

عدم نجديته الرهن وأثره على وضعية الدائن المرتهن وعلى إمكانية بيع الأصل التجاري.

عبد الله أيت وكريم

باحث بسلك الماستر

وحدة القانون والممارسة القضائية كلية الحقوق السويسي

ان قيام الرهن التجاري كرهن صحيح يستلزم توفر مجموعة من الشروط الموضوعية منها والشكلية. فمن اهم الشروط الشكلية المتطلبة لصحة الرهن الواقع على الاصل التجاري نجد:

- وجود عقد رهن مكتوب.

- ضرورة تقييد ملخص للرهن بالسجل التجاري.

واذا كان الشرط الاول لا يثير الاشكال فالشرط الثاني المتعلق بضرورة التقييد يعتريه بعض الغموض. فقد اعتبره المشرع شرط صحة , ومنح اجل 15 يوما من يوم تحرير عقد الرهن لتقييد هذا الرهن بالسجل التجاري تحت طائلة البطلان⁶⁴. وتجب الاشارة ان هذا الاشهار الذي يخضع له الرهن التجاري لا يخضع للنشر في الجرائد⁶⁵.

⁶⁴ وهو ما جاء في المادة 109 من م.ت على انه: "ينشأ الامتياز المترتب عن الرهن تحت طائلة البطلان بمجرد قيده في السجل التجاري بطلب من الدائن المرتهن داخل اجل خمسة عشر يوما تبندى من تاريخ العقد المنشئ.

يجب القيام بالاجراء نفسه لدى كتابة ضبط كل محكمة يوجد بدائرتها فرع يشمل الرهن." ⁶⁵ تنص المادة 108 من م.ت في فقرتها الاخيرة على انه: "لا يخضع هذا التقييد للنشر في الجرائد".

ان هذا التقييد له اهمية قصوى وذلك بالرجوع الى الضمانات الممنوحة للدائنين المرتهنين بمقتضى ظهير 1914 لمواجهة المدين وذلك بغية جعل هذا الدين اداة فعالة لانعاش الاقتصاد, فالدائن المرتهن المقيد يتمتع بامتيازات خاصة نذكر منها:

✓ تمتعه بحق الاولوية⁶⁶ او الافضلية : الذي يعطي للدائن المرتهن المقيد الحق في استيفاء ديونه من ثمن الاصل التجاري بعد بيعه بالاسبقية على باقي الدائنين.

✓ حق التتبع: وبمقتضاه يحق للدائن المرتهن تتبع الاصل التجاري الذي وقع عليه الرهن في كل يد انتقل اليها من اجل ممارسة حقه في استيفاء حقه بالافضلية.

ونظرا لخصوصية رهن الاصل التجاري فان التقييد يترتب فضلا عن الحقين اعلاه كما يشير الى ذلك - الاستاذ عبد المجيد غميحة- الحق في الاعلام Droit d'information وذلك بخصوص كل تغيير من شأنه ان يضر بالدائن المقيد ويمس بوضعية الاصل التجاري المرهون...⁶⁷.

وبعبارة اخرى فالدائن المرتهن المقيد دينه بالسجل التجاري له الحق في الحصول على دينه بالاسبقية⁶⁸ ومقدما⁶⁹ على سائر الدائنين العاديين والتابعين له في القيد اضافة الى حق تتبع انتقال ملكية الاصل التجاري .

الفقرة الاولى : اثر عدم تجديد الرهن على الدائن المرتهن.

⁶⁶ جاء في الفصل 1243 من ق.ل.ع " الامتياز حق اولوية يمنحه القانون على اموال المدين لسبب الدين".
⁶⁷ ذ: قاسمي صالح و ذ: البعاج المصطفى, بحث نهاية التدريب المتعلق بالملحقين القضائيين تحت عنوان "بيع ورهن الاصل التجاري وفق التشريع المغربي" 1995-1996 ص: 36.

⁶⁸ وهو ما نص عليه المشرع في ظهير الالتزامات والعقود في الفصل 1242 الذي جاء فيه :
" الاسباب القانونية للاولوية هي الامتيازات والرهن وحق الحبس"

⁶⁹ جاء في الفصل 1244 من ق.ل.ع على ان:
" الدين الممتاز مقدم على كافة الديون الاخرى, ولو كانت مضمونة برهن رسمية.
وتتحدد الافضلية بين الدائنين الممتازين على اساس الانواع المختلفة للامتيازات."

بالرجوع للمادة 137 من مدونة التجارة نجدها تنص على ان مفعول التقييد الذي يضمن الامتياز للدائن المرتهن ينتهي بمضي 5 سنوات⁷⁰ اذا لم يقع تجديده حيث تقوم كتابة الضبط بعملية تشطيب تلقائي له .

"كما اكد على ذلك الاجتهاد القضائي في عدة قرارات من بينها القرار الصادر عن استئنافية البيضاء التي قررت " ان اعادة تقييد الرهن على الاصل التجاري قبل انتهاء امد خمس سنوات هو اجراء ضروري ولا يمكن ان يتحلل الدائن المرتهن منه للمحافظة على حقوقه الامتيازية سوى عند تحقيق الامتياز لاثاره القانونية من خلال عملية بيع الاصل التجاري فعليا..."⁷¹.

ان الجزاء المترتب عن عدم تجديد التقييد نص عليه الفصل 28 من ظهير 1914-12-31 الذي جاء فيه : " ان التقييد من شأنه ان يحفظ حق الامتياز لمدة خمس سنين ابتداء من يوم تاريخه ويبطل اذا لم يجدد التقييد قبل انتهاء الاجل المذكور..."⁷².

والتوجهات القضائية بالمغرب تسير الى اعمال مقتضيات المادة 137 من مدونة التجارة اعلاه وذلك في مجموعة من القرارات نذكر منها على وجه الخصوص:

❖ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء الذي جاء فيه:

"صدور حكم بالبيع الاجمالي للاصل التجاري لفائدة الدائن الامتيازي قبل تنفيذه وكذا صدور حكم بالافلاس لا يعفي الدائن الامتيازي من ضرورة تجديد تقييد الرهن على

⁷⁰ بخلاف المشرع الفرنسي والبلجيكي اللذين حددوا مدة عشر سنوات للامتياز مع امكانية تجديد القيد.
⁷¹ ذ:عبد الرحيم حميد .مقال حول : "ملاحظات تطبيقية حول بعض جوانب رهن الاصل التجاري في مدونة التجارة".
⁷² ذ: قاسمي صالح و ذ: البعاج المصطفى، نفس المرجع ص:34.

الاصل التجاري قبل خمس سنوات طبقا للفصل 28 من ظهير 21 دجنبر 1914. وجود هذه الاحكام لا يعفي الدائن المرتهن من التحليل من هذا الاجراء للمحافظة على امتيازته⁷³.

❖ القرار الصادر بتاريخ 28-03-2006⁷⁴ الذي جاء في حيثياته:

" حيث انه لئن كان تقييد الرهن يتضمن الامتياز لمدة خمس سنوات تلي التقييد طبقا للمادة 137 من مدونة التجارة فان مفعول هذا التقييد ينتهي بمجرد مرور هذه المدة وعدم القيام بتجديده وعقد الرهن على الاصل التجاري المحتج به في القضية والذي تم تقييده بتاريخ 17-09-97 انقضى بتاريخ 17-09-02 ومشروع التوزيع بالمحاصة تم بتاريخ 16-02-04 اي في الوقت الذي اصبح فيه الرهن لاغيا وعليه فانه خلافا لما يتمسك به المستأنف فان مفعول رهنه على الاصل التجاري انتهى ومشروع التوزيع عندما اعتبره دائنا عاديا يبقى في مواجهته مشروعا قانونيا كما ان الحكم المستأنف عندما اعتبر التقييد لاغيا يكون في محله والمتعين هو تأييده ورد الاستئناف."

❖ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس⁷⁵ الذي جاء فيه:

⁷³ قرار 1565 بتاريخ 22 شتبر 1991- ملف تجاري عدد 90-134.
⁷⁴ القرار رقم 278. ملف 2005-592 , نوع القضية تحقيق الرهن والضمانات.
⁷⁵ القرار رقم 1384 الصادر بتاريخ 15-11-2005. ملف عدد 05-1134.

" لا يمكن للدائن المرتهن ان يتحلل من تجديد القيد للمحافظة على حقوقه الامتيازية سوى عبر تحقيق الامتياز لاثاره القانونية من خلال عملية بيع الاصل التجاري فعليا. وانه اذا ثبت ان الدائن الراهن تقدم بدعواه داخل اجل الخمس سنوات عد اساس الطلب مقبولا ويتعين اقرار الحكم المتعرض عليه القاضي بذلك."

وعليه فانطلاقا من المادة 28 من الظهير اعلاه الملغى وانطلاقا من المادة 137 من مدونة التجارة يمكن الخروج بالاستنتاجات التالية:

اولا: ان التقييد هو اجراء اساسي لا يمكن للدائن التحلل منه.

ثانيا: ان المحافظة عن حق الامتياز رهين ببقاء التقييد صالحا.

ثالثا: ان امد الامتياز للتقييد يستمر لمدة خمس سنوات .

رابعا: انه يتعين تجديد التقييد قبل انصرام الاجل تحت طائلة بطلان التقييد.

خامسا: ان المدين اذا لم يجدد التقييد يبقى دينه ديناً عادياً بدون الاستفادة بحق الاولوية والاسبقية⁷⁶. حيث يشكل الدائنون العاديون الحلقة الضعيفة في التزامهم عند التعدد على ثمن بيع الاصل التجاري ان لم يقيم المدين بالوفاء بمبلغ الدين في اجل الاستحقاق ويأتي هذا الضعف نتيجة لاهمالهم وتقاعسهم عن طوعية ولعدم اختيار اللجوء الى ضمانات تحمي حقوقهم... عملاً بالفصل 1242 من قانون الالتزامات والعقود.⁷⁷

⁷⁶ يحتفظ المدين بحقه من استيفاء دينه كباقي الدائنين العاديين، حيث جاء في الفصل 1241 من ق.ل.ع على ان: "اموال المدين ضمان عام لدائنيه ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم اسباب قانونية للاولوية".
⁷⁷ احمد شكري السباعي، الوسيط في الاصل التجاري، الجزء الثالث الطبعة الاولى 2013، ص: 310-311.

ومما لا شك فيه ان اهمية القيد تاتي من الدور الذي يلعبه هذا الاخير في ترتيب حقوق الدائنين المرتهنين على الرهن , وبالتالي لا نرى ان هذه الضمانة تخرج عن الترتيب الذي وضعه المشرع في بقية الرهون دون نقل الحيازة والذي يعتمد كما نرى على اسبقية قيد الرهن , وهذه الاسبقية هي التي تقرر وجود حق الافضلية ومداه في هذه الرهون... حيث يستطيع الدائن المرتهن ان يمارس عليه حق افضلية مطلق بحكم ما له من حق في الحبس فيه وهذا لا يتيسر الا في الرهن الحيازي⁷⁸.

⁷⁸ ذ: الحبيب خليفة جيودة, اطروة لنيل الدكتوراه تحت عنوان "رهن المنقولات دون نقل الحيازة" السنة 1996-1997. ص:302.

الفقرة الثانية: إمكانية بيع الأصل التجاري في حالة عدم تجديد الرهن

يستعمل الأصل التجاري كأداة ائتمان بالنسبة لتاجر نظرا لقيمته المالية المهمة، وهكذا فإنه نظرا لما يتم عبه الأصل التجاري كمؤسسة اقتصادية يجعل فيه وسيلة ائتمان، ومن ثم فإنه يكون أداة ضمان أو رهن بالنسبة للدائنين المقرضين، وتزداد أهمية هذا النوع من الضمان إلى كون مالك الأصل التجاري يبقى حائزا ويستمر أصله التجاري على الرغم من تقديمه كضمان لفائدة أحد الدائنين وقد ساعد على تحقيق هذه الميزة وجود الأصل التجاري الذي يمكن أن يسجل عليه هذا الرهن كما يسجل الرهن الرسمي في السجل العقاري الذي لا يشترط فيه حيابة العقار المرهون كذلك.⁷⁹

ولترتيب الأثر القانوني لهذا النوع من الرهون يتعين شهر هذا الرهن بالسجل التجاري على اعتبار أن المشرع المغربي ألزم الدائن بذلك بمقتضى المادة 139 من مدونة التجارة.

وقد أكد القضاء المغربي هذه القاعدة من خلال قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء حيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن إعادة تقييد الرهن على الأصل التجاري قبل انتهاء أمد 5 سنوات هو إجراء ضروري بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 28 من ظهير 31 دجنبر 1914، ولا يمكن أن يتحلل الدائن المرتهن منه للمحافظة على حقوقه الامتيازية سوى عند تحقيق الامتياز لآثاره القانونية من خلال عملية بيع الأصل التجاري فعليا.

وقد جاء في نفس المادة أعلاه أنه يقوم كاتب الضبط بالتشطيب تلقائيا على التقييد إذا لم يقع تجديده ومنه نستشف أن تلك الحقوق التي كانت مخولة له تنقضي أو تسقط فمثلا لا يحق له المطالبة ببيع الأصل التجاري وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة لهذه المجموعة من

⁷⁹ - نجار عبد الرحيم، الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، العدد 8، فبراير 2009، ص 151.

القرارات ومنها⁸⁰ الصادرة عن المجلس المادة 114 من مدونة التجارة صريحة في أنه يجوز للبائع وللدائن المرتهن المقيّد دينهما على الأصل التجاري أن يحصل أيضا على الأمر ببيع الأصل التجاري بعد ثمانية أيام من إنذار بالدفع يبقى بدون جدوى، وكانت المادة 122 من نفس المدونة تسمح لهما (البائع والدائن المرتهن) ببيع الأصل التجاري حيثما وجد، فغن ذلك رهين بوجود أصل تجاري، وبانتقال الأصل التجاري إلى عنوان آخر، كان على الطالب القيام بإجراءات المادة 111 من المدونة ومتابعة إجراءات تحقيق الرهن على الأصل التجاري بالعنوان الجديد.

وكذلك جاء في قرار آخر⁸¹ صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس أنه يجب تجديد رهنه داخل أجل 5 سنوات وإلا سقط حقه في طلب بيع الأصل التجاري المرهون وكذا المعدات والذي لم تحترم بشأنه المقتضيات السابقة يعد في غير محله ويتعين إلغاؤه واعتبار الطعن المقدم ضده مؤسسا.

وطلب البيع الإجمالي للأصل التجاري لا يمكن تقديمه إلا من طرف الدائن المرتهن المقيّد بالسجل التجاري ولو كان دائنا امتيازيا آخر مثل المكري وذلك بالنظر لصراحة المادة المذكورة وإذا ما تجلّى للدائن المرتهن أن الأصل التجاري لم يعد كافيا لتغطية الديون المثقلة بالرهن فإن له الخيار في العمل على استصدار حكم بالأداء ضد مدينه المرتهن في سبيل الحصول على سند تنفيذي يكفل له التنفيذ على باقي ممتلكاته عملا بالقاعدة القائلة أن الذمة المالية للمدين تشكل الضمان العام للدائنين وفقا للفصل 1241 من ق.ل.ع. إذ أنه لا يوجد نص يحول دون إعمال هذه المبادئ⁸².

⁸⁰ - المجلس الأعلى القرار عدد 939 المؤرخ في 2002/06/26 ملف تجاري عدد 2002/13/558 البنك العربي للمغرب ضد ورثة محمد اجبارة.

⁸¹ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم "852" الصادر بتاريخ 2006/05/25 ملف عدد 06-453.

⁸² - ملاحظات تطبيقية حول بعض جوانب رهن الأصل التجاري في مدونة التجارة ، ذ/ عبد الرحيم حميد.

وبالرجوع إلى الإشكالية موضوع المناقشة والمتعلقة بأثر عدم تجديد الرهن على الأصل التجاري يمكننا الخروج بالآتي:

- أن حق المطالبة بالبيع رهين بالتقييد بالسجل التجاري.
- أن أثر التقييد يظل مستمرا طيلة 5 سنوات ما لم يقع تجديده.
- أن الدائن المرتهن يتوجب عليه تجديد تقييده للحفاظ على حقه في المطالبة بيع الأصل التجاري.