وزارة التعليم العالـي والبحث العلمي

جامعة العربي التبســي - تبسة

جامعة العربي التبسي – تبسـة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم:.الحقوق

LARBI TEBESSI – TEBESSA UNIVERSITY

UNIVERSITE LARBI TEBESSI – TEBESSA-

مذكرة مقدمة ضمن متلطبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون اعمال

الموسومة بعنوان:

الرهن الحيازي للمحل التجاري

دفعـــة: 2018

جامعة العربي التبسي - تبسة

Universite Larbi Tebessi - Tebessa

إعداد الطالبات 1-.طرابلسي نهال

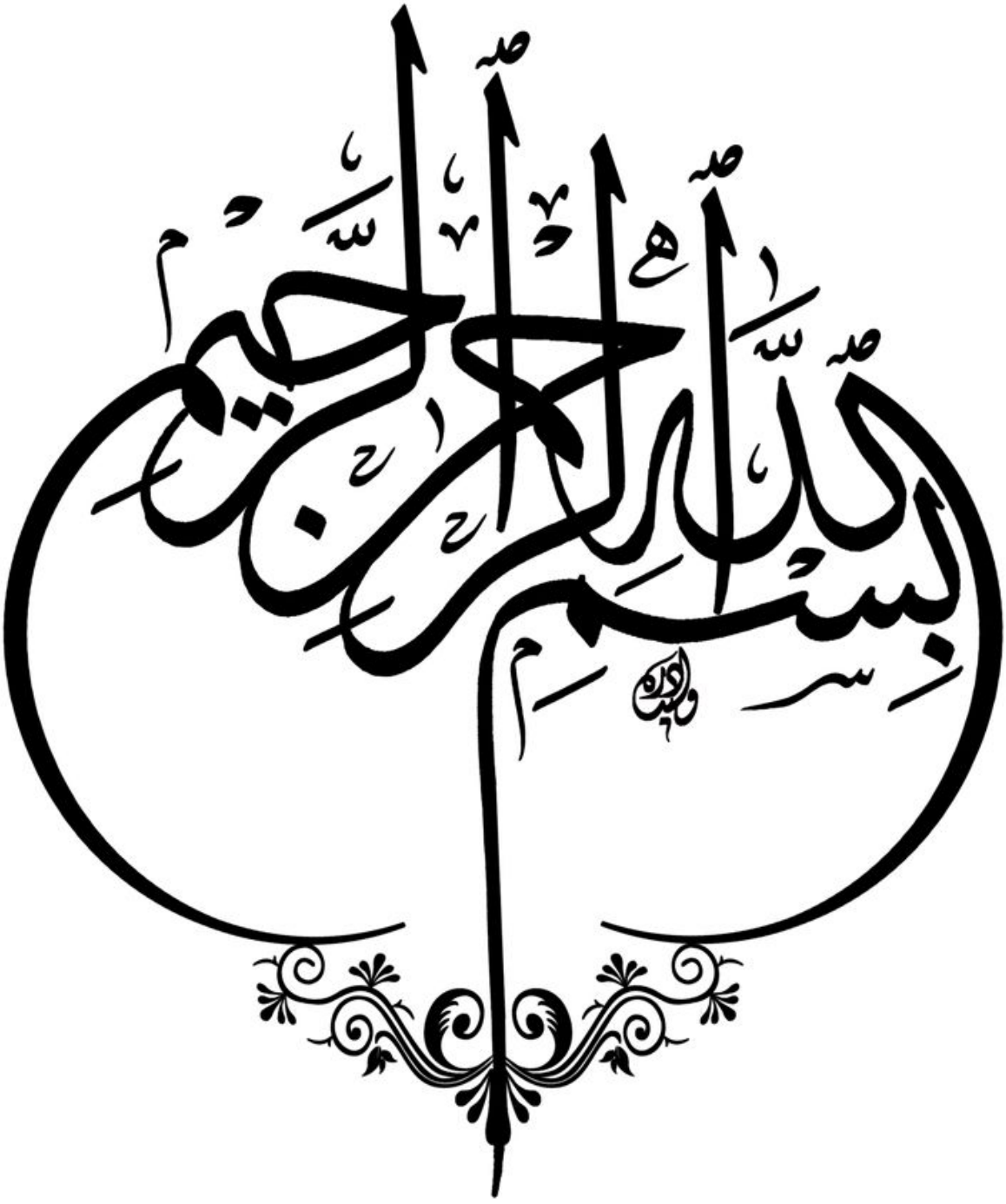
2- سكيو امال

إشراف الأستاذ:.قريد الطيب

لجنـــة المناقشـــة:

الاســـــم واللقـــــب	الرتبـــة العلميـــة	الصفـــــة
كردي نبيلة	أستاذ محاضر –أ–	رئيســـــا
قريد الطيب	أستاذ محاضر –ب–	مشرفـا ومقررا
زغلامي حسيبة	أستاذ مساعد –أ–	عضوا ممتحنـا

السنة الجامعية: 2018/2017


بسم الله الرحمن الرحيم

الكلية لا تتحمل مسؤولية ما يرد في هذه المذكرة من اراء

شكر و عرفان

الحمد لله على جزيل نعمه و عظمته و نستعينه و نستغفره و نتوب إليه و نعوذ به من شرور أنفسنا و سيئات أعمالنا

الحمد لله على كل شيئ، الحمد لله الذي يسر لنا هذا العمل الذي اجتهدنا فيه

يسعدنا في مستهل هذا العمل أن نتوجه بالشكر لأستاذنا المشرف "فريد الطيب"

على تفضله الإشراف على هذا البحث له منا كل الامتنان و الشكر و التقدير لتوجيهاته و نصائحه و تشجيعه لنا لإتمام هذا البحث

كما نتوجه إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل و مدنا بيد العون من قريب أو من بعيد و لو بالكلمة الطيبة.

مقدمة:

ان التطور الحاصل في المعاملات التجاريه وتوسع الانشطه التجاريه والصناعيه اوجد فكره المحل التجاري حيث اصبح اداه اساسيه لمزاولة التاجر نشاطه التجاري ومن اهم الاموال التجاريه التي يمكن ان تكون محلا للتداول والتصرف فيها سواء بالبيع او الرهن.

إذ يعتبر المحل التجاري مجموعة من العناصر والأموال يربط بينها التاجر لتحقيق الغرض من النشاط الذي يمارسه وقد استعملت عبارة المحل التجاري منذ القدم وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجاره و تعرض فيه السلع ويستقبل بها الزبائن وظلت فكرة المحل التجاري غامضة حيث لم يحاول أحد حي قريب بين العناصر المختلفة الضرورية الاستغلال التجاري كانت النظرة الى المحل التجاري نظرة مادية قائمة على صاحب المحل.

زقد اجمع بغض الفقهاء والمشرعون علي ان المحل التجاري هو مال منقول كغيره من المنقولات حدد التداولي في المعاملات الاقتصادية كما عرف المحل التجاري ايضا على انه مجموعه من الاموال المنقولة فإن التاجر لا يستطيع ان يحصل على الائتمان بضمانها الا عن طريق رهنه رهنا حيازيا.

كما تطرأ على المحل التجاري عمليات غير ناقلة للملكية و المتمثلة في رهنه رهن حيازي بواسطة يحصل التاجر على الائتمان بهدف دعم حركه نشاط التجاري والمعروف ان الرهن الحيازي يقتضي تخلي المدين الراهن عن حيازته المال الذي يقدمه كضمان وانتقال هذه الحيازة الى الدائن المرتهن تطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري يؤدي الي تخلي التاجر عن حيازة محله التجاري ما يستحيل معه الاستمرار في الاستغلال التجاري.

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية البحث باعتباره عقدا لم يتم التعامل به كثيرا في الحياة العملية ودليل ذلك اتصالنا مجموعة من الموثقين الذين أكدوا صحة ذلك وعلى أساس ذلك قررنا البحث في هذا الموضوع حيث يعتبر الرهن الحيازي للمحل التجاري من أهم وأقوى وسائل الائتمان فهو

يوفر للمدين من يقرضه مالا ليسدده اجلا كما يقول للمدين اضافة الى تحقيق التقدم والتتبع وحق الحبس الى حين استيفاء دينه كاملا كما انه كفيل بتوفير الاستقرار والطمأنينة في الحياة الاقتصادية وتظهر أهميته أيضا من خلال النظر في عيوب ومخاطر هذا العقد فهو يستوجب خروج للعينة المرهونة من يملكها وتسليمها الى الدائن المرتهن مما يحرم على صاحبها من الانتفاع بها كما أن الالتزامات التي عليها على عاتق الدائن المرتهن قد تكون عبئا عليه الامر الذي يلحق الضرر بالدائن.

أسباب اختيار الموضوع:

ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع هو الأهمية التي يكتسبها في ما يخص استمرارية النشاط التجاري في الحياة الاقتصادية تنشيط حمايه عمليات الائتمان باعتبارها احد عناصر هذا النشاط فهذه الأنشطة التي لها علاقة مباشرة بالشؤون العامة للمواطنين.

كذلك بسبب مكان المحل التجاري الذي يناهز بها مكانه العقار خاصة في اطار المعاملات بين الأفراد.

واهم سبب لتناول هذا الموضوع بالتحديد هو قله تداوله في الحياه العمليه، ايضا لم يتم التطرق له من قبل الباحثين والفقهاء في الجزائر.

كما أن هناك أسبابا ذاتية دفعتنا الى الخوض في هذه الدراسة للمساهمة في إثراء المكتبة القانونية بمواضيعه متخصصة في هذا المجال.

الإشكالية:

وعن إشكالية الدراسة فإن موضوع الرهن الحيازي للمحل التجاري يطرح اشكاليات قانونية التي تبرز بشكل جلي وواضح الغموض لفكرة هذا العقد وهذا ما يدفعنا الى طرح الإشكالية التالية:

كيف المشرع الجزائري الرهن الحيازي، وهل من طريقة تنظيمه موفقة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية الإشكاليات الفرعية التالية:

هل يتطلب الرهن الحيازي شروطا خاصة الى جانب الشروط العامة لقيامه؟

فيما تتمثل مختلف الآثار الناجمة عن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري؟ وما هي أسباب انقضائه؟

المنهج المتبع:

لقد اعتمدنا في هذا الصدد الاسلوبين التحليل والوصفي حيث يتجسد هذا الأخير بغرض الالمام بمختلف احكام المحل التجاري و العمليات الوارده عليه (الرهن الحيازي) اما التحليلي لتحليل حمله القوانين والمراسيم وكذا الاجل توضيح القواعد القانونية المطبقة بالنسبه لعقد الرهن الحيازي للمحل التجاري.

أهداف الدراسة:

وتكمن أهم أهداف هذا البحث لما له من قيمة اقتصادية لدى الأفراد والمجتمعات الامر الذي يقتضي اعطاء الاهتمام الكامل من خلال سن قواعد قانونية تنظم التصرفات والمعاملات التي يرد عليها مما يؤدي الى استقرارها حيث تجعل منه عنصرا قويا في تنشيط الحياة الاقتصادية عن طريق توفير القروض المالية.

الدراسات السابقة:

تم التطرق لهذا الموضوع في العديد من الدراسات السابقة وأهمها ماستر:

- قماش سلوى، اسعون كنزة. العمليات الوارده على المحل التجاري غير الناقله للملكيه(الرهن والاتجار) وتم التركيز فيها على الرهن الحيازي للمحل التجاري.
- بن مختار ليلى ثوريه. الرهن الحيازي للمحل التجاري و التي تطرقت فيها الى احكام الرهن الحيازي.

الصعوبات:

اهم الصعوبات التي واجهتنا عند اعداد هذا البحث في الدراسات المتخصصه (في القانون التجاري) الرهن الحيازي في القانون التجاري على وجه الخصوص.

كما ان هذا الموضوع لم يتناوله الباحثين والفقهاء في علم القانون للدراسة.

التصريح بالخطة:

وللاجابة على هذه الإشكالية تنقسم دراستنا الى مبحث تمهيدي تناولنا فيه مفاهيم عامه لكل من المحل التجاري والرهن الحيازي وخصائصهما. وفصلين رئيسيين:

بالنسبة الى الفصل الأول خصصناه للشروط العامة للرهن الحيازي والذي يتضمن مبحثين:

المبحث الاول بعنوان الشروط الشكلية لعقد الرهن الحيازي المبحث الثاني موسوم بعنوان الشروط الموضوعية لعقد الرهن الحيازي. اما الفصل الثاني فهو تحت عنوان اثار الرهن الحيازي تناولنا فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول تحت عنوان: آثار الرهن الحيازي ما بين المتعاقدين و المبحث الثاني بعنوان: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير و المبحث الثالث بعنوان: انقضاء الرهن الحيازي.

المبحث التمهيدي

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

الفرع الاول: تعريف الرهن الحيازي

الفرع الثاني خصائص الرهن الحيازي

المطلب الثاني: تعريف المحل التجاري و خصائصه:

الفرع الاول: تعريف المحل التجاري

الفرع الثاني خصائص المحل التجاري:

الفصل الأول: الشروط العامة لإنشاء الرهن الحيازي

المبحث الأول: الشروط الشكلية لعقد الرهن الحيازي

المطلب الأول: الكتابة الرسمية

المطلب الثاني: القيد في السجل

الفرع الأول: نظام السجل التجاري في القانون التجاري

الفرع الثاني: إجراءات القيد

أولا: القيد الأول (التسجيل الأولي)

ثانيا: البيانات الأخرى

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الرهن الحيازي

الفرع الأول: أهلية الراهن

الفرع الثاني: أهلية الدائن المرتهن

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن الحيازي

الفرع الأول: الرضا

الفرع الثاني: السبب

أولا: النظرية التقليدية

ثانيا: النظرية الحديثة

الفرع الثالث: محل الرهن الحيازي

أولا: الأموال القابلة للرهن الحيازي:

ثانيا: شروط المال المرهون

ثالثا: رهن المال الشائع رهن حيازيا

رابعا: الدين المضمون بالرهن الحيازي

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي للمحل التجاري

المبحث الأول: آثار الرهن فيما بين المتعاقدين

المطلب الأول: الآثار بالنسبة للمدين الراهن

الفرع الأول: التزاماته بالنسبة للمحل التجاري

الفرع الثاني: التزاماته في حالة فسخ عقد الإيجار

المطلب الثاني: الآثار بالنسبة للدائن المرتهن

الفرع الأول: حق الأفضلية

الفرع الثاني: حق التتبع

المبحث الثاني: أثار الرهن بالنسبة للغير

المطلب الأول: آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين

المطلب الثاني: بالنسبة لمؤجر العقار

المطلب الثالث: أثار الرهن بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري (مقارنه)

الفرع الأول: انتقال حيازة الشيء المرهون

الفرع الثاني: حبس الشيء المرهون

الفرع الثالث: حق الأفضلية

الفرع الرابع: حق التتبع

المبحث الثالث: انقضاء الرهن الحيازي

المطلب الأول: طرق شطب قيد الرهن الحيازي

الفرع الأول: شطب القيد بتراضي أصحاب الشأن

الفرع الثاني: شطب القيد بحكم حائز وقوع الشيء المقتضى فيه

الفرع الثالث: شطب القيد من طرف مأموري السجل التجاري

المطلب الثاني: التقيد على المحل التجاري المثقل بالرهن الحيازي

الفرع الأول: الإجراءات السابقة للبيع

الفرع الثاني: بيع المحل التجاري المثقل بالرهن بالمزاد العلني

المبحث التمهيدي

يستفاد من تعريف المشرع الحزائري للمذهب الحيازي في نص المادة 948 على انه حق عيني تبعي مقدر للدائن ضمانا لانتقاء حقه و ذلك بأنه يسلمه المدين شيئا قد يكون عقارا او منقولا يستطيع الدائن حبسه لحين استيفاء دينه و ان يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة لإستيفاء حقه من المقابل النقدي للشئ المرهون أو مما حل محله من حقوق وفي أي أيدي يكون. إن خصائص الرهن الحيازي الواردة في هذا التعريف تبرر اسباب إستمرار و يشوع الرهن الحيازي اذ نجد أن سلب حيازة الشيئ المرهون من المدين و تسليمه للدائن المؤتمن أو الأجنبي المختار من جانبهما و بحيث يظل في حيازة المؤتمن محبوسا إلى حين الوفاء غالبا ما تحفز المدين على سداد دينه تعجلا لإسترداد ما له كما يدفن في نفس الوقت للدائن المرتقى استرجاع دينه من ثمار و عادئدات الأشياء المرهونة فمثلا على ان انتقال حيازة الشيئ المرهون إذا كان منقولا من شأنه أن تحميه من تصرفات المدين للغير حسب النية الذي يتمكن من تسلم المنقول الذي يصبح له حق في مواجهة الغير بقاعدة الحيازة في المنقول لسند الملكية.

و لذل سوف تتعرض إلى مطلبين أولهما بعنوان تعريف الرهن الحيازي والثاني تحت عنوان تعريف المحل التجاري.

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي وخصائصه

الفرع الاول: تعريف الرهن الحيازي

نصت المادة 1097 مدني على أن الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه هو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي بعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الرهن حقا عينيا يخوله حسب الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين الثابتين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أيد من يكون.[1]

الفرع الثاني خصائص الرهن الحيازي

الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم لجانبين

لم يكن الرهن الحيازي عقدا رضائيا في التقييم المدني القديم بل كان عقدا عينا كما قدمنا فكان لابد من عقد إلا إذا تم تسليم الشيء المرهون تسليما فعليا إلى الدائن أما في النقتين المدني الجديد فقد أصبح الرهن الحيازي عقدا رضائيا بعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين ولا ضرورة لتسليم الشيئ المرهون إذا التسليم إلتزام لا ركني و كان الرهن الحيازي عندما كان عقدا عينا في التقييم المدني القديم و كان تسليم الشيء المرهون ركنا لا إلتزاما يعتبر في الغالب عقدا ملزما لجانب واحد هو جانب الدائن المرهون فإن هذا الدائن يلتزم بالمحافضة على الشيء المرهون واستثماره ورده عند إنقضاء الرهن و تقديم حساب عن ذلك، أما المدين فكان لا يلتزم حتى بالتسليم لأن التسليم كان ركنا لا إلتزاما.[2]

أما في التقييم الجديد فلا شك أن الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين إذ الى جانب إلتزامات الدائن المرهن التي سبق ذكرها يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة منقولا أو عقارا إلى الدائن المرهن فقد أصبح التسليم إلتزاما إلى ذمة المدين لا ركنا في العقد، فيختلف الرهن الحيازي عن الرسمي في ذلك.

[1]– عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الأحياء للتراث الوطني العربي، لبنان، طبعة 10ن دون سنة طبع، ص 740.

[2]- المرجع نفسه، ص

الرهن الحيازي عقد تابع

فهو يلزم وجود إلتزام أصلي يضمنه في ذلك شأنه شأن الكفالة و الرهن الرسمي و حق الاختصاص و هذا الإلتزام الأصلي إذا كان باطلا أو قابلا لإبطال أو إنقضى يتبعه الرهن الحيازي فيكون باطلا باطلا أو قابلا لإبطال أو منفيا، و إذا كان الإلتزام تجاريا كانت المنازعات الخاصة بإنعقاد الرهن ليس بتاجر ولا يشترط في الرهن التجاري شكل خاص و يجوز إثباته بحيث طرق الإثبات.[3]

و الالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله كما هو الغالب مبلغا من النقود ولكن يصح أيضا أن يكون محله الالتزام مقرونا بأجل أو معلقا على شرط و عقد ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل أو معلقا على نفس الشرط ، و في أكثر الأحوال يضمن الرهن الحيازي قرضا كالتزام أصلي و لكن قد ينعقد الرهن الحيازي لضمان التزامات ناشئة بين بيع أو إجارة أو شركة أو عقد أخر.[4]

الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة:

و تنص المادة 1041 مدني على ما يأتي: < كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة و كل جزء من الدين مضمون بعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم يبقى القانون أو يقض الأنفاء بغير ذلك.

المطلب الثاني: تعريف المحل التجاري و خصائصه:

الفرع الاول: تعريف المحل التجاري

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد سمي بالمتجر والمصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص والمحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإجازة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة اقتصادية تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدى.[5]

[3]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 743.
[4]- المرجع نفسه، ص 744.
[5]– مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، طبعة 2، الجزائر، سنة 2008، ص.

الفرع الثاني خصائص المحل التجاري:

يتميز المحل التجاري انه مال منقول لما كان المحل التجاري يتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الإتصال بالعملاء و غيرها فهو منقول و لا يخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تكون العقار.

إنه مال معنوي: المحل التجاري و إن كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي و بعضها معنوي إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها و مكونا وحدة لها خصائصها.[6]

التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره و بإعتباره مالا منقولا فإنه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمقبول المادي أنه ذو صفة تجارية.

يجب لكي يعتبر المحل التجاري تجاريا أن يكون إستغلاله و نشاطه لأغراض تجارية فإذا كان إستغلال المحل لغير هذه الأغراض (لأغراض مدنية) فإنه لا يعتبر محلا تجاريا.[7]

[6]- فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 06، ص 98-99.
[7]- فرحة رزاوي صالح، المرجع السابق نفسه، ص 100.

الفصل الأول: الشروط العامة لإنشاء الرهن الحيازي

إن رهن المحل التجاري يتميز عن رهن المنقولات العادية حيث يتم دون انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن لكن إذا كان الرهن يخضع نظرا لطابعه الخاص لشروط شكلية دقيقة الغرض منها إعلان الغير عن العملية فإنه يبقى باعتباره عقدا خاضعا للشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في جميع العقود لصحتها، ومنا هنا سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين؛ المبحث الأول بعنوان الشروط الشكلية لعقد الرهن الحيازي والمبحث الثاني بعنوان الشروط الموضوعية لعقد الرهن الحيازي.

المبحث الأول: الشروط الشكلية لعقد الرهن الحيازي

اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصب العقد في شكل رسمي وينشر ويختير في السجل التجاري حسب القواعد المقررة قانونا وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول الكتابة الرسمية، والمطلب الثاني القيد في السجل التجاري.

المطلب الأول: الكتابة الرسمية

إن القانون الجزائري حرص منه على حماية الأطراف المتعاقدة والقيد بشرط في المادة 120 من القانون التجاري أن يفرع رهن المحل التجاري في عقد رسمي وهو رهن شكلي ومن النظام العام ويخلفه، ويترتب عليه بطلان الرهن كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري[1].

[1]– أنظر المادة 120 من القانون التجاري الجزائري، ثم أنظر إلى د. بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، دون دار نشر، الجزائر، سنة 2004، ص 98.

المطلب الثاني: القيد في السجل

يجب أن يقيد رهن المحل التجاري في سجل عمومي ممسوك لدى مصالح السجل التجاري خلال 30 يوما من إبرام العقد الرسمي لرهن المحل التجاري ويقيد هذا الشرط ركنا شكليا لصحة الرهن بدليل ترتيب المشرع البطلان في حالة تخلفه.

الفرع الأول: نظام السجل التجاري في القانون التجاري

خضع نظام السجل التجاري في الجزائر إلى عدة مراحل تميز كل منهما بصدور قوانين ومراسيم تخص تنظيم السجل التجاري ومن بينها قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم بقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

أوكل المشرع الجزائري مهمة مسك وتنظيم السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري وذلك تحت إشراف ومراقبة القضاء وبهذه الطريقة نجد أن المشرع الجزائري يقف موقف وسيط بين التصور الألماني لدور السجل التجاري كدور إثبات قانوني والموقف الفرنسي الذي كان يرى في السجل التجاري دور إعلام إحصائي وذلك ما تأكده المادة 19 من قانون السجن التجاري الصادر بتاريخ 18 أوت 1990 المعدل والمتمم في 1996/12/09 التي تنص على أن السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية للممارسة التجارية ويترتب عليه الإشهار القانون الإجباري.[1]

[1]- بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 101-102.

الفرع الثاني: إجراءات القيد

تتمثل إجراءات القيد في عملية التسجيل الأولي عند بداية النشاط التجاري وعملية تسجيل البيانات الأخرى الخاصة بحياة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

أولا: القيد الأول (التسجيل الأولي)

تنص المادة 13 من قانون السجل التجاري بأنه: " يجب على كل شخص يتمتع بالأهلية المدنية والحقوق ويريد ممارسة نشاط[1] يخضع للقانون التجاري أن يصبح بذلك لدى الضابط العمومي المؤهل قانونا ويبين بوضوح وصراحة أنه يريد أن يمارس هذا النشاط طبقا للقانون وحسب الأعراف التجارية وإن لم يكن موضع أي تدبير يمنعه من ممارسة ذلك النشاط أو المهنة كما يجب أن يكون موطن الشخص الطبيعي التاجر في عنوان المؤسسة التي يمارس فيها تجارته بصفة منتظمة وفعلية وفي حالة ما إذا كانت له مؤسسات في أماكن متعددة يجب أن يتم التسجيل حسب الأماكن المتواجدة فيه مؤسساته، ويقوم هذا الأخير بتسليم وصل التسجيل في السجل التجاري وهذا الوصل يكون صالح ما لم يتعرض إليه شخص له مصلحة في ذلك.[2]

ثانيا: البيانات الأخرى

وتتمثل هذه البيانات بالتعديلات أو التحولات التي تطرأ على وضع التاجر أو الشركة ما لم يلزم هؤلاء بالتأشير لهذه التعديلات أو للشطب من السجل التجاري ألزم القانون التجاري التاجر بالتأثير في السجل التجاري بأي تغيير يطرأ على تجارته، كالتاجر الذي يغير تجارته أو تحويل شركة أشخاص إلى شركة أموال أو تعديل رأسمال الشركة أو توقف التاجر عن مزاولة التجارة وعندما يتم وضع الشركة في حالة التصفية حيث تنص المادة 26 من القانون التجاري على مايلي: "إن الإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل وكذلك التشطيبات الواقعة في حالة توقف نشاطه أو عند وفاته يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك ... وإذا لم تصدر من المعنى بالأمر

---

[1]– المرجع نفسه، ص .

[2]– بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 103.

نفسه فإن العريضة تؤدي إلى حضور الطالب فورا أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يبث في الشكل ويتعين على الموثق الذي يحرر عقدا ذو أثرا في المسائل الخاصة بالسجل التجاري بالنسبة للأطراف المعنيين أن يقوم[1] بكل الإجراءات المتعلقة بالعقد الذي يحرره وفي حالة هلاك الشخص الطبيعي المسجل في السجل التجاري على ورثته أو ذوي الحقوق أن يطالبوا ببيان ذلك في السجل التجاري في أجل أقصاه شهرين (60 يوما) ابتداء من تاريخ الوفاء ويقوم الضابط العمومي بالشطب تلقائيا عند انقضاء أجل نسخة واحدة من الوفاة".

فإذا كان يقع على التاجر القيام بكل من عملية القيد في السجل التجاري والتصريح على كل التعديلات التي طرأت على نشاطه فإن كل إخلال بهذه الالتزامات تترتب عليه آثار قانونية جسيمة.[2]

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن الحيازي

يخضع المحل التجاري إلى شروط موضوعية كغيره من العقود ولكنها تميزه عنهم نظرا لخصوصية المحل التجاري، حيث سنتناول في هذا الصدد مطلبين الأول بعنوان أهلية أطراف عقد الرهن الحيازي، والثاني تحت عنوان موضوع محل الرهن الحيازي للمحل التجاري.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لإنشاء الرهن الحيازي

تعد الأهلية من أهم الشروط الواجب توافرها في العقد بغض النظر على طبيعة هذا العقد، فالرهن الحيازي يأخذ نفس أقدم العقد العامة وكذلك يعد المحل من أهم الأركان التي يقوم عليها العقد لذلك سنتطرق إلى أهلية كل من الطرفين.

[1]– فرحة رزاوي، القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2001، ص 251.

[2]– فرحة رزاوي، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 251–252.

الفرع الأول: أهلية الراهن

الراهن قد يكون هو المدين وقد يكون شخص آخر غير المدين (قد يكون كفيل عيني) والرهن الحيازي بالنسبة للراهن يعمل من أعمال التصرف رغم أنه لا ينطوي على إخراج الشيء المرهونة من ذمة الراهن لذلك، تلزم في الراهن أهلية التصرف في الشيء المرهون ويكون الراهن المدين مالكا للمحل التجاري وكذلك استبعد المشرع الجزائري كل الأشخاص الآخر التي يمكن لها أن تتدخل لأي غرض في هذه العملية حيث تنص المادة 149 من ق.ت " لا يجوز أن يتدخل بطريق من ..... مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية".[1]

الفرع الثاني: أهلية الدائن المرتهن

أما الدائن المرتهن فهو بموجب هذا العقد يتلقى حق الرهن من الراهن وحيازة الشيء المرهون يترتب التزامات بصياغة الشيء المرهون واستغلاله ورده عند انقضاء الرهن مما يجعل الرهن بالنسبة إليه تصرف يدور بين النفع والضمان وليس نافعا نفعا محضا كالرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن، ولذلك لا يكفي في الدائن المرتهن رهن حيازيا أن يكون متميزا كالمرتهن رهن رسميا بل يجب أن يكون كامل الأهلية أما فيما يخص الولاية لمباشرة عقد الرهن الحيازي فإنه يشترط شرطين في النائب وهما.[2]

أولا: إذا كان الراهن شخصا نائبا عن الدائن المرتهن فيكفي أن يكون لدى الراهن أو الوكيل وكالة عامة لأن التزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمة الدائن هي من أعمال الدائن هي من أعمال الإدارة، كما أن الولي والوصي والقيم يجوز لهم قبول الارتهان دون إذن من المحكمة.

ثانيا: أما بالنسبة للراهن فيجب أن تتوافر في النائب عنه ولاية التصرف طبقا لما حدده قانون الولاية على المال إذا كان النائب قانونيا (الوالي/الوصي/القيم) وإذا كان النائب اتفاقي (الوكيل) فيجب أن تكون وكالته خاصة.[2]

---

[1]– الموسوعة القانونية، موقع إلكتروني، 14/02/2018, 17:25. http://e:owpedia.com

[2]: الموقع الإلكتروني السابق، ثم أنظر كذا مئدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنسر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2008، ص 55-56.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لإنشاء الرهن الحيازي

لإثبات عقد الرهن الحيازي يخضع في إثباته للقواعد العامة المعمول في تطبيق هذه هذه القواعد قيمة المال المرهون لا قيمة الدين المضمون فلا يجوز إثبات الرهن بشهادة الشهود متى كانت قيمة المال المرهون تجاوز مائة ألف دينار جزائري ولو كانت قيمة الدين المضمون لا تتجاوز ذلك.

الفرع الأول: الرضا

يقصد بالرضا تطابق الإيجاب مع القبول التي نصت عليه المادة 59 من القانون المدني "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[1] بما أن عقد الرهن التجاري هو عقد يقوم على إلتزامين فإنه يتحقق كغيره من العقود التجارية باللفظ الدال على إيجاب الراهن لمضمونه و قبول المرتهن به و ذلك بكل لفظ يدل عليه و أكمله مكان صحيحا فيه كذلك فإنه يتحقق بالفعل فيعطي الراهن العين للمرتهن قاصدا به إيجاب الراهن و يأخذها المرتهن قاصدا به القبول و بالتالي التعاقد يتم بتعبير كل من المتعاقدين على إرادته ولا يكفي أن يكون التراضي موجود بل يجب أيضا أن يكون صحيحا و التراضي لا يكون صحيحا ألا إذا كان صادرا من ذي أهلية و لم تكن ألرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة الأربعة (التدليس، الإكراه، الغلط، الإستغلال).[2]

و المقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الإلتزام فأهلية مناطها التميز لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تميز فالشخص يمر بعدة مراحل حق تكتمل عنده أهلية الاداء فهو قبل بلوغه سن الرشد التميز يعتبر عديم الأهلية و قبل بلوغه سن الرشد يعتبر ناقص الأهلية و إذا بلغ سن الرشد يعتبر كامل الأهلية و ذلك في حالة إذا لم يطرأ على هذه الأهلية عوارض و التي نصت عليها المادتين 40 و 43 من ق.م.ج أي الأهلية تتأثر دائما بسن و قد تتأثر بعوارض تقع أو لا تقع من شأنها أن تأثر في المميز كالجنون و العته و الغفلة و بالتالي يجب توافر الأهلية الازمة لإبرام

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

عقد بالنسبة للرهن و المرتهن أن يبلغ سن الرشد، إضافة إلى ذلك يشترط في الراهن أن يكون مالكا للمحل التجاري المرهون و أهلا ليتصرف فيه.[1]

الفرع الثاني: السبب

السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه أي يجب أن يكون السبب مسندا لسبب مشروعا أي الدوافع إلى الرهن و هو حاجة التاجر الماسة الحصول على الأموال الضرورية لإستغلاله في عمل مشروع و ضروري لدعم حركة النشاط الإقتصادي اختلفت الأراء حول تحديد معنى السبب فظهرت نظريتان النظرية التقليدية و النظرية الحديثة و يشترط أن يكون السبب موجودا و مشروعا لصحة العقد و إلا كان باطلا و هذا ما نصت عليه المادة « 97 » ق.م. أن الإلتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب أو كان مبنيا على سبب غير صحيح أو على يبت غير مشروع و إذا حرمه القانون أو إذا كان مخالفا للأداب أو النظام العام فالسبب هو الدافع و الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في. ذمته الإلتزام.

أولا: النظرية التقليدية

جاء في هذه النظرية أن السبب هو الدافع و السبب العقدي

سبب الدافع هو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الإلتزام فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء و الإلتزام بدفع الثمن هو أن يشغل المنزل أو يخصصه لسكناه أو أن يجعل منه محلا لعمله، و يرى من ذلك أن باعث يجمع الخصائص الثلاث الأتية: هو شيئ خارجي عن العقد : فلا يذكر في الإتفاق ضرورة و لا يصتخلصه حتما من الإلتزام هو شيئ ذاتي للملتزم إذ يرجع إلى نواياه و ما يتأثر به من دوافع هو شيئ متغير لا في كل نوع من العقود فحسب بل في كل عقد على حدى، فالباعث المشتري في عقد غير الباعث للمشتري في عقد آخر. و لما كان الباعث لا

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المدير مصادر الالتزام، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص 281.

يمكن ضبطه على وجه التحديد فإن النظرية التقليدية تذهب إلى أن لا تأثير له في وجود العقد و لا في قيام الإلتزام[1] و مهما كان هذا الباعث شريف أو غير شريف متحقق مع النظام العام أو مخالفا له فإن العقد صحيح و الإلتزام قائم.

السبب القصدي: هو السبب الذي تقف عنده النظرية التقليدية، يعرف عادة بأنه هو الغاية المباشرة أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه فيختلف السبب عن الباعث في أن السبب هو أول نتيجة يصل إليها الملتزم، أما الباعث فغاية غير مباشرة يتحقق بعد أن يتحقق السبب و لا يصل إليها الملتزم مباشرة من وراء الإلتزام.[2]

ثانيا: النظرية الحديثة

ترى هذه النظرية بأن السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد لا مجرد الغرض المباشر المقصود في العقد و هو اسر نفسي خارج عن العقد يتغير بتغير البواعث لذلك لابد من أن يكون السبب معلوما من المتعاقد الآخر فإذا كان الباعث الذي دفع أحد المتعاقدين إلى التعاقد غير مشرع ولم يكن يعلم به فعدم المشروعية هنا لا يعتبر به و يكون العقد صحيحا، و يقوم لا على لإرادة الظاهرة شأنه في ذلك شأن العقد الذي يقوم على الإرادة معيبة بغلط أو تدليس أو إجراء و لا يعلم التعاقد الآخر بالعيب و لا يستطيع أن يعلم به و يترتب على تخلف ركن من أركان العقد الموضوعية بطلان العقد.

الفرع الثالث: محل الرهن الحيازي

يعد محل الرهن الحيازي من أهم الأركان التي يقوم عليها الرهن الحيازي ويتمثل محل الرهن الحيازي في إما المنقولات أو العقارات وكذلك الديون المرهونة.

أولا: الأموال القابلة للرهن الحيازي: من الواضح أن تعدد الأموال القابلة للرهن والتي حدتها المادة 949 من ق.م.ج التي نصت على أن محل الرهن الحيازي يكون عقارا أو منقولا يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلمي ومن نص المادة يتضح أنه يصح رهنه حيازيا

[1]- عبد الرزاق محمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 451-477 وما يليها.
[2]- نفسه المرجع، ص ص 512-515.

كل من العقارات والمنقولات وذلك على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على العقارات.

1- **المنقولات:** تنقسم المنقولات إلى نوعين من المنقولات فمنها منقولا مادية كالآلات والمعدات الصناعية، كما يمكن أن تكون منقولا معنوية مثل براءات الاختراع والمجال التجاري باعتبارها مال منقول معنوي.

أ. **المنقولات المادية:** جميعها يجوز رهنها كالسيارات والمواشي والأثاث والبضائع والمجوهرات ويستوي أن تكون هذه المنقولات ذات قيمة معينة، بذاتها أو مثلية على أن رهن الأشياء المثلية لا ينشئ الحق العيني (الرهن) إلا بإفرازها ومثال ذلك رهن المحاصيل الزراعية كالغلال والقطن، ويجوز رهن النقود وهو ما يسمي عادة بالكفالة النقدية ولو أنه في حقيقة الأمر رهنا حيازيا لا كفالة ومثاله ما يقتسمه وما يدفعه المشترك في الحياة أو الكهرباء أو الهاتف على سبيل التأمين وما يقدمه مقاولو الأشغال العامة من تأمينات لجهة الإدارة ضمانا لقيامهم بتنفيذ عقد المقاولة.[1]

ب. **المنقولات المعنوية:** يجوز التعامل أو رهن المنقولات المعنوية القابلة للبيع في المزاد العلني كحقوق التأليف وبراءات الاختراع والمحال التجارية والعلامات التجارية وتطبيق لذلك فقد نصت المادة 967 و 981 على رهن السندات الاسمية والسندات لأمر.

ثانيا: شروط المال المرهون

المال المرهون سواء كان عقارا أو منقولا يجب توافر فيه شروط معينة حتى يمكن رهنه رهنا حيازيا وتتلخص هذه الشروط فيمايلي:

1- **أن يكون الشيء المرهون معينا:** أي أنه يشترط تعيين الشيء المرهون تعيين إما بذاته أو بنوعيه من خلال فرز أولا أو معنيا بالمقدار وإلا كان هذا الرهن باطلا استنادا إلى نص المادة 94 من ق.م وبغياب في نص المادة السابق فيكفي أن يكون المحل معينا بالذات أو معينا بالنوع مع ذكر مقداره أو قابلا للتعيين.[2]

[1]- فرحة رزاوي صالح، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 260.

[2]- فرحة رزاوي صالح، المرجع نفسه، ص 261.

الفصل الثاني: آثار الرهن الحيازي للمحل التجاري

يعد اتفاق الطرفين على عقد الرهن وعند استكمال جميع الإجراءات اللازمة للحصول على عقد رهن صحيح مستوفي شروطه وأركانه يترتب على هذا آثار قانونية فيما بين المتعاقدين من جهة وبالنسبة للغير من جهة أخرى، فهو ينتج حقوق خاصة بالدائنين العاديين الذي كانت ديونهم سابقة لعملية الرهن وبالمطالبة بإسقاط الأجل حيث تنص المادة 126 على أنه يحق للدائنين العادين أن يطلبوا إسداد ديونهم قبل الاستحقاقات المحددة إذا كان قيد الرهن بسبب لهم ضدا كما يترتب عن الرهن التجاري إن الدائن المرتهن يتمتع بضمان عيني، غير أنه ونظرا لطبيعة المحل التجاري فإن قيمته قابلة للنقصان أو الزيادة حيث كان سوء استغلال المحل من طرف المدين قد ينقص من قيمتها وينقص بذلك من ضمان الدائن بهذا خول المشرع للدائن المرتهن حق الأولوية وحق التتبع وحقه في معارضة كل تصرف ينقص من قيمة المحل التجاري، مثل تحويل أو نقل المحل التجاري ...الخ وهذا ما سنتناوله في المبحثين الآتين:[1]

المبحث الأول: آثار الرهن فيما بين المتعاقدين

بما أن رهن المحل التجاري لا يؤدي إلى نقل حيازته للدائن المرتهن استثناءا من القواعد التي يقضي بنقل حيازة المال المنقول المرهون إلى الدائن المرتهن رهنا حيازيا طبقا لنص المادة 2/118 من ق.ت وبالتالي يحتفظ الراهن في عقد رهن المحل التجاري بحيازته للمحل الأمر الذي يسمح له بمواصلة استثماره للمحل رغم الرهن وفي المقابل وضع المشرع ضمانات الدائن المرتهن وذلك بإلزام المدين الراهن بالمحافظة على الأموال المرهونة وفرض عليه عقوبات[2] جنائية وفي حالة إقدامه على تلافها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى إنقاص أو تعطيل صفوف الدائن المرتهن طبقا لنص المادة 1/167 من ق.ت ولم يفصل المشرع هذه العقوبات على المدين الراهن بل على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز.[3]

---

[1]– شادلي نور الدين: القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 164.

[2]– سمير جميل الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1987، ص 523.

[3]– سمير جميل الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، مرجع سابق، ص 523.

المطلب الأول: الآثار بالنسبة للمدين الراهن

كما وضحنا سابقا بأن رهن المحل التجاري هو رهن غير حيازي معنى أن الدائن المرتهن لا يجوز المتجر وإنما سيبقي المدين الراهن حيازة المتجر وذلك حماية لاستغلاله التجاري وبالتالي بقاء المحل التجاري في يد المدين الراهن يسهل عليه مواصلة استغلاله التجاري إلا أنه يقع على عاتقه مجموع من الالتزامات وجب عليه إتباعها قد تكون التزامات خاصة بالمحل التجاري كموضوع رهن وإما التزاماته الخاص بتطبيقات الرهن حول الأدوات والمعدات المستخدمة داخل المحل التجاري وهذا ما سنتناوله وفق مايلي:

الفرع الأول: التزاماته بالنسبة للمحل التجاري

من المعلوم أنه لا يترتب على رهن المحل التجاري استغله وأن هذا الأمر يفرض على التاجر أن يمتنع عن القيام بأي عمل أو تصرف قد ينقص من قيمة المحل والغرض من ذلك حماية الدائنين المرتهنين وهذا ما جاء في نص المادة 894 من ق.م "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق المرتهن".

وبالتالي يظل متحفظا بحيازة الأشياء المرهونة فيلتزم بالمحافظة عليها خشية إنقاص ضمان الدائن المرتهن انقاصا مبررا سواء بإساءة الاستثمار أو بنقل المحل التجاري أو بتبديد عناصره، لأن ذلك لا يؤدي إلى تعريض حقوق الدائن للخطر فهاته[1] خاصة عناصره الأساسية المتمثلة في الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، فيجب عدم الإساء لسمعة المحل التجاري التي تؤدي إلى تنفيرهم وانصرافهم عن التعامل مع المحل التجاري ما يؤدي إلى إنقاص قيمته وبالتالي قد لا تكتفي قيمته لسداد الدين وهذا الحال لا يختلف عن بقية العناصر المعنوية المرهونة الأخرى سواء كانت اسما تجاريا باعتباره حق ماليا يدخل في

[1]– أحمد محرز الفتلاوي: القانون التجاري الجزائري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ج1، ط1، الجزائر، 1980، ص 224.

تكوين المحل التجاري وكذلك إن كانت له تسمية مبتكرة كشعار خارجي لتميز محله التجاري عن نظائره واجتذاب العملاء.[1]

فلا يجوز تغييره خلال فترة الرهن بل يلتزم بالمحافظة عليها ضف إلى ذلك العنوان أو الحقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو فنية، وكذلك يلتزم المدين الراهن بالمحافظة على الأدوات الخاصة بالتجهيز المرهون رهنا حيازيا وصيانتها باعتبارها أدوات تفيد المحل التجاري وتدخل في تكوينه وقد أجاز المشرع في نص المادة 154 من ق.ت الفقرة 1 للمستفيدين من الرهن سواء كان المرتهن أو الخلف أن يطلب من المحكمة وضع ما يفيد رهن المعدات فوق أحد الأجزاء الأساسية منها وبشكل واضح في هذا التعبير وإلا فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة 167 ق. العقوبات.

ونستخلص من هذا أنه يجب التزام المحافظة على الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز ولا يقتصر على وضع هذه لعلامة وإنما يمتد إلى المحافظة على المال المرهون فهو غاية المشرع عن جواز وضع إشارات أو علامات تدل على رهنه لذا يجب على المدين المحافظة على هذه الأموال المرهونة حتى ولم توضع مثل هذه العلامات.[2]

الفرع الثاني: التزاماته في حالة فسخ عقد الإيجار

إذا كان المحل التجاري المرهون يشمل ضمن عناصره عنصر الحق في الإيجار يجب منح الدائنين الضمانات الكافية لحمايته لأنه قد يترتب على فسخ عقد الإيجار بين صاحب العقار وصاحب المتجر استحالة مواصلة الاستغلال ولهذا اخضع المشروع فسخ إجراءات معينة الغرض منها حماية حقوق الدائنين المرتهنين المقيدين. حيث يتوجب على المؤجر الذي يدفع دعوة فسخ عقد الإيجار إبلاغ الدائنين ولا يجوز أن يصدر حكم بفسخ

[1]– جلال محمدين ومحمد فريد العريني: القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ط، ص 420 ثم أنظر إلى أحمد بلوذنين: المختصر في القانون التجاري، دار بلقيس، ط1، الجزائر، 2011، ص 93.

[2]– سمير جميل الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، مرجع سابق، ص 525.

عقد الإيجار إلا بعد انقضاء مدة شهر من تاريخ التبليغ للدائن المرتهن وهذا ما نصت عليه المادة 1/124 من ق.ت.[1]

وعلى هذا الأساس يتقدم المدين الراهن بالمحافظة على هذا الحق بسداد حق المكان الذي يشغله المحل التجاري في مواعيدها حتى لا يتعرض لفسخ عقد الإيجار كما يمكن للدائنين المرتهنين الذي لا يجدون فسخ عقد الإيجار بالتراضي بين المؤجر والمتأجر يجب إبلاغ المؤجرين المرتهنين فلا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ ذلك إلى الدائنين المرتهنين المقيدين في المحل المختار لكل منهما وهذا طبقا لنص المادة سابقة الذكر الفقرة 2 وفي هذه الحالة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني على حسب الأوضاع المقدرة بالمادة 127[2] وبالتالي لا يمكن فسخ عقد الإيجار إلا بموافقة الدائنين المرتهنين صراحة أو ضمنا سواء كان الفسخ عن طريق المحكمة أو بالتراضي كما يجب التنبيه إلى أن الراهن لا يمنع المدين من نقل المحل التجاري إلى مكان أخر شرط موافقة الدائنين المرتهنين وإلا تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون وذلك إذا لم يقم الراهن بإبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار لهم خلال 15 يوما سابقة على النقل وذلك بإعلان غير قضائي عن رغبته في نقل المحل من المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه وهذا ما نصت عليه المادة 123 من ق.ت ونستنتج في الأخير أن المدين يقوم بنقل موقع المحل التجاري إلى مكان أخر إلا عند موافقة الدائن المرتهن وعند عدم موافقة الدائن المرتهن على هذا التحويل.[3]

المطلب الثاني: الآثار بالنسبة للدائن المرتهن

ألزم القانون الدائن المرتهن بالقيام بمراقبة تصرفات المدين الراهن وخصوصا تلك المتعلقة بنقل مركز المحل التجاري أو فسخ الإيجار وان يقوم الدائن بالإجراءات اللازمة لمنع المدين من كل محاولة تهدف إلى حرمانه من الامتياز المقدر له على المحل التجاري ونقل

---

[1]- تقابلها المادة 13 من قانون رهن وبيع المحل التجاري القرني.

[2]- أنظر أيضا: Michel de juglard et Benjamin in Ippolitto, op-cit, P28 N°227.

[3]- سمير جميل الفتلاوي: المرجع السابق، ص 526.

تسجيل الرهن إلى الموكل الجديد وبالتالي يرتب الرهن الدائن المرتهن حقا عينيا على المحل التجاري المرهون بحيث يكون له بموجبه أن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون طبقا لإجراءات الجزء والبيع الذي نصت عليه القانون التجاري فهو يتمتع بحق في التنفيذ على الشيء محل الرهن بالأفضلية والأولوية عن غيره من الدائنين كما له حق التنفيذ إذا انتقل الشيء بين يدي شخص آخر وهذا ما يعبر عنه بحق التتبع ولقد نصت المادة 126 من ق.ت على انه يجوز للدائن المرتهن والمقيد ديته على المحل التجاري أن يصل على أمر بيع المحل التجاري الذي يضمن الرهن ذلك بعد 30 يوما من الإنذار بدفع المبلغ المدين ويرفع الطلب للمحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها وكذلك المادة 102 من ق.م كما تضمنت المادة 127 من ق.ت الإجراءات بيع المحل التجاري الذي يكوم موضوعه عقد رهن ونستخلص في الأخير بان المرتهن يتمتع بحق الأولوية وحق التتبع في استيفاء حقه على غيره من دائني التاجر الراهن وهذا ما سنقوم بتوضيحه في ما يلي:[1]

الفرع الأول: حق الأفضلية

يتقرر حق الامتياز للدائن المرتهن على المحل التجاري المرهون بمجرد قيد الرهن في السجل التجاري يوجد في موطن المحل التجاري وكذلك يتقرر على فروع المحل التجاري إذا سجل الرهن في السجل الذي يوجد في موطن فرع المحل التجاري وسند القول فحوى المادة 120 من ق.ت.[2]

وعلى هذا الأساس يصبح لديه حق الأولوية في استفاء حقه بما قرره له القانون من امتياز على المال المرهون بالأولوية وعلى غيره من دائني التاجر الراهن وبحسب مرتبة قيده. إضافة إلى ذلك فهو يتمتع بميزة الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم وتكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد ومرتبة واحدة متساوية طبقا لنص المادة 122 من ق.ت وعلى هذا فإن تعدد الرهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذي تقيد حقه في تاريخ سابق على رهن المحل التجاري مره أخرى إذا لم يتم

[1]– أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 226-227.

[2]– ملتقى طلبة القانون http://facebook.com

التفضيل بين الدائنين المرتهنين على أساس أسبقية القيد يستمر هذا القيد عشرة سنوات من تاريخ تسجيله ويشطب لمجرد انتهاء هذه المدة تلقائيا إذا لم يحدد قبل انقضاء هذه المهلة وهذا ما نصت عليه المادة 103 من ق.ت وهذا ساري كذلك على الامتياز الواقع على المعدات وأدوات التجهيز عدا مدة الامتياز التي تحفظ لكمدة خمس سنوات بالنسبة لها.

إضافة إلى ذلك فقد أوجب المشروع على الدائن المرتهن في حالة نقل المحل التجاري إلى مكان آخر آن يقوم خلال ثلاثين يوما التالية لعمله بالنقل بإجراء النص على هامش قيد الرهن بما يفيد نقل المحل التجاري وعلى المركز الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري. فإذا كان نقل المحل إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى فعليه نقل قيده الأول في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التي نقل إليها وبيان مركزه الجديد زهدا ما نصت عله المادة 2/123 من ق.ت ورتب كذلك جزءا في حالة إهمال هذه الإجراءات نصه على انه في حالة إهمال هذه الإجراءات المقدرة بالفقرة (3) ومن هذه المادة السابقة الذكر يمكن أن يسقط حق الامتياز للدائن المقيد إذا ثبت انه تسبب في تقصيره في إلحاق الضرر بغير المتعاقدين الذين وقع تغليطهم في الوصف على الحالة القانونية للمحل التجاري.[1]

الفرع الثاني: حق التتبع

يتمثل حقه في إمكانية الدائن المرتهن ملاحقة من انتقل إليه المرهون واخذ حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو المرتهنين التاليين له في المرتلة بمعنى يمكنه تتبع المحل التجاري في أي يد يكوم من اجل استيفاء الذين من الثمن ولا يمكن للحائز حسن النية أن يدفع بالحيازة لان المحل التجاري كما سبق أن ذكرنا مال منقول معنوي لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. كذلك يجوز للدائن المرتهن كلب بيع المحل التجاري أينما وجد طبقا لأحكام المادة 132 من ق.ت كما يجوز للمشتري الذي انتقل إليه المحل القيام بتطهيره من كافة الديون التي تثقله وبالتالي نستخلص بأن امتياز الدائن المرتهن المتمثل في حق التتبع للمحل التجاري في كل يد انتقل إليها فهو تمسك بحقوقه الناتجة عن

[1]– أحمد بوذنين: المختصر في القانون التجاري، مرجع سابق ص 94 وأنظر كذلك أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 227.

الرهن إزاء المدين المرتهن وكذلك إزاء المالك الجديد والحق بالقيام بإجراءات التنفيذ في مواجهة الحائز الجدي للمتجر. غير انه بإمكان المشتري القيام بالتطهير أي تسديد كافة الديون التي تثقل المحل وتجري الملاحقة عن طريق القضاء كما يستطيع المدين نفسه كلب البيع في حالة عدم التسديد وسند القول فحوى المادة 125 من ق.ت وأجاز القانون في المادة 130 من ق.ت بيع احد عناصر المحل التجاري بعد تبليغ الدائنين الآخرين بعشرين يوما. كما أجاز بيع المعدات والبضائع مع المحل التجاري في وقت واحد بالأثمان الأساسية المتميزة أو بأثمان مميزة وفق دفتر الشروط.[1]

المبحث الثاني: أثار الرهن بالنسبة للغير

للدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري وأصابهم الضرر من ترتيب الرهن، كما إذا كان الذين المضمون بالرهن يستوعب قيمة المحل ولم تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري وهؤلاء الدائنين أن يطلبوا إلى القضاء الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد التحاقها وبناءا على ذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين اثنين أولهما بعنوان أثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين والثاني تحت عنوان الآثار بالنسبة إلى لمؤجر العقار.

المطلب الأول: آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين

بمجرد قيد الرهن، المحل التجاري يصبح ساري في حق الغير فيكون المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن المحل المرهون بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين اللاحقين له في المرتبة. كما يكون له أن يتبع المحل المرهون في أي يد يكون إذا خرجت من ملك الراهن. تقضي الفقرة الخامسة من المادة 123 من ق.ت بأن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة عليه والتي يكون موضعها استغلال المحل التجاري حالة الأجل وبالتالي يتضح على انه من حق الدائنين العاديين على قيد الرهن إذا تعلقت ديونهم باستغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها بمعنى المشروع أجاز

[1]– بوذراع بلقاسم: الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق ص 224–225.

للدائنين العاديين الذين تكون ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجاري طلب الحكم بسقوط الآجال وسداد ديونهم قبل مواعيد قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابها ضرر من ذلك العقد.[1]

كما إذا كان الذين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل ولم تكن للمدين أموال أخرى. ونستخلص في الأخير انه يجوز سقوط أجال الديون طبقا للقواعد العامة إلا في الأحوال التي نص عليها القانون المدني على سبيل الحصر أو بناءا على اتفاق الطرفين إلا أن المشروع خرج عن هذه القواعد فيم يتعلق برهن المحل التجاري ولما كان الحكم المتقدم يمثل استثناءا على القواعد العامة فقد وضع المشروع حدودا ضيقة بمعنى انه لا يمكن المطالبة بإسقاط أجال الديون إلا إذا توافرت الشروط الآتية:[2]

أن يكون الذين عاديا: وبالتالي لا يتقرر طلب إسقاط الأجل للدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين على الدائن المرتهن. وذلك لان هؤلاء ارتضوا بالضمان مع علمهم بأسبقية حق الدائن المرتهن ولكن متى تنازل هؤلاء عن حق الضمان المقدر لهم قبل قيد الرهن صاروا من الدائنين العاديين ويجوز لهم طلب إسقاط أجال ديونهم.

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

أن يكون الذين متعلقا باستغلال المحل التجاري: لان الدائن يعول على قيمة المحل التجاري في تعامله مع التاجر بمناسبة نشاطه التجاري (كما إذا كان الذين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل ولم تكن للمدين أموال أخرى سواه).

ويذهب البعض إلى أن المشروع لعله قصد من ذلك حمل المدين التاجر على التروي والتفكير قبل رهن المحل التجاري حتى لا يفاجأ بسداد الديون العادية قبل مواعيد استحقاقها، بمعنى انه على التاجر الموازنة بين مصلحه في الحصول على الائتمان الذي يقدم مقابله الائتمان لا اقدر أن الوفاء بالديون العادية في الحال يمثل مخاطر جسيمة ذلك بما أن

[1]– سمير جميل الفتلاوي: المرجع السابق، ص 533.

[2]– هاني دويدار: التنظيم القانوني التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 299.

المشروع اقصر حق طلب إسقاط الآجال على حالات ارتباط الذين في الاستغلال التجاري فانه يجب تفسير ذلك بان الديون المعنية هي تلك الناشئة عن مزاولة الأعمال التجارية في سورتها العادية وليست الديون التي تنشا عن حوادث عربيه والمسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب.[1]

يجب أن يصيب الدائن العادي بضرر بسبب عن المحل التجاري: كما إذا كان الذين المضمون يستغرق قيمة المحل التجاري ولم يكن التاجر أموالا أخرى ذات قيمه يمكن التعويل عليها عند التنفيذ إذا لم يترتب ضرر بالدائن العادي بسبب الرهن فلا يجوز طلب إسقاط أجل الدين ويكون تقدير مدى تضرر الدائن من عدمه بسبب الرهن من سلطة قاضي الموضوع.[2]

المطلب الثاني: بالنسبة لمؤجر العقار

إن مؤجر العقار له الحق في رفض تجديد الإيجار أو طلب فسخ إيجار العقد مع المدين الراهن وهذا الحق مرتبط بالعنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر من العناصر المهمة المكونة للمحل التجاري وبالتالي قيد استعمال المؤجر مالك العقار يلحقه في فسخ أوراق تجديد الإيجار تأثيرا مباشرا على المحل التجاري المرهون[3].

هذا جعل المشروع يلزم قانون المؤجر بإبلاغ الدائنين في المحل التجاري المختار والمعنيين في قيد كل واحد منهم لا يمكن للمحكمة أن تحكم بفسخ عقد الإيجار إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ في المادة 124 من ق.ت. كما يجب على المؤجر في حاله فسخ العقد إبلاغ الدائنين المرتهنين المقيدين ولا يصبح الفسخ نافذا إلا بعد مرور شهر من تاريخ التبليغ حتى يتمكن كل دائن مقيد من استعمال حقه في طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني.[4]

---

[1]– هاني دويدار: التنظيم القانوني التجاري، مرجع سابق، ص 300.

[2]– شادي نور الدين: القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 165.

[3]– أحمد محرز: القانون التجاري، المرجع السابق، ص 110.

[4]– هاني دويدار: المرجع تفسه، ص 301.

المطلب الثالث: أثار الرهن بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري (مقارنه)

لا ينفذ الرهن الحيازي في مواجهه الغير إلا بحيازة الدائن المرتهن الشيء المرهون أو إلى الشخص الأجنبي الذي يعينه المتعاقدين انتقال الحيازة تخول للدائن الحق في حبس الشيء المرهون كذلك يصبح للشخص حقان حق الرهن وحق الحبس مما يسمح له ممارسه ميزتي الأفضلية والتتبع مع الآثار فإنه إلى جانب الشرطي شروط الحيازة فان الرهن لا ينفذ إلا بالقيد إذا كان محله عقارا أو إثبات التاريخ بالنسبة للمنقول.

الفرع الأول: انتقال حيازة الشيء المرهون

تبقى لنص المادة 967 من ق.م.ج التي تشترط نفاذ الرهن الحيازي في مواجهه الغير انتقال الحيازة من الراهن إلى الدائن المرتهن الشخص الحائز يتفقوا على المتعاقدين وذلك إذا كان الدائن المرتهن لا يستطيع أحيانا أن يتحمل الالتزامات المفروضة عليه بسبب الحيازة فيتفق الطرفين على شخص ثالث ليتم وضع الحيازة عنده ولكي يتحمل الالتزامات التي تقع عليه بسبب حيازة الشيء المرهون الشيء المرهون تحقق ولتحقق الحيازة يجب توافر شرطين.[1]

يجب أن تكون الحيازة ظاهره واضحة إلى دخول الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن أو الأجنبي المتعاقدين عليه وذلك كي لا يبقى أي لبس لدى الغير وعليه فإن الحيازة الناتجة عن التسليم الحكمي للشيء المرهون لا تكون حيازة ظاهره كما لو بقي الراهن الشيء المرهون بعد الرهن تحديده متأجرا.[2]

استمرار الحيازة: يجب أن تظل الحيازة مستمرة ودائمة وذلك بدليل نص المادة 952 ق.م انه إذا رجع الشيء المرهون إذا حيازة الراهن انقضى وبالتالي لا يجوز رهنه رهنا نافذا على الغير ويستطيع مالك الشيء أي أن يرتب حقوق لمصلحه الغير ولا يجوز للدائن الأسبقية فالقانون افترض بعودة العقار لى الراهن ولكن هذا الافتراض عليه إثبات عكسه فيثبت الدائن أن الرهن لم ينقضي بهذا الرجوع كان يثبت أن إرجاع المنقول كان بسبب عارض كإصلاح الشيء المرهون مثلا طبقا لنص المادة 952 ق.م الجزائري أما في العقار

---

[1]– بن مخطار ليلي ثورية: رهن المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ليسانس، ورقلة، 2014.

[2]– طيف النسيان: التصرفان الواردة على المحل التجاري، 2010ن الموقع www.startimes.com

فيجوز أن ترجع حيازة الراهن بصفته متأجرا مع وجوب التأثير على ذلك في هامش القيد طبقا لنص المادة 967 ق.م إذا لم يشهر الرهن يظل نافذا فيما بين المتعاقدين بينما لا يعد نافذا في مواجهه الغير إلا انه بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة السابقة ذكرها فان عدم انقضاء الرهن في هذه الحالة لا يؤدي إلى نفاذ الرهن على الغير في فتره الحيازة للراهن الشيء المرهون كان يتصرف الراهن فيم لا يمكن للدائن المرتهن ادعاء حق اسبقيه رهنه على التصرف إليه لأنه لم يكن نافذة في هذه الفقرة بمعنى أن المرتهن يسترد العين مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كما أن الغير ليس حقه على الشيء كما لومان غير مرهون فانه تصرف الراهن في المنقول ببيعه مثلا فلا يستطيع المرتهن ان يحتج في مواجهة المشتري حسن النية.[1]

الفرع الثاني: حبس الشيء المرهون

طبقا لنص المادة 962 من ق.م يتطبع الدائن المرتهن حبس المال المرهون ولكل ملحقاته بانتقال الحيازة إليه أو إلى أجنبي الذي عينه المتعاقدين وحق الحبس هو حق مستقل عن الحق في الرهن فهو نوع من الحبس المقدر في القواعد العامة وتبدو أهميته في الحالات التي لا عمل فيها لحق الدائن في حق الأفضلية والتتبع وحق الحبس المقدر للدائن المرتهن في مواجهة الراهن والكفيل العيني وأيضا اتجاه الغير إذا كان هذا الغير حق على الشيء المرهون بتاريخ لاحق لنفاذ الرهن أما إذا اثبت للغير حقوق على الشيء المرهون قبل نفاذ حق الرهن في مواجهته فلا يستطيع الدائن الاحتجاج بحقه في الحبس وهذا ما عبرت عنه الفقرة الأخيرة من نص 962 من ق.م أما إذا خرج الشيء المرهون من حيازته دون علمه فله استرداده طبقا لأحكام الحيازة وذلك من نص عليه م 962 من ق.م سابقة الذكر إذ يعتبر الشيء المرهون في حالة حكم الشيء الضائع أو المسروق وللدائن مباشرة حقه في استرداده حتى في مواجهة الراهن.[2]

[1]– الموقع الإلكتروني السابق.

[2]– محمد أحمد حمادة: التصرفات الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة طبع، ص 339.

الفرع الثالث: حق الأفضلية

طبقا لنص م 948 من ق.م يضمن الرهن الحيازي للدائن المرتهن التقدم والأفضلية في استيفاء حقه ضمن ثمن الشيء المرهون أومن المال الذي حل محله متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ويضمن الرهن الحيازي الوفاء بأصل الحق وكذا مبالغ أخرى بينتها م 963من ق.م.ج وهي المصاريف الضرورية التي اتفقت للمحافظة على الشيء المرهون والتعويضات الناشئة من العيوب.

- مصاريف العقد الذي نشا الذين ومصاريف عقد الرهن الحيازي عند الاقتضاء .
- مصاريف التي اقتضاها تنفيذ عقد الرهن الحيازي[1].

وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن في الرهن الحيازي بالقيد مع أشغال الحيازة إذا كان الرهن واردا على عقار أما إذا كان الرهن واردا على منقول فللدائن مرتبة تحدد بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ مع انتقال الحيازة بإنشاء حق امتياز على المنقول فتكون له الأولوية فإذا لم يكن معه دائنين عاديين فهو يتقدمهم جميعا في المرتبة أما إذا تزاحم معه دائنون مرتهنون حيازة أومن له حق رهن رسمي أو حق اختصاص فان المتقدم في المرتبة الذي يفضل وفق التجديد السابق ذكره.[2]

الفرع الرابع: حق التتبع

أشارت لهذا الحق المادة 948 ق.م السالفة الذكر وحق الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن الشيء المرهون في أي يد كان وذلك في حالة انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير فالدائن أن يباشر هذا الحق مع أن الشيء المرهون في حيازته وذلك أن المقصود بالتتبع ليس التتبع المادي ولكن هو التتبع المعنوي للملكية أي تصرفات الراهن لا تؤثر في الحق المرتهن في التنفيذ على الشيء المرهون ويشترط في الدائن ليستطيع الدائن تتبع العقار أن يكون حقه نافذا في مواجهة الغير ولا يكون ذلك بالحيازة لأنه إذا فقد الدائن المرتهن حيازة المنقول وانتقلت لشخص ثالث حسن النية فلا يستطيع الدائن أن يحتج بحقه في التتبع

[1]– محمد أحمد حمادة: المرجع نفسه، ص 340.

[2]– عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في القانون المدني، دار الأحياء العربي، لبنان، ص 810.

وللحائز حقه بالتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وإذا كان الشيء عقارا وفقد الدائن حيازته فحقه في الرهن لا ينفذ في المواجهة الغير وحتى لو كان حقه مقيدا.[1]

مع ملاحظة أن من انتقلت إليه ملكية المال المرهون لا يسمى حائزا كما في الرهن الرسمي وبالتالي لا يخضع للقواعد الخاصة بالرهن الرسمي وإنما يخضع للقواعد العامة فالمالك الجديد في الرهن الحيازي لا يملك الوسائل القانونية التي تم إتباعها رسميا كالتطهير والتخلية مثلا وإنما عليه أن يتحمل إجراءات نزع الملكية وإذا أراد أن يتفادى ذلك فعليه أن يوفي الدائن حقه وتحل محله تجاه المدين.[2]

المبحث الثالث: انقضاء الرهن الحيازي

الرهن الحيازي حق عيني تبعي لا يقوم مستقلا بذاته وإنما يتقرر لضمان الوفاء بحق شخصي لذا يدور وجودا وعدما مع الذين المضمون بالرهن فإذا انقض هذا الذين لأي سبب من الأسباب انقض الرهن تبعا لذلك.

المطلب الأول: طرق شطب قيد الرهن الحيازي

يشطب القيد إما بموافقة أطراف عقد الرهن أو بمقتضى حكم حائز فهو الشيء المقضي فيه، أومن طرف مأمور السجل التجاري.

الفرع الأول: شطب القيد بتراضي أصحاب الشأن

يشطب القيد بتراضي أصحاب الشأن إذا كانت لهم الأهلية المطلوبة لإجرائه ويجب لحصول الشطب الكلي أو الجزئي في هذه الحالة أن يودع الطالب عقدا رسميا يثبت رضا الدائن أومن تلقى الحق عنه، إذ نصت المادة 104 من الق. ت. ج. على أنه: « يشطب القيد سواء كان بموافقة الأطراف المعنية إذا توفرت لديهم الأهلية المطلوبة لإجرائه».[3]

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري: المرجع نفسه، ص 811.

[2]– طيف النسيان: التصرفان الواردة على المحل التجاري، 2010ن الموقع www.startimes.com

[3]– أنظر الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: شطب القيد بحكم حائز وقوع الشيء المقتضى فيه

يشطب القيد بمقتضى حكم حائز قوة الشيء المقضي به لم يعرفه المشرع الجزائري بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه بموجب المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه ذلك الحكم الذي لا يقبل طريق من طرق الطعن فيها ضمن الآجال.[1]

الفرع الثالث: شطب القيد من طرف مأموري السجل التجاري

في حالة انقضاء أسباب القيد فإن الشطب في هذه الحالة يمكن أن يتم من طرف مأمور السجل التجاري وذلك بمقتضى أمر صادر في ذيل عريضة بعد استدعاء الأطراف. [2]

فالشطب يكون إما من قبل الأطراف أو بموجب حكم أومن طرف مأمور السجل التجاري. أما ما يثبت الإجراءات في كل الأحوال تتم عملية الشطب بتأثير يقوم به مأمور السجل التجاري على هامش القيد وتسلم شهادة منه للأطراف التي يطلبونها فيحصل الشطب الكلي أو الجزئي للقيد في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتطبقها طبقا 99 وذلك بناء على تقديم شهادة الشطب المسلمة من مأمور السجل التجاري.[3]

إذا كان الشطب الذي لم يوافق عليه الدائن مطلوبا عن طريق دعوى أصلية فيجب رفع هذه الدعوى أمام محكمة المكان الذي حصل فيه القيد وإذا كانت الدعوى تتعلق بطلب شطب قيود مقدمة في دائرات أمام المحكمة التي تقع بدائرتها المؤسسة الأصلية.[4]

ويجوز لأي شخص بشرط أن يدفع مقدما الرسوم المقررة أن يحصل من مكتب السجل التجاري المختص على صورة رسمية للقيود المثبة في السجل فإذا لم تكن هناك قيود لعمل

---

[1]- أنظر الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

[2]- المادة 02/104 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- المادة 105 من القانون 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[4]- المادة 106 من القانون 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

مكتب السجل التجاري يشهد بعدم وجود قيد المادة 29ص من القانون 11 سنة 1940/المتعلق ببيع ورهن المحال التجارية.[1]

تنص المادة 107 من الق.الت. على أنه:« يجب على مأمور السجل التجاري أن يسلم كل طالب جدولا بالقيود الموجودة مع البيانات المعلقة بالاستمرار أو الشطب الجزئي، أو الكلي ...».

وإذا اشتمل رهن المحل التجاري على علامة تجارية فإن انقضاء الرهن كما يتوجب شطب القيد يستوجب كذلك شطب التأشير برهن العلامة في سجل إدارة العلامات الجارية الحاصل طبقا لنص المادة 20 من قانون العلامات والبيانات التجارية بناء على شهادة دالة على شطب القيد.[2]

المطلب الثاني: التقيد على المحل التجاري المثقل بالرهن الحيازي

إن رهن المحل التجاري يخول للراهن المرتهن حق تملكه مباشرة في حالة عدم إيقافه الذين وإنما يتوجب منه إتباع إجراءات معينة تضمنتها المادة 125 وما يليها من القانون التجاري الجزائري والتي تنص فيها على إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن المرتهن على المحل التجاري عندما لا يستوفي المدين مبلغ الذين في تاريخ استحقاقه.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة للبيع

تسبق عملية بيع المحل التجاري المرهون عدة إجراءات هذه الإجراءات حددتها المادة 127 من القانون الت. الج كالآتي:

أولا: جاء في مضمون المادة 125 ق01 من الق.ت.الج. على أنه يجوز لكل ذات يباشر إجراء حجز تقيدي وللمدين المعترض لهذا الإجراء أن يطلب من المحكمة المختصة

[1]– علي حسن يونس: المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1974، ص 321,

[2]– علي حسن يونس: المرجع السابق، ص 351.

التي يقع بدائرتها المحل التجاري، بيع المحل التجاري المحجوز عليه من المعدات والبضائع التابعة له.[1]

ثانيا: وتقرر المحكمة بطلب من الدائن القائم بالملاحقة أنه في حالة عدم قيام المدين الراهن بالدفع في المهلة المحددة يقع بيع المحل التجاري بناء على طلب الدائن المرتهن، وذلك بعد أن يبرز هذا الأخير مالك المحل التجاري والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع في محلات الإقامة المختارة منهم في قيودهم وذلك قبل 15 يوم على الأقل من البيع بالإطلاع على دفتر الشروط وبيان اعتراضهم أو ملاحقتهم وحضورهم مرسى المزاد إذا رغبوا في ذلك.[2]

ثالثا: ويتم البيع بعد عشرة أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة اسم الشخص القائم بالملاحقة ومالك المحل التجاري مع بيان مهلة كل منهما ومحل إقامته، الحكم الصادر بالبيع ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ومختلف عناصره التجارية ونوع أعماله التجارية وموقعه والسعر الإفتتاحي، المكان واليوم والساعة التي تحصل فيها مرسى المراد. اسم الموظف العمومي بالبيع والمؤمن على دفتر الشروط.[3]

رابعا: وتلصق هذه الإعلانات وجوبا بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي للنيابة ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، ومكتب الموظف العمومي المنتدب. [4]

خامسا: وينشر الإعلان قبل عشرة أيام من البيع في النشرة الرسمية الإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري ويثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع.[1]

---

[1]– عمورة عمار: العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة طبع، ص 213.

[2]– الحكمة من إخطار المدين في تمكينه من منح هذا التنفيذ إذا ما أراد ذلك كما إذا قبل الدين للدائن المرتهن، أنظر سميحة القليوني: المحل التجاري (بيع المحل التجاري، رهنه، تأجيره...)، طبعة 4، جار النهضة العربية، 2055، ص 119.

[3]– المادة 127 فقرة 01 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[4]– المادة 127 ف 02 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

سادسا: ويفصل عند الإقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابع للدائرة التي يجري فيها استغلال المحل التجاري في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع السابقة لمرسى المزاد وفي المصاريف ويجب تقديم أوجه البطلان قبل مرسى المزاد بثمانية أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق في القيام بها ويصدر حكم الرئيس في نفس المهلة.[2]

ويمكن الطعن في إجراءات البيع السابقة للمزايدة هذه الطعون ويجب على الطاعن إبرام أسباب البطلان قبل يومين على الأقل من موعد المزايدة وإلا سقط الطعن.

المادة 127 من الق الت. الح. التي تقابلها المادة 14 من القانون المصدري لسنة 1920 المعلن ببيع المحال التجارية ورهنها التي تنص على إجراءات التنفيذ على المحل التجاري التي جاء بها : « عند عدم الوفاء بباقي المهلة أو بالذين في تاريخ استحقاقه، ولو كان بعقد عرفي يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجاري بالوفاء بينهما رسميا إن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد دائرتها المحل بطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الراهن ويكون البيع في المكان والزمان والساعة ....».[3]

يجوز أن يكون البيع بقرار من المحكمة إذ تنص المادة 128 الق. الح. على أنه يجوز للمحكمة المختصة بالنظر في طلب وفاء دين مرتبط باستغلال محل تجاري إذ أصدر حكمها بالأداءات تأمر بموجب هذا الحكم بيع المحل التجاري إذا طلب الدائن ذلك وتصدر حكمها حسب الشروط المتبينة في الفقرات 5و6و8 من المادة 125 المذكورة أعلاه.

---

[1]– المادة 127 ف 03 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]– المادة 127 ف 4 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، أنظر عمورة عمار: المرجع السابق، ص 213–214.

[3]– محمد أحمد حمادة: التصرفات الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأخير)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 76–77.

فإذا اتبعت الإجراءات المذكورة وتم إرساء المزاد انتقلت ملكية المتجر إلى الراسي عليه بالمزاد، خالية من الحقوق المعنية التي كانت تثقله أما الدائنون فتشغل حقوقهم إلى الثمن.[1]

الفرع الثاني: بيع المحل التجاري المثقل بالرهن بالمزاد العلني

وفقا لقواعد الشريعة العامة يرتب الرهن الدائن المرتهن حقا عينا على المحل التجاري المرهون حيث يستطيع بمقتضاء أن يستوفي حقه من ثمن هذا المحل ويشترط في هذه الحالة احترام الإجراءات التي نظمها المشرع الجزائري في الق. الت. وتقع هذه الإجراءات لأماكن آمرة لا يمكن الإخلال بها.

تأسيسا على هذا يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة النظام العام كل اتفاق يمنح الدائن الحق في عدم استيفاء الذين وقت حلول أجله في أن يتملك المحل التجاري المرهون.

يسمى هذا الشرط بشرط التملك عند عدم الوفاء كما يقع تحت طائلة البطلان بشرط الطريق الممهد الذي يخول للدائن المرتهن الحق في أن يبيع المحل التجاري المرهون دون مراعاة الإجراءات التي ألزم المشرع إتباعها.[2]

يجد هذا البطلان مصدره في المادة 960من الق. المتعلق بالرهن الحيازي التي تخيلنا بصريح النص إلى المادة 903 من نفس القانون المتعلقة بالرهن الرسمي – أي الوارد على العقار وتقتضي هذه المادة بأنه « يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند استيفاء الذين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان أوفي بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق عقدا أبرم بعد الرهن».

---

[1]– المعتصم بالله الغرياني: القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر والمتجر الأحكام العامة للالتزامات التجارية، المنافسة غير المشروعة، منع الاحتكار، حماية الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 257.

[2]– فرحة زراوي صالح: القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية)، القسم الأول، المحل التجاري عناصره، صنعه القانون العمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع، جامعة وهران،الجزائر،2001، ص 312.

ولهذا فلا يخول رهن المحل التجاري الدائن المرتهن حق التصرف في المتجر مباشرة في حالة عدم استيفاء التاجر الراهن ديونه، لكن يحق له طلب بيعه بشريطة أن يحترم الإجراءات المحددة قانونا، يجري البيع بالمزايدة في المكان واليوم والساعة التي حددت في الإعلانات السالفة الذكر.[1]

في حالة ما لم يقم الراسي عليه المزاد بتنفيذ شروط مرسى المزاد يعاد بيع المحل التجاري عن طريق إعادة المزايدة حيث تنص المادة 129 ق 01 من الق. الت. الح. على أنه يعاد بيع المحل التجاري عن طريق إعادة المزايدة بعد إنذار غير متبوع في مهلة عشرين يوما وذلك وفقا للأوضاع المقررة في المادة 127.

كما يلزم المزايد المتخلف بالفرق الحاصل بين الثمن الذي تم به البيع له وبين الثمن الحاصل من إعادة البيع عن طريق المزايدة وهو ما جاءت به الفقرة 02 من المادة 129 من الق. الت. الح. التي تنص على أنه: « يلزم المزايد المتخلف تجاه دائن البائع والبائع نفسه بالفرق الحاصل بين الثمن الذي تم به البيع له والثمن الحاصل من إعادة البيع عن طريق إعادة المزايدة دون أن يكون له الحق في المطالبة بالمزايدة إن وجدت»

أما بالنسبة لنفقات المزايدة الأولى فتقع على عاتق الراسي عليه المزاد وهو ما نصت عليه المادة 129 فقرة 03 التي جاء فيها: « تكون نفقات المزايدة الأولى على عاتق الراسي عليه المزاد الأولى، ويتحصل عن الاقتضاء نقديا بواسطة الموظف العمومي المكلف بالبيع»

كما يبرز البيع إلا بعد عشرين يوما على الأقل من تاريخ تبليغ الملاحقة للدائنين في محل الإقامة المختار منهم في القيود وهو ما نصت عليه م 130 من ق.ت ج « يجوز البيع على حدة لواحدة أو أكثر من عناصر المحل التجاري الثالث بقيود ... إلا بعد عشرون يوما على الأقل من تاريخ تبليغ الملاحقة الدائنين، في محل الإقامة المختار منهم ... ولكن خلال مهلة العشرين يوما المذكورة كدائن حقي حل أجل دينه، أولم يحل أن يرفع دعوى على المعنيين أمام المحكمة التي يستغل في دائرة اختصاصها المحل التجاري ويطالب فيها الشروع في بيع عناصر المحل التجاري... »[2].

[1]– فرحة زراوي: المرجع السابق، ص 271–272، أنظر أيضا سميحة القليوني، القانون التجاري الكويتي، ص 317.

[2]– المادة 2/132 من الأمر رقم 75–59 المتضمن الق. ت.ج، المرجع السابق.

كما أنه يتم بيع المعدات والبضائع مع المحل التجاري في وقت (1) إذا تنص المادة 130/ 3 من ق. ت على أنه يحصل البيع المعدات والبضائع مع المحل التجاري في وقت (1) بالأثمان الأساسية المتميزة أو بأثمان متميزة إذا ورد بدفتر الشروط ما يوجب لعلى الراسي عليه المزاد تسلمها بالثمن الذي يقدره الخبراء، ويجب تقدير الثمن بالنسبة لمختلف عناصر المحل التجاري التي لم تشملها الامتيازات المقيدة».

وإذا لم يحصل بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بمقتضى المواد 125 و130 و133 و140 و141 وطبقا لها فيجب على المشتري الذي يرغب في تجنب ملاحظات الدائنين المقيدين أن يبلغهم جميعا في محل لإقامة المختار منهم تحت طائلة سقوط الحق.[1]

وإذا اشتمل عقد الشراء الذي أبرز عليه المالك الجديد عناصر مختلفة لمحل تجاري منها ما هو منقول بقيود ومنها ما هو غير منقول بقيود وكانت موجودة بدائرة محكمة واحدة أولا. ووقع بيعهما بملة وبثمن واحد أو بأثمان مختلفة فيجب ذكر ثمن كل عنصر منها في التبليغ وعلى وجه التفصيل إذا كان له محل مع القيمة الإجمالية المدرجة في العقد، لا تقبل زيادة على المزايدة إذا حصل البيع حسب الأوضاع المقدرة في المواد 85 ومن 125 إلى 128و130 أو133.[2]

كما يحق لكال دائن مقيد أو معارض عند تبليغ إعادة المزايدة العمل على الحلول لحل المزايدة بالزيادة في ملاحقة الإجراءات إذا لم يتابع هذا الأخير دعوة من خلال شيء من إعادة المزايدة ولا يسمح للمزايدة بالزيادة إذا وقع مبلغ المزايدة أن يتحول دون وقوع مرسى المزاد العلني بتنازل له عند البيع إلا إذا وافقه جميع الدائنين المقيدين. وعلى المزايدة بالزيادة أن يتمم الإجراءات والبيع وإذا لم يفعل يحق القيام بذلك لكل دائن مقيد ومستتر على نفقة المزايد بالمزايدة ويبقى ضمانه ساريا على حسب القواعد المقدرة في المادة 125 ق 5 إلى 8. والمواد 126 و127 و130 وفق 3 أعلاه.[3]

[1]– المادة 4/132 من الأمر رقم 75–59 المتضمن الق. ت.ج، المرجع السابق.

[2]– المادة 131 من الأمر رقم 75–59 المتضمن الق. ت.ج، المرجع السابق

[3]– المادة 1/135 من الأمر رقم 75–59 المتضمن الق. ت.ج، المرجع السابق.

يتعين على الراسي عليه المزاد أن يسلم المعدات والبضائع الموجودة بالمحل عن حيازته له بالثمن على أساس الخبرة الرضائية أو القضائية بحضور كل من المشتري المزايد عليه والراسي عليه المزاد كما يكون ملزما بأن يدفع المشتري الذي انتزعت منه الحيازة، النفقات والمصاريف القانونية لعقد شرائه مع مصاريف التبليغات والقيد. تنص المادة 138 على أنه تسري المادة 129 على بيع ومرسى الزاد بالنسبة لمزاد بالزيادة ويكون المشتري إبراز عليه إذا أرسى له البيع بعد إعادة البيع بموجب المزاد بالزيادة الحق في الرجوع على البائع بحكم القانون.[1]

[1]– المادة 137 و 136و 135/ف من القانون التجاري، المرجع السابق.

2- **أن يكون مما يصح التعامل فيه ويبيعه بالمزاد العلني:** طبقا لنص المادة 949 ق.م وطبقا لهذا النص فإنه لا يجوز رهن الأشياء العامة مثلا أو الأشياء الموقوفة وكذلك لا يجوز رهن المال المشروط بعدم التصرف فيه ولا يجوز رهن حق الارتفاق استغلالا عن العقار ولا حق الاستعمال والرهن الحيازي في كل ذلك كالرهن الرسمي.[1]

3- **أن يكون الشيء المرهون موجود وقت الرهن:** نصت المادة 945 ق.م على وجوب ملكية الراهن في الرهن الرسمي باعتبار أن المادة 350 قد أحاله بعض الأقدم الوارد ... الرهن الرسمي كان من الأجور أن تكون المادة 884 من بين هذه المواد لأنه يعد باطلا كل تصرف على رهن حيازيا وملكية الشيء المرهون ليست لمالك فإننا نجد أنفسنا إما رهن مال الغير.

أما إذا كان الراهن مالكا على شرط فاسخ فإنه يعد الرهن صحيحا ما لم يتفق الشرط في فإذا تحقق الشرك فإنه يعد الرهن باطلا لبطلان ملكية المال المرهون ويزول رهن الملكية بآثار رجعي لتحقق الشرط الفاسخ ما لم يزل هذا الشرط الواقف أنه يؤول عقد الملكية بآثر رجعي وكذلك الرهن الحيازي يعد باطلا بطلان بأثر رجعي.

أما إذا الشيء المرهون ملك للغير وتم رهنه من غير المالك له فقد أقرر .... واعتمدتها التشريعات القانونية قاعدة الحيازة في المنقول سمد الملكية فهذه القاعدة جاءت لحماية حقوق الدائنين الذين هم بحوزتهم الحيازة ويشترط أن يكون المنقول المرهون من شخص غير المالك[2].

كما يجب توافر شرط حسن النية في الدائن المرتهن فإذا كان الحائز شيء النية في الدائن المرتهن فإذا كان الحائز سيء النية فإنه يحق المالك الحقيق حق استرجاع المنقول المرهون، أما إذا كان الحائز حسن النية فإنه لا يحق للمالك الحقيقي إلا حق الرجوع على الراهن أو دفع قيمة الدين المضمون واسترجاع الشيء المرهون من حيازة الدائن المرتهن وهذا بحسب نص المادة 885 من ق.م بشرط أن لا يكون هذا الشيء

[1]- العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون المادية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000-2001.

[2]- العربي بن قسيمة، نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون المادية، المرجع نفسه.

مسروق أو ضائع ولم يطلب استرداده قبل انقضاء 3 سنوات من يوم الضياع أو السرقة حسب نص المادة 1/836 من ق.م.ج.[1]

ثالثا: رهن المال الشائع رهن حيازيا

بالرجوع إلى نص المادة 890 من ق.م فإن أقدم الرهن المال الشائع في الرهن الرسمي على غرار الرهن الحيازي الذي لا يوجد فيه مثل هذه المادة وعليه تعد مثل هذه المواد قاعدة عامة بالنسبة للرهن الحيازي فمن خلالها نقول أنه يجوز رهن المال المتاح كذلك بالرجوع إلى نص المادة 714 من ق.م التي تسري بدورها على الرهن الحيازي.

1- **رهن الشريك حصته الشائعة قبل القسمة:** طبقا لنص المادة 714 فالشريك يملك حصته ملكات ما فيجوز له التصرف فيها ومن ثم يكون رهن حصته رهنا حيازيا صحيحا ويمكن تحقيق الحيازة بالنسبة للحصص الشائعة بوسائل متعددة منها أن يتفق الراهن والمرتهن وسائل الشركاء على تسليم المال إلى أحد الشركاء يقبل[2] حيازة الحصة المرهونة نيابة على الدائن المرتهن أي بصفته (عدلا) فإن المادة 948 و961 من ق.م نجيز أن يكون الشيء المرهون في يد أجنبي ..... طرف عقد الرهن الحيازي هذه في حالة رفض الشركاء فرز المال المشاع أما إذا قبل الشركاء على فرز حق الراهن من المال المشاع فإنه لا حاجة إلى عدلا يمكن للمرتهن أن يحوز المال المرهون بنفسه.

2- **رهن الشريك حصته بعد القسمة:** ودائما مع غياب النص القانوني المماثل لنص المادة 890 في الرهن الرسمي تتجه إلى تطبيق القواعد العامة التي نستخلص منها أنه بعد انتقال الشيء المرهون إلى المرتهن فإنه جنبها لنا إلا تطبيق المبدأ الموجود في نص المادة 02/714 من ق.م الذي يقضي بالحلول ..... للدائن المرتهن في الحق المفرز عن طريق القسمة، هذه في حالة كان الشيء المرهون هو نفس الجزء المفرز عنه لكن ماذا ولو لم يكن هذا الجزء المفرز هو نفسه المرهون في هذه الحالة ينقل الرهن إلى الجزء الذي أصبح في ملكية الراهن أما إذا كان المرتهن يحصل وقت إبرام الرهن أن المالك لا يملك هذا الشيء المرهون فله الحق في إبطال العقد الرهن وذلك على أساس الخلط أما

[1]- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2008، ص 66.

[2]- المرجع نفسه، ص 67.

إذا لم يقع بعد القسمة في حق الرهن من المال المتاح وتحصل في المقابل على حصته نقدا أصبح الدائن المرتهن له الحق في التنفيذ على هذه النفوذ وكذلك له الأولوية في اقتضاء الدين.[1]

رابعا: الدين المضمون بالرهن الحيازي

يعد الرهن الحيازي ككل تأمين عيني أو شخصي حق تابع لا يتصور قيامه إلا استنادا لوجود حق آخر يكون الرهن الحيازي ضمان له وبالإضافة إلى وجود الحق يجب أن يكون هذا الحق معينا وهي نفس الشروط التي تلزم في الحق الذي يضمنه الرهن الرسمي وهو ما يؤخذ من نص المادة 950 من ق.م التي تقضي ..... حكم المادتين 871 و893 والمادة 981 من ق.م تنص على أنه "يجوز أن يرتب الرهن ضمان الدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي كما يجوز أن يرتب ضمان لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري بشرط تحديد مقدار الدين المضمون أو بيان حدة الأقصى، أما المادة 893 فتقضي بارتباط الرهن بالدين المضمون وجودا أو عدما وكذا يحيل في أقدم الحق الذي يضمنه الرهن الحيازي إلى ما سبق بيانه في خصوص الالتزام المضمون بالرهن الرسمي.[2]

[1]– مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 68، ثم أنظر كذالك عبد الرزاق الشهوري، شرح القانون المدني، ص 810.

[2]- مقدم مبروك، المحل التجاري، المرجع السابق، ص 70، وأنظر كذلك فرحة رزاوي، صالح، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 256.

خاتمة

إن التطور الحاصل في المعاملات التجارية وتوسع الأنشطة التجارية والصناعية أوجد فكرة المحل التجاري حيث أصبح أداة أساسية لمزاولة التاجر نشاطه التجاري ومن أهم الأموال التجارية التي يمكن أن تكون محلا للتداول والتصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن أو تقديمه كحصة في الشركة أو الاستغلال ملكية من خلال استثماره.

وحاولنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء لدراسة النظام القانوني بعقد الرهن الحيازي وعقد رهن المحل التجاري يعتبر من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع أحكام خاصة به إلا أنه لم يتطرق إلى تعريفه ضف إلى ذلك أنه عكس ما هو منتظر أحكام رهن المحل التجاري الوارد في الق. التجاري الجزائري تتميز بوجود مواد في غير محلها وصياغة مواد بأسلوب غير محكم ناهيك عن ورود عبارات وألفاظ خاطئة فمثلا المواد 98 108 من الق. ت.ج لقد جاءت تحت عنوان البائع في حيث أنما مواد تخص كل من البائع والدائن المرتهن ومع العلم أن الفصل الثالث من الباب الأول معنون بالأحكام المشتركة في بيع المحل التجاري ورهنه فكان من المفروض أن تكون هذه المواد ضمنه إما قيما يخص العبارات والمصطلحات التي ليست في محلها فمنها استعمال عبارة الرهن الحيازي للمحل التجاري مع أن الحيازة لا تنتقل (المواد 119- 118- 99- 98) .

فيما يخص الرهن والتناقضات التي تجدها خصوصا عقد المقارنة بين النصين الفرنسي والجزائري، فإن الرهن جاء لجعل من المحل التجاري وسيلة لخدمة مصالح لكل من طرفي العقد، مما أوجب تحقيق التوازن بين مركزي كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن.

النتائج

وقد توصلنا من خلال الغوص في دراسة هذا الموضوع إلى استخلاص مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

أن المشرع الجزائري قد بين الطابع التعاقدي لإنشاء الرهن الحيازي إذ لابد أن يحقق فوائد إدارة الأطراف وكذا الطابع الرسمي لانعقاد ولإثبات الذي يترتب على تخلفه البطلان بإنشاء عقد الرهن الذي يتم إبرامه مع البنوك فتكفي لصحته وكذا وجوب القيد زيادة على الرسمية والقيد ويجب توفر الشروط في طرفي العقد بالنسبة للمدين الراهن يجب أن تتوفر فيه الأهلية ويجب أن يكون مالكا للعقار (المحل التجاري) وبالتالي لم يشترط أن يكون تاجر بل أن يكون شخصا عاديا أوبنك يتوفر الشروط، ينشأ الرهن صحيحا ويرتب آثاره مثله مثل أي عقد سواء بالنسبة للمدين الراهن أو الدائن.

ويتميز الرهن بعدم انتقال الملكية إذا منع المشرع للمدين الراهن امتياز بقائه حائز للمحل التجاري هذا الشيء الذي يعين أن المشرع منع الراهن مركزا جيدا إذ يستفي حيازته للمحل حق إلى ذلك أنه وسيلة اقتراض حقيقية ومن جانب آخر هو ضمان فالنسبة للدائن المرتهن يرتب له حق الأولوية والتتبع في حالة التصرف في المحل التجاري. هذين الحصيلتين غير مكرستين بكل حرية ذلك أنه من الصعب من الناحية العملية على الدائن المرتهن مراقبة كل تصرفات الراهن كما أن التصرفات التي تسيء إلى المحل لا يكون المرتهن التدخل فيها حق ولد كانت تؤدي إلى الإنقاص من قيمة المحل وبالتالي قيمة الضمان.

التوصيات

على ضوء ما توصلنا إليه من نتائج تبدي بعض الاقتراحات والتوصيات وهي كالآتي:

أنه يجب على القضاء الجزائري توحيد اجتهاداته حول الوسائل التي تباينت بشأنها أمامه بدرجات المختلفة ومحاولة خلق اجتهاد قضائي تجاري وإعطاءه دور فقال في تفسير نصوص إتمام القانون التجاري وإيجاد حلول في حالة إغفاله، كما يستحسن من المشرع الجزائري توضيح طبيعة العقد وإعادة صياغة والألفاظ الواردة في الق. تجاري لأنها مستوية بالكثير من الغموض ما يجدر التساؤل عنه هو عندما يعد المشرع إلزامية إدراج العقد في

قالب يسهي مع العلم أن المصدر الرسمي للتشريع الجزائري إلى وهو التشريع الفرنسي والمصري اكتفاء بالعرفي فما الهدف من ذلك.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القوانين والمراسيم التنفيذية

أ. القوانين

1- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

5- قانون رقم 18 أوت 1990 المعدل والمتمم في 09 سبتمبر 1996 المتعلق بالسجل التجاري.

ب. المراسيم

1- المرسوم التنفيذي رقم 97-01 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

ثانيا: الكتب والمؤلفات

1- أحمد بوذنين: المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر،2011.

2- أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1981.

3- المعتصم بالله الغرياني: القانون التجاري (الأقسام العامة للالتزامات التجارية) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

4- باسم محمد ملحم وسام حمد طراونة: مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2016.

5- جلال وفاء محمدين ومحمد فريد العريني: القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون سنة طبع.

6- بوذراع بلقاسم: الوجيز في القانون التجاري دون دار النشر، الجزائر، 2004.

7- سميحة القيلوني: المحل التجاري (بيع المحل التجاري ورهنه وتأجيره) ط 4، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

8- سمير جميل الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

9- د.شادلي نور الذين: القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

10- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار الأحياء للتراث العربي، لبنان، ط 10، دون سنة الطبع.

11- علي حسن يونس: المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1974.

12- فرحة زراوي صالح: القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري والحقوق الفكرية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع،الجزائر،2001.

13- محمد احمد حمادة: التصرفات الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة الطبع.

14- مقدم مبروك: المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، ط 2، الجزائر، 2008.

15- نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية /المحل التجاري) ط 11، الجزائر، دون سنة الطبع.

16- نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، ج1و2 دار هومة الجزائر، 2011.

17- هاني دريدار: التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

المراجع باللغة الفرنسية:

Michele De Juglard et Benjamine ippolitto, op.int p628 N° 227.

ثالثا: الرسائل والأطروحات

1- العربي بن قسيمة: نظام الرهن الحيازي الوارد علي الديون المادية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق -2000/2001.

2- بن مخطار ليلى ثورية: رهن المحل التجاري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس اكاديمي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة. 2014/2013.

3- قماش سلوى رسعون كنزة: العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية (الرهن والإيجار)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، بجاية، 2013/2014.

رابعا: لمواقع الالكترونية

الموسوعة القانونية: موقع الكتروني 25-17 : 2018/02/14 lttp://elawpedia.com

ملتقى طلبة القانون lttp://locebode.com

طيف البيان: التعريفات الواردة على المحل التجاري 2010 على الموقع الأتي:

www.stor-times.com / ?/25527055