جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

دعوى خيانة الأمانة كآلية لحماية الدّائن المرتهن في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري

مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق
قسم: القانون الخاص
تخصص:القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:
حركاتي مريم
اسعيدان كاتيا

تحت إشراف الأستاذ:
كركادن فريد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة بن مدخن ليلى ---------- رئيسا

الأستاذ كركادن فريد ---------- مشرفا

الأستاذ العايبي الباشير ---------- ممتحنا

السنة الجامعية: 2015 / 2016

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا

في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير

إلى الأستاذ المشرف "**كركادن فريد**" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته القيّمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث، وجزاه الله عنّا كل خير،

والذّي كان لنا الشّرف أن يكون مشرفا لنا.

كما نتوجه بالشّكر والتّقدير إلى الأستاذ "**طباش عز الدين**" الذّي مدّ لنا يد العون في إنجاز هذه المذكرة بمعلوماته ونصائحه السّديدة التي ساهمت في إتمام هذا البحث بنجاح.

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد وأرشدنا وأسدى النصح والمعونة، والتي مكنتنا من الوصول إلى مبتغانا في إنجاز هذا البحث وكذا الاجتهاد في موضوع الدراسة.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى الوالدين الكريمين الغاليين حفظهما الله عز وجل وأطال الله في عمرهما.

إلى جدتي الحنونة رحمها الله وجعلها من أهل الجنة.

إلى إخواني الأعزاء "بلال" "عبد الرحيم" "وليد".

وإلى الصديقة والأخت والزميلة "كاتيـــا" التي شاركتني مشقة إعداد هذه المذكرة.

وإلى كل الأصدقاء بدون استثناء، وإلى كل الأساتذة الكرام.

وإلى كل من مد لي يد العون في إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

"مريـــــم"

اهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى الوالدين الكريمين الغاليين حفظهما الله عز وجل وأطال الله في عمرهما.

إلى أخي الغالي "سفيـــان".

وإلى الصديقة والأخت والزميلة "مريـــم" التي شاركتني مشقة إعداد هذه المذكرة.

وإلى كل عائلتي الكريمة .

وإلى كل الأصدقاء بدون استثناء، وإلى كل الأساتذة الكرام.

وإلى كل من مد لي يد العون في إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

"كاتيـا"

قائمة المختصرات

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: صفحة صفحة.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

ج ر: جريدة رسمية.

P: page.
P P: page page.
N^0 : numéro.
L G D J : Librairie général et de la jurisprudence.

مقدمة

يعرّف المحل التّجاري على أنّه مال منقول معنوي معد للاستغلال التّجاري، أورده المشرّع الجزائري في مجموعة من المواد في الكتاب الثّاني من القانون التّجاري، فهو أداة عمل التّاجر يستمد قيمته من تلك العناصر المكوّنة له، وباعتبار أنّ المحل التّجاري مال منقول معنوي فإنّه يكون محلاّ لمختلف التّصرفات القانونيّة، فقد أورد المشرّع الجزائري قواعد تنظّم تلك العمليّات الواردة على المحل التّجاري، منها النّاقلة للملكيّة كعمليّة البيع ومنها غير النّاقلة للملكيّة كالرّهن الحيازي، وما يهمّنا في هذا المقام هو موضوع الرّهن لأهمّيته وحيويته في شأن استمرارية النّشاط التّجاري في الحياة الاقتصادية.

فقد يضطر التّاجر صاحب المحل التّجاري إلى تقديم محلّه كضمان للحصول على قرض من الغير، وذلك بإبرام عقد الرّهن الحيازي على محلّه التّجاري بهدف دعم حركة نشاطه التّجاري أو تفعيله أكثر، ولمّا كان هذا المحل التّجاري مجموعة من الأموال المنقولة اللاّزمة للاستغلال التّجاري، والمخصّصة لممارسة نشاط تجاري، فإنّ رهن المحل التّجاري من طرف المدين الرّاهن والذّي يزاول فيه التّاجر تجارته، بمثابة استثناء عن القاعدة العامة الواردة في القانون المدني، التّي تقضي بأنّ مجرّد إنشاء عقد الرّهن الحيازي صحيحا تنتقل حيازة الشّيء المرهون إلى الدّائن المرتهن، الذّي يلتزم بدوره بالحفاظ على المال المرهون إلى غاية إعادة تسليمه للمدين الرّاهن بعد استيفاءه لدينه في أجل استحقاقه.

بحيث أنّ المدين الرّاهن في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري يبقى محتفظا بحيازته ولا تنتقل إلى الدّائن المرتهن، وذلك نظرا للطّبيعة الخاصّة للمعاملات التّجارية القائمة على مبدأ السّرعة والائتمان، وليتمكّن أيضا التّاجر الرّاهن من الاستمرار في نشاطه التّجاري وتفعيل مداخيله، وتكون هذه الميزة مقابل مجموعة من الالتزامات التّي تقع على عاتق المدين الرّاهن الذّي يلتزم بها اتّجاه الدّائن المرتهن، بعدما كانت في القواعد العامّة التزامات واقعة على الدّائن

المرتهن، المتمثّلة أساسا في المحافظة على المال المرهون (المحل التّجاري)، ووجب عليه احترامها وتنفيذها وإلاّ تعرّض لعقوبات.

لذا فالرّهن الحيازي للمحل التّجاري جاء كاستثناء عن القاعدة العامّة المعمول بها في رهن المنقول، والتّي تعطي المدين الرّاهن حق المحافظة على حيازة المحل التّجاري، وذلك راجع أساسا إلى الثّقة بين الطّرفين والأمانة التّي تلعب دورا مهمّا في المعاملات التّجارية بين التجار فهي بمثابة عنوان لنبلهم واستقامتهم فمن تحلى بالأمانة حاز ثقة النّاس واعتزازهم وائتمانهم.

لكن قد يحدث أن يقوم المدين الرّاهن بخيانة هذه الثّقة التّي كانت بينه وبين الدّائن المرتهن، ولا يفي بوعوده ولا يمتثل للالتزامات الواقعة عليه اتّجاهه، فيقوم بالإضرار بمصالح الدّائن المرتهن، ويعرقل مساره في الحصول على أمواله ويحول دون استيفائه لديونه في موعد استحقاقها، ففي هذه الحالة اعتبر القانون المدين الرّاهن خائنا للأمانة التّي كانت تحت يديه، وكان ملزما بالحفاظ عليها ويكون أيضا قد خان الثّقة التّي جمعت بينه وبين الدّائن المرتهن.

لذا يعد بهذا السلوك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة التّي ليست فقط جريمة قانونية بل أيضا جريمة أخلاقية، فقيام المدين الرّاهن باختلاس وتبديد شيء تسلّمه بطريقة شرعية يعرّض نفسه للعقاب، وتكون المصلحة التّي اعتدي عليها وخانها هي الثّقة التّي عهدت إليه، فالعبرة ليست بمجرد الاعتداء على المال المرهون إنّما في المساس بهذه الثّقة التّي تولّدت عن عقد من عقود الأمانة وهو عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري.

خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري هو صلب موضوع مذكّرتنا، ونظرا لأهميّته وخطورته على المعاملات التّجارية، ارتأينا لمحاولة دراسة دعوى خيانة الأمانة كآلية لحماية الدّائن المرتهن في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري دراسة تحليلية وصفية، ذلك من خلال تحليل مواد القانون التّجاري وقانون العقوبات الجزائري خاصّة، والدّراسة كانت من جوانبه المختلفة والمتعلقة بهذا الموضوع، وذلك رغم غياب المراجع الكافية المتخصّصة في هذه

الجزئيّة، وعدم تعرّض الدّراسات السّابقة لها لنستعين بها ونثري بها هذا الموضوع، إلاّ أنّنا حاولنا قدر المستطاع جمع المعلومات وإعداد هذه المذكّرة.

ونظرًا لخطورة جريمة خيانة الأمانة على مبدأ الثّقة والائتمان التّجاري، ذلك يدفعنا للتّساؤل والبحث بعمق عن نتائج إخلال المدين الرّاهن بالتزاماته في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، ومختلف الأساليب التّي كرّسها المشرّع الجزائري لردع أو معالجة هذه الظاهرة والحد منها، وعليه نطرح الإشكالية التّالية:

كيف نظّم المشرّع الجزائري دعوى خيانة الأمانة كآلية قانونية تحمي الدّائن المرتهن في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم المذكرة إلى فصلين، حيث جاء الفصل الأوّل تحت عنوان ماهية دعوى خيانة الأمانة، والذّي بدوره قسّمناه إلى مبحثين أساسيين، الأوّل بعنوان مفهوم دعوى خيانة الأمانة في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، الذّي تطرّقنا فيه إلى تعريف دعوى خيانة الأمانة كمطلب أوّل، وإلى شروط قيام هذه الدّعوى كمطلب ثاني، أمّا المبحث الثاني خصصناه لأركان دعوى خيانة الأمانة في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، وقسّمناه لمطلبين الأول بعنوان الرّكن المادي للجريمة، أمّا المطلب الثاني تطرقنا للرّكن المعنوي أو القصد الجنائي للجريمة.

أمّا الفصل الثاني من المذكرة، فجاء تحت عنوان آثار دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري، والذّي تضمّن مبحثين، الأوّل تطرّقنا فيه لمجموع الآثار المدنية المترتّبة على دعوى خيانة الأمانة سواء على المدين الرّاهن كمطلب أول، أو على دائني المدين الرّاهن كمطلب ثاني، أمّا المبحث الثاني عالجنا فيه سبل ردع جريمة خيانة الأمانة، في مطلبين أساسيين الأوّل تضمن عقوبات هذه الجريمة أمّا الثاني فخصصناه لتطبيقات جريمة خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري.

الفصل الأول

ماهية دعوى خيانة الأمانة

في الرهن الحيازي للمحل

التجاري

لا يخفى على أحد أهميّة رهن المحل التّجاري باعتباره ملكيّة تجاريّة ذات قيمة اِقتصاديّة هامّة، وذلك بما يحققّه للتّجار الرّاهنين من ائتمان وحصول على أجل للوفاء، فمن المعروف أنّ المحل التّجاري هو عبارة عن مال منقول معنوي يتكوّن من عناصر مادّية ومعنويّة، تتّحد فيما بينها لتكوّن لنا مال مستقل عن العناصر المكوّنة له، وبالتّالي يكون المحل التّجاري منقولا معنويّا ذو أهميّة بالغة إذ أنّ التّاجر لا يحتفظ بالمحل لنفسه، بل يفكّر في التصرّف فيه واِستخدامه كأداة ائتمان.

فقيد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري حسب نص المادة 118 من ق.ت.ج، يرتّب كباقي العقود الأخرى مجموعة من الالتزامات على أطرافه عليهم التّقيّد بها، وأهم هذه الالتزامات تقع على عاتق المدين الرّاهن، الذّي يكون ملزما بالمحافظة على المحل التّجاري المرهون .

أمّا في حالة إخلال المدين الرّاهن بالالتزامات المفروضة عليه، أقرّ القانون للدّائن المرتهن حق رفع دعوى خيانة الأمانة، يحمي بها حقوقه من الضّياع بعد ثبوت قيام الرّكن المعنوي والمادّي للجريمة.

المبحث الأول

مفهوم دعوى خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من بين الجرائم الخطيرة التّي تهدّد الثّقة العامة داخل المجتمع، وهي من بين الجرائم التّي تنصب على حق الملكيّة للأشخاص والتّي تعتبر إحدى الطّرق والوسائل التّي قد يتم عن طريقها الاستحواذ على أموال الغير، ومن أجل ذلك تدخّل المشرّع الجزائري بنصوص تحمي الدّائن المرتهن الذّي قدّم أموالا للمدين الرّاهن، ونجد هذه النّصوص في القانون التّجاري وذلك في نص المادّة 167 منه، وفي قانون العقوبات في نص المادّة 376 منه، وذلك في حالة ارتكاب المدين الرّاهن لجريمة خيانة الأمانة.

تجدر الإشارة أن جريمة خيانة الأمانة[1] موضوع الدّراسة تتعلّق بتلك الدّعوى التّي يرفعها الدّائن المرتهن ضد المدين الرّاهن لحماية حقّه في حالة إخلال هذا الأخير بما يقع عليه من التزامات والإضرار بحق الدائّن المرتهن.

لذلك يمكن القول أنّ المدين الرّاهن بموجب عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري بالتّحديد ملزم بالحفاظ على المحل التّجاري المرهون إلى غاية انقضاء مدّة العقد المتّفق عليها، إذا كان محدّد المدّة أو عند طلبه، فإذا أخلّ المدين الرّاهن بالتزاماته كأن يقوم بالتصرّف في المحل التّجاري المرهون أو يغيّر من طبيعة النّشاط أو ينقص من قيمته أو قام بإتلافه، فإنّه بهذا يكون قد بدّد الشّيء المرهون وخان الأمانة وعرّض نفسه للعقاب، وذلك من خلال الدّعوى التّي يرفعها الدّائن المرتهن لاسترجاع حقّه والحفاظ عليه.

[1]– كيّف المشرّع الجزائري إخلال المدين الرّاهن بالتزامه بالحفاظ على المحلّ التّجاري على أنّها جنحة خيانة الأمانة، بموجب نص المادة 167 من ق.ت.ج، التي تحيلنا إلى تطبيق نص المادة 367 من ق.ع.ج.

المطلب الأول

تعريف دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري

وردت عدّة تعاريف لخيانة الأمانة، وسنتطرّق فيما يلي إلى التّعاريف الفقهيّة التي قال بها الفقه **(الفرع الأوّل)**، ونتطرّق من جهة أخرى إلى تعريف دعوى خيانة الأمانة في التّشريعات الوضعيّة المختلفة بتنوّعها **(الفرع الثاني)**، مع إبراز موقف المشرّع الجزائري فيما يخص هذه الدّعوى **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

التّعريف الفقهي لجريمة خيانة الأمانة

لقد عرّفت خيانة الأمانة أنّها استيلاء الشّخص على منقول يحوزه بناءً على سند ممّا حدّده القانون، عن طريق خيانة الثّقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا السّند.

هذا بغض النّظر عن المحاولات الفقهيّة الأخرى لتعريف هذه الجنحة، فلفظ خيانة الأمانة يقسّم إلى جزئين:

- **لغة:** من خان، يخون، خونًا، خيانة ومخانة، والخائن هو الذّي خان ما جعل عليه أميناً ولم يراع عهده، والأمانة من الأمن والاطمئنان وضدّها الخوف والخيانة ضدّ الأمانة.
- **اصطلاحًا:** فأصل الخيانة هو النّقص وهو ضدّ الخوف حسب قول "الرّازي" و"أبوحيّان" وأعطى معنى الظّلم والنّقص للخيانة وهو عبارة عن عدم الوفاء ممّن تعهّد به، وأطلق على الدّين لفظ أمانة لأنّه يضمن الحق.

كما عرّفها "القليلي": "انتهاك شخص حق ملكيّة شخص آخر عن طريق خيانة الثّقة التي أودعت فيه".

وقال "المرصفاوي": "الاستيلاء في الحيازة الكاملة لمال منقول لآخر عليه حقّ[1] الملكيّة أو وضع اليد إضرارًا به متى كان المال قد سلّم إلى الجاني لوجه من وجوه الائتمان .

جوهر هذه الجريمة هي خيانة الثّقة النّاتجة عن العقد بين المدين الرّاهن والدّائن المرتهن، وهناك من يرى أنّها منبثقة من حماية الالتزام بالرّد واستعمال المال على نحو معيّن.

بالإضافة إلى ما سبق نجد أنّ خيانة الأمانة وردت في الشّريعة الإسلاميّة ونصّ عليها في القرآن الكريم وفي السّنة النّبويّة، فالأمانة في المجتمعات الإسلاميّة لها مدلول أوسع من الذّي جاءت به القوانين، حيث قال الله عزّ وجلّ: "**إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ...**"[2] ،وقال الشّيخ المفسّر محمّد الأمين الشّنقيطي رحمة الله عليه: (والأمانة تشمل ما استودعك الله وأمرك بحفظه، فيدخل فيها حفظ جوارحك من كل ما لا يرضي الله ...)، كما جاء أيضاً في قوله تعالى: "**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّي الَذِّي أوْتُمِنَ أَمَانَتَهُ**"[3].

فالأمانة قبل الإسلام تضمّ جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عزّ وجلّ على عباده ويشمل الحقوق بين العبد وأخيه[4].

---

[1]– محمد عليوي ناصر، خيانة الأمانة وأثرها في العقود الماليّة في الشّريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، دار سراج، د.ب.ن، 2001، ص34.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 72.

[3]– سورة البقرة، الآية 283.

[4]– منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج 1، دار العلوم، د.ب.ن، 2012، ص143.

الفرع الثاني

التّعريف القانوني لجريمة خيانة الأمانة

حاولت مختلف التّشريعات الوضعيّة تعريف خيانة الأمانة، منها القانون السعودي، أين نجد أنّه لم يرد تعريف مباشر لخيانة الأمانة في قانون الإجراءات الجزائية السعودي، ولكن وردت عدة عقوبات عليها في قانون المحكمة التجارية بالمملكة العربية السعودية وحدد نظام المحكمة التجارية في المادة الخامسة والتّي نصّت على ما يلي: (يجب على كل تاجر أن يسلك في كل أعماله التجارية سلوكيات تتسم بالدين والشرف فلا يرتكب غشا ولا تدليس ولا احتيال ولا غرارا ولا نكتا ولا شيئا مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه وإذا فعل ذلك استحق الجزاء الرّادع بمقتضى قانون العقوبات المندرج في هذا النظام).

يظهر مجال خيانة الأمانة في ستّة عقود وهي: الوديعة، الوكالة، الرّهن، عارية الاستعمال، الكراء، العمل بأجر أو بدونه، وهذا خلافاً للقانون المغربي الذّي ترك المجال مفتوحاً أمام القاضي وسهّل له مهمّته وعمله، بحيث أنّه لم يحدّد ولم يحصر حدوث خيانة الأمانة في عدد محدّد من العقود[1].

بعد التطرّق الوجيز لبعض القوانين والتّشريعات التّي عرّفت خيانة الأمانة نتناول فيما يلي رأي المشرّع الجزائري حول ذلك.

الفرع الثالث

موقف المشرّع الجزائري حول جريمة خيانة الأمانة

لقد جرّم المشرّع الجزائري خيانة الأمانة في نص المادّة 376 من ق.ع.ج على أنّه: (كلّ من اختلس أو بدّد بسوء نيّة أوراقا تجاريّة أو نقوداً أو بضائع أو أوراق ماليّة أو مخالصات أو أيّة محرّرات أخرى تتضمّن أو تثبت التزاما أو إيراد لم تكن قد سلّمت إليه إلاّ على سبيل

[1]– منصور رحماني، المرجع السّابق، ص144.

الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرّهن أو عارية الاستعمال أو أداء عمل بأجر أو غير أجر شرط ردّها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معيّن وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائز بها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلي 20.000 دينار جزائري)[1].

نرى من خلال هذا التّعريف أنّ مضمون هذه الجريمة يرد على الإخلال بالالتزام بالرد الذّي يولّده مركز ائتماني معيّن يحميه جزاء قانوني، وتفترض هذه الجريمة أنّ ما قد سلّم مؤتمن عليه تسليما ناقلاً لحيازة ناقصة بموجب عقد أو مركز من عقود الائتمان، ويلقي على عاتقه التزاما برد المال محل الائتمان أو بأن يستعمله على نحو معيّن فيخلّ المؤتمن بالالتزام بالاستعمال أو بالالتزام بالرّد، فتقوم في حقّه جريمة خيانة الأمانة[2].

المطلب الثاني

شروط دعوى خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري

ليتمكّن الدّائن المرتهن من رفع دعوى خيانة الأمانة التّي تحمي حقّه وتمكّنه من استرجاعه والحفاظ عليه، يجب توفّر مجموعة من الشّروط، بحيث نتناول في **(الفرع الأوّل)** صفة المنقول التّي يتحلّى بها المحل التّجاري المرهون، أمّا **(الفرع الثّاني)** نتطرّق فيه إلى تحديد العناصر التّي يشملها الرّهن من غيرها، ثمّ ننتقل في **(الفرع الثالث)** إلى شرط وجود المحل التّجاري المرهون في حيازة المدين الرّاهن، وأخيرا في **(الفرع الرّابع)** نتطرّق إلى شرط ملكيّة المدين الرّاهن للمحل التّجاري المرهون.

[1]– أنظر الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، الصادرة بتاريخ 21 جوان 1966، معدل متمم، بموجب القانون رقم 15–19 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر ع71.

[2]– نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، ط2، دار الثّقافة، الجزائر، 2011، ص49.

الفرع الأوّل

صفة المنقول

رغم أن المحل التّجاري تدخل فيه العناصر المادّية في تكوينه كالمعدّات والبضائع[1]، إلاّ أنّ ذلك لا يؤثّر في طبيعة المحل التّجاري الذّي يتميّز بعدم مادّيته، ذلك أنّ أهم عناصره المعنويّة المشكّلة له نجد عنصر الاتّصال بالعملاء[2]،والشّهرة التّجارية[3]، اللّذان يعتبران عنصران جوهريان، بحيث يحرص التّاجر أشد الحرص على حسن تواصله بالعملاء وتلبية طلباتهم، قصد ضمان بقاء ترددهم على محلّه التّجاري المرهون، بالإضافة إلى العناصر الأخرى المادّية أو المعنويّة التّي يرتبط بها المحل التّجاري وجودا وعدما[4]،فمجموع تلك العناصر المادّية والمعنويّة يخصّصها التّاجر لمزاولة تجارته ولا تعدو أن تكون سوى أموال منقولة، ونشير إلى أنّ العقّار أخرج من العناصر المكوّنة للمحل التّجاري ذلك نظرا لطبيعته، وبالتّالي واستنادا إلى صفة المنقول التّي يتحلّى بها المحل التّجاري فإنّه يخضع للقواعد القانونيّة التّي تحكم المنقول[5].

---

[1]– البضائع هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتوجات تجارية تكون معدة للبيع، وينظر لهذه البضائع كوحدة خاصة بذاتها وليست كأجزاء متنوعة، وهذه الوحدة هي التي تجعل من البضائع عنصرا ماديا من عناصر المحل التجاري، أنظر عمورة عمار، العقود والمحل التّجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص ص134–135.

[2]– يعرّف حق الاتّصال بالعملاء على أنّه: مجموعة الأشخاص الذّين يعتادون التّعامل مع محل تجاري معيّن لشراء لوازمهم منه أو الاستعانة بخدماته، ويترتّب على ذلك أنّ الزّبائن الثابتون المتعاملون مع التّاجر نظرا لعوامل شتى، كامتيازات التاجر الشخصية وكفاءته في العملاء، انظر المجلّة القضائيّة، الاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، الغرفة التّجارية، الع1، 1989، القرار بتاريخ 1984/10/06، قضيّة (ب ع ضد ع م)، ص153، أنظر أيضا زواوي سفيان، بيع المحل التجاري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013/2012، ص23.

[3]– تعرّف الشّهرة التّجارية على أنّها: قدرة المحل على اجتذاب الجمهور بسبب صفات عينية تتعلق بالمحل التجاري ذاته وليس بشخص صاحبه، كموقعه المتميز ومظهره الخارجي والديكور الخاص بواجهة المحل، أنظر عمورة عمّار، المرجع السابق، ص139، أنظر أيضا زواوي سفيان، المرجع السابق، ص25.

[4]– بلفو ريمة وبورقة سوهيلة، النظام القانوني لعقد هبة المحل التّجاري في التشريع الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة الماستر، كليّة الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015/2014، ص13.

[5]– علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التّجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص918.

نجد في بعض الأحيان أنّ القيمة الماليّة للمحل التّجاري كمنقول معنوي قد تختلف باختلاف العناصر التّي يتكوّن منها بالإضافة إلى نوع النّشاط الذّي يمارسه وكذا أهميّة هذه العناصر، وهذه القيمة تؤخذ بالنّظر لما يكون المحل التّجاري محلاّ للتّصرفات القانونيّة كرهنه بوصفه مالا منقولا معنويّا مستقلّا عن العناصر التّي يتكوّن منها[1].

تبعا لذلك فالمحل التّجاري تنطبق عليه الأحكام الخاصّة بالمنقولات دون تلك الخاصّة بالعقّارات، فلا يمكن أن يكون المحل التّجاري محلّا للرّهن الرّسمي، غير أنّه يجوز أن يكون محلا للرّهن الحيازي مع مراعاة الأحكام الخاصّة بذلك والتّي نصّ عليها المشرّع الجزائري في القانون التّجاري، وبالرّجوع لنص المادّة 118 منه، نجد أنّ المشرّع أبقى الحيازة في يد المدين الرّاهن، فرغم أنّ الرّهن الحيازي للمحل التّجاري لا يشمل العقّار إلاّ أنّه يشبه الرّهن الرّسمي الوارد على العقّارات في عدم انتقال الحيازة إلى الدّائن المرتهن[2]، وفي الإجراءات الشكلية الدقيقة والمعقدة.

الفرع الثاني

تعيين عناصر المحل التّجاري المشمولة بعقد الرّهن الحيازي

يتركب المحل التجاري من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، لكن ليس معنى ذلك أنّ هذه العناصر تكون واحدة في كل الأحوال، بل تختلف العناصر التي تلزم لوجود المحل التجاري على حسب نوع التجارة وظروف الاستغلال.

يقصد بهذه العناصر محل عقد رهن المحل التّجاري، الذّي يختلف من محل إلى آخر وحسب الحالة التّي يكون عليها المحل التّجاري أثناء الرّهن والعناصر التّي يشملها عقد الرّهن،

[1]–عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التّجارية، ج 1، ط 2، دار الثقافة، عمان، 2011، ص113.

[2]– أنظر كامران الصالحي، بيع المحل في التشريع المقارن، د.د.ن، تونس، 1998، ص ص119–120.

وذلك مع العلم أنّ المشرّع الجزائري وفقًا لنص المادّة 119 من ق.ت.ج، فرّق بين حالة تحديد العناصر التّي يشملها الرّهن وحالة عدم تحديدها:

أوّلا: حالة تعيين العناصر التي يشملها الرّهن الحيازي للمحل التجاري

سبق وقلنا أنّ المحل التّجاري يتكون من مجموعة من العناصر المادّية والمعنويّة، ووجود هذه العناصر يختلف من محل تجاري لآخر حسب طبيعة النّشاط الممارس فيه، باستثناء العنصر الجوهري والذّي لا يمكن الاستغناء عنه والمتمثّل في عنصر الاتّصال بالعملاء والشّهرة التّجارية[1].

فالرّهن الحيازي لا يعتبر واقعا على المحل التّجاري ما لم تكن العناصر التّي يشملها الرّهن كافية لتشكيل هذا المحل، وهذه العناصر تكون محدّدة في إطار عقد الرّهن من قبل المتعاقدين[2].

فالمقصود بهذا الشّرط هو تحديد وتبيان عناصر المحل التّجاري التّي يتم رهنها[3]، بحيث أن المشرّع منح الخيار للمتعاقدين للاتّفاق على العناصر التّي يرغبان في رهنها، ولكن دائما بالإضافة لعنصر الاتّصال بالعملاء والشّهرة التّجارية، اللّذان يكونان موجودان في كل عمليّات الرّهون الواقعة على المحال التّجارية باعتبارها تتّسم بالصّفة الإلزامية، فكلّما تم استبعاد هذان العنصران لا يمكن لنا القول أن العقد وارد على محل تجاري، وإنّما وارد على تلك العناصر مستقلّة وليست كوحدة واحدة، والحكمة من ذلك تتجلّى في تقديم فرصة للتّاجر الرّاهن لمواصلة استغلال محلّه التّجاري[4]، وهذا ما جاءت به نص المادة 3/119 من ق.ت.ج[1].

---

[1]– Jean-Bernard BLAISE, Droit des affaires (commerçant, concurrence, distribution), 2eme édition, LGDJ, Paris, 2000, p p244-245.

[2]– فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التّجاري الجزائري، (المحل التّجاري والحقوق الفكرية)، القسم الأول، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص257، أنظر أيضا أحمد بلودنين، المختصر في القانون التّجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص90، أنظر أيضا:

www.djelfa.info/vb/shaw/hreadphp, 05/05/2016/9:30.

[3]– أنظر الملحق رقم 1 و2.

[4]– مقدم مبروك، المحل التّجاري، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2008، ص77.

ثانيا: حالة عدم تعيين العناصر التي يشملها الرّهن الحيازي للمحل التجاري

مضمون هذه الحالة هو أن يكون طرفا العقد لم يعيّنا العناصر التي تدخل في نطاق الرّهن الحيازي، بل اقتصر على ذكر أن عقد الرّهن الحيازي يتعلّق فقط بالمحل التّجاري[2] ففي هذا الشأن يكون الرّهن محدّدا وفقا لنص المادة 3/119 من ق.ت.ج.

نجد بالعودة لنص المادة 3/119 من ق.ت.ج، أنّ المشرّع لم يرتّب البطلان في هذه الحالة وإنّما نص على قاعدة مفادها أنّه إذا لم يتّفق المتعاقدان على العناصر المشمولة بعقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، فإن العقد يشمل بقوّة القانون خمسة عناصر وهي:

- العنوان؛
- الاسم التجاري؛
- الحق في الإيجار[2]؛
- عنصر الاتصال بالعملاء؛
- الشهرة التجارية.

نلاحظ أيضا أن المشرّع قد استبعد عنصر البضائع من العناصر التّي يمكن أن يشملها عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، ذلك راجع إلى أنّ رهنها يؤدّي إلى عدم إمكانية المدين الرّاهن من التّصرف فيها بالبيع، وهذا ما يتعارض مع خاصيتها، إذ هي معدة للتداول (أي البيع والشراء)، أيضا عدم قيام المدين الراهن ببيع بضائعه من شأن هذا العمل أن يؤدّي إلى فسادها وكسادها مثلا: اللّحوم، والحليب ومشتقاته...إلخ، كما أنّ تصرّف المدين الرّاهن في هذه البضائع يعد مخلا لالتزامه بالمحافظة على الشّيء المرهون[3].

---

[1]– تنص المادة 119 من ق.ت.ج على ما يلي: (لا يجوز أن يشمل الرّهن الحيازي للمحل التّجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التّجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التّجارية والأثاث التّجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية...).

[2]– فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص259.

[3]– مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التّجارية، التجار، الشركات التّجارية، المحل التّجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص679.

وعليه نستنتج ما يلي:

1. إنّ عناصر المحل التّجاري التي يشملها الرّهن وردت على سبيل الحصر في حالة عدم الاتفاق على العناصر المشمولة بعقد الرهن الحيازي وفقا لنص المادة 119 من ق.ت.ج، وبالتالي نجد أن البضائع تخرج من دائرة الرّهن والغرض من استبعادها كونها معدة للبيع، ولا يمكن للمدين الراهن الاحتفاظ بها بعيدا عن التداول[1].

2. في حالة عدم تحديد هذه العناصر في العقد فإنّ عقد الرّهن الحيازي لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل التّجاري حسب نص المادة 3/119 من ق.ت.ج، أمّا في حالة ما إذا كان للمحل التّجاري الرّئيسي فروع فيجب تحديد موقع هذه الفروع على وجه الدقة وذلك صراحة في العقد[2]، بحسب المادة 4/119 من ق.ت.ج.

الفرع الثالث

وجود المال في حيازة المدين الراهن

يتطلّب رهن المنقول حسب القواعد العامّة انتقال حيازة المال المنقول المرهون من المدين الرّاهن إلى الدّائن المرتهن بحيث أنّه يعتبر انتقال الحيازة شرط لنفاذ العقد، إلاّ أنّنا نشير إلى استثناء عن هذه القاعدة العامة في رهن المنقول المعنوي بالذات للمحل التّجاري، فإنّ هذه القاعدة لا تطبق، بحيث أن حيازة المحل التّجاري المشمول بعقد الرهن الحيازي لا تنتقل من المدين الرّاهن إلى الدّائن المرتهن[3].

تتمتع المحلات التّجارية بقيمة كبيرة تتعدى في بعض الأحيان قيمة العقارات، ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا المال، نجد أن المدين الرّاهن لا يستطيع التجرّد من حيازتها لأنّها تشكّل أهم العناصر الضّرورية لنشاطه التّجاري، وباعتبار أنّ انتقال حيازة المتجر لا تتّفق وهدف

[1]– Jean-Bernard BLAISE,op-cit, p274.

[2]– نسرين شريقي، الأعمال التّجارية، (التاجر، المحل التّجاري)، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص82.

[3]– مصطفى كمال طه، العقود التّجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص40.

التّاجر من الاقتراض بضمان المحل التّجاري فهو الأداة التّي يزاول من خلالها عمله، فيؤدي ذلك إلى حرمانه من استغلاله ويجعله يتوقف عن العمل تماما دون تفعيله.

ونتيجة لهذا ظهر نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة من المدين الرّاهن إلى الدّائن المرتهن بمعنى أن يبقى في حيازة المدين الرّاهن، ويمنح لغيره في الوقت ذاته حقا على نفس الشّيء، والغرض من هذا الشرط تمكين المدين الرّاهن من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون التجزئة في حيازتها، ولكي يتمكن الدّائن المرتهن من استرجاع ما له من ديون لدى المدين الرّاهن التّي قدّمها كضمان في رهن المحل التّجاري حيازيا.

فلقد أخذ المشرّع الجزائري بهذه القاعدة، وذلك بموجب نص المادة 1/119من ق.ت.ج، والحكمة التّي قصدها المشرّع هي تيسير الائتمان التّجاري ذلك لأنّ انتقال الحيازة يحرم المدين الرّاهن من استغلال عنصر من عناصر الإنتاج الهامة بالنّسبة له، والمشرّع لما قرّر عدم انتقال الحيازة رعى في ذلك مصلحة الدّائن المرتهن، فقرر حمايته من اهمال وعبث المدين الراهن الذّي يؤدّي لإضعاف ضمانه وانقاصه، وهذا بالنص على مسؤولية المدين الرّاهن في المحافظة على الأشياء المرهونة بحالة جيدة[1].

الفرع الرابع

أن يكون المدين الراهن مالكا للمال المرهون

يجب على المدين الرّاهن أن يكون مالكا للعين المرهونة أي للمحل التّجاري، فلا يعقل أن يقوم الشخص التّاجر برهن ملك الغير الذّي ليس عليه حقا كما لا يمكن لمستغل المحل التّجاري القيام برهن المحل التّجاري، لأنّ "فاقد الشيء لا يعطيه"[2].

[1]–علوط وردة، الرهن الحيازي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص30.

[2]– علي بن غانم، الوجيز في القانون التّجاري وقانون الأعمال، موفم، الجزائر، 2002، ص198، أنظر أيضا حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص337.

فإضافة إلى بقاء المدين الرّاهن مالكا للمحل التّجاري، فإنّ الحيازة تبقى أيضا تحت يده، وهذا ما يخوّله مباشرة كل سلطات المالك عدا ما يتعارض مع حقوق الدّائن المرتهن، ثم فالملكيّة تقتضي أن تكون حاضرة لا مستقبلية، وهذا بخلاف القاعدة العامة المعمول بها في رهن المنقول، والحكمة من ذلك هي منح فرصة للتّاجر الرّاهن لمواصلة تجارته لتحقيق فوائد تساعده على سداد الدّيون التّي عليه.

بالتّالي فإنّ رهن المحل التّجاري يصدر من المالك الحقيقي للمحل، فلا يهم في هذا الشأن إذا كان صاحب المتجر مالكا للعقار الذّي يزاول فيه تجارته أو لا[1].

[1]– محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص192.

المبحث الثاني

أركان دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري

تعتبر جريمة خيانة الأمانة مثل باقي الجرائم، بحيث يجب أن تتوفر على عنصران أساسيان هما العنصر المادي والمعنوي، بحيث لا تقوم هذه الجريمة بدون توفرهما، لذا سنتطرق لدراسة العنصر المادي **(المطلب الأول)** والركن المعنوي في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الركن المّادي لجريمة خيانة الأمانة

يمكن القول أنّ الرّكن المادي هو تصرف الأمين بأمر بالتزامه بالمحافظة على المال الذّي وضع تحت يده أو تحت أمانته، لذا سوف نتناول مجموعة التّصرفات التّي يقوم بها المدين الرّاهن، والتّي تضر بمصالح الدّائن المرتهن بعد قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، فنتطرق في **(الفرع الأول)** لدراسة حالة قيام المدين الراهن بأي عمل يسيء وينقص من قيمة المحل التّجاري، أمّا في **(الفرع الثاني)** نتعرض لحالة عدم بذل المدين الرّاهن عناية الرجل العادي[1] في المحافظة على المحل التّجاري، أمّا في **(الفرع الثالث)** نتناول فيه عدم قيام المدين الرّاهن باستثمار المحل التّجاري المرهون، وأخيرا نبيّن في **(الفرع الرابع)** قيام المدين الرّاهن باختلاس واتلاف المحل التّجاري المرهون.

الفرع الأول

قيام المدين الرّاهن بأي عمل يسيء وينقص من قيمة المحل التّجاري

يقع على عاتق المدين الرّاهن التزام الحفاظ على عناصر المحل التّجاري نظرا لتعلق الدّائن المرتهن بها، كما أنّه يلتزم بعدم الإقدام على أي عمل من شأنه الإنقاص من قيمة المحل

[1]– المقصود بالرجل العادي هو شخص من أواسط الفئة التي ينتمي إليها المدين الراهن بطائفته في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين الراهن، أنظر همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص10.

التّجاري، ونجد أن مصدر هذه الالتزامات القواعد العامة[1] في القانون المدني، وذلك في نص المادّة 953 منه[2]، والأحكام الخاصّة في القانون التّجاري وذلك في نص المادّة 123 منه.

كما أن المدين الرّاهن يحتفظ في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري بحيازة المحل التّجاري المرهون، ويظل على رأس تجارته ممّا يجعله يستمر في الاستغلال رغم قيام الرّهن ولهذا السّبب فإنّ المدين الرّاهن يخشى أن يأتي من الأعمال ما يكون من شأنها إنقاص ضمان الدّائن المرتهن سواء كان ذلك بإساءة استغلاله أو القيام بتصرفات من شأنها التنزيل من سمعة المحل التّجاري[3].

فهذه المحافظة التي يقوم بها المدين الرّاهن تنصب أساسا على عناصر المحل التّجاري المشمولة بعقد الرّهن الحيازي خاصة عنصر الاتّصال بالعملاء والسمعة التّجارية، لذا يراعي المدين الرّاهن عدم التعرض لسمعة المحل لأنّ الإساءة لها يعود لا محال بالسّلب على المحل التّجاري الذّي قد ينقص قيمته ونتيجة لذلك يؤدّي لإمكانية عدم سداد الدّيون المثقل بها[4].

فمثلا لو أن الرّهن وارد على عنصر الاسم التّجاري للمحل لكونه حق مالي معنوي يدخل في تكوين المحل التّجاري، فلا يجوز خلال فترة الرّهن تغيير وتبديل هذه التّسمية التّي تميز المحل عن نظائره، ففي حالة ما إذا قام المدين الرّاهن في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري بتصرّفات تسيء وتنقص من حقوق الدّائن المرتهن وتنقص أيضا من إمكانية حصوله على ديونه، لذلك تم تقرير بعض الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات في إطار خيانة

---

[1]–مقدم مبروك، المرجع السابق، ص78، أنظر أيضا علوط وردة، المرجع السابق، ص30.

[2]– تنص المادة 953 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري على ما يلي: (يضمن الرّاهن سلامة الرّهن ونفاذه، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون...)، ج ر ع78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر ع11، المؤرخة في 13 ماي 2007.

[3]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص73.

[4]– أنظر سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التّجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص15.

الأمانة التّي يرتكبها المدين الرّاهن في حق الدّائن المرتهن خلال قيام عقد رهن المحل التّجاري[1].

الفرع الثاني

عدم بذل المدين الرّاهن لعناية الرجل العادي

في المحافظة على المحل التجاري المرهون

يلتزم المدين الرّاهن بإدارة الشّيء المرهون ويتوجّب عليه أن يبذل في هذا الشأن عناية الرجل العادي، كما يتولّى إدارة الشيء بما يلائم طبيعته والهدف الذّي أعد له، مثلا يقوم التاجر بالحرص أشد الحرص على حسن تواصله بالعملاء وتلبية طلباتهم مهما تعددت وتنوعت، وذلك بأكمل وجه وأحسن صورة قصد ضمان بقاء ترددهم على محله، وهو في ذلك يلجأ لكل وسيلة مشروعة تمكنه من استقطاب واجتذاب أكبر عدد ممكن من العملاء، وعليه ألا يخرج من دائرة أعمال الإدارة المعتادة، وذلك عن طريق تغيير طبيعة النّشاط أو تغيير موقع المحل التّجاري المرهون بحيث أنّه إذا أخل المدين الرّاهن بالتزامه في إدارة المال المرهون فيحكم عليه بدعوى خيانة الأمانة المعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري.

إذ يعتبر الالتزام الذي يبذله الراهن هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة ونطبق في هذا الشأن المعيار الموضوعي وليس الشخصي ويعود تقدير ذلك لقاضي الموضوع[2].

أمّا إذا قام الدّائن المرتهن بإثبات أن المدين الراهن في الرهن الحيازي للمحل التّجاري أنّه لم يقم ببذل مجهود في حفظ المحل التّجاري المرهون تقوم في شأنه المسؤولية الجزائية المتمثلة في دعوى خيانة الأمانة[3].

---

[1]– معوّض عبد التّواب، الوسيط في جريمتي النّصب وخيانة الأمانة، ط 8، د.د.ن، 2004، ص127.

[2]– أنظر أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، (التأمينات العينية في القانون المدني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص232، أنظر أيضا علّوط وردة، المرجع السابق، ص34.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص230.

إنّ بذل العناية التّي يتولها المدين الرّاهن لا تعود عليه بالنّفع فقط، بل يعود أيضا بالنّفع على الدّائن المرتهن، لأنّ نتيجة بذل العناية هي التحسين من مردودية وفوائد المحل التّجاري أين يستوفى الدّائن المرتهن حقه وبالمقابل تزول الموانع التي كانت مفروضة على المدين الرّاهن كامتناعه عن التّصرف في محله التّجاري المرهون، أو نقله دون موافقة الدّائن المرتهن ، إضافة إلى هذا فإنّ الرّهن الحيازي ينقضي بالوفاء بالديون التي كانت سببا في إنشائه[1].

تتحقق جريمة خيانة الأمانة حينما يتصرف الرّاهن في المال المرهون بطريقة تحويل وضعيته إلى وجهة غير وجهته الحقيقية بما يضر بمصالح الدّائن المرتهن فهذا ما لا يعفيه من العقاب[2]، حسب نص المادة 376 من ق.ع.ج[3].

الفرع الثالث

عدم قيام المدين الراهن باستثمار المحل التجاري المرهون

حسب نص المادة 956 من ق.م.ج[4] فإنّه يتوجب على المدين الرّاهن استثمار المحل التّجاري استثمارا تاما، وإن قصّر في ذلك يعد مسؤولا ومخلا بالتزامه ويكون الاستثمار على الوجه الذّي يصلح ويزيد من قيمة المحل التّجاري، ويلتزم المدين الرّاهن بالاستمرار في استثمار المحل التّجاري المرهون بنفس الوتيرة ونفس الطريقة التّي كان عليها قبل إجراء قيد الرّهن الحيازي باستثناء إذا كانت له طريقة جديدة يمكن لها أن تزيد من رقم أعماله[5].

---

[1]– محمد الدّين سوار، المرجع السابق، ص ص214–215.

[2]– دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج 1، د.ب.ن، 2007، ص ص50–51.

[3]–أنظر نص المادة 376 من ق.ع.ج.

[4]– تنص المادة 956 من ق.م.ج على ما يلي: (... وعليه ان يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك...)، انظر أيضا حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص154.

[5]– أنظر محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2000، ص37.

يعد المدين الراهن مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا أخل بالتزامه باستثمار المال المرهون استثمارا كاملا ونافعا لأن ذلك يؤدي إلى عدم قدرة الدّائن المرتهن من تحصيل حقوقه ويلتزم المدين الرّاهن بإبلاغ الدّائن المرتهن بكل أمر يتعلق بالمحل التّجاري المرهون[1].

لقد نص القانون على وجوب قيام المدين الرّاهن بكل التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشّيء المرهون وصيانته (صيانة الآلات الموجودة بالمحل والمعدة للاستغلال التجاري) وهذا ما يعني أنّه يستوجب على المدين الرّاهن أن يسهر على إبقاء المحل التّجاري في حالته والغرض الذّي خصص من أجله، وهذا من أجل جمع الفوائد واستيفاء الدّائن حقه منها[2].

الفرع الرابع

اختلاس واتلاف المحل التجاري المرهون

إن كل اختلاس وتبديد للمحل التّجاري المرهون أو أحد عناصره المشمولة بعقد الرّهن الحيازي، وكل تحويل له لمصلحة المدين الرّاهن وباستعمال أية طريقة تؤدي إلى الإضرار بالدّائن المرتهن أو الحيلولة دون الحفاظ على الضمان الممنوح للدّائن المرتهن، يجعل الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة محققا، ويعد القاضي الفاصل في الدعوى مختص بالنطق بإدانة المدين الرّاهن من عدمه[3].

يعتبر الركن المّادي لجريمة خيانة الأمانة قائما بمجرد قيام المدين الرّاهن بأعمال يسعى من ورائها المدين الرّاهن إلى تحويل أو تبديد أو اتلاف المحل التّجاري المرهون، فيلتزم المدين

---

[1]– سمير نصار، العقود التّجارية، المكتبة القانونية، دمشق، 2006، ص307، أنظر أيضا بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، (دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية)، دار الثقافة، الأردن،2010، ص293.

[2]– هاني دويدار، القانون التّجاري، المنشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2008، ص ص204–205–207.

[3]– أنظر عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، ط 5، دار هومه، الجزائر، 2009، ص138، أنظر أيضا بيان يوسف رجيب، المرجع السّابق، ص490.

الرّاهن بعدم القيام بأي عمل من شأنه الاضرار بالدّائن المرتهن، فكلّما قام بها تحقق الركن المادي للجريمة.

يأتي المدين الرّاهن بتصرفات تنتج آثارا لمصلحته وفي نفس الوقت تضر بحقوق الدّائن المرتهن[1]، مثلا نقل المدين الرّاهن المحل التّجاري إلى مكان آخر دون الحصول على موافقة الدّائنين المرتهنين، تغيير نشاط المحل التّجاري، بيع مواد فاسدة كي يصدر في شأنه حكم بغلق المحل التّجاري المرهون إضرارا بالدّائن المرتهن، وبذلك يكون المدين الرّاهن قد بدد المال المرهون وعرض نفسه للعقاب.

يعد كل تحويل للمال المرهون عن وجهته الحقيقية والمعدة أساسا لغرض معين بسوء نية ومحاولة من المدين الرّاهن إلحاق أضرار وخسائر بالدّائن المرتهن، ما يحول دون استيفائه لحقوقه[2].

هذا ما يجعل الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة محققا، وبالتالي يسأل المدين الرّاهن جزائيا عن جميع التّصرفات التّي تكون نتيجتها إلحاق أضرارا بالدّائن المرتهن.

المطلب الثاني

الرّكن المعنوي (القصد الجنائي) لجريمة خيانة الأمانة

يشكّل القصد الجنائي عنصرا أساسيا في كافّة الجرائم، ولكون جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمديّة، فقد اشترط المشرّع الجزائري توفره لقيام مسؤولية المدين الرّاهن في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، لذلك فمن غير الممكن أن نتصوّر نشوء هذه الجريمة دون توفّر سوء نيّة الجاني وهو المدين الرّاهن في الإضرار بالدّائن المرتهن.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، ط 10، دار هومه، الجزائر، 2005، ص305، أنظر أيضا علوط وردة، المرجع السابق، ص31.

[2]– أنظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص137 –138.

وتختلف أركان الرّكن المعنوي من حيث مداها فنتناول في **(الفرع الأول)** القصد العام، أمّا في **(الفرع الثاني)** نتعرض للقصد الخاص وأخيرا **(الفرع الثالث)** نبيّن الضرر الذي يلحق بالدّائن المرتهن جراء قيد الرّهن الحيازي للمحل التجاري[1].

الفرع الأول

القصد العام في جريمة خيانة الأمانة

يشكل القصد العام في أبسط صوره اتّجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها، والقصد العام هو قصد واجب توفّر في جميع الجرائم العمدية، وقياسا عليه فالقصد العام في جريمة خيانة الأمانة كآلية لحماية الدّائن المرتهن في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري هو توجه إرادة المدين الرّاهن بعد قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري إلى ارتكاب جريمة خيانة الأمانة مع توافر لديه عنصر العلم بأنّ هذا الفعل أو التصرف يؤدّي إلى إلحاق ضرر بمصالح الدّائن المرتهن[2]، وهو قصد يقوم على عنصري الإرادة والعلم.

أولاً: عنصر العلم

إنّ عنصر العلم لا يشترط انصرافه للنتيجة التي حقّقت، وإنّما يكفي توجيه الإرادة نحو تحقيق نتيجة إجراميّة معيّنة[3]، وبالتّالي فالقصد الجنائي لدعوى خيانة الأمانة يتحقّق عندما يقبل المدين الرّاهن كلّ تصرّف ما وهو يعلم أنّه فعل ممنوع قانونًا، وأنّه يترتّب على هذا الفعل إضرار بالدّائن المرتهن وبمصالحه، وهذا التّصرف من شأنّه إفساد وتغيير المحل التّجاري عن طبيعته المعتادة[4].

---

[1]– نفس المرجع، ص150.

[2]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، موفم، الجزائر، 2011، ص335، أنظر أيضا عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998، ص201، أنظر أيضا اسحق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (جنائي خاص في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1983، ص116.

[3]– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص333.

[4]– دردوس مكي، المرجع السابق، ص54.

مثلا كأن يقوم المدين الرّاهن بسبّ الزّبائن وشتمهم وهو يعلم أنّ ذلك يشكّل اعتداء على عنصر جوهري في المحل التّجاري، وهذا الفعل يؤدّي إلى تراجع الزّبائن عن التردّد على المحل التجاري، وبالتالي تنقص قيمته ويصبح من الصّعب على الدّائن المرتهن استيفاء حقّه من المحل التجاري.

ظهر اتجاهيين حول ما يتعلّق بقيام القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة، فيرى البعض أنّه بمجرد قيام المدين الرّاهن بالإخلال بالالتزامات الواقعة على الشّيء المرهون موضوع الأمانة، حينما يعتبر القصد الجنائي قائماً، ويترتّب في حقّه المسؤوليّة الجنائيّة ويعدّ بذلك خائناً للأمانة سواء تحقّق الضّرر أم لا.

أمّا التّوجه الثّاني اعتبر أنّ القصد الجنائي يراد بها العلم مع نيّة الإضرار، إذ أنّ المدين الرهن يقوم بتصرّفات في المحل التّجاري من شأنها الإضرار بالدّائن المرتهن حتى لا يستوفي حقّه، كأن يقوم المدين الرّاهن بتحويل موقع المحل التّجاري من موقعه الأصلي الذّي اعتاد عليه الزّبائن إلى موقع آخر قصد تضليلهم عن المحل.

فخيانة الأمانة القائمة في حق المدين الرّاهن تتحقّق إذا كان تصرّفه في المحل التجاري المرهون تصرّفًا بما يضر الدّائن المرتهن، والمساس بحقوقه المرتبطة بالشّيء المرهون، كما لو أنّه استعمله لمصلحته الشّخصية[1]، وعنصر العلم ينقسم لطائفتين:

أ. **العلم بموضوع الحق المعتدى عليه:**

كما سبق وأن رأينا أنّ رهن المحل التّجاري يحتفظ به المدين الرّاهن، وتبقى الحيازة لديه كاستثناء عن القاعدة العامّة المعمول بها في رهن المنقول رهنا حيازيا، لكن هذا لا يعني أنّ المدين الرّاهن يستأثر بالمحل التّجاري لأنّ قيد الرّهن الحيازي يرتّب للدّائن المرتهن حقوقا لا يجوز للمدين الرّاهن التعدّي عليها بأي طريقة كانت.

لذلك ينبغي على الجاني وهو المدين الرّاهن أنّ يكون على علم بموضوع الحقّ الذّي اعتدى عليه، وهذا ما يتطلبه القانون لقيام جريمة خيانة الأمانة من طرف المدين الرّاهن.

[1]– عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص ص93-94-95.

ب. العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحميّة قانوناً:

كما يشترط القانون لقيام جريمة خيانة الأمانة ضرورة علم المدين الرّاهن أثناء قيامه بأفعال قصد الإضرار بالدّائن المرتهن أنّ هذه التصرّفات تشكّل خطرا على مصلحة الدّائن المرتهن المحميّة قانوناً، والتّي منحت له فرصة رفع دعوى خيانة الأمانة والتّي تعدّ وسيلة تحمي الدّائن المرتهن في مواجهة المدين الرّاهن، إذا ما قام باختلاس الشّيء المرهون الذي يؤدّي لعدم استيفاء الدّائن المرتهن حقّه جرّاء قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري[1]، لأنّ مصلحة الدّائن المرتهن هي في حفاظ المدين الرّاهن على المحل التّجاري الممنوح كتأمين للتنفيذ عليه في حالة عدم الوفاء بالدّين في أجل استحقاقه.

ثانيا: عنصر الإرادة

جريمة خيانة الأمانة لا يعاقب من صدرت منه إلاّ إذا حصلت عمدا، ففي رهن المحل التّجاري يكون القصد الجنائي قائماً إذا تعمّد المدين الرّاهن الإتيان بفعل يجرّمه القانون إراديا قصد الإضرار بالدّائن المرتهن، كتغيير طبيعة المحل التّجاري المرهون، أو تعطيله عن النّشاط المعتاد عليه أو القيام بتصرّفات تسيء للأمانة الموضوعة بين يديه[2].

الإرادة قد تكون متّجهة نحو إرادة الفعل والنّتيجة المترتّبة عنها معا وقد تتجه نحو إتيان الفعل دون إرادة النّتيجة وهذا ما يعرف بالقصد والخطأ، وهي عنصر جوهري في القصد العام.

فيجب أن يكون المدين الرّاهن وقت القيام بالتّصرف عالماً بأن رغم احتفاظه بملكية المحل التّجاري وحيازته، إلاّ أنّه تقع عليه مجموعة من الالتزامات يجب احترامها وعدم المساس بها، فالتّصرف الذي يقدم عليه المدين الرّاهن وبه يخلّ بالتزاماته اتّجاه الدّائن المرتهن، والتّي لا تعد اختلاسا أو تبديدا جنائيا إلاّ إذا انصرفت ارادة المدين الرّاهن إلى الإضرار بمصالح الدّائن المرتهن ومخالفة التزاماته وفقا لعقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري الذّي يربطهما[3].

---

[1]– bohout madrassia-blogspat.com/2014/02/blog-past-20/05/2016/17:31.

[2]–أنظر حسني مصطفى، جريمة خيانة الأمانة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص60.

[3]– عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص95.

كما أنّه يجب على المدين الرّاهن أن يكون متحققا من حصول الضّرر أو محتمل الوقوع، فيكفي أن يكون الضّرر بطبيعته محتملا ولو لم يقصده ولم يتوقّعه فيُنظر إلى الضّرر من النّاحية المادّية له كنتيجة محتملة.

فقيام المدين الرّاهن بتغيير الاسم التّجاري بعد قيد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، كان بإرادته المحضة مع نيّة الإضرار بالدّائن المرتهن، فالعبرة بالنّتيجة المرجوّة من ذلك والمتمثّلة في الإنقاص من قيمة المحل التّجاري والانقاص من شهرته التّجارية، ممّا يؤدّي إلى تضليل زبائن المحل والإضرار بالمقابل بالدّائن المرتهن بطريقة غير مباشرة[1].

الفرع الثاني

القصد الخاص في جريمة خيانة الأمانة

القصد الجنائي الخاص هو اتّجاه إرادة المدين الرّاهن إلى وقائع إضافيّة تدخل في تكوين الجريمة، بالإضافة لعنصري العلم والإرادة، فالقصد الخاص يتطلّب عناصر إضافية تشمل وجود نيّة منحرفة من المدين الرّاهن إلى تضليل وغشّ الدّائن المرتهن وحرمانه من حقه.

أولاً: محاولة غشّ الدّائن المرتهن

أثناء قيام عقد رهن المحل التّجاري فإنّ المدين الرّاهن يحتفظ بسلطات المالك الثلاث:

الاستغلال، الاستعمال والتصرف فلا يجوز للدّائن المرتهن أن يتدخّل في ذلك، إلاّ إذا تضمن الاتّفاق نصّا يخوّل له ذلك، غير أنّ مباشرة المدين الرّاهن لهذه السّلطات تبقى مقيّدة بالتزامات تقع على عاتقه اتّجاه الدّائن المرتهن، ولهذه الأسباب لا يجوز للمدين الرّاهن استعمال أيّة طرق احتياليّة أو تدليسية لتعطيل الدّائن المرتهن عن استيفاء حقّه المشروع، فيستفيد الدائن المرتهن من حماية لضمانه العام متى كانت تصرفات مدينه تحدث أضرارا بمصالحه، وعليه أن يثبت الدائن المرتهن غش المدين الراهن وعلم المتصرف إليه بهذا الغش،

[1]– حسني مصطفى، المرجع السابق، ص61.

كما لو ادّعى المدين الرّاهن أنّ نشاط المحل التّجاري الواقع عليه الرّهن الحيازي لم يكن كما كان قبل إجراء الرّهن الحيازي، وأنّه لا يعود بفوائد تمكّن الدّائن من استرجاع حقوقه[1].

فخيانة الأمانة تقوم عند توفر نيّة الغشّ لدى المدين الرّاهن للمحل التّجاري والحائز له، وذلك بتصرّفه في الشّيء المرهون مع علمه أو توقعه بأنّ هذا الفعل الذّي أقدم عليه سوف يسبّب أضرارا للدّائن المرتهن، وبالتّالي يحقّ لهذا الأخير رفع دعوى خيانة الأمانة لحماية حقوقه والتّي تعد كآلية منحها له القانون لحماية مصالحه إذا ما كانت سلطة الحائز (المدين الرّاهن) على المحل التجاري المرهون متناقضة مع الالتزام بالضّمان، وحاول في ذلك المدين الرّاهن اتّخاذ طرق احتياليّة لتعطيل الدّائن عن استيفاء حقّه[2].

فمثلا لو أنّ المدين الرّاهن استبدل الآلات المستخدمة في المحل التّجاري بأخرى ذات جودة أقل من تلك التّي وقع عليها الرّهن الحيازي، اعتبر في هذا المنطلق خائنا للأمانة الموضوعة تحت يديه، والقانون خوّل للدّائن أن يعارض ذلك ويتّخذ الوسائل القانونية اللاّزمة لمواجهة غش المدين الرّاهن، ولا يشترط لرفع دعوى خيانة الأمانة من الدّائن المرتهن في حالة قيام المدين الرّاهن بتصرّفات تنطوي على نيّة الغش في المحل التّجاري أن يثبت الدّائن المرتهن هذه النيّة صراحة بل يكفي أن يستخلص ذلك بما لا شك فيه من حيثياته[3].

ثانياً: حرمان الدّائن المرتهن من حقّه

إنّ التصرفات التي يقوم بها المدين الرّاهن في المحل التّجاري بعد قيد الرّهن الحيازي بقصد تبديد واختلاس المحل التجاري واستعماله لغرض غير الغرض الذي أعدّ له، أو أنّ تغييره يفقد الدّائن المرتهن الأمل في استيفاء حقّه، وكل هذا يعدّ من بين الأعمال التّي ترمي إلى عدم تحصيل الدّائن لديونه جرّاء قيد الرّهن الحيازي للمحل التجاري، كأن يقوم المدين الرّاهن

[1]– همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص31.

[2]– Droit7.blog spot.com/2013/10/blog-post-05/05/2016/09:10.

[3]– أنظر محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، د.د.ن، الأردن، 2001، ص54.

بالادّعاء أنّ الشّيء المرهون قد هلك بسبب أجنبي (قوة قاهرة) وهذا كي يتخلص من التزامه ويحرم الدّائن من الحصول على حقّه[1].

ولكي يتمكن الدّائن المرتهن من استرجاع ديونه، وضع القانون حماية خاصّة بحقوقه، وذلك برفع دعوى خيانة الأمانة التي تتحقّق بكل فعل يدل على أنّ الأمين (المدين الراهن) تصرف في المحل التجاري تصرّفا أقل حيطة، يسيء بمنافع الدّائن المرتهن، ويصعب كذلك عليه من استيفاء حقّه إذا ما قام المدين الرّاهن بإدخال تعديل على الكيان المادي للشّيء المرهون (المحل التجاري)، على نحو يؤدّي إلى تشويهه وتغيير معالمه، بحيث تقل منفعته وقيمته التّجارية وفوائده[2].

فحق الدّائن المرتهن في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري محمي قانونًا، وكرّس له وسائل متعدّدة لضمان حصوله على حقّه، وبالتّالي فكلّ تصرّف صادر من المدين الرّاهن من شأنه حرمان الدّائن المرتهن من استيفاء ما عليه من ديون يكون معاقبا عليه قانونا ويمكن للدّائن المرتهن مواجهته واسترجاع حقوقه[3].

الفرع الثالث

الضّرر

الضّرر هو الأذى الذّي يصيب الشّخص جرّاء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة، خاصّة إذا تعلّق ذلك بمصلحة مالية[4].

نجد من خلال نص المادّة 376 من ق.ع.ج، أنّ المشرّع نصّ على تحقّق جنحة خيانة الأمانة من خلال بعض الأفعال التّي ذكرها والتّي بها يلحق ضررا بالمجني عليه المتمثّل في الدّائن المرتهن، فهذا الضّرر شرط لمسائلة الشّخص ومطالبته بالتّعويض، ويستوي في دعوى

[1]– أنظر محمد سعيد نمّور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، (الجرائم الواقعة على الأموال)، ط 7، ج 2، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص396.

[2]– www.tribunal dis.com/frum/12021/21/03/ 2016/10:15.

[3]– محمد سعيد نمّور، المرجع السابق، ص370.

[4]– على فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، ط3، موفم، الجزائر، 2012، ص283.

خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري أن يكون الضّرر قد حدث بالفعل أي ضرر حال أو احتمالي ويطالب الدّائن المرتهن في كلتا الحالتين باتّخاذ الإجراءات الوقائية، كما أنّه لا يشترط أن يكون هذا الضّرر عند وقوعه قد خلّف خسارة كبيرة بل يكفي أن يكون قد فوّت ربحا على الدّائن المرتهن، فالضّرر هو الذّي يحدّد عادة نوع ومقدار التّعويض، ولكن هناك من يرى أنّه في المسؤوليّة العقديّة كما هو الحال في عقد الرّهن الحيازي، فمجرّد إخلال المدين الرّاهن بالتزاماته يرتّب عليه عقوبات مختلفة دون البحث إن كان ذلك يسبّب ضرراً للدّائن المرتهن أم لا، غير أنّه كل إخلال بالتزام سيرتب حتماً ضرراً معنوياً كان أو مادياً، وبالتّالي فالضّرر يمكن اعتباره أنّه كل ما يصيب الدّائن المرتهن في حق من حقوقه، سواء في ماله أو يصيبه في مصلحة مادّية مشروعة، جرّاء عدم احترام المدين الرّاهن للالتزامات الواقعة عليه[1].

نستنتج بالعودة لنص المادة السّابقة الذّكر فعلين يقوم بهما المدين الرّاهن إضراراً بالدّائن الدّائن المرتهن والمتمثل في اختلاس وإتلاف المحل التّجاري أو أحد عناصره المشمولة بالرّهن الحيازيّ.

فكل اختلاس أو تبديد للمال المرهون وكل تحويل له لمصلحة المدين الرّاهن وباستعمال أيّة طريقة تؤدّي إلى الإضرار بالدّائن المرتهن، ولا يلتزم المدين الرّاهن بحفظ المحل التّجاري مما يؤدّي إلى اقترافه فعلاً مادياً وعنصرًا أساسيًا لتكوين جريمة خيانة الأمانة ويتولى القاضي النطق بحكم الإدانة[2].

يعاقب المدين الرّاهن وفقًا لنص المادة 376 من ق.ع.ج[3]، إذا ما قام بإتلاف وإفساد المحل التجاري الذّي نشأ عن طريق قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري كون أن الحيازة تستمر تحت يد المدين الرّاهن[1].

---

[1]– أنظر علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص162.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص138.

[3]– تنص المادة 376 من ق.ع.ج على ما يلي: (...وتطبّق العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة أيضا على المدين أو المقترض أو المدين الرّاهن الذي يتلف أو يختلس الأشياء التي سلمها على سبيل الرّهن الحيازيّ أو شرع في ذلك...).

يعتبر الرّكن المادّي لجريمة خيانة الأمانة قائماً بمجرد قيام المدين الرّاهن بأعمال تهدف وتسعى إلى تبديد والإنقاص في قيمة المحل التّجاري مما يسبب ضرر للدّائن المرتهن، ونتيجة لذلك لا يتحصل هذا الأخير على ديونه العالقة في عاتق المدين الرّاهن[2].

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص305.

[2]– أنظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص137–138.

الفصل الثاني

آثار دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري

أقرّ القانون للدّائن المرتهن إمكانيّة استيفاء (استرجاع) حقّه، سواء عن طريق إجبار المدين الرّاهن بدفع ما عليه من ديون واستحقاقات وغرامات ماليّة لما فات الدّائن المرتهن من أرباح بسبب هذا التّأخير، وفي حالة عدم استجابة المدين الرّاهن لهذه الالتزامات، فإنّ القانون منح للدّائن المرتهن حق التّنفيذ على المحل التّجاري المرهون ببيعه في المزاد العلني بعد اتّباع جملة من الإجراءات، ويستوفي حقّه من ثمن المبيع بالأولويّة على سائر الدّائنين المقيّدين بعقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، بالإضافة لذلك توقّع على المدين الرّاهن عقوبات جرّاء خيانته للأمانة الموضوعة بين يديه، والتّي تعتبر كآلية سنّها المشرّع الجزائري لمصلحة الدّائن المرتهن يواجه فيها تعسّف المدين الرّاهن، ويكون هدف هذه العقوبات ردع المدين الرّاهن و منعه من العودة إلى مثل هذه التّصرّفات من جديد.

لهذا قسّمنا محتوى الفصل الثّاني إلى مبحثين أساسيين، نتناول فيهما:

المبحث الأوّل: سلسلة الأثار المدنيّة المترتّبة على أطراف عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، سواء على المدين الرّاهن، الدّائن المرتهن أو على الغير .

المبحث الثّاني: نتناول فيه كآخر مبحث من المذكّرة الجانب الجزائي لخيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، كيفيّة ردعها والتّقليص منها، والعقوبات المقرّرة لها .

المبحث الأوّل

الآثار المدنيّة المترتّبة عن دعوى خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري

بعد إخلال المدين الرّاهن بالالتزامات المفروضة عليه بعد قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، وتضرّر الدّائن المرتهن من تلك الأفعال التّي حالت دون قدرته على الحصول على أمواله التّي سلّمها للمدين الرّاهن مقابل رهن المحل التّجاري، لذا فالقانون الجزائري أقرّ نصوصا بموجبها يستطيع الدّائن المرتهن حماية حقوقه، والمتمثّلة أساسا في رفع دعوى خيانة الأمانة، والتّي تنجمّ عنها مجموعة من الآثار المدنية التّي تترتّب على الإخلال بالالتزامات الواقعة على المدين الرّاهن بعد قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، فهناك آثار ترتبط بالمدين الرّاهن نبينها من خلال **(المطلب الأوّل)** أين يلتزم بوقف وجبر الضّرر الذّي يلحقه بالدّائن المرتهن، أو دفع تعويضات عن تلك الأضرار، كما يمكن أن يقدّم تأمينات أخرى تعوّض قيمة المحل التّجاري، وبالمقابل نجد آثار أخرى مرتبطة بدائني المدين الرّاهن، سواء ما تعلّق بالدّائن المرتهن أو بالغير نوضّحها في **(المطلب الثاني)**، وذلك من خلال مباشرتهم لحقوقهم المكرّسة قانونا بهدف الحصول على حقوقهم ، وسوف نتعرّض لكل هذه الأثار فيما يلي:

المطلب الأول

آثار دعوى خيانة الأمانة بالنّسبة للمدين الرّاهن

إنّ إخلال المدين الرّاهن بما عليه من التزامات مع انصراف نيّته لإلحاق أضرار بالدّائن المرتهن، يترتّب عليه مجموعة من الآثار تقع عليه جرّاء ذلك، بحيث نتناول في **(الفرع الأوّل)** ضرورة قيام المدين الرّاهن بوقف وجبر الضرر إن أمكن ذلك، وإلاّ يلتزم بدفع التّعويض للدّائن المرتهن نبينه في **(الفرع الثّاني)**، أمّا **(الفرع الثالث)** نتناول فيه التزام المدين الرّاهن بإبلاغ جميع الدّائنين في حالة ما إذّا قام بنقل المحل التّجاري المرهون، وفي حالة هلاك هذا الأخير يحل محلّه مال أخر يضمن به حق الدّائن المرتهن ندرسه في **(الفرع الرّابع)**.

الفرع الأول

قيام المدين الرّاهن بوقف وجبر الضّرر

إنّ اضطرار التّاجر صاحب المحلّ التّجاري المرهون إلى تقديمه كضمان للحصول على قرض من الغير عن طريق رهنه رهناً حيازياً، مع احتفاظه بالحيازة حسب الاستثناء الذّي جاء به المشرّع الجزائري في القانون التّجاري، فذلك يرتّب عليه مجموعة من الالتزامات اتّجاه المحل التّجاري المرهون والدّائن المرتهن، فإتيان المدين الرّاهن بأيّ عمل ينقص من قيمته المرهون أو يسيء لأيّ عنصر من عناصره المشمولة بالرّهن كتغيير الاسم التّجاري المرهون، أو الإساءة للشّهرة التّجارية للمحل التّجاري المرهون، أو سوء معاملة الزّبائن المتّصلين بالمحل التّجاري وتضليلهم، ففي هذه الحالة يتدخّل الدّائن المرتهن لحماية حقّه من الضّياع، فيتقدّم مباشرة بطلب إلى المدين الرّاهن ويطالبه بوقف تلك الأعمال الضّارة التّي تنقص من قيمة المحل التّجاري المرهون ليتمكّن من استيفاء حقّه والحصول عليه كاملا.

أمّا في حالة استحالة أو صعوبة تفادي الضّرر في حينه، يتعيّن على المدين الرّاهن أن يحاول جبر ذلك وتداركه إن أمكن ذلك، كإرجاع الاسم التّجاري الأصلي للمحل التّجاري المرهون، واستخدامه من جديد بعد قيام المدين الرّاهن بإزالته.

فرغم أنّ القانون منح للمدين الرّاهن حق الحيازة والاستمرار في استغلال المحل التّجاري المرهون، إلاّ أنّه قيّده بمجموعة من الالتزامات لحماية حقّ الدّائن المرتهن بعدم التعرّض لحقوقه ومصالحه، وعدم الإتيان بأفعال تضرّ به وتنقص من قيمته[1].

[1]– Yves GUYON, Droit des affaires (droit commercial général et sociétés), Tome 1, 12eme édition, Economica, Paris, 2003, p734.

الفرع الثاني

طلب الدّائن المرتهن للتّعويض

أمّا عن الأثر الثّاني المترتّب على المدين الرّاهن هو دفع التّعويض للدّائن المرتهن وذلك في حالة استحالة وقف الضّرر أو جبره، فيحقّ للدّائن المرتهن الذّي طالب بوقف الضّرر الذّي لحقه جرّاء تعرّض المدين الرّاهن للمال المرهون، ما يعرقل مباشرة استيفائه لحقوقه، باعتبار أنّ كلّ ضرر يصيب الدّائن المرتهن بخطأ من المدين الراهن يستوجب دفع تعويض حسب حجم الضّرر، سواء كان ذلك لتلف المحل التّجاري المرهون واستحالة بيعه في المزاد العلني والحصول على ثمنه، أو في حالة تدهور قيمة المحل التّجاري المرهون وجميع عناصره المشمولة بالرّهن، بحيث لا يتمكّن المدين الرّاهن من جمع مبلغ الدّين كاملاً ليستوفي الدّائن المرتهن حقّه بالأولويّة عن باقي الدّائنين، وبالتّالي من حق الدّائن المرتهن طلب التّعويض كاملاً عمّا لحقه من خسارة.

أمّا في حالة هلاك المحل التّجاري المرهون بسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين الرّاهن كالقوّة القاهرة، فإنّ هذا الأخير يكون غير ملزم بدفع أيّ تعويضات إلى الدّائن المرتهن نتيجة لأنّ هذا التّلف كان خارج عن سيطرته ورغبته[1].

الفرع الثالث

إلزاميّة إبلاغ جميع الدّائنين المقيّدين في حالة نقل المحل التّجاري المرهون

إنّ الدّائن المرتهن لا يمنع المدين الرّاهن من نقل المحل التّجاري إلى مكان أخر يراه مناسبا لأيّ سبب من الأسباب، وهذا النّقل قيّده المشرّع الجزائري بشرط موافقة جميع الدّائنين المرتهنين، وإلاّ أصبحت الدّيون المقيّدة مستحقّة الأداء بحكم القانون .

لذا يتعيّن على المدين الرّاهن تبليغ كافة الدّائنين المقيّدين إذا أراد نقل المحل التّجاري المرهون بذلك، مع تحديد الموقع الجديد، وذلك في غضون خمسة عشرة (15) يوم قبل عملية

[1]– www. Startimes.com/ 23/05/2016/21 :41.

النّقل، وفي حالة قيامه بالإخلال بهذا الالتزام تكون عندئذ الدّيون المقيّدة حالة الأداء[1]، حسب نص المادّة 123 /1 من ق.ت.ج[2].

كما يجبر المدين الرّاهن خلال ثلاثين (30) يوماً التّالية لعمليّة نقل المحل التّجاري المرهون على الإشارة في هامش القيد على المركز الجديد الذّي انتقل إليه المحل التّجاري، أمّا في حالة نقله إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى يجب نقل قيده الأوّل في تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التّي نقل إليها المحل التّجاري المرهون وبيان موقعه الجديد.

فإذا قام بإهمال الإجراءات السّابقة الذكر يؤدّي ذلك إلى إسقاط حق امتياز الدّائن المرتهن المقيّد، إذا تمّ إثبات أنّه قصد إلحاق الضّرر بغير المتعاقدين الذّين وقع تغليطهم في الوقف على الحالة القانونيّة للمحل التّجاري المرهون.

يترتّب على نقل المحل التّجاري دون موافقة البائع أو الدّائنين المرتهنين استحقاق ديونهم، فيما نتج عنه انخفاض قيمة المحل التّجاري المرهون، أو في حالة إخطارهم بنقل المحل التّجاري إلى مكان أخر ولم يوافقوا على ذلك[3].

لهذا نصّ القانون على ضرورة إخطار الدّائنين المقيّدين في حالة نقل المحل التّجاري المرهون، أو فسخ إجارة المكان الذّي يستغل فيه المحل التّجاري المرهون، ذلك لأنّ نقله يترتّب عليه تراجع قيمة المحل التّجاري، فضلاً عن تمكين الدّائن المرتهن المقيّد من معرفة الموقع الجديد له، وذلك لكي يتمكّن من اتّخاذ إجراءات التّنفيذ الضّرورية عندما يتطلّب الأمر ذلك، ولأنّ فسخ عقد الإيجار قد يؤدّي إلى استحالة الاستغلال ممّا يرتّب عنه نقصان من قيمة المحل التّجاري المرهون[4].

---

[1]– مقدم مبروك، المرجع السابق، ص78.

[2]– تنص المادة 1/123 من ق.ت.ج على ما يلي: (في حالة نقل المحلّ التّجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك المحل التّجاري بإبلاغ الدّائنين المقيدين في المحلّ المختار خلال خمسة عشر يوم من قبل وعن طريق غير قضائي عن رغبته في نقل المحل التّجاري وعن المركز الجديد الذّي يريد أن يقيمه فيه).

[3]– أنظر المادة 123 / 2،3،4،5، من ق.ت.ج.

[4]– مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص ص683-684.

الفرع الرابع

حلول مال أخر محل المحل التّجاري المرهون

باعتبار أنّ الأشياء المرهونة تكون عرضة للتّلف ونقص قيمتها، وبالتّالي يكون من الصّعب على الدّائن المرتهن تحصيل قيمة الدّين منها، لذا فإنّه من الجائز استبدالها بمال أخر يحل محل المحل التّجاري المرهون الذّي تعرّض للهلاك[1].

إنّ تغيير المحل التّجاري المرهون لا يؤثّر على عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري المرهون، لذلك يجوز استبدال الشّيء المرهون بأشياء مماثلة أي من نفس النّوع، أمّا إذا كانت غير مماثلة للمال المرهون فينبغي على المدين الرّاهن استشارة الدّائن المرتهن في ذلك والحصول على موافقته، ويجب أنّ يتم ذكر ذلك في العقد الأصلي[2].

أمّا في حالة نقص قيمة المحل التّجاري المرهون، بحيث يصبح غير كافي لتسديد وضمان كافة الدّين، فعندئذ يحق للدّائن المرتهن أن يطلب من المدين الرّاهن تكملة الدّين، ويحدّد من أجل ذلك ميعادا مناسبا، فإذا رفض المدين الرّاهن الدّفع أو انقضى الأجل المحدّد دون القيام بما عليه من التزامات، جاز للدّائن المرتهن التّنفيذ على المحل التّجاري المرهون، بذلك ينتقل الرّهن إلى ثمن النّاتج من عمليّة البيع[3].

يعتبر استبدال المحل التّجاري المرهون إجراء منطقي وطبيعي يستفيد منه المدين الرّاهن والدّائن المرتهن على حدّ سواء، وذلك قبل أن يضيّع أو يتلف محل الرّهن، عندئذ يقوم المدين الرّاهن بالتّصرف فيه سواء ببيعه أو استعماله لأغراض أخرى، وإيجاد رهن جديد للدّائن المرتهن[4].

---

[1]– فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، د ب ن، د س ن، ص227.

[2]–أنظر نداء محمد الصوص، مبادئ القانون التجاري، دار أجنادي، الأردن،2007، ص ص67–68.

[3]– أنظر عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، (الأعمال التجارية –التجار–المحل التجاري– العقود التجارية)، ج 1، ط 2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999، ص231، أنظر أيضا مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص52–53.

[4]– منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص211.

المطلب الثاني

آثار دعوى خيانة الأمانة بالنّسبة لدائني المدين الرّاهن

بعدما استعرضنا الآثار المترتّبة على المدين الرّاهن جرّاء إخلاله بالتزاماته الموقّعة عليه، واعتباره خائناً للأمانة الموضوعة بين يديه، خوّل القانون التّجاري الجزائري لدائني المدين الرّاهن حقّ اتّباع إجراءات محدّدة قانوناً لاستيفاء حقوقهم بعد حلول أجل الاستحقاق، ويقصد بدائني المدين الرّاهن الدّائن المرتهن في أوّل مرتبة نتناوله خلال **(الفرع الأوّل)**، كذلك فيما يخص الغير نبينه في **(الفرع الثاني)** الذي يشمل بدوره مؤجر العقار الذّي يستغل فيه المحل التّجاري المرهون والدّائنين العاديين.

الفرع الأول

بالنّسبة للدّائن المرتهن

رغم قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، فإنّ القانون لا يعطي الحقّ للدّائن المرتهن حق تمليكه مباشرة في حالة عدم استيفائه الدّين، وإنّما يتعيّن عليه وفقا للقواعد العامّة تقديم طلب إلى المحكمة المختصّة للتّرخيص له ببيع المحل التّجاري بالمزاد العلني واستيفاء حقّه من ثمن المبيع، أو طلب التّعويض في حالة تعذّر ذلك وهذا مع احتفاظه بحق الأولويّة والتقدّم على سائر الدّائنين الآخرين.

أولا: التّنفيذ على المحل التّجاري بالبيع في المزاد العلني

باعتبار أن المعاملات التّجارية قائمة على مبدأ السّرعة والائتمان نظرا للتغيّرات السّريعة للأسعار في الأسواق التّجارية، وخوفاً من تلف وهلاك ونقص قيمة المحل التّجاري والعناصر التّي يشملها الرّهن الحيازي، فإنّ القانون التّجاري في هذا الشّأن بسّط الإجراءات المتّبعة للتّنفيذ

على المال المرهون بشكل أسرع لاستيفاء الدّائن المرتهن لكامل حقوقه[1]، وهذا ما جاء في نصّ المادّة 125 من ق.ت.ج.

باعتبار أن المحل التّجاري المرهون من المنقولات التّي يمكن بيعها استقلالاً والتّنفيذ عليها عن طريق بيعها بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التّالي ذكرها، وهذا ما جاء في نصّ المادّة 949 من ق.م.ج، والتّي تنصّ على ما يلي: (لا يكون محلا للرّهن الحيازي إلاّ ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار)، فإنّه يمكن للدّائن المرتهن التّنفيذ على المحل التّجاري المقيّد بالرّهن الحيازي في حالة عدم استيفاء حقّه في مواعيد الاستحقاق المتّفق عليها.

فالدّائن المرتهن يعتبر صاحب حق شخصي يستطيع أن ينفّذ بمقتضاه على كافّة أموال المدين الرّاهن وفقاً لما له من حق الضّمان العام، كما أنّ حقّه لا يتجزّأ فتكون مجموع العناصر المرهونة ضامنة للدّين بأسره، فلا يتجزّأ ولا يمكن أن يتحرّر عنصر منها للوفاء بجزء من الدّين[2]، ولبيع المحل التّجاري في المزاد العلني يجب اتّباع إجراءات معيّنة:

أ. **إخطار وإرسال بلاغ للمدين الرّاهن:**

يخضع التّنفيذ الجبري للرّهن الحيازي للمحل التّجاري لمعاملات تجاريّة تتّسم بإجراءات سريعة وخاصّة منصوص عليها في القانون التّجاري الجزائري، وذلك بإرسال بلاغ للمدين الرّاهن أثناء حلول أجل الاستحقاق بما عليه من ديون[3].

حيث نصّت المادّة 127 من ق.ت.ج على ما يلي: (يجب على الدّائن المرتهن أن ينذر مالك المحل التّجاري وهو المدين الرّاهن غالبا وجميع الدّائنين المقيّدين قبل صدور الحكم الذّي، أمر بالبيع، ويكون التّبليغ في محلاّت الإقامة المختارة منهم في قيودهم وذلك في آجال 15 يوم على الأقل قبل البيع، بالاطّلاع على دفتر الشّروط وبيان اعتراضاتهم أو ملاحظاتهم وحضورهم مرسي المزاد إذا رغبوا في ذلك، ويتم البيع بعد 10 أيام على الأقل من لصق الإعلانات

[1]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص64.

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص412، أنظر أيضا السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2008، ص512.

[2]– بن زراع رابح، مبادئ القانون التّجاري، (نظرية الأعمال التّجارية، التاجر)، دار العلوم، الجزائر، د.س.ن، ص50.

المتضمّنة اسم الشّخص القائم بالملاحقة ومالك المحل التّجاري مع بيان مهنة كل منهما ومحل إقامته والحكم الصّادر بالبيع، ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة التّي يستغلّ في نطاق دائرتها المحل التّجاري ومختلف عناصره التّجارية ونوع أعماله التّجارية وموقعه والسّعر الافتتاحي والمكان واليوم والسّاعة التّي يحصل فيها المزاد واسم الموظّف العمومي المكلّف بالبيع والمؤتمن على دفتر الشّروط).

يتضح لنا بالعودة لنص المادّة السّابقة الذكر، أنّه يجب على الدّائن المرتهن القائم بملاحقة المدين الرّاهن أن ينذره بذلك قبل صدور الحكم الذّي يأمر ببيع المحل التّجاري المرهون، وذلك بنشر الإعلان وجوبا في الباب الرّئيسي للبناية وفي مقر المجلس الشّعبي البلدي الذّي يوجد فيه المحل التّجاري المرهون، وكذا في المحكمة التّي يقع بدائرتها المحل التّجاري المرهون، وفي مكتب الموظّف العمومي المنتدب، والنّشر يكون قبل 15 يوم على الأقل من عمليّة البيع[1].

الفائدة من قيام الدّائن المرتهن بإرسال إعذار للمدين الرّاهن، أنّه سوف يتّخذ إجراءات التّنفيذ الجبري على المحل التّجاري المرهون في حالة عدم دفع الديّن في مواعيد الاستحقاق، لذلك فإذا أراد المدين الراهن عدم فقدان متجره فإنّه يتفادى ذلك عن طريق دفع ما ترتّب عليه من ديون.

يعتبر إرسال بلاغ للمدين الرّاهن إجراء وجوبي يقع على عاتق الدّائن المرتهن، يتعيّن عليه القيام به قبل اتخاذ أيّ إجراء آخر، قصد التّنفيذ على المحل التّجاري المرهون لاسترجاع ما له[2]، وهذا ما قضت به نص المادة 1/126 من ق.ت.ج، والتّي تنصّ على ما يلي: (يجوز كذلك للبائع وللدائن المرتهن والمقيد دينهما على المحل التّجاري أن يحصل على أمر ببيع المحل التّجاري الذّي يضمن الرّهن الحيازي وذلك بعد ثلاثون (30) يوما من الإنذار بدفع المبلغ للمدين والحائز من الغير إذا كان له محل والباقي بدون جدوى...).

ب. تقديم طلب للمحكمة المختصة:

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص229.

[2]– مقدم مبروك، المرجع السابق، ص82.

بعد قيام الدّائن المرتهن بإرسال إنذار للمدين الرّاهن يخطره بحلول أجل الدّين المضمون بالرّهن الحيازي، وامتناع هذا الأخير عن الوفاء بما عليه من ديون، عندئذ يجوز للدّائن المرتهن التّنفيذ على المحل التّجاري مباشرة عن طريق تقديم طلب للمحكمة المختصّة يتضمّن إجراءات هذا التّنفيذ ببيعه في المزاد العلني[1]، وهذا ما جاءت به نص المادّة 125 من ق.ت.ج: (يجوز لكل دائن أن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين المعرّض لهذا الإجراء، أن يطلب من المحكمة التّي يقع بدائرتها المحل التّجاري المحجوز عليه مع المعدّات والبضائع التّابعة له).

تقرّر المحكمة بطلب من الدّائن المرتهن القائم بالملاحقة أنّه في حالة عدم قيام المدين الرّاهن بالدّفع في المهلة المحدّدة يقع بيع المحل التّجاري بناء على طلب الدّائن المرتهن، وذلك بعد إتمام الإجراءات المقرّرة في ذلك، وهذا حسب نص المادة 127 من ق.ت.ج[2].

فالغرض من بيع المحل التّجاري بالمزاد العلني هو استيفاء الدّائن المرتهن لحقّه بالأولويّة على سائر الدّائنين العاديين أو التّاليين له في المرتبة، فبعد تقديم الطّلب يتحصّل الدّائن المرتهن على أمر يأذن له ببيع المحل التّجاري في المزاد العلني[3]، وذلك بعد مرور 30 يوم من تاريخ توجيه بلاغ إلى المدين الرّاهن الممتنع عن الوفاء بدينه، وهو ما قضت به نص المادّة 126 /1 من ق.ت.ج[4].

يتوجّب في هذا الإطار على القاضي الذّي أصدر الإذن ببيع المحل التّجاري المرهون بضرورة تطبيق حيثيّات نص المادّة 125 من ق.ت.ج أعلاه، ويلزم بتعيين (عند الضّرورة) متصرّفاً بشكل مؤقّت لتسيير شؤون المحل التّجاري المرهون، ويتولّى أيضا تحديد السّعر

---

[1]– عبد الفتاح مراد، موسوعة قانون التجارة، (شرح الأعمال القانونية والسجل والدفاتر التّجارية)، مصر، د.س.ن، ص323.

[2]–أنظر المادة 127 من ق.ت.ج.

[3]– أنظر عمورة عمار، المرجع السابق، ص213، أنظر كذلك عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص239.

[4]– تنصّ المادة 126 / 1 من ق.ت.ج على ما يلي: (يجوز كذلك للبائع وللدائن المرتهن والمقيد دينهما على المحل التّجاري أن يحصل على أمر بيع المحل التّجاري الذّي يضمن الرّهن الحيازيّ وذلك بعد 30 يوم من الإنذار بالدّفع المبلغ للمدين والحاجز من الغير إذا كان له محل...).

الافتتاحي للمزايدة، ووضع كافّة الشّروط لإتمام عمليّة البيع، ويسند البيع إلى محافظ البيع بالمزايدة، وسنتطرّق لباقي إجراءات البيع في عنصر لاَحِقْ[1].

ج. **نشر القرار:**

بعد إرسال بلاغ للمدين الرّاهن من طرف الدّائن المرتهن يبلغه فيه بحلول أجل دفع ديونه، وامتناع هذه الأخير عن التّنفيذ مهما كانت الأسباب، وبعد تقديم طلب للمحكمة المختصة ممّن تتوفّر فيه المصلحة وهو الدّائن المرتهن يطالب فيه باستيفاء دينه من المدين الرّاهن، وذلك بطلب بيع المحل التّجاري المرهون وجميع العناصر المشمولة بالرّهن الحيازي بالمزاد العلني، تأتي مرحلة نشر القرار الصّادر عن المحكمة المختصّة، والتّي يقع بدائرة اختصاصها استغلال المحل التّجاري أو أحد فروعه، والمتعلّق بقرار عرض المحل التّجاري المرهون للبيع بالمزاد العلني، وذلك لإعلام كافّة من يهمّه أمر ذلك، سواء للدّخول في المزايدة لشراء المحل التّجاري بعناصره المرهونة أو لمزاحمة الدّائن المرتهن (باقي الدّائنين) لاستيفاء حقوقهم بعده من المدين الرّاهن من حاصل البيع[2].

حسب نصّ المادّة 127 من ق.ت.ج، فالبيع بالمزاد العلني يتم بعد 10 أيام على الأقل بعد نشر القرار، بمفهوم المخالفة يتم مباشرة البيع بالمزاد العلني بعد مرور 10 أيام فأكثر من لصق ونشر إعلان البيع على الباب الرّئيسي للبناية، ومقر المجلس الشّعبي البلدي للبلديّة التّي يوجد فيها المحل التّجاري، ومكتب الموظّف العمومي، ويتم نشر القرار ولصقه وجوبا حسب ما جاء به المشرّع الجزائري، من طرف الموظّف العمومي.

يجب أن يتضمّن القرار المنشور والملصق على اسم الشّخص القائم بالملاحقة وهو الدّائن المرتهن واسم مالك المحل التّجاري وهو المدين الرّاهن، مع تبيان مهنة كل منهما ومحل إقامته والحكم الصّادر بالبيع، وكذا ذكر محل الإقامة المختار بمكان المحكمة التّي يستغلّ في نطاق دائرتها المحل التّجاري المرهون، ومختلف عناصره التّجارية ونوع أعماله التّجارية وموقعه

[1]– عمورة عمار، نفس المرجع، ص214.

[2]– هاني دويدار، المرجع السابق، ص208.

وكذا السّعر الافتتاحي للمزايدة، مع ذكر المكان واليوم والسّاعة التّي سيجرى فيها المزاد العلني، وكذا ذكر اسم الموظّف العمومي الموكّل إليه مهمّة البيع والمؤتمن على دفتر الشّروط، وينشر كذلك في جريدة مختصّة بالإعلانات القانونيّة في الدّائرة أو الولاية التّي يوجد بها المحل التّجاري المرهون.

باعتبار أنّ النّشر إجراء وجوبي فإنّ إثباته يكون بقيد إشارة عنه في محضر البيع، ولكلّ من له مصلحة الطّعن ببطلان إجراءات البيع السّابقة لمرسى المزاد[1].

د. إجراءات بيع المحل التجاري المرهون بالمزاد العلني:

تقرّر المحكمة بطلب من الدّائن المرتهن أنّه في حالة عدم قيام المدين الرّاهن بدفع مبلغ الدّين له في آجال استحقاقها، بيع المحل التّجاري المرهون بالمزاد العلني بعد قيام الدّائن المرتهن بإنذار مالك المحل التّجاري والدّائنين المقيّدين قبل صدور قرار البيع في الميعاد المحدد لذلك.

[1]– تنص المادّة 127 من ق.ت.ج على ما يلي: (على الدّائن القائم بالملاحقة أن ينذر مالك المحل التّجاري والدّائنين المقيّدين قبل صدور الحكم الذّي أمر بالبيع، في محلاّت الإقامة المختارة منهم في قيودهم وذلك قبل خمسة عشر يوما على الأقل من البيع، بالاطّلاع على دفتر الشّروط وبيان اعتراضاتهم أو ملاحظاتهم وحضورهم مرسي المزاد إذا رغبوا في ذلك. ويتم البيع بعد عشرة أيام على الأقل من لصق الإعلانات المتضمنة اسم الشخص القائم بالملاحقة ومالك المحل التجاري مع بيان مهنة كل منهما ومحل إقامته والحكم الصادر بالبيع ومحل الإقامة المختار بمكان المحكمة التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ومختلف عناصره التجارية ونوع اعماله التجارية وموقعه والسعر الافتتاحي والمكان واليوم والساعة التي يحصل فيها مرسي المزاد واسم الموظف العمومي المكلف بالبيع والمؤتمن على دفتر الشروط.

وتلصق هذه الإعلانات وجوبا بسعي من الموظف العمومي على الباب الرئيسي للبناية ومقر المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يوجد فيها المحل التجاري والمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري ومكتب الموظف العمومي المنتدب.

ينشر هذا الإعلان قبل عشرة أيام من البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة او الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري.

ويثبت النشر بقيد إشارة عنه في محضر البيع).

تتمّ عملية البيع كما سلفنا الذّكر بعد مرور عشرة (10) أيّام من لصق الإعلانات حسب الشّروط والبيانات المنصوص عليها في نص المادة 1/127 من ق.ت.ج، من طرف الموظّف العمومي على الباب الرّئيسي للبناية، ومقر المجلس الشّعبي البلدي للبلدية التّي يوجد فيها المحل التّجاري، والمحكمة التّي يوجد بدائرتها المحل التّجاري ومكتب الموظّف المنتدب[1].

بالتالي بعد تحقّق الإجراءات السّالفة الذّكر تأتي مرحلة بيع المحل التّجاري المرهون بالمزاد العلني، فحسب نص المادّة 753 من ق.إ.م.إ، تتمّ عمليّة البيع في جلسة علنيّة يرأسها رئيس المحكمة أو القاضي المعيّن لهذا الغرض، وذلك دائما في المحكمة التّي يقع بدائرة اختصاصها استغلال المحل التّجاري المرهون، بحضور محضر قضائي، وكاتب ضبط، والدّائنين المقيدين، والمدين الرّاهن، وكلّ من له مصلحة في ذلك[2].

تقوم المحكمة المختصّة بتعيين عند الضّرورة متصرّفاً مؤقّتاً لإدارة شؤون المحل التّجاري مع تحديد السّعر الافتتاحي المطروح للمزايدة، وتحدّد كيفية إتمام البيع من خلالها، وكل هذا يقوم به الموظّف العمومي الذّي يضع دفتر الشّروط والبيانات، ويكون البث في الدّعوى خلال شهرين من أوّل جلسة، ويكون الحكم غير قابل للمعارضة فيه وينفّذ رغم ورود طعون عليه ممّن له مصلحة في ذلك[3].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ عمليّة البيع لا تصحّ أن تكون متجزئة أي لا يمكن أن يتم بيع كل عنصر من عناصر المحل التجاري المرهون مستقل عن بقية العناصر الأخرى، وذلك إذا كان طلب البيع بموجب حجز تنفيذي إلاّ بعد 20 يوم على الأقل من تاريخ تبليغ الدّائنين في محل الإقامة المختار، وخلال هذه المدّة لكل دائن مقيّد حلّ أجل دينه أو لم يحل أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصّة إقليميّا، ويطالب فيها بتنفيذ بيع جميع عناصر المحل التّجاري

[1]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص213–214.

[2]– أنظر المادة 753 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر ع 21، صادرة في 23 أفريل 2008.

[3]– أنظر نص المادة 124 وما يليها من ق.ت.ج.

المرهونة، وهذا ما جاء به نص المادة 130/ 1و2 من ق.ت.ج، بل يكون شامل لكلّ المحل التجاري المرهون.

أخيرا يكون إقفال المزاد العلني بإرسائه على صاحب أخر عطاء وأكبره، والإرساء هو استقدار المزاد على صاحب أخر عطاء.

ثانيا: حقّ الأفضليّة والتتبّع

أ. حق الأفضليّة

إنّ رهن المحل التّجاري يرتّب على الدّائن المرتهن حق عيني عليه، يخوّله الأولويّة في استيفاء حقه، بما قرّره له القانون من امتياز على غيره من دائني التّاجر الرّاهن بحسب مرتبة قيده، وهذا ما نصّت عليه المادّة 948 من ق.م.ج: (...وأن يتقدّم على الدّائنين العاديين والدّائنين التّاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقّه من ثمن الشّيء في أيّ يد يكون).

منه فحق الافضليّة أو الأولوية هو منح الدّائن المرتهن الأسبقية في استيفاء حقّه من ثمن المحل التّجاري في حالة بيعه بالمزاد العلني عن باقي الدّائنين[1]، فرهن المحل التّجاري يرتّب للدّائن المرتهن حق عيني عليه، تقرّر له ميزة الأولويّة في استيفاء حقّه، لما خوّل له القانون من امتياز على المحل التّجاري المرهون، وذلك عن طريق التقدّم على سائر دائني التّاجر، ولا يمكن للمتصرّف التمسّك بحيازته للمحل التّجاري لحسن النّية، لأنّ كما سبق وأنّ أشرنا أن المحل التّجاري يعدّ مال منقول معنوي، ونتيجة لذلك لا يمكن تطبيق عليه قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"[2].

فتبعا لنصّ المادّة 122 من ق.ت.ج، فإنّه يتم ترتيب الدّائنين المرتهنين كل واحد على حسب ترتيب تاريخ قيده، وتكون للدّائنين المقيّدين في نفس اليوم والتّاريخ رتبة واحدة متساوية.

[1] –Jacques Mestre et Marie-Ève PANCRAZI, Droit commercial (droit interne et aspects de droit international), 28eme édition, LGDJ, PP617-618.

[2] – أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 1، ط 2، دار النهضة العربية، لبنان، 1980، ص225.

بذلك يتمكّن الدّائن المرتهن من الحصول على الأفضليّة النّاتجة عن الرّهن الحيازي ليس من صاحب المحل التجاري الحالي فقط، بل من أيّ مالك تنتقل إليه عن طريق الشّراء أو التّنازل أو أي طريق آخر، وهذه الأسبقيّة الواقعة لمصلحة الدّائن المرتهن لاسترداد ديونه على غيره من الدّائنين الآخرين، فقد أوردت عليه نص المادّة 159 من ق.ت.ج، استثناء حيث تسبق الامتيازات التالية امتياز الدّائن المرتهن والمتمثّلة فيما يلي:

- امتياز الخزينة؛
- امتياز المصاريف القضائية؛
- امتياز المصاريف التّي تنفق للمحافظة على الشّيء المرهون (المحل التجاري)؛
- الامتياز الممنوح لأصحاب الأجور بموجب النصّوص الجاري بها العمل.

فيعتبر امتياز الدّائن المرتهن ساريا بعد قيده في السّجل التّجاري لدى المركز الوطني للسّجل التّجاري[1].

يمكّن الرّهن الحيازي للمحل التّجاري الدّائن المرتهن من استرجاع ما له من حقوق بالتقدّم على غيره من الدّائنين، ونجد في القانون الجزائري، أنّه أورد الحقوق التّي تناولها هذا التقدّم، حيث يضمن المحل التّجاري المرهون حيازياً أصل الدّين إلى جانب النّفقات التّي يؤدّيها الدّائن المرتهن على المدين الرّاهن، وكذلك التّي تمّ صرفها من أجل تنفيذ عقد الرّهن الحيازي، والتّي تمّ استعمالها لإصلاح وصيانة المحل التجاري المرهون، وما يلزم من ضرائب، وفي حالة تزاحم بين الدّائنين من أجل استيفاء حقوقهم، فإنّ الدّائن المرتهن حيازياً للمحل التّجاري يتقدّم على كافّة الدّائنين العاديين والتّالين له في المرتبة[2]، وتجدر الإشارة أيضا أنّ حق الأفضليّة يشمل وجوبا جميع العناصر المشمولة بالرّهن سواء باتّفاق الطّرفين في العقد أو بقوّة القانون في حالة عدم قيامهما بتحديدها.

---

[1]–على حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، د.س.ن، د.ب.ن، ص309.

[2]– علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقّوق العينية)، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص320، أنظر أيضا علوط وردة، المرجع السابق، ص ص41 42.

تظهر أهميّة التقدّم حينما يصادف الدّائن المرتهن في التّنفيذ على المحل التّجاري المرهون مزاحمة الدّائنين الآخرين سواء كانوا عاديين أو ممتازين، والأفضليّة تكون في أصل الدّين وكذلك في ملحقاته، بحيث تشمل المصروفات الضّرورية التّي أنفقت عليه، وكذا التّعويضات المستحقّة عن الأضرار النّاشئة عن عيوب الشّيء، ومصروفات العقد الذّي أنشأ الدّين، ومصروفات عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري.

ب. حقّ التتبع:

لقد تطرّقت نص المادّة 948 من ق.م.ج، على امكانيّة استيفاء الدّائن المرتهن لحقّه في أي يد كان فيه المحل التّجاري المرهون، وهذا هو الحق في التتبّع.

فمن المقرّر قانوناً أنّ المدين الرّاهن له كامل الحريّة في الإبقاء على مركز محلّه التّجاري أو نقله، وفي مقابل ذلك ينشأ للدّائن المرتهن كذلك حق نتيجة هذا النّقل، وعليه له حق تتبّع المحل التّجاري الواقع عليه الرّهن الحيازي إذا خرج من ملك المدين الرّاهن وفي أي يد يكون، فلا تنطبق عليه قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكيّة"[1].

ففي حالة ما إذا خرج المحل التّجاري المرهون من حيازة المدين الرّاهن وانتقل إلى حائز آخر رغم أنّه حسن النيّة، لا يمكن له أنّ يحتج على الدّائن المرتهن بحيازته لأنّه كان بوسعه أنّ يطّلع من خلال السّجل على جميع القيود والحقّوق التّي تنقل المحل[2]، كما أنّه لا يستطيع الاحتجاج بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" باعتبارها لا تنطبق على المحلاّت التّجارية.

لكن استثناء عن ذلك يجوز الدّفع بهذه القاعدة إذا ما تمّ التّصرف في بعض من العناصر الماديّة المكوّنة للمحل التّجاري، التّي تكون قد انتقلت إلى المتصرّف إليه مستقلّة عن

[1] −Michel PEDAMON et Hugues KENFACK, Droit commercial (commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce 3eme édition, Dalloz, p272.

[2] − عمارة عمور، المرجع السابق، ص212، أنظر أيضا على حسن يونس، المرجع السابق، ص313.

المحل التّجاري كوحدة واحدة مستقلّة، أماّ إذا قام المدين الرّاهن بتحويل إحدى العناصر المعنويّة التّي شملها عقد الرّهن الحيازي فإنّه يجوز للدّائن المرتهن تتبعه.

فمن خلال نص المادّة 123 من ق.ت.ج، نجد أنّه في حالة نقل المحل التّجاري ألزم المشرّع الجزائري الدّائن المرتهن أنّ يقوم في غضون ثلاثين يوما (30) التّالية لعمليّة النقل، بالنص على هامش عقد قيد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري بما يفيد نقل المحل التّجاري، وكذلك ذكر الموقع الجديد الذّي يتواجد فيه المحل، كما نستنتج أيضا من خلال المادة 123 / 5 و6 السّالفة الذّكر أعلاه أنّه في حالة نقل المحل دون رضا البائع أو الدّائنين المرتهنين، يمكّنهم من استحقاق ديونهم قبل حلول أجلها، كما أن قيد الرّهن الحيازي يجعل الدّيون السّابقة المرتبطة باستغلال المحل التّجاري حالة الوفاء، إذا كان نقل المحل التّجاري إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى فعليه نقل قيده الذّي أبرمه لأوّل مرّة من تاريخه الأصلي بسجل المحكمة التّي نقل إليها، وبيان مركزه الجديد، وإذا ما تمّ إهمال هذه الإجراءات يسقط حقّ امتياز الدّائن المرتهن المقيّد إذا ما ثبت تقصيره وإلحاق ضرر بالغير[1].

أمّا بالنّسبة للتّشريعات الأخرى نجد أن القانون الأردني لم ينصّ على ميزة التتبّع المقررّة للدّائن المرتهن في رهن المحل التّجاري حيازيا، من أجل استيفاء دينه من ثمن المحل التّجاري المرهون، لكن رغم ذلك فله أن يتبع الشّيء المرهون تحت أي يد يكون لأنّ هذا الحقّ من الحقوق العينيّة التبعيّة، وهذه الميزة تحتوي على نوعين من التتبّع:

- النّوع الأوّل يتمثل في التّتبع المادي الذّي يضمن للدّائن المرتهن حقّ استرداد المال محل عقد الرّهن الحيازي في حالة ما إذا خرج من يده دون إرادته؛
- أما النّوع الثاني يتمثّل في التتبّع القانوني المعنوي الذّي يعطي الدائن المرتهن حقّ تتبّع المحل التجاري المرهون أينما حلّت ملكيّته للشّروع فيه وتحصيل ديونه[2].

نشير إلى أنّ حق التتبّع يشمل جميع العناصر التّي وقع عليها الرّهن، والمحدّدة في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري بناء على اتّفاق الدّائن المرتهن والمدين الرّاهن، وفي حالة تعذّر

[1]- أنظر نص المادة 123 من ق.ت.ج.

[2]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص320، أنظر أيضا علّوط وردة، المرجع السابق، ص43.

ذلك سيشمل بقوّة القانون العناصر المحدّدة على سبيل الحصر في نص المادّة 119 من ق.ت.ج،

ويعتبر حق التتبّع كتمهيد لحق التقدّم في حالة انتقال ملكيّة المحل التّجاري المرهون إلى الغير.

الفرع الثاني

آثار الدّعوى بالنّسبة للغير

تمتد آثار دعوى خيانة الأمانة في رهن المحل التجاري حيازيا التّي يرفعها الدّائن المرتهن ضّد المدين الرّاهن إلى الغير، ويشمل هذا الأخير الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، وهما مؤجّر العقّار الذّي يستغل فيه المحل التّجاري، والدّائنين العاديين، ونبيّن ذلك فيما يأتي:

أولاً: بالنّسبة لمؤجّر العقار

إن المحل التّجاري محل قيد عقد الرّهن الحيازي قد يكون مستغلاّ في عقّار مملوك لشخص غير مالك المحل التّجاري، فكيف لمؤجر العقّار أن يمارس حقّه بمطالبة التّاجر المستأجر بالإخلاء أو رفض تجديد الإيجار دون أن يمسّ بحقوق أصحاب الرّهن الحيازي؟

أ. **رفض تجديد الإيجار:**

الحق في الإيجار أحاطه المشرّع الجزائري بحماية للطرفين (المدين الراهن ومؤجر العقار الذّي يستغل فيه المحل التجاري المرهون)، وعليه لا يستطيع المؤجر رفض تجديد الإيجار دون توافر سبب جدّي ومشروع، والحكمة منه هو إضفاء حماية قانونية على عنصر

الحق في الإيجار، الذّي يكون أحيانا أحد أهم عناصر المحل التجاري خصوصا إذّا كان موقع العقار على درجة من الفعالية في التشهير بالمحل التجاري المرهون[1].

بعد حلول أجل الدّين وامتناع المدين الرّاهن عن الوفاء، وقيام الدّائن المرتهن برفع دعوى عليه يطالبه فيها بالوفاء ويطالب ببيع المحل التّجاري بالمزاد العلني، ليتمكّن من الحصول على كل حقوقه من المدين الرّاهن، فيصبح العقّار الذّي يمارس فيه المدين الرّاهن تجارته لمدّة معيّنة متنازع فيه، ممّا قد يتضايق منه مؤجّر العقّار الذّي به المحل التّجاري وهذا نتيجة لعدّة أسباب، كأن يعجز المدين الرّاهن التّاجر عن تسديد مبلغ الإيجار لمؤجّر العقّار جرّاء الدّيون المتراكمة عليه، ممّا يعود بالسّلب على المؤجّر، ونظرا للطّلبات التّي تأتيه لاستئجار ذلك العقّار، وذلك عند انتهاء مدّة الإيجار المبرم بينه وبين المدين الرّاهن، وطالب هذا الأخير تجديد عقد الإيجار، عندئذ يحق لمؤجّر العقّار رفض تجديد هذا العقد بعد انتهاء المدّة المحدّدة مراعاة لمصالحه، وهو حقّ مكرّس لمؤجّر العقّار في عدم تجديد عقد الإيجار مع المدين الرّاهن التّاجر المستأجر للعقّار، الذّي به المحل التّجاري الذّي يستغلّ فيه تجارته[2].

ب. طلب فسخ عقد الإيجار:

إذا كان المحل التّجاري المرهون يشمل ضمن عناصره عنصر الحق في الإيجار، يجب منح الدّائنين الضّمانات الكافية لحمايته، وذلك نظرا لأنّه قد يترتّب على فسخ عقد الإيجار المبرم بين المدين الرّاهن وصاحب العقّار استحالة مواصلة استثمار المحل التّجاري المرهون، ممّا يؤدي بالمقابل إلى صعوبة حصول الدّائن المرتهن عل حقوقه، لذا أوجب القانون على المؤجّر الذّي يرفع دعوى فسخ عقد إيجار العقّار الذّي يستغلّ فيه المحل التّجاري المرهون، أن يقوم بإبلاغ الدّائنين في المحل المختار والمعيّن في قيد كل منهم، وهذا حسب نص المادّة 124 من ق.ت.ج، ولا يصبح هذا الفسخ نهائيّا إلاّ بعد شهر من تاريخ التّبليغ، وخلال هذه المدّة

[1] -Raymond BONIFASSI, La Propriété commercial Imprimerie de l'avenir commercial, Nice, P17.

[2] – مقدم مبروك، المرجع السابق، ص81، أنظر أيضا:

Jacques MESTRE et marie-Ève PANCRAZI, op.cit, p608-609.

يجوز لكلّ دائن مقيّد أن يطالب ببيع المحل التّجاري بالمزاد العلني، طبقا لنص المادّة 124 /2 من ق.ت.ج، والتّي تحيلنا إلى المادة 127 من نفس القانون[1].

فقد أعطى القانون للمؤجّر حق طلب فسخ عقد الإيجار قبل نهاية المدّة المتّفق عليها، وهذا في حالة إخلال المدين الرّاهن بالتزاماته وتضرّر مؤجّر العقّار من عقد الرّهن الحيازي الذّي أقامه مستأجره، لذلك ألزم القانون المدين الرّاهن بإخطار مؤجّر العقّار الذّي به المحل التّجاري المثقل بالرّهن، حتّى يتمكّن المؤجّر في حالة رغبته في فسخ عقد الإيجار مع المدين الرّاهن وذلك بعد إعلان الدّائن المرتهن وباقي الدّائنين كما أسلفنا الذّكر وهذا ما أكّدته نص المادّة 124 من ق.ت.ج.

فمثلا نجد المشرّع المغربي في نص المادّة 112 من المدوّنة التّجارية المغربيّة[2]، اكتفى بإلزام المالك الذّي يقيم دعوى فسخ عقد كراء العقّار الذّي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، بتبليغ طلبه إلى الدّائنين المقيّدين سابقا في الموطن المختار المعيّن في تقييد كل منهم، ثم ألزم المحكمة التّي تنظر في الطّلب أن لا تصدر الحكم إلاّ بعد ثلاثين يوما (30) من هذا التّبليغ، ويظهر من هذا النصّ المذكور أن المشرّع المغربي أراد أن يرتّب إلزام على عاتق الدّائن المرتهن المقيد كأداء الكراء أو الدّفاع في موضوع دعوى الفسخ أو ما شابه[3].

ثانياً: بالنّسبة للدائنين العاديين

يعدّ قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري إجراء يضرّ بمصالح الدّائنين العاديين، لأنّه يمنح الدّائن المرتهن حق الأفضليّة والتتبع في استيفاء حقّه بالتّمام، من تاريخ بيع المحل التّجاري على جميع الدّائنين العاديين، حتّى لو أنّ هذه الحقوق نشأت قبل نشوء حقوق الدّائن

---

[1]–https://www.facebook.com/permalink.php?id Lostoryfbid/23/05/2016/22:01.

أنظر حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومه، الجزائر، 2005، ص84.

[2]– أنظر ظهير شريف، رقم 83–96–01، لتنفيذ القانون رقم 95–15، المتعلق بمدونة التجارة ج.ر، صادرة بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

[3]–عبد العزيز رحال، رهن الأصل التّجاري في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقّوق، عين الشق، الدار البيضاء، 2006، ص156.

المرتهن، وحسب ما هو معمول به في القواعد العامّة أنّه لا يجوز إسقاط آجال الدّيون إلاّ إذا وجد نصّ قانوني بخلاف ذلك أو اتّفاق بين المتعاقدين.

طبقا للقواعد العامّة فلا يجوز إسقاط آجال الدّيون إلاّ إذا نصّ القانون على عكس ذلك أو اتّفاق الأطراف، غير أنّ المشرّع الجزائري خالف هذه القاعدة فيما يخصّ رهن المحل التّجاري حيازيا، أين نصّ أنّ ديون الدّائنين العاديين واجبة الأداء بشرط أن تكون ديون عادية ووجدت قبل قيد عقد الرّهن الحيازي، وتخصّ بالتّحديد استغلال المحل التّجاري[1]، وتعتبر هذه الدّيون مستحقّة الأداء متى توافرت مجموعة من الشّروط والمتمثّلة أساسا في:

- أن يكون تاريخ نشأة الدّين سابقاً على تاريخ قيد عقد رهن المحل التّجاري لأنّ قيده تحقيق لإعلان وترتيب لحجيته في مواجهة الغير.
- أن يكون الدّين متّصلا باستغلال المحل التّجاري محل الرّهن الحيازي كأن يكون ثمن بضاعة مثلا.
- أن يلحقّ بالدّائن المرتهن ضرر نتيجة رهن المحل التّجاري فمتى وجدت هذه الشّروط يتوجّه الدّائنون بطلب إلى القضاء المختص بالحكم بسقوط الآجال ودفع ديونهم قبل حلول وقت استحقاقها.

فإذا توافرت هذه الشّروط كان للدّائنين العاديين حق طلب إسقاط أجل الدّين، واستيفاء ديونهم قبل أجل استحقاقها.

لذا فإنّ هدف المشرّع الجزائري ممّا سبق هو أن يدفع المدين الرّاهن على التّفكير والتريّث قبل إجراء عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري[2]، ففي حالة ما إذا كان الدّين المضمون بالرّهن الحيازي يستغرق قيمة المحل التّجاري، فإنّ هذا يصيب الدّائنين العاديين بضرر، خاصّة إذا لم يكن للمدين الرّاهن أموال أخرى غير المحل التّجاري يدفع بها ديونه، حينئذ يحقّ لهؤلاء الدّائنين أن يطلبوا من القضاء الحكم بسقوط الأجل واسترجاع ديونهم قبل ميعاد استحقاقها.

---

[1]- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص81.

[2]- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص317.

فهذا الحكم لا يقتصر إلّا على الدّائنين العاديين، أمّا بالنّسبة للدّائنين المرتهنين فليس لهم التمسّك به، لأنّ ترتيب الرّهن الحيازي لا يؤثّر في حقوقهم ولا ينقص من ضمانهم بما لهم من حقّ في التتبع[1].

المبحث الثاني

الرّدع في جريمة خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري

لقد قرّر قانون العقوبات الجزائري مجموعة من النّصوص والوسائل القانونيّة لصدّ وردع جريمة خيانة الأمانة، وبالتّحديد في القسم الثّالث الذّي جاء تحت عنوان خيانة الأمانة من الفصل الثّالث الذّي يحمل عنوان الجنايات والجنح ضّد الأموال .

بعد ثبوت قيام جنحة خيانة الأمانة في حقّ المدين الرّاهن عند إقدامه على الإخلال بالتزاماته وإدانته بها خلال مدّة عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، تسلّط عليه مجموعة من العقوبات محدّدة قانونا والتّي أثبتت من خلالها مسؤوليّته الجزائيّة، وحسب هذه الجنحة تتجسّد العقوبة في شكل مقيّد للحريّة كالحبس وذلك سواء كانت الظّروف المحيطة بها مشدّدة للعقوبة أو معفية منها نتيجة وجود حالات معيّنة منصوص عليها قانونا، كما توقّع أيضا عقوبات ماليّة على المدين الرّاهن لإلحاقه أضرار بالدّائن المرتهن، وتفويت عليه فرصة تحقيق أرباح لو لا قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري و هذه العقوبات تتمثّل أساسا في الغرامات.

لذا سنتطرّق في **(المطلب الأوّل)** إلى العقوبات المترتّبة عن جريمة خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، أمّا في **(المطلب الثاني)** سنعرّج على تطبيقات الإعفاءات المتعلّقة بها.

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص680.

المطلب الأوّل

عقوبات خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري

تبنّى النّظام القانوني الجزائري –وإن لم يكن ذلك صراحة– تعريف العقوبة، والذّي مفاده أنّها جزاء يفرض باسم المجتمع على شخص مسؤول جزائيا (المدين الرّاهن) عن جريمة ارتكبها (خيانة الأمانة)، بموجب حكم قضائي صادر من المحكمة المختصّة (المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها استغلال المحل التّجاري المرهون)، والعقوبة لا تكون إلاّ بنصّ قانوني حسب نص المادّة 1 من ق.ع.ج[1]، ويعتبر الجزاء الجنائي رد فعل اجتماعي على انتهاك القاعدة الجنائية التّي ينص عليها قانون العقوبات الجزائري، ويتمثل أساسا في إهدار أو إنقاص أو تقييد محيط الحقوق الشخصية للمدين الراهن، لذا سنتطرّق في **(الفرع الأوّل)** إلى العقوبات الأصلية لجريمة خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، و**(الفرع الثاني)** نخصّصه للظّروف المشدّدة التي تلحق هذه الجريمة.

الفرع الأول

العقوبات الأصلية لدعوى خيانة الأمانة

نجد بالرّجوع إلى نصّ المادّة 2/4 من ق.ع.ج[2]، نجد أنّها تعرّضت للعقوبات الأصليّة، على أنّها تلك التّي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أيّة عقوبة أخرى، بمعنى إمكانية الحكم بها منفردة، دون أن تلحق بغيرها، فهي مستقلّة بذاتها، كما أشار في نص المادّة 5 من ق.ع.ج[3] إلى العقوبات الأصليّة المقرّرة لكل نوع من أنواع الجرائم، من بينها تلك المقرّرة لمادّة الجنح التي تدخل في ضمنها جريمة خيانة الأمانة موضوع الدّراسة.

---

[1]– تنص المادة 1 من ق.ع.ج على ما يلي: (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون).

[2]– تنص المادة 4 / 2 من ق.ع.ج على ما يلي: (العقوبات الأصلية هي تلك التي يحوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى).

[3]– تنص المادّة 5 من ق.ع.ج على ما يلي: (...العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

أولا: العقوبات السّالبة للحريّة

هي تلك العقوبات الموقّعة على المحكوم عليه، وهو المدين الرّاهن تحرمه من حريّته بصفة مطلقة خلال مدّة العقوبة المحكوم بها بإلزامه بالإقامة في مؤسّسة عقابيّة أو إصلاحيّة أو وقائيّة، ولقد حدّدت المادّة الثالثة عشر(13) من قانون السّجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في الفقرة 1و 2 منها[1] كيفيّة حساب مدّة العقوبة السّالبة للحريّة.

لذلك قرّر المشرّع الجزائري عقوبات أصليّة سالبة للحريّة لجنحة خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، وهي الحبس التّي تعتبر أحد عقوبات هذه الجريمة أين يوضع خلالها المحكوم عليه وهو المدين الرّاهن في إحدى المؤسّسات العقابيّة طيلة مدّة الحكم بعد قيامه بالإخلال بالالتزامات المفروضة عليه، والتّي يعهد فيها الأمر لقاضي الموضوع لدى المحكمة المختصّة، فنصّ المشرّع أنّ مدّة الحبس المقرّرة على المدين الرّاهن المحكوم عليه بجنحة خيانة الأمانة تمتدّ من 3 أشهر إلى 3 سنوات، وتبقى السّلطة التقديرية للقاضي في ذلك[2]، وهذا حسب نص المادّة 376 ق.ع.ج التّي جاء فيها: (...ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات...).

– الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حد أخرى؛

– الغرامة التي تتجاوز 20000دج).

[1]– تنص المادة 1/13و2 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فيفري 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين، على ما يلي: (يبدأ حساب سريان مدة العقوبة السالبة للحرية بتسجيل مستند الإيداع الذي يذكر فيه تاريخ وساعة وصول المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية، وتحسب عقوبة يوم ب 24 سا، وعقوبة عدة أيام بعها مضروبا في 24سا، وعقوبة شهر واحد ب 30، وعقوبة سنة واحدة ب 12 شهر ميلادي، وتحسب من يوم إلى مثله من السنة، وعقوبة عدة أشهر من اليوم إلى مثله من الشهر)، ج ر ع 12، الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2005.

[2]– عبد المحسن بن فهد الحسبين، خيانة الأمانة تجريمها وعقوبتها، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، د.د.ن، د.ب.ن، 2007، ص135، أنظر أيضا عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص374، أنظر أيضا محمد أحمد عابدين، التنفيذ واشكالاته في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1994، ص56.

يتّضح لنا بالعودة لنصّ المادّة 18 ق.ع.ج أنّه يجوز للمحكمة التّي نطقت بحكم الإدانة أن تأمر وفقا للحالات المنصوص عليها قانونا بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعيّنها الحكم، أو يكون ذلك بتعليقه في أماكن محدّدة، ويكون ذلك على نفقة المدين الرّاهن والتّعليق يكون لمدّة شهر واحد، ونصّت كذلك على معاقبة كل من تعدّى على هذه المعلّقات بعقوبة الحبس والغرامة الماليّة[1].

ثانيا: الغرامات الماليّة المفروضة على المدين الرّاهن

هي عقوبات ماليّة أصليّة، منصوص عليها بموجب قانون العقوبات الجزائري مقرّرة لمعظم أنواع الجرائم، سواء كانت جنايات، جنح أو مخالفات[2].

بالعودة لجنحة خيانة الأمانة، وقيام المدين الرّاهن بتصرّفات تضرّ بالدّائن المرتهن و بالمحل التّجاري وتنقص من قيمته الماليّة، ممّا يعرّض الدّائن المرتهن لإمكانية عدم استيفاء حقّه، لذا أعطى القانون فرصة في يد الدّائن المرتهن لاسترجاع ما له من ديون لدى المدين الرّاهن عن طريق تقديم طلب للمحكمة المختصّة لتسليط غرامات ماليّة على عاتق المدين الرّاهن جزاء لإخلاله بالتزاماته، سواء لقيامه باختلاس أو بإتلاف المحل التّجاري المرهون، وتكون دائما وفقا للسّلطة التقديرية للقاضي، ومفاد هذه الغرامات هو إلزام المدين الرّاهن بدفع قيمة ماليّة من النّقود لمصلحة الدّائن المرتهن، وتكون قيمة متساوية لما للدّائن من دين عند المدين الرّاهن وقت قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري[3] .

لقد نصّ القانون على أنّه تكون الغرامة الماليّة المقرّرة لاختلاس وإتلاف الشّيء المرهون هي نفسها المقرّرة على إتلاف واختلاس الأشياء المحجوزة، ويتولّى قاضي الموضوع النّطق بحكم الغرامة الموقّعة على المدين الرّاهن، والتّي تتراوح من 20 ألف إلى 100.000 دج[4].

---

[1]– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص382.

[2] –R. Garraud, Traité + Héovrique et pratique du droit pénal français, Té, n°461S.

[3]– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص374.

[4]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص307.

فالغرامة جزاء يوقع على المدين الرّاهن لقيامه بإتلاف الأشياء المرهونة الواقعة بين يديه، وتعدّيه على حقوق الدّائن المرتهن، ووفقا لنص المادة 376 من ق.ع.ج، فالغرامة مقدّرة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، وذلك في الحالات العاديّة أو في حالات عدم وجود ظروف مشدّدة لجنحة خيانة الأمانة[1].

كما يمكن للدّائن المرتهن أن يرفع طلب للقاضي مفاده طلب الحكم بمبلغ التّعويض لما لحق به من أضرار نتيجة عدم استرجاع ديونه في الوقت المناسب، ولما فاته من كسب نظير تخلّف المدين الرّاهن عن تسديد ما عليه من ديون في ميعاد استحقاقها.

الفرع الثاني

الظروف المشدّدة لعقوبة خيانة الامانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري

لم يضع قانون العقوبات الجزائري نظريّة عامّة ينظّم فيها هذه الظّروف، ولكنّه أشار إليها في أحكام متفرّقة، بين ظروف ماديّة متعلّقة بالجريمة فتزيد من جسامتها، وظروف شخصيّة، وقد نصّ على العود باعتباره ظرف مشدّد عام بين كل الجرائم.

أوّلا: بالنّسبة للعقوبات السّالبة للحريّة

كما أسلفنا الذّكر فقد نصّ المشرّع الجزائري على عقوبة محدّدة ومعيّنة توقّع على المدين الرّاهن لإدانته بارتكاب جنحة خيانة الأمانة وذلك في الحالات العادية، لكن الأمر يختلف في حالة وجود ظروف مشدّدة محيطة بالجريمة، فهذه الظّروف لا يمكن أن تتحقّق إلاّ بعد التأكّد من وجود العناصر الأساسيّة لقيام جنحة خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري لأنّ هذه الظروف ليس لها كيان مستقل عن تلك الجريمة، لهذا نستنتج أنّه لا يمكن الحديث عن الظروف المشدّدة إلاّ إذا كانت هناك جريمة قد وقعت فعلا ومكتملة الأركان، ولا يملك القاضي في هذه الحالة السّلطة التّقديرية في تقدير تلك الظّروف إن كانت تستدعي تشديد العقوبة على

[1]– لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، (الجرائم ضد الأسرة والأداب العامة، الجرائم ضد الأموال)، دار هومه، د.ب.ن، د.س.ن، ص ص350–351.

المدين الرّاهن بعد إقدامه على خيانة الأمانة النّاتجة عن إبرام عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري بينه وبين الدّائن المرتهن، لأنّها واردة على سبيل الحصر[1].

فعندما يجد المشرّع واقعة إجرامية معيّنة، فإنّما يتصوّرها بنتيجة معيّنة ولذا فإنّه يرتّب لها عقابا يتناسب مع النّتيجة التي تصوّرها ولكن قد يحدث قيام الواقعة الإجرامية أن تحقق نتيجة أخرى أشدّ من النّتيجة التّي حدّدها النّص القانوني، فذلك يستوجب على القاضي أن يرتّب ويوقع على المدين الرّاهن في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري عقوبة أشد، لذا تكون النّتيجة الثّانية المترتّبة على نفس الجريمة هي بمثابة ظرف مشدّد للعقوبة.

كما أنّ العود والذّي اعتبره المشرّع الجزائري ظرف مشدّد عام بين كل الجرائم وتوفّره في خيانة الأمانة سيؤدّي إلى تشديد العقوبة على المدين الرّاهن، فإذا قام بالجنحة لأكثر من مرّة، فإنّه يتعرّض لعقاب أشد من العقوبة التّي أدين بها عند ارتكابه لجريمة خيانة الأمانة للمرّة الأولى[2]، لذلك نقول أنّ علّة التّشديد في العود يرجع للشّخص الجاني وهو المدين الرّاهن بعدما أؤتمن على الحفاظ على المحل التّجاري المثقل بالرّهن، على أساس أنّ العقوبة السّابقة والموقّعة عليه لم تكن كافية لردعه من العودة إليها من جديد، وأنّه ممّن يستهينون بمخالفة القانون، فيكون بذلك أخطر من ذلك الذّي يرتكب الجريمة لأوّل مرّة، فالعود سبب شخصي لا ينتج أثرها إلاّ على صاحبه دون أن يتعدّى أثره إلى غيره[3].

ثانيا: الغرامات الماليّة

هو إلزام المدين الرّاهن بأن يدفع إلى المضرور المبالغ المقدّرة في الحكم، وهو جزاء يصيب الذمة المالية للمدين الرّاهن، بحيث لا يقل مبلغ الغرامة عن جسامة الضرر الذي لحق

---

[1]– لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص ص350–351–352.

[2]– عبد الله أهايبية، المرجع السابق، ص ص 414–415، أنظر أيضا محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص642–645، أنظر أيضا عبد الفتاح مراد، التعليق على قانون العقوبات، د.د.ن، الإسكندرية، د.س.ن، ص34.

[3]– تادريس ميخائيل، مجلة المحاماة، النتائج الضارة التي تترتب على عقوبات الحبس لمدة وجيزة والعقوبات التي يصح أن تحل محلها، الع 9، مصر، ص8.

مصالح الدائن المرتهن في الرهن الحيازي للمحل التجاري، ولا توقع إلاّ بوجود نص في القانون وهو الذّي يحدد مقدارها ويلجأ الدائن المرتهن للمطالبة بها عن طريق النيابة العامة وهي لا تلحق إلا بالشخص الذّي اقترف الجريمة وهو المدين الراهن .

نجد أنّ المشرع الجزائري لم يضع حد أقصى للغرامات المقرّرة للجنح، فمقدارها يختلف باختلاف الفئة والدّرجة التّي ينتمي إليها، فتشدّد عقوبة الغرامة المفروضة على المدين الرّاهن، مقارنة لما كانت عليه في الظّروف العاديّة، والتّي كانت تقدّر من 20.000 دج إلى 100.000 دج، ذلك في حالة وجود ظروف مشدّدة محيطة بالجريمة كالعود، فقاضي الموضوع في هذه الحالة يرفع العقوبة إلى حوالي 400.000 دج، وذلك حسب نصّ المادة 378 ق.ع.ج[1]، وقد يرفعها إلى ضعف تلك التي كانت موقّعة على المدين الرّاهن عند ارتكابه للجنحة لأوّل مرّة، وهذا حسب نص المادّة 54 مكرر 3 من ق.ع.ج[2]، والتّي أقرّت شرطا واحدا لتنفيذها هو أن يعاد ارتكاب جريمة خيانة الأمانة والإضرار بالدّائن المرتهن في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري خلال 5 سنوات التّالية لقضاء العقوبة السّابقة لنفس الجنحة أو لجنحة مماثلة، وقد يكون هذا الحكم مقرونا بغرامة تهديدية، ويمتنع عن تنفيذ هذه الغرامة إذا نفّذ المحكوم عليه الالتزامات الواقعة عليه.

فالغرامة التّي يحكم بها قاضي الموضوع على المدين الرّاهن في حالة تشديد العقاب عليه، تعادل قيمة الأضرار التّي لحقت بمصالح الدّائن المرتهن في عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري.

[1]– تنص المادة 378 من ق.ع.ج على ما يلي: (يجوز أن تصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 2000.000 دينار).

[2]– تنص المادة 54 مكرر 3 من ق.ع.ج على ما يلي: (إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل جنحة وارتكب خلال الخمس (5) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة ترفع وجوبا إلى الضعف).

المطلب الثاني

تطبيق الإعفاءات على جريمة خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التّجاري

رغم أن المدين الرّاهن قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري مع توفّر جميع عناصرها المكوّنة لها، مما يؤهّله في الأصل إلى أن يتحمّل مسؤولية فعله، ولكن وجود عذر نصّ عليه القانون ذلك يعفيه من العقاب، وهذه الأعذار هي حالات محددة في قانون العقوبات الجزائري ويلتزم قاضي الموضوع بعدم تجاوز هذا العذر حال قيامه، ويمنع قيام مسؤولية المدين الرّاهن الجزائية وهذا تطبيقا لنصّ المادة 377 من ق.ع.ج، التّي تحلينا مباشرة لنصوص المواد 368 و369 من نفس القانون، لهذا سنبين في **(الفرع الأول)** حالة إعفاء المدين الراهن من العقوبة، أمّا في **(الفرع الثاني)** نتعرض لحالة الإعفاء المقيد المتعلق بجريمة خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري.

الفرع الأول

حالة الإعفاء المطلق من عقوبة خيانة الأمانة

هناك ظروف تستدعي أخذ المتّهم (المدين الرّاهن) أو خائن الأمانة بعد قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري بالرّأفة، فلا يستطيع تنفيذ العقاب عليه، ففي هذا الشأن القانون ينصّ على أنّه في حالة ما إذا كانت خيانة الأمانة النّاتجة عن الرّهن الحيازي للمحل التّجاري سواء قام المدين الرّاهن بسرقته أو إتلافه أو تبديده، فهي تعدّ كآلية تسمح للدّائن المرتهن في رفع دعوى ضد مدينه يطالبه باسترجاع ديونه المستحقّة وتسلّط عليه عقوبات تسلبه حريّته في حالة عدم تنفيذ التزاماته، إذ يعتبر الإعفاء من النظام العام بحيث يتعيّن على القاضي إثارته من تلقاء نفسه إذا لم يثره الأطراف ففي هذه الحالة يحكم قاضي الموضوع بالإعفاء من العقاب وليس بالبراءة كون النّص جاء بصيغة يعاقب وليس بصيغة الجريمة، والجدير بالذكر أن لا أثر للإعفاء على التعويضات المدنية التي تبقي مستحقة للدائن المرتهن.

لكن في مقابل ذلك نجد أنّ قانون العقوبات الجزائري حسب نص المادة 368 منه[1] أعفى المدين الرّاهن في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري من العقوبة المقرّرة عليه إذا أقدم على نهب ما في حوزته واستعماله لأغراضه الشّخصية، فأقرّ بعدم توقيع أيّة عقوبة على المدين الرّاهن إذا كان الرّفض ناشئ من الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفرع ولا تخوّل له إلاّ الحقّ في التّعويض، وكذا إذا كان بين الفروع إضرارا بأصولهم حسب نفس المادة.

لهذا فإن قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري الذّي يقع بين هذه الأشخاص، كأن يقوم الابن برهن محله التجاري لفائدة والده نتيجة دين بينهما، ففي هذه الحالة عدم دفع الابن لديونه رغم حلول تاريخ الاستحقاق فمن غير الممكن والجائز قانونا تسليط عقوبات عليه.

الفرع الثاني

حالة الإعفاء المقيد بعدم تقديم شكوى

لا يجوز في رهن المحل التجاري حيازيا توقيع واتخاذ الإجراءات الجزائية على خائن الأمانة (المدين الراهن) بعد قيد عقد الرهن الواقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدّرجة الرّابعة، وبين الأزواج وفقا لتعديل قانون العقوبات الأخير، بعد قيام هؤلاء الأشخاص بالتّعدي على الالتزامات الضرورية التي يتعيّن عليه التقيّد بها على حقوق الدّائن المرتهن لاسترجاع ديونه، وتعفيه من العقاب بحيث رتب المشرع الجزائري على قيام القرابة نتيجة يمتزج فيها انعدام المسؤولية الجزائية، أي أن عدم العقاب يخص الجريمة وليس مرتكبيها، وهي نتيجة وحيدة من نوعها لا نجد لها مثيلا في أحكام قانون العقوبات الجزائري حسب ما أكدته نص

[1]– تنص المادة 368 من ق.ع.ج على ما يلي: (لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

1–الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع؛

2–الفرع إضرارا بأصولهم).

المادّة 1/369 من ق.ع.ج[1]، إلاّ بعد قيام المضرور (الدائن المرتهن) برفع دعوى أو تقديم شكوى خيانة الأمانة التي ارتكبها المدين الرّاهن لدى المحكمة المختصّة التّي يقع بدائرة اختصاصها استغلال المحل التجاري المرهون، لذا فإنّ القانون فرضها لحماية حقوق الدّائن المرتهن من الضّياع في حالة قيام المدين الراهن بسرقة أو تخريب أو إتلاف المحل التجاري، ويحكم بها قاضي الموضوع بحسب جسامة الضرر الذي لحق الدائن المرتهن، فنجد أن المادة 377 من ق.ع.ج، تحيلنا إلى نص المادة 369 من نفس القانون، وعلى ذلك لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة لخيانة الأمانة الواقعة بين الأقارب والحواشي الأصهار إلى الدرجة الرابعة فيما يخص رهن المحل التجاري حيازيا إلا بناء على شكوى مرفوعة من طرف الدائن المرتهن. أمّا في حالة ما إذا قام هذا الأخير بالتنازل عن الشكوى المرفوعة من طرفه ضد المدين الراهن لأيّ سبب من الأسباب حسب نص نفس المادّة أعلاه، فإنّ كلّ إجراءات الدّعوى ستضع لها حدّا وتتوقّف الخصومة وكأنها لم تنشأ في الأساس.

أمّا إذا كانت جنحة خيانة الأمانة في رهن المحل التّجاري صادرة من غير هؤلاء الأشخاص المحدّدين بموجب المادّة أعلاه، فإنّه لا تطبّق عليهم الإعفاءات المنصوص عليها بموجب قانون العقوبات الجزائري، بل تسلّط عليهم عقوبات جزاء لارتكابهم لجنحة خيانة الأمانة بعد قيامهم بسرقة أو تحويل أو اختلاس المحل التجاري لأغراضهم الشّخصية أثناء رهنه حيازيّا بحسب نصّ المادة 2/369 من ق.ع.ج[2].

[1]– تنص المادة 1/369 من ق.ع.ج على ما يلي: (لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور والتناول عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات).

[2]– تنص المادة 2/369 من ق.ع.ج على ما يلي: (تطبق العقوبة المنصوص عليها في المادتين 387 و388 المتعلقتين بمرتكبي جريمة الإخفاء على كل الأشخاص الآخرين الذي أخفوا أو استعملوا جميع الأشياء المسروقة أو بعض منها لمصلحتهم الخاصة).

خاتمة

يتبيّن لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أنّ رهن المحل التجاري يعتبر من أهم وسائل دعم الائتمان في المجتمع التّجاري، إذ أنّه يشجّع الدّائن المرتهن على إقراض المدين الرّاهن قرض طويل الأجل أو قصير، وبالقدر الذّي يحتاجه المدين الرّاهن لدعم مركزه التّجاري لتنشيط تجارته والخروج من الأزمات المالية التّي يتعرّض لها، وعلى الدّائن المرتهن أن يتحقّق من أنّ المدين الرّاهن هو المالك الحقيقي للمحل التّجاري المرهون، وأنّ قيمته تكفي لسداد الدّين الذّي من أجله أنشأ الرهن، وأنّه لم يثقل المحل بتأمينات أخرى تستغرق كل قيمته هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنّ الدّائن المرتهن يتمتّع بحماية من أخطار إعسار مدينه فيكون في وضع يجعله في مأمن من ذلك، فقد منحه المشرّع الجزائري حق التقدّم على غيره من الدّائنين العاديين والدّائنين المرتهنين التّاليين له في القيد في استيفاء حقه، وحق تتبع المحل التّجاري المرهون في أيّ يد يكون حتى يتمكن من استرجاع ديونه لدى المدين الرّاهن.

أمّا في حالة ما إذّا رفض المدين الرّاهن الخضوع للالتزامات المترتبة عليه، والتّي يتوجب عليه اتباعها من أجل الحفاظ على المحل التّجاري المثقل بعقد الرّهن الحيازي في حالته التّي كان عليها قبل إجراء هذا القيد، فإنّ القانون منح للدّائن المرتهن في هذه الحالة آلية يواجه فيها مدينه في حالة قيامه بخيانة الأمانة الموضوعة بين يديه، وذلك عن طريق التقدّم للمحكمة المختصّة، والتّي يقع بدائرة اختصاصها استغلال المحل التّجاري المشمول بعقد الرّهن الحيازي، والمطالبة بالتّنفيذ على المحل التّجاري عن طريق بيعه في المزاد العلني.

لهذّا نستنتج أنّه بالرغم ممّا قرّره المشرّع الجزائري من قواعد قانونية تنظّم رهن المحل التّجاري حيازيا، وكذا طرق حماية الدّائن المرتهن من تعسّف مدينه ورعاية مصالحه من الضّياع التّي حماها كذلك المشرّع الجزائري بموجب نصوص في قانون العقوبات.

بالرغم من أنّ هذه القوانين وضعت لضمان حقوق الدّائن المرتهن، وصدّ كل التطورات التّي يقدم عليها المدين الرّاهن بعد قيد عقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري لعدم احترام الاتّفاقيات المبرمة بينهما، وكذا توقيع الجزاء على مرتكبي المخالفات (المدين الرّاهن)، إلاّ أنّ التّطبيق

العملي قد كشف أنّه من الصّعب إيجاد مثل هذه القضايا في المحاكم لغياب الوعي والإدراك لدى المقبلين على إنشاء رهون على المحلّات التّجارية.

ممّا يؤدّي بنا إلى القول أنّ القانون التّجاري، وكذا قانون العقوبات الجزائري على حد سواء فيما يخص هذا الموضوع لا يزال فيه نقائص، وثغرات تجعله عرضة للانتهاكات الخطيرة ومن بين هذه النقائص نذكر ما يلي:

النّتائج:

نلاحظ من خلال نصوص القانون التّجاري الجزائري أنّ المشرّع الجزائري لم يمنح الحماية الضّرورية للدّائن المرتهن لاستيفاء دينه في حالة اخلال المدين الرّاهن بالتزامه ما عدا التّنفيذ على المحل التّجاري بالبيع في المزاد العلني، فمثلا لو أنّ ثمن بيع المحل لا يكفي لسداد كل ديون الدّائن المرتهن، فما هي الحماية أو الإجراء الثاني الذّي يسلكه لاسترجاع ما تبقى له من ديون؟

أمّا بالنسبة للمواد التّي تعالج موضوع جنحة خيانة الأمانة في قانون العقوبات الجزائري فقد جاءت بصفة عامة، وذلك فيما يتعلق بمواد الجنح والمخالفات والجنايات.

فلا نجد أيّة مادة صريحة تنص على جنحة خيانة الأمانة المتعلقة بعقد الرّهن الحيازي للمحل التّجاري أثناء إخلال المدين الرّاهن بالتزاماته، وكذا لم يتطرّق لتحديد نوع ومقدار العقوبة المخصصة لها، حتى مقدار الغرامة، بل اكتفى بتقديم الحد الأدنى والأقصى لها، وترك في ذلك السّلطة التّقديرية لقاضي الموضوع.

التّوصيات:

بناء على ما سبق ذكره من نقائص نلتمسها في هذا المجال نقترح بعض الحلول لا ربما تسدّ ثغرات هذا القانون على النحو التّالي:

من المفروض على المشرّع الجزائري وضع نظام قانوني ملائم للمحل التّجاري باعتباره موضوع دراسة عقد الرّهن الحيازي، وكذا ضرورة مراجعة الأحكام والنّصوص المتعلّقة به

ومحاولة وضع وتحديد تعريف قانوني شامل للمحل التّجاري، بما أنّ مفهومه لازال غامضا فاقتصاره على تعداد عناصره بموجب نص المادة 78 منه، جعله غير واضح لدى معظم التّجار.

ينبغي على المشرّع الجزائري وضع حماية كافية لحق الملكية التّجارية التّي يتمتع بها مالك المحل التّجاري، لذا فإنّنا ندعو المشرّع الجزائري إلى إعادة النّظر في مفهومها، ومحاولة الرّبط بين عناصر المحل التّجاري التّي تساهم في إثراء قيمة المحل، وعدم اقتصاره على عنصران وهما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

كما يستحسن من المشرّع الجزائري توضيح طبيعة الجزاء الذّي يتعرض له المدين الرّاهن في حالة إخلاله بالتزاماته، وذلك لقطع اللّبس وتوضح هذا النوع من التّصرفات عن باقي التّصرفات القانونية الأخرى.

ضرورة تخصيص قانون خاص يشمل تنظيم المحل التّجاري من مفهومه وعناصره والتّصرفات الواردة عليه.

حبذا لو أنّ المشرّع الجزائري بموجب قانون العقوبات يدرج مادة إضافية وصريحة تنص على خيانة الأمانة في رهن المحل التّجاري حيازيا، كونها جنحة يترتّب عليها أثارا كالعقوبات والغرامات.

ينبغي السّهر على التّحقيق والتّحري من جرائم خيانة الأمانة في الرّهن الحيازي للمحل التّجاري، وتسليط العقوبات المناسبة على المدين الرّاهن مقترف جريمة خيانة، لأنّه بإمكانه القيام بتصرفات في المحل التّجاري المرهون لمصلحته الشخصية دون أن يدركها الدّائن المرتهن فتؤدي حتما لعدم استيفاء حقوقه، لذا ينبغي فرض رقابة صارمة على المدين الرّاهن حتى انتهاء مدة قيد الرّهن الحيازي للمحل التجاري واسترجاع كل من له حق في ذلك.

الملاحق

الملحق رقم01

رهـــن حيـــازي لمحـــل تجـــاري

امـــــــام الاستـــــاذة خنـــوس مليكـــة الموثقـــــة الممضيـــــــة اسفلـــــــــه،

حضـــــــــر:

- السيـد **********

المولـود فـي **********، من جنسيـة جزائرية، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقـــم ******* الصـادرة بتاريـخ 2008/07/09 و الساكن بقرية *****، *****، دائـرة ماكودة، ولايـة تيزي وزو، الحامل لرخصة السياقة رقـم ********** الصادرة عن دائرة بتاريخ ********** ، الحامل للسجـل التجـاري المحلـي لولايـة رقـم ********** بتاريـخ **********.

مـــن جهـــــة

بنـــك الفلاحة و التنميـــة الريفيـــة (BADR) وكالـــة مؤسســـة مساهمـــة ذات رأسمـال 33.000.000.000 دج مقرهـا الرئيسي 17 نهـج العقيد عميـروش الجزائـر و المسجلـة فـي السجـل التجـاري المحلـــي لولاية الجزائر تحـــت رقم ب رقمها الإحصائـي الممثلـــة من طرف مديرها السيـد المعين فـي هـذا المنصب بقرار ر.م.ع/2004 رقم 300 المؤرخ فـي 10 أوت 2004 و المختـار لمحل إقامتـه فـي الوكالـة الواقعـة ، حـي 120 مسكـن . ----------

مـن جهـة اخـــرى

اللـــذان عرضـــا علينـــا مـــا يلـــي:

إن بنك الفلاحة و التنمية الريفية (BADR) دفعت للسيد ********المذكور أعلاه لشراء شاحنة مبلغ قدره مليون و ثلاثمائة و أربعة و سبعين ألف دينـار جزائري (1.374.000 دج) ، لضمان تسديـد هذا الدين يلتـزم السيـد ********* برهن حيازي للمحل التجاري المعين أسفله:

التعييـــــن:

محل تجاري مستغل في محل يقع بحي 20 مسكن بوجيمة، بلدية ودائـرة ، ولايـة ، رقم 05 ع أ ، مقيـد بالسجل التجـاري المحلي لولايـة تحـت رقم 04 أ بتاريـخ ، يتمثل في" التجـارة بالتجزئـة للحوم القصابـة" ، بكـل عناصـره المعنويـة مـن شهـرة، زبائـن و إسـم التجـاري و عناصـره الماديـة المتمثلـة في:

01- Chambre froide immobile, 02 Présentoirs, 01 Scie électrique, 01 Machine pour viande hache, 01 Poussoir pour merguez, 02 Balances électrique.----------

حسب محضر المعاينة المعد من طرف الأستاذ ****** محضر قضائي، الكائن مكتبه ********** بتاريخ **********.

أصـــل الملكيـــة:

إن المحـل التجـاري المعيـن أعـلاه ملـك للسيد *********، كما يثبت مـــن السجـل التجـاري رقم ********** المؤرخ فـي *********، الصـادرعن المركزالوطنـي للسجـل التجـاري لولايـــة .----------

المـــادة الأولـــى :قيمـــة القـــرض

إن بنك الفلاحة و التنمية الريفية (BADR) أقرضـت بموجب هـذا العقد للسيد ********** المذكور سابقا قيمة ماليـة قدرهـــا مليون و ثلاثمائة و أربعة و سبعين ألف دينـار جزائري (1.374.000 دج) . ----------

المـــادة الثانيـــة :الإلتزامـــات و مـــدة القـــرض

حـــددت فوائـــد القـــرض بيـن بنـــك الفلاحة و التنمية الريفية (BADR) وكالـــــة (581) والسيد ********** بنسبة 5,25 % سنويا، كما يثبت من إتفاقية القرض الممضية من الطرفين بتاريخ 2008/07/07.----------

و تعهد السيد ********** بتسديـد هـذا الديـن فـي أجـال أقصاهـا(03 سنـوات) بعد مرور (03 أشهر) من تاريـــخ إستغلال القرض.----------

المـــادة الثالثـــة :تعيـنـــة الديـــن

يوقـــع بنـك الفلاحة و التنمية الريفية علـــى سنـــدات إذنيـــة للمديـــن الممثلـة لمبلـغ هـذا الديـن، الفوائـد و الرســـوم المعتبـــرة" القيمـــــة المقدمـــة للقـــرض .----------

المـــادة الرابعـــة :التسديـــد مسبقـــا:

يفســخ هذا العقـد فـــي حالـة عـــدم إحتـــرام مـن طـــرف المديـــن المرتهـــن لأي إلتـــزام من الإلتزامـات الـــواردة فيـــه ويصبـــح الديـــن الأصلـــي و الفوائـــد و توابعـــه مستحقـــة الأداء مباشـرة، بعد مدة خمســـة عشـر يومـا(15يومـا) مـن تاريـخ تبليـغ المديـــن برسالـــة مضمونـــة الوصول، دون حاجـــة لأي إجـــراء قضائـــي فـــي أيـة حالـة مـــن الأحـــوال التاليـــة.----------

1) عدم السداد في ميعاد الاستحقاق لإستهلاك الدين أو أي سند من السندات المكتتبة المقدمة في هذا القرض.----------

2) في حالة الإفلاس، التصفية القضائية، النظام الودي المصادق عليه، التنازل عن النشاط أو التنازل عن الدفع.----------

3) في حالة عدم تمكن بنك الفلاحة و التنمية الريفية من قيد رهن في المرتبة الأولى على المحل أو وجود قيد لصالح البائع أو دائن أخر .----------

4) في حالة البيع بالتراضي أو البيع القضائي للأملاك المرهونة أو المساهمة بها على شكل حصص في شركة من شركات أو حالة إيجار للتسيير الحر للمحل التجاري المرهون.----------

5) في حالة ما إذا كان المدين موضوع متابعة فيما يخص الإلتزامات الضريبة.

6) في حالة ما كان المدين موضوع متابعة لقضية ربح غير مشروع يؤدي إلى الحجز الكلي أو الجزئي لأملاكه.----------

7) في حالة عدم تغطية التأمين للمحل و في كل حالة من الأحوال المنصوص عليها قانونا.----------

المادة الخامسة :الضمان

لضمان تسديد المبلغ المقدر بمليون و ثلاثمائة و أربعة و سبعين ألف دينار جزائري (1.374.000 دج) المحدد وفقا لهذا القرض و دفع كل الفوائد الناتجة عنه و جميع التوابع و لتنفيذ كل الشروط و الإلتزامات المحددة في هذا العقد، يتعهد المدين برهن حيازي للمحل التجاري لصالح بنك الفلاحة و التنمية الريفية وفقا لنصوص المادة 118 و ما يتبعها من القانون التجاري المحل التجاري المعين أعلاه . و يكون لبنك الفلاحة و التنمية الريفية حقوق و إمتياز على المحل التجاري المذكور أعلاه وفقا لنصوص المادة 156 من القانون التجاري و ما يتبعها.-----

المادة السادسة:

لبنك الفلاحة و التنمية الريفية حق وضع لوحة على المحل التجاري المرهون في كل وقت وتكون مصاريف ذلك على عاتق المدين طبقا للمادة 154 من القانون التجاري. و العلامات الموضوعة على المحل لا يمكن شطبها أو إزالتها قبل إنتهاء و شطب حق الإمتياز من طرف بنك الفلاحة و التنمية الريفية.----------

المـــادة السابعة :التأميـــن:

تم تأمين المحل التجاري موضوع الرهن لدى الشركة الوطنية للتأميـن(SAA) وكالة بتاريخ ********** تحت رقم ********** لمدة سنة واحدة إبتـداءا من 2008/05/26 لغاية 2009/05/25 و تسلم البنك نسخة من عقد التأمين .----------

المـــادة الثامنة :التصريـــح

صـــرح السيد ********** المذكور أعلاه أنه ليـــس فـــي حالـة إفـــلاس أو تسويـــة قضائية أو توقف عن الدفع، و أن المحل التجاري المرهـــون خـــالي مـــن أي قيـــد أو إمتياز.

المـــادة التاسعة :المصاريـــــــف

يتحمل السيد ********* (المدين المرتهن) جميع المصاريف التي تنجر عن هذا العقـد، بما فيه النسخة التنفيذية التـي تسلم لبنك الفلاحة و التنمية الريفية، و كـذا مصاريف تجديـد القيـد عنـد الضـرورة.----------

المـــادة العاشرة :الموطـــــن

مـــن أجل تنفيذ أحكـــام هـــذا العقـد و توابعـــه إختـــار الحاضر مقـره المذكـــور أعـلاه كموطن لـه، أمـا بنـــك الفلاحة و التنمية الريفية فإختـار فرع حي 120 مسكن.---

المـادة الحادية عشـر :الإختصـاص القضائـــي

تختـــص المحكمـــة الواقـع فـي دائـرة إختصاصهـا المحل التجاري المرهـون بالفصـــل فـــي كـل نـــزاع أو خـــلاف. ----------

يكـــون لحامل النسخـــة التنفيذيـة من هذا العقد، السلطـة للقيـام بكـل الإجـراءات الضرورية.

المادة الثانية عشر:التأشيـــر:

يؤشر على نسخـــة من هـــذا العقـد لدى السجل التجـاري المحلي لولايـــة .

اثباتـا لمـا ذكـر

حـــرر و انعقـد بمكتـــب الموثقـــة الموقعـــة ادنـــاه.----------

عـــــــــــــام **********.----------

و فـــــي ال******** مـــــــــن شهـــــــر *******.----------

و بعد التلاوة وترجمة محتوى العقـد أمضى الطرفان في الأصل .----------

سجل العقد بـ في **********قسيمة رقم********.----------

الموثـقـــــة.

عقد محرر في 04 صفحات

بدون إحالة و لا تشطيـــب

الصفحة 4 و الأخيرة

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ن حيازي

:

****

أمامنا نحن الأستاذة الموثقة ببجاية، والممضية أسفله

حضـــــــــــــــر

السيدة: مديرة من الدرجة الثانية **لبنك التنمية المحلية** ، الكائن مقرها ببجاية، شارع الحرية، والمعينة بموجب القرار المصادق عليه من طرف الرئيس المدير العام بتاريخ: ، تحت رقم: ----------

المتصرفة باسم ولحساب **بنك التنمية المحلية**، مؤسسة عمومية اقتصادية، شركة مساهمة ذات رأسمال قدره: ، التي يقع مقرها الرئيسي باسطاوالي، 05 شارع قاسي عمار، الجزائر العاصمة، المقيدة بالسجل التجاري تحت رقم: ، حسب التعريف الجبائي رقم:

القائمة في حق:السيد: مدير الجهوي للاستغلال مستوى "أ" ~~**لبنك التنمية المحلية لولاية**~~ بجاية، الكائنة مقرها بشارع احمد اوقانة، المعين بصفته تلك بموجب قرار التنصيب ، المؤرخ في ، بموجب عقد تفويض توكيل خاص، تلقاه **الأستاذ:** الموثق ببجاية، بتاريخ **الثالث والعشرين جويلية عام ألفين واثنى عشر**، صورة منها بقيت مرفقة بأصل هذا العقد.----------

القائم بدوره في حق **السيد:** رئيس المدير العام لبنك التنمية المحلية، بموجب عقد تفويض توكيل خاص، الموثقة باسطاوالي، بتاريخ

من جهة

السيد: ، من جنسية جزائرية المولود بالأبيار، دائرة بوزريعة، ولاية الجزائر، في الثامن والعشرين جانفي ألف وتسعمائة واثنان وثمانين، حسب شهادة ميلاده رقم: ، الساكن الحامل لبطاقة التعريف الوطنية الصادرة ببجاية،

من جهة أخرى

اللذان طلبا من الموثقة الممضية أسفله إعداد عقد رهن حيازي لقاعدة تجارية، ملتزمان بكافة الضمانات العادية والقانونية وقبل الشروع في الموضوع عرضا علينا ما يلي :----------

العـــــرض

تبعا للعقد العرفي (اتفاقية قرض) المبرم بين **بنـــك التنميـــة المحليـــة** ، **والسيد:** ، المذكور أعلاه، بتاريخ: ، المسجلة بمكتب بجايه بتاريخ: ، حجم: والتي ستبقى نسخة منه مرفقة بأصل هذا العقـــد.----------

تحصل السيد: ، المذكور أعلاه من طرف **بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة** على **قرض استغلالي قصير المدى**، يحمل المواصفات التاليـــة:----------

المادة الأولـــــــــى: مبلغ القرض – بموجب هذه الاتفاقية يقرض **بنـــك التنميـــة المحليـــة وكالة ، للسيد:** ، المذكور أعلاه مبلغا قدره **مليون دينار جزائري** .----

المادة الثانيـــــــــة: شروط القرض التسديد- يصبح هذا القرض منتج لفائدة قابله للتعيير حسب النسب **المعمول بها في البنك.----------**

يتعهد **السيد:** ، المقترض بتسديد هذا القرض **لبنـــك التنميـــة المحليـــة BDL**، ، إلى غاية: **31 جويلية 2015.----------**

وفي حالة ما إذا ارتفعت نسبة الفائدة فإن **بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة** ، يقوم بخصم علاوة تساوي هذه الزيادة وعلى **بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة** إشعار المدين فيما يخص تطبيق النسبة الجديدة للفوائد، في حالة رفض المدين لهذا التغيير يمكن له تسديد القروض مسبقا أو دفع المستحق والواجب الأداء.----------

ويتم تسديد المبلغ الأصلي لهذه القروض وكذلك الفوائد والملحقات الأخرى في مقر بنـــك التنميـــة المحليـــة DL، وكـــالة أو في أي مكان آخر يعينه المقرض في الجزائر ولا يمكن للعملية أن تتم إلا إذا كانت بعملة صحيحة ومن المتفق عليه انه في استطاعة بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة القيام بسحب من كل حساب مفتوح أو دفاتر تكون باسم المقترض كل المبالغ التي أصبحت مستحقة وواجبة الدفع وهذا مهما كان الأمر ومهما كانت الظروف. ----------

المادة الثالثـــــــــة: تعبئة الدين: حتى يتمكن بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة من تعبئة الدين يحق له الحصول على سند أو عدة سندات لأمر موقع عليها من طرف المقترض، هذه السندات التي تمثل القرض-------

المادة الرابعـــــــــة:الاستحقاق المسبق: يفســـخ العقـــد ويصبـــح المبلـــغ الكامـــل، بما فيـــه مبلـــغ القرض الأصلي والفوائد واللواحق، مستحق وواجب الدفع فورا إلى بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة في حالة عدم تنفيذ أو خرق احد الالتزامات التي تعهد بها المقترض وهذا في ظرف خمسة عشرة يوما بعد تبليغ هذا الأخير بواسطة رسالة مسجلة بعلم الوصول ودون اللجوء إلى أي إجراء قضائي في حالة من هذه الحالات :----------

1- في حالة عدم الدفع في الأجل المحدد بالضبط لاستهلاك القرض أو لأحد السندات الممضية من طرف المقترض.----------

2- في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية أو التسوية الودية المصادق عليها وفي حالة التوقف عن النشاطات أو التوقف عن الدفـع. ----------

3- في حالة أو سبب ما عندما لا يمكن بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة أن يقوم على الوجه الصحيح لاسيما عند قيد رهن على الأموال المكتسبة أو يكون هناك قيد لفائدة البائع أو كائن آخر. ----------

4- في حالة بيع ودي أو قضائي للأموال المرهونة أو في حالة وجود حصص من هذه الأموال في شركة أخرى مهما كان شكلها القانوني وكذلك في حالة إيجار المحل الذي يتضمن الأموال المرهونـة. ----------

5 -في حالة ما إذا كان متابعا متابعة مهما كانت نوعيتها، بسبب التزامات جبائية. ----------

6- في حالة أي متابعة للمقترض بسبب مصالح غير مشروعة قد تؤدي إلى المصادرة الكلية أو جزئية لأملاكه.----------

7- في حالة امتناع عن الدفع أو نزاع يحصل بينها وبين بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة ، ويكون هناك تصريح من طرف هذا البنـــك. ----------

8-وفي العموم كل الحالات الأخرى المنصوص عليها في القانون وهكذا تصبح المبالغ المستحقة منتجة لفوائد بالنسبة المحددة آنفـا. ----------

المادة الخامســـــــــة: الشرط الجزائي: في حالة ما إذا كان على البنك المذكور أعلاه القيام بعملية الأمر بالأداء أو اللجوء إلى المحاكم أو اتخاذ أي إجراء للحصول على مبلغ معين فله الحق في الحصول على تعويض جزافي يساوي اثنان بالمائة وهذا دون الإخلال بالمصاريف التي حددت رسومها أو الخاضعة للضريبة والتي هي على عاتق المقترضة. ----------

المادة السادســـــــــة: رهن حيـــــازي: بموجب هذا العقد أيضا فإن السيد: ، المذكور أعلاه يخصص ويرهن لفائدة بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة رهنا حيازيا من الدرجة الأولى للقاعدة التجارية المعينة أدناه :----------

التعييـــــــــن

قاعدة تجارية (Fond de Commerce) لصيدلية كائنة ولاية بجاية، والمسجلة بالسجل التجاري المحلي لولاية بجاية تحت رقم: ، وحسب التعريف الجبائي رقم: .------

مستغلة في :----------

- صيدلية رمز النشاط .----------

و يشتمل على مجموع العناصر المادية وغير المادية التالية :----------

1)- العنوان و الإسم التجاري الذي يجري استثماره به.----------

2)- الزبائن المرتبطين به.----------

3)- حق الإنتفاع بالإيجار ابتداءا من اليوم الذي يوضع تحت تصرفه.----------

4)- جميع البضائع التابعة له.----------

5)-العتاد و الأثاث المستعمل للاستثمار والآتي تعيينه:----------

- مكتب (01) – 07 كراسي – 03 خزانة خشبية – 01 خزانة حديدية – 01 ثلاجة بواجهة زجاجية – 05 جهاز إعلام آلي – 02 طابعة – 01 فاكس – 29 رفوف ألمنيوم – 01 طاولة خشبية – 01 محمول كهربائي – 01 ميزان للأشخاص من نوع K8 kito – مكيف هوائي LG – 03 صرافة (caisse) – 01 مكتب استقبال (comptoir) – 02 واجهات عرض زجاجية (présentoir) - 01 سلم حديدي.----------

أصـــل الملكـيـــــة

تملك السيد: ، القاعدة التجارية المذكورة أعلاه ، بابتكارها بتاريخ: ، كما يتبين ذلك من السجل التجاري المحلي لولاية بجاية تحت رقم: .----------

بموجب هذا العقد يتمتع بنـــك التنمية المحليـــة BDL، وكـــالة بكامل الحقوق والأسهم والامتيازات الخاصة بهذه القاعدة التجارية حسب المادة 156 وما يليها من القانون التجاري .----------

و من المتفق عليه أن هذا الرهن الحيازي قد تم الموافقة عليه ومقبول دون أي إخلال أو استبدال ولكن بالعكس مع الاحتفاظ القطعي لجميع الحقوق والأسهم لفائدة بنـــك التنمية المحليـــة BDL، وكـــالة بحيث لا يطرأ أي تأثير على نوعية أو على مدى التعهدات أو على كل الضمانات الأخرى الحقيقية أو الشخصية التي تمت والتي سوف تتم من طرف الغير .----------

المادة السابعـــــــــة: وضع اللوحات: يحق لبنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة في كل وقت وضع لوحات على الآلات المرهونة طبقا للمادة 154 من القانون التجاري وتكون المصاريف على عاتق المقترضة، هذه اللوحة توضع بصفة واضحة وتكون ثابتة فوق المعدات والآلات والأثاث و العقار تبين مكان وتاريخ ورقم قيد الامتيازات المتعلقة بـــه .----------

ولا يجوز نزع هذه العلامات أو تكون معرضة للهلاك أو إخفاء المعلومات قبل انقضاء الامتيازات من طرف بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة .----------

يكون المقترض حارسا ومسؤولا على الأموال المرهونة ويحق لبنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة مراقبة هذه الآلات والتأكد من وضعيتها في كل وقت.----------

المادة الثامنة: التأمينات: يجب على المقترض أن يقوم بتأمين كل الأموال المقدمة ضمانا ضد كل الأخطار بما فيها السرقة والحريق وغيرها من الكوارث الطبيعية وهذا لمدة القرض المتفق عليها وعلى هذا الأخير أن يبلغ بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة في مدة شهر ابتداء من يوم اكتتاب العقد ويبعث بوثيقة أو وثائق التأمينات ويتعهد المقترض أن تجدد عند الاقتضاء هذا التامين إلى حين السداد الكلي للقرض بما فيه مبلغ القرض الرئيسي والفوائد والعمولة والمصاريف واللواحق وهذا بدون طلب فسخ هذه الوثائق إلا بإذن من طرف بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة وكذلك يتعهد المقترض بدفع أقساط التامين بالضبط عند حلول الأجل المحدد ويقدم لبنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة كل التبريرات عند أول مطالبة بذلك وإلا فان من الممكن للبنك القيام بهذه العملية بنفسه وهذا على حساب المقترض وهكذا تصبح المبالغ المدفوعة بهذا الرهن الحيازي والعقاري كما هو الشأن فيما يخص المبالغ الأصلية واللواحق، في حالة حدوث ضرر كلي أو جزئي و قبل السداد الكامل لهذه المبالغ يمكن لبنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة ، أن يتحصل من مبلغ التعويضات الممنوحة من طرف شركة التامين على مبالغ تساوي المبلغ المستحق بما فيه مبلغ القرض الأصلي والفوائد والتعويضات والعمولة واللواحق الأخرى، تدفع هذه المبالغ مباشرة للبنك وفي حالة حدوث ضرر كلي أو جزئي ويتعهد المقترض بتبليغ بنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، وكـــالة فورا وهذا قصد تعيين خبير للقيام بتقدير الأضرار وتحديد التعويضات وتكون المصاريف على عاتق المقترض. ----------

المادة التاسعة : حالة المقترض: صرح السيد: ، المعرف أعلاه أنه ليس في حالة إفلاس وأنه ليس في حالة تصفية قضائية أو في حالة توقف عن الدفع وأنه لم يقدم بأي طلب للموافقة على التسوية الودية وأنه غير متابع أو على وشك المتابعة بمقتضى أحكام النصوص السارية المفعول بسبب اعتدائه على الأملاك الوطنية. ----------

انه لم يتقل بأي امتياز أو رهن عقاري أو حيازي من الخزينة العامة أو من الضمان الاجتماعي على القاعدة التجارية التي تتضمن العتاد المرهون. ----------

وفي النهاية إن القاعدة التجارية المرهونة يوجد مقرها الثابت في المحل المتخذ للاستغلال المعين أعلاه.----------

المادة العاشرة: المصاريف: يتحمل المقترض كل المصاريف بما فيها الحقوق والرسوم مهما كانت نوعيتها ويأخذ على عاتقه كذلك كل المصاريف الناتجة عن هذا العقد. ----------

المادة الحادية عشر : اختصاص القضاء: كل المنازعات التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ هذه الاتفاقيات أو تأويلاتها تعرض على المحكمة المختصة إقليميا. ----------

المادة الثانية عشر: اختيار الموطن: لتنفيذ هذه الاتفاقيات يختار الموطن كتالي:----------

بالنسبة لبنـــك التنميـــة المحليـــة BDL، يكون الموطن المختار بمقر وكالة وبالنسبة للسيد: يكون موطنه سكناه المذكور أعلاه. ----------

المادة الثالثة عشر: الصلاحيات: تعطي جميع الصلاحيات لكل حامل نسخة من هذه الاتفاقيات قصد القيام بالإجراءات اللازمة.

التســجيـــل

تؤدى حقوق التسجيل طبقا للمادة 208 من قانون التسجيل المعدل.----------

قائمة المراجع

والمصادر

أولا: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

1. مصادر القرآن الكريم:

1. سورة البقرة، الآية 283.

2. سورة الأحزاب، الآية 72.

2. الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومه، الجزائر، 2005.

2. أحمد بلودنين، المختصر في القانون التّجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

3. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لبنان، 1980.

4. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (جنائي خاص في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1983.

5. أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، (التأمينات العينية في القانون المدني)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

6. بن زراع رابح، مبادئ القانون التّجاري، (نظرية الأعمال التّجارية، التاجر)، دار العلوم، الجزائر، دون سنة النشر.

7. حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومه، الجزائر، 2005.

8. حسني مصطفى، جريمة خيانة الأمانة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

9. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية (دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

10. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، دون بلد النشر، 2007.

11. سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التّجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

12. سمير نصار، العقود التّجارية، المكتبة القانونية، دمشق، 2006.

13. عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

14. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2009.

15. عبد الفتاح مراد، التعليق على قانون العقوبات، دون دار نشر، الإسكندرية، دون سنة النشر،

16. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، (الأعمال التجارية – التجار–المحل التجاري–العقود التجارية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999.

17. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، موفم، الجزائر، 2011.

18. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998.

19. السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2008.

20. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التّجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011.

21. على حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، دون سنة النشر، دون بلد النشر.

22. على فيلالي، الالتزامات، (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثالثة، موفم، الجزائر، 2012.

23. علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التّجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

24. علي بن غانم، الوجيز في القانون التّجاري وقانون الأعمال، موفم، الجزائر، 2002.

25. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

26. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقّوق العينية)، دار الثقافة، الأردن، 2008.

27. عمورة عمار، العقود والمحل التّجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر.

28. فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التّجاري الجزائري، (المحل التّجاري والحقوق الفكرية)، القسم الأول، ابن خلدون، الجزائر، 2001.

29. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، دون بلد النشر، دون سنة نشر.

30. كامران الصالحي، بيع المحل في التشريع المقارن، دون دار نشر، تونس، 1998.

31. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، دار هومه، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

32. محمد أحمد عابدين، التنفيذ واشكالاته في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1994.

33. محمد سعيد نمّور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، (الجرائم الواقعة على الأموال)، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار الثقافة، الأردن، 2014.

34. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، دون دار نشر، الأردن، 2001.

35. محمد عليوي ناصر، خيانة الأمانة وأثرها في العقود الماليّة في الشّريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، دار سراج، دون بلد النشر، 2001.

36. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، الأردن، 2006.

37. محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 2000.

38. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التّجارية، التجار، الشركات التّجارية، المحل التّجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

39. مصطفى كمال طه، العقود التّجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

40. معوّض عبد التّواب، الوسيط في جريمتي النّصب وخيانة الأمانة، الطبعة الثامنة، دون دار نشر، 2004.

41. مقدم مبروك، المحل التّجاري الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008.

42. منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، دون بلد النشر، 2012.

43. منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، الأردن، 2012.

44. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

45. نداء محمد الصوص، مبادئ القانون التجاري، دار أجنادي، الأردن،2007.

46. نسرين شريقي، الأعمال التّجارية، (التاجر، المحل التّجاري)، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

47. هاني دويدار، القانون التّجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2008.

48. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

49. يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، (دراسة موازنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية)، دار الثقافة، الأردن،2010.

3. الرسائل والمذكرات

أ. الرسائل

1. زواوي سفيان، بيع المحل التجاري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، جامعة قسنطينة،2013/2012.

2. عبد العزيز رحال، رهن الأصل التّجاري في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقّوق، عين الشق، الدار البيضاء، 2006.

3. عبد المحسن بن فهد الحسبين، خيانة الأمانة تجريمها وعقوبتها، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دون دار نشر، دون بلد النشر، 2007.

ب. المذكرات

1. بلفو ريمة وبورقة سوهيلة، النظام القانوني لعقد هبة المحل التّجاري في التشريع الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة الماستر، كليّة الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.

2. علوط وردة، الرهن الحيازي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

4. النصوص القانونية

أ. القوانين:

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

2. القانون رقم 05-04 الصادر في 6 فيفري 2005، المتضمن ق تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين، جريدة رسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2005.

3. القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، جريدة رسمية عدد 71، يعدّل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرّخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات.

4. ظهير شريف، رقم 83-96-01، لتنفيذ القانون رقم 95-15، المتعلق بمدونة التجارة جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 11، المؤرخة في 13 ماي 2007.

5. قانون رقم 75 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخة في 29 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05 02، المؤرخ في 6 فيفري 2005، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 11، الصادرة في 09 فيفري 2005.

5. المجلات القضائية

1. الاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، الغرفة التجارية، القرار الصادر بتاريخ 1984/10/06، المجلّة القضائيّة، العدد الأول، سنة 1989.

2. تادريس ميخائيل، النتائج الضارة التي تترتب على عقوبات الحبس لمدة وجيزة والعقوبات التي يصح أن تحل محلها، العدد التاسع، مجلة المحاماة، مصر.

6. المواقع الإلكترونية

1. Bohout.madrassiablogspat.com/2014/02/blogpast,20/05/2016/17:31.

2. Droit7.blog spot.com/2013/10/blog-post-05/05/2016/09:10.

3. www.tribunal dis.com/frum/21/03/ 2016/10:15.

4. www. Startimes.com/23/05/2016/21 :41.

5. https://www.facebook.com/permalink.php?idLostoryfbid/23/05/2016/22:01.

6. www.djelfa.info/vb/shaw/hread php/05/05/2016/9:30.

ثانيا: قائمة المصادر باللغة الفرنسية

أ. الكتب:

1. Jean-Bernard BLAISE, droit des affaires (commerçant, concurrence, distribution), 2eme édition, LGDJ, PARIS, 2000.

2. Jacques mestre et marie-Ève Pancrazi, Droit commercial (droit interne et aspects de droit international), 28eme édition, librairie générale et de la jurisprudence.

3. Jean-Bernard Blaise, Droit Des Affaires (commerçants, concurrence, distribution), 2eme édition, LGDJ, paris, 2000.

4. Michel PEDAMON et Hugues Kenfack, Droit commercial (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce, 3eme édition, Dalloz.

5. R. Garraud, Traité + Héovrique et pratique du droit pénal français, Té, n°461S.

6. Raymond Bonifassi, la Propriété commercial imprimerie de l'avenir commercial, Nice.

7. Yves Guyon, Droit des affaires (droit commercial général et sociétés), Tome 1, 12eme édition, Economica, Paris, 2003.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول

ماهية دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري

الفصل الأول: ماهية دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري 4
المبحث الأول: مفهوم دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري 5
المطلب الأول: تعريف دعوى خيانة الأمانة..... 6
الفرع الأول: التعريف الفقهي لجريمة خيانة الأمانة..... 6
الفرع الثاني: التعريف القانوني لجريمة خيانة الأمانة..... 8
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري حول جريمة خيانة الأمانة..... 8
المطلب الثاني: تعيين عناصر المحل التجاري المشمولة بعقد الرهن الحيازي 9
الفرع الأول: صفة المنقول 10
الفرع الثاني: تعيين عناصر المحل التجاري المشمولة بعقد الرهن الحيازي 11
أولا: حالة تحديد وتعيين العناصر التي يشملها الرهن..... 12
ثانيا: حالة عدم تحديد العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري 13
الفرع الثالث: وجود المال في حيازة المدين الراهن 14
الفرع الرابع: أن يكون المدين الراهن مالكا للمال المرهون 15
المبحث الثاني: أركان دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري 17
المطلب الأول: الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة 17
الفرع الأول: قيام المدين الراهن بأي عمل يسئ وينقص من قيمة المحل التجاري 17
الفرع الثاني: عدم بذل المدين الراهن عناية الرجل العادي في المحافظة على المحل التجاري **المرهون** 19
الفرع الثالث: عدم قيام المدين الراهن باستثمار المحل التجاري المرهون 20
الفرع الرابع: اختلاس وإتلاف المحل التجاري المرهون 21

المطلب الثاني: الثاني: الركن المعنوي (القصد الجنائي) لجريمة خيانة الأمانة.....22
الفرع الأول: القصد العام في جريمة خيانة الأمانة 23
أولا: عنصر العلم 23
أ. العلم بموضوع الحق المعتدي عليه 24
ب. العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا. 24
ثانيا: عنصر الإرادة.....25
الفرع الثاني: القصد الخاص في جريمة خيانة الأمانة.....26
أولا: محاولة غش الدائن المرتهن 26
ثانيا: حرمان الدائن من حقه.....27
الفرع الثالث: الضرر.....28

الفصل الثاني

آثار دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري

الفصل الثاني: آثار دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري 30
المبحث الأول: الآثار المدنية المترتبة عن دعوى خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري.....31
المطلب الأول: آثار دعوى خيانة الأمانة بالنسبة للمدين الراهن 31
الفرع الأول: قيام المدين الراهن بوقف وجبر الضرر 32
الفرع الثاني: طلب الدائن المرتهن للتعويض 33
الفرع الثالث: إلزامية إبلاغ جميع الدائنين المقيدين في حالة نقل المحل التجاري المرهون 33
الفرع الرابع: حلول مال أخر محل المحل التجاري المرهون.....35
المطلب الثاني: آثار دعوى خيانة الأمانة بالنسبة لدائني المدين الراهن 36
الفرع الأول: بالنسبة للدائن المرتهن.....36

أولا: التنفيذ على المحل التجاري بالبيع في المزاد في المزاد العلني 36
أ. إخطار وإرسال بلاغ للمدين الراهن 37
ب. تقديم طلب للمحكمة المختصة 38
ج. نشر القرار 40
د. إجراءات بيع المحل التجاري المرهون لمزاد العلني 41
ثانيا: حق الأفضلية والتتبع 43
أ. حق الأفضلية 43
ب. حق التتبع 45
الفرع الثاني: آثار الدعوى بالنسبة للغير 47
أولا: بالنسبة لمؤجر العقار 47
أ. رفض تجديد الإيجار 47
ب. طلب فسخ عقد الإيجار 48
ثانيا: بالنسبة للدائنين العاديين 49
المبحث الثاني: الردع في جريمة خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري 51
المطلب الأول: عقوبات خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري 51
الفرع الأول: العقوبات الأصلية لدعوى خيانة الأمانة.....52
أولا: العقوبات السالبة للحرية 52
ثانيا: الغرامات المالية المفروضة على المدين الراهن.....54
الفرع الثاني: الظروف المشددة لعقوبة خيانة الأمانة في رهن الحيازي للمحل التجاري ...55
أولا: بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية 55
ثانيا: بالنسبة للغرامات المالية 55
المطلب الثاني: تطبيقات جريمة خيانة الأمانة في الرهن الحيازي للمحل التجاري 57
الفرع الأول: حالة الإعفاء المطلق من عقوبة خيانة الأمانة 58
الفرع الثاني: حالة الإعفاء المقيد بعدم تقديم الشكوى. 59

خاتمة 61
الملاحق 64
قائمة المصادر والمراجع 71
الفهرس 78

ملخص

إنّ إخلال المدين الراهن بالالتزامات الواقعة عليه بعد قيد عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري، والذّي يعتبر من بين أهمّ وأخطر التّصرفات القانونية الواقعة على المحل التّجاري، فذلك يرتب عليه جزاء قانوني مقابل إخلاله وتعرّضه لمصالح الدّائن المرتهن.

لذا فالمشرع الجزائري أقرّ في قانون العقوبات حق الدّائن المرتهن في رفع دعوى خيانة الأمانة ضدّ المدين الرّاهن، كآلية لحمايته من تعسّف هذا الأخير في استعمال حقه في الإبقاء على حيازة المحل التجاري المرهون، كاستثناء عن القاعدة العامة في انتقال حيازة المنقول.

وبهذه الدعوى يتمكّن الدّائن المرتهن من الحفاظ على حقوقه المنتهكة واسترجاع أمواله، ولو وصل الأمر به إلى اتّخاذ الإجراءات القانونية للتّنفيذ على المحل التّجاري ببيعه في المزاد العلني وتحصيل مبلغ دينه بالأولوية عن باقي الدّائنين، وفي أيّ يد يكون فيه المحل التّجاري.

Résumé

La violation du prêteur hypothécaire des obligations le concernant, après signature du contrat de nantissement du fonds de commerce, causera sanction juridique en contrepartie de non-respect de l'intérêt du gagiste.

Delà, le législateur algérien a approuvé dans le code pénal le droit du gagiste à porter plainte de malhonnêteté contre le prêteur hypothécaire, pour sa protection contre l'abus de ce dernier en l'usage de son droit à garder en sa procession le fonds de commerce, comme exception de la règle générale de déplacement de procession du déplacé.

Par cette plainte, le gagiste peut protéger ses droits violés et récupérer son argent, même si cela arrivait à le faire prendre des mesures juridiques et vendre le fonds de commerce aux enchères, et récupérer le montant de sa dette en priorité avant le reste des créanciers et n'importe qui détenant le fonds de commerce.