المال المرهون تحت يده، حتى يستوفي دينه كاملا والمدين مجبر على الوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه، وله الحق في استرداد الشيء محل الرهن، وإعادته إلى حيازته، ويشترط كذلك أن يصدر من صاحب أو مالك الشيء، ويكون الموفى أهلا للتصرف، وهذا هو الأصل في انقضاء القانوني للرهن بالوفاء بالدين، وهذا ما نصت عليه المادة 964 من القانون المدني الجزائري بانقضاء حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون[1].

[1] –عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص115.

الفرع الثاني

انقضاء الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن

يتحقق هذا الغرض إذا تخلى الدائن المرتهن بإرادته عن حيازة المال المرهون، وقام بتسليمه إلى المدين الراهن برضاه[1]، بحيث يقوم مقام الوفاء بالدين المضمون بالرهن، يقوم الدائن المرتهن بالتنازل عن حقه بالرهن صراحة أو ضمنيا، ويكون بإرادة الدائن المرتهن دون شرط حصول القبول من طرف الراهن وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 952 من القانون المدني الجزائري، على أنه إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن، انقضى الراهن، إلا إذا ثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير معناه أن يكون تحقيق الشرط ضروري للغير الذي اكتسب حقا على الشيء المرهون، وهذا ما نصت عليه المادة 965 من القانون المدني[2].

الفرع الثالث

انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون

السبب الآخر الذي قد ينقضي به الراهن هو هلاك المال المرهون، وحدوث حالة تلف أو ضرر يصيب بالممتلكات محل الرهن، مما قد يؤدي إلى التأثير السلبي عليها وإنقاص من قيمتها، وفي هذا الشرط انقضاء الرهن بهلاك الشيء، أو المال المرهون يجب أن يكون موضوع الهلاك كليا، وإذا حدث أن كان حدوث تلف أو ضرر جزئي للمال المرهون، فلا ينقضي الرهن في هذه الحالة، بل يبقى الجزء المتبقي من المال المرهون الذي لم يصيبه هلاك ضمانا لكل الدين[3].

---

[1] – عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص116.

[2] –حاج بكوش مراد، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2005–2006، ص44.

[3] –عزيز الحكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص115.

وعليه، في الدائن المرتهن الذي يقوم بارتكابه لخطأ، وتقصير وحدوث هلاك كلي أو جزئي للمال المرهون يؤدي إلى انقضاء الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة 3/965 من القانون المدني الجزائري.

ونجد كذلك أن المشرع الجزائري أشار إلى التعويض في نص المادة 899 من القانون المدني الجزائري الذي أشار إلى التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئة، أما إذا حدث الهلاك بسبب خطأ الدائن أو الغير، فمن له صلة بالهلاك المال المرهون يكون مسؤولا عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة، فكل شخص مسؤول عن تصرفاته وعن أخطائه[1].

الفرع الرابع

انقضاء الرهن بتملك الدائن المرتهن المال المرهون

يعتبر الرهن التزام كغيره من الالتزامات الأخرى، بحيث يعد التزام هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، وعليه، فالرهن قد ينقضي نتيجة واقعة مادية، كاتحاد الذمة المالية، وهو سبب من أسباب انقضاء أو زوال الرهن، إذا اتحدت ذمة المتعاقدين، وفيه تتحقق في الشخص الواحد صفة الدائن والمدين بالنسبة للدين الواحد، نجد أن المشرع المغربي من خلال الفصل 370 على أنه : "إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، عاد الدين بتوابعه في مواجهة جميع الأشخاص له، واعتبر، ثم كأن لم يكن، إن انقضاء الدين باتحاد الذمة، فهو انقضاء بالقدر الذي اتحدت فيه هذه الذمة وهذا الاتحاد قد يكون جزئي أو كلي"[2]، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه ذكر حالات اتحاد الذمة، وسبب من أسباب انقضاء الرهن الحيازي كإلحاق عنصر من عناصر الذمة إلى ذمة أخرى، كذلك يتحقق اتحاد الذمة بدون انقضاء الرهن ذاته، ويكون عندما تنتقل إليه ملكية الشيء عن طريق الشراء، ونجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى حالات الذمة كسبب من أسباب

[1] –حاج بكوش مراد، مرجع سابق، ص 48.

[2] – عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص238.

انقضائها وحق الرهن في المادة 965 من القانون المدني الجزائري بتملك المدين الراهن المال المرهون أو جزء منه يساوي قيمة الدين، بحيث جعل من اجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد سبب زوال الرهن الحيازي، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية[1].

[1] –المادة 965 من القانون المدني الجزائري

خاتمة

إنّ تلبية حاجات العمل التجارية في السرعة والسهولة، والثقة في المعاملات، توجب إخضاعها لقواعد قانونية خاصة تحقق هذه المقاصد، لذلك نص المشرع الجزائري على ذلك، وتم إصدار قانون خاص بالأعمال التجارية والتجار، ألا وهو القانون التجاري، وبعد التطورات التي شهدها العمل التجاري أدى إلى ظهور واستنباط أحكام جديدة وقواعد قانونية لممارسة النشاط التجاري وانطلاقا من بحثنا وموضوع الذي درسناه، الذي يتناول الرهن الحيازي للمحل التجاري، بداية بتعريف المحل التجاري في القانون الجزائري بأن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية ينطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر عناصر مادية كالسلع والبضائع، وعناصر معنوية إجبارية، وهي عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ونلاحظ أن المشرع الجزائري يحظى بأهمية بالغة للمحل التجاري الذي يعتبر من أهم أموال التاجر الأساسية، والتي عن طريقها يمارس تجارته والتي تعتبر وسيلة للقيام بمشروعه التجاري ولتطوير واستمرارية وبقاء حياة التاجر ومزاولة نشاطه قد يلجأ إلى رهن محله من أجل حصوله على الائتمان المطلوب، وجب عليه تقديم ضمانات.

ولكون عملية رهن المحل التجاري لها أهمية كبيرة لكونها ضمانا وائتمانا في نفس الوقت، فهو يعد ضمانا بالنسبة للدائن المرتهن وائتمان بالنسبة للمدين الراهن، ولكون المحل التجاري من المنقولات المعنوية وعليه، فيلجأ التاجر إلى رهن محله، رهنا حيازيا عن طريق أسس وضوابط قانونية خاصة، حيث نظم قواعد وأحكام الرهن الحيازي في كل من القانون المدني والتجاري الجزائري.

ومن خلال دراستنا لموضوع الرهن الحيازي للمحل التجاري في الفصل الأول، توصلنا إلى استنتاج ما يلي:

إن عقد رهن المحل من العقود الشكلية، فقد وضع المشرع قواعد خاصة تنظمه، فأجاز للتاجر رهن محله كضمان للحصول على قرض من شخص آخر، دون أن تتم انتقال

الحيازة. وكذلك ألزم المشرع المتعاقدين ليكون العقد صحيحا باتباع والقيام بجميع الإجراءات القانونية في قيد الرهن، والقيام بإشهاره، ليقوم الجمهور أو عامة الناس من له مصلحة في ذلك بالعلم بها، وذلك لتسهيل تسويق واستمرارية وازدهار القاعدة التجارية للتاجر أثناء نشاطه التجاري.

وكذلك لكون المحل التجاري مال منقول معنوي يتكون من عناصر مادية كالبضائع والمعدات والآلات، وعناصر معنوية جوهرية لا يمكن الاستغناء عنها كعنصر الاتصال بالعملاء، والشهرة التجارية، والعناصر المعنوية الأخرى تختلف أهميتها من محل لآخر، ولقد نظم المشرع الجزائري في القانون التجاري قواعد خاصة تنظم الرهن الحيازي للمحل التجاري لتحقيق مصلحة المدين في الاستمرارية في تجارته، وحفظ مصلحة المدين من جهة أخرى، وتطرقنا كذلك إلى خصائص رهن المحل التجاري الذي هو حق عيني تبعي وعقد رضائي كسائر العقود الأخرى، وأنه لا يكون إلا على منقول مادي أو معنوي، ونجد أن المشرع كذلك تطرق إلى جملة من الإجراءات في عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري كرسمية العقد عن طريق الكتابة أمام الموثق عن طريق جملة من الإجراءات والأشكال وبعدها تدوين العقد وإشهاره في السجل العمومي في دائرة وجود المحل التجاري، وكذلك الأركان الموضوعية التي تعتبر جوهرية لصحة عقد الرهن ألا وهي التراضي، المحل، والسبب.

وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى دراسة آثار الرهن للمحل التجاري سواء لأطرافه المتعاقدة لكل من المدين الراهن والدائن المرتهن، وكذلك إلى الغير الذين لهم صلة بعقد الرهن، بحيث أن رهن المحل التجاري لا يترتب عنه انتقال حيازة المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، بل يظل المدين الراهن على رأس تجارته، وباعتبار المدين الراهن طرفا في العقد، فإنه ملزم بالحفاظ على المحل في حالة جيدة، وكذلك الإخطار وسلامة الرهن، وبعدها تطرقنا إلى آثار عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن، وكذلك التزاماته وحقوقه، وإلى آثار الرهن

بالنسبة للغير والشروط الواجب توفرها، وبعدها توصلنا إلى ذكر الأسباب والعوامل التي تؤدي إلى انقضاء أو زوال الرهن الحيازي للمحل التجاري.

وفي الأخير ولحوصلة للموضوع المدروس، توصلنا إلى أن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري تطرق إليه المشرع الجزائري عن طريق نصوص قانونية عامة في القانون المدني ونصوص قانونية خاصة في القانون التجاري، وتوصلنا كذلك إلى أن رهن المحل التجاري له أهمية بالغة باعتباره ضمانا بالنسبة للدائن المرتهن وائتمانا من جهة المدين الراهن، وبعدها يعد عقد الرهن عبارة عن عقد كسائر العقود الأخرى يلعب دورا هاما في المعاملات التجارية واستقرارها وتوفر الشروط الشكلية والموضوعية لانعقاده صحيحا، وأن العناصر المكونة له ولعملية قيده لابد أن تكون مخصصة لخدمة المحل التجاري.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربيّة

أولا- الكتب

1. إسماعيل فاروق، ماذا تعرف عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي، دار الكتب والوثائق القومية، حلوان، القاهرة، 2003.
2. أنور سليم عصام، أسس الثقافة القانونية للتجاريين، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
3. بلودنين أحمد ، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر، دون سنة نشر.
4. بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، 2002.
5. بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004.
6. جلال وفاء محمدين والعريني محمد فريد، القانون التجاري الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
7. الحكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، العقود التجارية، التجار، المتجر، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2008.
8. حمادي محمد أنور، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
9. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1997.
10. دويدار هاني، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، الملكية التجارية والصناعية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، 2004.

11. سعد نبيل إبراهيم، العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
12. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط1، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2008.
13. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2000.
14. السويلمين صفاء محمود، التشريعات التجارية والتشريعات الأعمال، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2005
15. شفيق محمد، الوسيط في القانون التجاري، القاهرة، 1957.
16. الطراونة باسم محمد، شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، النظرية العامة، الأعمال التجارية والتجار، دفتر التجارة، السجل التجاري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
17. طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
18. عبد الله عبد الرحيم فتحي، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، الطبعة 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
19. العبيدي عالية هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
20. العريني محمد فريد، حملال وفاء محمدين، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.
21. العطير عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة عمان، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

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

23. عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، الدار الخلدونية، الجزائر، 2016.

24. الغرياني المعتصم بالله، القانون التجاري، النظرية العامة لحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

25. فاضيلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2006-2007.

26. فتاك علي، مبسوط القانون الجزائري (مقدمة في القانون التجاري –نظرية الأعمال التجارية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2004.

27. الفتلاوي جميل حمدين، العقود التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر،2001.

28. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول : المحل التجاري والحقوق الفكرية، بن خلدون، الجزائر، 2001.

29. فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.

30. محرز أحمد، شلون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1980.

31. مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2011.

ثانيا- المقالات

1. رائد محمد فليح النمر، «الآثار المترتبة على الرهن التجاري وكيفية في القانون الأردني»، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد1، 2016.

ثالثا- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية

1. بن هيثم عبد الرحمن يعقوب، عن المحل التجاري دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن. 2004.

ب- مذكرات الماجستير

1. رضوان جامع، أحكام رهن من المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
2. فريد كركادن، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.
3. محمد زحزاح، النظام القانوني لرهن المحل التجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002

ج-مذكرات المدرسة العليا للقضاة

1. حاج بكوش مراد، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2005 2006.

رابعا- النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58، المؤرخ 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد78، الصادر 1975/09/30، معدل ومتمم.

2. الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد1، صادر في 1975/9/30م المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري.
4. الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44 لسنة 2003.
5. الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2003.
6. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج رعدد 52 صادر في 2003/08/27، معدل ومتمم.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Larroumet Christian, droit civil, 6ème édition, tome3, Delta, Paris, 2008.

فهرس المحتويات

مقدمة 1

الفصل الأول

أحكام عقد رهن المحل التجاري

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري 6
المطلب الأول: تعريف وخصائص المحل التجاري 6
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري 7
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري 8
أولا – المحل التجاري مال منقول 8
ثانيا –المحل التجاري مال معنوي 9
ثالثا – المحل التجاري ذو طابع تجاري 10
المطلب الثاني: العناصر المكونة للمحل التجاري 11
الفرع الثاني: العناصر المادية للمحل التجاري 11
أولا – البضائع 11
ثانيا – المعدات والآلات 12
الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري 13
أولا – الاتصال بالعملاء: 13
ثانيا –السمعة التجارية 14
ثالثا – الاسم التجاري 14

رابعا – العنوان التجاري..... 15
خامسا – الحق في الإيجار 15
سادسا – حقوق الملكية الصناعية والادبية 15
سابعا – الحقوق الملكية الأدبية والفنية..... 16
ثامنا – الرخص والإجازات..... 16
المبحث الثاني: مفهوم الرهن للمحل التجاري..... 17
المطلب الأول: تعريف وخصائص رهن المحل التجاري 18
الفرع الأول: تعريف رهن المحل التجاري 18
الفرع الثاني: خصائص رهن المحل التجاري..... 19
أولا– الرهن هو حق عيني تبعي..... 19
ثانيا –الرهن التجاري عقد رضائي 20
المطلب الثاني: أركان انعقاد رهن المحل التجاري..... 21
الفرع الأول: الأركان الموضوعية لانعقاد رهن المحل التجاري 21
أولا – الشروط الموضوعية العامة 22
ثانيا– الشروط الموضوعية الخاصة بالنسبة لطرفي الرهن 28
الفرع الثاني: الأركان الشكلية لانعقاد رهن المحل التجاري 29
أولا–الكتابة 30
ثانيا – قيد الرهن للمحل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري 31

الفصل الثاني

آثار رهن المحل التجاري وانقضائه

المبحث الأول: تطبيقات رهن المحل التجاري بالنسبة لأطراف العلاقة والغير 34
المطلب الأول: آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة لأطراف العقد 34
الفرع الأول: آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن 34
أولا- حقوق المدين الراهن 35
ثانيا-التزامات المدين الراهن 38
الفرع الثاني: آثار عقد الرهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن..... 41
أولا- التزامات الدائن المرتهن 42
ثانيا -حقوق الدائن المرتهن..... 47
المطلب الثاني: آثار الرهن بالنسبة للغير 49
الفرع الأول: حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها50
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتحقيق القاعدة 51
المبحث الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري..... 53
المطلب الأول: التنفيذ الحبري على المحل التجاري 53
الفرع الأول: الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري 54
الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون 55
المطلب الثاني: زوال رهن المحل تجاري 57
الفرع الأول: انقضاء الرهن بالوفاء بالدين 57

الفرع الثاني: انقضاء الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن 58

الفرع الثالث: انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون 58

الفرع الرابع: انقضاء الرهن بتملك الدائن المرتهن المال المرهون 59

خاتمة..... 61

قائمة المراجع..... 65

فهرس المحتويات 71

ملخص:

الرهن الحيازي هو عقد عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رضائي بين المدين الراهن والدائن المرتهن. ومنه فالرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري يعني إقرار حق رهن على المحل لضمان تسديد ديون أو التزامات يتطلب إجراءات قانونية محددة وامتثالا للضوابط القانونية المعمول بها في الجزائر، وعليه وبشكل عام يساهم الرهن الحيازي للمحل التجاري إلى الاستقرار المالي وتمويل الأعمال والأعمال التجارية وكذلك توفير فرص الاستثمار وتخفيف المخاطر والأزمات المالية وتحسين القدرة على التفاوض في سوق الأعمال التجارية بالنسبة للتاجر.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري، العقد التجاري، الرهن الحيازي، التشريع الجزائري، الدائن المرتهن، المدين الراهن.

Résumé :

La charge d'acquisition est un contrat de filiale en nature découlant d'un contrat de consentement entre le débiteur et le créancier. Par exemple, dans la législation algérienne, une hypothèque d'un fond de commerce signifie l'établissement d'un droit hypothécaire pour garantir le remboursement des dettes ou des obligations nécessitant des procédures juridiques spécifiques et le respect des contrôles juridiques en vigueur en Algérie. En général, un prêt hypothécaire d'un fond de commerce contribue à la stabilité financière, au financement des échanges commerciaux, aux possibilités d'investissement, à l'atténuation des risques et des crises financières et à l'amélioration de la capacité des commerçants à négocier sur le marché des affaires.

Mots-clés : fond de commerce, contrat commercial, hypothèque de possession, législation algérienne, créancier, débiteur.