

حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون تجريد المدين الرهن من الحيابة The Protection of a bonded creditor in a movable mortgage without stripping the Mortgager debtor of possession

د/ بعجي أحمد
كلية الحقوق - جامعة الجزائر
ahmediyed16@gmail.com

تاريخ الارسال: 2019/06/18 تاريخ القبول: 2019/12/08 تاريخ النشر: 2020/01/16

الملخص:

اعترف المشرع الجزائري، بالحماية للدائن المرتهن في رهن المنقول دون تجريد المدين الرهن من الحيابة، و ضمن له حق التتبع و حق الأولوية، فقد استعاض عن فكرة انتقال الحيابة للدائن المرتهن، بشأن نفاذ حقه في الرهن اتجاه الغير، و ممارسة حق التتبع، بمسألة شهر الحقوق المثقلة بالرهن، لكي يعطل بها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، أما بصدد حق الأولوية، فإن ثبوت حق الدائن المرتهن في الأولوية مرتبط بأسببية تاريخ قيده، حسب نوع كل رهن.

الكلمات المفتاحية: الحق في التتبع ; الحق في الأولوية; الدائن المرتهن; المدين الرهن; شهر الحقوق المثقلة برهن المنقول; قيد رهن المنقول.

Abstract :

the algerian legislator has recognized The Protection of a bonded creditor in a movable mortgage without stripping the Mortgager debtor of possession, and to guarantee the right in a traceability , and the right priority, through replacing the idea of transfer of dispossession to the bonded creditor, to oppose for others, and exercise the right traceability, by establishing the advertising publicity of right, for obstacle the rule possession with good will of possessor, and the right priority , the bonded creditor right, related to the superiority of date transcription, according to all the types of gage.

Keywords: the right traceability, the right priority, the bonded creditor, the Mortgager debtor, publicity of right the movable mortgage, the transcription of the movable mortgage.

مقدمة:

يعرف القانون المدني الجزائري، بشأن التأمينات العينية، أربعة أنواع، وهي: الرهن الرسمي، و الرهن الحيازي، و حق التخصيص، و حق الامتياز¹، وهي على سبيل الحصر، إلا إذا أراد المشرع غير ذلك، و من بين المميزات التي تتميز بها هذه الرهون عن بعضها البعض، هي مسألة انتقال حيازة المال المرهون، أي بقائها في يد المدين الراهن، أو انتقالها إلى الدائن المرتهن، أو إلى الغير.

و لعلّ من بين أهم الرهون التي ظهرت حديثاً، تماشياً مع تطوّر الضمانات بشكل عام، و التأمينات العينية بشكل خاص، هو رهن المنقول دون تجريد المدين الراهن من الحيازة، الذي أقرّه المشرع الجزائري في نصوص خاصة متفرقة، و بمقتضاه تبقى حيازة المال المرهون في يد المدين الراهن الموافق للرهن الرسمي، و حق الامتياز، بشأن بقاء الحيازة، و المعاكس لما هو عليه في الرهن الحيازي، بشأن انتقال الحيازة للدائن المرتهن.

كما يعود سبب ظهور هذه الرهون المنقولة، إلى تزايد الاهتمام بثورة الأموال المنقولة، و أصبحت بذلك قيمة المنقول توازي قيمة العقار، و من جهة أخرى أصبح الرهن وسيلة للائتمان، خاصة ما بين التجار، لكون انتقال الحيازة أمر يتعارض مع صالح التجارة²، لأن مثل هذه المنقولات لا يمكن للمدين الراهن التخلي عن حيازتها، لأنها تحرمه من الإنتفاع بالمال المرهون³، و يصدق ذلك مثلاً على رهن المحل التجاري، لأن في انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن، سيحرم التاجر الراهن من استغلال عنصر من عناصر الإنتاج⁴.

كما كانت حيازة المال المرهون من جانب الدائن المرتهن، تحقّق لهذا الأخير ميزتين، فهي من جهة تعدّ شرط لقيام الرهن الحيازي، كما جاء في المادة 948 ق.م، و من جهة أخرى، تعدّ شرطاً لتنفيذ حق الدائن المرتهن اتجاه الغير، و من ثم إعلام الغير بهذا الحق⁵، وذلك من خلال بقاء المال المرهون

¹ لقد نظم المشرع الجزائري، أحكام التأمينات العينية، تحت الكتاب الرابع، الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، و خصّص الباب الأول للرهن الرسمي، من المادة 882 إلى المادة 936، كما خصّص الباب الثاني لحق التخصيص من المادة 937 إلى المادة 947، أما الباب الثالث فهو مخصص للرهن الحيازي من المادة = 948 إلى المادة 981، أما الباب الرابع خصّصه لحقوق الامتياز من المادة 982 إلى المادة 1003.

² علي البارودي، العقود و عمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 116، انظر، مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 33.

³ نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 163.

⁴ مجدي محمد محمد منصور، دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص 101.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر و الأخير في التأمينات الشخصية و العينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1964، ص 740.

بحياة الدائن المرتهن¹، كذلك هي وسيلة قانونية، تمنع تمسك الغير بقاعدة الحياة في المنقول سند الحائز، و من شأن هذه القاعدة أن تعيق نفاذ الحق العيني التبعية للدائن، و بالتالي حرمانه بالتمسك بحقه في تتبع المال المرهون في أي يد كان، كما أن انتقال الحياة للدائن المرتهن، يمنحه حق الأفضلية، على حساب الدائنين التاليين له في المرتبة، و يفلت أيضا من مزاحمة الدائنين له، و هذا الحق يثبت له من خلال بقاء الحياة في حوزته، و كذلك من خلال قيد الرهن.

أما إذا نظرنا من جهة أخرى، و بغض النظر عن الميزات التي تحققها انتقال الحياة إلى الدائن المرتهن، فلها جانب يثقل كاهل هذا الأخير، بما أن الحياة ترتب عليه مجموعة من الالتزامات²، لكون بقاء الحياة في حوزة المدين الراهن، يجعل الدائن المرتهن متحررا من تلك الالتزامات، و يجعل المدين الراهن متحملا أعباء و التزامات بقاء الحياة في حوزته، و هي التزامات كانت على عاتق الدائن المرتهن، لو صارت عنده الحياة، و يظهر من هذه الزاوية، أن بقاء الحياة و عدم انتقالها إلى الدائن المرتهن، هو عامل في مصلحة هذا الأخير، بما أنه يصير متحررا من أية التزامات.

لكن يبدو الأمر غير ذلك، فعدم انتقال الحياة للدائن، هو مصدر قلق له، لأن هناك قاعدة أساسية تحمي الحائز، و هي قاعدة الحياة في المنقول سند الملكية، مما تدعو الضرورة إلى ضمان حماية للدائن المرتهن، من هذه القاعدة، خاصة و أن المدين الراهن يمكنه التصرف في أية لحظة³، لكون الدائن لا يوجد بحوزته، ما يمكنه التحصن به من قاعدة الحياة في المنقول سند الحائز، بعدما بقيت الحياة في يد المدين الراهن، و هذا من شأنه أن يفوت على الدائن المرتهن ممارسة حقه في التمتع، كما أن مسألة فقدان الحياة من جانب الدائن المرتهن، يجعل حقه غير نافذ في مواجهة الغير، و تقويت حق الأفضلية للدائن المرتهن على الدائنين الآخرين، و بالتالي هذا ما يدعو إلى حماية مركز الدائن المرتهن، في الرهن المنقولة دون تجريد المدين من الحياة⁴، خاصة و أن أهم ميزة يتمتع بها الدائن، بوصفه صاحب حق

¹ كما جاء في المادة 1/961 ق.م (يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان).

² إن انتقال الحياة للدائن المرتهن في الرهن الحيازي، رتب مجموعة من الالتزامات على عاتق هذا الأخير، فعليه الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون، كما جاء في المادة 955 ق.م (إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه و صيانته ما يبذله الشخص المعتاد..) كما يلتزم باستثمار الشيء المرهون، و إدارته، كما جاء في المادة 958 ق.م، و أخيرا يلتزم برد الشيء المرهون.

³ علي البارودي، المرجع السابق، ص 117.

⁴ و غني عن البيان، فإن الدائن المرتهن يحظى بحماية عامة تكفلها أحكام التأمينات العينية، و التي تتعلق على وجه الخصوص، بشروط الانعقاد الرهن، و أهلية الراهن، و كذلك ملكية المال المرهون من عدمه، كما تم التأكيد على هذه الأحكام العامة في بعض الرهون التي لا تنتقل فيها حياة المال المنقول، كما هو الحال في فيما يخص رهن السفينة، حين اشترطت المادة 1/57 ق. البحري (يجب أن يكون الرهن البحري منشأ بموجب سند رسمي صادر فقط عن مالك السفينة الذي يجب أن يكون متمتعاً بأهلية الرهن و إلا عدّ باطلا) كما لا بد من وجود شرط تخصيص المال المرهون، من حيث تحديد وعائه، كما جاء في المادة 119 ق.ت التي أوضح فيها المشرع وعاء رهن المحل التجاري، كما أوضح بصورة دقيقة

عيني تبعي، هو ميزة التتبع و الأفضلية ، و عليه ما هي الآليات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الدائن المرتهن في هذا النوع من الرهون؟ و كيف ضمن حقه في التتبع و الأفضلية؟ لأجل ذلك سأدرس هذا الموضوع على ضوء هاتين الميزتين، عبر مبحثين.

المبحث الأول: تعطيل قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز: تأكيد لحق الدائن المرتهن في التتبع

يفتقد الدائن المرتهن في إطار رهن المنقول دون تجريد المدين من الحيازة، الحيازة التي تمكنه من ممارسة حق التتبع، و لذلك أقر المشرع وسائل لضمان حقه في التتبع، فعلى مستوى قواعد القانون المدني ، يمكن اللجوء إلى أحكام الحيازة، التي ظهرت فعاليتها محدودة (المطلب الأول) من أجل ذلك لجأ المشرع إلى وسيلة أكثر فعالية، و هي القيام بشهر حق الرهن في جانب الدائن المرتهن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اللجوء لدحض أحكام الحيازة في القواعد العامة: فعالية محدودة

توفر القواعد العامة للحيازة، مجموعة من الآليات القانونية التي يمكنها دحض قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية الحائز، من بينها إثبات سوء نية الحائز (الفرع الأول) كما تتيح القواعد العامة إمكانية التمسك بعيوب الحيازة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اللجوء للقواعد العامة في إثبات سوء النية

تقترن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، بحسن نية هذا الأخير، كما جاء في المادة 824 ق.م. (يفرض حسن النية لمن يحوز حقا و هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم.... و يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس) ومن ذلك، فرضية تصرف المدين الراهن في المال المرهون محل رهن المنقول دون انتقال الحيازة، إلى المتصرف إليه الحائز، و الذي يفترض في هذا الأخير حسن النية، أي لا يعلم و يجهل أن الحق منقول بحق الرهن. إن هذه القاعدة السابقة، ليست على إطلاقها، لكون الدائن المرتهن يمكنه نظريا، أن يثبت العكس، أي يثبت أن الحائز المتصرف إليه في المنقول المتقل بحق الرهن، أنه سيئ النية، و هو يعلم أن حقه في حيازة المنقول، كان لاحقا لحق الدائن المرتهن في الرهن على المنقول المتصرف فيه، فيمكن للدائن المرتهن التمسك بالوظيفة الاقتصادية لهذه الرهون الجديدة ،كما هو الحال في رهون المحلات التجارية، ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، و خاصة مع تزايد الأسواق و تطوّر التجارة بصفة عامة، زادت معها شهرة المحلات التجارية، و تزايد عنصر الزبائن.¹

=العناصر المشمولة بالرهن، كذلك في اشتراط الكتابة الرسمية في رهن المحل التجاري، كما جاء في المادة 120ق. التجاري، كما نصت المادة 152 ق. التجاري على الكتابة الرسمية لرهن المعدات و أدوات التجهيز، كما اشترط الكتابة في محرر رسمي و يقيد، تحت طائلة البطلان في سجل ترقيم الطيران، كما جاء في المادة 25 ق.الطيران البحري، راجع تفاصيل أكثر، حول شروط إنشاء رهن المنقول دون التجريد من الحيازة، العربي بن قسيمة، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، 2015/2014، من الصفحة 205 إلى الصفحة 305.

¹مجدي محمد محمد منصور، المرجع السابق، ص 108.

كما توفر القواعد العامة وسيلة أخرى، للدائن المرتهن، الذي يمكنه أن يتمسك بدعوى عدم نفاذ التصرف¹، و ذلك من خلال توافر شروط معينة، كأن يكون تصرفاً قانونياً، قام به المدين اتجاه المتصرف إليه الحائز، كما لا يتعلق الحق بشخص المدين، كما يجب على الدائن أن يثبت أن التصرف المطعون فيه كان لاحقاً على نشوء حقه في الرهن²، و على الدائن المرتهن أن يثبت غش المدين، و الغير المتصرف إليه، كما جاء في المادة 192 ق.م، كما يشترط أن يكون الغش أيضاً من جانب المتصرف إليه، و تعدد قرينة العلم بالإعسار كافية لإثبات الغش في جانب المتصرف إليه³.

إن نجاح الدائن المرتهن في إقامة دعوى عدم نفاذ التصرف، سيؤدي إلى رجوع المال إلى الضمان العام للمدين، و يصبح التصرف غير نافذ في حقه، لكن إذا فشل الدائن، في إقامة شروط الدعوى، فإن دعواه ستكون دون جدوى، أمام تمسك الغير المتصرف إليه بحسن النية لكسب المنقول محل الرهن، لذلك تبقى فعاليتها محدودة.

الفرع الثاني: إثبات عيوب الحياة

لا يوجد نظرياً ما يمنع تمسك الدائن المرتهن في مواجهة حائز المال المرهون، بأحد عيوب الحياة، و بالتالي يسقط قاعدة الحياة في المنقول سند الحائز، وهذا ما جاء في المادة 808/2 ق.م (إذا اقترنت الحياة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحياة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب) يتبين من هذا النص، أن عيوب الحياة، تتمثل في تخلف أحد شروطها، أي قد يثبت الدائن المرتهن أن الحياة غير ظاهرة⁴، كما لا بد أن تكون حياة الحائز للمال المرهون حياة مستمرة، و لذلك يمكن للدائن المرتهن إثبات أن الحياة المال المرهون من جانب الحائز، لم تكن حياة مستمرة، بل حياة منقطعة⁵، كما قد يلحق بعيوب الحياة، مسألة الإكراه، أو عدم الهدوء، و ذلك حينما تكون الحياة مقرونة بالتهديد و القوة، من جهة أخرى فإن توافر هذه الأحوال، يجعل الحياة معيبة للمال المرهون⁶.

¹ كما جاء النص عليها في المادة 191 ق.م (لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق الدائن أو زاد في التزاماته، و ترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، و ذلك متى توافر احد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية).

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، الطبعة 2010، ص 144.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 149.

⁴ راجع شرح ذلك، عبد الرزق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1964، ص 856.

⁵ عبد الرزق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 842.

⁶ عبد الرزق أحمد السنهاوري، المرجع نفسه، ص 852.

و عليه يظهر بأنّ للدائن المرتهن، إجراءات طويلة ، و مسائل قد يصعب عليه إقامتها و إثباتها في مواجهة الحائز المال المرهون، لأنه و إن بدا الأمر نظريا متاح للدائن المرتهن، إلا أنه عمليا ليس من السهل التمسك بأحد عيوب الحيازة، لأجل دحض قاعدة الحيازة في المنقول سند حائزه.

المطلب الثاني: استبدال شرط الحيازة لنفاذ حق الدائن المرتهن بشرط شهر الرهن: فعالية ملموسة

إن الوسائل السابق ذكرها، تتعلّق أكثر بجوانب نظرية،و التي يمكن للدائن المرتهن الاعتماد عليها لتأكيد حقه في التتبع، لكن تلك الوسائل السابقة، لا يكون لها معنى إذا لم تقترن بوسائل عملية يوفرها المشرع لحماية حق الدائن المرتهن في تتبع المال المرهون في أي يد كان، و ذلك من خلال شهر حق الرهن بالنسبة للدائن المرتهن (الفرع الأول) و إقرار بطلان الرهن إذا لم يتمّ الرهن في بعض الرهون (الفرع الثاني) و قد اتبع فكرة شهر الرهن بفكرة تكملها، و هي التعيين الذاتي للمنقول (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القيام بشهر حق الدائن المرتهن في الرهن

تقوم الكثير من المنقولات المرهونة رهنا دون تجريد المدين من حيازتها، فيما يخص مسألة نفاذها اتجاه الغير، على مسألة شهر تلك الرهون، لإقامة الحجة على الغير بوجود حقوق على المال المرهون، كما أن تنظيم مسألة الشهر، من شأنها أن تكفل الحماية للدائن المرتهن دون انتقال الحيازة إليه، الذي يغني عن الحيازة، و لا يتضرر الغير بذلك¹، هذا و قد أشار القانون الجزائري، إلى مجموعة من الرهون التي تتم دون تجريد المدين من حيازة المال المرهون، و أقر تبعا لذلك وسائل نفاذها اتجاه الغير، و تتمثل هذه الرهون:

في رهن السفينة، التي لا تخرج حيازتها من حيازة المدين الراهن، و لتعطيل قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز²، منح القانون للدائن المرتهن ما يضمن حقه في التتبع، و هو قيد الرهن، لأن نفاذ الرهن في حق الغير، مرتبط بمسألة القيام بشهر الرهن عن طريق القيد، في سجل السفينة³، كما جاء في المواد 45 و 6/56 و 63 من ق. البحري، كما أن هذا الرهن هو خاضع إلى نظام الشهر العيني، الذي يخصّص لكل سفينة سجل خاص بها⁴، كما جاء في المادة 35 ق.ب (يكون لكل سفينة سجل تدرج فيه القيود..) فرهن السفينة، يخضع إلى نظام التسجيل، الذي يسمح لأصحاب الرهون بقيد حقوقهم، و التي تمنح لهم الحق في الاستفادة من الآثار الناتجة عن قيام الرهن، و التي تتمثل في حق التقدم و التتبع⁵.

¹ علي البارودي، المرجع السابق، ص 119.

² حامي حياة، نظام تسجيل السفن و آثاره في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، 1996، ص 101.

³ حامي حياة، المرجع نفسه، ص 107.

⁴ العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 289.

⁵ راجع تفاصيل أكثر، حامي حياة، المرجع السابق، من ص 101 إلى ص 110.

أما عن رهن الطائرة، فهناك سجل مخصّص لرهن كل طائرة، يسمى سجل ترقيم الطيران، كما جاء في المادة 17 من قانون الطيران المدني¹، و يقيّد كل تصرف قانوني كالرهن في سجل الطائرة، كما جاء في المادة 25/6 من قانون الطيران المدني (تقيّد في سجل ترقيم الطيران و تذكر في شهادات الترخيم، العمليات التالية، شطب الرهن أو محضر الحجز أو عقد التأجير، شطب طائرة من سجل الترخيم) كما أن نفاذ الرهن لا يكون نافذا إلا بعد إجراء القيد، كما جاء في المادة 2/32 (يقيّد الرهن في سجل ترقيم الطيران و لا يكون ذا مفعول إزاء الغير إلا بعد قيده).

بينما أخضع المشرع الجزائري، طائفة من الرهون التجارية إلى نظام الشهر الشخصي، و نقصد بذلك رهن المحل التجاري، عبر قيده في المركز الوطني للسجل التجاري، أو نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية²، كما قد يشهر بعض عناصره في المعهد الجزائري للملكية الصناعية، بخصوص براءة الاختراع، و الرسوم، كما أن عناصر و تعداد رهن، هي أحد عناصر المحل التجاري، و قد جاءت على سبيل الحصر³، فلا يجوز أن يشمل الرهن، على غير ما قضت به المادة 99 ق.ت⁴، و النتيجة المرجوة من إجراء القيد، هو ما نصت عليه المادة 1/132 ق.ت (يتبع امتياز البائع أو الدائن المرتّهن المحل التجاري أينما وجد).⁵

الأمر كذلك، فيما يخصّ رهن الأدوات و المعدّات، التي أوجب فيها المشرع أيضا القيام بالقيد، كما جاء في المادة 1/153 ق.ت، التي أحالت مسألة القيد إلى المادة السابقة التي تخصّ رهن المحل التجاري من خلال المادة 121 ق.ت، كما أنّ مسألة تتبّع الدائن المرتّهن لحقه، مرتبطة بلصق لوحة معدنية على الآلة المرهونة من أجل إعلام الغير بحق الرهن، كما جاء في المادة 154 ق.ت (يجوز طبقا لهذا النص و بطلب من المستفيد من الرهن الحيازي أن يوضع على قطعة أساسية من الأموال و

¹ القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المحدّد لقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر العدد 48، المعدّل و المتّم بالقانون رقم 14/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، ج.ر العدد 05.

² كما نصت عليه المادة 98 ق.التجاري (يجب على البائع أو الدائن المرتّهن أن يقدم عند إجراء قيد امتياز إلى مأمور السجل التجاري....) أضاف المشرع إجراء آخر لشهر الرهن، ويكون في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما جاء في المادة 19 من القانون رقم 22/90 المتعلّق بالسجل التجاري، المؤرخ في 18 اوت 1990 ج.ر العدد 36 (يسري مفعول الإشهار القانوني الذي يسارع به المعني تحت مسؤوليته و نفقته ابتداء من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية).

³ علي البارودي، المرجع السابق، ص 134.

⁴ المادة 99 ق.ت (لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإجارة و الزبائن و الشهرة التجارية و الأثاث التجاري و المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع و الرخص و علامات الصنع أو التجارة أو الرسوم و النماذج الصناعية و على وجه العموم حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة به...).

⁵ العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 286.

بصفة بارزة فوق لوحة مثبتة فيها و تتضمن مكان و تاريخ و رقم قيد الامتياز المثقلة به) و بمفهوم المخالفة، إذا لم تعلق لوحة معدنية على الشيء المرهون يفقد الدائن المرتهن حقه في ممارسة التتبع. من جهة أخرى، و على سبيل المقارنة، فقد أقرّ المشرع الفرنسي، مجموعة كبيرة من الرهون التي تجسّد قاعدة عدم انتقال الحياة، و التي تنصب على منقولات معينة بالذات¹، فقد اعترف بشهر رهن الأدوات و المعدات التجهيز، من خلال المادة 3-142. لمن القانون التجاري، باعتباره رهنا دون تجريد من الحياة، يمكن شهره لنفاذه اتجاه الغير، من خلال القيد في السجل العام، الذي يمسكه أمين الضبط بالمحكمة التجارية.²

كما عرف المشرع الفرنسي، وسيلة أخرى، لنفاذ حق الدائن المرتهن اتجاه الغير، و الخاص برهن المخزون، كما جاء في المادة 4-527 L من القانون التجاري، التي تستوجب لصحة نفاذ حق الرهن، تسجيل الضمان في السجل العام المنظم لأمين الضبط بالمحكمة التي في دائرة اختصاصه المدين، أو في مكان وجود المخزون، أو موطنه، كما أنّ عدم التسجيل يعرّض التأمين للبطلان، و ذلك ابتداء من خمسة عشر يوما تحسب من يوم إبرام عقد الرهن³، كما أقرّ المشرع الفرنسي، بخصوص رهن السيارات، آلية لشهر حق الرهن، من خلال المادة 2351 ق.م. الفرنسي، و اعتبر هذا الرهن نافذا في حق الغير، إلا بالتصريح للسلطات الإدارية بذلك.⁴

من جهة أخرى، فإنّ اعتراف المشرع في الرهون السابقة ذكرها، بحق الدائن المرتهن في تتبّع المال المرهون، و ذلك من خلال إجراء للشهر، و القيام بعملية قيد الرهون، لا يثير مشكلة، بفعل أن الإشكال يثار بصدد المنقولات المثلية الخاضعة للرهن، لأن ممارسة حق التتبع في هذه الرهون ليس كممارسته في الرهون السابقة، المعيّنة بالذات، و هذا ما يجعل هذه الرهون خاضعة لقاعدة الحياة في المنقول سند الحائز، و هذا كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، الذي أقرّ مجموعة كبيرة من الرهون المستندية warrants ، و تحتوي على مجموعة كبيرة من الرهون المستندية لمنقولات مثلية أخضعها لإجراءات خاصة في القيد⁵، منها الرهن الزراعي الذي يتم في سجل المحكمة التي يقع بدائرتها المال المرهون⁶، أما الرهن الصناعي، فيتم قيده في سجل خاص يمسكه كاتب المحكمة التجارية، على أن يجدد كل سنتين⁷، و الرهن البترولي الذي يتم من خلال التزام الكاتب بتسليم الرهون لكل من يطلبها، مع ذكر

¹ Gage de stocks , gage sur instruments financiers, nantissement d'une police d'assurance-vie, gage du matériel et de l'outillage , gage de véhicules automobiles. Voir :Patrice Bouteiller ,gage de meubles corporels, JurisClasseur , fasc.50,2008, p 24.

² Patrice Bouteiller , ibid,p 24.

³Patrice Bouteiller,op.cit,p18.

⁴Patrice Bouteiller, ibid,p26.

⁵Warrant sans dépossession , warrant agricole, warrant industriel, warrant pétrolier.

⁶Article L342-2 , Créé par Loi 93-934 1993-07-22 annexe JORF 23 juillet 1993 : « ...Cet avis devra être donné au propriétaire, usufruitier ou à leur mandataire légal désigné par l'intermédiaire du greffier du tribunal d'instance dans le ressort duquel se trouvent les objets warrantés. La lettre d'avis sera remise au greffier, qui devra la viser, l'enregistrer et l'envoyer sous forme de pli d'affaires recommandé avec accusé de réception.»

⁷أنظر، العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 307.

في الوثيقة كل الرهون التي تقررت على نفس كمية البترول¹، و هذا الأمر الذي لم يشر إليه المشرع الجزائري، لكن مع ذلك هناك من يقرّ بوجود حق التتبع في الرهون سواء معينة بالذات أو مثلية استنادا للحق العيني التبعي.²

من جهة أخرى، يعترف الفقه³، أن هذا النظام سيضيّق من نطاق تطبيق قاعدة الحياة في المنقول سند الحائز، و يرى أن سبب القاعدة، يعود إلى قصور حماية صاحب الحق العيني الوارد على المنقول، يستند في تقرير ذلك إلى مصدر الحق العيني، أكثر من استناده إلى واقع الحياة، كما يرى بعض الفقه⁴، أن حماية الدائن المرتهن، يمكن أن تجسدها فكرة فرض جزاءات عقابية⁵، تسلّط على المدين الراهن، حالة تصرفه في الشيء المرهون، أما حماية الغير فتكون عن طريق الشهر، لذلك فليست هناك صعوبات قانونية، تحول دون تقرير الرهن دون انتقال الحياة.

لا نعتقد أن هذا الأمر على سهولته، فإذا أردنا إقامة نظام حماية فعّلية للدائن المرتهن، لا بد أن تكون عن طريق نظام الشهر، و ليس بفرض جزاءات عقابية، لا تضمن حق التتبع للدائن المرتهن، بقدر ضمان عقاب المدين الراهن.

الفرع الثاني: إقرار بطلان الرهن دون إجراء القيد

لقد حرص المشرع في المادة 121ق.ت على إجراء القيد بالنسبة لرهن لمحل التجاري و رهن الأدوات و المعدات، و إلا عدّ الرهن باطلا ، ففيما يخص ضرورة قيد الرهن الواقع على المحل التجاري،

¹Article L524-2 : «Pour établir la pièce qui est dénommée " warrant pétrolier ", le greffier du tribunal de commerce de la situation des produits à warranter inscrit, d'après les déclarations de l'emprunteur, la nature, la qualité, la quantité, la valeur, le lieu de situation des produits qui doivent servir de gage pour l'emprunt, le montant des sommes empruntées, ainsi que les clauses et conditions particulières relatives au warrant pétrolier, arrêtées entre les parties... »

أنظر، العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 306.

² طيلبي سيد أحمد، تأثير التنمية الاقتصادية على النظرية العامة لرهن المنقول، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، 2014/2013، ص 81 و ص 92.

³ علي البارودي، المرجع السابق، ص 120.

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 41.

⁵ تجب الإشارة، إلى أن بعض النصوص، أقرت جزاءات عقابية في حق المدين الراهن الذي يخلّ بالالتزامات الناشئة عن الرهن، لأجل حثه على عدم التصرف في المال المرهون، و بالتالي يمكن للدائن المرتهن ممارسة حق التتبع، و تتمثل هذه العقوبات في التكييف الجرائم، منها جريمة الاختلاس أو إتلاف الشيء المرهون، كما جاء في الماد364ق.العقوبات، التي تعاقب الراهن الذي قام باختلاس أو إتلاف الأموال المرهونة، بالحبس لمدة ستة اشهر إلى ثلاث سنوات ، و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 د.ج، كما يعاقب الراهن، بعقوبة جريمة خيانة الأمانة، كما جاء في المادة 167 ق. التجاري (تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات على كل مشتر أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا، وفقا لهذا القانون ، يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو يحاول اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن، و تطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى تنقيصه).

جاء في المادة 120 ق.التجاري (يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي، تحت طائلة البطلان) وهذا التشديد من جانب المشرع، هو حرصه على مسألة نفاذ حق الدائن المرتهن، و ضمان حقه في التتبع، و هذا ما يدل في نظرنا، على أن المشرع يكون قد ساوى بعض الشيء، بين نقل الحيازة في الرهن الحيازي، كشرط لقيام الرهن الحيازي، و بين القيام بإجراء القيد كشرك لقيام العقد، و بالنتيجة، يكون القيد، قد استبدل الحيازة في مسألة نفاذ الحق في حق الغير، و بشأن قيام الرهن ذاته، كما هو الحال تماما في قيام و نفاذ الرهن الحيازي، لكن المشرع لم يقر نفس الحكم بشأن القيد في المعهد الوطني للملكية الصناعية، لكون المادة 99 ق.ت نصت على (...قيد هذه الرهون في المعهد الجزائري للملكية الصناعية بناء على تقديم شهادة القيد المسلمة من مأمور السجل التجاري في حدود الثلاثين يوما التابعة لهذا القيد تحت طائلة بطلان الغير) و يظهر أن المشرع أقر صحة الرهن بين طرفين و اتجاه الغير، لكن تبقى مسألة عدم نفاذه اتجاه الغير فقط.

يشار أيضا أن المشرع، بصدد رهن الأدوات و معدات التجهيز، رتب بطلان الرهن ، إذا لم يقيد في مهلة ثلاثين يوما من تاريخ العقد المنشئ للرهن الحيازي، و إلا عدّ باطلا، كما جاء في المادة 153 من ق. التجاري، لذلك يظهر أن المشرع جعل من القيد ركنا لانعقاد الرهن، و كذلك عدم التقيد بالمدة يؤدي إلى بطلان الرهن.¹

الفرع الثالث: التعيين الذاتي للمنقول: وسيلة تكميلية لشهر حق الرهن

يضاف إلى قاعدة شهر الحقوق الرهنية، قاعدة التعيين الذاتي للمنقول ، من أجل أيضا تعطيل قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، التي يراها بعض الفقه، أنها ترجع إلى طبيعة المنقول، الذي صار أحيانا يعادل قيمة المنقول، و الأهم من ذلك لها صفات معينة و مستقلة، تضمن للمنقول فرصة تعيينه مجردا عن حيازة الشخص له، الذي يميّز المنقولات عن بعضها البعض²، من خلال سهولة تعيين المنقول و سهولة الوصول إلى مالك المنقول، و معرفة ما يرتبه من حقوق، و هنا يعدّ أن الحائز مرتكبا خطأ جسيما ، كما جاء في المادة 824 ق.م، و قد يوصف بأنه سيئ النية، و بالتالي يحرم من قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز³، كما يسمح أيضا التعيين الذاتي للمنقول، من التأكد من أن شهر التصرفات على مثل هذه المنقولات يعدّ أمرا ليس صعبا، بحكم إمكانية تحديده و ثباته من جهة أخرى، كما هو الحال في رهن السفينة⁴، و الطائرة¹.

¹ طيلبي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 67.

² علي البارودي، المرجع السابق، ص 118.

³ أنظر، المادة 3/835 ق.م.

⁴ كما هو الحال بالنسبة للسفينة ، التي تتحصر عناصر تعيينها في الاسم، كما جاء في المادة 16 ق.البحري، و تعود تسميتها إلى مالك السفينة، كما تعين السفينة من خلال ميناء التسجيل أي الموطن، و الحال كذلك بالنسبة، إلى جنسية السفينة، راجع==تفاصيل أكثر حول الشروط الخاصة للسفينة، حامي حياة ، المرجع السابق، من ص 30 إلى ص 50.

لكن قلَّ البعض الآخر²، من معيار التعيين الذاتي للمنقول المرهون، لكونه ليس معيار كافي ليشمل كل المنقولات، خاصة في رهن المحل التجاري، و بالتالي تضاف هذه الوسيلة الخاصة، إلى الوسائل السابقة بشأن محدودية أحكام الحياة في القواعد العامة، لذلك ينبغي ترك هذا الدور إلى نظام الشهر وحده.

يبدو أن المشرع الجزائري، قد حَقَّق الحماية المطلوبة لحق التتبع المقرّر للدائن المرتهن، من خلال استعاضته لشروط الحياة كوسيلة لنفاذ رهن المنقول دون التجريد من الحياة، بإجراء الشهر، و القيام بقيد الرهون، لكن إذا نجح المشرع في مهمته هذه، بصدد هذه الأنواع من الرهون التي يعترف بها، فكيف يكون الحال مستقبلاً، إذا أظهرت الضرورة العملية و التطوّر السريع للمعاملات و سرعتها، عن أموال منقولة يصعب إخضاعها إلى نظام الرهن الحيازي، و تستجيب لرهن المنقول دون التجريد من الحياة، و تدعو الضرورة لمواكبة التشريع لهذه الضمانات الجديدة، كيف يمكن للمشرع أن يضمن حقوق الدائن المرتهن في التتبع؟ خاصة إذا قلنا أنّ نظام الشهر للرهن السابق ذكرها في التشريع الجزائري، نجدها متفرقة ما بين عدة الهيئات و حسب طبيعة المال المنقول المرهون، فأحيانا يكون القيد في سجل السفينة، و أحيانا أخرى في سجل ترقيم الطيران، و أحيانا أخرى في المركز الوطني للسجل التجاري ، إضافة إلى النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و قد يضاف إليها، المعهد الوطني للملكية الصناعية، و هذا يعدّ تفاوت في الحماية ما بين الدائنين المرتهنين ، خاصة كما أشرنا إلى أنّ المشرع وصل به الأمر إلى تقرير بطلان رهن المحل التجاري و المعدات و الأجهزة، إذا لم يتمّ القيد في المدة المحددة، إنّ هذا و إن كشف على حرص المشرع على مسألة نفاذ الرهن، و بالتالي حماية الدائن المرتهن، إلاّ أنّه يوضّح لنا التفاوت في تقرير الحماية حسب طبيعة المال المنقول.

المبحث الثاني: اللجوء إلى أسبقية تاريخ قيد الرهن: تأكيد لحق الدائن المرتهن في الأولوية

إن للدائن المرتهن حق الأولوية، و التقدّم على جميع الدائنين العاديين، و الدائنين الذين لديهم حقوق عينية تبعية على الشيء المرهون، باعتباره صاحب حق عيني تبعية، لكن لا يكفي أن يكون الرهن مقيداً أو مشهراً، بل ينبغي أن يكون حق الدائن المرتهن في الرهن، مقيداً و محدّد بتاريخ معين، لذلك فمسألة ثبوت التاريخ و أسبقية التاريخ مسألة مهمة في تقرير حق الأفضلية للدائن المرتهن (**المطلب الثاني**) كما تدعو الضرورة قبل هذا، إلى تحديد طائفة الغير في رهن المنقول دون التجريد من الحياة، و في هذا التحديد، إبراز حق الدائن المرتهن في الاحتجاج بحقه في الأولوية، قبل القيد و بعد القيد (**المطلب الأول**).

المطلب الأول: تحديد مفهوم الغير في الرهن : ضرورة لتحديد مجال احتجاج الدائنا المرتهن بحقه

¹ كما جاء في المادة 18 من قانون الطيران المدني، (ترقّم كل طائرة على سجل ترقيم الطيران قبل شروعها في الملاحة الجوية، و يسلم مستخرج منه له قيمة وثيقة الملكية) لتفاصيل أكثر حول تعيين الطائرة، العربي بن قسيمة، المرجع السابق، من ص 194 إلى ص 197. طيلبي سيد أحمد، المرجع نفسه، ص 74.

² مجدي محمد محمد منصور، المرجع السابق ، ص 107.

إن مبتغى التأمينات العينية، هي جعل الدائن الذي قرّرت له هذه التأمينات ، ميزة التقدّم على الدائن العادي، أي يتقاضى حقه قبل الدائن العادي¹، و تظهر ميزة حق الأولوية، في حالة تعدّد الدائنين، فيكون لصاحب الحق العيني التبعي الأولوية للتقدّم على الدائنين العاديين، الذين يقتصر حقهم على الضمان العام، دون الضمان الخاص.

لكن ينبغي التساؤل، إذا كان حق الدائن المرتهن قد ثبت بمجرد الرهن أو عقد الرهن، فتبقى مسألة نفاذه اتجاه الغير، لا تتمّ إلا بالقيد، و بالتالي لا يستفيد الدائن المرتهن من حق الأولوية و التتبع، فهل هذا معناه أن حق الدائن المرتهن لا يثبت في الأولوية اتجاه الدائنين العاديين، حتى قبل القيد؟ إن هذا يقودنا إلى تحديد مفهوم الغير في إطار الرهن بصفة عامة، ففقد رأى الفقه²، أن الغير هو كل شخص يمكنه أي يتضرّر من وجود تأمين عيني، و هو يشمل ثلاث فئات :

- كل شخص له تأمين عيني تبعي على مال مرهون، و الحال يصدق إذا وجد دائنون مرتهنون على نفس محل المال المرهون رهنا على منقول دون التجريد من الحياة، و بالتالي يتعارض حق الدائن المرتهن مع الدائنين المرتهنين الآخرين.

- كل دائن عادي للمدين الرهن، أي من له الحق في الضمان العام، و بالتالي بحكم قاعدة التساوي التي يضمنها الضمان العام، فإن الدائن العادي يتضرّر من وجود دائن مرتهن لمدينه الرهن، و بالتالي يكون هناك تراحم ما بين الحقوق.

- كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون، و يستوي أن يكون شخص انتقلت له ملكية المال المرهون، أو صاحب حق انتفاع ، أو رقة، فإن هؤلاء سيتضررون من وجود حق الدائن المرتهن في الرهن، بما أنه سيتقدم عليهم في استفاء حقه.

كما يؤكد أغلبية الفقه، اليوم بأن مركز الدائن العادي، هو في طائفة الغير³، و ذلك بالنظر إلى جملة الحقوق التي منحها إياه المشرع، من أجل المحافظة على حقه و حقوق الضمان العام، و لا تمنح إلا للشخص الذي يكون في مركز الغير، و يتضرّر بتصرف مدينه اتجاه المتصرف إليه، كالدائن العادي . كما يرى البعض⁴، بأن الدائن العادي، الذي لم يثبت له حق خاص على المال موضوع التصرف في شكل محرّر عرفي، قام به مدينه، عن طريق الحجز أو تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن التصرف يكون نافذا في مواجهته حتى و لو كان غير ثابت التاريخ، و هذا يعدّ استثناء في اعتبار الدائن العادي من الغير، لكون الغير لا يحتجّ عليه إلا بالتصرفات الثابتة التاريخ.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 262.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع نفسه، ص 427.

³ راجع الخلاف الفقهي حول مركز الدائن العادي، محمدي سليمان، نفاذ العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر - 1 - كلية الحقوق، 2003/2004، ص 86 و ما يليها. و أيضا ، زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر - 1 - معهد الحقوق و العلوم الإدارية، 1992، ص 49 إلى ص 51.

⁴ زواوي فريدة، المرجع نفسه، ص 54.

نعتقد أنه إذا أردنا حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول، و منحه حق الأولوية، حتى قبل إجراء القيد، سيكون من الأحسن الاحتجاج على الدائن العادي بهذا الحق، حتى مع عدم ثبوت التاريخ، لكون هذا الأخير ليس لديه حق خاص، فلا يتمتع بحق الأولوية و التتبع كالدائن المرتهن، لكن إذا نظرنا من زاوية أخرى، فإن مسألة ثبوت التاريخ، مسألة حاسمة في حماية الضمان العام للدائنين، من أجل التقويت عليه حق الأولوية على حساب الدائنين العاديين، قبل إجراء القيد، و في هذا الحفاظ على الضمان العام، و هذا ما تصدى له المشرع، كما أشرنا سابقاً، عبر إجراء القيد.

المطلب الثاني: ثبوت أولوية الدائن المرتهن على حسب تاريخ القيد:

إن ميزة حق الأفضلية، تظهر جلياً لدى قيام الدائن المرتهن بإجراء القيد، و ذلك من أجل حل مشكلة ترتيب الأولوية و حل مشكلة التزام ، ما بين الدائنين، فإذا كانت أفضلية ترتيب حق الدائن المرتهن ، على ترتيب حق الدائنين العاديين، لا شك فيها، بموجب حق الرهن، أي الضمان الخاص، فإن الأولوية ما بين الدائنين الممتازين، تكون الأولوية فيما بينهم بتاريخ القيد.

كما هو الحال بالنسبة، لقيد الرهن في سجل السفينة، و هو ما يمكن الدائن المرتهن للتقدم على الدائنين المرتهنين التاليين له في تاريخ القيد، كما يتقدم على الدائنين الممتازين أصحاب حقوق الامتياز، المشار إليها في المادة 73 ق.البحري، و ترتيب الأولوية يكون على أساس الأسبقية في تاريخ قيد الرهن في سجل السفينة¹، كما جاء في المادة 65 ق.البحري (إذا نشأ رهان أو أكثر على نفس السفينة أو على نفس الحصة من ملكية السفينة، يصنف الدائنون المرتهنون حسب الترتيب الزمني لقيدهم)، أما عن إمكانية وجود تزام ما بين مرتبة حقوق الرهن دون التجريد من الحياة، و بين حقوق الامتياز، التي يقررها المشرع لبعض الدائنين، ففيما يخص تزام حقوق رهن السفينة، مع حقوق الامتياز البحرية، يظهر أن الرهون البحرية، يمكن أن تتقدم عليها الامتيازات البحرية المذكورة في المادة 73 ق.ب.، و طائفة أخرى تلي الرهون البحرية في المرتبة²، كما جاءت في المادة 76 ق.ب.

أما في ثبوت حق الأولوية في رهن الطائرة، فالدائن المرتهن الحق في استثناء حقه بالأولوية على باقي الدائنين³، و يثبت له ذلك بالقيد ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/32 من قانون الطيران المدني (يقيد الرهن في سجل ترقيم الطيران و لا يكون ذا مفعول إزاء الغير إلا بعد قيده) أما حل مشكلة التزام بين الدائنين المرتهنين فيكون حسب تاريخ القيد، كما جاء في المادة 33 من القانون نفسه⁴.

¹ حامي حياة ، المرجع السابق، ص 109.

² العربي بن قسيمة، المرجع السابق، ص 384 و 385.

³ مجدي محمد محمد منصور ،المرجع السابق، ص 281.

⁴ (تعتبر الديون التالية المستحقة على الطائرات ذات الأولوية: -المصاريف القضائية المنفقة للتوصل إلى بيع الطائرة. - المكافآت المستحقة لإنقاذ الطائرة. - المصاريف اللازمة المنفقة من أجل الحفاظ على الطائرة. تخص هذه الديون الطائرة أو تعويضات التأمين.)

أما بالنسبة لإقرار حق الأولوية في رهن المحل التجاري، فإن حق الأولوية¹، و يكون بحسب تاريخ القيد، و في حالة تعدّد الدائنين المرتهنون ، فإن الأسبقية تؤوّل أيضا إلى الدائن المرتهن الذي يكون تاريخ قيده سابقا على تاريخ قيد الدائنين الآخرين له في المرتبة، أما إذا تم القيد في يوم واحد²، فتكون لهم مرتبة واحدة بالتساوي ، كما جاء في المادة 122 ق.ت (يجري ترتيب الدائنين المرتهنين فيما بينهم على حسب ترتيب تاريخ قيودهم، و تكون للدائنين المرتهنين المقيدين في يوم واحد رتبة واحدة متساوية)، أما في حالة تراحم حق الدائن المرتهن مع حق صاحب الامتياز على المحل التجاري، فإن امتياز بائع المحل التجاري يتقدّم على حق الدائن المرتهن، كما جاء في المادة 3/97 ق.ت، لكن مع شرط أن يكون تاريخ صاحب الامتياز قد قيّد حقه، و ليس شرط أسبقية القيد، بمعنى أن شرط الأسبقية لا يعمل في هذه الحالة.

كذلك بشأن ، تراحم حقوق رهن الأدوات و معدات التجهيز مع حقوق الامتياز، فيمكن للدائن المرتهن أن يستفيد من حق الأولوية، تجعله يتقدّم على الدائنين الممتازين، إلا إذا وجد امتياز الخزينة و امتياز المصاريف القضائية، امتياز المصاريف التي تنفق للمحافظة على الشيء، و كذلك الامتياز الممنوح لأصحاب الأجور، و يتقدّم كذلك حق الدائن المرتهن، على حق بائع المحل التجاري و الدائن المرتهن لمجموع المحل التجاري الذي يتضمن الأدوات و المعدات، كما نصت عليه المادة 159 ق.ت.

الخاتمة:

ظهر لنا من خلال هذه الدراسة، أن المشرع الجزائري، قد ضمن حماية الدائن المرتهن في رهن المنقول دون التجريد المدين من الحياة، من خلال الاعتراف له بمزايا حق التتبع و حق الأفضلية. فبالنسبة لحق التتبع، تصدّى المشرع لذلك بإقرار نصوص خاصة ، و عالج الأمر بالاعتراف بحق شهر الرهن، من أجل أن يكون حجة على الغير الحائز، المتمسك بقاعدة الحياة، و أما بصدد حق الأفضلية، فإن الأمر كذلك، مرتبط بقيام الدائن المرتهن بقيد رهنه من أجل أن يثبت له حق الأفضلية، و الأكثر من ذلك لابد أن يكون للقيد تاريخ ثابت من أجل حل مشكلة التراحم.

إنّ معالجة هذه الأوضاع من جانب المشرع الجزائري، و إقرار الحماية للدائن المرتهن، بموجب حق التتبع و الأولوية، أمر ليس غريبا ، بل الأمر الغريب، أنّ المشرع هو من حدّد نطاق الرهن، و حدّد آليات الحماية، من قواعد جد خاصة، و لم يعالجها بقواعد عامة تسري على كل الرهون، كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي و الرهن الحيازي، لذلك فالأمر يختلف، بشأن السيطرة على أوضاع جد محصورة، كرهن المحل التجاري، و السيطرة على كل هذه الرهون الخاصة بقواعد مشتركة فيما بينها.

لذلك قد يصعب على المشرع الجزائري، الاعتراف بأنواع جديدة من الرهون، كما هو الحال بالنسبة لرهن السيارات، و الرهن البترولي، و أيضا الرهن الزراعي، و قد تظهر مستقبلا طائفة أخرى من الرهون، باعتبارها طائفة جديدة من التأمينات العينية، و بالتالي تثار من جديد فكرة الاعتراف بحقوق الدائن

¹ J. Mestre, P. Emmanuel, B. Marc, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, droit spécial des sûretés réelles, L.G.D.J.- DELTA 1997.p332.

² علي البارودي، المرجع السابق، ص 147.

المرتهن، من خلال التتبع و الأولوية، و في تقديرنا أنه لا يتأتى ذلك إلا بفتح المجال لظهور رهون أخرى، و الحل في ذلك يعود لترك الحرية للمتعاقدين، في الاتفاق على مثل هذه الرهون، التي تلعب دور مهم في الضمان، لأن المشرع ضيق من ظهور هذه الرهون، و ضيق من حرية المتعاقدين في هذا الشأن، و في سبيل ذلك ينبغي على المشرع ، أن يواكب ذلك بإقرار نظام جد محكم و فعال من أجل نفاذ هذه الحقوق، من خلال نظام شهر الحقوق و قيدها.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

(1) الكتب:

- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر و الأخير في التأمينات الشخصية و العينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
- علي البارودي، العقود و عمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، منشأة المعارف، مصر، 2000.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- مجدي محمد محمد منصور، دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري، الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013.
- مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

(2) الرسائل و المذكرات الجامعية:

- العربي بن قسيمة، رهن المنقول دون التجرد من حيازته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر - 1 كلية الحقوق، 2015/2014.
- سليمان محمدي ، نفاذ العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر - 1- كلية الحقوق، 2004/2003.
- فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -1- معهد الحقوق و العلوم الإدارية، 1992.
- حياة حامي ، نظام تسجيل السفن و آثاره في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، 1996.
- سيد أحمد طيلبي، تأثير التنمية الاقتصادية على النظرية العامة لرهن المنقول، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، 2014/2013.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

1) Ouvrages généraux :

- J. Mestre, P. Emmanuel, B. Marc, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, droit spécial des sûretés réelles, L.G.D.J. DELTA, 1997.

2) Articles :

- Patrice Bouteiller ,gage de meubles corporels, JurisClasseur , fasc.50,2008.