جامعة محمد البشير الإبراهيمي–برج بوعريريج

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة :

رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق.

تخصص: قانون أعمال.

من إعداد الطالبات :

صخراوي ميساء.

زبيري سميرة.

تحت إشراف الأستاذ:

نجار أمين.

السنة الجامعية: 2021 – 2022.

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، و لا يطيب

النهار إلا بطاعتك ، و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة ...

إلى نبي الرحمة "محمد صلي الله عليه وسلم"

إلى من قال فيهما الرحمان: " و قل ربي ارحمهما كما

ربياني صغيرا".

إلى ملاكي في الحياة ... إلى معنى الحب و الحنان و التفاني ...

إلي بسمة الحياة و سر الوجود.

إلى أغلى أحبائي أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى كل من كله الله بالهيبة و الوقار ... إلى من علمني العطاء بدون

إطار...إلى من أحمل إسمه أرجو أن يمد الله في عمره ليرى ثمارا قد حان

قطافها بعد طول إنتظار و ستبقي كلماته.

نجوما أهتدي بها اليوم و في الغد و إلى الأبد ... أبي الغالي.

شكر و عرفان

الحمد الله الذي بفضله تتم الصالحات نتوجه بالشكر الجزيل إلى

الأستاذ الكريم "نجار أمين " الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة.

كما نشكر كل الأساتذة الذين بذلوا كل الجهود في سبيل تكويننا

و مساعدتنا علي إكتساب العلم و المعرفة .

كما نتقدم بشكرنا الخالص إلى كل الزملاء و الأصدقاء الذين ساعدونا

في إعداد هذا العمل من قريب أو من بعيد.

نشكر كذلك كل موظفي و عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج الجزائر.

قائمة المختصرات:

م.ج : المشرع الجزائري.

ط : الطبعة.

ر.م.ت : رهن المحل التجاري.

ص: الصفحة.

د.ط : دون طبعة.

ع.ر.م.ت : عقد رهن المحل التجاري.

المقدمة

مقدمة:

الأصل أن التاجر يمارس نشاطه التجاري مستعينا بمجموعة عناصر مادية و معنوية لا يخرج دورها عن أن تكون أداة لهذا النشاط ولكن جوهر هذا النشاط كان يتمثل في عنصر العمل الذي يقوم به التاجر في حرفته ، بحيث كان هذا العمل هو الذي يسبغ القيمة على هذه العناصر التي يستعين بها التاجر بل كانت قيمة المتجر وهي مستمدة من عمل صاحبه تتوقف على شخص صاحب المتجر ، أما فكرة المتجر كمال له كيان ذاتي منفصل ومستقل عن شخصية من يستغله بحيث تكون له قيمة ولو تغير ملاكه بحيث يجوز التعامل عليه كأي قيمة مالية أخرى ومن أشخاص لا صلة لهم بالتجارة أصلا فهي فكرة حديثة لت تظهر في القانون الفرنسي إلا في أواخر القرن التابع عشر فمنذ ذلك الحين إستقر في الفقه و في التشريع أن المتجر هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة حرفة تجارية و إن هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر : عناصر مادية كالسلع و المهمات وعناصر معنوية هي الأهم كالاتصال و الاسم التجاري و العلامة التجارية وغيرها.

المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية و المعنوية التي تتخذ صفة المال المنقول و بالتالي يكون المحل التجاري منقولا معنويا ذا أهمية بالغة ، إذ أن التاجر لا يحتفظ بالمحل لنفسه ، بل فكر في التصرف فيه و استخدامه كأداة للائتمان فوردت عله عدة تصرفات قانونية هي : البيع و الإيجار و الرهن . و لعل البيع هو أخطرها لأنه يؤدي إلى نقل ملكية المحل من البائع إلى المشتري ، عكس الرهن و الإيجار ، فهما لا ينقلان ملكية المحل ، كما ان مدتهما محددة بإنفاق الطرفين.

وبما أن الهدف من عملية رهن المحل التجاري أو ما يسمى برهن القاعدة التجارية هو الحصول على قروض من أجل الاستغلال الأمثل من طرف التاجر ،

لأن هذا يدفع بالتاجر إلى وتوسيع التجارة من جهة أخرى. تطوير نشاطه الاقتصادي ، كما يدفع إلى المنافسة التجارية ، وتحفيز التجار من جهة وتطوير وهنا برزت أهمية المحل التجاري لا سيما بعد توسيع نطاق التصرفات الواردة عليه ، كما أنه احتل مركزا بالغ الأهمية سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية ، هذا ولقد حظي بالدراسة نظرا للمسائل المتشابكة التي تثيرها العلاقات الناجمة عن التصرفات الواردة عليه كالإيجار والبيع والرهن وغير ذلك .وفي أو اخر القرن 19 استقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري باعتبار أن المحل ملكية تجارية.

أهمية موضوع الدراسة:

تكمن أهمية دراستنا في هذا الموضوع في أن المحل التجاري أصبح ذا أهمية ومكانة كبيرة في الحياة التجارية و الاقتصادية خاصة فيما يتعلق بالمعاملات بين التجار ، وهذا ما دفع بنا إلى دراسة شق مهم من هذه المعاملات التي ترد عليه وهي رهن المحل التجاري التي تعد من أخطر التصرفات في حياة التاجر بحيث أنه قد يؤدي إلى التنفيذ على المحل التجاري وذلك ببيعه بالمزاد العلني مما يؤدي إلى نهاية الحياة التجارية للتاجر ، و لأن المحل التجاري من الأموال المنقولة فإن التاجر لا يمكنه الحصول على الائتمان إلا بضمانه عن طريق رهنه رهنا حيازيا دون انتقال حيازة المحل للدائن المرتهن ومن هنا تتجلى أهمية رهن المحل التجاري وقيمة هذا التصرف وحيويته في عالم التجارة عموما ، وفي حياة التاجر خصوصا وموضوع الرهن الوارد على المحل التجاري و الإجراءات الخاصة بهذه العملية يعتبر حديثا بالنسبة للمفهوم الحالي للمحل التجاري.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو الإلمام بالنظام القانوني لرهن المحل التجاري.

و إضافة إلى ذلك فالهدف من هذه الدراسة هوا إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال رهن المحل التجاري ، و ذلك نظرا للنقص الملحوظ في البحوث التي تعني بشرح موضوع عقد رهن المحل التجاري.

أسباب إختيار موضوع الدراسة :

و عليه فان اختيار الموضوع كان نتيجة أهمية لما ذكر أعلاه كما يرجع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

. الأسباب الذاتية :

تعود الأسباب الذاتية إلى رغبة الباحث العلمي في معالجة هذا الموضوع و التي من شانها ان تشكل حافزا و دافع لتناوله بطريقة موضوعية و دقيقة و متطابقة مع مبادئ و أسس إعداد البحوث الأكادمية.

الاسباب الموضوعية :

كون موضوع الدراسة من الموضوعات التي يهتم بدراستها قانون أعمال ، هذا الأخير يعتبر مجالا لاختصاص دراستنا(ماستر قانون أعمال).

صعوبة الدراسة:

العناء في تجميع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع و الأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها ، فهناك جوانب المتعلقة ببعض المواضيع و الأفكار التي تطرحها

الدراسة خصوصا الجزئية منها ، فهناك جوانب من الدراسة تتوفر فيها المراجع بكثرة و جوانب أخرى تشح فيها المراجع.

بالإضافة الي ذلك عدم توفر نسخ كافية للمراجع و الكتب علي مستوي المكتبة بسبب الإعارة الطويلة من قبل الطلبة.

إشكالية الدراسة :

كيف عالج المشرع الجزائري أحكام رهن المحل التجاري ؟

منهج الدراسة :

للإجابة علب هذه الإشكالية تم الاعتماد علي المنهج الوصفي من خلال إعطاء المعلومة الوصفية التي تتمثل في وصف رهن المحل التجاري ، و المنهج التحليلي من خلال إعطاء المعلومة الاستقرائية التي تتمثل في التحليل و التعليق علي مختلف النصوص القانونية التي عالجت الموضوع.

خطة الدراسة:

للإجابة علي الإشكالية المطروحة ، ووفق المنهج المتبع تم التطرق إلى الخطة التالية :

الفصل الأول: ماهية رهن المحل التجاري.

المبحث الأول:مفهوم المحل التجاري.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمحل التجاري.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للمحل التجاري.

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري.

الفرع الاول: العناصر المادية للمحل التجاري.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري.

الفرع الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري و خصائصه.

الفرع الاول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري.

المبحث الثاني:عقد رهن المحل التجاري.

المطلب الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري.

المطلب الثاني: شروط انعقاد رهن المحل التجاري.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.

الفصل االثاني: آثار رهن المحل التجاري و إنقضائه.

المبحث الأول: آثاره بالنسبة لأطراف العلاقة و الغير.

المطلب الأول: حقوق و إلتزامات المدين الراهن.

الفرع الأول: حقوق المدين الراهن.

الفرع الثاني: إلتزامات المدين الراهن.

المطلب الثاني: حقوق و إلتزامات الدائن المرتهن.

الفرع الأول: حقوق الدائن المرتهن.

الفرع الثاني: إلتزامات الدائن المرتهن.

المطلب الثالث: الآثار بالنسبة للغير.

الفرع الأول: الآثار بالنسبة للدائنين العاديين.

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة لمؤجر العقار.

المبحث الثاني: إنقضاء رهن المحل التجاري.

المطلب الأول: إنقضاء الرهن بصفة أصلية.

الفرع الأول: بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني.

الفرع الثاني: إنقضاء الرهن بالتنازل.

الفرع الثالث : إنقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون .

الفرع الرابع: عدم تجديد القيد أو بطلانه.

المطلب الثاني: إنقضاء رهن المحل التجاري بطريقة تبعية.

الفرع الأول: إنقضاء رهن المحل التجاري بأسباب خاصة.

الفرع الثاني: إنقضاء رهن المحل التجاري بأسباب خاصة.

الفصل الأول: ماهية رهن المحل التجاري

الفصل الأول: ماهية رهن المحل التجاري:

من المعروف أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تتخذ صفة المال المنقول و بالتالي يكون المحل التجاري منقولا معنويا ذا أهمية بالغة ، إذ أن التاجر لا يحتفظ بالمحل لنفسه ، بل فكر في التصرف فيه واستخدامه كأداة للائتمان فوردت عليه عدة تصرفات قانونية هي : البيع والإيجار و الرهن ولعل البيع هو أخطرها لأنه يؤدي إلى نقل ملكية المحل من البائع إلى المشتري ، بخلاف الرهن و الإيجار فهما تصرفان لا ينقلان ملكية المحل[1].

وقد نص المشرِّع الجزائري على رهن المحل التجاري في المواد من 118 إلى 146 قانون تجاري، ومعظم التشريعات لم تعرف المحل التجاري ، أما القانون الجزائري فقد اكتفى بتحديد العناصر التي يشتمل عليها المحل التجاري في المادة 78 ق.تجاري[2] التي تنص على أنّه : " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته ، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات والبضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية ما لم ينص على خلاف ذلك . "

ولقد رأى المشرِّع جواز رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك حيازة الدائن المرتهن ، حتى لا يحرم التاجر الراهن الذي حصل على الائتمان بضمان محله التجاري من استغلاله ،وهذا خروجا عن القاعدة العامة في رهن المنقول ، الأمر الذي يمكن التاجر من ممارسة نشاطه التجاري و تفعيله أكثر من أي وقت مضى.

---

[1] . كامران حسين الصالحي ، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1988 ، ص ص 115 . 116.

[2] . المادة 78 من من الأمر رقم 57 . 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، ج . ر ع 101 ، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم

و عليه سنتناول في المبحث الأول مفهوم المحل التجاري ، ثم في المبحث الثاني عقد رهن المحل التجاري.

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري:

إن القانون الجزائري والقضاء لم يعرفا المحل التجاري بالإضافة إلى أن الفقه لم يعرفه تعريفا جامعاً مانعاً فذهب بعضهم إلى تعريف المحل التجاري بالنظر إلى عناصره المعنوية والمادية ومنهم قصر تعريفه على الطبيعة القانونية له ومنهم من اكتفى بذكر خصائصه ومميزاته ، ومن أجل توضيح مفهوم ومعنى المحل التجاري و عليه نتناول تعريف المحل التجاري في المطلب الأول ، ثم عناصر المحل التجاري في المطلب الثاني[1].

المطلب الأول : تعريف المحل التجاري :

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص ، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان و الاسم التجاري والحق في الإجارة و الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده ، فالمحل التجاري يمثل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة[2] .

حيث تم تناول في هذا المطلب التعريف الفقهي للمحل التجاري(الفرع الأول) ، ثم في

---

[1] .كامران حسين الصالحي ، المرجع السابق ، ص 117.

[2] . مصطفي كمال طه ، وائل أنور بندق ، أصول القانون التجاري ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 614.

التعريف القانوني للمحل التجاري(الفرع الثاني) ، ثم التعريف القضائي للمحل التجاري(الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري:

أطلق الفقهاء مجموعة من التعاريف للمحل التجاري إلا أننا نتناول منها ما يلي :يعرف المحل التجاري على أنه" منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المنقولة بعضها مادي كالبضائع و آلات والمعدات وبعضها معنوي كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية ، وكلها تهدف إلى جذب العملاء إلى تجارة معينة ، وبالتالي يتحقق هدف المشروع التجاري[1].

و المحل التجاري و ان كان يتكون من مجموعة من العناصر إلا انه يختلف عن العناصر الداخلة في تكوينه ، فهو وحدة واحدة قائمة بذاتها ، وهذه فكرة معنوية. فهو يتكون من مجموعة من الأموال ولكنه ليس هذه الأموال ، و الأموال أو العناصر التي يتكون منها المحل التجاري ال تذوب في ذات المحل – وهو مال منقول معنوي متميز عنها – بل يبقى كل عنصر من هذه العناصر محتفظا بذاتيته وخصائصه كمال منقول مادي أو معنوي"[2].

يعرف أيضا على أنه "ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء المرتبط بالمحل التجاري مع مجموعة الأموال المنقولة التي يجمع بينها التاجر وينظمها لجلب العملاء ، هذه الأموال هي على وجه المثال العتاد ومخزون البضائع والاسم التجاري الحق في الإيجار وحقوق

[1] . حلو أبو حلو ، القانون التجاري ، د.ط ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوزيع ، القاهرة ، 2009 ، ص 203.

[2] . عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، د.ط ، دار الخلدونية ، الجزائر ، د س ن ، ص 129 .

الملكية الصناعية والتي تشكل في مجموعها المحل التجاري وتساهم في تحديد قيمته ، ويشكل هذا المحل ملكية قابلة للتنازل والانتقال"[1].

و يعرف أيضا أنه " المحل التجاري ليس هو المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته ، و انما هو الأموال المنقولة التي يستخدمها التاجر في مباشرته لتجارته ، وهذه الأموال منها ما يعد من قبيل المنقولات المادية ومنها ما يعتبر من منقولات معنوية ، و المحل التجاري لا يتشكل من هذه الأموال منظورا الي كل عنصر منها علي حدة ، و انما بالنظر إلى هذه الأموال كمجموع قانوني ، فإذا كان عنصر من العناصر التي تتركب منها الأموال التي يستخدمها التاجر في ممارسة الأنشطة يمثل حقا له قيمة مالية في ذمة التاجر يستطيع أن يستغله أو يستعمله أو حتى يتصرف فيه ، فالمحل التجاري ال يتحقق له الوجود القانوني إلا بالنظر إلى هذه الأموال كمجموع قانوني يقوم التاجر بالتأليف بين عناصره على وجه تمتزج فيه هذه العناصر لتكون كتلة واحدة مخصصة لخدمة النشاط الذي يمارسه التاجر"[2].

يمكن لنا تقديم تعريف للمحل التجاري إنطلاقا من هذه التعاريف التي قدمها الفقهاء كما يلي: المحل التجاري إذن هو مال منقول معنوي مخصص لمزاولة نشاط تجاري مشروع ، يتكون من مجموعة من العناصر بعضها مادي البضائع والأثاث ، وبعضها الآخر معنوي كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية ، العنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار ، حيث تتحد هذه العناصر فيما بينها وتشكل كيان مستقل بذاته ويختلف بطبيعته عن العناصر المكونة له ، ويخضع كذلك ألحكام تختلف عن الأحكام التي تسري على عناصره ، علي حدة كما أن هذه الأخيرة حتى و إن كانت تتحد فيما بينها إلا أنها تحتفظ

[1] - Voir sur la définition de la clientèle Oswald SEIDOWSKY, Le fonds de commerce numérique, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de droit, Université de Panthéon- Assas(Paris II), 2006, pp09- 10.

[2] . سامي عبد الباقي أبو صالح ، قانون الأعمال ، ط 2 ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003-2004 ،ص ص 339-340.

بذاتيتها وتخضع للأحكام الخاصة بها ، وترد عليه مختلف العمليات والتي يجب إفراغها في شكل رسمي لدى الموثق[1].

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمحل التجاري:

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي و هذا عند ظهور القانون الجبائي في 1872/02/28 ، حيث تم الاعتراف لأول مرة بفكرة المحل المحل التجاري ، و هذا في المواد من 07 إلى 09 و لكنها كانت فكرة ضيقة جدا لا تتعدى أن تكون مجموعة من العناصر المستخدمة في الاستغلال (العناصر المادية) و فرض رسم و حقوق الانتقال ، و هذا لفائدة الخزينة العمومية[2].

ثم عرفت هذه الفكرة تطورا أكثر وضوحا بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي Millerand و الذي أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية و لهم أغلبية في تلك المقاطعة (بريسي) و لهذا فقد اعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهونا على محلاتهم من حيازتهم و ذلك بمقتضى قانون صدر في 1898/03/01 و الذي ألغي فيما بعد بقانون 1909/03/17 المنظم لبيع و رهن المحل التجاري[3].

القانون التجاري في فرنسا سنة 1807 لم يعط مفهوما دقيقا للمحل التجاري ، و حتى عبارة المحل التجاري لم تكن في محلها ، (كان له وصف مادي) بحيث لم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات و البضائع فقط (على خلاف المفهوم الجديد للمحل الجديد للمحل المكون من عناصر مادية ، و غالبيتها عناصر معنوية ، و هي التي ساهمت في تعريفه) و خصوصا الزبائن . إذن اول قانون اعترف بالمحل التجاري بعنصريه المادي و المعنوي هو قانون 1909/03/17و هو ما أخذ به المشرع الجزائري و باقي

[1] . عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 131.

[2] . سامي عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 341.

[3] . علي حسن يونس ، المحل التجاري ، د.ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974 ، ص 04.

التشريعات العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي[1] . و إذا رجعنا إلى المادتين 79/78 من القانون التجاري الجزائري[2] فإنه يتبين لنا من استقراء هذه المادة ان المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري.

و الذي يبين في نفس الوقت ان المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري إلا إنطاقا من عناصره على غرار المشرع الفرنسي ، إلا أن الجديد لدى مشرعنا انه فرض عنصرين إجباريين في المحل التجاري و هذا ما لا نجده في القانون الفرنسي.

إذن حسب المادة 78 من القانون التجاري[3] فإن المحل التجاري هو عبارة من فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري ، و هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر : عناصر مادية كالسلع و البضائع و عناصر معنوية إجبارية و هي عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية ، و عناصر معنوية استثنائية ذكرت على سبيل المثال العلامات التجارية و الاسم التجاري.

<u>الفرع الثالث: التعريف القضائي للمحل التجاري</u>:

القضاء اكتشف فكرة المحل التجاري من واقع المنازعات التي كانت تطرح أمامه ، و كان يعطي لعنصر الاتصال بالعملاء الأهمية التي تحدد طبيعة المحل.[4]

فقد عرفت محكمة النقض المصرية المحل التجاري بمقتضي القانون التجاري رقم 11 لسنة 1940 بأنه :" يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة في التجارة و

---

[1] . حلو أبو حلو ، المرجع السابق ، ص 204.

[2] . المادة 78 و 79 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[3] . المادة 78 من من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر نفسه.

[4] . أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 180.

يشمل مجموعة العناصر المادية و المعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء و سمعة و اسم تجاري و حق الايجار و حقوق الملكية الأدبية و الفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها ، فهو فكرة معنوية تظهر أموالا عدة ، و لكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال و يترتب علي ذلك لا يكون التصرف في مفردات المحل التجاري تصرفا في المحل ذاته ، و لا يعتبر العقار بطبيعته او البناء الذي يستغل فيه المتجر عنصرا فيه و لو كان مملوكا لمالك المحل نفسه و هو بهذا الوصف يصبح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به"[1].

المطلب الثاني : عناصر المحل التجاري :

سوف نتحدث هنا عن محتوى المحل التجاري أي La composition du fonds de commerce وهذا المحتوى هو بكل بساطة العناصر المكونة له، وبدونها لا يمكن أن نتحدث عن محل تجاري.

فيعتبر المحل التجاري ملكية غير مادية ، وقيمة متعلقة بأهمية الزبائن المتعاملين معه ، وعملاء المحل مرتبطين بالميزات الشخصية للتاجر وبعناصر أخرى ليست لها علاقة بشخصيته ، وإن قيمة المحل تتعلق بالمكان المختار,خاصة إذا كان البيع بالتجزئة Vente en détail أو بعنوان المحل الذي يشد إليه الجمهور ، وكذا بكمية المعدات المستعملة[2] .

والمحل التجاري يحتوي على عدة عناصر نص المشرع الجزائري عليها في مضمون المادة 78 ق تجاري ، وبذلك فعناصر المحل إما أن تكون لها طبيعة مادية ويصطلح عليها Eléments corporels وهي المعدات ، والآلات ، البضائع .وإما أن تكون ذات طبيعة غير مادية (معنوية) Eléments incorporels وهي العملاء ، الاسم

[1] . عادل علي المقدادي ن القانون التجاري ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 181.

[2] . فرحة زرواي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري , د, ط ، القسم الاول , المحل التجاري والحقوق الفكرية , ابن خلدون للنشر والتوزيع , الجزائر ,2001 ، ص 11.

التجاري ، العنوان التجاري ، الحق في الإيجار .والطبيعة المنقولة للمحل التجاري تفرض علينا استبعاد العقارات فلا يمكن أن يشملها.

وتنص المادة 78 من القانون التجاري[1] " يعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري ، والحق في الإيجار والمعدات و الآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ".

و يتضح من استقراء هذه المادة أن للمحل التجاري عناصر مادية (الفرع الأول) وأخرى معنوية (الفرع الثاني) , ثم المشرع استبعد بعض عناصر من المحل التجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول : العناصر المادية للمادية للمحل التجاري :

تتمثل العناصر المادية في :

أولا : المعدات و الآلات :

هي أموال منقولة مخصصة لاستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل النشاط التجاري.

الخزائن والرفوف لعرض البضائع بأحسن طريقة ، وكذا سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل البضائع أو التي يستعملها أساساً إذا تعلق الأمر بمؤسسة النقل[2] .

[1] . المادة 78 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[2] . فرحة زاوي صالح ، المرجع السابق ، ص 14.

إن هذه المعدات و الآلات صاحب المحل له الحرية في إدراجها ضمن العناصر المبيعة أو المرهونة ، أما إذا كان التاجر هو في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة أموالاً ثابتة بالتخصيص ، فتصبح المعدات مالاً ثابتاً وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات[1] .

وعنصر المعدات مهم في القضاء الفرنسي خاصة إذا فقد المحل التجاري تقريباً عنصر العملاء .

ثانيا: البضائع :

هي كل الأموال المنقولة التي تعرض للبيع .

وقد استبعدت البضائع في حالة الرهن الوارد على المحل التجاري، وهذا ما يستنتج من استقراء أحكام المادة 119 فقرة 1 من القانون التجاري[2] التي لم تذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري .

إن التمييز بين البضائع والمعدات أمر ضروري إذ يختلف نظامها القانوني وتظهر أهمية هذا التمييز من عدة نواحي .

فيمنع إدراج البضائع ضمن العناصر المرهونة بينما يجوز أن يقع الرهن على المعدات، هذا لأن البضائع غير ثابتة وليست لها علاقة وثيقة بالمحل والرهن يحتاج أكثر إلى العناصر الثابتة والمرتبطة بالمحل التجاري .

والبضائع تعرض لكي تباع أما المعدات و الآلات فهي تستعمل لتسهيل النشاط فقط[3].

---

[1]. سلمان بودياب ، القانون التجاري ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1995 ، ص 161.

[2]. المادة 1/119 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[3]. سعيد يوسف البستاني ، علي شعلال عواضة ، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار ، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، ص ص 527 . 528.

وهناك عدة صعوبات في التفريق بين المعدات والبضائع منها مثلاً : المواد الأولية المستعملة للصناعة ، وإذا كانت هذه المواد الأولية من أول وهلة خصصت لكي تباع فهي في هذه الحالة بضائع بلا شك.

لكن إذا كانت هذه المواد الأولية مخصصة فقط لكي تستغل لصناعة منتوجات للبيع مثل : " زيت السيارات ، بترول ، مازوت " فهنا تعتبر أنها معدات وليست بضاعة لأنها ليست هي التي تستغل و تبالغ بذاتها وإنما هي أداة للاستغلال ، أي تساعد على النشاط التجاري[1].

هناك صعوبات أخرى للتمييز بين المعدات والبضائع ، ونأخذ من بينها الحيوانات ، فهي تعتبر تارة بضائع وتارة معدات وهذا حسب النشاط المعدة له مثل : البقر تكون معدات إذا كانت تستغل في محل تجاري يختص بإنتاج الحليب فقط ، وتكون البقرة من جهة أخرى بضاعة إذا كانت تستغل في محل تجاري يبيع البقر[2].

<u>الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري</u>:

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المستعملة من أجل استغلال المحل التجاري مثل عنصر العملاء ,La clientèle الحق في الإيجار , droit au bailالعنوان التجاري , L'enseigne الاسم التجاريle nom commercial ، الشهرة التجارية L'achalandage . وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري[3] .

---

[1] . فرحة زرواي صالح ، المرجع السابق ، ص 12.

[2] . عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 131.

[3] . هاني دويدار ، مبادئ القانون التجاري ، د.ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، 1897 ، 52.

أولا : العناصر المعنوية العادية :

هي تلك العناصر المنقولة المعنوية المستعملة لاستغلال المحل التجاري والموجودة تقريباً في كافة المحلات التجارية ، إلا أنه يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر عادية إجبارية أي لا يمكن الاستغناء عنها وعناصر عادية غير إجبارية ولكن وجودها جوهري بالنسبة للمحل التجاري .

1 : العناصر المعنوية العادية الاجبارية :

إن المادة 2/78 من القانون التجاري[1] تنص " ...ويشمل إلزامياً عملاءه وشهرته" واستناداً إلى هذه المادة نجد أنه هناك طابع إجباري لعنصر العملاء , حيث لا يمكن أن يكون محل تجاري دون توافر هذا العنصر ، وكذا الشهرة التجارية.ولكن هذا لا يعني أنه يستغني عن عناصر أخرى فيبقى يحتاج إليها، وسنتطرق إلى ذلك فيما بعد.

أ : تعريف الشهرة التجارية :

ان تعريف الشهرة التجارية غير موجود لا في القانون الجزائري ولا في التشريع الفرنسي فهناك من اعتبر الشهرة التجارية مرادف للزبائن أو العملاء ، وهناك من فرق بينهما , وأن كان الاجتهاد القضائي خاصة في فرنسا يستعمل مصطلح واحد وهو La clientèle أي العملاء[2].

ولكن هناك جانب من الفقه الفرنسي أعتبر أن الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري على المشترين والشهرة كذلك هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظراً

[1] . المادة 78 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[2] .سعيد يوسف البستاني ، علي شعلال عواضة ، المرجع السابق ، ص 529.

لموقعه ، ويقصد هنا الزبائن العرضيين Clients Occasionnels أو الزبائن العابرين[1] Clients de passage .

إذن ترتبط الشهرة التجارية بموقع المحل وهي ملتصقة بالمحل التجاري وليس بشخص ألتاجر، هذا ما يميزها عن عنصر العملاء .

لذا ذهب جانب من الفقه أن الشهرة هي قدرة التاجر لاجتذاب الزبائن و الاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم.

زيادة على ذلك فإن عبارة الشهرة التجارية المستعملة في القانون التجاري الجزائري لا تحمل نفس الدلالة كما في القانون الفرنسي "Achalandage " وتعني المشتري العرضي .

ولهذا فهناك من يستعمل السمعة التجارية أو المركز القانوني ولكنها مصطلحات غير واضحة وكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح " الاتصال بالزبائن العرضيين[2] " لأنها أقرب إلى المصطلح الفرنسي الذي هو مشتق من كلمة Chalands ويعني مشتري Acheteur .

ويستنتج أن كل من المصطلحين الاتصال بالعملاء والزبائن العرضيين بالرغم من كونهما غير مترا دفين ,فإنهما يستعملان غالباً في معنى واحد ولهذا يرى الاجتهاد الفرنسي أنه مجال للتميز بينهما , فقانونياً التمييز بينهما ليس له أية أهمية لذا يمكن أن نتغاضى عنه وأنه في الحياة العملية يصعب القول أن هناك زبون ثابت أو عابر خاصة في تجار التجزئة ولهذا هناك من يرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يضع حرف أو

[1] . علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و القانون الأعمال ، د.ط ، موفم للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص 171.

[2] . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 53.

فيقول : يشمل المحل التجاري عملاءه أو شهرته ، العبارة هكذا أكثر صواباً إذا أردنا أن نميز بين العملاء والشهرة التجارية[1] .

[1] . علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص ص 171 . 172.

ب : تعريف الإتصال بالعملاء :

إن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي أن هذا العنصر يعد إجبارياً وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الاتصال بالعملاء متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه .

وعنصر العملاء هم الأشخاص الذين يعتدون التعامل مع محل تجاري معين, فهم زبائن ثابتين نظراً لعوامل عديدة منها ، إمتيازات التاجر الشخصية ، صفته الذاتية ، سلوكه المستقيم ، كفاءته ، حسن استقبال الزبائن ، أي المعاملة الإنسانية للمشترين . وإن عنصر الاتصال بالعملاء يزيد المحل قيمته ويزداد رقم المبيعات[1] .

ويعتبر هذا العنصر في فرنسا من أهم عناصر المحل التجاري بل اعتبر المتجر ذاته.

ولقد كرس القضاء الفرنسي الطابع الجوهري لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته " من كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري يمثل الاتصال بالعملاء العنصر الجوهر ولا يمكن تصور محل تجاري دونه " .

ويجب أن يكتسب عنصر الاتصال بالعملاء طابعاً فعلياً وأكيداً والبحث عن هذين الشرطين يعتبر من اختصاص قضاة الموضوع .

حتى إن عنصر الزبائن اعتبره القضاء الفرنسي ليس حقاً ولكنه قيمة[2].

– وإن محكمة النقد الفرنسية قد كيفت عنصر الزبائن بأنه " قيمة مالية " أي بالمعنى Une valeur patrimonial– ومن المفروض إن هذا العنصر غير موجود قبل فتح

[1] . أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، د.ت.ن ، ص 196.

[2] . علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص 173.

المحل للجمهور لكن هناك احتمال لوجوده في المستقبل ، ولكن إذا لم يشرع في الاستغلال فلا يعد محلاً تجارياً ، وهذا راجع لعدم وجود عنصر الاتصال بالعملاء[1].

ولكن الأسئلة المطروحة هل هناك مدة معينة لاعتبار المحل التجاري موجود وهل زبون واحد يكفي ، ففي الشروع بالنشاط في أي محل تجاري دون البدء في استغلاله فهنا يعني عنصر الاتصال بالعملاء هو افتراض Clientèle virtuelle طالما لم يقم التاجر بإبرام علاقات عمل ولإثبات وجود هذه العلاقات يمكن النظر إلى المحاسبة ، التوصيات ، الفاتورات ورقم ألأعمال .

وإن القضاء الفرنسي اعتبر أنه لا يمكن بيع محل تجاري أو تقديمه في شركة إذا لم يتنازل التاجر عن عملاءه أو لم يقدمها للشركة[2] .

فلا يمكن تأجير المحل دون وجود عنصر العملاء ، ولا يمكن تأجير مرأب إذا لم يكن له زبائن لأن هذه العملية لا تعتبر إلاّ إيجار محل معد لاستعمال تجاري ، أي Bail d'un local à usage commercial وليست عملية تأجير محل تجاري.

أما المشرع الجزائري ينص بخلاف المشرع الفرنسي بأتم الوضوح والدقة على أن المحل التجاري يشمل إلزامياً عملائه وشهرته[3].

ولهذا فإن عنصر الاتصال بالعملاء لا يكتسي طابعاً جوهرياً فقط مثل فرنسا بل له طابع إلزامي وهو العمود الفقري للمحل التجاري .

ولكن يمكن أن يثور التساؤل حول المحلات الموجودة في المطارات والمحلات الموجهة إلى بيع المشروبات ، أو الأكشاك هل لها زبائن خاصين بها وهل يمكن القول أنها تستفيد

---

[1] . أكرم ياملكي ، المرجع السابق ، ص 197.

[2] . فرحة زرواي صالح ، المرجع السابق ، ص 14.

[3] . انظر المادة 78 **من** الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

من زبائن المطار ، وأن عدم الاعتراف بوجود عنصر الاتصال بالعملاء لهذه المحلات أدى إلى رفض تكييف هذه الأماكن " محلات تجارية ".

لأن الأشخاص المتعاملين في هذه الحالات هم زبائن عابرين وليسوا ثابتين .

من هنا يتضح جليا أن قيمة المحل تتبع قيمة هذا العنصر.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا في حد قراراتها أن وجود عنصر الاتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري يؤدي إلى استحالة القيام بإجراءات القسمة بين المتقاسمين لأنه سوف ينتج عن ذلك تخفيض معتبر لقيمة المحل ومن حيثياتها"المحال التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه والمتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل ، والحل الوحيد لفض هذا النزاع القائم هو البيع بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين[1].

ج : عنصر السند :

لقد عرفنا أن عنصر الاتصال بالعملاء عنصر إلزامي وجوهري وله أهمية كبيرة ، ولكن لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يكون المحل التجاري بمفرده وهذا سواء في الجزائر أوفي فرنسا ، فرغم أهميته يجب أن يستند إلى عناصر أخرى أو على الأقل العنصر واحد هو العنصر السند وهذا يمكن استخلاصه من المادة 3/78 ق تجاري "كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل".

وهذا العنصر السند يختلف حسب عوامل عديدة مثل: طبيعة النشاط ، مكان ممارسته ، وشروط الاستغلال ، فالعنصر السند هو الدافع إلى اكتساب العملاء والاحتفاظ بهم فمثلا: العنصر الذي يسمح اجتذاب الزبائن في حالة استغلال جريدة هو اسمها وفي حالة

[1] . انظر المجلة القضائية , الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ,– الغرفة التجارية – العدد الاول 1989 القرار بتاريخ 1984/10/06 قضية (ب ع) ضد (ع م) ص:153

إستغلال محل مخصص للنشر فهنا تكتسي حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية وإذا كان المحل التجاري موجود في منطقة مشهورة يصبح عنصر الحق في الإيجار جوهريا.

إذن العنصر السند يساعد على تحقيق الغرض الذي يهدف إليه التاجر وهو دوام الاتصال بالزبائن فالعلاقة بين عنصر الاتصال بالعملاء والعنصر السند علاقة وطيدة ، فالعنصر السند يظهر كعلامة تجمع العملاء (signe de ralliement de la clientèle) لهذا فعنصر الاتصال بالعملاء لا يكفي لوحده ولهذا لا يمكن التصرف فيه منفردا ببيعه أو رهنه أو تأجيره إلا إذا كان عنصر آخر[1].

وطبعاً هذا العنصر السند يخضع لتقدير قضاة الموضوع، ونظراً للعلاقة التي عرفناها بين العنصر السند وعنصر الاتصال بالعملاء فإن التنازل عن العنصر السند هو التنازل عن العملاء.

في ألأخير : يجب حماية عنصر العملاء بدعوى المنافسة غير المشروعة وكما تسمى le concurrence déloyale وهي دعوى المسؤولية المدنية ، وأن بائع المحل هو ملتزم بالوسائل وليس النتائج وفيما يخص عنصر العملاء يجب على البائع أن يبذل ما في وسعه لينتقل عنصر العملاء منه إلى المشتري وهذا بعدم فتح محل جديد لمنافسة المشتري ، وكذا يجب أن يقدم المشتري إلى الزبائن ويدعوهم إلى منح ثقتهم في المشتري ، ولكن في الواقع هو شيء صعب المهم فإن البائع يلتزم بالوسائل وليس بالنتائج[2].

2 : العناصر المعنوية العادية الجوهرية :

إن هذه العناصر موجودة تقريبا في جميع المحلات التجارية ، وبالرغم من أن المشرع لا يعتبرها إجبارية لكن هذه العناصر تكتسي طابعا جوهريا ، ولكن من الخطأ الاعتقاد أنه

---

[1] . بلقاسم بوذراع ، الوجيز في القانون التجاري(الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، الإيجارات التجارية ، البيع ، الرهن الحيازي ، إيجار التسيير) ، د.ط ، مطبعة الرياض ، قسنطينة ، 2004 ، ص 138.

[2] . بلقاسم بوذراع ، المرجع نفسه ، ص ص 138 . 139.

يجب على التاجر أن يكون محله دائما مشتملا عليها ، وأن أهمية هذه العناصر تبقى متوقفة على نوع التجارة والنشاط الممارس[1].

أ : الحق في الإيجار :

يعد هذا الحق في بعض الأحيان من أهم عناصر المحل التجاري عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير ونظمه المشرع في المواد من 169 الي 202 وهذا الحق مخول للتاجر عندما يكون مستأجر للعقار الذي يمارس فيه نشاطه ولمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار ، فإذا رفض المؤجر بدون سبب شرعي ألزمه القانون تعويض الاستحقـاق l'indemnité d'éviction وهي تعادل القيمة التجارية للمحل ومصاريف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى ملحقه من خسارة نتيجة الإخلاء (176) ق تجاري[2] .

ولكن حتى يتوفر للتاجر الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصر من عناصر المحل التجاري يجب أن تتوفر الشروط التالية :

– أن يكون هناك إيجار وارد على العقارات المذكورة في المادة 169 ، وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار ، و لا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس نشاطه بعقار مملوك أو مملوك لوالده رخص له ممارسة النشاط مجانياً (القضاء الفرنسي)[3] .

– أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري .

---

[1] . محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري و محمدين و محمدي و آخرون ، د.ط ، مبادئ القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1998 ، ص 432.

[2] . المادة 176 من من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[3] . . محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 433.

– أن تكون مدة الإيجار بعقد مكتوب سنتين وأكثر وبعقد شفهي 04 سنوات متتالية[1].

ب : الإسم التجاري :

الإسم التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل و الإسم التجاري هو عنصر جوهري إذا كان مشهوراً وهذا الإسم يوضع عادة في واجهة المحل وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية وهذا الإسم التجاري يختلف عن الإسم المدني Le nom patronymique فهو إسم يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع[2].

والإسم المدني حق من الحقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيه ولا يدخل في الذمة المالية أما الإسم التجاري لا يعتبر لصيقاً بالشخصية بل هو عنصر من عناصر المحل ويتمتع بقيمة مالية معينة ، ويجوز التصرف فيه ويرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الإستعمال .

ويختلف الاسم عن العنوان الذي هو الشعار، فالعنوان هو تسمية مبتكرة وخيالية ويمكن أن يكون رمز تصويري وقد يختلط هذا الاسم مع الشعار[3].

الرمز: Le sigle :

هو إسم ذو طابع خاص فهو تسمية وجيزة مختصرة وتستعمل لتسهل للذاكرة حفظها .

وهذا الإسم يحظى بحماية قانونية بواسطة الدعوى غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الإسم وهي حماية وطنية وحتى دولية[4].

ج : العنوان التجاري :

---

[1] . اطلع على المادة 176 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[2] . بلقاسم بوذراع ، المرجع السابق ، ص 139.

[3] . نور الدين شاذلي ، القانون التجاري ، د.ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 139.

[4] . . بلقاسم بوذراع ، المرجع السابق ، ص 141.

ان العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة وطريفة أو هو رمز تصويري emblème

ويمكن أن يستعمل الاسم الشخصي مثل: عند رشيد.

ويختلف العنوان عن الاسم لأن هذا الأخير يشتق من الاسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة، لكن الشعار هي تسمية مبتكرة أو رمز تصويري والشعار غبر إجباري لممارسة التجارة عكس الاسم. ولكن يجب أن يكون الشعار أو العنوان مبتكر وليس شائع الاستعمال ، فلا يمكن حماية التسميات العامة التي ليست مبتكرة مثل : حمام ، فندق : حتى ولو قيل : مقهى الوسط , مطعم المدينة ، بينما تعتبر تسميات مبتكرة مثل : فندق البالاز ، فندق السفير، وكذلك مثل: الرجل الرائع ، وتسمية الطريق الصحيح بالنسبة لمحل بيع كتب مدرسية[1].

وهذا العنوان يحمى مثله الاسم التجاري.

ثانيا : العناصر المعنوية الاستثنائية :

ينص المشرع الجزائري:" يشمل المحل التجاري سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار ، والمعدات و الألآت وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

إذن تعتبر براءات الاختراع ، علامات المصنع ، الرسوم والنماذج الصناعية ، وكل الحقوق الفكرية عناصر معنوية غير عادية للمحل التجاري وهذا راجع أنه ليس كل المحلات التجارية تشملها[2].

وبجانب هذه الحقوق توجد عناصر معنوية أخرى متمثلة في الرخص والإجازات الإدارية وهي مهمة نظرا لضرورتها عند مزاولة بعض الأنشطة التجارية.

---

[1] . محمد أنور حمادة ، التصرفات الواردة علي المحل التجاري ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 97.

[2] . نور الدين شاذلي ، المرجع السابق ، ص 140.

1: الحقوق الفكرية:

ان المنجزات العقلية : (les création intellectuelles) تستغل مثل الرسوم والنماذج الصناعية ، الاختراعات ، الإنتاج الأدبي والفكري والفني .

ويمنح القانون للمخترع الكاتب وللفنان احتكارا مؤقتاً لاستغلال إنتاجه الذي هو حق فكري .

وتشمل الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من جهة ، وحقوق الملكية الفنية والأدبية من جهة أخرى .

أ : حقوق الملكية الصناعية و التجارية :

إن هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الإبتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة[1] .

وفيما يخص الأسماء التجارية والعناوين التجارية (الشعارات) فهي تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية ولكنها تعتبر من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري وسبق دراستها .

فهذه الحقوق إذن هي ترد على ابتكارات جديدة ، كبراءات الاختراع ، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلاً لتنظيم خاص فيمكن لصاحبها أن يستأثر باستغلالها ، ويقوم القانون بحمايته ويجوز التصرف فيها ، وإذا كانت منم بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضاً وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الاختراع تمكنه من استغلال اختراعه[2] .

أ –أ : الرسوم و النماذج الصناعية :

[1] . محمد أنور حمادة ، المرجع السابق ، ص 98.

[2] .نور الدين شاذلي ، المرجع السابق ، ص 141.

هي ترتيبات للخطوط وأشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي سواءً بوسيلة آلية أو يدوية أو حتى كيميائية ، كذلك التي ترسم على الأقمشة والمنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة الأخرى بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها .

أما النموذج: Le model فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهراً يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات .

أ – ب : العلامة التجارية :

يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو لبضاعته وهذا ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض.

العلاقة التجارية la marque de commerce لتمييز البضائع.

العلامة الصناعيةMarque de fabrique لتمييز المنتجات المصنوعة وهنا قال جانب من الفقه أنه إذا تم بيع المحل التجاري وكانت حقوق الملكية الصناعية والتجارية من رسوم ونماذج ضمن عناصر المحل التجاري ، فلا يمكن أن تنصب العملية عليها إلا إذا كانت مبينة بدقة في العقد والقيد ، فإذا لم تعين بدقة فإن الامتياز يقع على العنوان والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية فقط[1].

ولذا يتوجب في حالة بيع أو رهن المحل التجاري أن تدرج العناصر التي أراد أطراف العقد بيعها أو رهنها بدقة.

[1] . جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 90.

إذا كان التصرف يشمل الرسم أو النموذج يجب أن يقيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتنشر العملية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1].

ب : حقوق الملكية الأدبية و الفنية :

هي حقوق المؤلفين على إنتاجاتهم الأدبية وحقوق الفنانين من إنتاجهم الفني ، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصرا فيه بل قد تعتبر من أهم العناصر ، كما لو كان المحل التجاري دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية.

والتاجر يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر[2].

وتعتبر حقوق الملكية الفكرية والأدبية عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري رغم أنها غير مذكورة صراحة في مضمون المادة 78 ق تجاري.

وتجدر الإشارة أن العناصر في المادة 78 لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال.

<u>الفرع الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري</u>:

بعد أن عرفنا مفهوم المحل التجاري والعناصر المكونة له من بينها العناصر المعنوية والمادية فلا بد أن نستبعد بعض العناصر الأخرى حتى لا تختلط مع المفهوم الدقيق للمحل التجاري وهذه العناصر لا يمكن إدخالها ضمن المحل التجاري نظراً لخصوصية هذا الأخير[3].

---

[1] . فرحة زرواي صالح ، المرجع السابق ، ص 16.

[2] . جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ، ص 91.

[3] . محسن شقيق الصالحي ، القانون التجاري المصري ، د.ط ، دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ، د.ت.ن ، ص 751.

فنستبعد العقارات مهما كانت طبيعتها ، وكذا هناك عناصر منقولة ذات طابع معنوي يجب هي الأخرى استبعادها وهي الديون والحقوق الشخصية .

وإن الكثير من رجال القانون منهم قضاة ومحامين و طلبة القانون يخلطون في مفهوم المحل التجاري والعناصر التي تندرج ضمنه أو التي تندرج فرأينا في الحياة العملية يخلطون كثيراً بين العقار الذي يستغل في المحل التجاري ، والمحل التجاري بحد ذاته الذي هو منقول معنوي لهذا ارتأينا أن نضيف هذا الفرع نظراً لأهميته .

أولا: إستبعاد الديون و الحقوق الشخصية:

إن الحقوق التي يتمتع بها التاجر مثل الالتزامات التي يتحملها هي النتيجة المباشرة لإستغلال المحل التجاري ، ولا يمكن انتقال هذه الحقوق والديون إلى المشتري إلى إذا إعتبرت عنصراً من عناصر المحل التجاري[1] .

لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر والعبرة في ذلك هو الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقاً لامتياز شخصي .

وحتى أنه بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح يحدد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري نستطيع القول بأنه لا يمكن إلزام مشتري المتجر بالديون التجارية التي قام بعقدها البائع والرأي الراجح طبعاً هو أن الحقوق والديون لا تندرج ضمن عناصر المحل التجاري وتدخل هذه الديون والحقوق في الذمة المالية للتاجر ولا تنتقل إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك[2] .

ثانيا : إستبعاد الدفاتر التجارية :

[1] . نسرين شريقي ، الأعمال التجارية (التاجر ، المحل التجاري) ، ط 1 ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013 ، ص 83.
[2] . محسن شقيق الصالحي ، المرجع السابق ، ص 752.

إن التاجر يمسك دفاتر تجارية تساعده على استغلال متجره ، وإن كان البعض منها غير مفروض قانوناً ، فإن دفتر الجرد ، ودفتر اليومية يتوجب على التاجر مسكهما .

لم يرد ذكر الدفاتر التجارية في العناصر المبينة في المادة 78[1] ولكن هذا لا يكفي لاستبعادها إذ وردت المادة على سبيل المثال وليس الحصر .

إن دفاتر المحاسبة مثلاً لا تعتبر عنصراً من المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري رغم انتقال المتجر وملكية الدفاتر مثل حيازتها تعد من حقوق البائع لكن يلتزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها ، ولكن ليست عنصراً من عناصر المحل التجاري ، فتبقى للإطلاع عليها فقط .

ثالثا : إستبعاد العقارات :

إن العقارات لا تدخل في تكوين المحل التجاري ، ولهذا فإن صاحب المتجر إذا كان يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته فإنه لا يحتوي على عنصر الحق في الإيجار حيث لا يمكن أن يدفع التاجر إيجاراً لنفسه ، فإذا هم المعني ببيع العقار والمتجر في نفس الوقت نكون أمام عقدين مختلفين ويخضع كل واحد منهما لأحكام خاصة فمثلاً يجوز أن يتمسك بأحكام الغبن (La lésion) في العقار إذا زاد الغبن عن 04 أخماس ، أما المتجر فلا ، لأنه منقول فالعقار في التشريع الجزائري مهما كان سواء بطبيعته Immeuble de nature أو عقاراً بالتخصيص Immeuble par destination يبقى في تشريعنا مستبعداً من المحل التجاري الذي يعتبر مجموعة عناصر منقولة معنوية ومادية[2] .

وإن عنصر استبعاد العقارات من المحل التجاري مهماً جداً نظراً لأن الكثير يخلط ويدخله ضمن المحل التجاري ووجدنا هذا كثيراً في الحياة العملية .

---

[1] . المادة 78 من من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[2] . نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص ص 83 . 84.

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للمحل التجاري و خصائصه :

سوف نتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للمحل التجاري في الفرع الأول ، ثم خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الطبيعة القانوني للمحل التجاري :

لقد تعددت نظريات تفسير الطبيعة القانونية للمحل التجاري من خلال :

أولا: نظرية المجموع القانوني:

هناك من يرى أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية ، أي عناصره مرتبطة يبعضها البعض برباط وثيق لتكوين مال خاص ، فهو ذمة تخصيص ويصطلح عليه Patrimoine d'affectation فإذاً المحل التجاري هنا يكون مجموعة من الأموال تشتمل على حقوق وديون ناتجة عن الاستثمار التجاري والتي تتميز عن حقوق والتزامات التاجر، ولقد اتبع هذه النظرية بعض التشريعات مثل التشريع الألماني ، حيث اصبح المحل التجاري شخص اعتباري له حياة خاصة مستقلة عن حياة التاجر ، وله نفس الحقوق و الالتزامات الموجودة عند أي شخص معنوي[1] .

ولكن هذه النظرية انتقدت ولا يمكن أن تكون ضمن التشريع الجزائري وهذا لأن المشرع الجزائري يعرف مبدأ وحدة الذمة Principe de l'unité du patrimoine أي أن التاجر لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة[2] ، وهذا موقف القانون الفرنسي كذلك .

زيادة على ذلك فإنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخص معنوي حيث لم تذكر في القائمة الواردة في المادة 49 من القانون المدني التي تحدد الأشخاص الإعتبارية .

---

[1] . حورية بورنان ، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري ، مجلة المفكر ، ع 3 ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، ص 101.

[2] . انظر المادة 188 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل و المتمم ، ج.ر ، ع 78 ،المؤرخة في 30-09-1975.

ثانيا : نظرية المجموع الواقعي :

هنا المحل التجاري هو مجموعة واقعية ، وهو مجموعة عناصر مرتبطة برباط فعلي واقعي ومخصص لنفس التجاري أي لغرض واحد ، وتصبح هذه العناصر كيان واقعي وليس كيان قانوني ، وإن هذه النظرية كذلك لم تسلم من النقد وعبارة المجموع الواقعي تبين لنا الوضعية القانونية ولكن لم تعطي لنا مدلول قانوني دقيق[1].

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية:

إن أساس هذه النظرية يرتكز حول عنصر الاتصال بالعملاء ، وبصورة تبعية على عناصر أخرى الغرض منها هو الاحتفاظ بالزبائن ، فالأولوية هي دائماً لعنصر الاتصال العملاء ، ولكن رأينا سابقاً إن هذا العنصر مهم ولكنه لا يكفي لوحده فلا بد أن يستند إلى عناصر أخرى أو عنصر واحد يسمى العنصر السند وإن كل الفقه يرجح هذه النظرية وهذا لتقاربها مع حقيقة المحل التجاري[2].

و الخلاصة التي يمكن لنا أن نستنتجها هو أن المتجر هو مجموعة من الأموال يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك ويشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيه بالحقوق الممنوحة لسائر الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر إستثمار متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه .

ورغم أن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري اختلف فيها ، ولكن صفاته المميزة لم تكن موضوع خلاف ، فالمتجر هو مال منقول معنوي لأنه يتألف من عناصر منقولة غالبيتها عناصر معنوية.

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري:

[1] . . نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 85.

[2] . . محسن شقيق الصالحي ، المرجع السابق ، ص 753.

بعد أن درسنا تعريف المحل التجاري والنظريات التي قيلت فيه ، اتضح لنا صفات وخصائص تميز المحل التجاري لذا يجب أن ندرسها لأنها صفات , لا يتميز بها إلا المحل التجاري وحده .

اولا : المحل التجاري مال منقول :

إن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك منشئ فهو منقول .

فلا يعد المحل التجاري عقارا فهو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة وهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل : المعدات والبضائع ، أو عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار.

فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي(رهن عقاري) Hypothèque لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي nantissement ولا يجوز التمسك بالأحكام المتعلقة بالغبن lésion [1] .

لكن يبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الاستقرار حيث يتم استغلاله في عقار هذا ما يجعله أن يكون ضمان كافيا في المعاملات التجارية ، فغالبا ما يستعمله التاجر للحصول على قروض.

كما أخضع المشرع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد وتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار[2].

ثانيا : المحل التجاري مال معنوي :

[1] . عباس حلمي : القانون التجاري (الأعمال التجارية ، المحل التجاري) ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 ، ص 65.

[2] . مقدم مبروك ، المحل التجاري ، ط 5 ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 55.

المحل التجاري مال منقول معنوي وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته ، ولكن أهم عناصره هي عناصر معنوية.

مثل عنصر الاتصال بالعملاء فهو عنصر إجباري وكذا عنصر الحق في الإيجار ورغم أنه مال منقول معنوي فهو ذو طبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية فلا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (en fait de meuble possession vaut titre) .

ولهذا فأنه من هذا المبدأ تترب عدة نتائج :

01 – يقع على الشخص الذي اشترى محلا تجاريا من شخص ليس المالك الحقيقي لدعوى استحقاق المبيع من المالك الأصلي ولو كانت نيته حسنة action en revendication.

وكذلك لا يمكن تسليم المحل التجاري يدويا فلا بد من وجود عقد رسمي يتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات انتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإجبارية[1].

02 – لا يمكن افتراض أن حائز المحل هو المالك الحقيقي ، وإن اشتراه شخصان في نفس الوقت فإن الأفضلية تعود لمن سبق في عقد البيع أي تاريخ العقد ولا يهم تسليم المحل التجاري.

ثالثا : المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري :

إن المحل التجاري مال منقول أحادي (Bien unitaire) لهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجير تسييره أو تقديمه كإسهام في شركة.

[1] . عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 66.

وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحيازة ، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع ، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به[1].

فحق الإيجار يخضع للمادة 169 وما بعدها من القانون التجاري ، وعلامة المصنع تخضع لأحكام الأمر رقم 66 . 57 المؤرخ في 19 مارس 1966.

والمحل التجاري كذلك هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري caractère commercial فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري ، وإذا كان لمزاولة مهمة حرة كالطبيب ، أو المحامي فهنا لا يعتبر محل تجاري ، وكذا يجب أن يكون النشاط التجاري مشروع[2].

المبحث الثاني: عقد رهن المحل التجاري:

يعرف رهن المحل التجاري هو تقديمه من طرف المدين الراهن للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من أجل الحصول على ما يمكنه من استيفاء حقه بالأولوية و التتبع في حالة قيام الدائن المرتهن باتخاذ إجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع بالمزاد العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون و الدائنون الذين يتلونه في المرتبة من منافسته في ثمن بيع المحل التجاري[3] .

–وبما أن المحل التجاري من المنقولات ، فإنه يخضع للقواعد العامة بمعنى يكون رهنه رهنا حيازيا ، ومن المعروف أن الرهن الحيازي يقتضي تخلي المدين الراهن عن حيازته

[1] . مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 56.

[2] . نادية فوضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، د.ط ، ج 1 و 2 (المحل التجاري و العلميات الواردة عليه) ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص 109.

[3] . فريد كركادن ، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، جانفي 2012 ، ص 43.

للمال الذي يقدمه كضمان وانتقال هذه الحيازة إلى الدائن المرتهن و تطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري يؤدي إلى تخلي التاجر عن حيازة محله التجاري مما يستحيل معه الاستمرار في الاستغلال التجاري ، و هذا يتناقض مع الهدف الذي من أجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن ، فالتاجر لا يمكن له سداد الدين موضوع القرض إلا بممارسة نشاطه التجاري والذي يصبح أكثر ضرورة من ذي قبل.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري في القانون التجاري يأتي بقواعد خاصة تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري و ذلك في المواد من 118 إلى 122 و كذا في المواد من 123 إلى 146 التي تنظم المسائل المشتركة لعملية بيع و رهن المحل التجاري[1] .

و عليه سنتناول إنشاء عقد رهن المحل التجاري في المطلب الأول ، ثم شروط انعقاد رهن المحل التجاري في المطلب الثاني ، ثم الطبيعة القانونية لرهن المحل التجاري في المطلب الثالث.

المطلب الأول : إنشاء عقد رهن المحل التجاري:

لابد لإنشاء الرهن التجاري أن يكون المتعاقدان المدين الراهن والدائن المرتهن يتمتع بكامل الأهلية وأن يكون المدين الراهن مالكا للمال المرهون سواء أكان المال المرهون منقولات مادية أو معنوية ، وكذلك يجب أن يتضمن عقد الرهن تحديد مقدار الدين المضمون ومصدره وتاريخ استحقاقه وبيان فيما إذا كان يترتب عليه فوائد أم لا وتحديد تاريخ إبرام عقد الرهن.

حيث ينشأ الرهن الحيازي باتفاق بين الراهن والمرتهن ، الراهن هو عادة المدين ولكنه ليس هنالك ما يمنع أن يكون غير المدين (الكفيل العيني[2] (أما المرتهن فهو الدائن ، وبما أن الرهن الحيازي عقد رضائي فانه يلزم لقيامه توفر أركان العقد وهي التراضي

[1] . نادية فوضيل ، المرجع السابق ن ص 110.

[2] . فريد كركادن ، المرجع السابق ، ص 44.

والسبب ، أما حيازة المرهون فلا يعتبر ركنا في العقد وإنما شرطا للزومه بحيث يكون حق الرجوع عن عقد الرهن إلى ما قبل تسليم المرهون يجوز للتاجر أن يقدم محله التجاري كضمانة لدين ترتب عليه شروط محددة في القانون وتفرضها الطبيعة الخاصة للمحل التجاري لاسيما وأن هذا الأخير يتكون من عناصر معنوية أخرى مادية ويجب أن تكون العين المرهونة محلا تجاريا طبقا للمادة 119 من القانون التجاري ولا يجوز أن يشتمل رهن المحل التجاري إلا على العناصر المذكورة في هذه المادة وهي عنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم و النماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به[1].

المطلب الثاني: شروط انعقاد رهن المحل التجاري:

يلزم لانعقاد الرهن الحيازي توافر ثلاثة أركان هي : التراضي والمحل والسبب ويلزم لنفاذه في حق الغير توافر شرطين هما : مراعاة الشكلية والتي هي الرسمية في العقد وانتقال حيازة المرهون[2].

يشترط في الراهن رهنا حيازيا بدين عليه أو على غيره أن يكون مالكا للمرهون وأهلا للتصرف فيه ومنه فان الراهن يجب أن يكون أهلا للتصرف ، أي بالغا سن الرشد غير محجور عليه. و يقتضي عقد الرهن الحيازي توافق إرادتي الراهن والمرتهن ، أي ينعقد

[1] . كليل صفية ، الرهن الحيازي الوارد علي العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، 2005 . 2006 ، ص 31.

[2] . علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني(الحقوق العينية) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2008 ، ص 304

بمجرد تطابق الإيجاب والقبول ، وتطبيقا للقواعد العامة فانه يجب أن يكون رضا كل طرف خال من عيوب الإرادة التي هي الإكراه والغلط والتدليس و الاستغلال[1].

الفرع الأول: الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية لرهن المحل التجاري في:

أولا: شرط الملكية:

يجب أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون سواء كان الراهن هو المدين ذاته أو الكفيل الذي يقدم محله التجاري هذا ضمانا للوفاء بالتزام المدين ، فلا يجوز رهن المحل التجاري إلا من طرف صاحبه و لا يهم إن كان صاحب المتجر مالكا للعقار الذي يستغل فيه المحل أم لا ، فيجب النظر إلى ملكية المتجر و ليس ملكية العقار[2].

ثانيا : شرط الأهلية:

يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف في المحل التجاري فلا يجب أن يصب أحد الأطراف بعارض من عوارض الأهلية، فلا يسمح للصبي القاصر و كذلك من في حكمه (السفيه و ذو الغفلة) أن يقوم بهذا العمل.

ثالثا : شرط الرضا[3]:

إن الرهن بطبيعته عقد كسائر العقود التجارية منها و المدنية لابد من أن يتوفر فيه شرط الرضا و يتم هذا الشرط بمجرد توافق إرادة الأطراف و لا يوجد شرط فيما يخص هذا التلاقي و التوافق.

رابعا : شرط المحل:

---

[1] . علي هادي العبيدي ، المرجع نفسه ، ص ص 304 . 305.

[2] . كليل صفية ، المرجع السابق ، ص 32.

[3] . علي هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 306.

هو الأداء الذي يجب على المدين ، أي ما يؤديه اتجاه أو لصالح الدائن ، و هناك عدة شروط يجب أن تتوفر في المحل و هي:

-أن يكون هذا المحل أمرا ممكنا أو شيئا موجودا أو قابلا للوجود و ألا يكون مستحيلا.

-أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين.

-أن يكون المحل أمرا مشروعا أو شيئا مما يجوز التعامل فيه[1].

خامسا :شرط السبب:

إن السبب في عقد رهن المحل التجاري هو الغرض الذي من أجله التزم المدين أو الشخص الراهن.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية لرهن المحل التجاري في:

أولا: الرسمية:

إن القانون الجزائري حرصا منه على حماية الأطراف المتعاقدة و الغير اشترط في المادة 120 من القانون التجاري[2] أن يفرغ رهن المحل التجاري في عقد رسمي وهو ركن شكلي و من النظام العام و تخلفه يترتب عنه بطلان الرهن كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري .

[1] . رضوان جامع ، أحكتم رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون أعمال كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 . 2002 ، ص 9.

[2] . المادة 120 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

غير أن المشرع أورد استثناءا لهذه القاعدة في المادة 1/177 من القانون (90-10) المؤرخ في 1991/04/14 المتعلق بالنقد و القرض[1] ، فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول .

ثانيا:القيد:

إشترط المشرع الجزائري في المادتين 120 و 121 من القانون التجاري قيد الرهن بالسجل الخاص بالقيد الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري بدائرة مقر المحل التجاري ويجب أن يتم القيد خلال 30 يوما من تاريخ إبرام عقد الرهن و إلا وقع تحت طائلة البطلان أي لا يجوز الاحتجاج بالرهن على الغير إذا ما تم خارج الأجل القانوني .

وإذا تضمن عقد الرهن عناصر معنوية ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية (حقوق الملكية الصناعية و التجارية) فإنه إضافة إلى الرسمية و القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري يجب أن يخضع العنصر المعنوي الخاص المذكور بعقد الرهن إلى القيد الخاص بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حتى ينتج أثاره اتجاه الغير[2] .

[1] . المادة 1/177 من القانون 90 . 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 و المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ، ع 14 ، مؤرخة في 28 فيفري 2001.

[2] . رضوان جامع ، المرجع السابق ، ص 11.

"ويتم النشر بالجريدة الرسمية للإعلانات القانونية و في إحدى الجرائد الوطنية المؤهلة للإعلانات القانونية"

ويتم ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب تاريخ قيودهم و تكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة و هذا سب نص المادة 122 تجاري جزائري .

الفصل الثاني

آثار رهن المحل التجاري و إنقضائه

الفصل الثاني: آثار رهن المحل التجاري و إنقضائه:

بعد اتفاق الطرفين على عقد الرهن وعند استكمال جميع الإجراءات الازمة للحصول على عقد رهن صحيح مستوفي شروطه وأركانه ، يترتب على هذا الرهن آثار قانونية فيما بين المتعاقدين من جهة وبالنسبة للغير من جهة أخرى فهو ينتج حقوق خاصة بالدائنين العاديين الذين كانت ديونهم سابقة لعملية الرهن بالمطالبة بإسقاط الآجل حيث تنص المادة 126 " قيد الرهن التجاري يمكن إن يجعل الديون السابقة والتي كان موضوعها استغلال المحل التجاري حالة الآجل " . ويستخلص من ذلك أنه يحق للدائنين العاديين أن يطلبوا سداد ديونهم قبل الاستحقاقات المحددة إذا كان قيد الرهن يسبب هلم ضررا كما يترتب عن الرهن التجاري إن الدائن المرتهن يتمتع بضمان عيني غير انه ونظرا لطبيعة المحل التجاري فإن قيمته قابلة للنقصان أو الزيادة حيث كان سوء استغلال للمحل من طرف المدين قد ينقص من قيمتها وينقص بذلك من ضمان الدائن ، بهذا خول المشرع الدائن المرتهن حق الأولوية وحق التتبع ، وحقه يف معارضة كل تصرف ينقص من قيمة المحل التجاري مثل تحويل أو نقل المحل التجاري ، القيام ببيع عنصر من عناصره ، فسخ عقد الإيجار أو تغير النشاط ، كما يمكن أن ينقضي عقد رهن المحل التجاري.

و هذا ما سنتناوله من خلال التطرق الي آثاره بالنسبة لأطراف العلاقة و الغير في المبحث الأول ، ثم انقضاء رهن المحل التجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول : آثاره بالنسبة لأطراف العلاقة :

عند إبرام عقد الرهن الحيازي في شكله الرسمي وإخضاعه للإجراءات المطلوبة يرتب التزامات على عاتق المدين الراهن كما يمنحه حقوقا يتمتع بها."

حيث سنتناول في المطلب الأول حقوق و التزامات المدين الراهن ، ثم في المطلب الثاني حقوق و التزامات الدائن المرتهن ، ثم اثاره بالنسبة للغير.

المطلب الأول : حقوق و التزامات المدين الراهن:

سنتناول حقوق المدين الراهن في الفرع الأول، ثم إلتزامات المدين الراهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حقوق المدين الراهن:

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن هو حق مواصلة استغلال نشاط محله التجاري بل تفعيله أكثر بحكم أن الحيازة لا تنتقل إلى الدائن المرتهن" . "فعقد رهن المحل التجاري " يبقي صاحبه مالكاً له ويستمر بالتمتع بالحقوق الثلاثة المتفرعة عن حق الملكية وهي: حق الاستعمال وحق التصرف وحق الانتفاع ويستفاد من ذلك بأن صاحب المتجر موضوع التامين يملك التصرف به كما يشاء ، فهو يستطيع بيعه أو تأجيره أو إعطاءه إلى شخص أخر على سبيل الهبة أو تقديمه كحصة في شركة ، كما يمكنه أيضاً رهنه مرة ثانية وثالثة فليس من شأن تلك التصرفات الإضرار بمصالح الدائن صاحب إشارة التأمين[1] لأنه من جهة إدا باع المدين متجره إلى الغير فالدائن يتمتع قانوناً بحق التتبع ، ومن جهة أخرى إذا أنشاء المدين تأميناً جديداً على المتجر فهذا يعطي الحق للدائن باستعمال حق الأولوية على اعتبار أن تأمينه هو الأسبق بالتسجيل. " وذلك كله تماشيا "مع الهدف الذي من اجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن ، فالتاجر لا يمكن له سداد الدين موضوع القرض ومنه قيد الرهن عن محله التجاري إلا بممارسة نشاطه التجاري وتفعيله أكثر من أي وقت مضى"[2].

الفرع الثاني: إلتزامات المدين الراهن:

يرتب عقد رهن المحل التجاري مجموعة من الإلتزامات في ذمة المدين الراهن تتمثل في:

الإلتزام الأول: المحافظة علي عناصر محل الرهن:

---

[1] . لعربي بن المهيدي رزق لله ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، 1998 ،ص 39

[2] . رضوان جامع ، المرجع السابق ، ص 13.

يجب " على الراهن أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظ العناصر المرهونة بحالة جيدة وخاصة عنصري العملاء والسمعة التجارية " بحيث "تفرض عليه عقوبات جنائية في حالة إقدامه على إتلافها أو اختلاسها أو إفسادها بأي طريقة تؤدي إلى نقص أو تعطيل حقوق الدائن المرتهن المادة 167 ق.ت ج[1]" .

"ولكن ماذا لو أراد مالك المتجر موضوع التامين التصرف بأحد العناصر التي يشملها التامين بشكل منفرد،هل ينفذ مثل هذا التصرف في الحقيقة للجواب على هذا السؤال يجب التمييز بين حالتين ، فلو اعتبرنا تنازل المدين عن ذلك العنصر من قبيل الإدارة الحسنة كان التصرف صحيحا ، ومثال ذلك أن يقوم مالك المتجر ببيع بعض العُدد أو الأثاث لغايات التجديد بعد أن أصبحت قديمة جداً ، مع العلم أن القيام بتجديد عناصر يشملها التامين يضع العناصر الجديدة في الموقع نفسه الذي كانت فيه العناصر القديمة ويُبقي عليها مشمولة بالتأمين ، بالمقابل إذا اعتبرنا تنازل المدين على العنصر موضوع النزاع ليس من قبيل الإدارة الحسنة ،كان من حق الدائن الاعتراض على هذا التصرف والمطالبة بإسقاط أجل دينه والتنفيذ على المتجر موضوع التأمين نظراً لإقدام المدين على إضعاف ضمانات دينه. "[2]

الإلتزام الثاني:إخطار الدائن برغبته في نقل المحل المرهون:

"يلزم المدين الراهن إذا رغب في نقل المحل التجاري بتبليغ كافة المقيدين برغبته وكذا بالمكان الجديد الذي يريد أن يقيم فيه المحل التجاري وذلك خلال (15) خمسة عشر يوما من قبل ، وإذا خالف اعتبرت الديون المقيدة حالة الأداء ، وهذا ما أكدته المادة 1/123 قانون تجاري"[3].

المطلب الثاني: حقوق و التزامات الدائن المرتهن:

[1] . المادة 167 ، من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[2] . . لعربي بن المهيدي رزق لله ، المرجع السابق ، ص 40.

[3] . المادة 1/123 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري حقوقا لصالح الدائن المرتهن (الفرع الأول) كما يلقي على عاتقه إلتزامات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حقوق الدائن المرتهن:

يتمتع الدائن المرتهن المقيد حسب الأصول المقررة قانونا بحقوق معينة على المحل التجاري فله حق الأولوية في استيفاء دينه ،وله حق في تتبع المحل التجاري أينما وجد ، ولا يجوز للغير التمسك بحيازته على المتجر " لان المحل التجاري مال منقول لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

أولا:حق الأولوية:

"يترتب للدائن المرتهن حسب تاريخ قيده للرهن فإذا ما تعدد الدائنون المرتهنين تكون الأولوية للأسبقية في القيد.

وبناء على ذلك يكون للدائن المرتهن استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري المرهون ويتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في مرتبة القيد"

"ويكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري وذلك بناء على طلب الدائن المرتهن الذي يكون قد انذر المدين الراهن خلال ثلاثين يوما قبل رفع الدعوى بدفع المبالغ المستحقة وهذا ما أكدته المادة 125 قانون تجاري[1]. "

ثانيا:حق التتبع:

"وهو حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المحل التجاري في أي يد يكون ولو انتقل إلى شخص أخر غير الراهن.

ولا يجوز للحائز التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز لكون المحل التجاري منقولا معنويا لا تسري في شأنه هذه القاعدة.

[1] . المادة 125 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر نفسه.

غير انه في حالة قيام المدين ببيع العناصر المادية لمشتري حسن النية فتسري هذه القاعدة لأن الأمر يتعلق بمنقول مادي لا تسري عليه قواعد القيد والشهر" .

الفرع الثاني:إلتزامات الدائن المرتهن:

"يلتزم الدائن المرتهن إخطار مؤجر العقار الذي به المحل التجاري بقيد الرهن كتابة،حتى يمكن المؤجر في حالة رغبته فسخ عقد الإيجار مع المدين إعلان الدائن المرتهن وباقي الدائنين. وهذا ما أكدته المادة 124 قانون تجاري[1] ".

المطلب الثالث: الآثار بالنسبة للغير:

"ويقصد بالغير هنا الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرهن وهم الدائنين العاديين ومؤجر العقار الذي به المحل التجاري.

الفرع الأول : الآثار بالنسبة للدائنين العاديين:

كثيرا ما يضر رهن المحل التجاري بالدائنين العاديين لان للدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه بالكامل من ناتج بيع المحل التجاري بالأفضلية حتى ولو كانت حقوقهم ناشئة قبل الدائن المرتهن.

وطبقا للقواعد العامة لا يجوز إسقاط آجال الديون إلا إدا نص القانون على عكس ذلك أو اتفاق الأطراف غير أن المشرع في القانون التجاري أجاز إسقاط ديون الدائنين لتصبح واجبة الاستحقاق قبل حلول اجلها نتيجة لرهن المحل التجاري[2].

وحدد المشرع شروطا يجب توافرها هي:

الشرط الأول: أن تكون هذه الديون العادية سابقة على قيد الرهن.

الشرط الثاني: أن تكون هذه الديون مرتبطة باستغلال المحل التجاري لاستيفاء ديونهم.

الشرط الثالث: يجب أن يصيب الدائنين العاديين ضرراً من جراء قيد الرهن.

---

[1] . المادة 124 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر نفسه.

[2] .لعربي بن المهيدي رزق الله ، المرجع السابق ، ص 41.

فإذا ما توافرت هذه الشروط كان للدائنين العاديين طلب إسقاط أجل الدين و إستيفاء ديونهم

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة لمؤجر العقار:

قد يكون المحل التجاري موضوع قيد الرهن مقاماً على عقار مُستأجر من الغير ،فكيف يمكن لمؤجر العقار ممارسة حقه في إخلاء التاجر المستأجر دون التعرض لحقوق أصحاب الرهن ؟ مراعاة لذلك أوجب القانون على مالك العقار المقام عليه المحل التجاري موضوع قيد الرهن إذا ما أراد إخلاء مستأجره إبلاغ طلبه هذا إلي "الدائنين في المحل التجاري المختار والمعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من استعمال حقهم في الحفاظ على عنصر الإيجار بدفع الإيجار وهذا ما نصت عليه المادة :124 من القانون التجاري[1].

ولا يمكن للمحكمة أن تفصل بفسخ عقد الإيجار إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ كما يجب على المؤجر في حالة فسخ العقد عن طريق التراضي إبلاغ الدائنين المرتهنين المقيدين .ولا يصير الفسخ نافذا إلا بعد مرور شهر من تاريخ التبليغ .حتى يتمكن كل دائن مقيد من استعمال حقه في طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني[2] .

المبحث الثاني: إنقضاء رهن المحل التجاري:

عقد الرهن كغيره من العقود العامة فهو ينشأ بمقتضى عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن وبما أنه عقد رضائي فهو عقد ملزم للجانبين وبمقتضاه يلتزم المدين الراهن بتقرير حق عيني تبعي ، وبالتالي يستند إلى الالتزام الأصلي كالرهن الرسمي وككل حقوق الضمان ، أي أنه ينقضي تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي ، وهذا تطبيقا لقاعدة التابع يتبع المتبوع في وجوده وصحته وزواله ، وكل سبب يؤدي إلى انقضاء الالتزام من شأنه أن

[1] . المادة 124 من الأمر رقم 57 . 59 ، المصدر السابق.

[2] . كليل صفية ، المرجع السابق ، ص 33.

يؤدي إلى انقضاء الرهن و أسباب إنقضاء الرهن هي أسباب الرهن بصفة عامة كباقي التأمينات الأخرى فينقضي بطريقة تبعية نتيجة لانقضاء الإلتزام الأصلي و أما بطريقة أصلية[1] إلى مطلبين:

انقضاء الرهن بصفة أصلية في المطلب الأول ، ثم انقضاء رهن المحل التجاري بطريقة تبعية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : إنقضاء رهن المحل التجاري بصفة أصلية:

ان انقضاء رهن المحل التجاري بصفة أصلية عددها المشرع ينص المادة 1/965 من القانون المدني والتي سوف نتناوله في مايلي:

الفرع الأول: نتناول فيه بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني.

الفرع الثاني:نتناول انقضاء الرهن بالتنازل.

الفرع الثالث:انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون.

الفرع الرابع:عدم تجديد القيد أو بطلانه.

الفرع الأول: نتناول فيه بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني:

لا يخول رهن المحل التجاري الدائن الحق في مباشرة التصرف في المحل التجاري الذي هو موضوع قيد الرهن في حالة عدم حصوله على ديونه من المدين الراهن مالك المحل عند استحقاقاته ، بل وجب عليه إذا ما أراد استيفاء حقوقه إتباع الإجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ على المحل التجاري وهذا بأن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة لاستصدار[2] إذن بالبيع المحل وهذا يكون بعد توجيه إنذار بالدفع للمدين الراهن والحائز

[1] . حمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر،2010 ،ص 271.

[2] . حورية بورنان ، المرجع السابق ، ص 105.

من الغير ومنه يتحصل الدائن على أمر بإذن له ببيع المحل التجاري وهذا بعد مرور 30 يوما من تاريخ توجيه الإنذار للمدين الراهن الذي لم يستجب له[1] وهذا ما أكده المشرع في المادة 126 من القانون التجاري الجزائري .

ويلتزم القاضي المصدر للأمر بتطبيق الفقرات 5 و6 و 8 و7 من المادة 125 من القانون التجاري أن يعين عند الاقتضاء متصرفا مؤقتا لإدارة المتجر و يحدد السعر الافتتاحي و المطروح للمزايدة العلنية وقبل حلول أجل عملية البيع بخمس عشرة يوما يكون الدائن طالب تقديم اعتراضاتهم و حضور المزاد إن رغبوا في ذلك[2].

البيع قد أبلغ الدائنين المرتهنين أو العاديين و كذلك المدين بالإطلاع بدفتر الشروط لتمكينه من ويتم البيع بعد 10 أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة بيانات عملية البيع كما تلصق الإعلانات وجوبا على باب المحكمة و باب البلدية كما يجب أيضا نشر الإعلانات بالبيع قبل 10 أيام من عملية البيع بنشرة الإعلانات القانونية الرسمية فضلا عن نشر بجريدة وطنية أو محلية مختصة في الإعلانات القانونية[3] كما يفصل عند الاقتضاء رئيس المحكمة للمكان التابع للدائرة الذي يجري فيها استغلال المتجر في أوجه الطعن بالبطلان إجراءات البيع السابقة لمرسى المزاد، أما في المصاريف يجب تقديم أوجه البطلان فإن مرسى المزاد ب 8 أيام على الأقل تخت طائلة إسقاط الحق في القيام بها وعليه يصدر حكم الرئيس في نفس المهلة[4].

الفرع الثاني: انقضاء الرهن بالتنازل:

التنازل عن الدين أو إبراء المدين الراهن منه يؤدي إلى انقضاء الرهن تبعا إلى انقضاء الدين نفسه والنزول إلى مرتبة الرهن لدائن آخر إلا تغيير في مراتب الدائنين المرتهنين

[1] . مبروك مقدم، لمحل التجاري ، ط 2 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008 ، ص 82.

[2] . المادة 126 من الأمر 59/75 ، المصدر السابق.

[3] . مبروك مقدم، نفس المرجع، ص 83.

[4] . عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 214.

على نفس المال المرهون في حين النزول عن حق الرهن فإنه يؤدي إلى انقضاء الرهن مع بقاء الالتزام وعندئذ يتحول الدائن المرتهن إلى الدائن العادي بشرط أن يكون المتنازل أهلا للتصرف في حق موثق بالرهن وتنازل الدائن قد يكون صريخا أو ضمنيا فلا يشترط أي شكل خاص الكتابة لا تلزم فيه ألا لإثباته وفق القواعد العامة كما يكون النزول في الرهن بإرادة الدائن وحدها دون الحاجة إلى قبول الراهن أو الحائز[1].

الفرع الثالث:انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون:

ينقضي الرهن بهلاك المحل المرهون ، لأن المحل المرهون لم يعد موجود ، وهذا من الطبيعي ، فيزول الرهن بزوال محله. وهذا سبب من أسباب انقضاء الرهن بصفة رسمية هلاك المحل المرهون بحكم الفقرة الثالثة من نص المادة 965 من القانون المدني وأعمالا بهذا النص يشترط أن يكون الهلاك كليا ويكون ضامنا لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم التجزئة في الرهن وقد ينشأ هذا الهلاك من العناصر المادية للمحل ، أو قد يكون الهلاك معنويا ومثال ذلك لو سحب امتياز الممنوح للشركة وفي كل الأحوال فإن حق الدائن ينتقل إلى مبلغ التعويض الذي تقوم شركة التأمين بدفعه على المحل التجاري في حالة تأمينه بحيث يكون للدائن على المبالغ الناشئة عن التأمين إذا تحقق سبب استحقاقه مثل هلاك أو الحرق أو السرقة[2].

الفرع الرابع:عدم تجديد القيد او بطلانه:

كما سبق وتم الإشارة إليه أنه ومن أجل نفاذ عقد رهن المحل التجاري لابد ومن اللازم قيده ويكون ذلك بسجل يخصص لهذا الغرض ويكون بمكتب السجل التجاري الذي يوجد

---

[1] . محمد زحزاح ، النظام القانوني لرهن المحل التجاري (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة ، ألماجستير في القانون الخاص ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2014/2013 ، ص ص 106 – 107.

[2] . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني د.ط ، الجزء 10 (التأمينات الشخصية والعينية)، منشأة المعارف ، الإسكندرية،1998 ، ص 686.

بدائرتها المحل المرهون ويجب أن يكون القيد خلال 30 يوما من تاريخ العقد وإلا يعد تحت طائلة البطلان .بحيث أن حق الدائن ينقضي بانقضاء الدين المضمون أو التنازل عن الرهن أو بالتنفيذ على 1المحل وبيعه بالمزاد العلني فإنه ينقضي كذلك لعدم القيد ولعدم تجديده في مواعيده المقررة له[1].

المطلب الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري بطريقة تبعية:

فالتاجر من أجل حصوله على قرض لمواصلة استغلال محله التجاري كان مرغماً على رهن محله التجاري مقابل هذا القرض ، وبالتالي فمصير هذا الرهن مرتبط بمصير هذا الدين ، ومنه إذا انقضى هذا الدين انقضى الرهن تبعاً ، كما أن أي سبب يؤدي إلى انقضاء الدين تؤدي إلى انقضاء الرهن والأسباب التي ينقضي بها الدين المضمون هي نفسها أسباب انقضاء الالتزام وهذا ما أكده المشرع الجزائري حول انقضاء الرهن الحيازي[2] ، وعليه إذا حل أجل الدين ولم يفي المدين الراهن بما عليه كان على الدائن المرتهن الحجز على أموال المدين الموجودة لديه أو عند الغير وهذا ما نصت عليه المادة 681 من قانون رقم 08 – 09 المؤرخ 15 فيفري 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " إذا كان الحجز تنفيذيا يتعلق بمنقولات مادية أو سندات مالية ا وأسهم أو حصص الأرباح المستحقة ولم يحصل الوفاء بأصل الدين و المصاريف" ....

و عليه يمكن تقسيم انقضاء رهن المحل التجاري بصفة تبعية إلى انقضاء بأسباب عامة (الفرع الأول) وأسباب خاصة(الفرع الثاني).

الفرع الأول:انقضاء رهن المحل التجاري بأسباب عامة:

[1] . محمد زحزاح ، المرجع السابق ، ص 108.

[2] . لمادة 964 من الأمر رقم 58/75 ، المصدر السابق.

عند انقضاء الدين المضمون بالرهن ذلك لأن الرهن هو دين يتبع الأصل وجودا وعدما،وبالتالي فانقضاء الدين الأصلي لأي سبب من الأسباب[1] ، كما أن هذا النوع من الانقضاء يأخذ عدة أشكال مثل الوفاء و المقاصة وغيرها من الأشكال الضرورية وسوف نتناول بعضا منها:

أولا : الوفاء:

إن انقضاء الدين المضمون عن طريق الوفاء تتبع فيه القواعد العامة المقررة في وفاء الديون ولصحة الوفاء يشترط أن يصدر من مالك الشيء الذي يتم الوفاء به ، والوفاء مع الحلول يجعل الموفي يحل محل الدائن المرتهن في رهن الحيازة المقرر له ، وقد يتعذر الوفاء للدائن المرتهن مباشرة في فروض معينة ، وبالتالي ليس على المدين الراهن إلا أن يودع الدين دون الحاجة إلى عرض حقيقي[2] .وقد يختلف شكل الوفاء إلى:

1 : الوفاء بأداء عوض:

ويقصد به الوفاء بمقابل هو الوفاء الذي يستبدل فيه الدائن الأداء الأصلي بأداء آخر يقدمه له المدين الراهن مثل أن يكون المدين ملتزما بدفع مبلغ مالي فيقدم بدلا عنه عقارا أو منقولا أو يكون ملتزما بتسليم عقار أو منقول وهذا يدفع مقابل الالتزام الأصلي وهو مبلغ من المال

2 : التجديد:

و يقصد به استبدال الدين الأصلي بدين جديد يختلف عنه في أحد عناصره الجوهرية فيكون هذا الأخير سببا في انقضاء الدين القديم و بالتالي نشوء دين جديد و يترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه أما التأمينات التي كانت تكمل الالتزام الأصلي فلا يمكن أن تنتقل

---

[1] . –فوزي محمد سامي ، مبادئ القانون التجاري ، ط 1 ، دار الثقافة الدولية للنشر والتوزيع ، عمان،2003 ،ص 108.

[2] . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، 676.

إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون أو باتفاق أو بناءا على الظروف و التي تظهر أنانية المتعاقدين قد انصرفت نحو ذلك.

ثانيا: المقاصة:

و في هذه الحالة يكون الدائن مدين لمدينه في نفس الوقت أي أن كل منهما دائن و مدين للآخر فإذا توفرت شروط المقاصة بمعنى إتحاد الدينين في النوع و الجودة و كل منهما خال من النزاع ومستحق الأداء و صالح للمطالبة به أمام القضاء انقضى كل من الدينين بمقدار أقل منهما أما إذا كانا متساويين انقضى كل من الدينين بالمقاصة و بالتالي انقضى الرهن الضامن لكن منهما بالتبعية و المقاصة أداة فعالة للوفاء السريع و المبسط[1] .

الفرع الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري بأسباب خاصة:

هناك حالات غير الحالات السابقة التي ينقضي بها الراهن و من بينها:

_ حالة انقضاء المدين إذا نشأ عن عقد باطل ويكون بسبب انعدام الرضا أو الأهلية أو عدم مشروعية السبب أو المحل فيطل الدين ومن جهة أخرى يبطل الرهن.

_ انقضاء الدين إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغى ومن ثم تحقق هذا الشرط وبالتالي يزول العقد بأثر رجعي كما يزول معه الرهن[2].

[1] . محمد زحزاح ، مرجع سابق ، ص ص 97 –98.

[2] . محمد زحزاح ، مرجع نفسه ، ص 98 .

ملخص الرسالة:

إن المحل التجاري من الأموال المنقولة المعنوية التي تكتسي أهمية بالغة على الصعيدين الاقتصادي والقانوني ، وهذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيمه قانونيا وفق قواعد عامة في القانون المدني وقواعد خاصة في القانون التجاري ، ويعتبر عقد الرهن الوارد على القاعدة التجارية من أخطر التصرفات الواردة عنه وأهمها في بيئة الأعمال التجارية بالنسبة للتاجر ، لذا خص المشرع هذا التصرف بجملة من القواعد والقوانين التي تنظم عملية رهن المحل التجاري دون انتقال الحيازة ، وفي الأخير توصلنا في دراستنا من خلال الفصلين إلى :أن عقد الرهن المتعلق بالمحل التجاري يشتمل على عناصره المادية والمعنوية والتي تطرق لها التشريع التجاري ، وقد حرص المشرع على ضرورة إفراغ عقد رهن المتجر في قالب رسمي تحت طائلة البطلان كما نص على قاعدة القيد و الشهر بالمركز الوطني للسجل التجاري وذلك حماية للغير وللدائن المرتهن ، وبعد انعقاد رهن المحل التجاري فإنه يرتب أثارا في غاية الأهمية بالنسبة للمدين الراهن والدائن المرتهن فينشأ حقا عينيا بالنسبة للدائن وكما يرتب التزامات للمدين الراهن ، كما يرتب أثار بالنسبة للدائنين العاديين والتي هي قريبة إلى الرهن الرسمي.

وفي الأخير نجد أن عقد الرهن كغيره من العقود فهو ينقضي بالأسباب التي تنقضي بها العقود مثل : الوفاء أو عدم تجديد القيد أو التنازل أو الإبراء...وغيرها من أسباب الانقضاء.

الخاتمة

الخاتمة:

إن رهن المحل التجاري يعتبر من أهم وسائل دعم الائتمان في المجتمع التجاري إذ أنه يشجع الدائن المرتهن على إقراض المدين الراهن أموال طويلة الأجل أو قصيرة وبالقدر الذي يحتاجه المدين لدعم مركزه التجاري و تنشيط تجارته و الخروج من الأزمات المالية التي يتعرض لها ،لذلك فإن الدائن المرتهن يتحقق من أن المدين الراهن هو المالك الحقيقي للمحل التجاري و أن قيمة المحل تكفي لسداد القرض و أنه لم يثقل المحل بتأمينات أخرى تستغرق كل قيمته، هذا من جهة و من جهة أخرى نجد أن الدائن يحظى بحماية من أخطار إعسار مدينه أو إفلاسه فيكون في وضع يجعله في مأمن من ذلك فقد منحه المشرع حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه وحق تتبع المحل المرهون في أي يد يكون دون أن يكلفه عناء وضع اليد عليه و استغلاله و المحافظة عليه لأن المحل التجاري ذو مركز ثابت من الممكن شهر التصرفات التي ترد عليه فضلا عن أنه منقول معنوي لا يخضع لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية."

كما أن لرهن المحل التجاري أهمية بالغة و ذلك باعتباره ضمانا و ائتمانا في نفس الوقت، فهو ضمان بالنسبة للدائن المرتهن و ائتمان بالنسبة للمدين الراهن. فهو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار أو منقول لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان .

من جملة النتائج التي توصلنا إليها نذكر:

_ إن عقد رهن المحل التجاري من العقود الشكلية و حرصا دائما علي حماية الثقة و الائتمان و السرعة في المعاملات التجارية , فقد وضع المشرع قواعد خاصة تنظمه , فأجاز للتاجر رهن محله كضمان لمحصول عن قرض من الغير دون نقل حيازته , لكن قد ألزم المشرع المتعاقدين باستكمال جميع إجراءات المعينة المتمثلة في قيد الرهن و إشهاره ليعلم به الكافة و حتى يكون عقد الرهن صحيحا و ساريا في حق الغير وهذا لتسهيل دعم حركة نشاطه التجاري.

_ أن المحل التجاري مال منقول معنوي و أن الحيازة لا ترد علي الحقوق الشخصية ، في حين تجوز علي الحقوق العينية ذلك لأن الحقوق العينية مال معين ، و و للدائن المرتهن

حق عيني علي هذا المال و هو حق تبعي و يكفي هذا التامين العيني ، الوفاء بحق الدائن.

_ ان الرهن المحل التجاري كغيره من العقود الواقعة علي المحل التجاري يخضع لأحكام خاصة مصدرها القانون التجاري.

_ وبما أن المحل التجاري مال معنوي منقول فهو يقوم عمى عناصر تدخل في تكوينه , قد تكون مادية أو معنوية , لذلك وجب بيان العناصر الأساسية الجوهرية الواجب توفرها في المحل التجاري علي وجه الإلزام , وعلي هذا الأساس قد نص المشرع في المادة 12 ق تجاري علي هاته العناصر المتمثلة في عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية , فلا نتصور وجود رهن محل تجاري بدونهما و يلاحظ أيضا أن المشرع قد استبعد البضائع عن الرهن باعتبارها معدة أصلا للبيع وتتميز بعدم الثبات و الاستقرار في المحل التجاري , فال يؤثر غيابيا عمى وجود المحل التجاري , و ينبغي مراعاة أنو و إن كان من المتفق عليه أنه لا يشترط توافر كل العناصر المعنوية في كل محل تجاري فإن الأمر يختلف فيما يخص بعنصر الاتصال بالعملاء, حيث يلزم توافره في كل محل تجاري باعتباره العنصر المعنوي الرئيسي لقيام المحل التجاري.

التوصيات:

_ المشرع الجزائري لنا الحل الذي يجب إتباعه في حالة ما إذا كان التزاحم بين الدائن المرتهن للمحل التجاري و الدائن المرتهن رهنا عقاريا إذا حصل قيد الرهنين في يوم واحد ، مما يستوجب علي المشرع الجزائري في هذه الحال إيجاد حل لهذه المشكلة.

_ كذلك لم يبين لنا المشرع الجزائري الإجراءات التي اتبعها في حالة ما إذا كان العقار بالتخصيص مثقلا برهن عقاري ، و كان عنصرا من عناصر المحل التجاري المرهون و صدر أمر ببيع هذا الأخير بالمزاد العلني.

_ و نظرا لحداثة القانون التجاري و لسرعة التطور التي تطرأ علي العلاقات التجارية ، فان المشرع الجزائري يواجه صعوبة في مواكبة هذا التطور ، و من ثم وجود نقص في بعض الجوانب المتعلقة بالموضوع و التي تبقي غامضة و تحتاج الي المزيد من التوسع و التوضيح.

ـ _ لم يبين المشرع الحالات التي يجب فيها الرجوع إلى أحكام الرهن الرسمي ، و الحالات التي يجب فيها الرجوع إلى أحكام الرهن الحيازي، باعتبار أن عقد الرهن الحيازي

الوارد علي المحل التجاري ذو طبيعة خاصة مما يستوجب علي المشرع الجزائري في هذه الحال إيجاد حل لهذه المشكلة.

قائمة المصادر و المراجع

أولا : قائمة المصادر:

1 : القوانين.

ـ القانون 90 . 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 و المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ، ع 14 ، مؤرخة في 28 فيفري 2001.

2 : الأوامر.

_ الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل و المتمم ، ج.ر ، ع 78 ،المؤرخة في 30-09-1975.

_ الأمر رقم 57 . 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، ج . ر ع 101 ، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل و المتمم.

3 : القرارات القضائية.

ـ المجلة القضائية , الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ,- الغرفة التجارية - العدد الاول 1989 القرار بتاريخ 1984/10/06 قضية (ب ع) ضد (ع م)

ثانيا : قائمة المراجع.

1 : الكتب.

أ : الكتب بالغة العربية.

ـ عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، د.ط ، دار الخلدونية ، الجزائر ، د س ن.

_ سامي عبد الباقي أبو صالح ، قانون الأعمال ، ط 2 ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003-2004.

_ فرحة زرواي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري , د, ط ، القسم الاول , المحل التجاري والحقوق الفكرية , ابن خلدون للنشر والتوزيع , الجزائر ,2001.

_ من سعيد يوسف البستاني وعلي شعلال عواضة ، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار ، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011.

_ هاني دويدار ، مبادئ القانون التجاري ، د.ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، 1897.

_ . حمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية)، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر،2010.

_ مبروك مقدم، لمحل التجاري ، ط 2 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008.

_ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني د.ط ، الجزء 10 (التأمينات الشخصية والعينية)، منشأة المعارف ، الإسكندرية،1998.

_ فوزي محمد سامي ، مبادئ القانون التجاري ، ط 1 ، دار الثقافة الدولية للنشر والتوزيع ، عمان،2003.

_ علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني(الحقوق العينية) ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2008.

_ أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007.

_ عادل علي المقدادي ن القانون التجاري ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007.

_ كامران حسين الصالحي ، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1988.

_ مصطفي كمال طه ، وائل أنور بندق ، أصول القانون التجاري ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006.

_ حلو أبو حلو ، القانون التجاري ، د.ط ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوزيع ، القاهرة ، 2009.

_ علي حسن يونس ، المحل التجاري ، د.ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974.

_ . سلمان بودياب ، القانون التجاري ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1995.

_ علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و القانون الأعمال ، د.ط ، موفم للنشر و التوزيع ، 2005 .

_ أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، د.ت.ن.

_ بلقاسم بوذراع ، الوجيز في القانون التجاري(الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، الايجارات التجارية ، البيع ، الرهن الحيازي ، ايجار التسيير) ، د.ط ، مطبعة الرياض ، قسنطينة ، 2004.

_ محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري و محمدين و محمدي و آخرون ، د.ط ، مبادئ القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1998.

_ نور الدين شاذلي ، القانون التجاري ، د.ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003.

_ محمد أنور حمادة ، التصرفات الواردة علي المحل التجاري ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2000.

_ جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2000.

_ نسرين شريقي ، الأعمال التجارية (التاجر ، المحل التجاري) ، ط 1 ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013.

_ عباس حلمي : القانون التجاري (الأعمال التجارية ، المحل التجاري) ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983.

_ . نادية فوضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، د.ط ، ج 1 و 2 (المحل التجاري و العلميات الواردة عليه) ، دار هومة ، الجزائر ، 2013.

_ لعربي بن المهيدي رزق الله ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، 1998.

ب : الكتب باللغة الفرنسية.

_ Voir sur la définition de la clientèle Oswald SEIDOWSKY, Le fonds de commerce numérique, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de droit, Université de Panthéon- Assas(Paris II), 2006, pp09. 10

2 : الرسائل الجامعية.

_ فريد كركادن ، أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، جانفي 2012.

_ رضوان جامع ، أحكتم رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون أعمال كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 . 2002.

_ محمد زحزاح ، النظام القانوني لرهن المحل التجاري (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة ، ألماجستير في القانون الخاص ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2014/2013.

_ كليل صفية ، الرهن الحيازي الوارد علي العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، 2005 . 2006.

3 : المقالات العلمية.

_ حورية بورنان ، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري ، مجلة المفكر ، ع 3 ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات.

مقدمة..... 1

الفصل الأول: ماهية رهن المحل التجاري: 8

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري..... 9

المطلب الأول : تعريف المحل التجاري 9

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمحل التجاري 10

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمحل التجاري 12

الفرع الثالث: التعريف القضائي للمحل التجاري..... 13

المطلب الثاني : عناصر المحل التجاري..... 14

الفرع الأول : العناصر المادية للمادية للمحل التجاري 15

أولا : المعدات و الألات..... 15

ثانيا: البضائع 16

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري 17

أولا : العناصر المعنوية العادية..... 18

ثانيا : العناصر المعنوية الاستثنائية..... 27

الفرع الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري..... 30

أولا: استبعاد الديون و الحقوق الشخصية 31

ثانيا : استبعاد الدفاتر التجارية..... 31

ثالثا : استبعاد العقارات..... 32

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للمحل التجاري و خصائصه 33

الفرع الأول : الطبيعة القانوني للمحل التجاري 33
أولا: نظرية المجموع القانوني..... 33
ثانيا : نظرية المجموع الواقعي..... 34
ثالثا: نظرية الملكية المعنوية 34
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري 34
اولا : المحل التجاري مال منقول..... 35
ثانيا : المحل التجاري مال معنوي 35
ثالثا : المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري 36

المبحث ألثاني: عقد رهن المحل التجاري 37

المطلب الأول : انشاء عقد رهن المحل التجاري..... 38

المطلب الثاني: شروط انعقاد رهن المحل التجاري..... 39

الفرع الأول: الشروط الموضوعية 40
أولا: شرط الملكية 40
ثانيا : شرط الأهلية 40
ثالثا : شرط الرضا..... 40
رابعا : شرط المحل 40
خامسا :شرط السبب..... 41
الفرع الثاني : الشروط الشكلية 41
أولا: الرسمية 41
ثانيا:القيد 42

الفصل الثاني: أثار رهن المحل التجاري و انقضائه..... 45

المبحث الأول : اثاره بالنسبة لأطراف العلاقة..... 45

المطلب الأول : حقوق و التزامات المدين الراهن..... 46

الفرع الأول: حقوق المدين الراهن..... 46
الفرع الثاني: التزامات المدين الراهن 46

المطلب الثاني: حقوق و التزامات الدائن المرتهن..... 47

الفرع الأول : حقوق الدائن المرتهن 48
الفرع الثاني:التزامات الدائن المرتهن..... 49

المطلب الثالث: الآثار بالنسبة للغير 49

الفرع الأول : الآثار بالنسبة للدائنين العاديين 49
الفرع الثاني: الآثار بالنسبة لمؤجر العقار..... 50

المبحث الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري 50

المطلب الأول : انقضاء رهن المحل التجاري بصفة أصلية 51

الفرع الأول: نتناول فيه بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني 51
الفرع الثاني: انقضاء الرهن بالتنازل..... 52
الفرع الثالث:انقضاء الرهن بهلاك الشيء المرهون 53
الفرع الرابع:عدم تجديد القيد او بطلانه..... 53

المطلب الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري بطريقة تبعية..... 54

الفرع الأول:انقضاء رهن المحل التجاري بأسباب عامة 54
ثانيا: المقاصة 56
الفرع الثاني: انقضاء رهن المحل التجاري بأسباب خاصة 56

ملخص الرسالة 57

الخاتمة..... 59

قائمة المصادر و المراجع 62

فهرس المحتويات..... ERREUR ! SIGNET NON DEFINI.

فهرس المحتويات..... 69