

بحث بعنوان

الآثار القانونية للتصرف في المحل التجاري بالرهن

"دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"

للدكتور

إيهاب عبدالرحمن محمد إسماعيل

مدرس القانون التجاري

كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

drehab1990@gmail.com

مقدمة

يُعد المحل التجاري 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 .

وجذب العملاء هو الأمر الذي ينعكس بصورة إيجابية على المردود الربحي للتاجر صاحب المحل التجاري وهو الهدف الذي يسعى إليه التاجر ، وما سبق يدفعنا أكثر نحو التقرب لمعرفة حقيقة المحل التجاري والوقوف على طبيعته وعناصره ، فضلاً عن الاطلاع عن كثب عن أسرار وخفاياه الاقتصادية والقانونية بوجه خاص .

ويتكون المحل التجاري من عناصر مادية كالبضائع والمهمات وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والعلامة والاسم التجاري مع الغلبة للعناصر المعنوية، ويتمتع المحل التجاري بقيمة اقتصادية منفصلة عن عناصره المكونة له، فهو يُشكل وحدة تجارية مستقلة لها قواعدها وأحكامها الخاصة .

وبالتالي فإن فكرة المحل التجاري بوصفه مال منقول معنوي مستقل عن عناصره هي فكرة حديثة نسبياً، لم تكتمل معالمها إلا مع نهاية القرن التاسع عشر، ولقد ترتب على الدور الهام والخطير الذي لعبه المحل التجاري في الآونة الأخيرة في التأثير في التجارة والاقتصاد الوطني إلى زيادة أهميته، إذ أصبح المحل التجاري موضوعاً للمضاربات التجارية، وبالتالي أصبح خاضعاً للعديد من التصرفات القانونية التي ترد عليه كالبيع والرهن والإيجار، فأصبح المحل التجاري وسيلة للانتماء تسمح

للتاجر برهنه دون التخلي عن حيازته، وهو ما أطلق عليه بعض الفقهاء وصف الرهن الطليق للمنقول .

والقاعدة العامة أن القانون يكون لاحقاً لكل تطور يصيب المجتمع وليس سابقاً عليه، فالقانون دوره يكون مدوناً ومنظماً لكل تطور يلحق بالمجتمع، وهذا ما نستشعره ونحن بصدد البحث في فكرة المحل التجاري ومدى التطور الذي لحق به، من حيث الربط بين عناصره المختلفة سواء أكانت هذه العناصر مادية أم معنوية، وتكون هذه العناصر بالنظر إلى مجموعها محلاً للعديد من التصرفات القانونية سواء أكانت هذه التصرفات بيع أو إيجار أو استغلال، وهذا ما دفع المشرع إلى تقنين فكرة المحل التجاري بين مواد القانون التجاري .

ويعد رهن المحل التجاري رهنأ رسمياً غير حيازي، أي أن الدائن المرتهن لا يحوز المحل التجاري، بل يبقى في حيازة المدين الراهن، وذلك حماية للاستغلال التجاري، وعلى الرغم من أن الدائن المرتهن لا يدخل المحل التجاري المرهون في حيازته، إلا أن المشرع المصري والفرنسي قد نصا على الإجراءات التي تكفل حماية قانونية كاملة للدائن المرتهن من خلال شهر رهن المحل التجاري، بحيث يصبح الدائن المرتهن من خلال شهر رهن المحل التجاري له حق الأولوية في استيفاء حقه من ثمن بيع المحل التجاري على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، هذا فضلاً عن تمتع الدائن المرتهن بحق تتبع المحل التجاري المرهون في أي يد كان .

ويجب عدم الخلط بين المحل التجاري موضع بحثنا والعقار الذي يوجد فيه المحل التجاري ذاته، فالمحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية 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.

ولقد نظم المشرع المصري أحكام رهن المحل التجاري بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ والذي أستقى جميع أحكامه من القانون الفرنسي الصادر في ١٧ مارس ١٩٠٩، وعلى الرغم أن تقنين ١٩٤٠ هو أول تشريع في منطقتنا العربية يتعلق بالمحل التجاري، إلا أنه وبالنظر إلى تنظيم المشرع المصري لأحكام رهن المحل التجاري، نجد أنه قد نظمته بطريقة مُبتسرة، فلم يُعالج جميع المسائل المتعلقة برهن المحل التجاري، وإنما أقتصر على البعض منها كإشهار امتياز الدائن المرتهن وطريقة هذا الامتياز والبيانات الواجب ذكرها في قيد رهن المحل التجاري ومدة القيد وآثاره وأحكام شطب القيد .

ولم يشهد قانون ١٩٤٠ أي نوعاً من التطوير أو التعديل سوى ما صدر عن المشرع في قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد خصص منه الفصل الخامس من الباب الأول

لتنظيم المحل التجاري إلا أنه لم يتضمن أي تعديل حقيقي يذكر في مجال رهن المحل التجاري .

وعلى العكس من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وضع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تعريف للمحل التجاري مُبيناً عناصره المكونة له من عناصر مادية ومعنوية واشترط كتابة وشهر التصرفات التي ترد على المحل التجاري من بيع وإيجار ورهن، ورتب على الإخلال بذلك جزاء يتسم بالشدة والقسوة .

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 .

أما عن الوضع في فرنسا فقد مر رهن المحل التجاري بالعديد من التطورات التشريعية إلى أن انتهى إلى صورته التي عليها الآن، بداية بالنص عليه بصورة ضمنية بالقانون الجنائي الصادر في ١٨٧٢/٢/٢٨ إلى التشريع الصادر ١٧ مارس ١٩٠٩، والذي أدمجت مواده في قانون التجارة الجديد يعد رهن المحل التجاري رهن رسمي غير حيازي، أي أن

الدائن المرتهن لا يحوز المحل التجاري، بل يبقى في حيازة المدين الراهن، وذلك حماية للاستغلال التجاري، وعلى الرغم من أن الدائن المرتهن لا يحوز المحل التجاري المرهون إلا أن المشرع نص على الإجراءات التي تكفل تماماً حماية الدائن المرتهن من خلال شهر رهن المحل التجاري، بحيث يصبح الدائن المرتهن من خلال شهر رهن المحل التجاري له حق الأولوية في استيفاء حقه من ثمن بيع المحل التجاري على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، هذا فضلاً عن تمتع الدائن المرتهن بحق تتبع المحل التجاري المرهون في أي يد كان .

ويترتب على رهن المحل التجاري مجموعة من الآثار القانونية تنشأ عند انعقاد الرهن وتنقضي بانقضائه، وتختلف الآثار القانونية التي تترتب على عقد رهن المحل التجاري باختلاف الأشخاص الذين تترتب في حقهم هذه الآثار.

فالدائن المرتهن يتمتع 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 .

فيلتزم المدين الراهن بالمحافظة على المحل التجاري المرهون وضمان سلامته، كما يلتزم المدين الراهن أيضاً بإخطار الدائن المرتهن برغبته في نقل المحل التجاري المرهون .

ولقد خول المشرع المدين الراهن مجموعة من الحقوق مقابل الالتزامات التي فرضها عليه، تتمثل في الحق في إدارة المحل التجاري المرهون دون خضوعه في ذلك لرقابة أو إشراف الدائن، والحق في التصرف في المحل التجاري أيضاً عن طريق بيعه، أو تقديمه كحصة في شركة، أو أخذ رهناً جديداً عليه .

وأخيراً، قد منح المشرع الدائنين العاديين للمحل التجاري الحق في المطالبة بسقوط آجال ديونهم خلافاً للقواعد العامة إذا أصابهم ضرر من جراء قيد الرهن على المحل التجاري، إلى جانب شروط أخرى يجب توافرها نص عليها المشرع حتى يحق لهم المطالبة بسقوط أجل الدين.

- أهمية البحث وسبب اختياره :

نظراً للمكانة الاقتصادية التي أحتلها المحل التجاري وتنوع التصرفات

التي ترد عليه من بيع ورهن وتأجير استغلال، فضلاً عن إمكانية تقديمه كحصة في شركة، وما لهذه التصرفات من انعكاسات على الاقتصاد القومي، ولما كان الرهن الذي يرد على المحل التجاري يلعب دوراً هاماً في حياة التاجر، حيثُ يستطيع عن طريقه الحصول على الائتمان اللازم لمزاولة تجارته، ومن ثم أصبح رهن المحل التجاري مع تطور الحياة التجارية ركيزةً أساسيةً في النشاط التجاري الذي قد يتوقف نشاط التاجر واستغلاله لمحلّه على وجوده .

ولما كانت النصوص المنظمة لرهن المحل التجاري تتسم بالقلّة والقدم في معالجتها للمسائل المتعلقة بها، ولما كان المشرع المصري لم يقدّم بمعالجة كافة المسائل المتعلقة به، ولم يتطرق إلى تطوير وتعديل نصوصه على الرغم من التطور الكبير الذي شهده المجال التجاري في الآونة الأخيرة .

فإننا قد وجدنا أنفسنا أمام موضوع يستحق إلقاء الضوء عليه، والبحث في قواعده وأحكامه الخاصة، طمعاً في معالجة بعض مشكلاته، مستعيناً في ذلك بأراء الفقه في مصر وفرنسا، مسترشداً بأحكام القضاء المصري والفرنسي وما جاء به من تنظيم تشريعي في بعض المسائل المتعلقة بالمحل التجاري، وما جاء به من أحكام متعلقة برهن العقار باعتباره القاعدة العامة في هذا الشأن .

ونحنُ نرى أن هذا البحث – بإذن الله تعالى - يوفر دراسة موضوعية متخصصة، قد يطلع عليها المشرع المصري مما قد يساهم في التطوير

الذي ننشده في المجال القانوني بصفة عامة، وفي مجال رهن المحل التجاري بصفة خاصة مما يدفعنا نحو الأفضل، وفي هذا البحث نقدم بعض الحلول لبعض المسائل المتعلقة برهن المحل التجاري لكي يسترشد بها المشرع في تطوير وتعديل قانون ١٩٤٠ بما يتناسب مع الحياة التجارية في وقتنا الحالي.

- 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 .

-تبيان الشروط المختلفة لعملية رهن المحل التجاري، والآثار القانونية المترتبة عن عملية الرهن، ووضعية دائني المحل التجاري المرهون .

- اشكالية البحث :

يثير موضوع البحث إشكالية رئيسية تتمثل في الملكية المعنوية للمحل التجاري التي تؤدي إلى رهن المحل رهناً حيازياً، فكيف يتم رهن النحل التجاري دون انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لرهن المحل التجاري حتى ينعقد الرهن صحيحاً ؟ وما هي الآثار المترتبة على الرهن بالنسبة للمدين الراهن والدائن والمرتهن والدائنين العاديين ؟ وما هي طرق انقضاء رهن المحل التجاري والقواعد

القانونية واجبة التطبيق عند التنفيذ عليه ؟

- 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 وشرح القانون، وسوف أعتمد في ذلك البحث المنهج التحليلي والمنهج المقارن والتأصيل العلمي للفروع ، متتبّعاً في هذا الشأن النصوص في متونها وصولاً للقواعد العامة التي نبتغيها دون مراعاة الترتيب في هذه النصوص في المتن .

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:

ونحن في هذا البحث 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 :

الفصل الأول : آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن .

الفصل الثاني : آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن .

الفصل الثالث : آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين .

الفصل الأول

آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

Effets du nantissement a l'egard

des Creanciers nantis

تمهيد وتقسيم :

لقد رتب المشرع المصري والفرنسي على رهن المحل التجاري مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة للدائن المرتهن الهدف منها حمايته من نقصان ضمانه أو إضعاف تأميناته، نتيجة للتصرفات التي يقوم بها المدين الراهن للمحل التجاري .

فالدائن المرتهن بما له انتمان عيني على المحل التجاري المرهون يكون له الحق في التقدم على ثمن المحل التجاري عند التنفيذ عليه، أو على التعويض الناتج عن هلاك المحل التجاري - كمبلغ التأمين المقدم من شركة التأمين المؤمن لديها على المحل التجاري المرهون - على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة .

كما يتمتع الدائن المرتهن للمحل التجاري أيضاً بحق تتبع المحل التجاري المرهون له في أي يد يكون، ولا يستطيع حائز المحل التجاري الاحتجاج في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز .

وجميع الآثار القانونية التي رتبها المشرع في حق الدائن المرتهن

الهدف منها حماية الدائن المرتهن من التصرفات التي قد يبرمها المدين المرتهن، وتؤدي إلى نقص ضمان الدائن وإضعاف تأميناته .

ولقد منح المشرع الدائن المرتهن الحماية من فسخ عقد إجارة المحل التجاري، فضلاً عن حقه في عدم تجزئة امتياز، ونحن في هذا الفصل سوف نعرض لحق التقدم والتتبع الذي يتمتع به الدائن المرتهن للمحل التجاري وللضمانات التي منحها المشرع له في سبيل المحافظة على حقه على التفصيل الآتي :

المبحث الأول : حق الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين .

المبحث الثاني : حق الدائن المرتهن في تتبع المحل التجاري المرهون .

المبحث الثالث : ضمانات الدائن المرتهن في المحافظة على حقه في الرهن .

المبحث الأول

حق الدائن المرتهن في التقدم على غيره من الدائنين

Le droit de preference

تمهيد وتقسيم :

يمتاز الدائن المرتهن للمحل التجاري عن الدائن العادي في الأولوية باستيفاء حقه من الدين المضمون عند حلول أجل الوفاء وهذا ما يعرف

بحق التقدم، فالدائن المرتهن له الحق في التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن بيع المحل التجاري عند التنفيذ عليه، ولا يدخل معهم في قسمة غرماء خاصة أن حيازة المحل التجاري المرهون لا تنتقل إلى حيازة الدائن المرتهن بل تظل في حيازة المدين الراهن .

ونحن في هذا المبحث سوف نعرض للمقصود بحق التقدم، وحالات التزام بين الدائن المرتهن وغيره من الدائنين للمحل التجاري المرهون، وأخيراً سنلقي الضوء على حالة هلاك المحل التجاري المرهون قبل حلول أجل الدين، وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : المقصود بحق التقدم .

المطلب الثاني : حالات التزام بين الدائن المرتهن وغيره من الدائنين .

المطلب الثالث : هلاك المحل التجاري قبل حلول أجل الدين .

المطلب الأول

المقصود بحق التقدم

Definition du droit de preference

أولاً : تعريف الفقه لحق 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).

ووفقاً لهذا التعريف فإنه يكون من حق الدائن المرتهن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة على ثمن بيع المحل التجاري المرهون، أو أحد عناصره المرهونة، سواء كان هذا البيع إتفاقياً أو قضائياً^(٢)، بالإضافة إلى التعويضات التي تنجم عن هلاك المحل المرهون، أو في حالة إذا كان المدين يمارس تجارته في محل مؤجر من الغير ورفض المؤجر تجديد الإجارة له، ولا يُشترط لممارسة الدائن المرتهن لحقه في التتبع وجود اتفاق مسبق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن .

وممارسة الدائن لحق التقدم مشروط بأن يكون عقد الرهن المبرم بين الدائن والمدين الراهن قد استوفى جميع الشروط الموضوعية والشكلية

(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 : Le droit commercial, ed. 6e 1999. : P 372.

(2) M.juglart et B. ippolito , le droit commercial 1975 : n210 .

التي نص عليها المشرع، ليكون عقد الرهن قد نشأ صحيحاً بين أطرافه ويكون حُجَّةً على الغير^(١).

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، ومن ثم يفقد الدائن المرتهن حقه في التقدم على غيره من الدائنين^(٢).

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^(٣).

ولقد نصت المادة 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 للمدين الأصلي، ويعتبر

(١) د/ فاروق أحمد زاهر – القانون التجاري المصري – دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ص ٤٢٠/٤٢١.

(٢) 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.

(٣) 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 تنفيذاً في تطبيق احكام المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية " .

القيد لاغياً إذا لم يجدد خلال المدة السابقة".

ولقد نص المشرع الفرنسي على أن مدة حفظ الامتياز التي يكفلها القيد هي خمس سنوات يتم احتسابها من تاريخ القيد، بالإضافة إلى أنه يؤمن فوائد الدين لمدة سنتين بامتياز له نفس المرتبة التي للمدين الأصلي، ولقد رتب المشرع الفرنسي البطلان كجزاء يطبق في حالة عدم تجديد القيد خلال مدة الخمس سنوات^(١).

وبالتالي فإن الدائن المرتهن يمارس امتيازاه في حدود مبلغ الدين الأصلي وكذلك فوائده التي تأخذ نفس المرتبة السابقة للدين الأصلي، وذلك لمدة سنتين من تاريخ قيد رهن المحل التجاري، وإذا لم يجدد القيد خلال المدة التي حددها المشرع يكون القيد لاغياً^(٢).

ثانياً : الدين الاحتمالي والدين المستقبلي :

لكن ما هو الحل في حالة وجود دين الدائن المرتهن للمحل التجاري احتمالياً ؟ والدين الاحتمالي هو الدين المعلق على شرط واقف أو فاسخ، والمشكلة التي تثور في هذا المقام هي كيفية تقدم الدائن المرتهن للمحل التجاري على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة على الرغم أن دينه لازال غير مؤكد ؟

لم يرد بين نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص برهن

(١) نص المادة ٢٤ من القانون الفرنسي رقم ١٧ لسنة ١٩٠٩.

(٢) ولقد نصت المادة ١٠٥٦ من القانون المدني المصري على أن " يستوفى الدائنون 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 " .

المحل التجاري نص يعالج هذه المسألة أو يضع لها حلاً، وبالتالي فإننا سوف نرجع إلى آراء الفقهاء في هذه المسألة، خاصةً أن النصوص المنظمة لرهن العقار لم تتعرض لهذه المسألة أيضاً .

ولقد ذهب فقهاء القانون^(١) إلى التفرقة بين الدين المعلق على شرط واقف والدين المعلق على شرط فاسخ، فإذا كان الدين معلقاً على شرط واقف فإن الدائن في هذه الحالة حقاً قد يتحقق وقد لا يتحقق ويتوقف ذلك على تحقق الشرط الواقف من عدمه، ومن هذا المنطلق فإن هذا الدائن يقدر نصيبه من ثمن بيع المحل التجاري عند التنفيذ عليه، ثم 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 المرتهن في هذه الحالة يثبت له الحق، ولكن هذا الحق معرضاً للزوال عند تحقق الشرط الفاسخ، ومن هذا المنطلق فإن الدائن يشترك في ثمن بيع المحل التجاري عند التنفيذ على المحل التجاري، ويتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة، مع التزامه بتقديم ضمان من جانبه يكفل رد ما أخذه إذا ما تحقق الشرط الفاسخ، وعندئذ يعاد توزيع ما

(١) أ.د./سمير تناعو – التأمينات الشخصية والعينية – ١٩٩٤ ص ٢٣٠ ، أ.د./محمود جمال زكي – دروس في التأمينات الشخصية والعينية _ مطابع الأهرام ١٩٧٤ ص ٢٣٩ ، وانظر أيضاً Francois chabas et jean mazeaud : Lecons de droit civil,ed.7e :P 426,425 et Stephane Piedelievre : op, cit : P 320.

رده الدائن المرتهن على سائر الدائنين .

لكن ما هو الحل الواجب اتباعه إذا كان دين الدائن المرتهن ديناً مستقبلياً ؟ والدين المستقبلي كالدين الذي ينشأ عن ضمان لفتح حساب جار، وهذا الدين لا يتحقق وجوده ولا مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره .

ولقد ذهب الفقه^(١) في هذه الحالة إلى أنه يجب أن يذكر في عقد الرهن وقائمة القيد حداً أقصى أو قدرأ معيناً لهذا الدين، بحيث إذا تم توزيع ثمن بيع المحل التجاري قبل قفل هذا الحساب، فإنه يتم في هذه الحالة توزيع ثمن بيع المحل التجاري على سائر الدائنين مع إلزامهم بتقديم ضمان يكفل الوفاء بالمبلغ المحدد في قائمة القيد .

ونحن من جانبنا نوصي المشرع المصري بإدراج نص قانوني يتضمن الحل القانوني الذي ذهب إليه الفقهاء عند وجود دين الدائن المرتهن للمحل التجاري احتمالياً سواء كان معلقاً على شرط فاسخ أو واقف، وكذلك أيضاً حالة الدين المستقبلي.

ثالثاً : اختلاف مبلغ الدين المذكور في القيد عن المبلغ الفعلي للدين :

إن من المفترض والمسلم به مطابقة مبلغ الدين الوارد ذكره في القيد بمبلغ الدين فعلاً، لكن ما الحل إذا اختلف مبلغ الدين المذكور في القيد عن المبلغ الفعلي للدين ؟.

يفرق الفقه في هذا الشأن بين فرضين، الفرض الأول يتمثل في حالة

(١) أ.د/ المرسى محمد زهرة - ضمانات الانتماء العينية - مطبوعات جامعة الإمارات ١٩٩٧ ص ٥٣٠/٥٢٩ .

اختلاف المبلغ الفعلي عن المبلغ المذكور في القيد مع زيادة الأخير عن المبلغ الفعلي، فإنه يتم الأخذ بقيمة مبلغ الدين الفعلي دون النظر إلى مبلغ الدين المذكور بالقيد .

وعلى العكس من ذلك إذا كان مبلغ الدين المذكور بالقيد أقل من المبلغ الفعلي، فإن العبرة سوف تكون بالمبلغ المذكور في القيد، وخلاصة ما سبق أن العبرة دائماً تكون بالمبلغ الأقل عند اختلاف مبلغ الدين الفعلي عن مبلغ الدين المذكور بالقيد ^(١).

رابعاً : نفقات حفظ القيد :

لقد أشرنا من قبل إلى نص المادة ٢٣ من القانون المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ والمادة ٢٤ من القانون الفرنسي رقم ١٧ لسنة ١٩٠٩، قد نصا على أن الدائن المرتهن يمارس امتيازاه في حدود مبلغ الدين الأصلي وفوائده لمدة سنتين، دون الإشارة إلى النفقات التي قد يتكبدها الدائن في سبيل حفظ القيد وتجديده .

وتتمثل هذه النفقات في نفقات عقد رهن المحل التجاري وتسجيله ونفقات القيد بالسجل التجاري، فضلاً عن مصاريف الدعوى التي يرفعها الدائن على المدين لإلزامه بتنفيذ التزامه لو كان لها محل، فهل هذه النفقات تكون مضمونة بالقيد مثل الدين الأصلي وفوائده الذي أشار إليهما المشرع المصري والفرنسي أم لا ؟.

(١) أ.د/ عبد الرازق السنهوري – الوسيط في القانون المدني – دار النهضة العربية ١٩٩٤ فقرة ٢٣٨ .

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني المصري نجد أنه قد نص بالمادة ١/١٠٥٨ على أنه " يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها". وتطبيقاً لهذا النص فإن النفقات التي يحتاجها حفظ الدين وتجديده تكون مشمولة بالقيد، ويرجع ذلك إلى أن هذه النفقات تُعد تابعة ومتفرعة عن الدين الأصلي، وتطبيقاً للقاعدة القانونية القائلة بأن الفرع يتبع الأصل، فإن أصل الدين في هذا المقام مضمون بالقيد ونفقات حفظ هذا الدين هي فرع له، فهي بالتالي مضمونة بالقيد أيضاً^(١).

بينما ذهب رأي في الفقه لا نؤيده إلى أن النفقات اللازمة لحفظ الدين وتجديده، لا تكون مضمونة بالقيد، لأن ذلك يمثل زيادة على ما جاء به نص المادة ٢٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، وأنه يجب علينا الوقوف عند حدود ذلك النص^(٢).

المطلب الثاني

التزام بين مرتهن المحل التجاري والغير

Conflit entre les creanciers nantis et

les autres nantis

تمهيد :

(١) ويؤيد ما سبق أن المادة ٧/١٥ من القانون الفرنسي سمحت للقاضي في حالة بيع المحل بالمزاد العلني أن يلحق بالثمن مباشرة الفوائد والنفقات .

(٢) أ.د/ أحمد سلامة – الرهن الطليق للمنقول - المرجع السابق ص ١٣٥ .

وفقاً للقواعد العامة فإن الدائن المرتهن يتمتع بحق التقدم على جميع الدائنين العاديين أياً كان مصدر دينهم أو تاريخ تحمل الدين به، فالدائن المرتهن له الحق في التنفيذ على المحل التجاري المرهون بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين، دون النظر إلى تاريخ تحمل المحل التجاري بالدين، أي سواء كان سابقاً على رهن المحل التجاري أو لاحقاً عليه.

وخروجاً 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، سوف نقوم بعرضها في موضع لاحق .

وفي هذا المطلب سوف نعرض للقواعد القانونية الخاصة بالتزام بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والغير من الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة والدائن المرتهن رهنأً عقارياً وغيرهم من الدائنين .

الفرع الأول

التزام بين الدائن المرتهن وغيره من الدائنين المرتهنين

Le conflit entre les creanciers inscrits

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 قُيد 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 تزامم بين الدائن المرتهن والدائنين العاديين، لأنه طبقاً للقواعد العامة فإنه إذا وجد دائن لحق مقيد وآخر لحق غير مقيد فالأولوية لصاحب الحق المقيد، يستوي في هذا الحق أنه غير واجب القيد أو كان واجباً ولم يقيد الدائن فالأولوية تكون للدائن المقيد لحقه^(١).

وتطبيقاً للنص السابق أيضاً فإنه في حالة وجود أكثر من قيد على المحل التجاري تكون الأولوية بين الدائنين المرتهنين على حسب أسبقية تاريخ القيد، ولكن يُشترط في هذه الحالة أن يكون الدائن المرتهن قد حافظ على قيده عن طريق تجديده في الميعاد القانوني.

فمن كان حقه مقيداً في تاريخ سابق على قيد حق شخص آخر، فيكون

(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 3 :2003 P106 .

له أن يستوفي حقه بالأولوية على الشخص التالي في تاريخ قيد الحق، وإذا كان الدائنين المرتهنين مقيدين لحقهم في يوم واحد كانت لهم مرتبة واحدة، بحيث لا يكون لأحدهم أفضلية على غيره^(١).

نقل المحل التجاري إلى مقر جديد بعد رهنه :

وتثور صعوبة في هذا المقام تتمثل في قيام المدين برهن المحل التجاري، ثم يقوم بنقله إلى مقر جديد، مع أخذه لرهن جديد على المحل التجاري في المقر الجديد ، فأبي من الدائنين المرتهنين يقدم في هذا الفرض عند حدوث نزاع ؟ هل يقدم الدائنين المرتهنين في المقر الجديد على الدائنين المرتهنين في المقر القديم، أم العكس؟^(٢).

لم يضع المشرع المصري في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها أو المشرع الفرنسي حلاً لهذه المسألة، مما يترتب عليه البحث عن حل للنزاع بين الدائنين المرتهنين في هذا الفرض بين أراء الفقه المصري والفرنسي .

ذهب فريق من الفقه إلى أن الدائن المرتهن للمقر الجديد يتقدم بمرتبته على الدائن المرتهن للمقر القديم، وحجته في ذلك أن الدائن المرتهن للمقر القديم لم يأخذ قيداً جديداً بعد علمه بقيام الراهن بنقل محله إلى المقر

(١) د.أ/ سمير جميل حسين الفتلاوي – العقود التجارية الجزائرية – دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٠ ص ٥٣٠ ، أ/ نافذ إبراهيم عيد أبو جامع – المحل التجاري في التشريع الفلسطيني – المرجع السابق ص ١٦٢ .

(٢) د/ حمدي محمد مصطفى حسن – رهن المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣٠٣ .

الجديد، وهو بذلك يستوي مع الدائن المرتهن الذي لم يقوم بقيد رهنه من الأساس^(١).

ونحن من جانبنا ننكر على هذا الفريق وجهة نظره لأنه قد ساوي بينه وبين الدائن المرتهن الذي لم يقيد رهنه مع أن الفرق بينهما شاسع، حيث أن الأول قد قام بقيد رهنه وفقاً لنص المادة ١٢ من قانون ١٩٤٠ بالتشريع المصري، والمادة ٢٤ من قانون رهن المحل التجاري بالتشريع الفرنسي، ومن ثم فإننا لا نستطيع أن نوجه إليه تهمة الإهمال التي توجب معاقبته بإسقاط حقه في التقدم على غيره من الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، فضلاً عن أن الرأي الأول قد أفترض علم الدائن المرتهن للمقر القديم قيام المدين بنقل محله للمقر الجديد، فما يكون الحل في حالة عدم علم الدائن للمقر القديم.

وذهب فريق آخر من الفقه إلى أن الدائن المرتهن للمقر القديم يقدم على الدائن المرتهن للمقر الجديد، وبالتالي لا يفقد حقه في التقدم واستيفاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين المرتهنين التاليين له بالمرتبة، ونحن نؤيد هذا الرأي فيما ذهب إليه وذلك يرجع لما عرضناه من نقد وجه للفريق الأول^(٢).

الفرع الثاني

التزاحم بين مرتهن المحل التجاري والمرتهن رهنًا عقارياً

(١) Francios Bouttier : Le fonds de commerce, juris classeur 2000: n48.

(٢) Albert cohen : op, cit. : n1276 .

Le creancier hypotheque

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 قيدا في يوم واحد ".

والتزاحم 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^(١).

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

(١) 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 .

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

وحكم نص المادة ٢/١٦ الذي قضى بتفضيل الدائن المرتهن للعقار على الدائن المرتهن للمحل التجاري في حالة قيد الرهن في تاريخ واحد، أحدث صداماً فقهيًا بين مؤيد ومعارض لحكم نص هذه المادة .

فذهب رأي في الفقه منتقداً ومعارضاً لنص المادة ٢/١٦، مستنداً إلى أن الدائن المرتهن للمحل التجاري يلحقه ضرراً بالغاً من تفضيل الدائن المرتهن للعقار مع سريان مبدأ عدم تجزئة الدين المرهون، ويرى صاحب هذا الرأي ضرورة تقييد حق الدائن المرتهن للعقار بطريقة تكفل للدائن المرتهن للمحل التجاري اقتضاء حقه دون أن يتوقف ذلك على مشيئته وإرادة مرتهن العقار^(٢).

وتأييداً للرأي السابق ذهب بعض الفقه^(٣) إلى أن نص المشرع المصري على أولوية الدائن المرتهن للعقار الذي يباشر فيه التاجر

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

(٢) أ.د./ محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - المرجع السابق ص ١١٠/١١١

، أ.د./ علي البارودي - العقود وعمليات البنوك التجارية - منشأة المعارف الإسكندرية ص ١٢٣ ، أ.د./ راتب جبريل الجنيدى - الاتجاهات الحديثة لرهن المنقول في القوانين التجارية - رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٠ ص ٣٩٩ .

(٣) أ/ أسامة على إبراهيم الجبوري - رهن المحل التجاري دراسة مقارنة - المرجع السابق ص ١٢١ .

استثماره التجاري عند تراحمه مع الدائن المرتهن للمحل التجاري حتى وإن كان تاريخ تسجيل رهن المحل التجاري مقدماً عليه، يعد من أكبر الأخطار التي تهدد مصلحة الدائن المرتهن للمحل التجاري وذلك للأسباب الآتية :

١- إن المشرع قد اعتبر أن رهن المحل التجاري وفقاً لنص المادة ١٦ - من القانون سالف الذكر - رهنأً حيازياً، وأستند في ذلك إلى أنه يتكون أساساً من منقولات معنوية وأخرى مادية لا يمكن رهنها إلا رهنأً حيازياً ، في حين أنه في ذات الوقت يفرض على المدين الراهن للمحل التجاري تطبيقاً لنص المادة ١١ والمادة ١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ إتباع إجراءات التسجيل والإشهار في سجلات خاصة، وهذه الإجراءات الأساسية هي المتبعة في الرهن التأميني .

٢- إن العقارات بالتخصيص قد تمثل القيمة الكلية للمحل التجاري، ومع ذلك يتقدم الدائن المرتهن للعقار رهنأً تأمينياً بثمنها، في حين أن الدائن المرتهن للمحل التجاري لم يرتكب أي خطأ أو تقصير في ذلك ، بل قد يكون الرهنان قد قيда في يوم واحد .

وذهب رأي آخر من الفقه إلى تأييد نص المادة ٢/١٦، على أساس أن الدائن المرتهن للمحل التجاري لا يلحقه ضرر من إعطاء الأولوية لمرتهن العقار، ويؤسس هذا الرأي فيما ذهب إليه على أن قيمة الآلات والمهمات بالتخصيص لا تشكل أهمية كبيرة له تؤدي إلى ضرر يلحق به، فضلاً عن أن الدائن المرتهن للمحل التجاري إذا رأى أن الآلات والمهمات تشكل أهمية أو قيمة كبيرة يفضل رهنها رهنأً حيازياً عن

طريق فصلها إن أمكن ذلك عن العقار المرصودة لخدمته، دون أن يلجأ إلى قبول رهن المحل التجاري ذاته^(١).

ونحن من جانبنا نذهب إلى ما ذهب إليه الرأي الأول من أنه لا مجال لتفضيل الدائن المرتهن للعقار على الدائن المرتهن للمحل التجاري، لما في ذلك من ضرر قد يصيب الدائن المرتهن للمحل التجاري والأخطار التي تهدد مصلحته.

ولذلك فإننا نوصي المشرع المصري بتعديل نص المادة ٢/١٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بحيث يصبح نصها موافقاً للأصل العام، من حيث أن مرتبة الدائنين المرتهنين في يوم واحد لتصبح مرتبة الدائن المرتهن رهنًا عقاريًا والدائن المرتهن للمحل التجاري المقيدون لرهنهم في يوم واحد مرتبة واحدة، وإن كان هناك مجال للتفضيل فيجب وضع ضوابط له كمرعاة الساعة التي تم القيد فيها عند إجراءه في يوم واحد، فالأسبق منهما في ساعة القيد يسبق الآخر.

وعلى عكس الوضع في مصر الوضع في فرنسا، فإنه لا يوجد تزامن بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن للعقار، وذلك يرجع إلى أن المشرع الفرنسي استبعد العقارات بالتخصيص من عناصر المحل التجاري – كما أشرنا لذلك من قبل - ومن ثم فإن هذه العقارات بالتخصيص سوف تكون مثقلة بالرهن الرسمي فقط طبقاً للمادة ٢١١٨

(١) أ/ نافذ عيد أبو جامع – المحل التجاري في التشريع الفلسطيني – المرجع السابق ص ١٦٣.

من القانون المدني الفرنسي .

الفرع الثالث

التزام بين مرتين المحل التجاري وامتياز البائع

Le privilege du vendeur

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 للبائع امتياز خاص على الشيء المبيع سواء كان هذا الشيء عقاراً أم منقولاً، ويشترط المشرع لإثبات امتياز بائع المحل التجاري أن يكون التصرف المبرم بين البائع والمشتري بيعاً لمحل تجاري، ولا يثبت امتياز البائع إلا إذا كان عقد البيع ثابتاً بعقد رسمي، والعبرة بحق امتياز البائع بأسباب وشروط التصرف المبرم وأهدافه الحقيقية لا بالصفة التي يمنحها الطرفان للاتفاق المبرم بينهما^(١).

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

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

المشتري في نفس الميعاد " .

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

ويمثل هذا النص خروجاً على القواعد العامة في التزام بين أصحاب القيود، حيث أنه قد أعتبر قيد البائع خلال المدة المنصوص عليها كأنه قد جرى منذ بداية اليوم الأول منها ولا يغير من هذا الوضع قيد عقد البيع في اليوم الأخير، وبهذا يكون المشرع قد جعل امتياز البائع متقدماً دائماً على حق الدائن المرتهن للمحل التجاري .

ولعل الحكمة في ذلك تكمن في حماية البائع من قيام المشتري من ترتيب حقوق على المحل التجاري قبل حصول البائع حسن النية على الثمن المتفق عليه، فضلاً عن أن المحل التجاري قد دخل في ذمة

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

المشتري وهو مثقلاً بامتياز البائع، وبالتالي فإنه يجب على الدائن المرتهن للمحل التجاري أن يدخل ذلك في اعتباره عند التعامل مع المشتري متى كان البيع لم يمضي عليه خمسة عشر يوماً، وأنه قد كان أحراً بالدائن المرتهن للمحل التجاري انتظار هذه المدة قبل قبول الرهن^(١).

ونصت المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي، أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات، أو أختام المتعاقدين " .

وتطبيقاً لهذا النص فإنه يُشترط لصحة عقد بيع المحل التجاري أن يكون مثبتاً في عقد رسمي، أو عرفي مصدق عليه، وأن يتم قيد الامتياز خلال خمسة عشر يوماً، وإلا فقد امتياز البائع الأولوية المطلقة على القيود الأخرى التي تجري على ذات المشتري في ذات الميعاد .

الفرع الرابع

التزام بين الدائن المرتهن ومؤجر العقار

Le bailleur de l'immeuble

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 امتيازاً لأكثر من قيمة إيجار سنتين " . ولقد نصت المادة ١١٤٣ من القانون المدني المصري على أن " يشمل

(١) /إسماعيل عبد القادر جبر – الرهن التجاري – المرجع السابق ص ١٠٤ .

امتياز أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضي 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 أجرة سنتين، أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك من ثمن الأثاث والآلات المستعملة في استغلال المحل المرهون في حدود أجرة عامين فقط، على الرغم من أن حق المؤجر حق شخصي وليس حق واجب الشهر^(١).

ولقد استثنت المادة ٢/١٧ المؤجر الذي يكون لعقد إجارته تاريخ ثابت قبل إصدار هذا القانون سنة ١٩٤٠، فيجوز أن يستعمل امتياز به دون مراعاة القيود المتقدم ذكرها^(٢).

ويختلف نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ عن المادة ١١٤٣ من القانون المدني من حيث أن نص المادة ١٧ جعل امتياز المؤجر على أجرة العقار فقط، فلا يشمل امتياز المؤجر كل حق آخر على عكس المنصوص عليه بالمادة ١١٤٣ مدني، وبما أن نص القانون المدني نص عام ونص المادة ١٧ هو نص خاص، فإن النص الواجب التطبيق

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

(٢) نصت المادة ٢/١٧ على " ومع ذلك يجوز للمؤجر الذي يكون لعقد إجارته تاريخ ثابت قبل إصدار هذا القانون أن يستعمل امتياز به دون مراعاة القيود المتقدم ذكرها " .

هو نص المادة ١٧ .

ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء تحديد امتياز مؤجر العقار لأجرة سنتين فقط كحد أقصى، تكمن في أن لا يستأثر مؤجر العقار دون الدائنين المرتهنين بقيمة المنقولات الموجودة في المحل التجاري المرهون^(١).

ويثور في أذهاننا في هذا المقام تساؤل حول هل يجوز أن يمارس المؤجر امتيازاه على المنقولات الموجودة في المحل التجاري ولو زادت الأجرة عن سنتين في حالة عدم وجود تزامم بينه وبين الدائنين المرتهنين ؟

ذهب بعض الفقه إلى أنه في حالة عدم وجود تزامم بين المؤجر والدائنين المرتهنين، يمارس المؤجر امتيازاه على المنقولات الموجودة بالمحل ولو زادت الأجرة عن سنتين، وذلك لزوال الحكمة من تقييد حق امتياز المؤجر لمدة سنتين^(٢).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن نص المادة ١٧ سالف الذكر لم يجز للمؤجر أن يمارس امتيازاه على المنقولات الموجودة بالمحل والتي تتمثل في حماية الدائنين المرتهنين للمحل التجاري أكثر من أجرة سنتين

(١) د/نادية محمد معوض - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٦٤ ، أ.د/هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٢٩٦ .

(٢) أ.د/كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢٩٦/٢٩٥ ، أ.د/علي حسن يونس - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣١٣ .

فقط، وبالتالي يجب الوقوف عند حدود النص^(١).

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي الثاني للفقهاء ونذهب إلى ما ذهب إليه من أنه لا يجوز أن يمارس المؤجر أكثر من أجرة سنتين فقط، لأن في ذلك زيادة مغلوطه في فهم النص، ولو أراد المشرع ذلك لنص عليه بصلب نصوص القانون، وما دام ذلك لم يحدث فإننا يجب أن نقف عند حدود نص المادة ١٧ دون زيادة أو تأويل لحكمه.

وفي قانون ١٩٠٩ الصادر في ١٧/٣/١٩٠٩ بفرنسا لا يوجد نص يقضي بما قضى به نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، مما يتعين علينا الرجوع إلى آراء الفقهاء والقضاء الفرنسي بخصوص هذه المسألة^(٢).

فذهب الفقهاء الفرنسيون إلى تأسيس حق المؤجر على أساس الرهن الضمني، حيث أسسوا الأولوية بين المؤجر وبين الدائن المرتهن للمحل التجاري على أساس أسبقية التاريخ، وبالتالي إذا سبق رهن المحل التجاري لعقد الإجارة كانت الأولوية للدائن المرتهن، بينما على العكس من ذلك إذا سبق عقد الإجارة رهن المحل التجاري كانت الأولوية للمؤجر على الدائن المرتهن^(٣).

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن " امتياز المؤجر للعقار

(١) د/ حمدي محمد مصطفى – رهن المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣٠٧ .

(٢) Jean Derruppe : op, cit. :P95.

(٣) أ/ خالد الطاهر المبروك الجدير - حق التصرف في المحل التجاري بالرهن – رسالة ماجستير - جامعة الاسكندرية ٢٠١٦ ص ٦٠ .

وامتياز الدائن المرتهن على المحل التجاري كلاهما يكون مؤسساً على فكرة أنهم مستفيدون من رهن على الأموال التي تمثل وعاء الرهن، حيث أن هاتين الضمانتين من طبيعة واحدة وأن الأولوية يجب أن تحدد بأسبقية التاريخ الذي يعطي حجية في مواجهة الغير " (١).

ونحن من جانبنا لا نرجح ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي حيث أن تأسيس الأولوية بين المؤجر وبين الدائن المرتهن على أساس أسبقية التاريخ فكرة معقدة، ولا تأتي بجديد خاصة وأن الأكثر وقوعاً في الحياة العملية هو أسبقية عقد الإجارة لرهن المحل التجاري، وبالتالي فإن المؤجر يتمتع بحق الأولوية بصفة دائمة نسبياً، حيث لا يتصور أسبقية الرهن على عقد الإجارة إلا في حالة نقل المحل اللاحق على الرهن .

الفرع الخامس

التزام بين المرتهن وصاحب الامتياز العام

Les privileges generaux

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

(١) C. Cass Com. 14 Fev. 1977. Bull civ. 1977. P36.

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 وعدماً وينشأ هذا الحق بمجرد ثبوت الدين، فضلاً عن أن حق الامتياز مقرر بالقانون^(١).

ويثور في هذا المقام السؤال حول مدى إمكانية حدوث تراحم بين الدائن المرتهن للمحل التجاري وحق الامتياز العام، وإذا حدث مثل هذا التراحم، فما هو الحل الذي يتبع في هذا الشأن ؟ .

لم يضع المشرع المصري بقانون رهن المحل التجاري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ والمشرع الفرنسي بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٠٩ قاعدة متبعة لحل التراحم بين الدائن المرتهن للمحل التجاري وصاحب الامتياز العام، وبالتالي فإنه يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة بالقانون المدني .

وبالرجوع إلى القواعد العامة بالقانون المدني لحل التراحم بين الدائن المرتهن وصاحب حق الامتياز نجد أنفسنا أمام قاعدتين :

القاعدة الأولى : نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني المصري على أن " ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة والتي كان محلها عقاراً لا يجب

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

فيها الشهر، ولا يثبت فيها حق التتبع ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبلغ مستحق للخزانة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر، أو حق رسمي مهما كان تاريخ قيده ". وذلك أيضاً ما نصت المادة ٢١٠٥ من القانون المدني الفرنسي والتي وردت في خصوص رهن العقار حيث تجعل الأولوية للامتياز العام على امتياز الدائن المرتهن .

القاعدة الثانية : نص المادة ١١٣٣ من القانون المدني المصري على أنه " لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية " . وبهذا يجعل النص سالف الذكر الأولوية للدائن المرتهن على الامتياز العام . وهنا يثور التساؤل حول أي من القاعدتين السابقتين تنطبق على رهن المحل التجاري ؟ .

ذهب جانب من الفقه إلى تطبيق القاعدة الأولى، والتي تقضي بأولوية الامتياز العام على الدائن المرتهن، مستندين فيما ذهب إليه على التقارب الشديد بين رهن المحل التجاري والرهن العقاري^(١).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى الأخذ بالقاعدة الثانية والتي تقضي بجعل الأولوية للدائن المرتهن على الامتياز العام، رافضين ما ذهب إليه الرأي الأول من أسبقية الامتياز العام للدائن المرتهن على المحل

(١) أ.د/ هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٢٩٦ .

التجاري^(١).

ويؤسس هذا الفقه ما ذهب إليه من أولوية الدائن المرتهن على الامتياز العام على المبدأ الذي يقضي بأنه في حالة رهن المنقول يقدم الامتياز الخاص على الامتياز العام، فضلاً عن أن قواعد الامتياز العام من القواعد التي لا يجوز التوسع في آثارها أو القياس عليها .

ويؤيد ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه بأن حكم المادة ١١٣٤ من القانون المدني المصري وحكم المادة ٢١٠٥ من القانون المدني الفرنسي التي استند إليها الرأي الأول خاص بالتطبيق على العقارات عندما لا توجد أموال منقولة، وبما أن الأمر يتعلق بمال منقول وليس بعقار فإن حكم المادة سالفة الذكر لا يطبق في هذا المقام^(٢).

ونحن من جانبنا نؤيد جعل أولوية الدائن المرتهن على الامتياز العام، وذلك لأن تطبيق نص المادة ١١٣٤ والمادة ٢١٠٥ على هذه المسألة سوف يؤدي في الحياة العملية إلى تحويل الرهن الوارد على المحل التجاري إلى مجرد ضمان نظري، فالامتياز العام يكفي وحده إلى استغراق قيمة المحل التجاري بأكمله مما يؤدي إلى وجود خطر جسيم يهدد الائتمان التجاري .

(١) د/ راتب جبريل الجنيدي – الاتجاهات الحديثة في رهن المنقول - المرجع السابق ص ٤٠١ ، أ.د/ أحمد سلامة – الرهن الطليق للمنقول - المرجع السابق ص ١٢٨ .

(٢) Michel Cabrilic : La Protection du creancier dans les suretes mobilières : P73.

المطلب الثالث

الحقوق التي يمارس عليها الدائن المرتهن حق التقدم

أولاً : ثمن المحل التجاري وملحقاته :

إن 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^(١).

وممارسة الدائن المرتهن لحق التقدم لا يشمل المحل التجاري المرهون فقط بل يمتد ليشمل كل 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 وملحقاته، كالعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي أجريت في المحل التجاري المرهون دون الحاجة إلى النص على ذلك في العقد، إلا إذا أُنقِط الطرفان على خلاف ذلك^(٢).

(١). Michel Menjucq : Op.cit : P106.

(٢) 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".

ثانياً : عوض هلاك المحل التجاري :

قد يحدث أن ينتج حق الدائن المرتهن على ثمن المحل التجاري من غير طريق البيع، ويكون ذلك في حالة حدوث هلاك للمحل التجاري سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، وينتقل حق الدائن المرتهن للمحل التجاري في هذه الحالة إلى مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين^(١).

ولقد ثار خلاف بين الفقه حول تحديد الوسيلة القانونية التي تكفل للدائن المرتهن حق التقدم على عوض هلاك المحل التجاري، حيث لا يوجد في هذه الحالة بيع للمحل التجاري المرهون والتنفيذ على ثمنه، وإنما المقابل في هذه الحالة قد يكون مبلغ التعويض عن هلاك المحل التجاري، أو فسخ عقد الإجارة، أو المبلغ المقدم من شركة التأمين.

فذهب رأي في الفقه إلى أن هذه الوسيلة تتمثل في قاعدة الحلول العيني، مؤسسين رأيهم في هذه الحالة على ما جاء بالمذكرة التحضيرية للقانون المدني، حيث نصت على أنه " في جميع الحالات التي يحل فيها محل العقار المرهون أو محل منه شيء آخر كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المزاد أو ثمن ملحقات يتم تسليمها، فإن الرهن ينتقل إلى هذا الشيء الآخر ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته وهذا مثل آخر للحلول العيني " ^(٢).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدائن المرتهن يتقدم على

(١) أ.د/ عبد الباقي سامي أبو صالح - قانون الأعمال - المرجع السابق ص ٤٠٥ .

(٢) أ.د/ سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - ١٩٩٥ دار النهضة العربية ص ١٢٧ .

عوض هلاك المحل التجاري المرهون بناءً على تأمينه العيني وليس بناءً على فكرة الحلول العيني، حيث أن الحق العيني يخول الدائن المرتهن للمحل التجاري حق التقدم على المقابل، أو البديل النقدي للمحل التجاري المرهون أيًا كان السبب في استحقاق المالك لذلك البديل، فالدائن يتقدم على أي مقابل بمقتضى حقه العيني، وبيع المحل التجاري ما هو إلا وسيلة لتقويم المحل المرهون بمبلغ من النقود^(١).

ويذهب جانب آخر من الفقه نؤيده إلى أنه حيث يكون حق رهن المحل التجاري حال الأداء وقت استحقاق المالك لذلك البديل، فإن التقدم يقع ليس باعتباره أثراً لفكرة الحلول العيني، بل هو أثر للتأمين العيني ذاته، أما إذا لم يكن مستحق الأداء، فإنه يجب إبقاء المقابل ضامناً لدين الدائن حتى يصبح حال الأداء^(٢).

ونحن في هذا المقام سوف نقوم بتوضيح مدى إمكانية الدائن المرتهن للمحل التجاري في أن يمارس حقه في التقدم على التعويضات الناجمة عن هلاك المحل التجاري، سواء كانت هذه التعويضات تتمثل في التعويض عن المسؤولية، أو الثمن الذي يكون مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، أو التعويض المقدم من شركة التأمين، أو التعويض الناتج عن فقدان الحق في الإجارة .

ويترتب على هلاك المحل التجاري المرهون حلول أجل الدين، وبالتالي

(١) أسامة علي إبراهيم الجبوري - رهن المحل التجاري دراسة مقارنة - المرجع السابق ص ١٣١ .

(٢) أ.د/ أحمد سلامة - التأمينات العينية - دار النهضة العربية ١٩٧٠ ص ٤٣٨ .

فإن الدائن يكون له أن يستوفي حقه من هذا التعويض دون انتظار لحلول الأجل الأصلي لدينه .

١- 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.

ونحن نرى أن نص المادة ١٠٤٩ من القانون المدني المصري قد أوجد لنا حلاً لمسألة عوض هلاك المحل التجاري المرهون، أو نزع ملكيته للمنفعة العامة خاصةً عند سكوت المشرع في قانون رهن المحل التجاري عن ذكر شيئاً يتعلق بالتعويض المقدم نتيجة هلاك المحل التجاري المرهون .

ونص المادة ١٠٤٩ يمثل قاعدة عامة تحكم جميع التأمينات لا فرق في ذلك بين ما إذا كان التأمين على عقار أو منقول، وسواء كان الرهن حيازياً أو كان رهنأ طليقاً، فالمشرع نفسه يطبقه على الرهن الحيازي كما

يطبقه على الرهن الرسمي^(١).

وفي حالة علم الدائن المرتهن بهلاك المحل التجاري والمسئول عنه، فيلتزم الأخير في هذه الحالة بالوفاء إلى الدائن المرتهن مباشرة، ولا يبرره الوفاء للمدين الراهن في هذه الحالة، فضلاً عن أن الدائن المرتهن يستطيع أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير المسئول عن الهلاك .

أما في حالة عدم علم الدائن المرتهن بهلاك المحل التجاري المرهون، أو المسئول عن الهلاك، فإنه في هذه الحالة يكون وفاء المسئول عن الهلاك للمدين الراهن قد وقع صحيحاً ومبرئاً لذمته، وذلك يرجع إلى عدم وجود التزام قانوني يلزم المسئول عن الهلاك بالكشف عن الحالة القانونية للمحل التجاري المرهون^(٢).

٢- 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 " .

كما نصت المادة ١/٧٧٠ من القانون المدني المصري على أنه " إذا

(١) د/ أحمد مخلوف - المطول في شرح قانون التجارة المصري الجديد - دار النهضة العربية ٢٠٠٥/٢٠٠٥ ص ٦٤٧ .

(٢) د.أ. رمضان أبو السعود - التأمينات الشخصية - منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٥ ص ٤٤٣ ، د/ عبد المنعم البدر اوي - التأمينات العينية والشخصية - المرجع السابق ص ١٥٠ .

كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً 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 الدائنون 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).

والمستقر عليه أن حق الدائن المرتهن للمحل التجاري على مبلغ التأمين لدى شركة التأمين المؤمن لديها يقدر بحسب الجزء الذي يقابل عناصر المحل التجاري المرهونة فقط، وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن ويجوز لها أن تقوم بتقدير هذه النسبة من مبلغ التأمين عن طريق

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

الاستعانة بخبير^(١).

ونصت المادة ٢/٧٧٠ من القانون المدني المصري على أنه " إذا أشهرت هذه الحقوق أو أعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصي عليه، فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلا برضاء الدائنين " .

وتطبيقاً لهذا النص فقد قررت المادة ٢/٧٧٠ من القانون المدني المصري التفرقة بين الرهن الذي يجب شهره، وبين الرهن الذي لا يجب شهره .

ففي الحالة الأولى حيث يكون الشهر واجباً، فإنه طبقاً لنص المادة ٢/٧٧٠ فإن شهر الرهن وحده كافياً للالتزام شركة التأمين اتجاه الدائن المرتهن بعدم الوفاء للمدين الراهن إلا بعد حصول شركة التأمين على رضاء الدائن المرتهن بشأن ذلك الأمر .

وفي الحالة الثانية حيث لا يجب الشهر، فإنه يجب لكي تتعقد مسؤولية شركة التأمين أن يقوم الدائن المرتهن بإخطار شركة التأمين المؤمن لديها ولو بكتاب موصي عليه، وفي حالة عدم قيام الدائن المرتهن بإخطار الشركة، فلا تلتزم اتجاه الدائن بأي التزام ويجوز لها دفع مبلغ التأمين إلى المدين الراهن^(٢) .

(١) أ.د/ كمال محمد أبو سريع – المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢٩٢، أ.د/ علي حسن يونس – القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣١٠ ، د/ نادية محمد معوض – القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٦٣ .

(٢) أ / خالد الطاهر المبروك – حق التصرف في المحل التجاري بالرهن – المرجع السابق ص ٦٣ .

وبالتالي فإنه يجب على الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون إذا لم يكن الرهن واجب الشهر والذي يرغب في الحفاظ على حقه أن يبادر بإخطار شركة التأمين بأن المحل التجاري مرهون، وإخطار شركة التأمين في الوقت المناسب يمنعها من أن تؤدي عوض التأمين إلى المدين الراهن للمحل التجاري المرهون، كما يجب على شركة التأمين أن تنتظر إلى أن يسوي المدين الراهن والدائن المرتهن الخلاف القائم بينهما^(١).

ولقد انتقد بعض الفقه^(٢) هذا التفسير لنص المادة ٢/٧٧٠ من القانون المدني المصري على أساس أن هذه المادة قد وردت في شأن التأمين ضد الحريق وهو حكم استثنائي، وبالتالي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وبناءً عليه فإن الدائن المرتهن ملتزماً في جميع الأحوال بإخطار شركة التأمين المؤمن لديها لكي تلتزم اتجاه الدائن المرتهن بدفع مبلغ الدين إليه دون المدين الراهن.

وعلى عكس الوضع في مصر الوضع في فرنسا حيث لا يوجد بين نصوص قانون رهن المحل التجاري الفرنسي نصاً مقابلاً لنص المادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ المصري، لذلك اختلف الفقه الفرنسي حول شمول نص المادة ١٣ من قانون ١٩٣٠ والتي تحدثت عن تقسيم الدائنين المرتهنين وأصحاب الامتياز لعوض التأمين حسب مراتبهم.

(١) أ/ نافذ عيد أبو جامع – المحل التجاري في التشريع الفلسطيني – المرجع السابق ص ١٦٧.

(٢) أ.د/ أحمد سلامة – التأمينات العينية – المرجع السابق ص ٤٤٥، أ.د/ رمضان أبو السعود – التأمينات الشخصية – المرجع السابق ص ٤٤٤.

فذهب البعض من الفقه إلى أن نص المادة ١٣ يشمل الدائنين المرتهنين في رهن المحل التجاري، حيث لا يوجد ما يدل على استبعاد هؤلاء من نطاق تطبيق المادة ١٣ من قانون ١٩٣٠.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن نص المادة ١٣ لا يشمل الدائنين المرتهنين في رهن المحل التجاري، وحجة هذا الرأي تكمن في أن التأمين لا يغطي إلا الأخطار التي ترد على أشياء محددة كالבضائع والمهمات، بينما حق الدائنين المرتهنين يرد على مجموع المحل التجاري بأكمله^(١).

٣- 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 بالرهن 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 " .

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

(١) د/حمدي محمد مصطفى - رهن المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢٩٥ .

رغبته في فسخ عقد إجارة العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري^(١).

وقد أشتراط 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 الأجل واستيفاء الدين، إذا كان في فسخ عقد الإجارة ضرر يصيب الدائن المرتهن ويؤدي إلى إضعاف ائتمانه .

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 .

وفي فرنسا نصت المادة ٨ من مرسوم رقم ٥٣ - ٦٩٠ الصادر في ١٩٥٣/٩/٣٠ على أنه إذا رفض المؤجر تجديد إجارة المحل التجاري، فإنه يلتزم بدفع تعويض إلى المستأجر، ويجب أن تكون هذه التعويضات مساوية لما أصاب المحل التجاري من خسارة بسبب فقدان حق

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

الإجارة^(١).

ونصت المادة ٩ من المرسوم – سالف الذكر- على الحالة المستثناه من نص المادة ٨ سالفه الذكر، وهي حالة ما إذا أثبت المؤجر أن الغرض من الرهن غير مشروع، وكذلك حالة ما إذا أصدر قرار من السلطة الإدارية بالهدم الكلي أو الجزئي للعقار الكائن فيه المحل التجاري المرهون بسبب عدم صلاحيته للاستعمال .

المبحث الثاني

حق الدائن المرتهن في تتبع المحل التجاري المرهون

Le droit de suite

تمهيد وتقسيم :

لم ينص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ صراحة على حق الدائن المرتهن في تتبع المحل التجاري المرهون، ولكن يمكن القول بأن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ قد أقر بصورة ضمنية هذا الحق بين نصوصه .

حيث نصت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " عند عدم الوفاء بباقي الثمن، أو بالدين في تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفي ، يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنبيهاً رسمياً أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل بطلب

(١) Michel Cabrillic : La Protection du creancier dans les suretes mobilières : P123L124 .

الأذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها، أو بعضها التي يتناولها امتياز البائع أو الراهن، ويكون البيع في المكان واليوم والساعة وبالطريقة التي يعينها القاضي " .

وتطبيقاً لهذا النص فإنه يجوز للبائع اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة كل من المدين والحائز، واتخاذ إجراءات التنفيذ على المحل التجاري في مواجهة الحائز ليس لها معني إلا الاعتراف بالحق في التتبع على المحل التجاري المرهون .

ولقد نصت المادة ١٢/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي الجديد رقم ٩١٦-٢٠٠ الصادر في ١٨/٩/٢٠٠٠ المقابلة لنص المادة ٢٢ من قانون رهن المحل التجاري الصادر في ١٧/٣/١٩٠٩ على أنه " يقتضي امتياز كلاً من البائع والدائن المرتهن على المحل التجاري تتبع المحل في أي يد يكون " .

ولقد نظمت النصوص القانونية الحق في التتبع في المواد من ١٠٦٠ إلى ١٠٨١ من القانون المدني المصري والمواد من ٢١٦٦ إلى ٢١٧٩ من القانون المدني الفرنسي، وسوف نقوم بعرض حق التتبع من خلال ثلاثة مطالب هي كالآتي :

المطلب الأول : مضمون حق التتبع .

المطلب الثاني : شروط ممارسة الحق في التتبع .

المطلب الثالث : اجراءات ممارسة الحق في التتبع وزواله .

المطلب الأول

مضمون حق التتبع

La definition de suite

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).

وفي فرنسا 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

(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 .

من الباطن، يُعد استثناءً على المبدأ المنصوص عليه بالقانون المدني الفرنسي، والذي يقضي بأن المنقولات لا يمكن ممارسة حق التتبع عليها^(١).

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^(٢).

وحق الدائن المرتهن في التتبع ليس حقاً مستقلاً عن حق التقدم بل هو يمثل حماية له، فضلاً عن أن حق التتبع يمثل ضماناً لوقوع حق التقدم في جميع الأحوال، وبمقتضى قواعد الضمان العام فإن ما يخرج من ذمة المدين الراهن للمحل التجاري المرهون ولا يستطيع الدائنون إعادته عن طريق الدعوي البوليصة، فإن حق التتبع يحمي الدائنين المرتهنين من هذا الخطر، حيث أن الدائن المرتهن للمحل التجاري عندما يتتبع المحل التجاري المرهون، فإنه يطلب نفس الشيء الذي كان يطلبه لو ظل المحل التجاري في ذمة المدين الراهن.

وبالتالي فإن حق التتبع مسخر لحماية حق التقدم فهو الذي يمهد له الطريق ويزيل من أمامه العقبات، فضلاً عن أنه ملازم لحق التقدم إذا ما أخرج المحل التجاري من حيازة المدين الراهن، وبناءً عليه فإن الحاجة

(١) Albert. Jaufaret : op, cit. : n172 .

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

إلى حق التتبع تنعدم إذا ما ظلت حيازة المحل التجاري بين يدي المدين الراهن له فيبقى للدائن المرتهن في هذه الحالة حق التقدم وحده، وعلى العكس من ذلك إذا تصرف المدين في المحل التجاري المرهون، ثم تخلف عن الوفاء بالدين الذي في ذمته عند حلول الآجل، فيكون للدائن المرتهن مباشرة التنفيذ على المحل التجاري في أي يد يكون^(١).

ولقد نصت المادة ١٠٦٠ من القانون المدني المصري على أنه " يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن " .

وتطبيقاً للنص السابق فإن الحائز هو ذلك الشخص الذي انتقلت إليه ملكية المحل التجاري المرهون أو حق عيني آخر عليه بعد قيد الرهن بشرط ألا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

ولا يُقصد بالحائز في هذا المقام من تكون له الحيازة العرضية كالمستأجر، ولا الحيازة القانونية كواضع اليد على المحل التجاري المرهون سواء كان الحائز حسن النية أم كان سيء النية .

والدائن المرتهن يستطيع أن يتمسك بحقوقه اتجاه المدين الراهن مالك المحل التجاري المرهون، أو اتجاه المالك الجديد للمحل التجاري الذي انتقلت إليه ملكيته سواء عن طريق التنازل، أو الإرث، أو البيع، أو غيرها من طرق انتقال الملكية، ولا يجوز لحائز المحل التجاري التمسك

(١) أ.د./ محمد بهجت قايد - القانون التجاري - دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ٤٠٥ .

في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وذلك على اعتبار أن المحل التجاري مال منقول معنوي^(١).

ومرتبة الدائن المرتهن للمحل التجاري لا تغير شيئاً من حقه في تتبع المحل التجاري في يد الغير، فالدائن المرتهن يتمتع بحق التتبع بصرف النظر عن مرتبته حتى ولو كانت متأخرة ولا تسمح للدائن المرتهن باستيفاء حقه من ثمن المحل التجاري بعد التنفيذ عليه^(٢).

والدائن العادي لا يتمتع بحق التتبع كالدائن المرتهن ولا يكون لهم إلا اقتضاء حقوقهم لدى المدين إلا من الضمان العام له، وبالتالي فما يخرج من الضمان العام للمدين لا يجوز للدائن العادي التنفيذ عليه، ومن ثم فإن حق التتبع ميزة يتمتع بها الدائن المرتهن دون غيره من الدائنين العاديين^(٣).

والمحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي يتميز بعدة خصائص تجعله غير خاضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، سواء كان المشتري حسن النية أو سيء النية، وبالتالي فإن حسن النية ليست سبباً يمنح حائز المحل التجاري المرهون حقاً في أن يحتج في مواجهة الدائن

(١) د/ فرحة زراوي صالح - الكامل في القانون التجاري الجزائري - دار ابن خلدون ٢٠٠١ ص ٢٦٥ ، أ.د/ عصام حنفي محمود - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣٤٩ ، أ.د/ ثروت عبد الرحيم - القانون التجاري - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٢٦٧ .

(٢) ونص قانون التجارة الجزائري بالمادة ١/١٣٢ علي أنه " يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد "

(٣) أ.د/ المرسى زهرة - ضمانات الائتمان العينية - المرجع السابق ص ٥٥٤ .

المرتتهن للمحل التجاري بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز^(١).

وخروجاً على ما سبق فإن المشتري يستطيع أن يحتج في مواجهة الدائن المرتتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، إذا قام المدين الراهن للمحل التجاري ببيع عنصراً أو أكثر من العناصر المادية التي يتكون منها المحل التجاري المرهون كالمهمات والآلات، وهذا الاستثناء يقتصر على العناصر المادية فقط ولا يمتد إلى العناصر المعنوية الأخرى

وبالتالي إذا وقع البيع على عنصر معنوي من العناصر التي يتكون منها المحل التجاري المرهون كبراءة الاختراع، فلا يستطيع المشتري الاحتجاج في مواجهة الدائن المرتتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز لأن هذه القاعدة يتوقف سريانها عند حدود المنقولات المعنوية^(٢).

المطلب الثاني

شروط ممارسة الحق في التتبع

Condition de la pratique du droit de suite

يُشترط لممارسة الدائن المرتتهن للمحل التجاري في التتبع والتنفيذ على المحل التجاري عدة شروط من أهمها حلول أجل دينه، وقيامه بقيد الرهن لدى الجهة المختصة لكي يكون حجة على الحائز، وأن يكون الحائز من

(١) أ.د/ على البارودي – العقود وعمليات البنوك – المرجع السابق ص ١٤٨ .

(٢) د/ راتب جبريل الجنيدي – التصرفات القانونية الواردة على المنقول التجاري – المرجع السابق ص ٤٠٣ .

الغير، فضلاً عن أن الرهن لا بد وأن ينصب على مجموع المحل التجاري وليس عناصره المنفردة .

١- يجب أن يكون دين الدائن المرتهن واجب الأداء :

مما لا شك فيه أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضي 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 يظهر 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 على المحل التجاري المرهون إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه الدين أو

حل أجل الدين بحيث يصبح دينه واجب الأداء^(١).

ولكن هل إذا قام المدين الراهن بالتنازل عن الأجل الممنوح له من الدائن المرتهن يصبح الدين واجب الأداء، وهل يستطيع الدائن المرتهن للمحل التجاري حينئذ ممارسة حقه في التتبع على المحل في مواجهة الحائز؟

يرى الفقه أن الأجل الممنوح للمدين الراهن من قبل الدائن المرتهن هو حق له، وبالتالي يستطيع التنازل عنه متى شاء ولا يكون من حق الحائز الاعتراض على تنازل المدين الراهن عن حقه في الأجل، ولا يقيد حق المدين الراهن في التنازل إلا وجود اتفاق مسبق بينه وبين الحائز يقضي بعدم تنازل المدين عن الأجل الممنوح له، ومن ثم فإنه يكون من حق الحائز الحصول على التعويض من المدين الراهن إذا تنازل الأخير عن الأجل وفقاً لما تقضي به القواعد العامة^(٢).

٢- قيام الدائن المرتهن بقيد الرهن :

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

(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) أ.د/ رمضان أبو السعود – المرجع السابق ص ٤٦٥ .

كما نص المشرع الفرنسي أيضاً على التزام الدائن المرتهن بأن يقوم بقيد 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 التتبع على المحل التجاري المرهون أن يكون حُجَةً 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 وقيدته حتى يكون حُجَةً في مواجهته^(١).

وبالتالي لا بد أن يكون تاريخ قيد الرهن سابقاً على تاريخ سند ملكية الحائز حتى يكون في مقدور الدائن المرتهن أن يمارس حق التتبع على المحل التجاري المرهون في مواجهة الحائز، وعلى العكس من ذلك إذا كان تاريخ سند ملكية الحائز للمحل التجاري المرهون سابقاً على تاريخ قيد الدائن المرتهن للمحل التجاري، أو لم يقم الدائن بتجديد قيده في الموعد الذي حدده المشرع، فلا يكون الرهن حُجَةً في مواجهة حائز المحل التجاري، وبالتالي لن يكون في مقدور الدائن المرتهن أن يمارس حقه في تتبع المحل التجاري المرهون .

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

(١) . P 256 . cit. : op, Staphane piedelievre

أنه يكون غير مسئول مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

فالحائز للمحل التجاري إن كان مسؤولاً مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن كالكفيل الشخصي، أو الكفيل العيني، فإنه يكون من حق الدائن المرتهن للمحل التجاري أن ينفذ على جميع أموال هذا الشخص، وهذا يرجع إلى ما للدائن المرتهن للمحل التجاري من حق الضمان العام^(١).

ويترتب على أن الحائز مسئول مسئولية شخصية عن الدين المضمون توافر صفة المديونية به، وبالتالي فإنه لا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن للمحل التجاري بالحقوق التي خولها القانون للحائز كحق تطهير المحل التجاري المرهون من الديون المحمل بها^(٢).

ولا يعتبر وارث المدين الراهن للمحل التجاري حائزاً، وذلك يرجع إلى أن مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون يترتب عليه عدم انتقال ملكية المحل التجاري المرهون إلى الوارث إلا بعد سداد جميع ديون مورثه .

ولم يعتبر القانون الفرنسي أيضاً وارث المدين الراهن للمحل التجاري حائزاً، وأسس حكمه على اعتبار أن الوارث مسئول مسئولية شخصية عن سداد ديون مورثه، وبالتالي تتوافر بحقه صفة المديونية^(٣).

ولكن إذا قام المدين الراهن بتقديم المحل التجاري حصة في شركة،

(١) Alain Sayage: op, cit. ; n716.

(٢) أ/نافذ إبراهيم عيد أبو جامع – المحل التجاري في التشريع الفلسطيني – المرجع السابق ص ١٧٠ .

(٣) Michel Cabriiliac et christain moualy : op, cit. : P686 .

هل تعتبر الشركة حائزاً للمحل التجاري المرهون، وبالتالي يكون للدائن المرتهن للمحل التجاري أن يمارس حقه في التتبع أم لا ؟

طبقاً لنص المادة ١٤١-١٢١ من قانون التجارة الفرنسي المقابلة للمادة ٣/٧ من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٠٩ لا تعتبر الشركة حائزاً، وبالتالي فليس للدائن المرتهن للمحل التجاري أن يمارس حق التتبع في مواجهتها، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الشركة تكون ملتزمة على وجه التضامن مع المدين الراهن عن الدين المضمون بالرهن، ومن ثم يتوافر بها صفة المديونية التي تقف حائلاً بين ممارسة الدائن حقه في التتبع على المحل التجاري المرهون .

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

(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 .

هنا لو كان حسن النية أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة 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^(١).

ولقد ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا قام حائز المحل التجاري بإضافة عُنصرًا جديدًا 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^(٢).

(١) 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.

C. Cass Civ. 21. Juillet. 1937. Sirey 1938. Partie 1. P338. (٢)

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^(١).

أما إذا قام المدين الراهن برهن أحد العناصر المعنوية بصورة منفردة التي تطلب قيداً خاصاً خلافاً للقيد المأخوذ للمحل التجاري كمجموع، مثال على ذلك العلامة التجارية فيكون من حق الدائن المرتهن أن يمارس حق التتبع في مواجهة الحائز^(٢).

المطلب الثالث

إجراءات ممارسة الحق في التتبع وزواله

Procedures du droit de suite et Extinction

- (١) م/ محمد أنور حمادة – التصرفات القانونية الواردة علي المحل التجاري – دار الفكر الجامعي ٢٠٠١ ص ٧٥ ، 18. p, cit : Francios Bouttier
- (٢) 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.

أولاً : اجراءات ممارسة الحق في التتبع :

- توجيه الدائن إنذار إلى المدين والحائز :

لقد نصت المادة ١٧٠٢ من القانون المدني المصري على أنه " إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار المرهون من الرهن أو يتخلّى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد " .

وتطبيقاً للنص السابق فإن الدائن المرتهن للمحل التجاري يلتزم بإنذار المدين الراهن والحائز قبل طلب البيع الجبري للمحل التجاري المرهون من المحكمة المختصة، ولا يجوز الاحتجاج بإجراءات بيع المحل التجاري والحكم بإيقاع البيع في مواجهة الحائز دون توجيه إنذار إلى الحائز^(١).

ولا يقوم علم الحائز باتخاذ الدائن المرتهن إجراءات نزع الملكية، أو قيام الدائن بإرسال خطاب عادي للحائز مقام الإنذار التي نصت عليه المادة ١٧٠٢، وعلى الرغم من أن الإجراءات تتم في مواجهة الحائز إلا أن المشرع قد ألزم الدائن المرتهن أيضاً بتوجيه إنذار بالدفع قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية^(٢).

(١) أ.د/ سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(٢) أ.د/ منصور مصطفى - التأمينات العينية - دار الإسرائ ٢٠٠١ ص ٢٣٦ .

ولعل الأسباب التي دعت المشرع إلى إلزام الدائن المرتهن بتوجيه الإنذار إلى المدين، أن الأخير يعد المسئول الأصلي عن الدين المضمون بالرهن، وربما قام بالدفع إذا ما أُنذر به من جانب الدائن المرتهن مما يؤدي إلى تقليص الإجراءات، فضلاً عن أن إنذار المدين بالدفع يضعه في موضع المقصر في حالة رفضه الوفاء بالدين، كما قد يكون للمدين من الدفوع ما يوقف به سير إجراءات نزع الملكية^(١).

ويذهب المشرع المصري إلى أنه يجب أن يكون الإنذار مصحوباً دائماً بتنبيهه وإلا كان باطلاً، ومع ذلك يجب أن يستوفى الإنذار بيانات معينة، بأن يكون واضحاً منه أنه إنذار بالدفع أو التخلية وإلا كان باطلاً^(٢).

ويلتزم حائز المحل التجاري المرهون بالمحافظة عليه وضمان سلامته، وتحدد مسئولية الحائز في ضوء حقوق الدائن المرتهن على المحل المرهون، فالدائن يكون له الحق في وجود المحل التجاري بحالة جيدة وسليمة عند التنفيذ عليه، وبالتالي فإنه يجب على الحائز المحافظة على المحل وأن يتمتع عن مباشرة أي تصرف على المحل التجاري المرهون يترتب عليه نقصان ضمان الدائن أو إضعاف تأمينه .

ولقد نصت المادة ٥/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي على أن " الدائن المرتهن على المحل التجاري يمكنه أن يطلب من المحكمة بيع المحل

(١) أ.د./ عبد الرازق السنهوري – الوسيط في القانون المدني - المرجع السابق ص ٥٢٥ .

(٢) نص المادة ٢/٦٢٦ من قانون المرافعات المصري .

التجاري الضامن لرهنه بعد مرور ثمانية أيام من الإنذار بالدفع الموجه إلى المدين وإلى الغير الحائز ويقدم طلب البيع أمام المحكمة التجارية الواقع في دائرتها المحل المرهون ويتم البيع طبقاً للفقرة ٥، ٦، ٧، ٨ من نفس القانون " .

وتطبيقاً للنص السابق فإن الدائن المرتهن لا يستطيع أن يطلب من المحكمة المختصة بيع المحل التجاري إلا بعد مرور ثمانية أيام على قيام الدائن المرتهن بإنذار الحائز والمدين الراهن للمحل التجاري، ويُقدم طلب البيع للمحكمة التجارية المختصة بذلك .

- دفع حائز المحل التجاري في مواجهة الدائن :

يستطيع حائز المحل التجاري المرهون أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بالدفع بالضمان لو كان الدائن قد ألزم شخصياً بنقل ملكية المحل إلى هذا الحائز فيمتنع عليه ممارسة الحق في التتبع، لأنه يُعد إخلالاً منه بالتزامه بضمان نقل الملكية للحائز .

وللحائز أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بعدم نفاذ الرهن في مواجهته بسبب قيد الدائن لرهنه بعد تصرف المدين الناقل لملكية المحل التجاري للحائز، كما له أن يدفع بسقوط قيد رهن المحل، أو عدم تجديده في المدة التي حددها القانون، فضلاً عن حق الحائز في التمسك ببطلان رهن المحل التجاري لأي سبب من أسباب بطلان الرهن ^(١).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في القانون المدني - المرجع السابق ص ٥٢٦ .

وبصفة عامة فإن للحائز أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون بكافة الدفعات التي يستطيع الحائز بواسطتها أن يسقط حق الدائن في تتبع المحل التجاري .

- قضاء الحائز للدين المضمون :

قد يقوم الحائز للمحل التجاري المرهون بقضاء الدين ليحتفظ بملكية المحل بلا قيود تثقله إذا قدر أن مصلحته تتحقق بذلك، بدلاً من اتخاذ إجراءات التطهير التي نص عليها القانون لما في ذلك خسارة له من حيث الوقت والنفقات .

ومصلحة حائز العقار في قضاء الدين المضمون تظهر بوضوح في حالة قيامه بشراء المحل التجاري ولم يبق بعد بالوفاء بالثمن إلى المدين الراهن للمحل، خاصةً إذا كان الثمن يفي بالدين المضمون، أو كان الدين أقل بكثير من ثمن المحل التجاري^(١).

كما قد يمثل المحل التجاري المرهون قيمة أدبية ومعنوية كبيرة في نفس الحائز، كما لو انتقلت إليه ملكيته عن طريق الوصية، وكانت ديون الدائن المرتهن للمحل قليلة القيمة بالنسبة للمحل التجاري .

- حالات إجبار الحائز على قضاء الدين :

لقد نصت المادة ١٠٦٣ من القانون المدني المصري على أنه " ١ - إذا كان في ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء

(١) أ.د/ عبد المنعم البدر اوي – التأمينات الشخصية والعينية – المرجع السابق ص ١٨٤ .

حالاً يكفي لجميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل .

٢- فإذا كان الدين في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً أو كان أقل من الديون المستحقة أو مغايراً لها جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الآجل المتفق على الدفع فيه. ٣- وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخلية العقار، ولكن إذا هو وفي لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود " .

وتطبيقاً للنص السابق - على الرغم من وروده في شأن الرهن العقاري - يكون الحائز مُجبراً على اللجوء إلى طريق دفع الدين المضمون بالرهن إذا كان مدينأ بمبلغ نقدي بسبب تملكه المحل التجاري المرهون، ويُشترط في المبلغ المدين به أن يكون مقابل تملكه للمحل التجاري، كأن يكون الحائز قد أشتري المحل التجاري المرهون ولم يقيم بعد بدفع ثمنه للمدين، أو كان قد دفع جزءاً وتبقى في ذمته جزء آخر^(١).

ويجوز لكل واحد من الدائنين المرتهنيين للمحل التجاري المرهون أن يجبر الحائز بمفرده على الوفاء بالمبلغ النقدي المدين به، إذا كان هذا المبلغ مستحق الأداء حالاً وكافياً للوفاء بجميع حقوق الدائنين المرتهنيين .

(١) أ.د./ المراسي زهرة - ضمانات انتماء العينية - المرجع السابق ص ٥٨٣ .

وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يتوافر أحد الشروط السابقة، بأن يكون الدين في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالاً، أو لا يفي بديون جميع الدائنين المرتهنين، لم يكن من حق أحد الدائنين منفرداً أن يجبر الحائز للمحل التجاري المرهون على الوفاء، ولكن إذا اتفق جميع الدائنين المرتهنين على مطالبة حائز المحل التجاري بالوفاء بديونهم، على الرغم من أن المبلغ الذي في ذمته لا يكفي بديونهم جميعاً، في هذه الحالة يُجبر الحائز على الوفاء^(١).

ويكون قيام الحائز بدفع ما في ذمته للدائنين المرتهنين طبقاً للشروط التي التزم بها في أصل تعهده وطبقاً للأجل المتفق على الدفع فيه، ويترتب على دفع الحائز كل ما في ذمته أن يتخلص من الرهون ولو كان ما دفعه أقل من الديون المضمونة^(٢).

ولعل الحكمة من وراء اشتراط المشرع موافقة جميع الدائنين في هذه الحالة ترجع إلى أن إلزام الحائز بالوفاء في هذه الظروف فيه مساس بحقوقهم، لأنه إذا ما كان ما يلتزم به أقل من حقوقهم كان معنى ذلك أنهم معرضون لخطر عدم الحصول على حقوقهم كاملةً.

ويلتزم الحائز بدفع أصل الدين المضمون بالرهن، فيدفع الحائز ما كان منها قد حل أجله، أما الديون التي لم يحل أجلها بعد فلا يلتزم الحائز أن يوفئها إلا عند حلول أجلها، فهو يستفيد من كل أجل مقرر لمصلحة المدين

(١) أ.د./ عبد الرازق السنهوري - الوسيط في القانون المدني - المرجع السابق ص ٥٣٦.

(٢) أ.د./ سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - المرجع سابق ص ٣٣٤.

ويلتزم الحائز أيضاً بدفع ملحقات الدين وتتمثل في فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية وما يستحق منها إلى حين الوفاء، فضلاً عن الفوائد التي أُجريت بها قيود خاصة وما عداها فلا يلتزم به الحائز، وإنما يرجع بها الدائن المرتهن على المدين الراهن للمحل التجاري المرهون باعتباره دائناً عادياً .

وأخيراً يلتزم الحائز بدفع مصروفات العقد والقيود والتجديد التي تدخل في مرتبة الرهن إدخالاً ضمنياً بمجرد القيد، وكذلك أيضاً ما تم صرفه من مصاريف في الإجراءات من وقت إنذار الحائز.

ثانياً : زوال حق الدائن المرتهن في التتبع :

إن الحق في التتبع يمنح للدائن 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 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

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

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^(١).

ولكن هل يشترط في التنازل عن الحق في التتبع الصادر من الدائن المرتهن إتباع شكلية معينة أو شرط خاص؟

والإجابة على هذا التساؤل تكون قطعاً بالنفي، فالتنازل عن حق التتبع الصادر من الدائن المرتهن لا يُشترط فيه إتباع شكلية معينة أو توافر شروط خاصة به، ووفقاً للقواعد العامة يجب أن يكون التنازل معبراً عن إرادة حقيقية خالية من عيوب الرضا كالغلط، أو الإكراه، أو التدليس، أو الاستغلال، فضلاً عن أنه يجب صدور التنازل في صورة واضحة خالية من الغموض والالتباس^(٢).

المبحث الثالث

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

(٢) Albert cohen : op, cit. : n1256 .

حماية الدائن المرتهن في رهن المحل التجاري

Protection des creanciers nantis

تمهيد وتقسيم :

لقد خول المشرع الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون بعض الضمانات للمحافظة على حقه في الرهن على المحل التجاري، فمن جهة أولى قرر للدائن المرتهن الحق في تفادي فسخ عقد إيجار المحل التجاري المرهون، ومن جهة أخرى قرر له عدم تجزئة امتيازاه .

حيثُ أوجب المشرع ضرورة إخطار المؤجر للدائنين المرتهنين للمحل التجاري بفسخ عقد إجارة المحل التجاري، فضلاً عن أن المشرع قد نص على عدم تجزئة امتياز الدائن المرتهن، حيثُ جعل من جميع أجزاء المحل التجاري ضامنة للدين المضمون، فلا ينقضي الرهن عن المحل التجاري حتى يقوم المدين الراهن بسداد جميع الدين.

ونحنُ في هذا المبحث سوف نتناول حماية الدائن المرتهن للمحل التجاري من فسخ الإجارة، وكذلك أيضاً عدم تجزئة امتياز الدائن المرتهن وذلك على مطلبين :

المطلب الأول : حماية الدائن المرتهن من فسخ الإجارة .

المطلب الثاني : عدم تجزئة امتياز الدائن المرتهن .

المطلب الأول

حماية الدائن المرتهن من فسخ الإجارة

Protection du nanti contre la resiliationdu bail

نصت المادة ٢٦ من قانون 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 بوجود 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 بالاتفاق أو بحكم القانون نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الدائن المقيد في محله المختار " .

ولقد نصت المادة ٣/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي الجديد المقابلة للمادة ١٤ من القانون الصادر في ١٩٠٩/٣/١٧ على أن المؤجر الذي يرغب في فسخ عقد الإجارة أن يبلغ رغبته هذه إلى الدائنين المقيدين على المحل التجاري أيّاً كان سبب الفسخ^(١).

وتطبيقاً لهذه النصوص أوجب المشرع على مالك العقار الذي يرغب في فسخ عقد إجارة المحل التجاري أن يخطر الدائن المرتهن برغبته في فسخ عقد الإجارة، وأياً كان سبب الفسخ لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ قبل شهر من تاريخ هذا الإخطار، وكذلك أيضاً في حالة الفسخ بالاتفاق أو

(١) ومن التشريعات العربية التي أقرت هذا المبدأ المشرع اللبناني ، حيث قد نص علي هذا المبدأ بالمادة ١/٢٨ من المرسوم رقم ١١ لسنة ١٩٦٧ .

بحكم القانون فإنه لا يقع الفسخ ولا يعتبر نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ إخطار مالك العقار للدائن المرتهن^(١).

ولعل الحكمة التي استهدفها المشرع من وراء هذا النص تكمن في حماية مصالح الدائنين المرتهنين للمحل التجاري عن طريق منحهم فرصة للتدخل في دعوي الفسخ والوفاء بالأجرة المستحقة للمؤجر^(٢)، فضلاً عن تفادي حدوث تواطؤ بين الراهن وبين مؤجر العقار الكائن فيه المحل التجاري بهدف إضرار الدائنين المرتهنين له^(٣).

فالدائن المرتهن حينئذ بالخيار بين دفع قيمة الإيجار لمالك العقار تفادياً لوقوع الفسخ، أو أن يطالب بسقوط الأجل واستيفاء دينه من المدين الراهن، إذا رأى أن فسخ عقد الإجارة سوف يؤدي إلى وقوع ضرر عليه أو سوف يضعف ائتمانه^(٤).

ويشترط لإقرار هذه الحماية عدة شروط تتمثل في الآتي :

١- أن يكون الدائن المرتهن قد أبلغ مؤجر العقار الكائن فيه المحل التجاري بالرهن الوارد عليه، وذلك لافتراض علم مؤجر العقار بوجود رهن منصب على المحل التجاري، فإذا لم يقم الدائن المرتهن بإخطار

(١) أ.د. كمال محمد أبو سريع - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢١٦ ، أ.د. / هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٢٩٨ .

(٢) أ.د. / علي البارودي - القانون التجاري - المرجع السابق ص ١٢٥، وانظر أيضاً Francoise Dekeuwer : op, cit, ; n449

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

(٤) أ. / خالد الطاهر المبروك الجدير - حق التصرف في المحل التجاري بالرهن - المرجع السابق ص ٦٨ .

مؤجر العقار بوجود الرهن، فلا يستطيع الدائن ممارسة حقه في تفادي فسخ عقد الإجارة، ويُشترط في هذا الإخطار أن يكون سابقاً على فسخ عقد الإجارة من جانب المؤجر (1).

٢- أن يكون عقد الإجارة بين المدين الراهن للمحل التجاري ومؤجر العقار الكائن به المحل قد نشأ صحيحاً، فإذا كان عقد الإجارة باطلاً أو قابل للإبطال، ثم حكم بإبطاله فلا مجال للحماية المقررة للدائن المرتهن من فسخ الإجارة المقررة بالمادة ٢٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، وذلك يرجع إلى أن هذه الحماية قد قررت ضد فسخ عقد الإيجار، والفسخ لا يقع إلا بالنسبة لعقد صحيح .

٣- ألا يكون عقد الإجارة قد انقضى لسبب ما كانقضاء المدة أو البطلان، فإذا انقضى عقد الإجارة لانقضاء المدة فلا مجال للحماية المقررة للدائن المرتهن بالمادة ٢٦ .

٤- ألا يكون فسخ عقد الإجارة قد تم بناءً على طلب من المدين الراهن المستغل للمحل التجاري المرهون، فنص المادة ٢٦ قد ورد بخصوص حالة رغبة مؤجر العقار بفسخ عقد الإجارة، أما إذا كان طلب الفسخ من جانب المدين الراهن وليس من جانب مؤجر العقار فلا مجال لإعمال نص المادة ٢٦ أيضاً .

وبمفهوم المخالفة لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ إذا لم يقر مؤجر العقار بإخطار الدائن المرتهن برغبته في فسخ عقد الإجارة،

(1) أ.د/ علي حسن يونس - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣١٥ .

كان للدائن المرتهن مطالبة مؤجر العقار بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء فسخ عقد الإجارة، وذلك يأتي لما يمثله عنصر الحق في الإجارة من أهمية كبيرة وقيمة اقتصادية عالية بالمحل التجاري، أدى فسخ عقد الإجارة إلى الحرمان منها.

ولقد ذهبت محكمة استئناف باريس إلى أن المؤجر إذا لم يقم بإخطار الدائنين المرتهنين فإنه يتحمل تعويضهم عن الإضرار التي تصيبهم من جراء هذا الفسخ، ويقع عبء إثبات هذه الإضرار على الدائنين المرتهنين.^(١)

ولقد أشرط المشرع المصري بالمادة ٢٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ أن يكون إخطار الدائن المرتهن لمؤجر العقار بوجود الرهن على المحل التجاري كتابة، وذلك على عكس ما جاء به المشرع الفرنسي بالمادة ٢/١٤٣ حيث لم يشترط مثل هذا القيد .

ولقد ذهبت محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها إلى أن الإخطار الصادر من مؤجر العقار الذي يرغب في فسخ الإجارة، يتم إبلاغه إلى الدائنين المرتهنين للمحل التجاري المقيدة حقوقهم على المحل التجاري فقط دون غيرهم من الدائنين العاديين، أو الدائنين أصحاب الامتيازات التي لم تنتج من قانون رهن المحل التجاري، والدائنين المقيدة رهونهم على المحل التجاري بعد تاريخ طلب الفسخ.^(٢)

(١) C.A. Paris. 12. Janvier. 1993. Gaz. Pal. P311.

(٢) C.A. Paris. 10. Mai. 1933. Gaz. Pal. Partie2. P15.

ووفقاً لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فإنه يتم إخطار الدائنين المرتهنين بفسخ إجارة المحل التجاري المرهون في موطنهم الخاص الوارد في القيد، أما في حالة الفسخ الاتفاقي فإنه يتم الإخطار بخطاب موصي عليه بعلم الوصول .

المطلب الثاني

عدم تجزئة امتياز الدائن المرتهن

Indivisibilite

يُقصد بعدم تجزئة امتياز الدائن المرتهن أن كل عنصر من عناصر المحل التجاري يكون ضامناً لكل الدين، وأن كل جزء من الدين مضمون بكافة عناصر المحل التجاري، فحق الدائن المرتهن للمحل التجاري يظل وارداً على جميع عناصر المحل التجاري التي يشملها الرهن حتى يوفي المدين بالدين المضمون بالرهن كله، ولا يسقط الرهن عن جزء مقابل الشيء المرهون^(١).

ولقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين، ويجب أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع، كل منها على حدة ويُخصم مما يدفع من الثمن أولاً ثمن البضائع ثم ثمن

(١) أ.د/ هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٢٩٧ ، أ.د/ على حسن يونس - المحل التجاري - المرجع السابق ص ٢٩٥ .

المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية، ولو اتفق على خلاف ذلك " .

ونصت المادة الرابعة أيضاً من ذات القانون على أنه " لا يقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحل المبينة في القيد، فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع إلا على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وينفذ الامتياز على ما هو ضمان له من أثمان البضائع والمهمات أو مقومات المحل غير المادية كل منها على حدته " .

وتطبيقاً لهذه النصوص السابقة فإن امتياز البائع على عكس امتياز الدائن المرتهن يجرأ إلى ثلاثة أجزاء، الجزء الأول يرد على البضائع والجزء الثاني يرد على المهمات والثالث على العناصر المعنوية، وبالتالي فإن كل جزء من الثمن يحصل عليه البائع يترتب عليه انقضاء الامتياز بالنسبة لبعض عناصر المحل التجاري الذي تقابل جزء الثمن الذي حصل الوفاء به^(١)، ومن ثم فإن امتياز البائع لو كان واحداً لظل قائماً لم يدفع الدين بأكمله ولجاز التنفيذ به على أي عنصر من عناصر المحل التجاري^(٢) .

كما أوجب المشرع أيضاً أن يخصم مما يدفع من الثمن أولاً ثمن البضائع، ثم ثمن المهمات، ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق الأطراف على غير ذلك، ويترتب على ذلك أن الدائن المرتهن للمحل التجاري أفضل من البائع صاحب الامتياز الذي لم يستوف الثمن كبائع المحل التجاري .

(١) أ.د/ علي جمال الدين عوض - القانون التجاري - المرجع السابق ص ١٨٩، أ.د/

سميحة القليوبي - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٠٢ .

(٢) أ.د/ أكنم الخولي - الوسيط في القانون التجاري - المرجع السابق ص ١٦٦ .

ولقد ذهب رأي في الفقه^(١) نؤيده إلى أن التفرقة بين امتياز الدائن المرتهن للمحل التجاري وامتياز البائع هي تفرقة غير منطقية، وحجتهم في ذلك أن تجزئة امتياز البائع الحكمة منه تكمن في تحرير العناصر المادية من الامتياز وهي ذاتها التي توجد في حالة الدائنين المرتهنين للمحل التجاري، ويترتب على ذلك أن الدائن المرتهن يكون في وضع أفضل من البائع صاحب الامتياز الذي لم يستوف الثمن، وبالتالي يكون أفضل للبائع أن يحصل على رهن ضماناً للثمن حتى لا يخضع للتجزئة المفروضة على الامتياز .

وتطبيقاً للمادة ١٢٢٠ من القانون المدني الفرنسي فإن مبدأ عدم تجزئة امتياز الدائن المرتهن للمحل التجاري يظل قائماً في حق ورثة المدين الراهن، أو الدائن المرتهن للمحل التجاري، وبالتالي فإن الدين يقسم على الورثة ويبقى المحل المرهون ضامن لكل الدين، فإذا وفى أحد الورثة بحصته من الدين فلا يحق له أن يطلب تخليص نصيبه من المحل التجاري من الرهن المنصب عليه حتى يسدد باقي الورثة نصيبهم من الدين^(٢).

وكذلك أيضاً لو مات الدائن المرتهن، فلا يستطيع وارثه الذي استلم حصته من الدين أن يخلص المحل التجاري من الرهن المنصب عليه فيما

(١) أ.د/ محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - المرجع السابق ص ١١٣ .

(٢) ولقد نصت المادة ١٠٤١ من القانون المدني المصري على أن " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك " ، وهو ذات المعنى التي نصت عليه المادة ٢٠٨٣ من القانون المدني الفرنسي .

يقابل نصيبه من الدين، لأن في ذلك ضرر يصيب باقي الورثة، وجديراً بالذكر أن مبدأ عدم تجزئة امتياز الدائن المرتهن يتفق مع القواعد العامة للقانون المدني، والمنصوص عليه بالمادة ١٠٤١ من القانون المدني المصري .

الفصل الثاني

آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن

Effets du nantissement a L`egard du debit

تمهيد وتقسيم :

رغبةً من المشرع في إقامة توازن بين مصلحة المدين الراهن للمحل التجاري وحماية الدائن المرتهن فقد رتب بعض الآثار القانونية في حالة رهن المحل التجاري، فمن ناحية أولى لم ينص المشرع على انتقال حيازة المحل التجاري إلى الدائن المرتهن كما تقضي بذلك القواعد العامة في رهن المنقول، بل يظل المدين الراهن محتفظاً بحيازة المحل التجاري مع قدرته على استغلاله له بما يحقق في ذلك مصلحته، فالمدين الراهن للمحل التجاري يستطيع التصرف فيه عن طريق البيع، كما أنه يستطيع أيضاً أن يقدم المحل التجاري المملوك له حصة في شركة، أو أن يقوم برهنه، وفي مقابل ذلك فرض عليه بعض الالتزامات التي تضمن حماية

الدائن^(١).

وكما أشرنا من قبل إلى أن رهن المحل التجاري يُعد صورة من صور رهن المنقول دون انتقال حيازته، فإن الرهن الحيازي قد لحق به التطور من حيث كونه عقد عيني إلى عقد رضائي، ومن حيث كونه عقد ملزم لجانب واحد إلى عقد ملزم لجانبين، وترتب على هذا التطور أن أصبح الرهن دون حيازة، حيث لا يلتزم المدين الراهن بنقل حيازة المحل التجاري المرهون إلى الدائن المرتهن بعد أن كان التزام المدين بتسليم المرتهن أو العدل الشيء المرهون ركناً في عقد الرهن ذاته لا يقوم إلا به .

ونحن في هذا الفصل سوف نقوم بعرض الالتزامات التي فرضها المشرع على عاتق المدين الراهن للمحل التجاري، وحق المدين الراهن في إدارة المحل التجاري المرهون والتصرف فيه دون رقابة أو إشراف من الدائن المرتهن، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي :

المبحث الأول : التزامات المدين الراهن للمحل التجاري .

المبحث الثاني : حقوق المدين الراهن للمحل التجاري .

المبحث الأول

التزامات المدين الراهن للمحل التجاري

(١) د/ أحمد بركات مصطفى – العقود التجارية وعمليات البنوك – دار النهضة العربية ٢٠٠٦ ص ١٢١ ، د/ راتب جبريل الجنيدي – الاتجاهات الحديثة في رهن المنقول التجاري – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٠ ص ٣٩٢.

Obligations du debiteur

تمهيد وتقسيم :

قرر المشرع فرض بعض الالتزامات حمايةً للدائن المرتهن من إهمال المدين الراهن وعدم حفاظه على المحل التجاري، لذلك ألزم المشرع المدين الراهن بالمحافظة على المحل التجاري المرهون دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن المرتهن مقابل ذلك، كما يلتزم المدين الراهن بإخطار الدائن المرتهن بعزمه على نقل المحل التجاري المرهون إلى جهة أخرى، إذا ترتب على هذا النقل نقص من قيمة المحل التجاري يؤدي إلى إضعاف ضمان الدائن المرتهن .

والالتزامات التي فرضها المشرع على المدين الراهن للمحل التجاري ترجع إلى أنه لا يجوز للدائن المرتهن للمحل التجاري أن يتدخل في إدارة أو شؤون المحل التجاري المرهون، أو أن يُشرف على استثماره إلا إذا تضمن الاتفاق بينهما نصاً يخول له ذلك^(١).

ونحن في هذا المبحث نقوم بعرض التزامات المدين الراهن للمحل التجاري التي تتمثل في التزامه بالمحافظة على المحل التجاري المرهون، والتزامه بإخطار الدائن المرتهن برغبته في نقل المحل التجاري، وأخيراً التزامه بضمان سلامة المحل، وذلك وفقاً للتفصيل الآتي :

المطلب الأول : التزام المدين الراهن بالمحافظة على المحل التجاري .

(١) د. علي البارودي – العقود وعمليات البنوك التجارية – المرجع السابق ص ١٢١

المطلب الثاني : التزام المدين الراهن بإخطار الدائن المرتهن بنقل المحل التجاري .

المطلب الثالث : التزام المدين الراهن بضمان سلامة المحل التجاري .

المطلب الأول

التزام المدين الراهن بالمحافظة على المحل التجاري

Obligation du debiteur de La sollicitude

أولاً : مضمون 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 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

العامّة فإن المدين الرّاهن 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 الرّاهن بالمحافظة على المحل التجاري المرهون هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة^(٢).

ويجب على المدين الرّاهن أيضاً أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه بالمحافظة على المال المرهون، ومن ثم فإن المدين الرّاهن 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 الرّاهن 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 الرّاهن^(٤).

ويقع على عاتق المدين الرّاهن للمحل التجاري التزام إيجابي يتمثل في

(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 .

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 .

فالمدين الراهن للمحل التجاري المرهون عليه أن يحافظ على جميع عناصر المحل التجاري المرهونة حتى يظل عملاء المحل التجاري على صلة به، فالمدين الراهن يبذل الجهد اللازم من أجل الاحتفاظ بعنصر العملاء عن طريق عدم الإساءة إلى السمعة التجارية للمحل التجاري، كما يلتزم أيضاً بدفع الاجرة المستحقة إذا انصب الرهن على الحق في الإجارة، وذلك تقادياً لفسخ عقداً لإيجار^(١)، ومن ثم فإن المدين الراهن يسأل في مواجهة الدائن المرتهن عن كل فعل أو تصرف يترتب عليه قطع الصلة بين المحل التجاري المرهون وعماله^(٢).

ثانياً : صور التزامات المدين الراهن بالمحافظة على المحل التجاري :

يلتزم المدين الراهن بصفة عامة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على المحل التجاري المرهون، كما يلتزم أيضاً بأن يأتي من الأعمال ما يتناسب مع طبيعة عناصر المحل التجاري المرهونة، ونذكر من هذه الالتزامات :

١- التزم المدين الراهن للمحل التجاري بالقيام بجميع أعمال الصيانة الدورية اللازمة للأدوات والمهمات الداخلة في الرهن، والعلّة من

(١) د.أ/ سامي عبد الباقي أبو صالح – قانون الأعمال – المرجع السابق ص ٤٠٤ .

(٢) د/ ثروت عبد الرحيم – القانون التجاري – المرجع السابق ص ٣٥٧ .

وراء ذلك هو المحافظة على قيمة هذه الأدوات والمهمات، وبقاء قدرتها الإنتاجية بحالة جيدة ويظهر هذا الالتزام بصفة كبيرة في المحلات ذات الإنتاج الصناعي .

٢- التزام المدين الراهن إذا كان العقار الكائن به المحل التجاري المرهون غير مملوك له ومؤجر من الغير القيام بالوفاء بأجرة المحل التجاري المرهون، والعلة من وراء ذلك هو تفادي فسخ الإجارة كجزاء يترتب على عدم دفع الأجرة بصفة منتظمة (١).

لكن هل هناك ما يمنع الدائن من اتخاذ بعض الإجراءات للمحافظة على المحل التجاري المرهون ؟ والإجابة قطعاً بالنفي، حيث يكون للدائن المرتهن أن يتخذ من الوسائل التحفظية ما يكفل له المحافظة على المحل التجاري المرهون له، كما يجوز له أيضاً أن يطلب تعيين المدين الراهن نفسه حارساً على المحل التجاري (٢).

ثالثاً : الجزاء المترتب على إخلال المدين الراهن بالتزامه :

ويترتب على إخلال المدين الراهن بالتزامه بالمحافظة على المال المرهون نوعان من الجزاء، هما الجزاء المدني والجزاء الجنائي .

١- الجزاء المدني :

(١) أ.د/ علي حسن يونس - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤١٨ ، د/ فارق أحمد زاهر - القانون التجاري المصري - المرجع السابق ص ٤١٨ .
(٢) أ.د/ عماد الشرييني - الالتزامات والعقود التجارية - ٢٠٠٠ بدون ذكر دار نشر ص ١٦٣ ، أ.د/ مصطفى كمال طه - القانون التجاري - دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٦ ص ١٩٦ .

لقد نصت المادة ٢/٢٧٢ من القانون المدني المصري على أنه " يسقط حق المدين في الأجل إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضي القانون ". كما نص المشرع الفرنسي أيضاً على سقوط حق المدين الرهن في الأجل إذا أضعف التأمين الخاص للدائن المرتهن بفعل المدين^(١).

وتطبيقاً للنص السابق فإن المدين الرهن إذا أخل بالتزامه بالمحافظة على المحل التجاري يحرم من حقه في الأجل الممنوح له من الدائن المرتهن، وتحل آجال جميع الديون المؤجلة^(٢).

ولكن هل يُشترط لتطبيق هذا النص أن لا يترتب على إخلال المدين الرهن بالتزامه إنقاص بسيط لا يؤثر بصورة كبيرة على ضمان الدائن المرتهن، ومن ثم فإن الأجل الممنوح للمدين الرهن لا يسقط في هذه الحالة ؟ .

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن إخلال المدين المرتهن بالتزامه بالمحافظة على المحل التجاري يؤدي إلى سقوط حقه في الأجل، حتى ولو كان إخلاله بسيطاً ولم يترتب عليه إضعاف ضمان الدائن المرتهن، وحجتهم في ذلك أن المادة ١٣ من قانون رهن المحل التجاري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ قد نصت على التزام المدين الرهن بحفظ المحل التجاري المرهون بحالة جيدة، وبالتالي لا يعقل أن يضع المشرع نصاً خاصاً ولا

(١) انظر نص المادة ١١٨٨ من القانون المدني الفرنسي .

(٢) أ.د/ محمد بهجت قايد – القانون التجاري – المرجع السابق ص ٣٠٩ ، أ.د/ محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – المرجع السابق ص ١١٢ .

يبيغى من وراءه جزاءً معيناً^(١).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن نص المادة ٢٧٢ من القانون المدني المصري قد قيدت سقوط آجال الديون المؤجلة بإضعاف ضمان الدائن المرتهن، وبالتالي فإنه يجب الوقوف عند حدود القيد الوارد بهذا النص، أما عبارة نص المادة ١٣ من قانون رهن المحل التجاري على التزام الراهن بحفظ الشيء المرهون بحالة جيدة، أن المشرع يقصد من وراء ذلك أن يبذل المدين الراهن أقصى طاقته في المحافظة على الشيء المرهون^(٢).

ونحن من جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه الرأي الثاني في أنه يجب إضعاف ضمان الدائن المرتهن إلى حد كبير لكي يترتب على إخلال المدين الراهن بالتزامه حلول آجال الديون المؤجلة، بحيث يكون الانقاص على قدر كبير من الأهمية والجسامة على النحو الذي يؤثر بصورة واضحة وكبيرة على ضمان الدائن المرتهن .

حيث نرى أن المشرع قد استهدف من وراء نص المادة ١٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ حماية الدائن المرتهن للمحل التجاري من أي ضرر يلحق به من جراء إخلال المدين الراهن بالتزامه في المحافظة على المحل التجاري المرهون، والدائن المرتهن لا يصيبه ضرر إلا في حالة إضعاف ضمانه وتأمينه بصورة كبيرة فقط، وبالتالي لا مجال لحرمان

(١) أ.د/ أحمد سلامة – الرهن الطليق للمنقول - المرجع السابق ص ٩٧ .

(٢) د/ حمدي محمد مصطفى – رهن المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣٦٢ .

المدين الراهن من الحق في الأجل إذا لم يترتب على الإخلال بالتزامه إضعاف بقدر كبير لضمان الدائن المرتهن لما في ذلك ضرر يلحق بالمدين الراهن .

٢- الجزاء الجنائي :

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن " كل من بدد أو أتلف عمداً أو إضراراً بالغير مهمات أو آلات أو أثاث المحل التجاري المرهونة منه طبقاً لهذا القانون يُعاقب بالعقوبة المقررة بالمادة ٣٤١ عقوبات " .

وتطبيقاً لهذا النص فإن المدين لا يخضع للجزاء المدني فحسب عند إهماله في المحافظة على المحل التجاري المرهون والمتمثل في سقوط الأجل، بل يمتد إلى الجزاء الجنائي، فإذا قام المدين الراهن بالتبديد أو الإتلاف العمد - مهمات أو آلات أو أثاث من العناصر المرهونة بالمحل التجاري - أو الإضرار بالدائن المرتهن يُعاقب بعقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وهي عقوبة الحبس، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري^(١).

ونحن من جانبنا نؤيد اتجاه المشرع المصري في إقرار الجزاء الجنائي بالمادة ١٨ إذا كان الفعل الذي قام به المدين الراهن للمحل التجاري قد قصد من وراءه الإضرار بالدائن المرتهن، وذلك حماية للدائن المرتهن

(١) أ.د/ أكرم الخولي – قانون التجارة اللبناني المقارن – دار النهضة العربية ١٩٥٩ ص ٥٤٣ .

للمحل التجاري وضمانة أساسية في سبيل المحافظة على تأمينه .

وفي فرنسا وقبل صدور المشروع الفرنسي والمعدل لقانون ١٩٠٩، ثار خلاف بين الفقه القضاء حول إذا كان تبديد أجزاء المحل التجاري المرهونة أو بيعها بثمن بخس يطبق عليه نص المادة ٥/٤٠٠ والتي تنص على عقوبة خيانة الأمانة أم لا .

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تطبيق المادة ٤٠٠ الخاصة باختلاس المدين الراهن للمتع المرهون^(١)، أم موقف الفقه الفرنسي كان منتقداً لهذا الحكم لأنه لا يتمشى مع الفكرة التقليدية لجريمة إتلاف الأشياء المرهونة أو تبديدها لأنه لا يحصل إتلاف، أو تبديد للأشياء إلا إذا تخطى المدين عن حيازتها، في حين أنه في حالتنا هذه يبقى المدين حائزاً للأشياء المرهونة^(٢).

ونتيجةً لهذا الاختلاف في الرأي بين المحاكم الفرنسية والفقه، تضمن المشروع الفرنسي المعدل لقانون سنة ١٩٠٩ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها نصاً يقضي بتطبيق المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة في هذه الحالة .

المطلب الثاني

(١) C. Cass Crm. 8. Mai. 1937. Dalloz. P126.

(٢) Albert cohen : Traaite theorique et pratique des fonds de commerces. Sirey 1948 : P537 .

التزام المدين بإخطار الدائن بنقل المحل التجاري

Deplacement du fonds de commerce

نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يجب على المشتري أو المدين الذي يرغب في نقل المحل التجاري أو الأثاث أو الآلات التي تستعمل في استغلاله أن يُخطر البائع أو الدائن المرتهن بخطاب موصي عليه في ميعاد شهر على الأقل قبل النقل، فإذا أبدى البائع أو الدائن عدم موافقته على النقل بخطاب موصي عليه في خلال الخمسة عشر يوماً التالية، ونشأ عن نقل المحل المبيع أو المرهون إنقاص لقيمته، يصبح الدين واجب الأداء فوراً، وكذلك الحال إذا نقل المحل بدون إخطار سابق ".

وتطبيقاً لهذا النص فإنه إذا قرر المدين نقل محله التجاري من مكان إلى آخر، أو نقل الأثاث أو الآلات باعتبارها من ضمن عناصر المحل التجاري تستعمل في استغلاله، فإنه يلتزم بإخطار الدائن المرتهن بخطاب موصي عليه في ميعاد شهر على الأقل قبل النقل.

فإذا أبدى الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون عدم موافقته على نقل المحل التجاري المرهون، وذلك عن طريق خطاب موصي عليه وخلال خمسة عشر يوماً التالية لإخطار المدين له، أو أن الدائن المرتهن لم يُخطر من الأساس وترتب على نقل المحل التجاري إنقاص لقيمته أدت إلى أضعاف ائتمانه يسقط الأجل ويستحق الدين فوراً، وبهذا يكون

المشرع قد وازن بين مصلحة الدائن المرتهن والمدين الراهن^(١).

وفي فرنسا وتطبيقاً لنص المادة ١/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي الجديد ألزم المشرع الفرنسي المدين الراهن للمحل التجاري بإخطار الدائن المرتهن قبل النقل بخمسة عشر يوماً، ويتم إخطار الدائن المرتهن بخطاب موصي عليه .

ولم ينص المشرع الفرنسي على بيانات خاصة يجب أن يتضمنها الإخطار بنقل المحل التجاري المرهون، وبالتالي فإن كل صيغة تفصح عن رغبة المدين الراهن في نقل المحل التجاري تعتبر إخطاراً للدائن المرتهن .

ونقل المحل التجاري قد يُمثل مصلحة كبيرة للمدين الراهن تعود عليه بالنفع، وبالتالي فإن منع المدين الراهن من نقل المحل التجاري المرهون يتعارض مع حقه في التصرف في المحل التجاري المرهون^(٢) .

وفي ذات الوقت قد يمثل نقل المدين للمحل التجاري المرهون ضرراً يصيب الدائن المرتهن كفقدان المحل التجاري لعملائه، أو أن يكون موقع المقر الجديد الذي نقل إليه المحل أقل ميزة عن المقر القديم للمحل التجاري، كأن يقوم المدين الراهن بنقل مقر المحل التجاري الذي يوجد على الشارع الرئيسي إلى داخل أحد الشوارع الفرعية، أو ربما قد يحدث تواطؤ بين المدين الراهن ومنافسيه بأن يحصل منهم على تعويض مستتر

(١) أ.د/سميحة القليوبي – المحل التجاري – دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ١١٧ .

(٢) د/حمدي محمد مصطفى حسن – رهن المحل التجاري بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي – المرجع السابق ص ٢٠٩ .

في مقابل حصولهم على عملائه بعد رحيله^(١).

والتزام المدين الراهن بإخطار الدائن المرتهن باعتزامه نقل المحل التجاري من موقعه، تأتي أهميته إذا كان في نقله من موقعه ضرر يلحق بالدائن المرتهن ويؤثر في حقوقه وإضعاف ضمانه، لذلك ألزم المشرع المدين الراهن بإخطار الدائن المرتهن بهذا النقل قبل تنفيذه، ورتب المشرع على عدم موافقة الدائن المرتهن للمحل التجاري أو أن يتم النقل بدون إخطاره بسقوط أجل الدين^(٢).

ولكن هل يُشترط لتوقيع الجزاء على المدين الراهن الذي لم يقم بإخطار الدائن المرتهن بنقل المحل التجاري أن يترتب على هذا النقل إنقاص لضمان الدائن المرتهن، أم يوقع هذا الجزاء لمجرد عدم قيام المدين الراهن بإخطار الدائن المرتهن؟

ذهب رأي في الفقه إلى أن الجزاء المتمثل في سقوط الأجل يطبق على المدين الراهن إذا لم يقم بإخطار الدائن المرتهن بنقل المحل التجاري المرهون، ولا يُشترط في هذا المقام أن يترتب على النقل إنقاص لضمان الدائن المرتهن، وحجتهم في ذلك أن اشتراط إلحاق ضرر يصيب الدائن المرتهن لتوقيع جزاء على المدين يؤدي إلى المساواة بين المدين الذي قام بما فرضه عليه القانون من التزامات والمدين الذي لم يحترم ما فرضه

(١) George Ripert et Rene Roblot : op, cit. : P479 .

(٢) د/ أحمد مخلوف – المطول في شرح قانون التجارة المصري الجديد والبورصة المصرية – دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ص ٦٤٥ .

عليه القانون^(١).

بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن الجزاء المتمثل في سقوط الأجل لا يُطبق إلا إذا ترتب على نقل المحل التجاري المرهون إنقاص لضمان الدائن المرتهن، وبالتالي إذا لم يلحق الدائن المرتهن أي ضرر ولم ينتقص ضمانه، فلا يوقع جزاء على المدين الراهن ولا يحكم بسقوط الأجل الممنوح له^(٢).

ولقد نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " ويجب على الدائن المرتهن في خلال الشهر التالي لإخطاره أو الشهر التالي بالنقل أن يطلب التأشير في هامش القيد القائم بالمقر الجديد للمحل " .

وتطبيقاً لهذا النص فإن الدائن المرتهن للمحل التجاري يلتزم بالتأشير، أو القيد الجديد خلال الشهر التالي للإخطار، أو الشهر التالي لعلمه بالنقل، ويكون لهما ذات الأثر القانوني للقيد الأول، ولا يلتزم الدائن المرتهن للمحل التجاري كقاعدة عامة بإجراء التأشير أو القيد إلا إذا تم إخطاره بالنقل من قبل المدين الراهن أو كان قد علم به^(٣) .

وحيث أن المادة ٢٤ قد نصت على إخطار المدين الراهن للدائن المرتهن حماية لمصلحة الدائن وعدم إضراره، وبالتالي فإن الجزاء الذي يقع على المدين في حالة إخلاله بإخطار الدائن المرتهن بنقل المحل التجاري يدور وجوداً أو عدماً مع ضرر الدائن المرتهن، فإذا لحق به ضرراً كبيراً

(١) أ.د/ أحمد سلامة - الرهن الطليق للمنقول - المرجع السابق ص ٢٣٥ .

(٢) أ.د/ أكتّم الخولي - الوسيط في القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٢٤ .

(٣) أ.د/ هاني دويدار - التنظيم القانوني للتجارة - المرجع السابق ص ٢٩٣/٢٩٤ .

فالجزاء يقع في هذه الحالة، أما إذا لم يصيبه ضرر لم يقع أي جزاء على المدين الراهن .

ولقد نصت المادة ١/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي الجديد على أنه يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بالتأشير في هامش القيد، أو إعادة القيد بالمقر الجديد خلال خمسة عشر يوماً .

ولكن ما هو الأثر القانوني الذي يترتب على عدم قيام الدائن المرتهن بإجراء القيد في ميعاده؟.

حدث خلاف فقهي للإجابة على هذا التساؤل، حيث ذهب رأي في الفقه إلى أن الدائن المرتهن للمحل التجاري قد سقط القيد الذي أجراه في غير ميعاده، وبالتالي لا يعود القيد بأثر رجعي أو يعود من جديد بالنسبة للمستقبل، وحثتهم في ذلك أن الدائن المرتهن الذي يعلم بنقل مكان المحل التجاري أو أخطر بهذا النقل ولم يقم بالقيد يكون مقصراً، فضلاً عن أن شرط سريان الأثر الرجعي للقيد أن يتم إعادة القيد في ميعاد الشهر، وأن شرط اعتباره قيداً جديداً هو أن يتم هذا القيد خلال خمسة عشر يوماً التالية لعقد الرهن^(١).

بينما ذهب رأي آخر في الفقه نؤيده إلى قياس إغفال الدائن المرتهن للمحل التجاري التأشير بالمقر الجديد على أمر إغفال إجراء أو أكثر من الإجراءات والبيانات الواجب توافرها، وبالتالي لا يكون هناك محل

(١) أ.د/ علي حسن يونس - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٣٠٩ .

لبطلان القيد إلا إذا ترتب على عدم التأشير إلحاق ضرراً بالغير^(١).

لكن هل يجب إخطار الدائن المرتهن إذا تم نقل المحل التجاري داخل المبنى الكائن فيه المحل التجاري المرهون والذي يمارس من خلاله نشاطه التجاري؟

ذهب رأي في الفقه تؤيده إلى أنه يجب قيام المدين الراهن للمحل التجاري المرهون بإخطار الدائن المرتهن، أيّاً كان المكان الذي سوف ينتقل فيه المحل التجاري، حتى ولو كان هذا المكان داخل نفس المبنى الكائن به المحل التجاري^(٢).

ولا يُطبق حكم نص المادة ٢٤ من القانون المصري رقم ١١ لسنة ١٩٤٠، أو نص المادة ١/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي الجديد إذا كان المحل التجاري المرهون عبارة عن حصة في شركة إلا في حالة نقل مركز نشاط الشركة الذي يدخل المحل التجاري حصة فيها إلى مكان آخر.

ولا يُطبق حكم نص المادة ٢٤ من القانون المصري أو المادة ١/١٤٣ من القانون الفرنسي أيضاً إذا قام المدين الراهن للمحل التجاري بتغيير محل إقامته، حيث لا يوجد ارتباط بين نقل المحل التجاري وبين تغيير المدين الراهن للمحل التجاري لمحل إقامته، خاصةً أنه لا يترتب على

(١) أ.د./ راتب جبريل الجندي – الاتجاهات الحديثة في رهن المنقول - المرجع السابق ص ٣٩٦.

(٢) أ.د./ علي العريف – القانون التجاري – المرجع السابق ص ٤٣٢ .

ذلك إلحاق ضرر بالدائن المرتهن ولا ينقص ذلك من ضمانه شيئاً^(١).

- موقف الدائن المرتهن من نقل المحل التجاري :

إذا قام المدين الراهن بإخطار الدائن المرتهن برغبته في نقل المحل التجاري المرهون، فالدائن المرتهن قد يقوم برفض نقل المحل التجاري المرهون إلى مقر جديد، فإن هذا الرفض لأبد أن يكون مبنياً على أسباب جدية وحقيقية، فليس كل نقل للمحل التجاري يلحق بالدائن المرتهن ضرر، فربما يعود نقل المحل بفوائد على المحل التجاري المرهون والدائن المرتهن أيضاً، لكن إذا ترتب على نقل المحل التجاري ضرر بالدائن أدى إلى نقصان ائتمانه، كان له الحق في المطالبة بسقوط الأجل^(٢).

وللمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الضرر الذي وقع على الدائن المرتهن للمحل التجاري، نتيجة لقيام المدين الراهن بنقل المحل المرهون من عدمه، كما أن الدائن المرتهن هو الذي يقع عليه عبء إثبات نقصان ضمانه بسبب النقل .

أما إذا أبدى الدائن المرتهن موافقته على نقل المحل التجاري، فإنه يلتزم بالقيام بالتأشير على هامش القيد بنقل المحل التجاري، إذا كان نقل المحل داخل نفس دائرة مكتب السجل التجاري الواقع في دائرته المحل

(١) د/ حمدي محمد مصطفى حسن - رهن المحل التجاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - المرجع السابق ص ٣٧٤ .

(٢) أ/ إسماعيل أحمد عبد القادر جبر - الرهن التجاري - رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية ٢٠٠٢ ص ١٠٠ .

التجاري، وإذا كان نقل المحل التجاري خارج دائرة مكتب السجل التجاري الواقع في دائرته المحل التجاري المرهون، فإن الدائن المرتهن ملتزم بأن يقوم بعمل قيد لرهنه بالمقر الجديد الذي نقل إليه المحل التجاري^(١).

المطلب الثالث

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،

(١) د/ حمدي محمد مصطفى – رهن المحل التجاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – المرجع السابق ص ٣٧٦ .

أما التعرض المادي فقد يكون صادراً من الغير وقد يكون صادراً من المدين الراهن، فضلاً عن أن المدين الراهن يكون ضامناً للاستحقاق أيضاً .

أولاً : التعرض المادي :

١- التعرض المادي الصادر من المدين الراهن :

إذا أتلّف المدين الراهن للمحل التجاري بعض أدوات وعناصر المحل التجاري المرهون، أو إذا قام بأعمال مادية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن المرتهن وإنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، فإنه في هذه الحالة يكون ضامناً لتعرضه المادي الصادر منه في مواجهة الدائن المرتهن .

وبمفهوم المخالفة فإن الأعمال المادية التي يقوم بها المدين الراهن ولا يترتب عليه إنقاص ضمان الدائن المرتهن بدرجة كبيرة، فإنه يكون للمدين الراهن الحرية في إجرائها أو عدم إجرائها، دون أن يكون من حق الدائن المرتهن للمحل التجاري في الاعتراض على هذه الأعمال.

وبالتالي لا يجوز للدائن المرتهن الاعتراض على الأعمال التافهة التي تلحق بالمحل التجاري نقصاً بسيطاً، وبصفة خاصة إذا ظل ضمان الدائن المرتهن بعد هذه الأعمال قوياً كما كان .

٢- التعرض المادي الصادر من الغير :

إذا وقعت أعمال مادية صادرة من الغير وترتب عليها تعرض المحل التجاري المرهون للهلاك، أو التلف، أو أدت إلى إنقاص ضمان الدائن المرتهن للمحل المرهون، كان للدائن أن يطلب من القاضي وقف هذه

الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر عليه^(١).

وبالتالي إذا وقع أي تعرض مادي من جانب الغير، كما لو أحرق شخص المحل التجاري المرهون، يلتزم الدائن المرتهن بدفع هذا التعرض وله أن يطلب من المحكمة المختصة بوقف هذه الأعمال، ويكون له كذلك أيضاً اتخاذ الوسائل الكفيلة بمنع الضرر الذي لحق به، ومن ثم فإن المدين الراهن لا يضمن التعرض الصادر من الغير، وإنما الذي يقوم بدفع هذا التعرض هو الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون بنفسه دون وساطة من قبل المدين الراهن^(٢).

ثانياً : التعرض القانوني :

يضمن المدين الراهن للمحل التجاري كل تعرض قانوني صادر منه يمس سلامة الرهن، أو يؤدي إلى انتقاص ضمان الدائن المرتهن إنقاصاً كبيراً وإلحاق الأضرار لحقوقه، مثال على ذلك قيام المدين الراهن بإبرام تصرف يخرج المحل التجاري المرهون سواء بأكمله أو جزء منه من ذمته للغير، أو أن يطلب المدين الراهن للمحل التجاري نقض سند ملكيته للمحل التجاري، كأن يدعي بأن المحل التجاري غير مملوك له، وبالتالي يطلب عدم نفاذ عقد الرهن وذلك على اعتبار أن الرهن قد صدر من غير

(١) نص المادة ١٠٤٨ من القانون المدني المصري .

(٢) أ/ نافذ إبراهيم عيد أبو جامع – المحل التجاري في التشريع الفلسطيني – المرجع السابق ص ١٥٦.

مالك^(١).

ويضمن المدين الراهن التعرض القانوني الصادر من الغير أيضاً إذا ترتب عليه إلحاق ضرر بالدائن المرتهن وأدى إلى إضعاف ضمانه، مثال على ذلك إدعاء شخص من الغير بأنه مالك المحل التجاري المرهون^(٢).

ثالثاً : ضمان الاستحقاق :

تنص المادة ٢/١٠٤٨ من القانون المدني المصري على أنه " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن مخيراً بين أن يقضي تأميناً كافياً، أو أن يستوفي حقه فوراً " .

وتطبيقاً لهذا النص فإن الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون في حالة هلاك المحل التجاري نتيجة لخطأ المدين الراهن، يكون بالخيار بين سقوط الأجل الممنوح للمدين أو التنفيذ العيني بأن يقدم المدين الراهن تأميناً كافياً .

أما إذا كان هلاك المحل التجاري المرهون نتيجةً لسبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين الراهن فيه، كان للدائن المرتهن الحق في المطالبة بسقوط الأجل واستيفاء دينه منقوصاً منه قيمة الفوائد عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ الحلول، ولكن يُشترط في هذه الحالة عدم تقديم المدين الراهن تأميناً كافياً مع رفض الدائن المرتهن للمحل بقاء رهنه بلا تأمين،

(١) أ/ نافذ إبراهيم عيد أبو جامع – المحل التجاري في التشريع الفلسطيني – المرجع السابق ص ١٥٥ .

(٢) أ.د/ علي حسن يونس – المحل التجاري – المرجع السابق ص ٢١٦ .

أما إذا قام المدين الراهن بتقديم للدائن المرتهن تأميناً كافياً فلا يجوز له أن يرفض تقديم هذا التأمين، ويلزم بقبول ما أختاره المدين الراهن وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه^(١).

ويعد ما سبق تطبيقاً لنص المادة ١٠٤٨ من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه " إذا لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً، أو أن يوفي الدين قبل حلول الأجل " .

وبالتالي فإن الدائن المرتهن يكون خياره بين تقديم المدين للتأمين الكافي، أو سقوط الأجل وحلول الدين محدوداً، حيث أن الدائن المرتهن يملك أن يقبل بقاء الدين بلا تأمين، ويملك أن يرفض ذلك ويطالب المدين بالدين قبل حلول الأجل، إلا أنه لا يملك إجبار المدين الراهن على أي من هذين الأمرين .

وبذلك يكون المشرع وضع حماية قانونية للمدين، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هلاك المحل التجاري المرهون قد حدث بسبب أجنبي ليس للمدين الراهن للمحل التجاري يد فيه.

المبحث الثاني

(١) أ.د./ جلال محمد إبراهيم - الحقوق العينية التبعية - المرجع السابق ص ١٤١ .

حقوق المدين الراهن للمحل التجاري

تمهيد وتقسيم :

بما أن رهن المحل التجاري يقوم على فكرة احتفاظ المدين الراهن بحيازة المحل التجاري المرهون، مع منح الدائن المرتهن الوسائل القانونية اللازمة لحفظ حقه على المحل التجاري المرهون، فإن المدين الراهن للمحل التجاري له الحق في إدارة المحل التجاري المرهون والتصرف فيه على الوجه الذي لا يؤثر على ضمان الدائن المرتهن، أو يضعف من تأميناته .

ونحن في هذا المبحث سوف نقوم بعرض حق المدين الراهن في التصرف في المحل التجاري سواء عن طريق بيعه، أو رهنه، أو تقديمه حصة في شركة، وكذلك أيضاً حق الدائن المرتهن في إدارة المحل التجاري المرهون دون رقابة أو إشراف عليه من الدائن المرتهن، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : حق المدين الراهن في التصرف في المحل التجاري .

المطلب الثاني : حق المدين الراهن في إدارة المحل التجاري .

المطلب الأول

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 علي 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،

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

فالمدين الراهن يستطيع الاستمرار في استغلال المحل التجاري، أو التصرف فيه بالبيع، أو أن يقدمه كحصة في شركة، أو أن يقوم برهنه مرة 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).

وتأكيداً على حرية المدين في التصرف في المحل التجاري المرهون أستبعد المشرع المصري البضائع من الرهن، وذلك حتى تكون حرية المدين الراهن للمحل التجاري كاملة، إلا أن هذه الحرية تكون مقيدة بحاجة الاستثمار، ومعني ذلك أنه إذا ترتب على تصرف المدين الراهن للمحل التجاري في البضائع ما يؤدي إلى إنقاص ضمان الدائنين المرتهنين، أو إضعاف تأميناتهم، فقد يترتب على ذلك سقوط الأجل الممنوح للمدين الراهن^(٢).

وتطبيقاً لنص المادة ٢٧٣ من القانون المدني المصري والمادة ١١٨٨ من القانون المدني الفرنسي، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يطالب بإبطال التصرفات الواردة على المحل التجاري إذا انطوى هذا التصرف على غش بين المدين الراهن للمحل التجاري والمتصرف إليه، سواء كان هذا التصرف يرد على المحل التجاري المرهون، أو عنصر من عناصره

(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 .
(٢) أ.د/ محسن شفيق - القانون التجاري - دار الثقافة الإسكندرية ١٩٤٩ ص ٨٥٥ .

الغير مشمولة بالرهن^(١).

وتطبيقاً لنص المادة ١٠٤٣ من القانون المدني المصري فإن للمدين الراهن الحق في التصرف في المحل التجاري بكل أنواع التصرف، فيستطيع المدين الراهن - كما أشرنا من قبل - بيع المحل التجاري المرهون، أو أن يقدمه كحصة في شركة، كما له أن يأخذ عليه رهناً جديداً على ذات المحل المرهون من قبل^(٢).

مدى تأثر الدائن بتصرف المدين الراهن في المحل التجاري :

قد يقوم المدين الراهن للمحل التجاري المرهون بالتصرف في المحل التجاري المرهون كمجموع، أو قد يتصرف في بعض أجزائه على انفراد.

١- تصرف المدين الراهن في المحل التجاري كمجموع :

في هذه الحالة يقوم المدين الراهن للمحل التجاري المرهون ببيع المحل التجاري، أو بتقديمه كحصة في شركة، أو أن يأخذ عليه رهناً جديداً، فإن حق الدائن المرتهن في هذه الحالة لن يتأثر من جراء تصرف المدين الراهن، والسبب في ذلك يرجع إلى أن تاريخ قيد رهنه يسبق هذه

(١) أ.د./ محمد فريد العريني ، أ.د./ جلال وفاء - القانون التجاري - دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٨ ص ٤٦١ ، أ.د./ علي البارودي - العقود وعمليات البنوك التجارية - المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٢) أ.د./ علي العريف - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٦٠/٤٥٩ .

التصرفات الصادرة من المدين (١).

والدائن المرتهن يكون محصناً بحق التتبع الذي يخول له حق تتبع المحل التجاري المرهون في يد الحائز، فضلاً عن تمتعه بحق التقدم الذي يخول له الحق في التقدم على غيره من الدائنين على ثمن بيع المحل المرهون عند التنفيذ عليه .

ويُشترط في جميع التصرفات الصادرة من المدين الراهن أن تكون خالية من الغش، أو التواطؤ، أو تعمد الإضرار بالدائنين المرتهنين للمحل المرهون، وإلا كان لهم طلب إبطال التصرف الصادر من المدين الراهن وذلك تطبيقاً للقواعد العامة (٢).

٢- تصرف المدين الراهن في بعض أجزاء المحل التجاري :

إذا قام المدين الراهن للمحل التجاري ببيع بعض أجزاء المحل أو رهنها بصورة منفردة، فإن هذا التصرف قد يترتب عليه الإضرار بالدائن المرتهن، ويظهر هذا بوضوح في حالة رهن أحد العناصر المادية للمحل التجاري كالأدوات، أو الآلات المستخدمة في المحل المرهون، فإن الدائن المرتهن للمحل التجاري في هذه الحالة لا يستطيع تتبع هذا المنقول في يد الحائز، وذلك لأن هذه العناصر تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز .

(١) أ.د/ عماد الشربيني – القانون التجاري الالتزامات والعقود التجارية - المرجع السابق ص ١٦٤ .

(٢) د/ ثروت عبد الرحيم – القانون التجاري – دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ١٦٧ .

أما إذا ترتب على تصرف المدين في العناصر المادية إلحاق ضرراً بالدائن المرتهن عن طريق إنقاص ضمانه، أو إضعاف تأميناته، فله في هذه الحالة أن يطالب بسقوط الأجل^(١)، فضلاً عن حقه في التمسك بالدعوي البوليصة إذا كان التصرف الصادر من المدين الراهن منطوياً على غش^(٢).

كما أنه إذا توافر القصد الجنائي في حق المدين الراهن، فإنه يُطبق عليه نص المادة ١٨ مكرر ويعاقب بعقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات المصري^(٣) وهي الحبس، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري .

الشرط المانع من التصرف :

هل يستطيع الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون أن يشترط على المدين الراهن المنع من التصرف في المحل التجاري ؟

لا ريب في أن منح الدائن المرتهن للمحل التجاري المرهون الحق في أن يشترط على المدين الراهن عدم التصرف في المحل التجاري المرهون خلال فترة الرهن، يخل بالحكمة التي استهدفها المشرع من وراء النظام القانوني لرهن المحل التجاري، وهي تحقيق مصلحة المدين الراهن في الحصول على الائتمان التجاري اللازم له دون أن يجرده من

(١) نص المادة ٢٧٣ من القانون المدني المصري والمادة ١١٨٨ من القانون المدني الفرنسي .

(٢) أ.د/ علي العريف - القانون التجاري - المرجع السابق ص ٤٦١ .

(٣) وكذلك أيضاً نص المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي .

حقه في التصرف في المحل التجاري، مع المحافظة على مصلحة الدائن المرتهن عن طريق منحه حق التقدم والتتبع .

وفضلاً عن أن هذا الشرط الذي يمنع المدين الراهن من التصرف في المحل التجاري يجرّد نظام رهن المحل التجاري من كل قيمة تشريعية، تكون المصلحة التي تعود على الدائن المرتهن من اشتراط عدم التصرف والمتمثلة في تفادي تتبع المحل التجاري في يد الحائز لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق المدين الراهن من حرمانه من التصرف في المحل التجاري^(١).

وبالتالي إذا قام المدين الراهن بالتعهد للدائن المرتهن للمحل التجاري، بأن لا يتصرف في المحل التجاري المرهون سواء بالبيع، أو تقديمه حصة في شركة، أو أخذ رهناً جديداً عليه يكون باطلاً، فحرية الدائن المرتهن في التصرف في المحل المرهون لا يجوز أن يقيد بها اتفاق مع الدائن المرتهن^(٢).

المطلب الثاني

حق المدين الراهن في إدارة المحل التجاري

(١) أ.د./ حسام الدين كامل الاهواني - التأمينات العينية - دار الفكر العربي ٢٠٠٠ ص ٢٩٨ .

(٢) ولقد ذهبت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص نص المادة ١٠٤٣ في رهن المحل العقار، فقد جاء فيها " وحرية الراهن في أن يتصرف في العقار المرهون علي النحو المتقدم لا يجوز أن يقيد بها اتفاق مع الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف في العقار المرهون "، المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، مجموعة الأعمال التحضيرية ح ٧ ص ٣٩ .

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 ؟

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

(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 –

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 .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه^(١) إلى النظر أولاً إلى المقصود بحق الدائن المرتهن في الرقابة والإشراف، فإذا كان يقصد به أن يكون للدائن المرتهن الحق في التدخل لتحديد كيفية ممارسة المدين الراهن لنشاطه التجاري واستثماره لمحله التجاري فهو أمر لا يجوز من الناحية العملية، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم توافر الخبرة الكافية للدائن المرتهن في مجال إدارة المحل التجاري .

أما إذا كان يقصد من وراء هذا الشرط أن يكون دور الدائن المرتهن هو مجرد دور رقابي لا يتخطى حدود الاطلاع على دفاتر المدين الراهن، فهو أمر لن يقدم فائدة كبيرة للدائن المرتهن من الناحية العملية، وبالتالي فإنه من الأولى إعطاء المدين الراهن الحرية الكاملة في عملية إدارة المحل التجاري المرهون وعدم تقييد حريته في هذا الشأن .

مسئولية الدائن المرتهن – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨١ ص ٢٤٣ .

(١) د/ حمدي محمد مصطفى – رهن المحل التجاري بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي - المرجع السابق ص ٢٥٤ .

ونحن من جانبنا فإننا نرى أن عقد رهن المحل التجاري على الرغم من أنه العقود الرضائية، إلا أن اشتراط الدائن المرتهن حق الرقابة والإشراف على إدارة المدين الراهن للمحل التجاري يخالف النظام القانوني لرهن المحل التجاري .

فالمشرع رتب على رهن المحل التجاري عدم انتقال حيازة المحل إلى الدائن المرتهن وبقائه في حيازة المدين الراهن، رغبةً منه في إعطاء المدين الراهن الحرية الكاملة له في إدارة واستغلال المحل التجاري المرهون، وأن هذا الشرط يمثل قيداً على حرية المدين الراهن في إدارته للمحل التجاري، فضلاً عن أنه يخرج عن الهدف الذي استهدفه المشرع من وراء عدم انتقال حيازة المحل التجاري للدائن المرتهن .

الفصل الثالث

آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين

Effets du nantissement du creancier

تمهيد وتقسيم :

كما أشرنا من قبل إلى أنه وفقاً للقواعد العامة فإن الدائن المرتهن يتمتع بحق التقدم على جميع الدائنين العاديين أيّاً كان مصدر دينهم، أو تاريخ تحمل الدين به، فالدائن المرتهن له الحق في التنفيذ على المحل التجاري المرهون بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين، دون النظر إلى تاريخ تحمل المحل التجاري بالدين أي سواء كان سابقاً على رهن المحل

التجاري أو لاحقاً عليه^(١).

وخروجاً على هذه القواعد العامة نص المشرع على حق الدائنين العاديين في المطالبة بديونهم قبل حلول آجالها إذا توافرت شروط معينة، ونحن في هذا الفصل فإننا سوف نعرض لحق الدائن العادي في المطالبة بسقوط الأجل، وأثر تقديم المدين الراهن كحصة في شركة على حقوق الدائنين العاديين، وذلك على التفصيل الآتي :

المبحث الأول : حق الدائن العادي في المطالبة بسقوط الأجل .

المبحث الثاني : تقديم المحل التجاري كحصة في شركة .

المبحث الأول

حق الدائن العادي في المطالبة بسقوط الأجل

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^(٢) :

(١) نص المادة ٢٧٣ من القانون المدني المصري والمادة ١١٨٨ من القانون المدني الفرنسي .

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

١- أن يكون الدين عادياً : حيث لا يجوز للدائنين أصحاب الحقوق المضمونة والتاليين للدائن المرتهن في المرتبة المطالبة بسقوط الأجل، 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 (١).

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

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، وتقيد الدين بأن يكون متعلقاً باستغلال المحل التجاري، يرجع السبب فيه إلى أن الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم بسبب استغلال المحل التجاري يعتمدون في

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

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

استيفاء ديونهم على المحل التجاري وتقرير الرهن عليه يضعف من انتماهم (1).

وللدائن العادي إذا تعلق دينه باستغلال المحل التجاري أن يطلب سقوط أجل دينه، أيًا كان مصدر هذا الدين سواء كان مصدر الدين العقد، أو الفعل الضار، وسواء كان الدين بالنسبة للدائن العادي من طبيعة مدنية، أو من طبيعة تجارية (2).

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 (3).

وبمفهوم المخالفة للنص السابق فإنه في حالة عدم سبق الدين العادي

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

(2) أ/ مجدي محمد محمد منصور - دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري - رسالة ماجستير - مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٣ ص ١٦٢ .

(3) 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 .

على الدين المضمون 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).

ويرى بعض الفقه^(٢) أن حكم المادة ٢٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ تعد استثناءً من القواعد العامة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن إضعاف الضمان العام للدائنين العاديين لا يترتب عليه سقوط الأجل، حيث أن الأجل لا يسقط وفقاً للقواعد العامة إلا بتوافر الشروط المنصوص عليها بالمادة ٢٧٣ من القانون المدني المصري، وإضعاف الضمان العام ليس شرطاً من الشروط المنصوص عليها^(٣).

(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 .

(٢) أ/ مجدي محمد محمد منصور – دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري – المرجع السابق ص ١٦٢ .

(٣) وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لمشروع قانون بيع المحل التجاري ورهنه أن " وهذا مبدأ جديد فإنه طبقاً للقواعد العامة لا يترتب على ضعف التأمينات حلول أجل الدين إلا إذا كانت محلاً للوفاء، أما المشروع فقد أجاز استحقاق الدين قبل حلول أجله إلا إذا

ويذهب بعض الفقه إلى أن نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص بحق الدائنين العاديين في المطالبة بسقوط أجل الدين في حالة إضعاف ضمانهم العام، ما هو إلا مقدمة للاعتراف للمحل التجاري بذمة مالية مستقلة، حيث أن اعتراف المشرع بحق خاص للدائن العادي عند تنظيم رهن المحل التجاري يُعد نوعاً من التخصيص، أو على الأقل فهو خطوة تشريعية جريئة في طريق اعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة^(١).

ونحن نرى أن إقرار المشرع لقواعد قانونية خاصة تتعلق بأثر الرهن بالنسبة للدائنين العاديين استثناءً من القواعد العامة، يظهر لنا بوضوح مدى حرص المشرع على حماية مصالح دائني المحل التجاري، سواء كان هؤلاء الدائنين عاديين أو مقيدين لديونهم وفقاً للقواعد العامة.

وبالتالي فإنه يجب على المدين الراهن للمحل التجاري عند حصوله على الائتمان اللازم لتجارته بضمان المحل التجاري أن يتجنب سقوط آجال الديون العادية، ومطالبة الدائنين العاديين له سداد قيمة ديونهم قبل حلول آجالها تفادياً لحدوث اضطراب يؤثر على نشاطه التجاري^(٢).

كانت محلاً لفوائه، أما المشروع فقد أجاز استحقاق الدين قبل حلول أجله في حالة حصول ضرر للدائنين بسبب ترتيب رهن على المحل التجاري لما يترتب عليه إضعاف الضمان العام".

(١) أ.د./سميحة القليوبى - تأجير استغلال المحل التجاري - دار النهضة العربية ١٩٨٧ ص ١٧٦ .

(٢) أ/ نافذ إبراهيم عيد أبو جامع - المحل التجاري في التشريع الفلسطيني - المرجع السابق ص ١٧٦ .

ولقد نص المشرع الفرنسي بالمادة ١/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي الجديد على أن قيد رهن المحل التجاري قد يؤدي إلى سقوط أجل الديون السابقة، إذا كانت قد نتجت بسبب استغلال المحل التجاري .

ويتضح لنا من النص السابق أن المشرع الفرنسي أيضاً قد نص على نفس الحماية للدائنين العاديين، ولكنه لم يشترط صراحة أن يصيب الدائن العادي ضرراً حتى يكون له الحق في طلب سقوط الدين، لكن ليس معنى ذلك أنه طبقاً لنص المادة ١/١٤٣ أن يكون للدائن العادي طلب سقوط الدين لمجرد أخذ قيد الرهن على المحل التجاري، حتى ولو لم يلحق هؤلاء الدائنين العاديين أي ضرر، حيث أن المادة ١/١٤٣ وإن لم تشترط صراحةً الضرر، إلا أنه مُشترط ضمناً من نصوص قانون التجارة الفرنسي الجديد .

وتطبيقاً لنص المادة ٤/١٤٣ من قانون التجارة الفرنسي الجديد يجب أن يقدم الدائن العادي طلب سقوط الدين إلى المحكمة التجارية الواقع في دائرتها المحل التجاري المرهون، وهو ذات الإجراء المتبع في حالة نقل المحل التجاري^(١).

المبحث 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،

(١) د/ حمدي محمد مصطفى – رهن المحل التجاري - المرجع السابق ص ٣٨٢ .

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 .

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

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 .

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 والتتبع 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 .

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا كان الدين غير محدد المقدار، فإنه يجب تحديد مقداره عند عمل الإعلان، وأياً كان سبب الدين عقداً، أو شبه العقد، أو الفعل الضار، ولا يهم ذكر سبب الدين ^(١).

ولكن هل يتغير حكم القانون مع تغير شكل الشركة ؟ وهل يُشترط أن تكون الشركة تجارية ؟.

إن شكل الشركة التي قدم المحل التجاري المرهون كحصة بها لا اعتبار له في هذا المقام، وبالتالي قد تكون الشركة شركة مساهمة، أو شركة توصية، كما لا يلزم أيضاً أن تكون شركة تجارية فقد تكون شركة مدنية، فضلاً عن أنه لا يوجد فرق بين شركة قد أنشأت بالفعل أو شركة تحت الإنشاء ^(٢).

(١) C. Cass Com. 14. October. 1958. Gaz. Pal. Partie2. P297.

Alain Sayage : op, cit : n634 .(٢)

وإذا قام الشركاء في الشركة المقدم فيها المحل التجاري المرهون بقبول الديون التي تم إعلانها لدى قلم كتاب المحكمة التجارية، فإنها تصبح متضامنة مع المدين الراهن في أداء الدين ولا تنتقل هذه الديون إلى ذمة الشركاء، والعلة في ذلك أن القانون الفرنسي على عكس القانون المصري لا يقر حوالة الديون^(١).

أما إذا قام الشركاء برفض هذه الديون فإنه يحق لهم طبقاً للمادة ٢٢/١٤١ من قانون التجارة الفرنسي الجديد خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان الديون، طلب إلغاء حصة المحل التجاري أو الشركة، ويتم تقديم الطلب من الشركاء مجتمعين أو من أحدهم، ولدائني الشركة حفاظاً على حقوق مدينهم الحق في الاحتجاج بسقوط حق الدائن لغياب الإعلان .

ولقد نصت المادة ٢٣٧ من القانون المدني المصري على أنه " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرفاً ضاراً به يجب أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق هذا المدين أو زاد في إعساره وترتب عليه إعسار المدين أو زاد في إعساره " .

كما نصت المادة ١١٦٧ من القانون المدني الفرنسي على أنه يمكن للدائنين أن يباشروا بأسمائهم الدعاوي ضد التصرفات التي يقوم بها مدينهم، إذا كانت منطوية على غش .

وتطبيقاً للنصوص السابقة فإنه يجوز للدائن العادي للمحل التجاري أن

(١). Yves Reinhard : op, cit : P309 .

يطلب عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المدين الراهن الصادرة في حقه، وتهدف هذه النصوص إلى حماية الدائن العادي والمحافظة على الضمان العام له، فضلاً عن أنها تعالج تصرفاً ايجابياً يصدر من المدين الراهن للمحل التجاري ينطوي على غش يضر بمصلحة الدائن العادي .

ويُشترط لممارسة الدائن لدعوى عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المدين الراهن للمحل التجاري، أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، خالياً من النزاع، ولا يلزم أن يكون الدين معلوم المقدار، أو أن يكون ثابتاً في سند قابل للتنفيذ، كما يُشترط أيضاً أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه، وأخيراً يُشترط في التصرف الصادر من المدين الراهن أن يكون تصرفاً قانونياً وأن يكون منطوياً على غش صادر من المدين الراهن، وذلك بقصد الإضرار بالدائنين سواء كان التصرف معاوضة أو تبرع^(١).

وبمفهوم المخالفة فإن الدائن العادي لا يستطيع طلب عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المدين الراهن، إذا كان دينه غير مستحق الأداء، أو أن حقه كان لاحقاً على التصرف الصادر من المدين الراهن، أو كان التصرف الصادر منه غير قانوني .

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،

(١) د.أ. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في القانون المدني - المرجع السابق ص ٤٩٨.

التي نرجو منها أن ترسم طريقاً في تطوير القانون، أو تضيء شمعةً في طريق البحث العلمي، أو أن تكون دليلاً للمشرع يستفاد منه، وقبل ذلك نشرير أولاً بنوع من الإيجاز لما تناوله هذا البحث.

الخاتمة

لقد تناولنا في هذا البحث موضوع الآثار القانونية للتصرف في المحل التجاري بالرهن دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي تناولنا بالفصل الأول والثاني منه الشروط الموضوعية الخاصة والشكلية لإنشاء الرهن، فوجدنا أن المشرع قد اشترط لانعقاد عقد الرهن الشروط العامة الواردة في الشريعة العامة في القانون المدني من رضا وأهلية ومحل وسبب، وعلاوة على ذلك فقد خص المشرع هذا العقد ببعض الشروط الموضوعية والشكلية.

والشروط الموضوعية الخاصة التي ألزم المشرع توافرها لانعقاد الرهن منها ما هو متعلق بالدائن المرتهن، ومنها ما هو متعلق بالمدين الراهن، ومنها ما يكون متعلق بالمحل التجاري موضوع الرهن، فيشترط في المدين الراهن ملكيته للمحل التجاري المنصب عليه الرهن، ويُشترط أيضاً تمتعه بأهلية التصرف اللازمة لإبرام عقد رهن المحل التجاري.

أما بالنسبة للدائن المرتهن فلقد اشترط القانون أن يكون من الأشخاص التي نص المشرع المصري عليها بالمادة العاشرة من قانون رهن المحال التجارية، أما بالنسبة لأهلية الدائن المرتهن فيكفي فيه أهلية الاغتناء لأن رهن المحل التجاري بالنسبة له عمل نافع له نفعاً محضاً .

ولقد اشترط المشرع في المحل التجاري أن يكون موجوداً وقت انعقاد الرهن، فضلاً عن وجوب أن يكون المحل المرهون محلاً ذو طبيعة تجارية بأن يمارس نشاطاً تجارياً، بالإضافة لمشروعية هذا النشاط وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة .

أما الشروط الشكلية فقد انتهينا إلى أن عقد رهن المحل التجاري أصبح من العقود الشكلية التي تتطلب الكتابة لانعقادها، وتتطلب الشهر والإعلان ليكون حجة في مواجهة الغير، ولقد عرضنا لأهمية قيد عقد رهن المحل التجاري في السجل التجاري، وفي السجل الخاص لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وذلك لأن تسجيل رهن المحل التجاري يقوم مقام التسليم في الرهن الحيازي، لذلك أوجب المشرع ضرورة أن يتم شهر عقد الرهن خلال مدة الخمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع عليه .

نتائج البحث

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 إلى 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، بحيثُ يتصور وجود المحل التجاري بدون عناصر مادية، بينما على العكس لا يتصور وجود المحل التجاري بدون عناصره المعنوية وعلى رأسهم عنصر الاتصال بالعملاء، حيثُ لا توجد قيمة لمحل تجاري متكدس 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 لا بد من الاحتفاظ بها إلى أن ينقضي الرهن علي هذه البضائع مما يترتب عليه إرهاب كبير للمدين الراهن بسبب تعطيله عن استغلال المحل التجاري، والاعتبار الثاني أن البضاعة هي منقول مادي ولذلك فهي تخضع لقاعدة الحيازة 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 عليه في فرنسا من استبعاد المهمات من بين عناصر المحل التجاري متى تحولت إلى 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 الفرنسي الصادر في ١٩٠٩ لا يحتوي بين نصوصه على هذا القيد .

٩- في حالة وجود أكثر من قيد على المحل التجاري تكون الأولوية بين الدائنين المرتهنين حسب أسبقية تاريخ القيد، ولكن يُشترط في هذه الحالة أن يكون الدائن المرتهن قد حافظ على قيده عن طريق تجديده في الميعاد القانوني، وإذا كان الدائنين المرتهنين مقيدين في يوم واحد كانت لهم مرتبة واحدة، بحيث لا يكون لأحدهم أفضلية على غيره من الدائنين.

١٠- للدائن المرتهن الحق في التقدم على الدائنين العاديين للمحل التجاري أو الدائنين التاليين له في المرتبة، وذلك في حدود المبالغ الناجمة عن تقسيم ثمن بيع المحل التجاري المرهون، أو أحد عناصره المرهونة، أو التعويضات الناجمة عن هلاكه أو لرفض المؤجر تجديد الإجارة .

١١- الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن رهنًا عقاريًا تكون بحسب تاريخ القيد، فإذا كان الدائن المرتهن للمحل التجاري هو صاحب تاريخ القيد السابق لتاريخ قيد الدائن المرتهن رهنًا عقاريًا فيكون هو صاحب الحق في الأولوية في التنفيذ على المحل التجاري واستيفاء حقه بالأولوية على الدائن المرتهن رهنًا عقاريًا

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، وفي القانون الفرنسي لا يوجد تزامن بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن للعقار، وذلك يرجع إلى أن المشرع الفرنسي استبعد العقارات بالتخصيص من عناصر المحل التجاري، وبالتالي فإن هذه العقارات بالتخصيص سوف تكون مثقلة بالرهن الرسمي فقط طبقاً للمادة ٢١١٨ من القانون المدني الفرنسي .

١٢- وجب المشرع على مالك العقار الذي يرغب في فسخ عقد إجارة المحل التجاري أن يخطر الدائن المرتهن برغبته في فسخ عقد الإجارة، وأياً كان سبب الفسخ لا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ قبل شهر من تاريخ هذا الإخطار، وكذلك أيضاً في حالة الفسخ بالاتفاق أو بحكم القانون، فإنه لا يقع الفسخ ولا يعتبر نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ إخطار مالك العقار للدائن المرتهن .

١٣- يكون كل عنصر من عناصر المحل التجاري ضامناً لكل الدين، وأن كل جزء من الدين مضمون بكافة عناصر المحل التجاري، فحق الدائن المرتهن للمحل التجاري يظل وارداً على جميع عناصر المحل التجاري التي يشملها الرهن حتى يوفي المدين بالدين المضمون بالرهن كله، ولا يسقط الرهن عن جزء مقابل الشيء المرهون .

١٤- للدائن المرتهن للمحل التجاري الحق في تتبع المحل التجاري 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 علي غيره من الدائنين، إلا إذا قام المدين الراهن برهن أحد العناصر المادية الداخلة في تكوين المحل التجاري بصورة منفردة عن المحل التجاري كمجموع، ويكون للحائز – في هذا المقام - إذا كان حسن النية أن يتمسك في مواجهة الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز .

١٥- خرج المشرع المصري على القواعد العامة ونص على أن 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 .

١٦- 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 .

المراجع

المراجع العربية

المراجع العامة :

- د/ أحمد بركات مصطفى : العقود التجارية وعمليات البنوك - دار النهضة العربية ٢٠٠٦.
- د/ احمد سلامة : التأمينات العينية – دار النهضة العربية ١٩٧٠.
- د/ أحمد علي حسن عثمان: التأمينات العينية – كلية الحقوق جامعة الزقازيق ٢٠١٧ .
- د/ احمد مخلوف : المطول في شرح قانون التجارة المصري الجديد والبورصة المصرية - دار النهضة العربية ٢٠٠٤/٢٠٠٥ .
- د/ أحمد محمد محرز : فكرة الملكية التجارية تطورها ووسائل حمايتها - منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٣.
- د/ أحمد محمود سعد : نظرية الالتزامات – دار النهضة العربية ١٩٩٠.
- د/ أكنم الخولى : قانون التجارة اللبناني المقارن – دار النهضة العربية ١٩٥٩
- الوسيط في القانون التجاري – مطبعة نهضة مصر ١٩٦٤ .
- د/ المرسي زهرة : ضمانات الائتمان العينية – مطبوعات جامعة الإمارات ١٩٩٧.
- د/ ثروت حبيب : شرح القانون التجاري الجديد – مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ٢٠٠٠

- د/ ثروت عبد الرحيم : القانون التجاري - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .
- د/ جلال محمد إبراهيم : الحقوق العينية التبعية – دار النهضة العربية ١٩٩٤ .
- د/ حسام الدين كامل الاهواني : التأمينات العينية – دار الفكر العربي ٢٠٠٠ .
- د/ حسين الماحي : القانون التجاري – دار النهضة العربية ١٩٩٧ .
- د/ رضا عبيد : القانون التجاري – بدون ذكر دار نشر ١٩٨٢ .
- د/ رمضان أبو السعود : التأمينات الشخصية – مشاة المعارف الإسكندرية ١٩٩٥ .
- د/ زكي زكي الشعراوي : الوجيز في القانون التجاري – دار النهضة العربية ١٩٩٨ .
- د/ سامي عبد الباقي أبو صالح : قانون الأعمال - دار النهضة العربية ٢٠٠٤ .
- د/ سعيد يحيى: النظام التجاري السعودي ج ١ – المكتب المصري الحديث ١٩٧٤
- د/ سليمان مرقس : - الوافي في شرح القانون المدني – دار النهضة العربية ١٩٩٥ .

- د / سميحة القليوبي : - التأجير بالجدك - دار النهضة العربية ١٩٨٧.
- د/ سمير تناغو : التأمينات الشخصية والعينية – دار المعارف الإسكندرية ٢٠٠١.
- د/ سمير جميل حسين الفتلاوي : العقود التجارية الجزائرية – دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٠.
- د/ سهير منتصر : مدخل القانون – دار النهضة العربية ٢٠٠٩ .
- د/ شفيق شحاتة : نظرية التأمين العيني – المطبعة العالمية ١٩٥٥.
- د/ شمس الدين الوكيل : نظرية التأمينات في القانون المدني – منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٥٩.
- د/ صفوت البهنساوي :- القانون التجاري – دار النهضة العربية ٢٠٠٧
- د/ عباس المصري : القانون التجاري – دار النهضة العربية ١٩٩٩ .
- د/ عبد الحكم محمد عثمان : أقول فكرة المحل التجاري - دار النهضة العربية ١٩٩٤.
- د/ عبد الرافع موسي :- القانون التجاري – دار النهضة العربية ٢٠١٢ .
- م/ عبد الحميد المنشاوي : التعليق علي القانون التجاري الجديد - منشأة المعارف بالإسكندرية .

- د/ عبد الحميد الشواربي د/ فتحية قرّة : بيع الجذك - منشأة المعارف بالإسكندرية .
- د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في القانون المدني – دار النهضة العربية ١٩٩٤ .
- د/ عبد الفتاح عبد الباقي : التأمينات العينية والشخصية – دار النشر والثقافة الإسكندرية ١٩٥٠ .
- د/ عبد القادر حسين : الوسيط في القانون التجاري دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ١٩٩٩ .
- د/ عبد المنعم البدر اوي : التأمينات الشخصية والعينية – دار النهضة العربية ١٩٩٧ .
- د/ عبد الودود يحيى : دروس في مبادئ القانون – دار النهضة العربية ١٩٧٧ .
- د/ عصام حنفي محمود : القانون التجاري – كلية الحقوق جامعة بنها ٢٠١٠ .
- م/ عزت عبد القادر : القانون التجاري – مكتبة حقوق المنصورة ١٩٩٧ .
- د / عزيز العكيلي : القانون التجاري – دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٨ .

- د / على قاسم : - قانون الأعمال - دار النهضة العربية ١٩٩٧.
- د/ على البارودي : - القانون التجاري – منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٥.
- د / على العريف : القانون التجاري – مطبعة مخيمر ١٩٨٥.
- د/ علي جمال الدين عوض : القانون التجاري – دار النهضة العربية ١٩٧٥.
- د/علي حسن يونس : القانون التجاري - دار النهضة ١٩٩٨ ص ٣٢٢.
- د/ عماد الشربيني : القانون التجاري الالتزامات والعقود التجارية – ٢٠٠٠.
- د/ عيد محمد القصاص : أصول التنفيذ الجبري – دار النهضة العربية ٢٠٠١.
- د / فاروق احمد زاهر : القانون التجاري المصري – دار النهضة العربية ٢٠٠٥ .
- د/ فايز نعيم رضوان : مبادئ القانون التجاري – دار النهضة العربية ٢٠٠١.
- د/ فرحة زراوي صالح : القانون التجاري الجزائري - دار ابن خلدون ٢٠٠١ .

- د/ فتحي والي : التنفيذ الجبري – مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٣ .
- د/ فوزي محمد سامي : شرح القانون التجاري الأردني – دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٣ .
- د / كمال محمد أبو سريع : - الشركات التجارية – دار النهضة العربية ٢٠١٢ .
- د/ محسن شفيق : القانون التجاري – دار الثقافة العربية ١٩٤٩ .
- د/ محمد إبراهيم خليل : قانون التجارة الجديد والتعليق علي نصوصه - ٢٠٠٠/١٩٩٩ .
- د/ محمد بهجت قايد : القانون التجاري – دار النهضة العربية ١٩٩٥ .
- د/ محمد سعد خليفة : الوجيز في التأمينات العينية – دار النهضة العربية ١٩٩٧ .
- د/ محمد سيد الفقي : القانون التجاري – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٨
- محمد شتا أبو سعد : التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد ج ١ - دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٠ .
- د/ محمد فريد العريني ، د/ جلال وفاء : القانون التجاري - دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٨ .

- م/ محمد عزمي البكري : قانون التجارة الجديد - دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠١٦ .
- د/ محمد كامل مرسي : الحقوق العينية التبعية – دار النهضة العربية ١٩٧١ .
- د/ محمد محمد هلالية : مبادئ القانون التجاري – مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ٢٠٠٠ .
- د/ محمود الكيلاني : عقود التجارة – دار النهضة العربية ١٩٩٥ .
- د/ محمود جمال زكي : دروس في التأمينات الشخصية والعينية – مطابع الأهرام ١٩٧٤ .
- د/ محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري - دار النهضة العربية ١٩٨٤ .
- د/ محمود مختار احمد البريري : قانون المعاملات التجارية - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .
- د/ مصطفى رضوان : مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري – منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٥٨ .
- د/ مصطفى كمال طه :- القانون التجاري – دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٦ .

- د/ ممدوح محمد خيرى المسلمي : المدخل لدراسة القانون – دار النهضة العربية ٢٠١٥ .
- د/ منصور مصطفى منصور : التأمينات العينية – دار الإسراء ٢٠٠١ .
- د/ نادية محمد معوض : القانون التجاري - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .
- د / وفاء حلمي أبو جميل : المدخل إلى القانون (نظرية الحق) - كلية الحقوق جامعة الزقازيق ٢٠٠٩ .
- د/ هاني دويدار : - التنظيم القانوني للتجارة - دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣ .
- د/ همام محمود زهران : التأمينات العينية والشخصية - دار المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٢ .

المراجع الخاصة :

- د / السيد خلف محمد : إيجار وبيع المحل التجاري – دار محمود للنشر ٢٠٠١ .
- د/ حمد لله محمد حمد لله : حماية مصالح بائع المحل التجاري – دار النهضة العربية ٢٠٠٠

- م/ محمد أنور حمادة : التصرفات القانونية الواردة علي المحل التجاري - دار الفكر العربي ٢٠٠١م .
- د / سميحة القليوبي : المحل التجاري - دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .
- د / على حسن يونس : المحل التجاري - دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٧٤ .
- د/ كمال محمد أبو سريع : المحل التجاري - دار النهضة العربية ٢٠٠٣ .
- د / محمد حسنى عباس : الملكية الصناعية والمحل التجاري – دار النهضة العربية ١٩٨٤ .

الرسائل :

- د/ إسماعيل عبد القادر جبر : الرهن التجاري – رسالة ماجستير – معهد البحوث والدراسات العربية ٢٠٠٢ .
- د/ أسامة علي إبراهيم الباجوري : رهن المحل التجاري دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - معهد البحوث والدراسات العربية ٢٠١٠ .
- د/ جلال خليل : النظام القانوني لحماية الاختراعات – رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٩ .
- د/ حمدي محمد مصطفى : رهن المحل التجاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الزقازيق ٢٠٠٣ .

- د/ خالد الطاهر المبروك الجدير : حق التصرف في المحل التجاري بالرهن – رسالة ماجستير - جامعة الاسكندرية ٢٠١٦
- د/ راتب جبريل الجنيدي : الاتجاهات الحديثة في رهن المنقول التجاري - رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٥ .
- د/ سعد بعداش : المحل التجاري في التشريع الجزائري – رسالة ماجستير - معهد البحوث والدراسات العربية ٢٠٠٥ .
- د/ علي قاسم : المشروعات متعددة الجنسيات وقانون المنافسة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٤ .
- د/ قاسم الوتيدي : مسؤولية الدائن المرتهن - رسالة الدكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨١ .
- د / كامران حسين حميد الصالحي : بيع المحل التجاري في التشريع المقارن – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٣ .
- د/ كامل سمير : ملكية الراهن للمال المرهون في الرهن العقاري – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٧٨ .
- أ/ مجدي محمد محمدين منصور : دور البنوك التجارية في عقد الرهن التجاري – رسالة ماجستير – مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٣ .
- أ/ نافذ إبراهيم عيد أبو جامع : المحل التجاري في التشريع الفلسطيني - رسالة ماجستير ٢٠١٢ .

البحوث والدوريات :

- د/ أحمد سلامة : الرهن الطليق للمنقول – بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة القاهرة – العدد الاول عام ١٩٦١.
- د/ على البارودي : المنقولات ذات الطبيعة الخاصة – بحث بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية - العددان الثالث والرابع س ١٩٦٠/١٩٦١.
- د/ سميحة القليوبي : الحد الأدنى لعدد الشركاء في تكوين الشركة ومدى إمكانية تكوين شركة شخص واحد – بحث مقدم إلى مؤتمر قانون شركات القطاع الخاص ١٩٨٠ .
- د / محسن شفيق : المحل التجاري - مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٤٠ .
- د/ محمد مدحت عزمي : المتجر كأداة للمشروع في تقديم السلع والخدمات – بحث بمجلة الحقوق جامعة الاسكندرية السنة الثامنة عشر الدور الاول والثاني لعام ١٩٧٩ .
- د/ نعمان جمعة : الحق في الإجارة كأحد عناصر المحل التجاري – مقال بمجلة القانون والاقتصاد – كلية الحقوق جامعة القاهرة – العدد الأول عام ١٩٧٨ .

المراجع الفرنسية

- Albert cohen :

Traaite theorique et pratique des fonds de commerces.

Sirey 1948.

- Albert Jaufaret :

manuel de droit commerzial, 1982 .

Alain Sayage :

- Le fonds de commerce , Lamy commercial, ed .1990.

- Antoine Bernard :

Evaluation Des Biens: 2004.

- Alain piedelievre et stephane piedelievre :

les actes de commerces ed. 3e Dalloz 2001 .

- Aubry et Rau :

cours de droit civil francais .1.3.6e ed. par Martin .

-Barthélemy MERCADAL :

Droit commercial ,19 édition, Editions FRANCIS
LEFEBVRE,2001.

- Blaise (J.P) :

" Les rapports entre le fonds de commerce et
l'immeuble dans lequel il est exploité "
,Rev.trim.dr.com.1966.

- Dominique Legeais :

Le droit commercial ed . 12e Sirey 1998 .

- Escarra et Rault :

Le fonds de commerce, Lamy commercial, Ed. 1997.

- Francois chabas et jean mazeaud :

Lecons de droit civil,ed.7e.

- Francios Bouttier :

Le fonds de commerce ,juris classeur 2000.

- Francoise – xavier lucas :

Le droit commercial, 1998.

- Francoise Dekeuwer Defossez :

Le droit commercial, ed. 6e 1999.

- F. Lemeunier : –

le fonds de commerce, 1995.

- Hess Fallon et A.M .Simon :

droit des affaires, 18 édition, Editions Dalloz, 2009.

- Gary :

L`universalite defait et universalite droit theses
bordeaux 1952.

- George Ripert :

Traite elementaire de droit commercial, Paris 1948 .

-George Ripert et Rene Roblot :

Traite de droit commercial. ed . 17e Paris 1998 .

- Grnzwig:

Le fonds de commerce et son possessives, these 1946 .

- Joseph dellatolas :

la vente du fonds de commerce. Sirey ,1990.

- Jean Derruppe :

le nantissement du fonds de commerce , Dalloz 2000.

- J.Hamel :

Traite de droit commercial, Paris 1948 .

- Laurent Ayanes et Philippe Malaurie :

lecons de droit civil, ed Cujas 9e 1998 .

- Levi et Sayg :

Fonds de commerce, Lamy droit commercial 1999 .

- Loïc Ernest :

Manuel De Droit Communautaire Des Affaires,
Edition ESKA , 1996.

- Mazeaud (H, l. et j.) :

lecons de droit civil, t,3.

- Michel Cabriliac et christain moualy :

Le droit des suretes, ed. Litec 3e 1992.

- Michel Cabriliac :

La Protection du creancier dans les suretes mobilières

- Michel Pedamon et Roger Houin :

Le droit commercial, ed .8e DALLOZ 1985 .

- Michel Pedamon :

Le droit commercial. DALLOZ 1994.

- Michel Menjucq :

droit des affaires : edition 3 : 2003.

juglart et Lppolito :

- le droit commercial 1975 .

- Olivier Barret :

les contrats portants sur le fonds de commerce 2001

- Plainol et Ripert :

traite pratique de droit civil 1984.

Pascal Ancel :

- Le droit des suretes, ed. Litec 1998.

- PAUL DIDIER :

Le droit commercial paris 1990 .

- Paul le flouch :

le fonds de commerce, essai sur le caractere artificiel
de la notion et ses limites actuelles. Paris 1986 .

- Philippe simler et Philippe delebecque :

droit civil ed. 3^e Dalloz 2000.

- P. Chauveau :

le fonds de commerce 1989 .

- Raymond Bonifassi :

La Propriété Commerciale, Imprimerie De L'avenir
Commerciale, Nice 2001.

- Saint- alary et Martine Boccara :

Les suretes, ed. Litec 1995 .

- Stephane Piedelievre :

Les suretes, ed. 3e armand colin 2001 .

- Y. Guyon :

droit des affaires, t. 1, droit commercial general et
societies 1994.

- Yves Reinhard :

Le droit commercial 1995.

