



رهن المحل التجاري

دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي

اعداد

إيهاب عبد الرحمن محمد إسماعيل
مدرس مساعد بقسم القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

مقدمة

يُعد المحل التجاري عبارة عن مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، ولقد عرف المجتمع القديم التجارة ومثل التجار شريحة كبيرة في بناء المجتمع وتدرج طبقاته، وما دام لدينا تاجراً فمما لا شك فيه أن هذا التاجر يحتاج إلى مكان يمارس فيه تجارته ويملاً فراغ هذا المكان ببضاعته التي يقوم بدوره بتسويقها إلى عملائه .

وحتى يقوم التاجر بتسويق بضاعته على مستوى عالٍ من الرواج فلأبد أولاً أن يتعرف على رغبات واتجاهات عملائه، فمن البديهي أن العميل يذهب إلى من يرضى احتياجاته ويشبع رغباته بأعلى جودة وبأقل ثمن، وبهذا يتحقق للتاجر عنصر من عناصر المحل التجاري وهو عنصر الاتصال بالعملاء إلى جانب العناصر الأخرى من الآلات والمهمات اللاتي يدخلن من ضمن عناصر المحل التجاري .

وبنظرة متعمقة حول فكرة المحل التجاري الحديثة كما هي عليها الآن وفكرة المحل التجاري قديماً، نجد أن الفرق يتمثل في أنه قديماً لم يحاول أحد التقريب بين عناصر المحل التجاري المختلفة التي تلزم الاستغلال التجاري على أنها مجموع واحد، والنظرة إلى ذلك المجموع تختلف عن النظر إلى كل عنصر على حدة من العناصر السابقة التي يتكون منها المحل التجاري .

ولقد أحتل المحل التجاري أهمية اقتصادية وقانونية كبيرة في الوقت الحاضر عما كان يتمتع بها من قبل، فأصبح المحل التجاري ذو تأثير كبير في الحياة التجارية والاقتصادية والاقتصاد القومي بصفة عامة ، والسبب في ذلك يرجع لما يحتويه المحل من مقومات معنوية وأخرى مادية ، تساهم من خلال تألفها وترتيبها في جذب العملاء واستقطابهم .

أهداف البحث :

إن من بين أهداف دراسة موضوع رهن المحل التجاري ما يلي :

- التعرف على فكرة المحل التجاري من خلال محاولة معرفة مدلول هذا الأخير من الناحية القانونية، والفقهية، والقضائية. وكذلك دراسة مختلف العناصر المكونة للمحل التجاري والتي باجتماعها يتحقق النظام القانوني للمحل التجاري .
- محاولة الكشف عن الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مع إبراز الخصائص المميزة له عن باقي النظم المشابهة له.
- تبيان الشروط المختلفة لعملة رهن المحل التجاري، والآثار القانونية المترتبة عن عملية الرهن، ووضع دائي المحل التجاري المرهون .
- بيان الأحكام القانونية الخاصة بمسألة التنفيذ على المحل التجاري المرهون مع بيان طرق انقضائه .

- منهج البحث :

هذا وقد اتبعت في هذا البحث طريقة ذكر النص القانوني أولاً ثم تطبيقه على المسألة المطروحة على بساط البحث، عارضاً بذلك آراء الفقهاء وشراح القانون، وسوف أعتمد في ذلك البحث المنهج التحليلي والمنهج المقارن والتأصيل العلمي للفروع ، متتبعاً في هذا الشأن النصوص في متونها وصولاً للقواعد العامة التي نبتغيها دون مراعاة الترتيب في هذه النصوص في المتون .

ولقد عرضت لآراء الفقهاء سواء في مصر أو في فرنسا، مع بيان أدلتهم، وتحليل هذه الأدلة تحليلاً دقيقاً ، وبيان السبب والدليل كلما أمكن من وراء ترجيحي لرأي أو عدم ترجيحي له، مدعماً هذا العرض بالعديد من أحكام المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض المصرية ومحكمة النقض

الفرنسية، ولقد أشرت إلى أوجه الاتفاق والاختلاف بين القانونين المصري والفرنسي في العديد من المسائل، عارضاً في ذلك للنصوص القانونية، منبهاً على كل تغيير تشريعي طرأ على أي مسألة من مسائل البحث .

- خطة البحث :

أما عن التقسيم المنهجي لهذا البحث فقد قسمته إلى ثلاثة فصول يسبقهما مبحث تمهيدي للتعرف على الملامح القانونية لرهن المحل التجاري، عن طريق عرض لماهية المحل التجاري ذاته من حيث التعريف والطبيعة والخصائص والعناصر المكونة له، وفي الثلاثة فصول عرضت للشروط الواجب توافرها في عقد الرهن وللآثار المترتبة عليه، وأخيراً لانقضاء الرهن المنصب على المحل التجاري والتنفيذ عليه، ثم اتبعت الفصول الثلاثة بخاتمة تناولت فيها ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث، بالإضافة إلى بعض التوصيات .

المبحث التمهيدي

ذاتية المحل التجاري

كان مصطلح المحل التجاري يستخدم منذ زمن طويل، إلا أنه كان يدل فقط على البضائع والآلات، تلك التي تمثل العناصر المادية للمحل التجاري فقط، أما بالنسبة لمصطلح المحل التجاري باعتباره منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية لم يظهر إلا مع بداية القرن العشرين، والسبب وراء اعتبار المحل التجاري منقول معنوي يكمن في الأهمية الاقتصادية للعناصر المعنوية للمحل التجاري التي ازدادت قيمتها الاقتصادية عن العناصر المادية للمحل .

ويجب عدم الخلط بين المحل التجاري موضع بحثنا والعقار الذي يوجد فيه المحل التجاري ذاته، فالمحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية - كما سنرى في الصفحات القادمة - أما العقار فلا يكون عنصراً فيه، فضلاً عن ذلك فقد يكون العقار ذاته غير مملوك للتاجر مالك المحل بل قد يكون مستأجراً له، ولكن هذا لا يمنع التاجر أن يكون مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري ولكن لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري، ويرجع ذلك إلى طبيعة المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي متميز عن العقار الذي يمارس التاجر نشاطه التجاري فيه، سواء كان مالكا لهذا العقار أم كان مستأجراً له^(١).

ويخضع المحل التجاري لتنظيم قانوني خاص نظراً لطبيعته، حيث أنه مالا منقولاً من ناحية ومعنوياً من ناحية أخرى، إلى جانب ما يمثله المحل التجاري من أهمية اقتصادية كبيرة في الوسط التجاري .

ولقد نص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالمادة ١/١٤٣ في شأن بيع ورهن المحال التجارية وتأجير استغلالها على القوانين والقرارات الخاصة بذلك، وهي القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ والقرار الوزاري رقم ١٠ لسنة ١٩٤٣ بالإجراءات الخاصة بتنفيذ القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، مما أدى إلى تطبيق وسريان أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، بالإضافة إلى القواعد العامة للرهن العقاري الواردة بالقانون المدني على المسائل المتعلقة برهن المحل التجاري فيما لا يرد فيه نص في القانون التجاري .

(١) د/ فرحة زراوي صالح - القانون التجاري الجزائري - دار ابن خلدون ٢٠٠١ ص ٥.

الفصل الأول

الملاحق القانونية لرهن المحل التجاري

تمهيد وتقسيم :

تعد فكرة المحل التجاري بمفهومها الحالي فكرة حديثة نسبياً، فلم تظهر فكرة المحل التجاري إلا في أواخر القرن التاسع عشر ولم تثير اهتمام المشرعين إلا في القرن العشرين، ومن هذا المنطلق نستطيع أن نُسلم بحدائثة فكرة المحل التجاري، وإن ذهب البعض إلى أن هذه الفكرة كانت معروفة قديماً ولكن في ثوب بدائي من حيث المنهج في تحديد المحل التجاري ومن حيث الموضوع في تحديد عناصره والربط بين بعضها البعض .

فالمحل التجاري كفكرة عامة أصبح متطوراً في الآونة الأخيرة إلى الحد الذي أجبر الفقهاء على البحث في ماهيته وعناصره وخصائصه، كما أجبر المشرع أيضاً من الناحية الأخرى على تدوين قواعده ووضع جزاءات لمن يخالف هذه القواعد أو يحاول الخروج عليها .

لهذا سوف نقوم بإلقاء الضوء في المبحث التمهيدي على ماهية المحل التجاري بصفة عامة من حيث تعريفه وخصائصه وطبيعته وأخيراً عناصره، وذلك على التفصيل الآتي :

المبحث الأول : ماهية المحل التجاري .

المبحث الثاني : عناصر المحل التجاري .

المبحث الأول

ماهية المحل التجاري

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري

أولاً : المحل التجاري في اللغة :

يُطلق لفظ المحل على الدكان أو الحانوت وكلمة الحانوت تذكر وتؤنث، ولفظ المحل التجاري هو صفة للمحل، ويقصد بالمحل لغة : المكان، ويستخدم المحل التجاري للإشارة إلى المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري^(١).

ثانياً : تعريف المشرع المصري للمحل التجاري :

١- المحل التجاري في ظل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ :

مما لا شك فيه أن فكرة المحل التجاري كفكرة قانونية لم تظهر في المنطقة العربية إلا مع صدور المشرع المصري للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على غرار القانون الفرنسي الصادر عام

(١) أ/ أسامة علي إبراهيم الباجوري - رهن المحل التجاري دراسة مقارنة بالقانون العراقي- رسالة ماجستير - معهد البحوث والدراسات العربية ٢٠١٠ ص٦.

١٩٠٩ الخاص ببيع ورهن المحال التجارية، ولكن يؤخذ على المشرع في ظل هذا القانون أنه لم يضع نظرية عامة في هذا القانون للمحل التجاري، فقد اتخذ القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ موقفاً سلبياً من تعريف المحل التجاري، كما لم يبين العناصر التي يتكون منها إلا عرضاً وذلك عند بيانه للعناصر التي ينصب عليها الرهن عند رهن المحل التجاري في المادة التاسعة من نفس القانون، فنص على أنه " إذا لم يتحدد على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية " .

وبناءً عليه ترك المشرع المصري في هذا القانون تعريف المحل التجاري لاجتهادات الفقه والقضاء، مما أدى إلى إفساح المجال بالنسبة إليهم في وضع تعريفات مختلفة له، وإيجاد أرض خصبة لاستعراض الفقهاء ورجال القضاء وجهة نظرهم القانونية في ذلك الموضوع .

٢- المحل التجاري في ظل القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

لم يسر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على ذات المنوال الذي اتبعه القانون السابق، وإنما اتجه اتجاهها إيجابياً مُعرفاً بذلك المحل التجاري في المادة ٣٤ منه بقوله " ١ - المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. ٢- ويجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجاري والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة. ٣ - ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري " .

وتفسيراً لتعريف المشرع للمحل التجاري نجد أنه قد عبر عن هذا المنقول بأنه مال، وقد خصص هذا المال المنقول لتحقيق هدف معين وهو مزاولة التاجر لتجارته عن طريق ذلك المال، وبمفهوم

المخالفة لهذا النص فإنه إذا لم يخصص التاجر مجموع الأموال المنقولة لمزاولة تجارته فإن هذه الأموال المنقولة لا تكتسب صفة المحل التجاري .

رابعاً : تعريف القضاء للمحل التجاري :

اتجهت محكمة النقض المصرية إلى تعريف المحل التجاري عن طريق إبراز العناصر المعنوية للمحل التجاري، واعتبرت أن عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الرئيسي للمحل التجاري، ولا يتصور وجود المتجر بدون عنصر الاتصال بالعملاء^(١).

وذهبت محكمة استئناف القاهرة إلى تعريف المحل التجاري بأنه " كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية، يتضمن عناصر معنوية وقد يشتمل أيضاً على عناصر أخرى مادية، والعناصر التي تتكون منها هذه الكتلة لا تدوب فيها ولا تتلاشي في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلاً يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها، إنما يظل كل عنصر منها محتفظاً بذاتيته وطبيعته خاضعاً للقواعد القانونية الخاصة به"^(٢).

خامساً : تعريف الفقه الفرنسي للمحل التجاري :

لم يتعرض المشرع الفرنسي في القانون رقم ١٩٠٩ لتعريف المحل التجاري، وإنما أكتفى فقط بذكر العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري، وبالتالي قدم الفقه الفرنسي بدوره معالجة لهذا النقص عن طريق وضع تعريف للمحل التجاري .

فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي^(٣) إلى تعريف المحل التجاري بأنه " مجموع من الأموال

(١) جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ نقض مدني مصري الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٤ ق .

(٢) استئناف القاهرة الدائرة التاسعة تجاري ١٩٥٨/١/٢٨ رقم ٣١٠ سنة ٧٣ ق .

(٣) Olivier Barret ; les contrats portant sur le fonds de commerce, 2001 ; P



المنقولة معنوية كانت أو مادية يقوم التاجر باستثمارها من خلال نشاطه التجاري والتي تسمح بتحصيل عنصر الاتصال بالعملاء ."

ولقد اعتمد هذا الجانب من الفقه في تعريفه للمحل التجاري على العناصر التي يتكون منها سواء كانت مادية أم معنوية، والتي تكون سبباً في جذب أكبر قدر من العملاء، وقد جعل أيضاً من عنصر الاتصال بالعملاء نتيجة لتألف العناصر المادية والمعنوية الأخرى.

بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه الفرنسي⁽¹⁾ إلى تعريف المحل التجاري بأنه " ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء والذي يرتبط أساساً بالعناصر المستخدمة في الاستغلال التجاري ". وهذا الجانب أختزل المحل التجاري في عنصر معنوي واحد من عناصره وهو عنصر الاتصال بالعملاء واعتبر أن المحل التجاري ما هو إلا عنصر الاتصال بالعملاء .

أما عن الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي فقد عرف المحل التجاري بأنه " كتلة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة حرفة تجارية، وتتضمن هذه المجموعة نوعين من العناصر؛ عناصر مادية كالسلع أو البضائع والمهمات، وعناصر معنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامات التجارية، والحق في الإجارة وغيرها "⁽²⁾ .

سادساً : موقفنا من تعريف المحل التجاري :

ونحن من جانبنا وبعد عرض التعريفات المختلفة للفقه المصري والفرنسي للمحل التجاري نستطيع

(1) George Ripert et Rene Roblot ; Traite de droit commercial. ed. 17e Paris 1998; P 407.

(2) F. Lemeunier : le fonds de commerce, 1995 : n213 .

أن نعرف المحل التجاري بأنه " عبارة عن مال منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية تتألف معاً بقصد استغلال مشروع تجاري، وعنصر الاتصال بالعملاء وإن كان العنصر الرئيسي إلا أنه لا يتصور قيام المحل التجاري به فقط دون غيره من العناصر الأخرى " .

المطلب الثاني

خصائص المحل التجاري

أولاً : المحل التجاري مال منقول معنوي

أدت التطورات الاقتصادية التي شاهدها التجارة في أواخر القرن التاسع عشر إلى زيادة أهمية المحل التجاري بمعناه الاقتصادي وانتشار التصرفات القانونية التي ترد عليه من بيع ورهن وإيجار، فضلاً عن إمكانية تقديمه كحصة في شركة، ويرجع الفضل في ذلك إلى الأهمية الاقتصادية للعناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، مما أدى إلى ظهور فكرة المحل التجاري بوصفه مال منقول معنوي، واستقرت فكرة انفصال المحل التجاري كمجموع أموال مادية ومعنوية عن شخص مالكا .

ويحتوي المحل التجاري على عناصر معنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري وغيرها من العناصر المعنوية الأخرى، كما يشتمل أيضاً على عناصر مادية كالبضائع والمهمات والألات - سوف نتناولها بالتفصيل في موضع لاحق - لكن مع تغليب العناصر المعنوية على العناصر المادية باعتبارها تمثل القيمة الاقتصادية للمحل التجاري^(١).

ثانياً : الصفة التجارية للمحل التجاري :

(١) أ.د/ محمد سيد الفقي - القانون التجاري - دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٨ ص ٢٩٥ .

ليس كل عمل يتصل نشاطه بعملاء يُعد محلاً تجارياً، بل لأبد من توافر الصفة التجارية له، مثال ذلك عيادات الأطباء، أو مكاتب المحاماة، أو مكاتب المحاسبة فهذه الأعمال لا يتكون منها المحل التجاري^(١)، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة النشاط حيث يجب أن يكون النشاط الذي يقوم به المحل نشاطاً تجارياً لإصباح الصفة التجارية عليه^(٢).

ولقد ذهب محكمة النقض إلى أن العبرة في ثبوت الصفة التجارية لنشاط التاجر بحقيقة الواقع وليس بما هو ثابت بعقد بيع المتجر أو عقد الإيجار^(٣)، وبناءً عليه إذا قام طرفاً عقد بيع أو إيجار المحل بإصباح الصفة التجارية عليه واعتباره محلاً تجارياً خلافاً للواقع، فلا تثبت له هذه الصفة فالعبرة دائماً بحقيقة الواقع ذاته لا بما يتفق عليه الأطراف.

المبحث الثاني

عناصر المحل التجاري

المطلب الأول

العناصر المعنوية

أولاً - الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية :

ويُقصد بعنصر الاتصال بالعملاء اعتياد الأشخاص على التعامل مع المحل التجاري لشراء ما يعرضه من منتجات وتلقى ما يقدمه من خدمات، وترتبط أرباح المحل بعنصر الاتصال بالعملاء فالعلاقة بينهما علاقة طردية، إذ كلما زاد عدد العملاء الذين يتعاملون مع المتجر كلما زادت

(١) أ.د/ قاسم الوتيدي - مسئولية الدائن المرتهن - رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة ١٩٨١ ص ٢١٣ ، م/ محمد عزمي البكري - شرح قانون التجارة الجديد - دار محمود للنشر ٢٠١٣ ص ٢١٣ ،

(٢) Françoise Dekeuwer Defossez : Le droit commercial, ed. 6e 1999 : P267.

(٣) طعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٨٢ م .

أرباحه والعكس صحيح، لذلك فالتاجر يُسخر جميع عناصر محله من عناصر مادية ومعنوية لجذب أكبر عدد ممكن من العملاء، ولا يتوقف الأمر على زيادة الأرباح بزيادة العملاء فقط، بل تزداد قيمة المحل التجاري ذاته بزيادة عملائه^(١).

والعملاء في هذا المقام منهم من يكون عميل دائم كمن يرتبط مع مالك المتجر بروابط ثقة وأمان نتيجة لصدق صاحب المتجر ومعاملته الحسنة، كذلك أيضاً يجذب هذا العميل إلى ما يقدمه التاجر من البضاعة الجيدة والخدمات الراقية وبثمن أرخص من قرنائهم، وعلى عكس ما سبق نجد العملاء غير الدائمين أو ما يطلق عليهم البعض العملاء العابرون نتيجة عدم ارتباطهم مع مالك المتجر بأي من الروابط السابقة، ولكن كل ما في الأمر أن المظهر الخارجي للمتجر والموقع المتميز له، بالإضافة إلى وسائل الدعاية هي التي تجذبه إلى التعامل مع هذا المحل بالذات^(٢).

ثانياً : الاسم التجاري :

اتخذ المشرع المصري موقفاً سلبياً فيما يتعلق بتعريف المحل التجاري، حيث لم يرد تعريف للاسم التجاري في النصوص القانونية، وإنما اكتفى المشرع بالنص على ضرورة اتخاذ التاجر اسماً تجارياً^(٣).

ولقد عرف الفقه المصري الاسم التجاري بأنه ذلك الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة له^(٤)، أما الفقه الفرنسي فقد عرف الاسم التجاري بأنه عبارة عن

(١) أ.د/ عبد القادر حسين - الوسيط في القانون التجاري - دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ١٩٩٩ ص ١٤٨ .

(٢) أ.د / عزيز العكيلي - القانون التجاري - دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ٢٠٠٨ ص ١٤٣ .

(٣) أ/ أسامة علي إبراهيم - رهن المحل التجاري دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - معهد البحوث والدراسات العربية ٢٠١٠ ص ١٩ .

(٤) أ.د/ سميحة القليوبي - التأجير بالجدك - دار النهضة العربية ١٩٨٧ ص ٣٧ ، أ.د/كمال محمد أبوسريع - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٤١ .

التسمية الذي يزاول في ظلها الشخص تجارته، ويعد الاسم التجاري عنصراً هاماً للمحل التجاري، كما يساعد في تمييز المنشأة التجارية وجمع الزبائن^(١).

والاسم التجاري للمحل قد يشتق من الاسم المدني لصاحب العمل كما يمكن أن يشتق من اسم آخر، ولكن لا يجب الخلط بين الاسم المدني من جهة والاسم التجاري من جهة أخرى، فالاسم المدني ذو صفة مدنية يتميز بها الشخص عن غيره من الأشخاص وهي صفة لصيقة بالشخص لا يجوز له أن يتنازل عنه لغيره من الأشخاص^(٢)، بينما الاسم التجاري على النقيض من ذلك فهو ذو صفة تجارية، وبناءً عليه لا يكون لصيقاً بالشخص وبالتالي يجوز له التصرف فيه^(٣).

ثالثاً : العلامة التجارية :

يقصد بالعلامة التجارية تلك العلامات التي يتخذها صاحب المحل التجاري شعاراً لما يمتلكه من بضائع أو منتجات، بهدف تمييزها عن غيرها مما يماثلها من بضائع أو منتجات لتفادي وقوع المستهلك في لبس أو خطأ فيما يتعلق بحقيقة مصدر تلك البضائع، فضلاً عن تقرير حماية للتاجر نفسه من محاولة منافسيه في ذات المجال المماثل لتجارته من تزوير أو تقليد للعلامة التجارية التي تحملها بضاعته مما يترتب على ذلك ضرر يصيبه^(٤).

ولقد نظم المشرع المصري العلامات التجارية بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المعدل

(١) Antoine Bernard : Op. Cit : P405.

(٢) د/ خالد محمد سيد إمام - النظام القانوني للاسم التجاري - دار النهضة العربية ٢٠١٥ ص ٣١ .

(٣) أ.د/ مصطفى كمال طه - القانون التجاري - دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٦ ص ٥١٢ ؛ أ.د/ كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - المرجع السابق - ص ٤١ ؛ أ.د / عبد القادر حسين العطير - الوسيط في القانون التجاري - المرجع السابق - ص ١٥٠ ؛ أ.د / سميحة القليوبي - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣٢ .

(٤) أ.د / محسن شفيق - المحل التجاري- مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - المرجع السابق ص ١٨ .

بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه " فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون تعتبر علامات تجارية الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً أو الإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعنونيات المحال والدامغات والأختام والتصاویر والنقوش البارزة وأية علامات أخرى، أو مجموع منها إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال الغابات أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أنواعها أو مرتبتها أو مضمونها أو طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات " .

والعلامة التجارية وفقاً لما سبق لها دور بارز في إظهار ما تتمتع به السلعة أو الخدمة من خصائص وما تتميز به من جودة عن غيرها من السلع الأخرى المماثلة لها، كما يكون لها دوراً بارزاً أيضاً في جذب العملاء لما تعطيه من ثقة وطمأنينة في السلع التي يحصلون عليها، فالعلامة تسهل على المستهلك التعرف على جميع رغباته من السلع والمنتجات المفضلة لديه^(١).

والعلامة التجارية قد تتخذ شكل أو صورة أو حرف أو نقوش أو رسومات أو ما شابه ذلك ، مثال على ذلك علامة شيفروليه وسيراميكاً كليوباترا والنساجون الشرقيون ومرسيدس وغيرها في هذه المجالات، فالقانون لم يلزم صاحب المحل التجاري باتخاذ صورة أو شكل محدد لعلامته التجارية، بل ترك باب الاختيار له مفتوحاً ليتخذ ما يناسب بضاعته وعمله التجاري، وما يضمن له رواجاً أكبر لما يمتلكه من بضاعة أو منتجات .

رابعاً : الحق في الإجارة :

لقد عرف القانون المدني المصري الحق في الإجارة بوجه عام في المادة ٥٥٨ بأنها " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشي معين مدة معينة لقاء أجر معلوم "،

(١) د/ فاروق أحمد زاهر- المرجع السابق - ص ٣٧٣.



وهو ذات التعريف الذي نصت عليه المادة ١٧٠٩ من القانون المدني الفرنسي .

والمقصود بالحق في الإجارة باعتباره عنصراً من عناصر المحل التجاري حق التاجر بالانتفاع بالمكان المؤجر، وهذا الحق يدور وجوداً و عدماً مع ملكية التاجر للعقار، فإن كان مالكا للعقار فلا يتصور وجود الحق في الإجارة والعكس صحيح، أي أنه في حالة عدم ملكية التاجر للعقار يكون الحق في الإجارة من العناصر التي يجب أن يشتمل عليها المحل التجاري.

ولقد نص المشرع المصري بالمادة ٢/٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " يجوز أن يكون من ضمن عناصر المتجر المعنوية الحق في الإجارة ". كما نص أيضاً بالمادة ٣٦ من ذات القانون على أنه " إذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه التجارة، فلا يكون هذا العقار عنصراً في متجره " .

ولقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ والمادة ٢/١٤٢ من قانون التجارة الفرنسي، على أن الحق في الإجارة يُعد من العناصر التي يشملها رهن المحل التجاري، دون حاجة للنص عليه من طرفي العقد^(١).

ولكن هل الحق في الإجارة يُعد عنصراً ضرورياً لوجود المحل التجاري ؟ الإجابة تكون قطعاً بالنفي، لأن تخلف عنصر الإجارة لا ينفي الطبيعة القانونية عن المحل التجاري، فيتصور وجود المحل التجاري بدون وجود عنصر الحق في الإجارة، كما هو الحال بالنسبة للتاجر الذي يزاول تجارته في عقار مملوك له، وكذلك أيضاً التاجر المنجول الذي لا يحتاج لعقار يمارس فيه تجارته سواء أكان مستأجراً له أو مالكا، فنجد أن عنصر الإجارة متخلف في هذا الصدد، ولكن يكون للمحل وجود قانوني على الرغم من عدم وجود عنصر الإجارة^(٢).

(١) PAUL DIDIER : Le droit commercial paris 1990 : p 365.

(٢) Michel Pedamon et Roger Houin ; op, cit. : P180

لكن هل يجوز للمستأجر التنازل عن الحق في الإجارة أو التأجير من الباطن؟ لم ينظم المشرع حق المستأجر في التنازل عن الإيجار، أو التأجير من الباطن عند وضعه لقانون بيع ورهن المحال التجارية أو قانون التجارة، الأمر الذي يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني في هذا الشأن، فالمادة ١/٥٩٣ مدني تجيز حق المستأجر في التنازل عن الإيجار، أو التأجير من الباطن ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

المطلب الثاني

العناصر المادية

أولاً : البضائع :

وتعرف البضائع بأنها " مجموع المنقولات المادية الموجودة بالمحل التجاري، والمعدة للبيع سواء كانت هذه سلع جاهزة أم مواد أولية تدخل في صناعة هذه السلع " .

ووفقاً للتعريف السابق فهي عنصر متغير بالزيادة والنقصان في المحل التجاري، لذلك فقد استبعدتها المشرع في بعض الحالات، حيث استبعدها المشرع في حالة رهن المحل التجاري من عناصره^(١).

و البضائع على عكس مما سبق تعد عنصراً من عناصر المحل التجاري في حالة البيع ما لم يتفق الطرفان على استبعادها، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكم لها حيث ذهبت

(١) أ.د/ كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري- المرجع السابق ص ٣١ ، أ.د/ سامي عبد الباقي أبو صالح - قانون الأعمال - المرجع السابق ص ٣٥١ . .

إلى أنه " ولئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجاري التي يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التي ينصب عليها البيع دون أن يخل باعتباره بيعاً للمتجر، وإذا كان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر، فإنه لا محل لتعيب الحكم إذا أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفته للقانون والقصور في التسبيب"^(١).

ثانياً: المهمات :

هي تلك المنقولات المادية التي تستخدم في إعداد المحل التجاري وتهيئة الاستغلال التجاري، وذلك حسب نوع النشاط الذي يمارسه المحل التجاري^(٢)، مثال على ذلك الأثاث في المحال التجارية المعد لاستقبال العملاء، وكذلك ما يلزم لتشغيل الآلات والماكينات من وقود وما توضع عليه البضائع والسلع من أرفف، وكذلك أيضاً السيارات والدراجات البخارية المعدة لنقل البضائع وتوزيعها، فضلاً عن المعدات التي تستخدم في الإنتاج الصناعي .

وتعد المهمات من العناصر التي تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري و لو لم ينص على ذلك في العقد، إلا أنه يجوز استبعادها وعدم دخولها في عناصر المحل التجاري إذا اتفق الطرفان على ذلك^(٣).

والمهمات التي تستعمل في المحل التجاري تتميز بالتنوع والكثرة، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث ذكرت الأثاث والآلات والمعدات كأثلة للمهمات، ثم ذكرت عبارة وغيرها من المهمات وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على كثرتها وتنوعها .

(١) نقض طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٢٠٠٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ .

(٢) George Ripert et Rene Roblot : op, cit . : P422 .

(٣) م/ السيد خلف محمد - ايجار وبيع المحل التجاري - المرجع السابق - ص ٢٩ .

الفصل الثاني

إنشاء رهن المحل التجاري

تمهيد وتقسيم :

نص القانون المدني المصري بالمادة ١٠٩٦ على أن " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص - ضماناً لدين عليه أو على غيره - أن يسلم إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد تكون ". وفي هذا المعنى أيضاً نصت المادة ٢٠٧١ من القانون المدني الفرنسي .

ولقد عرف بعض الفقه الفرنسي عقد رهن المحل التجاري بأنه " عقد ينشأ بمقتضاه المدين التاجر رهنًا على محله التجاري المملوك له، أو المقدم من شخص آخر يسمى بالكفيل العيني ضماناً لدين المدين مع بقاء المحل المرهون في حيازة مالكه "(١).

ومن جانبنا نعرف عقد رهن المحل التجاري بأنه " هو عقد ينشأ بمقتضاه حق عيني تبعي على المحل التجاري ويمنح الدائن المرتهن حق التقدم والتتبع ".

Olivier Barret ; les contrats portants sur le fonds de commerce, (١)
2001 ; P297 .



ولقد تطلب المشرع المصري توافر بعض الأركان العامة التي يجب توافرها في جميع العقود بما في ذلك عقد رهن المحل التجاري، بحيث لا يتصور وجود عقد قانوني خالياً من هذه الأركان والتي لا تختلف من عقد لآخر، وتتمثل الأركان العامة للعقد بصفة عامة في الرضا والأهلية والمحل والسبب، فضلاً عن الأركان الشكلية الواجب توافرها والتي تتمثل في الكتابة والشهر، وذلك ما سنعرض له على التفصيل الآتي :

المبحث الأول : الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن .

المبحث الثاني : الشروط الشكلية لإنشاء الرهن .

المبحث الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء الرهن

المطلب الأول

الشروط الموضوعية المتعلقة بالمدين الراهن

أولاً : ملكية المدين الراهن للمحل التجاري المرهون :

طبقاً لنص المادة ٢/١٠٣٢ من القانون المدني المصري فإنه يجب أن يكون المدين مالكاً للمحل التجاري المرهون، فإذا كان المدين الراهن غير مالك للمحل التجاري كان الرهن باطلاً ولا يقع إلا إذا أقره المالك الحقيقي للمحل التجاري، حينئذ يقع الرهن صحيحاً ويزول ما أصابه من بطلان والعكس صحيح، أي أنه إذا لم يصاحب إنشاء هذا الرهن الباطل إقراراً من المالك الحقيقي، فإن هذا الرهن يظل باطلاً ولا يجوز الاحتجاج به، والبطلان أيضاً هو النتيجة الحتمية التي ينتهي إليها رهن المحل التجاري ممن لا يكون أهلاً لهذا التصرف .

ثانياً : تمتع المدين الراهن بأهلية التصرف :

من الشروط التي يجب توافرها في المدين الراهن لانعقاد الرهن صحيحاً هو أن يكون أهلاً للتصرف، ذلك لأن الرهن من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة، فإذا كان المدين الراهن ليس أهلاً للتصرف فلا يكون الرهن الصادر عنه صحيحاً .

والقانون المدني حدد المقصود بالشخص كامل الأهلية الذي يكون أهلاً للتصرف بالمادة ٤٤ من القانون المدني المصري التي نصت على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة

ميلادية كاملة " .

وبالتالي يكون الشخص كامل الأهلية في حالة بلوغه إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة، متمتعاً بقواه العقلية دون أن يكون مصاباً ببعته، أو جنون، أو سفه، أو غفلة، أو أي عارض من عوارض الأهلية، أو موانعه

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية المتعلقة بالدائن المرتهن

أولاً : تحديد القانون لشخص الدائن المرتهن :

لقد نص المشرع المصري في المادة ١٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يجوز أن يرتهن لدى البنوك، أو بيوت التسليف التي يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التي يحددها بقرار يصدره " .

وتطبيقاً لهذا النص فإنه لا يجوز لمالك المحل التجاري رهنه لشخص آخر غير ما ذكر في النص، وبالتالي حدد المشرع شخص الدائن المرتهن بالبنوك، أو بيوت التسليف المرخص لها من قبل وزير التجارة و الصناعة وفقاً للشروط التي يحددها^(١) .

ثانياً : أهلية الدائن المرتهن :

والدائن المرتهن في عقد رهن المحل التجاري يكفي فيه أهلية الاغتناء لأنه لا يلتزم بشيء، فيعتبر الرهن بالنسبة إليه عملاً نافعاً نفعاً محضاً، وبالتالي يعتبر الرهن صحيحاً بالنسبة للدائن

(١) ولقد قام المشرع المصري بنقل هذا الحكم من التشريع البلجيكي .



المرتهن ولا يجوز التمسك بإبطال الرهن بسبب أهليته، مادام قد أجازته بنفسه بمجرد بلوغه سن الرشد^(١).

(١) أ.د./ عبد الرازق السنهوري - الوسيط في القانون المدني - دار النهضة العربية ١٩٩٤ ج ١٠ فقرة ١٣١،١٥١ .

المطلب الثالث

الشروط الموضوعية المتعلقة بمحل الرهن

أولاً : العناصر المرهونة في المحل التجاري :

١- تحديد الأطراف لعناصر الرهن :

لقد أشرنا من قبل إلى أن المشرع المصري قد نظم في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ قواعد رهن المحل التجاري في المادة التاسعة بالفقرة الأولى على العناصر التي يشملها الرهن، حيث نص على أن " رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي : العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجاري والمهمات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل ولو صارت عقاراً بالتخصيص والعلامات التجارية والرخص والإجازات، وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به ، فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ". وهي ذات العناصر التي نص عليها المشرع الفرنسي بالمادة ٢/١٤٢ من القانون التجاري الجديد .

ولقد حدد المشرع في النص السابق العناصر التي يشملها رهن المحل التجاري على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وهذا يعني أنه لا يجوز الزيادة على هذه العناصر عن طريق إضافة عناصر أخرى يشملها رهن المحل، وبناءً عليه يجب على طرفا عقد الرهن الاختيار من بين العناصر التي حددها المشرع محلاً للرهن^(١).

ثالثاً : وقوع الرهن على محل ذو طبيعة تجارية :

(١) م/ حمادة أنور حمادة - التصرفات القانونية الواردة علي المحل التجاري - دار الفكر العربي ٢٠٠١م ص ٦٩ .



أشترط المشرع أن يمارس المحل نشاطاً ذا طبيعة تجارية من الأعمال المنصوص عليها بالمادة الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة والثامنة الواردة في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وهذا شرط بديهي فكيف ينظم قانون رهن المحل التجاري عمليات قانونية على محلات لا تمارس نشاطاً ذا طبيعة تجارية .

ويضاف إلى ما سبق وجوب مشروعية النشاط التجاري الذي يمارسه المحل التجاري، مثل دور النشر والسينما ومعارض السيارات ومحلات الأقمشة وغيرها من المحلات التجارية الأخرى، فـرهن المحل التجاري لا يقع على محل تجاري يمارس نشاطاً غير مشروع، كتجارة السلاح و المخدرات، أو ممارسة الدعارة، لما ينطوي على مخالفة النظام والآداب العامة.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية لإنشاء الرهن

المطلب الأول

شرط الكتابة في عقد رهن المحل التجاري

أولاً : طبيعة شرط الكتابة :

لقد نص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة ١/٣٧ على أن " كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر، أو إنشاء حق عيني، أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً".

ولقد نص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بالمادة ١١ على أن " يثبت الرهن بعقد رسمي ، أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقعات، أو أختام المتعاقدين " .

ونحن من وجهة نظرنا نرى أن المشرع قد أحسن صنعاً بنصه على وجوب ثبوت عقد رهن المحل التجاري إما بعقد رسمي، أو عقد عرفي وجعل الاختيار بينهما لأطرافه، فالنص على إجازة رهن المحل التجاري يؤدي إلى تحقيق السرعة التي تطلبها المعاملات التجارية على عكس العقود الرسمية التي لا تتسجم مع السرعة التي تقضيها المعاملات التجارية، فضلاً عن أن اشتراط أن يكون الإثبات بعقد رسمي يتقرر من أجل منع التحايل والغش، وهذا أمر نادر الوقوع في الحياة التجارية .

ثانياً : بيانات عقد رهن المحل التجاري وتسجيله :

١- بيانات عقد رهن المحل التجاري :

لم ينص المشرع المصري أو المشرع الفرنسي بصورة مباشرة على البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد رهن المحل التجاري، إلا أنه يجب من الناحية العملية أن يتضمن عقد رهن المحل التجاري البيانات الضرورية واللازمة لتعيين المدين الراهن للمحل التجاري والدائن المرتهن، وكذلك أيضاً المحل التجاري المرهون، وبالجملة يجب أن يشتمل عقد رهن المحل التجاري على البيانات المنصوص عليها بالمادة ١٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠^(١).

ولقد نصت المادة ١٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يجب على البائع أو الدائن عند طلب القيد أن يقدم صورته مصدقاً عليها من عقد البيع أو الرهن إذا كان رسمياً وأصل العقد إذا كان عرفياً " .

والبيانات التي نص عليها المشرع الفرنسي بالمادة ١٧/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي المقابلة للمادة ٣٤ من قانون ١٧ مارس ١٩٠٩ هي ذات البيانات التي نص عليها المشرع المصري في المادة ١٩ من قانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ .

٢- تسجيل عقد رهن المحل التجاري :

لقد أشرنا من قبل إلى أن المشرع قد أشتراط أن يكون عقد الرهن مثبت في عقد رسمي أو عقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين لكي يتم إثباته - نص المادة ١١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ - ولكن المشرع المصري لم يشترط وجوب تسجيل عقد رهن المحل التجاري رسمياً أو عرفياً .

وعلى العكس مما ذهب إليه المشرع المصري ذهب المشرع الفرنسي في المادة ٣/١٤٢ من

(١) د/ حمدي محمد مصطفى حسن - رهن المحل التجاري - المرجع السابق ص ١٨٩ .

قانون التجارة الفرنسي الجديد والمقابلة للمادة ١٠ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٠٩ على وجوب تسجيل عقد رهن المحل التجاري قبل إيداعه لدى قلم كتاب المحكمة التجارية لقيده .

إلا أن المادة ٤٢/٣ من القانون سالف الذكر لم تنص صراحة على المدة التي يجب تسجيل عقد الرهن خلالها، إلا أن تحديد هذه المدة يستفاد ضمناً، حيث أوجب المشرع أن يتم التسجيل قبل إيداع عقد رهن المحل لدى قلم كتاب المحكمة، وهذا الإيداع يجب أن يتم قبل مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن .

لكن ما الجزاء المترتب على إغفال إجراء تسجيل عقد رهن المحل التجاري في القانون الفرنسي؟ إذا تم إغفال تسجيل عقد الرهن ترتب على ذلك بطلان قيد الرهن، وبالتالي قد أعتبر القانون شرط تسجيل عقد رهن المحل التجاري شرطاً أساسياً وشكلياً لحجية الرهن بين المتعاقدين^(١).

المطلب الثاني

قيد عقد رهن المحل التجاري

أولاً : وقت قيد رهن المحل التجاري :

لقد نصت المادة ١/١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يجب إجراء القيد في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العقد وإلا كان باطلاً " .

ونص المشرع الفرنسي أيضاً بالمادة ٤/١٤٢ من قانون التجارة الفرنسي على وجوب إجراء

(١) . Jean Derruppe : op, cit : P8 .

قيد رهن المحل التجاري كحد أقصى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنشاء العقد^(١).

و الحكمة من تقرير مدة الخمسة عشر يوماً لقيد رهن المحل حماية الدائن المرتهن من أن يفاجأ بوجود امتياز سابق غير مشهر مما يؤدي إلى الإضرار به^(٢)، وقيد رهن المحل التجاري بالسجل المعد لذلك وبالأوضاع المقررة له كنقل الحيازة في حالة رهن المنقول العادي، حيث يترتب على نقل الحيازة سريان الرهن في مواجهة الغير^(٣).

ثانياً : مكان قيد رهن المحل التجاري:

لقد نصت المادة ٣/١١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " وبشهر عقد الرهن بقيدته في سجل يخصص لهذا الغرض بمكتب السجل التجاري بالمحافظة أو المديرية التي يوجد في دائرتها المحل التجاري " .

و نصت المادة ٣/١٤٢ من قانون التجارة الفرنسي الجديد على أن " الامتياز ينتج من واقعة قيد الرهن لدى قلم كتاب المحكمة التجارية الواقع في دائرتها المحل المرهون " .

وتطبيقاً لذلك فإنه يجب على الدائن المرتهن قيد رهن المحل التجاري بالمحافظة أو المديرية

-
- (١) ومن التشريعات العربية التي نصت على ذلك أيضا القانون التجاري الجزائري حيث نصت المادة ١٢٠ على إن يتم قيد رهن المحل التجاري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنشاء العقد ، ونص على ذلك أيضا المشروع الجديد للقانون الكويتي بالمادة ٤٢ ، أ.د/ فرحة زراوي صالح - الكامل في القانون التجاري الجزائري دار ابن خلدون ٢٥٥ ، د/ راتب جيريل الجنيدي - المرجع السابق ص ٣٨٦ .
- بينما ذهب قانون التجارة اللبناني إلي عدم تحديد مدة معينة يلزم خلالها قيد رهن المحل التجاري وبالتالي يستطيع الدائن المرتهن للمحل التجاري في القانون اللبناني إن يقيد رهنه في أي وقت يشاء ، أ.د/ هاني دويدار - قانون التجارة اللبناني دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥ ص ٣٢١ .
- (٢) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ، أ.د/ فرحة زراوي صالح - الكامل في القانون التجاري الجزائري - المرجع السابق ص ٢٥٥ .
- (٣) أ/ نافذ إبراهيم عيد أبو جامع - المحل التجاري في التشريع الفلسطيني - المرجع السابق ص ١٣٨ .



التي يقع المحل التجاري في دائرتها، والسجل التجاري للمحل التجاري يكون مستقلاً عن سجل بيع ورهن المحل التجاري، وبناءً عليه فإنه في حالة رهن المحل التجاري أو بيعه يجب إجراء الشهر اللازم في السجل المعد لذلك، فضلاً عن أنه يجب أيضاً التأشير بحصول البيع أو الرهن في السجل التجاري وفي حالة التخلف عن ذلك يتعرض المخالف لتوقيع عقوبة الغرامة، ولا يغني قيد الرهن في إحدى السجلين عن اتخاذ الإجراء المطلوب في السجل الآخر^(١).

ولقد نصت المادة ٥/١١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " إذا كان الشيء المرهون هو الفرع أو الأثاث أو الآلات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، أجرى القيد في مكتب السجل التجاري بالمحافظة أو المديرية التي يوجد بدائرتها الشيء المرهون، وأيضاً بمكتب السجل التجاري بالمحافظة أو المديرية التي يوجد بدائرتها المحل المرهون".

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان ينصب الرهن على فرع تابع للمحل التجاري أو أثاث أو آلات توجد في محافظة أخرى، فإنه يجب القيد في مكتب السجل التجاري بالمحافظة التي توجد بدائرتها هذه الأشياء، فضلاً عن إجراء القيد أيضاً في مكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري .

ثالثاً : النشر في الجريدة الرسمية :

وإلى جانب قيد الرهن بالسجل الخاص أوجب المشرع المصري أن يتم شهر رهن المحل التجاري في صحيفة خاصة، تسمى جريدة بيع المحال التجارية أو رهنها وهي جريدة شهرية تصدر في الأسبوع الثاني من كل شهر، ويتم من خلالها شهر عقود الرهن التي يتم قيدها وفقاً لأحكام القانون في غضون شهرين من تاريخ قيدها، فضلاً عن أنه يشهر فيها أيضاً تجديد القيد

(١) أ.د/ علي حسن بونس - المحل التجاري - المرجع السابق حاشية ص ٣٠٠، أ.د/ سميحة القليوبي - المحل التجاري - المرجع السابق حاشية ص ١٠٨، ١٠٩ .

والبيانات المضافة أو المعدلة ومحو القيد، وذلك خلال شهرين من التجديد أو الإضافة أو المحو^(١).

رابعاً : إجراءات قيد رهن المحل التجاري :

يتقدم الدائن المرتهن بطلب القيد إلى مكتب السجل التجاري بالمحافظة أو المديرية التي يقع المحل التجاري المرهون بدائرتها، وفي فرنسا يتقدم الدائن المرتهن بطلب القيد إلى قلم كتاب المحكمة التجارية التي يقع المحل التجاري المرهون بدائرتها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن، ويرفق بالعقد نسختين من حافظة المستندات تتضمن البيانات المتعلقة بالدائن المرتهن والمدين الراهن والمحل المرهون .

خامساً :مدة قيد الرهن وتجديده :

نص المشرع المصري في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بالمادة ٢٣ على أنه " يكفل القيد حفظ الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه كما أنه يؤمن فوائد الدين لمدة سنتين بامتياز له نفس المرتبة التي للدين الأصلي، ويعتبر القيد لاغياً إذا لم يجدد خلال المدة السابقة " .

وتطبيقاً لهذا النص فإن قيد رهن المحل التجاري يضمن للدائن المرتهن حفظ امتياز له لمدة خمس سنوات تتجدد مع تجديد القيد، فضلاً عن أنه يضمن له الحصول على فوائد الدين لمدة سنتين بامتياز من نفس مرتبة الدين الأصلي، ولم يحدد المشرع السنتين، وبالتالي فإنه لا يشترط أن تكون سنتا الفوائد الممتازة، هما اللتان تعقبان تاريخ القيد مباشرة، فيجوز أن تكون الفوائد عن أي سنتين متتاليتين لقيد الرهن، إذا لم تكن فوائدهم قد سقطت بالتقادم^(٢) .

ولم يضع المشرع حداً أقصى لعدد مرات تجديد الرهن، وعليه فإنه يمكن أن يتكرر هذا التجديد كل خمس سنوات إلى أن ينقضي الرهن بأحد الأسباب المنصوص عليها قانوناً .

(١) أ.د/ سامي عبد الباقي أبو صالح - قانون الأعمال - المرجع السابق ص ٤٠٢ ، أ/ خالد الطاهر المبروك - حق التصرف في المحل التجاري بالرهن - المرجع السابق ص ٥٠ .

(٢) أ.د/ حمد الله محمد حمد الله - حماية مصالح بائع المحل التجاري - المرجع السابق ص ٥٩ .

الفصل الثالث

آثار رهن المحل التجاري

تمهيد وتقسيم :

يتمتع الدائن المرتهن بحق التقدم والتتبع كأثر قانوني لعقد الرهن، حيث خول القانون الدائن المرتهن الحق في الحصول على حقه من ثمن المحل التجاري المرهون عند التنفيذ عليه، أو التعويض الناجم عن هلاك المحل بالأسبقية عن الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة .

كما خول القانون للدائن المرتهن أيضاً حق التتبع الذي يستطيع من خلاله تتبع المحل التجاري المرهون في يد الحائز له، إذا تصرف المدين الراهن ببيع المحل التجاري، أو برهنه أو بأي تصرف آخر يترتب عليه نقصان ضمان الدائن المرتهن .

أما الآثار القانونية التي تتولد في حق المدين الراهن تتمثل في إلزام المشرع له بمجموعة من الالتزامات، تكفل الحفاظ على المحل التجاري المرهون باعتباره الضمان المقدم للوفاء بدين الدائن المرتهن للمحل التجاري .

ونحن في هذا الفصل سوف نعرض للآثار القانونية التي تتولد في حق الدائن المرتهن للمحل التجاري والمدين الراهن، وكذلك أيضاً الآثار التي تتولد في حق الدائنين العاديين للمحل التجاري المرهون، وذلك على التفصيل الآتي :

المبحث الأول : آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن .

المبحث الثاني : آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن .

المبحث الثالث : آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين .

المبحث الأول

آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

المطلب الأول

حق تقدم الدائن المرتهن على غيره من الدائنين

أولاً : المقصود بحق التقدم :

لقد عرف بعض الفقه حق التقدم بأنه أثر جوهري لرهن المحل التجاري، يؤدي إلى تقسيم ثمن بيع المحل التجاري المرهون، أو أحد عناصره المرهونة، أو التعويضات الناجمة عن هلاكه، أو لرفض المؤجر تجديد الإجارة ، ويخول للدائن المرتهن الحق في التقدم في حدود هذه المبالغ على الدائنين العاديين لمالك المحل التجاري أو الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة^(١).

وممارسة الدائن لحق التقدم مشروط بأن يكون عقد الرهن المبرم بين الدائن والمدين الراهن قد استوفى جميع الشروط الموضوعية والشكلية التي نص عليها المشرع، ليكون عقد الرهن قد نشأ صحيحاً بين أطرافه ويكون حُجّة على الغير^(٢).

وإذا كان عقد الرهن باطلاً لتخلف ركن من أركانه العامة من رضا، أو أهلية، أو محل، أو سبب، أو تخلف شرط من الشروط الموضوعية، أو الشكلية، فإننا نكون بصدد عقد رهن باطل،

(١) أ.د/ احمد سلامة - الرهن الطليق للمنقول - مقال بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة القاهرة السنة العاشرة ١٩٦٠/١٩٦١ ص ١٢٦، أ.د/ مصطفى كمال طه - العقود التجارية وعمليات البنوك - مكتبة الوفاء القانونية ٢٠٠٩ ص ٧٦، أ.د/ سميحة القليوبي - المحل التجاري - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ١١٤/١١٥، أ.د/ علي حسن يونس - المحل التجاري - دار الفكر العربي ١٩٧٤ ص ٣١٠/٣٠٩، وانظر أيضاً ، Francoise Dekeuwer :op, cit : P 372.
(٢) د/ فاروق أحمد زاهر - القانون التجاري المصري - دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ص ٤٢٠/٤٢١.

ومن ثم يفقد الدائن المرتهن حقه في التقدم على غيره من الدائنين^(١).

ويتم تحديد حق الدائن المرتهن في التنفيذ على المحل التجاري المرهون بالأولوية على غيره من الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة وفقاً لتاريخ قيد الرهن الوارد على المحل التجاري المرهون في السجل التجاري^(٢).

ثانياً : التزام بين مرتهن المحل التجاري والغير :

١-التزام بين الدائن المرتهن وغيره من الدائنين المرتهنين :

نصت المادة ١٦ من قانون بيع ورهن المحال التجاري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن " الدائنون المرتهنون المقيدون في يوم واحد لهم مرتبة واحدة ، وتكون الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن الحيازي، وبين الدائن المرتهن رهناً عقارياً بحسب تاريخ القيد، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقاري مقدمة على الرهن الحيازي إذا أُيد في يوم واحد."

كما نصت المادة ٥/١٤٢ من قانون التجارة الفرنسي الجديد على أن مرتبة الدائنين المرتهنين في نفس اليوم حسب الأسبق تاريخاً.

وتطبيقاً للنصوص السابقة فإنه لا التزام بين الدائن المرتهن والدائنين العاديين، لأنه طبقاً للقواعد العامة فإنه إذا وجد دائن لحق مقيد وآخر لحق غير مقيد فالأولوية لصاحب الحق المقيد،

(١) نصت المادة ١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يجب إجراء القيد في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العقد وإلا كان باطلاً " وهو ذات الحكم الذي نصت عليه المادة ٣/١٤٢ من قانون التجارة الفرنسي الجديد.

(٢) أ.د/ فايز نعيم رضوان - مبادئ القانون التجاري - دار النهضة العربية ٢٠٠١ ص ٤٩٠ ، وتنص المادة ١٠٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ من قانون البنوك على أنه " يعد عقد الرهن التجاري للمحال التجارية التي تقدم ضماناً للتمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة من أحد البنوك بعد توثيقه سنداً تنفيذياً في تطبيق أحكام المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية " .

يستوي في هذا الحق أنه غير واجب القيد أو كان واجباً ولم يقيد الدائن فالأولوية تكون للدائن المقيد لحقه^(١).

٢- التزام بين مرتهن المحل التجاري والمرتهن رهناً عقارياً :

نصت المادة ٢/١٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " وتكون الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن الحيازي وبين الدائن المرتهن رهناً عقارياً بحسب تاريخ القيد، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقاري مقدمة على الرهن الحيازي إذا قيدها في يوم واحد "

والتزام بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن رهناً عقارياً لا يثور إلا إذا كان المدين الراهن مالكا للعقار الذي يمارس تجارته الذي لم يدخل من ضمن العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، ثم قام المدين الراهن للمحل التجاري برهن العقار الكائن فيه المحل، ففي هذه الحالة يثور التنازع بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن للعقار، حيث يقوم المدين برهن المهمات والآلات التي تستخدم في استغلال المحل التجاري باعتبارها عقارات بالتخصيص رصدت لخدمة العقار فيثور التنازع بينهما بخصوص العقارات بالتخصيص^(٢).

وتطبيقاً لنص المادة ٢/١٦ فإن الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن رهناً عقارياً تكون بحسب تاريخ القيد، فإذا كان الدائن المرتهن للمحل التجاري هو صاحب تاريخ القيد السابق لتاريخ قيد الدائن المرتهن رهناً عقارياً، فيكون هو صاحب الحق في الأولوية في

(١) نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ، م/ عزت عبد القادر – القانون التجاري – مكتبة حقوق المنصورة ١٩٩٧ ص ١١٤ ، أ.د/ سامي عبد الباقي أبو صالح – قانون الأعمال - دار النهضة العربية ٢٠٠٤ ص ٤٠٦ وانظر أيضاً Michel Menjucq : droit des affaires : edition 2003 P106 : 3 .

(٢) أ.د/ محمد حسني عباس – الملكية الصناعية والمحل التجاري – المرجع السابق ص ٣٧٠ ، م/ محمد أنور حمادة – المرجع السابق ص ٧٤ ، أ.د/ سميحة القليوبي – المحل التجاري- المرجع السابق ص ١١٦ ، أ.د/ محسن شفيق – القانون التجاري – دار الثقافة العربية ١٩٤٩ ص ٣٠٠ .

التنفيذ على المحل التجاري واستيفاء حقه بالأولوية على الدائن المرتهن رهناً عقارياً والعكس صحيح، وفي حالة قيد الرهنين في تاريخ واحد بحيث لا توجد لأحدهما أفضلية على الآخر، ففي هذه الحالة تكون مرتبة الرهن العقاري مقدمة على رهن المحل التجاري^(١).

٢- التزاحم بين مرتهن المحل التجاري وامتياز البائع :

يُعرف البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل إلى المشتري ملكية الشيء، أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، وبالتالي فإن البائع يلتزم بتسليم المشتري الشيء المباع، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن فور إبرام العقد، ويقع عليه عبء إثبات دفع الثمن.

وللمحافظة على حقوق البائع في عقد البيع اتجاه المشتري، فقد قرر المشرع للبايع امتياز خاص على الشيء المبيع سواء كان هذا الشيء عقاراً أم منقولاً، ويشترط المشرع لإثبات امتياز بايع المحل التجاري أن يكون التصرف المبرم بين البائع والمشتري بيعاً لمحل تجاري، ولا يثبت امتياز البائع إلا إذا كان عقد البيع ثابتاً بعقد رسمي، والعبء بحق امتياز البائع بأسباب وشروط التصرف المبرم وأهدافه الحقيقية لا بالصفة التي يمنحها الطرفان للاتفاق المبرم بينهما^(٢).

ولقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يجب إجراء القيد في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع وإلا كان القيد باطل، ويكون للقيد الأولوية على القيود والتي تجري على ذات المشتري في نفس الميعاد " .

ونصت المادة ١/٢ من قانون رهن المحل التجاري بفرنسا في ١٧/٣/١٩٠٩ على أنه " عند تراحم حقين مقيدتين يفضل منهما الأسبق تاريخاً حيث قرر أولوية مطلقة لامتياز البائع المقيد في

(١) أ.د/ سامي عبد الباقي أبو صالح - قانون الأعمال - المرجع السابق ص ٤٠٦

(٢) أ/ أسامة علي إبراهيم الجبوري - رهن المحل التجاري دراسة مقارنة - المرجع السابق ص ١٢٤ .



خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع وأنه يسبق كل القيود المأخوذة في نفس المدة حتى ولو كان قيد امتياز البائع لاحقاً على هذه القيود " .

وتطبيقاً لهذا النص إذا قيد البائع عقد بيعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع، يكون له امتياز على سائر القيود التي تجري على المحل التجاري، وبالتالي فإن البائع الذي قيد امتيازَه خلال هذه المدة المذكورة تكون له الأولوية على الدائن المرتهن، الذي حصل على رهن المحل التجاري من المشتري^(١).

٣- التزام بين الدائن المرتهن ومؤجر العقار :

نصت المادة ١/١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " ليس لمؤجر المكان الذي يوجد فيه الأثاث أو الآلات المرهونة التي تستعمل في استغلال المحل التجاري أن يباشر امتيازَه لأكثر من قيمة إيجار سنتين " .

ولقد نصت المادة ١١٤٣ من القانون المدني المصري على أن " يشمل امتياز أجره المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة، ومملوكاً للمستأجرين من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي " .

وتطبيقاً لنص المادة ١٧ فإن لمؤجر العقار الكائن به المحل التجاري المرهون الأولوية في استيفاء أجره سنتين، أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك من ثمن الأثاث والآلات المستعملة في استغلال المحل المرهون في حدود أجره عامين فقط، على الرغم من أن حق المؤجر حق شخصي

(١) أ.د/ علي حسن يونس - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣٠٠ .

وليس حق واجب الشهر^(١).

٤- التزام بين المرتهن وصاحب الامتياز العام :

نصت المادة ١٣٠ من القانون المدني المصري على أن " الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة لصفته"، كما نصت أيضاً المادة ١٣٦١ من القانون سالف الذكر على أن " الامتياز أولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لصفة هذا الدين ". .

وطبقاً للنصوص السابقة يمكن تعريف الامتياز بأنه عبارة عن حق عيني يقرره القانون ضماناً لوفاء دين مراعاة لصفته، ومن أمثلة الامتياز العام المصروفات القضائية وديون الخزانة العامة ومرتببات الخدم والعمال .

وحق الامتياز يمنح الدائن سلطة مباشرة على الشيء المحمل به، حيث تمكنه من استيفاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين، وحق الامتياز هو حق عيني تبعية الدين المضمون وجوداً وعدمياً وينشأ هذا الحق بمجرد ثبوت الدين، فضلاً عن أن حق الامتياز مقرر بالقانون^(٢).

ثالثاً : الحقوق التي يمارس عليها الدائن المرتهن حق التقدم :

١- ثمن المحل التجاري وملحقاته :

الأصل أن يمارس الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون حقه في التقدم على ثمن بيع المحل التجاري المرهون عند التنفيذ عليه، سواء كان بيع المحل التجاري إتفاقياً أو قضائياً^(٣).

وممارسة الدائن المرتهن لحق التقدم لا يشمل المحل التجاري المرهون فقط بل يمتد ليشمل كل

(١) أ.د/ سميحة القليوبي - المحل التجاري - المرجع السابق ص ١١٦ .

(٢) د/ عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - المرجع السابق ص ٩٣٨ .

(٣) Michel Menjuq : Op.cit : P106

ما يعتبر من ملحقات المحل أيضاً، وبالتالي فإن الدائن المرتهن للمحل التجاري يستوفي حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة على ثمن بيع المحل التجاري المرهون وملحقته، كالعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي أجريت في المحل التجاري المرهون دون الحاجة إلى النص على ذلك في العقد، إلا إذا أتفق الطرفان على خلاف ذلك^(١).

٢- عوض هلاك المحل التجاري :

أ- التعويض عن المسؤولية :

نصت المادة ١٠٤٩ من القانون المدني المصري الواردة بشأن رهن العقار على أنه " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض " .

وتطبيقاً للنص السابق فإنه ينتقل حق الدائن المرتهن على المبلغ المستحق في ذمة الغير المسئول عن هلاك المحل التجاري المرهون بذات المرتبة التي كانت له لو تم التنفيذ على المحل التجاري، سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، ويطبق حكم المادة ١٠٤٩ أيضاً على حالة نزع ملكية المحل التجاري المرهون للمنفعة العامة مقابل تعويض.

ب- التعويض المقدم من شركة التأمين :

نصت المادة ١٥ من قانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يكون للدائنين المرتهنين على المبالغ الناشئة عن التأمين إذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التي كانت لهم على الأشياء المؤمن عليها " .

(١) ولقد نص المشرع المصري بالمادة ٢٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يكفل القيد حفظ الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه كما أنه يؤمن فوائد الدين لمدة سنتين بامتياز له نفس المرتبة التي للدين الأصلي " .

كما نصت المادة ١/٧٧٠ من القانون المدني المصري على أنه " إذا كان الشيء المؤمن عليه متقلاً برهن حيازي، أو رهن تأميني، أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين " .

ونصت المادة ١٠٥٦ من القانون المدني المصري أيضاً على أنه " سيوفي الدائون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد " .

وتطبيقاً للنصوص السابقة فإنه إذا قام مالك المحل التجاري المرهون بالتأمين عليه ضد الأخطار التي قد تؤدي إلى هلاك المحل التجاري سواء كان كلياً أو جزئياً، وتحقق الخطر المؤمن ضده فإن الشركة المؤمن لديها تكون ملتزمة بدفع مبلغ التأمين عوضاً عن هلاك المحل التجاري، وينتقل حق الدائن إلى مبلغ التأمين حيث تكون له أن يستوفي حقه من مبلغ التأمين المقدم من شركة التأمين بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين، أو الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة^(١) .

ج - التعويض عن فقدان الحق في الإجارة :

نصت المادة ٢٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يجب على المالك الذي يرغب في فسخ عقد إجارة المكان الذي يستغل فيه محل تجاري مثقل بقيود أو محل يكون أثاثه أو آلاته مثقلة بقيود وكان قد أبلغ كتابة الرهن أن يخطر الدائن المقيد في محله المختار في القيد برغبته في الفسخ، ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الإخطار، وكذلك لا يصبح الفسخ بالتراضي أو بحكم القانون نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الدائن المقيد في محله المختار " .

(١) أ.د/ عصام حنفي محمود - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣٤٨ ، أ.د/ هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٢٩٥ .



وتطبيقاً لهذا النص فقد ألزم المشرع المصري المالك الذي يرغب في فسخ عقد إيجار العقار الكائن به المحل التجاري، والذي تم إخطاره بوجود الرهن بإخطار الدائن المرتهن بمحله المختار، وذلك في حالة رغبته في فسخ عقد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري^(١).

وقد أشرت المشرع المصري ضرورة مرور شهر على الإخطار لصحة فسخ عقد الإجارة ، فضلاً عن أن الفسخ بالتراضي، أو بحكم القانون لا يُصبح نهائياً إلا بعد مرور شهر على إخطار الدائن المرتهن للمحل التجاري .

ولعل الحكمة التي قصدها المشرع من وراء هذا النص هي مراعاة مصلحة الدائن المرتهن الذي قد يرغب في دفع قيمة الإيجار لمنع الفسخ، أو يقرر المطالبة بسقوط الآجل واستيفاء الدين، إذا كان في فسخ عقد الإجارة ضرر يصيب الدائن المرتهن ويؤدي إلى إضعاف انتمائه .

فمما لا شك فيه أن عنصر الحق في الإجارة من العناصر الضرورية في المحل التجاري الذي ينصب عليه الرهن، وأن المؤجر ملتزماً بتجديد الإجارة أو دفع التعويض، فإذا لم يجدد المؤجر عقد الإجارة فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى التعويض المدفوع من قبل المؤجر عوضاً عن فقدان الحق في الإجارة .

(١) أ.د/ سميحة القليوبي - المحل التجاري - المرجع السابق ص ١١٧ .

المطلب الثاني

حق الدائن المرتهن في تتبع المحل التجاري المرهون

أولاً : مضمون حق التتبع :

يقصد بحق التتبع قدرة الدائن المرتهن للمحل التجاري في تتبعه في يد الغير، وأن ينفذ عليه ليستفيد من ثمن المحل التجاري، بالحصول على حقه بالأولوية على غيره من الدائنين^(١).

فالدائن المرتهن للمحل التجاري يكون له الحق في تتبعه في أي يد ينتقل إليها إذا خرج المحل التجاري من ملك المدين الراهن إلى حيازة الغير، وبالتالي إذا قام المدين الراهن ببيع المحل التجاري للغير، جاز للدائن المرتهن على الرغم من ذلك تتبع المحل التجاري المرهون والتنفيذ تحت يد هذا المشتري، ثم بيعه والتنفيذ على ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين^(٢).

وبالتالي فإن حق الدائن المرتهن في تتبع المحل التجاري في يد الحائز له وطلب بيعه، سواء كان الحائز له المشتري أو المدين الراهن، وسواء كان في يد المتصرف إليه من أحدهما، أو في يد المتصرف إليه من الباطن، يُعد استثناءً على المبدأ المنصوص عليه بالقانون المدني الفرنسي، والذي يقضي بأن المنقولات لا يمكن ممارسة حق التتبع عليها^(٣).

(١) أ.د/ كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢١٠، أ.د/ علي قاسم - المشروع التجاري الفردي - دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ٣٤٣، أ.د/ علي البارودي - العقود وعمليات البنوك - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٨٢ ص ١٢٦، وانظر أيضاً، Alain piedelievre et Stephane piedelievre : op, cit. : P 182 .
(٢) أ.د/ علي حسن يونس - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣١٣، د/ فاروق أحمد زاهر - القانون التجاري المصري - المرجع السابق ص ٤٢٢/٤٢٣ .
(٣) Albert. Jaufaret : op, cit. : n172 .

وبناءً على ما سبق فإن الحق في التتبع يعتبر وسيلة تمهد الطريق أمام الدائن المرتهن للوصول إلى الحق في التقدم والتنفيذ على المحل التجاري في حالة تصرف المدين الراهن في المحل التجاري المرهون للغير، وبالتالي فإن حق التتبع لا يمثل هدفاً في ذاته^(١).

ثانياً : شروط ممارسة الحق في التتبع :

١- يجب أن يكون دين الدائن المرتهن واجب الأداء :

مما لا شك فيه أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى حق مؤجل غير واجب الأداء، بل لأبد من حلول أجل الدين حتى يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ على المحل التجاري وممارسة حقه في التتبع على المحل التجاري المرهون .

ولقد نصت المادة ١/١٠٦٠ من القانون المدني المصري على أنه " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا أختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه " .

كما أجاز المشرع الفرنسي أيضاً بالمادة ٢١٦٧ من القانون المدني للدائن المرتهن أيضاً نزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز بشرط حلول أجل الدين، ما لم يختار الحائز قضاء الدين أو تطهير العقار أو التخلي عنه .

وتطبيقاً لما سبق فإنه ليس للدائن المرتهن للمحل التجاري أن يمارس حقه في التتبع على المحل التجاري المرهون إلا إذا كان دينه قد أصبح واجب الأداء، ومن ثم إذا كان دين الدائن المرتهن معلقاً على شرط واقف، أو فاسخ، أو كان دينه مضافاً إلى أجل فلا يجوز له ممارسة حقه في التتبع

(١) د/ حمدي محمد مصطفى حسن - رهن المحل التجاري بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - المرجع السابق ص ٣١٧ .

على المحل التجاري المرهون إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه الدين أو حل أجل الدين بحيث يصبح دينه واجب الأداء^(١).

٢- قيام الدائن المرتهن ببيع الرهن :

أشرنا من قبل إلى أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ألزم الدائن المرتهن ببيع رهن المحل التجاري بالسجل التجاري للمحافظة أو المديرية التي يقع بدائرتها المحل التجاري المرهون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العقد ، حتى يصبح الرهن حُجَّة في مواجهة الغير .

كما نص المشرع الفرنسي أيضاً على التزام الدائن المرتهن بأن يقوم ببيع الرهن في السجل التجاري بالمحكمة التجارية التي يقع في دائرتها المحل التجاري المرهون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد الرهن .

وتطبيقاً لما سبق فإنه يُشترط لممارسة الدائن المرتهن الحق في التمتع على المحل التجاري المرهون أن يكون حُجَّة في مواجهة الحائز، بأن يكون رهن المحل التجاري مقيداً بالسجل التجاري خلال خمسة عشر يوماً، وذلك على اعتبار أن الحائز للمحل التجاري أجنبياً عن عقد الرهن، فلا بد من شهره وقيده حتى يكون حُجَّة في مواجهته^(٢).

٣- أن يكون حائز المحل التجاري من الغير :

لقد نصت المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدني المصري والمادة ٢١٧٠ من القانون المدني الفرنسي على أنه يجب أن يكون الحائز من الغير أي أنه يكون غير مسئول مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

(١) أ.د/ عبد الرازق السنهوري - الوسيط في القانون المدني - المرجع السابق ص ٦٣٢ ، أ.د/ جلال محمد إبراهيم - الحقوق العينية التبعية - المرجع السابق ص ٢١٨ .

(٢) . P 256 . op, cit. : Stephane piedelievre

٤- أن ينصب التتبع على مجموع المحل التجاري المرهون :

يُشترط لممارسة الدائن المرتهن لحقه في التتبع على المحل التجاري المرهون في مواجهة الحائز، أن يكون المدين الراهن قد تصرف في المحل التجاري كمجموع ينفصل عن العناصر المادية والمعنوية الداخلة في تكوينه^(١).

وبالتالي إذا قام المدين الراهن للمحل التجاري برهن أحد العناصر المادية الداخلة في تكوين المحل التجاري بصورة منفردة عن المحل التجاري كمجموع فإننا لن نكون أمام رهن لمحل تجاري، ويكون للحائز هنا لو كان حسن النية أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز، وذلك لأن هذه القاعدة تسري في شأن العناصر المادية للمحل التجاري كالألات والمهمات والبضائع، ولا أثر لها بالنسبة للمنقولات المعنوية مثل الاسم التجاري والاتصال بالعملاء، كما أشرنا لذلك من قبل.

ولا يخل هذا بتوقيع العقوبة المقررة لخيانة الأمانة على المدين الراهن للمحل التجاري متى كان قد قصد من وراء بيع أحد العناصر المادية الإضرار بالدائن المرتهن، حيث قرر المشرع المصري عقوبة جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بقانون العقوبات على المدين الراهن للمحل التجاري، والحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء ذلك هي حث المدين الراهن على عدم التصرف في المهمات إضراراً بالدائن المرتهن للمحل التجاري^(٢).

(١) أ.د/ محمد فريد العريني، أ.د/ جلال وفاء - القانون التجاري - دار المطبوعات ١٩٩٨ ص ٤٦٥ ، أ.د/ علي جمال الدين عوض - القانون التجاري - المرجع السابق ص ١٩٨ ، د/ نادية محمد معوض - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٦٥ ، أ.د/ سميحة القليوبي - المحل التجاري - المرجع السابق ص ١١٨ .
(٢) أ.د/ أحمد محمد محرز - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٢٥٣ ، أ.د/ هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٣٢٤ ، أ.د/ علي حسن يونس - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣١٣ ، أ.د/ مصطفى كمال طه - العقود التجارية وعمليات البنوك - المرجع السابق ص ٧٨ ، أ.د/ محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - المرجع السابق ص ١١٣ .

ولقد ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا قام حائز المحل التجاري بإضافة عُضراً جديداً إلى المحل التجاري ثم قام ببيعه، فلا يكون للدائن المرتهن أن يمارس حقه في التتبع على هذا العنصر المضاف، وذلك لأنه لم يكن مشمولاً بالرهن^(١).

أما إذا قام المدين الراهن برهن أحد العناصر المعنوية ليس له قيد خاص سوي القيد المأخوذ للرهن كالحق في الإجارة، فإنه لن يكون للدائن المرتهن أن يمارس حق التتبع في مواجهة المحال إليه، ولا يكون أمامه إلا المطالبة بسقوط الأجل في حالة إنقاص الضمان بفعل المدين، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٧٣ من القانون المدني المصري والمادة ١١٨٨ من القانون المدني الفرنسي^(٢).

أما إذا قام المدين الراهن برهن أحد العناصر المعنوية بصورة منفردة التي تطلب قيدها خاصة خلافاً للقيد المأخوذ للمحل التجاري كمجموع، مثال على ذلك العلامة التجارية فيكون من حق الدائن المرتهن أن يمارس حق التتبع في مواجهة الحائز^(٣).

ثالثاً : زوال حق الدائن المرتهن في التتبع :

يمنح الحق في التتبع الدائن المرتهن للمحل التجاري بناءً على ما له من قيد للرهن على المحل التجاري المرهون فإن حق التتبع يكون تابعاً للرهن، وبالتالي فإنه يدور وجوداً وعدمًا مع حق الرهن، فإذا تم تطهير المحل التجاري المرهون من القيود الواردة عليه ترتب على ذلك زوال حق

(١) C. Cass Civ. 21. Juillet. 1937. Sirey 1938. Partie1. P338.

(٢) م/ محمد أنور حمادة - التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري - دار الفكر الجامعي ٢٠٠١

ص ٧٥ ، Francios Bouttier : op, cit : p18.

(٣) أ.د/ كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢٩٧ ، أ.د/ علي حسن يونس -

المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣١٤ ، أ.د/ هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٢٩٧.

الدائن في تتبع المحل التجاري المرهون تلقائياً، لأن زوال الأصل يترتب عليه زوال الفرع^(١).

ويزول الحق في التتبع أيضاً عن طريق تنازل الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون صاحب الحق في ممارسته عن حقه في تتبع المحل التجاري المرهون، ولا يغير من ذلك أن يكون التنازل الصادر من الدائن المرتهن لاحقاً على التصرف الصادر من المدين الراهن على المحل التجاري المرهون أم سابقاً عليه، وهذا هو الفرض الغالب^(٢).

المبحث الثاني

آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن

المطلب الأول

التزامات المدين الراهن للمحل التجاري

أولاً : التزام المدين الراهن بالمحافظة على المحل التجاري :

نصت المادة ١٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن " المدين الذي يرهن طبقاً لأحكام هذا القانون مسئول عن حفظ الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن بشيء في مقابل ذلك " .

ونصت المادة ١٠٤٧ من القانون المدني المصري على أنه " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل الشخصية ويرجع على الراهن بما ينفق

(١) Olivier Barret : les contrats portants sur le fonds de commerce 2001 ; n530 .

(٢) أ.د/ كمال محمد أبو سريع – المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢١٢ .

في ذلك " .

وتطبيقاً لهذا النص فإنه يجب على المدين الراهن المحافظة على المال المرهون، دون أن يترتب له حقاً في الرجوع على الدائن المرتهن بشيء في مقابل قيامه بالمحافظة على المحل التجاري المرهون، ووفقاً للقواعد العامة فإن المدين الراهن وهو في سبيل المحافظة على المحل التجاري لأبد أن يبذل عناية الشخص العادي الذي لا يكون مهماً ولا يكون شديد الحرص^(١)، وبالتالي فيكون التزام المدين الراهن بالمحافظة على المحل التجاري المرهون هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة^(٢).

ويجب على المدين الراهن أيضاً أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه بالمحافظة على المال المرهون، ومن ثم فإن المدين الراهن يكون قد أوفى بالتزامه إذا بذل في سبيل تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، حتى ولو لم يتحقق الغرض من وراء هذا الالتزام، هذا ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف أو نص في القانون يقضي بغير ذلك^(٣).

ولا يعود المدين الراهن وفقاً للنص السابق بشيء مما أنفقه من أموال في سبيل المحافظة على المال المرهون على الدائن المرتهن للمحل التجاري، فجميع النفقات التي تتطلبها المحافظة على المحل المرهون تقع على عاتق المدين الراهن^(٤).

(١) أ.د/ كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢٨٧ .

(٢) أ.د/ أحمد سلامة - الرهن الطليق للمنقول - المرجع السابق ص ٢٣١ .

(٣) ولقد نصت المادة ٢١١ من القانون المدني المصري علي أنه " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ علي الشيء أو أن يقوم بإدارته أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفي بالتزامه، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض، هذا ما لم ينص القانون والاتفاق غير ذلك " .

(٤) د/ حمدي محمد مصطفى - رهن المحل التجاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - المرجع السابق ص ٣٦١ .

ويقع على عاتق المدين الراهن للمحل التجاري التزام إيجابي يتمثل في القيام بكل عمل من شأنه المحافظة على حقوق الدائن المرتهن للمحل التجاري، كما يقع على عاتقه أيضاً التزام سلبي يتمثل في الامتناع عن كل عمل من شأنه الانتقاص من حقوق الدائن المرتهن .

ثالثاً : التزام المدين الراهن بضمان سلامة المحل التجاري :

نصت المادة ١٠٤٧ من القانون المدني المصري على أنه " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك " .

وتطبيقاً لهذا النص يلتزم المدين الراهن بالامتناع عن أي تعرض مادي، أو قانوني يترتب عليه الانتقاص من ضمان الدائن المرتهن للمحل التجاري، أو المساس بالحق العيني له، كما يلتزم أيضاً بدفع التعرض القانوني في حالة صدوره من الغير، فضلاً عن أن المدين الراهن يكون ضامناً للاستحقاق أيضاً .

وبالتالي فإن المدين الراهن للمحل التجاري يكون ضامناً للتعرض، والتعرض في هذا المقام قد يكون تعرضاً مادياً وقد يكون تعرضاً قانونياً، أما التعرض المادي فقد يكون صادراً من الغير وقد يكون صادراً من المدين الراهن، فضلاً عن أن المدين الراهن يكون ضامناً للاستحقاق أيضاً .

المطلب الثاني

حقوق المدين الراهن للمحل التجاري

أولاً : حق المدين الراهن في التصرف في المحل التجاري :

لا يترتب على رهن المحل التجاري حرمان المدين الراهن من حقه في التصرف في المحل التجاري المرهون بالبيع، أو بترتيب رهون أخرى عليه، طالما أن هذه التصرفات الصادرة من المدين الراهن لا تؤدي إلى نقص ضمان الدائن المرتهن، أو إضعاف تأميناته، أو الانتقاص من حقوقه فيما يتعلق بحق التقدم والتتبع^(١).

والحكمة التي يهدف إليها المشرع من وراء النظام القانوني لرهن المحل التجاري هي التوفيق بين مصلحة المدين الراهن للمحل التجاري، وذلك عن طريق حصوله على الائتمان اللازم لمزاولة تجارته دون أن يجرده من حقه في التصرف في المحل المرهون، وبين مصلحة الدائن المرتهن من خلال منحه إمكانية ممارسة حق التقدم والتتبع على المحل التجاري المرهون .

والمشرع يحقق مصلحة المدين الراهن عن طريق النص على عدم انتقال حيازة المحل التجاري المرهون إلى الدائن المرتهن، كما تقضي القواعد العامة في رهن المنقول، وذلك على النحو الذي أشرنا إليه من قبل .

وبالتالي يظل المدين الراهن محتفظاً بحيازة المحل التجاري المرهون، ويكون له استغلال المحل التجاري على الوجه الذي يحقق مصلحته، فالمدين الراهن يستطيع الاستمرار في استغلال المحل التجاري، أو التصرف فيه بالبيع، أو أن يقدمه كحصة في شركة ، أو أن يقوم برهنه مرة

(١) د/نادية محمد معوض - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٦٢ ، أ.د/ عصام حنفي محمود - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣٤٧ .

أخرى، وبالطبع لا يوجد ضرر يعود على الدائن المرتهن في هذا الشأن، وذلك يرجع إلى أن المشرع قد خول له حق تتبع المحل التجاري في أي يد تكون، فضلاً عن تمتعه بحق التقدم^(١).

ثانياً : حق المدين الراهن في إدارة المحل التجاري :

لقد أشرنا من قبل إلى أن المحل التجاري المرهون لا تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن، بل يظل في حيازة المدين الراهن للمحل التجاري، وبما أن للمدين الراهن الحق في التصرف في المحل المرهون عن طريق البيع، أو عن طريق تقديمه كحصة في شركة، أو أن يتخذ عليه رهناً جديداً، فإنه يكون له من باب أولى حق إدارة المحل التجاري .

وحق المدين الراهن في إدارة المحل التجاري واستثماره لا يخضع لأي نوع من أنواع الرقابة أو الإشراف من جانب الدائن المرتهن، سواء كان الدائن المرتهن للمحل التجاري بنكاً أو غيره، وبالتالي لا يتمتع المدين الراهن بإدارة واستثمار المحل التجاري فقط، وإنما يتمتع بالحرية الكاملة والتامة لممارسة هذا الحق .

ولكن هل للدائن المرتهن أن يشترط على المدين الراهن أن يكون له الحق في الإشراف والرقابة على إدارته واستثماره للمحل التجاري ؟

(١) أ.د/ علي قاسم - قانون الأعمال - دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ٢٢٢ ، أ.د/ سامي عبد الباقي أبو صالح - قانون الأعمال - المرجع السابق ص ٤٠٣ ، أ.د/ محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - المرجع السابق ص ١١٢ .



وبالنظر إلى نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، نجد أنه لم يتعرض إلى مثل هذا الفرض، وكذلك أيضاً قانون التجارة الفرنسي الجديد، وإزاء هذا الفراغ التشريعي في مصر وفرنسا فيجب علينا الرجوع إلى آراء الفقه حول مدى مشروعية وقانونية هذا الشرط .

فذهب جمهور الفقه^(١) إلى أن عقد رهن المحل التجاري هو عقد رضائي، وبالتالي يجوز لأطرافه أن يضمنوا به ما يشاءون من الشروط، لكن يُشترط في هذا المقام أن لا تتعارض هذه الشروط مع النظام العام .

وبالتالي فإن اشتراط الدائن المرتهن على المدين الراهن حق الرقابة والإشراف على إدارة المحل التجاري شرط صحيح، وليس هناك ما يمنع ذلك سواء تم الاتفاق على هذا الشرط في عقد الرهن المحل التجاري نفسه، أو في اتفاق لاحق عليه .

(١) أ.د/ كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢٩٠ ، أ.د/ علي حسن يونس - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣٠٩ ، أ.د/ قاسم الوتيدي - مسؤولية الدائن المرتهن - رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨١ ص ٢٤٣ .

المبحث الثالث

آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين

المطلب الأول

حق الدائن العادي في المطالبة بسقوط الآجل

خروجاً على القواعد العامة نص المشرع المصري بالمادة ٢٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " للدائنين السابقين على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد "

وتطبيقاً للنص السابق فإنه يحق للدائنين السابقين على قيد رهن المحل التجاري المطالبة بسداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها، ولكن يُشترط لتطبيق نص المادة ٢٥ توافر عدة شروط أساسية تتمثل في (١) :

١- أن يكون الدين عادياً : حيث لا يجوز للدائنين أصحاب الحقوق المضمونة والتاليين للدائن المرتهن في المرتبة المطالبة بسقوط الآجل، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هؤلاء الدائنين قد ارتضوا بالضمان مع علمهم بأسبقية حق الدائن المرتهن، ولكن يجوز لهم المطالبة بسقوط آجال ديونهم في حالة تنازلهم عن حق الضمان المقرر لهم على المحل التجاري قبل قيد الرهن، لأن بهذا التنازل يصبح هؤلاء الدائنين دائنين عاديين، وبالتالي يطبق عليهم نص المادة ٢٥ (٢).

٢- أن يكون الدين سابقاً في نشأته على قيد الرهن : والسبب في ذلك يرجع إلى أن الدائن العادي

(١) أ.د/ محمد بهجت قايد - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣١٢/٣١٣ .

(٢) أ.د/ هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٣٠٠ .

الذي يكون دينه لاحقاً على قيد الرهن قد أعطى الأجل لمدينه مع علمه بوجود القيد وقبوله له وإذا لم يعلم فليتحمل نتيجة تقصيره في هذا الشأن، بينما إذا كان الدين سابقاً على القيد فإن الدائن العادي قد أعتمد في هذه الحالة على القيمة الاقتصادية للمحل التجاري وأعتبره جزء من الضمان العام لمدينه^(١).

٣- أن يكون الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري : مثال على ذلك القروض التي يعقدها المدين لشراء سلع للمحل التجاري المملوك له، أو آلات تؤدي إلى تحسين الإنتاج، وتقييد الدين بأن يكون متعلقاً باستغلال المحل التجاري، يرجع السبب فيه إلى أن الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم بسبب استغلال المحل التجاري يعتمدون في استيفاء ديونهم على المحل التجاري وتقرير الرهن عليه يضعف من ائتمانهم^(٢).

٤- أن يترتب علي عدم سداد ديونهم قبل ميعاد استحقاقها ضرراً يلحق بهم، بسبب القيد الوارد علي المحل التجاري : مثال على ذلك أن يكون الدين المضمون يستغرق قيمة المحل التجاري، ولا يوجد للمدين أموال أخرى ذات قيمة يمكن التنفيذ عليها، وبالتالي إذا لم يصيب الدائن العادي ضرراً بسبب الرهن كأن يكون للمدين الراهن أموالاً أخرى كعقارات أو أسهم، فلا يجوز له المطالبة بإسقاط أجل الدين، وتقدير الضرر الذي يصيب الدائن العادي من عدمه بسبب رهن المحل التجاري يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع^(٣).

وبمفهوم المخالفة للنص السابق فإنه في حالة عدم سبق الدين العادي على الدين المضمون

(١) أ.د/ كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣٠٢ ، د/ نادية محمد معوض - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٦٦ .

(٢) أ.د/ أكثم الخولي - الوسيط في القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٣٧ .

(٣) د/ فاروق أحمد زاهر - القانون التجاري المصري - المرجع السابق ص ٢٢٣ ، أ/ أسامة علي إبراهيم الباجوري - رهن المحل التجاري دراسة مقارنة - المرجع السابق ص ١٥٧ ، أ.د/ ثروت عبد الرحيم - القانون التجاري - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٢٧٠ .



بالرهن، ولم يكن هذا الدين بقصد استغلال المحل التجاري، ولم يترتب ضرر أصاب هؤلاء الدائنين، فإنه لا يسقط أجل الدين ولا يستوفون حقوقهم قبل ميعاد استحقاقها ويخضعون في هذه الحالة للقواعد العامة.

ولعل الحكمة في ذلك ترجع إلى رغبة المشرع في حماية الدائنين العاديين من الضرر الذي قد يلحق بهم في حالة رهن المحل التجاري، وجديراً بالذكر أن الأجل لا يسقط بقوة القانون وإنما يسقط بحكم المحكمة، وللمحكمة في ذلك سلطة تقديرية من حيث توافر الشروط وتقدير الضرر الذي وقع على الدائنين^(١).

(١) أ.د/ كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٣٠٢، د/ راتب جبريل الجنيدي - الاتجاهات الحديثة في رهن المنقول - المرجع السابق ص ٤٠٣ .

المطلب الثاني

تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

لقد ذكرنا من قبل أن المدين الراهن للمحل التجاري المرهون قد منحه المشرع الحق في التصرف في المحل التجاري المرهون عن طريق بيعه، أو أخذ رهناً جديداً عليه، أو تقديمه حصة في شركة، ولقد نظم المشرع الفرنسي حق المدين الراهن بأن يقدم محله التجاري، أو بعض عناصره كحق الإجارة المتعلق بالمحل التجاري حصة في شركة بالمادة ٢٢/١٤١ من قانون التجارة الفرنسي الجديد المقابلة للمادة ٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٠٩ .

ويُشترط لتقديم المدين الراهن للمحل التجاري حصة في شركة عدة شروط، تتمثل في الآتي :

- ١- ألا يكون تقديم المدين الراهن للمحل التجاري كحصة في شركة مشروطاً : كحصول المدين على نسبة معينة من الأرباح مثلاً، لكن هذا لا يمنع أن يعلق المدين الراهن تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على أجل بشرط أن يكون هذا الأجل محدداً على وجه اليقين، وإلا كان للشركة أن تقوم بالتنفيذ الجبري ضد صاحب المحل التجاري وذلك لإجباره على تقديم حصته وإلا كان عقد الشركة باطلاً^(١).
- ٢- ألا يكون تقديم المدين الراهن للمحل التجاري كحصة في الشركة يخفى وراءه عملاً غير مشروع ليؤدي إلى الإضرار بالدائنين للمحل التجاري : ويكون لدائن المحل التجاري في هذه الحالة استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات في مواجهة الشركة، وذلك تأسيساً على توافر الغش لدى المدين الراهن الذي قام بتقديم المحل التجاري المرهون لحصة في شركة
- ٣- ألا يكون تقديم المدين للمحل التجاري كحصة في الشركة قد تم بصورة صورية : وهذه الشروط السابقة هي التي نص المشرع عليها بشأن تقديم الحصص بصفة عامة .

(١) أ.د/ عبد الرافع موسي - الشركات التجارية - دار النهضة العربية ٢٠١١ .

ويترتب على تقديم المدين للمحل التجاري كحصة في شركة ضرر يصيب الدائنين العاديين، وذلك لأنه يؤدي إلى خروج المحل التجاري من ذمة المدين ليبقي على ذمة الشركة، وبالتالي فإن الدائنين العاديين لا يستطيعون الرجوع على الشركة بديونهم، وذلك لأن الشركة لا تكون ملزمة بديون مالك المحل التجاري الذي قدم محله حصة في الشركة، فضلاً عن أن الدائنين العاديين لا يتمتعون بميزتي التقدم والتنوع التي يتمتع بها الدائنون المرتهنون للمحل التجاري المرهون، ومن ثم فإن تقديم المدين الراهن للمحل التجاري كحصة في شركة يمثل خطراً على ضمانهم .

ولقد نص المشرع الفرنسي بالمادة ٢٢/١٤١ من قانون التجارة الفرنسي الجديد على أنه يجب على الدائنين العاديين إعلان ديونهم لدى قلم كتاب المحكمة التجارية الواقع في دائرتها المحل التجاري المرهون في خلال الأيام العشرة التالية لآخر إشهار منصوص عليه بالمادة ١٤١ من نفس القانون والمقابلة لنص المادة ٣ من القانون الصادر رقم ١٧ لسنة ١٩٠٩، ويلتزم قلم كتاب المحكمة التجارية بتسليم الدائن الذي أعلن دينه وصل بذلك.

وتطبيقاً لهذا النص فإنه يجب على الدائن إعلان دينه لدى قلم كتاب المحكمة التجارية الواقع في دائرتها المحل التجاري المرهون، ولقد حدد المشرع الفرنسي مدة عمل هذا الإعلان بعشرة الأيام، وتبدأ هذه المدة من نهاية عمل آخر إشهار طبقاً لنص المادة ١٤١ من القانون سالف الذكر.

ولا يُشترط في الدين - في هذا المقام - أن يكون متعلقاً باستغلال المحل التجاري المرهون، أو أن يكون هذا الدين تجارياً، كما لا يلزم أن يكون الدين المعلن من قبل الدائن ثابتاً فيجوز أن يكون الدين متنازِعاً فيه، وأخيراً لا يلزم أن يكون الدين واجب الأداء وقت تقديم الإعلان لدى قلم كتاب المحكمة التجارية .

الخاتمة

مما لا شك فيه أن لكل شيء نهاية ونهاية البحث خاتمته، وأفضل ما يمكن الإشارة إليه - في الختام - هو بيان ما انتهينا إليه من نتائج وتوصيات، التي نرجو منها أن ترسم طريقاً في تطوير القانون، أو تضيء شمعة في طريق البحث العلمي، أو أن تكون دليلاً للمشرع يستفاد منه، وقبل ذلك نشير أولاً بنوع من الإيجاز لما تناوله هذا البحث .

ولقد تناولنا في هذا البحث موضوع رهن المحل التجاري دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي في ثلاثة فصول، تناولنا بالفصل الأول الملامح القانونية لرهن المحل التجاري بصفة عامة، وبالفصل الثاني تناولنا بالتفصيل إنشاء رهن المحل التجاري من حيث الشروط الموضوعية والشكلية معاً، وفي الفصل الثالث والأخير عرضنا للأثار المترتبة على رهن المحل التجاري بالنسبة لكل من المدين الراهن، والدائن المرتهن، والدائنين العاديين .

وبعد الانتهاء من البحث حول رهن المحل التجاري نصل إلى تحديد أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث، ونلخص هذه النتائج في النقاط الآتية :

١- خروج المشرع المصري والفرنسي على القواعد العامة للرهن الحيازي والتي تستلزم نقل حيازة المال المرهون من حيازة المدين الراهن التاجر مالك المحل التجاري إلي حيازة الدائن المرتهن، فقرر قواعد تقضي بعدم انتقال حيازة المحل التجاري محل الرهن من حيازة المدين الراهن إلى الدائن وأن تبقى الحيازة في يد المدين، فضلاً عما قرره من ضرورة اتخاذ إجراءات شهر رهن المحل التجاري حتى يصبح نافذاً في مواجهة الغير، وبالتالي فإن إجراءات الشهر تكون بدلاً من التسليم في الرهن الحيازي، وبذلك يكون قد أخرج المحل التجاري من القواعد الواجبة التطبيق في حالة رهن المنقول مطبقاً عليه بعض القواعد الواجبة بالنسبة لرهن العقارات .

٢- تمثل العناصر المعنوية أهمية اقتصادية كبيرة تفوق أهمية العناصر المادية، بحيث يتصور وجود المحل التجاري بدون عناصر مادية، بينما على العكس لا يتصور وجود المحل التجاري بدون عناصره المعنوية وعلى رأسهم عنصر الاتصال بالعملاء، حيث لا توجد قيمة لمحل تجاري متكسد بالبضائع ولكنه يفتقد للعملاء الذين يشترون هذه البضائع، لذلك أطلق على المحل التجاري أنه منقول معنوي .

٣- استبعد المشرع البضائع كعنصر مادي من عناصر المحل التجاري في حالة رهن المحل التجاري، ولقد علل بعض الفقه استبعاد المشرع للبضاعة على أساس اعتبارين، الاعتبار الأول أن للبضاعة في حال رهنها لأبد من الاحتفاظ بها إلى أن ينقضي الرهن علي هذه البضائع مما يترتب عليه إرهاق كبير للمدين الراهن بسبب تعطيله عن استغلال المحل التجاري، والاعتبار الثاني أن البضاعة هي منقول مادي ولذلك فهي تخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز، مما يؤدي إلي عجز الدائن المرتهن عن ممارسة حق التتبع عليها، وبذلك يكون رهنها لا فائدة من وراءه، والبضائع علي عكس مما سبق تُعد عنصراً من عناصر المحل التجاري في حالة البيع، ما لم يتفق الطرفان علي استبعادها .

٤- لا تُعد المخازن والمعارض فرعاً من فروع المحل التجاري، بل تعتبر جزءاً من هذا المحل وامتداداً له، وبالتالي فإنه يشملها الرهن ولو لم يتم الاتفاق عليها بين الطرفين .

٥- لقد نص المشرع المصري في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالمادة ٣٦ على أنه إذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه التجارة، فلا يكون هذا العقار عنصراً في متجره، وبناءً عليه فإنه لا يجوز اتفاق الأطراف على اعتبار العقار من عناصر المحل التجاري وإذا اتفق الأطراف على ذلك فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يكون مخالفاً للنظام العام.

٦- نص المشرع المصري على أن رهن المحل التجاري يشمل المهمات والآلات التي تستعمل في استغلاله ولو صارت عقاراً بالتخصيص، وبهذا قد خالف المشرع المصري ما هو مستقر في فرنسا من استبعاد المهمات من بين عناصر المحل التجاري متى تحولت إلي عقاراً بالتخصيص .

٧- أعتبر المشرع المصري والفرنسي الكتابة ركناً يجب توافره في عقد رهن المحل التجاري ويجب ثبوت رهن المحل التجاري إما بعقد رسمي أو عقد عرفي، وجعل المشرع الاختيار بينهما لأطرافه، وما سبق يمثل خروجاً على القواعد العامة لإثبات عقود الرهن التجارية سواء في مصر أو فرنسا .

٨- حدد المشرع شخص الدائن المرتهن بالبنوك أو بيوت التسليف، والمرخص لها من قبل وزير التجارة والصناعة وفقاً للشروط التي يحددها، وبالتالي لا يجوز لمالك المحل التجاري رهنه لشخص آخر غير ما ذكره المشرع بالنص، مع العلم أن المشرع الفرنسي في قانون رهن المحل التجاري الصادر في ١٩٠٩ لا يحتوي بين نصوصه على هذا القيد .

التوصيات

وفي نهاية هذا البحث نجد أنه على الرغم من صدور قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لم يحدث تعديلاً أو تطويراً يذكر بخصوص تنظيم رهن المحل التجاري سوى تعريف المحل التجاري والنص صراحة على استبعاد العقار من عناصر المحل التجاري، أما دون ذلك فيستحق قانون التجارة الجديد أن يحمل لقب " يبقى الوضع على ما هو عليه"، وأمام هذا الوضع السيئ فإننا نوصي المشرع بالآتي :

- ١- التدخل ووضع حل لمسألة رهن المحل التجاري تحت الإنشاء سواء بالإجازة أو عدم الإجازة، وفي حالة الإجازة النص على المدة المحددة لقيود الرهن، وبداية هذه المدة، وعدم ترك هذا الأمر محل نزاع وخلاف فقهي .
- ٢- إدراج نص قانوني يتضمن نصاً يواجه به حالة وجود دين الدائن المرتهن احتمالياً سواء كان معلقاً على شرط فاسخ أو واقف، فإذا كان الدين معلقاً على شرط واقف فإنه يتم توزيع الثمن على الدائنين الآخرين كل حسب مرتبته مع تقديم الضمان الكافي من جانبهم يكفل حصة الدائن الذي علق حقه على الشرط الواقف عند تحقق هذا الشرط، وإذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ، فإن الدائن يشترك في ثمن بيع المحل التجاري عند التنفيذ على المحل التجاري ويتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة مع التزامه بتقديم ضمان من جانبه يكفل رد ما أخذه إذا ما تحقق الشرط الفاسخ، وعندئذ يعاد توزيع ما رده الدائن المرتهن على سائر الدائنين .
- ٣- تعديل نص المادة ٢/١٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، بحيث يصبح نصها موافقاً للأصل العام لتصبح مرتبة الدائن المرتهن رهناً عقارياً والدائن المرتهن للمحل التجاري المقيدون لرهنهم في يوم واحد مرتبة واحدة، وإن كان هناك مجال للتفضيل، فيجب وضع ضوابط له كمرعاة الساعة التي تم فيها القيد عند إجراءه في يوم واحد، فالأسبق منهما في ساعة القيد يسبق الآخر .
- ٤- نص المشرع المصري تطبيقاً لمبدأ الذمة المالية على اعتبار الحقوق والديون من عناصر المحل التجاري و تنتقل إلي الغير، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك بدلاً من العكس .