إنشاء رهن الدين التجاري في التشريع الجزائري بين خضوعه للأحكام العامة وخصوصية طبيعته

formation of the commercial debt pledge in algerian law between submission at general provisions and privacy of nature

العربي بن قسمية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي – الأغواط-
larbibenguesmia@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2021/08/07 تاريخ قبول المقال: 2021/10/18 تاريخ نشر المقال: 2021/11/11

الملخص:

يتناول موضوع "إنشاء رهن الدين التجاري في التشريع الجزائري بين خضوعه للأحكام العامة وخصوصية الطبيعة" دراسة أحكام إنشاء رهن الدين التجاري الذي يعتبر نوعا من أنواع الرهن الحيازي كما يعتبر حوالة حق على سبيل الضمان، ولذلك نظمه المشرع الجزائري ضمن الأحكام العامة للرهن الحيازي ولأحكام الحوالة، كما أفرد له أحكاما خاصة نظرا لطبيعته الخاصة باعتباره منقولا معنويا، ويتضمن إنشاء رهن الدين التجاري بيان الأركان التي يقوم عليها بوصفه عقدا وبيان شروط نفاذه في مواجهة المدين بالدين المرهون باعتبار رهن الدين حوالة حق كما يتضمن بيان شروط نفاذه في مواجهة الغير باعتباره حقا عينيا.

الكلمات المفتاحية: رهن الدين التجاري–الرهن الحيازي – حوالة الحق.

Abstract :

The topic dealt with «formation of the commercial debt pledge in algerian law between submission at general provisions and privacy of nature»moreover researching the provisions of the commercial debt pledge wich he considered a type of mortgage it is also considered to be an assignment of claim for guarantee, and for that the legislator legislate it under mortgage general provisions and Assignment provisions, he also legislate special provisions to him due to its special nature as incorporeal furniture, the formation of the commercial debt collateral includes the contitutive elements as a contract and the conditions of pledged debtor opposability in fant as assignment of receivable and the conditions of third party opposability as a real right

Keywords : commercial debt pledge – mortgage - Assignment of claim

* المؤلف المرسل

مقدمة:

يعتبر رهن الدين التجاري نوعا من أنواع الرهن الحيازي، كما يعتبر حوالة حق، وبوصفه من العقود التجارية يخضع لأحكام القانون التجاري، كما يخضع لأحكام رهن الدين المدني في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة كما يختص بأحكام خاصة في القانون التجاري، ولذلك نظم المشرع الجزائري رهن الدين ضمن الأحكام العامة للرهن الحيازي باعتبار الدين منقولا لا يمكن رهنه إلا ضمن أحكام رهن المنقول، كما نظم هذا الرهن ضمن أحكام حوالة الحق باعتبار رهن الدين حوالة على سبيل الضمان، ومن جهة أخرى أفرد لرهن الدين نصوصا خاصة، فنظم رهن الدين المدني بالمواد من 975 إلى 981 من القانون المدني ورهن الدين التجاري بالمادتين 31 و 33 من القانون التجاري.

ويعتبر إنشاء رهن الدين من المسائل التي عني المشرع الجزائري بتنظيمها، سواء الديون العادية أو الديون الثابتة في سندات اسمية أو إذنية، وذلك ضمن النظرية العامة للرهن الحيازي وفي إطار أحكام انتقال الالتزام، وتتمحور الدراسة حول إنشاء رهن الدين العادي التجاري.

ولم يورد القانون التجاري نصا خاصا ليبين نشأة رهن الدين، ولأن رهن الدين التجاري نوع من أنواع الرهن الحيازي فإن معرفة أحكام نشأته تتطلب الرجوع إلى الأحكام العامة للعقد وللرهن الحيازي في القانون المدني، كما أن رهن الدين يعتبر حوالة على سبيل الضمان وبالتالي فإن أحكام الحوالة تحكمه، ويتبين ذلك من خلال أركان رهن الدين ونفاذه.

وتظهر أهمية موضوع الدراسة من حيث تعقيد أحكام رهن الدين التجاري وتنوعها من حيث خضوعه للنظرية العامة للرهن الحيازي وأحكام حوالة الحق وعدم اختصاصه بأحكام تنظمه بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدين العادي ولكيفية رهنه.

والإشكالية التي يطرحها البحث هي مدى استجابة النصوص القانونية المتوزعة بين الأحكام العامة للرهن الحيازي والحوالة والأحكام الخاصة لرهن الدين التجاري إلى تنظيم يستجيب إلى خصوصية إنشاء رهن الدين التجاري ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سوف نحاول أن نسلط الضوء على أركان رهن الدين التجاري ببيان الشروط الواجبة لقيامه في طرفي عقد الرهن ومحله والالتزام المضمون، ومع أن الرهن ينشأ باكتمال أركانه إلا أن حق الرهن لا يقوم في مواجهة الغير إلا بنفاذه في مواجهته ولا يحتج بالرهن في مواجهة مالك الدين وهو المدين بالدين المرهون إلا باستيفاء شروط حوالته، وبذلك تنصب الدراسة أيضا على نفاذ الرهن في مواجهة المدين بالدين المرهون وفي مواجهة الغير، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي وذلك للتعرف

على أحكام التشريع الجزائري بالنسبة لرهن الدين العادي التجاري ونقل تصوره، وسنتناول البحث في العنصرين الآتيين:

أولا: أركان رهن الدين التجاري

ثانيا نفاذ رهن الدين التجاري.

1. أركان رهن الدين التجاري:

يعتبر رهن الدين التجاري من العقود التجارية التي ينظمها القانون التجاري، وانطلاقا من الصفة التجارية لرهن الدين التجاري فإن أحكام القانون التجاري هي التي تطبق عليه، كما تتنوع الأحكام التي يخضع لها رهن الدين التجاري، إذ تحكمه أحكام الرهن الحيازي في القانون المدني من جهة وأحكام الحوالة من جهة أخرى.

1. 1. تجارية رهن الدين التجاري:

يعتبر رهن الدين التجاري من العقود التجارية، وتجارية الرهن ليست أصيلة في العقد وإنما صفة فيه، وإذا وصف العقد بأنه تجاري خضع لأحكام القانون التجاري، وتوصف العقود بأنها تجارية متى توفرت فيها بعض الشروط كصفة طرفي العقد والغرض من التعاقد.

1. 1. 1. تجارية رهن الدين التجاري بأطرافه:

يعرف البعض العقد التجاري بأنه «العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية»[1]، فيستمد العقد صفته التجارية متى اندرج ضمن الأعمال التجارية، ويكون ذلك إذا كان موضوعه من الأعمال التجارية الأصيلة أو كان القائم به تاجرا لحاجات تجارته، وتنص المادة 1/31 من القانون التجاري على أنه «يثبت الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية تجاه الغير وبالنسبة للمتعاقدين طبقا لأحكام المادة 30 أعلاه»، فلا يشترط في الراهن أو المرتهن أن يكون تاجرا إنما يكون الرهن تجاريا إذا كان الدين الذي من أجله أبرم الرهن تجاريا، فالعبرة بصفة الدين لا بصفة المدين، ومع ذلك فإن الرهن الذي يعقده تاجر يعد قرينة على تجاريته حتى يقوم الدليل على مدنيته[2].

وقد يكون أحد طرفي رهن الدين تاجرا والطرف الآخر غير تاجر، فيطرح المشكل حول استفادة هذا الطرف من أحكام الرهن مدني وبالأخص المهلة وإجراءات التنفيذ[3]، فيعتبر بعض الفقه أن هذا الرهن عمل مختلط تطبق فيه أحكام القانون التجاري من جهة التاجر وأحكام القانون المدني في جانب الطرف الآخر، ويرى بعض الفقه أنه إذا كان أحد طرفي العقد تاجرا اعتبر تجاريا، وحسب هذا الرأي لا وجود لرهن مختلط فلا يمكن أن تطبق الإجراءات الخاصة بالرهن المدني على طرف والإجراءات الخاصة بالرهن التجاري على

الطرف الآخر[4]، ويرى فقه آخر أن الرهن لا يكون تجاريا إلا إذا كان العقد تجاريا بالنسبة للمدين[5]، وقد جعلت المادة 31 من القانون التجاري العبرة في تحديد الصفة التجارية لعقد الرهن هو تجارية الالتزام المضمون، كما يفهم من النص أن الصفة التجارية لأحد طرفي عقد الرهن هو قرينة على تجارية العقد.

1. 1. 2. تجارية رهن الدين التجاري بغرضه:

يختلف الرهن التجاري عن الرهن المدني من حيث أن الرهن التجاري يعتبر أداة لتمويل النشاط التجاري بينما يهدف الرهن المدني لضمان القرض، فالالتزام المضمون هو الذي يحدد صفة رهن الدين، فلكي يكون رهن الدين تجاريا لا بد أن ينشأ عن دين تجاري[6]،فالطبيعة المدنية أو التجارية للدين هي التي تحدد طبيعة الرهن[7]، فالرهن يتبع الالتزام المضمون.

وتبعية رهن الدين للالتزام المضمون من حيث صفته المدنية والتجارية هو استكمال لفكرة التبعية التي يقوم عليها الرهن عموما، وحسب المادة 893 من القانون المدني التي أحالت إليها المادة 950 من القانون المدني «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك»، فالرهن يتبع الالتزام المضمون في الوجود والانقضاء وفي الصحة والبطلان والوصف والطبيعة.

1. 2. أحكام نشأة رهن الدين التجاري بين أحكام الرهن الحيازي وأحكام الحوالة:

يعتبر رهن الدين التجاري نوعا من أنواع الرهن الحيازي كما يعتبر حوالة على سبيل الضمان، وبالتالي فإن أحكام الرهن الحيازي والحوالة تسري عليه.

1. 2. 1. أطراف رهن الدين التجاري:

طرفا عقد رهن الدين التجاري هما راهن وهو الذي يقدم الرهن ضمانا لالتزام عليه أو على غيره والطرف الثاني مرتهن.

وتشترط في طرفي الرهن الأهلية التي يشترطها القانون في إبرام الرهن بالإضافة إلى ملكية الراهن للمال المرهون[8]، فتشترط أهلية التصرف في المدين الراهن لأنه يرتب حقا على المال المرهون بمقتضاه يكون للدائن الحق في أن يبيعه إذا لم يستوف دينه، فهو تصرف جزئي يستوجب أهلية التصرف[9]، أي كمال الأهلية طبقا لما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني[10]، فإذا كان قاصرا مرشدا وجب عليه أن يحصل على إذن من أبيه أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة في الحالة التي يكون فيها والده متوفيا أو غائبا أو ليست له السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم[11].

وإذا كان الراهن غير المدين وكان رهنه على سبيل التبرع فتستوجب فيه أهلية التبرع، فإذا كان الراهن

قاصرا كان الرهن باطلا[12]، إلا أن هذا الفرض غير متصور في العقود التجارية بما فيها رهن الدين التجاري إذ أن نية التبرع مستبعدة في التجارة حتى لو توفر العنصر الموضوعي للتبرع في العقد لعدم توفر العنصر الشخصي فيه.

وبالنسبة للدائن المرتهن فإن الرهن الحيازي يرتب عليه جملة من الالتزامات، ومن ثم تشترط فيه أهلية التصرف.

ويشترط من جهة أخرى أن يكون الراهن مالكا للدين المرهون، وإذا كانت الأحكام العامة في الرهن الحيازي للمنقول تقضي أن عدم ملكية الراهن للمال المرهون لا يبطل الرهن[13] وإنما يؤدي إلى عدم نفاذه في مواجهة المالك الذي له أن يقيم دعوى الاستحقاق واسترداد الشيء المرهون من المرتهن[14]، فإنه بالنسبة لرهن الدين لا يجوز ترتيبه من غير مالك، ذلك أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز لا يمكن إعمالها في سندات الديون[15]، إذ من السهل على المرتهن أن يتبين ملكية الراهن من عدمها، فإن لم يفعل كان المرتهن مهملا إهمالا جسيما.

ويعتبر رهن الدين التجاري من العقود الرضائية التي يشترط لقيامها توفر الشروط العامة، فلا تشترط فيه الشكلية[16].

1. 2. 2. وعاء رهن الدين التجاري:

محل رهن الدين التجاري هو الدين الذي للراهن على غيره، ويشترط فيه التعيين وأن يكون مما يمكن بيعه استقلالا، وأن يكون قابلا للحوالة والحجز.

فبحسب ما تقضي به القواعد العامة في الرهن الحيازي، يشترط في محل رهن الدين التجاري أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، ويجوز أن يكون محل الرهن معلقا على شرط أو مضافا، كما يجوز أن يكون احتماليا على أن يكون احتمال تحققه قريبا من اليقين[17].

ويشترط في محل رهن الدين التجاري أن يكون مما يجوز بيعه استقلالا حسب نص المادة 949 من التقنين المدني «لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار».

ويشترط في رهن الدين بوصفه حوالة أن يكون قابلا للحجز عليه إذ تنص المادة 240 من القانون المدني على أنه «لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلا للحجز»،[18]، وتنص المادة 977 من القانون المدني «إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو الحجز فلا يجوز رهنه»، فاشترطت المادة قابلية الدين للحوالة وللحجز، وكان من الممكن أن يقتصر النص على شرط قابلية الدين للحوالة لأن ما لا يجوز حجزه لا تجوز حوالته[19].

وبالنسبة للالتزام المضمون يشترط فيه أن يكون موجودا، وإلا كان الرهن باطلا، على أنه يجوز أن يكون مستقبليا، كما يشترط أن يكون محددا[20]، وقابلا للتنفيذ الجبري فلا يجوز ضمان التزام طبيعي لأنه لا يقبل التنفيذ الجبري[21].

ويضمن الرهن أصل الحق وتوابعه من مصروفات وتعويضات[22].

2.نفاذ رهن الدين التجاري:

تختلط أحكام نفاذ رهن الدين التجاري بين أحكام الرهن والحوالة، فيشترط لنشأة الحق العيني في مواجهة الغير ما يشترط في الرهن، ولنفاذ الرهن التجاري في مواجهة المدين بالدين المرهون ما يشترط في الحوالة.

2. 1. نفاذ رهن الدين التجاري بوصفه رهنا:

يشترط انتقال الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازي بجميع أنواعه، وبذلك فإن رهن الدين التجاري يشترط فيه بوصفه رهنا حيازيا انتقال الحيازة، ولأنه يرد على المنقول فتشترط فيه الكتابة.

2. 1. 1. الحيازة:

تعتبر الحيازة شرطا في جميع أنواع الرهن الحيازي بما في ذلك رهن الدين، فلا ينفذ الرهن في مواجهة الغير ولا ينشأ الحق العيني إلا بتوفر شرط الحيازة وتنص المادة 4/31 من القانون التجاري «يبقى العمل جاريا بالأحكام الخاصة بالديون المتعلقة بالأموال المنقولة» وتنص المادة 6/31 من القانون التجاري على أنه «تحصل السندات التجارية المسلمة كرهن، من طرف الدائن المرتهن»، والحيازة تعني وضعا ماديا ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أم لم يكن[23]، والسيطرة الفعلية على الدين محل الرهن في رهن الدين تكون بحيازة السند المثبت له إذ من غير الممكن حيازة الديون حيازة مادية فلا تكون حيازته إلا رمزية[24]، فتنصب الحيازة على السند المثبت للدين، لذلك يجب أن يكون الدين المرهون مكتوبا بمحرر رسمي أو عرفي، فالديون التي لا تثبت بسند لا يمكن أن ترهن.[25]

وانقسم الفقه حول إمكانية حيازة المرتهن للنسخة مع احتفاظ الراهن بالأصل، بين من يجيزه على أساس أن القانون يجيز ترتيب أكثر من رهن على نفس الشيء وأن اشتراط حيازة الأصل يعيق ترتيب رهن آخر على الدين المرهون، كما أن اشتراط حيازة الأصل دون النسخة يعد خروجا على قواعد الإثبات التي تجعل للنسخة نفس الحجية التي للأصل بقدر مطابقتها له[26]، وبين من يرى أن حيازة المرتهن للنسخة لا تجرد الراهن من حيازة المال المرهون[27] إذ أنه أبقى بعض عناصر الضمان[28]، كما أن الدائن المرتهن بحيازته للنسخة دون الأصل لا يمكنه ممارسة حقه في حبس المرهون، فبحيازته للنسخة مع احتفاظ الراهن بالأصل لا

يمكنه ممارسة هذا الضغط، ولا يكون الحبس ذا فائدة.

ويرى بعض الفقه أن حيازة السند المثبت للدين غير ضرورية على أساس أن المدين الراهن لم ينقل الدين إنما وسيلة إثباته فقط[29]، كما أن حيازة الدائن المرتهن للسند المثبت للدين غير ظاهرة للغير ولا تبين خروج الحق من حيازة الراهن[30]، ويمكن الاستعاضة عن الحيازة بإبلاغ المدين بالدين المرهون أو قبوله[31] وبخاصة أن القبول يكون مكتوبا وثابت التاريخ حسب المادة 241 من القانون المدني، وقد اتجهت بعض التشريعات إلى الاستعاضة عن حيازة السند بالإبلاغ أو القبول كالقانون المدني البلجيكي وذلك بالتعديل الذي جاء به بقانون 1994/07/06 الذي عدل المادة 2075 التي تقابل المادة 2075 مدني فرنسي إذ اعتبرت المادة الاتفاق على رهن الدين معادلا للحيازة[32]، وقد اتجه القانون المدني الفرنسي في تعديل 2006 نفس الاتجاه فاعتبرت المادة 2361 التي كان ترقيمها قبل التعديل 2075 أن نفاذ رهن الدين يكون بمجرد الاتفاق على الرهن[33]، وبهذا التعديل تكون طبيعة عقد رهن الدين قد تغيرت من العينية إلى الشكلية، إذ كانت الحيازة ركنا في الرهن الحيازي وبعد التعديل أصبحت شرطا للنفاذ وفي رهن الدين أصبح الاتفاق معادلا لحيازة السند المثبت للدين.

2. 1. 2. الكتابة:

بالإضافة للحيازة تشترط المادة 969 من القانون المدني لنفاذ الرهن «...أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا...»، فتعتبر الكتابة شرطا للنفاذ في رهن الدين، على أن الكتابة ليست لإثبات الرهن فقط وإنما للاحتجاج به على الغير أيا كانت قيمته[34] ، حتى لو قلت عن مبلغ المائة ألف دينار المبين في المادة 333 من القانون المدني، والكتابة شرط ولو تعلق بعمل تجاري لأن الكتابة للنفاذ وليست للإثبات.

وحسب المادة 969 من القانون المدني يجب أن تتضمن الورقة الدين المضمون والدين المرهون مع بيان كاف لهما، ولا ضرورة لذكر سبب الدين ولا تاريخه ولا تاريخ استحقاقه[35]، ويجب أن تكون الورقة ثابتة التاريخ[36].

وقد أوجب المشرع الفرنسي كتابة عقد رهن الدين تحت طائلة البطلان، إذ نصت المادة 2356 من القانون المدني الفرنسي على ما يأتي:

«A peine de nullité, le nantissement de créance doit être conclu par écrit. Les créances garanties et les créances nanties sont désignées dans l'acte. Si elles sont futures, l'acte doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments permettant celle-ci tels que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance.»

فمن خلال النص يتبين أن المشرع الفرنسي أنزل الكتابة منزلة الركن ورتب على تخلفها بطلان التصرف، وأوجب أن يتضمن المحرر تعيين الدين المضمون، وإذا كان الدين مستقبليا أن يتضمن المحرر ما يمكن به التعيين كالمدين ومكان الوفاء أو قيمة الدين وحلول أجله.

2. 2. نفاذ رهن الدين التجاري بوصفه حوالة:

انفرد رهن الدين التجاري بأحكام خاصة وضعها القانون التجاري تعد خروجا عن القواعد العامة في القانون المدني والمبادئ العامة للتجارة في القانون التجاري، فشدد في إثبات الرهن، وقيد نفاذه بالإبلاغ دون القبول.

2. 2. 1. وجوب تحرير عقد رسمي كشكل للإبلاغ:

الأصل في الأعمال التجارية حرية الإثبات، وحسب نص المادة 30 من القانون التجاري فإن جميع وسائل الإثبات متاحة أمام طرفي العقد لإثبات ما اتفقا عليه، إلا أن المادة 5/31 من القانون التجاري اشترطت الكتابة الرسمية لإثبات عقد رهن الدين بنصها على أنه «ويجب أن يثبت حوالة الدين المتعلقة بالأموال المنقولة بعقد رسمي»، واتجاه المشرع التجاري في وجوب تحرير عقد رسمي ليكون الرهن نافذا يعتبر خروجا على ما تقتضيه التجارة من بساطة وسرعة وتشديدا يتعارض مع حرية الإثبات في المواد التجارية، عكس ما اتجه إليه المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 2362 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي :

«Pour être opposable au débiteur de la créance nantie, le nantissement de créance doit lui être notifié ou ce dernier doit intervenir à l'acte.»

فلم تشترط المادة شكلا معينا للإبلاغ فيستوي أن يكون الإبلاغ بمحرر رسمي أو بمحرر عرفي.

وإذا كانت المادة 5/31 من القانون التجاري تشترط الكتابة الرسمية ليكون الرهن نافذا فإنه في المقابل نصت المادة 241 من القانون المدني التي أحالت إليها المادة 975 من القانون المدني «لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي،....»، فلم يشترط النص شكلا محددا لإعلان المدين بالحوالة، بل اكتفى بأن يكون بعقد غير قضائي[37].

فإذا كان نفاذ رهن الدين المدني بهذه البساطة ولا تشترط فيه الكتابة الرسمية، فإن موقف القانون التجاري يبدو غريبا لا يستقيم مع السرعة التي تقتضيها التجارة، وإذا كان القانون التجاري يتشدد في بعض العقود التجارية[38] فذلك لأنها على قدر كبير من الأهمية يقتضي إبرامها وقتا طويلا يكون لأطرافه متسع لصبه في قالب رسمي، أما بالنسبة لرهن الدين فإن نفاذه لا يقتضي هذا التشدد، لذلك فإن من الضروري تعديل نص الفقرة الخامسة من المادة 31 بما يسهل نفاذ رهن الدين التجاري بتوحيد طرق نفاذ رهن الدين المدني والتجاري وذلك بالإحالة إلى قواعد الرهن المدني.

2. 2. 2. عدم اعتبار القبول وسيلة للنفاذ:

يخضع رهن الدين باعتباره حوالة على سبيل الضمان لأحكام الحوالة فيما يتعلق بنفاذه في مواجهة المدين بالدين المرهون، وتكون الحوالة نافذة في مواجهة المحال عليه بالإبلاغ أو بقبوله للحوالة حسب نص المادة 975 والمادة 241 من القانون المدني، فيكون أمام طرفي رهن الدين وسيلتان ليكون الرهن نافذا في مواجهة المدين بالدين المرهون هما الإبلاغ أو قبول المدين بالدين المرهون.

وإذا كان رهن الدين المدني يعرف طريقين للنفاذ في مواجهة المدين بالدين المرهون فإن رهن الدين التجاري لا يعرف إلا طريقا واحدا هو الإبلاغ، إذ نصت المادة 4/31 من القانون التجاري على أنه «يبقى العمل جاريا بالأحكام الخاصة بالديون المتعلقة بالأموال المنقولة التي لا يمكن أن يبلغ فيها المحال له بالنسبة للغير إلا بالتبليغ بالحوالة والواقع للمدين»، فوضع النص طريقا واحدا لنفاذ الرهن هو الإبلاغ ولم يجعل من القبول إجراء معادلا للإبلاغ، مع أن القانون التجاري يساوي بين الإبلاغ والقبول في نصوص أخرى[39]، وبذلك يكون نص المادة 31 من القانون التجاري مناقضا لنص المادة 975 من القانون المدني المتعلقة برهن الدين المدني ونص المادة 241 من القانون المدني بشأن الحوالة، وعلى ذلك فإنه من الضروري تعديل نص المادة 31 من القانون التجاري بما لا يتعارض مع القواعد العامة في القانون المدني.

الخاتمة:

نخلص من خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بإنشاء رهن الدين التجاري إلى النتائج الآتية:

- يخضع رهن الدين التجاري إلى النظرية العامة للعقد التجاري من حيث أنه يعتبر تجاريا متى كان غرضه تجاريا أو صدر عن تاجر.
- يخضع رهن الدين التجاري للأحكام العامة في الرهن الحيازي من حيث اشتراط الأهلية وملكية الراهن للمال المرهون ومن حيث شروط المحل والالتزام المضمون.
- يخضع رهن الدين التجاري لأحكام حوالة الحق بوصفه حوالة على سبيل الضمان من حيث وجوب أن يكون الدين المضمون قابلا للحوالة والحجز عليه.
- ينفذ رهن الدين التجاري بانتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى الغير الذي يرتضيه المتعاقدان، وتكون الحيازة حيازة رمزية أي أن الحيازة تكون بتسليم السند المثبت للدين.
- حيازة السند غير ذات جدوى من حيث أنها لا تفيد ممارسة الحق في الحبس.
- الاتفاق على رهن الدين يمكن أن يكون معادلا للحيازة وبالتالي يمكن الاستعاضة عن حيازة السند، وذلك بأن يكون الاتفاق المحرر بين طرفي الرهن ثابت التاريخ يكون الشرط الوحيد لنفاذ رهن الدين في مواجهة

الغير.

- شدد المشرع التجاري في شكل الإبلاغ الموجه إلى المدين بالدين المرهون، بخلاف القانون المدني الذي كان أكثر مرونة، فأوجب القانون التجاري تحرير عقد رسمي ليكون الرهن نافذا وهذا التشدد يتعارض مع ما تقتضيه التجارة من سرعة، لذلك يكون من الضروري توحيد أحكام رهن الدين التجاري والمدني وذلك بالاكتفاء بالإحالة إلى الأحكام العامة في الرهن الدين المدني الذي يكتفي باشتراط إبلاغ المدين بالدين المرهون بعقد غير قضائي.

- رهن الدين التجاري لا يعرف إلا طريقا واحدة لنفاذه في مواجهة المدين بالدين المرهون وهي الإبلاغ، حيث أغفل المشرع التجاري القبول كإجراء معادل للإبلاغ عكس رهن الدين المدني الذي ينفذ بالإبلاغ أو القبول، وبالتالي يكون من الضروري توحيد أحكام الرهنين المدني والتجاري وذلك بإقرار القانون التجاري للقبول كإجراء مواز للإبلاغ.

الهوامش:

[1] عبد الحي حجازي، العقود التجارية، القاهرة، 1954.، ص: 6.

[2] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، ص: 302.

[3] نصت المادة 1/973 من القانون المدني على أنه «يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق»، في حين نصت المادة 1/33 من القانون التجاري على أنه: « إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل ، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة».

من خلال النصين يتبين أن التنفيذ على رهن الدين التجاري أسهل من حيث عدم اشتراط الترخيص في حين أن رهن الدين المدني يستوجب ترخيصا.

[4] G.Ripert et R.Roblot, Traité de droit commercial, 8eéd, valeurs mobilières, effets de commerce, opérations de banque et de bourse, contrats commerciaux, liquidation des biens, suspension provisoire des poursuites L.G.D.J 1976, n° 2599, p 457.

[5] Simler (Ph.), Delebeque (Ph), Droit civil, Les sureté, la publicité foncière 2e éd. Dalloz 1995., p: 436, marge n° 2.

[6] يعرف البعض العقد التجاري بأنه «العقد الذي ينشئ في ذمة أحد طرفيه التزاما تجاريا» (جمال الدين عوض، العقود التجارية، القاهرة 1959، ص: 6.

وفي هذا الشأن نصت المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري على أنه: «يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،
- الالتزامات بين التجار.».

[7]G.Ripert et R.Roblot, op. cit., n° 2599, p 457 – Simler (Ph.), Delebeque (Ph.), op. cit., n° 532, p: 436.

[8] لم يورد المشرع الجزائري شرطي الأهلية والملكية في أحكام الرهن الحيازي ولا بالإحالة إلى أحكام الرهن الرسمي، وبالرغم من ذلك فإنهما يعتبران من شروط الرهن الحيازي إذ لا يمكن أن يقوم الرهن من دونهما وبالتالي فإنه من الضروري تدارك هذا النقص بالإحالة إلى أحكام المادة 884 من القانون المدني.

[9]سعد (نبيل إبراهيم)، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي– حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت، الطبعة الأولى 2010.، ص: 50. – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الثالثة 1998.، ص: 735.

[10]اكتمال الأهلية يكون ببلوغ سن الرشد وهي 19 سنة مع التمتع بالقوى العقلية، أي غير محجور عليه، إذ تنص المادة 40 من القانون المدني على أن «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة.»

فإذا كان الراهن فاقد الأهلية لعدم بلوغه سن التمييز أو لجنون أو لعته كان الرهن باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان الراهن ناقص الأهلية كأن كان مميزا قاصرا أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة كان الرهن قابلا للإبطال.

[11]أنظر المادة 5 من القانون التجاري.

[12] سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية . دار الكتب، مطبعة أطلس، القاهرة 1994.، ص: 168.

[13]على عكس الرهن الرسمي الذي يعد باطلا إذا تخلف شرط ملكية الراهن للعقار المرهون إذ تنص المادة 2/884 من القانون المدني التي تنص على أنه: «وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه...».

[14]A. Weill, droit civil, sûretés, publicité foncière, Dalloz 1975, n°: 78, p 79.

[15] ذهب القضاء الفرنسي إلى بطلان رهن الدين غير المملوك للراهن إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1873/12/17 أن رهن الدين الصادر عن راهن غير مالك باطل وأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تخص إلا المنقول المادي والسند لحامله، وجاء في حكمها:

«Attendu que si en fait de meubles, possession vaut titre, ce principe posé par l'article 2279 du code civil n'est applicable qu'aux meubles corporels ou aux titres au porteur transmissibles par la tradition manuelle, et non aux meubles incorporels dont la propriété

s'acquiert que par l'accomplissement de certaines formalités... le nantissement de meubles incorporels qui n'appartiennent pas à celui qui les livre est vicié dans son essence et frappé d'une nullité radicale...».

[16] يعتبر رهن الدين في القانون المدني الفرنسي عقدا شكليا، إذ تنص المادة 1/2356:

«A peine de nullité, le nantissement de créance doit être conclu par écrit.».

[17]حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية. الدار الجامعية، بيروت (بدون تاريخ الطبع)،، ص: 292.

[18] وهذا بخلاف بقية أنواع الرهن الحيازي الذي لا يشترط في المرهون أن يكون قابلا للحجز حيث لا يكون للمرتهن الحق في طلب بيع المرهون لعدم إمكانية توقيع الحجز عليه فيكتفي بحبس المرهون واستيفاء دينه من ثماره (عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية. القاهرة 1954،، ص: 226. – عبد الجواد السرميني وعبد السلام الترمانيني، القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الثاني: في الحقوق العينية التبعية . مطبعة الشرق، لحلوح، حلب 1965،، ص: 31 .)

ويرى بعض الفقه بوجوب شرط الحجز في جميع أنواع الرهن (محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية التبعية . المطبعة العالمية، الطبعة الثانية، القاهرة 1951،، ص: 362 – محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري – المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص: 74.)

[19] ويكون الدين غير قابل للحوالة بنص قانوني كمنع رجال القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها، وقد يكون الدين غير قابل للحوالة لعدم قابليته للحجز كالأموال المنصوص عليها بالمادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعدم قابلية الدين للحجز تمنع حوالته، ويكون الدين غير قابل للحوالة باتفاق المتعاقدين، فإذا اتفق المتعاقدان على عدم قابلية الدين للحوالة لم يكن للدائن أن يرهن هذا الدين، ويكون الدين غير قابل للحوالة بالنظر إلى طبيعة الحق كأن يكون الحق متصلا بشخص الدائن ويكون هذا الدائن محل اعتبار لدى المدين (يوسف بوشاشي، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير . جامعة الجزائر 1984،، ص: 108).

[20] تنص المادة891 من القانون المدني التي أحالت إليها المادة 950 من القانون المدني على أنه «يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح...» والديون الواردة في النص ليست محددة بالقدر الكافي، ولكن النص وضع قاعدة لتحديدها بتعيين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين، ولكن يجب أن يتحدد الدين المضمون بمقداره، بمصدره، وبأوصافه، وإذا لم يتحدد الدين المضمون كان الرهن كله باطلا.

[21] Planiol (M) et Ripert (G), Traité théorique de pratique de droit civil éd. 1953., p: 82.

[22] أنظر نص المادة 963 من القانون المدني.

[23] أشرف مهدي مصطفى، الحماية الوقتية للحيازة العرضية – مجلة المحاماة المصرية، السنة 72، العدد 1، 2،

يناير 1992.، ص: 274 .

[24] وفي هذا المعنى رأى القضاء الفرنسي أن حيازة السند المثبت للدين تعادل حيازة الدين نفسه:

« Lorsque le gage porte sur une créance, la tradition matérielle prévue à l'article 2076 du code civil est normalement remplacée par la remise du titre de la créance entre les mains du créancier ». Douai 19 avril 1956.

[25] عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، العقود التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1993.، ص: 190.

[26] أنظر المادة 325 من القانون المدني.

[27] Hemard (J.), Traité théorique et pratique de droit commercial (les contrats commerciaux), Paris 1953. P : 256.

[28] Planiol et Ripert, op. cit., n° 106.

[29] Maurice Cozain l'action directe, Paris L.G.D.J 1969 .P.163.

[30] Planiol (M) et Ripert (G),op. cit., p: 106 – Weill (A), op. cit., p : 84.

[31] Planiol (M) et Ripert (G), op. cit., p: 105

نقض تجاري فرنسي 1997/01/28 في قضية تتعلق بدين مرهون يتمثل في تحويل لاعب كرة قدم حيث اعتبرت محكمة النقض أن الرهن لا يعد منعقدا إذا لم يبلغ المدين بالدين المرهون وذلك في حالة انعدام الحيازة فساوت بين الحيازة والإبلاغ. أشار إليه:

Legeais (D.), Sûreté et garanties du crédit, 2e édition .L.G.D.J, Paris 1999., p : 282, marge n° 76.

[32]L'article 2075 du code civil belge prévoit que le créancier est «mis en possession de la créance engagée par la conclusion de la convention de gage».

[33]Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006.

Article 2361 du code civil français: «le nantissement d'une créance, présente ou future, prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date de l'acte».

[34] Rieg (A), Notarial, dr. francais, dalloz,1980(gage) n°55.- P.Thibault, le gage commercial constitué par des créances, les études pratiques de droit commercial, p: 269

[35]Rieg (A), op. cit., n°50.

[36] أنظر المادة 328 من القانون المدني.

[37] Planiol (M) et Ripert (G), op. cit., p: 103, marge n° : 04.

[38]اشترط المشرع التجاري الكتابة الرسمية في بعض العقود كالشركة والتصرفات الواردة على المحل التجاري (أنظر المواد 79، 120، 545 من القانون التجاري).

[39] فنصت المادة 561 من القانون التجاري على أنه «يجب إثبات إحالة الحصص الخاصة بالشركة بموجب عقد رسمي ويكون الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها للشركة أو قبولها للإحالة بعقد رسمي».