تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي

أ/ شايب بوزيان

يعتبر الرهن الحيازي[1] من أهم صور التأمينات العينية التقليدية ومن أكثر الضمانات انتشارا في المجال البنكي، وهو من الحقوق العينية التبعية التي ترتكز على موضوع الأشياء المقدمة للضمان. وتتمثل هذه الأشياء في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والقيم المقولة والعقارات، وهي تمارس أو تعطيعلى سبيل الرهن وليس على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض. وتعطى للبنك حق الأولوية دون أن يتعرض لمزاحمة الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبةبالإضافة إلى حق التتبع وحق الحبس، ويمكن للبنك أنيقوم ببيع هذه الأشياء عند التأكد من استحالة استرداد القرض[2].

والرهن الحيازي الأكثر انتشارا في المجال البنكي هو ذلك الوارد على المنقولات نظرا لسهولة نقل الحيازة فيه إلى البنك عكس الرهن الوارد على

---

(1) يعرف الرهن الحيازي طبقا لما جاء في المادة 948 من القانون المدني " أنه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين أو أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

(2) المادة 124 من الأمر رقم03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 بتاريخ 27 اوت 2007، والمعدل والمتمم بموجب الامر رقم 09 -01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، بتاريخ 26 جويلية -2009، المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 10-04 المؤرخ في 26 اوت 2010، ج ر عدد 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010

العقار، ويذهب البعض إلى اقتصار الرهن الحيازي على المنقول والاكتفاء بالرهن الرسمي في العقار لأن العلانية مكفولة في هذا الرهن من خلال نظام الشهر وهو يتضمن حماية الدائن من مخاطر تصرفات المدين[1].

ولا يشترط في الرهن الحيازي أن يكون نقل الحيازة فعليا بل يكفي أن يكون رمزيا وذلك إذا تحقق للدائن المرتهن السيطرة الفعلية على الشيء لا غموض فيها، وهو الرهن الحيازي الذي تلجئ إليه البنوك عادة لضمان القروض المقدمة من قبلها. وهذا نتيجة لتطور نظام الرهن الحيازي من رهن تنتقل فيه الحيازة لما يسببه من مشاكل سواء بالنسبة للبنك الذي يتكفل بحفظ المال المرهون، أو بالنسبة للراهن الذي حرم من إستعمال هذا المال إلى رهن تبقى فيه الحيازة بيد الراهن مع حماية الدائن (البنك)بإيجاد وسيلة الشهر تقوم مقام الحيازة[2].

ولدراسة تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي سنتطرق للرهن الحيازي الذي تنتقل فيه الحيازة إلى البنك الدائن، سواء كان ذلك بصورة حقيقية أو بصفة صورية، والمتمثل في الرهن الحيازي للصفقات العمومية، والأوراق المالية، (المبحث الأول)، وإلى الرهن الحيازي الذي لا تنتقل فيه الحيازة إلى البنك والمتمثل في الرهن الحيازي للمحل التجاري، وللسيارات (البحث الثاني).

---

(1) محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، صور الائتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، التمويل العقاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص416

(2) عبد المعطي رضا رشيد ومحفوظ أحمد جودة، إدارة الائتمان، وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، 1999، ص68

المبحث الاول
الرهن الحيازي مع انتقال الحيازة إلى البنك

نجد في هذا المجال عدة صور للرهن الحيازي الذي تنتقل فيه الحيازة إلى البنك، لكن سنقتصر بالدراسة لصورتين منتشرتين بصفة واسعة في المجال البنكي.

المطلب الاول: الرهن الحيازي للصفقات العمومية

يرد هذا النوع من الرهن الحيازي على الصفقات العمومية والتي عرفها المشرع الجزائري في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] على أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"[2].

---

(1) المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 بتاريخ 07 اكتوبر 2010 معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14 بتاريخ 06 مارس 2011، معدل وتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34 بتاريخ 19 جوان 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12 -23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04 بتاريخ 26 جانفي 2012، معدل ومتمم برسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد 02 بتاريخ 13 يناير 2013.

(2) كما أن القضاء الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية، حيث عرفها مجلس الدولة في قرار له مؤرخ في 17 ديسمبر 2002: "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات.."، قرار مجلس الدولة غير منشور في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة بسكرة ضد (ق.ا) تحت رقم 6215 فهرس 873.

وبهدف تنفيذ الصفقة فإنه يمكن للمتعامل المتعاقد الحصول على تسبيقات من المصلحة المتعاقدة، سواء تسبيقات جزافية أو تسبيقات على التموين[1]، غير أن هذه التسبيقات قد تكون غير الكافية لتنفيذ الصفقة الأمر الذي يدفع بالمقاول إلى رهن حيازي لحقه في الصفقة للبنك مقابل الحصول على القرض.

الفرع الأول: اجراءات الرهن الحيازي للصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي وفق مجموعة من الشروط والاجراءات، تتمثل في أن الرهن الحيازي لا يتم إلا لدى البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، حيث تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة رهن حيازي[2].

وإذا تعذر تسليم النسخة المتضمنة بيانا يشير أن الوثيقة تمثل سندا في حالة رهن حيازي للمتعامل المتعاقد حفاظا على السر المطلوب، فإنه يجوز للمعني أن يطلب من السلطة التي تعاقد معها مستخرجا من تلك الصفقة موقعا عليه من قبلها ومتضمنة البيان المذكور، ويتم زوال حيازة الرهن بتسليم النسخة المذكورة إلى المحاسب المكلف بالوفاء الذي يعتبر بمثابة الغير الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه، كما يقوم المتنازل له بطلب المحاسب الحائز على النسخة

---

(1) التسبيقات هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، ولا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويتم استعادة التسبيقات عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم به المصلحة المتعاقدة.

(2) المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المشار اليه.

الخاصة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ويخضع عقد الرهن الحيازي هنا لإجراءات التسجيل.

يقبض البنك المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، ويتم هذا القبض بالرغم من المعارضات والرهون الحيازية التي لم يجر الإشعار بها في اجل أقصاه اليوم الأخير من أيام العمل السابق لليوم الذي يجري فيه الإشعار بالرهن الحيازي المعني.

ويعتبر حق البنك المستفد من الرهن الحيازي مقدما على كل الحقوق الاخرى ما عدا ما تعلق منها بامتياز المصاريف القضائية، الامتياز المتعلق باداء الاجور وتعويض العطل المدفوعة الاجر وكذلك في الافلاس والتسوية القضائية كما هو مقرر في قانون العمل، امتياز ذوي الاجور المشغلين من قبل المقاولين القائمين باشغال عمومية او المتعهدين الثانويين، وامتياز ملاك الاراضي التي تم احتلالها بسبب الاشغال العمومية[1].

و ما يميز هذا الرهن بصفة خاصة هو حصول البنك على النسخة الوحيدة للصفقة العمومية، فلكل صفقة نسخة وحيدة تسلمها الإدارة المتعاقدة للمتعامل معها والتي تتضمن عبارة تسمح بإعتبارها سند في حالة الرهن الحيازي، والتي تقدم كضمان للبنك تطبيقا لما يشترط في الرهن الحيازي من انتقال الشيء المرهون إلى الدائن وتبقى النسخة التي تمثل الصفقة العمومية في حيازة البنك.

الفرع الثاني: تقييم الرهن الحيازي للصفقات العمومية في المجال

(1) خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، ابن خلدون، الجزائر، 2011، ص 331

البنكي.

وكتقييم لهذا النوع من الضمانات في المجال المصرفي، يمكن القول أنه ما يعاب على هذا النوع من الضمانات أن الرهن الحيازي للصفقات العمومية ينطوي على عدة مخاطر بالنسبة للبنك خاصة عند عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة أو تنفيذه السيئ لها أو عدم احترام التزاماته اتجاه الإدارة المتعاقدة، ويضاف إلى ذلك الامتيازات العديدة التي تزاحم البنك في استيفاء حقه كامتياز الخزينة وامتياز أجور العمال[1].

لذلك كان من الواجب أن يؤخذ هذا الرهن بحذر شديد من البنك من خلال تحليل الوضعية المالية لصاحب الصفقة والتأكد من عدم وجود حقوق ممتازة.

المطلب الثاني: الرهن الحيازي للأوراق المالية (الأسهم والسندات)

يعتبر الرهن الحيازي الأوراق المالية، أي الأسهم والسندات، عملية منتشرة لدى البنوك، وهويخضع للقواعد العامة في الرهن التجاري لكون القروض التي تقدمها البنوك تجارية دائما[2]، وبإعتبارها سندات قابلة للتداولتكون الاسهم والسندات التي تصدرها شركات المساهمة مسعرة في البورصة، وهي تمثل حقا للمقترضين أو المساهمين صادر بمبلغ إجمالي محدد، وتكون مواعيد

---

(1) المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

(2) القروض تعتبر تجارية بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للمتعامل معها يختلف الأمر، فتأخذ العملية الطابع التجاري إذا كان هذا الأخير تاجر وتمت العملية لأغراض تجارية، أما إذا كان غير تاجر، فلا تكتسب العملية الطابع التجاري، غير أن العملية تبقى بالنسبة للبنك عملية تجارية موضوعية وذلك حسب الفقرة 13 من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

الوفاء بالحقوق الثابتة بها طويلة الأجل[1].

ويعرف السهم على أنه ورقة مالية تثبت امتلاك حائزها لجزء من رأس مال المؤسسة التي أصدرته مع الإستفادة من كل الحقوق وتحمل كل الأعباء التي تنتج عن امتلاك هذه الورقة، او هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها [2]، أما السند هو عبارة عن إثبات لعملية قرض، ويستفيد من كل الحقوق التي يستفيد منها دائنو المؤسسة، وخاصة الإستفادة من الفائدة [3].

ويمكن أن تقوم شركة المساهمة من أجل جلب وتأمين الإدخار بتقديم ضمانات لأصحاب الأسهم والسندات لدفع الفوائد وسداد المبلغ الأصلي، وعليه فإن الشركة تقوم بتقديم تأمينات خاصة تكون إما عينية والتي من أهمها الرهن الحيازي، كما قد تكون هذه التأمينات شخصية مثل تقديم كفيل والذي عادة ما يكون بنك أو شركة أم لأجل ضمان قرض لأحد فروعها[4].

الفرع الأول: شروط الرهن الحيازي للأوراق المالية

يتم الرهن الحيازي للأسهم والسندات بموجب عقد رضائي يلزم كلا من

---

(1) نوال فنينخ، سندات الاستحقاق البسيطة وسندات الاستحقاق المركبة، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد الأول، ابن خلدون، وهران، 2005، ص68

(2) لطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص87

(3) المادة 715مكرر40 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 93 يعلل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 صادرة بتاريخ 27 افريل 1993.

(4) Mohamed SALAH, les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, éd EDIK 2005, p. 62.

طرفيه فور انعقاده بالتزامات معينة، أهمها التزام الراهن بتسليم الأوراق المرهونة إلى البنك المرتهن، على أن الراهن أن يقوم بما أوجبته المادة 31 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري[1] حين خرجت عن حرية إثبات الرهن بنصها "أما بالنسبة للأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية أو المدنية والتي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي ويجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة".

غير أنه يجب على البنك أن يكون حذرا بالنسبة للرهن الحيازي للأسهم، وذلك لأنه إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، يتعين على الراهن المساهم إبلاغ الشركة بطلب الإعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام مع ذكر إسم البنك ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر رهنها والثمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين إعتبارا من تاريخ الطلب[2].

وفي حالة إنقضاء مدة شهرين إبتداء من طلب الاعتماد، ولم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر57 من القانون التجاري الجزائري، تعتبر الموافقة كأنها صادرة، غير أنه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة.

ومن الناحية العملية وبالإضافة إلى الشروط السابقة، فإنه في المجال المصرفي يعتمد البنك في قبول الأسهم والسندات كضمانات مصرفية للأموال

---

(1) الامر رقم 75/ 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 75 يتضمن القانون التجاري ج ر عدد 100 صادرة في 19 ديسمبر 1975

(2) المادة: 715 مكرر 56 من من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المشار اليه

التي يقرضها إلى حد كبير على درجة الإستقرار المالي للشركة المصدرة للأسهم، ووجود سوق منظم لتداول الأوراق المالية.

ويعتمد البنك بصفة عامة في معرفة قيمة الأسهم المقدمة مقابل القرض على الصحف اليومية عن أسعار الأسهم، تلك الأسعار التي تعتمد بدورها على مصادرها من سوق الأوراق المالية المنظمة والتي عادة ما تنشر نشرات للبنوك بأسعار بيع وشراء الأسهم المعتمدة للتداول[1].

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي للأوراق المالية

إذا أعطت شركة المساهمة موافقتها على الرهن الحيازي للأسهم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 715مكرر56 من القانون التجاري الجزائري، فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول البنك في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا للمادة 981 من القانون المدني، إلا إذا فضلت الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير، قصد تخفيض رأسمالها[2].

مع الإشارة إلى أن الملكية تبقى للمدين الراهن (العميل) حيث له أن يتصرف في الأوراق المرهونة، ويكون له حق في الاكتتاب في الأوراق الجديدة الذي يتقرر للمساهمين القدامى، وكذلك حكم الحق في حضور الجمعيات العمومية لمساهمي الشركة التي أصدرت الأسهم المرهونة، فهو يظل للمالك الراهن، لا يباشره البنك المرتهن.

ولما كانت الأوراق المالية ليست لها قيمة في حد ذاتها بل تمثل حقوقا حية قد

---

(1) عبد المعطي رضا رشيد ومحفوظ أحمد جودة، إدارة الائتمان، مرجع سبق ذكره، ص70

(2) المادة 715 مكرر 58 من من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المشار اليه.

تحتاج إلى رعاية وكانت رعايتها لا تكون إلا ممن يحوزها، فإن على البنك المرتهن الحائز أن يقوم بهذه الرعاية، وهذا هو المقصود من المادة 958 من القانون المدني الجزائري في هذا الخصوص بنصها " يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، .....ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله، فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه".

ويمكن القول بالنسبة لهذا النوع من الضمانات، انه رغم قواعد الحذر التي يتبعها البنك في تقديم القرض مقابل الرهن الحيازي للأسهم والسندات كضمان، فإن بعض الآثار التي تترتب على ذلك لا تخدم إطلاقا مصلحة البنك وذلك نتيجة لتزايد المخاطر في قبول الأسهم كضمانات والناجمة عن عدة اسباب، كقبول رهن الأسهم كضمان صادر من إحدى الشركات ذات قدرة مالية ضعيفة، وكذلك الإهمال في متابعة اتجاهات أسعار الأسهم الضامنة في السوق وعدم مطالبة العملاء أصحاب الأسهم بتدعيم ضماناتهم إذا تعرض الضمان القائم للهبوط في قيمته بسبب انخفاض أسعار الأسهم بصفة حادة ومستمرة[1].

غير أنه اذ وضعنا في الحسبان أن للجهاز المصرفي دراية ومعرفة بالوضع المالي لكل شركة مساهمة، لانه يتعامل معها ويقرضها او يمسك ودائعها، كما يمتلك هذا الجهاز العديد من الاطارات المالية والمصرفية المؤهلة والملمة بانواع الاوراق المالية، وبالتالي فان البنك يستطيع ان يعرف القيمة الحقيقية لسهم

(1) عبد المعطي رضا رشيد ومحفوظ أحمد جودة، مرجع سبق ذكره، ص72

الشركة التي تتعامل معه، وعلى هذا الاساس يمكن ان يتصرف البنك في عمليات التمويل والتسويق والرهن، سواء لصالحه اولصالح زبائنه[1]

وتبرز أهمية الرهن الحيازي للأوراق المالية في استفادة البنوك من امتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي، ويترتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي، وتتم ممارسته اعتبارا من تبليغ الحجز برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام إلى الغير المدين أو الذي يحوز الأموال المنقولة أو سندات الدين، أو من تاريخ الإعذار الذي يرسل حسب للأشكال نفسها المطبقة في الحالات الأخرى[2].

كما تبرز تلك الأهمية من خلال الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للراهن للأوراق المالية، حيث يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو لمؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفة فقط.

ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة، زيادة على ذلك، للحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات أو من العديد من

---

(1) بوكساني رشيد، معوقات أسواق الاوراق المالية العربية وسبل تفعيلها، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقصادية، الجزائر، 2006، ص65.

(2) المادة 121 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المشار اليه

هذه الحقوق ومن المنع من الإقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر [1].

المبحث الثاني

الرهن الحيازي بدون نقل الحيازة للبنك

وسنتعرض في هذا المبحث بالدراسة لصورتين من الصور الرهن الحيازي المنتشرة في المجال المصرفي وذلك في حالة عدم انتقال الحيازة للبنك والمتمثل في الرهن الحيازي للمحل التجاري ووالرهن الحيازي للسيارات.

المطلب الأول: الرهن الحيازي للمحل التجاري

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله التجاري كضمان للحصول على القرض من البنك عن طريق رهنه رهنا حيازيا بهدف دعم حركة نشاطه التجاري، وبما أن المحل التجاري من المنقولات فإنه يخضع للقواعد العامة للرهن الحيازي.

ورغم أن الرهن الحيازي يقتضي تخلي المدين الراهن عن حيازته للمال الذي يقدمه كضمان وإنتقال هذه الحيازة إلى الدائن المرتهن، إلا أن تطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري يؤدي إلى تخلي التاجر عن حيازة محله التجاري مما يستحيل معه الإستمرار في الإستغلال التجاري، وهذا يتناقض مع الهدف الذي من أجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن، فالتاجر لا يمكنه سداد الدين موضوع القرض ومنه قيد الرهن عن محله التجاري إلا بممارسة نشاطه التجاري وتفعيله أكثر من أي وقت مضى، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، في القانون التجاري يأتي بقواعد

---

(1) المادة 132من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المشار اليه

خاصة تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري، وذلك في المواد 118 إلى 122 وكذا في المواد 123 إلى 146 التي تنظم المسائل المشتركة لعملية بيع ورهن المحل التجاري[1].

الفرع الأول: إنشاء الرهن الحيازي للمحل التجاري

يخضع المحل التجاري في إنشائه لشروط خاصة تميزه عن باقي العقود الأخرى لأن موضوع الرهن يختلف باختلاف العناصر المكونة له، كما يخضع للشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في جميع العقود لصحتها من رضا بإرادة غير معيبة ومحل موجود وسبب مشروع، وأهلية الراهن في التصرف في المحل التجاري بأن يكون مالكا له.

كما أوجب المشرع الجزائري لإنشاء عقد رهن المحل التجاري القيام بشروط شكلية دقيقة وإحترام إجراءات خاصة بنشر عملية الرهن قصد حماية الغير ليعلم أن المحل أصبح موضوع رهن حيازي بالرغم من أنه في يد التاجر.

وقد نصت المادة 120 من القانون التجاري على أنه "يثبت الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي..."، وبذلك تكون الرسمية شرط لإنعقاد عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري وصحته والوسيلة الوحيدة لإثبات العقد ومنح صاحبه إمكانية التمسك بحقه في مواجهة الغير.

لكن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذه القاعدة بأن أجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك أو المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي

---

(1) أجاز المشرع الجزائري رهن المحل التجاري دون أن يتجرد التاجر من حيازته أي يتم الرهن مع بقاء المحل في حيازة التاجر الراهن وذلك في المادة 118 من القانون التجاري، وهذا على غرار نظيره الفرنسي الذي نص على ذلك في المادة L142-1 من القانون التجاري الفرنسي.

مسجل حسب الأصول وهذا في المادة 123 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بنصها " يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا، يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال"

كما اشترط المشرع الجزائري في المادتين 120و121 من القانون التجاري قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري دائرة مقر المحل التجاري خلال ثلاثين يوما من العقد التأسيسي وإلا وقع تحت طائلة البطلان، ويجوز لكل ذي مصلحة وان كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان.

وإذا تضمن عقد الرهن الحيازي عناصر معنوية من حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع أو علامات المصنع أو الرسوم أو النماذج الصناعية، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استكمال إجراءات معينة خاصة بهذه الحقوق وفقا للمادة 147 من القانون التجاري، وعليه فإن العقود المتضمنة رهن براءات الاختراع أو الرسوم أو النماذج الصناعية أو علامات مصنع يجب إثباتها كتابة وتسجيلها في دفتر خاص وإلا كانت باطلة.

ويلتزم التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا بإتمام إجراءات الإشهار القانوني الإجباري ليطلع الغير على محتوى العقود التي أبرمت، ولهذا تسري الأحكام الخاصة بالإشهار القانوني على عملية رهن المحل التجاري، وتأسيسا على هذا يتم الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي الجرائد الوطنية أو الجهوية الدورية المؤهلة لذلك، فالمركز الوطني للسجل التجاري يتكفل بتنظيم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بالتغيرات التي تطرأ على المحل التجاري، كما يمسك الدفتر العمومي الخاص

بالعمليات الواردة على المحل كالرهن والبيع[1].

الفرع الثاني: أثار عقد رهن المحل التجاري

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري آثارا مختلفة بالنسبة لأطرافه البنك المرتهن والمدين الراهن، وتتعدى كذلك إلى الغير.

فبالنسبة للمدين الراهن، فبمجرد إبرام عقد الرهن الحيازي في شكله الرسمي وإخضاعه للإجراءات المطلوبة يلتزم المدين الراهن بالحفاظ على عناصر المحل التجاري لتعلق حق البنك المرتهن بها، كما يلتزم بعدم الإقدام على أي عمل من شأنه الإنقاص من قيمة المحل التجاري وفقا لأحكام المادة 953 من القانون المدني بنصها " يضمن المدين الراهن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون..."، كما يلتزم بصفته حائزا للأموال المرهونة بالمحافظة عليها من التلف أو الفساد، ويمنع عليه اختلاسها بغرض تعطيل حقوق البنك الدائن تحت طائلة العقوبات النصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات[2]، كما يلتزم المدين الراهن إذا رغب في نقل المحل التجاري بتبليغ كافة المقيدين برغبته وكذا بالمكان الذي يريد أن يقيم فيه المحل التجاري وذلك خلال خمسة عشر من قبل، وإذا خالف ذلك اعتبرت الديون حالة الأداء[3].

اما بالنسبة للبنك الراهن يكتسب البنك بموجب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري حق عيني على هذا المحل يمنح له إمكانية الحجز عليه وبيعه

---

(1) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون، وهران، 2001، ص257

(2) المادة: 167 من الامر75/ 58 المتضمن القانون التجاري، المشار اليه

(3) المادة: 123 من الامر75/ 58 المتضمن القانون التجاري، المشار اليه

في المزاد العلني واستيفاء حقه من الثمن الناتج عن البيع وذلك بالنسبة لغيره من الدائنين.

وللتنفيذ على المحل التجاري يجب أن يقوم البنك بما ورد في نص المادة 124 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض 03-11 " يمكن للبنوك والمؤسسات المالية، إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عليها عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي 15 يوما، بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي، الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة".

وبالإضافة إلى ذلك فان حق البنك في الأولوية يرد على التعويض الذي يمكن أن يستفيد منه الراهن عند إخلاء المحل التجاري، وعلى هذا نجد البنوك غالبا ما تشترط في عقد الرهن الحيازي أن يتنازل المدين الراهن عن حقه في التعويض وينقل إلى البنك حق استلامه، ويرد حق الأولوية على مبلغ التعويض في حالة هلاك المحل التجاري نظرا لاشتراط البنك أن يكون المحل مؤمنا عليه من جميع الأخطار.

وبالنسبة لحق التتبع فللبنك أن يتتبع المحل التجاري في أي يد يكون قد انتقل إليها، فله التمسك بحقوقه الناجمة عن الرهن إزاء التاجر الراهن، أي المالك الحالي للمتجر أو كذلك إزاء المالك الجديد في حالة انتقال ملكية المتجر عن طريق التنازل أو الإرث مثلا، فإذا تصرف التاجر المدين في المحل التجاري المرهون ببيعه، يحق للبنك المرتهن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المشتري بصفته حائز للمتجر حيث لا يجوز لهذا الأخير التمسك بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " لأنها لا تنطبق على المحل التجاري باعتباره مالا منقولا

معنويا[1].

واذا خرج المحل التجاري المرهون من حيازة المدين الراهن، فان الحائز حسن النية لا يستطيع ان يحتج على البنك المرتهن بحيازته، لانه كان يستطيع انيعلم من السجل كافة القيود والحقوق التي تثقل المحل التجاري[2]

أما بالنسبةلاثار الرهن بالنسبة للغير، فيقصد بالغير هنا الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرهن وهم الدائنين العاديين ومؤجر العقار الذي به المحل التجاري، فكثيرا ما يضر رهن المحل التجاري بالدائنين العاديين لأن للبنك الحق في استيفاء حقه بالكامل من ناتج بيع المحل التجاري بالأفضلية على سائر الدائنين العاديين حتى ولو كانت حقوقهم ناشئة قبل حق البنك المرتهن، وطبقا للقواعد العامة لا يجوز إسقاط آجال الديون إلا إذا نص القانون على عكس ذلك أو باتفاق الأطراف، غير أن المشرع في القانون التجاري خرج عن ذلك في مسالة الرهن الحيازي للمحل التجاري وجعل ديون الدائنين العاديين مستحقة الأداء بشرط أن تكون ديون عادية نشأت قبل قيد الرهن ومتعلقة باستغلال المحل تجاري[3].

الفرع الثالث: تقدير أهمية الرهن الحيازي للمحل التجاري في المجال البنكي

يعتبر الرهن الحيازي للمحل التجاري من الضمانات البنكية ذات الفعالية المحدودة وغير الثابتة من حيث القيمة، وهي الحقيقة التي يدركها جيدا المكلفون بتحصيل ديون المؤسسات البنكية، لأنها لا تمكن البنك إلا نادرا من

---

(1) فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، مرجع سبق ذكره، ص265

(2) عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2009، ص 213

(3) المادة 123 منالامر75 58 المتضمن القانون التجاري، المشار اليه.

استرجاع كافية ديونه، حيث تشترك مجموعة من الأسباب في الحد من فاعلية الرهن الحيازي للمحل التجاري في مجال الائتمان البنكي تتمثل في انه يمكن لمالك المحل التجاري أن يطلب فسخ عقد الإيجار، وبالتالي يؤدي إلى إنهاء الضمان المقدم للبنك.

كما أنه إذا أراد البنك التنفيذ على المحل التجاري ببيعه قضائيا، وهذا خارج تدخل المالك، يبقى المحل مغلقا لمدة طويلة قبل وضعه حيز البيع، وبما أن ما يشكل القيمة الأساسية للمحل التجاري هو الزبائن فذلك يعني أن الغلق سيقلل من قيمة المحل التجاري، مع الإشارة هنا أن البيع القضائي للمحل التجاري قلما يسمح بتغطية الديون، لأنه في غالب الحالات المحل التجاري الذي يتم بيعه بالمزاد العلني تكون له قيمة شبه معدومة[1].

وبالإضافة الى ماسبق، يمكن أن يكون المحل التجاري مثقلا بامتياز البائع وما يترتب عن استعمال هذا الأخير لحقوقه من فقدان البنك لقيمة ضمانه، وحتى وان كان البنك مقيدا في المرتبة الأولى فان هناك دائنين آخرين يضرون بحق البنك كالديون المستحقة لمصلحة الضرائب على المحل التجاري، وهو الأمر الذي جعل الفقه الجزائري يصل نتيجة مفادها " أن الضمانات والحقوق الممنوحة للدائنين المرتهنين المقيدين ترمي إلى حمايتهم ضد فقدان رهنهم، لكن يجب أن نشير إلى أن الرهن الحيازي للمحل التجاري له قيمة تنخفض مع قدرة التاجر على الدفع، لذلك لا يصلح دائما كضمان للدائنين بالرغم من جميع التدابير التي اتخذها المشرع، وعلاوة على ذلك، نادرا ما توافق المؤسسات المالية على قبول قروض مقابل رهن المتجر رهنا حيازيا[2].

---

(1) Michel MATHIEU, l'exploitant bancaire et le risque crédit, Revue banque éditeur, Paris,1995 ,p230

(2) افرحة زراوي صالح، المحل التجاري، مرجع سبق ذكره، ص274

وليتفادى البنك كل هذه المشاكل عليه يجب عليه أن يأخذ الاحتياطات اللازمة كالتأكد من أن المحل التجاري لم يكن من قبل محل امتياز من امتيازات الخزينة، أو أي رهن آخر وذلك بالحصول على شهادة عدم القيد في المركز الوطني للسجل التجاري، والتأكد من مصلحة الراهن المالية والضريبية عن طريق الوثائق المسلمة من مصلحة الضرائب.

المطلب الثاني: الرهن الحيازي للسيارات

يطرح بالنسبة للمشرع الجزائري مشكل الفراغ القانوني في مجال رهن السيارات، بحيث لا يوجد نص في التشريع الجزائري يمكن أن يشكل مرجعا قانونيا لممارسة الرهن على السيارات حيث تعمل العديد من البنوك في تمويل شراء وسائل النقل، إذ أن المبدأ العام في الرهن كما يكرسه القانون المدني يشترط لصحة الرهن حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون.

أما الإستثناءات التي أدخلها القانون التجاري الجزائري على هذا المبدأ بإقراره الرهون الحيازية على المحلات التجارية والمعدات والتجهيزات فهي تقصي صراحة السيارات من مجال تطبيق هذا الاستثناء، وذلك وفقا للمادة 168منه بنصها "لا تخضع لأحكام هذا الفصل: السيارات والبواخر والمركبات الجوية"، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي[1] الذي أنشأ رهنا حيازيا على السيارات وجميع المعدات المتنقلة الخاضعة للترقيم لصالح المقترضين ضمانا للدين الذي هو في ذمة المدين[2].

---

(1) Marie-Noille Jobard-Bachellier- Vincent Brémond, Droit civil Sûretés, publicité foncière ,Edition DALLOZ 2009 ,p 90

(2) المواد 2351 و2352 و2353 من التقنين المدني الفرنسي الصادرة عن الأمر المؤرخ في 23 مارس 2006 والتي دخلت حيز التطبيق بموجب المرسوم الصادر في 01 جويلية 2008

الفرع الاول: شروط تكوين الرهن الحيازي للسيارات

يعتبر الرهن الحيازي للسيارات رهنا دون انتقال الحيازة والذي يضمن أداء مبالغ مالية تسمح بإقتناء سيارة مرهونة، وهذه السيارة قد تكون جديدة أو قديمة، لكن من غير الممكن رهن سيارة من أجل ضمان قرض مخصص لغرض آخر غير شراء هذه السيارة[1].

ويمكن أن يكون عقد القرض لتمويل شراء السيارة عقد رسمي صادر عن الموثق أو عقد عرفي، ويجب أن يعين فيه بصفة دقيقة رقم تسجيلها، الصنف، الطراز، النوع، رقم التسلسل في الطراز، وحتى يمكن الإحتجاج بهذا الرهن إتجاه الغير فيجب على الدائن أن يشهره في سجل خاص، ويجب أن يتم تسجيله خلال مدة 03 أشهر من تاريخ تسليم البطاقة الرمادية، ويحفظ الرهن لمدة خمس سنوات، ويمكن تجديده لفترة مماثلة.

غير أنه لا يعتبر الإشهار شرطا لصحة الضمان، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في قرار لها بتاريخ 10 جويلية 1996 أنه يكفي لصحة الرهن أن يكون العقد الذي تم بين الطرفين تم خارج فترة الريبة، وأن الرهن الذي لم يتم إشهاره لا يمكن الإحتجاج به إتجاه الغير سواء كان حسن أو سيئ النية، وأن الإشهار ليس دور في العلاقة بين طرفي العقد[2].

الفرع الثاني: اثار الرهن الحيازي للسيارات

بتسلمه وصل تسجيل الرهن يعتبر البنك في مركز المرتهن رهنا حيازيا

---

(1) Michel MATHIEU, l'exploitant….., op. cit., p224

(2) L'article 2352 du code civil français dispose « Par la délivrance du reçu de la déclaration , le créancier gagiste sera réputé avoir conservé le bien remis en gage en sa possession »

بمقتضى افتراض قانوني كما لو كان يحوز تحت يده السيارة المرهونة[1]، لذلك عوض النقل الفعلي للسيارة بإنتقال صوري وذلك بحيازة البنك للوثائق التي تمثل السيارة، ويتمتع نتيجة لذلك بحق الحبس أي إمكانية الإعتراض على حجزها من دائن آخر، كما يتمتع البنك بحق الأفضلية الذي يعطيه الأولية في تلقي المبلغ قبل غيره من الدائنين، ويجب على الراهن إذا أراد بيع السيارة أن يطلب الإذن من البنك لأن هذا الأخير يملك حق التتبع.

وحتى يحفظ حقوقه يجب ويكفي أن لا يقوم البنك المرتهن بالمبادرة في طلب بيع السيارة المرهونة، وهو الأمر الذي يفقده حقه في الحبس، ويفقد معه الأولوية في استيفاء حقه.

فإذا حل أجل الدين وقام المدين بالوفاء انقضى الرهن ورفع البنك اليد عن السيارة المرهونة ويشطب التسجيل في الولاية، وفي حالة عدم الدفع فإن للبنك بعد 08 أيام من إعذرا المدين الحجز على السيارة عن طريق المحضر القضائي وبيعها جبرا بالمزاد العلني، وذلك بدون طلب الإذن من القضاء وفقا للمادة ل 521-3 من القانون التجاري الفرنسي والتي أحال عليها مرسوم 30 سبتمبر 1935.

وفي حالة ضياع أو سرقة السيارة المقدمة كرهن فإن حق البنك ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي تقدمه شركة التأمين، لكن على البنك المرتهن أن يقدم معارضة حتى يتفادى تعويض المؤمن له، والمؤمن لا يعد هنا من الغير الذي يمكن الاحتجاج ضده بإجراءات الشهر(3).

وكتقييم لهذا النوع من الضمانات نجد أن الرهن الحيازي الوارد على

---

(1) Dominique LEGAIS ,sûretés et garanties du crédit ,éd L.G.D.G, Paris,2004, p343

السيارات لا يوفر الحماية المطلوبة للبنك بإعتبار أن حيازته لها تكون غير حقيقية (صورية)، أي أن المدين الراهن يستمر في حيازته للسيارة، وينجم عن ذلك الإستعمال المتكرر طيلة مدة الرهن مما يؤدي إلى إهتلاكها والإنقاص من قيمتها في حالة بيعها إذا لم يتم الوفاء المدين بالدين.

كما أن الشكليات المكلفة جدا للرهن الحيازي للسيارات جعلته قليل الإستعمال مقارنة بالضمانات الأخرى، خاصة بعد فرض المشرع الفرنسي على الدائن إحترام إجراءات الحجز التي جاء بها قانون 09 جويلية 1991.

الخاتمة

ان أهم الانتقادات التي توجه للرهن الحيازي كوسيلة ضمان في المجال المصرفي هي أنه قد يحرم المالك من الانتفاع بنفسه بالشيئ المرهون، وهو الأمر الذي كثيرا ما يستنفد القيمة الائتمانية للشيئ، كما ان البنك يلتزم باستغلال الشيئ المرهون لصالح الراهن، وقد يكون ذلك عبئا عليه، وإن كان هذا الضرر يقل عند رهن الشيئ الواحد ضمانا لديون متعددة.

غير أنه ونتيجة لتطور نظام الرهن الحيازي من رهن تنتقل فيه الحيازة لما يسببه من مشاكل سواء بالنسبة للبنك الذي يتكفل بحفظ المال المرهون، أو بالنسبة للراهن الذي حرم من إستعمال هذا المال، إلى رهن تبقى فيه الحيازة بيد الراهن مع حماية الدائن (البنك)بإيجاد وسيلة الشهر تقوم مقام الحيازة، فإن الرهن الحيازي يبقى بذلكالوسيلة الوحيدة للتامين العيني على الثروة المنقولة، لذلك فإن البنك يقبل الرهن الحيازي كضمان لأنه يعد وسيلة عملية لإستيفاء القرض.