

الضوابط القانونية للرهن الحيازي للصفقة العمومية بين عمومية النص وإشكالات التمويل المصرفي في الجزائر

توابتي إيمان ريمة سرور
أستاذ محاضر ب
جامعة سطيف-2

ملخص:

تُمثِّل الصفقات العمومية آلية هامة لتنمية اقتصاد الدولة وتشجيع الاستثمار الاقتصادي والشراكة الأجنبية. وتُعتبر تقنية الرهن الحيازي وسيلة أساسية نظمها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية بغية تيسير تمويل الصفقات العمومية في حالة تأخر المصلحة المتعاقدة عن دفع مستحققاتها للمتعاملين المتعاقدين معها بعد التنفيذ الكلي لموضوع الصفقة؛ حيث يتم ضمان الديون الناشئة والتي ستنشأ عن تنفيذ الصفقة، وكذا، القروض الممنوحة في إطار تمويلها. ومنه، تهدف الدراسة التالية إلى تحديد ومعالجة مختلف الشكليات الإجرائية والضوابط المقررة قانوناً لتنظيم أحكام الرهن الحيازي كأداة لتمويل الصفقات العمومية في الجزائر. الكلمات المفتاحية: الرهن الحيازي-الصفقة العمومية-صندوق ضمان الصفقات العمومية-الضمان البنكي.

Summary:

Public transactions represent ,today ,an important mechanism for the development of the State's economy and promote economic investment and foreign partnership.

The mortgage by deposit possession represents a key mechanism ,proclaimed by the Algerian legislature under the provisions of the law on public transactions ,in order to facilitate the financing of the latter where the contracting service makes a late payment to the contracting parties after the full implementation of the procurement .This mechanism aims to ensure the resulting debts or resulting from the implementation of the agreement ,as well as the loans allocated in the financing of this contract.

Thus ,this study aims to identify and address the various procedures and legally prescribed criteria to regulate the mortgage possessory as a mechanism for bank financing of public transactions.

Key words :Mortgage possessory -Public transaction -Guaranty fund of public transactions -guaranty bank.

مقدمة

يُعدُّ موضوع الضمانات المالية في الصّفقات العمومية من المسائل الحساسة التي تَطْرُحُ في وَقْتِنَا الحاضر، العديد من الإشكاليات القانونية والعملية، لكونه ذا صلة مباشرة مع إحدى أوجه الإنفاق العمومي. فكثيراً ما يَغْتَرِضُ المسار العام لإبرام الصّفقة العمومية وتنفيذها، مشاكل ومخاطر عدّة قد تحوّل دون استكمال التنفيذ النهائي للمشروع، وذلك ما سوف يُؤثّر بالضرورة على نجاعة الخدمة العمومية التي تُقدّمها مرافق الدولة.

إن كانت القاعدة العامة في الصّفقات العمومية تقضي بتطبيقي مبدأ "الدفع بعد تأدية الخدمة" (après Payement) (fait service)، إلا أنه، ولأسباب عملية، تمّت إعادة صياغة نظام التسوية المالية للصّفقات العمومية، باعتماد جملة من التدابير التمويلية المُسبّقة، ويتعلّق الأمر بنظاميّ التسبيقات (avances Les) والدفعات على الحساب (acomptes Les)، من جهة، وأنظمة التمويل المصرفي، المتمثلة في القروض البنكية (Les crédits bancaires) والكفالة البنكية (ban- caution La) (caire)، من جهة أخرى.

وعليه، تُحقّق الضمانات المالية المُقرّرة في مجال الصّفقة العمومية فائدة ذات طبيعة مزدوجة: فبالنسبة للمتعاقل المتعاقد مع الإدارة العمومية؛ ولكون هذه الأخيرة تتمتع بالعديد من الامتيازات والسلطات التي تجعلها في مركز قانوني أعلى من ذلك الذي يتواجد فيه الطرف المتعاقد معها، وجب توفير الضمانات القانونية الكفيلة بحماية هذا الأخير، وإعادة التوازن للمراكز القانونية لكلا الطرفين. وبالنسبة للإدارة المتعاقدة، فكثيراً ما تواجه هذه الأخيرة العديد من العراقيل والمشاكل الناجمة عن سوء اختيار المتعاقل المتعاقد، والتي تحوّل دون استكمال كافة مراحل تنفيذ بُنود الصّفقة. ومنه وجب كذلك، وضع الضمانات الكفيلة بالحفاظ على المال العام من مخاطر الاستغلال السيئ والقرارات الخاطئة، وتحقيق التوازن المالي للصّفقة.

استناداً لذلك، تحرّص المصلحة المتعاقدة في إبرام الصّفقة العمومية منذ البداية – وفي المقام الأول – على منح الصّفقة للمتعاقل المتعاقد المُتدبر مالياً أي صاحب الكفاية المالية. ومن هنا، يكون المتعاقدان مع الإدارة مُلزَمون بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية التي يُمكن أن تواجهها هذه الأخيرة في حالة إخلالهم بالتزاماتهم. وتتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص، في نظام الكفالة البنكية. بالمقابل، تحتاج المؤسسة المصرفية مانحة القرض، في انتظار حلول أجل الوفاء به، إلى طلب ضمانات كافية من المتعاقل المتعاقد المُستفيد من القرض، ويأتي في مُقدمة هذه الضمانات، آلية الرهن الحيازي للصّفقة العمومية.

لقد تَصَمَّنَ المرسوم الرئاسي رقم: 247-15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المُتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، ضمن مادته 145، النص على أن الصّفقات التي تُبرمها المصلحة المتعاقدة وملاحقها، قابلة للرهن الحيازي ضمن الشروط المُحددة بها.

وعليه، تندرج إشكالية البحث ضمن التساؤل التالي: هل توصّل المشرع الجزائري إلى هندسة الإطار القانوني لتمويل الصّفقة العمومية والتأمين عليها من خلال تحديده لمعالم وضوابط الرهن الحيازي المقرر عليها على نحو يضمن تحقيق التوازن المالي بين جميع أطراف العقد؟

للإجابة على التساؤل، أعلاه، ارتأينا التفصيل في الضوابط الموضوعية لتقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية ضمن مبحث أول. ثم، الضوابط الإجرائية لتقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية في مبحث ثان.

المبحث الأول: الضوابط الموضوعية لتقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية

يُعدُّ الرهن الحيازي أحد أهم عقود الانتماء في نظم التأمينات العينية، لذا عيّنت مختلف التشريعات الوطنية بتنظيم أحكامه². ولبيان مفهوم الرهن الحيازي للصفقة العمومية، وتحديد نطاقه، وجب في مقام أول، تعريفه وتحديد طبيعته القانونية. ومنه، تحديد النطاق القانوني لإعمال الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الجوانب المفاهيمية للرهن الحيازي في الصفقة العمومية

إن كان الرهن الحيازي يخضع في مجمله لأحكام القانون المدني، فإنه يثور التساؤل حول: خصوصية الرهن الحيازي المُقرَّر كضمان عيني في الصفقات العمومية؟

تأتي الإجابة على هذا التساؤل ضمن الفقرتين التاليتين:

أولاً: تعريف الرهن الحيازي

يقتضي تعريف الرهن الحيازي، التطرق إلى مختلف ما ورد بشأنه من تعاريف من الناحيتين القانونية والفقهية³، وهو ما سنبيّنه ضمن ما يلي:

01. التعريف القانوني للرهن الحيازي: لم يرد تعريف الرهن الحيازي كتقنية لتمويل الصفقات العمومية ضمن قانون الصفقات العمومية، واكتفى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، بالنص ضمن أحكام المادة 145 منه على الشروط والأحكام الموضوعية والشكلية المرتبطة بتنظيم هذه الآلية.

وبالإحالة لأحكام القانون المدني، تناول المشرع الجزائري أحكام الرهن الحيازي، عموماً، ضمن المواد من 948 إلى 965 من الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني⁴. وقد عرفت المادة 948 منه الرهن الحيازي، كالتالي: «الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يحولُه حبس الشيء إلى أن يستوفي دينه وأن يتقدم الدائن العادي والدائن التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون».

يستفاد من التعريف الوارد أعلاه، أن المشرع الجزائري قد اعتبر الرهن الحيازي حقاً عينياً تبعياً مقررراً للدائن ضماناً لاستيفاء دينه، وذلك بأن يسلمه المدين شيئاً قد يكون عقاراً أو منقولاً يستطيع الدائن حبسه لحين استيفاء دينه، وأن يتقدم الدائن التالين له في المرتبة لاستيفاء حقه من المقابل التقدي للشيء المرهون أو ممّا حلّ محلّه من حقوق وفي أي يد يكون. وعليه، يُعدُّ الرهن الحيازي في الأساس، حقّ تابع، لا يتصور قيامه إلا استناداً لوجود حقّ أجنبي الرهن الحيازي ضماناً له.

02. التعريف الفقهي للرهن الحيازي: تعددت التعريفات التي قدّمها كلّ من فقهاء القانون والمشرع للرهن الحيازي. وعرفه جانب من الفقه على أنه: «العقد الذي يُقرَّر حقاً معنوياً كضمان لقرض أو دين ما. ومنه، يقوم المدين أو المُقرَّر بتسليم حقّ معنوي لدائنه كضمان للوفاء بالقرض أو الدين. وفي حالة عدم الوفاء بالدين من المدين، جاز للدائن بيع الملك لاستيفاء دينه»⁵.

والملاحظ، أنه تنطبق التعريفات الواردة أعلاه بحسب رأينا، على المفهوم القانوني والاصطلاحي للرهن الحيازي للصفقة العمومية.

وحسناً فعل المشرع الجزائري باستخدامه لمصطلح «Nantissement»، الذي يعني الرهن الحيازي الوارد على حق عيني مادي و/أو معنوي، للدلالة على الرهن الحيازي للصفقة العمومية، بدلاً من استخدامه لمصطلح «gage»، الذي يعني الرهن الحيازي الوارد على منقول، أو مصطلح «Antichrèse»، الذي يعني الرهن الحيازي الوارد على عقار. فالمصطلح الأول «Nantissement» يعد المصطلح الأكثر تطابقاً من الناحية القانونية مع مفهوم الرهن الحيازي للصفقة العمومية؛ حيث يكون محل الرهن حق المتعامل المتعاقد في قيمة الصفقة التي تدفعها له المصلحة المتعاقدة. وهذه الأخيرة، لا يمكن برأينا تكييفها ضمن العقارات ولا المنقولات، بل إنها تجسد في الحقيقة، حقاً معنوياً (رهن الصفقة العمومية)؛ فمما ينتقل إلى المؤسسة المصرفية المستفيدة من الرهن ليست القيمة المالية للصفقة في صورتها المادية، بل تقرر لها حيازة الحق في الحصول على قيمة الصفقة العمومية من المصلحة المتعاقدة في حال عدم التزام المتعامل المتعاقد (المدين الراهن) بدفع قيمة القروض والتسبيقات المقدمة من طرف المؤسسة المالية كضمانات مالية لتنفيذ الصفقة. ويتجسد انتقال حيازة الحق المرهون إلى يد المؤسسة المالية، بصورة معنوية، من خلال انفرادها بتسلم النسخة المنفردة للصفقة العمومية المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، دون غيرها من دائي المتعامل المتعاقد المدين.

ثانياً: الطبيعة القانونية للرهن الحيازي للصفقة العمومية

نعاود التذكير بأنه يُعتبر الرهن الحيازي نوعاً من أنواع الضمانات التي تهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم وفاء المدين بقيمة الدين الذي في ذمته⁶. إذن، يمكن اعتبار من وجهة نظرنا، الرهن الحيازي للصفقة العمومية، آلية ذات طبيعة مزدوجة، فهو -في الوقت ذاته- أداة للتمويل المصرفي وأداة للضمان والتأمين⁷.

فبالإضافة لكونه عملاً يتيح للمتعامل المتعاقد حامل الصفقة الاستفادة من تمويل مؤسسة مصرفية ائتمانية، يمكنه من تنفيذ التزاماته القائمة حيال المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. فإنه يمثل أيضاً، وسيلة لضمان وفاء المتعامل المتعاقد صاحب الصفقة بالتزاماته اتجاه هذه المؤسسة المصرفية الممولة لمشروع الصفقة على نحو يمنحها حق استرداد المبالغ المالية المقرضة بالأفضلية والتقدم عن بقية الدائنين، ولها حق تتبع الشيء المرهون في أي يد كان.

الفرع الثاني: نطاق الرهن الحيازي للصفقة العمومية

وجب هنا التمييز بين النطاق الشخصي للرهن الحيازي للصفقة العمومية والنطاق الموضوعي له. وذلك ما سوف يتم التفصيل فيه ضمن الفقرتين التاليتين:

أولاً: النطاق الشخصي للرهن الحيازي للصفقة العمومية

تبرز خصوصية تقنية الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية في كونه آلية قانونية ذات طبيعة مزدوجة؛ فهو عقد ثنائي يجمع بين المدين الراهن والدائن المرتين، غير أن إجراءات انعقاده تتطلب تدخل العديد من الأطراف، ويمكن تحديدها فيما يلي:

01. المتعامل المتعاقد (المدين الراهن): يتحدد المقصود بالمتعامل المتعاقد حسبما وردّ ضمن أحكام المادتين 37 و38 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، على نحو يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، ينشطون فرادى أو متضامنين تضامناً مؤقتاً، الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية.

بناءً على ما سبق، تُطلق تسمية «المتعامل المتعاقد» على المؤسسات التالية: المقاولات العمومية الوطنية؛ المقاولات الخاصة؛ المقاولات الأجنبية المقيمة بالجزائر؛ المقاولات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر، والتي توفر ضمانات بنكية صادرة عن بنوك أجنبية معتمدة من طرف البنك الجزائري المختص.

ويقضي قانون الصفقات العمومية، بأن المصلحة المتعاقدة لا يمكن أن تُخصّص الصفقة إلا لمؤسسة يُعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت طريقة الإبرام المنتهجة⁸. كما تلتزم هذه الأخيرة، بأن تُمسك بطاقة وطنية «national Fichier» للمتعاملين الاقتصاديين وبطاقات قطاعية «sectoriels Fichiers» وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة «Fichier local»، يتمّ تحيين محتواها بصورة منتظمة وفقاً للإجراءات المحددة قانوناً.

ونؤوّه في الأخير، إلى أنّ حائز الصفقة العمومية الذي يُمكن أن يحمل صفة المدين الراهن، قد يكون المتعامل المتعاقد ذاته، أي المؤسسة أو الشخص الذي تمّ إرساء الصفقة عليه. وقد يكون متعاملاً ثانوياً؛ حيث يُمكن لهذا الأخير أن يرهن حقّه في الصفقة العمومية إلى أحد المؤسسات المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية المؤهل للقيام بذلك⁹.

02. المؤسسة المصرفية (الدائن المُرتهن): نصّت أحكام قانون الصفقات العمومية، بصريح العبارة، على أنّ تقنية الرهن الحيازي تتمّ بين المتعامل المتعاقد صاحب المشروع، كطرف أول، وبين مؤسسة مصرفية معتمدة قانوناً أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، كطرف ثانٍ. وذلك ما يُستشفّ من خلال قراءة نصّ الفقرة الأولى من المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، أعلاه.

لنقول، بأنّه إن كان الأمر واضحاً بالنسبة لمفهوم «المؤسسة المصرفية»، وهي تشمل كافة أنواع المؤسسات المالية المتخصّصة في إدارة الأموال حفظاً وإقراضاً أو بيعاً وشراءً، فإن الأمر يشوبه نوعٌ من الغموض بشأن تحديد مفهوم «صندوق ضمان الصفقات العمومية»؛ فهل يُمثّل هذا الأخير إدارة عامة للدولة أم أنّه في الحقيقة لا يخرج عن مجرد كونه مؤسسة تجارية لتمويل المصرفي للصفقات العمومية؟

قانوناً، يُمثّل صندوق ضمان الصفقات العمومية (C.G.M.P.)، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية، خاضعة لإوصاية الوزارة المكلفة بالمالية¹⁰. أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 98-67 لسنة 1998، المعدّل بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 06-08 لسنة 2008¹¹، لتُمثّل أداة أساسية لضمان تمويل الصفقات والطلبات العمومية، التي يتمّ تمويلها من ميزانية الدولة¹².

تندرج ضمن مهام الصندوق، السماح للمؤسسات الحُصول على جميع الكفالات أو الضمانات التي تُسهّل عملية إنجاز الصفقات العمومية وتنفيذها مالياً. وكذا، منح كل الضمانات المطلوبة من قِبل المصالح المتعاقدة للاستفادة من التسبيقات التعاقدية المُخصّصة لتغطية النفقات المُقرّرة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات العمومية¹³.

وحتى يقوم الصندوق بالمهام المخولة إليه، يتوفر الصندوق على رأسمال اجتماعي يُحدّد مبلغه من قبل وزير المالية. وتلتزم الدولة بتزويده بالوسائل الضرورية، والإعانات والتسبيقات الضرورية. فضلاً عن هذا، يتلقّى الصندوق الأجور التعويضية مقابل خدمته للصالح العام، باستثناء تلك المغطاة بالموارد المخصصة التي تحتويها الآليات المرتبطة بنشاطه¹⁴. استناداً لكل ما سبق، يلتزم الصندوق قانوناً، في إطار إنجاز برامج التجهيز العمومية، بالعمل على توفير ضمانه أو كفاليته الرامية إلى تسهيل تنفيذ الصفقات العمومية من الناحية المالية، وكذا، طلبات إنجاز الأشغال أو توريد التجهيزات والعتاد الممول بواسطة ميزانية الدولة. ولأجل ذلك، يُمكنُ الصندوق المتعاملين الاقتصاديين الحاصلين على طلبات أو صفقات عمومية مما يلي: أ- الاستفادة من التسبيقات التعاقديّة والشرعيّة الموجهة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات؛ ب- تعبئة الديون الناشئة بمناسبة إنجاز الصفقات والطلبات العمومية؛ ج- الحصول على اعتمادات إجمالية بإمكانها تغطية احتياجاتهم التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يتعلق الأمر بمؤسسات لها مبالغ منتظمة وهامة لصفقات مبرمة مع الدولة وتفرعاتها.

وذلك ما أكدته أحكام المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، حينما نصّت على أنّه يُمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية تمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها، لاسيما منها تسديد كُشوف أو فواتير، في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية، وكذلك:

- في إطار التمويل المسبق لتحسين خزانة صاحب الصفقة العمومية قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد؛
- في إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة؛
- في إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة.

03. المصلحة المتعاقدة: يُقصد بالمصلحة المتعاقدة في مفهوم قانون الصفقات العمومية الجزائري، الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع، وهي في جميع الحالات، شخص من أشخاص القانون العام. ومنه، لا تُطبّق أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، إلّا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة؛ الجماعات الإقليمية؛ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛ المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تُكلّف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

فضلاً عن الهيئات المحددة أعلاه، وحسبما وردّ ضمن نصّ المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، فإنّه: «تخضع الصفقات المبرمة من طرف صاحب مشروع مُنتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقاً لاتفاقية إشراف مُنتدب على مشروع، لأحكام هذا الباب».

كما أنّه، لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية، ومع ذلك يتعيّن عليها، عندما تُنجز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية، أن تُكثّف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة.

ثانياً: النطاق الموضوعي للرهن الحيازي للصّفقة العمومية

يَسْتَلْزَمُ منا البحث في نطاق الرهن الحيازي للصّفقات العمومية الإجابة على سؤالين رئيسيين: يتعلّق الأوّل بماهية الصّفقات التي يجوز رهنها رهنًا حيازياً؟ بينما ينصبّ الثاني على تحديد محلّ الرهن الحيازي، هل هو الصّفقة بحدّ ذاتها، أم هي الديون والمستحقّات الماليّة للمتعاقل المتعاقد؟

01. الصّفقات القابلة للرهن الحيازي

وفقاً لما قرّرتّه المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، تُكوّن كلّ الصّفقات العموميّة، بشئى أنواعها، قابلة لأن تكون محلّ رهنٍ حيازيٍّ لضمان الديون المقرّرة في ذمّة المتعاقل المتعاقد أو المتعاملين والموصين الثانويين لفائدة المؤسّسة الماليّة الدائنة؛ حيث وُرِدَ في مضمون المادة، النصّ على أنّه: «الصّفقات العموميّة وملاحقها قابلة للرهن الحيازي حسب الشّروط المنصوص عليها أدناه...».

ومنه، تخضع لأحكام الرهن الحيازي الصّفقات المحدّدة بنصّ المادة 29 من نفس المرسوم الرئاسي، وتشمل: صفقات إنجاز الأشغال؛ صفقات اقتناء اللّوازم؛ صفقات إنجاز الدّراسات؛ صفقات تقديم الخدمات.

02. محلّ الرهن الحيازي للصّفقة العموميّة

تتحدّد طبيعة الصّفقة العمومية، طبقاً لما وُرِدَ في أحكام المادة الثّانية من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، بِكُونِها اتّفاقاً يسري بين المتعاقل المتعاقد حائز الصّفقة، من جهة، والمصلحة المتعاقدة، من جهة أخرى. فمن خلال قراءتنا لأحكام المادة 02 يظهر بوضوح انصراف إرادة المشرّع الجزائري إلى تصنيف الصّفقات العموميّة كعقود مكتوبة تُبرّم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، ولا يمكن للعقد أو الاتفاق أن يكون محلاً للرهن الحيازي، بل يتحدّد محلّ الرهن في الدين المتولّد أو الذي سيتولّد عن تنفيذ الصّفقة العموميّة.

وما الصّفقة – بحدّ ذاتها – إلا وسيلةً لثبوت صحّة الرهن وأداةً لإثبات مضمونه، سواء قرّر هذا الأخير بمُناسبة الديون المتولّدة والمعاينة أو الديون التي ستولّد في المستقبل. فينصّب الرهن الحيازي على كافّة أو بعض ديون المتعاقل المتعاقد أو المتعاملين والموصين الثانويين، كلّ في حدود قيمة الخدمات التي يُقدّمونها.

وتستدلّ لتسنييد طرحنا هذا، بما وُرِدَ ضمن أحكام الفقرة 07 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، حينما نصّت: «7- يقبض المُستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نصّ العقد على خلاف ذلك، مبلّغ الدين المُخصّص لضمان حُقوقه، إلا في الحالة التي ينصّ فيها على إطلاع مُنشئ الرهن وفقاً لقواعد الوكالة». وكذا، ما سبّق إيرادُه بشأن نصّ الفقرة 12 من نفس المادة، كالتالي: «يجوز للمناولين والموصين الثانويين أن يرهنوا رهنًا حيازياً جميع ديونهم أو جزءً منها ...»، وكلا النصّين يؤكّدان بأن محلّ الرهن الحيازي يقع على جميع ديون المتعاقل أو جزء منها، وليست على العقد بحدّ ذاته¹⁵.

المبحث الثاني: الضوابط الإجرائيّة لتقنيّة الرهن الحيازي للصّفقة العمومية

لم يُعرّف المشرّع الجزائري إجراء الرهن الحيازي للصّفقة، ولم يُحدّد خصائصه العامة، واكتفى في ذلك بالنصّ ضمن أحكام المادتين 145 و146 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 بالنصّ على جُمْلَةٍ من الضوابط الاستثنائية التي تُنظّم تقنيّة

الرهن الحيازي للصفقات العمومية. والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

الفرع الأول: إجراءات الرهن الحيازي للصفقة العمومية

يمكن تلخيص أبرز الإجراءات ذات الصلة بالرهن الحيازي للصفقة العمومية، في الخطوات الإجرائية التالية:

أولاً: إجراء تسليم النسخة الفريدة للمتعاقل المتعاقد

تلتزم المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، طبقاً لأحكام الفقرة 02 من المادة 145، بأن تمكن المتعاقل الاقتصادي حائز الصفقة

من الحصول على نسخة أصلية من الصفقة المتعاقد عليها، يطلق عليها «النسخة الفريدة» unique exemplaire.

فقد قيد المشرع الجزائري سلطات المتعاقل المتعاقد في رهن الصفقة بمنحه «النسخة الفريدة»، دون غيرها، وذلك بقصد

منع التحايل على القانون، بأن يتعمد المتعاقل المتعاقد رهن قيمة الصفقة العمومية لدى عدة مؤسسات مصرفية والحصول

بذلك، على أكبر تمويل مالي ممكن.

ونشير إلى أن المشرع خول المناولين الثانويين (Les sous-traitants)، وكذا، الموصين الثانويين (commandiers-sous Les)¹⁶،

طلب الحصول على نسخة عن عقد الصفقة كوسيلة إثبات ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات؛ فالفقرة 12 من المادة

145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، تُجيز لهؤلاء رهن ديونهم كاملة أو جزءاً منه، رهناً حيازياً في حدود قيمة الخدمات التي

يُنقذونها¹⁷.

ولتجنب التلاعبات المالية من طرف هؤلاء، يُسلم كل متعاقل ثانوي نسخة طبق الأصل مُصادق عليها من المصلحة المتعاقدة

صاحبة المشروع، أو يُسلم ملحق الصفقة¹⁸.

ثانياً: إجراء عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية

اعتبر قانون الصفقات العمومية الرهن الحيازي للصفقة العمومية عقداً يُرم بين طرفين اثنين، وهما: المؤسسة المالية – التي

تُمثل الدائن المُرتهن- والمتعاقل المتعاقد أو المناولين والموصين الثانويين له- الذين يُمثلون المدينين الراهنين. ومنه تُشترط لصحة

هذا العقد توافر أركانه الثلاث: ركن الرضا، ركن المحل وركن السبب.

وننوه بأنه لم يتم تحديد الشكليات القانونية المطلوبة في تحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة، الأمر الذي يعني تطبيق

مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»؛ حيث ترك المشرع الجزائري مسألة تحديد إجراءات الانعقاد ومضمون العقد وشكله النهائي

لأتفاق الطرفين المتعاقدين¹⁹.

غير أنه، وفي جميع الحالات، ألزم قانون الصفقات العمومية الحالي، أطراف عقد الرهن الحيازي بتسجيله وفقاً

لإجراءات التسجيل المنصوص عليها قانوناً. ونصت في ذلك الفقرة 06 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، على

أنه: «تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به».

ثالثاً: إجراء تبليغ عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية

بناءً على ما نصت عليه أحكام الفقرة 04 من المادة 145 من نفس المرسوم، تلتزم المؤسسة المصرفية أو صندوق ضمان

الصفقات العمومية بتبليغ المحاسب المكلف بالقيام بعمليات الدفع، المحدد ضمن النسخة الفريدة الخاصة بالصفقة محل

الرهن، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، تُرفقُ بنُسختين أصليتين عن عقد الرهن، يتم الاحتفاظ بإحداها والتأشير على الأخرى وإرجاعها للمؤسسة المصرفية المرتهنة.

وتتم إجراءات التبليغ وفقاً للشكليات الإجرائية القانونية المقررة، وعلى يد مُحضر قضائي. كما يُمكن للمُحاسب المالي للصفقة المُكلف بالدفع، القيام بالوفاء بقيم المبالغ المُستحقة على المصلحة المُتعاقد، كالتسبيقات، الدُفعات على الحساب، إلى الدائن المرتهن وفقاً للإجراءات والمواعيد المُحددة قانوناً. فلا يُعتبر عقد الرهن الحيازي نافذاً في مواجهة الغير أو في مواجهة المدين إلا من تاريخ الإعلان عن هذا الرهن أو تبليغه إليه.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي للصفقة العمومية

يترتب على عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية جملة من الآثار القانونية، يُمكن لنا تلخيصها، فيما يلي:

أولاً: آثار الرهن الحيازي للصفقة العمومية اتجاه المؤسسة المصرفية المرتهنة: من أهم آثار عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية تلك التي يُرتبها بالنسبة للمؤسسة المصرفية المُستفيدة من الرهن، ونذكر من بينها:

01. حق المؤسسة المصرفية المرتهنة في استيفاء المقابل المالي لتنفيذ الصفقة بصورة مُنفردة: نصت على ذلك، أحكام الفقرة 07 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي العمومية رقم: 15-247؛ فمن أهم آثار الرهن الحيازي، حق المُتنازل له المُستفيد من الرهن في قبض مبلغ القرض المضمون بالرهن، الذي منحه للمُتعامل المُتعاقد، وحده دون غيره من الدائنين الآخرين، من الدين المُخصّص للرهن مُقابل ضمان حُقوقه واستيفائها بالأولوية من المصلحة المُتعاقد. وما هذا الأثر سوى نتيجة مباشرة لقيام المُتنازل له بتسليم النسخة المُنفردة الخاصة برفع اليد عن الرهن الحيازي إلى المُحاسب العام المُكلف بالدفع، بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام. ومنه، يُنفرد الدائن المرتهن في قبض المبالغ المُستحقة من الإدارة المُتعاقد مُقابل تنفيذ الصفقة، دون غيره، ويُمنع بذلك، المدين الراهن (المُتعامل المُتعاقد أو المُناولين والمُوصين الثانويين) من استيفاء مبلغ الدين بعد تسويته من طرف المصلحة المُتعاقد. وهذا، ما يُصعب عقد الرهن الحيازي طابعاً قانونياً خاصاً به؛ حيث ينشأ العقد بين المدين الراهن، من جهة، والدائن المرتهن، من جهة أخرى، ولكنه يضع المصلحة المُتعاقد في علاقة مباشرة مع المؤسسة المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية عند تنفيذ أحكام الرهن الحيازي.

ننوه أنه يشمل عقد الرهن الحيازي، في جميع الحالات، مجموع المبالغ التي تدينها المصلحة المُتعاقد للمُتعامل أو المُتعاقد في مُقابل تنفيذ مشروع الصفقة. ولا يجوز للدائن المرتهن أن يشترط الحصول على مبالغ تفوق تلك التي يستحقها المُتعامل المُتعاقد أو المُتعامل الثانوي، والتي تكون قد أنشئت أو ستنشأ مُستقبلاً بعد تنفيذ موضوع الصفقة، في مُقابل الفروض التي منحتها إياه المؤسسة المصرفية أو الصندوق.

وحسبما ورد في الفقرة 07/02 من المادة 145، والتي نصت على ما يلي: «ويتم هذا القبض بالرغم من المعارضات والرهُون الحيازاتية التي لم يجرِ الإشعار بها في أجل أقصاه اليوم الأخير من أيام العمل السابق لليوم الذي يجري فيه الإشعار بالرهن الحيازي المعني، بشرط ألا يطالب المدعوون بأحد الامتيازات المذكورة في الفقرة 11 أدناه».

تجب الإشارة، أخيراً، إلى أنه، في حالة ما إذا أنشئ الرهن الحيازي لصالح عدة مُستفيدين، فإنه يجب على هؤلاء أن

يُكَوِّنُوا فيما بينهم تَجْمُعا يُعَيِّنُ لَهُ رَئِيسٌ.

02. حقَّ المؤسَّسة المصرفية المرتهنة في التقدُّم وتتبع حقَّ المرهون في أيِّ يدٍ أكان: حيث يكون من حقَّ المستفيد من الرهن (المؤسَّسة المصرفية) التقدُّم والأولوية في استيفاء هذه المبالغ عن بقية دائتي المتعامل المتعاقد²⁰. واستثناء على القاعدة المقررة مسبقاً، تُقدِّم الامتيازات التالية على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي للصفقة: امتيازات المصاريف القضائية؛ امتيازات مُتعلِّقة بأداء الأجور وتعويض العطل المدفوعة الأجر، في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، وفقاً لأحكام قانون العمل؛ امتيازات أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المناولين أو الموصين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة؛ امتيازات الخزينة العمومية؛ امتيازات ملاك الأراضي التي تمَّ شغلها عن طريق الاستيلاء المؤقت أو نزاع الملكية للمنفعة العامة.

كما يكون للدائن المرتهن الحق في تتبع حقَّ المرهون في أيِّ يدٍ كان، وله الحق في استيفائه والحجز عليه وفقاً لإجراءات الحجز المقررة في القانون. فإن قبض المتعامل المتعاقد-المدين بمبلغ الصفقة-قيمتها من المصلحة المتعاقدة بسوء نية، ثم تصرف فيه بنقل ملكيته لشخص آخر، كان للدائن المرتهن حق تتبع حقَّ المرهون في أيِّ يدٍ كان، واسترداده بالتقدُّم على بقية الدائنين.

03. حقَّ المؤسَّسة المصرفية الدائنة في حيازة حقَّ المرهون: يُمثِّل ذلك بحسب رأينا، تطبيقاً للأحكام العامة للرهن الحيازي المقررة في القانون المدني الجزائري؛ فبالإحالة لنص المادة 951 منه، نجد أنها تنصُّ على ما يلي: «يُنْبَغِي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينته المتعاقدان لتسليمه». ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع».

ومنه، وبحسب المفهوم الوارد ضمن نص المادة 951، يلتزم المُعامل المتعاقد بتمكين المؤسَّسة المصرفية الدائنة من حيازة حقَّ المرهون. والتساؤل الذي يُثار هنا يكمن، أساساً، فيما إذا كانت حيازة الحق محلَّ الرهن يُقصدُ بها في هذه الحال المبالغ المالية المُستحقة في ذمة المتعامل المتعاقد أو المناولين والموصين الثانويين؟

لأنه، إذا وَرَدَ تطبيق نص المادة 951 من القانون المدني الجزائري بحرفيته، فإن الغاية من تقرير الرهن الحيازي بحد ذاته سوف تزول. وعليه، نقول أن تطبيق هذا البند في مجال الصفقات العمومية، يأخذ طابعاً خاصاً: حيث يكمن الحل في أن المدين الراهن يظل حائزاً لمبالغ الديون المقترضة، وفي المقابل يُسلم المؤسَّسة المصرفية المرتهنة حيازة «النسخة الفريدة» للصفقة العمومية، التي من خلالها يصحُّ عقد الرهن الحيازي ويُثبَّت؛ حيث يظل الدائن المرتهن هنا (المؤسَّسة المصرفية) حائزاً للنسخة الفريدة لعقد الصفقة إلى غاية استيفاء حقوقه كاملة من المصلحة المتعاقدة.

ونستدل في تبرير طرحنا السابق، لأحكام الفقرات التالية من نص المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247؛ حيث نصت الفقرة 02 من نفس المادة، على أنه: «تُسلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بياناً خاصاً يُشير إلى أن هذه الوثيقة تُمثِّل سنداً في حالة الرهن الحيازي». ومع الإشارة إلى خلو النص على أن النسخة الفريدة تنتقل حيازتها من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، إلا أن هذا الحكم يُستشف من خلال قراءة مضمون الفقرتين 04 و05 من المادة 145،

وَالَّتِي جَاءَ بِهَما عَلَى التَّوَالِي: « 4-يَجِبُ عَلَى الْمُتَنَازِل لَهُ أَنْ يُبَلِّغَ الْمُحَاسِبَ الْمُعَيَّن فِي الصَّفَقَةِ بِالرَّهُونِ الْحَيَازِيَّةِ. وَيَتِمُّ زَوَالُ حَيَازَةِ الرَّهْنِ بِتَسْلِيمِ النُّسخَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْفَقْرَةِ 02 أَعْلَاهُ، إِلَى الْمُحَاسِبِ الْمُكَلَّفِ بِالْوَفَاءِ الَّذِي يُعْتَبَرُ بِمِثَابَةِ الْغَيْرِ الْحَائِزِ لِلرَّهْنِ إِذَا الْمُسْتَفِيدِينَ مِنْهُ»، « 5-يُسَلِّمُ الْمُتَنَازِل لَهُ الْمُحَاسِبُ الْحَائِزَ النُّسخَةَ الْخَاصَّةَ رَفَعَ الْيَدَ عَنِ الرَّهْنِ الْحَيَازِيِّ...».

فَالْمَقْصُودُ مِنْ وَجْهَةِ نَظَرِنَا، بِعِبَارَةِ «النُّسخَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْفَقْرَةِ 02 أَعْلَاهُ»، هُوَ «النُّسخَةُ الْفَرِيدَةُ لِلصَّفَقَةِ». وَإِلَّا، فَكَيْفَ نَفْسِرُ أَنَّ لِلْمُسْتَفِيدِ مِنَ الرَّهْنِ إِعَادَتَهَا لِلْمُحَاسِبِ الْمُكَلَّفِ بِالْوَفَاءِ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ حَقُوقِهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْمُتَعَاقِدَةِ، لَوْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْأَخِيرُ (الدَّائِنُ الْمُرْتَهِنُ) قَدْ حَازَ النُّسخَةَ الْفَرِيدَةَ لِلصَّفَقَةِ مِنْ قَبْلِ ذَلِكَ. فَمَا يَنْتَقِلُ فِي الرَّهْنِ الْحَيَازِيِّ لِلصَّفَقَةِ الْعُمُومِيَّةِ لَيْسَتْ حَيَازَةُ الْمَالِ بَلْ هِيَ حَيَازَةُ الْحَقِّ الْعَيْنِيِّ الْمُقَرَّرِ عَلَى الْمَالِ، وَيَتَحَقَّقُ ذَلِكَ بِحَيَازَةِ الدَّائِنِ الْمُرْتَهِنِ لِلنُّسخَةِ الْفَرِيدَةِ لِعَقْدِ الصَّفَقَةِ حَتَّى لَا يَتِمَّكَنَ الْمَدِينُ الرَّاهِنُ (الْمُتَعَامِلُ الْمُتَعَاقِدُ أَوْ الْمُنَاوِلِينَ وَالْمُوصِينَ الثَّانَوِيَّيْنَ) رَهْنَهَا لَدَى جِهَةٍ أُخْرَى لِلْحُصُولِ عَلَى تَمْوِيلٍ إِضَافِيٍّ. ثَانِيًا: أَثَارَ الرَّهْنِ الْحَيَازِيِّ لِلصَّفَقَةِ الْعُمُومِيَّةِ اتَّجَاهُ الْمُتَعَامِلِ الْمُتَعَاقِدِ الرَّاهِنِ: يُمْكِنُنَا إِيجَازُهَا فِي النَّقَاطِ التَّالِيَةِ:

01. حَقُّ الْمُتَعَامِلِ الْمُتَعَاقِدِ فِي الْإِطْلَاعِ عَلَى الْوُثَائِقِ وَالْحُصُولِ عَلَى الْمَعْلُومَاتِ الْمُرْتَبِطَةِ بِتَنْفِيذِ الصَّفَقَةِ: نَصَّتْ عَلَى ذَلِكَ، أَحْكَامُ الْفَقْرَةِ 07 مِنَ الْمَادَّةِ 145، وَالَّتِي جَاءَ بِهَا: « 7-يَقْبِضُ الْمُسْتَفِيدُ مِنَ الرَّهْنِ الْحَيَازِيِّ بِمُفْرَدِهِ، إِلَّا إِذَا نَصَّ الْعَقْدُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، مَبْلَغَ الدَّيْنِ الْمُخَصَّصِ لِضَمَانِ حُقُوقِهِ، إِلَّا فِي الْحَالَةِ الَّتِي يَنْصُ فِيهَا عَلَى إِطْلَاعِ مُنْشِئِ الرَّهْنِ وَفَقًا لِقَوَاعِدِ الْوَكَالَةِ». يُسْتَفَادُ مِنَ الْعِبَارَةِ الْأَخِيرَةِ لِلْفَقْرَةِ 07 الْمَذْكُورَةِ، أَنَّهُ، حِمَايَةً لِحُقُوقِ الْمُتَعَامِلِ الْمُتَعَاقِدِ، الْمُعْبَّرُ عَنْهُ فِي الْفَقْرَةِ السَّابِقَةِ «بِمُنْشِئِ الرَّهْنِ»، لَا يُمْكِنُ أَحْيَانًا لِلدَّائِنِ الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَقْبِضَ مَبْلَغَ الصَّفَقَةِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْمُتَعَاقِدَةِ بِمُفْرَدِهِ، بَلْ يَلْتَزِمُ بِإِطْلَاعِ الْمَدِينِ الرَّاهِنِ بِكُلِّ الْمَعْلُومَاتِ الضَّرُورِيَّةِ بِشَأْنِ عَمَلِيَّةِ تَنْفِيذِ عَقْدِ الرَّهْنِ الْحَيَازِيِّ الْمُبْرَمِ بَيْنَهُمَا. كَمَا يَلْتَزِمُ، بِنَاءً عَلَى طَلَبِ الْمَدِينِ الرَّاهِنِ، بِتَمْكِينِهِ مِنَ الْحُصُولِ عَلَى كَافَّةِ الْوُثَائِقِ الْمُرْتَبِطَةِ بِتَنْفِيذِ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَكَذَا، كُشُفَاتِ الْحِسَابِ ذَاتِ الصَّلَةِ. كَمَا أَحَالَ الْمَشْرَعُ الْجَزَائِرِيِّ فِي الْفَقْرَةِ 07، وَفِيمَا يَتَعَلَّقُ بِتَكْيِيفِ حَقِّ الْمُتَعَامِلِ الْمُتَعَاقِدِ فِي الْحُصُولِ عَلَى الْمَعْلُومَاتِ الضَّرُورِيَّةِ، لِأَحْكَامِ الْوَكَالَةِ الْمُقَرَّرَةِ قَانُونًا. وَيَعْنِي ذَلِكَ، أَنَّ الدَّائِنَ الْمُرْتَهِنَ يُصْبِحُ خِلَالِ مَرَحَلَةِ تَنْفِيذِ عَقْدِ الرَّهْنِ الْحَيَازِيِّ، بِمِثَابَةِ وَكِيلٍ عَنِ الْمَدِينِ الرَّاهِنِ فِي قَبْضِ مَبَالِغِ الدَّيْنِ الْمُسْتَحَقِّ، وَبِالْمُقَابِلِ يَحْظِي الْمَدِينُ الرَّاهِنُ (الْمُتَعَامِلُ الْمُتَعَاقِدُ) بِجَمِيعِ حَقُوقِ الْمُوَكَّلِ عَنْهُ الْمَقَرَّرَةِ بِنَاءً عَلَى أَحْكَامِ الْمَادَّةِ 577 مِنَ الْقَانُونِ الْمَدَنِيِّ الْجَزَائِرِيِّ، وَالَّتِي نَصَّتْ عَلَى أَنَّهُ: «عَلَى الْوَكِيلِ أَنْ يُوَافِيَ الْمُوَكَّلَ بِالْمَعْلُومَاتِ الضَّرُورِيَّةِ عَمَّا وَصَلَ إِلَيْهِ فِي تَنْفِيذِ الْوَكَالَةِ، وَأَنْ يُقَدِّمَ لَهُ حَسَابًا عَنْهَا»²¹.

يُمَثِّلُ هَذَا، إِجْرَاءَ اسْتِثْنَائِيًّا وَقَائِيًّا لَا غَيْرَ، الْغَرَضُ مِنْ تَقْرِيرِهِ هُوَ مَنَحُ الْمُتَعَامِلِ الْمُتَعَاقِدِ حَقَّ مَرَاقَبَةِ الدَّائِنِ الْمُرْتَهِنِ فِيمَا قَبْضُهُ مِنْ مُسْتَحَقَّاتٍ لَا تَزِيدُ بِأَيِّ حَالٍ عَنِ الدَّيُونِ الْمُسْتَحَقَّةِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ الرَّاهِنِ. وَفِي حَالَةِ تَعَدِّي الْمُسْتَفِيدِ مِنَ الرَّهْنِ الْحَيَازِيِّ عَمَّا لَهُ مِنْ حُقُوقٍ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ، وَقَبْضِهِ لِمَبَالِغٍ تَفُوقُ تِلْكَ الَّتِي يَدِينُ بِهَا لِلْمَدِينِ الرَّاهِنِ، كَانَ لِهَذَا الْأَخِيرِ الْحَقُّ فِي الْمَتَابَعَةِ الْقَضَائِيَّةِ وَاسْتِيفَاءِ كَامِلِ حُقُوقِهِ مِنَ الْمَوْسَسَةِ الْمَصْرِفِيَّةِ الْقَابِضَةِ.

02. حَقُّ الْمُتَعَامِلِ الْمُتَعَاقِدِ فِي اسْتِيفَاءِ مُقَابِلِ الْمَبَالِغِ الْمُقَدَّرَةِ عَلَى الْقِيَمَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْمُتَعَاقِدَةِ: حَيْثُ يَكُونُ مِنَ الصَّحِيحِ وَالطَّبِيعِيِّ أَنْ يَنْفَرِدَ الدَّائِنُ الْمُرْتَهِنُ الْمُسْتَفِيدُ مِنَ الرَّهْنِ الْحَيَازِيِّ بِتَحْصِيلِ وَاسْتِيفَاءِ الْمَبَالِغِ الْمُسْتَحَقَّةِ عَنْ تَنْفِيذِ مَوْضُوعِ الْخِدْمَاتِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا فِي بُنُودِ الصَّفَقَةِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْمُتَعَاقِدَةِ صَاحِبَةِ الْمَشْرُوعِ، غَيْرَ أَنَّ حَقَّهُ هَذَا يُقَيَّدُ فِي حُدُودِ قِيَمَةِ

الدَّيُون والقُرُوض الَّتِي دَفَعَهَا للمدين الرَّاهِن في إطار عمليَّة تمويل الصَّفقة. ومنه، نرى أَنَّهُ يترتَّب للمدين الرَّاهِن بِمُجَرَّد تسليم الدَّائِن المُرتَهِن سَنَدَ الرَّهْن-أو ما يُطلقُ عليه سَنَدُ رَفْع اليَد عن الرَّهْن الحيازي-إلى المُحاسِب المُكَلَّف بالوفاء، والذي يُعْتَبَرُ بِمُثَابَةِ الغَيْرِ الحائِزَ للرَّهْن إزاء المُستفيدين منه، الحقَّ في استيفاء المبالغ المُتبقية مباشرة من المصلحة المُتعاقدَة، ولا يجوز للدَّائِن المُرتَهِن قَبْضُهَا أو الحَجْزَ عليها بأيِّ حالٍ.

الفرع الثالث: انقضاء الرَّهْن الحيازي للصَّفقة العمومية

تنقضي آثار عقد الرَّهْن الحيازي للصَّفقة العمومية، عند استيفاء الدَّائِن المُرتَهِن، المُمَثَّل في المؤسَّسة المصرفية أو صندوق ضمان الصَّفقات العمومية، المبالغ المُستحقَّة من المصلحة المُتعاقدَة، وذلك في شكلٍ دُفَعَاتٍ تَتِمُّ تسويُّتها الواحدة تلو الأخرى، عادةً ما تُدْفَعُ في شكلٍ تسبيقاتٍ، أو دَفْعٍ على الحِسَابِ، أو بواسطة التَّسوية على رصيد الحِسَابِ مُباشرةً.

ونعتبِرُ هذا الإجراء تطبيقاً للقواعد العامة للرَّهْن الحيازي المُقرَّرة في القانون المدني؛ حيث وَرَدَ ضِمْنَ المادة 952 من القانون المدني الجزائري، النصُّ على أَنَّهُ: «إذا رَجَعَ المرهُونُ إلى حياة الرَّاهِن انقضى الرَّهْن...». وعلى هذا الأساس، وطبقاً للأحكام الواردة بنصِّ المادة 145، في فقرتها الخامسة (05)، فإنَّه يلتزم المُتنازل لهُ (الدَّائِن المُستوفي لِحُقُوقِهِ) بأنَّ يُسَلِّمَ المُحاسِب بالوفاء (Comptable détenteur) النُّسخة الخاصَّة برفع اليَد عن الرَّهْن الحيازي (-La mainlevée des significations de nantissement) بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعارٍ بالاستلام.

والغاية من هذا الإجراء تكمنُ بالدرجة الأولى، في تفعيلِ مهمَّة المُحاسِب بالوفاء المُعيَّن في الصَّفقة، في القيام بالإشرافِ والتَّحقيقِ في عمليَّة انقضاء الرَّهْن، وزوالِ حياة الحقِّ المرهُون من يَدِ الدَّائِن المُرتَهِن وانتقالها إليه. وهذا ما اعتبرهُ البعض ضماناً إضافيَّةً بالنسبة للغير.

بالإضافة لذلك، نُشيرُ إلى أَنَّهُ يَجُوزُ للمُستفيد من الرَّهْن الحيازي إنهاء أثر الرَّهْن الحيازي، إمَّا جزئياً أو كلياً بواسطة عقدٍ مُحرَّرٍ. واستناداً لهذا، يكون للمؤسَّسة المصرفية أو صندوق ضمان الصَّفقات العمومية مُباشرة إجراءات رَفْع اليَد عن الشَّيْء المرهُون بصُورَةٍ كَلِيَّةٍ أو جُزْئِيَّةٍ، ويتَحَقَّقُ ذلك من خلال تقديمِهِ لِطَلَب رَفْع اليَد أمام المُحاسِب العمومي المُكَلَّف بالوفاء بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام. ويترتَّب عن ذلك، انتقال آثار عقد الرَّهْن الحيازي، وبالأخصَّوص، حقَّ المُستفيد في قبْضِ واستيفاء المبالغ والحقوق المترتبة عن تنفيذ مشروع الصَّفقة إلى المُحاسِب بالوفاء المُتنازل لهُ.

لكن قانون الصَّفقات العمومية لم يتضمَّن تحديداً للإجراءات القانونية المُتخذة في حالة نُشُوب خلافات بين أطراف الرَّهْن. فماذا لو نشأ نزاعٌ بين المصلحة المُتعاقدَة والمُتعامل المُتعاقد حول تنفيذ بُنُود الصَّفقة، أدَّى إلى فسخِ العقد من المصلحة المُتعاقدَة طبقاً لأحكام المواد 149-152 من المرسوم الرئاسي رقم: 247-15؟

كما أننا نُنوِّه إلى أَنَّهُ لم يَرِدْ ضمن قانون الصَّفقات العمومية أيَّ تحديد لإجراءات انقضاء الرَّهْن الحيازي في حالة نُشُوب خلاف بين أطراف الصَّفقة العمومية أدى إلى فسخها. كما لم يُحدِّد القانون ذاته، الإجراءات الَّتِي يعتمدُ عليها الدَّائِن المُرتَهِن لتحصيل حُقُوقِهِ من المدين الرَّاهِن، في هذه الحالة.

خاتمة

مَثَلَتُ الدَّرَاسَةَ، أعلاه، بياناً لمُخْتَلَفِ الأحكام القانونيّة المُقرَّرة في الجزائر بشأن ضبط أحكام وإجراءات انعقاد عقد الرهن الحيازي للصفقة العموميّة. حاولنا من خلالها التطرّق للعديد من الإشكاليات القانونيّة التي يطرحها تطبيق هذا الإجراء. وذلك ما مكّننا من التوصل إلى استخلاص بعض النتائج وتقديم بعض الاقتراحات، التي يُمكننا نوجزها، فيما يلي:

يُمَثِّلُ الرهن الحيازي للصفقة العموميّة عقداً ثنائيّ الطرفين، فهو اتّفاقٌ بين المُتعامِل المُتعاقد أو المُناولين الثّانويّين والمؤسسة المصرفية، إلّا أنّ آثاره تمتدُّ لأطرافٍ أخرى؛ حيث تنشأ علاقة مباشرة بين المصلحة المُتعاقد والمؤسسة التمويلية، لتنفرد هذه الأخيرة بقبض قيمة الصفقة من المصلحة المُتعاقد.

- قيّد المشرع الجزائري إمكانية عقد الرهن الحيازي للصفقة بإجراء تسليم المُتعامِل المُتعاقد النسخة الفريدة للصفقة؛ حيث تمثّل هذه الأخيرة السند القانوني الذي يُثبِتُ التزامات وحقوق المُتعامِل المُتعاقد في الصفقة.

- إنّ تبليغ الرهن الحيازي للصفقة العموميّة للمُحاسب المُكلّف بالوفاء يَنُتِجُ عنه الانتقال الفعليّ للحيازة؛ حيث يضمن تسديد المبالغ المُستحقّة بين يديّ المُستفيد من الرهن الحيازي بدلاً من المُتعامِل المُتعاقد.

وعليه، نرى ضرورة إعادة صياغة أحكام جديدة لضبط الإجراءات الشكليّة لتقنيّة الرهن الحيازي للصفقة العموميّة، تمسُّ، بالخصوص، الجوانب التالية:

- إعادة ضبط وتحديد شكليّات إبرام عقد الرهن الحيازي بين المؤسسات المصرفيّة أو صندوق ضمان الصفقات العموميّة، من جهة، والمُتعامِلين المُتعاقدين، من جهةٍ أخرى، على نحوٍ دقيقٍ وشاملٍ يُطبّق على جميع أنواع الصفقات العموميّة. مع الأخذ بعين الاعتبار الشكليّات الواردة في حالة ما إذا كان عقد الرهن مُبروماً بين مناول أو موصي ثانويّ ومؤسسة مصرفيّة.

- تحديد إجراءات تبليغ الرهن الحيازي للمحاسب المُكلّف بالدفع، وكذا، إجراءات رفع اليد عن الصفقة العموميّة.

- إدراج أحكام عمليّة تفصيليّة لتسوية المنازعات والخلافات التي قد تثور بصدد تنفيذ عقد الصفقة العموميّة أو عقد الرهن الحيازي، مع تحديد حقوق المُستفيد من الرهن عند انقضاء هذا الأخير.

لنقول في الختام، أنّ عدم مُراجعة الثّغرات القانونيّة التي تشوب النظام القانوني للرهن الحيازي للصفقة العموميّة في الجزائر، سوف يؤديّ حتماً إلى إضعاف مركز المُستفيد من الرهن، ممّا سينتجُ عنه حتماً، عزوف المؤسسات المصرفيّة على توفير التمويل الماليّ المطلوب لتنفيذ عقود الدولة، وهذا ما سوف يُؤثّر سلباً على الاستثمار في مجال الصفقات العموميّة بشكلٍ فعليّ.

الهوامش والمراجع:

1/ مرسوم رئاسي رقم: 247-15 المؤرّخ في: 16 سبتمبر 2015، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ج.ر.ج.ج. رقم: 50 الصّادرة بتاريخ: 20 سبتمبر 2015).

2/ كان الرهن الحيازي يُعرف في القانون الفرنسي القديم «Le mort-gage»، أي "الرهن الميت"؛ إذ كان الدائن المُرتهن خيارياً يقبض ثمار الرهن ولا يخصّمها من الدين، وكان دخل العقار المرهون مُخصّص للوفاء بالفوائد فقط، مهماً كان مقدار هذا

الدَّخْل. أمّا في القانون الفرنسي الحاليّ، فإنّ الدَّائن يلتزم بخصم الفوائد ثمّ الأصل من دَخْل العقار، ولم يعد يُترك دَخْل العقار جُزْأً للدَّائن، ويسمّى باسم «Le vif –gage»، أيّ «الرهن الحيّ».

محمد نجيب عوضين المغربي، آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المُرتهن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س. ط.)، ص ص. 09-12. وأيضاً:

H.L. Mazeaud et d'autres ,Leçons de droit civil, T.03 (Suretés-Publicité foncière), V01., éditions Montchrestien, Paris, 1968, p.176.

3/ تُمثّل عبارة «الرهن الحيازي» من الناحية اللغوية، عبارة مُركّبة تشمّل لفظين أساسيين، وهما: الرهن والحيازة. والرهن لغةً، لَفْظٌ يُطْلَقُ على «التّبات والدّوام»، بمعنى: الشيء الذي يضمن الدّين ويحبّسه إلى حين الوفاء به. ومن ذلك، قول الله عزّ وجلّ في الآية 38 من سورة المُدثّر: «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ»، وقول الرّسول (صلّى الله عليه وسلّم): «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَرْهُونَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ». والمعنى الثاني لازمٌ للمعنى الأول، وهو: الحبس، لأنّ الحبس يقتضي التّثبت بالمكان وعدم مفارقتِه. (عبد الفتاح عبد الله البرشومي، أحكام الرهن والشّفعة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 22. وأيضاً: عبد المجيد المعلوم، الرهن الحيازي بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مطبعة النّجاح الجديدة، الدّار البيضاء، 2003، ص. 12).

أمّا الحيازة لغةً، فهو لَفْظٌ بمعنى: الضمّ والقبض والملك. ومن هنا، يأتي لَفْظُ الحيازة لبيان ما في ذمّة الشّخص من أموال، عقار أو منقول، (محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتّقادم في الفقه الإسلامي المُقارن بالقانون الوضعي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص. 63).

4/ الأمر رقم: 58-75 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون المدني، (المعدّل والمتّمم).

5/ وَرَدَ النصّ الأصليّ للتعريف، كالآتي:

« Le nantissement est un contrat qui affecte un bien incorporel à la garantie d'un emprunt ou d'une dette. Ainsi, le débiteur (ou emprunteur) remet un bien incorporel à son créancier en garantie du remboursement de l'emprunt ou de la dette. Si le débiteur ne peut honorer sa dette, le créancier peut vendre le bien pour se rembourser ». in :

D. Thioudellet et d'autre), Nantissement), ooreka, site internet consulté le : 25 Avril 2016 :

<https://hypothèque.ooreka.fr/comprendre/nantissement>

6/ عبد الرزاق أحمد السّمهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر: (التأمينات الشّخصيّة والعينيّة)، الطبعة الثّانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 859.

7/ ندعّم رأينا بما وَرَدَ على لسان الأستاذ «فيصل الزوداني»، بقوله: «تعتدّ أطراف الرهن الحيازي (الإدارة وصاحب الصّفقة والمؤسسة المصرفيّة) جعلَ نظام رهن الصّفقات العمومية يتأرجح بين كونه نظاماً للتمويل الإداري للصّفقة-إلى جانب

التسبيقات والدفعات التي تمنحها الإدارة لصاحب الصّفقة وبين كونه نظاماً للتمويل البنكي لفائدة صاحب الصّفقة من أجل الوفاء بالتزاماته اتجاه الإدارة. وبمعزل عن قُطبيّة التمويل هاته (تمويل إداري/ تمويل بنكي) يبقى رهن الصّفقة العمومية ممارسةً تُتيح لصاحب الصّفقة بمقتضى عقد رهن ينشأ بين المؤسسة الائتمانية وهذا الأخير، الاستفادة من التمويل عبر رصد الصّفقة كضمان لوفائه بالالتزامات المترتبة في ذمته اتجاه المؤسسة الائتمانية».

فيصل الزوداني، (رهن الصّفقات العمومية بين مقتضيات ظهير 1948 ومستجدات القانون الجديد رقم: 112-13)، مجلة القانون والأعمال، ماي 2015، موقع الانترنت المطّلع عليه بتاريخ: 25 أفريل 2016:

<http://www.droitentreprise.org/web/?p=2808&>

8/ يُقابلها نصّ المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، أعلاه.

9/ قضت، في هذا المعنى، الفقرة 12 من أحكام المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، بما يلي: «يجوز للمناولين والموصين الثانويين أن يرهنوا رهناً حيازياً جميع ديونهم أو جزءاً منها، في حدود قيمة الخدمات التي يُقدّمونها، وذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة».

10/ فائزة نابي، دور صندوق ضمان الصّفقات العمومية في تنفيذ الصّفقات، مذكرة مقدّمة لاستكمال مُتطلبات شهادة الماستر أكاديمي في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2015، ص ص. 15-17.

11/ مرسوم تنفيذي رقم: 06-08 المؤرّخ بتاريخ: 19 جانفي 2008، يتضمّن إنشاء صندوق ضمان الصّفقات العمومية وتنظيمه وتسييره (ج.ج.ج. رقم: 05 الصّادرة بتاريخ: 30 جانفي 2008).

12/ عبد الغنيّ بن زمام، التّمول الإداري للصّفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص ص. 73-07.

13/ يقوم الصندوق، أيضاً، بدور " الوسيط"؛ إذ يتدخّل كوسيط بين المؤسسة الحائزة على الصّفقة -أي المتعامل المتعاقد مع الإدارة والبنك أو المؤسسة المالية التي تُقدّم لها القرض لتمويل الصّفقة بتقديمها ضماناتٍ لازمة، ويكون ذلك عندما يُقرّر البنك أو المؤسسة المالية عدم الالتزام مع المؤسسة لعدم تقديمها الضمانات الكافية، ويلتمس البنك أو المؤسسة المالية في هذه الحالة، ضمان الصندوق للمتعاقد. ويُسمّى الصندوق-في هذه الحالة-الضامن الاحتياطيّ عند حلول أجل استحقاق الدين؛ إذا لم تتمكّن المؤسسة من تسديد ديونها إزاء المؤسسة المصرفية الدائنة، فإنه يلتزم الصندوق بتسديد المبلغ المُستحقّ، ليرجع هذا الأخير على المتعامل المتعاقد لاسترجاع ما دفعه.

للمزيد من التفاصيل، أنظر: إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصّفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص ص. 93-91.

14/ تتضمّن ميزانية الصندوق، طبقاً لأحكام المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-67، من باب الإيرادات، ما يأتي: إعانات الدولة؛ تسبيقات الخزينة؛ عمولات التسيير المتعلقة بالعمليات المنجزة؛ عمولات على الضمانات والكفالات والسندات التجارية الأخرى؛ نتائج توظيف الأموال؛ الاقتراضات المحتملة؛ الهبات والوصايا؛ الموارد المالية اللازمة لإنجاز تبتعات الخدمة التي تتم

لحساب الدولة.

15/ عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص. 142. وأيضاً: فائزة نابي، مرجع سابق، ص. 46.

16/ يمكن للمتعاقل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة حائز الصّفقة، طبقاً لأحكام المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، أن يقوم بمنح جزء من الصّفقة لمناول بواسطة عقد مناول، ي تعدى قيمته في جميع الأحوال-أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصّفقة المتعاقد عليها. كما تقضي أحكام المادتين 141 و 142 من نفس المرسوم، بأنه يلتزم المناول الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية بالإعلان عن تواجده للمصلحة المتعاقدة. كما يلتزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بوجود مناول غير مصرح به، بإعذار المتعاقل المتعاقد بتدارك هذا الوضع في أجل ثمانية (08) أيام، تحت طائلة العقاب.

17/ غير أنه، إن تعذر على المصلحة المتعاقدة تسليم النسخة الفريدة لعقد الصّفقة حفاظاً على سرية المعاملة أو إذا تعلق الأمر بالحفاظ على النظام العام، وجب عليها أن تمكن المتعاقد معها-وكذا، المناولين والموصين الثانويين-من الحصول على مستخرج من الصّفقة موقّعاً عليه من قبلها ومتضمناً بياناً خاصاً يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سنداً في حالة الرهن الحيازي. وفي جميع الحالات، يُعادِل تسليم هذه الوثيقة بالنسبة لإنشاء الرهن، تسليم النسخة بكاملها.

18/ يُشكّل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصّفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كن هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/أو تعديل بُندٍ أو عدة بُنود تعاقدية في الصّفقة. ويمكن أن تُغطّي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصّفقة الإجمالي. كم يمكن، حتى، أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام ملحق لصّفقة تم تنفيذ موضوعها، لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العمومي الذي أنشئ من قبل. ولها في جميع الحالات، أن تلجأ إلى إبرام عدة ملاحق للصّفقة الواحدة (المواد من 135 وإلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247).

19/ عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص. 147.

20/ لتحقيق هذه الغاية، يكون من حقّ المستفيدين من الرهن الحيازي أن يطلبوا من الموظف المكلف بتقديم المعلومات على مستوى المصلحة المتعاقدة، والمعين ضمن عقد الصّفقة، الحصول، أثناء تنفيذ العقد، على كشف موجز للخدمات المنجزة أو الحصول على بيان تفصيلي للحقوق المثبتة لصالح المتعاقل المتعاقد. كما يجوز لهم طلب الحصول على كشف للدفعات على الحساب قديمًا للدفع.

21/ عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص. 151.