



جامعة مولود معمري – تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون- نظام (ل.م.د)



## عقد رهن المحل التجاري في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبتين :

د/ نسيب نجيب

-هاليت فازية

-نامون شهيرة

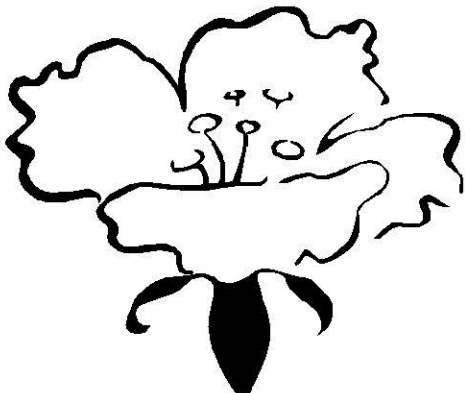
لجنة المناقشة :

د- حمادوش أنيسة، أستاذة محاضرة (أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

د- نسيب نجيب، أستاذ محاضر (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....مشرفا

د- ماديو ليلة ، أستاذة مساعدة (أ) ،.....جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

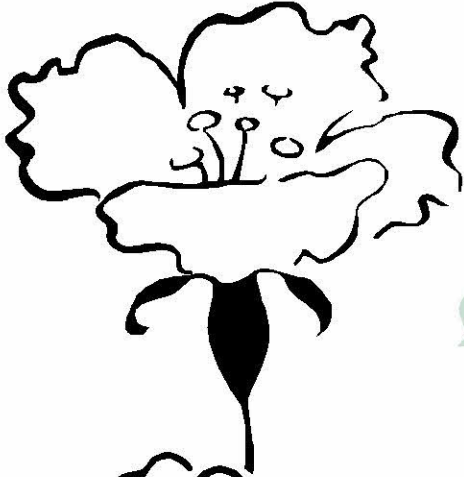
تاريخ المناقشة: 2017/09/27



# إهداء

إلى من أثار لي مشوار حياتي ،  
إليك والدي  
إلى من سهرت على تربيته  
إليك والدي  
إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم  
، إليكم أخوتي  
و أخواتي ، إلى زوجي  
إلى كل زملائي  
إلى كل من عرفته من قريب  
أو بعيد و تعذر علي ذكره .  
إلى كل هؤلاء لكم مني  
ثمرة جهدي.

كهنه فوزية



# إهداء

أهدي مذكرة تخرجي في الماستر إلى من كانت  
سندي القوي طيلة مشواري الدراسي قرّة  
عيني "أمي الغالية نصيرة" التي أتذرع إلى الله  
أن يحفظها لي إلى أبي الكريم "مولود"  
إلى إخوتي و أخواتي و إلى كل من ساعدني  
في إنجاز هذا العمل المتواضع من  
قريب أو بعيد  
أهدي هذا العمل إلى  
زوجي يحيى  
وكل أفراد أسرته.

كش شهيرة.

# شكر و عرفان

نشكر الله عز و جل الذي أعاننا و مدنا بالصبر على إتمام هذا العمل كما نتقدم بالشكر و الامتتان و التقدير لكل من ساعدنا في إعداد و إتمام هذه المذكرة، ونذكر على وجه الخصوص الأستاذ المشرف "نسيب نجيب" على جهوده المبذولة و توجيهاته المنيرة طوال فترة إعداد هذه المذكرة. كما نتقدم بالشكر و العرفان إلى جميع الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على أيديهم وأخيرا نوجه تحية تقدير و إكبار للسادة الأساتذة المناقشين.

كـه فـازية & شـهيرة.

## مقدمة:

يكتسي القانون التجاري دور هام وأساسي في تنظيم عالم التجارة الذي يتسم بالمرونة و الحركية و خلق قواعد تنظم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم، والحاجة إلى هذه القواعد يعود إلى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال لأن غاية النشاط التجاري تكمن في سرعة تداول الأموال مع دعم الثقة و الإئتمان ، و منه تبلورت الحاجة إلى خلق قواعد تتفق مع طبيعة النشاط التجاري.

فالمحل التجاري يعتبر أداة أساسية للتاجر لمزاولة نشاطه التجاري و يتكون من عدة عناصر متنوعة تمثل قيمة مالية مستعملة لنفس الغرض التجاري وتهدف إلى جذب العملاء وتحقيق الشهرة التجارية.

و ما يجمع بين هذه العناصر المتنوعة هو وحدة الغرض التجاري من وجودها مجتمعة رغم اختلافها فيستعملها التاجر كمجموعة واحدة رغم اختلافها لممارسة نشاطه التجاري و يطلق عليها مجتمعة المحل التجاري .

غير أن تنوع هذه العناصر المكونة للمحل التجاري ، واتحادها كمجموعة لتحقيق غرض تجاري أدى إلى تميز المحل التجاري بعدة خصائص فجعلت منه ما لا منقولا معنويا قابلا لتداول.

ونظرا للمكانة الكبيرة التي أصبح يتمتع بها المحل التجاري في الحياة التجارية والاقتصادية خاصة فيما يتعلق بالمعاملات بين التجار، دفع بنا إلى دراسة شق مهم من هذه المعاملات التي ترد عليه رهن المحل التجاري و التي تعد من أخطر التصرفات في حياة التاجر.

فالمحل التجاري يعتبر مال منقول، فبالتالي يرد عليه الرهن الحيازي وهو رهن يتميز بانتقال الشيء المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن، غير أنه كما كان المتجر هو قوام حياة المدين فقد أصبح من العسير نقل حيازته عند رهنه، وعليه وضع المشرع لرهن المتجر

نظاما يخرج عن نظام الرهن الحيازي، تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وفقا للقواعد العامة في رهن المنقول ، غير أن المحل التجاري له طبيعة خاصة حيث يعتبر مال منقول معنوي لا تسري عليه الأحكام نفسها الخاصة بالمنقول المادي، أي عدم انتقال حيازة الشيء المرهون تحت يد المدين الراهن.

وموضوع الرهن الوارد على المحل التجاري والإجراءات الخاصة بهذه العملية يعتبر حديثا بالنسبة للمفهوم الحالي للمحل التجاري ، و من أجل تحليل هذا الموضوع على النحو المناسب طرحنا الإشكالية التالية:

### كيف نظم المشرع الجزائري عقد رهن المحل التجاري؟

و من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا موضوعنا إلى فصلين، واتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي ومن أجل الإلمام بجميع جوانب هذا الموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول تناولنا فيه ماهية رهن المحل التجاري وشروط انعقاده، أما الفصل الثاني يتمثل في آثار رهن المحل التجاري وطرق انقضائه.

## الفصل الأول

### مفهوم رهن المحل التجاري وشروط انعقاده

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

ولما كان حصول التاجر على القروض لازم له في نفس الوقت لدفع استثماراته والتوسع في مشروعه التجاري، فلقد أجاز المشرع رهن المحل التجاري مع بقاء الحيازة للمدين الراهن، ودون أن تنتقل إلى الدائن المرتهن، وقرر لهذا الرهن أركان موضوعية وأخرى شكلية لكون المحل التجاري مال منقول معنوي يتألف من عناصر معنوية وأخرى مادية، فوجب على المشرع الجزائري وضع قواعد وقوانين لتنظيم عملية رهن المتجر أو ما يسمى بالمحل التجاري دون انتقال الحيازة تتمثل في قواعد خاصة في القانون التجاري هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين :

- المبحث الأول : مفهوم المحل التجاري
- المبحث الثاني : مفهوم رهن المحل التجاري وشروط انعقاده.

## المبحث الأول

### مفهوم المحل التجاري

لنتمكن من دراسة الموضوع الذي نتناوله المتمثل في رهن المحل التجاري في القانون الجزائري، يستوجب دراسة الشق الأول من هذا الموضوع المتمثل في مفهوم المحل التجاري، وهذا قبل التطرق إلى مفهوم وشروط انعقاد هذا التصرف القانوني كما أن القانون الجزائري والقضاء لم يقدم تعريفًا للمحل التجاري، أما بالنسبة للفقهاء فلم يقدم له تعريفًا جامعًا مانعًا، فمنهم من قدم له تعريفًا بالنظر إلى عناصره المعنوية والمادية. ومنهم من قدم له تعريفًا بالنظر إلى طبيعته القانونية ومنهم من اكتفى بذكر خصائصه ومميزاته.

ومن أجل توضيح مفهوم المحل التجاري والإلمام بأهم جوانبه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: تعريف المحل التجاري وعناصرها (المطلب الأول) طبيعة وخصائص المحل التجاري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تعريف المحل التجاري وعناصره

إن عبارة المحل التجاري قديمة النشأة وكانت تدل على ذلك المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه البضائع والسلع ويستقبل فيه العملاء، أما المفهوم المعاصر للمحل التجاري ظهر في نهاية القرن التاسع عشر (19) نتيجة التطور الصناعي وتوسع النشاط التجاري، ومن خلال تطور فكرة المحل التجاري اختلفت التشريعات حول تسميته كما اختلفت حول تقديم تعريف له، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يقدم تعريفًا جامعًا مانعًا للمحل التجاري وإنما اكتفى بذكر عناصره فقط فتولى الفقهاء مهمة تعريفه، ولمعرفة مفهوم المحل التجاري والعناصر التي يشتملها قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

-الفرع الأول : تعريف المحل التجاري

-الفرع الثاني :عناصر المحل التجاري

-الفرع الثالث :العناصر المستبعدة من المحل التجاري

## الفرع الأول

### تعريف المحل التجاري

المحل التجاري عبارة عن مجموع من العناصر المادية والمعنوية، يجمعها التاجر وينظمها ليشغلها في ممارسة نشاطه التجاري، وحق اتصاله بعملائه أهم هذه العناصر. ويطلق عليها المتجر إذا كان مخصصا لمزاولة مهنة التجارة، والمصنع إن كان مخصصا لمزاولة الصناعة، كما يتبادر إلى الذهن بأنه المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري أو العقار الذي يملكه أو يستأجره لمزاولة هذه التجارة، لأننا قد نكون أمام متجر متجول، بل حتى ولو كان في مكان ثابت فليس هو المحل التجاري،<sup>(1)</sup> لقد قدمت للمحل التجاري عدة تعريفات منها أن المحل مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر هو نتيجة العنصر "الاستغلال التجاري"، واستند البعض على عنصر "العملاء" فعرّفه بأنه: "ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء وترتبط أساسا بعناصر الاستغلال".

ومهما اختلفت الآراء فإن المحل التجاري عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع، إذ لا وجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية.<sup>(2)</sup>

1- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص ص130-131.

2- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الثامنة، د.س.ن، الجزائر، ص206

وبالرجوع إلى المادة 78 من القانون التجاري الجزائري نتضح لنا أكثر فكرة المحل التجاري حيث جاء في المادة 78 ما يلي: "تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضاً سائر الموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"<sup>(1)</sup>.

من خلال المادة السابقة يمكن القول بأن المحل التجاري هو ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء المرتبط بالمحل التجاري مع مجموعة الأموال المنقولة، التي يجمعها التاجر وينظمها لجلب العملاء، هذه الأموال على وجه المثال العتاد والمخزون والبضائع والاسم التجاري والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والتي يشكل في مجموعها المحل التجاري وتساهم في تحديد قيمته، وبعض هذه العناصر ذات طابع مادي كالعتاد والبضائع وعناصر أخرى ذات طابع معنوي كالاسم التجاري وبراءة الاختراع والعلامات والشهرة، والحكمة من إقرار المشرع بوجود المحل التجاري تكمن في إضفاء قيمة تجارية لإقامة النشاط التجاري من طرف التاجر ولمجموع الوسائل المستعملة مع إبراز أهمية هذه العناصر بالنسبة للعمل الشخصي للإنسان، فكل تاجر يملك محلاً تجارياً ويشكل هذا المحل ملكية قابلة للتنازل والانتقال ولاشك أن الاعتراف بهذه الملكية كان واقعة ذات أهمية كبرى في الاقتصاد التجاري<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- المادة 78 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية العدد 101،الصادرة في 30سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

<sup>2</sup>-بن غانم علي ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2002، ص169.

## الفرع الثاني

## عناصر المحل التجاري

يضم المحل التجاري نوعين من العناصر عناصر مادية وعناصر معنوية، وتختلف أهمية هذه العناصر من محل تجاري إلى آخر، ولقد نصت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على هذه العناصر على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: العناصر المادية للمحل التجاري:

أشارت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري إلى العناصر المادية للمحل التجاري التي تتمثل في البضائع والمعدات والآلات :

**1-البضائع :** يقصد بالبضائع في هذا التعداد السلع المعدة للبيع سواء كانت مصنعة أو مواد أولية معدة للتصنيع، كما يقصد بها المنقولات التي يعدها التاجر للبيع بغض النظر عن كون هذه المنقولات مواد مصنعة أو مواد جاهزة أو مواد أولية لها خاصية أنها قابلة للتصنيع وإنها عناصر متغيرة غير ثابتة، تتعرض للزيادة أو النقصان وفقاً لظروف السوق، وتختلف أهمية البضائع كعنصر من عناصر المحل التجاري بحسب نوع التجارة، ففي تجارة التجزئة يكون للبضائع أهمية كبيرة، وفي حالة أخرى تكون أهمية ضئيلة بل قد يندمج هذا العنصر بالنسبة لبعض المجالات كالبنوك ومقاولات النقل ومكاتب السمسرة.

تستبعد البضائع من المحل التجاري إذا ما كان المحل موضوع رهن وهذا طبقاً للمادة 119 من القانون التجاري<sup>(1)</sup> وهي: "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال

1- شادلي نور الدين ، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، المرجع السابق، ص116

المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية، وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو الفنية المرتبطة به". يعود السبب في ذلك إلى أن البضائع معدة للبيع والتداول كما أنها قابلة للتلف وقابلة للزيادة والانتقاص، مما يجعلها غير صالحة لتكون ضماناً للدائن المرتهن<sup>(1)</sup>. إلا إذا تم تعيينها ضمن ما يتم رهنه في حين أن ذلك جائر بالنسبة للمعدات والآلات و يتميز نظام البضائع بالخصائص التالية:

- في حالة بيع المحل التجاري تكون البضائع مستقلة عن المحل.
- في حالة رهن المحل التجاري تستثنى البضائع من هذا الرهن.
- في حالة تأجير المحل التجاري تستثنى البضائع وتبقى لمالك المحل وقد تؤجر مع المحل على أن ترد مع المحل وترد قيمتها<sup>(2)</sup>.

## 2- المعدات والآلات:

يقصد بالمعدات التجهيزات التي يستعملها التاجر في تسيير نشاطه التجاري، كالمكاتب والمقاعد وأجهزة الاتصال والخزائن الحديدية والرفوف وأدوات الوزن والقياس وآلات الكتابة والحساب والأسرة في الفنادق والأواني في المطاعم وغيرها، أما الآلات فهي تستخدم في استغلال المحل التجاري كالمكينات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها والسيارات المستخدمة في نقل البضائع، وهي جميعها منقولات مادية تستعمل في الاستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع، ويلاحظ أن كل من البضائع والمعدات والآلات هي عبارة عن منقولات مادية لكن الفرق بينها يتمثل في الغرض من كل منهما<sup>(3)</sup>.

1- بن غانم علي، المرجع السابق، ص117.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص135.

3- المرجع نفسه ، ص133.

وتعتبر أيضا المحروقات كالفحم والبتترول من المعدات إذا كان الغرض من وجودها في المحل هو تشغيل الآلات<sup>(1)</sup>، و يلاحظ أيضًا إذا كان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له ومعد خصيصا لهذه التجارة كما هو الشأن في مصنع أو بنك أو فندق أو مسرح فإن الآلات التي تستعمل في استغلال المحل تعتبر عقار بالتخصيص طبقا للمادة 2/683 من القانون المدني<sup>(2)</sup>، لكن هذا الوضع لا يمنع من اعتبار هذه المنقولات تحتفظ بصفتها وتدخل كعنصر في المجال التجاري ويجوز أن يشملها رهن المحل التجاري شرط أن يتم فصلها عن العقار<sup>(3)</sup>.

**ثانيا: العناصر المعنوية للمحل التجاري:** يقصد بالعناصر المعنوية للمحل التجاري مجموع الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري، وهي من أهم عناصر المحل التجاري حسب نص المادة 78 من القانون التجاري، فإنها وردت في هذه المادة على سبيل المثال لا الحصر باعتبارها أهم العناصر المعنوية التي تدخل عادة في تكوين المحل التجاري، وهذا أمر طبيعي لأنه من غير المعقول أن يقوم المشرع بحصر كافة العناصر المعنوية للمحل التجاري، كون العناصر المعنوية تتغير من وقت لآخر وتخضع لعوامل التطور التكنولوجي والفني<sup>(4)</sup>.

**1- الاتصال بالعملاء:** يقصد به مجموع الزبائن الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، وهذا العنصر قائم على قدرة صاحب المحل على جلب الزبائن، فكلما زاد عدد العملاء زادت أرباح المحل التجاري واتسعت دائرة نشاطه، ويشترط في عنصر الاتصال بالعملاء ملكية المحل التجاري، فمثلا المحلات الموجودة في المطار أو الكليات فهي ليست محلات تجارية لأن السمعة والشهرة محصورة في فئة معينة إضافة إلى أن العميل

<sup>1</sup>- مقدم مبروك ، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008، ص51.

<sup>2</sup>-المادة2/683 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية عدد 78،المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 التي تنص على:"غير إن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله،يعتبر عقارا بالتخصيص" .

<sup>3</sup>- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 116-117.

<sup>4</sup>- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص10.

لا يملك المكان فقد يكون ملكاً للدولة<sup>(1)</sup>. فالعملاء يمثلون العنصر الأساسي لوجود المحل التجاري، لأنه من دون العملاء مستحيل بيع البضائع أو السلع لهذا السبب استلزم القانون التجاري وجود هذا العنصر في المحل التجاري حيث نصت المادة 78 الفقرة 2 على أنه: "يشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه و شهرته"<sup>(2)</sup>.

2- السمعة التجارية: هي قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها كجمال العرض ودقة التنظيم وجودة السلع... إلخ وهذه مزايا ملتصقة بالمحل التجاري وليس بالشخص التاجر كما هي الحال في عنصر الاتصال بالعملاء، ويرى غالبية الفقه أن هذه التفرقة لا تترتب عليها أية فائدة فضلاً عن أن عنصر الشهرة وعنصر الاتصال بالعملاء قد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات. كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحب المحل الذي يمتاز بالأمانة والإتقان في العمل والنظافة<sup>(3)</sup>.

3- الاسم التجاري: يقصد به ذلك الاسم الذي يستعمله التاجر في مزاولته عمله التجاري، وبالنسبة للتاجر الفرد قد لا يختلف اسمه التجاري عن اسمه المدني المستخدم في المحل التجاري وفي كل الأحوال يجب أن يكون مشتقاً منه<sup>(4)</sup>، لكن هناك اختلاف بين الاسمين، فالاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني فالأول يعتبر من الحقوق المالية في حين يعتبر الاسم المدني من الحقوق اللصيقة بالشخصية<sup>(5)</sup>، وكما أنه من عناصر الاستغلال التجاري ولذلك لا يجوز التعامل به ولا يجوز التصرف فيه<sup>(6)</sup>.

1- شريقي نسرين ، الأعمال التجارية-التاجر- المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص74.

2- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 137-138.

3- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص210.

4- بن عودة محمد الصادق ، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2016/2017 ، ص 10.

5- مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 16.

6- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 10.

4- **العنوان التجاري:** إن العنوان التجاري هو الاسم الذي يتخذه التاجر عند مباشرته الأعمال التجارية وبهذا الاسم يوقع التاجر جميع أوراقه ومعاملاته التجارية من عقود وغيرها من التصرفات القانونية، وعليه أن يكتب عنوانه التجاري في مدخل المحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه، وللعنوان التجاري أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر لأنه يدل على شخصيته في الوسط التجاري إضافة إلى أن العنوان التجاري يعد من العناصر المعنوية للمحل التجاري ولذلك فقد قرر له القانون الحماية بفرض عقوبة على كل من استعمل عنوان غيره التجاري دون وجه حق<sup>(1)</sup>.

5- **الحق في الإيجار:** نص عليه المشرع في المواد 169 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري، ويعد من أهم عناصر المحل التجاري في الحالة التي يكون فيها التاجر مستأجرًا للمكان الذي يزاول فيه تجارته، أي حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه تجارته<sup>(2)</sup>. ويقصد بالحق في الإيجار ذلك الحق الذي يخول للتاجر المستأجر للعقار ممارسة نشاطه التجاري ولمدة معينة طلب تجديد الإيجار، فإذا رفض المؤجر تجديد هذا الإيجار بدون مبرر شرعي ألزمه القانون بتعويض المستأجر وهو ما يسمى "بتعويض الاستحقاق" والذي يجب أن يكون مساويًا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد. بمعنى أن يتضمن التعويض القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقًا لعرف المهنة مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب. وكذا مصاريف وحقوق التمويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة إلا إذا اثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك<sup>(3)</sup>. حيث نصت المادة 176 من القانون التجاري الجزائري على:

"يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 و ما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي

<sup>1</sup>- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،- عمان، 1997، ص175.

<sup>2</sup>- شريقي نسرين ، المرجع السابق، ص75.

<sup>3</sup>- بلوندين أحمد ، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص ص 76-77.

التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقاً لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري هي نفس القيمة، إلا إذا اثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك".

6- حقوق الملكية الصناعية: الملكية الصناعية تعني حقوق الملكية الفكرية على المصنفات أو العناصر ذات الاتصال بالنشاطات الصناعية والتجارية ، ويعرفها الفقه بأنها الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ، وتمكن صاحبها من الاستثمار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري ، وجميع هذه الحقوق معنوية مالية يجوز التصرف فيها دون استئثار أن تتوفر جميعاً في المحل التجاري فقد توجد فيه أو لا توجد فيه تبعاً لنوع النشاط الذي يمارسه. (1)

كما أنها تخضع لنظام قانوني خاص، مثله مثل الأنظمة الأخرى كحقوق الملكية الأدبية والفكرية أو ما يعرف بحقوق المؤلف التي تخضع لحماية خاصة من طرف القانون، وكما أيضاً تدرج العلامة التجارية ضمن حق الملكية الفكرية وهي منقول معنوي غير مادي، وعليه عند التكلم عن ملكية العلامة يعني التكلم عن حق الملكية الفكرية والملكية المعنوية معاً. (2)

7- الرخص والإجازات: يقصد بها تلك الرخص التي تمنحها الإدارة للتجار في سلعة معينة كالخمور أو لفتح محلات منتوج معين كالمقاهي والملاهي والفنادق.. الخ وقد تردد الفقه في اعتبار الرخص والإجازات عناصر في المحل التجاري، فذهب رأي إلى

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص146-147.

2- بن عودة محمد الصادق، المرجع السابق ، ص ص 12-13.

اعتبارها من قبيل الحقوق الشخصية شأنها شأن الحقوق والديون والعقود والصفقات ، فهي ترتبط بالشخص المرخص له، بالتالي لا تعتبر من العناصر المعنوية في المحل ولا تنتقل بانتقاله، إلا أن هناك بعض الاستثناءات ترد على هذه القاعدة يملئها ارتباط بعض هذه الحقوق الشخصية باستغلال المحل التجاري، كما هي الحال بالنسبة لرخص الإنشاء والتحويل والتوسيع في التجارة ورخص بيع المشروبات الكحولية وكذلك بطاقات النقل العمومي ورخص التصدير ولاستيراد...إلخ.

لكن الرأي الراجح يرى أن القاعدة العامة هي أن الإجازات تعتبر عناصر في المحل التجاري وتنتقل بانتقاله، واستثناءا يجوز استبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك وأن تكون للرخصة أو التصريح صيغة شخصية<sup>(1)</sup>.

**8- الرسوم والنماذج الصناعية:** وهي عبارة عن ترتيبات للخطوط أو أشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية، وهي أيضا التي ترسم على الأقمشة أو المنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها.

ولا أهمية للوسيلة التي تستخدم في وضع الرسم على السلعة، فقد تكون آلية كالطباعة، أو يدوية، كما هي الحال في التطريز أو كيميائية كما هي في المنتجات أما النموذج فهو كل شيء يسبغ على السلعة مظهرًا يميزها على السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص30.

<sup>2</sup>- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، المرجع السابق، ص216.

## ثالثاً: العناصر المستبعدة من المحل التجاري

تعد العناصر سالفة الذكر من العناصر التي اتفق الفقه والتشريع على أنّها تكون المحل التجاري، ولكن بما أن المشرع أورد تعداد العناصر على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فإن هناك عناصر أخرى اختلف الفقه فيها وفيما إذا كانت تعد من ضمن العناصر المحل التجاري أم لا، وهذا بسبب ارتباطها باستغلال المحل التجاري وأهم العناصر المختلف فيما هي:

1- العقار: هناك اختلاف في الآراء الفقهية في حالة ما إذا كان العقار عنصرًا من عناصر المحل التجاري أو لا يدخل فيه، لأن التاجر قد يمارس تجارته في عقار مملوك للغير أو عقار مملوك له، فإذا كان التاجر يمارس نشاطه في عقار مملوك للغير فهنا يعد مستأجر للعقار وكما نعلم في هذه الحالة إن الحق في الإيجار من أهم عناصر المحل وينتقل إلى المشتري في حالة بيعه، أما الحالة الثانية إذا كان تاجر يمارس تجارته في عقار مملوك له ففي هذه الحالة لا يوجد عنصر الحق في الإيجار<sup>(1)</sup> لكن الرأي الراجح هو أن العقارات بطبيعتها تخرج من تكوين المحل التجاري (مادة 78 من القانون التجاري السالفة الذكر) حتى ولو اتفق المتعاقدين على إدخالها فيه، وزيادة على هذا فبيع العقار تحكمه قواعد شكلية أمرّة وتقسيم الأملاك إلى عقارات ومنقولات يتعلق بالنظام العام، ولا يتوقف على إرادة الأطراف. لكن المحل التجاري الذي يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل إعادة بيعها (مادة 2/2 من التقنين التجاري الجزائري)، فإنه يشمل بين عناصره المادية العقارات التي امتلكها بقصد بيعها، إذ تعتبر هذه من الوجهة الشبيهة بالبضائع في المحلات التجارية التي يكون نشاطها شراء وبيع البضائع لكن يجب احترام الإجراءات القانونية لنقل ملكية العقارات<sup>(2)</sup>.

1- بن عودة محمد صادق ، ص 14.

2- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 117-118.

2- الحقوق الشخصية والديون: تخرج الحقوق الشخصية والالتزامات من نطاق المحل التجاري في حالة لم تكن متصلة بالمحل بصلة لا تقبل التجزئة ومن مثال هذا: الرخص الإدارية الممنوحة لاستثمار المحل إذا لم تكن محصورة بشخص المستثمر كما على صاحب المحل التصرف بمتجره والاحتفاظ بالرخصة إذا كان المتصرف لم يستطيع متابعة استثمار المحل برخصة أخرى. وتعرف كذلك أنها الحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير والالتزامات التي يتحملها مقابل مزاولته لنشاطه التجاري فلا يمكن تصور أنها تدخل ضمن عناصر المحل التجاري لأنها ليست من لوازم الاستغلال، كما أنها لا تنتقل إلى المشتري إلا في حالة وجود اتفاق يقضي بذلك أو نص قانوني ومثال ذلك الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقود العمل<sup>(1)</sup>.

3- الدفاتر التجارية: فرض المشرع على التاجر مسك الدفاتر التجارية يقيدون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون، ويثبتون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها فتبين لنا مركزه المالي وحالة تجارته وما عليه من ديون، وما حققه من ربح أو ما أصابه من خسارة، كما أن لهذه الدفاتر أهمية من حيث الإثبات في التعاملات التجارية متى كانت منظمة ومرتبطة، وتحصل كوسيلة في حل المنازعات التي تحصل بين التجار، متى كانت هذه المنازعات خاصة بأعمال سابقة على التصرف، ولذا أخذ المشرع الجزائري بنفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي إذ أوجد في المادة 82 من القانون التجاري<sup>(2)</sup> على المحيل أي البائع أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة 3 سنوات من تاريخ بدأ انتفاعه بالمحل التجاري<sup>(3)</sup>.

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص153.

2- المادة 82 من القانون التجاري الجزائري : " عند التخلي يوقع البائع و المشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع و التي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابق للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات و تكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف و تسلّم نسخة لكل واحد منهم .

و على المحيل أن يضع الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدأ انتفاعه بالمحل التجاري . و يعتبر لاغيا كل شرط مخلف لما جاء في عقد التنازل ."

3- عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص 154-155.

## المطلب الثاني

## طبيعة و خصائص المحل التجاري

ثار جدال فقهي حول التكييف القانوني للمحل التجاري، هل هو مجموع واقعي أو مالا مستقلا عن العناصر الداخلية في تركيبه أم هو مجموع قانوني(الفرع الأول)، أما بالنسبة لخصائص المحل التجاري فقد اتضح من خلال التعريفات السابقة أن المحل التجاري هي مجموعة من الأموال المنقولة المادية منها والمعنوية، ولكل عنصر ذاتيته واستقلاله عن بقية العناصر الأخرى من خلال خضوعها لنظام خاص بها(الفرع الثاني)

## الفرع الأول

## الطبيعة القانونية للمحل التجاري

بما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فقد أثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه العناصر تكون وحدة كاملة وتعتبر في مجملها مالا مستقلا عن العناصر الداخلية لتكوينه أو تبقى العناصر المكونة للمحل مستقلة ومتميزة عن بعضها البعض، ومع ذلك فقد أثير اختلاف بين الفقه حول التكييف القانوني للمحل التجاري وبرزت في هذا الشأن عدة نظريات نتعرض لها فيما يلي.

## أولاً- نظرية الذمة المالية المستقلة والمجموع القانوني:

إن المحل التجاري يعد مجموعا قانونياً من الأموال ويشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال، تحدد عناصرها في تخصيص مشترك ولها أصولها وخصائصها الخاصة وتؤدي هذه النظرية إلى إقامة حد فاصل بين المحل بوصفه ذمة تجارية من جهة والذمة المدنية للتاجر من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص140.

ومعنى هذا أن المحل التجاري يعتبر شخص معنوي يتمتع بالشخصية المعنوية، وترجع هذه النظرية إلى الفقه الألماني الذي يجيز مبدأ تعدد الذمم لشخص واحد، على عكس التشريع الجزائري والفرنسي الذي لا يعترف بالشخصية المعنوية للمحل التجاري، لأن القول بأن للمحل التجاري شخصية معنوية يعطي له الحق في اكتساب الحقوق والالتزامات والمحل التجاري ليس في حاجة إلى ذلك لأن مالكة موجود، كما أنه يأخذ بوحدة الذمة المالية، أي لا يجوز أن يكون للشخص إلا ذمة مالية واحدة وتطبيقا لذلك تعد أموال التاجر جميعها ضامنة للوفاء بديونه التجارية المستحقة للغير،<sup>(1)</sup> وهذا ما قضت به المادة 188 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

إذن فلا تمييز بين دين تجاري وآخر مدني ولا فرق بين الدائن بدين مدني وآخر بدين تجاري وإن فكرة الضمان العام تستغرق كل أموال المدين دون تفرقة. وقد تعرضت هذه النظرية إلى النقد، إذ لا يمكن تصور أو اعتبار أن المحل التجاري شخصا معنويا حيث لم يتم ذكره في القائمة الواردة من نص المادة 49 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: نظرية المجموع الواقعي:

نادى بهذه النظرية جانب من الفقه الفرنسي حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري يتكون من مجموعة عناصر وأن بينها ارتباطا معينا مصدره التخصيص المشترك لغاية محددة، وأن هذا التخصيص يجعل من المحل التجاري تجمعا فعليا أو

<sup>1</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص159.

<sup>2</sup>- المادة 49 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على: "الأشخاص الاعتبارية هي: - الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"

واقعيًا منفصلا عن عناصره، وأن انتقال ملكية التجمع الفعلي لا تستتبع انتقال عناصره وإنما يتعين لانتقالها استيفاء الشروط التي يحددها النظام القانوني الخاص بكل منها نظرا لأن للمحل التجاري نظاما قانونيا متميزا عن الأنظمة القانونية التي تحكم عناصره.

لكن لم تلقى هذه النظرية قبولا من غالبية الفقهاء حيث انتقدت من البعض لأن هذه النظرية تؤدي إلى الفصل بين المحل التجاري وعناصره إلا أنها تقتصر إلى مدلول قانوني محدد ، فإما أن نكون إزاء مجموع يعترف به القانون فنكون حينئذ أمام مجموع قانوني وهذا يعيدنا إلى النظرية السابقة ويعرضها لذات الانتقادات، وإما أن نكون إزاء مجموع قانوني لا يعترف به القانون وهو حينئذ مخالف لأحكام القانون ولا يعتد به. (1)

### ثالثًا: نظرية الملكية المعنوية:

إن العناصر المكونة للمحل التجاري تحتفظ بخصائصها وتخضع لنظام قانوني خاص فينبغي الفصل بين المحل التجاري كوحدة وبين عناصره المختلفة، وأن حق التاجر على المحل التجاري ليس إلا حق ملكية معنوية تتمثل في إيراد على أشياء غير مادية مثل حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو الفنية، فإن المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في الملكية التجارية، وهذه الملكية المعنوية شبيهة بملكية براءات الاختراع أو الملكية الأدبية أو الفنية، وتتم حمايتها بدعوى المنافسة الغير المشروعة مثلما تتم حماية براءات الاختراع (2). ولذا رجح الفقه بهذه النظرية نظرا لإعطائها تحليلا منطقيًا وقانونيًا في تحديد طبيعة و جوهر المحل التجاري (3)

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص159-160

2- فضيل نادية، المرجع السابق، ص226

3- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص54

## الفرع الثاني

## خصائص المحل التجاري

يستخلص من دراسة الطبيعة القانونية للمحل التجاري أن المحل التجاري مال منقول تغلب عليه العناصر المعنوية مما يجعله مال منقول ومعنوي ذو صفة تجارية وعليه نتعرف إلى شيء من التفصيل إلى خصائص المحل التجاري و هي :

أولا - أنه مال منقول:

يتكون المحل التجاري من عناصر متعددة تتسم جميعها بالطبيعة المنقولة، فالبضائع والآلات والمعدات عناصر مادية من المنقولات والعملاء والشهرة والعنوان التجاري والاسم التجاري وحق في الإيجار والرخص والإعتمادات والحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الأدبية الفنية كلها عناصر منقولة .

فهيكلة العقار لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري وإذا ما كان العقار مستأجر فلا يتمتع التاجر المستأجر إلا بحق شخصي إزاء المؤجر صاحب العقار، والحق الشخصي من طبيعة منقولة .<sup>(1)</sup>

إذن المحل التجاري لا يتمتع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار، وإنما يخضع المحل للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة.

ومن ثم إذا أوصى شخص لآخر بمحل فإنه يدخل ضمن الأموال المنقولة الموصى بها 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 .<sup>(2)</sup>

1- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 55.

2- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ص 219.

## ثانيا - أنه مال معنوي:

يكتسب المحل صفة المنقول المعنوي من طبيعة غالبية عناصره على وجود العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع إلا أن إلزامية وجود عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية جعل المحل التجاري موجودا بوجوده وجعل منه مال معنوي ، غير أن هذه الخاصية تجعل من المحل التجاري بصفته مالا منقولا معنويا يخضع لقواعد خاصة تميزه عن باقي الأموال المنقولة الأخرى العادية، فلا يخضع المحل التجاري لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهي تطبق على المنقولات المادية (1) ، لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون غيرها من الأموال المعنوية، وإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى وإن انتقلت الحيازة لغيره .

## ثالثا - المحل التجاري مال تجاري:

المحل التجاري ذو طبيعة تجارية لأن التاجر يقوم فيه باستعمال نشاط تجاري ولكن إذا قام بنشاط مدني فإن المحل لا يعتبر محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء وبه معدات كمكتب المحامين والأطباء، و لكن إذا تمثل نشاط المحل التجاري في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية فإنه يعتبر محلا تجاريا بحسب الشكل في نظر القانون الجزائري. (2) وهذا ما جاء في المادة 4/3 من القانون التجاري " يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية" .

1- مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 56.

2- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص. ص 220-221.

## المبحث الثاني

### مفهوم رهن المحل التجاري وشروط انعقاده

إن عملية الرهن تعد من التصرفات الخطيرة التي يقوم بها التاجر، لأنه في القاعدة العامة للرهن يجب أن تنتقل الحيازة، وليستثني عن هذه القاعدة نظم المشرع هذه العملية بقواعد خاصة لغرض حماية كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، وللتطرق أكثر إلى مفهوم و شروط المحل التجاري قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين :

-المطلب الأول : مفهوم رهن المحل التجاري

-المطلب الثاني :شروط انعقاد رهن المحل التجاري

### المطلب الأول

#### مفهوم رهن المحل التجاري

يجوز للتاجر أن يقوم برهن محله التجاري و ذلك من أجل الحصول على القروض وهذه العملية تسمى بالرهن الحيازي للمحل التجاري، حيث أنه من وظائف الرهن الحصول على الائتمان وذلك بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أو حيازيا ، والرهن الرسمي في التشريع الجزائري حسب نص المادة 882 من القانون المدني<sup>(1)</sup> "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان".

علما أن هذا لا يمكن أن ينطبق على المحل التجاري وذلك لأنه ليس عقار بل هو منقول معنوي فإنه تسري عليه أحكام الرهن الحيازي، وكما نعلم بأن التاجر القائم بعملية الرهن لمحله التجاري لا يهدف للتنازل عن استغلال وحيازة المحل التجاري، لأن القصد من هذه العملية هو الحصول على قرض وتخصيصه للاستغلال الأمثل لمتجره.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق، ص 22

<sup>2</sup>- المرجع نفسه ، ص 22.

ولمعرفة مفهوم رهن المحل التجاري قسمنا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : تعريف رهن المحل التجاري.

الفرع الثاني : أهمية رهن المحل التجاري.

### الفرع الأول

#### تعريف رهن المحل التجاري

هو عقد تتوقف طبيعته على الديون المضمونة دون الاعتداد بأطراف العقد، فإذا كان الدين تجارياً كان عقد الرهن تجارياً حتى ولو كان طرفيه أحدهما أو كلاهما مدنيين، وعلى العكس من ذلك إذا كان الدين مدنياً، فإن الرهن يكون مدنياً كذلك حتى ولو كان طرفي العقد تجارياً<sup>(1)</sup>، فإن المقصود من الرهن هو بيع العين المرهونة عقد الاستحقاق واستيفاء الحق منها، فكل ما جاز بيعه جاز رهنه.

ومنه تعتبر العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية بحسب شكلها وبغض النظر عن الطرف في العلاقة، فإن المحل التجاري يخضع لأحكام قانونية خاصة نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري الجزائري فتناول أحكام بيعه ورهنه وهذا ما أكدته المواد 78-168 ، وعليه فالمحل التجاري مال منقول معنوي وحسب القاعدة العامة التي تخص المنقول فيما يتعلق بالتأمينات العينية أنه يجوز رهن المنقول رهناً حيازياً وهذا يعد كضمان للدين الذي يخوله لصاحبه ألا وهو الدائن المرتهن حق استلام وحبس الشيء المرهون إلى غاية حلول أجل استيفاء دينه ، فبالنسبة للمحل التجاري كونه منقول معنوي ويمكن رهنه و بما أن له خصائص جوهرية تميزه عن غيره من المنقول يجعل الرهن المتعلق به أيضاً جدياً مختلفاً عن الرهن العادي ، فلا يمكن تصور أو اعتبار الرهن الواقع على محل تجاري إلا إذا تضمن بعض العناصر الضرورية لإنشاء المحل التجاري ، ومن ثم يجب أن يتضمن الرهن على العناصر الأساسية والإجبارية المتمشية مع النشاط أو

<sup>1</sup>- محرز أحمد ، القانون التجاري الجزائري ، دار النهضة العربية ، بيروت، 1981 ، ص 93.

الاستغلال التجاري الذي يقوم به التاجر، ومنه فإن التاجر يجوز له رهن محله التجاري مع احتفاظه بحيازته، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم هذه المسألة من خلال المواد القانونية من 118 إلى غاية 151 من القانون التجاري الجزائري<sup>(1)</sup> وجاء في نص المادة 118: " يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية ، دون حاجة إلى لغير الشروط و الإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية :

لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ماله من ديون وتسديدا لها."

وبما أن المحل التجاري أو بصفة أخرى المنقول المعنوي يمكن رهنه شأنه شأن أي منقول كضمان لاستيفاء الدين، فإن هذا الرهن يمكن الدائن المرتهن من استيفاء حقه بالأولوية والتتبع في حالة قيام المدين الراهن بالوفاء بالدين في الآجال المحددة في العقد، وبهذا فإن الدائن المرتهن يجوز له القيام بإجراءات الحجز التنفيذي وكذا إجراءات البيع بالمزاد العلني للمحل التجاري محل الرهن لاستيفاء حقه من قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدين بعده.

ويمكن أن نستخلص مما سبق تعريف رهن المحل التجاري كالاتي :

رهن المحل التجاري هو تقديمه من طرف المدين الراهن وهو التاجر إلى الدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له دون أن تنتقل حيازة المحل التجاري من حيازة التاجر الراهن إلى الدائن المرتهن مانح القرض، مع احتفاظ هذا الدائن بحق الأولوية والتتبع في حالة عدم قيام المدين المرتهن بتسديد دينه في الآجال المحددة، يمكن للدائن المرتهن اتخاذ إجراءات الحجز وكذا إجراءات البيع بالمزاد العلني لاستيفاء حقه قبل الدائنين الآخرين.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 23.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه ، ص 24.

## الفرع الثاني

## أهمية رهن المحل التجاري

لا تخفى على أحد أهمية رهن المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية ذات قيمة اقتصادية هامة، وذلك بما يحققه للتجار الراهنين من ائتمان والحصول على أجل للوفاء. وهي الدعامة العامة التي تقوم عليها التجارة مقابل تقديم المحل التجاري بعناصره المعنوية و المادية إن انفق على ذلك صراحة في عقد الرهن، وإن لم يتفقا فالرهن يرد على العناصر المعنوية فقط كما ورد في المادة 119 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر في شكل ضمان أو تأمين عيني للدائن المرتهن، والذي عادة ما يكون مؤسسة مصرفية أو مؤسسة للقرض دون أن يكون هناك مانع من أن يكون الدائن المرتهن شخص آخر.<sup>(1)</sup>

إن القصد والهدف من عملية رهن المحل التجاري هو الحصول على القروض من أجل الاستغلال الأفضل والأمتثل من طرف التاجر لمحلته التجاري فهذا يدفع التاجر لتطوير نشاطه الإقتصادي لأنها عملية لا تهدف إلى تنازل التاجر عن حيازة و استغلال محله، ونستخلص في الأخير أن أهمية رهن المحل التجاري تمكن في أنها تدفع بالتاجر إلى المنافسة التجارية في عالم التجارة.

كما توسع نطاق التجارة وتطويرها وهذه العملية تعد محفزة بالنسبة للتجار الذين لا يملكون إمكانيات كافية وبالتالي يحصلون على قروض دون حواجز تعطلهم عن أعمالهم التجارية والقيام بها على وجه أمتثل وهذا كون المحل التجاري له قيمة اقتصادية هامة. والرهن يمكن التاجر من الحصول على الائتمان والدائن المرتهن من الحصول على الضمان دون أن يفقد التاجر حيازة محله التجاري كما يعطي له حق التصرف فيه ببيعه

<sup>1</sup>- بن غانم علي، المرجع السابق، ص 196.

أو رهنه أو مقايضته أو تقديمه كحصة في شركة ما كما تبقى للدائن المرتهن نفس الضمانات. (1)

## المطلب الثاني

### شروط رهن المحل التجاري

رهن المحل التجاري يعد تصرفا خطيرا في حياة التاجر التجارية إذ قد يترتب عليه أن ينتزع المحل من صاحبه بالبيع الجبري فنتتهي حياته التجارية، لذلك استلزم المشرع لصحة الرهن شروطا موضوعية عامة المتمثلة في الأهلية والمحل والرضا والسبب المنصوص عليها في القواعد العامة، أما الشروط الشكلية فهي عبارة عن إجراءات وقواعد يجب على الطرفين إتباعها، على غرار الرسمية في عقد رهن المحل التجاري، ولتقرير مرتبة الامتياز أوجب المشرع قيد الرهن في السجل العمومي وذلك بالمركز الوطني التجاري، وعليه سوف نتطرق في دراستنا لهذا المطلب لشروط رهن المحل التجاري من خلال :

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لانعقاد رهن المحل التجاري.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لانعقاد رهن المحل التجاري .

### الفرع الأول

#### الشروط الموضوعية لانعقاد رهن المحل التجاري

يشترط لصحة رهن المحل التجاري أن تتوفر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الرهن والمتمثلة في وجود الرضا والمحل والسبب المشروع والأهلية القانونية حسب ما تقتضى به القواعد العامة، بالنسبة لطرفي الرهن أو لمحل الرهن.

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص ص 25 - 26.

## أولاً - التاجر الرهن :

هو أحد أطراف عقد رهن المحل التجاري وهو نفسه الذي يقدم محله التجاري كضمان لدين عليه، كما يجب أن يكون الرهن مالكا للشيء المرهون وكما يجب أن يكون أهلا للتصرف فيه كما قد يكون الرهن شخص آخر غير المدين فيكون كفيلا عينيا. والكفيل يرهن ماله ضمانا لالتزام ليس في ذمته بل في ذمة أجنبي يكون هو المدين<sup>(1)</sup> إذ تنص المادة 644 من القانون المدني على : " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف بها المدين نفسه" مثلا إذا كفل التاجر الأب قرض اقترضه أحد أبنائه من البنك من أجل القيام بأحد المشروعات، فتقدم الأب لفائدة البنك المقرض بضمان قرض ابنه برهن محله التجاري لفائدة الدائن المقرض، وتكون العلاقة هنا علاقة ثلاثية دائن ومدين ويتمثلان في البنك المقرض و الابن المقرض والكفيل الرهن و الدائن المرتين والمتمثلان في الأب الكفيل والبنك المكفول.<sup>(2)</sup>

ونشير أيضا إلى أن التاجر الذي يمارس التجارة في شكل إيجار التسيير أو ما يسمى بالتسيير الحر لا يستطيع أن يقوم برهن المحل التجاري لأن مثل هذا التاجر مجرد مستغل للمحل التجاري وليس مالكا له، كما لا يستطيع أن يفعل ذلك أحد الشركاء في شركة إذا كان غير مؤهل للتصرف في ممتلكات الشركة دون موافقة الجمعية العامة حسب شكل الشركة.

**1- أهلية التاجر :** يعتبر الرهن من أعمال التصرف القانونية الدائرة بين النفع والضرر كالرهن الرسمي، فيشترط في الرهن مدنيا كان أو كفيلا عينيا التصرف في الشيء المرهون، في حين نجد أن المشرع لم ينص صراحة على الأهلية في الرهن الحيازي في

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 28.

<sup>2</sup>- بن غانم علي، المرجع السابق ، ص 199.

القانون المدني، لذلك وجب تطبيق الأحكام القانونية السارية في الرهن الرسمي المتعلقة بالمحل التجاري.

فإذا كان الرهن هو المدين فالرهن يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ولهذا يشترط أن يكون بالغا سن التمييز وإلا الرهن يقع باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان الرهن غير المدين كأن يكون كفيلا عينيا فالتصرف يعتبر بالنسبة له ضارا ضررا محضا فيشترط لصحته أن يكون الرهن بالغا لسن الرشد، ويجب على كليهما أن يكونا كاملا الأهلية.<sup>(1)</sup>

وهذا ما تنص عليه المادة 884 / 2 من القانون المدني " وفي كلتا الحالتين، يجب أن يكون الرهن مالك للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه"

وكما يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في القانون التجاري الجزائري لم ينص على سن الرشد في مادة خاصة، لذلك علينا الرجوع إلى القانون المدني والقواعد العامة المتعلقة بالأهلية والمنصوص عليها فيه.<sup>(2)</sup>

إذ تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر ( 19 ) سنة كاملة ."

ونستخلص من هذه المادة أن الشخص الذي تتوفر فيه هذه الشروط يكون أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية بما فيها ممارسة أو مزاولة الأنشطة التجارية ، وعليه فإن الأهلية القانونية المشترطة للقيام بالأعمال التجارية هي تلك المنصوص عليها في القانون المدني .

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص ، 28.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه ، ص 29.

ولكن نلاحظ من خلال المادتين 5 و6 من القانون التجاري الجزائري أنه يمكن للقاصر ممارسة التجارة وفقا لشروط معينة<sup>(1)</sup>

حيث تنص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ من العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية :

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم .

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري" وتتص المادة 6 من القانون السابق على " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا لأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية."

وإعمالا بنص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري المذكورة أعلاه، فإنه يجب أن تتوفر في القاصر أربعة شروط لممارسة الأنشطة التجارية أو التجارة، حيث وضعت الشروط الثلاثة الأولى لحماية القاصر بينما وضع الشرط الرابع لحماية الغير.

**2- محل الرهن:** محل الرهن هو المحل التجاري ولما كان المحل التجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة مهنة التجارة لذلك وجب تحديد العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن وهذا ما تناولته<sup>(2)</sup> المادة 119

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، صص 30-31  
<sup>2</sup>- عمور عمارة ، المرجع سابق ، ص 205.

من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر بنصها على أن رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي :

عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمتعهدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به.

إذا لم تعين بدقة عناصر المحل التجاري المرهون، فإن الفقرة الثانية من المادة 118 من القانون التجاري السالفة الذكر تفترض أن الرهن لا يشمل إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية أي العناصر المعنوية فقط، و تستبعد من الرهن البضائع لكونها غير قابلة للتصرف والتداول، وإجازة رهن البضائع يترتب عنه عدم جواز التعامل فيها وبالتالي وقف النشاط التجاري للمحل المرهون.

#### ثانيا - الدائن المرتهن :

هو الشخص الذي يستفيد من المحل التجاري كضمان مقابل دين له في حق الراهن إذا كان هو المدين أو في حق المكفول إذا كان الراهن كفيلا عينيا.

طبقا لأحكام والقواعد العامة للرهن وباعتباره أن هذا التصرف هو عقد ملزم لجانبين فهو من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، و بالتالي فإنه يشترط أن تكون إرادته خالية من العيوب، كما لا يشترط أن يكون الدائن تاجرا بل يمكن أن يكون شخص عادي، ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الدائن المرتهن ولم يقيد الرهن على فئة معينة كالدائن المرتهن، على عكس المشرع المصري فقد اشترط أن يكون الدائن المرتهن أحد البنوك أو بيوت التسليف المرخص بها من طرف الوزير المختص وتعود الحكمة في

ذلك إلى حماية صغار التجار من جشع المرابين الذين يفرضون عليهم شروط مجحفة في حقهم مستغلين في ذلك حاجتهم إلى المال .<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني

#### الشروط الشكلية لرهن المحل التجاري

سبق وذكرنا أن عقد رهن المحل التجاري كغيره من العقود الأخرى لا بد أن يتوفر فيه أركان أو شروط العقد، بحيث يستلزم توفر الأركان الموضوعية للعقود إلا أنه في الأخير يبقى عقد شكلي و ليس عقد رضائي<sup>(2)</sup>، غير أنه اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن ينصب العقد في شكل رسمي وأن ينشر حسب القواعد المقررة قانوناً<sup>(3)</sup>، كما أن رهن المحل التجاري باعتباره لا يترتب عنه انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن فمن الضروري حماية مركز الدائن في مواجهة الغير، من جهة أخرى قد ينجم عن ذلك عدم معرفة الوضعية الحقيقية للمحل التجاري موضوع الرهن، وبالنظر إلى الأهمية الكبيرة لهذه العملية سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للغير وضع المشرع شروط شكلية وجب على المدين الراهن والدائن المرتهن الالتزام بها في عقد رهن المحل التجاري واحترام قواعدها والقيام بجميع الإجراءات المتعلقة بها<sup>(4)</sup>، لذا نتعرض في هذا الفرع إلى ضرورة الكتابة لانعقاد الرهن وطبيعتها (أولاً) ، وكذلك شهر الرهن وقيدته في السجل التجاري (ثانياً) .

#### أولاً: الكتابة الرسمية.

تنص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري على :

<sup>1</sup>- فوضيل نادية، النظام القانوني لمحل التجاري، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 75.

<sup>3</sup>- مقدم مبروك ، المرجع السابق، ص 75

<sup>4</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 36.

" يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ، ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل الوطني التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي." يتضح من خلال هذه المادة أن الكتابة التي قررها المشرع في عقد الرهن هي للإثبات و ليست للانعقاد، في ظل غياب اجتهاد قضائي يفصل في الموضوع على عكس ما هو الحال لمسألة بيع المتجر حيث أقر أن الرسمية فيه ركن للانعقاد، إلا أنه فيما يخص الرهن اتجه فريق و ذلك انطلاقا من نص المادة 120 المذكورة أعلاه إلى أن الرسمية ضرورية ومشرطة للإثبات أما لانعقاده فيكفي العقد العرفي ، لأن عدم تثبيت العقد الرسمي لا يؤدي إلى إبطاله فيجوز الانعقاد بعقد عرفي،<sup>(1)</sup> من جهة أخرى اتجه فريق آخر للقول بأن الكتابة المنصوص عليها في نص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري هي الكتابة الرسمية.<sup>(2)</sup>

والكتابة المطلوبة حسب النص هي الكتابة الرسمية وليس الكتابة العرفية ، وبالرجوع إلى كل من القانون الفرنسي والقانون المصري نجد أن عقد الرهن يمكن تحريره في الشكل الرسمي أو العرفي إلا أن المشرع الفرنسي عدل عن الشكل الأخير و اكتفى بمجرد الكتابة<sup>(3)</sup>، كما أن العقد الرسمي نصت عليه المادة 324 من القانون المدني<sup>(4)</sup>: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

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

1- فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 112.  
2- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 37.  
3- فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 113.  
4- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 97.

- أن يصدر المحرر من موظف عام أو من في حكمه، و يقصد بالموظف العام أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمه عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر، فالموثق يعتبر ضابط عمومي وتسد له مهنة تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية ، وهذا ما يهمننا باعتبار أن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يتولى تحريره الضابط العمومي وهو الموثق بناء على ما تلقى من ذوى الشأن.

- أن يصدر المحرر من الموثق في حدود سلطاته واختصاصاته ، فالمقصود منه أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان وفقا للأشكال التي حددها القانون.<sup>(1)</sup>

مما سبق ذكره يمكننا القول بأن الضابط العمومي هو الشخص الذي يخول له أو يمنح له القانون سلطة التصديق وإعطاء الصيغة الرسمية للوثائق أو العقود، ومثال ذلك الموثق حيث نص المادة 3 من القانون رقم 02 - 02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على<sup>(2)</sup> : " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة ".<sup>(3)</sup>

والغرض من تحرير رهن المحل التجاري في عقد رسمي هو حماية الدائن المرتهن من الضرر الذي يمكن أن يلحق به نتيجة هذا التصرف لأن بقاء المحل التجاري في حيازة التاجر لا يمكن أن يسمح له بمعرفة الوضعية الحقيقية ، وبالتالي يجعلنا نعتقد أن المحل التجاري مثقل بالرهن.

<sup>1</sup>- سلمان زهرة، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص عقود ومسؤولية جامعة ألكلي محند أولحاج ، البوريرة ، 2013/2014، ص 18.

<sup>2</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 37.

<sup>3</sup>- المادة 3 ، القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

ولهذا الغرض نص المشرع الجزائري على ضرورة إنشاء هذا المحل التجاري وفقا لعقد رسمي وهذا خروجاً عن القاعدة العامة للرهن واقتراب رهن المحل التجاري من أحكام الرهن الرسمي الذي ينشأ بعقد رسمي طبقاً لما جاء به في المادة 883 من القانون المدني (1) " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى قانون". و إذا كانت الكتابة الرسمية المشروطة في عقد الرهن تعد كأصل إلا أن المشرع أورد استثناء فإذا كان الرهن خاص بالبنوك أو المؤسسات يمكن لهذه الأخيرة أن تفرغ عقد الرهن في شكل عرفي (2) وهذا حسب نص المادة 1/123 من الأمر رقم 11 03 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على انه : " يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمؤسسة التجارية لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانوناً". (3)

ويعرف العقد العرفي بأنه ذلك العقد الذي يتم بين الأشخاص فيما بينهم دون أن يتم لدى الموثق ، فهو عقد غير رسمي وتحيط به الضمانات التي تحيط بالعقود الرسمية و المقصود به هنا العقد الذي يبرمه الشخص التاجر سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي ( شركة تجارية ) مع البنوك والمؤسسات المالية. (4)

### ثانياً- القيد في السجل التجاري :

اشتراط المشرع الجزائري إضافة إلى وجوب إفراغ الرهن في شكل رسمي إلزامية استكمال الشهر من قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر المحل التجاري (5) ، وهذا من أجل حماية حقوق الدائن المرتهن إذ أنه بشهر هذا التصرف القانوني يتم إعلام كل من له مصلحة بأن

1- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص36.

2- فضيل نادية ، النظام القانوني للمحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 113.

3- الأمر رقم 11-03 ، مؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 27 غشت سنة 2003.

4- سلمان زهرة ، المرجع السابق ، ص 19.

5- سلمان زهرة، نفس المرجع ، ص 20

المحل التجاري أو ما يسمى بالمتجر واقع تحت رهن ويكون للدائن المرتهن الامتياز بالتقدم ولتتبع ، ويخوله هذا التنفيذ بقاء المتجر في الحياة واستغلاله من قبل المدين الراهن، ومن خلال المادة 120 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر اتضح أن المشرع الجزائري جعل من وجوب حق الامتياز مرتبط بقيد رهن المحل التجاري<sup>(1)</sup>، ويعد شهر رهن المحل التجاري أمر إلزامي حتى يتمكن الغير من العلم بما يتقل المحل من رهون أو أي حق عيني آخر.

يتم إجراء العقد في ميعاد محدد<sup>(2)</sup> وذلك ما نصت عليه المادة 1/121 من القانون التجاري الجزائري " يجب إجراء القيد خلال 30 يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان".

نستنتج من خلال نص المادة أن المشرع منح آجال للدائن المرتهن لقيد الرهن بالدفتر العمومي لرهون المحلات التجارية وهي 30 يوما من تاريخ العقد التأسيسي وإلا ترتب عليه البطلان ويجوز لكل ذي مصلحة حتى إذا كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة.

نجد موقف المشرع الجزائري من خلال عبارة تحت طائلة البطلان ( المادة 121 من القانون التجاري الجزائري ) و لمحرة باللغة العربية غامضة ولم يبين المشرع المقصود منها هل يقصد من ورائها بطلان العقد ؟ أم بطلان القيد ؟ و هذا عكس الصياغة الفرنسية التي تعتبر أوضح و أفصح وإن لم يكن هو النص الرسمي ولكنه الأقرب إلى روح النص و قصد المشرع ، و لاسيما أن هذا النص قد صدر في فرق لم تكن أهمية التشريع قائمة ، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الميدان التجاري كثيرا ما يلجأ إلى الاقتباس من القانون الفرنسي<sup>(3)</sup> والتي تنص.

1- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 36.

2- سلمان زهرة ، المرجع السابق ص 39.

3- فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 113

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

يترتب من كلامنا هذا استخلاص أن قيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي ممسوك لدى مصالح السجل التجاري خلال 30 يوما من إبرام العقد الرسمي لرهن المحل التجاري ركن شكلي لصحة الرهن بدليل ترتيب المشرع البطلان في حالة تخلفه<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت المادة 1/153 من القانون التجاري: " يجب أن يقيد الرهن الحيازي طبقا للشروط الواردة في المادتين 120 و 121 وفي مهلة ثلاثين يوما من تاريخ العقد المنشئ للرهن الحيازي. وإلا عدّ باطلا."

<sup>1</sup>- بن غانم علي ، المرجع السابق ، ص 203.

## الفصل الثاني

### آثار رهن المحل التجاري وطرق انقضاءه

تطرقنا في الفصل الأول إلى أركان انعقاد أو إنشاء رهن المحل التجاري و المتمثلة في الأركان الموضوعية و الشكلية ، وعند اكتمال هذه الأركان فلا بد أن يترتب على عقد رهن المحل التجاري آثار في غاية الأهمية سواء بالنسبة للدائن المرتهن أو المدين الراهن ، كما أن آثار رهن المحل التجاري قريبة إلى الرهن الرسمي وهذا ما أشار إليه جانب من الفقه وهو القول بأنه يجب الاسترشاد في تطبيق القانون الخاص برهن المحل التجاري و ذلك بإتباع الأحكام العامة للرهن الرسمي في القانون المدني في حين انتقد البعض هذا الاتجاه بحجة أن المحل التجاري يبقى ما لا منقولاً.

وعلاوة على ذلك فإن التشريعات المتعلقة بالمحل التجاري نظمت الآثار المترتبة عن هذا الرهن وذلك من أجل التوفيق بين مصلحة التاجر الراهن والدائن المرتهن بنوع من الشهر و الذي يمكنه الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير، ومن جهة أخرى أبقى للتاجر الراهن حياة محله حتى يتسنى له مزاوله نشاطه لعله يتمكن من الوفاء بديونه وتحرير محله من عبئ الرهن.

بناء على ما تقدم سنتطرق في هذا الفصل إلى آثار عقد رهن المحل التجاري (المبحث الأول) ، وطرق انقضاء رهن المحل التجاري (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### آثار عقد رهن المحل التجاري

إن عقد رهن المحل التجاري بمجرد انعقاده صحيحاً فإنه يترتب عليه آثار معينة مختلفة سواء بالنسبة لأطراف العقد المتمثلين في كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن ، أو بالنسبة للغير المتمثلين في الدائنين العاديين وبهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين :

- المطلب الأول : آثار عقد الرهن بالنسبة للأطراف العقد
- المطلب الثاني: آثار عقد الرهن بالنسبة للغير.

### المطلب الأول

#### آثار عقد الرهن بالنسبة لأطراف العقد

يؤدي كل عقد يتم إبرامه ويستوفي كافة الأركان الواجب استيفاءها إلى ترتيب آثار على عاتق أطرافه، و عليه فإن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري كغيره من العقود فإنه يترتب على أطرافه آثار التي تتمثل في الحقوق و الالتزامات.

فبعد أن يتمتع كل من المدين الراهن و الدائن المرتهن بالحقوق تترتب على عاتقهم التزامات عديدة من أجل تحقيق الغرض المقصود من العقد، لتوضيح أكثر هذه المسألة قسمنا هذا المطلب إلى فرعين :

- الفرع الأول : آثار عقد الرهن بالنسبة للمدين الراهن .
- الفرع الثاني : آثار عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن.

## الفرع الأول

## آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن

إن عقد رهن المحل التجاري لا يترتب عنه نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن بل يظل المحل التجاري في حيازة المدين الراهن حتى يتمكن من استغلاله ، وفي مقابل ذلك وضع المشرع ضمنا لحماية الدائن المرتهن، ففي مقابل منح كلا الطرفين حقوق وقع عليهم التزامات وهذا ما سوف نعالجه من خلال هذا الفرع حيث نتناول فيه التزامات المدين الراهن (أولا) ، حقوق المدين الراهن (ثانيا).

## أولا : التزامات المدين الراهن:

باعتبار المدين الراهن طرفا في عقد رهن المحل التجاري فإنه يلتزم بجملة من الالتزامات تفرضها عليها طبيعة عقد الرهن ومن بين هذه الالتزامات الحفاظ على المحل التجاري في حالة جيدة وعلاوة على ذلك فإنه يلتزم بإخطار الدائن المرتهن عند نقل المحل التجاري كما يلتزم أيضا بضمان سلامة المحل المرهون.

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

تم الإشارة في أكثر من موقف إلى أن رهن المحل التجاري لا يستوجب عنه نقل حيازته إلى الدائن المرتهن بل يبقى المحل التجاري في حيازة المدين لأجل الاستمرار في استغلاله.(1)

ولما كان التاجر بحاجة إلى قرض لتمويل تجارته وتنميتها فمن غير المعقول أن يتخلى عن محله التجاري و ذلك مقابل هذا القرض لأن أصل اللجوء إلى الاقتراض هو المحل التجاري نفسه ،(2) وخشية أن يقوم الراهن ببعض الأعمال التي قد تؤدي أو يترتب عليها

1- سلمن زهرة ، المرجع السابق ، ص 37.

2- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق، ص 45.

إنقاص ضمان الدائن المرتهن، قام المشرع بفرض بعض الالتزامات على عاتق المدين الراهن بهدف حماية حقوق الدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات. (1)

أما المشرع الجزائري وحماية للدائن المرتهن فقد وضع ضمانات يلزم من خلالها المدين الراهن بالحفاظ على الأموال المرهونة بحيث فرض عليه عقوبات جزائية وذلك في حالة ما أخل بهذا الإلتزام وفي حالة إقدامه على إتلاف أو اختلاس هذه الأموال أو إفساد محل الرهن بأي طريقة كانت تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن. (2)

وبالنظر إلى المادة 953 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " يتضمن الرهن سلامة الرهن ونفاذه، و ليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد. وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون"، يتضح منها أن المشرع حفاظا على المتجر أو ما يسمى بالمحل التجاري وحفاظا من أن يقوم المدين الراهن عن قصد بالإضرار بالمحل من خلال عدم المحافظة على مقوماته التي شملها الرهن وأن يعمد إلى إفسادها، و من أجل هذا وضع المشرع على عاتقه واجب المحافظة على مقومات المتجر المرهونة في حالة جيدة، وعلاوة على ذلك دون أن يكون له الحق في مطالبة الدائن بأي ثمن أو أجر مقابل تلك العناية، وعليه وجب على المدين الراهن حفظ وصيانة المال المرهون وبذل عناية الرجل العادي وفقا لطبيعة الشيء الذي ينصب عليه الرهن، مع عدم الإخلال بحق الدائن المرتهن في إتخاذ ما يلزم أو ضروري من الوسائل التحفظية للمحافظة على المال المرهون وهذا وفقا للقواعد العامة في

1- زحراح محمد، النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 64.

2- البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015، ص75.

القانون ، فطبيعة الالتزام الذي يلتزم به المدين الرهن في المحافظة على المحل المرهون هو التزام ببذل عناية و ليس تحقيق غاية أو نتيجة.(1)

وإذا حدث أن تسبب المدين الرهن في إتلافها فإن المشرع رتب على ذلك جزاء(2)، ورد في المادة 1/167 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات على كل مشتر أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا 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". يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 1/14 من القانون العقوبات الجزائري (3)، و بالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

ولا يجوز للرهن القيام بأي تصرف يتعارض مع حق الدائن المرتهن أو ينطوي على المساس به، حيث أنه و بالرغم من بقاء المحل التجاري تحت حيازة المدين الرهن وإمكانية التصرف فيه، فإنه يقع على عاتقه عدم القيام بالتصرفات التي تنقص من الضمان أو تعدمه كبيع المدين الرهن لمحلته التجاري المرهون لمشتري بثمن لا يقابل القيمة الحقيقية للمحل ودون إخطار دائنيه، أو ترتيبه للرهن على المحل التجاري المرهون مقابل ضمان دخوله في صفقة نسبة نجاحه في تلك الصفقة ضئيلة أو معدومة، حيث أن هذا يؤدي إلى إلحاق ضرر بدائنيه يتمثل في إنقاص ضمانهم أو إعدامه، إلا أنه إذا كان التصرف من شأنه زيادة

<sup>1</sup> - ابن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 46.

<sup>2</sup> - سلمان زهرة ، المرجع السابق ، ص 41.

<sup>3</sup> - المادة 1/14 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم ، القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة و في الحالات التي يحددها القانون ، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة ، في المادة 9 مكرر 1 ، و ذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات"

الضمان وتوسيع نشاط التاجر بما يجعله يحقق أرباحا فإن ذلك جائز لأنه يوسع من إمكانية استيفاء الديون التي هي على عاتقه. (1)

وعليه يجب على الراهن القيام بأعمال الحفظ التي تتفق مع طبيعة المحل التجاري والعناصر التي يتكون منها ، وإلا تعرض لعقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري سالفه الذكر. (2)

## 2-إلتزام المدين الراهن بضمان سلامة المحل المرهون:

تتركز فكرة رهن المحل التجاري على إحتفاظ المدين الراهن بحياسة المحل المرهون ، وتكون سلطته عليه شبه كاملة على ذلك يكون على المدين الراهن الإلتزام بضمان سلامة المحل وعدم المساس أو الانتقاص من حق الدائن المرتهن (3) (المادة 898 من القانون المدني الجزائري) (4) لأنه إذا كان من الواجب في الرهن الحيازي انتقال المحل المرهون إلى الدائن المرتهن فعليه أن يضمن كل عمل من أعمال التعرض الصادرة منه، سواء كان هذا التعرض مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق الدائن المرتهن، ويجب الامتناع عن أي تصرف يضر به يعني التزم المدين الراهن بضمان سلامة المحل التجاري (5)، وبالتالي يضمن المدين الراهن للدائن المرتهن الحصول على المزايا التي يخولها له حق الرهن ، يعتبر أيضا من جانب المدين الراهن الإلتزام بالمحافظة على الضمان الذي قدمه الدائن المرتهن فليلتزم بضمان التعرض (ا) وضمان الاستحقاق (ب) كما هو الحال في البيع. (6)

1- سلمان زهرة، المرجع السابق ، ص 41-42.

2- زحراح محمد ، المرجع السابق ، ص 64.

3- المرجع نفسه ، ص ص 65-72.

4- المادة 898 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، و للدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا ، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة ، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك."

5- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 53.

6- زحراح محمد ، المرجع السابق ، ص 72.

## أ- ضمان التعرض:

قد يكون تعرضاً مادياً أو قانونياً ، كما قد يكون صادراً من المدين أو من الغير فالتعرض المادي الصادر من المدين فإنه يضمنه كما لو أتلف بعض أدوات المحل ويضمن المدين الرهن أعماله المادية التي يؤدي إلى إنقاص الضمان إنقاصاً كبيراً، أما التعرض المادي الصادر من الغير كما لو أحرق شخص المحل التجاري المرهون، فإن المدين لا يضمنه وإنما يدفعه الدائن المرتهن بنفسه دون وساطة المدين، أما التعرض القانوني فعلى الرهن أن يمتنع عن القيام بأي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى الإنقاص من ضمان الدائن، فيضمن المدين من التعرض القانوني سواء من المدين أو الغير ومثال التعرض القانوني الصادر من الغير كما لو ادعى شخص ملكية المحل المرهون.<sup>(1)</sup>

## ب- ضمان الاستحقاق:

لقد أشير سابقاً أن لرهن المحل التجاري المملوك للغير في حالة عدم حصول الرهن على إقرار من المالك الحقيقي له وفي حالة عدم اكتسابه لملكية المتجر فإنه يكون من حق الدائن المرتهن طلب فسخ العقد ويتمسك بسقوط الأجل وله بمطالبة المدين الرهن بسداد الدين حالاً، كما قد يحدث إتلاف أو هلاك المحل المرهون وذلك إما بخطأ من المدين الرهن نفسه أو بخطأ المرتهن أو بسبب أجنبي لذلك يجب التمييز بين ثلاث حالات لأسباب هلاك العقار:

## - هلاك العقار المرهون بخطأ المدين الرهن :

ومثال ذلك كقيام المدين الرهن بهدم العقار المرهون فيكون للدائن المرتهن الخيار بين أن يقتضي تأمين كافياً بدلاً تأمين الهالك أو أن يسقط أجل الدين فيصبح الدين حالاً.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- زحراح محمد ، المرجع السابق ، ص 72.

<sup>2</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 64.

## - هلاك العقار المرهون بخطأ الدائن المرتهن :

وهذا نادر ما يحصل لأن بقاء الحياة المحل لدى المدين ، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من الراهن شيئاً لأن الهلاك بخطئه هو، بل يجب عليه دفع تعويض عما أتلّفه أو أهلكه بخطئه وهذا طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويحل هذا التعويض محل العقار المهلوك لأن المرتهن مسؤول عن العقار المرهون في حالة إذا لم يبذل قدراً من العناية في حفظ العقار<sup>(1)</sup>.

## - هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي :

فهو هلاك لا يكون للراهن ولا للمرتهن يدا فيه كأن يكون الهلاك نتيجة قوة قاهرة أو بفعل الغير<sup>(2)</sup>، فإذا لم يقدم المدين تأميناً ورفض الدائن المرتهن أن يبقى الرهن بدون تأمين فيكون للدائن المرتهن حق استيفاء دينه ولكن ينقص منه قيمة ما كان من فوائد عدا المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ الحلول، أما إذا قدم المدين تأميناً كافياً فلا يجوز للدائن أن يرفض ذلك.<sup>(3)</sup>

## 3-إلتزام المدين الراهن بالإخطار:

يتضمن نقل مركز المحل التجاري خطراً كبيراً على الدائن المرتهن لهذا وضع المشرع تنظيمًا خاصاً لحالة ما إذا أراد المدين الراهن تغيير موقع محله بنقله إلى مكان جديد، لأن هذا التغيير قد تترتب عليه آثار هامة تمس بقيمة عنصر الإتصال بالعملاء.<sup>(4)</sup> كما أنه يهم الدائن المرتهن معرفة المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري المرهون حتى يتمكن عند الانقضاء من اتخاذ إجراءات التنفيذ، ولذلك أوجب القانون على المدين الذي يرغب في نقل مركز المحل التجاري أن يبلغ كافة الدائنين المرتهنين عن طريق غير قضائي ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً قبل عملية النقل إلى مقره الجديد

1- زحراح محمد ، المرجع السابق ، ص 73

2- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص- ص 64-65.

3- زحراح محمد ، المرجع السابق ، ص 73

4- سلمان زهرة ، المرجع السابق ، ص 43.

وإلا سقط أجل الدائنين ، ويعود لقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع التي من شأنها إنقاص قيمة المحل المرهون حسب المادة 1/123 من القانون التجاري الجزائري .  
وأيضا يمكن أن يسقط حق الدائن إذا ثبت أن بتقصيره تسبب في إلحاق الضرر بالغير الذي وقع في غلط فيما يخص وضعية المحل التجاري حسب المادة 2/123 من القانون التجاري الجزائري.

يمكن القول من خلال ما سبق أن القانون أوجب على المدين الرهن القيام بإخطار دائنيه عن كل عمل يقوم به يخص محله التجاري المرهون من شأنه الإضرار بهم والعبرة في ذلك هو حماية حقوقهم. (1)

ثانيا : حقوق المدين الرهن :

عقد رهن المحل التجاري كغيره من العقود الأخرى رغم أنه يفرض على المدين الرهن التزامات وهذا يرجع إلى طبيعة عقد الرهن الذي أبرمه مع الدائن المرتهن إلا أنه يمنح في المقابل بعض الامتيازات للمدين الرهن، لهذا سنقوم بالتطرق إلى حق المدين الرهن في مواصلة استغلال المحل التجاري (1) وآثار حق المدين في مواصلة استغلال المحل التجاري (2). (2)

### 1- حق المدين الرهن في مواصلة استغلال المحل التجاري :

إن من أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الرهن هو حق مواصلة استغلال نشاط محله التجاري وتفعيله أكثر، فالحياسة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن (3) لأن انتقال حياسة المحل المرهون تؤدي إلى حرمان صاحبه من أهم وسيلة إنتاج يملكها، ولهذا كان لا بد من الخروج عن القواعد العامة التي تقتضي بنقل الحياسة عند رهن المنقول، وبالتالي

1-المعتصم بالله الغرياني ، القانون التجاري ( الأعمال التجارية و التاجر و المتجر ، الأحكام العامة للالتزامات التجارية ، المنافسة الغير المشروعة ، منع الاحتكار ، حماية الملكية الفكرية ) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006، ص254.

2- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 55.

3- ميروك مقدم ، المرجع السابق ، ص 78.

تبنى نظام رهن المحل دون إنتقال حيازته ولعل ما يبرر ذلك كون المحل المرهون مستقر وثابت مثل العقار، وبما أنه عبارة عن منقول معنوي فهو لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تخص المنقولات المادية<sup>(1)</sup>، كما أن في كثير من الأحيان يكون من الصعب على المدين أن يقبل التجرد من حيازة المنقول لأنه من أدوات الإنتاج الضرورية لنشاطه الإقتصادي، وانتقال الحيازة قد يكون متعذرا في بعض الأحيان بسبب أن الدائن لا تتوفر لديه الأماكن أو المستودعات اللازمة لتلقي المنقولات المرهونة.<sup>(2)</sup>

## 2- الآثار المترتبة على حق المدين في مواصلة استغلال المحل التجاري:

بما أن المدين الراهن مالك للمحل التجاري المرهون وحائز له فمن الطبيعي أن تخول له سلطات، فيكون له حق التعرض في هذا المحل وكذلك تمنحه حق استغلاله واستعماله ( إدارته).

### أ- حق التصرف في المحل التجاري المرهون :

إن بقاء المدين الراهن محتفظا بحيازة المحل التجاري يؤدي إلى استمرار متابعته لنشاطه التجاري دون أن يؤثر الرهن على حقه في استثمار محله و التصرف فيه، مما يخول له حق التنازل عليه عن طريق الهبة أو البيع،<sup>(3)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 79 من القانون التجاري الجزائري: " كل بيع إختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا...".

1- بن عودة محمد الصادق، المرجع السابق، صص 55-56.

2- زحزاح محمد، المرجع السابق، صص 73-74.

3- المرجع نفسه، صص 73-74.

ومفاد هذا النص أن المدين الراهن له الحق في التنازل عنه عن طريق الهبة أو البيع على أن يكون التنازل عن عناصره بصورة مستقلة لأن ذلك يعرض قيمة المحل للانقاص.

وعلاوة على هذا يمكن للمدين الراهن رهن محله التجاري مرة ثانية أو أكثر أي بترتيب رهون أخرى، كما يمكن له أن يرهن عنصر أو أكثر من عناصر المحل حسب القواعد العامة لرهن كل عنصر، كما يستطيع رهن المعدات و لأدوات الخاصة بالتجهيز حسب أحكام المواد 151 إلى 168 من القانون التجاري الجزائري، وفي حالة ما إذا كان مالك المحل هو نفسه مالك الجدران فله أن يقوم برهن هذه الأخيرة حسب قواعد وأحكام الرهن الرسمي للعقار.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره يمكن للمدين الراهن من الحصول على قروض من أجل تنمية تجارته ، ومنه يمكن ملاحظة أن حق التصرف في المحل المرهون ينطبق ويوافق حق الراهن في الرهن الرسمي في التصرف في العقار المرهون الذي جاء بموجب المادة 894<sup>(1)</sup> من القانون المدني الجزائري.<sup>(2)</sup>

وعليه يمكن طرح التساؤل عن مدى تأثير حق الدائن المرتهن بتصرف المدين الراهن في محله التجاري ؟ فيمكن التفريق بين نوعين من التصرف تصرف كلي للمحل وتصرف جزئي للمحل ، ففي حالة التصرف في المحل ككل مثل بيعه أو تقديمه كحصة في شركة أو رهنه فهنا حق الدائن المرتهن لا يتأثر لأن قيد رهنه كان سابقا لهذه التصرفات الواردة على المحل التجاري والتي تمنحه حق التتبع وحق التقدم ، أما حالة التصرف الجزئي في المحل مثل بيع أحد عناصره فهذا التصرف قد يؤدي إلى الإضرار

1- المادة 894 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".  
2- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص 57.

بالدائن خاصة إن تعلق بمنقول مادي ( أدوات أو آلات ) وذلك لصعوبة تتبعه من طرف الدائن. (1)

ب- حق استعمال واستغلال المحل التجاري المرهون ( إدارته ) :

تنص المادة 895 من القانون المدني الجزائري على: " إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار" قياسا على نص هذه المادة يمكن لنا القول أن للمدين الراهن باعتبار أن ملكية وحياسة المحل التجاري المرهون تبقى له سلطة استعمال المحل التجاري و استغلاله والإنتفاع به و إدارته بشكل يعزز ويحمي الضمان ، فللتاجر حق تغيير موقع محله التجاري من موقعه السابق إلى موقع جديد يستطيع من خلاله تحقيق أرباح كبيرة تتجاوز الأرباح التي كان يحققها في موقعه السابق.

فعلى سبيل المثال نقل محل تجاري من الريف إلى وسط المدينة المكتظة بالسكان من شأن هذه العملية أن تعمل على زيادة دخل التاجر، إضافة إلى هذا يمكن للمدين الراهن إيجار محله التجاري إذا كان ذلك من شأنه تحقيق تأمين كافي لسداد ديونه غير أن هذه الحقوق الممنوحة للمدين الراهن متوقفة على عدم لإضرار بدائنيه. (2)

### الفرع الثاني

#### آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن

إن رهن المحل التجاري مثلما يؤثر على المدين الراهن، فإن آثاره تمتد للطرف الآخر ألا وهو الدائن المرتهن والدائنين العاديين، ويقرر هذا الرهن للدائن المرتهن حقا عينيا على هذا المحل يتمكن من خلاله من استنفاء حقوقه و لا يكون هذا إلا بجملة من القواعد والإجراءات التي تحقق نوعا من التوازن بين كلا الطرفين، فرهن المحل التجاري تترتب عليه

1- زحراح محمد ، المرجع السابق ، ص 77.

2- سلمان زهرة ، المرجع السابق ، ص 47.

آثار تتعكس على الدائن المرتهن وتحميه وتشكل نوعا من الضمانات منحها المشرع له، إذ يترتب عقد الرهن مجموعة إلتزامات (أولاً) و مجموعة من الحقوق (ثانياً).

أولاً: إلتزامات الدائن المرتهن:

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

1- بطلان شرط تملك المحل التجاري عند عدم الوفاء بالدين: تنص المادة 1/903 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استفاء الدين وقت حلول أجله في أن يترك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان... و لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن"(1).

يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة النظام العام كل اتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم استفاء الدين وقت حلول أجله، في أن يترك المؤسسة المرهونة، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء، وذلك تطبيقا للمادة 1/903 القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

ونجد أيضا أساس هذا الحكم في نص المادة 2/118 من القانون التجاري الجزائري(2). والحكمة من تقرير بطلان مثل هذا الإتفاق هو حماية الراهن، وذلك عندما يبرم عقد الرهن فإنه يكون عنده حاجة ملحة للائتمان، فقد يستغل الدائن هذه الحاجة ويفرض عليه مثل هذا

1- سلمان زهرة، المرجع السابق، ص48.

2-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."

الاتفاق الذي لا يملك المدين في هذه الظروف إلا الإذعان له، ويبطل هذا الاتفاق أيا كان الثمن الذي اتفق عليه<sup>(1)</sup>.

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

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

**3- إلتزام الدائن المرتهن بالقيد:** تنص المادة 2/123 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجب على البائع أو الدائن المرتهن في خلال الثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل أن يعلم على التنصيص بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري والعمل كذلك.

إذا تم نقله إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى على نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد". نستنتج أنه يلتزم الدائن المرتهن عندما يتم بتبليغه من طرف مالك المحل التجاري بعملية نقله لمحله التجاري المرهون داخل نفس دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد أو يقع فيها المحل التجاري المرهون، أن يسعى إلى الإشارة بهامش القيد على المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري<sup>(2)</sup>. بينما إذا كانت عملية النقل خارج دائرة اختصاص المحكمة التي كان يتواجد فيها المحل التجاري المرهون، فإنه يلتزم في هذه الحالة بنقل قيده الأول في تاريخه

<sup>1</sup>- سلمان زهرة، المرجع السابق، ص ص48-49.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص49.

الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها و بين مركزه الجديد، حيث أن هذا القيد ما هو إلا صورة حقيقية تصور وتصنف لنا موقع و مركز المحل التجاري المرهون، هذا وقد ألزم المشرع الدائن المرتهن القيام بهذا القيد خلال ثلاثين يوما التالية لعلمه بالنقل، أما إذا كان احد فروع المحل التجاري مشمولا أيضا بالرهن، فيجب أن تتم عملية قيد الرهن نفسها في كل محكمة يقوم الفرع المشمول بالرهن ضمن نطاقها<sup>(1)</sup>.

**4- إلتزام الدائن المرتهن بالإذار:** يكون للدائن المرتهن الحق في المطالبة ببيع المحل التجاري المشمول بالرهن لأستفاء حقوقه، وذلك مهما تعددت الأسباب سواء كانت بسبب نقل المحل التجاري دون إخطاره بعملية النقل أو برفضه لتلك العملية بعد إخطاره، أو عدم إحترام بنود عقد الإيجار كعدم دفع بدل الإيجار، ما من شأنه الإضرار بحقوق الدائن والإنقاص من ضمانه.

غير أن المشرع ألزم الدائن المرتهن بالقيام بإجراء مهم وهو إذار مالك المحل التجاري المرهون والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع، وذلك قبل خمسة عشر يوما على الأقل من البيع، وذلك من أجل إطلاعهم على دفتر الشروط والإدلاء بأقوالهم<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: حقوق الدائن المرتهن:

يترتب على رهن المحل التجاري حق عيني للدائن المرتهن، يخوله الأولوية في إستفاء حقه بما قرره له القانون من إمتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من دائني التاجر الراهن بحسب مرتبة قيده، وإن عدم انتقال حيازة المحل التجاري إلى الدائن المرتهن لا يعني عدم استفادته من الرهن، وضياع حقوقه وذلك لأنه في الواقع لسنا بصدد رهن حيازي بل رهن المحل التجاري رهن رسمي، وعلى اعتبار أن الدائن المرتهن قد قيد رهنه فإنه له حقوق الدائن المرتهن في الرهن الرسمي، أي الأولوية والتتبع.

1- سلمان زهرة، المرجع السابق، ص 50.

2- المرجع نفسه، ص 50.

1- حق الأولوية: يقصد بهذا الحق هو إسيتفاء الدين المضمون بالأولوية فإن لم يستوف الدائن المرتهن حقه عند حلول أجل الاستحقاق فله أن ينفذ على المال المرهون كما له أن يستوفي كل ما تضمن عن الرهن من مبلغ و ذلك بالأولوية عن غيره من الدائنين العادين مهما كان مصدر ديونهم أو تواريخهم<sup>(1)</sup>، ويكون 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<sup>(2)</sup>، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد مرتبة واحدة متساوية وعلى هذا فإن تعدد الرهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي قيد حقه في تاريخ سابق على رهن المحل التجاري مرة أخرى، إذ يتم الفصل بين الدائنين المرتهنين على أساس أسبقية القيد<sup>(3)</sup>، كما يمكن للدائن المرتهن ممارسة الأولوية في الحصول على الدين المضمون في تعويض التأمين الذي يستحقه المدين الراهن بسبب التأمين في حالة هلاك المحل المرهون ولا ينقرر حق الدائن المرتهن على مبلغ التأمين إلا بقدر الجزء الذي يقابل مقومات المحل الواقع عليها الرهن وتتولى المحكمة تحديد النسبة التي تقررت لهذه المقومات من مبلغ التأمين<sup>(4)</sup>. وعليه فمثلا هو الشأن في الرهن الرسمي فإنه بموجب رهن المحل التجاري إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالدفع للدائن المرتهن لهذا الأخير طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني وإستفاء حقه من ثمنه<sup>(5)</sup>، ويكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري، وذلك بناءً على طلب الدائن المرتهن الذي يكون قد أندر المدين الراهن خلال 30 يوم من قبل رفع الدعوى بدفع المبالغ المستحقة، وهذا من أكدته المادة 125 من القانون التجاري الجزائري.<sup>(6)</sup>

1- زحراح محمد، المرجع السابق، ص84.

2- سلمان زهرة، المرجع السابق، ص51.

3- محرز أحمد، المرجع السابق، ص226.

4- زحراح محمد، المرجع السابق، ص84.

5- جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001/2002، صص 71-72.

تجدر الإشارة إلى أن إجراءات طلب بيع المحل التجاري المرهون تسري عليها أحكام المواد 125 إلى 127 من القانون التجاري الجزائري.

6- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص79.

أ- محل الأولوية: إن إمتياز الدائن المرتهن يقوم على كامل المتجر بجميع عناصره المرهونة، كما يقوم على فروع المحل التجاري إذا وجدت وشملها الرهن، ورغم ذلك يمكن للدائن التنفيذ على عنصر من عناصر المحل أو أكثر بصورة مستقلة أو على المحل التجاري بأكمله.

وتدخل العناصر الجديدة للمتجر التي لم تكن موجودة عند الرهن ضمن المحل التجاري الذي يعود موضوع المتابعة متى جاءت هذه العناصر لتعويض العناصر التي كانت موجودة وقت إنشاء الرهن، وعلاوة على هذا فإن مبالغ التعويض المتحصلة عليها نتيجة هلاك أحد عناصر المحل أو أكثر تحل محل هذه العناصر وتكون موضوع متابعة<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 120 من القانون التجاري الجزائري: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، ويجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل الوطني الذي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي".

ب- تزامن الدائن المرتهن مع الدائنين العاديين: باعتبار عملية رهن المحل التجاري تأمينا عينيا فهو يخول للدائن المرتهن التقدم في استيفاء حقه على جميع الدائنين العاديين، وعند تزامن مجموعة من الدائنين المرتهنين فالعبرة بتاريخ القيد<sup>(2)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 122 من القانون التجاري على أنه: "يجري ترتيب الدائنين المرتهنين في ما بينهم على حساب ترتيب تاريخ قيودهم، وتكون للدائنين المرتهنين المقيدون في يوم واحد رتبة واحدة متساوية".

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق، ص59.  
<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص64.

وعليه فللدائن المرتهن الحق في استيفاء دينه على الدائنين العاديين، ولكن المشرع أراد حماية الدائنين العاديين الذين تتعلق ديونهم باستغلال المحل التجاري، والتي كانت سابقة على عملية الرهن وجعلها مستحقة الدفع فوراً إذا كان قيد الرهن يسبب لهم ضرراً<sup>(1)</sup> المادة 5/123 من القانون التجاري: "كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها إستغلال المحل التجاري، حالة الأجل".

ج-تزام بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن عقارياً: هذا النوع من التزام يثار في الحالة التي يكون فيها المدين يمارس تجارته في عقار مملوك له ثم أخذ رهنا على العقار الذي يوجد به المحل، فيثور نزاع بين الدائن المرتهن للمحل والدائن المرتهن على العقار وهذا في خصوص العقارات بالتخصيص<sup>(2)</sup>، إلا أن القانون يجيز رهن المهمات حتى ولو أصبحت عقاراً بالتخصيص ولهذا رأى المشرع من الضروري وضع أحكام وقواعد للقضاء في مسألة ما إذا قد ينشأ من منازعات في المرتبة إذا اجتمع رهن المحل التجاري ورهن تأميني على العقار الذي يستغل فيه المتجر، وفي هذه الحالة تكون الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن للعقار والدائن المرتهن رهناً حيازياً للمحل التجاري بحسب تاريخ القيد و إذا كان القيد في يوم واحد تكون مرتبته رهن التأميني العقاري في مقدمة على رهن المتجر<sup>(3)</sup>.

د-التزام بين الدائن المرتهن للمتجر و إمتياز البائع: ففي هذه الحالة إذا سجل أحدهم امتيازته بتاريخ أول الشهر والآخر في منتصف الشهر فالمرتبة الأسبق تكون لمن سجل رهنه في بداية الشهر، حتى ولو كان من سجل في منتصف الشهر له عقد رهن يحمل تاريخ أسبق وأن المقيد في يوم واحد لهم رتبة واحدة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- فوضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص115.

<sup>2</sup>- زحزاح محمد، المرجع السابق، ص85.

<sup>3</sup>- بن عودة محمد الصادق، المرجع السابق، ص65.

<sup>4</sup>- جامع رضوان، المرجع السابق، ص73.

من جهة أخرى في حالة تزامم امتياز الدائن المرتهن مع امتياز بائع المحل التجاري، فإنه ووفقا لنص المادة 97 من القانون التجاري الجزائري فإن بائع المحل التجاري والذي قيد امتيازاه وجب عليه أن يتقدم لجميع الدائنين المرتهنين متى تم قيده في المواعيد أي خلال 30 يوم من انعقاد البيع.

والحكمة من ذلك هو أن المتجر دخل في ذمة المشتري متفلا بامتياز البائع بحيث يجب على الدائن المرتهن الذي قام بالتعامل مع المشتري أن يدخل ذلك في إعتباره متى كان لم يمضي على وقت البيع 15 يوما، فامتياز البائع يرتب أثره بصورة رجعية وعليه فمهما كانت الفترة المحددة قانونا من تاريخ البيع و هي 30 يوم<sup>(1)</sup> حسب الفقرة 1 من المادة 97 من القانون التجاري التي تنص: "يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا. وتبقي المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس".

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه .

وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفضيلة والتصفية القضائية للمشتري.

ذ-تزامم الدائن المرتهن ومؤجر العقار: تطبيقا لأحكام المادة 995 من القانون المدني الجزائري، فإنه على مؤجر العقار الذي يشغله المحل التجاري يكون له في حالة التزامم مع غيره من الدائنين المرتهنين للمتجر الأولوية في الحصول على أجرة سنتين أو كامل مدة الإيجارو إن قلت على ذلك، وتكمن الحكمة من عدم جعل امتياز المؤجر شاملا للأجرة المستحقة ومهما زادت مدة الإيجار عن سنتين حتى لا يترتب استئثار المؤجر دون الدائنين المرتهنين بقيمة أو جميع أو أغلب المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وتطبيقا للقواعد العامة أيضا فإن المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ المحل التجاري المرهون وبيعه والمبلغ المستحق للخرينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى،

<sup>1</sup> بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق، ص ص65-66.

وكذلك المبالغ التي صرفت في حفظ المحل التجاري تتقدم في الأولوية على الدائنين المرتهنين<sup>(1)</sup>.

**2- حق التتبع:** تطرقنا فيما سبق أن حق الأولوية يمكن الدائن من استثناء حقه بأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين له في المرتبة مع العلم على أنه من أهم سمات عقد رهن المتجر بقاء الحيابة في يد المدين الراهن، ومن هنا لا يجد الدائن صعوبة في ممارسة حقه في التقدم أما في حالة ما انتقل محل الرهن من ملكية الراهن إلى يد حائز آخر فلا بد من وسيلة تمكن الدائن المرتهن من مباشرة حقه في التقدم ولهذا تدخل المشرع وخول للدائن المرتهن من مباشرة حقه في التقدم، وهي حق التتبع بحيث يتمكن الدائن من تتبع الشيء المرهون في أي يد انتقل إليها، بحيث تنص المادة 132 من القانون التجاري الجزائري: "يتبع امتياز البائع و الدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد..." كما أن حائز المحل التجاري حتى وإن كان حسن النية فإنه لا يستطيع أن يحتج بحيابته<sup>(2)</sup>. وسبب ذلك أنه كان في استطاعته أن يعلم بكافة القيود والحقوق التي تثقل المحل التجاري وفقا للمادة 132 السالفة الذكر، فإنه لحائز المحل من الغير الحق له تطهير المحل التجاري من القيود الواردة عليه وذلك قبل أي ملاحقة يتعرض لها أو خلال مدة 30 يوما من الإنذار من الدفع، والمقصود بطلب التطهير أن يقوم بتوجيهه تبليغا لكافة الدائنين المقيدين يحتوي على بيانات تعرف ببائع المحل التجاري، والدائنين المقيدين وقيمة الديون والتعريف بالمتجر مع ذكر القيمة المقدرة له، وعلاوة على هذا يقوم الحائز (المشتري) بإختيار محل إقامة له في دائرة إختصاص المحكمة التي يكون المتجر تابعا لها وفي الأخير يصرح بأنه مستعد لسداد الديون المقيدة سواء غير مستحقة أو مستحقة وبهذا يكون لحائز المتجر تطهيره من القيود الواردة عنه، كما يمكن تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية والاحتجاج بها إذا تم التصرف في جزء من العناصر المادية والتي انتقلت فعلا إلى المتصرف إليه أما في حالة

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق، ص65.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص ص66-67.

تصرف المدين الراهن في أحد العناصر المعنوية والتي كانت قيد الرهن فإنه يمكن للدائن تتبعه و يكون الرهن نافذاً في مواجهة المتصرف إليه<sup>(1)</sup>.

أ- شروط ممارسة حق التتبع: لممارسة حق التتبع لابد من توفر جملة من الشروط والتي تتمثل فيما يلي:

• **حلول أجل الدين:** الهدف من حق التتبع في الرهن على المنقول هو التنفيذ على المال المرهون في يد الحائز عند حلول أجل الدين المضمون، والسبب في حلول أجل الدين هو عدم قدرة المدين الراهن عن الوفاء عند الأجل أو إفلاسه أو لضعف التأمينات وعليه لا يجوز التتبع إلا إذا حل أجل الدين<sup>(2)</sup>.

• **أن يكون حق الدائن نافذاً في مواجهة الحائز و لا يمكن التخلص منه:** ويقصد به أن يكون الرهن حجة في مواجهة حائز المتجر المرهون، لأن حق الدائن المرتهن لا يكون نافذاً إلا إذا كان مقيداً قبل اكتساب الحائز لملكية المحل التجاري المرهون وبالتالي يقيد خلال 30 يوم من إنشاء عقد الرهن، وأما في حالة ما إذا كان سند الملكية الحائز السابق على تاريخ قيد الرهن، وعن الدائن ترك دينه دون تجديد في الموعد المحدد فهنا الرهن لا يكون حجة في مواجهة الحائز ولا يستطيع ممارسة حق التتبع ضده<sup>(3)</sup>.

ب- **إجراء التطهير:** تجدر الإشارة في بادئ الأمر إلى أن إجراءات التطهير تم أخذها بالقياس إلا ما نص المشرع عليه في مجال الرهن العقاري والمسمى بالرهن الرسمي فيجوز للمشتري أن يظهر مدى استعداد له لتسديد كافة المحل التجاري، لكن يجب عليه تبليغ الدائنين المقيدين قبل الملاحقة وخلال 30 يوم من الإنذار بالدفع المبلغ له ويجب توفر البيانات المحددة قانوناً كاسم البائع موطنه والقيمة المقدرة للمتجر والتي جاءت في المادة

1- بن عود محمد الصادق، المرجع السابق، ص ص 67-68.

2- زحراح محمد، المرجع السابق، ص 91.

3- المرجع نفسه، ص 91.

915-916 من القانون المدني<sup>(1)</sup> كما يجوز له طلب بيع المحل بالمزاد العلني ويعرض رفع الثمن المقدم بمقدار العشر ليكون الثمن الأساسي الجديد في حين أن هذه الزيادة لا تمس البضائع والمعدات بل تشمل العناصر المعنوية للمحل التجاري.

وعليه لا يجب الخلط بين الزيادة بالعشر الخاصة بالمتجر والمزايدة بالسدس الخاصة بالدائنين القائمين بالمعارضة وهذا بعد نشر عقد بيع المحل التجاري.

ويلتزم الدائن بالتوقيع على طلبه وإبلاغه إلى المدين والمشتري في مهلة 15 يوما مع التكليف بالحضور أمام محكمة موقع المحل التجاري وبعد دراسة الطلب تشترع المحكمة في المزايدة العلنية للمحل والبضائع والمعدات التابعة له ويصبح المشتري حارسا من تاريخ التبليغ بالمزايدة بحكم القانون على المتجر، فإذا كان بحيازته وبهذا فإنه لا يتمتع إلا بحق القيام بأعمال الإدارة ومنه يصبح الدائن المرتهن مستفيدا من المزايدة في حالة لم يتدخل شخص آخر، كما يلتزم بصفته من رمى عليه المزاد بالدفع للمشتري كافة النفقات والمصاريف التي تحملها هذا الأخير، ويجدر الملاحظة أن القانون لا يمنع مشتري المحل التجاري التدخل في المزاد بالزيادة وفي حالة إذا انتهى البيع لصالحه يخول له حق الرجوع على البائع لمطالبة بسداد ما يفوق الثمن المذكور في سنده وأخيرا يجب الإشارة إلى أن التطهير يكون بحكم القانون في حالة بيع المتجر قضائيا.

<sup>1</sup> المادة 915 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على: "يجوز إذا سجل سند ملكيته أن يظهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند.

و للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، و يبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع".

وتنص المادة 916 من القانون التجاري الجزائري على: "إذا أراد الحائز تطهير العقار، وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في موطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشتمل على البيانات التالية:

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف و تاريخه و اسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا و محل العقار مع تعيينه و تحديده بالدقة، و إذا كان التصرف يبيعا يذكر أيضا الثمن و ما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز و رقم التسجيل.

- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار و لو كان التصرف يبيعا و يجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع للملكية، و لا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف يبيعا، و إذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة و يجب التقدير قيمة كل جزء على حدة.

قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود و مقدار هذه الحقوق و أسماء الدائنين".

و تعني أن كل عصر من عناصر المحل التجاري ضامن لكل دين وأنه كان جزء من دين مضمون بكافة عناصر المحل التجاري<sup>(1)</sup>.

ج- عدم قابلية الرهن للانقسام: كما يترتب في حالة قيام الرهن بأداء جزء من الدين فإنه لا يتحرر عنصر من عناصر المتجر المشمولة بالرهن وهذا تطبيقاً للقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

د- في مواجهة مؤجر الأماكن: يستطيع مؤجر العقار فسخ عقد الإيجار بسبب إخلال المستأجر ألا و هو المدين الرهن بالالتزامات الناشئة عن العقد ولما كان الحق في الإيجار له أهمية بالغة في عناصر المحل التجاري، لذا قد يتضرر الدائن المرتهن من فقدان هذا العنصر الأساسي، وعليه فإن أي تصرف يقوم به مؤجر العقار من شأنه إنهاء عقد الإيجار سيؤدي إلى الإنقاص من قيمته المتجر، فأقرّ المشرع الجزائري حماية الدائن المرتهن بموجب المادة 124 من القانون التجاري فإذا أراد المؤجر رفع دعوى فسخ عقد إيجار الذي يستغل فيه المحل التجاري المثقل بالرهن أن يبلغ الدائنين المقيدين السابقين بطلب الفسخ، وذلك في المحل المختار في قيد كل واحد منهم ولا يجوز أن يصدر حكم الفسخ قبل شهر من تاريخ التبليغ حتى لو أراد المؤجر فسخ العقد بسبب عدم دفع الأجرة، فوجب عليه إعطاء شهر للدائن لتصحيح الوضع ودفع مبالغ الإيجار<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: الرهن الحيازي للمعدات وأدوات التجهيز:

يتضح من أحكام المادة 119 من القانون التجاري الجزائري السالفة بأن رهن المحل التجاري لا يشتمل الآلات والمعدات، إلا في حالة نص الطرفين على ذلك في عقد الرهن، غير أن المشرع تدخل وأقر بإجراءات وقواعد خاصة بالرهن الحيازي للمعدات والآلات وهذا

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق، ص ص68-69.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 70.

<sup>3</sup>- جامع رضوان ، المرجع السابق، ص 81.

يتم أتباع نفس الإجراءات التي إذا تم الفسخ بالتراضي.

دون انتقال حيازتها للدائن المرتهن، حيث نصت المادة 151 من القانون التجاري: "يجوز أن يكون دفع ثمن إمتلاك الأدوات و معدات التجهيز المهنية مضمونة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمقرض الذي يقدم المال اللازم لتسديده للبائع، أو بالرهن الحيازي المحدود للأدوات أو المعدات المملوكة على شكل المذكور..." والغاية من ذلك هو السماح للتاجر بتجهيز المحل بمعدات جديدة دون إلزام المعنى برهن المحل بأكمله<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### آثار الرهن بالنسبة للغير

- يقصد بالغير هنا: "كل شخص له حق يضار من وجود الرهن الحيازي فيشمل:
- كل شخص له حق عيني تبقي على المال المرهون، دائن له حق رهن رسمي، أو حق اختصاص أو حق رهن حيازة، أو حق امتياز.
  - الدائنين العاديين.
  - كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك آخر فإن هذا المالك الآخر يعتبر غيراً.
- يتضح لنا من استقراء نصوص القانون التجاري أن للدائنين السابقين على قيد الرهن أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها (الفرع الأول)، و ذلك متى توافرت بعض الشروط (الفرع الثاني)<sup>(2)</sup>.

### الفرع الأول

حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها تنص المادة 5/123 من القانون التجاري الجزائري على أن: "قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري، حالة الأجل".

<sup>1</sup> - بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق، ص70-71.

<sup>2</sup> - سلمان زهرة، المرجع السابق، ص54.

هذا النص يرتب على رهن المحل التجاري أثرا بالنسبة للدائنين العاديين دون غيرهم من الدائنين العاديين الذين لا يمكن أن ينالهم ضرر بسبب قيد الرهن اللاحق، لأن قيودهم السابقة تقرر لهم الحق في الأولوية والتتبع قبل غيرهم من أصحاب الرهون اللاحقة<sup>(1)</sup>.  
للدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري وأصابهم ضرر من ترتيب الرهن كما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستوعب قيمة المحل و لم تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري، فلهؤلاء الدائنين أن يطلبوا من القضاء الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الشروط الواجبة توفرها لتطبيق القاعدة

يشترط لأعمال قاعدة حق الدائنين العاديين في طلب الحكم بسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها، توفر شروط معينة أهمها أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن (أولاً)، وأن يكون من الديون التجارية (ثانياً)، وأن يسبب الرهن ضرراً للدائن العادي (ثالثاً)، وأن يقوم الدائن العادي برفع أمر إلى القضاء الذي يفصل في طلب سقوط أجل الدين (رابعاً).

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

وبغض النظر عن تاريخ استحقاقه، فقد يكون تاريخ الاستحقاق لاحق على قيد الرهن فلا أهمية لذلك، المهم هو نشأة الدين قبل عملية القيد، وذلك لأن هذه الأسبقية تعني أن الدائن العادي كان قد اعتمد على قيمة المحل التجاري كجزء من ضمانه العام، وبالتالي فإن رهن المحل بعد ذلك فيه ولا شك إضعاف لهذا الضمان، ويمكن أن نضيف أن العبرة في إلزامية توفر هذا الشرط هو أن في قيد الرهن تحقيق للإعلان وترتيب لحجبه في مواجهة الغير<sup>(3)</sup>.

1- سلمان زهرة، المرجع السابق، ص54.

2- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص165.

3- سلمان زهرة، المرجع السابق، ص ص 55-56.

ثانياً: أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري:

فالدائن الذي نشأ دينه على هذا الاستغلال يفترض أنه قد اعتمد على المحل التجاري في سداد هذا الدين، ولو أن هذا المحل لا يعدوا أن يكون واحداً من العناصر التي تتركب منها ذمة المدين ولذلك أجاز المشرع للدائن المطالبة بسداد الدين قبل حلول الأجل إذا رهن المدين المحل التجاري وأصاب الدائن المذكور ضرر بسبب هذا الرهن.

ثالثاً: أن يترتب على رهن المحل التجاري ضرر يلحق الدائن العادي:

يتحقق الضرر فيما لو أن قيمة الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل التجاري ولو لم يكن لدى صاحب المتجر أموال أخرى يمكن التنفيذ عليها عند عدم قيامه بالوفاء في الميعاد<sup>(1)</sup>.

رابعاً: أن يقوم الدائن العادي برفع أمر إلى القضاء الذي يفصل في طلب سقوط أجل

الدين:

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

يحيننا نص المادة 6/123 من القانون التجاري الجزائري<sup>(2)</sup> الخاصة بالدعوى المتعلقة بطلب سقوط الأجل إلى نص المادة 8/125 من القانون التجاري الجزائري<sup>(3)</sup> التي تلزم المحكمة على البت في هذه الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه، وقابل للتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعن، غير أنه وحسب الفقرة التاسعة

<sup>1</sup> - سلمان زهرة، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - تنص المادة 6/123 من القانون التجاري الجزائري على: "إن الدعوى المتعلقة بطلب سقوط الحق المقامة طبقاً للفقرتين السابقتين أمام المحكمة، تكون خاضعة لقواعد الإجراءات المبينة من الفقرة الثامنة من المادة 125 الواردة فيما بعد".

<sup>3</sup> - تنص المادة 125 من نفس القانون على أنه: "يجب أن تثبت المحكمة في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه و قابل للتنفيذ برغم من جميع طرق الطعن، و يرفع الاستئناف خلال الثلاثين يوماً من تبليغه إلى الطرف المعني".

من نفس المادة فإنه يمكن رفع الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تبليغه إلى الطرف المعني<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### انقضاء عقد رهن المحل التجاري

عقد الرهن كغيره من العقود العامة فهو ينشأ بمقتضى عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن وبما أنه عقد رضائي فهو عقد ملزم للجانبين وبمقتضاه يلتزم المدين الراهن بتقرير حق عيني تبعي ، وبالتالي يستند إلى الالتزام الأصلي كالرهن الرسمي ، أي أنه ينقضي تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي ، وهذا تطبيق لقاعدة التابع يتبع المتبوع في وجوده وصحته وزواله، وكل سبب يؤدي إلى انقضاء الالتزام من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء الرهن، وهي أسباب الرهن بصفة عامة كباقي التأمينات الأخرى فينقضي بطريقة تبعية نتيجة لانقضاء الالتزام الأصلي وإما بطريقة أصلية وبهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول : حلول أجل التنفيذ

- المطلب الثاني : انقضاء رهن المحل التجاري

#### المطلب الأول

#### حلول أجل التنفيذ

عند حلول أجل سداد الدين لأي سبب من الأسباب و تخلف المدين عن الوفاء بمديونيته من مواعيد استحقاقها في هذه الحالة تسرى على المدين الراهن فوائد التأخير التي يحددها القضاء، وذلك دون الحاجة لأي إنذار فإنه يحق للدائن المرتهن التنفيذ على المحل و هذا بعد إتباعه وإتمام الإجراءات القانونية جاز له أن يقدم لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري المرهون بطلب الإذن له بإجراء

1- سلمان زهرة، المرجع السابق، ص56.

بيعه بالمزاد العلني وذلك عن طريق الحجز على أموال مدينه لاستقاء حقه من الأموال المحجوزة ذاتها على المحل التجاري أو من ثمن بيعها.  
مع العلم أن كل جزء من المحل التجاري المرهون ضامن لسداد الدين جميعه وملحقاته<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### إنقضاء الرهن

ينقضي رهن المحل التجاري إما بطريقة تبعية أو بطريقة أصلية وسنعالج في هذا المطلب انقضاء رهن المحل التجاري بطريقة تبعية في (الفرع الأول) ، أما ( الفرع الثاني) سنتناول فيه انقضاء الرهن بصفة أصلية.

### الفرع الأول

#### انقضاء رهن المحل التجاري بطريقة تبعية

من أجل حصول التاجر على عرض لمواصلة استغلال محله التجاري كان مرغما على رهن محله التجاري مقابل هذا العرض ، وبالتالي فمصير هذا الرهن مرتبطا بمصير هذا الدين ، ومنه إذا انقضى هذا الدين انقضى الرهن تبعا ، كما أن أي سبب يؤدي إلى انقضاء الدين تؤدي إلى انقضاء الرهن والأسباب التي ينقضي بها الدين المضمون هي نفسها أسباب انقضاء الالتزام وهذا ما أكده المشرع الجزائري حول انقضاء الرهن الحيازي ، وعليه إذا حل أجل الدين ولم يفي المدين الراهن بما عليه فعلى الدائن المرتهن الحجز على أموال المدين الموجودة لديه أو عند الغير، هذا ما نصت عليه المادة 681 من قانون رقم 08-09 المؤرخ 15 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق، المرجع السابق ، ص 74.

والإدارية : " إذا كان الحجز تنفيذيا يتعلق بمنقولات مادية أو سندات مالية أو أسهم أو حصص الأرباح المستحقة ولم يحصل الوفاء بأصل الدين والمصاريف...." (1) وعليه يمكن تقسيم انقضاء رهن المحل التجاري بصفة تبعية إلى انقضاء بأسباب عامة وأسباب خاصة. (2)

أولا : انقضاء رهن المحل التجاري بأسباب عامة :

هذا النوع من الانقضاء يأخذ عدة أشكال مثل الوفاء والمقاصة وغيرها من الأشكال الضرورية التي سوف نتناول البعض منها:

### 1- الوفاء:

إن انقضاء الدين المضمون عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون ولصحة الوفاء يشترط أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به، والوفاء مع الحلول يجعل الموفي يحل محل الدائن المرتهن في رهن الحيازة المقرر له، ولقد يتعذر الوفاء للدائن المرتهن مباشرة في فروض معينة، وبالتالي ليس على المدين الراهن إلا أن يودع الدين دون الحاجة إلى عرض حقيقي، وقد يختلف شكل الوفاء إلى :

#### أ- الوفاء بأداء عوض :

يقصد به الوفاء بمقابل وهو الوفاء الذي يستبدل فيه الدائن الأصلي بأداء آخر يقدمه له المدين الراهن، محل أن يكون المدين ملتزما لدفع مبلغ مالي فيقدم بدلا عنه عقار أو منقولاً أو يكون ملتزما بتسليم عقار أو منقول و هذا يدفع مقابل الالتزام الأصلي وهو مبلغ من المال. (3)

1- المادة 681 الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

2- بن عودة محمد صادق، المرجع السابق، ص 75.

3- زحراح محمد، المرجع السابق، ص 96.

## ب- التجديد:

ويقصد به استبدال الدين الأصلي بدين جديد يختلف عنه في أحد عناصره الجوهرية، فيكون هذا الأخير سبب في انقضاء الدين القديم وبالتالي نشوء دين جديد ويترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه، أما التأمينات التي كانت تكمل الالتزام الأصلي فلا يمكن أن تنتقل إلى الالتزام الجديد إلاّ بنص قانون أو باتفاق أو بناء على الظروف التي تظهر أن نية المتعاقدين قد انصرفت نحو ذلك.

## 2- المقاصة:

في هذه الحالة يكون الدائن مدين لمدينه في نفس الوقت أي أن كل منهما دائن ومدين للآخر، فإذا توفرت شروط المقاصة بمعنى إتحاد الدينين في النوع والجودة وأن كل منهما خال من النزاع و مستحق الأداء وصالح للمطالبة به أمام القضاء انقضى كل من الدينين بمقدار أقل منهما، أما إذا كانا متساويين انقضى كل من الدينين بالمقاصة، وبالتالي انقضى الرهن الضامن لكل منهما بالتبعية والمقاصة أداة فعالة للوفاء السريع والمبسط<sup>(1)</sup>.

## ثانيا - انقضاء رهن المحل التجاري لأسباب خاصة :

هنالك حالات غير الحالات السابقة التي ينقضي بها الرهن ومن بينها :

أ- حالة انقضاء الدين إذا نشأ عن عقد باطل ويكون بسبب انعدام الرضا أو الأهلية

أو عدم مشروعية السبب أو المحل فيبطل الدين ومن جهة أخرى يبطل الرهن.

ب- انقضاء الدين إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغى ومن ثم تحقق هذا الشرط وبالتالي

يزول العقد بأثر رجعي كما يزول معه الرهن.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- زحراح محمد، المرجع السابق، ص ص 97-98.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 98.

## الفرع الثاني

## انقضاء الرهن بصفة أصلية :

تطرقنا في الفرع الأول إلى صور انقضاء رهن المحل التجاري بصفة تبعية في حين أن هناك صور ثانية للانقضاء تتمثل في انقضاء رهن المحل التجاري بصفة أصلية والتي نص عليها المشرع في المادة 1/965 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> :

## أولاً- التنفيذ على المحل التجاري المرهون وبيعه بالمزاد العلني:

لا يخول رهن المحل التجاري للدائن الحق في مباشرة التصرف في المحل التجاري الذي هو موضوع قيد الرهن في حالة عدم حصوله على ديونه من المدين الراهن مالك المحل عند استحقاقه، بل يجب عليه إذا ما أراد استيفاء حقوقه بإتباع الإجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ على المحل التجاري، وهذا بأن يتقدم بطلب لرئيس المحكمة المختصة لاستصدار إذن بيع المحل وهذا يكون بعد توجه إنذار بالدفع للمدين الراهن والحائز من الغير، ومنه يتحصل الدائن المرتهن على أمر يأذن له بيع المحل التجاري وهذا بعد مرور 30 يوماً من تاريخ توجيه الإنذار للمدين الراهن الذي لم يستجيب له<sup>(2)</sup>، وهذا ما أكدته المشرع في المادة 126 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على : " يجوز كذلك للبايع وللدائن المرتهن والمقيد دينهما على المحل التجاري أن يحصل على أمر بيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن وذلك بعد ثلاثين يوماً من الإنذار بالدفع المبلغ للمدين والحائز من الغير إذا كان له محل والباقي بدون جدوى.

<sup>1</sup>-المادة 965 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : " ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية :

- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.

- إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.

- إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون."

<sup>2</sup>-مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 82.

ويرفع الطلب للمحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها، ويصدر حكمها وفقا لمال الفقرات 5 و 6 و 7 و 8 من المادة 125 المذكورة أعلاه .

ويلتزم القاضي المصدر للأمر بتطبيق الفقرات 5 و 6 و 7 و 8 من المادة 125 من القانون التجاري الجزائري، أن يعين عند الاقتضاء متصرفا مؤقتا لإدارة المتجر ويحدد السعر الافتتاحي والمطروح للمزايدة العلنية وقبل حلول أجل عملية البيع بخمسة عشرة يوما، يكون الدائن طالب البيع قد أبلغ الدائنين المرتهنين أو العاديين وكذلك المدين بإطلاعه بدفتر الشروط لتمكينه من تقديم اعتراضهم وحضور المزاد إن رغبوا في ذلك.

ويتم البيع بعد 10 أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة بيانات عملية البيع كما تلصق الإعلانات وجوبا على باب المحكمة وباب البلدية كما يجب أيضا نشر الإعلانات بالبيع قبل 10 أيام من عملية البيع بنشرة الإعلانات القانونية الرسمية، فضلا عن نشره بجريدة وطنية أو محلية مختصة في الإعلانات القانونية<sup>(1)</sup>، كما يفصل عند الاقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابع للدائرة الذي يجري فيها استغلال المتجر في أوجه الطعن ببطان إجراءات البيع السابقة لمرسي المزاد، أما في المصاريف يجب تقديم أوجه البطان فإن مرسي المزاد ب 8 أيام على الأقل تحت طائلة إسقاط الحق في القيام بها وعليه يصدر حكم الرئيس في نفس المهلة.<sup>(2)</sup>

#### ثانيا - التنازل :

التنازل عن الدين أو إبراء المدين الراهن منه يؤدي إلى انقضاء الرهن تبعا إلى انقضاء الدين نفسه، والنزول إلى مرتبة الرهن لدائن آخر إلى التغيير في مراتب الدائنتين على نفس المال المرهون في حين النزول عن حق الرهن فإنه يؤدي إلى انقضاء الرهن مع بقاء الالتزام، وعندئذ يتحول الدائن المرتهن إلى الدائن العادي بشرط أن يكون المتنازل أهلا للتصرف في حق موثوق بالرهن وتنازل الدائن قد يكون صريحا أو ضمنيا فلا يشترط

<sup>1</sup>- مقدم مبروك المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup>- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 214.

أي شكل خاص، فيجوز أن يقع بصورة شفوية أو بورقة مكتوبة فالكتابة لا تلزم فيه إلا إثباته وفق القواعد العامة، ويتم النزول عن الرهن بإرادة الدائن المرتهن وحدها دون الحاجة إلى قبول الراهن أو الحائز. (1)

### ثالثاً - هلاك المحل التجاري:

ينقضي الرهن بهلاك المحل المرهون لأن هذا الأخير لم يعد موجوداً، فيزول الرهن بزوال محله وهذا سبب من أسباب انقضاء الرهن بصفة رسمية.

وهلاك المحل المرهون نصت عليه المادة 965 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، وإعمالاً بهذا النص يشترط أن يكون الهلاك كلياً ويكون ضامناً لكل الدين تطبيقاً لقاعدة عدم التجزئة في الرهن وقد ينشأ هنا الهلاك من العناصر المادية للمحل، أو قد يكون الهلاك معنوياً ومثال ذلك لو سحب الامتياز الممنوح للشركة وفي كل الأحوال فإن حق الدائنين ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي تقوم شركة التأمين بدفعه على المحل التجاري في حالة تأمينه، بحيث يكون للدائن المبالغ الناشئة عن التأمين إذا تحقق سبب استحقاقه مثل الهلاك أو الحريق أو السرقة. (2)

### رابعاً : إتحاد الذميتين:

يعتبر إتحاد الذمة سبباً من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية ، ويتحقق ذلك إذا صار الدائن مالكا للمحل المرهون أو إذا ألحق الرهن إلى المدين الراهن، وينقضي الرهن بإتحاد الذمة إذا اجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد، كما يجتمع هذان الحقان في يد الدائن حيازة إذا ما اشترى المرتهن العين المرهونة فيصبح مالك لحق الرهن الحيازي وللعين نفسها وبالتالي تتحد الذمة وينقضي حق الرهن الحيازي.

كما يجتمع هذان الحقان في يد مالك العين حيازة إذا ما اشترى المالك الدين المضمون بحق رهن حيازة فيصبح مالكا لحق الرهن الحيازي .

1- زاحزح محمد ، المرجع السابق ، ص ص 106-107.  
2- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص ص 79-80.

كما يجتمع هذان الحقان أي يد مالك أجنبي إذا ما اشترى هذا الأجنبي ملكية العين المرهونة واشترى الدين المضمون بالرهن، فيصبح الأجنبي مالكا لحق الرهن الحيازي و للعين نفسها وبالتالي تتحد الذمة وينقضي حق الرهن الحيازي.<sup>(1)</sup>

**خامسا : عدم تجديد القيد أو بطلانه:**

كما سبق وتم الإشارة إليه أنه ومن أجل نفاذ عقد رهن المحل التجاري لابد من قيده ويكون ذلك بسجل يخصص لهذا الغرض ويكون بمكتب السجل التجاري الذي يوجد بدائرتها المحل المرهون ويجب أن يكون القيد خلال 30 يوما من تاريخ العقد وإلا يعد العقد باطلا.

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 المواعيد المقررة له.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup>- بن عودة محمد الصادق ، المرجع السابق ، ص80.

<sup>2</sup>- زحراح محمد ، المرجع السابق ، ص 108.

## خاتمة:

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن المحل التجاري يعتبر من أهم أموال التاجر الأساسية والتي عن طريقها يمارس تجارته، فهو أداة لتنفيذ مشروعه والذي يسعى جاهدا لتفعيله وتطويره، ونظرا لخصوصية المحل التجاري والذي يتخذ صفة المال المنقول المعنوي والتي جعلت منه محلا للعديد من التصرفات القانونية المختلفة ومن أهمها هي عملية رهن المحل التجاري. تبين لنا أن عملية رهن المحل التجاري ذات أهمية بالغة وذلك باعتبارها ضمانا وائتمانا في نفس الوقت فهو ضمان بالنسبة للدائن المرتهن وائتمان بالنسبة للمدين الراهن، وذلك من خلال حصول التاجر على الائتمان الضروري بضمان محله التجاري عن طريق رهنه، وبما أن المحل التجاري من المنقولات المعنوية فليس من وسيلة أمام التاجر إلا رهنه رهنا حيازيا والذي يتم بموجب نظام قانوني خاص، لأنها تعتبر من أخطر التصرفات الواردة على المحل التجاري.

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

وبعد نشوئه كعقد فإنه يرتب آثاره لكل من المدين الراهن و الدائن المرتهن فينشأ حقا عينيا بالنسبة للدائن، وكما يرتب التزامات للمدين الراهن، كما يرتب آثار بالنسبة للدائنين العاديين وينشأ عقد الرهن بمقتضى عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن ولذلك فهو ينقضي بالأسباب التي تنتضي بها العقود.

وفي الأخير فإنه تيسيرا لأمر الائتمان وخروجا عن القاعدة العامة للرهن أجاز المشرع الجزائري للتاجر الراهن الاحتفاظ بحياسة المحل التجاري من أجل مواصلة استغلال نشاطه التجاري كما وضع من جهة قواعد تنظم عملية رهن المحل التجاري لا يمكن الخروج عنها من أجل حماية الدائن المرتهن الذي لا يتمكن من حيازة المحل المرهون وهذا يشكل صعوبة في إستقاء دينه ، فأوجب المشرع توفر أركان موضوعية لكل من الدائن المرتهن والتاجر الراهن كما أوجد خضوع هذا النوع من الرهن إلى أركان شكلية تتمثل في الكتابة الرسمية وإجراءات القيد والشهر بالمركز الوطني للسجل التجاري وإلا وقع الرهن تحت طائلة البطلان.

قائمة المراجع :

1- باللغة العربية

أولا : الكتب

- 1- البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري ، الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجماعية الجزائر، 2015.
- 2- بلوندين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
- 3- بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، موفم للنشر، الجزائر، 2002.
- 4- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 1997.
- 5- شادلي نور الدين، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003.
- 6- شريقي نسرين ، الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013.
- 7- عمورة عمار ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، د س ن.
- 8- فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري ،المحل التجاري و العمليات الواردة عليه ، الجزء الأول و الثاني ، دار هومه ، الجزائر 2014.
- 9- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري ( الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر، د س ن.
- 10- مبروك مقدم ، المحل التجاري ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر، 2008.

11- محرز أحمد ، القانون التجاري الجزائري، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1981.

ثانيا: الرسائل و المذكرات :

1-بن عودة محمد الصادق ، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة  
نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ،  
بسكرة ، 2015-2016.

2-جامع رضوان ، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة  
الماجستير ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، 2001/2002.

3-زحراح محمد ، النظام القانوني لرهن المحل التجاري دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل  
شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع العقود و المسؤولية كلية الحقوق بن  
عكنون ، جامعة الجزائر ، 2013-2014.

4-سلمان زهرة ، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل  
شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص عقود و مسؤولية جامعة أكلي  
محدد أولحاج ، البوريرة ، 2013/2014.

ثالثا - القوانين و الأوامر:

1-أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات ،  
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 49 ، المؤرخة في  
سنة 1966/06/11.

2-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن في القانون المدني ،  
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 78 ، المؤرخة في 30/09/1975  
معدل و متمم.

- 3-أمر 59-75 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 101 المؤرخة في 19/12/1975 معدل ومتمم.
- 4-أمر رقم 03 -11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 52 ، المؤرخة في 27 غشت سنة 2003.
- 5-أمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 6-أمر رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

<b>الفهرس</b>	
01	المقدمة:.....
03	الفصل الأول : مفهوم رهن المحل التجاري و شروط انعقاده.....
04	المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري.....
04	المطلب الأول: تعريف و عناصر المحل التجاري.....
05	الفرع الأول: تعريف المحل التجاري.....
07	الفرع الثاني: عناصر المحل التجاري.....
07	أولاً: العناصر المادية للمحل التجاري.....
09	ثانياً: العناصر المعنوية للمحل التجاري.....
14	ثالثاً: العناصر المستبعدة من المحل التجاري.....
16	المطلب الثاني : طبيعة و خصائص المحل التجاري.....
16	الفرع الأول : الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....
16	أولاً : نظرية الذمة المالية المستقلة و المجموع القانوني.....
17	ثانياً: نظرية المجموع الواقعي.....
18	ثالثاً: نظرية الملكية المعنوية.....
19	الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري.....
19	أولاً : أنه مال منقول.....
20	ثانياً : انه مال معنوي.....
20	ثالثاً : المحل التجاري مال تجاري.....
21	المبحث الثاني : مفهوم رهن المحل التجاري و شروط انعقاده.....
21	المطلب الأول : مفهوم رهن المحل التجاري.....
22	الفرع الأول : تعريف رهن المحل التجاري.....

24	الفرع الثاني : أهمية رهن المحل التجاري.....
25	المطلب الثاني : شروط رهن المحل التجاري.....
25	الفرع الأول : الشروط الموضوعية لانعقاد رهن المحل التجاري.....
26	أولاً : التاجر الراهن .....
29	ثانياً : الدائن المرتهن.....
30	الفرع الثاني : الشروط الشكلية لانعقاد رهن المحل التجاري.....
31	أولاً : الكتابة الرسمية.....
34	ثانياً : القيد في السجل التجاري.....
36	الفصل الثاني : آثار رهن المحل التجاري و طرق انقضائه.....
37	المبحث الأول : آثار عقد رهن المحل التجاري.....
37	المطلب الأول : آثار عقد الرهن بالنسبة لأطراف العقد .....
38	الفرع الأول : آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن.....
38	أولاً : التزامات المدين الراهن .....
44	ثانياً : حقوق المدين الراهن .....
47	الفرع الثاني : آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للدائن المرتهن.....
48	أولاً: التزامات الدائن المرتهن.....
50	ثانياً: حقوق الدائن المرتهن.....
58	ثالثاً: الرهن الحيازي للمعدات وأدوات التجهيز.....
59	المطلب الثاني : آثار الرهن بالنسبة للغير.....
59	الفرع الأول : حق الدائنين العاديين في الحصول على حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها.....
60	الفرع الثاني : الشروط الواجبة توفرها لتطبيق القاعدة.....
60	أولاً : أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن.....
61	ثانياً: أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري.....

61	ثالثًا: أن يترتب على رهن المحل التجاري ضرر يلحق الدائن العادي.....
61	رابعًا: أن يقوم الدائن العادي برفع أمر إلى القضاء الذي يفصل في طلب سقوط أجل الدين.....
62	المبحث الثاني : انقضاء رهن المحل التجاري.....
62	المطلب الأول : حلول أجل التنفيذ.....
63	المطلب الثاني : انقضاء الرهن.....
63	الفرع الأول : انقضاء رهن المحل التجاري بطريقة تبعية.....
64	أولا : انقضاء رهن المحل التجاري بأسباب عامة.....
65	ثانيا : انقضاء رهن المحل التجاري لأسباب خاصة.....
66	الفرع الثاني : انقضاء الرهن بصفة أصلية.....
66	أولا : التنفيذ على المحل التجاري المرهون و بيعه بالمزاد العلني.....
67	ثانيا : التنازل.....
68	ثالثا : هلاك المحل التجاري.....
68	رابعا : إتحاد الذمتين.....
69	خامسا : عدم تجديد القيد أو بطلانه.....
70	الخاتمة :.....
72	قائمة المراجع :.....
75	الفهرس :.....