الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

بعنوان:

الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

من تقديم الطالب:

بن طالب جمال الدين

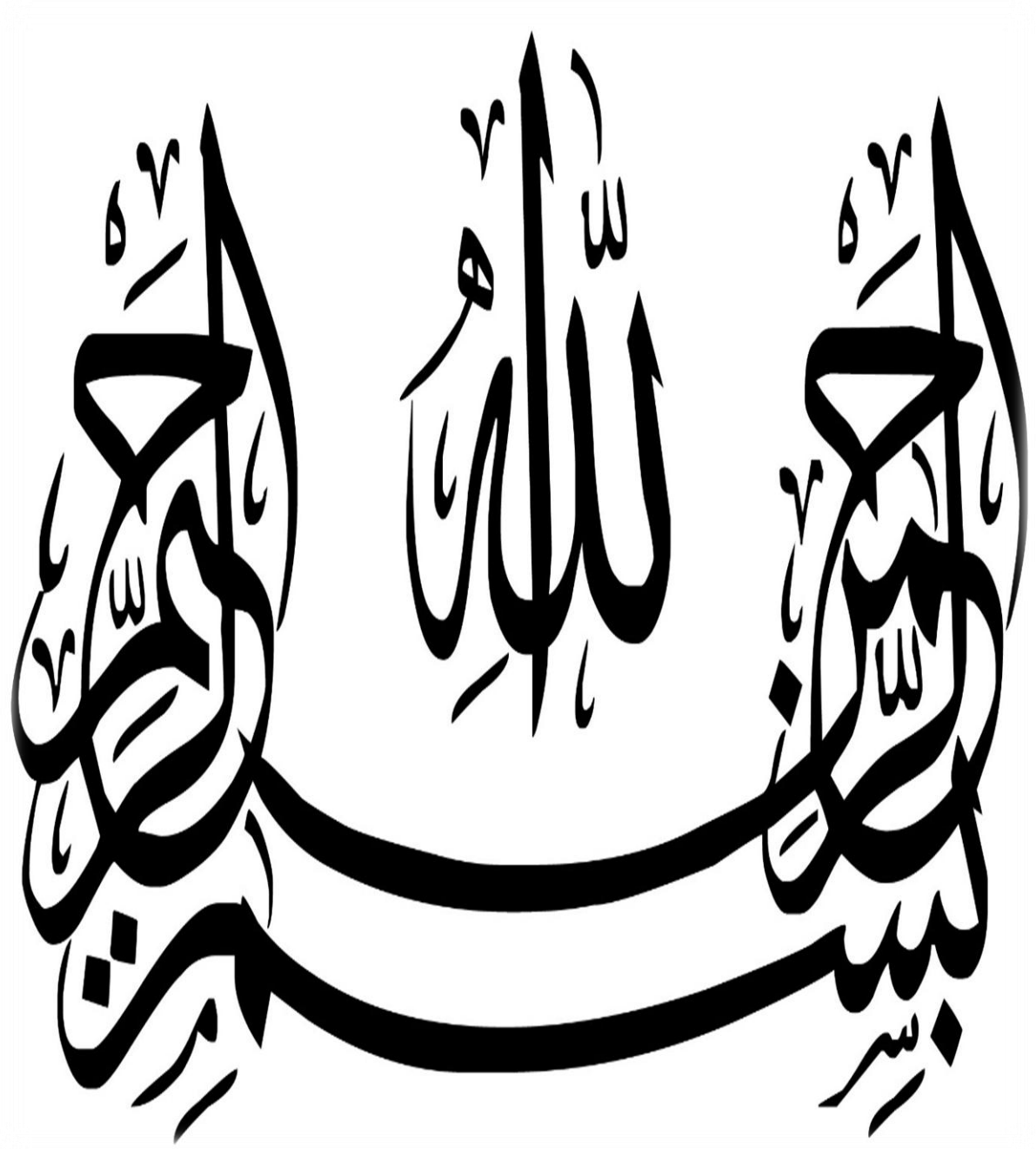
تحت إشراف الأستاذة:

أعمر الشريف آسية

أمام اللجنة المشكلة من:

– جبار رقية	أستاذة محاضرة أ	جامعة المدية	**رئيسا**
– أعمر الشريف آسيا	أستاذة محاضرة أ	جامعة المدية	**مشرفا**
– موساوي مليكة	أستاذة محاضرة أ	جامعة المدية	**مناقشا**

السنة الجامعية 2020 / 2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله رسول الحق والعدل محمد ابن عبد الله

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم اللهم علمنا بما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا
إلــهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الآخرة
إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك جل جلالك
إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة. إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

ومن باب "**من لم يشكر الناس لم يشكر الله** "

لا بد لنا ونحن نخط وخطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة لنعود إلى أعوام قضيناها
في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين جهودا كبيرة
في بناء جيل الغد لبعث الأمة من جديد ...

إلى الذين مهدوا لنا: كن عالما فإن لم تستطع فكن متعلما فإن لم تستطع فأحب العلماء
فإن لم تستطع فلا تبغضهم

أساتذتنا الكرام الذين نقول لهم بشراكم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم

(إن الحوت في البحر، والطير في السماء، يُصلون على معلم الناس الخير)

كما أننا نتوجه بخالص الشكر إلى أستاذتنا الغالية التي كان من حسن حظنا أنها المشرف
على مذكرة تخرجنا الدكتورة أعمر الشريف آسية فكانت نبراسا اقتدينا بها
وكانت كريمتاً في العطاء وخير ناصح لكِ منا كل الشكر والوفاء
بشراك من لم يشكر الناس لم يشكر الله

كما نتوجه بالشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة
وعلى أن لا ننسى كل موظفي الجامعة وكل المشرفين على كلية الحقوق
فلكم منا جزيل الشكر و العرفان ...
وكل من ساعدنا من قريب أومن بعيد في إنجاز هذا البحث...

إهداء

لك الحمد ربي على عظيم فضلك وكثير عطائك، إنه لا يسعني في هذه اللحظات

التي لعلي لا أملك أغلى منها أنه كم جميل أن ينال المرء ثمرة جهده

ونجاحه، والأجمل أن تتاح له فرصة حتى يهدي

هذه الثمرة إلى أغلى الناس في الوجود ...

إلى من دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى بسمة الحياة

وسر الوجود، إلى أغلى الأحبة التي ستبقى كلماتها نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد

وإلى الأبد إلى أمي الغالية والحبيبة أطال الله في عمرها ...

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، وإذا احتجت إلى شيء كان هو سندي ومعيني ، إلى من أحمل

اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمره ليرى ثمارا قد حان قطافها بعد طول

انتظار، إلى أبي العزيز أطال الله في عمره ...

إلى من تقاسموا معي حلو الحياة ومرها وكانوا ومازالوا سبب سعادتي

أعز إخوتي ...

إلى كل الأصدقاء الذين أعرفهم والذين رافقوني طيلة مشواري الدراسي

إلى كل من قد ينساه قلمي ولن ينساه ذكر لساني إلى كل من يؤمن

أن الحياة أمل يتبعه عمل ينهيه أجل ...

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من الأساليب المعتمدة من طرف الدولة لتلبية حاجيات مواطنيها وهي عقود مكتوبة مبرمة بين مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد أو أكثر ترتب حقوقا وواجبات لكلا الطرفين، تهدف إلى تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة المتعددة والمتنوعة حسب الأهداف المسطرة، وتشمل هذه العقود انجاز أشغال أو لوازم أو دراسات أو تقديم خدمات ويقوم بتنفيذها أحد المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ولأهميتها أولاها المشرع بتنظيم مستقل ينظم مختلف مراحلها وإجراءاتها والمبادئ التي تقوم عليها، باعتبارها تعد من العقود الإدارية ولها صلة وثيقة بالخزينة العمومية و بالمال العام حيث تمثل أكبر قناة يتم من خلالها إنفاق الأموال العامة.

ومنه فإن الصفقة العمومية لدى المشرع تتمتع بخصوصية عن العقود الإدارية الأخرى إضافة إلى ذلك فإن أحد طرفي هذا العقد هو المصلحة المتعاقدة أي الإدارة، مما يجعله مميزا أيضا كونها تتمتع بامتيازات غير عادية وغير مألوفة في العقود من خلال ما تتمتع به من سلطات أوسع من الطرف الآخر في هذا العقد.

لذلك أعطى المشرع الصفقة مزيدا من الاهتمام من خلال التشريعات المتعاقبة بغية استدراك كل تقصير أو نقص في هذا المجال وأضفى على هذا النوع من العقود الخصوصية حيث خصها بقانون مستقل عن العقود سماه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما منح الإدارة سلطات أكثر انطلاقا من دورها الرئيس في تنفيذ خطط التنمية الوطنية بما ينهض به الوطن. وبالمقابل لم يغفل القانون حقوق المتعامل المتعاقد فقد أحاطها بكثير من الاهتمام للحفاظ على حقوقه في كل مراحل الصفقة وذلك لأنه حلقة مهمة في هذه العملية التي تهدف كما سبق أن ذكرنا إلى المصلحة العمومية، لذلك أوجد المشرع الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في الناحية العملية لموضوع الصفقة في حال تأخر المصلحة المتعاقدة في دفع مستحقات المتعاملين المتعاقدين ما يجعلهم بحاجة لتمويل خارجي وذلك تفاديا للإضطرابات بين النفقات والإيرادات التي قد تصيب خزينتهم.

وبغية تسهيل تمويل الصفقات العمومية نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية تقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية، باعتبارها الوسيلة الوحيدة للتمويل البنكي للصفقات العمومية حيث يتم من خلالها منح الصفقة العمومية كضمان مقابل الحصول على هذا التمويل، سواء كان أمام مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية باعتباره مؤسسة مالية مرخص لها بتمويل الصفقات العمومية.

نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي في قوانين خاصة بالصفقات العمومية، فبالرجوع للأمر 67 / 90 [1] المتضمن قانون الصفقات العمومية، فإننا نجد أنه تناول موضوع الرهن الحيازي في الباب الرابع المعنون بتدابير لتسيير التمويل المصرفي للصفقات، في القسم الأول تحت عنوان الرهن الحيازي من الفصل الثاني المعنون بتدابير لتسيير التمويل المصرفي للصفقات، من المادة 98 إلى غاية المادة 110 .

أما بالنسبة للمرسوم 82 / 145 [2]، نجده قد تناول موضوع الرهن في الباب الرابع المعنون بأحكام تعاقدية مختلفة، في الفرع الأول تحت عنوان الرهن من القسم السابع، في مادة وحيدة وهي المادة 101 [3] ، والتي بدورها أحالت هذه المادة إلى التشريع المعمول به ألا وهو القانون المدني[4]، إلا أنه لم ينظم هذا المرسوم الرهن الحيازي بأحكام خاصة، ولم يحدد حتى نوع الرهن المقصود.

وهو نفس ما جاء في المرسوم التنفيذي 91 / 434 [5]، حيث تطرقت إليه المادة 97 وتم تغيير فقط لمصطلح المتعامل العمومي، واستبداله بمصطلح المصلحة المتعاقدة.

ومع صدور المرسوم الرئاسي 02 / 250 [6] الذي جاء فيه تنظيم لموضوع الرهن الحيازي في المادة 97، والتي قسمت إلى 12 فقرة، تناولت على اثرها تقريبا نفس الأحكام الواردة في المواد السالفة الذكر من الأمر 67 / 90.

---

[1] الأمر 67 / 90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52، المؤرخة في 27 يونيو 1967.

[2] المرسوم الرئاسي 82 / 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15، الؤرخة في 13 أفريل 1982.

[3] أنظر المادة المادة 101 من المرسوم الرئاسي 82 / 145، المرجع السابق

[4] الأمر 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقوانين التالية:

- القانون رقم 80 / 07 المؤرخ في 09 أوت 1980.
- القانون رقم 83 / 01 المؤرخ في 29 جانفي 1983.
- القانون رقم 84 / 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984.
- القانون رقم 88 / 14 المؤرخ في 07 فيفري 1989.
- القانون رقم 05 / 10 المؤرخ في 20 جوان 2005.
- القانون 07 / 05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

[5] المرسوم التنفيذي 91 / 434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنيظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

[6] المرسوم الرئاسي 02 / 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52 المؤرخة في 28 يوليو 2002.

غير أنها راعت التغييرات الواردة وهذا بعد انشاء " صندوق ضمان الصفقات العمومية " [1].

حيث أن المرسوم الرئاسي 10 / 236 [2] الملغى، فقد تطرق إلى الرهن الحيازي تحت الباب الرابع بعنوان أحكام تعاقدية في القسم الفرعي الأول من القسم السابع المعنون بأحكام تعاقدية مختلقة، وهذا في المادتين 110 و 111.

وحيث أنه إذا كان المرسوم الرئاسي 82 / 145، والمرسوم التنفيذي 91 / 434 السالفا الذكر، قد أخضعا رهن الصفقات العمومية لأحكام القانون المدني عن طريق مصطلح الإحالة إلى التشريع المعمول به، فإن الأمر 67 / 90 والمرسوم الرئاسي 02 / 250 قد أخضعا رهن الصفقات العمومية حيازيا لأحكام خاصة في تنظيم الصفقات العمومية، وهو نفس الأمر في ظل المرسوم الرئاسي 10 / 236 الملغى.

وبرجوعنا إلى المرسوم الرئاسي 15 / 247 [3] الجديد أو المعمول به حاليا، فإننا نلاحظ أنه تناول الرهن الحيازي في الباب الأول المعنون بأحكام تطبق على الصفقات العمومية تحت الفصل الرابع بعنوان تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، في القسم السابع المكون من مادتين بعنوان الرهن الحيازي واللتين حملتا أحكام خاصة.

فتمويل الصفقات العمومية يقتضي عدة متدخلين لضمان الأموال الكافية، وبالتالي تكون الحاجة إلى خدمات البنك أو المؤسسة المالية ضرورية للحصول على قروض، وتطلب هذه المؤسسة المالية سواء كانت البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية لتقديم ضمانات حقيقية وكافية.

لموضوع الرهن الحيازي دور كبير من الناحية العملية في الصفقات العمومية ذلك أنه في حال تأخر المصلحة المتعاقدة في دفع مستحقات المتعاملين المتعاقدين يكون هو المتدخل بتمويله الخارجي، وهذا تفاديا للوقوع في الإضطرابات سواء في سير الصفقة أو لدى المتعامل المتعاقد وما قد يصيب خزينته وإعمال هذه الآلية يغني المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن أي اضطرابات قد تقع.

وعليه الهدف من الدراسة هو توضيح آلية الرهن الحيازي في الصفقة العمومية التي أقرها المشرع.

حيث من الناحية النظرية تبرز أهمية دراسة موضوع الرهن الحيازي في الصفقة العمومية ومعرفة خصوصيته من حيث تعريفه وكذا تحديد طبيعته القانونية إضافة إلى تبيان أطراف هذا العقد وتحديد شروطه وكذا القانون والإجراءات التي تحكمه وتنظمه وطرق انقضائه والآثار الناجمة عنه.

---

[1] أنشيء بموجب المرسوم التنفيذي 98 / 67 المؤرخ في 21 فبراير 1998، المتضمن انشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، عدد 11، المؤرخة في 01 مارس 1998.

[2] المرسوم الرئاسي 10 / 236 الؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

[3] المرسوم الرئاسي 15 / 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ومن الناحية العملية فتتمثل أهمية الموضوع في تبيان محل الرهن الحيازي في الصفقة العمومية ومتى يلجأ إليه المتعامل المتعاقد.

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى عملية موضوعية، فأما الذاتية منها فترجع لرغبتنا وميولنا بخصوص موضوع هذا البحث ودراسته والإلمام به، وهذا نظرا لقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية في هذا الصدد، وبالتالي رغبتنا في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية والدراسات المستقبلية بخصوص هذا الموضوع.

أما من الناحية العملية والموضوعية، فأغلبها تتلخص فيما يطرح الموضوع من إشكالات قانونية وأخرى عملية، نحاول تناولها والإلمام بها، بحيث تشكل سببا قويا وباعثاً كافيا لاختيار الموضوع.

فنحاول من خلال هذه الدراسة إثراء الموضوع خاصة وأنه استثناء على قاعدة عامة في القانون المدني، وقد تناولته العديد من التشريعات وصولا إلى المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما كانت هناك دوافع أخرى كان لها أثر في اختيار الموضوع، والتي تنطلق من نقص الكتابات في هذا الموضوع خاصة الجزائرية منها، لا ندري إن كان هذا بسبب نقص التعامل بهذه الآلية أم لحداثة القانون المنظم لها وتعاقب التشريعات عليه وعدم الإضافة فيه، إلى جانب قلة الإجتهادات القضائية في هذا المجال، وكذا الرغبة في معرفة الإجراءات القانونية لهذا الموضوع التي عززها المشرع في هذا المجال لسد الطريق أمام المنتهزين والمتحايلين على الإدارة...الخ

وقد واجهتنا بعض الصعوبات في إعداد هذه المذكرة فتنصب أساسا على الجهد المبذول في الحصول على المراجع المتعلقة ببعض المواضيع والأفكار ذات الصلة التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها باعتبار الدراسة تتعرض إلى الكثير من الجزئيات والأفكار التفصيلية المرتبطة بعضها ببعض، في غياب لتناول الكتب والرسالات الجامعية لها ونقص الإجتهادات القضائية إن لم نقل انعدامها، إلى جانب كثرة بعض المراجع في جوانب الدراسة العامة مقابل شحها في جوانب أخرى.

على أن لا نتناسى العبء الموضوعي على غرار أعباء الدراسة المتعلق بالحجم الموضوعي للدراسة قصد استيعاب جميع أفكار الدراسة في ظل غياب المراجع، ما أضاف في المدة الزمنية التي كان من المفترض أن يستغرق في الدراسة. إضافة إلى أن المراجع المتوفرة عن الموضوع كانت تأتي بأفكار سطحية وغير متعمقة ومفصلة، وليست بمراجع متخصصة التي تتناول الرهن الحيازي في الصفقة العمومية.

ومن الواضح أن أي بحث علمي لا يخلو من الصعوبات التي تواجد الباحث أثناء إنجازه وهذا ما حدث معنا.

وبناءاً على ما سبق نتناول هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية:

- **ما هو النظام القانوني للرهن الحيازي في الصفقة العمومية ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري كأصل عام والنصوص الواردة في المرسوم الرئاسي 15 / 247 كأصل خاص تم التطرق فيه إلى الرهن الحيازي في الصفقة العمومية، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، والمنهج الوصفي في تبيين الأحكام العامة العملية التي تحكم الموضوع، بالإضافة إلى المنهج الإستدلالي في مواضيع استدعاها الموضوع ولم تكن محل لتنظيم المشرع.

وارتأينا تقسيم مذكرتنا إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الرهن الحيازي في الصفقة العمومية، وقسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الرهن الحيازي في الصفقة العمومية، وفي المبحث الثاني شروط قيام الرهن الحيازي في الصفقة العمومية. أما الفصل الثاني فتناولنا فيه انعقاد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية وآثاره، بحيث تناولنا في المبحث الأول إبرام عقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى آثار الرهن الحيازي في الصفقة العمومية، لتختم الدراسة بخاتمة تضمنت ما تم استخلاصه من دراسة موضوع الرهن الحيازي في الصفقة العمومية وكذا اقتراحات مستقبلية.

الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

لقد حرص المشرع الجزائري على تشريع قواعد تنظم العلاقة بين المتعاملين في مجال العقود، خاصة المالية منها، فأوجد ما يضمن حقوق المتعاقدين لاسيما الحماية من ضياعها وأبرزها الرهن الحيازي، كوسيلة لتوثيق المعاملات المالية عند انعدام الكتابة، باعتباره ضمان من الضمانات العينية المعتمد عليها لخدمة الائتمان حيث يخصص مال معين للوفاء بالتزام معين.

إذ يكفي بنقل حيازة الصفقة إلى الدائن الذي يلتزم بمقابل ردها عند الوفاء بالدين، وقد تطرق المشرع إلى الرهن الحيازي في الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني في الكتاب الرابع منه تحت الباب الثالث ضمن المواد من 948 إلى غاية المادة 981.

ولقد تبنى المشرع فكرة الرهن الحيازي في الصفقة العمومية وتناولها في المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحت الباب الأول المسمى بأحكام تطبق على الصفقات العمومية في الفصل الرابع المعنون بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية تحت القسم السابع في المواد 145 و 146.

ومما سبق فإن الرهن الحيازي في الصفقة العمومية يعتمد على المرسوم الرئاسي 15 / 247 وهو المحدد لكيفية العمل به في الصفقات العمومية وهذا استنادا للقاعدة العامة في القانون المدني والتي تبناها المشرع في هذا المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعليه لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى انعقاد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية من خلال مفهوم الرهن الحيازي في الصفقة العمومية (مبحث أول)، وتناولنا شروط وأركان قيام الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

يعتبر مفهوم الرهن الحيازي في الصفقات العمومية من المفاهيم التي لم يتطرق إليها لا القضاء ولا حتى الفقه، وهذا ربما راجع إلى كون هذا الإجراء لا يعمل به كثيراً، وعليه يمكننا أن نحاول تبيان المقصود بالرهن الحيازي في الصفقة العمومية وكذا محله وأطرافه من خلال التنظيم الخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا استناداً للقاعدة العامة في (مطلب أول)، ثم سنحاول تبيان خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (مطلب ثاني)، لنتطرق على اثر ما سبق إلى نطاق الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: المقصود بالرهن الحيازي في الصفقة العمومية

محاولة للإلمام بالمقصود بالرهن الحيازي في الصفقة العمومية باعتباره يقدم ضمانا من خلال إعطاء المقرض الدائن الحق إما في الحيازة الفعلية أو التقديرية لأحد الأصول الخاصة بالمقترض المدين[1] ، كان لا بد من التطرق أولا إلى تعريف الرهن الحيازي في القواعد العامة (فرع أول)، ثم التطرق إلى تعريف للرهن الحيازي في الصفقة العمومية ومنه تبيان محله وأطرافه في (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي في القواعد العامة

لتعريف الرهن الحيازي لزم إبراز كل مصطلح على حدى ثم بعد ذلك الوصول إلى التعريف باللفظة كاملة، وبذلك نصل إلى توضيحه من الناحية الفقهية والتشريعية كما يلي:

أولا: التعريف بالمصطلحين

للتعريف بالمصطلحين لزم تناولهما من الناحية اللغوية وكذا الإصطلاحية بالإضافة إلى الناحية الفقهية وكذا القانونية وهو ما نحاول توضيحه كالتالي:

أ- **تعريف الرهن:** للرهن تعاريف سواء لغة أو اصطلاحا وكذا من الناحية الفقهية والقانونية نتناولها كما يلي:

1- لغة: تعددت معاني الرهن في اللغة نذكر منها:

- الدوام والثبوت، فيقال رهن الشيء أي دام وثبت. [2]
- ما يوضع وثيقة للدين وجمع الرهون هو رهن [3] ورهان .

---

[1] أوزغل عقيلة، حبلال وزنة، تأطير القروض المصرفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2013 / 2014، تيزي وزو، الجزائر، ص 48.

[2] صهيب عبد الله بشير الشخابنة، الضمانات العينية، الرهن، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 63.

[3] ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت، مجلد 7، دار الكتب العلمية، 2005، ص 778.

قال الله تعالى: " كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ " [1]

- ويعرف أيضا على أنه ما وُضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أُخذ منه، والجمع رُهون ورُهنٌ، والمُرتهن هو الذي يأخذ الرهن، وللرهن في اللغة معان كثيرة من أشهرها معنيان: [2]
  - **الحبس:** وهو أشهر معانيه، ومن معنى الحبس قوله تعالى: " كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ " [3] أي محبوسة بعملها.
  - **الثبوت والدوام:** يقال أرهنت لهم الطعام والشراب أي أدمته لهم، وهو طعام راهن.

2- اصطلاحا: هو وضع مدين عرضا تحت يد إمرئ دائما له توثيقا للدين حتى إذا عجز عن سداده باع الرهن واستوفى دينه من قيمته، ورد الباقي للراهن إن بقي شيء. والرهن جائز بين المسلمين في الحضر والسفر معا، وفائدته المساعدة على إقراض وتوفير حسن النية بين المسلم وأخيه وتطمئن نفس الدائن على استيفاء دينه في أجله. [4]

3- فقهاً: لقد اختلفت عبارات المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية في تعريف الرهن، إلا أنها كانت متقاربة ويمكن تعريفه بأنه حبس الشيء بحق الإستيفاء منه لسداد الدين، وقد ذهب إلى أن المرهون هو عين، باستثناء مذهب الحنفيين فإنهم نصوا على أن المرهون شيء والشيء يشمل العين والدين فهو عبارة عن موجود حسا كالأجسام أو حكما كالأقوال، بينما العين هي الأداة حيز. [5] أما بالنسبة لفقهاء القانون فيرون أن فقهاء الشريعة لم يذكرو مزية الرهن وهي أولوية المرتهن في استيفاء حقه من المرهون، على الرغم من أن هذا هو المقصود من الرهن ويعرفوه على أنه عقد اتفاقي ينشيء الحق في احتباس مال بيد الدائن، ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه، بالتقدم على سائر الدائنين.[6]

4- قانوناً: هو حق عيني تبعي قرر لمصلحة الدائن المرتهن على مال لشخص آخر راهن وذلك ضمانا لدين في ذمة المراهن أو في ذمة غيره. [7]

ب- تعريف الحيازة: للحيازة أيضا عدة تعاريف من الناحية اللغوية وكذا الإصطلاحية والفقهية والقانونية نتناولها كما يلي:

---

[1] القرآن الكريم، سورة الطور، الآية 21.

[2] د. محمد طيب عمور، المسؤولية عن هلاك الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مقال منشور، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 17، جانفي 2017، ص 153.

[3] القرآن الكريم، سورة المدثر، الآية 38.

[4] أبو بكر الجزائري، العلم والعلماء، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، 1985، ص 52.

[5] صهيب عبد الله بشير الشخابنة، المرجع السابق، ص 64.

[6] د. محمد طيب عمور، المرجع السابق، ص 151.

[7] صهيب عبد الله بشير الشخابنة، المرجع السابق، ص 65.

1- **لغة:** تعددت المعاني لغة باختلاف مواضعها حيث جاء في القاموس: الحوز هو الجمع وضم الشيء وأضاف واضعو المعجم الوسيط أن معنى الضم الامتلاك، فمن حاز الشيء حيازة، ضمه وملكه وأضاف ابن منظور إلى معنى الملك القبض والاستبداد بالشيء، يقال حازه، يحوزه، أي ملكه واستبداده. [1]

وقد ترد بيان في المعنى ما في ذمة الشخص من أموال الحيازة حيازة الرجل: ما في حوزته من مال أو عقار والمعنى الجامع حيازة في اللغة والاستحواذ والتسلط. [2]

2- **فقها:** جاء تعريف الحيازة في الفقه المالي لدى الإمام الدردري هي وضع اليد على الشيء والاستلاء عليه، أما في الفقهاء المعاصرين عرفها الدكتور محمد سلام أنها: " وضع اليد على مال مملوك للغير وتقادم العهد عليه " .

وعرفها الدكتور جميل الشرقاوي بأنها: " السلطة الفعلية لشخص على شيء من الأشياء تبدو في ظهورها بمظهر مالك هذا الشيء أو صاحب حق عيني عليه أو ممارسة الأعمال والامتيازات التي تترتب عادة على الصفة التي يظهر بها بالنسبة لهذا الشيء ".[3]

3- **قانونا:** هي السلطة الفعلية على شيء مادي يمارسها شخص قد يكون مالك هذا الشيء أو غير مالك له، يباشر عليه الأعمال التي يباشرها صاحب الحق.

ثانيا: تعريف الرهن الحيازي

يشمل تعريف الرهن الحيازي على مفهومين، مفهوم فقهي وآخر تشريعي نتناولهم كما يلي:

أ- **التعريف الفقهي للرهن الحيازي:** اختلف الفقهاء في تعريفه حيث أن البعض يرى بأنه: " عقد يسمح للدائن بحبس الشيء المقدم كضمان للدين إلى حين استيفاءه "، ويرى آخرون أيضاً أنه: " حق عيني ينشئ بمقتضى عقد يخول للدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال يحبسه في يده أو في يد الغير، ويستوفي منه حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال ". في حين يرى البعض الآخر أنه: " حق عيني تبعي أو تأمين عيني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المدين أن يسلم إلى دائنه أو إلى شخص أجنبي مال مرهون يعينه المتعاقدان يترتب عنه حق عيني يخول للدائن حبس الشيء إلى حين الوفاء بالدين وأن يتقدم على باقي الدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون " . [4]

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص 753.

[2] عطية أبوبكر الصديق، رهن الحيازي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019 / 2020، ص 10.

[3] نفس المرجع، ص 10 / 11.

[4] عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دار بارتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 391.

وأضاف جانب آخر من الفقه بتعريفه له على أنه: " العقد الذي يقرر حقاً معنويا كضمان لقرض أو دين ما، ومنه يقوم المدين أو المقترض بتسليم حق معنوي لدائنه كتأمين للوفاء بالقرض أو الدين، وفي حالة عدم الوفاء بالدين من المدين جاز للدائن بيع الملك لاستيفاء دينه ". [1]

ب- التعريف التشريعي للرهن الحيازي: عرفت المادة 948 من القانون المدني الرهن الحيازي كما يلي: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".

يفهم من هذا التعريف أن الرهن الحيازي هو التزام الراهن بأن يدفع إلى الدائن أو إلى شخص آخر أجنبي، يتفقان عليه. مالا معينا ألا وهو المرهون يخوَل الدائن حبسه حتى يستوفي دينه، متقدما على بقية الدائنين العاديين الذين ليس لهم تأمينات خاصة، بل وعلى الدائنين المرتهنين الذين يلونه في المرتبة، كما يخوَله أيضا تتبع الشيء المرهون في أي يد يكون.

ويلاحظ أن للرهن ثلاث معان، فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشئ عنه الحق العيني للمرتهن وقد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن وقد يقصد به الشيء المرهون الضامن للدين. [2]

لكن الرهن الحيازي عُرف بأنه عقد، مغلبا بذلك معنى العقد على معنى الحق، مع أن حق الرهن هو المقصود، لأننا بصدد التأمينات العينية، وهي حقوق عينية تبعية، لذلك كان يحسن تعريف الرهن باعتباره حقا، لا باعتباره عقدا، لأن الحق هو المقصود. وذكر المرهون بكلمة " شيء " وهي كلمة عامة تشمل ما يمكن بيعه وما لا يمكن بيعه، مع أن المشرع الجزائري اشترط في ذات السياق في المادة 949 من القانون المدني أنه: " لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار ". لذلك نقترح استبدال كلمة شيء بكلمة عقار أو منقول " [3]، باعتبار أنه عندما نتكلم عن الرهن إنما ينصرف القصد إلى حق الرهن وليس للعقد المنشئ له، لذلك كان من الأولى تعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا على أنه: " حق عيني تبعي يقوم على نقل حيازة المال الذي يترتب عليه إلى الدائن المرتهن الذي يستطيع بمقتضاه

---

[1] توابتي إيمان ريمة سرور، الضوابط القانونية للرهن الحيازي للصفقة العمومية بين عمومية النص وإشكالات التمويل المصرفي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مقال منشور، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، بدون تاريخ النشر، سطيف، الجزائر، جوان 2017 ص 204.

[2] عطية أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 11.

[3] د. محمد طيب عمور، المرجع السابق، ص 153.

حبس هذا المال حتى استيفاء حقه وتكون الأولوية على ثمنه في أي يد يكون، فتخلى الراهن عن حيازة المال المرهون وهي جوهر هذا الرهن ولذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازي ". [1]

وعليه يعد الرهن الحيازي الأساس حقُ تابع. لا يتصور قيامه إلا استنادا لوجود حق آخر يكون الرهن الحيازي ضمانا له. [2]

ويعرف أيضا الرهن الحيازي على أنه من التأمينات العينية على خلاف الضمانات الشخصية حيث أنها ترتكز على موضوع الشيء المقدم للضمان وتتمثل هذه الأشياء في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات والقيم المنقولة، وتعطى هذه الأشياء على سبيل الرهن، وليس على سبيل تحويل الملكية وذلك من أجل ضمان استرداد القرض.

ويمكن للمؤسسة المالية أن تقوم ببيع هذه الأشياء المرهونة عند التأكد من استحالة استرداد الضمان البنكي، وهذا ما يسمى بالضمانات العينية، ونظرا لكثرة الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للضمان، يستحيل عمليا التعرض إليها منفردة، حيث أنه يسري هذا النوع من الرهن كما سبق ذكره على الأدوات والأثاث ومعدات التجهيز والبضائع، والرهن الحيازي للمحل التجاري وكذا في الصفقات العمومية وعلى المنقول. [3]

وعليه فإن كان عقد الرهن الحيازي يعد عقدا تابعا لعقد القرض البنكي، وهذا العقد يمنح للبنك أو المؤسسة المالية إذا كانت هي المستفيدة من ذلك الضمان وحتى مع وجود دعوى جماعية ضد المقترض الحق في الحصول على مستحقاتها من خلال بيع ذلك الشيء المرهون موضع عقد الرهن الحيازي دون أن يكون محل منافسة من طرف باقي الدائنين العاديين.

وحسب القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان. [4]

أهم ما يتميز به الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، والمرتهن يصبح حائزا للشيء المرهون وصاحب حق في حبسه حتى يستوفي دينه. [5]

---

[1] محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة 03، دار الكتاب الحديث، 1979، ص 359.

[2] توابتي إيمان ريمة سرور، المرجع السابق، ص 204.

[3] فضة عبد الجبار، دور التأمينات العينية في استقرار المعاملات المالية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، رسالة منشورة، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2016/2015، الجلفة، الجزائر، ص 01.

[4] أوزغل عقيلة، حبلال وزنة، المرجع السابق، ص 48.

[5] بلقليل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2015/2014، المسيلة، الجزائر.

كما أن 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. [1]

الفرع الثاني: تعريف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية العمومية

لتعريف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية لزم التعريف بالصفقة العمومية ثم الوصول إلى تعريف الرهن الحيازي للصفقة ولا يكفي هذا إلا بتحديد محل الرهن في الصفقة وكذا أطراف الرهن الحيازي في الصفقة وهو ما سنحاول الإلمام به كما يلي:

أولاً: تعريف الصفقة العمومية

إن تعريف الصفقة له علاقة بالتطورات الحاصلة على المستوى الإقتصادي الوطني وبضرورة مواكبتها والسير معها وعلى هذا فإن الأمر يقتضي تبيان التعاريف المختلفة للصفقة العمومية سواء التعريف الذي خصها به المشرع أو التعاريف الأخرى التي جاء بها القضاء الإداري والفقه.

ومن هذا المنطلق سنتناول تعريف الصفقة العمومية كما يلي:

أ- **التعريف التشريعي:** عرفها المشرع الجزائري في مختلف التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية وكان آخرها المستقر عليه في المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي جاء في المادة الثانية منه ما يلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ".

واستنادا للنص المتضمن التعريف التشريعي تتحدد الطبيعة القانونية للصفقة باعتبارها عقد، وكان أول ما يميز به المشرع الجزائري الصفقات العمومية عند تعريفها، أنها عقود مكتوبة فكان التكييف القانوني للصفقة بأنها عقد، تكييف صريح من قبل المشرع محددا من خلاله خصائص هذا العقد.

ب- **التعريف القضائي:** حيث عرفها مجلس الدولة في قرار له غير منشور مؤرخ في 2002/12/17 على أنها: " عقد يربط الدولة بالخواص وحول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات " ويبدو من خلال التعريف أن مجلس الدولة ضيق مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة مثلا في

[1] همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 343 / 384 .

الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية، خاصة وأن التنظيم الساري العمل به تعترف لهذه الهيئات بأهلية التقاضي للمثول أمام الجهات القضائية المختصة، ولقد وجهت ملاحظة من طرف الأستاذ عمار بوضياف حول استعمال مصطلح " مقاولة " الذي له مفهوم مدني وذلك حسب المادة 549 من القانون المدني التي عرفت عقد المقاولة على أنه: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ". وقد اقترح استعمال مصطلح الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية. [1]

ثانياً: تعريف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

لم يرد تعريف للرهن الحيازي في الصفقة العمومية من الناحية القانونية كتقنية لتمويل الصفقات العمومية ضمن قانون الصفقات العمومية، حيث أن المشرع اكتفى في المرسوم الرئاسي 15 / 247 بالنص ضمن أحكام المادة 145 منه على الشروط والأحكام الموضوعية والشكلية المرتبطة بتنظيم هذه الآلية [2]، إضافة إلى المادة 146 من نفس المرسوم فهي تبين أن صندوق ضمان الصفقات العمومية ينظم ذلك، والملاحظ أنه تنطبق التعريفات الواردة سابقا في تعريف الرهن الحيازي على المفهوم القانوني والاصطلاحي للرهن الحيازي للصفقة العمومية.

وحسناً فعل المشرع الجزائري باستخدامه لمُصطلح " **Nantissement** " الذي يعني الرهن الحيازي الوارد على حق عيني مادي و / أو معنوي للدلالة على الرهن الحيازي للصفقة العمومية، بدلا 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 تطابقا من الناحية القانونية مع مفهوم الرهن الحيازي للصفقة العمومية، حيث يكون محل الرهن حق المتعامل المتعاقد في الحصول على قيمة الصفقة التي تدفعها له المصلحة المتعاقدة.

وهذه الأخيرة لا يمكن برأينا تكييفها ضمن العقارات ولا المنقولات، بل إنها تجسد في الحقيقة حقا معنوياً، فما 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

[1] معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013 / 2014، ص 11.

[2] توابتي إيمان ريمة سرور، المرجع السابق، ص 204.

المؤسسة المالية بصورة معنوية من خلال انفرادها بتسلم النسخة المنفردة للصفقة العمومية المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، دون غيرها من دائني المتعامل المتعاقد المدين. [1]

ففي مجال الصفقات العمومية يكون الرهن الحيازي منصبا على الدين المنتج أو الذي سينتج عن تنفيذ الصفقة العمومية، وتتمثل هذه الديون في تلك المبالغ الناتجة عن تنفيذ خدمات موضوع الصفقة والتي توجد بحوزة المصلحة المتعاقدة، ويحرر الرهن الحيازي للصفقة في وثيقة يوقع عليها "صندوق ضمان الصفقات العمومية" والمتعامل المتعاقد، وبهذا العقد يتم وضع كل المبالغ المالية التي يستحقها المتعامل المتعاقد لفائدة الصندوق مقابل منح هذا الأخير مبلغ القرض. [2]

وأخيرا يمكن الإشارة مبدئيا واستنادا على الأحكام العامة الى تعريف الرهن الحيازي في الصفقات العمومية باعتباره 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، وهذا 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. [3]

ثالثاً: محل الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

لا يمكن أن تعتبر الصفقة بوصفها اتفاقا بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة محلا للرهن الحيازي، وإنما الدين المتولد أو الذي سيتولد عن تنفيذ الصفقة وهو يكون موضوعا للرهن الحيازي، وما الصفقة بوصفها اتفاقا إلا وسيلة لتبرير وإثبات الرهن الحيازي سواء للديون المتولدة والمعاينة أو تلك الديون التي ستتولد مستقبلا أو الحقوق المكتسبة أو التي ستكتسب والمثبتة عن طريق الآمر بالصرف، وتعد الصفقة وسيلة لإثبات الرهن الحيازي لهذه الديون أو الحقوق.[4]

ومنه فإنه لا يمكن أن تعتبر الصفقة بوصفها اتفاقا بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة محلا للرهن الحيازي.

---

[1] توابتي إيمان ريمة سرور، المرجع السابق، ص 205.

[2] شوشة جوهرة، شردوح سيلية، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014 / 2015، بجاية، الجزائر، ص 64.

[3] غلاب عبد الحق، النظام القانوني للرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية (وفقا للمرسوم الرئاسي 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي)، مقال منشور، المجلة المتوسطية للقاتون والإقتصاد، مقال منشور، المجلد 01، العدد 02 ، الجزائر، جوان 2016، ص 94.

[4] عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008 / 2009 ص 146.

وهو ما أشارت إليه المادة 145 من المرسوم 15 / 247 في فقرتها 12 والتي نصت على: " يجوز للمناولين والموصين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم، أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها، وذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة ... " [1] ، والمدين في هذه العلاقة هي المصلحة المتعاقدة، والدائن هو المتعامل المتعاقد أو المناول [2] أو الموصى الثانوي.

أ- **المصلحة المتعاقدة**: وهي المتمثلة في الإدارة مانحة أو صاحبة الصفقة وتعتبر في هذه العلاقة طرف مدين.

ب- **المتعامل المتعاقد**: والمتمثل في المتعامل الخاص المتعاقد مع الإدارة بشأن الصفقة ويعتبر في هذه العلاقة طرف دائن.

ج- **المناول:** هو الذي يمنح له جزء من الصفقة وهذا بوسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم 15 / 247 [3].

حيث جاء مفهوم عقد المناولة دقيقا، تناوله المشرع في الباب الأول من المرسوم 15/ 247 تحت الفصل الرابع المعنون " بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية " في القسم السادس منه متحللا بذلك عن التسمية السابقة " المتعامل الثانوي " في القوانين السابقة الناظمة للصفقات العمومية، ولقد خصص المواد من 140 إلى المادة 144 له، على اعتبار أن التعاقد عن طريق المناولة يحتل مكانة بارزة، ويشكل هذا الأسلوب فنا تعاقديا لمواكبة التطورات التقنية والفنية السريعة والمتزايدة في الوقت المعاصر بالإضافة إلى التخصص المهني.

كما أنه تعاقد من الباطن يتم بين طرفين هنا المتعامل المتعاقد والذي سبق والإشارة إليه والمناول بموجب عقد سمي عقد مناولة وفق شروط محددة.

د- **الموصى الثانوي:** لم يتعرض قانون الصفقات العمومية إلى تحديد مركز الموصى الثانوي، ولا إلى طبيعة العلاقة التي تربطه بالمتعامل المتعاقد.

وبالتالي فإن موضوع الرهن الحيازي يقع على جميع ديون المتعامل أو جزءا منها في حدود الخدمات التي يقوم بتنفيذها.

أما من الناحية العملية فعقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية يحرر في وثيقة يتم التوقيع عليها من طرف المتعامل المتعاقد وصندوق ضمان الصفقات أو مؤسسة مالية صاحبة التمويل حسب الحال، حيث يتم تحرير كل المبالغ المستحقة للمتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي بين يدي صندوق

---

[1] أنظر المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

[2] نصت الفقرة الأولى من المادة 140 من المرسوم 15 / 247، المرجع السابق، الفقرة الأولى، على أنه: " يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ".

[3] أنظر المواد من 140 إلى غاية المادة 144 من المرسوم 15، 247، المرجع السابق

ضمان الصفقات أو أحد المؤسسات المالية مقابل قرض أو ضمان أو رصد الديون على النحو المشار إليه سابقا.

وبرجوعنا إلى القواعد العامة التي تحكم الرهن الحيازي نلاحظ في نص المادة 891 من القانون المدني الجزائري، أنها أجازت ضمان الديون وسواء أكانت معلقة على شرط أو لم تكن كذلك كما أجازت الرهن الحيازي لدين مستقبلي أو دين احتمالي. [1]

حيث تتحدد طبيعة الصفقة العمومية طبقا لما ورد في أحكام المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15 / 247 [2] بكونها اتفاقا يسري بين المتعامل المتعاقد حائز الصفقة من جهة والمصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، فمن خلال أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 يظهر بوضوح انصراف إرادة المشرع الجزائري إلى تصنيف الصفقات العمومية كعقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، ولا يمكن للعقد أو الاتفاق أن يكون محلا للرهن الحيازي. بل يتحدد محل الرهن في الدين المتولد أو الذي سيتولد عن تنفيذ الصفقة العمومية.

وما الصفقة بحد ذاتها إلا وسيلة لثبوت صحة الرهن وأداة لإثبات مضمونه، سواء قرر هذا الأخير بمناسبة الديون المتولدة والمعاينة أو الديون التي ستتولد في المستقبل.

فينصب الرهن الحيازي على كافة أو بعض ديون المتعامل المتعاقد أو المناول والموصين الثانويين، كل في حدود قيمة الخدمات التي يقدمونها.

حيث ورد ضمن أحكام الفقرة 07 من المادة 145 المرسوم الرئاسي 15 / 247، بنصها: " يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، إلا في الحالة التي ينص فيها على إطلاع مُنشئ الرهون وفقا لقواعد الوكالة ".

وإضافة إلى نص الفقرة 12 من نفس المادة السالفة الذكر يتضح أن كلا النصين يؤكدان بأن محل الرهن الحيازي يقع على جميع ديون المتعامل أو جزء منها وليس على العقد بحد ذاته. [3]

وتتمثل هذه الديون في تلك المبالغ المتولدة عن تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة من طرف المتعامل سواء المتعاقد الأصلي أو المناول، والتي توجد بحوزة المصلحة المتعاقدة، وفي هذه العلاقة يعد المدين هو المصلحة المتعاقدة التي تحوز مبلغ الدين الواجب الدفع أما الدائن هنا فهو المتعامل المتعاقد وبذلك

---

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري والتأمينات العينية والشخصية، عقد الكفالة، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 1991 / 1992، ص 239.

[2] أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

[3] توابتي إيمان ريمة سرور ، المرجع السابق، ص 208.

يمكن القول بأن محل الرهن هو ذلك الحق الثابت للمتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي تجاه المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذهم للخدمات المتفق عليها في عقد الصفقة. [1]

رابعا: أطراف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

حددت أطراف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية على سبيل الحصر في تنظيم الصفقات العمومية وعليه نذكرهم اتباعا:

أ- **الدائن المرتهن**: وهي الجهة التي يتم رهن الصفقة العمومية أمامها، وبالرجوع إلى المادة 145 من المرسوم 15 / 247 في الفقرة الأول منها [2]، نلاحظ أنها حددت هذه الجهة على سبيل الحصر حيث نصت على أن الرهن الحيازي لا يتم إلا لدى المؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية.

أما في حالة ما إذا أنشئ الرهن الحيازي لصالح عدة مستفيدين، فإنه يجب على هؤلاء أن يكونوا فيما بينهم تجمعا يعين له رئيس، وهو ما نصت عليه المادة 145 من المرسوم 15 / 247 في الفقرة الثامنة منها. [3]

ومنه فإن الدائن المرتهن هي الجهة التي يتم رهن الصفقة أمامها، وحددت على سبيل الحصر في المؤسسة أو مجموعة مرسسات مصرفية، أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية.

وكإستثناء في حال ما إذا تم إنشاء الرهن لصالح عدة مستفيدين فهنا يجب عليهم أن يكونوا فيما بينهم تجمعا ويعين له رئيس.

ب- **المدين الراهن:** الأصل أن المدين الراهن هو المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع [4]، وهو حائز الصفقة العمومية، غير أنه في المادة 145 من المرسوم 15 / 247 ، الفقرة 12 [5] 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 145.

ج- **الغير في الرهن الحيازي للصفقة العمومية:** تم تحديد الغير في التنظيم المعمول به في مجال الرهن الحيازي في الصفقات العمومية على أنه المحاسب المكلف بالوفاء بالدين المخصص لضمان

---

[1] نابي فايزة، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تنفيذ الصفقات، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، رسالة منشورة، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعيوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014 / 2015، الجزائر، ص 46.

[2] أنظر الفقرة الأولى من المادة 145، المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

[3] أنظر الفقرة الثامنة من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

[4] عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص 146.

[5] أنظر الفقرة 12 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 ، المرجع السابق.

الدائن المرتهن سواء كان المؤسسة المالية أو مجموع المؤسسات المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، والذي يتم تعيينه في الصفقة العمومية. [1]

وعليه يتم اعتبار المحاسب المكلف بالوفاء بالدين على أنه الغير الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه.

بناءا على ما سبق يعتبر الرهن الحيازي في الصفقات العمومية نوع من أنواع الضمانات التي تهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم وفاء المدين بقيمة الدين الذي في ذمته، وأن الرهن الحيازي في الصفقة العمومية آلية ذات طبيعة مزدوجة، فهو في الوقت ذاته أداة للتمويل المصرفي وأداة للضمان والتأمين.

إضافة لكونه عملا يتيح للمتعامل المتعاقد حائز الصفقة من تمويل مؤسسة مصرفية ائتمانية، تمكنه من تنفيذ التزاماته القائمة حيال المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

فإنه أيضا وسيلة 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. [2]

المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية، وبغيت الوصول إلى تحديد خصائصه واستنادا إلى أن المشرع تبنى فكرة الرهن الحيازي في الصفقة العمومية ن القواعد العامة، لزم التطرق إلى خصائص الرهن الحيازي في القواعد العامة في (فرع أول)، ومن ثم الوصول إلى تحديد خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (فرع ثاني)، وهذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي في القواعد العامة

للرهن الحيازي عدة خصائص تحدده نتناولها فيما يلي:

أولا: عقد رضائي ملزم للجانبين

الرهن الحيازي عقد رضائي، ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون إذ التسليم إلتزام لا ركن [3]، ينشأ بواسطة عقد عن طريق الإتفاق، ولا ينشأ بنص قانون كالإمتياز ولا بحكم قضائي كحق التخصيص [4]، وأيضا لا تشترط فيه الرسمية ، وهي خاصية تميزه

---

[1] أنظر الفقرة الرابعة من المادة 145 المرسوم الرئاسي 15 / 247.

[2] توابتي إيمان ريمة سرور ، المرجع السابق، ص 205.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 742.

[4] عطية أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 14

عن الرهن الرسمي، فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركنا في العقد، بل أصبح إلتزام يقع على عاتق الراهن ويكون نافذا فيما بين المتعاقدين حتى قبل أن يؤدي المدين إلتزامة بتسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن، أما نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير فلا يتم إلا بعد التسليم. [1]

ولا جرم أن هذا الرهن يولد التزامات متبادلة في ذمة طرفيه ، فهو يشغل ذمة الراهن بالتزامات معينة كالالتزام بتسليم الشيء المرهون، ونقل حيازته إلى المرتهن أو الشخص المعين اتفاقا.

فلا شك في أن الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، إذ إلى جانب التزامات الدائن المرتهن التي سبق ذكرها يلتزم المدين الراهن بتسليم العين المرهونة، منقولا كانت أو عقارا، إلى الدائن المرتهن، فقد أصبح التسليم التزاما في ذمة المدين لا ركنا في العقد، فيختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي في ذلك، فإن الرهن الرسمي هو عقد ملزم لجانب واحد، وهو جانب الراهن، أما الدائن المرتهن فلا يلتزم بشيء. [2]

فيعتبر الرهن الحيازي حق عيني، لأنه يخول للدائن السلطة المباشرة على العين المرهونة فيكسبه الحق في حبسه، إلى أن يدفع له دينه، كما يستطيع في حال عدم الدفع التنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمن الشيء المرهون [3].

ثانياً: الرهن الحيازي عقد تابع

يستلزم الرهن الحيازي وجود التزام أصلي يضمنه، شانه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الاختصاص، وهذا الإلتزام الأصلي إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضيا. [4]

والالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي، يصح أن يكون محله كما هو الغالب مبلغا من النقود، ولكن يصح أيضا أن يكون محله التزاما بعمل، أو بالامتناع عن عمل، أو بنقل حق عيني. ويصح أن يكون الالتزام الأصلي مقرونا بنفس الأجل، أو معلقا على شرط، وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل، أو معلقا على نفس الشرط.

وفي أكثر الأحوال، يضمن الرهن الحيازي قرضا كإلتزام أصلي، ولكن قد يعقد الرهن الحيازي لضمان إلتزامات ناشئة عن بيع أو إجازة أو شركة أو أي عقد آخر.

---

[1] عطية أبو بكر الصديق، المرجع السابق ، ص 16.

[2] بلقليل شوقي، المرجع السابق ، ص 07 / 08.

[3] محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية، الطبعة 04، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1995، ص 170.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 743.

وقد يضمن الرهن الحيازي التزاما أصليا هو إلتزام مستقبلي أو احتمالي، كالإلتزام الناتج من فتح اعتماد، ويسقط الرهن إذا كان الالتزام الأصلي لا يتولد. [1]

ومنه فإن الرهن الحيازي حق عيني تبعي فهو يستلزم وجود إلتزام أصلي يضمنه وهو الدين المضمون به فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه فيبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه [2]، أي بحسب طبيعة الإلتزام الأصلي، فإن كان الإلتزام الأصلي تجاريا يتبعه الرهن ويكون رهنا تجاريا، ويخضع في أحكامه إلى القانون التجاري وتكون المنازعات الخاصة بإنعقاده وتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية، أما إذا كان الإلتزام الأصلي مدنيا يتبع الرهن ويكون رهنا عاديا، يخضع لأحكام القانون المدني.

وقد أحال المشرع الجزائري بمقتضى المادة 950 التي تحيلنا إلى المادة 893 من القانون المدني المتعلقة بالرهن الحيازي والتي تنص على أنه: " لا يفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون خلاف ذلك ".

ثالثاً: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة

هذه الخاصية قد تقررت لصالح الدائن المرتهن فهي تدعم ائتمان الدائن لأنه كلما كان الوفاء جزئيا كان ضمانه أقوى لإستيفاء الباقي من الدين، وبالتالي فهي وسيلة ضاغطة على المدين وتدفعه إلى حرصه الشديد لاستعادة الشيء الذي أصبح يعد الوفاء الجزئي يمثل قيمة أكبر من قيمة الدين المتبقي عليه بإتمام تنفيذ التزامه وأن سمح له باستعادة جزء من الشيء المرهون لتقاعس المدين في الجزء الباقي من التزامه.

ومضمون قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة تعني بأن كل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين وأن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله، غير أن هذه القاعدة تستبعد بنص قانون أو باتفاق الأفراد على تجزئة الرهن. [3]

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

لم يعرف المشرع الجزائري إجراء الرهن الحيازي للصفقة العمومية ولم يحدد خصائصه العامة واكتفى في ذات السياق بالنص ضمن أحكام المادتين 145 و 146 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 على جملة من الضوابط الإستثنائية بالصفقة العمومية والتي تنظم تقنية الرهن الحيازي للصفقات العمومية والمتبناة من القاعدة العامة للرهن الحيازي.

---

[1] بلقليل شوقي، المرجع السابق، ص 08 / 09.

[2] عطية أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص 14

[3] بلقليل شوقي، المرجع السابق، ص 09.

وعليه فإن البعض من خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية ترجع إلى القواعد العامة في تحديدها، ومنه يمكن تحديد خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية كما يلي:

- **أنه عقد رضائي ملزم لأطراف العقد:** فبعد شروع المتعامل المتعاقد في اجراءات رهن الصفقة وقبولها من طرف المصلحة المتعاقدة والمؤسسة المالية المرهون أمامها، تحول حيازة الصفقة المرهونة من المتعامل المتعاقد إلى المؤسسة المالية المرهونة أمامها عن طريق عقد محرر لا تشترط فيه الرسمية.
- **أنه ينشأ التزام:** ينشأ التزام على عاتق المدين الراهن ويقوم الغير في الصفقة ألا وهو المحاسب المكلف بالوفاء بالدين المخصص لضمان الدائن المرتهن سواء كان المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.
- **أنه نوع من أنواع الضمانات:** يعتبر الرهن الحيازي في الصفقات العمومية نوع من أنواع الضمانات التي تهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم وفاء المدين بقيمة الدين الذي في ذمته.
- **أنه آلية ذات طبيعة مزدوجة:** يعتبر آلية ذات طبيعة مزدوجة، أي هو في الوقت ذاته أداة للتمويل المصرفي وأداة للضمان والتأمين، حيث يتيح للمتعامل المتعاقد الصفقة من الحصول على تمويل من مؤسسة مصرفية ائتمانية، تمكنه من تنفيذ التزاماته القائمة حيال المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وفي نفس الوقت يعتبر وسيلة لوفاء المتعامل المتعاقد صاحب الصفقة بالتزاماته اتجاه المؤسسة المصرفية الممولة لمشروع الصفقة على نحو يمنحها حق استرداد المبالغ المالية المقرضة بالأفضلية والتقدم عن بقية الدائنين.
- **أنه حق عيني:** لأنه يخول للدائن المرتهن السلطة على العين المرهونة ألا وهي الصفقة الذي يصبح هو مالك لها، إلى أن يدفع له دينه من المدين الرهن عن طرق المحاسب المكلف بالوفاء.
- **أنه عقد تابع:** فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، وهذا الإلتزام إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال أو انقضى، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلا أو قابلا للإبطال أو منقضيا، إضافة إلى امكانية أن يكون هذا الإلتزام الأصلي مقرونا بنفس الأجل، أو معلقا على شرط، وعند ذلك يكون الرهن الحيازي ذاته مقرونا بنفس الأجل، أو معلقا على نفس الشرط، أي يتبع آجال الصفقة في هذه الحالة وشروطها، أي أنه: حق عيني تبعي فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه ألا وهو الصفقة محل الرهن، وهو الدين المضمون به. فيقوم بقيام هذا الدين ويتبعه في وجوده وعدمه، فيبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه.
- **أنه عقد غير قابل للتجزئة:** هذه الخاصية قد تقررت لصالح الدائن المرتهن ألا وهي المؤسسة المالية المرهون أمامها الصفقة، فهي تدعم ائتمان الدائن لأنه كلما كان الوفاء جزئيا كان ضمانه أقوى لإستيفاء الباقي من الدين، وبالتالي فهي وسيلة ضاغطة على المدين الراهن وتدفعه

إلى حرصه الشديد لإستعادة الشيء الذي أصبح يعد الوفاء الجزئي يمثل قيمة أكبر من قيمة الدين المتبقي عليه بإتمام تنفيذ التزامه.

ومضمون قاعدة عدم قابلية الرهن للتجزئة تعني بأن كل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين وأن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله، غير أن هذه القاعدة تستبعد بنص قانون أو باتفاق الأفراد على تجزئة الرهن.[1] كما هو الحال بالنسبة للملحق [2] فقد أجاز المشرع الملحق صراحة في المرسوم 15 / 247.

- **أن أطراف العقد هم:** الدائن المرتهن وهو الجهة أو المؤسسة المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، والطرف الآخرالمدين الراهن وهو المتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي.
- **أنه يقوم الحق:** اتجاه المؤسسة المالية المرهونة أمامها الصفقة في حال الرهن الحيازي للصفقة العمومية، إضافة إلى أنه لأجل قيام الرهن وبدونها لا يقوم أبدا تمنح المصلحة المتعاقدة النسخة المصدقة والمطابقة للصفقة.
- **أنه في حال الرهن:** يكون التسجيل لعقد الرهن الحيازي أمام المؤسسة المالية المرهون أمامها ولدى المصلحة المتعاقد معها. ويبلغ المحاسب المعين في الصفقة أي المكلف بالوفاء بالرهن الحيازي.
- أيضا إذا كان الرهن الحازي لعدة مستفيدين (مناول أو موصى ثانوي .. الخ) يجب أن يكونوا فيما بينهم رئيسا عليهم يمثلهم وينوب عنهم في كافة الإجراءات.

المطلب الثالث: نطاق الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

تكون كل الصفقات العمومية بشتى أنواعها قابلة لأن تكون محل رهن حيازي لضمان الديون المقررة في ذمة المتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصين الثانويين لفائدة المؤسسة المالية الدائنة. [3]

حيث ورد في مضمون نص المادة 145 من المرسوم 15 / 247 على أنه: " الصفقات وملاحقها قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها أدناه ... ".

وعليه سنتناول في هذا المطلب الصفقات العمومية القابلة للرهن الحيازي في (فرع أول)، ثم تبيان الملاحق القابلة للرهن الحيازي في (فرع ثاني).

---

[1] بلقليل شوقي، المرجع السابق، ص 09.
[2] أنظر الفقرة الأولى من المادة 145 المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.
[3] أنظر المادة 145 من المرسوم 15 / 247، المرجع السابق.

الفرع الأول: الصفقات العمومية القابلة للرهن الحيازي

تخضع لأحكام الرهن الحيازي الصفقات المحددة بنص المادة 29 من المرسوم 15 / 247 وتشمل إحدى العمليات التالية أو أكثر: [1]

أولا: إنجاز الأشغال

تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لإستغلالها.

في حال ما إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة بتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال.

ثانياً: إقتناء اللوازم

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورّد. وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد التجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان، وتوضح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

ثالثاً: إنجاز الدراسات

تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية. تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لا سيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز، في إطار منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي،

[1] أنظر المادة 29 من المرسوم 15 / 247، المرجع السابق.

- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة،
- دراسات المشروع،
- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها،
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة، واستلام الأشغال.

رابعاً: تقديم خدمات

تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات. وهي عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات. [1]

إضافة إلى أنه في حال ما شملت الصفقة على عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35 من المرسوم 15 / 247 بنصها في الفقرة الأولى على أنه: " يمكن المصلحة المتعاقدة، بصفة استثنائية، أن تلجأ إلى إجراء " دراسة وإنجاز " عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة ... ".

كذلك نصها في الفقرة الرابعة على أنه: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لصفقة " دراسة و إنجاز واستغلال أو صيانة " أو إلى صفقة " إنجاز واستغلال أو صيانة "، عندما تبرّر أسباب تقنية أو اقتصادية ذلك. في هذه الحالة، يجب ان ينص دفتر الشروط على متطلبات نجاعة يتعين بلوغها ويمكن حسابها، تكون موضوع معيار تقييم تقني مرفق بمعيار التكلفة الإجمالية، وتبرم الصفقة بسعر إجمالي وجزافي".

وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع صفقة إجمالية، بموجب مقرر لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات العمومية للهيئة العمومية، أو اللجنة القطاعية للصفقاتن حسب الحالة.

ويسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد إلى متعامل متعاقد واحد في إطار صفقة أشغال، ويكون مؤهل من كل الجوانب، بمهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات وكذا إنجاز الأشغال وفق إجراء طلب العروض المحدد طبقا لأحكام المادتين 45 و 46 من المرسوم 15 / 247 [2].

غير أنه نلاحظ برجوعنا للمادة 145 من المرسوم 15 / 247 السالفة الذكر ترك المشرع مسألة تحديد أنواع الصفقات التي تكون محل لرهنها حيازيا للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقدير كل صفقة على حدى ولم يحصرها. [3]

---

[1] أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.
[2] أنظر المواد 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.
[3] أنظر المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

إضافة إلى امكانية التساؤل عن مدى امكانية رهن الصفقة العمومية المبرمة مع متعامل أجنبي، حيث أن نصها الصريح يجيز هذا إلا أنه وفي غياب نص صريح يؤسس لذلك لا يمكن الجزم برأي محدد في هذه المسألة نظرا للإشكالات المتعلقة بهذا.. [1]

الفرع الثاني: الملاحق القابلة للرهن الحيازي

آلية الملحق جسدها المشرع في المرسوم 15 / 247 عن طريق المواد من 135 إلى المادة 139.[2] ومن خلال نص المادة 135 من المرسوم السابق الذكر والتي نصت على أنه " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم "، وجاء التفصيل فيها من خلال المادة 136 من ذات المرسوم بقولها: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة خدمات أو تقليلها و / أو تعديل بند أو بنود تعاقدية في الصفقة ".

أولا: تعريف الملحق

يقصد بالملحق كل اتفاق يضاف للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها.

كما يعرف أيضا بأنه عقد مكتوب يشمل اتفاق الطرفين في الصفقة، يتضمن تعديل بند أو عدة بنود. [3]

ثانياً: إبرام الملحق

يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و / أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

حيث أضافت المادة 145 من المرسوم 15 / 247 بفقرتها الأولى قابلية ملاحق الصفقة للرهن الحيازي على عكس ما كان معمول به في القانون الملغى.

فالملحق يصلح أن يكون محل للرهن باعتبار أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وهذا ما جاء واعتمد عليه المشرع.

والملاحظ أن من خصائص الرهن الحيازي في القواعد العامة عدم قابلية الرهن للتجزئة، إلا أن المشرع أجاز الرهن الحيازي للملحق صراح في هذا المرسوم.

---

[1] توابتي إيمان ريمة سرور ، المرجع السابق، ص 208.

[2] أنظر المواد من 135 إلى المادة 139، المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

[3] بن ثليجان فطومة، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016 / 2017، ص 18 / 19.

المبحث الثاني: أركان الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

لقيام الرهن الحيازي في الصفقة العمومية وإبرام العقد لابد من توافر عدة شروط وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث بتحديد الأركان التي يقوم عليها الرهن الحيازي في القواعد العامة وهذا في (مطلب أول) ثم تحديد أركان الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (مطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الرهن الحيازي في القواعد العامة

لكي ينعقد الرهن الحيازي بصفة عامة يجب توافر عدة شروط [1] وهذا ما سنتناوله اتباعا بالتطرق إلى شرط وجود دين قصد ضمانه في (فرع أول)، ثم إلى شرط ابرام عقد مكتوب في (فرع ثاني)، وآخيرا شرط تسليم الشيء محل الرهن (في فرع ثالث).

الفرع الأول: وجود دين قصد ضمانه

نصت المادة 948 من القانون المدني على أن: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون.

ويعني أن عقد الرهن الحيازي يعد عقدا تابعا للعقد الأصلي المتمثل في عقد القرض.

الفرع الثاني: ابرام عقد مكتوب

نظرا للالتزامات الواقعة على أطراف عقد الرهن الحيازي، يقتضي أن يكون مكتوبا ومتضمن لجميع شروط العقد الرسمي. وذلك بذكر جميع مواصفات الشيء موضوع الرهن، وكذا تحديد مبلغ القرض وآجال استحقاقه، ومؤرخا مع ضرورة تسجيله .

الفرع الثالث: تسليم الشيء

وهذا الشرط أساسي لصحة إبرام العقد، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة تسليمه إلى البنك، إنما يمكن أن يسلم إلى شخص ثالث يعينه الطرفان، هذا الأخير يستلم الشيء المرهون لحساب الطرفين، والقصد من تسليم الشيء المرهون إلى البنك هو حمايته من أي تصرف يقوم به المتعامل المقترض من تحويل الشيء المرهون أو التصرف فيه. ويجب أن يكون التسليم حقيقيا وظاهرا.

ولصحة عقد الرهن الحيازي وجب توافر أركانه الثلاث والمتمثلة في: [2]

---

[1] فضة عبد الجبار، المرجع السابق، ص 02.

[2] توابتي إيمان ريمة سرور ، المرجع السابق، ص 208.

أولا: الرضا

نصت عليه المواد من 59 إلى 91 من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني في الكتاب الثاني المسمى الإلتزامات والعقود في الباب الأول في الفصل الثاني منه تحت قسم شروط العقد، وجاء فيه أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتيم دون الإخلال بالنصوص القانونية...

ثانياً: المحل

نصت عليه المواد من 92 إلى 95 من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني، وجاء فيه أن المحل يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا...

ثالثا: السبب

نصت عليه المواد من 96 إلى 98 من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني، وجاء فيه أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأداب العامة كان العقد باطلا، وكل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخرمشروعا أن يثبت ما يدعيه.

المطلب الثاني: شروط الرهن الحيازي في الصفقات العمومية

يعتبر الرهن الحيازي في الصفقة العمومية أحد أشكال تمويل الصفقات العمومية لأنه يكون مقابل مبلغ مالي لتغطية نقص في خزينة مؤسسة مكلفة بإنجاز صفقة عمومية، ولتمكنها من مواصلة أشغال الإنجاز. ومن خلال استقراء نص المادة 145 من المرسوم 15 / 247 فإنه يلاحظ أنها حددت شروط موضوعية وأخرى شكلية لإبرامه.[1]

وقد اعتبر قانون الصفقات العمومية الرهن الحيازي للصفقة العمومية عقدا يبرم بين طرفين اثنين، وهما: المؤسسة المالية، والتي تمثل الدائن المرتهن، والمتعامل المتعاقد أو المناولين والموصين الثانويين له، الذين يمثلون المدينين الراهنين.

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 الإنعقاد ومضمون العقد وشكله النهائي لاتفاق الطرفين المتعاقدين.

غير أنه وفي جميع الحالات ألزم قانون الصفقات العمومية الحالي أطراف عقد الرهن الحيازي بتسجيله وفقا لإجراءات التسجيل المنصوص عليها قانوناً، ونصت على ذلك الفقرة 06 من المادة 145

[1] أنظر المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

من المرسوم الرئاسي 15 / 247 ، على أنه: " تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

ويعتبر حق البنك المستفيد من الرهن الحيازي مقدما على كل الحقوق الأخرى ماعدا ما تعلق بامتياز المصاريف القضائية، الامتياز المتعلق بأداء الأجور وتعويض العطل المدفوعة الأجر وكذلك في الإفلاس والتسوية القضائية كما هو مقرر في قانون العمل، امتياز ذوي الأجور المشغلين من قبل المقاولين القائمين بأشغال عمومية أو المتعهدين الثانويين، وامتياز ملاك الأراضي التي تم احتلالها بسبب الأشغال العمومية. [1]

حيق أنه لإنعقاد عقد رهن الصفقة حيازيا لزم توفر شروطه التي حددها المشرع لإبرامه ومنها الموضوعية وهو ما سنتناوله في (فرع أول) ومن ثم التطرق إلى الشروط الشكلية في (فرع ثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرام عقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

يلزم لقيام عقد الرهن الحيازي توفر شروط موضوعية تنصب حول موضوع وأطراف العقد وهي:

أولا: وجود أطراف الرهن الحيازي: جاء في الفقرة الأولى من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 245 أنه: " لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى مؤسسة مالية أو مجموعة مؤسسات مالية مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ".

فالرهن الحيازي للصفقة العمومية لا يتم إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية. أي لا بد من وجود مؤسسة مالية ومتعامل متعاقد لننشئ الرهن الحيازي في الصفقة العمومية.

ثانياً: وجود صفقة عمومية قابلة للرهن حيازيا: حددت المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 [2] أن كل الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي وبالرجوع للمادة 29 من نفس المرسوم والتي سبق التفصيل فيها نجد أنها حددت لنا العمليات التي تشملها الصفقات العمومية والقابلة للرهن حيازيا وبوجودها يمكن إبرام عقد الرهن الحيازي.

وعلى اعتبار أن من خصائص الرهن الحيازي أنه عقد غير قابل للتجزئة أي كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن وبأن كل جزء من الرهن ضامن لكل دين باستثناء الملحق الذي أجازه المشرع صراحة. [3]

---

[1] خرشف النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، ابن خلدون، الجزائر، 2011. ص 331.

[2] أنظر المواد 145 ، 29 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

[3] غلاب عبد الحق ، المرجع السابق، ص 101.

وبرجوعنا إلى الفقرة 12 من ذات المادة 145 [1]، فإننا نلاحظ أنها صرحت بأن تسلم لكل موص ثانوي أو متعامل ثانوي النسخة المصادق عليها والمطابقة لأصل الصفقة وعند الإقتضاء للملحق، غير أنه قد يفهم من ذلك أن هذه المسألة تخضع لإرادة طرفي عقد الرهن الحيازي.

ولتفادي هذا اللبس كان على المشرع اللجوء إلى اضافة قابلية الملحق إلى الرهن الحيازي في الفقرة الأولى من المادة 145 من ذات المرسوم 15 / 247 على النحو الذي تمت الإشارة إليه، هذا بالنسبة إلى امتداد الرهن الحيازي إلى ملحق الصفقة، إلا أنه يثير إشكالا آخر ألا وهو مدى قابلية رهن ملحق الصفقة بشكل مستقل عن رهن الصفقة العمومية وهذا ما يفهم من سياق المادة 145 الفقرة الأولى، غير أن ذلك ليس بممكن لأن الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وليست بمستقلة، ولا يمكن على اثر ذلك التعامل معها بشكل مستقل وإن كان وجودها من عدمه يؤثر في محل عقد الرهن الحيازي.

حيث أنه يفهم من سياق المادة 145 في فقرتها الأولى أن هناك بعض الصفقات العمومية وملاحقها غير قابلة للرهن الحيازي، وهذا نظرا لطبيعتها أو سريتها أو لآجال تنفيذها وكذا لقيمتها وغيرها من الأسباب التي تحيل ذلك.

ومن نص المادة 95 من المرسوم 15 / 247 [2] تأكد ذلك بجعلها بيان الرهن الحيازي من البيانات التكميلية التي من الممكن أن تتضمنها الصفقة، غير أن 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. والتي نصت على مايلي: " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم. ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات اللآتية: ....

- بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا، .....

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

بالرجوع إلى **المادة 145** من **المرسوم 15 / 247** والتي أوردت الشروط الشكلية، حيث يمكن تقسيم الشروط على النحو التالي: [3]

أولا: النص على بند الرهن الحيازي في الصفقة: حيث جعلت المادة 95 من المرسوم 15 / 247 بيان الرهن الحيازي من البيانات التكميلية التي من الممكن أن تتضمنها الصفقة، ويتضح من ذلك أنه ليست كل الصفقات قابلة للرهن الحيازي مثلما وضحنا سابقاً، وما يمكن

[1] أنظر الفقرة 12 من المادة 145 المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.
[3] أنظر المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

ملاحظته في ذلك أيضا أنه متى طلب بند الرهن الحيازي وأدرج في الصفقة كبند من بنودها، فإنه لا يكون نافذا إلا بعد موافقة السلطة المختصة، على اعتبار أن الصفقة بأكملها يتوقف نفاذها على ذلك.

فبمجرد التوقيع على الصفقة لا يجعلها منتجة لآثارها وإنما أوجب المشرع في المادة 04 [1] من المرسوم 15 / 247 موافقة السلطات المختصة، أو المسؤولين المكلفين عن طريق التفويض من هذه السلطات المختصة حتى تصبح الصفقة نافذة ونهائية، وعليه فإن بند الرهن الحيازي إن ورد في الصفقة فإنه لا يكون نافذا إلا بعد موافقة السلطات المختصة.

ثانياً: تحرير عقد الرهن في وثيقة: المرسوم الرئاسي 15 / 247 لم يحدد شكلا معينا لإبرام عقد الرهن الحيازي وإنما ترك ذلك لإرادة الأطراف، غير أنه جرى التعامل في الواقع العملي بالعقود الرسمية المحررة من الموثقين، ولا يوجد مايمنع من تحرير العقد عرفيا وفقا للقواعد العامة، وما يلاحظ على اثر ذلك في هذا الصدد أن العقد يشمل كل بيانات الصفقة المراد رهنها حيازيا خاصة أسماء أطراف الصفقة وتاريخها وموضوعها ومبلغها... الخ. [2]

ويلاحظ أيضا أن المشرع ألزم إخضاع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل وفق ما نصت عليه المادة 145 من المرسوم 15 / 247 في الفقرة 06 [3]، وتخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في الأمر 76 / 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 والمتضمن قانون التسجيل [4]، ولعل الحكمة من ذلك أنه متى حرر العقد عرفيا صار يحمل تاريخا ثابتا بهذا الإجراء، ومن الناحية العملية فإن عقد الرهن الحيازي للصفقة يخضع أيضا لقانون الطابع. [5]

ويتم تحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية في وثيقة يتم التوقيع عليها من طرف المؤسسة المالية والمتعامل المتعاقد، بموجب هذا العقد يتم تحرير كل المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد

---

[1] نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق، 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 المسؤولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".

[2] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 107.

[3] أنظر الفقرة 06 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

[4] الأمر 76 / 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، عدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.

[5] الأمر 76 / 103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الطابع، الجريدة الرسمية عدد 39، المؤرخة في 15 مايو 1977، المعدل والمتمم.

بعنوان الصفقة بين يدي المؤسسة المالية مقابل منح هذا الأخير مبلغ القرض إلى المتعامل، وبهذه الصفقة يمكن اعتبار رهن الصفقة العمومية عبارة عن رهن حيازي من نوع خاص.

الفصل الثاني: انعقاد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية وآثاره

وصولا إلى اعتبار 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 مالية أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية، وهذا 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.

فإن عقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية عند انعقاده وفق الشروط الشكلية والموضوعية وكذا توفر المحل وبتواجد الأطراف فإنه يولد آثار تقع على عاتق الدائن المرتهن وأخرى على عاتق المدين الراهن، وأخرى كذلك على عاتق الغير بعد انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

وعليه نحاول في هذا الفصل تبيان كيفية إبرام عقد رهن الصفقة حيازيا في (مبحث أول)، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى آثار الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (مبحث ثاني).

المبحث الأول: إبرام عقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

تمر عملية إبرام عقد رهن الصفقة حيازيا بعدة إجراءات وحيث أن المشرع الجزائري لم يعرف إجراء الرهن الحيازي للصفقة العمومية ولم يحدد خصائصه العامة. واكتفى في ذلك بالنص ضمن أحكام المادتين 145 و 146 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 على جملة من الضوابط الإستثنائية التي تنظم تقنية الرهن الحيازي للصفقات العمومية.

وعليه سنتناول في هذا المبحث حالات الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (مطلب أول)، ثم نتطرق إلى إجراءات الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حالات الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

يتدخل المشرع في تحديد الحالات التي من الممكن أن تكون فيها الصفقة قابلة للرهن حيازيا وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب من خلال استقراء نص المادة 146 من المرسوم الرئاسي 15 / 247. وتبيان الحالات التي أوردتها هذه المادة في (فرع أول)، ومن ثم الإشارة إلى الغاية من ذلك.

الفرع الأول: الحالات التي من الممكن أن تكون فيها الصفقة قابلة للرهن حيازيا

بالرجوع إلى نص المادة 146 [1]، يتبين أن المشرع أقر لصندوق ضمان الصفقات العمومية امكانية تمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها، لا سيما منها تسديد كشوف أو فواتير، في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية وكذلك في إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة العمومية قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد، وفي إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة، بالإضافة كذلك في إطار الضمان على التسبيقات الإستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات من قبل المصالح المتعاقدة المذكورة في المادة 06 [2].

وما يلاحظ أن الحالات التي أوردتها المادة 146 أعلاه جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن من خلالها رهن الصفقة حيازيا من أجل تسهيل تنفيذها، حيث أنها ذكرت صندوق ضمان الصفقات العمومية فقط دون أن تذكر المؤسسات المالية الأخرى، وهذا ما يعني أنه توجد حالات أخرى يمكن لحائز الصفقة رهنها حيازيا لدى مؤسسات مالية وهذا بهدف تمويلها.

ويتضح أنه يمكن اللجوء إلى 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

[1] أنظر المادة 146 من المرسوم 15 / 247 ، المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 06 من المرسوم 15 / 247، المرجع السابق.

عن تسبيقات مالية تمنح على أساس تسديد كشوف و / أو فواتير أو ديون مستحقة الدفع بمناسبة انجاز خدمات موضوع الصفقة. [1]

أيضا هناك حالات أخرى يمكن رهن الصفقة فيها، فتكون في مقابل تسبيق على ديون الأشغال و / أو الفواتير، ولم يتم تعريف هذه الآلية في تنظيم الصفقات العمومية بل تولت تعليمة صندوق ضمان الصفقات العمومية تنظيمها. [2]

والتسبيق على ديون الأشغال و / أو الفواتير، عبارة عن تسبيق مالي يتم منحه إلى حائز الصفقة العمومية أثناء القيام بتنفيذ الصفقة وقبل نهاية الآجال التعاقدية للدفع على الحساب [3] ، وتثبت عن طريق تقديم الأشغال و / أو الفواتير في مقابل رهن الصفقة حيازيا لصالح الصندوق وبعمولة تحدد من الإدارة المركزية للصندوق بعد أخذ رأي مصلحة الإلتزامات على مستوى الصندوق. [4]

الفرع الثاني: الغاية من رهن الصفقة العمومية

يلاحظ أن صندوق ضمان الصفقات العمومية يمكن الحاصلين على صفقات عمومية من تعبئة الديون الناشئة بمناسبة انجاز الصفقات العمومية، وذلك خلال أو عند الإنتهاء من التنفيذ، وفي مقابل رهن الصفقة موضوع الدين لصالح الصندوق.

ومنه يمكن القول أن رصد الديون لاسيما منها تسديد كشوف أو فواتير يقصد به كل تسبيق مالي يمنح إلى المتعامل المتعاقد من أجل تغطية دين أو مجموع ديون ناتجة عن تنفيذ موضوع الصفقة وتمت معاينتها، غيرأنها لم تحرر من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك في مقابل رهن الصفقة حيازيا موضوع الدين لصالح الصندوق. ويتم منح التسبيقات على شكل قروض من أجل رصد هذه الديون وفق الشروط الآتية: [5]

أولا: ضرورة تقديم طلب قرض من طرف المتعامل المتعاقد حائز الصفقة،

ثانياً: أن يكون موضوع القرض هو دفع مبالغ مالية مستحقة الدفع والمتولدة عن ديون إلى المتعامل المتعاقد،

ثالثاً: أن تكون هذه الديون ناتجة خلال تنفيذ الصفقة أو الإنتهاء من تنفيذها،

رابعا: أن ينقضي الأجل المحدد لصرف الدفعات من قبل المصلحة المتعاقدة والمحدد في المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 بـ : (30) يوما، تحسب ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، مع مراعاة الإستثناء الوارد في المادة،

---

[1] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 96.
[2] المرجع نفسه، ص 98 / 99.
[3] أنظر المادة 122، المرسوم 15 / 247، المرجع السابق.
[4] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 99.
[5] المرجع نفسه، ص 96 / 97 / 98.

خامساً: استظهار المتعامل المتعاقد شهادة الحق في الدفع الصادرة عن الآمر بالصرف صاحب المشروع،

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

سابعاً: تعهد طالب القرض بالتنازل عن فوائد التأخير لحساب الصندوق والمقدرة وفق المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، والتي صرحت بأن صندوق ضمان الصفقات العمومية يمكنه الإستفادة من الفوائد المؤجلة والناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية محل الرهن.

وعليه يرجع السبب في طلب المتعامل المتعاقد حائز الصفقة لقرض في شكل تسبيقات مالية لرصد الديون، في التأخر الذي تحدثه المصلحة المتعاقدة في حصوله على دفعات على الحساب من طرفها على الرغم من نص بنود الصفقة على ذلك [1]. وهو الأمر الذي أدى إلى استحداث هذا النوع من القروض لرصد هذه الديون باعتبارها تثقل كاهل المتعامل المتعاقد وتشكل ضغطا عليه وتؤثر على تنفيذ الصفقة.

والهدف المرجو من القروض الخاصة برصد الديون هو تسوية الخلل الوظيفي المعاين لدى مختلف المصالح المتعاقدة المتسببة في التأخر في دفع المبالغ المستحقة الآداء إلى حائز الصفقة من جهة، وتخفيف الصعوبات المالية التي تصيب خزينتها من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة أيضا في 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 الإستثنائية لأي طارئ أو سبب كان، ويتم ذلك لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية أو أي مؤسسة مالية أخرى. [2]

المطلب الثاني: إجراءات الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

على اعتبار أن الرهن الحيازي للصفقة العمومية لا يتم إلا لدى البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، حيث تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة سندا في حالة رهن حيازي تحول حيازة الصفقة على اثره. وهذا ما سيتم التفصيل فيه في (فرع أول)، ومن ثم تناول إجراء التبليغ بالوثيقة في (فرع ثاني)، وكذا تحويل حيازة الرهن في (فرع ثالث).

[1] أنظر المادة 122 من المرسوم 15 / 247، المرجع السابق.
[2] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الأول: تسليم النسخة الفريدة (الوحيدة) للمتعامل المتعاقد

تلتزم المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد بتسليمه لنسخة فريدة أو كما يطلق عليها أيضا بالنسخة الوحيدة وعليه ومن خلال هذا الفرع تبيان إجراء تسليم النسخة الفريدة من الناحية الإجرائية ومن ثم تبيانه من الناحية العملية.

أولا: من الناحية الإجرائية:

تلتزم المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع طبقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 145، بأن تمكن المتعامل الإقتصادي حائز الصفقة من الحصول على نسخة أصلية من الصفقة المتعاقد عليها. يطلق عليها " النسخة الفريدة " " Unique Exemplaire " [1]، وتتمثل أساسا في نسخة من العقد الذي التزم بمقتضاه بتنفيذ موضوع الصفقة والذي يشمل أيضا حقوق المتعامل المتعاقد وخاصة المالية منها.

ثانيا: من الناحية العملية

إن المؤسسات المصرفية تطلب من المتعامل المتعاقد نسخة أصلية من الصفقة العمومية، تمنحها المصلحة المتعاقدة وتحتوي على بيان " نسخة وحيدة "، ويشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي. [2]

فقد قيد المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد في رهن الصفقة بمنحه " النسخة الفريدة " دون غيرها، وذلك بقصد منع التحايل على القانون. بأن يتعمد المتعامل رهن قيمة الصفقة العمومية لدى عدة مؤسسات مصرفية والحصول بذلك على أكبر تمويل مالي ممكن.

ونشير إلى أن المشرع خول المناولين الثانويين، وكذا الموصين الثانويين. 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 15 / 247، تجيز لهؤلاء رهن ديونهم كاملة أو جزءاً منها. رهنا حيازيا في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها. [3]

ولتجنب التلاعبات المالية من طرف هؤلاء، يسلم كل متعامل ثانوي نسخة طبق الأصل مصادق عليها من المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، أو يسلم ملحق الصفقة. [4]

وبواسطة هذه النسخة فقط يستطيع القيام برهن الصفقة العمومية لدى مؤسسة مالية، أو مجموعة مؤسسات مالية، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية. [5]

---

[1] توابتي إيمان ريمة سرور، المرجع السابق، ص 208.
[2] غلاب عبد الحق، المرجع سابق، ص 109.
[3] أنظر الفقرة 12 من المادة 145، المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.
[4] توابتي إيمان ريمة سرور، المرجع السابق ، ص 208.
[5] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 47.

وفي هذا الإطار وفقا للفقرة 02 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 يمكن القول بأنه لما كان من حق المناول أن يقبض أتعابه مباشرة من قبل المصلحة المتعاقدة، فإنه يمكن له رهن جزء أو جميع الديون التي تتولد عن تنفيذه للصفقة العمومية المتعاقد عليها ثانويا لدى الهيئات المذكورة في المادة 145 الفقرة الأولى المذكورة أعلاه، وفي هذه الحالة لا يمكن أن تسلم النسخة الفريدة.

وإنما بإمكانه الحصول على نسخة منها مصادقة ومطابقة لها، وعند الإقتضاء للملحق [1] وقد سبق الإشارة إليه في الفصل الأول.

ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار من خلال الرجوع إلى المادة 81 من المرسوم 15 / 247 [2] أنه يمكن تقديم عرض في اطار تجمع مؤقت لمؤسسات متى نص دفتر الشروط على هذه الإمكانية، غير أنه يجب أن تتضمن الصفقة في هذه الحالة بند يشير إلى 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 من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه. ويعين أعضاء التجمع وكيلا يمثل الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق انجاز الخدمات، على أن يكون هذا الوكيل متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء تجمع مؤسسات مشاركة تجاه المصلحة المتعاقدة.

وتبعا لذلك يتم الدفع في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة في حساب مشترك مفتوح باسم التجمع، وتعد الكفالات باسم الوكيل، ما عدى إذا كان التجمع مختلطاً فيتكون من شركات خاضعة للقانون الجزائري وشركات أجنبية، فهنا يمكن استثناء دون المساس بطبيعة التجمع أن تعد الكفالات باسم كل عضو.

وفي هذه الحالة 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، وفي ظل غياب نص صريح يؤسس لذلك لا يمكن الجزم برأي محدد في المسألة، ونشير إلى المادة 81 من المرسوم 15 / 247، والتي أحالت إلى كيفية تطبيقها إلى قرار يصدر من وزير المالية. [3]

---

[1] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 48.

[2] أنظر المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

[3] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 110 / 111.

الفرع الثاني: تبليغ عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية

بعد تسليم المتعامل المتعاقد للنسخة الفريدة والتي ستخص الصفقة العمومية محل الرهن وجب على المؤسسة المالية المرهون أمامها أن تبلغ المحاسب المكلف بالوفاء بهذا الإجراء، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع حيث سنتطرق إلى تبليغ عقد الرهن الحيازي من الناحية الإجرائية وكذا تبليغه من الناحية العملية.

أولا: من الناحية الإجرائية

لقد جاء في نص المادة 975 من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني، أن الرهن الحيازي للديون لايكون نافذا إلا بإعلانه وقبوله 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.[1]

وبناءا على ما نصت عليه أحكام الفقرة 04 من المادة 145 من المرسوم 15 / 247، 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 بالإستلام.

ترفق بنسختين أصليتين عن عقد الرهن الحيازي، ونسخة مطابقة للأصل، يتم الاحتفاظ بإحداها والتأشير على الأخرى وإرجاعها للمؤسسة المصرفية المرتهنة.[2]

وتتم إجراءات التبليغ وفقا للشكليات الإجرائية القانونية المقررة، أوعلى يد محضر قضائي.

كما يمكن للمحاسب المالي للصفقة المكلف بالدفع القيام بالوفاء بقيم المبالغ المستحقة على المصلحة المتعاقدة، كالتسبيقات، الدفعات على الحساب، أو تسوية على رصيد الحساب إلى الدائن المرتهن وفقا للإجراءات والمواعيد المحددة قانوناً.

وعليه لا يعتبر عقد الرهن الحيازي نافذا في مواجهة الغير أو في مواجهة المدين إلا من تاريخ الإعلان عن هذا الرهن أو تبليغه إليه، أي لا يكون نافذا إلا بإعلان هذا الرهن أو بقبوله .

ثانيا: من الناحية العملية

إن المؤسسة المالية تعلم المحاسب المكلف بالدفع بعقد الرهن الحيازي للصفقة، ويتم ارسال الأصليين معا في الرسالة الموصى عليها، ليقوم المحاسب بإرجاع أحد الأصول من عقد الرهن بعد الإمضاء والتصديق عليه من قبله، وفي هذه الحالة يمكن للمحاسب المكلف بالدفع، أن يقوم بدفع المبالغ المستحقة

1 غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 112.

[2] توابتي إيمان ريمة سرور ، المرجع السابق، ص 208 / 209 .

والتي تكون في شكل إما تسبيقات، أو في شكل دفعات على الحساب، أو تسوية على رصيد الحساب، بين يدي الدائن المرتهن وهو المؤسسة المالية، أو إلى الغير وفقا للآجال القانونية وحسب ما يقضي به القانون. [1]

وعليه فإنها من الناحية العملية تمر اجراءات إبرام الرهن الحيازي للصفقة العمومية بعدة مراحل ففي طلب قروض مثلا، يتم تقديم طلب قروض من المتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي إلى المؤسسة المالية مرفوقا بالنسخة الوحيدة للصفقة، مرفوقا بشهادة تثبت الحق صادرة من الآمر بالصرف إضافة إلى التصريح بالتنازل عن فوائد 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 موصى عليها من الدائن المرتهن، ثم يقوم المحاسب بتحرير وثيقة تبين قيمة المبالغ المستحقة الدفع للمتعامل المتعاقد أو الثانوي أو الموصى الثانوي حسب الحال، ويرسلها إلى المؤسسة 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، ويصبح نافذا بين طرفيه بمجرد التوقيع عليه وفق الأحكام العامة بينما يصبح نافذا تجاه المحاسب العمومي المكلف بالوفاء بإعلامه على اعتباره الغير في هذا العقد، ويتم ذلك بواسطة رسالة موصى عليها أيضا. [2]

الفرع الثالث: تحويل حيازة الرهن

من إجراءات الرهن الحيازي في الصفقة العمومية تحويل حيازة الرهن كإجراء يلي تسليم النسخة الفريدة وكذا تبليغ المحاسب المكلف بالوفاء وفق الشكليات المعمول بها، وعلى اثر الإعلام أو القبول برهن الصفقة تنتقل حيازة الرهن إلى المؤسسة المالية المرهون أمامها، وعليه نتناول هذه المرحلة من الناحية الإجرائية ومن الناحية العملية أو التطبيقية كما يلي:

أولا: من الناحية الإجرائية

لقد نص المرسوم الرئاسي 15 / 247 في المادة 145 الفقرة 02 و 04 منه على أن زوال حيازة الرهن تتم بواسطة تسليم النسخة الخاصة إلى المحاسب المكلف بالدفع، والذي يعتبر بمثابة الغير الحائز للرهن ازاء المستفيدين منه.

ثانيا: من الناحية العملية

إن المؤسسة المالية بصفته دائنا مرتهنا، تختص بتسليم هذه النسخة الخاصة بعدما تتلقاها من قبل المدين الراهن سواء كان متعاملا متعاقد أو مناولا، ولم يحدد المرسوم الرئاسي ميعاد هذا التسليم، غير

[1] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 49.
[2] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 112 / 113.

أنه عمليا تقوم المؤسسة المالية بتسليم هذه النسخة في نفس الوقت الذي تقوم فيه بإعلام المحاسب المكلف بالوفاء بالرهن الحيازي، ولعل الهدف من هذه الإجراء هو الإسراع في إتمام الإجراءات الخاصة بعملية تمويل الصفقات العمومية من جهة ومن جهة ثانية فهو يهدف من خلاله إلى إعلام المدين الراهن الذي بدوره يقوم بإعلام الغير بأن مبلغ الدين في حالة رهن حيازي لصفقة، وأن كل حقوقه المالية تجاه المصلحة المتعاقدة تحرر بين يدي المؤسسة المالية بصفتها دائنا مرتهنا. [1]

ووفقا للمادة 951 من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني فإنه ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، وحتى يكون الرهن نافذا في حق الغير فلا بد أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن وفقا للمادة 961 من الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني، والتي نصت على أنه: " يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدارئن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان. ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضمانا لعدة ديون ".

وعلى كل فإن نص المشرع على إلزامية تسليم النسخة الخاصة أي الوحيدة من الصفقة المرهونة إلى المحاسب المكلف بالوفاء الذي يعتبر بمثابة الغير الحائر للرهن إزاء المستفيدين، يهدف من خلاله بالدرجة الأولى إلى تفعيل مهمة هذا الأخير في مراقبة تحقيق عملية تحويل الحيازة وانتقالها إليه، وهو ما يشكل في الواقع عنصر تأمين إضافي خاصة بالنسبة إلى الغير. [2]

[1] رتيمي محمد الصالح ، قمان علي مسعود، دور صندوق ضمانات الصفقات العمومية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعيوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016 / 2017، ص 48.

[2] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 50.

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

بعد تمكن المتعامل الإقتصادي حائز الصفقة من الحصول على نسخة أصلية من الصفقة المتعاقد عليها والمسماة بالنسخة الفريدة أو الوحيدة والتي تمثل سندا في حال الرهن الحيازي، يمكن له أن يرهن الصفقة العمومية رهنا حيازيا لدى مؤسسة مالية واحدة وبهذه الوثيقة فقط، ويبلغ على اثرها حسب اجراءات التبليغ ووفقا للشكليات الإجرائية المقررة والمعمول بها، ويعتبر الرهن نافذا ابتداءا من تاريخ الإعلان عن الرهن أو تبليغه إليه، وبهذا تحول حيازة الرهن من المتعامل المتعاقد إلى المؤسسة المالية المرهون أمامها، الأمر الذي يولد عدة آثار تقع على الأطراف محل الرهن الحيازي وهذا ما سنتاوله في (مطلب أول)، ومن ثم انتهاء آثار الرهن الحيازي للصفقة وانقضاءه وسنتطرق إليه في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حقوق وإلتزامات الأطراف في الرهن الحيازي للصفقة العمومية

يترتب عن رهن الصفقة العمومية حيازيا عدة حقوق والتزامات تقع على كل من المدين الراهن والدائن المرتهن والمؤسسة المالية المرهون أمامها، حيث يحق لصندوق ضمان الصفقات العمومية أن يقبض المبالغ المدفوعة لوحده مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة وهذا ما سنتطرق إليه في (فرع أول)، إضافة إلى عدم جواز قبض الدائن المرتهن أكبر مما يستحق المتعامل المتعاقد وهذا ما سنتناوله في (فرع ثاني)، كما أنه يلزم إطلاع أو إعلام المتعامل المتعاقد بكل المعلومات الضرورية حيال هذا الإجراء وإلى أين وصل تنفيذه وهو ما نتاوله في (فرع ثالث)، وعليه حق الدائن المرتهن في تلقي المعلومات من قبل المصلحة المتعاقدة وهو ما نبينه في (فرع رابع)، لنصل أخيرا إلى تبيان مرتبة الدائن المرتهن في هذه العملية وهو ما سنفصل فيه في (فرع خامس).

الفرع الأول: حق الصندوق في قبض المبالغ المدفوعة لوحده مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة

إن أهم أثر يترتب عن رهن الصفقة العمومية لصالح الصندوق هو حق المتنازل له في قبض مبلغ القرض المضمون بالرهن والذي منحه إلى المتعامل لوحده من الدين المخصص للرهن بغية ضمان حقوقه [1]، وهو ما أقره المرسوم الرئاسي 15 / 247 في المادة 145 الفقرة 01 و 07 بنصها:[2] " يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه "، ويترتب هذا الحق عن الإجراء الذي يتم بواسطته تحويل حيازة الرهن تسليم النسخة الوحيدة إلى المحاسب المكلف بالدفع المذكور أعلاه، وبغية محافظة هذا الرهن على قيمته القانونية وفعاليته، يجب أن يمنع المدين الراهن سواء المتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي من قبض

[1] رتيمي محمد الصالح ، قمان علي مسعود، المرجع السابق، ص 49.
[2] أنظر المادة 145 الفقرة 01 و الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.

مبلغ الدين، عندما يتم تسويته من طرف المصلحة المتعاقدة، وبواسطة هذا المبدأ والمتمثل في حق قبض مبلغ الدين مباشرة من المصلحة المتعاقدة، يضع عقد الرهن الحيازي صندوق ضمان الصفقات العمومية في علاقة مباشرة مع المصلحة المتعاقدة. [1]

الفرع الثاني: عدم جواز قبض الدائن المرتهن أكبر مما يستحق المتعامل المتعاقد أو المناول

يقع الرهن الحيازي على مجموع المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد أو المناول والتي تكون قد أنشأت أو ستنشأ مستقبلا، من جراء تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة، في مقابل القروض التي منحها إياه الصندوق بمناسبة قيامه بمهمة تمويل الصفقة العمومية، كتعبئة الديون أو التسبيق على كشوف الأشغال و / أو الفواتير. [2]

ويتم هذا القبض بالرغم من المعارضات والرهون الحيازية التي لم يتم الاشعار بها في أجل أقصاه اليوم الأخير من أيام العمل السابق لليوم الذي يجري فيه الاشعار بالرهن الحيازي بشرط ألا يطالب المدعون بأحد الإمتيازات التي تقدم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي للصفقة. [3]

الفرع الثالث: إلزامية اطلاع أو اعلام المتعامل المتعاقد

وفقا للمادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 وحسب نص الفقرة 07 منها فإنه: " يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، إلا في الحالة التي ينص فيها على اطلاع منشيء الرهون وفقا لقواعد الوكالة ".

استثناءا عن القاعدة العامة التي تنص عليها المادة 145 الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 وعندما ينص على إلزامية إطلاع المدين الراهن طبقا للمادة 145 الفقرة 07 و 02 من المرسوم 15 / 247 [4]، لا يمكن للمستفيد من الرهن الحيازي أن يقوم بالقبض بمفرده، وإنما هو ملزم بأن يوافي المدين الراهن بكل المعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذه لعقد الرهن الحيازي، وأن يقدم له حسابا عنها.

إن هذه القاعدة يمكن تفسيرها ببساطة وذلك نظرا إلى طبيعة الرهن الحيازي للصفقة الذي لا يمكن أن يجعل المستفيد من الرهن مالكا للدين المرهون، وأن حق المستفيد من الرهن في قبض مباشرة ولوحده مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه بمناسبة عقد الرهن الحيازي يكون في حدود مبلغ الدين المضمون بالرهن. [5]

---

[1] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 50.
[2] رتيمي محمد الصالح ، قمان علي مسعود، المرجع السابق، ص 49.
[3] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 51.
[4] أنظر الفقرة 02 و الفقرة 07 من المرسوم 15 / 247، المرجع السابق.
[5] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 51.

وخلاصة القول يمكن استنتاج أن إطلاع الراهن ما هو إلا إجراء للحفاظ على حقوق هذا الأخير والمتمثلة في مراقبة الدائن المرتهن في مدى قبضه للمبالغ التي يستحقها، أما ما زاد عنها فهو ملزم بإعادته إلى الراهن.

حيث أن المشرع لم يحدد في المرسوم الرئاسي 15 / 247 تاريخ هذا الإطلاع الذي يلزم خلاله المستفيد من الرهن بتقديمه إلى الراهن، ونفس الشيء بالنسبة لقواعد الكفالة، فوفقا للمادة 577 من القانون المدني الجزائري [1]، يمكن القول بأن ميعاد تقديم هذه المعلومات يكون بعد نهاية عقد الوكالة، ويمكن أن يطبق ذلك على عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية بعد أن يتم قبض كل مبالغ الدين المضمون بواسطة الرهن.

الفرع الرابع: حق الدائن المرتهن في تلقي المعلومات من قبل المصلحة المتعاقدة

وفقا للمادة 145 الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، يتضح أنه يحق للدائن المرتهن أن يتلقى بعض المعلومات من قبل المصلحة المتعاقدة، ولعل الغاية من إجازة هذا الإجراء هو مراقبة ومتابعة الدائن المرتهن مدى تنفيذ المدين الراهن سواء متعامل متعاقد أو متعامل ثانوي لإلتزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة من جهة وتجاه الدائن المرتهن من جهة ثانية ومتابعة كل الرهون أو المعارضات التي قد ترد على الدين المرهون وعاء الرهن، كل ذلك من أجل ضمان الصفقات العمومية بصفقته دائنا مرتهنا وأداة فعالة من أدوات الدولة، مكلف بتسهيل تمويل الصفقات العمومية، والسهر على مراقبة مدى التزام الأطراف على تنفيذها وفقا للقانون.

وتتمثل هذه المعلومات التي يمكن للدائن المرتهن أن يتلقاها من المصلحة المتعاقدة والتي أوردتها المادة 145 في الفقرة 09 من المرسوم 15/ 247 فيما يلي:

- كشف موجز عن الخدمات المنجزة،
- بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد،
- يمكن أيضا طلب كشف حول التسبيقات المدفوعة،
- له أن يطلب من المصلحة المتعاقدة اعلامه بجميع التعديلات المدخلة على عقد الصفقة والتي تمس الضمان الناتج عن هذا الرهن، وفي هذه الحالة يلزم المكلف بتقديم المعلومات، أن يعلمه بها في نفس الوقت الذي يعلم فيه المتعامل المتعاقد.

ومهما يكن من أمر فإن هذه المعلومات لا يمكن أن يتلقاها المدين الراهن إلا وفقا للشروط التالية: [2]

[1] أنظر المادة 577 من الأمر 75 / 58، المرجع السابق.

[2] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 50.

- أن يكون طالب المعلومات إما صاحب الصفة موضوع الرهن، أو مستفيدا من الرهن ويجب أن يثبت الطالب صفته أثناء تقديمه للطلب،
- أن يتم تقديم هذا الطلب بواسطة رسالة موصى عليها مع الاشعار بالإستلام،
- أن يعين في الصفقة مسبقا اسم الموظف المكلف بتقديم المعلومات،
- أن يتم تقديم هذا الطلب اثناء تنفيذ العقد.

إن هذه الأحكام المذكورة أعلاه والمتعلقة بمحدودية تقديم المعلومات من قبل المصلحة المتعاقدة إلى الدائن المرتهن، تؤكد مدى محدودية العلاقة التي تربط بين المستفيد من الرهن والمصلحة المتعاقدة، وأن هذه العلاقة ومحدوديتها لا يعد مصدرها العقد أي الصفقة العمومية، وإنما مصدرها هو القانون وبالضبط نص المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15 / 247. [1]

الفرع الخامس: مرتبة الدائن المرتهن

لم يتم تحديد مرتبة الدائن المرتهن للصفقة العمومية في التنظيم الساري المفعول، وإنما نص على الأشخاص الذين تقدم إمتيازاتهم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي، وذلك بمقتضى نص المادة 145 في الفقرة 11 من المسوم 15 / 247 بقولها: " لا تقدم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي إلا الإمتيازات التالية:

- امتياز المصاريف القضائية،
- امتياز متعلق بأداء الأجور، وتعويض العطلة المدفوعة الأجر، في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية كما هو منصوص عليه في قانون العمل،
- امتياز أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المتعاملين الثانويين أو الموصيين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدةن
- امتياز الخزينة،
- امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العامة ".

وعلى هذا الأساس فإن حق التقدم المترتب لصالح صندوق ضمان الصفقات العمومية من جراء عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفائه لحقه من الدين المرهون والذي له عليه سلطة مباشرة في حبسه سواء في يده هو أو في يد الغير، لا يخول له إلا بعد أصحاب الإمتيازات المذكورة سابقا والتي يمكن تقسيمها بحسب أنواع الصفقات العمومية من حسب الموضوع إلى: [2]

[1] عبد الغني بن زمام ، مرجع سابق، ص 154.
[2] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 51.

أولا: امتيازات عامة

يمكن أن نجدها في جميع أنواع الصفقات العمومية تتمثل في:

- امتياز المصاريف القضائية،
- امتياز الخزينة العمومية،
- امتياز أداء الأجور، وتعويض العطل المدفوعة الأجر.

ثانياً: امتيازات خاصة

تتعلق بنوع واحد من أنواع الصفقات وهي صفقة الأشغال. ويمكن حصرها في:

- امتياز أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المتعاملين الثانويين أو الموصيين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة،
- امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العامة والتي عادة ما تكون من أجل إنجاز الأشغال العمومية، سواء طريق أو بناء ...

وتعد مرتبة الدائن المرتهن محددة بموجب القانون وهي المادة 145 الفقرة 11 المذكورة سابقا [1].

المطب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

بعد تناول الرهن الحيازي للصفقة العمومية وكذا تحديد تعريف له وتبيان خصائصه وكذا محله وأطرافه إضافة لشروطه وإجراءاته والتطرق إلى آثاره كان لزاما أن نصل إلى انقضاءه وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، حيث سنتطرق إلى انقضاء الرهن الحيازي في القواعد العامة في (فرع أول)، ومن ثم سنتناول انقضاء الرهن الحيازي في الصفقة العمومية في (فرع ثاني).

الفرع الأول: انقضاء الرهن الجيازي في القواعد العامة

كما هو معلوم أن الرهن الحيازي حق عيني تبعي، يترتب عليه مثل حقوق الضمان الأخرى أنه يتبع الأصلي وجودا وصحة وزوالا، وهذا ما نصت عليه المادة 893 من القانون المدني الجزائري بقولها: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، وبالرجوع إلى الأحكام العامة يلاحظ أن الرهن الحيازي ينقضي بصفة تبعية أي تبعا لانقضاء الدين المضمون، وهذا ما نصت عليه المادة 964 من القانون المدني الجزائري[2].

[1] أنظر المادة 145 الفقرة 11 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 964 من الأمر 75 / 58 ، المرجع السابق.

وينقضي أيضا الرهن الحيازي بصفة أصلية لأي سبب دون أن ينقضي الدين المضمون وذلك لأحد الأسباب المذكورة في المادة 965 من القانون المدني الجزائري[1] ، ولذلك نحيل الى الأحكام العامة لإنقضاء الرهن الحيازي. [2]

حيث أنه ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية بانقضاء الحق المضمون، كما أن الرهن الحيازي يمكن أن ينقضي بصفة أصلية بالرغم من عدم انقضاء الحق المضمون. [3]

أولا: انقضاء الرهن تبعا لانقضاء الالتزام المضمون به

ينقضي حق الرهن تبعا لإنقضاء الدين المضمون والأسباب التي ينقضي بها هذا الدين هي أسباب انقضاء الإلتزام بوجه عام، كالوفاء والمقاصة، واتحاد الذمة، واستحالة الوفاء والابراء وينقضي الرهن أيضا إذا زال الدين المضمون، بزوال سنده كما في حال الفسخ والإبطال.

غير أنه إذا تقرر بطلان طريق الوفاء الذي انقضى به الدين، كما لو تقرر بطلان الابراء مثلا، فإن الدين يعود، ويعد كأنه لم ينقض أصلا، ويعود حق الرهن تبعا لذلك على أن الغير إذا اكتسب حقا عينيا على الشيء المرهون في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته، فإن هذه العودة لا تخل بالحق الذي يكون ذلك الغير قد كسبه. [4]

ثانياً: انقضاء الرهن بصفة أصلية

ينقضي الرهن بصفة أصلية بكل سبب يمسه في ذاته، ويترتب عليه زواله دون أن ينقضي الدين المضمون، فيزول الرهن، ولكن يبقى للدائن حقه الشخصي كأي دائن عادي، ويحصل ذلك في الحالات التالية: [5]

أ- **التنازل عن الرهن:** للمرتهن للمرتهن كأي صاحب حق عيني آخر يتنازل عن رهنه بإرادته المنفردة ويشترط لصحة التنازل، أن يكون المرتهن ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين المضمون به، لأنه قد يترتب عن هذا التنازل عدم تمكن المرتهن من استفتاء دينه، ولا يشترط أن يكون التنازل صريحا بل قد يكون ضمنيا، إنما ينبغي أن يظهر التعبير عن النية إظهار لا يحتمل شكا، ويعد تخلي المرتهن عن المرهون باختياره تنازلا ضمنيا عن الرهن.

ب- **هلاك الشيء أو الحق:** ينقضي الرهن إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون، وهلاك الشيء المرهون هلاكا تاما أما إذا كان جزئيا فلا ينقضي الرهن ويظل ضامنا لكل الدين، لأن الرهن كما

---

[1] أنظر المادة 965 من الأمر 75 / 58 ، المرجع السابق.

[2] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 119.

[3] بلقليل شوقي، المرجع السابق، ص 84.

[4] أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية " التأمينات العينية في القانون المدني "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 54.

[5] المرجع نفسه، ص 55.

مر لا يتجزأ، وإذا وقع تأمين بسبب هلاك المرهون، انتقل الرهن إليه، وفقا لقاعدة الحلول العيني، وينقضي الرهن أيضا، بهلاك الحق المرهون كما لو رهن الحق الإنتفاع، ثم سقط أو رهن حق الإيجار ثم انقضى.

ج- **زوال الرهن بالبيع الجبري:** البيع الجبري للعقار يترتب عليه تطهير من جميع الحقوق المقيدة ومنها الرهن الحيازي وينتقل حق الدائن إلى الثمن.

أما بالنسبة للمنقول فإن البيع الجبري بذاته لا يطهره من الرهن الحيازي ولا يجوز للدائن المرتهن أن يحبسه عن الراسي عليه المزاد العلني، إلا عندما يكون البيع قد تم بناء على طلب الدائن المرتهن نفسه أو كان طالب التقيد دائما مرتهنا آخر أو صاحب حق امتياز متقدما على الدائن المرتهن رهن حيازة.

د- **انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ:** لأن الدائن ضامن سلامة الرهن وليس له أن يأتي عملا بنقص من قيمة الشيء المرهون أو أن يحول دون استعمال الدائن حقوقه المستمدة من العقد فإذا أدخل الراهن بإلزامه هذا جاز للمرتهن فسخ الرهن والمطالبة بوفاء الدين فورا.

وبما أن الدائن المرتهن ملزم بأن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المرهون وفي إدارته استثماره، وعلى أن لا يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن فإذا أخل بشيء من ذلك جاز للراهن أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة أو فسخ الرهن واسترداد المرهون في مقابل دفع ما عليه.

ويظهر أن الرهن ينقضي في هذه الأحوال بصفة أصلية عن طريق الفسخ وأنه يترتب على ذلك سقوط أجل الدين فيستطيع الدائن أن ينفذ بحقه فورا ويكون له أن يحبس المال الذي كان مرهونا لديه إلى أن يستوفي حقه كاملا. [1]

الفرع الثاني: آليات انقضاء الرهن الحيازي في الصفقة العمومية

تنتهي آثار الرهن الحيازي للصفقة مبدئيا، عندما يتم قبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المضمون بواسطة الرهن، ومن خلال الدفعات التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه، والتي عادة ما تدفع بحسب الحالة في شكل تسبيقات، أو دفع على الحساب، أو بواسطة التسوية على رصيد الحساب نهائيا. ويجوز للستفيد من الرهن الحيازي أن ينهي اثر الرهن الحيازي اما جزئيا أو كليا بواسطة عقد محرر. [2]

وعلى هذا الأساس فإن المؤسسة المالية تقوم بتقديم طلب رفع اليد سواء جزئيا كان أم كليا على الرهن الحيازي إلى المحاسب المكلف بالدفع بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام

[1] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 55.
[2] رتيمي محمد الصالح ، قمان علي مسعود، المرجع السابق، ص 52.

وبعد هذا الاعلام تنتقل آثار الرهن الحيازي، وخاصة الحق في قبض المبالغ والحقوق المترتبة عن تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة إلى المتنازل. [1]

ومن نص المادة 145 من المرسوم 15 / 247 يلاحظ أن الدائن المرتهن، 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 إشعار بالإستلام، وبعد الإجراء ينقضي الرهن الجيازي المثقل لحقوق المتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصى الثانوي حسب الحال، وبالتالي تصبح حقوقهم بعد ذلك خالصة ومستحقة الأداء.[2]

إضافة إلى أنه بالرجوع إلى المرسوم 15 / 247، فإنه يلاحظ يلاحظ 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 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 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 .

وقد أشار البعض إلى أنه يمكن للمستفيد من الرهن الحيازي أن ينهي أثر الرهن الحيازي إما جزئيا أو نهائيا بواسطة عقد محرر. [3]

أي عند استيفاء الدائن المرتهن، المتمثل في المؤسسة المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، المبالغ المستحقة من المصلحة المتعاقدة، وذلك في شكل دفعات تتم تسويتها الواحدة تلوى الأخرى.

عادة ما تدفع في شكل تسبيقات أو دفعات على الحساب، أو بواسطة التسوية على رصيد الحساب مباشرة. [4]

فبالنسبة للمناول ينقضي الرهن الحيازي وفق ما جاء في المادة 109 من المرسوم 15 / 247 بنصها على أنه: " يقصد في مفهوم المادة 108 من أعلاه بما يأتي:

- التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة،
- الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة،
- التسوية على رصيد حساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل المرضي لموضوعها ".

[1] نابي فايزة، المرجع السابق، ص 54.
[2] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 119.
[3] غلاب عبد الحق، المرجع السابق، ص 120.
[4] أنظر المادة 108 / 109 من المرسوم 15 / 247. المرجع السابق.

حيث تنقضي آثار الرهن الحيازي في مجملها أو جزء منها عندما يقبض الدائن المرتهن المبلغ المضمون بواسطة هذا الرهن، ومن خلال الدفوعات التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه، في شكل تسبيقات أو الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد حساب كما يتم زوال الرهن بتسليم النسخة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 145 من المرسوم 15 / 247 إلى المحاسب المكلف بالوفاء والذي يعتبر الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه.

إن صندوق ضمان الصفقات العمومية يقوم بتقديم طلب رفع اليد سواء كان جزئيا أو كليا على الرهن الجيازي، إلى المحاسب المكلف بالدفق بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام، وبعد هذا الإعلام تنتقل آثار الرهن الحيازي وخاصة الحق في قبض المبالغ والحقوق المترتبة عن تنفيذ جزء من موضوع الصفقة للمتنازل. [1]

ونعتبر هذا الإجراء تطبيقا للقواعد العامة للرهن الحيازي المقررة في القانون المدني، حيث ورد ضمن المادة 952 من القانون المدني الجزائري [2] النص على أنه: " إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن.. " وعلى هذا الأساس وطبقا للأحكام الواردة بنص المادة 145 في فقرتها الخامسة 05 من المرسوم 15 / 247، فإنه يلتزم المتنازل له (الدائن المستوفي لحقوقه) بأنه يسلم المحاسب بالوفاء النسخة الخاصة برفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام.

والغاية من هذا الإجراء تكمن بالدرجة الأولى في تفعيل مهمة المحاسب بالوفاء المعين في الصفقة، بالقيام بالقيام بالإشراف والتحقيق في عملية انقضاء الرهن، وزوال حيازة الحق المرهون من يد الدائن المرتهم وانتقالها إليه. وهذا ما اعتبره البعض ضمانة إضافية بالنسبة للغير.

بالإضافة لذلك، نشير إلى أنه يجوز للمستفيد من الرهن الحيازي إنهاء أثر الرهن الحيازي. إما جزئيا أو كليا بواسطة عقد محرر.

واستنادا لهذا يكون للمؤسسة المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية مباشرة إجراءات رفع اليد عن الصفقة بصورة كلية أو جزئية، ويتحقق ذلك من خلال تقديمه لطلب رفعاليد أمام المحاسب العمومي المكلف بالوفاء بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام.

ويترتب عن ذلك انتقال آثار عقد الرهن الحيازي، وبالخصوص حق المستفيد في قبض واستيفاء المبالغ والحقوق المترتبة عن تنفيذ مشروع الصفقة إلى المحاسب بالوفاء المتنازل له.

---

[1] هامل البشير، بولصنام محمد، عقد المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 15 / 247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 2019 / 2020، ص 46.

[2] المادة 952 من الأمر 75 / 58 ، المرجع السابق.

لكن قانون الصفقات العمومية لم يتضمن تحديدا للإجراءات القانونية المتخذة في حال نشوب خلافات بين أطراف الرهن.

بالإضافة إلى أنه لم يرد ضمن قانون الصفقات العمومية أي تحديد لإجراءات انقضاء الرهن الحيازي في حالة نشوب خلاف بين أطراف الصفقة العمومية أدى إلى فسخها.

كما لم يحدد القانون ذاته الإجراءات التي يعتمد عليها الدائن المرتهن لتحصيل حقوقه من المدين الراهن في هذه الحالة.

خاتمة:

يتضح لنا من خلال هذا البحث أن الرهن الحيازي في الصفقة العمومية يعتبر أداة لتمويل الصفقات العمومية وأداة لتنفيذ المخططات التنموية ووسيلة لتطوير الإقتصاد الوطني، ونظرا لأهمية نظام التمويل الإداري للصفقات العمومية، فقد نظمه المشرع وقد أشرنا أن الأمر 67 / 90 يعد أول تنظيم خاص بالصفقات العمومية تطرق للرهن الحيازي للصفقات العمومية، ونقلت أحكامه مع صدور المراسيم إلى المرسوم الرئاسي 15 / 247 مع إدخال بعض التعديلات، ومع هذا لم يتم تعريفه.

وما يلاحظ هو عدم فعالية هذا النظام كوسيلة تساهم بدرجة كبيرة في تمويل احتياجات المتعامل المتعاقد، إضافة إلى أن المشرع نظم هذه آلية الرهن الحيازي في المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادتين145 و 146، إلا أن هذا التنظيم إن صح القول غير كافي لطبيعة الرهن الحيازي في الصفقة العمومية، إذ يشوبه الغموض في بعض النصوص القانونية التي تنظمه، والتعقيد في إجراءاته، إضافة إلى عدم شموليتها على كل الحيثيات التي يقتضيها هذا الإجراء.

حيث يمكن استنتاج على اثر هذه الدراسة جملة من النتائج المتوصل إليها وهي :

- أن الرهن الحيازي في الصفقات العمومية عقد بموجبه يرصد المتعامل المتعاقد أو المناول حقوقه أو ديونه الناتجة عن تنفيذ الصفقة من أجل ضمان التزام لدى مؤسسة مالية في حال الرهن أمام البنك أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية، بقصد الاستفادة من تمويل للصفقة محل الرهن عن طريق القروض، ويمكن للمؤسسات المذكورة 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.
- يعتبر الرهن الحيازي في الصفقات العمومية نوع من أنواع الضمانات التي تهدف إلى تأمين الدائن من خطر عدم وفاء المدين بقيمة الدين الذي في ذمته، أي أداة وفاء عند التعذر، وأن الرهن الحيازي في الصفقة العمومية آلية ذات طبيعة مزدوجة، فهو في الوقت ذاته أداة للتمويل المصرفي وأداة للضمان والتأمين. ويعد أكثر توثيقا للحق وأفضل وسيلة للضمان، مما يدعم ركائزه ويقوي أساسه ويستمر كنظام يحافظ على الحقوق المالية بين المتعاقدين.
- يتم تحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية في وثيقة يتم التوقيع عليها من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية والمؤسسة المالية والمتعامل المتعاقد، بموجب هذا العقد يتم تحويل المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد بعنوان الصفقة بين يدي الصندوق مقابل منح هذا الأخير مبلغ القرض إلى المتعامل المتعاقد، وبهذه الصفة يمكن اعتبار رهن الصفقة العمومية عبارة عن رهن حيازي من نوع خاص.

- الغاية من آلية الرهن الحيازي للصفقة العمومية هي تمويل الصفقة العمومية في حال تعذر ذلك من الجهة المختصة أي المصلحة المتعاقدة واستحالة إكمال موضوعها.
- يميز الرهن الحيازي في الصفقة العمومية عن الرهن الحيازي في القواعد العامة تعدد الأطراف واشتراكهم في موضوع الرهن، إضافة إلى امكانية التجزئة عن طريق الملحق.
- يمكن أن تكون محل الرهن الحيازي الصفقات العمومية بشتى أنواعها من صفقة إنجاز الأشغال وصفقة إقتناء اللوازم وكذلك صفقة إنجاز الدراسات وكذا صفقة تقديم خدمات، إضافة إلى ملاحقها وهذا من أجل ضمان الديون المقررة في ذمة المتعامل المتعاقد أو المناول أو الموصين الثانويين لفائدة المؤسسة المالية الدائنة.
- يعتبر محل الرهن الحيازي الدين المتولد أو الذي سيتولد عن تنفيذ الصفقة وهو يكون موضوعا للرهن الحيازي، وليس الصفقة بوصفها اتفاقا.
- تكتسب الحقوق وتثبت في الرهن الحيازي في الصفقة العمومية عن طريق الآمر بالصرف المعين من طرف المصلحة المتعاقدة.
- على غرار امكانية المتعامل المتعاقد من رهن ديونه رهنا حيازيا، يمكن للمناول والموصى الثانوي أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم، أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها.
- حددت أطراف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية على سبيل الحصر في تنظيم الصفقات العمومية: بالدائن المرتهن وهي الجهة التي يتم رهن الصفقة العمومية أمامها، وحددت على سبيل الحصر في المؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية، أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية. و المدين الراهن: الأصل أن الدائن الراهن هو المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وهو حائز الصفقة العمومية، استثناءا أجاز المشرع للمناولين والموصين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم، أو جزءا منها وفي حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها، وذلك ضمن الشروط محددة. والغير في الرهن الحيازي للصفقة العمومية: تم تحديد الغير في التنظيم المعمول به في مجال الرهن الحيازي في الصفقات العمومية على أنه المحاسب المكلف بالوفاء بالدين المخصص لضمان الدائن المرتهن سواء كان المؤسسة المالية أو مجموع المؤسسات المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، والذي يتم تعيينه في الصفقة العمومية.
- يعتبر المحاسب المكلف بالوفاء بالدين على أنه الغير الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه.
- المشرع لم يحدد خصائص الرهن الحيازي في قانون الصفقات العمومية وفق المرسوم 15 / 247 لكنه اكتفى بضبطه بجملة من الضوابط الإستثنائية التي تنظمه كآلية يعمل بها.
- يبرم عقد الرهن الحيازي وفق شروط موضوعية تنصب حول موضوع الصفقة وأخرى شكلية، ووفق إجراءات خاصة بذلك.

- لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى أو أمام البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، وبهذا تسلم المصلحة المتعاقد للمتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة سندا في حالة الرهن الحيازي وعن طريقه تحول حيازة الرهن من المتعامل المتعاقد إلى المؤسسة المالية المرتهن أمامها للصفقة.
- تصدر المصلحة المتعاقدة للحائز على الصفقة سند خاص يطلق عليه " النسخة الوحيدة " وهذا السند وفي الواقع يمثل نسخة من الصفقة مختومة بعبارة " exemplaire unique " هذه النسخة تمثل نسخة طبق الأصل للصفقة مصادق عليها من طرف الآمر بالصرف صاحب المشروع والتي تعد سندا في حالة الرهن. تصدر من طرف الآمر بالصرف، تجعل التلاعب من الناحية النظرية شبه مستحيل مما يحفظ حقوق المؤسسات الممولة للصفقة.
- لا يمكن على اثر تسليم النسخة الوحيدة رهن الصفقة لدى أكثر من مؤسسة مالية واحدة وبهذا تمنع التحايل والتلاعب على الإدارة.
- تنتهي آثار الرهن الحيازي للصفقة عندما يقبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المضمون بواسطة الرهن، ومن خلال الدفعات التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه، وغالبا ما تصب في شكل تسبيقات، أو الدفع على الحساب، أو بواسطة التسوية على رصيد الحساب نهائيا وهذا بتدخل الآمر بالصرف المعين من المصلحة المتعاقدة في هذه العملية.
- أيضا يجوز للمستفيد من الرهن الحيازي أن ينهي اثر الرهن الحيازي إما جزئيا أو كليا بواسطة عقد محرر.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سجلنا بعض الأمور التي يمكن تداركها، وهذا لا يمنعنا من إعطاء بعض الإقتراحات التي سجلناها أيضا في النقاط التالية:

- عدم مراعاة التنظيم للمستجدات العملية حيث يشكل موضوع تمويل الصفقات العمومية مجالا واسع. وعليه التساير معه بما لا يشكل صعوبة ولا يطرح أي إشكالات سواء من حيث إجراءات العمل بالنصوص والإشكالات التي تطرح من حين لآخر.
- أن الهدف الخفي من هذا الرهن الحيازي أو هذا الضمان ومن تفعيل هذه الآلية أساسا هو إعفاء الإدارة من الغرامات التي تفرض عليها في حال التأخر عن تمويل الصفقة وفق الآجال المحددة والمعمول بها في موضوع الصفقة، وليس بغية استمرار موضوع الصفقة وعدم الضغط على المتعامل المتعاقد وعلى خزينته. حيث أنه من شروط منح الضمان إلتزام المتعامل بعدم المطالبة بالتأخيرات وتوقيع الجزاءات على الإدارة في حال استفادته منه. أي بمجرد تأخر المصلحة المتعاقدة في تمويلها للمتعامل المتعاقد ولجوءه إلى رهن الصفقة من أجل تغطية العجز الذي يصيب

خزينة ويحيل من استمرارية المشروع ويعطله ...الخ فإنه بذلك قد فقد حقه من الإستفادة من جزاءات التأخير.

- قانون الصفقات العمومية لم يتضمن تحديدا للإجراءات القانونية المتخذة في حال نشوب خلافات بين أطراف الرهن.
- لم يرد ضمن قانون الصفقات العمومية أي تحديد لإجراءات انقضاء الرهن الحيازي في حالة نشوب خلافات بين أطراف الرهن. كما لم يحدد القانون ذاته الإجراءات التي يعتمد عليها الداين المرتهن لتحصيل حقوقه من المدين الراهن في هذه الحالة.
- على المشرع إعادة النظر في قواعد تنظيم للرهن الحيازي في الصفقات العمومية أو حتى الإنفراد به في مرسوم جديد وخاص يعرف فيه وتحدد خصائصه وكذا شروطه وآليات العمل به و كل الإجراءات الدقيقة التي تمسه.

قائمة المراجع:

- **القرآن الكريم:**

1- سورة المدثر.

2- سورة الطور.

أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

- **النصوص التشريعية:**

1- الأمر 67 / 90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52، المؤرخة في 27 يونيو 1967.

2- الأمر 76 / 103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الطابع، الجريدة الرسمية عدد 39، المؤرخة في 15 مايو 1977، المعدل والمتمم.

3- الأمر 76 / 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، عدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.

4- الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

5- الأمر 17 / 02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المؤرخ في 10 / 01 / 2017، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 11 / 01 / 2017.

- **النصوص التنظيمية:**

– **المراسيم الرئاسية:**

1- المرسوم الرئاسي 82 / 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15، الؤرخة في 13 أفريل 1982.

2- المرسوم الرئاسي 02 / 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52 المؤرخة في 28 يوليو 2002.

3- المرسوم الرئاسي 10 / 236 الؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

4- المرسوم الرئاسي، 15 / 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

– **المراسيم التنفيذية:**

1- المرسوم تنفيذي 91 / 434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنيظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

2- المرسوم التنفيذي 98 / 67 المؤرخ في 21 فبراير 1998، المتضمن انشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، عدد 11، المؤرخة في 01 مارس 1998.

ثانياً: الكتب

1- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة 03، دار الكتاب الحديث، 1979.

2- أبو بكر الجزائري، العلم والعلماء، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، 1985.

3- د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989.

4- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري والتأمينات العينية والشخصية، عقد الكفالة، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 1991 / 1992.

5- محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية، الطبعة 04، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1995.

6- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 10، التأمينات الشخصية والعينية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

8- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية " التأمينات العينية في القانون المدني "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

9- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت، مجلد 7، دار الكتب العلمية، 2005.

10- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دار بارتي للنشر والتوزيع الجزائر، 2009.

11- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

12- صهيب عبد الله بشير الشخابنة، الضمانات العينية، الرهن، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، 2010.

13- خرشف النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، ابن خلدون الجزائر، 2011.

14- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10 / 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، 2011.

15- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 / 247، القسم الثاني، ط 5، دار الجسور للنشر والتوزيع، ، 2017.

ثالثاً: المذكرات والرسائل الجامعية

1- بن غانم، إبراهيم، نظام الرهن الحيازي الوارد عمى المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، مذكرة ماجستير، في العقود والمسؤولية، كمية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985.

2- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008 / 2009.

3- عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008 / 2009.

4- أوزغل عقيلة، حبلال وزنة، تأطير القروض المصرفية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013 / 2014.

5- معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013 / 2014.

6- بلقليل شوقي، الرهن الحيازي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2015/2014.

7- نابي فايزة، دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تنفيذ الصفقات، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014 / 2015.

8- شوشة جوهرة، شردوح سيلية، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014 / 2015.

9- دباب أحمد، صندوق ضمان الصفقات العمومية ودوره في تنفيذ الصفقات، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2015 / 2016.

10- فضة عبد الجبار، دور التأمينات العينية في استقرار المعاملات المالية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، رسالة منشورة، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016/2015.

11- بن ثليجان فطومة، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016 / 2017.

12- رتيمي محمد الصالح ، قمان علي مسعود، دور صندوق ضمانات الصفقات العمومية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعيوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016 / 2017.

13- موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الإقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أطروحة دوكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017 / 2018.

14- عطية أبوبكر الصديق، رهن الحيازي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019 / 2020.

15- هامل البشير، بولصنام محمد، عقد المناولة في ظل المرسوم الرئاسي 15 / 247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 2019 / 2020.

ثالثاً: المقالات العلمية

1- عباس علي محمد الحسيني، قاعدة عدم تجزئة الرهن، مقال منشور، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، 2009.

2- معتز محمود الماموري، الرهن الحيازي بين قواعد التكوين وقواعد التضمين للمرتهن، مقال منشور، مجلة جامعة بابل للعقوم القانونية والسياسية، المحقق المحلي، كلية القانون، المجلد 7 العدد 4، العراق، تاريخ النشر: 31 / 12 / 2015.

3- د. محمد طيب عمور، المسؤولية عن هلاك الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مقال منشور، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 17، جانفي 2017.

4- توابتي إيمان ريمة سرور، الضوابط القانونية للرهن الحيازي للصفقة العمومية بين عمومية النص وإشكالات التمويل المصرفي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، بدون تاريخ النشر، سطيف، الجزائر، جوان 2017.

5- غلاب عبد الحق، النظام القانوني للرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية (وفقا للمرسوم الرئاسي 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي)، مقال منشور، المجلة المتوسطية للقاتون والإقتصاد، مقال منشور، المجلد 01، العدد 02 ، الجزائر، جوان 2016.

الفهرس:

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	/
إهداء	/
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	**06**
المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	07
المطلب الأول: المقصود بالرهن الحيازي في الصفقة العمومية	07
الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي في القواعد العامة	07
أولا: التعريف بالمصطلحين	07
أ- تعريف الرهن	07
ب- تعريف الحيازة	08
ثانيا: تعريف الرهن الحيازي	09
أ- التعريف الفقهي للرهن الحيازي	09
ب- التعريف التشريعي للرهن الحيازي	10
الفرع الثاني: تعريف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية العمومية	12
أولاً: تعريف الصفقة العمومية	12
أ- التعريف التشريعي	12
ب- التعريف القضائي	12
ثانياً: تعريف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	13
ثالثاً: محل الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	14
أ- المصلحة المتعاقدة	15
ب- المتعامل المتعاقد	15
ج- المناول	15
د- الموصى الثانوي	15
رابعا: أطراف الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	17
أ- الدائن المرتهن	17

ب- المدين الراهن	17
ج- الغير في الرهن الحيازي للصفقة العمومية	17
المطلب الثاني: خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	18
الفرع الأول: خصائص الرهن الحيازي في القواعد العامة	18
أولا: عقد رضائي ملزم للجانبين	18
ثانياً: الرهن الحيازي عقد تابع	19
ثالثاً: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة	20
الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	20
المطلب الثالث: نطاق الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	22
الفرع الأول: الصفقات العمومية القابلة للرهن الحيازي	23
أولا: إنجاز الأشغال	23
ثانياً: إقتناء اللوازم	23
ثالثاً: إنجاز الدراسات	23
رابعاً: تقديم خدمات	24
الفرع الثاني: الملاحق القابلة للرهن الحيازي	25
أولا: تعريف الملحق	25
ثانياً: إبرام الملحق	25
المبحث الثاني: أركان الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	26
المطلب الأول: شروط الرهن الحيازي في القواعد العامة	26
الفرع الأول: وجود دين قصد ضمانه	26
الفرع الثاني: ابرام عقد مكتوب	26
الفرع الثالث: تسليم الشيء	26
أولا: الرضا	27
ثانياً: المحل	27
ثالثا: السبب	27
المطلب الثاني: شروط الرهن الحيازي في الصفقات العمومية	27
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرام عقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	28
أولا: وجود أطراف الرهن الحيازي	28

ثانياً: وجود صفقة عمومية قابلة للرهن الحيازي	28
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإبرام عقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	29
أولا: النص على بند الرهن الحيازي في الصفقة	29
ثانياً: تحرير عقد الرهن في وثيقة	30
الفصل الثاني: انعقاد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية وآثاره	**32**
المبحث الأول: إبرام عقد الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	33
المطلب الأول: حالات الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	33
الفرع الأول: الحالات التي من الممكن أن تكون فيها الصفقة قابلة للرهن حيازيا	33
الفرع الثاني: الغاية من رهن الصفقة العمومية	34
المطلب الثاني: إجراءات الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	35
الفرع الأول: تسليم النسخة الفريدة (الوحيدة) للمتعامل المتعاقد	36
أولا: من الناحية الإجرائية:	36
ثانيا: من الناحية العملية	36
الفرع الثاني: تبليغ عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية	38
أولا: من الناحية الإجرائية	38
ثانيا: من الناحية العملية	38
الفرع الثالث: تحويل حيازة الرهن	39
أولا: من الناحية الإجرائية	39
ثانيا: من الناحية العملية	39
المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	41
المطلب الأول: حقوق وإلتزامات الأطراف في الرهن الحيازي للصفقة العمومية	41
الفرع الأول: حق الصندوق في قبض المبالغ المدفوعة لوحده مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة	41
الفرع الثاني: عدم جواز قبض الدائن المرتهن أكبر مما يستحق المتعامل المتعاقد أو المناول	42
الفرع الثالث: إلزامية اطلاع أو اعلام المتعامل المتعاقد	42
الفرع الرابع: حق الدائن المرتهن في تلقي المعلومات من قبل المصلحة المتعاقدة	43
الفرع الخامس: مرتبة الدائن المرتهن	44

أولا: امتيازات عامة	45
ثانياً: امتيازات خاصة	45
المطب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	45
الفرع الأول: انقضاء الرهن الجيازي في القواعد العامة	45
أولا: انقضاء الرهن تبعا لانقضاء الالتزام المضمون به	46
ثانياً: انقضاء الرهن بصفة أصلية	46
أ- التنازل عن الرهن	46
ب- هلاك الشيء أو الحق	46
ج- زوال الرهن بالبيع الجبري	47
د- انقضاء الرهن الحيازي بالفسخ:	47
الفرع الثاني: آليات انقضاء الرهن الحيازي في الصفقة العمومية	47
خاتمة	51
قائمة المراجع	55
الفهرس	60