

ملخص حول مذكرة الرهن الحيازي في الصفقات العمومية دراسة مقارنة

إن موضوع الرهن الحيازي في الصفقات العمومية، يستمد أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية باعتبارها أداة للإقلاع الاقتصادي في المجتمع، وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه من نفقات يتم صرفها من ميزانية الدولة من أجل تجسيد المشاريع على أرض الواقع.

هذه النفقات، تمثل في مجملها المستحقات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعها لصالح المتعامل المتعاقد، بعد التنفيذ الكلي لموضوع الصفقة.

إلا أنه من الناحية العملية، يلاحظ تأخر المصلحة المتعاقدة في دفع هذه المستحقات مما يجعل المتعاملين المتعاقدين بحاجة إلى تمويل خارجي، وذلك تفادياً للاضطرابات بين النفقات والإيرادات التي قد تصيب خزينتهم.

و بغية 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.

ويستمد هذا الضمان أهميته من ارتباطه بالصفقة العمومية في حد ذاتها ، حيث تضمن بموجبه الديون الناشئة أو التي ستنشأ عن تنفيذ الصفقة ، القروض الممنوحة في إطار تمويلها و ينتج كأثر عن تنفيذ هذا الضمان حقوقا للجهة المانحة لهذه باعتبارها مستفيدا من الرهن الحيازي للصفقة العمومية.

و عليه فان حسن استيعاب هذا الموضوع، يحتم علينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الرهن الحيازي للصفقة العمومية كضمان لتسهيل تمويلها، و ما درجة تجسيد الأحكام المنظمة له من خلال قانون الصفقات العمومية على ارض الواقع ؟

و لقد انتهجنا في هذه الدراسة أسلوب البحث المقارن بين القانونين الجزائري و الفرنسي، وذلك لإبراز التفاوت بين القانونين كما اعتمدنا على المنهج الوصفي و التحليلي، فأما الوصفي فقد ارتأينا من خلاله إعمال منهج السرد التاريخي للرهن الحيازي للصفقات العمومية، و أما التحليلي كان من خلال تحليل النصوص القانونية و مناقشتها كلما اقتضت الضرورة ذلك.

و من اجل التصدي لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين

تناولنا في **الفصل الأول** الأحكام العامة للرهن الحيازي للصفقات العمومية، أردنا من خلاله تبيان نشأته التاريخية و ذلك في التشريعين الجزائري و الفرنسي، و كذا تحديد مفهومه من خلال تعريفه و تمييزه

عن النظم المشابهة له ثم خصائصه و الشروط الخاصة لقيامه و كان ذلك في المبحث الأول.

ثم انتقلنا إلى دراسة نطاق تطبيق الرهن الحيازي للصفقة العمومية، حيث تم تحديد الأشخاص الذين يحق لهم رهن الصفقة العمومية حيا زيا و الأجهزة المؤهلة لإنشاء الرهن الحيازي للصفقة العمومية أمامه، ا ثم تبيان القروض الممنوحة مقابل الرهن الحيازي للصفقة العمومية حيث تتدخل الجهة الممولة للصفقات العمومية إما عن طريق قروض التوقيع و إما عن طريق قروض تسبيقات الخزينة و كان كل هذا في المبحث الثاني.

أما **الفصل الثاني** فقد خصصناه لتناول النظام القانوني للرهن الحيازي للصفقة العمومية ، حيث حاولنا من خلاله التعرض إلى الإجراءات التي يتم وفقها رهن الصفقة العمومية حيا زيا و يتعلق الأمر بتسليم " النسخة الفريدة " للمتعامل المتعاقد ثم تبليغ الرهن الحيازي للصفقة العمومية من طرف المستفيد منه إلى المحاسب المكلف ، بالوفاء المعين في الصفقة ، ثم ارتأينا توضيح الآثار الناتجة عن رهن الصفقة العمومية حيث انه بمجرد تبليغ الرهن الحيازي للصفقة العمومية تنشأ حقوقا للمستفيد منه تكون مقيدة بمطالبة دائني المتعامل المتعاقد الممتازين لحقوقهم كان هذا في المبحث الأول.

أما المبحث الثاني، وضحنا من خلاله نهاية الرهن الحيازي للصفقة العمومية و التي تكون في صورتين إما انقضاء جزئيا و إما انقضاء كليا ، إلى أن وصلنا بعد ذلك إلى تحديد طبيعة النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد

الرهن الحيازي للصفقة العمومية، وخصصنا بالدراسة تلك الناشئة بين المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة و المصلحة المتعاقدة من جهة ثم تلك الناشئة بين المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة و المتعامل الثانوي من جهة ثانية.

و أخيرا فما توصلنا إليه من نتائج نسوق منها اقتراحاتنا، تسمح لنا ختام هذا الموضوع يمكن إجمالها فيما يلي:

✓ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للرهن الحيازي للصفقة العمومية من خلال المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، وإنما اكتفى بالنص على قابلية جميع أنواع الصفقات أن تكون محل للرهن الحيازي سواءا كانت صفقات أشغال، أو توريدات أو خدمات أو دراسات.

✓ إن موضوع الرهن الحيازي للصفقة العمومية هو الديون الناشئة أو التي ستنشأ عن تنفيذها (الصفقة)، وما الصفقة إلا وسيلة أو سند لتبرير وجود هذا الدين.

✓ إن رهن الصفقة العمومية حيازيا هو حق للأشخاص الذين يتدخلون في تنفيذها (الصفقة)، سواءا كانوا متعاملين متعاقدين، أو متعاملين ثانويين أو موصيين ثانويين، كل في حدود الجزء الذي يقوم بتنفيذه شخصا.

✓ لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شروط قيام حق المتعامل الثانوي في رهن الصفقة العمومية حيازيا، وإنما يمكن إستخلاصها

ضمنيا وتتمثل في ضرورة قبوله من طرف المصلحة المتعاقدة وقيام حقه في الدفع المباشر.

✓ لم يتعرض قانون الصفقات العمومية الجزائري إلى تحديد مركز الموصي الثانوي، وطبيعة العلاقة التي تربطه بالمتعامل المتعاقد.

✓ إن الأشخاص المؤهلة لإنشاء الرهن الحيازي للصفقة أمامها ذكرها المشرع على سبيل الحصر من خلال المادة 110 السالفة الذكر، حيث تم إنشاء إلى جانب المؤسسات المصرفية، مؤسسة مالية بموجب المرسوم التنفيذي 67-98 المتعلق بإنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، والتي أصبحت تحتل مكانة هامة في النظام المصرفي الجزائري، وذلك بالنظر إلى الخدمات التي تقدمها بأقل نسبة عمولة بالمقارنة مع البنوك، وتخصصها في تمويل الصفقات العمومية عن طريق ما تمنحه من كفالات و ضمانات في هذا المجال.

✓ ينفرد صندوق ضمان الصفقات العمومية، في تدخله في تمويل الصفقة العمومية مقابل رهنها حيازيا بتقنية الضمان الإحتياطي، والذي يعتبر نادر الإستعمال من الناحية العملية بالمقارنة مع الكفالات، كما أنه يختص بمنح التسبيقات الإستثنائية.

✓ إن عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية ، يعتبر من قبيل العقود العينية التي لا تقوم إلا بتسليم السند محل الرهن والمتمثل في "النسخة الفريدة".

✓ سكوت المشرع على رهن الصفقة في الحالة التي يكون فيها المتعامل المتعاقد في شكل تجمع المؤسسات وكيفيات تسليم "النسخة الفريدة" لهذا التجمع يترك نوعا من الغموض.

✓ لم يشترط المشرع تضمين النسخة المسلمة إلى المتعامل الثانوي والموصي الثانوي بغرض رهن الصفقة العمومية حيازياً بيان "النسخة الفريدة".

✓ إن تبليغ الرهن الحيازي للصفقة العمومية للمحاسب المكلف بالوفاء ينتج عنه الانتقال الفعلي للحيازة ، حيث يضمن تسديد المبالغ المستحقة بين يدي المستفيد من الرهن الحيازي بدلا من المتعامل المتعاقد، ويكون هذا التبليغ مرفقا بـ "النسخة الفريدة" التي تعتبر وثيقة إثبات وجود الدين.

✓ سكوت المشرع على الكيفية التي يتم فيها تبليغ رهون الحيازية إلى المحاسب المكلف بالوفاء، وعن المدة التي يلتزم فيها هذا الأخير بالرد على هذا التبليغ للجهة المانحة للقرض.

✓ إن أهم أثر ناتج عن رهن الصفقة العمومية، هو حق المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة من القبض المباشر بالأولوية على دائني المتعامل المتعاقد، ويتعلق الأمر بالدائنين العاديين، إلا أن تقييد هذا الحق من طرف الدائنين الممتازين، كما تم التفصيل فيه في موضعه ينتج عنه سقوط حق التتبع للمستفيد من الرهن الحيازي للصفقة، وهذا ما يميزه عن باقي رهون الحيازية الأخرى، وفي ذلك تقليص من فعالية الرهن الحيازي كضمان لتمويل الصفقة العمومية.

✓ ينقضي الرهن الحيازي للصفقة العمومية، عن طريق رفع اليد الجزئي أو الكلي الصادر عن المستفيد من الرهن الحيازي والذي يتم تبليغه إلى المحاسب المكلف بالوفاء حائزة "النسخة الفريدة"، وذلك بإتباع نفس إجراءات تبليغ الرهن الحيازي للصفقة.

✓ عدم الإدراج من خلال قانون الصفقات العمومية الجزائري، طبيعة النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة رهن الصفقة العمومية، ولا طرق تسويتها مثلما هو الشأن بالنسبة للنزاعات الناشئة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، وذلك بمناسبة إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.

:وبناء على هذا ، نقترح -وبكل تواضع- التوصيات التالية

✓ حصر الرهن الحيازي للصفقة العمومية على صفقات الأشغال واللوازم فقط، وذلك لما تتطلبه هذه الصفقات من إعتمادات ضخمة لا يمكن للمتعامل المتعاقد تحملها دون اللجوء إلى التمويل الخارجي، وكذلك بالنظر إلى طول مدة تنفيذها، بالمقارنة مع مدة تنفيذ صفقات الدراسات والخدمات.

✓ النص صراحة على أن الرهن الحيازي للصفقة، يتعلق بالديون الناشئة أو التي ستنشأ عن تنفيذ الصفقة العمومية، وفي هذا الصدد نقترح تعديل المادة 110 في فقرتها الثانية من المرسوم السالف الذكر على النحو الآتي: " تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة، تتضمن بيان "النسخة الفريدة" يتمكن من خلالها رهن الديون الناشئة والتي ستنشأ عن تنفيذ الصفقة العمومية حيازياً".

✓ حماية حق المتعامل الثانوي في رهن الصفقة، من تلاعبات المتعامل المتعاقد، وذلك بسنّ قواعد تتضمن عقوبات ردعية ضد كل متعامل متعاقد يتعدى على حق المتعامل الثانوي المتوفر فيه شروط رهن الصفقة العمومية.

✓ إنشاء فروع أخرى لصندوق ضمان الصفقات العمومية في جميع ولايات الوطن، حيث أن اقتصار وجودها في ثلاث ولايات وهي:

سعيدة-شلف-سطيف كفروع، وفي ثلاث ولايات وهي :
الجزائر-قسنطينة-وهران كمديريات جهوية، يمنع الكثير من المقاولين
اللجوء إليها لتمويل صفقاتهم، وذلك لبعدها المسافة أو لعدم العلم
بوجودها أصلاً.

✓ إدراج نصوص قانونية محددة لإجراءات وكيفية تطبيق الضمان
الإحتياطي في مجال الصفقات العمومية، وموضحة لقروض
التسيقات الإستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية.

✓ النص صراحة على أن قيام الرهن الحيازي للصفقة العمومية،
مرتبط بتسليم المتعامل المتعاقد "النسخة الفريدة" إلى الجهة
المانحة للقرض سواء كانت البنوك أو صندوق ضمان الصفقات
العمومية.

✓ تحديد طبيعة النسخة التي يتم تسليمها في حالة رهن الصفقة
العمومية من طرف تجمع المؤسسات، أو من طرف المتعامل الثانوي
والموصي الثانوي.

✓ تأكيد شرط تحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية، وذلك
من خلال النص على أن تبليغ الرهن الحيازي يكون مرفقاً بـ "النسخة
الفريدة" وعقد الرهن الحيازي باعتباره الوثيقة المثبتة لحقوق الجهة
المانحة للقرض.

✓ تقييد المحاسب المكلف بالوفاء، بالرد على تبليغ عقد الرهن
الحيازي للصفقة العمومية بمدة محددة قانوناً، حتى لا يسبب التماطل
في الرد إعاقاً مصالح المتعامل المتعاقد في الاستفادة من تمويل
الصفقة العمومية في أقرب الآجال.

✓ تبليغ الرهن الحيازي للصفقة عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، حتى يكون هناك تاريخ ثابت يمكن من خلاله الحفاظ على حقوق المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة.

✓ تفعيل الرهن الحيازي للصفقة العمومية كضمان و ذلك بالأخذ بعين الاعتبار تاريخ تبليغه إلى المحاسب المكلف بالوفاء، حيث لا تقدم على حقوقه إلا أصحاب المعارضات الممتازين و التي يتم تبليغها قبل تبليغ الرهن الحيازي المعني أو في اليوم نفسه.

✓ إلزام المتعامل المتعاقد بمنح ضمانات أخرى إلى جانب رهن الصفقة العمومية، كالرهن الرسمي للعقارات، أو رهن المعدات والتجهيزات وكذا فرض بوليصات التأمين على العقارات ضد كل الأخطاء تقرر لفائدة المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة أو غيرها من الضمانات، حتى يتمكن من التنفيذ عليها من أجل ضمان إسترداد المبالغ الممنوحة في إطار تمويل الصفقة العمومية، وذلك باعتبار الرهن الحيازي للصفقة ضمانا تكميليا يتماشى وطبيعة القرض الممنوح ووسيلة للحصول على تمويل الصفقة لا غير.

✓ إعادة النظر في الفقرة الخامسة من المادة 110 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، المتعلقة برفع اليد على الرهن الحيازي للصفقة العمومية وصياغتها على النحو الآتي: " يبلغ المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة، المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد على الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام"، حيث أن رفع اليد على الرهن الحيازي للصفقة العمومية يكون صادرا من طرف الجهة المستفيدة من الرهن و ليس المحاسب المكلف بالوفاء.

✓ تحديد مجال الإختصاص النوعي للفصل في النزاعات الناشئة عن رهن الصفقة العمومية حيازياً.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة موضوع الرهن الحيازي في الصفقات العمومية، ولا ندعي بلوغ الغاية المراد منها، وذلك أنها لا تعدو كونها مجرد محاولة تستهدف الإسهام ولو بقدر يسير في توضيح مفهوم هذا النوع الخاص من الرهون.

انتهى بفضل الله تعالى

