

ضمانات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري*

KERKEDENE Farid, M.A «A»
Département de Droit Privé,
Faculté de Droit et des Sciences Politiques,
Université A. Mira Bejaia, 06000 Bejaia –Algérie.

كركادن فريد، أستاذ مساعد "أ"
قسم القانون الخاص،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد
الرحمان ميرة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

الملخص:

يعتبر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري عقدا ذو طبيعة خاصة، لوروده على مال منقول معنوي، حيث أنّ الحيازة لا تنتقل من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، لذلك حرص المشرع على حماية هذا الأخير من تصرفات المدين الراهن التي يمكن أن تضر بالتأمين المعطى له، حيث لا نجد هذه الضمانات كلها في القانون التجاري وإنما نستشفها من أحكام الرهن الرسمي باعتبار أنّ حيازة المحل التجاري لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، ومن أحكام الرهن الحيازي الوارد على المنقول المادي، باعتبار أنّ عقد الرهن الحيازي يرد على مال منقول.

الكلمات الدالة:

الرهن الحيازي، الرهن الرسمي، المحل التجاري، المال المنقول المعنوي، العناصر المعنوية، العناصر المادية، البيع بالمزاد العلني.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2015/02/19 وتمّ تحكيمة بتاريخ 2015/03/19 وقُبل للنشر بتاريخ 2016/05/02.

The creditor mortgagee's guarantees in the passion's contract of the commercial centre

Abstract:

The mortgaging of passion's contract for the commercial centre is considered as a contract special which includes the financials movable as the passion doesn't move from the mortgaging debtor to the creditor mortgagee, there fore the legislator pays attention to the protection of this latter of the mortgaging debtor which can be harmful for the insurance that was given to him, as we don't find these guarantees in the commercial law but we perceive them from the records of official mortgaging considering that the passion of commercial centre doesn't move to the creditor mortgagee, the records of the mortgaging of passion which included in the movable corporeal considered that the contract of the mortgaging of the passion recover the movable money.

Key words:

Mortgaging passion, official mortgaging, commercial centre, financials corporeal and moral, moral elements, corporeal elements, auction.

Garanties du créancier dans le nantissement du fonds de commerce

Résumé:

Le nantissement du fonds de commerce a un caractère spécifique, du fait de l'objet du nantissement qui est un bien meuble incorporel, et que la possession du bien nantis ne fait pas objet d'un transfert entre le débiteur et le créancier gagiste.

C'est pour cela que le législateur a procédé à la protection du créancier gagiste de tout acte qui peut nuire à la sureté donnée.

Ces garanties ne sont pas toutes réunies dans le code de commerce, mais elles peuvent être déduites des dispositions de l'hypothèque vu que la possession du fonds de commerce n'est pas transférable, et des dispositions du nantissement vu que ce dernier a pour objet un bien meuble corporel.

Mots clés:

Le nantissement, l'hypothèque, le fonds de commerce, un bien meuble incorporel, éléments incorporels, éléments corporels, enchères publiques.

مقدمة

يعرّف المحل التجاري على أنّه مال منقول معنوي مخصص لمزاولة نشاط تجاري مشروع، يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية (كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، عنوان المحل والاسم التجاري) ومجموعة من العناصر المادية (كالمعدّات والبضائع)، بحيث تتحد هذه العناصر لتكوّن وحدة واحدة مستقلة بذاتها تختلف عن العناصر المكوّنة لها، كما تخضع لنظام قانوني متميز عن كل نظام يخضع له كل عنصر من العناصر المكوّنة له، ولا يشترط المشرع ضرورة توافر كل هذه العناصر متّحدة

لوجود المحل التجاري، وإنما يشترط فقط ضرورة توافر العناصر الأساسية والمتمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، فهما عنصران لا يمكن الاستغناء عنهما مهما اختلف النشاط الممارس في المحل التجاري، هذا عكس العناصر الأخرى التي تختلف أهميتها من محل تجاري لآخر حسب طبيعة النشاط التجاري الممارس في ذلك المحل التجاري.

إنّ هذه التركيبة للمحل التجاري جعلت منه مالا ذو طبيعة خاصة، يتجلى ذلك من خلال الأحكام القانونية التي يخضع لها، فهو يخضع كغيره من الأموال الأخرى لمختلف العمليات القانونية سواء كانت ناقلة للملكية كالبيع والهبة، أو غير ناقلة للملكية كالرهن الحيازي وإيجار التسيير، ولا يطبق عليه القانون التجاري فقط وإنما يطبق عليه أيضا القانون المدني ومختلف القوانين المتعلقة بالعناصر المكونة له كالقانون المتعلق ببراءات الاختراع والعلامات.

يلعب المحل التجاري دورا هاما في الحياة التجارية للتاجر، بحيث يعتبر مالا يستخدمه التاجر في سبيل ممارسة التجارة، وكثيرا ما يحتاج التاجر إلى أموال من أجل تفعيل محله التجاري والعمل على زيادة الأرباح، إذ يلجأ إلى رهن هذا المحل مقابل حصوله على الأموال اللازمة التي تمكنه من الاستمرار في نشاطه وتوسيعه أكثر، إذ يكون المحل التجاري مالا مخصصا للوفاء بدين التاجر.

لقد تناول المشرع الجزائري عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري في نص المادة 118 من القانون التجاري التي ينص فيها: (يجوز الرهن الحيازي للمحلات التجارية، دون حاجة للشروط والإجراءات المقررة بموجب الأحكام التالية).

لا يخوّل رهن المحل التجاري للدائن المرتهن الحق في التنازل له عنه مقابل ما له من ديون وتسديدا لها⁽¹⁾.

فحسب نص هذه المادة فإنّ حيازة المحل التجاري تبقى في يد المدين الراهن ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن، وهذا عكس الرهن الحيازي الوارد على المنقول المادي الذي تنتقل فيه الحيازة من يد المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، فهو بهذا الحكم يشبه الرهن الرسمي الوارد على العقار، هذا ما يجعل عقد الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري ذو طبيعة خاصة، وعليه فإنّ الإشكالية المطروحة هي أنّه إذا كان المال المرهون

لا تنتقل حيازته من المدين الرهن إلى الدائن المرتهن، ما هي الضمانات الممنوحة للدائن المرتهن في هذا العقد؟ خاصة إذا علمنا أنّ المال المرهون هو مال منقول معنوي.

للإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بدراسة تحليلية لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالبحث، مع الاعتماد أيضا على أسلوب القياس بين عقد الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري (باعتباره مال منقول معنوي) وبين الرهن الرسمي والرهن الحيازي الوارد على المال المنقول المادي.

المطلب الأول/حق الأفضلية وحق التبع الفرع الأول/حق الأفضلية (أو الأولوية)

خوّل المشرع للدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين الراهن بالتزامه، المطالبة من المحكمة التي يستغل المحل التجاري في دائرة اختصاصها ببيع المحل التجاري المرهون واستيفاء حقه بالأولوية على باقي الدائنين الآخرين من ثمن البيع، وذلك بعد ثلاثين يوما من الإنذار بالدفع المبلغ للمدين.

أولا/المقصود بحق الأفضلية

يقصد به تقرير الأولوية للدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه عن باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التاليين له في القيد، وكذا الدائنين العاديين⁽²⁾. يظهر حق الأفضلية في حالة تعدد الدائنين أما إذا وجد دائن واحد فلا يمكن حينئذ الكلام عن حق الأفضلية، لأنّه يستوفي حقه مباشرة دون مزاحمة من أحد.

ثانيا/محل حق الأفضلية

يتمثل محل الأفضلية في المحل التجاري المرهون، وحسب نص المادة 119 من القانون التجاري فإننا نستنتج حالتين وهما:

أ_ حالة الاتفاق على العناصر المشمولة بعقد الرهن الحيازي: إنّ في حالة اتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن على العناصر التي يشملها عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، فإنّ الدائن المرتهن لا يحق له التنفيذ على العناصر الأخرى غير المشمولة بعقد الرهن الحيازي، وإنّما حقه محصور في تلك العناصر المذكورة في العقد، علما أنّ المتعاقدان لهما الحرية المطلقة في اختيار تلك العناصر بشرط أن يدرجا عنصر الاتصال

بالعملاء والشهرة التجارية، حيث لا يمكن الاستغناء عن هذا العنصر باعتباره جوهر المحل التجاري⁽³⁾.

ب_ حالة عدم الاتفاق على العناصر المشمولة بعقد الرهن الحيازي: أقرّ المشرع حكماً في حالة عدم اتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن على العناصر التي يشملها عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، حيث أنّ هذا الأخير لا يكون شاملاً إلاّ العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية⁽⁴⁾، وعليه فإنّ الدائن المرتهن لا يمكن له التنفيذ على غير هذه العناصر.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ الدائن المرتهن يمارس حقه على ما يقوم مقام المحل التجاري المرهون في حالة هلاكه أو تلفه.

ثالثاً/معيار الأفضلية

قد يثور التساؤل عن أي واحد من الدائنين المرتهنين يتمتع بحق الأفضلية أو الأولوية على غيره من الدائنين المرتهنين أو الدائنين العاديين، إلاّ أنّ المشرع أعطى لنا الجواب عن ذلك في نص المادة 122 من القانون التجاري، حيث اعتمد على تاريخ قيد الحق كمعيار لترتيب الدائنين، فيتم ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، ويكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية، أما فيما يخص التزام بين الدائن العادي والدائن المرتهن فإنّ الأولوية تكون لهذا الأخير باعتباره صاحب امتياز على الشيء المرهون.

إنّ منح المشرع هذه الأولوية للدائن المرتهن لا يعني أنّه لم يحم الدائن العادي الذي يتعلق موضوع دينه استغلال المحل التجاري، بل بالعكس فقد منح له الحق في المطالبة باستحقاق دينه كلما قام المدين بنقل محله التجاري المرهون أو قام بترتيب رهن حيازي عليه، باعتبار أنّ المالك كلما قام بعمل من شأنه المساس بحق الدائن كلما كانت الديون السابقة المقيدة حالة الأجل (أي مستحقة الأداء)⁽⁵⁾.

إذا كان الدائن المرتهن يتمتع بالأولوية على الدائنين المرتهنين التاليين له في القيد والدائنين العاديين، فإنّه لا يكون كذلك بالنسبة للدائن بائع المحل التجاري صاحب الامتياز المقيد وفقاً للقانون، كون الامتياز ينتج آثاره من تاريخ عقد البيع وليس من تاريخ قيده⁽⁶⁾.

قد يستغل مالك المحل التجاري مجموعة من الآلات والأثاث في نشاطه التجاري وبالتالي تعتبر عنصرا من العناصر المكونة له، وفي نفس الوقت يستغلها في خدمة العقار الذي يملكه وبالتالي تعتبر عقار بالتخصيص، وعليه فإنه يمكن أن يرد عليها نوعان من الرهن: الرهن الحيازي في حالة رهن المحل التجاري حيازيا، الرهن الرسمي (العقاري) في حالة رهن العقار الذي يملكه التاجر ويستغل فيه تجارته، وهي الصورة التي يوجد فيها التزام بين الدائنين المرتهنين رهنا عقاريا والدائنين المرتهنين للمحل التجاري، فالأولوية في هذه الحالة بحسب تاريخ القيد، أما إذا حصل قيد الرهنين في يوم واحد كانت مرتبة الرهن العقاري مقدمة على رهن المحل التجاري⁽⁷⁾، ويشترط لتحقيق هذا التزام بينهما أن يقوم مرتهن المحل التجاري باتباع الإجراءات الخاصة بالرهن العقاري علاوة على القيد بالسجل والشهر طبقا للقانون⁽⁸⁾.

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذه الإشكالية لا في القانون التجاري ولا في القانون المدني، هذا عكس المشرع المصري الذي عالج هذه الإشكالية في نص المادة 16 من القانون رقم 11 لسنة 1940 المتعلق ببيع ورهن المحال التجارية والتي تنص على أنه (تكون الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن الحيازي وبين الدائن المرتهن رهنا عقاريا بحسب تاريخ القيد، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقاري مقدمة على الرهن الحيازي إذا قيما في يوم واحد)⁽⁹⁾.

أورد المشرع مجموعة من الامتيازات في القانون المدني واعتبرها ذات أولوية في الاستيفاء قبل الديون الأخرى وحتى وإن كانت ممتازة، ومن بين هذه الامتيازات المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة⁽¹⁰⁾.

إن مالك المحل التجاري قد يكون مالكا للعقار الذي يستغل فيه المحل التجاري وفي هذه الحالة لا يثار أي إشكال، أما إذا كان مالكا لحق الإيجار ففي هذه الحالة يمكن أن يثار إشكال فيما يخص التزام بين الدائن مؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري بقيمة الإيجار والدائن المرتهن للمحل التجاري، فحسب نص المادة 995 من القانون المدني فإن الأولوية تكون لامتياز مؤجر المكان الذي به المحل التجاري، بحيث يتقدم على الدائنين المقيدون وعلى أن تكون أولويته في حدود الأجرة المستحقة بحد أقصى سنتين، ولقد حرص المشرع على ألا يجعل امتياز المؤجر وأولويته لمدة تزيد على

سنتين حتى لا يستأثر المؤجر دون باقي الدائنين المرتهنين بنصيب الأسد من قيمة المنقولات الكائنة في العين المؤجرة⁽¹¹⁾، على أنه يلاحظ أنّ هذا التضييق في حق الامتياز لا يؤثر من الناحية العملية على حقوق المؤجر لأنه لا يقع إلا على الأثاث والمهمات والآلات باعتبارها منقولا، أما البضائع فامتياز المؤجر يبقى عليها كاملا إذ لا يجوز رهنها⁽¹²⁾.

الفرع الثاني/حق التتبع

من بين الآثار المترتبة عن الرهن الحيازي للمحل التجاري بالنسبة للمدين الراهن، بقاء المحل التجاري المرهون في حيازته واستمراره في استغلاله والتصرف فيه، الأمر الذي يمكن أن يهدد مصالح الدائن المرتهن، ولحماية هذا الأخير أقرله المشرع حق تتبع المحل التجاري المرهون في أي مكان وفي أي يد كان من أجل التنفيذ عليه واستيفاء حقه.

أولا/المقصود بحق التتبع

إنّ امتياز الدائن المرتهن يتبع المحل التجاري في كل يد قد انتقل إليها، والمقصود هنا أنّ بإمكانه 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⁽¹³⁾ أو قام برهنه مرة أخرى أو قدّمه كحصّة في الشركة، فإنّ للدائن المرتهن أن يتتبع المتجر وينفذ عليه بهدف استيفاء حقه المضمون بالرهن، ولا يكون لأي من هؤلاء أن يحتج في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وذلك لأنّ المتجر كما قلنا يعدّ منقولا معنويا لا تسري عليه القاعدة التي تخص فقط المنقولات المادية⁽¹⁴⁾.

ثانيا/محل حق التتبع

إذا كان التاجر تصرف في محله التجاري كوحدة واحدة فإنّ الدائن المرتهن يمارس حقه في تتبع هذا المحل التجاري المرهون بكامل العناصر الداخلة في تكوينه⁽¹⁵⁾، أما إذا اقتصر التصرف على بعض العناصر المادية منفردة فإنّه لا يمكن للدائن المرتهن تتبع هذه العناصر والتنفيذ عليها في يد حائزها الحسن النية، لأنّها عناصر مادية يمكن لحائزها التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

أما إذا انصب البيع على أحد العناصر المعنوية التي يشملها الرهن كبراءة اختراع مثلا، فإنّ المشتري لا يكون له الاحتجاج على الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز لأنّ هذه القاعدة لا تعمل بالنسبة للمنقولات المعنوية، بحيث يكون للدائن المرتهن أن يمارس حقه في التتبع في مواجهة المشتري المذكور ولو كان حسن النية⁽¹⁶⁾.

إضافة إلى هذا فإنّ الرهن غير قابل للانقسام حيث تنص 892 من القانون المدني على أنه (كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك)، قياسا على نص هذه المادة نستنتج أنّ كل المحل التجاري المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالمحل التجاري المرهون كله، فحق الدائن المرتهن غير قابل للتجزئة، فهو يرتبط بمجموع العناصر التي تدخل في نطاق الرهن، أي أنّ عناصر المتجر المرهونة تكون ضامنة للدين كله⁽¹⁷⁾، فإذا قام المدين بالوفاء بجزء من الدين المضمون فلا يخرج من وعاء الرهن أحد عناصر المحل مقابل ما تم دفعه من الدين، وإنّما تظل كل العناصر محل الرهن مثقلة به إلى أن يتم سداد كامل الدين⁽¹⁸⁾، فهو متعلق دون تمييز بالثمن الإجمالي للعناصر المعنوية والمهمات محل الرهن⁽¹⁹⁾، فالرهن يرد على المتجر كوحدة واحدة لا تتجزأ فيظل الرهن قائما ما دام الدين المضمون لم يتم استيفاؤه بالكامل⁽²⁰⁾.

إذا كان الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري غير قابل للانقسام، فإنّنه بالعودة إلى أحكام عقد بيع المحل التجاري نجد أنّ المشرع أخذ بقاعدة مخالفة لذلك، فجعله قابلا للانقسام وهذا ما نستشفه من نص المادة 2/79 من القانون التجاري حيث يتم تحديد أثمان العناصر المكونة للمحل التجاري المباع مستقلة عن بعضها البعض من عناصر معنوية ومعدات وبضائع كل منها على حدة، ويمارس امتياز البائع الضامن لكل من هذه الأثمان أو ما بقي مستحقا منها بصفة منفصلة على كل أثمان إعادة بيع البضائع والمعدات والعناصر المعنوية للمحل التجاري، كما أنّ الدفعات الجزئية غير الدفعات النقدية تطرح أولا من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات، وهذا الترتيب يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته⁽²¹⁾، يفيد هذا أنّ امتياز البائع يقبل

التجزئة وأن كل جزء من الثمن يحصل عليه البائع يستتبع انقضاء الامتياز بالنسبة لبعض عناصر المحل التجاري التي تقابل جزء من الثمن الذي حصل الوفاء به⁽²²⁾.
المطلب الثاني/حق الدائن المرتهن في حالة فسخ عقد الإيجار أو في حالة نقل المحل التجاري

الفرع الأول/حق الدائن المرتهن في حالة فسخ عقد الإيجار

إذا كان المحل التجاري المرهون يشمل ضمن عناصره عنصر الحق في الإيجار، يجب منح الدائنين الضمانات الكافية لحمايتهم لأنه قد يترتب على فسخ عقد الإيجار المبرم بين صاحب العقار وصاحب المتجر استحالة مواصلة الاستثمار؛ ولهذا أخضع المشرع الفسخ لإجراءات معينة الغرض منها حماية حقوق الدائنين المرتهنين المقيدين حسب الأصول⁽²³⁾.

وعليه إذا ما رغب مالك العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري المرهون فسخ عقد الإيجار المبرم بينه وبين مالك المحل التجاري المرهون، فإنه يقع على عاتقه التزام بضرورة تبليغ الدائنين السابقين المقيدين من قبل بطلب الفسخ وذلك في المحل المختار والمعين في قيد كل واحد منهم، ولا يجوز للمحكمة الفاصلة في النزاع إصدار حكمها قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ. أما في حالة فسخ الإيجار بالتراضي لا يصبح الفسخ نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين كل في محله المختار⁽²⁴⁾.

وقصد المشرع بذلك مراعاة مصلحة الدائن المرتهن الذي يرغب في دفع قيمة الإيجار لمنع الفسخ، أو يقرر ما إذا كان في الفسخ ضرر عليه يؤدي إلى إضعاف ائتمانه فيطالب بسقوط الأجل واستيفاء الدين⁽²⁵⁾ عن طريق بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني/حق الدائن المرتهن في حالة نقل المحل التجاري

سبق ورأينا أن المحل التجاري المرهون يبقى في حيازة المدين الراهن الأمر الذي يمكنه من استمراره في استغلاله، غير أن المدين الراهن من أجل تفعيل محله وزيادة رقم أعماله قد يقوم بنقل محله التجاري المرهون إلى مكان آخر، إلا أن هذا الحق من شأنه المساس بحق الدائن المرتهن لأن هذا النقل من شأنه الإضرار بحقه، وعليه منح المشرع لهذا الأخير الحق في المطالبة باستحقاق دينه في حالة عدم إخطاره من قبل

المدين الراهن برغبته في نقل محله التجاري المرهون خلال خمسة عشر يوماً من قبل، أو رفضه عملية النقل بعد إخطاره⁽²⁷⁾.

المطلب الثالث/حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المحل التجاري المرهون

خوّل المشرع الدائن المرتهن الحق في طلب التنفيذ على المحل التجاري المرهون في حالة عدم قيام المدين الراهن بسداد دينه في الآجال المحددة⁽²⁸⁾، أو في حالة عدم قيام المدين الراهن بالتزاماته المترتبة عن عقد الرهن الحيازي، غير أنّ هذا الحق لا يخوّل له حق تملك المحل التجاري المرهون⁽²⁹⁾، أو بيعه دون اتباع الإجراءات القانونية اللازمة⁽³⁰⁾، وعليه فعلى الدائن المرتهن الراغب في التنفيذ على المحل التجاري المرهون اتباع مجموعة من الإجراءات تتمثل فيما يلي:

أولاً/الإنذار

على الدائن المرتهن القائم بالملاحقة تبليغ إنذاره إلى المدين الراهن والحائز من الغير إذا كان له محل والباقي دون جدوى بضرورة الوفاء بالدين⁽³¹⁾.

ثانياً/تقديم طلب إلى المحكمة

في حالة عدم وفاء المدين الراهن أو الحائز من الغير بالدين بعد إنذارهما من طرف الدائن المرتهن القائم بالملاحقة، خوّل المشرع لهذا الأخير تقديم طلب ببيع المحل التجاري المرهون إلى المحكمة التي يستغل المحل التجاري المرهون في دائرة اختصاصها، وذلك بعد ثلاثين يوماً من الإنذار⁽³²⁾، هذا كأصل عام واستثناء خوّل المشرع للبنوك والمؤسسات المالية بعد خمسة عشر يوماً من إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع المحل التجاري المرهون لصالحها⁽³³⁾.

ويجب على المحكمة أن تبث في الدعوى خلال شهرين من أول جلسة بموجب حكم غير قابل للمعارضة فيه وقابل للتنفيذ بالرغم من جميع طرق الطعن⁽³⁴⁾.
نفهم من هذا الشرط أنّ عملية البيع تشرف عليها المحكمة وليس الدائن المرتهن، والعبرة في ذلك هي حماية المدين الراهن من إمكانية تعرضه للتعسف.

ثالثا/الإندار بالاطلاع

بعد صدور الحكم من المحكمة ببيع المحل التجاري المرهون يقع على عاتق الدائن المرتهن القائم بالملاحقة إندار مالك المحل التجاري المرهون والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم الذي أمر بالبيع، كل في محل إقامته المذكورة في القيد وذلك قبل خمسة عشر يوما على الأقل من البيع، بالاطلاع على دفتر الشروط وبيان اعتراضاتهم أو ملاحظاتهم وحضورهم مرسى المزاد إذا رغبوا في ذلك⁽³⁵⁾.

رابعا/الإعلان

لا يمكن بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني إلا بعد القيام بإعلان عملية البيع، ويجب أن يتضمن الإعلان بالبيع مجموعة من البيانات تتمثل في اسم الشخص القائم بالملاحقة ومالك المحل التجاري مع بيان مهنة كل واحد منهما ومحل إقامته والحكم الصادر بالبيع ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ومختلف عناصره التجارية ونوع أعمالها وموقعه والسعر الافتتاحي والمكان واليوم الساعة التي يحصل فيها مرسى المزاد واسم الموظف العمومي المكلف بالبيع والمؤتمن على دفتر الشروط.

كما يجب إلصاق هذا الإعلان بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي للبنية ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يستغل في دائرة اختصاصها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب، على أن يتم البيع بعد عشرة أيام على الأقل من تاريخ إلصاق هذا الإعلان.

إضافة إلى هذه الأماكن التي يجب الإعلان فيها، يجب نشر هذا الإعلان أيضا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري، على أن يتم البيع بعد عشرة أيام من تاريخ النشر، ويثبت هذا النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع.

أما في حالة وجود طعون تتعلق بإجراءات البيع وفي المصاريف، فإنه يجب تقديمها قبل ثمانية أيام على الأقل من مرسى المزاد تحت طائلة البطلان ويصدر الحكم في نفس المهلة⁽³⁶⁾.

خاتمة

توصلنا في الأخير إلى أنّ المشرع قام بحماية الدائن المرتهن من تصرفات المدين الراهن، بحيث أنّه كلما أبرم هذا الأخير عقدا متعلقا بالمحل التجاري المرهون، إلا ومنح بذلك الدائن المرتهن الحق في طلب التنفيذ على محله التجاري المرهون ببيعه بالمزاد العلني، واستيفاء دينه من ثمن البيع بالأولوية على الدائنين المرتهنين التاليين له في القيد والدائنين العاديين، وفي حالة خروج المحل التجاري المرهون من حيازة المدين الراهن إلى الغير مهما كانت طبيعة العقد المبرم، فيحق للدائن المرتهن تتبعه في أي يد كان، ولا يمكن للغير التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز لأنّ هذه القاعدة لا يعمل بها في هذا المجال، باعتبار أنّ عقد الرهن الحيازي يرد على مال منقول معنوي وليس مادي، كما أنّه دائما مقيد بضرورة إخطار الدائن المرتهن برغبته في نقل محله التجاري المرهون، وفي حالة إهماله ذلك يجعل الدين الذي على عاتقه حال الأجل.

غير أنّ هذا لا يمنع من وجود بعض النقاط التي لم يتطرق إليها المشرع نلخصها فيما يلي:

- لم يبين المشرع لمن تكون الأولوية في حالة التزاحم بين الدائن المرتهن رهنا حيازيا للمحل التجاري والدائن المرتهن رهنا عقاريا، في حالة كون الآلات عنصرا من العناصر المادية المكونة للمحل التجاري والمشمولة بعقد الرهن الحيازي، وفي الحالة كونها عقارا بالتخصيص يشملها عقد الرهن الرسمي.

- لم يبيّن المشرع الحالات التي يجب فيها الرجوع إلى أحكام الرهن الرسمي، والحالات التي يجب فيها الرجوع إلى أحكام الرهن الحيازي، باعتبار أنّ عقد الرهن الحيازي الوارد على المحل التجاري ذو طبيعة خاصة.

الهوامش:

(1) انظر نص المادة 126 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ع 100، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

(2) مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دارهومة، الجزائر، 2007، ص 79.

(3) عدّدت المادة 1/119 من القانون التجاري الجزائري العناصر التي يمكن للمتعاقدان إدراجها ضمن عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري كما يلي: الزبائن (أو الاتصال بالعملاء) والشهرة التجارية، عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، الرخص، الأثاث التجاري، المعدات والآلات.

- (4) انظر نص المادة 3/119 من القانون التجاري الجزائري.
- (5) انظر نص المادة 123 من القانون التجاري الجزائري.
- يشترط لتطبيق هذا الحكم ضرورة توفر شروط وهي:
- _ أن يكون الدين العادي غير مضمون برهن أو أي ضمان آخر.
- _ أن يكون الدين العادي قد نشأ قبل قيد الرهن وبغض النظر عن تاريخ استحقاقه.
- _ أن يكون الدين متعلقا باستغلال المحل التجاري.
- _ أن يترتب على رهن المحل التجاري ضرر يلحق بالدائن المرتهن. د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، الطبعة الثانية، مقدمة الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004، ص408-409. أنظر أيضا عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر، ص213. أنظر أيضا د/ محمد فريد العريبي ود/ جلال وفاء محمدين ود/ محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998، ص458-459.
- (6) انظر مقدم مبروك، مرجع سابق، ص79. انظر أيضا د/ نادية فضيل، مرجع سابق، ص116.
- (7) د/ علي حسن يونس، مرجع سابق، ص311. انظر أيضا د/ محمد فريد العريبي ود/ جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص463-464.
- (8) د/ سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، بيع المحل التجاري- رهنه- تأجير استغلاله، دار النهضة العربية، دون بلد النشر، 2000، ص115-116. انظر أيضا د/ المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006، ص255.
- (9) القانون رقم 11 المؤرخ في 07 مارس 1940 المتعلق ببيع المحل التجاري ورهنه، ج ر ع 24.
- (10) انظر نص المادتين 900 و901 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- (11) د/ محمد فريد العريبي ود/ جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص464. أنظر أيضا د/ علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص312.
- (12) د/ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص116.
- (13) د/ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص265. أنظر أيضا د/ محمد فريد العريبي ود/ جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص465. أنظر أيضا ROGER Houin et RODIERE Rene et LEGAIS Dominique, Droit commercial, Tome 1, 8^{ème} édition, Sirey, Paris, 1988, p96.
- (14) د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص407. أنظر أيضا مقدم مبروك، مرجع سابق، ص80.
- (15) نطبق مضمون نص المادة 119 من القانون التجاري الجزائري.
- (16) د/ علي حسن يونس، مرجع سابق، ص314.
- (17) د/ محمد فريد العريبي ود/ جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص465.
- (18) د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص406. أنظر أيضا د/ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص117.
- (19) د/ محمد فريد العريبي ود/ جلال وفاء محمدين ود/ محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص458.
- (20) د/ المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص255-256.

- (21) انظر نص المادة 96 القانون التجاري الجزائري.
- (22) د/ علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 315.
- (23) د/ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، القسم الأول، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 269.
- (24) انظر نص المادة 1/124 و 2 من القانون التجاري الجزائري.
- (25) د/ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 116. اظر أيضا د/ علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 314. أنظر أيضا مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 82.
- (26) انظر نص المادة 3/124 من القانون التجاري الجزائري.
- (27) انظر نص المادة 123 من القانون التجاري الجزائري. انظر أيضا د/ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 268-269. أنظر أيضا د/ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 117.
- (28) نص المادة 1/125 من القانون التجاري الجزائري.
- (29) انظر نص المادة 2/118 من القانون التجاري الجزائري.
- (30) انظر نص المادة 960 من القانون المدني الجزائري التي تحيلنا إلى نص المادة 903 من القانون المدني الجزائري حيث جاء في فحوى هذه المادة الأخيرة أنه يقع باطلا كل اتفاق يخول الدائن المرتهن بيع المحل التجاري المرهون دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون.
- (31) انظر نص المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.
- (32) انظر نص المادة 126 من القانون التجاري الجزائري.
- (33) انظر نص المادة 1/124 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 52، الصادرة في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.
- (34) انظر نص المادة 8/125 من القانون التجاري الجزائري.
- (35) انظر نص المادة 1/127 من القانون التجاري الجزائري.
- (36) انظر نص المادة 127 من القانون التجاري الجزائري.