مجلة الدراسات القانونية والسياسية

المجلد 10 العدد 02 جوان 2024 | ص ص:61-70

شرط الرسمية وأثرها في نفاذ عقد رهن المحل التجاري على ضوء التشريعات المقارنة

The formality requirement and its effect on the enforcement of a commercial mortgage contract in light of comparative legislation

زحزاح محمد*

المركز الجامعي شريف بشوشة افلو

m.zahzah@cu-aflou.edu.dz

- تاريخ الإرسال: 2024/02/13 - تاريخ القبول: 2024/06/01 - تاريخ النشر: 2024/06/05

ملخص:

لا يقتصر استغلال التاجر لمحله التجاري بنفسه باعتباره تاجراً أن يمارس نشاطاً تجارياً ما، وإنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له دخلاً، كما يمكن أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع، أو المقايضة، أو الدخول به كحصة في شركة، كما يمكن له أن يحصل على إئتمان بواسطة رهنه رهناً حيازياً دون أن تنتقل حيازته للدائن المرتهن،

ومن اجل ضمان استمرار هذه الأعمال كان من الضروري الحصول على ائتمان تجاري، الذي يدفع التاجر إلى رهن محله التجاري، فالجهة التي تمنح القرض أو الائتمان تسعى جاهدة إلى الحصول على ضمانات والمحل التجاري هو أحد تلك الضمانات، فيقدمه التاجر كضمان للحصول على ذلك القرض أو الائتمان، ولا يكون ذلك إلا برهن التاجر لمحله التجاري رهنا حيا زيا وانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن أو صاحب الائتمان، ويشترط في عقد رهن المحل التجاري بعض الشروط الشكلية مثل الكتابة والقيد والشهر.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري، الرهن، الشهر، النشر، القيد.

ABSTRACT:

Given its nature the year goodwill a formal contract or certified customary , on the other hand, the need to mortgage one month following the registration and disclosure requirements in sales and private hyjuridique is pastransférer does the possession of money from the hands of the debtor to the creditor by the mortgagee was necessary to make bricks that will inform the tiersdu made the company the mortgaged mode, enjoined by the legislature of the need to prove the first mortgage wrote dpothèque business Law

keywords: The commercial store, Mortgage, Advertising, Constraint

* المؤلف المرسل:

مقدمة:

يعتبر المحل التجاري منقول معنوي يتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية تخصص لمزاولة النشاط التجاري ومن اجل ضمان استمرار هذا النشاط فكان يتوجب على التاجر من الحصول على ائتمان تجاري، الأمر الذي يدفع صاحب المحل إلى رهن محله التجاري، فالجهة التي تمنح القرض والائتمان تسعى جاهدة إلى الحصول على ضمانات والمحل التجاري هو أحد تلك الضمانات، فيقدمه التاجر كضمان للحصول على ذلك القرض أو الائتمان ولا يكون ذلك إلا برهن التاجر لمحله التجاري رهنا حيازي، ومن خصائص رهن المحل التجاري بقاء حيازته لدى المدين الراهن لذلك سن المشرع بعض الإجراءات التي من شأنها إطلاع الغير على وضعية المحل التجاري المرهون، فاوجب المشرع من الناحية الأولى ضرورة ثبوت الرهن بالكتابة في عقد رسمي أو عقد عرفي مصدق عليه.

المبحث الأول: شرط كتابة عقد رهن المحل التجاري

تتفق أغلب التشريعات على وجوب الكتابة في رهن المحل التجاري ولكنها تختلف بالنسبة لنوع هذه الكتابة، فنجد القانون المصري رقم 11 لسنة 1940 المتعلق بيع ورهن المحال التجارية في المادة 11 منه تنص"يثبت الرهن بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين " وهذا ما أشارت له المادة 120 من القانون التجاري الجزائري [1]،أما المادة 50 /1 قانون المعاملات الإماراتي[2] بقولها "لا يتم الرهن إلا بعقد موثق أو مصدق من قبل كاتب عدل ومقيد بالسجل التجاري "

أما مدونة التجارة المغربية [3] في المادة رقم108 فتنصص "بعد التسجيل يثبت الرهن بعقد يحرر ويقيد كعقد البيع وفقا للقواعد المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من المادة 83". كما نصت بقية التشريعات [4]الأخرى التي نصت على ضرورة الكتابة.

من خلال هذه النصوص يتضح أهمية كتابة عقد رهن المحل التجاري فيمكن قول أن المشرع يحتم كتابة عقد هذا النوع من الرهن، أما التشريعات تختلف بالنسبة لنوع الكتابة، فالقانون الجزائري والكويتي يشترط أن

[1] - الأمر رقم 96 -27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري.

[2] - قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 18 لسنة 1993 .

[3] - مدونة التجارة المغربية لسنة 1996 .

[4] - انظر المادة 68 من قانون التجارة العماني الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 55 لسنة 1990 والمادة 238 من قانون التجارة ألتونسي رقم 129 لسنة 1959 والمادة 1/44 من قانون التجارة البحريني رقم 7 لسنة 1987 .وهناك بعض التشريعات التي نصت على ضرورة الكتابة في بعض التصرفات الواردة على المحل التجاري مثل البيع دون الرهن مثل المادة232 من قانون المواد المدنية والتجارية القطري رقم 16 لسنة 1971 والتي تنص" لا يتم بيع المتجر إلا بورقة رسمية . ويحدد في عقد البيع ثمن البضائع والمهمات المادية والعناصر غير المادية كل منها على حدة، ويخصم مما يدفع من الثمن أولاً ثمن البضائع، ثم ثمن المهمات المادية، ثم ثمن العناصر غير المادية، ولو اتفق على خلاف ذلك"

تكون الكتابة رسمية حتى وان كان المشرع الجزائري قد اقر استثناء لهذه القاعدة، بحيث يمكن أن يتم رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمصارف بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول.[1]

كما أن هناك حالة رهن الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز [2]، حيث أجازت المادة 152 قانون تجارى جزائري أن يكون هذا الرهن الحيازي الوارد على هذه الأدوات في شكل عقد رسمي أو عرفي يتم تسجيله بموجب رسم محدد وذلك على خلاف القاعدة الخاصة التي نص عليها في المادة 120 قانون تجارى جزائري.[3]

في حين نجد آن القانون اللبناني يكتفي بالكتابة العرفية، [4]أما القانون والموريتاني والمصري يجيز رهن المحل التجاري بالكتابة الرسمية أو الخطية [5]، فقد تكون الحكمة من هذه الكتابة هي إشعار التاجر بخطورة ما قد يقدم عليه كما أنها تحسم ما قد ينشئ من نزاع بين طرفي عقد الرهن لان المحل التجاري يكون عادة ذا قيمة كبيرة ويتضمن عناصر متعددة يتعذر الإحاطة بكل تفاصيلها.[6]

---

[1] - هذا ما أشارت له المادة 1/177 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالقرض والنقد ،انظر الجريدة الرسمية، الصادرة في 1990/04/18 ،العدد 16 ،الصفحة 520 .

[2] - فقد يوجد في المحل التجاري إضافة إلى البضائع والسلع أدوات ومعدات خاصة بتجهيز المحل التجاري وهى أموال منقولة موجودة في المحل التجاري من اجل استغلاله فهي ترهن رهنا حيا زيا ضمن المحل التجاري أو بصورة مستقلة .انظر جميل حسين الفتلاوى، العقود التجارية ألجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، 2001 ،ص 520 .

وانشأ القانون الفرنسي الصادر في 1951/01/18 رهنا حيا زيا على الأدوات والمعدات التجهيز وهذا من اجل ان يتسنى للتاجر شراء هذه الأدوات لتجهيز محله، بحيث قرر هذا الرهن لصالح كل من البائع أو المقرض. انظر Alfred jauffret . droit commercial . 22 e Edition .l.g.d.jdelta 1996 454 no 705 et 706

وانظر القانون الفرنسي رقم 59/51 المؤرخ في 18 يناير 1951، والمتعلق بالرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز وانظر كذلك المرسوم التطبيقي رقم 194/51 المؤرخ في 1951/02/17 .

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري بحيث أخذت به المادة 151 قانون تجارى جزائري، حيث يمكن لصاحب المحل التجاري في حالة ما إذا كان بحاجة إلى مال أن يقترض على أن يقدم آلاته ومعداته كرهن لصالح المقرض أو يقوم بشراء أداة ومعدات فيقبل رهنا للبائع في حالة عدم تسديد ما تبقى من ثمنها . نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة للنشر ،الجزائر سنة 2011 ،ص 123 .

ويمكن القول أن هذا الرهن الذي يرد على تلك الأدوات يكون دون انتقال حيازتها إلى البائع أو المقرض. انظر المادة 1/151 قانون تجارى جزائري ويعتبر الرهن لصالح البائع إذا حصل بمقتضى عقد البيع كما يعتبر حاصلا بموجب عقد القرض إذا تم لمن قدم الأموال اللازمة لدفعها للبائع . انظر الفقرة 2 و3 من المادة 152 تجارى جزائري، وانظر في نفس المعنى المادة 2 الفقرة 2 و3 من القانون الفرنسي رقم 59/51 السابق الذكر .

[3] - مقدم مبروك ،المحل التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر ،الطبعة الخامسة ،سنة 2011، ص 85 .

[4] - بحيث تنص المادة 1/3من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 11 لسنة 1967 انه "العقود الجارية على المؤسسة التجارية يجب إثباتها بالبينة الخطية حتى بين المتعاقدين مع مراعاة الأحكام العامة المتعلقة بالإقرار واليمين."

[5] - جبريل راتب الجنيدي، الاتجاهات الحديثة لرهن المنقول في القوانين التجارية ،أطروحة دكتوراه في الحقوق ،جامعة القاهرة سنة 1981، ص 280.
بحيث نصت المادة 146 من مدونة التجارة الموريتانية." بعد التسجيل يثبت الرهن بعقد يحرر ويقيد كعقد البيع وفقا للقواعد المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 117 "

[6] - راتب جبريل الجنيدي ،مرجع سابق، ص 280 .

فحين ذهب البعض من الفقه إلى عدم اشتراط بعض التشريعات الكتابة الرسمية كونها قد لا تتفق مع مقتضيات الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة والتيسير على المتعاملين خصوصا وأن المدين الراهن من فريق التجار وهم على درجة من الاستنارة، تجعلهم يدركون خطورة تصرفاتهم.[1]

المطلب الأول: طبيعة الكتابة

إن الأصل في عقد الرهن التجاري تكون كتابة العقد غير واجبة لإثباته، إذ أنه يثبت بكل الوسائل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير بحيث نصت المادة 122 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 على انه " لنفاذ الرهن التجاري في حق الغير لا يشترط أن تكون الورقة التي يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ ويجوز إثبات الرهن فيما بين المتعاقدين، بالنسبة للغير بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الدين المضمون بالرهن "وكذلك في قانون التجارة الفرنسي لا يلزم أن يكون عقد الرهن مكتوبا لإثباته بين الطرفين وحتى بنسبة للغير[2]

فقد نصت المادة 91 من قانون التجارة الفرنسي على أن الرهن المنشئ سواء بواسطة تاجرا وغير تاجر لعقد تجارى يثبت بنسبة للغير كما يثبت بنسبة للأطراف العقد طبقا للنصوص الواردة بالمادة 109 من قانون التجارة، نصت المادة 109 من قانون التجارة الفرنسي على انه تثبت العقود التجارية بنسبة للتجار بكل وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على وسيلة أخرى.[3]

وقد يطرح تساؤل **هل الكتابة هي ركن في عقد رهن المحل التجاري ؟ أم أنها لازمة للإثبات فقط ؟.**

نجد جانبا من الفقه المصري يرى أن الكتابة الواردة في نص المادة 11 من قانون رقم 11 لسنة 1940 المتعلق ببيع المحال التجارية ورهنها هي للإثبات فقط أو بعبارة أخرى هي من أجل نفاذ الرهن في مواجهة الغير، بحيث يبقى عقد الرهن صحيحا دون الكتابة، بحيث أن المشرع إذا أراد أن تكون الكتابة ركنًا من أركان العقد لنص صراحة عليها،[4] فعقد الرهن رضائي ينعقد بمجرد تلاقى إرادة أطرافه فهو ليس عقد شكلي.[5]

فحين ذهب جانب أخر من الفقه إلى أن القصد من المادة 11أن هذه الكتابة ركن للانعقاد وليست شرط للإثبات بحيث إن الأصل في القانون التجاري انه يجوز إثبات الرهن التجاري بكافة طرق الإثبات ورهن المحل التجاري هو استثناء على هذا المبدأ [6]، بحيث إن الرهن يستلزم شهره مما يستوجب أن يكون مكتوبا، كما اعتبر جانب من هذا الرأي بأن المشرع قد جعل الكتابة ركنا في عقد الرهن لأنه إذا أريد تشبيه رهن المحل برهن العقار فلا أقل من أن

---

[1] – على حسن يونس ،المحل التجاري دار الفكر العربي للنشر، بدون سنة طبع،، ص 299.

[2] – حمدي مصطفى حسن، ،رهن المحل التجاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر سنة 2003 ص 174.

[3]– « Quant aux commerçants, les affaires peuvent être prouvées par tous moyens, sauf disposition contraire de la loi. . »

[4] – هيثم عبد الرحمن يعقوب البنا، رهن المحل التجاري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية ،2004.، ص 150

[5] – زوين هشام ،رهن المصنع والمحل التجاري ،بدون ناشر، الطبعة الأولى، سنة 2003ص 134.

[6] – هيثم عبد الرحمن يعقوب ألبنا، مرجع سابق ص 151

يتشابه الرهنان من حيث الأركان بحيث قصد من هذا التفسير تشبيه حكم المادة 11 السابقة بحكم المادة 1031 مدني مصري والتي تنص "على أن الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية " ورد على هذا الرأي بان الرسمية لا تقع على العقد بل على الحق العيني ذاته.[1]

كما أن المشرع أراد من هذه الكتابة تنبيه التاجر لخطورة ما هو مقدم عليه نظرا لما للمحل التجاري من قيمة مالية كبيرة، كذلك أوجب شهر رهن المحل التجاري لكي يتم الاحتجاج به في مواجهة الغير، بتالي الكتابة تكون ضرورية له للقيام بعملية الشهر.[2]

أما القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 حسم الجدال بين الفريقين ونص صراحة على أن عقد رهن المحل التجاري هو عقد شكلي يشترط فيه الكتابة وإلا كان باطلا، بحيث نصت المادة 1/37منه "كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر، أو إنشاء حق عيني عليه، أو تأجير استغلاله، يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا "[3]

كما ذهبت بعض تشريعات المقارنة إلى اعتبار الشكلية ركنا للانعقاد، مثلا القانون الكويتي[4] الذي نص في المادة 48 على انه "لا يتم الرهن إلا بورقة رسمية " بحيث اعتبرت في هذا الصدد الدكتورة سميحة القليوبي إن الرسمية في هذا الخصوص هي ركن للانعقاد شأنها في ذلك شأن عقد بيع المحل التجاري، بحيث يجب أن يحوز العقد على تصريح من المدين عن قيام امتياز البائع على الشيء المرهون، أو خلوه منه والعلة من ذلك جعل الدائنين على دراية بالحقوق الواردة على المتجر، التي يقررها المشرع للبائع خاصة الحق في الامتياز ورفع دعوى الفسخ[5].

كذلك القانون التجاري اللبناني الذي يرى أنه يجب أن يكون عقد الرهن مكتوبا طبقا لأحكام المادة 1/3 من قانون الملكية التجارية،[6] بحيث يقول الدكتور إلياس ناصيف" يجب أن يكون عقد الرهن خطيا لان جميع العقود الجارية على المحل التجاري يجب أن تثبت بالبينة الخطية حتى بين المتعاقدين مع مراعاة الأحكام العامة المتعلقة بالإقرار واليمين"[7]، رغم أن هناك من اعتبر هذه الكتابة هي ليست للانعقاد بل للإثبات مادام القانون يجيز عند إنتفاء الكتابة الكتابة إثبات العقد بالإقرار أو اليمين.[8]

---

[1] -محمد حسين إسماعيل ،مشكل رهن المتجر فى القانون الأردني، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، www. Osama Bahar .com. ص29

[2] - حمدي مصطفى حسن، مرجع سابق، ص 176، 175.

[3] - هشام زوين، مرجع سابق ص 153، انظر هيثم عبد الرحمن يعقوب ألبنا ،مرجع سابق ص151 ،وانظر حمدي مصطفى حسن مرجع سابق ،ص 187

[4] - انظر نص المادة 41 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980،وهذا ما نص عليه كذلك القانون العماني رقم 55 لسنة 1990 والتي تنص" لايتم الرهن إلا بعقد رسمي ".

[5] - انظر سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، بدون ناشر، سنة ،1974 ص 307.

[6] - إسماعيل عبد القادر احمد جبر، الرهن التجاري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2001، ص 95

[7] - الياس ناصيف، الكامل في قانون ألتجارة، منشورات عويدات بيروت، الطبعة الأولى، 1981،ص 114

[8] - ادوارد عيد، التأمينات العينية، ،مطبعة المتنى، بيروت، الطبعة الثانية ،1995،ص 432 .

أما القانون الجزائري فبالرجوع لنص المادة 120 [1]من القانون التجاري التي تنص على أنه " الرهن الحيازي يثبت بعقد رسمي حيث يتقرر وجود الامتياز بمجرد القيد بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري. ويتوجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي ".

فهناك من اعتمد على المعيار الشكلي كما يبدو من ظاهر النص من خلال عبارة "يثبت" بحيث يستنتج أن الكتابة المطلوبة في عقد الرهن هي للإثبات وليست للانعقاد [2]وعليه فإنه يكفى العقد العرفي للانعقاد، ففي هذا الصدد يقول الأستاذ سمير جميل حسن الفتلاوى " عدم بطلان عقد الرهن في حالة عدم تثبيت رسميا، فيجوز الانعقاد بعقد عرفي حيث يتوجب تسجيله في السجل خلال 30 يوما من الانعقاد". [3]

هناك من اعتبر تلك الكتابة هي كتابة رسمية وهي للانعقاد، بحيث أن المشرع من خلال نص المادة 120 تشترط أن يفرغ عقد الرهن في وعاء رسمي وذلك هو حماية لأطراف عقد الرهن بحيث هذا الشكل هو من النظام العام ويؤدى تخلفه إلى بطلان عقد الرهن،[4] حيث يتشابه الأمر بنسبة لبيع المحل التجاري فينطبق هذا الحكم المتعلق المتعلق ببيع المحل التجاري على رهن المحل التجاري بصراحة النصين[5]

---

[1] - تقابلها المادة 10 من القانون الفرنسي لسنة 1909 وهي نفس المادة في التعديل الأخير لسنة 2006 والتي هي تحت رقم 3/142 ويقابل هذه المادة نص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص:

« Le contrat de nantissement est constaté par un acte authentique

بحيث اعتبر الفقه الفرنسي أن رهن المحل التجاري هو رهن شكلي مثل الرهن الرسمي آو العقاري انظر :

Joseph Hamel, Gaston Lagarde et Alfred Jauffret, Traite De Droit Commercial, Tome 12, Dalloz-Paris1966 p178

بحيث يقولون:

« Le nantissement sur founds de commerce est un contract formaliste comme la constitution d'hypothequeL'exigence d'un ecrit est une condition de validite et non pas une simple regle de prevue. Seulement a la Différence de l'acte d'hypotheque, l'acte de nantissement peut etre sous seing prive a condition d'etre enregistre elle est la condition prealable de "1"inscription

[2] - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 113

[3] - سمير جميل حسين الفتلاوى ،مرجع سابق، ص 514 .

[4] - انظر قرار الغرفة التجارية بالمحكمة العليا في 1997/02/18، رقم 136956 ،الصادر بالمجلة القضائية ،عدد أول، سنة 1997 ص 10، انظر قوق أم الخير، بيع المحل التجاري ، مرجع سابق، ص 99 ومابعدها

[5] - على بن غانم ،الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الطبعة الثانية، موفم للنشر ،سنة 2005، ص 201 .

فالمشرع الجزائري قد جزم في موضوع العمليات الواردة على المحل التجاري مثل بيع المحل التجاري وذلك من خلال نص المادة 79 قانون تجارى جزائري[1] والذي اعتبر فيه أن الرسمية هي ركن للانعقاد، كذلك من خلال نص المادة 187 مكرر[2] من القانون رقم 05-02 المعدل للقانون التجاري والذي نص أن عقود الإيجار يجب أن تحرر في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة. فيما يتعلق بعقد الإيجار [3]

ونجد أن المشرع الجزائري قد رتب عن تخلف الرسمية بطلان تلك العمليات وهذا ما نصت عليه المادة324مكرر1من القانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، حيث اشترطت الرسمية تحت طائلة البطلان في تحرير العقود التي تتضمن نقل حقوق المحل التجاري.[4]

كما أن المشرع فيما يتعلق بالرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز من خلال نص المادة 152 أجاز أن يكون هذا الرهن الحيازي في شكل عقد عرفي أو رسمي وذلك على عكس القاعدة الخاصة التي نصت عليها المادة 120، بحيث إن المشرع ترك حرية الاختيار للأطراف هنا في تطبيق القاعدة الخاصة أو القاعدة العامة[5]، كما يطرح هنا تساؤل أخر:

ما هو الأساس أو ما هي نية المشرع في خضوع الرهن المتعلق بالأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز إلى الكتابة الرسمية أو العرفية؟

لعل المشرع كان مصيبا عندما اشترط الرسمية في رهن المحل التجاري وذلك لتسهيل الدائن المرتهن في الحصول على حقوقه بمجرد حلول الأجل فيمكن له ذلك له ذلك دون الحاجة إلى رفع دعوى عند الاستحقاق لان السند المتضمن لحقه هو سند تنفيذي، فما عليه إلا أن يضفى عليه الصيغة التنفيذية عند القيام بإجراء الحجز التنفيذي.[6]

مما سبق ذكره يمكن القول انه يجب إن يكون عقد رهن المحل التجاري عقدا شكليا يتطلب الكتابة كشرط لصحة انعقاده، فهو أمر تفرضه طبيعة الرهن وخطورته في حياة التاجر، فضلا عن كون عقد الرهن يتطلب قيده في

---

[1] - تنص المادة 79 من القانون التجاري الجزائري "كل بيع إختيارى، أو وعد بالبيع، وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجارى ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع أخر أو كان يقضى بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا "

[2] - تنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية شعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان ،وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ."

[3] - نادية فوضيل، مرجع سابق ،ص 113 .

[4] - تنص المادة 324 مكرر 1 من قانون مدني جزائري " يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عقارية ،أو محلات تجارية ،أو صناعية ، أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية، أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي المحرر للعقد ."

[5] - مقدم مبروك ،المحل التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر ،الطبعة الخامسة، سنة 2011.ص 85

[6] - على بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، موفم للنشر الجزائر،الطبعة الثانية، 2005 .، ص 202

السجل التجاري، مما يستوجب أن يكون مكتوبا، فإن بقاء حيازة المحل في يد المدين الراهن يتطلب وجوب ألشكلية ليدرك الطرفان خطورة ما هما مقدمان عليه والنتائج التي قد تترتب عن ذلك.[1]

أما في الفقه الإسلامي إن عقد الرهن من العقود الرضائية التي لا تحتاج إلى كتابة ما أو التسجيل لدى جهة معينة بغض النظر عن محله سواء ورد على متجر أو غيره، فقد تقتضى العباد تنظيم هذه العقود باشتراط الكتابة فيها أو تسجيلها ليعلم بها الغير فلا حرج في ذلك لأنه يتفق مع الأصول العامة في الشريعة الإسلامية الداعية إلى الحفاظ على الحقوق وإقرار كل ما يؤدى إلى جلب النفع ودرئ كل مفسد [2]وسميت الكتابة في هذا الفقه بالتوثيق فالتوثيق بالكتابة فيه جلب مصالح للناس وذلك بحفظ حقوقهم وصيانتها من الضياع وفيه أيضا سد لذرائع الاحتيال وهذه العوامل السابقة تقوم عليها المصالح المرسلة فهي تحفظ مقاصد الشريعة ومن بينها حفظ المال،[3] وإن أقرت قواعده تطلب الكتابة كشرط في الرهن المحل التجاري، إلا أن قواعده تنفر من الشكلية وتتجنب كل ما يؤدى إلى التعقيد، فاشتراط الكتابة في الفقه الإسلامي في رهن المحل التجاري ولن تخرج عن كونها للإثبات وليست شرطا للانعقاد.[4]

المطلب الثاني: ما يجب أن يتوافر عليه العقد من بيانات

لم يوجب قانون رهن المحال التجارية سواء في مصر أو فرنسا أي شيء فيما يتعلق بمضمون الكتابة إلا أن الناحية العملية توجب أن يتضمن عقد رهن المحل التجاري البيانات الضرورية لتعين الدائن والمدين الراهن والدين المضمون وكذلك المحل التجاري المرهون، حسب نص المادة 11 من قانون رقم 11 لسنة 1940 أوجبت الفقرة 2 من هذه المادة على أن يشمل عقد الرهن تصريحا من المدين عن قيام امتياز البائع على الشيء المرهون أو خلوه منه وعن وجود اى حق عيني عليه بوصفه عقارا بالتخصيص،[5] ويمكن ذكر البيانات الأزمة في عقد رهن المحل التجاري التجاري والتي تتمثل في:[6]

---

[1] – هيثم عبد الرحمن يعقوب ، مرجع سابق، ص 152 .

[2] – حمدي مصطفى حسن ،رهن المحل التجاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر سنة 2003، ص 187

[3] – توفيق إبراهيم موسى ،أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين الشريعة والتطبيق، رسالة ماجستير ،جامعة الخليل، فلسطين ،سنة 2008، مرجع سابق، ص 7.

[4] – حمدي مصطفى حسن مرجع سابق، ص 188 .وانظر في هذا السياق د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وفى المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ،الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، سنة 1982، ص 415 .

[5] – على حسن يونس ،مرجع سابق، ص 300 ،وانظر كذلك د/ محمد فريد العريني ود/جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 453،454. كما نجد المادة 41 من قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980تنص على أن احتواء عقد الرهن اسم شركة التأمين التي أمنت المحل التجاري ضد الحريق إن وجدت. بالإضافة إلى تصريح من المدين عما إذا كان هناك امتياز للبائع على المتجر.وانظر كذلك في هذا المعنى المادة 1/50 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993 .

[6] – زوين هشام ،رهن المصنع والمحل التجاري ،بدون ناشر، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص 137 .

1- أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم، مع مراعاة أن أحد المتعاقدين هو أحد البنوك أو بيوت التسليف المرخص لها قانونا بممارسة نشاط الرهن التجاري.

2-تاريخ عقد الرهن.

3-نشاط المحل التجاري (صناعي أو تجارى) والعناصر التي إتفق على أن يشملها عقد الرهن مع مراعاة أن القانون لا يعتد بالصفة التجارية للمنشاة إلا إذا كان لها عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

4-مبلغ القرض أو الإتمان .

5-الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالتاجر.

6-الاتفاقات المتعلقة بإحتفاض الدائن المرتهن بحق الامتياز.

أما بنسبة للقانون الجزائري فالمشرع لم يحدد البيانات الواجب توافرها في عقد الرهن ولكن يمكن إدراج في عقد الرهن البيانات المشترطة من اجل القيد في السجل التجاري[1] (42)و برجوع لنص المادة 98 من القانون التجاري نجد هذه البيانات تتمثل في:

1- ذكر أسماء كل من طرفي عقد الراهن مع ذكر عناوينهم ،ومهنتهم، ونفس الأمر إن كان الراهن كفيلا عينيا .

2- تعين المحل التجاري سواء تعلق الأمر بمقره أو بكل الفروع التابعة له وتحديد عناصره بكل دقة التي شملها الرهن، فإذا تناول الرهن عناصر أخرى غير الاسم التجاري. والحق في الإيجار والزبائن والعملاء عنوان المحل، استوجب ذكر تلك العناصر بكل تفصيل .

3- تحديد سبب الرهن وذلك من خلال ذكر مبلغ الدين وشروط استحقاقه.

4- اختيار محل الإقامة للدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع بها المحل التجاري المرهون.

5- توقيع طرفي عقد الرهن لتجسيد التراضي فيما بينهم .

كما يمكن القول عند تعلق الأمر بالرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز يجب أن يكتب في عقد الرهن شرط يتضمن أن المال المؤدى من المقرض يهدف إلى ضمان الوفاء بثمن الأموال المكتسبة وهى الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز[2] ،كما يجب أن يتم إبرام عقد الرهن في مدة يكون أقصاها 30يوم ابتداء من تاريخ تسليم المعدات، [3]بالمقابل نجد المشرع الفرنسي منح مهلة شهرين للقيام بهذه العملية.[4]

[1] - جامع رضوان، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، بن عكنون 2005، ص 56.

[2] - سمير جميل الفتلاوى مرجع سابق .ص 502.

[3] - انظر المادة 153 قانون تجارى جزائري .

[4] - هذا ما نصت عليه المادة 3 المعدلة من قانون الفرنسي رقم 59/51 المؤرخ في 18 يناير 1951 .انظر صالح فرحة زراوى مرجع سابق ص277

الخاتمة:

وفي الأخير يمكن القول إن المحل التجاري يعتبر من أهم أموال التاجر فهو أداة لتنفيذ مشروعه التجاري، باعتباره منقولا معنويا يشترط لبقاء استمرار عملية استغلاله أن يحصل التاجر على ائتمان كاف يمكنه من ممارسة تجارته على النحو المطلوب، وذلك الإئتمان المطلوب لا يمكن الحصول عليه إلا بضمانات معينة مثل رهن العقار الذي يمارس عليه التاجر تجارته، لكن غالبا لا يكون مالك المحل التجاري مالك للعقار الذي يمارس فيه تجارته وليس من وسيلة أمام التاجر إلا رهن ما يقع عليه هذا المحل من منقولات مادية ومعنوية، فيتم هذا الرهن بموجب نظام قانوني خاص يتمثل خصوصا في تلك الإجراءات ا الشكلية أو الرسمية أثناء إبرام عقد الرهن مثل أن يكون هناك سجل خاص تمسكه جهة معينة سواء كانت جهة إدارية أو محكمة تجارية بحيث تقيد تلك التصرفات التي ترد على المحل شريطة التعين الدقيق للمحل وعناصره فيجب أن يشمل القيد كل البيانات الضرورية المتعلقة بأطراف عقد الرهن والمحل في حد ذاته بحيث يقع تحت طائلة عدم نفاذ البيان الذي يتم قيده ويترتب عنه ضررا للغير.

قائمة المراجع:

الكتب:

-محمد حزيط ،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن ،ط2 ،دار هومة الجزائر ،2014

-منصور رحماني ،الوجيز في القانون الجنائي العام(فقه وقضايا)،دار الهدى الجزائر ،2003

-أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،جرائم الفساد،جرائم المال و الاعمال ،جرائم التزوير،الجزء2 ،ط 15 ،دار هومة

-الرسائل:

-حسام بوحجر ،الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن ،رسالة دكتوراه ،جامعة حاج لخضر ،باتنة ،2018

-زادي صفية ،جرائم الشركات التجارية ،مذكرة ماجستير ،جامعة محمد دباغين سطيف2016

المقالات:

-حسام بوحجر، خصوصية الركن المادي لجرائم تسير الشركات التجارية في التشريع الجزائري ، مقال منشور ب حوليات جامعة قالمة للعلوم ا لنسانية والاجتماعية ،العدد 18 ،ديسمبر ،2018

-قيسي سامية ،خصوصية جرائم الشركات التجارية ،مقال منشور ،مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ،العدد25 المجلد الاول

-النصوص القانونية:

-قانون الضرائب المباشرة ر قم 90 /36المؤرخ في 31 /12/ 1990الصادر في الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة في 1990 31 /12/ المتضمن قانون المالية لسنة1990

-الامر رقم 03/10 المؤرخ 26 /08/ 2010 الصادر في الجريدة الرسمية 50 الصادرة في 2010/09/01 المتعلق بالتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج.