النظام القانوني للرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية
(وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن
تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي)

غلاب عبد الحق♦

ملخص:

يعد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية أحد الطرق العملية لتمويلها، حيث تقتضي مسألة تنفيذ الصفقة توفير ضمان الأموال الكافية، لذلك كانت الحاجة إلى خدمات البنوك أو المؤسسات المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ضرورة في حالات معينة، من أجل الحصول على قروض قصد تمويل الصفقات العمومية وإتمام عملية تنفيذها.

ولان هذه المؤسسات المالية تحتاج إلى ضمانات تكفل الخطر المحتمل من عدم تسديد القروض وذلك في الفترة بين منح القرض وإلى حين حلول أجل استرداد هذه القروض، يعد الرهن الحيازي للصفقة العمومية من الضمانات التي أوجدها تنظيم الصفقات العمومية واستعارها من القانون الخاص، حيث تعد هذه الآلية أحد أدوات الضمان في العلاقات الخاصة فقد تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 948 إلى 950 منه.

الكلمات المفتاحية: رهن حيازي، صفقات عمومية، صندوق ضمان الصفقات العمومية، ضمانات تمويل الصفقات العمومية، العمومية.

Résumé

Le nantissement des marchés publics est l'un des moyens pratiques pour leur financement, ainsi que pour leur exécution, car il est indispensable de garantir les fonds suffisants. Par conséquent, le recours aux banques, aux institutions financières et à la caisse de

♦ باحث في القانون العام

garantie des marchés publics, est, dans certains cas, inévitable pour avoir des crédits permettant de financier lesdits marchés.

Or, l'exécution des projets implique, généralement, la mobilisation des ressources énormes qui dépassent les capacités des opérateurs économiques détenteurs de marchés publics; d'où la facilité à l'accès au crédit par le biais de l'institution du régime du nantissement des marchés publics, que ces entités financières doivent garantir pour s'assurer du risque potentiel de non-paiement de prêt. Ce mécanisme, prévu par les articles 948 à 950 du code civil, est l'un des outils de sûreté et de garantie qui régisse ces relations.

Mots clés : nantissement, caisse de garantie des marchés publics.

Abstract:

The pledge of public procurement is one of the practical ways of financing, and for their implementation is essential to ensure sufficient funds. Therefore, the use of banks, financial services institutions or guarantee fund procurement, in some cases, is inevitable for their financing through bank loans.

And because the project implementation involves generally mobilizing huge resources that exceed the capacity of economic operators holders of public procurement; the system of procurement pledge was established to facilitate access to credit because these financial institutions must be safeguards to ensure that potential risks of non-payment of loan. This mechanism is a safety and guarantee tools in private law relationships that the Algerian legislature took the Civil Code in Articles 948-950.

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية أحد الأدوات القانونية المثلى للإدارة التي تسعى من خلالها لتحقيق برامج تنموية وتلبية حاجات عامة، وفق الأساليب والإجراءات الصارمة التي تتماشى ومقتضيات المصلحة العامة والحاجات العامة وكذا الحفاظ على المال العام. ويعد موضوع الصفقات مجالا تلتقي فيه جوانب كثيرة تتعلق بالوظائف الأساسية للإدارة والدولة،

هذا ما ما جعل المشرع يكيف المنظومة القانونية للصفقات العمومية وفق المبادئ الأساسية التي تبنتها الدولة من أجل التنمية الشاملة وفي ظل التفتح الاقتصادي المنتهج. لذلك تعد الصفقات العمومية أكثر المجالات التي تخصص لها أرصدة مالية كبيرة كبر المشروعات والأهداف المسطرة.

ومن المعلوم أن عملية تنفيذ الصفقة العمومية ترتكز أساسا على الجانب التقني والجاني المالي لها، وذلك من خلال العروض المقدمة من المترشحين لإبرام الصفقات العمومية، غير أنه أثناء تنفيذ الصفقة العمومية قد لا تتوفر لدى حائز الصفقة المال الكافي لإكمال تنفيذها، والناتج عن عدة أسباب قد يكون تماطل الإدارة في تسديد حقوقه من أهمها، لهذا أوجد المشرع عدة طرق لتمويل الصفقات من اجل تسهيل تنفيذها، وذلك سواء عن طريق آليات قانونية تسمح للمصلحة المتعاقدة بتمويل الصفقة مباشرة أو تمويلها عن طريق آليات أخرى تتدخل المؤسسات المصرفية فيها.

وفي هذه الحالة الأخيرة يلجأ حائزي الصفقات العمومية الى المؤسسات المصرفية من أجل تمويل الصفقة عن طريق قروض في مقابل تقديم ضمانات معينة، ويعد الرهن الحيازي للصفقة من أهم الضمانات التي تلجأ لها المؤسسات المصرفية من اجل استرداد قيمة الديون والقروض الممنوحة لحائزي الصفقات العمومية.

ويعد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية أحد الطرق العملية لتمويلها و إتمام عملية تنفيذها، حيث تنمح المؤسسات المالية قروضا لتمويل الصفقات، غير أن هذه المؤسسات المالية تحتاج إلى ضمانات تكفل الخطر المحتمل من عدم تسديد هذه القروض خاصة في الفترة بين منح القرض وإلى حين حلول أجل استردادها.

وعليه، يعد الرهن الحيازي للصفقة العمومية من أهم هذه الضمانات التي أوجدها تنظيم الصفقات العمومية، ومن المعلوم أنه حسب فقهاء القانون الخاص يعد الرهن الحيازي

احد أهم التأمينات العينية، التي تقوم على فكرة تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام، وهي تحقق حماية الدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال، وتخول للدائن حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه في أي يد ينتقل إليه. كما تقي الدائن من خطر مزاحمة بقية الدائنين بما يخوله من حق التقدم عليهم في استيفاء حقه من ثمن العين الوارد عليها التأمين[1].

ونظرا لأهمية هذه الوسيلة التأمينية، فقد تناوله المشرع الجزائري في المواد 948 إلى 968 من القانون المدني، لذلك أفرد له العديد من الباحثين في مجال القانون الخاص أجزاء كبيرة من بحوثهم، وتأسيسا على كل ما تقدم تتجسد أهمية الموضوع.

وتبعا لذلك ارتأينا البحث في هذا الموضوع رغبة منا في الإحاطة بموضوع الرهن بشكل عام وانطلاقا من المدارك السابقة التي اكتسبناها فيه، وفي محاولة متواضعة الوقوف على خصوصية الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية، هذا النظام المقتبس من أحكام القانون الخاص.

وتأسيسا على كل ما سبق نحاول الإجابة على الاشكال الذي مؤداه، إلى أي مدى يمكن اعتبار نظام الرهن الحيازي في الصفقات العمومية نظاما خاصا ومستقلا عن الرهن الحيازي في القانون المدني؟

ويقتضي منا الموضوع أن نجيب على أسئلة فرعية، من ذلك إلى كيف نظم المشرع الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية (شروط وإجراءات وأطراف وأثار الرهن الحيازي)؟ وما هي خصوصية الرهن الحيازي في الصفقات العمومية؟

1 محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، ط1، دار هومة، الجزائر 2009، ص 11 وما بعدها.

وسنعتمد للإجابة على هذه الإشكالات على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، والمنهج الوصفي في تبين الأحكام العملية التي تحكم الموضوع، وكذا المنهج التاريخي من خلال تتبع مراحل تنظيم الصفقات العمومية لموضوع الرهن الحيازي، على أن نعتمد على المنهج الاستدلالي في مواضع استدعاها الموضوع ولم تكن محلا لتنظيم المشرع.

ولقد قسمنا الموضوع إلى مبحثين تناولنا في الأول تحديد مفهوم للرهن الحيازي في الصفقات العموميةّ، وخصصنا الثاني للتطرق إلى أحكام الرهن الحيازي في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

يعتبر الرهن الحيازي أحد أشكال تمويل الصفقة العمومية، حيث يتلجأ بمقتضاه المتعامل المتعاقد مقابل مبلغ مالي، سواء أكان شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين وسواء كانوا خاضعين للقانون الجزائري ام لا[1]، إلى مؤسسة مصرفية أو مجموع مؤسسات مصرفية أو الى صندوق ضمان الصفقات العمومية من أجل تغطية نقص في خزينته للحصول على قرض في مقابل رهن الصفقة حيازيا كضمان لهذا القرض، لذلك اقتضى الموضوع نتطرق الى كيفية تنظيم المشرع للرهن الحيازي في مختلف قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة وأن نبحث في تعريف الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، ثم نبحث في حالات اللجوء إلى رهن الصفقة العمومية حيازيا (المطلب الثاني).

(1) المواد من 21 إلى 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

المطلب الأول: التطور التشريعي للرهن الحيازي وتعريفه في الصفقات العمومية.

عرف تنظيم الصفقات العمومية عدة تعديلات متعاقبة تماشيا مع التطورات الحاصلة في مختلف المجالات لذا سنحاول ابراز كيفية تنظيم المشرع للرهن الحيازي في مختلف قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ثم يقتضي منا الموضوع أن نبحث في تعريف الرهن الحيازي في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التطور التشريعي للرهن الحيازي في الصفقات العمومية

بالرجوع للأمر 67-90 [1] المتضمن قانون الصفقات العمومية، نجده تناول موضوع الرهن الحيازي في 13 مادة، وذلك في المواد من 98 إلى 110، في القسم الأول تحت عنوان الرهن الحيازي، من الفصل الثاني المعنون بتدابير لتسيير التمويل المصرفي للصفقات، من الباب الرابع والذي جاء تحت عنوان التسديد والتمويل.

أما بالنسبة للمرسوم 82 -145[2]، نجده تناول موضوع الرهن في مادة وحيدة هي المادة 101[3] منه، والتي جاءت في الفرع الأول المعنون بالرهن من القسم السابع تحت عنوان أحكام تعاقدية مختلفة، وذلك من الباب الرابع المعنون بأحكام تعاقدية، حيث أحالت هذه المادة الى التشريع المعمول به وهو القانون المدني[4] ولم ينظم هذا المرسوم الرهن

---

(1) الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ع 52، المؤرخة في 27 يونيو 1967، ص 718.

(2) المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ع 15، المؤرخة في 13 أبريل 1982، ص 740.

(3) تنص المادة 101 من المرسوم 82-145 على "الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي قابلة للرهن حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

(4) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990، المعدل والمتمم.

الحيازي بأحكام خاصة، ولم يحدد حتى نوع الرهن المقصود، وهو نفس الحكم بالنسبة للمرسوم التنفيذي 91-434 [1] حيث تناولته المادة 97 منه وتم تغيير فقط مصطلح المتعامل العمومي، بمصطلح المصلحة المتعاقدة.

إلا انه بصدور المرسوم الرئاسي 02-250[2]، تم تنظيم موضوع الرهن الحيازي في المادة 97 منه، والتي جاءت مقسمة الى 12 فقرة، تناولت تقريبا نفس الأحكام التي وردت في المواد السابقة الذكر من الأمر 67-90، مع مراعاة التغييرات الواردة خاصة بعد انشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية[3].

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي 10-236[4] الملغى، فقد تناول الرهن الحيازي في المادتين 110 و 111 منه حيث جاءتا في القسم الفرعي الأول من القسم السابع المعنون بأحكام تعاقدية مختلفة، تحت الباب الرابع بعنوان أحكام تعاقدية. ويرى البعض انه إذا كان المرسوم 82 -145، والمرسوم التنفيذي 91-434، قد أخضعا رهن الصفقات العمومية لأحكام القانون المدني عن طريق الإحالة الى التشريع المعمول به، فإن الأمر 67-90

(1) مرسوم تنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع57، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991، ص 2211.

(2) المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002، ص 3.

(3) أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998، المتضمن انشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر ع 11، المؤرخة في 01 مارس 1998، ص 15.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ع 58 ، المؤرخة في07 أكتوبر 2010 ، ص 3.

والمرسوم الرئاسي 02-250 قد اخضعا رهن الصفقات العمومية حيازيا لأحكام خاصة في تنظيم الصفقات العمومية[1] وهو نفس الأمر في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى .

وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي 15-247[2] الجديد، فنلاحظ انه تناول الرهن الحيازي في القسم السابع من الفصل الرابع الذي جاء تحت عنوان تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، وذلك من خلال أحكام خاصة وردت في المادتين 145 و 146 منه وهو ما سنوضحه وسيكون محل دراستنا.

الفرع الثاني: تعريف الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

لم يورد المشرع تعريفا للرهن الحيازي للصفقات العمومية في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية سابقة الذكر، وبالعودة إلى القانون المدني، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عرف الرهن الحيازي في المادة 948 منه بقولها : **الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم الى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب علية الدائن حقا عينيا يخوله حق حبس الشيء إلى أن يستوفي دينه وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .**

وما يمكن ملاحظته من هذا النص ان المشرع استخدم اصطلاح الرهن الحيازي للدلالة على الحق العيني التبعي المقرر للدائن ضمانا لاستيفاء حقه، وللدلالة على العقد كمصدر له. ويلاحظ أن المشرع قصر التقدم على ثمن الشيء مع ان التقدم قد يكون أيضا

(1) حمامة قدوج، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1، ص 170.

(2) المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ع50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص3.

على ما يقابل ثمنه [1]، كمبلغ التعويض اذا كان الشيء قد هلك بخطأ من الغير، أو مقابل الثمن إذا كان الشيء قد نزع ملكيته للمنفعة العامة، أو قد يكون مبلغ التأمين اذا كان الشيء مؤمنا عليه ضد خطر وتحقق هذا الخطر[2]، ويرد الرهن الحيازي على عقار او منقول، وهو ما قررته المادة 949 ق م ج[3]، والمنقول الذي يرد عليه الرهن الحيازي قد يكون ماديا أو معنويا كالديون[4]، أو كالمحل التجاري الذي يعد مال منقول معنوي وقد نظمه المشرع في المواد من 118 إلى 168 من القانون التجاري[5].

إلا ان هذا الرهن لا يؤدي الى نقل حيازة المحل الى يد الدائن المرتهن، وغاية ذلك حتى لا يحرم التاجر من استغلال المحل[6]. كما أنه يمكن شهر التصرفات التي ترد على المحل دون الحاجة لنقل حيازته، وذلك من خلال قيد الرهن في السجل التجاري، وهو شرط

(1) محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 235 وما بعدها

(2) أنظر منصوري محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1، 2013/2012، ص 14 وما بعدها.

(3) نصت المادة 949 ق م ج على: "لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار".

(4) نصت المادة 977 ق م ج على: "إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو الحجز فلا يجوز رهنه..." ، نظم المشرع رهن الديون في 07 مواد، للمزيد أنظر محمد سعدي الصبري، المرجع نفسه، ص 236، وص 322 وما بعدها.

(5) الأمر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر ع 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ص 1306.

(6) سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 510.

لوجود حق الامتياز المترتب على الرهن وفق ما قضت به المادة 120 من القانون التجاري، ويثبت الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي وبذلك يقترب من عقد الرهن الرسمي[1].

ويفهم من النص أيضا، ان الرهن الحيازي عقد رضائي، وان انتقال الشيء المرهون للدائن المرتهن او الغير المختار من جانبهما ليس ركنا للانعقاد، بمعنى انه ليس عقدا عينيا، وإنما يعد التزاما ناتج بعد تمام العقد في ذمة المدين[2]، وينحصر دور هذا الالتزام في نفاذ الرهن في مواجهة الغير، ويتوقف الاحتجاج بميزتي التتبع والتقدم قِبل الدائنين العاديين والممتازين من تاريخ انتقال الحيازة للمال المرهون.

كما ان الفائدة العملية في انشاء حق الرهن الحيازي كحق تبعي، تتمثل في تقرير ضمان خاص للدائن المرتهن، يخوله حبس الشيء المرهون عن الناس كافة لحين استيفاء حقه والتنفيذ عليه في أي يد كان، وبالأسبقية على غيره. وعلق المشرع على تمتع المرتهن بهذا الحق على نفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير[3].

وقد حاول الفقه تعريف الرهن الحيازي بشكل عام ونورد مثالا لذلك تعريف الأستاذ علي علي سليمان حيث عرف الرهن الحيازي على أنه: **حق عيني تبعي ينشأ عن عقد رضائي، ويقع على منقول أو على عقار يقدمة المدين أو غيره وتنتقل فيه حيازة العين المرهونة الى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان، ويكون للدائن بمقتضاه الحق في**

---

(1) نصت المادة 120 ق ت ج على: " يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي. ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري.....".

(2) محمد العروسي منصوري، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1، 2013/2012، ص 14.

(3) همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1997، ص 343 ، وص 384 وما بعدها.

حبس العين المرهونة، وفي تتبعها في أي يد تكون، حتى يستوفي منها حقه بطريق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو التالين له في المرتبة[1].

وتبعا لذلك وتأسيسيا على الاحكام العامة سنعتمد على فرضية ونحاول تعريف الرهن الحيازي في الصفقات العمومية ابتداء حتى نحدد إطارا للدراسة ثم نحلل التعريف لاحقا.

الرهن الحيازي في الصفقات العمومية هو ذلك **العقد الذي بموجبه يرصد المتعامل المتعاقد حقوقه أو ديونه الناتجة عن تنفيذ الصفقة من أجل ضمان التزام لدى مؤسسة أو عدة مؤسسات مصرفية أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية، قصد اللاستفادة من تمويل هذه الصفقة عن طريق القروض، ويخول للمؤسسات المذكورة حق استرداد أموالها من مبلغ هذه الحقوق أو الديون المترتبة عن تنفيذ الصفقة وذلك بالأفضلية على جميع الدائنين الآخرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**

وقد عرفه البعض على انه:

« le nantissement des marchés publics est « l'acte par lequel le débiteur, en occurrence le titulaire du marché, affecte sa créance provenant de l'exécution dudit marché à la garantie d'une obligation contractée à l'égard d'un tiers, le créancier nanti, et confère à celui-ci le droit de se faire payer sur cette créance par préférence à tous les autres créanciers, sauf ceux bénéficiant d'un privilège primant celui du créancier nanti »[2].

(1) أنظر محمد العروسي منصوري، المذكرة السابقة، ص 15.

(2) Sayon COULIBALY, Nantissement des marches publics, publié, sur le site univ-jurisocial.over-blog.com, date de visité :11/03/2015 à 15 :00.

المطلب الثاني: حالات الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

نتطرق في هذا المطلب الى حالات الرهن الحيازي ويتعين علينا ان نفكك بعض المصطلحات ذات الطابع الاقتصادي، حيث يتبين من خلال استقراء المادة 146 [1] من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع تدخل في تحديد الحالات التي من الممكن أن تكون فيها الصفقة قابلة للرهن حيازيا، لذا ينبغي تبيان هذه الحالات والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر وسنقتصر على شرح الحالتين الأوليين فقط على اعتبار الحالات الأخرى واضحة.

فقد جاء في نص المادة 146 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن رهن الصفقات العمومية يتم على أحد الأسباب التي ذكرتها المادة على سبيل المثال حيث نصت بقولها أنه **يمكن** لصندوق ضمان الصفقات العمومية تمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها، لاسيما تسديد منها كشوف و/ أو فواتير في إطار رصد ديون المؤسسات الحائزة الصفقات العمومية وكذلك

1- في إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد.

2- في إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة.

3- في إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل الهيئات المذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم

(1) تقابلها المادة 111 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى بموجب المادة 215 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ويفهم من نص المادة أن هذه الحالات الواردة عل سبيل المثال يمكن من خلالها رهن الصفقة حيازيا من اجل تسهيل تنفيذها، ويلاحظ ان هذه المادة ذكرت صندوق ضمان لصفقات العمومية فقط، دون ان تذكر المؤسسات المصرفية الأخرى، مما يعني أن هناك حالات أخرى يمكن لحائز الصفقة رهنها حيازيا لدى مؤسسات مصرفية بغرض تمويلها كما سنبين ذلك لاحقا.

ومن خلال المادة أيضا يتضح أنه يمكن اللجوء الى رهن الصفقة لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية، في حالة تسديد كشوف و/ أو فواتير في إطار رصد ديون المؤسسات الحائزة على الصفقات العمومية، وهي عبارة عن تسبيقات مالية تمنح على أساس تسديد كشوف و/ أو فواتير أو ديون مستحقة الدفع بمناسبة انجاز خدمات موضوع الصفقة.

ونشير أن عملية رصد ديون المؤسسات الحائزة الصفقات العمومية كانت تسمى بعملية تعبئة ديون المؤسسات حائزة الصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 بموجب المادة 98 منه. وبالرجوع إلى المادة 04 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 98 -67 [1] المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، فإنه يمكن ملاحظة أن صندوق ضمان الصفقات العمومية يمكن الحاصلين على صفقات عمومية من تعبئة الديون الناشئة بمناسبة انجاز الصفقات العمومية، وذلك خلال أو عند الانتهاء من التنفيذ، وفي مقابل رهن الصفقة موضوع الدين لصالح الصندوق.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول أن رصد الديون يقصد به كل تسبيق مالي يمنح إلى المتعامل المتعاقد من أجل تغطية دين أو مجموع ديون ناتجة عن تنفيذ موضوع الصفقة وتمت معاينتها، غير أنها لم تحرر من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك في مقابل رهن

(1) المرسوم التنفيذي 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر ع11، المؤرخة في 01 مارس 1998، ص 15.

الصفقة حيازيا موضوع الدين لصالح الصندوق. ويتم منح التسبيقات على شكل قروض من أجل رصد هذه الديون وفق الشروط الآتية:

1. ضرورة تقديم طلب قرض من طرف المتعامل المتعاقد حائز الصفقة.

2. أن يكون موضوع القرض هو دفع مبالغ مالية مستحقة الدفع والمتولدة عن ديون الى المتعامل المتعاقد.

3. أن تكون هذه الديون ناتجة خلال تنفيذ الصفقة أو الانتهاء من تنفيذها

4. أن ينقضي الأجل المحدد لصرف الدفعات من قبل المصلحة المتعاقدة والمحدد في المادة 122[1] من المرسوم الرئاسي 15-247 بـ (30) يوما، تحسب ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة.

5. استظهار المتعامل المتعاقد شهادة الحق في الدفع الصادرة عن الآمر بالصرف صاحب المشروع.

6. أن تكون الصفقة العمومية المتولد عن تنفيذها الدين موضوع القرض، قابلة لرهنها حيازيا أو غير مرهونة لمؤسسة مالية أخرى.

7. تعهد طالب القرض بالتنازل عن فوائد التأخير لحساب الصندوق والمقدرة وفق المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي صرحت بأن صندوق

(1) تقابلها المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

ضمان الصفقات العمومية يمكنه الاستفادة من الفوائد المؤجلة والناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، محل الرهن[1].

وقد تساءل البعض عن السبب الذي يدفع المتعامل المتعاقد حائز الصفقة من طلب قرض في شكل تسبيقات مالية لرصد الديون، مادام أنه يحق له الحصول على دفعات على الحساب من طرف المصلحة المتعاقدة بموجب بنود الصفقة؟

ولاحظ أصحاب هذا التساؤل ان الدافع من استحداث هذا النوع من القروض لرصد هذه الديون، أنه قد يعود الى الأجل الممنوح للإدارة من اجل صرف الدفعات على الحساب والمذكورة في المادة 122 وفق ما أشرنا له، مما قد يشكل ضغطا على خزينة المتعامل المتعاقد، وبالتالي يؤثر ذلك على تنفيذ الصفقة. كما ان الهدف المرجو من القروض الخاصة برصد الديون هو تسوية الخلل الوظيفي المعاين لدي مختلف المصالح المتعاقدة المتسببة في التأخر في دفع المبالغ المستحقة الأداء إلى حائز الصفقة من جهة، وتخفيف الصعوبات المالية التي تصيب خزينتها من جهة أخرى[2].

أما الحالة الأخرى التي يمكن رهن الصفقة فيها، فتكون في مقابل تسبيق على ديون الأشغال و/او الفواتير[3]، ولم يتم تعريف هذه الآلية في تنظيم الصفقات العمومية بل تولت

(1) وتطبيقا للتعليمة رقم 88 المؤرخة في 19 مارس2005 المتخذة طبقا للمادة 63 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 2004/12/29 المتعلق بقانون المالية لسنة 2005، ج ر ع 85، المؤرخة في 30 ديسمبر 2004، ص 3.

(2) انظر، عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 133 وما بعدها.

(3) انظر، موقع صندوق ضمان الصفقات العمومية **http://www.cgmp.dz/arabl**، تم تصفح الموقع يوم 2015/03/08، على الساعة 12:00.

التعليمة رقم PGE/10/A الصادرة عن صندوق ضمان الصفقات العمومية المؤرخة في 18 ماي 2006 تنظيم هذه الآلية.

والتسبيق على ديون الأشغال و/او الفواتير، عبارة عن تسبيق مالي يتم منحه الى حائز الصفقة العمومية أثناء القيام بتنفيذ الصفقة و قبل نهاية الآجال التعاقدية للدفع على الحساب المشار لها في المادة 122 سابقة الذكر، وتثبت عن طريق تقديم وضعيات الأشغال و/أو الفواتير في مقابل رهن الصفقة حيازيا لصالح الصندوق وبعمولة تحدد من الإدارة المركزية للصندوق بعد أخذ رأي مصلحة الالتزامات على مستوى الصندوق[1].

ونشير أيضا أن المادة 146 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشارت إلى إمكانية رهن الصفقة في إطار تحسين خزينة صاحب الصفقة أو رهن الصفقة في إطار الحقوق المكتسبة لصالح المتعامل المتعاقد، كما يمكن أيضا رهن الصفقة في مقابل التسبيقات الاستثنائية لأي طارئ أو سبب كان، ويتم ذلك سواء لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية أو أي مؤسسة مالية أخرى.

المبحث الثاني: أحكام عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

أورد تنظيم الصفقات العمومية الجديد الرهن الحيازي في القسم السابع من الفصل الرابع الذي جاء تحت عنوان تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، وهو نفس التوجه الذي كان في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، والذي اورد الرهن الحيازي ضمن القسم السابع المعنون بأحكام تعاقدية مختلفة وذلك في الباب الرابع منه الذي جاء تحت عنوان الأحكام التعاقدية، ويعد هذا تصريح من المشرع على ان الرهن الحيازي في الصفقات العمومية هو عقد، لهذا يقتضي المنطق أن نتطرق الى شروط انعقاد عقد الرهن الحيازي في الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وأن نتطرق الى إجراءات ابرام عقد الرهن الحيازي في

(1) للتفصيل أكثر أنظر عبد الغني بن زمام، المذكرة السابقة، ص 139 وما بعدها.

الصفقات العمومية (المطلب الثاني)، ثم يكون لزاما ان نتكلم عن كيفية تنفيذ وانقضاء الرهن الحيازي في الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

كما أشرنا له سابقا أن المشرع لم يحدد تعريفا للرهن الحيازي للصفقات العمومية، غير أنه باستقراء المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، يلاحظ ان المشرع أورد شروطا وبعض الاجراءات الخاصة لانعقاد الرهن الحيازي في الصفقات العمومية، هذا على عكس القواعد العامة والتي لا تخضع الى أي شكل خاص على اعتباره عقد رضائي، يلزم لإبرامه أن تكون إرادة كل من طرفيه مبرأة من العيوب، وأن يكون كل من الراهن والمرتهن أهلا للالتزام بهذا العقد، ويكفي أن تتوفر فيه جميع الشروط العامة الشكلية والموضوعية لإبرامه[1]، فهل يتوافق ذلك مع الرهن الحيازي المتعلق بالصفقات العمومية؟

لذلك نحاول الإجابة على هذا التساؤل باستقراء الأحكام المتعلقة بالموضوع والواردة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد ومقارنتها بالأحكام العامة.

المطلب الأول: شروط ابرام عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

من خلال استقراء المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن ملاحظة أنها قسمت شروط ابرام الرهن الحيازي في الصفقات العمومية إلى شروط موضوعية (الفرع الاول)، والى شروط شكلية (الفرع الثاني)، نتطريق لها تباعا.

(1) انظر، محمد سعدي الصبري، المرجع السابق،ص 239 وما بعدها.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لابرام عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 على شروط موضوعية لانعقاد الرهن الحيازي في الصفقات العمومية نذكرها تباعا

أولا.- أن تكون الصفقة المراد رهنها قابلة للرهن حيازيا:

جاء في نص المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 -245 **أن الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي**، أضافت هذه الفقرة من المادة قابلية ملاحق[1] الصفقة للرهن الحيازي إن وجدت على عكس الفقرة الأولى من المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى والتي نصت على أن: "**الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي**"، دون ان تشير الى قابلية ملاحق الصفقة العمومية الى الرهن الحيازي، **على** اعتبار ان الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، وفق ما نصت عليه المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، وعلى اعتبار أن من خصائص الرهن الحيازي أنه عقد غير قابل للتجزئة أي أن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل الدين[2].

(1) والملحق عرفته المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه : يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

(2) انظر، عباس علي محمد الحسيني، قاعدة عدم تجزئة الرهن، مقال منشور، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، 2009، ص 18.

وبالرجوع الى الفقرة 12 من ذات المادة 103 سابقة الذكر، نلاحظ أنها صرحت بأن تسلم لكل موص ثانوي أو متعامل ثانوي النسخة المصادق عليها والمطابقة لأصل الصفقة وعند الاقتضاء للملحق، وهو حكم خاص بما ذكرته المادة فقط ولا يمكن تعميمه الى المتعامل المتعاقد، غير أنه قد يفهم من ذلك أن هذه المسألة تخضع لإرادة طرفي عقد الرهن الحيازي. ولتفادي هذا اللبس لجأ المشرع إلى إضافة قابلية الملحق الى الرهن الحيازي في الفقرة الأولى 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 على النحو الذي أشرنا له، غير أن ذلك إن كان يجيب عل تساؤل مدى إمكانية امتداد الرهن الحيازي إلى ملحق الصفقة. إلا انه قد يثير إشكالا آخر هو مدى قابلية رهن ملحق الصفقة بشكل مستقل عن رهن الصفقة العمومية والذي يفهم من سياق المادة الفقرة الأول من المادة 145 سابقة الذكر، غير أن ذلك غير ممكن لأن الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ولا يمكن التعامل معها بشكل مستقل وإن كان وجودها من عدمه يؤثر في محل عقد الرهن الحيازي كما سنوضح ذلك.

هذا ويفهم من سياق الفقرة الأولى من المادة 145 أيضا أن هناك بعض الصفقات العمومية وملاحقها غير قابلة للرهن الحيازي، أي ان الصفقات العمومية وملاحقها ليست كلها قابلة للرهن الحيازي فقد تكون بعض الصفقات أو الملاحق لا تقبل الرهن الحيازي نظرا لطبيعتها أو لسريتها أو لأجال تنفيذها أو لقيمتها...الخ.

وما يؤكد ذلك أيضا أن المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 جعلت بيان الرهن الحيازي من البيانات التكميلية التي من الممكن أن تتضمنها الصفقة، غير ان هذا البيان يكون بيانا إلزاميا إن كان مطلوبا، ويفهم ذلك من أن المادة 95 جاءت في القسم الأول من الفصل الرابع تحت عنوان البيانات الإلزامية، على عكس المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى والتي تقابل المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاءت في القسم الأول من الباب الرابع تحت عنوان بيانات الصفقات.

أما عن مسألة تحديد أنواع الصفقات التي قد تكون محل لرهنها حيازيا فبالرجوع الى نص المادة 145 يمكن ملاحظة أن المشرع ترك هذه المسألة للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقدير كل صفقة على حدى.

غير أنه يمكننا التساؤل عن مدى إمكانية رهن الصفقة العمومية المبرمة مع متعامل أجنبي؟ إن صيغة العموم الواردة في المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد تجيب على هذا التساؤل بالإيجاب إلا أنه في ظل غياب نص صريح يؤسس لذلك لا يمكن الجزم برأي محدد في هذه المسألة نظرا للإشكالات المتعلقة بهذا والتي سنوضحها لاحقا.

ثانيا.- محل عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

انطلاقا من التعريف الافتراضي الذي سقناه لتعريف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية على أنه ذلك العقد الذي بموجبه يرصد المتعامل المتعاقد حقوقه أو ديونه الناتجة عن تنفيذ الصفقة من أجل ضمان التزام لدى مؤسسة أو عدة مؤسسات مصرفية أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية، قصد الاستفادة من تمويل هذه الصفقة عن طريق القروض، ويخول للمؤسسات المذكورة حق استرداد أموالها من مبلغ هذه الحقوق أو الديون المترتبة عن تنفيذ الصفقة وذلك بالأفضلية على جميع الدائنين الآخرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمكن ملاحظة ان محل عقد الرهن الحيازي هي الديون المتولدة أو التي ستتولد عن تنفيذ الصفقة أو هي الحقوق المكتسبة أو التي ستكتسب والمثبتة عن طريق الآمر بالصرف، وتعد الصفقة وسيلة لإثبات الرهن الحيازي لهذه الديون أو الحقوق[1]، وهو ما يستشف من قراءة الفقرة 12 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: " ... **أن**

(1) عبد الغني بن زمام، المذكرة السابقة، ص 146.

يرهنوا حيازيا جميع ديونهم، أو جزءا منها..."، والمدين في هذه العلاقة هي المصلحة المتعاقدة، والدائن هو المتعامل المتعاقد أو المناول[1] أو الموصى الثانوي.

ومن الناحية العملية يحرر عقد الرهن الحيازي في وثيقة يتم التوقيع عليها من طرف المتعامل المتعاقد وصندوق ضمان الصفقات أو مؤسسة مالية[2] صاحبة التمويل حسب الحال، حيث يتم تحرير كل المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي بين يدي صندوق ضمان الصفقات أو احد لمؤسسات المالية مقابل قرض أو ضمان أو رصد الديون على النحو المشار إليه سابقا.

وبالرجوع الى القواعد العامة التي تحكم الرهن الحيازي نلاحظ ان المادة 891 ق م ج اجازت ضمان الديون وسواء أكانت معلقة على شرط أو لم تكن كذلك كما أجازت الرهن الحيازي لدين مستقبلي أو دين احتمالي[3].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع الى الشروط الشكلية الواردة في المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، يمكن تقسيم الشروط الشكلية على النحو التالي:

---

(1) نصت الفقرة الاولى من المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه : "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم".

(2) انظر، الملحق رقم (01) نموذج للوثيقة التي يبرم من خلالها عقد الرهن الحيازي للصفقة لدى بنك التنمية المحلية.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 239.

أولا.- شروط متعلقة بأطراف عقد الرهن الحيازي

حدد تنظيم الصفقات العمومية أطراف الرهن الحيازي في الصفقات العمومية على سبيل الحصر نذكرهم تباعا.

آ.- الدائن المرتهن :

وهي الجهة التي يتم رهن الصفقة العمومية أمامها، وبالرجوع الى البند الأول من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247، نلاحظ أنها حددت هذه الجهة على سبيل الحصر حيث نصت على أن الرهن الحيازي لا يتم إلا **لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية.**

أما في حالة إذا أنشئ الرهن الحيازي لصالح عدة مستفيدين، فإنه يجب على هؤلاء أن يكونوا فيما بينهم تجمعا يعين له رئيس، وهو ما نص عليه البند الثامن من المادة 145[1] سابقة الذكر.

ب.- المدين الراهن :

في الأصل يكون الدائن الراهن هو المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع[2]، غير أن المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 في البند رقم 12 أجازت للمناولين والموصين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم، أو جزءا منها وفي حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها، وذلك ضمن الشروط المبينة في نفس المادة، ولهذا الغرض

(1) بنص البند الثامن من 145 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه: إذا أنشئ الرهن الحيازي لصالح عدة مستفيدين، فإنه يجب على هؤلاء أن يكونوا فيما بينهم تجمعا يعين له رئيس.

(2) عبد الغني بن زمام، المذكرة السابقة، ص 146.

يجب أن تسلم لكل موص ثانوي أو متعامل ثانوي النسخة المصادق عليها والمطابقة لأصل الصفقة وعند الاقتضاء للملحق.

ت.- الغير في الرهن الحيازي للصفقة :

حدد تنظيم الصفقات العمومية الغير في الرهن الحيازي على أنه المحاسب المكلف بالوفاء بالدين المخصص لضمان الدائن المرتهن (المؤسسة المالية أو مجوع مؤسسات مالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية)، والذي يتم تعيينه في الصفقة العمومية[1].

أما الغير وفق الأحكام العامة للرهن الحيازي فقد عرفه الفقه على أنه كل شخص يضار من وجود الرهن الحيازي، ويشمل كل شخص له حق عيني تبعي على المال المرهون كدائن آخر له حق رهن حيازة، وأيضا الدائن العادي ويشمل أيضا كل شخص له حق عيني أصلي على المال المرهون[2].

ثانيا.- شروط شكلية خاصة بالرهن الحيازي في الصفقات العمومية

آ.- النص على بند الرهن الحيازي في الصفقة :

جعلت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، بيان الرهن الحيازي من البيانات التكميلية التي من الممكن أن تتضمنها الصفقة، ويفهم من ذلك أنه ليست كل الصفقات العمومية قابلة للرهن الحيازي مثلما وضحنا ذلك سابقا، وما يمكن ملاحظته أيضا في هذا الاطار، انه متى طلب بند الرهن الحيازي وأدرج في الصفقة كبند من بنودها، فإنه لا يكون نافذا إلا بعد موافقة السلطة المختصة، على اعتبار أن الصفقة

(1) نص الفقرة الثانية من البند 4 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على ...المحاسب المكلف بالوفاء الذي يعتبر بمثابة الغير الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه.

(2) محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 280.

بأكملها يتوقف نفاذها على ذلك. فمجرد التوقيع على الصفقة لا يجعلها منتجة لأثارها، وإنما أوجب المشرع في المادة 04[1] من المرسوم الرئاسي 15-247 موافقة السلطات المختصة، او المسئولين المكلفين عن طريق التفويض من هذه السلطات المختصة، حتى تصبح الصفقة نافذة ونهائية، وتأسيسا على ذلك فإن بند الرهن الحيازي إن ورد في الصفقة فإنه لا يكون نافذا إلا بعد موافقة السلطات المختصة.

ب.- تحرير عقد الرهن في وثيقة

لم يحدد المرسوم الرئاسي 15-247 شكلا معينا لإبرام عقد الرهن الحيازي وإنما ترك ذلك لإرادة الأطراف، غير انه جرى التعامل في الواقع العملي بالعقود الرسمية المحررة من الموثقين، ولا يوجد ما يمنع من تحرير العقد عرفيا وفقا للقواعد العامة، وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن العقد يشمل كل بيانات الصفقة المراد رهنها حيازيا خاصة أسماء اطراف الصفقة وتاريخها وموضوعها ومبلغها...الخ[2].

(1) تنص المادة 04 من المرسوم 15-247 على أنه: لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة

- مسؤول الهيئة العمومية
- الوزير
- الوالي
- رئيس المجلس الشعبي البلدي
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسئولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

(2) انظر، الملحق رقم (01) نموذج للوثيقة التي يبرم من خلالها عقد الرهن الحيازي للصفقة لدى بنك التنمية المحلية

أيضا ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع ألزم إخضاع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل، وفق

ما نصت عليه البند رقم 6 المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في الأمر 76-105[1]، ولعل الحكمة من ذلك أنه متى حرر العقد عرفيا صار يحمل تاريخا ثابتا بهذا الاجراء. ومن الناحية العملية فإن عقد الرهن الحيازي للصفقة[2]يخضع أيضا لقانون الطابع[3].

المطلب الثاني: إجراءات ابرام عقد الرهن الحيازي للصفقات العمومية وآثاره

تمر عملية إبرام عقد رهن الصفقة حيازيا بعدة إجراءات لذا سنتناول هذه الإجراءات تباعا (الفرع الأول)، ثم يقتضي الموضوع أن نتطرق الى أثار عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إجراءات ابرام الرهن الحيازي في الصفقات العمومية

تمر مراحل ابرام عقد رهن الصفقات العمومية بعدة إجراءات:

(1)الأمر 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر ع 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977، ص 1212 المعدل والمتمم.

(2) أنظر الملحق رقم 1.

(3)الأمر 76-103، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الطابع، ج ر ع 39، المؤرخة في 15 مايو 1977، ص 680، المعدل والمتمم.

آ.- ضرورة تقديم النسخة الوحيدة للصفقة:

تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي[1]، وتتمثل أساسا في نسخة من العقد الذي التزم بمقتضاه بتنفيذ موضوع الصفقة والذي يشمل أيضا حقوق المتعامل المتعاقد وخاصة المالية منها، وقد نص القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه على أنه " في حالة رهن الصفقة، يسلم المهندس الرئيس كذلك للمقاول ودون نفقة نسخة خاصة أو موجزا رسميا من عقد الصفقة يتضمن عبارة "نسخة فريدة"، مسلمة بمثابة سند"[2].

ومن الناحية العملية فإن المؤسسات المصرفية تطلب من المتعامل المتعاقد نسخة أصلية من الصفقة العمومية، تمنحها المصلحة المتعاقدة وتحتوي على بيان" نسخة وحيدة"، "exemplaire unique" يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي[3].

ويرى البعض أن تسليم هذه النسخة الخاصة من المصلحة المتعاقدة هو إقرار بمسؤوليتها لحماية المؤسسات التي هي بصدد تمويل الصفقة، وحتى لا يتمكن المتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي من رهن الصفقة العمومية لدى أكثر من مرة واحدة

(1) نص البند الثاني من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ان: تسلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي.

(2) القرار الوزاري الصادر في 1964/11/21، المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة، ج ر ع 6، لسنة 1965، ص 36.

(3) Réclamation de l'exemplaire unique. Réclamer au titulaire du marché (entrepreneur ou fournisseur) l'exemplaire "original" du marché remis par l'administration contractante et revêtu de la mention spéciale "exemplaire unique" indiquant que le marché formera titre en cas de nantissement. Voir Fascicule juridique de la banque de BDL, p. 82 (annexe n 1).

سواء لدى مؤسسة او مجموع مؤسسات مصرفية[1]، كما ان التعامل بمحل الرهن الحيازي يتم وفق هذه النسخة الوحيدة.

هذا ونشير الى أنه إذا تعذر تسليم النسخة من الصفقة والحاملة للبيان الخص المشار له سابقا، حفاظا على السر المطلوب، فإنه يجوز للمعني أن يطلب من السلطة التي تعاقد معها، أن تمنحه مستخرجا من تلك الصفقة، موقعا عليه من قبلها ومتضمنا بيان "نسخة وحيدة"، وكذا البيانات الملائمة للسر المطلوب. وتعادل هذه الوثيقة بالنسبة لإنشاء الرهن الحيازي تسليم النسخة بكاملها، وهذا ما قضت به المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 في البند رقم 3 منها.

غير أنه يمكن التساؤل عن إمكانية حصول المناول على هذه النسخة الوحيدة، وذلك في حالة ما اذا تحققت شروط المناولة[2]للصفقة العمومية؟ كما أنه يمكن أن نتساءل عن الحالة التي يكون فيها المتعامل المتعاقد عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤسسات وفق ما نصت عليه المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-247، فهل تقدم نسخة واحدة للتجمع ككل تحمل البيان المشار إليه أم تقدم إلى كل شخ أو مؤسسة من التجمع نسخة؟

وما يمكن ملاحظته في هذا الاطار من خلال الرجوع الى المادة 81 من المرسوم 15-247، انه يمكن تقديم عرض في اطار تجمع مؤقت مؤسسات متى نص دفتر الشروط على هذه الإمكانية. غير أنه يجب أن تتضمن الصفقة في هذه الحالة بند يشير الى نوع التجمع، إما تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة عندما يلتزم فيه كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة، وإما تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة عندما يلتزم كل عضو

(1)عبد الغني بن زمام، المذكرة السابقة، ص 146.

(2) راجع بشأن شروط التعامل الثانوي (المناولة)، عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 245 وما بعدها.

من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه. ويعين أعضاء التجمع وكيلا يمثل الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق انجاز الخدمات، على ان يكون هذا الوكيل متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من اعضاء تجمع مؤسسات مشاركة تجاه المصلحة المتعاقدة.

وتبعا لذلك يتم الدفع في اطار تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة في حساب مشترك مفتوح باسم التجمع، وتعد الكافلات باسم الوكيل، غذى كان التجمع مختلطا يتكون من شركات خاضعة للقانون الجزائري وشركات اجنبية فغنه يمكن استثناء دون المساس بطبيعة التجمع ان تعد الكفالات باسم كل عضو.

وفي هذه الحالة حسب رأينا تكون النسخة الوحيدة كافية بالنسبة لكل التجمع تأسيسا على التضامن والمسؤولية والكفالة، وطريقة الدفع في حساب واحد.

أما في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة فإنه يتم الدفع في حسابات كل عضو من التجمع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، وتعد الكفالات باسم كل عضو من التجمع، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع. وفي هذه الحالة لا تكفي النسخة الوحيدة لرهن الصفقة العمومية حيازيا للأسباب التي أوردناها، وفي ظل غياب نص صريح يؤسس لذلك لا يكمن الجزم برأي محدد في المسألة[1]، ونشير إلى المادة 81 احالت إلى كيفية تطبيقها الى قرار يصدر من وزير المالية.

(1)وما يمكن الإشارة اليه تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي قد عالج هذه المسألة في الفقرة الثامنة من المادة 106 والتي نصت على أنه :

«Dans le cas d'un marché exécuté par un groupement conjoint, il est délivré à chaque entreprise un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité limité au montant des prestations qui lui sont confiées ». Art. 6 du décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics, J.O.R.F., du 4 août 2006, p. 20.

ثانيا.- إعلام المصلحة المتعاقد بالرهن الحيازي للصفقة العمومية

جاء في نص المادة 975 ق م ج، أن الرهن الحيازي للديون لا يكون نافذا إلا بإعلانه و قبوله من المدين، ويلاحظ أن هذا الحكم ورد أيضا في الفقرة الرابعة من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت على أنه **يجب على المتنازل له، أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية**، والمتنازل له هو الدائن المرتهن وفق ما وضحنا سابقا.

وحتى يكون الرهن نافذا في مواجهة المصلحة المتعاقدة وفي مواجهة الغير، لابد من أن يعلم الدائن المرتهن (مؤسسة مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات)، المحاسب المكلف بالقيام بعمليات الدفع والمذكور في النسخة الخاصة بالرهن عن الدين موضوع الرهن[1]. ومن الناحية العملية، يتم ذلك عن طريق رسالة موصى عليها، ترسل من الدائن المرتهن الى المحاسب المكلف بالدفع الخاص بعقد الرهن الحيازي، مرفوقا بنسختين أصليتين لعقد الرهن الحيازي، ونسخة مطابقة للأصل، حيث يطلب المرتهن من المحاسب التأشير والتصديق على الأصلين وإرجاعهما إليه[2].

ويمكن في هذه الحالة أن يدفع المحاسب المكلف قيمة الدين المرهون الوارد إما في شكل تسبيقات أو دفعات على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب الى الدائن المرتهن.

وفي الواقع العملي تمر إجراءات ابرام الرهن الحيازي للصفقات بعدة مراحل ففي حالة طلب قروض مثلا، يتم تقديم طلب قروض من المتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي الى المؤسسة المالية مرفوقا بالنسخة الوحيدة للصفقة المشار إليها أعلاه، مرفوقا بشهادة تثبت الحق صادرة من الآمر بالصرف إضافة الى التصريح بالتنازل عن فوائد

(1) عبد الغني بن زمام، المذكرة السابقة، ص 151 وما بعدها.

(2) انظر، الملحق رقم (02) نموذج رسالة من بنك التنمية المحلية الى المحاسب المكلف بالدفع.

التأخير للمؤسسة المالية مانحة القرض، ثم يتم تحرير عقد الرهن وفق النموذج المخصص بكل مؤسسة مالية والخاضعة لتنظيمات وتعليمات البنك المركزي، ثم يتم اعلام المحاسب المكلف بالرهن الحيازي عن طريق رسالة موصي عليها من الدائن المرتهن، ثم يقوم المحاسب بتحرير وثيقة تبين قيمة المبالغ المستحقة الدفع للمتعامل المتعاقد أو الثانوي أو الموصى الثانوي حسب الحال، ويرسلها الى للمؤسسة المالية مانحة القرض.

وبعد أن تتحصل المؤسسة المالية على هذه الشهادة المثبتة للمبالغ المستحقة الدفع للمتعامل يتم التوقيع على عقد الرهن مع طالب القرض المخصص لتمويل الصفقة[1]، ويصبح نافذا بين طرفيه بمجرد التوقيع عليه وفق الأحكام العامة بينما يصبح نافذا تجاه المحاسب العمومي المكلف بالوفاء بإعلامه على اعتباره الغير في هذه العقد ويتم ذلك بواسطة رسالة موصى عليها أيضا.

الفرع الثاني: أثار عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

إن من آثار عقد الرهن الحيازي في الصفقات العمومية هو انتقال الحيازة الى الدائن المرتهن، وكذا حقه في قبض مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، إضافة الى حقه مع المدين الراهن في الاستعلام عن محل الرهن من المصلحة المتعاقدة، وأيضا التزامه بإعلام الدين الراهن أو المتعامل المتعاقد

أولا.- انتقال الحيازة الى الدائن المرتهن:

من المعلوم انه يشترط لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير، انتقال الحيازة من المدين الراهن الى الدائن المرتهن أو الى شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان، والحكمة من ذلك هو تحقيق اعلام الغير بتعلق حق الدائن المرتهن بالشيء المرهون، رغم بقاء ملكية

(1) انظر، الملحق رقم 01، سالف الذكر.

الشيء المرهون على ملكية الراهن[1]، وتبعا لذلك تساءلنا على مدى إمكانية انتقال حيازة محل الرهن في مجال الصفقات العمومية؟

ومما تقدم لاحظنا ان محل عقد الرهن في الصفقات العمومية هو مال منقول معنوي، وأيضا من خلال تتبع مراحل ابرام عقد رهن الصفقة، وجدنا أنه يتم عن طريق تسليم النسخة الوحيدة الى الدائن المرتهن والتي تعد سندا مثبتا، وهو في تقديرنا تسليم حكمي، لأنه لا يشترط في التسليم الحكمي لانتقال الحيازة تسليم الشيء (ويقصد هنا الديون أو الحقوق المكتسبة التي تكون محلا للرهن الحيازي) تسليما ماديا بل يكفي أن يكون التسليم باتفاق الطرفين على اعتبار الشيء تحت تصرف الدائن المرتهن[2]، فتنتقل حيازته عن طريق هذا التسليم الحكمي اليه.

ثانيا.- حق الدائن المرتهن في قبض مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه :

جاء في البند السابع من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247، أن " **يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه** "، ويترتب على ذلك زوال الحيازة الحكمية للرهن عن طريق تسليم النسخة الوحيدة للصفقة أو الوثيقة التي في حكمها والتي تحتوي على البيان سابق الذكر، الى المحاسب المكلف بالوفاء والمعين في الصفقة . على أن يتم هذا الاجراء بطلب من الدائن المرتهن بواسطة رسالة موصي عليها.

ونشير أن هذا القبض يتم بالرغم من المعارضات والرهون الحيازية التي لم يجر الإشعار بها في أجل أقصاه اليوم الأخير من أيام العمل السابق لليوم الذي يجري فيه

(1) محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 281 وما بعدها؛ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 408 وما بعدها.

(2) انظر، أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 35.

الإشعار بالرهن الحيازي المعني وفق ما أشارت له الفقرة الثانية من البند السابع من المادة 145 سابقة الذكر.

ويتم القبض شرط ألا يطالب المدعون بأحد الامتيازات التي تقدم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي بقوة القانون وهي كالآتي:

- امتياز المصاريف القضائية.
- امتياز متعلق بأداء الأجور وتعويض العطل المدفوعة الأجر، في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية كما ينص عليه القانون المتعلق بعلاقات العمل.
- امتياز أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المناولين أو الموصين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة.
- امتياز الخزينة.
- امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العمومية.

وهذا وفق ما نص عليه البند 11 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثالثا.- حق الدائن المرتهن والمدين الراهن في الاستعلام عن محل الرهن من المصلحة المتعاقدة

نص البند التاسع من المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يجوز لصاحب الصفقة والمستفيدين من الرهن الحيازي أن يطلبوا أثناء تنفيذ العقد من المصلحة المتعاقدة إما كشفا موجزا للخدمات المنجزة، وإما بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد. كما يجوز لهم أن يطلبوا كشفا للدفوعات على الحساب قدمت

للدفع، ويعين في الصفقة الموظف المكلف بتقديم هذه المعلومات، ويتم هذا الإجراء بواسطة رسالة موصى عليها من طرف الدائن المرتهن[1].

وما يمكن ملاحظته حول هذا النص انه تدارك الاخطاء التي كانت واردة في الصياغة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى والتي جاءت في الفقرة 9 من المادة 110 حيث جاء فيها لفظ **في التسبيقات المدفوعة**، والأصح يكون **عن التسبيقات المدفوعة**، كما صار النص العربي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 منسجما مع النص الفرنسي، حيث كان النص الفرنسي سابقا يشير الى الدفعات على الحساب (acomptes)، بينما يشير النص العربي الى التسبيقات المدفوعة، وهو ما كان يخالف ما جاء في المادة 74[2]من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى والتي صرحت أن التسبيق يختلف عن الدفع على الحساب ولكل شروطه الخاصة.

وتعد الغاية من إقرار تنظيم الصفقات العمومية الجديد لهذا الحق للدائن المرتهن هو مراقبة الدين الضامن للرهن ومدى استحقاقه، كما أنه إذا طلب الدائن إعلامه بجميع التعديلات المدخلة على عقد الصفقة والتي تمس بالضمان الناتج عن الكفالة، فإنه يجب على الموظف المكلف بتقديم المعلومات والمعين في الصفقة مسبقا، أن يعلمه بهذه المعلومات في نفس الوقت الذي يعلم فيه صاحب الصفقة، وهذا ما قضى البند العاشر من المادة 145 سابقة الذكر.

(1) انظر، الملحق رقم (03)نموذج من الرسالة، سالفة الذكر.

(2)عرفت المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 التسبيق على أنه "كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، كما عرفت الدفع على الحساب على أنه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، كما عرفت التسوية على رصيد الحساب على أنه الدفع المؤقت أو الهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها".

كما أنه حسب رأينا هناك غاية أخرى من الحق في الاستعلام، هو أن وعاء الرهن قد يتأثر أيضا بالجزاءات المالية التي توقعها الإدارة بما لها من سلطات، كالغرامات مثلا والتي تؤثر في حقوق المتعامل المتعاقد من جهة وتؤثر في وعاء الرهن الحيازي من جهة أخرى والذي يعد ضمانا لاستيفاء الدائن المرتهن حقوقه.

رابعا.- التزام الدائن المرتهن بإعلام المتعامل المتعاقد:

يرتبط التزام الدائن المرتهن بإعلام المتعامل المتعاقد بحق الدائن المرتهن في قبضه حقوقه وحده على النحو الذي أشرنا اليه، حيث أوجبت الفقرة السابعة من المادة 110 المذكورة سابقا على الدائن المرتهن أن يعلم المدين الراهن متى تم الاتفاق على ذلك في عقد الرهن الحيازي، ويتم ذلك وفقا لقواعد الوكالة[1].

ويفهم من ذلك أنه متى نص عقد الرهن الحيازي على أن يقبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه لوحده وبمفرده دون الرجوع الى المدين الراهن، فإن ذلك يعد هو الأصل في هذا العقد، بينما متى نص العقد على أن يتم إعلام المدين

(1) أشار بعض الباحثين، أن المشرع استعمل عبارة "إطلاع منشئ الرهون" في الفقرة السابعة من المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236، وتقابلها في النص الفرنسي "**le gage qui constitue** "، وبالرجوع الى القانون المدني لا يوجد مصطلح منشىء الرهون، وإنما استعمل المشرع في المادة 951 ق م ج مصطلح "الراهن" ، ويقابله في النص الفرنسي "**le constituant de nantissement**"، وأقترح ان تعاد صياغة الفقرة السابعة من المادة 110 كالآتي: ".... في الحالة التي ينص فيها إطلاع الراهن."، واقترح استبدال مصطلح "**gage**" بمصطلح "**nantissement**" في النص النرنسي. أنظر المذكرة نفسها، الهامش من ص 155-156. ونشير أنه نفس الأمر استمر في ظل البند السابع من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد.

الراهن فإن ذلك يجعل التزاما على عاتقه بإعلام المدين الراهن عن كل المعلومات المتعلقة بتنفيذ عقد الرهن الحيازي[1].

حيث ينفذ هذا الالتزام طبقا لقواعد الوكالة ومؤدى ذلك أن الدائن المرتهن يعد بمثابة وكيل عن المدين الراهن في قبض الدين المستحق أصلا للمدين الراهن، ويكون ذلك في حدود مبلغ الدين المضمون بالرهن، وذلك لأن الرهن الحيازي بشكل عام وتأسيسا على القواعد العامة التي تحكمه فإنه يرتب حقا عينيا على ديون المتعامل المتعاقد ولا يرتب حقا للتملك[2]، كما أن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية ولا يمكن اعتباره سندا للملكية[3]. ولم يحدد تنظيم الصفقات العمومية تاريخ إطلاع المدين الراهن، وأيضا بالرجوع ألى الأحكام العامة التي تحكم الوكالة نجدها لم تنص على أجل الاعلام أيضا[4]، لهذا حسب رأي البعض فإن ميعاد إطلاع المدين الراهن يكون بعد تنفيذ عقد الوكالة أي بعد أن يتم قبض مبالغ الدين المضمون بواسطة الرهن[5].

المطلب الثالث: تنفيذ وانقضاء الرهن الحيازي للصفقات العمومية

نتناول في هذا المطلب كيفية تنفيذ الرهن الحيازي وانقضائه حيث انه بالرجوع الى المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد يلاحظ أن الدائن المرتهن،

(1) عبد الغني بن زمام، المذكرة نفسها، ص 156.

(2) أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ، في قرارها رقم 338803، المؤرخ في 21 نوفمبر 2007، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد2، ص 151.

(3) انظر، قرار المحكمة العليا رقم 182410، المؤرخ في 25 نوفمبر 1998، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 1999، العدد 1، ص 85.

(4) نصت المادة 577 ق م ج: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها".

(5) عبد الغني بن زمام، المذكرة السابقة، ص 157.

يطلب من المحاسب المعين في الصفقة والحائز على النسخة الخاصة المشار لها سابقا، رفع اليد عن الرهن الحيازي سواء بشكل جزئي أو بشكل كلي حسب الحال، ويتم ذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام، وبعد هذا الاجراء ينقضي الرهن الحيازي المثقل لحقوق المتعامل المتعاقد او المناول او الموصي الثانوي حسب الحال، وبالتالي تصبح حقوقهم بعد ذلك خالصة ومستحقة الأداء.

وكما هو معلوم أن الرهن الحيازي حق عيني تبعي، يترتب عليه مثل حقوق الضمان الأخرى انه يتبع الالتزام الأصلي وجودا وصحة وزوالا، وهذا ما نصت عليه المادة 893 ق م ج بقولها: **لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**، وبالرجوع الى الاحكام العامة يلاحظ ان الرهن الحيازي ينقضي بصفة تبعية أي تبعا لانقضاء الدين المضمون وهذا ما نصت عليه المادة 964 ق م ج، غير انه يلاحظ في الرهن الحيازي تعد حيازة الدائن المرتهن للشيء المرهون مانعا لسقوط الدين بالتقادم، لان ترك المدين للشيء المرهون رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين يكون بمثابة إقرار مستمر بمديونيته، والإقرار يقطع التقادم وفق نص المادة 318 ق م ج .

وينقضي أيضا الرهن الحيازي بصفة اصلية لأي سبب دون ان ينقضي الدين المضمون وذلك لأحد الأسباب المذكورة في المادة 965 ق م ج ولذلك نحيل في ذلك الى الأحكام العامة لانقضاء الرهن الحيازي[1].

أما بالرجوع الى تنظيم الصفقات العمومية الجديد فيلاحظ أن الرهن الحيازي ينقضي متى قبض الدائن المرتهن (مؤسسة أو مجموع مؤسسات المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية)، مبلغ الدين المضمون بواسطة الرهن الحيازي، ويتم ذلك

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 299 وما بعدها.

من خلال طرق التسوية المالية للصفقة إما على شكل تسبيقات أو دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب وفق ما نصت عليه المادة 108[1] من المرسوم الرئاسي 15 -247 الجديد.

وقد أشار البعض إلى أنه يمكن للمستفيد من الرهن الحيازي أن ينهي أثر الرهن الحيازي إما جزئيا أو نهائيا بواسطة عقد محرر[2].

خاتمة

من خلال ما تقدم اتضح لنا ان هدف الرهن الحيازي للصفقة العمومية هو تمويلها، ويعد احد الضمانات العملية في هذا المجال لذلك نظمه المشرع بداية بأحكام خاصة، ثم عدل عن ذلك عن طريق الإحالة الى القواعد العامة التي تحكم الرهن الحيازي في القانون المدني، ليعود مجددا لتنظيمه بأحكام خاصة مرة أخرى بعد أن تأكد أن طبيعة الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية هو عبارة عن رهن حيازي من نوع خاص، له عدة خصوصيات ينفرد بها عن نظام الرهن الحيازي وفق القواعد العامة الواردة في القانون المدني، حيث تدخل المشرع في تحديد الهدف من الرهن، والذي جعله أساسا في تمويل الصفقات العمومية. كما تدخل أيضا في تحديد أطرافه على وجه الدقة، من خلال تحديد صفة المستفيد من التمويل بموجب هذا الرهن الحيازي للصفقة، وكذا تحديد وحصر الدائن المرتهن فلا يكون خارج المؤسسات المالية الجزائرية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

أيضا يلاحظ أن المشرع لما أقر بمبدأ تخصيص محل الرهن، اما في رصد ديون حائز الصفقات أو تمويل على أساس أشغال و/أو فواتير، أو منح قروض على أساس

(1) تنص الفقرة الأولى المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب".

(2) عبد الغني بن زمام، المذكرة السابقة، ص161.

الحقوق المكتسبة .... الخ، وهذا المبدأ معروف في الرهن الرسمي. غير أن هذا المبدأ في الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية أوسع حيث خصص محل الرهن (الديون أو الحقوق المكتسبة والفوائد التأخيرية المحتملة)، ليس فقط لضمان استرداد الدائن المرتهن حقوقه بل لضمان تنفيذ الصفقات العمومية في حد ذاتها.

واعتبارا لكل ذلك يمكن القول أن المشرع جعل الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية نظاما قانونيا قائما بحد ذاته وله غايات معينة تبرز استقلاليته عن باقي أنواع الرهن، وذلك بتنظيمه خارج اطار الاحكام العامة للرهن الحيازي في القانون المدني، وجعله ذو طبيعة تعاقدية أي أنه عقد ويستشف ذلك من المصطلحات الواردة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد، كما أن الواقع العملي اثبت ذلك.

غير انه رغم هذا التنظيم الدقيق من المشرع لموضوع الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية، إلا أن هناك بعض المآخذ في ذلك، فمن حيث الشكل تناول المشرع موضوع الرهن الحيازي في مادتين فقط أحدهما مادة طويلة تضمنت 12 بند وبعضها تضمن فقرتين لذا جاءت الاحكام متفرقة ومتداخلة وهو عيب في تحرير النصوص القانونية، رغم التعديلات التي جعلت التناسق بين النصوص الفرنسية والنصوص العربية في المصطلحات القانونية المستعملة إلا أن وجود بعض المصطلحات الغير دقيقة قد يؤثر من الناحية العملية في تطبيق هذه النصوص.

أما من حيث الموضوع، فما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يحدد الطبيعة القانونية للرهن الحيازي للصفقات، من حيث أنه يعد عقدا تجاريا أم عقدا مدنيا، ومدى تأثير ذلك على قواعد الاختصاص القضائي وقواعد الاثبات، وهل هذا أمر مقصود ليتم معالجة كل حالة على حدى؟ أم أن ذلك يتم بتطبيق القواعد العامة؟ رغم تحديده الى الجهات التي تكون

طرفا في الرهن الحيازي والتي من ضمنها صندوق ضمان الصفقات العمومية والذي يعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[1] .

ولاحظنا ان المشرع لم يحدد أنواع الصفقات العمومية التي يمكن ان ترهن حيازيا مما جعلنا نتساءل عن إمكانية رهن الصفقة العمومية المبرمة مع متعامل أجنبي خاصة في ظل غياب نص يسمح أو يمنع ذلك؟

كما أن المشرع لم يشر الى منازعات هذا العقد، وخاصة في حالة إدخال الإدارة في الخصام، فهل يعد ذلك من الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي المطبق في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

إضافة إلى أنه إذا كانت الصفقة تعد سندا للإثبات في حالة الرهن الحيازي على حسب تعبير المشرع، فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال ما علاقة الصفقة بعقد الرهن؟ أو بمعنى آخر، ما أثر فسخ الصفقة (فسخ اتفاقي أو فسخ قضائي) على عقد الرهن؟ وما مدى إمكانية فسخ الصفقة إتفاقيا في حالة وجود الرهن الحيازي؟ وهل هناك إمكانية للمتعامل المتعاقد التخلي عن تنفيذ الصفقة موضوع الرهن الحيازي خاصة إذا كان وعاء الرهن سينقص في هذه الحالة جراء العقوبات المالية التي تفرضها الإدارة؟ وإن سلمنا باختصاص القضاء العادي وتطبيق القواعد للعامة فيما لو طرأت منازعات هذا ما يجعل هذه الآلية التي جاءت الى تمويل الصفقة دون جدوى.

كما لاحظنا أن وعاء الرهن هو دين مستقبلي واحتمالي غير محقق الوقوع مما أمكننا القول انه مال منقول معنوي، ويتوقف نفاذه على اعلام المدين (المصلحة المتعاقدة

(1) تنص المادة الاولى من المرسوم التنفيذي 98-67 على أنه : "تنشأ تحت تسمية "صندوق ضمان الصفقات العمومية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتدعى في صلب النص "الصندوق".

عن طريق المحاسب العمومي) بذلك وقبوله. وهذا وفق الأحكام العامة التي تحكم رهن الديون كما وضحناه، وما يمكن التساؤل في هذا الإطار عن كيفية تعبير الإدارة عن ارادتها، هل يعد ذلك قرارا إداريا أم ماذا؟

وتأسيسا على كل ما سبق يمكن أن نقترح إدخال التعديلات التالية :

ضرورة تعديل المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتقسيم الأحكام المختلفة في مواد أخرى مثلما كان عليه الحال في ظل الأمر 67-90؛

ضرورة استعمال مصطلحات قانونية دقيقة لها دلالات في التشريع الجزائري في النصين بالعربية والفرنسية وتفادي استعمال مصطلحات لها دلالات مختلفة في انظمة قانونية اخرى. خاصة في البند السابع من المادة 145 سابقة الذكر؛

ضرورة تحديد طبيعة الرهن الحيازي من طرف المشرع لتحديد قواعد الاختصاص في حالة النزاع وكذا القانون الواجب التطبيق على النزاع، وعدم إحالة المسألة للقواعد العامة والتي قد تثير عدة إشكالات؛

؛ضرورة الإشارة الى العلاقة التي تربط عقد الصفقة بعقد الرهن الحيازي في الصفقة خاصة أنها تعد سندا لإثبات الرهن والإشارة الى كيفية تنفيذ هذا العقد في حالة فسخ الصفقة.

ضرورة تحديد طبيعة ردود الإدارة عن الرسائل المرسلة من الدائن المرتهن هل تعد مجرد اجراءات ادارية أم ماذا؟

ضرورة تحديد أنواع الصفقات العمومية التي يمكن رهنها حيازيا، وتنظيم مسألة أمكانية رهن الصفقات العمومية المبرمة مع متعامل أجنبي خاصة في الصفقات العمومية ذات الطابع الدولي وذات التمويل الخارجي.