وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقـوق

رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبتين :

-منال محمودي

- انفال غزالي

تحت إشراف الأستاذ:

د. سبتي عبد القادر

اعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور بن عامر محمد .....رئيسا

الدكتور سبتي عبد القادر .....مشرفا

الدكتور طنجاوي مراد.....مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021

الشكر:

بعد بسم الله الرحمان الرحيم: وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وأليه أنيب. صورة هود

الحمد لله منا علينا بالوصول إلى هذه المنزلة التي ما كنا لنبلغها إلا بفضله ، وإلهامه

لنا الصبر والثبات ومدنا بالقوة والعزم على مواصلة مشوارنا الدراسي

فنتوجه بجزيل الشكر الامتنان إلى الأستاذ المشرف "سبتي عبد القادر " الذي رافقنا طيلة

إنجاز هذا العمل مستفيدات من توجيهاته وإرشاداته .

وإلى الذين كانوا سندا لنا في هذا العمل وكافة من ساهم في إنجاز هذه المذكرة من

قريب ومن بعيد ومن بينهم الأستاذ الكريم "حليس لخضر " الذي قدم لنا يد العون في إعدادها

وإلى كل أساتذة وطلبة قسم الحقوق نهدي هذا الجهد المتواضع

اللاهداء:

اهدي ثمرات جهدي الى الوالدين الكريمين الى اعز الناس على قلبي اللذان كان عونا و سندا لي و كان لدعائهما اثرا في مسيرتي الدراسية

إلي من ساندني ويسرى لي الصعاب زوجي الغالي كان لي الداعم و المشجع في سنواتي الأخيرة

الى زهرتي و فلذت كبدي ابنتي الغالية مريم مرام الى إخوتي و أخواتي الى أهل زوجي الى الأصدقاء و الزملاء الى العائلة الكريمة الى كل من قدم لي الدعم المعنوي اهدي هذا العمل المتواضع.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ، إلى من علمني العطاء بدون انتظار ،إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ، إلى من حصد الأشواك عن دربي ومهد لي طريق العلم أبي الغالي العزيز على قلبي بركان وإلى ثرية حياتي التي أعطتني شبابها وصحتها لأسعد وارتاح وأصل إلى ما عليه أنا أن أمي الغالية وأقرب لقلبي سعاد .

والى إخوتي شموع دربي صغيرا وكبيرا نور عيوني وأغلى ما أملك خاصة مروة وإيمان وأبنائها رعاهم الله .

والى زوجي حبيب رفيق دربي وشريك عمري المقدم لي الدعم في جميع أوقات ، وإلى كل صديقاتي وزميلاتي وأحبائي وإلى من أنسني في مشواري الدراسي وناصحا ومشجعا وجميع أقربائي الكرام.

مقدمة :

يعتبر المحل التجاري من الوسائل التي يستخدمها التاجر في ممارسة نشاط التجاري إذ تعتبر ذكره المحل التجاري ذكره قديمة منذ أن بدا التاجر يعرض سلعته لجمهوره ،فالحيز المكاني يعتبر مكان للشخص المستغل يمكنه من التصرف فيه ، ثم تطور و أصبحت له قيمة قانونية ، لم تكن الفكرة المعنوية للمحل التجاري معروفة إلا في أواخر القرن التاسع عشر ، إذ قبل ذلك كان عبارة عن فكرة مادية تقتصر على المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري ويضع فيه بضائعه وأدواته التي تلزم للاستعمال التجاري ، وكانت هذه البضائع محل اهتمام دون العناصر الأخرىباعتبارها العناصر الملموسة و المحسوسة.

يمتاز النشاط التجاري بالمنافسة الشديدة بين التجار من اجل استحواذ على أكبر قدر ممكن من الزبائن ومنه تحقيق ربح أكبر ، بهذا بدأت تظهر الفكرة الجديدة أو مفهوم الجديد للمحل التجاري لم يظهر الأساس القانوني للمحل التجاري برغم من توافر عناصره المادية والمعنوية ،في حين أن التاجر منذ زمن بعيد افتتح المحل ووضع شعارا واستقبل عملاء يعرض بضائعه عليهم ،وهذا الأمر لذي يجزم أن المحل التجاري عبارة عن مجموعة من عناصر المادية و المعنوية كما هو أداة للمشروع التجاري يتكون مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية.

ولقد جاءت عدة تعريفات للمحل التجاري منها انه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال وهناك من عرفه على انه كتلة من الأموال المنقولة تخصص للممارسة مهنة التجارة تتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوي ، وقد تشمل على مقومات أخرى مادية.

أما المشرع الجزائري لم يقم بوضع تعريف جامع مانع أو تعريف واضح للمحل التجاري بل اكتفى فقط بالإشارة إلى عناصره حيث ذكر العناصر المكونة للمحل التجاري من خلال نص المادة 78من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26سبيتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري التي تنص على:<<تعد جزئا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة للممارسة نشاط التجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته>>.

اتضح من التعريف السابق إن المحل التجاري يضم العناصر المادية المتعددة وهي كتالي :

عنصر البضائع ومقصود بها السلع المعدة للبيع سواء كانت مواد أولية أو مصنعة، 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 وهي عناصر متغيرة غير ثابتة تتعرض للزيادة أو نقصان وفقا لظروف السوق.

عنصر المعدات والآلات هي عبارة عن المنقولات يستخدمها التاجر في نشاطه التجاري كأدوات الوزن والقياس والأدوات التي تستخدم في صنع المنتجات أو إصلاحها كالسيارات النقل والأثاث التجاري .

إما العناصر المعنوية فهي تشمل كتالي :

عنصر الاتصال بالعملاء ويقصد بيه مجموعة من الأشخاص الذين يتعاملون مع محل التجاري معين وبشكل مستمر ومتواصل لذا فالعميل هو من اعتاد التعامل مع التاجر أو صاحب المحل لذا لا يتصور أي وجود قانوني للمحل بدون هذا العنصر .

عنصر السمعة التجارية تتمثل في القدرة المحل على استيعاب واستقبال زبائن جدد غير العملاء السابقين في التعامل معه .

عنصرا لاسم التجاري يقصد به ذلك الاسم الذي يستعمله التاجر في المزاولة عمله التجاري وفي كل الأحوال يجب أن يكون مشتق منه ، لكن هناك اختلاف بين اسميين

عنصر العنوان التجاري يعد من العلامات المتميزة للمحل التجاري وسمي بالعلامة المميزة كما يطلق عليه اسم الشعار أو التسمية التجارية ، وهو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله عن باقي المحلات .

عنصر الحق في الإيجار ويقصد بهأن صاحب المحل له الحق في الانتفاع بالعقار كمستأجر للمكان الذي يمارس فيه تجارته .

عنصر حقوق الملكية الصناعية هي حقوق ترد على منقول معنوي ومبتكرات جديدة مثل براءة الاختراع و الرسوم والنماذج الصناعية أو الشارات المميزة التي تستخدم في تميز المنتجات .عنصر الرخص والإجازات ويقصد بها التصريح أو الترخيص الذي تمنحه السلطات

الإدارية لإمكان مزاولة نشاط تجاري معين كرخصة استغلال فندق أو مقهى أو رخصة افتتاح مطعم أو مصنع أو غيرها .

عنصر الرسوم والنماذج الصناعية هي عبارة عن ترتيبات للخطوط أو أشكال جسم قد يكون بالألوان أو غير الألوان .

ومن خصائص المحل التجاري انه مال منقول لأنه يتألف مجموعة من عناصر المادية والمعنوية تطبق عليها الإحكام القانونية الخاصة بالمنقول كقاعدة عامة وانه مال معنوي ،لكي يعتبر المحل ذو طابع تجاري وجب استغلال نشاطه لأغراض تجارية ،أي أن هذا الأخير ليس حيز المكاني الذي يستغل فيه التاجر تجارته وإنما في مجموعة من العناصر المعنوية أهمية اكبر من العناصر المادية المكونة للمحل التجاري .

نظرا لأهمية الاقتصادية للمحل التجاري في الدولة ، نجد أن التشريع الجزائري عالج هذا الموضوع حيث خصص له كتابا كاملا في القانون التجاري وهو كتاب الثاني من المادة 78الى المادة 214منه، تناول في هذا الكتاب أهم العمليات الواردة عليه بيع إيجار... نجد من بين التصرفات الشائعة الواردة في المحل التجاري عملية الرهن ، وهذا ما جعل المشرع يخصها بقواعد خاصة وردت في المواد 118 إلى 122 من القانون التجاري ، ترتبط عملية الرهن المحل التجاري بعدة قوانين أخرى تنظم بعض العناصر المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري والتي تكون في بعض الأحيان عناصر الأساسية فيه .

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

وعليه فقد وضع مشرع لرهن المتجر نظاما يخرج عن نظام الرهن الحيازي فلا يتطلب انتقال الحيازة ويلزم فيه عملية الشهر ،ومن المسلم به أن الرهن الحيازي تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وفقا للقواعد العامة في الرهن المنقول ، غير أن المحل التجاري له طبيعة خاصة حيث يعتبر مال منقول معنوي لا تسري عليه أحكام نفسها الخاصة بالمنقول

المادي ، أي عدم انتقال الحيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن ومنه بقاء حيازة الشيء المرهون تحت يد المدين الراهن .

نص المشرع في المادة 3_4 من القانون التجاري على أن العمليات الواردة على المحل التجاري تعتبر أعمالا تجارية بحسب الشكل ، وذلك بغض النظر عن الشخص القائم بالتصرف سواء كان تاجرا أم لا ، شخصا طبيعيا أو معنويا وباعتبار أن عملية الرهن الحيازي للمحل التجاري تعتبر عملية من العمليات الواردة على المحل التجاري فان الرهن الحيازي للمحل التجاري يعتبر عملا تجاري يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل .

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية الموضوع في أن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري عقد من طبيعة خاصة ، ذلك أن المشرع في تنظيمه لهذا التصرف خرج عن قاعدة العامة في القانون المدني المتعلقة بالرهن الحيازي الوارد على منقول ، وجاء بأحكام خاصة تشبه في شكلياتها أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني .

إشكالية الدراسة:

وحتى نتمكن من الإحاطة بكل جوانب دراستنا ،نطرح الإشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري عقد الرهن المحل التجاري.؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على منهجين المنهج التحليلي و الوصفي من اجل الإلمام بجميع جوانب هذا الموضوعمن خلال الدراسة التحليلية وفقا لما تضمنته نصوص القانون التجاري ،وغيرها من النصوص القانونية المتعلقة بالبحث .

خطة البحث:

وانطلاقا من الإشكالية المطروحة و التي فرضت التقسيم الثنائي لموضوع لبحث حيث تم تقسيم الموضوع إلى فصلين: الفصل الأول ،أحكام عقد الرهن المحل التجاري . والذي تناولنا في هذا الفصل مفهوم عقد رهن المحل التجاري في المبحث الأولوالأحكام الخاصة بعقد رهن المحل التجاري في المبحث الثاني،أما في الفصل الثاني تطرقنا إلىالآثار المترتبة عن عقد رهن المحل التجاري ،حيث تناولنا فيه تنفيذ عقد الرهن المحل التجاري في مبحثه الأولإما مبحث الثاني تناولنا فيه نهاية عقد رهن المحل التجاري.

الفصل الأول : أحكام عقد رهن المحل التجاري

إن عملية رهن المحل التجاري تعد من أخطر التصرفات في حياة التاجر لذالك نص المشرع على قوانين تضمن حماية للتاجر والدائن المرتهن و الغير، فانه كغيره من رّهون لا يقوم إلا ضمانا لدين وذالك لان من وظائف الرهن الائتمان بضمان المال المرهون ،سواء كان رهنا رسميا أوحيا زيا، حيث قرر لهذا الرهن أركان موضوعية و أخرى شكلية لكون المحل التجاري مال منقول معنوي يتألف من عناصر معنوية و أخرى مادية ، وجب على المشرع الجزائري وضع قواعد وقوانين لتنظيم عملية رهن المتجر أو ما يسمى بالمحل التجاري دون انتقال الحيازة.

ومن هذا المجال ظهرت إشكاليات عديدة تخص المعاملات الواردة على المحل التجاري خاصة عملية الرهن وهذا ما يدفعنا إلى طرح بعض التساؤلات هل يشمل الرهن المتعلق بالمحل التجاري العناصر المادية فقط أم تدخل ضمن هذه العملية العناصر المعنوية ؟ هل يأخذ المحل التجاري حكم العقار أم حكم المنقول ؟

للإجابة على هذه التساؤلات يجدر بنا دراسة عقد رهن المحل التجاري والعناصر التي يشملها عقد رهن المحل التجاري ، ومنه قسمنا دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول : مفهوم عقد رهن المحل التجاري .

المبحث الثاني : أحكام خاصة بعقد رهن المحل التجاري .

المبحث الأول : مفهوم رهن المحل التجاري .

لما كان المحل التجاري مالا منقولا ، وكان الرهن المنقول يتم عن طريق الرهن الحيازي فإن ذالك يستدعي نقل حيازة المحل التجاري من المدين الراهن إلي الدائن المرتهن . وحرمانه من استغلاله لذالك نظمت مختلف التشريعات والقوانين أحكاما خاصة برهن المحل التجاري وكذا بما يتمتع بخصائص مختلفة حيث قامت بوضع قواعد لإنشاء عقد رهن المحل التجاري

ومن خلال هذا البحث سنقف على كل من التعريف بعقد رهن المحل التجاري وشروطه

المطلب الأول : التعريف بعقد رهن المحل التجاري

سبق القول أنه يجوز للتاجر أن يقوم برهن محله التجاري وذالك من أجل الحصول على قروض وهذه العملية تسمى الرهن الحيازي للمحل التجاري حيث نجد أن من وظائف الرهن الحصول على الائتمان وذالك لضمان المال المرهون سواء كان ذالك رهنا رسميا أو حيازيا والرهن الرسمي في التشريع الجزائري حسب نص المادة 882 من القانون المدني : << عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في أستفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان>>. [1]

علما أن هذا لا يمكن أن ينطبق على المحل التجاري وذلك لأنه ليس عقارا بل هو منقول معنوي فإنه يسري عليه أحكام الرهن الحيازي

كما نعلم بأن التاجر القائم بعملية رهن محله التجاري لا يهدف للتنازل عن استغلال وحيازة محله التجاري وذلك لان القصد في كل هذه العملية هو الحصول على قرض وتخصيصه للاستغلال الأمثل لمتجره[2]

---

1 المادة 882 من الأمر 75 58 المؤرخ في 26-09-1975 متضمن قانون مدني الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 78 المؤرخة في 30-09-1975

2 بوذراع بلقاسم الوجيز في القانون التجاري قسنطينة 2004 من 216.

ولمعرفة مفهوم رهن المحل التجاري قسمنا المطلب إلى ثلاث فروع

الفرع الأول :تعريف رهن المحل التجاري.

بعد بسم الله الرحمان الرحيم قوله تعالى : { كل نفس بما كسبت رهينة }.[1]المقصود منه : هو البيع العين المرهون عند الاستحقاق واستفاء الحق منها . فكل ما جاز بيعه جاز رهنه ومنه تعتبر العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية بحسب شكلها وبغض النظر عن أطراف العلاقة ، فإن المحل التجاري يخضع لأحكام قانونية خاصة نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري فتناول أحكام بيعه ورهنه وهذا ما أكدته المواد 78_168 [2]

وعليه فالمحل التجاري مال معنوي منقول وحسب القاعدة العامة التي تخص المنقول فيما يتعلق بالتأمينات العينية أنه يجوز رهن المنقول رهنا حيازيا وهذا يعد كضمان لدين الذي يخوله لصاحبه ألا وهو الدائن المرتهن ، حق استلام وحبس الشيء المرهون إلى غاية حلول أجل أستفاء دينه، فالبيئة للمحل التجاري كونه منقولا معنويا وبالتالي يمكن رهنه وبما أن له خصائص جوهرية تميزه عن غيره من المنقولات يجعل الرهن المتعلق به أيضا مختلف عن الرهن العادي، فلا يمكن تصور أو اعتبار الرهن واقع على محل تجاري إلا إذا تضمن بعض العناصر الضرورية لإنشاء المحل التجاري ، يجب أن يتضمن الرهن عناصر أساسية والإجبارية متماشية مع النشاط أو الاستغلال التجاري الذي يقوم به التاجر.[3]

ومنه فإن التاجر يجوز له رهن محله التجاري مع الاحتفاظ بحيازته ، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيم هذه المسألة من خلال المواد القانونية من 118 إلى غاية 151 من القانون التجاري الجزائري وقد جاء في نص المادة 118 << يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية دون الحاجة إلا الشروط والإجراءات المقررة بموجب الأحكام الرهن لتالية :

1.القران الكريم ،سورة المدثر الآية 38

2.علي فتاك مبسوط القانون التجاري الجزائري (مقدمة في القانون التجاري –نظرية الأعمال التجارية) ابن خلدون لنشر و التوزيع 2004-ص107

3.بوذراع بلقاسم مرجع سابق الذكر ص217

لا يجوز رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ماله من ديون و تسديدا لها و بما أن المحل التجاري منقول معنوي يمكن رهنه شأنه شأن أي منقول كضمان لاستفاء دين فإن هذا الرهن يمكن الدائن المرتهن من استفاء حقه بأولوية و التتابع .[1]

في حالة قيام المدين الراهن بالوفاء بالدين في الآجال المحددة في العقد ، و بهذا فإن الدائن المرتهن يجوز له القيام بإجراءات الحجز التنفيذي وكذا الإجراءات البيع بالمزاد العالمي للمحل التجاري محل الرهن لأستفاء حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين المقيدين بعده ومما سبق يتضح لنا أن رهن المحل التجاري يشبه الرهن الرسمي ويختلف عن الرهن العادي للمنقولات الذي يسمح بانتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن و تبقى في يد الراهن ، إذ يمكنه من متابعة استغلال محله التجاري وممارسة نشاطه دون عائق مع حصوله على الإتمان اللازم لتسيير نشاطه.[2]

الفرع الثاني : خصائص رهن المحل التجاري

من خلال التعريف نجد أن الرهن يتميز بالخصائص التالية :

أولا:إن الرهن حق عيني

وبهذا يتفق كل من الرهن التجاري مع الرهن المدني حيث أن كلاهما حق عيني تبعي يتبع دينا أصليا فهو لا يقوم وحده.[3]

ثانيا : إن الرهن التجاري عقد رضائي

1.بوذراع بلقاسم مرجع سابق الذكرص217.
2.بوذراع بلقاسم نفس المرجع,ص217-218
3.شرحالقانونالتجاريمبادئالقانونالتجاريالنظريةالعامةللأعمالالتجاريةالتاجرالدفاترالتجاريةالسجلالتجاريمتجرعنواذ المحلالتجاريالطبعةالأولىدارالميسرللنشروالتوزيععمانالأردن 2010 ص200

ومعنى الرضائية أن العقد لا يلزم انعقاده شكلا معينا،فالعقد يكون بتطابق الإيجاب القبول دون الحاجة إلى الكتابة إذ لم يشترط المشرع كركن لصحة العقد بل جاءت الكتابة في بعض حالات الرهن.[1]

ويبقى عقد الرهن التجاري عقد رضائي يتم بمجرد تطابق الإرادتين كل من الدائن والمدين فلا يشترط في إنشاءه صياغة معينة فيجوز أن يتعاقد بصورة شفهية أو كتابية وبموجب سند عرفي أو رسمي ، وذلك انطلاقا من حرية الإثبات التي نص عليها المشرع في عقد الرهن ، وعلى ذلك يجب أن يتوفر سلامة الرضا و خلوه من العيوب كما يجب أن تتوفر في الرهن الأهلية اللازمة للتصرف في شؤون المرهون وأن يكون المال المرهون مملوكا وأن يكون قابلا للحيازة المادية أو الرمزية .

ثالثا : إن الرهن التجاري لا يكون إلا على منقول مادي أو معنوي

و بالتالي فإن الرهن الذي ينصب على عقار يكون رهنا مدنيا ويخضع للقانون المدني ولو كان يضمن دينا تجاريا ، ومن المنقولات المادية و المنقولات المعنوية مثل : سندات ديون حقوق الملكية الفكرية والصناعية وغيرها

إن الأموال التي يجوز رهنها إما تكون منقولا ماديا ،البضائع والأشياء وإما أن تكون منقول معنوي ،السند الاسمي السند لأمر ديون العادية. تجدر الإشارة هنا إلى أن ماورد في تحديد الأموال التي يجوز رهنها جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لأن القوانين الخاصة تنضم أحكام الرهن المنقولات المادية و المعنوية أخرى بالإضافة إلى ما ينظمه القانون التجاري[2].

1.نادية فضيل القانون التجاري الطبعة الثامنة الديوان المطبوعات الجزائر 2006 ص 144
2.نادية فضيل،نفس المرجع،ص144

الفرع الثالث : أهمية رهن المحل التجاري

سبق وعلمنا أن عملية رهن المحل التجاري تعد من التصرفات القانونية الخطيرة بالنسبة للتاجر و لهذا السبب نضم المشرع هذه العملية بقواعد خاصة ومميزة من قواعد التصرفات المشابهة لهذا التصرف وهذا الغرض منه حماية كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن ، وكل من له مصلحة في ذلك قرر المشرع لرهن محل التجاري قواعد وشروط موضوعية و أخرى شكلية لكون المحل التجاري مال منقول يضم عناصر مادية وأخرى معنوية لذلك قرر المشرع أحكام وقواعد لرهن المحل التجاري وذالك دون انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهنفجعل من ذلك حماية للمدين الراهن بأن يحتفظ بحيازة محله التجاري للاستغلال وممارسة نشاطه دون عائق ،إضافة إلى حصوله على قرض للتسيير الأمثل لمتجره ، والذي يساعده على منافسة التجار الآخرين في مجال أعماله من جهة ومن جهة أخرى قرر المشرع حماية للدائن المرتهن وللغير وهذا من خلال وضع قواعد شهر عملية الرهن الواقعة على المحل التجاري بوجوب قيده في السجل التجاري وحصول الدائن على حق الأولوية والتتابع [1]وذالك باعتبار المحل التجاري ذو مركز ثابت يمكن شهر التصرفات الواردة عليه .[2]

وبما أن القصد والهدف من عملية رهن المحل التجاري الحصول على قرض من أجل الاستغلال الأفضل و الأمثل من طرف التاجر لمحله التجاري فهذا يدفع لتطوير نشاطه الاقتصادي لأنها عملية لا تهدف إلى تنازل التاجر عن حيازة واستغلال محله.[3]

ونستخلص من هذا الأخير أن أهمية رهن المحل التجاري تكمن في :

1.محمد أنور الحماده التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (بيع رهن التأجير) دار فكر جامعي الإسكندرية 2001 ص62-63

2.مصطفى كمال طه أصول القانون التجاري دار الفكر الجامعي إسكندرية 2013 ص 677

3.بوذراع بلقاسم مرجع سابق ص221

_ أنها تدفع بالتاجر إلى المنافسة التجارية في عالم التجارة.

_ كما توسع نطاق التجارة وتطويرها فهذه العملية تعد محفزة بالنسبة للتجار الذين لا يملكون إمكانيات كافية وبالتالي يحصلون على قروض دون حواجز .

_ الرهن يمكن التاجر من الحصول على الائتمان و الدائن المرتهن من الحصول على ضمان دون أن يفقد التاجر حيازة محله التجاري كما يعطي له الحق في التصرف فيه بيعه رهنه مقايضته أو تقديمه كحصة في شركة ما،كما تبقى للدائن المرتهن نفس الضمانات .

المطلب الثاني: شروط عقد رهن المحل التجاري

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديمه كضمان للحصول على الائتمان من الغير عن طريق رهنه بهدف دعم حركة نشاطه التجاري .[1]

بما أن المحل التجاري من المنقولات فإنه حسب القواعد العامة يجوز رهنه رهنا حيازيا فقط بحيث تنتقل حيازة المحل من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن .

لذلك ألزم المشرع لرهن المحل التجاري شروطا موضوعية وأخرى شكلية دقيقة تتعلق بانعقاده وشهره وجب على كل من المدين الراهن والدائن المرتهن إتباعها .لكي يكون العقد صحيحا.

وقصد حماية الغير، حتى يعلم أن المحل أصبح موضوع رهنا حيازيا بالرغم من أنه في يد التاجر[2].حيث تتمثل الشروط الموضوعية (فرع الأول) في الأهلية والمحل الرضا والسبب

1.الصغير أحمد خالدي المشري رهن المحل التجاري مذكرة تخرج نيل شهادة ماستر جامعة الجزائر 2016 _2017 ص 33

2.بن مخاضرية نورية رهن المحل التجاري مذكرة التخرج نيل شهادة ليسونس جامعة بسكرة 2013 _2014 ص 06

المنصوص عليها في القواعد العامة أما الشروط الشكلية (الفرع الثاني) فهي عبارة عن إجراءات وقواعد وجب على الطرفان إتباعها

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لعقد رهن المحل التجاري

طبقا للقواعد العامة يشترط لإنشاء عقد رهن المحل التجاري، توافق إرادة المتعاقدين الدائن المرتهن والمدين الراهن بغية إبرام عقد الراهن والتعبير عن الإرادة يخضع بصفة كلية لأحكام المادة 60 وما يليها من القانون المدني الجزائري .

لا بد إذاً من تطابق الإيجاب والقبول على الرهن الحيازي المحل التجاري، بالإضافة إلى سلامة الإرادة وخلوها من العيوب ، الإكراه الغلط التدليس كما يشترط أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. إما محل العقد فيجب أن لا يكون مستحيلا أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة[1],

إذ يمكننا الإشارة إلا انه هناك شروط خاصة برهن المحل التجاري سواءا خاصة بالراهن أو العين المرهونة أو الدين المضمون .

1.نسرين شريفي الأعمال التجارية (التاجر المحل التجاري) الطبعة الأولى دار بلقيس الجزائر 2003 ص 83
2.علي غانم الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ،موفم للنشر ،الجزئر2005ص 198

أولا : الشروط الخاصة بالشخص الراهن .

يجب أن يكون الراهن متمتعا بالأهلية القانونية وأن يكون الرهن من أجل شيء مشروعا وأن تكون إرادة الراهن خالية من العيوب،كما يجب أن يكون مالك اللعين المرهونة أو للأحد عناصره المرهونة[1]، كما يجب أن ي كما يجب إن يكون المدين أهلا للتصرف فإذا وقع عقد الرهن من غير كامل الأهلية فإنه يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته . لكن الرهن الذي يعقده القاصر المأذون له هو رهنا صحيحا طالما أن الرهن كان متعلقا بديون متعلقة بشؤون تجارية قام المأذون له بمباشرتها.[2]

نشير أيضا إلى الولي كان أباً أو أماً لا يستطيع أن يرهن المحل التجاري المملوك لولده القاصر قياسا، على المادة 6 من القانون التجاري التي نصت على أنه لا يسمح له بالتصرف في عقارات القاصر دون إذن من المحكمة ،فالمحل التجاري لا يقل أهمية عن العقار وقد يتعداه من حيث القيمة .

يمكن أن يصدر الرهن من المدين نفسه ضمانا لدين عليه وهو الغالب في الكثير من الحالات كما يمكن أن يصدر الرهن من التاجر مالك المحل التجاري ضمانا لدين غيره، وهذه الحالة يسمى الرهن بالكفيل العيني لكونه كفل دين غيره فيخضع لأحكام الكفالة من جهة ومن جهة أخرى يخضع لأحكام الرهن.

يمكن تصور هذه الحالة إذا كفل التاجر الأب قرصا أقترضه احد أبنائه من البنك من أجل القيام بإحدى المشروعات، فيقدم الأب لفائدة البنك المقترض ضمانا للقرض . فيرهن المحل التجاري

1.علي غانم الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ،موفم للنشر ،الجزئر2005ص 198
2.علي فريد لعريبي وجلال وفاء محمدين القانون التجاري (الأعمال التجارية التاجر المحل التجارية) دار المطبوعات الجامعية مصر 2009 ص 451

لفائدة الدائن المقترض ، فتكون هنا العلاقة الثلاثية دائن ومدين بنك مقرض والابن المقترض و الكفيل الراهن والدائن المرتهن المتمثلان في الأب الكفيل والبنك المكفول[1]

ثانيا : الشروط الخاصة بالعين المرهونة

يجب أن تكون العين المرهونة محلا تجاريا طبقا للمادة 119 من القانون التجاري ،كما يجب على أطراف العقد أن يحددا مما يتكون محل الالتزام حتى يعرف المدين ما يجب عليه الوفاء به ويعرف الدائن ما سيحصل عليه[2]، ولا يجوز أن يشمل رهن المحل التجاري إلا العناصر المذكورة في المادة المشار عليها أعلاه وهي : عنوان المحل الاسم التجاري الحق في الإيجار العملاء الشهرةالتجارية الأثاث التجاري المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءة الاختراع وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية التبعية المرتبطة به هذه العناصر ما يجوز رهنه ضمن المحل التجاري ويجب أتباع الطرق الخاصة بكل عنصر .

وإذا لم تتعين عناصر المحل التجاري المرهونة فإنه في المادة 118 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري تفرض أن الرهن لا يشتمل إلا على العنوان اسم التجاري الحق في الإيجار العملاء الشهرة التجارية أي العناصر المعنوية الضرورية لمزاولة النشاط التجاري[3]، وتستبعد من الرهن البضائع لكونها معدة للتصرف و التداول.

1.بشير حميداني يوسف تواتي أحمد ،تصرفات الواردة على المحل التجاري بيع أجار رهن،مذكرة لنيل ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية،معهد العلوم القانونية والإدارية ،المركز الجامعي،الوادي،2006 ص 43_44

2.علي غانم مرجع سابق الذكر ص 199

ثالثا : الشروط الخاصة بالدين المضمون

يتم الرهن باعتباره تأمينا من أجل الحصول على الائتمان أي ضمانا لدين أو التزاما، يجب أن يمستقبلا كما هو الحال بالنسبة للتاجر الذي يرهن محله التجاري مقابل ضمانه في صفقة ينوي الدخول فيها مستقبلا .

كأن يستورد بضاعة أو ينجز مشروعا فيطلب من البنك ضمانه فيما هو مقبل عليه، ويعتبر الالتزام المضمون بالنسبة للدائن الراهن هو السبب المباشر في رهن محله التجاري[1].

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لعقد رهن المحل التجاري

أوجب المشرع في رهن المحل التجاري إجراءات شكلية يجب إتباعها بحيث تنص المادة 120 من القانون التجاري على ما يلي : << يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب على الرهن بمجرد قيده بسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل الذي يشملها الرهن الحيازي>>[2].

أشترط المشرع على هذا الأساس في عقد رهن المحل التجاري أن يفرغ هذا العقد في شكل رسمي ويكون ثابت بالكتابة كما يشترط المشرع إلزامية قيد رهن المحل التجاري في السجل العمومي .

أولا : الكتابة الرسمية

إن المشرع الجزائري حرصا منه على حماية الأطراف المتعاقدة والغير, أشترط في المادة 120 من القانون التجاري الجزائري أن يفرغ عقد المحل التجاري في عقد رسمي ، فهو ركن شكلي و تخلفه يترتب عنه بطلان الرهن .الكتابة الرسمية حسب المادة المذكورة أعلاه مطلوبة للإثبات[3] .كون هذا الالتزام ممكنا مشروعا معينا أو قابلا للتعيين كما يمكن أن يكون موجودا أو معينا

1.علي غانم مرجع سابق الذكر ص200

2.الأمر 75 _56 المتضمن القانون التجاري معدل متمم غاية القانون 15-20المؤرخ في 30-12-2015

3.علي غانم مرجع سابق الذكر ص 201

عرف المشرع العقد الرسمي في المادة 324من القانون المدني على انه: << 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 و اختصاصه >>.[1]

يثبت من نص المادة انه لصحة المحرر الرسمي يجب أن تتوفر فيه شروط معينة :

_ أن يصدر المحرر من موظف عام ويقصد بالموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من الأعمال ولو كان بدون أجر .[2]

_ أن يصدر المحرر من الموثق في حدود سلطته واختصاصه ويقصد بها ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع الزمان والمكان .

_ أن يتم تحرير المحرر وفق الأشكال التي حددها القانون .

يستلزم عقد رهن المحل التجاري إضافة إلى البيانات الواجب توفرها في كل العقود ذكر بعض البيانات الأخرى .

_ذكر تاريخ القيد في السجل التجاري .

_ تعيين المحل التجاري (موقعه نوع نشاطه تعيين العناصر التي يشتملها الرهن الحيازي).

_يشير الموثق على انه أعتمد محضر معاينة المعد من طرف محضر قضائي، ذكر اسمه لقبه صفته عنوانه تاريخ المعاينة.

_يذكر الموثق الأطراف بكل دقة و الآثار المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام.[3]

1.الامررقم75-58المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني مرجع سابق الذكر
2.فريد كركادن،أحكام للرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة،جانفي 2012 ص56.
3.سلمان زهرة ، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري،مذكرة نيل شهادة ماستر قانون خاص،جامعة أكلي محند او لحاج البويرة،2013-2014ص19

ثانيا : قيد رهن المحل التجاري.

أشترط المشرع الجزائري إضافة إلى وجوب إفراغ عقد الرهن في شكل رسمي ،إلزامية استكمال شهر قيد الرهن بالسجل الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، الواقع بدائرة المحل التجاري . وما يجدر الإشارة إليه أن عملية قيد الرهن كانت على مستوى كتابة ضبط المحكمة غير انه بصدور مرسوم التنفيذي رقم 98_109[1]. حولت هذه المهام إلى المركز الوطني للسجل التجاري .

يعد شهر رهن المحل التجاري أمرا إلزاميا حتى يتمكن الغير من العلم بما يشمل المحل من رهون أو حق عيني آخر 2.

فبفضل هذا القيد يستطيع الغير بالعلم بكل ما يتعلق بوضعية المتجر أو المحل التجاري

أما عن إجراءات قيد رهن المحل التجاري فيجب على الملزم القيام بها ،خلال شهر من تاريخ العقد التأسيسي وهذا ما جاءت به المادة 121 من القانون التجاري << يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقدالتأسيسي تحت طائلة البطلان .

ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان ، وفي حالة الإفلاس أو التصفية القضائية تطبق على الرهن الحيازي للمحلات التجارية أحكام المواد 224- 225-226 الفقرة الأولى من الكتاب الثالث من هذا القانون >>3

---

1 . مرسوم تنفيذي رقم 98_109 مؤرخ في 04_04_1998 يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط و كاتب الضبط و امناء كتاب الضبط في المحاكم ج ر عدد 20الصادرة في 05-04-1998

2.محمد أنور حماده مرجع سابق الذكر ص63.

3.الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري مرجع سابق الذكر.

المبحث الثاني : أحكام خاصة بالعقد الرهن المحل التجاري

يختلف موضوع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري باختلاف العناصر المكونة له ،فإذا وقع الرهن على عنصر في المحل التجاري لا يكفي لوجود المحل كان يقع على الآلات أو المعدات فلا يعتبر ذالك من قبيل رهن المحل ولكنه يكون رهنا عاديا يستوجب نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن تطبيقا للقواعد العامةكذالك الحال إذا كان الشيء المرهون مؤسسة ليس لها صفة المحل التجاري فلا يسري عليها أحكام رهن المحل التجاري ،ويجوز أن يشمل الرهن فروع المحل التجاري شريطة أن يتم الاتفاق على ذالك لان كل فرع يحتوي على العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء إذ يعد الفرع بمثابة محل مستقل فلا يشمله الرهن .

حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى محل عقد رهن المحل التجاري المطلب الأول والرهون الحيازية الخاصة بالمحل التجاري المطلب الثاني.

المطلب الأول : محل عقد رهن المحل التجاري

يعد المحل التجاري هو محل رهن , ولما كان المحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط التجاري معين , فيجب أن يتضمن المحل التجاري عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية بجانب العناصر المعنوية الأخرى[1]، ولهذا يجب أن يقع الرهن على العناصر الإجبارية وعلى العناصر الضرورية لطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله تاجر فقد قسمنا المطلب إلى فرعين الفرع الأول : حالة ذكر العناصر التي يشملها عقد رهن المحل التجاري الفرع الثاني : حالة عدم ذكر العناصر التي يشملها عقد رهن المحل

1. علي غانم؛ مرجع سابق الذكر؛ ص202

الفرع الأول : حالة ذكر العناصر التي يشملها عقد رهن المحل التجاري .

يكون لطرفي العقد حرية الاتفاق على العناصر التي يجب أن ينصب عليها الرهن،ولا شك أنه في حالة الاتفاق الصريح ينصب الرهن على كل العناصر التي تتم بوجودها المحل التجاري بمعنى عناصر التي لا تعمل على اجتناب عملاء غير أنه يحتم على الأطراف العقد الإدراج عنصر الاتصال بالعملاء فمن العناصر المرهونة نظرا الطابع إجباري ، وغالبا ما يتفق متعاقدين على إدراج كافة العناصر التي تلعب دورا هاما في تكوين محل.[1] وقد بينت لنا المادة 119 في الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري العناصر الضرورية لرهن المحل التجاري ،أي العناصر التي يجوز أن يشملها فقد نصت المادة على أنه : << لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له ،إلى عنوان المحل التجاري والحق في الأجزاء والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تشمل في الاستغلال المحل وبراءات الاختراع الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به ....>>[2].

ويستفاد من هذا النص أنه يجوز أن يشمل برهن المحل التجاري كل العناصر المعنوية وبعض العناصر المادية ، بشرط أن يحددها الأطراف في العقد ، وأن لا تتجاوز العناصر المحددة في هذه المادة .

ونصت المادة 22 والمادة 23 من القانون رقم 90_22 على أن العناصر التي يتناولها الرهن إذا حددت صراحة في العقد من قبل المتقاعدين ، فلا شك أن الرهن يشمل في هذه الحالة كل العناصر التي أدرجت في اتفاقهما ، على أن أطراف العقد إدراج عنصر الاتصال بالعملاء ضمن العناصر المرهونة نظرا لطابعه الإجباري[3].

---

1. فرحة زاوي صالح،الكامل في القانون التجاري<<المحل التجاري و الحقوق الفكرية>>القسم الاول المحل التجاري،ابن خلدون الجزائر 2001 ص258

2.الامر75-59المتضمن القانون التجاري .مرجع سابق الذكر.

3.فرحة زراويصالح،نفس المرجع ص259

فغالب ما يتفق عليه المتقاعدين على كافة العناصر التي تكون مهمة في تكوين المحل التجاري , والتي تعتبر ضرورية بالنسبة له نظرا لطبعته ونوع النشاط الذي يمارسه التاجر الراهن [1]. وتجدر الإشارة من خلال نص المادة 119 السابقة الذكر انه لا يجوز أن يشمل الرهن على العناصر المادية ،ما عدا الأثاث التجاري ، والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري ، و بذلك تخرج البضائع من رهن المحل التجاري ، وأن كان يجوز رهنها مستقلة فهذا أيضا ما قضت به المادة 9من القانون الفرنسي المؤرخ في17مارس1909. [2]

الفرع الثاني : حالة عدم تحديد العناصر التي يشملها عقد رهن المحل التجاري

ينصب الرهن قانون على محل التجاري بعناصره المعنوية المألوفة فقط ومتمثلة في العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية ، وهذا ما أكدته المادة 119 قانون التجاري الجزائري التي تنص على : وإن لم يتعين صراحة وعلى وجه دقيق في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملا .

إلى عنوان العنوان و الاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية . [3]يترتب على هذا أنه إذ لم يحدد طرفي عقد الرهن المحل فان الرهن لايقع إلا على هذه العناصر المذكورة في نص المادة سابقة الذكر وحكمة من ذلك لأن هذه العناصر معنوية تتمثل مقومات رئيسية لتكوين محل التجاري وقادرة على جذب العملاء[4].

1.بنمشيش أمينة ،رهن المحل التجاري في التشريع ،مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية،2018-2019ص55

2.بن مشيش أمينة نفس المرجع ص56.

3.فرحة زراويصالح.مرجع سابق الذكر ص260

4.مقدم مبارك،المحلالتجاري،دارهومة للطباعة والنشر التوزيع ،الجزائر2007ص71

تبين لنا من هذا النص كذلك أن المشرع الجزائري وضع قاعدة مفسرة لإرادة الطرفين في العقد في حالة سكوتهما على العناصر التي يقع فيها الرهن ، وما يمكن ملاحظته هو أن الرهن يصبح بمقتضى هذه الأحكام مرتبا على عناصر معنوية للمتجر ، فاستعاد عناصر المادية يكاد يعتبر دليلا على أن المشرع أراد عدم حرمان التاجر منها حتى يستطيع متابعة نشاطه .[1]

ويستخلص من نص المادة 119 النتائج التالية :

_ستلزم بعض العناصر بيانا صريحا في العقد حتى يشملها رهن المحل التجاري وهي : الأثاث التجاري وبراءات اختراع والرخص والعلامات والرسوم و النماذج الصناعية وبصورة عامة كل الحقوق الملكية والصناعية والتجارية وحقوق الملكية الفنية والأدبية المرتبطة بالمحل التجاري .

_ في حالة ستكون المتقاعدين عن ذكر العناصر التي يشملها الرهن فإنه رد إلا على العناصر المعنوية ، لتكون بعضها إجباري والبعض الأخر أساسي وجوهري في تكوين المحل التجاري ، وقد يكتفي بعضها فقط إن وجد فيها جوهر المحل التجاري وعلى ذلك يجوز لطرفي الرهن الاتفاق على استبعاد بعض العناصر في حالة وقوعه على عناصر يعتبرها القضاء جوهرية بالنسبة لمحل تجاري معين

_ إن كان الرهن يشمل براءة اختراع ، فإن الشهادة مميز هذه الأخيرة وتخضع مثلها الراهن .[2]

إن كان الرهن الوارد على المحل التجاري يشمل كذلك فروعه فيجب تعيين هذه الأخيرة بصورة دقيقة وذلك ببيان مركزها على وجه الدقة في العقد ، بحيث لا يرد الرهن على فروع المحل التجاري إلا إذا حدد موقعها صراحة في العقد .

1.الامررقم75-58المعدل المتضمن القانون المدني مرجع سابق الذكر.
2.احمد محرز،القانون التجاري و العقود التجارية(السمسرة عقد النقل الوكالة بالعمولة لنقل)الجزء الرابع ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت1980-1981ص105

المطلب الثاني : الرهون الحيازية الخاصة بالمحل التجاري

بالإضافة إلى رهن المحل التجاري رهنا حيازيا دون أن تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وكذا العناصر التي يشتمل عليها الرهن، غير أن المشرع نضم رهونا حيازية من نوع خاص نظرا لموضوعها غرضها أو مصدرها.

نشير هنا إلى الرهن الحيازي الإتفاقي الوارد على الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز الذي تطرق إليه المشرع في المادة 151 قانون تجاري جزائري حيث غير هذا رهنا حيازيا من نوع خاص وخصص له أحكاما خاصة (الفرع الأول) بالإضافة إلى الرهن الحيازي القضائي له أحكام وكذا إجراءات خاصة نتطرق إليها في (الفرع الثاني) وكذا الرهن لصالح البنوك والمؤسسات المالية .(الفرع الثالث)

الفرع الأول : الرهن الحيازي للمعدات والآلات الخاصة بالتجهيز

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 151 من القانون التجاري على الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز .

يقصد بالآلات والمعدات الخاصة بالتجهيز الآلات والأدوات أو المنقولات المادية بصفة عامة <<مقاعد.مكاتب.أجهزةالاتصال.خزائن .ماكينات تستعمل في صنع المنتجات . حواسيب ...>>[1]. فهذه الأخيرة تكون معدة للاستعمال التجاري دون أن تكون معدة للبيع هذا ما نصتعليه المادة 119 من القانون التجاري،[2] يتم هذا الرهن باتفاق صريح بين المتعاقدين عملا بنص المادة 151 من القانون التجاري نص على ما يلي:

<<يجوز أن يكون دفع ثمن امتلاك الأدوات ومعدات التجهيز المهنية مضمونة سواء بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمعرض الذي يقدم المال اللازم لتسديده للبائع أو بالرهن الحيازي المحدود للأدوات أو المعدات الممتلكة عن الشكل المذكور >>[2]وإذا كان المشتري صفة التاجر فإن

1.الامر 75-59المتضمن القانون التجاري مرجع سابق الذكر

2.علي البارودي محمد السيد ألفقي،القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر-الأموال التجارية الشركات التجارية) منشاة الناشر للمعارف مصر،1982 ص181

1.لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري،مرجع سابق الذكر.

الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة الأحكام التالية والقواعد المقررة المتعلقة ببيع المحلات التجارية ورهنها الحيازي و للنصوص اللاحقة دون أن يشتمل وجوبا على العناصر الأساسية للمحل التجاري أما إذا لم يكن المشتري صفة التاجر فإن الرهن الحيازي يخضع في هذه الحالة لأحكام المادة 166 الواردة فيما بعد .[1]

يظهر لنا أن المشرع أجاز القيام بهذا الرهن الخاص دون انتقال حيازة الآلات والمعدات لصالح البائع أو المقرض لكونها وسائل وأدوات لممارسة النشاط التجاري أو الصناعية لذا يخضع رهنها لذا يخضع رهنها لنفس الأحكام التي يخضع لها أحكام رهن المحل التجاري.

كما جاء في المادة 154 من القانون التجاري على أنه يجوز للدائن المرتهن أن يضع لوحة على قطع أساسية من الأموال ما بين أنها مرهونة ولا يجوز للمدين المعارضة.[2]الإجراءات الخاصة بالكتابة والشهر هذا ما أكدته المادة 152 من القانون التجاري حيث أجاز المشرع الجزائري أن يكون الرهن الحيازي المتعلق بالأدوات والمعدات الخاصة للتجهيز بمحل تجاري في شكل عقد رسمي أو عرفي عكس ما نصت عليه المادة 120 من نفس القانون ، فالمشرع أجاز تطبيق القاعدة العامة أو الخاصة وترك الاختيار الأطراف[3] .

ويجب وصف هذه الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز بشكل دقيق في العقد بحيث يمكن تميزها عن الأموال الأخرى من نفس النوع إضافة إلى ذلك يجب بيان المكان الذي توجد فيه

2.سمير جميل،حسينالفتلاوي العقود التجارية الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، 2001.ص521

3.فؤاد فضلاوي،محمد الصديق عباسي ،العمليات الواردة على المحل التجاري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانسفي العلوم القانونية و الإدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة .2014ص37

الأموال موضوع الرهن وفي هذا الصدد يجب أن يبين العقد إذا كانت الأموال موجودة في مكان على وجه ثابت وإذا كانت قابلة للنقل إلى مكان أخر[1].

يجب إبرام العقد الرهن في مهلة أقصاها شهر واحد إبتداءا من تاريخ تسليم المعدات مع استفاء إجراءات قيد الرهن الحيازي للآلات والمعدات وإلا أعتبر باطلا حسب نص المادة 155 .1 من القانون التجاري الجزائري

<< يجب أن يؤشر في هامش القيد على كل حلول اتفاقي يعلق بالاستفادة من الرهن الحيازي خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد الرسمي أو العرفي المثبت لهذا الحلول وذلك بناء على تسليم نسخة واصل هذا العقد مأمور السجل التجاري >>[2]. تنص هذه المادة على أنه إذا انتقل حق الرهن الحيازي إلى حامل أخر عن طريق الحلول الإتفاقي سواء رسمي أو عرفي فيجب التأشير به على هامش القيد الأصلي .

خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد وذلك بتسليم أصل النسخة من عقد الحلول مأمور السجل التجاري المختص إقليميا . ويحتفظ هذا الامتياز لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد وإذا لم يجدد في أجله سقط الحق في التمسك بالامتياز.[3]

تنص المادة 157 من القانون التجاري عن إجراءات الرهن الواجب إتباعها بغية حماية حقوق الدائنين المرتهنين وبالتالي لا يمكن للمدين التصرف في الأموال المرهونة لكل حرية .[1]

1.بن مخاطر ليلى ثورية،رهن المحل التجاري ،مذكرة ليسانس ،كلية الحقوق و العلوم القانونية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014 ص21

2.الامر 75-59المتضمن القانون التجاري ،مرجع سابق الذكر

3.مقدم مبارك ،المحل التجاري،الطبعة الخامسة ،ط5.ص86

فإذا أراد المدين بيع كل جزء من الأموال المتعلقة بالديون يجب عليه الحصول على موافقة الدائن المرتهن أو إذن قاضي الأمور المتعجلة وبترتيب على ذالك زوال التتبع الممنوع الدائن المرتهن وفي حالة مخالفة هذه الأحكام يجب تطبيق إجراءات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

ونستخلص من الأحكام القانونية أن الدائن المرتهن أي صاحب الرهن الحيازي على الآلات و المعدات ممارسة امتيازه على الأموال المثقلة بالتفضيل على كل الامتيازات الأخرى باستثناء امتياز الخزينة العامة و المصاريف القضائية و المصاريف التي تتفق للمحافظة على الشيء و حتى امتياز أصحاب الأجور.

كما يتوجب على الدائن المرتهن قبل إن يتم البيع احترام أحكام المادة 130من القانون التجاري المتعلقة ببيع المحلات التجارية ورهنها الحيازي ،وجب عليه تبليغ الدائنين المقيدين و من ثم لا يجوز القيام بالبيع إلا بعد عشرين يوما على الأقل من تاريخ التبليغ وهذا متناولته لمادة 163 من القانون التجاري.[2]

ويجوز لدائن المرتهن صاحب الامتياز على الآلات و المعدات في حالة بيع الأموال المرهونة بالمزاد العلني أن يعرض رفع ثمنها الأصلي بمقدار العشر كما يعاقب القانون على جرائم منخلال وضعه لعقوبات في حالة اختلاس الأموال المرهونة مثل إتلافها أو إفسادها . وهذا ما جاء في فحوى المادة 167من القانون التجاري

1.فرحة زراوي صالح ,مرجع سابق الذكرص277-278
2.فرحة زراوي صالح ,نفس المرجع ص278-279.

الفرع الثاني : الرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري

الرهن الحيازي القضائي هو نوع من الرهون الحيازية للمحل التجاري التي تكون مصدرها القضاء ، لقد أجاز المشرع هذا الرهن حرصا منه على حماية حقوق الدائن المرتهن من فقدان أمواله ومن الأضرار إلى أن يلحقها المدين بهذا الدائن المرتهن .

فيجوز للدائن العادي أن يتحول إلى دائن مرتهن بموجب طلب يوجهه إلى المحكمة المختصة لتوقيع مثل هذا الرهن على أموال المدين التاجر نص المشرع في القانون الإجراءات المادية والإدارية على تدابير تحفظية ترمي إلى منع المدين من التصرف في أمواله المرهونة أضرارا بالدائن .وعلى هذا يجوز للدائن طلب الحجر التحفظي على المنقولات

وضع المشرع إجراءات خاصة بالرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري وفي هذا العدد نصت المادة 647 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.[1]

<<يجوز للدائن يدين محقق الوجود حال الأداء أن يطلب بفريضة مسيه مؤرخة و موافقة منه إصدار أم بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينة .إذا كان حاملا لسند مدينة أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجع وجود الدين وبحث فقدان الضمان لحقوقه >>.[2]

منح المشرع للقاضي في هذه الحالة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه سلطة تقديرية واسعة لتقدير الوقائع كما نجد أنه في هذه الحالة يمكن أن يصدر أن يفيد رهن حيازي على المحل التجاري للمدين

ويجوز للدائن تقديم عريضة لرئيس المحكمة للحصول على قيد المحل التجاري .

1.قانون رقم 08-09مؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25فبرايرالمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عدد21 المؤرخة في 23-04-2008.

2.قانون رقم 08-09.المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نفس المرجع.

ثم يلتزم بتقييم طلب تثبيت الحجز في أجل ليتجاوز 15 يوم من صدور أمر رئيسي من المحكمة وإلا اعتبرت الإجراءات التحفظية باطلة ، كما تناولت المادة 648 من قانون إجراءات مدنية وإدارية << . . . يقدم طلب تثبيت الحجز أمام نفس القاضي الموضوع بمذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معا وبحكم واحد دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 622 أدناه >>.

كما جاء في المادة 651 من نفس القانون أنه << يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على القاعدة التجارية للمدين ويقيد أمر الحجز خلال 15 يوم من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري وبنظره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا كان الحجز باطلا >>.[1]

يجب التذكير بأنه إذا كانت الأموال المنقولة في حيازة المدين يجب تحرير محضر لجردها حسب المادة 665 من القانون التجاري الجزائري .

إذا كان الأمر متعلقا بمحل تجاري أو أحد عناصره يجب وصف العناصر المادية و تعتبر قيمتها إضافة إلى ذلك تعيين على القائم بتغيير إجراءات قيد الحجز في السجل التجاري في مهلة 8 أيام من تاريخ تحرير المحضر وهذا ما نصت عليه المادة 674 من القانون << يجب أن يتم التسليم الرسمي للمحضر الحجز المدين المحجوز عليه خلال أجل 8أيام التالية لإجراءات الحجز >>.

الهدف من القيد التحفظ المؤقت الذي يتم في أجل 15 يوم على الأكثر من مصدر أمر رئيس المحكمة إلى حماية ضمان الدائن حيث تؤدي إلى منع التصرف في الأموال المحجوز عليها.[2]

1.فرحة زراويصالح،مرجع سابق الذكر ص281.
2. فرحة زراويصالح،نفس المرجع ص282

الفرع الثالث : رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية

يشترط أن يكون الدائن المرتهن أحد البنوك والمؤسسات المالية إلى يقوم الوزير بتحديدها لان الرهن لغير البنوك المرخص لها بذلك يعد باطلا بطلانا مطلق لأنه يعتبر من النظام العام[1] والهدف من هذا هو مراعاة مصلحة المدين الراهن حتى لا يكون حاجته إلى النقود شيئا في استغلال الغير له.

يلاحظ بأن المشرع أراد تطهير عالم التجارة وحماية الأفراد ضد الأشخاص الذين تكون سلوكهم غير سوي . لهذا نصح بوضوح أنه لا يجوز أن يتدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولو بالتبعية السماسرة أو الوسطاء أو المستشارين المهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية والإفراد المحكوم عليهم بجريمة التفلسة أو خيانة الأمانة أو سرقة ....الخ

كما جاء في نص المادة 149 قانون التجاري [2]الأصل أن الكتابة الرسمية ضرورية لإثبات الرهن إلا أن المشرع الجزائري اقر استثناء لهذه القاعدة أجاز المشرع في القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بتاريخ26 اوت2003 في المادة123 ف1ف <<يجوز أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك و المواسيات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا.

يتم تسجيل هذا الرهن وفقا الإحكام القانونية المطبقة في هذا المجال >>[3]

1.عمورة عمار،العقود و المحل التجاري،في القانون الجزائري دار اللخادونةص207

2. لأمر 75-59المتضمن القانون التجاري مرجع سابق

3.أمر رقم 10-04مؤرخ في16رمضان 1431 الواقف 26غشت 2010،يعدل و يتمم الامر 03-11المؤرخ في 27جماد الثانية عام1424الموافق 26غشت سنة2003والمتعلق بالنقد و القرض

4.مقدم مبارك ،مرجع سابق الذكر ص76

أجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول ، هذا ما نصت عليها المادة 152 قانون تجاري << تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برقم محدد . . .>>[4] . والمقصود من ذلك أن الكتابة التي يفرغ فيها العقد قد تكون رسمية أو عرفية[1]مقرونا بالتصديق على التوقيعات فيها يجب أن يتفق عقد الرهن البيانات. ميعاد استحقاقه بعد تسجيل في السجل التجاري وقيده تعتبر شرطا لسريان الرهن في حق الحجز إذ بمقتضى هذا القيد يستطيع الغير أن يعلم بحق الدائن المرتهن أن تقوم مؤسسة مالية بإعطاء قرض للمدين الراهن مقابل رهنه للمحل التجاري كضمان وذلك من أجل مزاولة تجارته ونشاطه التجاري .[2]

كما جاء في نص المادة 455 من القانون المدني << يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرتها بموجل قرار من الوزير و تشجيع الادخار>>.

أن المحل التجاري يعتبر احد الضمانات التي تعتمد فيها البنوك في إطار عمليات القرض التي توفرها لعملائها غير ان هته الضمانة يمكن ان يعترضها عدة إشكالات ميما يعرض البنك لمخاطر القروض ففي أواني الاحيرة مثلا مع انتشار كوفيد 19 ومن خلال إجراءات الصحية المفروضة وقرارات التي تقضي بغلق المحلات تضغف من قيمة هذا التقيم ، لقد أشرنا سابقا أن العناصر الأساسية تتمثل في الزبائن والشهرة ، ولكن هذه الظروف تؤثر سلبا على اتصال بزبائن وتراجع إقبالها على المحلات في ظل تراجع الوتيرة الأنشطة التجارية .

1.مصطفى كمال طه،العقود التجارية دار الفكر الجامعي ،2002ص66

1.مصطفى كمال طه،العقود التجارية دار الفكر الجامعي ،2002ص66

2.شادلي نور الدين،القانون التجاري ،دار العلوم للنشر و التوزيع ص163

وهو ما ينعكس سلبا على التاجر وعلى البنك الممول لنشاط التجاري و اقتصاد ككل ، فنجد ان الكثير من المحلات التجارية تسعى الى التعامل من حلال التوفير الخدمات توصيل البضائع وعرض مختلف المنتوجات عبر مواقع الكترونية التي تمكن اجراءت المعاملات عن بعد وإتمامها دون الحاجة لتنقل .

إضافة الى أن المحل التجاري قد يعتمد على طلب فسخ عقد إيجار وهو ما يؤثر بشكل سلبي ومباشر لفائدة البنك ومؤسسة المالية المقرضة فهي يتعين على البنك التأكد من المحل المقدم كضمان كافي لتغطية أقساط القرض والفوائد الناجمة عنه وتأكد أن المحل لم يكن محل رهن أخر .[1]

1. شادلي نور الدين،مرجع سابق الذكر ص164

والمقصود من ذلك أن الكتابة التي يفرغ فيها العقد قد تكون رسمية أو عرفية[1]مقرونا بالتصديق على التوقيعات فيها يجب أن يتفق عقد الرهن البيانات. ميعاد استحقاقه بعد تسجيل في السجل التجاري وقيده تعتبر شرطا لسريان الرهن في حق الحجز إذ بمقتضى هذا القيد يستطيع الغير أن يعلم بحق الدائن المرتهن أن تقوم مؤسسة مالية بإعطاء قرض للمدين الراهن مقابل رهنه للمحل التجاري كضمان وذلك من أجل مزاولة تجارته ونشاطه التجاري .[2]

كما جاء في نص المادة 455 من القانون المدني << يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرتها بموجل قرار من الوزير و تشجيع الادخار>>.

1.مصطفى كمال طه،العقود التجارية دار الفكر الجامعي ،2002ص66
2.شادلي نور الدين،القانون التجاري ،دار العلوم للنشر و التوزيع ص163

ملخص الفصل الأول:

الرهن التجاري لا يكون إلا على مال منقول ومعنوي وعقد رضائي بتطابق الإرادتين وانه حق عيني تبعي يتبع دنيا أصليا ، يعد الرهن من اخطر التصرفات في حياة تاجر لذا وضع المشرع قوانين لتحمي الدائن المرتهن والمدين الراهن و الغير وكل من له مصلحة في ذلك قرر المشرع لرهن محل التجاري قواعد وشروط موضوعية و أخرى شكلية لكون المحل التجاري مال منقول يضم عناصر مادية وأخرى معنوية لذلك قرر المشرع أحكام وقواعد لرهن المحل التجاري وذالك دون انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن،يعد المحل التجاري هو محل رهن ، ولما كان المحل التجاري مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط التجاري معين ، فيجب أن يتضمن المحل التجاري عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية بجانب العناصر المعنوية الأخرى،بالإضافة إلى رهن المحل التجاري رهنا حيازيا دون أن تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وكذا العناصر التي يشتمل عليها الرهن، غير أن المشرع نضم رهونا حيازية من نوع خاص نظرا لموضوعها غرضها أو مصدرها.

الفصل الثاني:الآثار المترتبة عن عقد رهن المحل التجاري.

تطرقنا في الفصل الأول إلى شروط انعقاد أو إنشاء رهن المحل التجاري و المتمثلة في شروط موضوعية و أخرى شكلية وعند اكتمال هذه الأركان فلابد أن يترتب على عقد رهن المحل التجاري اثأر في غاية الأهمية سواء بالنسبة للدائن المرتهن أو المدين الراهن،كما أن اثأر رهن المحل التجاري قريبة من الرهن الرسمي هذا ما أشار إليه جانب من الفقه إلى لقول بأنه يجب الاسترشاد في تطبيق القانون الخاص برهن المحل التجاري وذلك بتباع الأحكام العامة للرهن الرسمي في القانون المدني في حين انتقد البعض هذا الاتجاه بحجة أن المحل التجاري يبقى مالا منقولا.

بعد استفاء عقد رهن الحيازي للمحل التجاري أركانه و شروطه سواء الموضوعية من تراضى محل السبب أو الشكلية من كتابة و شهر وفقا للإجراءات والشكليات السابق ذكرها،يؤدي إلى تمام عقد رهن المحل التجاري.

هذا يؤدي إلى ترتيب التزامات و حقوق على أطراف العلاقة القانونية و استقرار المعاملات و ذلك من خلال سن أحكام متعددة تتعلق بمجملها بحقوق الدائن المرتهن و امتيازاتهم من جهة و تتعلق من جهة ثانية بالتزامات صاحب المحل المرهون والتزامات مالك العقار الذي يستثمر فيه المحل قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين (مبحث أول). تنفيذ عقد رهن المحل التجاري (مبحث الثاني)نهاية عقد رهن المحل التجاري.

المبحث الأول:تنفيذ عقد رهن المحل التجاري.

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري أثار مختلفة سواء لي أطرافه المدين الراهن أو الدائن المرتهن كما قد تتعدى أثار الرهن إلى غير الدائنين وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا المبحث أثار عقد الرهن بالنسبة لأطراف العقد(المطلب الأول) وأثار عقد الرهن بالنسبة للغير(المطلب الثاني).

المطلب الأول:التزامات و حقوق أطراف عقد رهن المحل التجاري.

أن عقد رهن الحيازي للمحل التجاري كغيره من العقود فانه يرتب التزامات على عاتق المدين الراهن و الدائن المرتهن من اجل تحقيق الغرض المقصود من وراء إبرام هذا العقد[1]،عليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الآثار بالنسبة للمدين الراهن (الفرع الأول) ومن ثم إلى الآثار بالنسبة للدائن المرتهن في(الفرع الثاني).

الفرع الأول:التزامات و حقوق المدين الراهن.

جعلت الطبيعة الخاصة للمحل التجاري في كونه مالا منقولا معنويا باختلاف العناصر المكونة له،المشرع الجزائري يعرض مجموعة من الالتزامات على عاتق المدين الراهن.

أولا: التزامات المدين الراهن.

باعتبار المدين الراهن طرفا في عقد رهن المحل التجاري فانه يلتزم بجملة من الالتزامات تفرضها عليه طبيعة عقد الرهن من بين هذه الالتزامات الحفاظ على المحل التجاري في حالة جيدة،إحضار الدائن المرتهن عند نقل المحل التجاري كما يستلزم أيضا بضمان سلامة المحل التجاري.

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

المشرع الجزائري وحماية للدائن المرتهن فقد وضع ضمانه يلزم من خلالها المدين الراهن بالحفاظ على الأموال المرهونة بحيث فرض عليه عقوبات جزائية وذلك في حالة ما أخلا

1.بن مشيش أمينة مرجع سابق الذكر ص60.

بهذا الالتزام وفي حالة إقدامه على إتلاف واختلاس هذه الأموال أو إفساد محل الرهن بأي طريقة كانت تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن.[1]

و بالنظر إلى المادة 953من القانون المدني الجزائري من الفصل الثاني المتعلق بآثار الرهن الحيازي من القسم الأول الخاص بالتزامات الرهن بحيث تنص على:

<<يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة شيء المرهون أو يخول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد والدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة للراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على شيء المرهون>>.[2]
يستخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري حفاظا على المحل التجاري من أن يقوم المدين الراهن عن قصد الإضرار بالمحل من خلال عدم المحافظة على مقومات المحل التجاري التي يشملها الرهن وان يعمدا إلى إفسادها، ومن اجل هذا وضع المشرع على عاتقه واجب المحافظة على مقومات المحل المرهونة في حالة جيدة و علاوة على ذلك دون أن يكون له حق في مطالبة الدائن بأي ثمن أو اجر مقابل تلك العناية،وعليه وجب على المدين الراهن الحفظ على المال المرهون وبذل عناية الرجل العادي وفقا لطبيعة الشيء الذي ينصب عليه الرهن مع عدم الإخلال بحق الدائن المرتهن في اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية الالتزام الذي يلتزم به المدين الراهن في المحافظة على المحل المرهون هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق الغاية.

ذكرنا في ما سبق بان المشرع الجزائري فرض على المدين عقوبات جنائية في حالة ما إذا اخل بالتزام أو في حالة إقدامه على اختلاس هذه الأموال أو إفساد أو إتلاف أموال محل الرهن بأي طريقة تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن و هذا طبقا ما جاء في المادة 167 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بقولها:

---

1. عبد القادر البقيرات مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية-نظرية التاجر-المحل التجاري-الشركات التجارية)ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2011ص75
2.الامر 75-58المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني ،مرجع سابق الذكر

<<تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات على كل مشتري أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا،وفقا لهذا القانون يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو يفسدها أو محاولة إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن>>. [1]

وعليه يجب على المدين الراهن للمحل التجاري أن يكون مسؤول عن حفظ الأشياء المرهونة بحالة جيدة،دون أن يكون له حق في رجوع على الدائن بشيء مقابل ذلك كما يلزم بالحفاظ على عناصرها كالمحافظة عل عنصر الاتصال بالعملاء كما ينبغي له القيام بتحديد القيود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية في المواعيد المقررة لذلك و بالتالي لا تصبح الأموال الشائعة وأي إتلاف أو إفساد أو اختلاس عمدا أو عن غير قصد يعرض المدين الراهن إلى عقوبة خيانة الأمانة.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 167 الفقرة 2من القانون التجاري الجزائري على انه:<<تطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو تنقيصه >>. [3]وعليه لا يجوز للمدين الراهن أن يقوم بالمعارضة على هذا تدبير و إلا يقع على عاتقه التعرض للعقوبات المنصوص عليها في نص المادة 167 من القانون التجاري الجزائري.

حسب نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري <<فان كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أورقا مالية أو مخالصات آو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزامات أو إبرام لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة...والرهن...وذلك إضرارا بملكها أو واضعي اليد عليها أو حائز بها بعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى3 سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000دج.[4]
يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر >>
ألا انه إذا كان التصرف من شانه زيادة ضمان و توسيع نشاط التاجر بما يجعله يحقق أرباحا فان ذلك جائز لأنه يوسع من إمكانية استفاء الديون التي هي على عاتقه.

1.الامر رقم 75-59المتضمن القانون التجاري مرجع سابق الذكر
2.عمار عمورة،مرجع سابق الذكر ص210
3.الامر 75-59المتضمن القانون التجاري ،نفس لمرجع
4 المادة 376 من القانون رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966المتضمن قانون العقوبات.

2-التزام المدين الراهن بإخطار الدائن المرتهن عند نقل المحل التجاري:

للحفاظ على عنصر العملاء يتوجب على مالك المتجر ممارسة التجارة المخصص لذلك للمحل التجاري وفي المكان الموجود فيه وذلك دون القيام بنقله إلى مكان أخر وفي حالة قام الراهن بنقله وبإرادته إلى حي أو مدينة أخرى فقد يؤدي ذلك إلى عدم حصوله على عملاء بنفس القيمة السابقة وهذا الامر الذي يؤدي إلى إخلاله بالتزامه على المحافظة المحل وعليه لا يكون للمدين الراهن أن يقوم بنقل المحل إلا إذا أثبت أن النقل كان لعذر مشروع وقوي،وإلا تعرض لجزاء المترتب عن إخلاله بالتزاماته على عدم إخطار الدائن المرتهن.[1]

كما يمكن أن يقوم صاحب المحل التجاري بنقل متجره إلى مكان أخر فيعود على صاحبه عند نقله بمنفعة اقتصادية وهذا أصلا يعد أمرا غير محظور،كما قد يكون مجبورا على نقله لعدم حصوله على تجديد عقد الإيجار كما قد يحدث أن ينقل التاجر متجره حتى يكون بعيدا على دائنه وبالتالي يهرب من مراقبته.[2]

وينقل المحل التجاري بموافقته وهذا ما نصت عليه المادة 123 في الفقرة الأولى على انه:<<في حال نقل المحل التجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم للقانون إذا لم يقم مالك المحل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار خلال 15 يوما من قبل وعن طريق غير قضائي، عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يرد أن يقيمه فيه >>.[3]

نستخلص من نص المادة أن المدين الراهن ألزم بتبليغ كافة الدائنين المقيدين خلال 15 يوما قبل رغبته في نقل المحل وإلا سقط الأجل الدائنين كما يعود لقاضي موضوع سلطة تقدير الوقائع

التي من شانها إنقاص قيمة المحل كما أن هذه الأحكام ترمي إلى حماية الذين يتعاملون مع التاجر كما يصبح الوفاء دينهم مستحيلا في حالة هلاك أو هبوط قيمة المحل التجاري .[4]

1.زهير جيلا لي عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)الطبعة الأولى.دار الراية الأردن 2011ص182

2.نادية فضيل ،مرجع سابق الذكر ص158

3.الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري مرجع سابق الذكر.

4.مبروك مقدم ،مرجع سابق الذكر ص78

وفي حالة غياب إجراء التبليغ فيقع الدائنين المقيدين أمام اختيارين هما أما طلب من المحكمة بإسقاط اجل الاستحقاق في حالة نقل المحل يؤدي إلى إنقاص قيمته من جهة ومن جهة أخرى إنيقوموا بتجديد قيد الرهن بإضافة إلى عملية النقل والمقر في هامش القيد الأصلي وذلك يحصل عندما يتم النقل المتجر في دائرة اختصاص نفس المحكمة كما يمكن أن يحصل ذلك بقيد جديد إذا تم نقل المحل التجاري إلى دائرة اختصاص محكمة [1]**3-التزام المدين الراهن بسلامة المحل المرهون:**

يتعين على المدين الراهن أن يقوم بالأعمال الضرورية واللازمة للمحافظة على سلامة المحل المرهون [2]،وبالتالي إلزامه بعدم القيام بأي عمل مادي أو قانوني والامتناع عن أي تصرف يضر بالدائن المرتهن ويعني هذا التزام المدين الراهن بضمان سلامة المحل التجاري وبالتالي يضمن المدين الراهن للدائن المرتهن الحصول على المزايا التي يخولها له حق الرهن بحيث يعتبر تعرضا من طرف المدين الراهن أو إخلال بضمان السلامة كل تعرض أو عمل من شانه أن يؤدي إلى حرمان الدائن المرتهن من هذا الحق[3] وعليه فانه يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق كما هو الحال في البيع.

أ-ضمان التعرض:

حسب نص المادة 317 من القانون التجاري الجزائري فان المشرع ألزم للبائع بضمان عدم تعرض للمشتري حق الانتفاع وذلك بضمان عدم التعرض القانوني الصادر من المدين نفسه والذي من شانه المساس بحقوق الدائن على المحل التجاري المبيع أو على عناصر المحل التجاري أو كل العناصر الواردة في عقد الرهن.[4]ب-ضمان الاستحقاق:

اشرنا سابقا لرهن المحل التجاري المملوك للغير في حالة عدم الحصول الراهن على إقرار من المالك الحقيقي له وفي حالة عدم اكتسابه الملكية المتجر فانه يكون من حق الدائن المرتهن طلب فسخ العقد ويتمسك بسقوط الأجل له لمطالبة المدين الراهن بسداد الدين حالا،كما قد يحدث

---

1. بلقاسم بوذراع،مرجع سابق الذكر ص223
2.محمد أنور حمادة.مرجع سابق الذكر ص71
3.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)دار الهدى الجزائر 2010ص239
4.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء 10 التأمينات العينية و الشخصية،منشأة المعارف الإسكندرية 1998ص306

إفلاس أو هلاك المحل المرهون أما بخطأ من المدين راهن نفسه أو بخطاء المرتهن وإما يرجع بسبب أجنبي [1]لذلك علينا التميز بين الحالات ثلاث(أسباب هلاك العقار):

1.هلاك العقار المرهون بخطأ المدين الراهن:

و مثلا ذلك كقيام المدين بهدم العقار المرهون فيكون للدائن المرتهن الحيازة بان يقتضي تامين كافيا بدلا من الهلاك أو أن يسقط اجل الدين فيصبح الدين حالا.

2.هلاك العقار المرهون بخطأ الدائن المرتهن:

وهذا نادرا ما يحصل أن بقاء حيازة المحل لدى المدين وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من الراهن شيئا لان هلاك وقع بخطاه هو من يجب عليه دفع تعويض عما أتلفه أو أهلكه بخطاه وهذا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ويحل هذا التعويض محل العقار لمهلوك لان المرتهن مسؤول عن العقار المرهون في حالة ما إذا يبذل قدرا من العناية في حفظ العقار.[2]

3.هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي:

في هذه الحالة لا يكون للراهن و المرتهن يدا فيه كان يكون الهلاك نتيجة قوة قاهرة أو بفعل الغير.[3]

ثانيا:حقوق المدين الراهن.

يرتب عقد رهن المحل التجاري التزامات على عاتق المدين الراهن كما قرر له ضمانات أو حقوق فقد يلجا التاجر إلى الحصول على ائتمان من اجل توسيع استغلال نشاطه التجاري وفي سبيل تحقيق ذلك يلتزم عليه تقديم ضمان مقابل ذلك الائتمان فيقدم التاجر محله التجاري كضمان للشخص الذي يقدم له القرض.أقر المشرع الجزائري عدة ضمانات للمدين الراهن سواء في الأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري أو في القانون المدني في حالة وجود حكم خاص و تتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

1.بن مشيش أمينة مرجع سابق الذكر،ص66
2.بن مشيش أمينة نفس المرجع ص67
3.احمد السنهوري مرجع سابق الذكر ص308-309.

-عدم تجريد الراهن من ملكية وحيازة المحل التجاري:

يشبه الرهن الحيازي للمحل التجاري الرهن الرسمي في اغلب أحكامه وهذا يجعلنا نتحفظ على تكيف المشرع لعملية الرهن الواقعة على المحل التجاري أنها رهن حيازي يظهر هذا من خلال نص المادة 118من القانون التجاري الجزائري التي تنص:<<يجوز الرهن الحيازي للمحل التجاري.....>>.

تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على انه:<<لا يخول رهن المحل التجاري للدائن المرتهن في تنازل له مقابل ماله من الديون و تسديدا لها>>.[1]

نستنتج من هذه المادة إن المشرع اخذ بهذا المبدأ وهو عدم تنازل المدين الراهن عن ملكيته أو حيازته للمحل التجاري المرهون وحق استعماله و استغلاله:

1-حق المدين في التصرف في المحل التجاري المرهون:

حسب قواعد العامة المتعلقة بالرهن الرسمي فقد نصت المادة 894 من القانون المدني الجزائري على انه:<<يجوز للمدين الراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن>>.[2]

يتضح لنا الراهن يحتفظ بحق تصرفه في العقار المرهون كما كان قبل الرهن لكن التصرف لا يمس بحق الدائن المرتهن وذلك إذا قيد الدائن المرتهن حق رهنه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من الراهن .[3]

يمنع المشرع المصري التصرف في الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية و الاسم التجاري ،أما في تشريع الجزائري رغم عدم وجود نص قانوني يمنع من التصرف في الاسم التجاري مستقلا عن المحل التجاري المرهون كما هو الحال في القانون المصري.[4]

1.الامر 75-59المتضمن القانون التجاري مرجع سابق الذكر.
2.الامر رقم 75-58المتضكن القانون المدني مرجع سابق الذكر.
3.علي البارودي و محمد السيد ألفقي .مرجع سابق الذكر.ص199
4.فرحة زراوي صالح،مرجع سابق الذكر ص261.

2-حق المدين الراهن في استعمال أو استغلال محله التجاري المرهون:

تنص المادة 895من القانون المدني الجزائري على انه:<<أن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون و في قبض ثماره...>>.[1]

قياسا على نص المادة يمكن لنا القول أن المدين الراهن باعتبار أن ملكية الحيازة المحل التجاري المرهون تبقى له. فله سلطة استعمال المحل التجاري أو استغلاله و الانتفاع به و إداراته بشكل يعزز ويحمي الضمان.[2]

الفرع الثاني:التزامات وحقوق الدائن المرتهن:

أولا:التزامات الدائن المرتهن.

ألزم القانون الدائن المرتهن القيام بمراقبة تصرفات المدين الراهن وخصوصا تلك المتعلقة بنقل مركز المحل التجاري أو فسخ الإيجار،[3]كما يرتب الرهن للدائن المرتهن حقا عيبا عن المحل التجاري المرهون بحيث يكون له بموجبه أن يستوفى حقه من ثمن المحل المرهون طبقا لإجراءات الحجز والبيع التي نص عليها القانون التجاري.

ثانيا:حقوق الدائن المرتهن.

1-حق الأولوية:

يتقرر حق الامتياز للدائن المرتهن على المحل التجاري بمجرد قيد الرهن في السجل التجاري الذي يوجد في موطنه المحل التجاري.وعلى هذا الأساس يصبح لديه حق الأولوية في استفاء حقه بما قرره له القانون من امتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من دائن التاجر الراهن و بحسب مرتبة قيده حسب ترتيب تاريخ القيد.3

اوجب المشرع على المرتهن في حالة نقل المحل التجاري إلى مكان أخر أن يقوم في اجل ثلاثين يوما التالية لعمله بالنقل بإجراء النص على هامش قيد الرهن بما يقيد المحل التجاري.

1.الامر 75-58المتضمن القانون المدني ،مرجع سابق الذكر.
2.مبروك مقدم،مرجع سابق الذكرص78
3.سمير جميل حسين الفتلاوي،مرجع سابق الذكر ص523-524-525

إلى مركز جديد الذي انتقل له المحل التجاري هذا ما جاء في نص المادة 123 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري ورتب كذلك جزاء في حالة إهمال الإجراءات .[1]

2-حق التتبع:

يتمثل حقه في إمكانية الدائن المرتهن من انتقال إليه المال المرهون و اخذ حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو المرتهنين،التالي له في المرتبة[2] بمعنى يمكنه تتبع المجل التجاري في أي يد يكون من اجل استفاء الدين من الثمن ولا يكون للحائز حتى نية أن يدفع بالحيازة لان المحل التجاري كما سبق أن ذكرنا مال منقول معنوي لا نطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[3]كذلك يجوز للدائن المرتهن طلب بيع المحل التجاري أينما وجد وفقا لأحكام المادة 132من القانون التجاري الجزائري وبالتالي نستخلص بان امتياز الدائن المرتهن المتمثل في حق التتبع للمحل التجاري في كل يد انتقل إليها فهو يتمسك بحقوقه الناتجة إزاء المدين المرتهن وكذلك إزاء المالك الجديد والحق بالقيام بإجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز الجديد للمتجر،غير انه بإمكان المشتري القيام بتظهير في تسديد كافة الديون التي تنقل المحل.[4]

1.احمد محرز.مرجع سابق الذكر,ص226-227
2.سمير جميل حسين الفتلاوي،مرجع سابق الذكرص531
3.عباس حلمي،القانونالتجاري،العقود و الأوراق التجارية.الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1987ص35
4.بلقاسم بوذراع،مرجع سابق الذكر ص224-225

المطلب الثاني:أثار الرهن بالنسبة للغير.

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

-كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون،دائن له حق الرهن الرسمي أو حق اختصاص أو حق رهن الحيازة أو حق امتياز.

-الدائن العادي.

-كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون،كما إذا انتقلت ملكية المال المرهون إلى مالك أخر فان هذا المالك الأخر يعتبر غيرا.[1]

يتضح لنا من استقراء نصوص القانون التجاري أن للدائنين السابقين على قيد رهن أن يطلبوا سدادا ديونهم قبل مواعيد استحقاقها (الفرع الأول)، وذلك متى توفرت بعض الشروط (الفرع الثاني).

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

تنص المادة 123من القانون التجاري الجزائري2 على أن:<<قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري،حالة الأجل>>.هذا النص يرتب على رهن المحل التجاري أثرا بالنسبة للدائنين العاديين وهو جواز سقوط اجل الدين،ويقتصر النص المذكور على الدائنين العاديين دون غيرهم من الدائنين المقيدين الذين لا يمكن إن ينالهم الضرر بسبب قيد الرهن اللاحق،لان قيودهم السابقة تقرر لهم حق في الأولوية والتتبع قبل غيرهم من أصحاب الرهون اللاحقة.3

للدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري وأصابهم الضرر من ترتيب الرهن كما إذا كان الدين المضمون بالرهن يستوعب قيمة المحل ولم تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري،فهؤلاء الدائنين أن يطلبوا الى قضاء الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها.4

1.كليل صفية الرهن الحيازي الوارد للمحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر ص 49

2. فريد كركادنمرجع سابق الذكر ص94

3. شاذلي نور الدين ، القانون التجاري دار علوم الجزائرص165

الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها لتطبيق القاعدة.

يشترط لأعمال القاعدة حق الدائنين العاديين في طلب الحكم بسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها توافر شروط معينة أهمها أن يكون الدين العادي قد نشاء قبل قيد الرهن (أولا)، يكون من الديون التجاري (ثانيا)، وان يسبب الدين ضررا للدائن العادي(ثالثا)، وان يتم دعوى سقوط اجل الدين (رابعا).

وبغض النظر عن تاريخ استحقاقه فقد يكون تاريخ الاستحقاق لاحق على قيد الرهن فلا أهمية لذلك،المهم هو نشا الدين قبل عملية القيد،وذلك لان هذه الأسبقية تعني أن الدائن العادي كان قد اعتمد على قيمة المحل التجاري كجزء من ضمانه العامل وبالتالي فان المحل بعد ذلك فيه ولا شك أضعاف لهذا الضمان.[1]

يمكن لنا أن نضيف أن العبرة في إلزامية توفر هذا الشرط هو أن في قيد الرهن لإعلان وترتيب لحجيته في مواجهة الغير.

ثانيا:أن يكون الدين المذكور من الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري.

فالدائن الذي نشاء دينه عن هذا الاستغلال يفترض انه قد اعتمد على المحل التجاري سدادا هذا الدين، ولو إن هذا المحل لا يعدوا أن يكون واحدا من العناصر التي تتركب ذمة المدين ولذلك أجاز المشرع للدائن المطالبة بسداد الدين قبل حلول الأجل إذا رهن المدين المحل التجاري وأصاب الدائن المذكور ضرر بسبب هذا الرهن.

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

يتحقق الضرر فيما لو 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.

رابعا:أن يقوم الدائن العادي برفع الامر إلى القضاء الذي يفصل في طلب سقوط اجل الدين.

---

1. فريد كركادنالمرجع السابقص95

.

يكون للقاضي سلطة التقدير،ومعنى ذلك إن سقوط اجل الديون العادية لا يترتب بمجرد قيام الدائن المرتهن بقيد رهنه على المتجر بل للقاضي السلطة التقديرية في ذلك.[1]

يحيلنا نص المادة 123 من القانون التجاري الجزائري[2] الخاصة بالدعوى المتعلقة بطلب سقوط الأجل إلى نص المادة 125 من قانون التجاري الجزائري [3]التي تلزم المحكمة البث في هذه الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه،وقابل للتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعنغير أنها وحسب الفقرة التاسعة من نفس المادة فانه يمكن رفع استئناف خلال ثلاثين يوما من تبليغه إلى الطرف المعني.

1. محمد فريد ألعريني جلال وفاء محمدين ،القانون التجاري القسم لأول الأعمال التجارية ، المحل التجاري ديوان مطبوعات الجامعية مصر ص466
2. تنص لمادة 123 على أن الدعاوى المتعلقة بطلب سقوط حق المقاومة طبقا لفقرتين السابقتين إمام محكمةتكون خاضعة للقواعدالإجراءات المبينة في الفقرة الثامنة من المادة 123 الواردة فيما بعد
3. تنص المادة 125 على أن يجب أن تثبت المحكمة في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه
وقابل لتنفيذ بالرغم من جميع الطرق الطعن ،ويرفع استئناف خلال الثلاثين يوما من تبليغه إلى الطرف المعني

المبحث الثاني : نهاية عقد رهن المحل التجاري.

ينشأ الرهن بمقتضى عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن وبالتالي هو ينقضي بالأسباب التي ينقضي بها العقود عموما ، الرهن من الحقوق العينية التبعية فإنه ينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أنه لم يرد أحكام خاصة بانقضاء رهن المحل التجاري . وعليه نرجع إلى القانون المدني .

إذا حل أجل الوفاء بالدين ولم يقم المدين الراهن بالوفاء فإن لدائنه المرتهن الحق بالعملية بالتنفيذ الجبري على المحل التجاري المرهون ويبعه في المزاد من أجل استفاء ديونهم من ثمن ذلك البيع وبتالي قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين انقضاء عقد الرهن المحل التجاري (المطلب الأول) التنفيذ الجبري على المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلبالأول:انقضاء عقد الرهن المحل التجاري.

تقدم أن الرهن حق عيني تبعي لا يقوم مستقلا بذاته و إنما يتقرر لضمان الوفاء بالحق الشخصي لذا يدور وجودا وعدما مع الدين المضمون بالرهن،فإذا انقضى هذا الدين لأي سبب من الأسباب انقضى الرهن تبعا لذلك [1]فالرهن التجاري ينقضي بتسديد قيمة الدين المضمون بالرهن،فالمدين ملزم بالوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه(الفرع الأول)، ينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن (الفرع الثاني)، أو يتملك الدائن المرتهن المال المرهون (الفرع الثالث)، أو هلاك المال المرهون (الفرع الرابع).

الفرعالأول:انقضاء الرهن بالوفاء بالدين.

تنص المادة 964من القانون المدني الجزائري على مايلي:<<ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين،دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة مابين انقضاء الحق وعودته>>.يكون في الأصل للدائن الحق في حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفى دينه كاملا،وعلى ذلك فان المدين ملزم بالوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه[2]،فان فعل ذلك كان له الحق في استرداد

الشيء المرهون واعداته إلى حيازته،ومن بديهي انه إذا أوفى الدين قبل ميعاد استحقاقه كان له أيضا الحق في استرداد المال المرهون.

1عزيز العكيلي،الوسيط في الشرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، الأعمال التجارية ، العقود التجارية ، اتجار ، المتجر ،الطبعة الثانية دار الثقافة الأردنصفحة 125

2 عبد القادر حسين العطير ,الوسيط في شرح القانون التجاري الجزء الأول (الأعمال التجارية - العقود التجارية - التجار –المتجر) الطبعة الثانية ، دار الثقافة الأردن . 2012 صفحة 236

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

الأصل أن انقضاء الالتزام بالوفاء ينقضي معه الرهن الذي يضمنه،ولكن قد يحدث أن يقع الوفاء من الشخص غير المدين فيحل هذا الشخص محل الدائن حلولا قانونيا أو اتفاقيا في حقوقه وبهذا الوفاء ينقضي الالتزام على المدين دون انقضاء الرهن،إذ أن الرهن ينتقل إلى الموفى مع الدين المضمون بالرهن[1]

الفرعالثاني:انقضاء الرهن بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن.

يجوز للدائن المرتهن أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الرهن،وهذا التنازل يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة دون اشتراط الحصول على قبول الراهن،وقد أعطى لنا المشرع مثالين قدر فيهما بان الظرف الذي تم فيه التنازل يقيد أن المرتهن يريد التخلص من هذا الحق بتركه فرتب عن هذين الظرفين قرينتين قانونيتين بسيطتين على افتراض التنازل [2]

الظرفالأول:هو ما نص عليه المشرع في المادة 952من القانون المدني الجزائري [3]والتي تقضي بان:مجرد توافر واقعة رجوع المرهون إلى حيازة الراهن تقيد أن المرتهن قد تنازل عن

1.عبد القادر حسين العطير،مرجع سابق ص236

2.حاج بكوش مراد ،الرهن الحيازي في التشريع الجزائري ،مذكرة التحرج لنيل شهادة مدرسية العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر صفحة 41

3.تنص المادة 952 ق م ج على أنه اذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ،إلا إذا اثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان سبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا بدون إخلال بحقوق الغير

حقه في الرهن ورتب على هذه الواقعة انقضاء الرهن،إلا إذا اثبت أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن.[1]

الظرفالثاني:هو ما نص عليه المشرع في المادة 965من القانون المدني الجزائري التي تقضي بان:يجوز التنازل ضمنيا بتخلي الدائن باختياره عن شيء المرهون أو بموافقته على التصرف فيه دون تحفظ.[2]

متى تحقق التنازل الصريح أو الضمني فلا يمكن لان يؤدي إلى الإضرار بحق الغير الذي اكتسب حقا على الشيء المرهون إلا إذا اقر الغير هذا التنازل،وقد تتحدث هذه الصورة التي تضر بحق الغير متى رهن الدائن المرتهن الدين المضمون بالرهن للغير ثم تنازل عن الرهن الذي كان يضمن الدين المرهون،فلا ينبغي إن يكون هذا التنازل مضرا بالغير الذي تلقى هذا الدين مثقلا بالرهن يدعم ضمانه.

الفرعالثالث:انقضاء الرهن بتملك الدائن المرتهن المال المرهون.

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

يتعلق اتحاد الذمة بإلحاق عنصر فقط من عناصر الذمة إلى ذمة أخرى،كما قد يتحقق اتحاد الذمة بدون القضاء على الرهن ذاتهويحدث ذلك عندما يكون من انتقلت إليه ملكية الشيء عن طريق الشراء للدين المضمون بالرهن كالكفيل العيني مثلا،قد استبقى على العين

---

1. المادة 965 ق م ج تنص ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الأتية :
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 .

2 حاج بكوش مراد ، المرجع السابق ، الصفحة 45

.

المشتراة،وهوالدين ولو كان هو الرهن تحقيقا لمصلحة قانونية في استبقائه كان يريد بيع هذا الدين الذي اشتراه بضمان الذي يكفله،لكن إذا زالت ملكية هذا المشتري لسبب من الأسباب أو البطلان

يزول اتحاد الذمة بأثر رجعي ،ويعود الرهن إلى صاحبه بمرتبته الأصلية دون الإخلال بحقوق الغير حسن الذمة التي ترتبت في الفترة التي حدث فيها اتحاد الذمة طبقا للقواعد العامة ،فيكون في هذه الحالة اتحاد الذمة بشكل مؤقت.

الفرعالرابع:انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون.

ينقضي الرهن لسبب أخر وهو هلاك المال المرهون،على أن يكون الهلاك كليا،إما إذا كان الهلاك جزئيا فلا ينقضي الرهن إنما يبقى الجزء المتبقي من المال المرهون ضمانا لكل الدين على أن يكون الهلاك الكلي أو الجزئي بسبب خطا الدائن المرتهن أو تقصيره.

نجد المشرع الجزائري نص على هذه الحالة في المادة 965من القانون المدني الجزائري[1]التي تنص على:<<ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية:

إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون.

بينما التعويض الذي يقدمه الراهن المخطئ فيجب الرجوع هنا إلى ما نصت عليه المادة899 من القانون المدني الجزائري[2]،أما إذا وقع الهلاك بخطأ الدائن أو الغير فمن كان سببا في هلاك

الشيء المرهون يكون مسؤولا ويلزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية.

أما إذا وقع الهلاك بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو بسبب مجهول فهنا ينبغي التمييز بين حالة وقوع هلاك الشيء المرهون تحت حيازة الراهن ففي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على الراهن،وأما وقوع الهلاك للشيء تحت حيازة المرتهن ففي هذه الحالة وبمجرد هلاك الشيء بين يديه تقام قرينة قاطعة عليه بأنه مخطئ باعتباره ملزم بالمحافظة على الشيء المرهون إذا حاول يتخلص من المسؤولية ألا بقطع العلاقة السببية،كان يثبتن بان الهلاك وقع بفعل قوة قاهرة مثلا[3].

1عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، صفحة 127

2 تنص المادة899 ق م ج على إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا ا وان يستوفي حقه فورا

3 حاج بكوش مراد المرجع السابق الصفحة 44

المطلب الثاني : التنفيذ الجبري على المحل التجاري

عند حلول ميعاد استحقاق الدين ولم يوفى به الدائن المرتهن، فإن لدائنين الحق في المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون وبيعه في المزاد العلي من أجل استفاء ديونهم من ثمن ذلك البيع ، فيكون طلب التنفيذ على المحل التجاري من قبل الدائن المرتهن أو هي من قبل البائع الممتاز أو أي دائن عادي .(الفرع الأول)

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

الفرع الأول : الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بالتنفيذ على المحل التجاري

إن لكل دائن مرتبط دينه بالمحل التجاري حق المطالبة ببيع المحل التجاري من أجل استفاء دينه، ويمكن تعداد هؤلاء فيما يلي :

_ الدائن المعترض على البيع وذلك بطلب زيادة السدس وفقا لنص المادة 85 من القانون التجاري [1]

-كل دائن يباشر إجراءات الحجز التنفيذي على المحل التجاري المرهون وفقا لنص المادة

125 .1 قانون تجاري

1.حيث نصت المادة 85 على مايلي : (....طبقا للشروط الواردة في المواد 133-139طلب زيادة السدس أصلا عن المحلالتجاري دون المعدات و البضائع)

.

_بائع المحل التجاري وفقا لنص المادة 126.1 قانون تجاري

_ الدائن المرتهن وفقا لنص المادة 126.1 قانون تجاري [1]

_الدائن العادي في حالة ما إذا كان دينه مرتبطا باستغلال المحل التجاري وفقا للمادة 128 .1 قانون تجاري [2]

_ لكل دائن مقيد طلب طرحه لمزايدة بزيادة العشر وفقا لنص المادة 133 قانون التجاري[3]

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

_حالة نقل المحل التجاري إذا لم يقم المدين الراهن بأخطار الدائنين المقيدين في المحل المختار أو رفضهم لعملية النقل بعد إخطارهم

1.تنص المادة 126 من قانون التجاري يجوز كذلك للبائع والدائن المرتهن المقيد دينهما على المحل التجاري على أن يحصل أمر بيع المحل التجاري الذي يضمنه الرهن .
2.تنص المادة 128على انه يجوز للمحكمة المختصة بالنظر في طلب وفاء الدين المرتبط بالاستغلال المحل التجاري إذا صدر حكمها بالأداء أن تأمر بموجب هذا الحكم بيع المحل إذا طلب منها الدائن كذلك.
3.تنص المادة 133 على انه يجوز لكل دائن مقيد على محل التجاري في حالة عدم تطبيق مادة أن يطلب طرحه للبيع بالمزاد العلني على أن يعرض رفع ثمنه الأصلي ما عدا المعدات و البضائع بمقدار العشر.

_حالة قيد الرهن الحيازي بجعل الديون السابقة والمتعلقة بالاستغلال المحل التجاري حالة الأداء فورا

_ حالة فسخ عند الإيجار التجاري الذي يستغل فيه المحل التجاري _ حالة مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي على المحل التجاري يمكن للمدين المعرض لهذا الإجراء طلب بيع المحل التجاري بالمزاد ، و تنص المادة 651 قانون إجراءات المدنية والإدارية << يجوز للدائن أن يحجز تخفيضا على القاعدة التجارية للمدين ويقيد أمر الحجز خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره >>

الفرع الثاني : إجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون

يتدخل المشرع عند التنفيذ على المحل التجاري المرهون لبعض إجراءات خاصة بالتنفيذ الذي باشره الدائن المرتهن على المحل التجاري والبائع الممتاز الذي لم يستوف الثمن ، أما غيرهم من الدائنين فلا بدا أن يقوم بإجراءات الحجز العادية وفقا للقواعد المقررة في قانون إ.م.إ[1]وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلي :

أولا : تقديم طلب إلى رئيس المحكمة من حل الدائن المرتهن لاستصدار إذن بيع المحل التجاري ، بعد أن يكون قد وجه إنذارا بالدفع للمدين الراهن و للحائز من الغير ثانيا : حصول الدائن المرتهن على أمر يسمح له ببيع المحل التجاري بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ توجيهه الإنذار إلى المدين الراهن، والذي لم يستجيب له وهذا ما أكدته المادة 126 قانون تجاري[2]

1. علي البارودي ، القانون التجاري القطاع العام ، المنشأة التجارية ،منشأة الناشر المعارف مصر صفحة 68

2.مقدم مبروك المرجع السابق الذكر الصفحة133

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

رابعا : يتم البيع في المكان واليوم والساعة بالطريقة التي يعينها القاضي

خامسا : يجب أن ينشر البيع قبل حصوله إذا استلزمت عملية البيع القيام بإجراءات النشر بالنشر واللصق [2]

سادسا : تلصق هذه الإعلانات وجوبا باسم الموظف العمومي على الباب الرئيسي للبناية ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية الذي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب المادة 127 قانون تجاري جزائري

سابعا : ينشر الإعلان قبل عشرة أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا على ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري ، ويثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع المادة 127 .3 قانون تجاري .

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

---

1. تنص المادة 126ق .إ .م .إ يعلن عن البيع بالمزاد العلني بكل وسائل النشر
2. تنص المادة 127 ق إ .م .إ على ينشر إعلان البيع بكل وسائل النشر التي تتناسب وأهمية الأموال المحجوزة ، لاسيما في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز .
لوحة الإعلانات بكل من البلدية ومركز البريد
في جريدة يومية وطنية
كما يجوز أن يعلق الإعلان في الساحات والأماكن العمومية

ملخص الفصل الثاني :

العبرة من الرهن في الحصول على الائتمان بضمان المال المرهون سواء كان ذلك رهنا رسميا أم رهنا حيازيا ، ولما كان المحل التجاري مالا منقولا وكان الرهن المنقول يتم عن طريق الرهن الحيازي فإن الأمر يستدعي نقل حيازة المحل التجاري المحل التجاري من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن .فالمحل التجاري يخضع إلى شروط عامة وإلى شروط خاصة ، وهذا يجعل موضوع عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري يختلف باختلاف عناصره المكونة له يترتب على رهن المحل التجاري أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن بل يظل مدين راهن على رأس تجارته في محله التجاري حتى يتمكن في الاستقرار في استغلاله ،ويرتب الرهن لدائن المرتهن حق الأولوية والتتبع . ويقصد بالآثار المتعلقة بالغير أن الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرهن وهم الدائنين العادين ومؤجر العقار الذي به المحل التجاري ،فقد نصت المادة 125 وما يليها من القانون التجاري على إجراءات التنفيذ التي يبشرها الدائن المرتهن على المحل التجاري عندما لا يستوفي المدين بمبلغ الدين في تاريخ استحقاقه. وينقضي رهن المحل التجاري ككل التأمينات الأخرى إما بطريقة تبعية أو بطريقة أصلية .

الخاتمة:

يعتبر الرهن المحل التجاري من اخطر التصرفات الواردة على المحل التجاري لذا فان إبرام العقد عقد الرهن الحيازي الذي يعتبر عقد من طبيعة خاصة نظرا للنظام القانوني الذي يخضع له , فإضافة إلى أركان العقد العامة الواردة في القانون المدني ، فان المشرع ألزمأطراف العقد على تضمين العقد على العناصر المعنوية الأساسية في تكوين المحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية .

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

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

نجد المشرع نظم رهونا حيازية من نوع خاص نظرا لموضوعها أي غرضها أي ما يسمى بالرهن الحيازي للآلات والمعدات الخاصة بالتجهيز ، أو نظرا لمصدرها وهو ما يسمى بالرهن الحيازي القضائي للمحل التجاري .بلاضافة الى الرهن لصالح البنوك و المؤسسات المالية

يرتب عقد الرهن المحل التجاري أثار تشبه الرهن الرسمي ، إذ يلتزم المدين الراهن بإنشاء حق الرهن للدائن المرتهن ويضمن سلامة الشيء المرهون ة وضمان التعرض سواء مادي أو قانوني ، كما يلتزم بضمان الهلاك المحل التجاري المرهون وان أي تصرف منه يسبب به في إتلاف المحل التجاري يلتزم بالتعويض .

تعد هذه الالتزامات في نفس الوقت ضمانات للدائن المرتهن ، إذ من شأن تلك التصرفات إعدام أو إنقاص التامين المعطي للدائن المرتهن ، إذا من شأن تلك التصرفات إعدام أو إنقاص التأمين المعطي للدائن ، كما أن الالتزامات الواقعة على عاتق الدائن المرتهن تشكل ضمانة هامة للمدين الراهن .

واستخلصنا من هذا البحث انه وجب بيان العناصر المعنوية التي ينصب عليها الرهن وإلا وقع بحكم القانون على العناصر المعنوية المبينة في النص القانوني ، فمشرع نظم رهونا حيازته من نوع خاص نظرا لموضوعها أو مصدرها ومتمثلة في الرهن الحيازي للأدوات والمعدات .

يجب إتباع الإجراءات اللازمة عند الرهن وهذا بغية حماية حقوق الدائنين .

لأنه في حالة مخالفة هذه الأحكام وجب تطبيق عليها جزاءات منصوص عليها في العقوبات، وعلى هذا أساس وضع بعض التدابير التحفظية عند الرهن الحيازي القضائي التي تهدف إلى منع المدين الراهن\من التصرف في أمواله المرهونة إضرار بالدائن .

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

يمكن لمدين الراهن تفادي التنفيذ على محله التجاري بقيامه بوفاء بدينه واستمراره في استغلال محله التجاري المرهون لان عملية الرهن لا تخرج المحل التجاري من حيازة المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ، وإنما تبقى تحت حيازته ما يساعده على توسيع نشاطه وتفعيله أكثر غير أنه عند عدم الوفاء بالدين في ميعاد استحقاقه يكون لكل دائن مرتبط دينه بالمحل التجاري الحق بالمطالبة على التنفيذ على المحل التجاري المرهون وبيعه في المزاد العلني للاستيفاء حقوقه وذلك بإتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري وقانون الإجراءات الإدارية والمدنية .

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

المشرع الجزائري لم يبن لنا الحل الذي يجب إتباعه في حالة ما إذا كان التزاحم بين الدائن المرتهن للمحل التجاري و الدائن المرتهن رهنا عقاريا إذا حصل قيد رهنين في يوم واحد ، مما يستوجب على المشرع الجزائري في هذه الحالة إيجاد حل لهذه المشكلة .

كذلك لم يبين المشرع الجزائري الإجراءات التي اتبعها في حالة ما إذا كان العقار بالتخصيص مثقلا برهن عقاري ، وكان عنصرا من العناصر المحل التجاري المرهون و صدر أمر بيع هذا الأخير بالمزاد العلني .

نستخلص من هذا البحث أيضا أن الرهن المحل التجاري يقدم وفق اتفاق الطرفين من خلال استكمال جميع إجراءات والشروط الخاصة به ، وهذا حتى يكون عقد الرهن صحيح وحماية لمصالح الدائنين وضمان حقوقهم فيكون العقد ساري المفعول قانونا فيترتب للدائن المرتهن حق عيني على رهن المحل التجاري فيخوله ميزتي الأولوية في استيفاء حقه بما قرره القانون من امتياز على المال المرهون بالأولوية على غيره من دائني التاجر الراهن بحسب مرتبة قيده ، وكذلك قرر له حق التتبع المحل في أي يد يكون .

وإضافة لذلك وضع المشرع ضمانات لحماية الدائن المرتهن وذلك بإلزام المدين بالمحافظة على الأموال المرهونة وفرض عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها بأي طريقة تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن،إما بالنسبة لراهن معين فيبقى حائزا على المحل التجاري دون تجريده،لم يواصل استغلاله التجاري رغم وقوع الرهن عليها ، وهناك أثار تترتب للغير المتمثلين في الدائنين العاديين الذين تكون ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري طلب الحكم بسقوط الآجال وسداد ديونهم قبل موعد استحقاقها إذا أصابهم ضرر من ذلك القيد ، وذلك في حالة ما إذ كان الدين ينقضي الرهن بأي سبب من الأسباب انقضاء الدين بصفة عامة أو عن طريق التنفيذ على المحل المرهون عند الوفاء بالدين في ميعاد الاستحقاق .

وعليه فإن التوصيات الواجبة اتخاذها نذكر ما يلي :

_1_ على مستوى التشريعي

منظومة تشريعية تنظم عملية الرهن المحل التجاري بشكل مفصل ومبسط من الناحية الموضوع و الإجرائية .

_2_ على مستوى القضاء

وعلى صعيد الغرفة التجارية للمحكمة العليا نشر القرارات في المجلات القضائية على شكل واسع

_3_ على مستوى الفقه

نشر أراء الفقهاء وخاصة فقهاء القانون التجاري من حلال دوريات ومجلات علمية محكمة على شكل مقالات علمية

_4_الزيادة في حماية القانون لأطراف علاقة رهن المحل التجاري وذلك من خلال إبراز أهم الالتزامات المتقابلة لأطراف الرهن

_5_ على مستوى تنفيذ الرهن المحل التجاري

هناك إشكالات في التنفيذ وخاصة تنفيذ الرهن وهذا ما يجعل هناك ضرورة من حيث إبراز دور المحضر القضائي ودور رئيس المحكمة الفاصل في المسائل الاستعجالية للنظر في إشكالات التنفيذ

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر:

1.القران الكريم،رواية ورش عن نافع

المراجع:

1-الكتب:

1.احمد محرز،القانون التجاري و العقود التجارية(السمسرة عقد النقل الوكالة بالعمولة لنقل)الجزء الرابع ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت1980-1981

2.باسم حمد طروانه باسم محمد ملاكم، شرح القانون التجاري مبادئ القانون التجاري النظرية العامة للأعمال التجارية التاجر الدفاتر التجارية السجل التجاري متجر عنوان المحل التجاري الطبعة الأولى دار الميسر للنشر والتوزيع عمان الأردن 2010

3.بوذراع بلقاسم الوجيز في القانون التجاري قسنطينة 2004

4.زهير جيلا لي عبد القادر قيسي، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)الطبعة الأولى.دار الراية الأردن 2011

5.سمير جميل، حسين الفتلاوي العقود التجارية الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، 2001.

6.شاذلي نور الدين ، القانون التجاري دار علوم الجزائر

7.عباس حلمي،القانون التجاري، العقود و الأوراق التجارية.الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1987

8.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء 10 التأمينات العينية و الشخصية،منشأة المعارف الإسكندرية 1998

9.عبد القادر البقيرات مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية-نظرية التاجر-المحل التجاري-الشركات التجارية)ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2011

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

11.عزيز العكيلي ،الوسيط في الشرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، الأعمال التجارية ، العقود التجارية ، اتجار ، المتجر ،الطبعة الثانية دار الثقافة الأردن

12.علي البارودي ، القانون التجاري القطاع العام ، المنشأة التجارية ،منشأة الناشر المعارف مصر

13.علي البارودي محمد السيد ألفقي،القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر-الأموال التجارية الشركات التجارية) منشاة الناشر للمعارف مصر،1982

14.علي غانم الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ،موفم للنشر ،الجزئر2005

15علي فتاك مبسوط القانون التجاري الجزائري (مقدمة في القانون التجاري –نظرية الأعمال التجارية) ابن خلدون لنشر و التوزيع 2004

16.علي فريد لعريبي وجلال وفاء محمدين القانون التجاري (الأعمال التجارية التاجر المحل التجارية) دار المطبوعات الجامعية مصر 2009

17.عمورة عمار،العقود و المحل التجاري،في القانون الجزائري دار اللخادونة

18.فرحة زاوي صالح،الكامل في القانون التجاري<<المحل التجاري و الحقوق الفكرية>>القسم الاول المحل التجاري،ابن خلدون الجزائر 2001

19.محمد أنور الحماده التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (بيع رهن التأجير) دار فكر جامعي الإسكندرية 2001

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

21.محمد فريد ألعريني جلال وفاء محمدين ،القانون التجاري القسم لأول الأعمال التجارية ، المحل التجاري ديوان مطبوعات الجامعية مصر

22.مصطفى كمال طه أصول القانون التجاري دار الفكر الجامعي إسكندرية 2013

23.مقدم مبارك ،المحل التجاري،الطبعة الخامسة ،ط5

24.مقدم مبارك،المحلالتجاري،دارهومة للطباعة والنشر التوزيع ،الجزائر2007

25.نادية فضيل القانون التجاري الطبعة الثامنة الديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006

26.نسرين شريفي الأعمال التجارية (التاجر المحل التجاري) الطبعة الأولى دار بلقيس الجزائر 2003

2.الرسائل و المذكرات:

1.بشير حميداني يوسف تواتي أحمد ،تصرفات الواردة على المحل التجاري بيع أجار رهن،مذكرة لنيل ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية،معهد العلوم القانونية والإدارية ،المركز الجامعي،الوادي،2006

2.بن مخاضرية نورية رهن المحل التجاري مذكرة التخرج نيل شهادة ليسونس جامعة بسكرة 2013 _2014

3.بن مخاطر ليلى ثورية،رهن المحل التجاري ،مذكرة ليسانس ،كلية الحقوق و العلوم القانونية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014

4.بنمشيش أمينة ،رهن المحل التجاري في التشريع ،مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية،2018-2019

5.حاج بكوش مراد ،الرهن الحيازي في التشريع الجزائري ،مذكرة التحرج لنيل شهادة مدرسية العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر

6.سلمان زهرة ، رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري،مذكرة نيل شهادة ماستر قانون خاص،جامعة أكلي محند او لحاج البويرة،2013-2014

7.الصغير أحمد خالدي المشري رهن المحل التجاري مذكرة تخرج نيل شهادة ماستر جامعة الجزائر 2016 _2017

8.فريد كركادن،أحكام للرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة،جانفي 2012

9.فؤاد فضلاوي،محمد الصديق عباسي ،العمليات الواردة على المحل التجاري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة .2014ص37

10.كليل صفية الرهن الحيازي الوارد للمحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء الدفعة الرابعة عشر

3-النصوص القانونية:

أ-القوانين و الاوامر:

1.القانون رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966المتضمن قانون العقوبات

2.قانون رقم 08-09مؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25فبرايرالمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عدد21 المؤرخة في 23-04-2008

3.لأمر 75 58 المؤرخ في 26-09-1975 متضمن قانون مدني الجريدة الرسمية الجمهورية

4.أمر رقم 10-04مؤرخ في16رمضان 1431 الواقف 26غشت 2010،يعدل و يتمم الامر 03-11المؤرخ في 27جماد الثانية عام1424الموافق 26غشت سنة2003والمتعلق بالنقد و القرض لجزائرية عدد 78 المؤرخة في 30-09-1975

5.الأمر 75 _56 المتضمن القانون التجاري معدل متمم غاية القانون 15-20المؤرخ في 30-12-2015

ب-المراسيم التنفذية:

1.مرسوم تنفيذي رقم 98_109 مؤرخ في 04_04_1998 يحدد كيفيات تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط و كاتب الضبط و امناء كتاب الضبط في المحاكم ج ر عدد 20الصادرة في 05-04-1998

الفهرس:

المقدمة: 1
الفصلالأول : أحكامعقدرهنالمحلالتجاري..... 9
المبحثالأول : مفهومرهنالمحلالتجاري 10
المطلبالأول : التعريفبعقدرهنالمحلالتجاري..... 10
الفرعالأول :تعريفرهنالمحلالتجاري 11
الفرعالثاني : خصائصرهنالمحلالتجاري 12
المطلبالثاني: شروطعقدرهنالمحلالتجاري..... 15
الفرعالأول : الشروطالموضوعيةلعقدرهنالمحلالتجاري..... 16
أولا : الشروطالخاصةبالشخصالراهن..... 17
ثانيا : الشروطالخاصةبالعينالمرهونة 18
ثالثا : الشروطالخاصةبالدينالمضمون..... 19
الفرعالثاني : الشروطالشكليةلعقدرهنالمحلالتجاري 19
أولا : الكتابةالرسمية 19
ثانيا : قيدرهنالمحلالتجاري. 21
المبحثالثاني : أحكامخاصةبالعقدالرهنالمحلالتجاري..... 22
المطلبالأول : محلعقدرهنالمحلالتجاري 22
الفرعالأول : حالةذكرالعناصرالتييشملهاعقدرهنالمحلالتجاري 23
الفرعالثاني : حالةعدمتحديدالعناصرالتييشملهاعقدرهنالمحلالتجاري 24
المطلبالثاني : الرهونالحيازيةالخاصةبالمحلالتجاري..... 26
الفرعالأول : الرهنالحيازيللمعداتوالآلاتالخاصةبالتجهيز 26
الفرعالثاني : الرهنالحيازيالقضائيللمحلالتجاري 30
الفرعالثالث : رهنالمحلالتجاريلصالحالبنوكوالمؤسساتالمالية..... 32
ملخصالفصلالأول: 36
الفصلالثاني:الآثارالمترتبةعنعقدرهنالمحلالتجاري. 37
المبحثالأول:تنفيذعقدرهنالمحلالتجاري. 38
المطلبالأول:التزاماتوحقوقأطرافعقدرهنالمحلالتجاري..... 38

الفرعالأول:التزاماتوحقوقالمدينالراهن..... 38
أولا: التزاماتالمدينالراهن..... 38
ثانيا:حقوقالمدينالراهن..... 43
الفرعالثاني:التزاماتوحقوقالدائنالمرتهن:..... 46
أولا:التزاماتالدائنالمرتهن..... 46
ثانيا:حقوقالدائنالمرتهن..... 46
المطلبالثاني:أثارالرهنبالنسبةللغير..... 48
الفرعالأول:حقالدائنينالعاديينفيالحصولعلىحقوقهمقبلميعاداستحقاقها..... 48
الفرعالثاني:الشروطالواجبتوافرهالتطبيقالقاعدة..... 49
المبحثالثاني : نهايةعقدرهنالمحلالتجاري..... 51
المطلبالأول:انقضاءعقدالرهنالمحلالتجاري..... 51
الفرعالأول:انقضاءالرهنبالوفاءبالدين..... 51
الفرعالثاني:انقضاءالرهنبتنازلالدائنالمرتهنعنحقهفيالرهن..... 52
الفرعالثالث:انقضاءالرهنبتملكالدائنالمرتهنالمالالمرهون..... 53
الفرعالرابع:انقضاءالرهنبهلاكالشيءالمرهون..... 54
المطلبالثاني : التنفيذالجبريعلىالمحلالتجاري 55
الفرعالأول : الأشخاصالذينلهمحقالمطالبةبالتنفيذعلىالمحلالتجاري 55
الفرعالثاني : إجراءاتالتنفيذعلىالمحلالتجاريالمرهون..... 57
ملخصالفصلالثاني :..... 59
الخاتمة 60
قائمةالمصادروالمراجع:..... 64