الفصل الأول: الإطار القانوني لرهن الصفقات العمومية.

إن الرهن الحيازي كتأمين للدين، يحقق قدرا كبيرا من الضمان لفائدة الدائن ،ويجنبه عدم تمكنه من استيفاء حقه قبل مدينه طوعا، ولما كان التنفيذ الجبري قد يكون دون جدوى في حالة عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه، كما ان الضمان العام والذي يقف على قاعدتين: أولاهما بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بما عليه من ديون وثانيها أن جميع الدائنين متساوون أمام هذا الضمان، إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخوله حق الأفضلية –لايحقق كفاية– بسببـوسائل المحافظة عليه المقرر ة قانونا لأنها لا تحقق تأمينا كاملا لاستيفاء حق الدائن عند حلول ميعاد الوفاء طالما أن الضمان العام يشترك فيه جميع الدائنين دون أولوية مما قد ينتج عنه قسمة أموال المدين على دائنيه قسمة غرماء. فقد أوجد القانون ما يمكن الدائن من التقدم والأولوية في استيفاء حقه، وكفل له أن يتتبع أموال مدينه، حتى بعد أن تخرج من ذمته.

إن هذا النوع من الضمان يختلف عن غيره من الضمانات من حيث المحل ،المصدر والآثار، ولعل ذلك من بين الأسباب التي دفعت الى الاحذ به ضمن مجال الصفقات بل ابعد من ذلك فقد جعل من الصفقة محلا له (قابلة للرهن)، وهو أمر معمول به منذ صدور الأمر 90/67، ظلت أحكامه على حالها إلى أن مسته بعض التعديلات البسيطة بموجب المرسوم الرئاسي 250/02، والذي تناول الرهن الحيازي للصفقة بالشكل المنصوص عليه في التنظيم الحالي 236/10 المعدل والمتمم، ولدراسة مبررات أخذ تنظيم الصفقات لهذا النوع من الضمان ،خصصنا لهذا الفصل ثلاث مباحث ،تناولنا في الأول منها مفهوم الرهن الحيازي للصفقات العمومية، وفي الثاني الطبيعة القانونية لرهن الصفقات العمومية، وفي الأخير منها اثار الرهن الحيازي للصفقة.

المبحث الأول: مفهوم الرهن الحيازي للصفقات:

تأخذ التشريعات في الأنظمة المقارنة بالرهن الحيازي، كضمانة على الوجه نفسه تقريبا فيما عدا ما تخلقه بعض الاختلافات في الصياغة بما يلائم خصوصية كل نظام،الا ان المتفق عليه هو ان الحيازة هي جوهر هذا النوع من الرهون ،ولما كان الأمر لا يطرح اشكالا فيما يرد عليه الرهن في القانون المدني او القانون التجاري فان الاخذ بالرهن الحيازي في مجال الصفقات يثير الكثير من التساؤلات لعل أهمها :كيف تكون الصفقة محلا للرهن؟ و على ما يقع الحبس؟ وما القانون الواجب التطبيق على رهن الصفقة حيازيا؟ و ما هي اجراءاته؟هذه الأسئلة حاولنا ان نجعل من المطالب الموالية تجيب عنها:

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي

المطلب الثاني: التمييز بين الرهن الحيازي و غيره من الضمانات

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الرهن الحيازي للصفقات

المطلب الرابع: إجراءات الرهن الحيازي للصفقات العمومية

المطلب الأول: تعريف الرهن الحيازي:

الفرع الأول: الرهن لغة:

هو ما يوضع وثيقة للدين،[1] أو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه يقال رهنت فلانا دارا و ارتهنه ،أي أخذه رهنا، والجمع رهن ورهون، وله في اللغة معان أخرى منها:

- الحبس: يقال هذا رهن لك ،أي دائم محبوس لك، وفي ذلك قوله تعالى:" كل نفس بما كسبت رهينة".[2]

وقوله تعالى أيضا: " كل امرئ بما كسب رهين ٌ ".[3] ورهن الشيء، يرهنه رهنا: أي وضعه لينوب مناب ما أخذ.[4] وفي التنزيل العزيز" فرهان مقبوضة".

الفرع الثاني: تعريفه قانونا:

وهو المصطلح المعتمد في كل المدونات المدنية، وعبارات فقهاء وشراح القانون، ولم تختلف المدونات العربية في تعريفها للرهن إلا أننا قبل ذكرها يحسن بنا التعرف على التعريفات في القانون المدني الفرنسي ،(نقتصر في هذه الدراسة على الرهن الحيازي) .

أ- <u>في مدونة نابليون الصادرة سنة 1804م:</u>

باعتبارها الأصل التاريخي لأغلب القوانين الوضعية. يفصل القانون المدني الفرنسي بين ما يدل على الرهن الرسمي "Hypothèque" وما يدل على الرهن الحيازي

---

[1] أنظر: أبا القاسم الحسن بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني في كتابه المرسوم بـ: "**المفردات في غريب القرآن**"، دار المعرفة والنشر، دون تاريخ، ص 204.

[2] الآية 32 من سورة المدثر.

[3] الآية 21 من سورة الطور.

[4] بيان يوسف رجيب، **دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية**، دار الثقافة 2010، ص 26.

"Nantissement" وتعرف المادة 2071 رهن الحيازة على أنه: " عقد يسلم به مدين شيئا لدائنه ضمانا للدين.

Art, 2071: le Nantissement est un contrat palequel un débiteur remet une chose a son créancier pour sureté de la dette."

ولما كان لفظ أو مصطلح "Nantissement " يستعمل للرهن الحيازي، الوارد على المنقول، وعلى العقار، وتوخيا للدقة والفصل بينهما، ولكي يكون المصطلح معبرا عن الحقيقة محددة، كما هو شأن المشرع الفرنسي دائما، فقد ضم المصطلح لفضين:

" Gage" خاصا برهن المنقول حيازيا، و " Antichrese" خاصا برهن العقار حيازيا. وهو ما تكفلت المادة 2072 بتوضيحه فجاء فيها أن الرهن الحيازي إذا كان موضوعه منقولا سمي " Gage" وا ٍذا كان موضوعه عقارا سمي "Antichrese".

Art, 2072: le Nantissement d'une chose mobilière S'appelle gage, se lui d'une chose immobilière S'appelle Antichrese.[1]"

ب- <u>أما في المدونات المدنية العربية.</u>[2]

فقد جرى تعريف الرهن الحيازي كما يلي:

نصت المادة 1096 من القانون المدني المصري، على أن: " الرهن الحيازي: عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه- أو غيره- أن يسلم إلى الدائن، أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن، حقا عينيا، يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

[1] أما الرهن الرسمي فقد عرفه نص المادة 2114 مدني فرنسي بأنه: "حق عيني على عقار مخصص للوفاء بإلتزام Art 2114: « l'hypoteque est un droit reel sur les immeubles affectes a l'acquittement d'une obligation ».

[2] بيان يوسف رجيب، المرجع السابق، ص 29.

وسار كل من المشرع السوري واللبناني على نفس المنوال إذ فرقا بين رهن كل من العقار والمنقول والدين فجرت نصوصها كالتالي:[1]

المادة 101 من القرار 3339 من قانون الملكية العقارية اللبناني- بشأن رهن العقار- والتي تقابلها المادة 1055 من القانون المدني السوري" عقد يضع بموجبه المديون عقارا في يد عدل ،ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع دينه تماما وا ٍذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مديونه بالطرق القانونية، وهي الصياغة ذاتها للنصين اللبناني والسوري، فيما عدا أن المشرع السوري تدارك نقص نظيره اللبناني في النص على أن الحيازة تكون في يد الدائن، أو يد شخص آخر يتفق عليه الطرفان.

أما بشأن رهن المنقول فقد نصت المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 46 على أن رهن المنقول: " **عقد بمقتضاه يخصص شيء منقول، ماديا أو غير مادي بتأمين موجب ما**". وهو ما استمده المشرع السوري في المادة 1028 من قانونه المدني.

ونصت المادة 19 من نفس المرسوم الاشتراعي اللبناني بشأن رهن الدين على أن: "من يرهن دينا له يلزمه أن يسلم إلى المرتهن السند المثبت لهذا الدين" وهو ما استمده المشرع السوري في المادة 1046 من قانونه المدني.

ونصت المادة 1027 مدني كويتي الموافقة الى حد التطابق (باستثناء حذف لفظ ثمن) لنص المادة 1096 مدني مصري، على أن: " الرهن الحيازي: عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه، أو على آخر غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا، يخوله حبس الشيء، حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، في اقتضاء حقه من هذا الشيء، في أي يد يكون).

[1] بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

ونص الفصل (المادة 1170) المأخوذ من المجلة التونسية، القانون التونسي، للالتزامات والعقود، على أن الرهن الحيازي: " **عقد بمقتضاه، يخصص المدين، أو أحد من الغير، يعمل لمصلحته، شيئا منقولا أو عقار أو حقا معنويا، بضمان الالتزام، وهو يمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين إذا لم يف له به المدين.**"[1]

ج –في التشريع الجزائري:

- **في القانون المدني:**

جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري 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 ،و أن يتقدم الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**".

ان لعبارة الرهن ثلاثة معان، فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن، وقد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن عقد الرهن، وقد يقصد منه الشيء المرهون الضامن للدين.

ولقد عرفت المادة 948 من القانون المدني الجزائري الرهن الحيازي على أنه عقد لا على أساس أنه حق، رغم أنه يندرج ضمن الكتاب الرابع المعنون بالحقوق العينية التبعية، وكان الأولى تعريف حق الرهن لا عقد الرهن ، لأن الحق هو الغاية وما العقد سوى وسيلة ومصدر نشوء لهذا الحقوقد حاول الكثيرتعريف الرهن الحيازي باعتباره حقا، على أنه: " حق عيني تبعي ينشأعن عقد رضائي، ويقع على منقول أو عقار، يقدمه المدين أو غيره

[1] تم إختيار بعض النصوص لمدونات عربية لإعتبارات منها تمثله بلدانها من رقعة جغرافية (موقع) ومنها شهرتها وتجانسها، وما تمثله من تيارات فقهيه وأخرى يغلب عليها طابع الفقه القانوني الفرنسي وذلك دون إعتبار للترتيب.

وتنتقل فيه حيازة العين المرهونةالى الدائن او الى اجنبي يعينه المتعاقدان،ويكون للدائن بمقتضاه الحق في حبس العين المرهونة، وفي تتبعها في أي يد تكون، حتى يستوفي منها حقه بطريق الأولوية على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة".[1]

ويؤخذ على التعريف الوارد في المادة 948 ،أنه أشار إلى أن التقدم يكون على " ثمن الشيء" مع أن التقدم لا يكون فقط على الثمن الشيء المرهون، بل يكون أيضا على أي مبلغ يحل محل العقار كالتعويض، مبلغ التأمين، فالرهن الحيازي قد يرد على عقار كما قد يرد على المنقول وهو الحكم الذي تقرره المادة 949 من القانون المدني الجزائري بقولها (لا يكون محالا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أوعقار).

والمنقول الذي يرد عليه الرهن قد يكون ماديا أو معنويا كالديون، وأهم ما يتميز به الرهن الحيازي هو انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان. والمرتهن يصبح حائزا للعقار المرهون، وصاحب حق في حبسه حتى يستوفي دينه، وأهم أحكام الرهن الحيازي تدور حول حيازة المرتهن للشيء المرهون وحقه في الحبس كما يعطي الرهن الحيازي للدائن المرتهن حق الرهن الذي يخوله مزيتي التقدم والتتبع.[2]

[1] علي علي سليمان، **شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية**، منشورات جامعة بن غازي، ص 551.

[2] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية**، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 218.

- **في القانون التجاري:**

يعرف الرهن على أنه العقد الذي يأمن الدين التجاري أو هو العقد الذي يقرر حقا على مال ، توثيقا لدين يعتبر تجاريا.[1] ويتحقق إنشائه كغيره من العقود التجارية، باللفظ الدال على إيجاب الراهن لمضمونه وقبول المرتهن به، كما يتحقق بالفعل، فيعطي الراهن العين للمرتهن قاصدا به إيجاب الرهن، فيأحذها المرتهن قاصدا به القبول، ومن ثم لم يستوجب المشرع إفراغه في شكل معين كما لم يستوجب لوجود الرهن أن يكون العقد مكتوبا، وهذا خلافا للقانون المدني التي تشترط لنفاذ الرهن المدني في حق الغير إلى جانب ضرورة إنتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أن يتم تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا (المادة 969 من القانون المدني) بالإضافة إلى أن يكون الراهن مالكا للمرهون وأهلا للتصرف فيه.

إثباته: يثبت الرهن الذي يعقد لضمان دين تجاري ، وفقا للمادة 31 فقرة 01 من القانون التجاري " **يثبت الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية تجاه الغير وبالنسبة للمتعاقدين طبقا لأحكام المادة 30 أعلاه**". بمعنى أن الرهن الذي يعقد ضمانا لدين تجاري يجوز إثباته بسندات رسمية، أو سندات عرفية ،أو فاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى، إذا رأت المحكمة وجوبا لها.

وبالتالي فإن اثبات الرهن التجاري تسري عليه قاعدة حرية الاثبات في المواد التجاري، مهما بلغت قيمة الدين المضمون بالرهن.[2]

---

[1] عمورة عمار، **العقود والمحل التجاري، في القانون الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص 60.

- أنظر أيضا: الدكتور شادلي نورالدين، **القانون التجاري**، دار العلوم لنشر، عنابة، 2003، ص 74 وما بعدها.
- أنظر أيضا: عمورة عمار، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 54 وما بعدها.

[2] ويشترط الكتابة الرسمية إذا تعلق الرهن بأموال منقولة مادة 310 قانون تجاري.

الفرع الثالث: عقد الرهن الحيازي.

لا يشترط لانعقاد الرهن الحيازي أي شكل خاص، فهو عقد رضائي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقين.و بما أن المادة 950 من القانون المدني الجزائري أحالت إلى أحكام المواد 891، 893 و904 منه ،والمتعلقة بالرهن الرسمي فإن الرهن الحيازي يجوز أن يترتب ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون ،أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، بموجب المادة 891 مدني، وتقررت تبعيته (الرهن) للدين المضمون في صحته وانقضائه، وكذا حق الراهن غير المدين في التمسك بأوجه الدفع التي بإمكان المدين المتعلق بالدين أن يتمسك بها، بموجب المادة 893 مدني، أما المادة 904 مدني فقد نصت على أن النفاذ في حق الغير لا يكون إلا إذا جرى تقييد العقد المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على المرهون.

ولما كان الرهن الحيازي عقد رضائي كما سبق القول فالشروط اللازمة لانعقاده هي الشروط العامة في سائر العقود من إرادة مبرأة من العيوب المبطلة لها، وأن يكون كل من الراهن والمرتهن آهلا للالتزام بهذا العقد، كما لا يجب أن تكون أهداف أطراف العقد غايات غير مشروعة، أو أن تخالف أحكاماآمر ة من القانون.[1]

الفرع الرابع: محل الرهن الحيازي:

يكون الرهن الحيازي واردا على العقار، كما هو الشأن بالنسبة للمنقول شريطة أن يكون بيعه استقلالا ممكننا بالمزاد العلني، فالمنقولات بنوعيها مادية أو معنوية قابلة للرهن الحيازي.

[1] محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 220.

أ- **المنقولات المادية:** يستوي أن تكون هذه المنقولات قيمية معينة بذاتها، أو مثلية، على أن رهن الأشياء المثلية لا ينشأ الحق في الرهن عليها إلا بإفرازها، كما أن المادة 970 من القانون المدني ألحقت السندات لحاملها بالآثار المترتبة على رهن المنقول، فالحق في هذه السندات يندمج في الصك كما يقولون.[1]

ب- المنقولات العنوية: يجوز أيضا رهن النقود ومثال ذلك ما يقدمه المستأجر للمؤجر تأمينا لوفائه بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، أو ما يدفعه المشترك في المياه والكهرباء أو الهاتف على سبيل التأمين، وما يقدمه مقاولو الأشغال العامة من تأمين لجهة الإدارة ضمانا لقيامهم بتنفيذ عقد المقاولة، وهو ما يسمي بعقد الكفالة النقدية ولو أنه في الحقيقة نوع من الرهن الحيازي لا كفالة.

ويجوز أيضا رهن الأموال المنقولة المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني ،كحقوق المؤلفين في مؤلفاتهم، وبراءات الإختراع، والمحلات التجارية، والعلامات التجارية والديون والسندات والأسهم الإسمية، وحق الإيجار ووثائق التأمين متى كانت قابلة للتحويل.[2] وهو ما نص عليه التشريع الجزائري في المواد من 975 إلى 981 من القانون المدني.

المطلب الثاني: التمييز بين الر هن الحيازي عن غيره من الضمانات:

تتفق التأمينات العينية في أساس فكرتها، وهي منح صاحب الحق العيني التبعي الأولوية على مال مملوك لمدينه أو لغيره، وتختلف الصياغة القانونية التي تحقق هذا الهدف بحسب الحالة، ولغرض ابراز أوجه اختلاف الرهن الحيازي عن باقي الضمانات سنحاول أن نجري مقارنة تبرز ذلك الاختلاف.

[1] محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص224.

[2] نفس المرجع ، ص 224.

الفرع الأول: تمييز الرهن الحيازي عن حق الاختصاص: Droit d'affectation

إذا كان الرهن الحيازي مصدره العقد ، فإن حق الاختصاص مصدره الحكم القضائي وقد تناول المشرع الجزائري هذا الحق في الباب الثاني من الكتاب الرابع من التقنين المدني في المواد من 937 إلى 947 مدني، فهو حق عيني تبعي عقاري، لا يتقرر إلا على العقارات على خلاف الرهن الحيازي الذي يرد على العقار أو على المنقول، ويشترك الاثنان في الأثر فكلاهما يخول صاحبه مزيتي التقدم والتتبع، إلا أن الاختصاص يعتبر نوعا من الإجراءات التحفظية يلجأ إليها الدائن ليضمن تنفيذ الحكم الصادر ضد مدينه، فيتجنب خطر تصرف المدين في عقارته. مما يغنيه عن استعمال الدعوى البولصية، وحق الاحتصاص يمنح الأفضلية لصاحبه على بقية الدائنين بسبب حصول هذا الدائن على حكم من القضاء بدينه ،وهذا الحكم هو سند الأفضلية بخلاف الرهن الحيازي الذي يكون هده العقد المبرم بإر ادة الطرفين، أما عن آثار حق الاحتصاص وانقضائه فإنه للدائن الذي حصل على حق الاختصاص، نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن حيازي، ويسرى عليه ما يسرى على الرهن الحيازي فيما تعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه كما تم النص على ذلك في المادة 947 من القانون المدني. وذلك ما يشترك فيه أيضا مع الرهن الرسمي. فيما عدا ما ورد من أحكام خاصة.[1]

الفرع الثاني: التمييز بين الرهن الحيازي وحق الإمتياز:

عالج المشرع الجزائري أحكام حقوق الامتياز في المواد من 982 إلى 1001 من القانون المدني ،ضمن الباب الرابع من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية و جرى تقسيم هذا الباب بين الأحكام العامة لحقوق الامتياز في فصل أول وأنواع الحقوق الامتياز في فصل ثان:

[1] أنظر لتفصيل أكثر في حق الإختصاص: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها

يعرف الامتياز في مضمون المادة 982 القانون المدني الجزائري على أنه: " **الامتياز أولوية يقر ها القانون لدين معين مراعاة لصفته ، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني**".

وبناء على هذا فإنه يتقرر لمصلحة صاحب حق الامتياز التقدم على جميع الدائنين العاديين، ومزاحمة الدائنين أصحاب الضمان العيني عند استيفاء حقه من المال المحمل بحق الامتياز طبقا لمرتبته بالنسبة لهؤلاء الدائنين.

إلا أن هذه الأولوية أقرها التشريع للحق الموصوف بالنظر إلى سبب نشأته، لا بالنظر لصاحبه.

فأوجه الشبه بين الرهن الحيازي وحق الامتياز تبرز كما يلي:

- كلاهما حق عيني تبعي هدفه الوفاء بالدين فهو يتبعه وجودا وصحة وانقضاء.
- كلاهما يرد على العقار والمنقول.
- كلاهما لا يقبل التجزئة فالمال الوارد عليه الحق يضمن الدين كله وكل جزء من الدين مضمون بالمال كله.

أما أوجه الاختلاف فهي:

- الامتياز حق لا يتقرر إلا بنص خاص في القانون فهو المصدر المباشر له على خلاف الرهن الحيازي الذي مصدره الاتفاق.
- القانون عندما يقرر الامتياز لدين ما، لا يكون لشخصية الدائن اعتبار وإنما لصفة الدين.[1]

[1] أخذ البعض على هذا التعريف سواء في القانون المدني الجزائري أو نظيره المصري أنه لم يذكر الامتياز حق عيني تبعي: أنظر محمد صبري السعدي، ص 302.

الفرع ثالث: التمييز بين الرهن الحيازي والرهن الرسمي.

عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي بأنه:

" **الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون**". وهنا يلاحظ أن هناك قصور في نص المادة، لأنها اقتصرت على ثمن العقار فقطباعتبار ه المحل الذي يمارس عليه الدائن حقه، مع أن المقصود هو البدل النقدي للعقار المرهون، بدليل نص المادة 907 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن الدائن يستوفي حقه بالتقدم من ثمن العقار المرهون أو المال الذي حل محل العقار كالتعويض أو مبلغ التأمين أو غيره.[1]

كما أن النص لم يذكر الدائنين العاديين، مما جعل البعض يرى تعديل نص المادة 882.[2] باضافة عبارة الدائنين العاديين، لتصبح المادة كما يلي: " ... أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة...".

وخصائص الرهن الرسمي التي يشترك فيها مع الرهن الحيازي هي:

- الرهن الرسمي حق عيني تبعي: يخول صاحبه سلطة مباشرة على مال معين بموجبه يستطيع اقتضاء حقة ، من المقابل النقدي للمال المرهونبالتقدم، و هو لا ينشأ إلا تابعا لحق أصلي مضمون ويدور معه وجودا وعدما ، وذلك ما تم قررته المادة 833 من ق م ج: " **لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه**".

و يختلف الرهنان في:

[1] سي يوسف زاهية، **عقد الرهن الرسمي**، دار الأمل لطباعة، تيزوزو، 2006، ص 9.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 17.

- الرهن الرسمي حق عقاري، فهو لا يرد إلا على عقار، خلافا للحيازي الذي قد يرد على منقول أو عقار، بمقتضى المادة 886 من القانون المدني **(لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على العقار ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك)** ...[1]
- الرهن الرسمي حق اتفاقي ، فمصدره العقد الذي يقتضي استيفاء الشكلية المقررة بموجب المادة 883 من القانون المدني **(لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بعقد رسمي...**[2]

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الرهن الحيازي للصفقات.

تفرض دراسة القانون الواجب التطبيق على رهن الصفقة نفسها، لعدة أسباب لعل أهمها معرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق، و الجهة القضائية المختصة بالنظر في حالة النزاع، و لكي يتسنى لنا معرفة القانون الواجب التطبيق، وجب أولا دراسة طبيعة رهن الصفقة حيازيا، و طبيعة الرهن هي من جنس طبيعة الدين (و تقتصر الدراسة هنا على العلاقة الدائنية بين المتعامل المتعاقد و الجهة الدائنة(صندوقا كان أو مؤسسة مالية)، و القاعدة المعمول بها هي أنه متى كان الدين تجاريا بالنسبة للمدين اعتبر الرهن تجاريا.

و يعرف الرهن التجاري على أنه عقد يرتب حق على منقول ضمانا لدين تجاري ، أو هو العقد الذي يتقرر على مال منقول توثيقا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة للمدين، أو هو العقد الذي يؤمن بموجبه الدين التجاري.

و يؤخذ من هذا أن الرهن التجاري ،هوالرهن الذي يرتب حق عيني على شئ ضمانا لدين تجاري و على ذلك تتحدد تجارية الرهن بتجارية الدين بالنسبة للمدين، لأن الرهن تابع للدين المضمون ، و الفرع يجب أن يتبع الأصل، فمعيار تجارية الرهن هو تجارية الدين، ولذلك إذا كان عقد دين تجاري ، و تقرر الرهن للدين يكون الرهن تجاريا دون الوقوف على شيء آخر، أما إذا كان الدين المضمون مدنيا كالوفاء، بثمن منقولات ابتيعت

[1] ويلاحظ بهذا الصدد أن هناك رهون رسمية ظهرت مؤخرا قد ترد على المنقولات أصلها حيازية وهي منقولات ثلاث: (رهن رسمي بحري، يترتب على السفينة البحرية، رهن رسمي على الطائرات)...

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 23 المادة 883 الرهن الرسمي يكون أيضا بحكم أة بمقتضى القانون.

للاستعمال ، او الاستهلاك الشخصي ففي هذه الحالة يكون الرهن مدنيا، ولكن يلاحظ في اطار تحديد تجارية الرهن،أنه اذا كان المدين تاجرا فيفترض أن الدين الذي يعقده دين تجاري، ويفترض تبعا أن الرهن الذي يضمنه يكون رهنا تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، حتى يقوم الدليل على مدنية الدين.

أما إذا كان العمل مختلطا ، أي تجاري بالنسبة لطرف و مدني بالنسبة للآخر فطبيعة الرهن تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين ، فإذا اشترى مثلا تاجر محصولا من مزارع ،وقدم رهنا للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون تجاريا لأن الدين تجاري بالنسبة للمدين و على العكس إذا اشترى مزارع آلات زراعية، و قدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن، فإن الرهن يكون مدنيا.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، نجد أن رهن الصفقة العمومية يكون بموجب عقد بين مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية من جهة و المتعامل المتعاقد أو المتعاملين الثانويين أو الموصيين الثانويين من جهة أخرى ، يقع الرهن فيه على جميع ديونهم لدى المصلحة المتعاقدة أو جزء منها ، مقابل ما تقدمه الجهة الدائنة من قروض ، في شكيلها (قروض بالتوقيع أو تسبيقات مالية)، و المتعامل المتعاقد بوصفه مدينا بدين تجاري شكلا و موضوعا (حسب مقتضيات المواد 1، 1 مكرر ، 2 ، 4) من القانون التجاري ، يجعل من الرهن الحيازي الوارد على الصفقة العمومية رهنا تجاريا يخضع لأحكام القانون التجاري.

وبناءا على ما تقدم فان الرهن الحيازي للصفة العمومية يكون خاضعا للاحكام التنظيمية للصفقات العمومية ، و احكام القانون التجاري وهنا يطرح السؤال ما محل هذا الرهن وكيف تتم فيه الحيازة و هو ما سنحاول توضيحه كما يلي:

[1]– عمورة عمار، **العقود و المحل التجاري** ، في القانون الجزائري، دار الدخلدونية، ص 60.

الفرع الأول: محل الرهن:

لا يمكن اعتبار الصفقة بوصفها اتفاقا [1] و لا اعتبار الصفقة موضوعا [2] محلا للرهن الحيازي، فالاتفاق المفرغ في عقد الصفقة، يحل محل الإثبات(السند المثبت للرهن الحيازي)، فمحل الرهن تمت الإشارة إليه في الفقرة المتعلقة بالرهن الذي يكون أحد طرفيه المتعامل الثانوي أو الموصى الثانوي كالتالي:

" **يجوز للمتعاملين الثانويين و الموصين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها ، و ذلك ضمن الشروط المبينة في المادة**"، و هو الأمر الذي يعطي توضيحا لمحل الرهن عندما يكون المتعامل الثانوي او الموصى الثانوي راهنا، و الامر نفسه بالنسبة للمتعامل المتعاقد ، فهو رهن حيازي وارد على الديون الناشئة او التي ستنشأ للمتعامل المتعاقد لدى المصلحة المتعاقدة. فالدين تجاري وهو رهن يقع على منقول معنوي، هو حقوق الراهن لدى الغير.

مما يجعله خاضعا للأحكام العامة للقانون المدني[3] ما لم تتعارض مع أحكام القانون التجاري و الأحكام الخاصة بالمنشأت المرخص لها بالتسليف على الرهن ، وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول، حسب نص المادة 974 من القانون المدني: "**تسري الأحكام السابقة إذا لم تتعارض مع أحكام القوانين التجارية والأحكام الخاصة بالمنشأت المرخص بها بالتسليف على الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة في رهن المنقول**".

- و عليه فرهن الصفقة حيازيا، يكون بموجب عقد يخضع لأحكام النص التنظيمي 236/10 المعدل والمتمم.
- أحكام القانون المدني ما لم تتعارض مع أحكام القانون التجاري.

---

[1]–تعرف الصفقات العمومية حسب نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنها: "**عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.**

[2]– تعرف الصفقات موضوعا حسب نص المادة 13 من نفس المرسوم الرئاسي.

[3] المواد 969 وما بعدها من الفصل الخامس من الباب الثالث للكتاب الثالث من القانون المدني المعنون برهن المنقول.

- الأحكام الخاصة بالجهة الدائنة: (المرسوم التنفيذي 67/98، و النصوص الخاصة المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية ...).

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة برهن الدين التجاري:

من المفروض أن تكون الأحكام الخاصة برهن الدين التجاري أيسر و أسهل من تلك المتعلقة بالمدني لما تقتضيهللمعاملات التجارية من سر عة، و بالرجوع لنص المادة 31 من القانون التجاري في فقرتها الرابعة " يبقى العمل جاريا بالأحكام الخاصة بالديون المتعلقة بالأموال المنقولة" نجد أن النص لم يبين هذه الأحكام الخاصة، فإذا كانت إحالة المادة 974 من التقنين المدني إلى القانون التجاري مبررة لما تقتضيه المعاملات التجارية من خصوصية، فإن نص المادة 31 من التقنين التجاري في الفقرة الرابعة منها، أحال إلى أحكام خاصة بالرهن التجاري دون ذكرها يبدو غير مستساغ، فهو لم يبين لنا هذه الأحكام الخاصة ولم يحلنا إلى أحكام القانون المدني صراحة كما هو الشأن بالنسبة لبعض التشريعات كقانون التجارة المصري[1] و قانون التجارة الفرنسي حيث تحيل المادة 91 منه في فقرتها الرابعة إلى أحكام المادة 2075 من القانون المدني[2] و من هنا أشار بعض الباحثين إلى الغموض الذي يكتنف المادة 31 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري عندما يظهر منها بأنه هناك أحكام خاصة برهن الديون التجارية، الأمر الذي جعلهم يعتبرون ان النقل الحرفي لنص المادة 91 من قانون التجارة الفرنسي مع سقوط الإحالة لنص المادة 974 من القانون المدني، هو السبب في هذا الغموض.[3]

- **وجوب تحرير عقد رسمي:** إذا كان نفاذ رهن الدين المدني لا يتطلب أي شكلية بموجب الإحالة إلى أجكام المادة 241 من القانون المدني بشأن حماية الحق ، فالكتابة

---

[1] تنص المادة 4176 تجارة مصري على: " **أما الرهن الديون التي لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتطهير فيخضع للأحكام المقررة في القانون المدني**

[2] تنص المادة 04/91 تجاري فرنسي على أنه:

il n'est pas dérogé aux dispositions concernant les créance mobiliéres dont le cessionnaire ne peut étre saisie à l'egard des tiers que par la signification du transport prevu par l'article 2075 du code civil faite au debuteur.".

[3] أنظر المادة 09 من إتفاقية القرض ملحق رقم01

المشترطة في القانون المدني الثابتة التاريخ ما هي إلا لنفاذ حق المرتهن تجاه الغير، والامر نفسه بالنسبة للدين التجاري، ويرى البعض ان نص المادة 31 من القانون التجاري في الفقرة الخامسة منه:" و يجب أن يثبت حوالة الدين المتعلقة بالأمر المنقولة بعقد رسمي." هو موقف شذبه المشرع عما تقتضيه المعاملات التجارية التي يلعب فيها الزمن دورا كبيرا ، و ذلك لان قرائتهم لهذه المادة لم تكن على الوجه الصحيح.[1]بينما في الأصل الكتابة هنا أيضا مشترطة للاثبات بدليل الإحالة للمادة 30 من القانون التجاري.

على العموم لا تطرح الكتابة أي اشكال في رهن الصفقة لانه تم النص على النسخة التي تحل محل السند المثبت للرهن، إضافة الى النص على تسجيل العقد ،ثم ان الرهن الحيازي للصفقة يكون في شكل شرط من شروط اتفاقية قرض.

الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة بالنظر في حالة النزاع:

يكون رهن الصفقة حيازيا لدى الجهة المنصوص عليها في المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، خاضعا للاجراءات و الشكلية المنصوص عليها في هذه المادة[2] ويدرج كشرط في المادة الخاصة بالتأمينات و الضمانات في اتفاقية القرض المبرمة الدائن و المتعامل المتعاقد (الملحق رقم 01)، و هو خاضع لأحكام القانون التجاري و تنظر النزاعات الناجمة عن تفسير أو تنفيذ هذه الإتفاقية أمام القضاء التجاري بعد محاولة التسوية الودية.[3]

المطلب الرابع: إجراءات الرهن الحيازي للصفقات العمومية.

كان أول نص تضمن اعتماد رهن الصفقة العمومية هو الأمر 90/67 المؤرخ في26 جوان 1967 في المواد من المادة 980إلى المادة 110 من الفصل الثاني تحت عنوان " تدابير لتسيير التمويل المصرفي للصفقات" ضمن الباب الثالث المعنون بالضمانات المفروضة على الصفقات، لم تتغير الأحكام المضمنة في هذه المواد بموجب

[1] العربي بن قسمية " نظام الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية، ص 63 (يرى الباحث ان الكتابة مشترطة للانعقاد).

[2] وهي خاضعة لأحكام القانون 105/76 المؤرخ في 9 ديسمبر المتعلق بالتسجيل المعدل والمتمم.

[3] أنظر المادة 12 من إتفاقية القرض.ملحق رقم01.

المرسوم 82-145 ، ولا بموجب المرسوم 91-434 المذكورين، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 250/02 الذي أدخل بعض التعديلات البسيطة، ظل العمل ساريا بها حتى في ظل المرسوم الحالي 236/10 المعدل والمتمم.

ووفقا للمادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، فإن " الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها أدناه".

وأول ما يلاحظ بشأن هذه المادة أن ما تم النص عليه ضمن الفقرات الموالية هي تميل إلى أن تكون إجراءات أكثر منها شروط وهو ما سنحاول توضيحه ضمن هذا المطلب:

نتناول أولا التعريف بالجهة الدائنة، في فرعين :

الفرع الأول: المؤسسات المصرفية:

جعل النص المنظم للصفقات العمومية إمكانية رهن الصفقة تقتصر على المؤسسات المصرفية ،الى جانب الصندوق ،واذا كانت مهمة الصندوق تدخل في الاطار الذي انشا من اجله والذي يرمي الى الهدف البعيد (تسهيل تنفيذ الصفقات من خلال المساهمة في تمويلها)، فان اشراك المؤسسات المصرفية في هذه العملية ليس لنفس السبب، إذ تميل هذه المؤسسات الى الهدف الربحي أكثر ولتوضيح ما إذا كان رهن الصفقة لدى المؤسسة المصرفية مماثلا لرهنها لدى الصندوق أو لا؟ وجب قبلا أن نوجي إطلالة على نظام هذا النوع من المؤسسات بقدر ما تقتضيه الحاجة:

أولا: الجهاز المصرفي: يتكون هذا الأخير من مجموع البنوك والتي تختلف وفقا لتخصصها وأهدافها، وتشترك في كونها شركات ذات أسهم تخضع للقانون التجاري و لأحكام قانون النقد والقرض،[1] وتعد تاجرة. تقدم هذه الأخيرة كل المعلومات لبنك الجزائر كل ما طلب هذا الأخير ذلك. ويدخل في مهمة بنك الجزائر تنظيم الحركة النقدية، ويوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة، ويسهر على حسن التعهدات المالية.[2]

[1] الأمر 03-11 المؤرخ 27 أوت 2003 في المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج.ر العدد 50لسنة 2010.

[2] وردت صلاحية بنك الجزائر من الكتاب الثالث والباب الأول من الأمر السالف الذكر من المواد 35 وما بعدها.

يمكن لبنك الجزائر ضمن الحدود ووفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض أن يتدخل في سوق النقد ، أن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية ، وسندات خاصة، يمكن قبولها بإعادة الخصم أو منح التسبيقاتو لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتم هذه العمليات أو لصالح الجماعات المحلية.

يحتل البنك المركزي قمة الجهاز المصرفي فهو بنك البنوك، وصاحب السياسة النقدية في الدولة، يمارس بما لديه من وسائل الرقابة النوعية والكمية على البنوك بمختلف تخصصاتها و تنقسم هذه الأخيرة إلى: بنوك تجارية ،بنوك إستثمارية وبنوك شاملة .

أعطى القانون للبنوك الصفة الإتمانية فجعلها تتلقى ودائع بآجال مختلفة، من أجل جلب القدر الممكن من المتعاملين يدخل ضمن أهمها تلقي القروض.

تعتمد البنوك في مزاولة نشاطها على نوعين من مصادر تمويل:

1-مصادر تمويل داخلية: تتمثل في حقوق الملكية والتي تشتمل على رأس المال مضاف إليها الإحتياطات، وهي عادة ما تمثل نسبة ضئيلة من مجموع الأموال الموظف في البنوك التجارية (10%) من جملة الأموال المستثمرة (موارد البنك).

2-مصادر تمويل خارجية: تتوفر هذه المصادر الجانب الأكبر من الأموال لتشغيل البنك والقيام بمهامه، وتتمثل المصادر الخارجية في:

- قروض من بنك الجزائر بضمان الأصول.
- الودائع من العملاء سواء كانت في شكل حساب جاري أو لأجل.
- إصدار سندات طويلة الأجل.

إن المادة 6 من الأمر 10-04 المعدل للمادة 83 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض منحت الترخيص، بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار الشركة الوطنية 51% على الأقل من رأس المال ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء.

أعطت نفس المادة للدولة الحق في تملك سهم نوعي في رأس مال البنوك ، والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة ،يخول بموجبها الحق في أن تمثله في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت.

ثانيا: العمليات المخولة للبنك: تنص المادة 70 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض على: " **البنوك المخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المثبتة في الموادمن66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية.**"

وبالرجوع إلى المواد المذكورة نجد العمليات المخولة للبنوك هي:

- القيام بالعمليات المصرفية، والتي تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وا ٍدارة هذه الوسائل.
- تلقي الودائع مع حق استعمالها لحساب البنك شرط إعادتها، دون أن تكون هذه الودائع أموال متبقية في الحسابات العائدة لمساهمين يملكون على الأقل 5% من رأس المال، ولأعضاء مجلس الإدارة.
- القيام بعملية القرض: " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

وقد منع النص القانوني (الأمر 03-10 السالف الذكر) على المؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية، أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا أو بشكل عام أية شارات من شأنها أن تحمل على الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.

- الترخيص والاعتماد: إن أي بنك وأي مؤسسة مالية خاضع للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، فيما عدا تلك التي يرى المجلس النقد والقرض وشكل في غالبها، كما يمنح المجلس الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك المؤسسات المالية المحكومة بالقانون الجزائري وفقا فائدة 51%، 49%.

كما يمكن أن يمنح الترخيص من مجلس الفروع التابعة لبنوك ومؤسسات مالية أجنبية. وقد حددت المواد 83 إلى 95 كيفيات منح التراخيص والاعتمادات.

ثالثا:الرقابة على البنك: تقع مهمة مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظمية المعمول بها، على عاتق اللجنة المصرفية ،تعين هذه الأخيرة المخالفات المرتكبة من طرف أشخاص يمارسون نشاط البنك ، أو المؤسسة المالية وقد

حدد إطار رقابة اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية في الباب الثالث مواد من 105 إلى 114 وتم النص على العقوبات عند المخالفة، أما تشكيلة اللجنة المصرفية فإنها تضم محافظ وثلاثة أعضاء مختارون حسب كفائتهم، وقاضيان مندوبان من المحكمة العليا يعين مجموع أعضاء اللجنة المصرفية من قبل رئيس الجمهورية.[1]

رابعا:الامتيازات الممنوحة للبنوك على مدينيها: كما تستفيد البنوكو المؤسسات المالية من امتيازات ،على جميع الأملاك، والديون ،والأرصدة المسجلة في حساب ضمان لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين ،أو فوائد، أو مصاريف الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية ، أو المخصصة لها كضمانة ولايفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي، وكذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تطهير أوضمان، وهو امتياز يرتب بعد امتيازات الأجور والخزينة وصناديق التأمين.[2]

الفرع الثاني: صندوق ضمان الصفقات العمومية:

نشأ صندوق ضمان الصفقات العمومية في ظل ظروف استدعت الحاجة إليه بفعل الصعوبات التي تعترض سير الصفقات العمومية وتنفيذ مشاريعها، وتعرقل احترام مواعيد، ومنح الصندوق امتيازات لتسهيل من الانطلاق في الأداء مهامه.

أولا: نشأة صندوق الضمان.

أنشأ الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي 67/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998[3] في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاريEPICI موضوعة تحت وصاية وزارة المالية، و إنشاؤه جاء تطبيقا لمقتضيات المادة 131 في المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ورد ذكره في قانون المالية لسنة 2005 [4] في المادة 24 منه، والمادة 03 منه أما على مستوى النصوص المنظمة للصفقات العمومية فكان بموجب المادة 98 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم والذي خص الصندوق بالمواد 75.89. 110. 111.

[1] المادة 100 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد52 لسنة 2003.

[2] المادة 121 من الأمر 03-10 المتعلق بالنقد والقرض.

[3] مرسوم تنفيذي مؤرخ 21 فيفري 1998

[4] القانون 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية 2005 ج.ر عدد 58 لسنة 2004.

ثانيا: دور الصندوق في ظل الصفقات العمومية: وسعت التنظيمات المتتالية في دور الصندوق[1] وهو على العموم مكلف بالمساهمة في تحويل الصفقات قصد تسهيل إنجازها، ونقتصر في هذا المجال على دور الصندوق في ظل التنظيم الحالي للصفقات:

-إمكانية اللجوء إليه في عمليات الرهن الحيازي للصفقات العمومية.

-إصدار ضمان استرداد التسبيقات المتعلقة بالصفقات.

- الاستفادة من فوائد التأخير عندما يطلب منه رصد الديون المتولدة والمعاينة.

-تحويل الصفقات العمومية التسهيل تنفيذها لاسيما ما تعلق منها، تسديد الكشوف و/أو الفواتير، وفي إطار التحويل المسبق ، لتحسين خزينة المتعامل المتعاقد قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوق التسديد، أو في إطار القروض مقابل الحقوق المكتسبة.[2]

أضافة المادة 63 من قانون المالية لسنة 2005 ، تأهيل الصندوق للتسديد فوائد التاخير لحساب الدولة، ومرافقة المؤسسات المتدخلة في تنفيذ الطلبات العمومية عن طريق ضمانة للتحويل في شكل قرض بالإمضاء و تسبيقات الخزينة، وقبول السندات المكتوبة لفائدة البنك.

الفرع الثالث: آلية الرهن الحيازي للصفقات: يمكن تناولها على أساس العناصر التالية:

1- **سند الرهن:**

تقوم المصلحة المتعاقد بتسليم نسخة وحيدة في الصفقة للمتعامل المتعاقد تحمل بيانا خاصا يشير إلى أن (الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي للصفقة)[3] وتبدو الحكمة من تسليم نسخة واحدة عن الصفقة تحمل البيان المشار إليه، واضحة وجلية إذ أن اشتراط نسخة وحيدة هدفه منع أي احتمال للتلاعب قد يدفع بالبعض إلى رهن الصفقة لأكثر من جهة، كما أنها تمثل حماية للجهة الدائنة باعتبارها سند للرهن الحيازي راعى المشرع في نص المادة 110 المتعلق بالرهن الحيازي احتمال أن تتضمن الصفقة معلومات ذات طابع سري فتم التكفل بمثل هذه الحالات وفق النص

[1] خرشي النوي، **تسير المشاريع في إطار الصفقات العمومية**، دار الخادونية، الجزائر، 2011، ص 97 وما بعدها.

[2] المادة 111 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.ج. ر رقم58 لسنة 2010

[3] أنظر .pge/03/a d 30/06/1999, p 43

كما يلي: "**إذا تعذر تسليم النسخة المذكورة في الفقرة أعلاه للمتعامل المتعاقد حفاظا على السر المطلوب، فإنه يجوز للمعني أن يطلب من السلطة التي تعاقد معها مستخرجا من تلك الصفقة موقعا عليه من قبلها ومتضمن البيان المذكور في الفقرة 2 والبيانات الملائمة للسر المطلوب، يعادل تسليم هذه الوثيقة بالنسبة لإنشاء الرهن الحيازي تسليم النسخة الكاملة.**

2-**إعلان الرهن للمدين به:**

طبقا للمادة 975 من القانون المدنيو التي تنص على:

"**لا يكون الرهن نافذا في حق المدين، إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241**". المادة 241 تتعلق بانتقال الإلتزام عن طريق حوالة الحق.

وهي القاعدة نفسها التي اعتمدها المشرع في نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم " **يجب على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية** "، المتنازل هو إما (المؤسسة أو المؤسسة المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية)، هذا الأخير لا يكون الرهن نافذا لا في موجهته ولا في مواجهة غيره، إلا بعد تبليغ المحاسب المعين في الصفقة على مستواه، بهذا الرهن الحيازي، وذلك عن طرق رسالة موصى عليها بالاستلام أو عن طرق المحضر القضائي. والمحاسب المعين في الصفقة: يسرى عليه التعريف الوارد في المادة 33 من القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية:[1]

" **يعتبر محاسبا عموميا وفقا لقانون المحاسبة العمومية، كل شخص يقوم بالعمليات التالية:**

- التحصيل: إجراء يتم بواسطة تنفيذ الميزانية والعمليات المالية من حيث الأرادات وطيقا للمادة 18 من قانون المحاسبة العمومية المذكورة أعلاه فإن التحصيل هو إجراء الديون العمومية.

[1] القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية

- الدفع: وهو عبارة عن إجراء يتم بواسطة تنفيذ الميزانية والعمليات المالية من حيث النفقات وطبقا للمادة 22 من قانون المحاسبة العمومية هو إجراء يتم بواسطة إجراء الدين العمومي.

- تحصيل الإجراءات ودفع النفقات.

- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها.

- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات.

- حركة حسابات الموجودات."

3- انتقال الحيازة: جاء نص ضمن نفس المادة (110 من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم المتعلق بإجراءات الرهن الحيازي للصفقة عل أنه:

" **يتم زوال حيازة الرهن بتسليم النسخة المذكورة في الفقرة 2 أعلاه إلى المحاسب المكلف بالوفاء الذي يعتبر بمثابة الغير الحاجز للرهن إزاء المستفيدين منه."**[1]

وأول ما يلاحظ على هذه الفقرة من المادة 110 أن عبارة زوال حيازة الرهن في غير محلها ولا تعبر عن المرحلة التي يكون عليها الرهن الحيازي للصفقة لأن الحيازة لم تزول بل انتقلت إلى الدائن (مؤسسة مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية) إلى المحاسب المكلف بالوفاء والذي عندما تنتقل إليه النسخة المذكورة يعتبر الغير الحائز، والأجدر هنا استبدال عبارة تزاول الحيازة بعبارة تنتقل الحيازة.

ومن الناحية العملية يتم انتقال حيازة النسخة الوحيدة في الوقت الذي يتم فيه إعلام المحاسب المعين في الصفقة والذي يأخذ بعدهغ صفة المحاسب المكلف بالوفاء.

4-عقد الرهن الحيازي:

لا يخضع عقد الرهن الحيازي[2] إلى شكلية معينة منصوص عليها في المرسوم الرئاسي الحالي المنظم للصفقات العمومية إلا أن النص على خضوعه لإجراءات المنصوص عليها في التشريع جاء واضحا. ولقد ترك الحرية للأطراف بعقد الرهن في

[1] أنظر البند 01 عقد الرهن الحيازي ملحق رقم 15

[2] أنظر الملحق رقم 15.

إختيار الشكل الذي يفرخ فيه هذا الاتفاق وهو ما يجعلنا نحتكم للمادة 324 من القانون المدني وما بعدها.

لأن أحكام المادة 327 المتعلقة بالعقود العرفية أمر غير وارد في مثل هذا المقام. كما يرى البعض.[1]

5-تسجل العقد:

تكتسي الآجال في الرهون على اختلاف أنواعها، بالغ الأهمية لما لها من دور في ترتيب التقدم في حقوق المستفيدين والامتيازات، لذا فإن النص على خضوع عقد الرهن الحيازي للتسجيل[2] تم إدراجه ضمن المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم تجدر الملاحظة في هذا الشأن أن تسجيل الرهون كان يتم على مستوى المحاكم التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام عقد الراهن ليتم تكليف المركز الوطني لسجل التجاري بهذه المهمة بعد تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتاب الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم والمتعلق بمسك السجيلات العمومية لبيوع ورهون الحيازة وكل الامتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني لسجل التجاري ومأموريه بموجب المرسوم التنفيذي 109/98 المؤرخ في1998/04/04.

6- القبض:

يستوفي الدائن المرتهن حقوقه بمفرده ما لم تقرر الوكالة، ويكون هذا القبض[3] بالرغم من المعرضات والرهون التي لم يشعر بها خلال أجل أقصاه اليوم الأخير من اليوم

---

[1] المؤسسة المصرفية والصندوق ضمان الصفقات العمومية لا يتعامل بالعرف، مع أن بعض الباحثيين إحتمال أن يكون العقد عرفيا أنظر:

- عبد الغني بن زمام، "**تمويل الصفقات العموية في القانون الجزائري**"، رسالة ماحيستر فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص

[2] يخضع التسجيل لأحكام الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل و المعدل والمتمم ج.ر عدد 89 لسنة 1977.

[3] أنظر البند 02 من الملحق رقم 15

الذي يجري الإعلان الرهن الحيازي وذلك ما لم تكن المطالب مؤسس على نص الفقرة 11 من المادة 110.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لرهن الصفقات العمومية.

ان علاقة المديونيةبين المتعامل المتعاقد الراهن و الجهة الدائنة المرتهن والتي تكون فيها الصفقة محلا للرهن. لا تنتهي عند حصول المتعامل المتعامل على القرض و حيازة المؤسسة المالية للصفقة كسند الى حين الوفاء، لأن سند الرهن يمثل قيمة مالية (سندات لقيم منقولة) وتشكل السندات التي بحوزة المؤسسة المالية قروضا رهنية قابلة للتنازل،و هو ما سنتناوله في المطالب الموالية.

المطلب الأول: مفهوم القروض الرهنية

إن المرسوم 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و الذي جاء بناء على المادة 56 من القانون 16/05 المؤرخ في 31ديسمبر 2005 المتضمن قانون المالية لسنة 2006، و التي أسست رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدينين،لفائدة البنوك والمؤسسات المالية و صندوق ضمان الصفقات العمومية، لضمان تحصيل ديونها و الالتزامات المتفق عليها،تناول الرهن القانوني على أساس الرهون الحيازية الواقعة على العقارات، وتناول المرسوم الرئاسي442/02 المتعلق بفروع المساعدة التقنية للقرض الرهني، كما تناول القانون 05/06 المتعلق بتوريق القروض الرهنية –تناولت –هذه النصوص القانونية القرض الرهني دون ان تقدم تعريفا قانونيا للقرض الرهني، إلا أنه يمكن اعتبار **كل قرض ممنوح في مقابل ضمانه برهن مثبت بسند، يمكن اعتباره قرضا رهنيا**، مع أن التشريع الجزائري حصر العمليات الواردة على القروض الرهنية ،في الرهون المتعلقة بالقروض الممنوحة في اطار المشاريع المخصصة للسكن،إلا أنه وبما ان هذا النوع من المشاريع يحتل الحصة الأكبر من الصفقات العمومية ،بفعل صفقات الاشغال لانها الأكثر ابراما من بين الصفقات الأخرى و يرتبط مفهوم القرض الرهني بمفاهيم أخرى لا يمكن لهذا الأخير ان يوجد بعيدا عنها لما تشكله من علاقة بينها، ولذا سنأخذ بالتعريف القانوني لكل واحد منها:

الفرع الأول تعريف القرض:

تنص المادة 68 من الامر 11/03المتعلق بالنقد و القرض على **انه "يشكل عملية قرض في مفهوم هدا الامر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما،او يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص اخر او يأخذ بموجبه لصالح الشخص الاخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي او الكفالة او الضمان."**

يفهم من نص المادة ان القانون المتعلق بالنقد و القرض جعل من كل عمليات الإيداع و الوعد بالايداع لاموال، اعتبرها قرضا، كما اعتبر أيضا الالتزام المثبت بالتوقيع،و المعبر عنه بالقروض بالتوقيع أو القروض الوهمية بما فيها الضمان والضمان الاحتياطي، جعل منها تأخذ صفة القرض.

وجاء في نص المادة الثانية للفصل الأول من القانون 05/06 المتعلق بالقروض الرهنية "**القرض: السلفيات الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية في اطار تمويل السكن**"

وفي هذه المادة حصر المشرع تعريف القرض في المبالغ المقترضة في اطار مشاريع السكن بسبب ان التشريع الجزائري ما زال يقتصر في عمليات تحويل القروض الرهنية على القروض المنصبة على المشاريع المتعلقة بالسكن.

الفرع الثاني :هياكل القروض الرهنية:

تتشكل هياكل القروض الر هنية مبدئيا من المقترض الراهن الذي يمثله في علاقتنا هذه المتعامل المتعاقد و المؤسسة المالية المرتهنة وهي اما البنك او الصندوق،الا ان العمليات التي تشمل القروض الرهنية تجعل هياكل القروض الرهنية تشمل أطرافا أخرى هي:

<u>أولا: المؤسسة المتنازلة</u>: مؤسسة مصرفية او مالية تتنازل بواسطة جدول تنازل عن قروض ممنوحة في اطار تمويل السكن.

ثانيا: مؤسسة التوريق: هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق قي السوق المالية.

<u>ثالثا: المؤتمن المركزي</u>: أنشئ بموجب المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل والمتمم،للقيام بالوضائف التالية:

المحافضة على الأوراق المالية .

تداول الأوراق المالية على الدفع من حساب الى حساب .

إدارة الأوراق المالية .

رابعا: الجناح: مجموعة معينة من الموجودات محددة مسبقا و مدعمة بقسم من الأوراق المالية التي يتم إصدارها في سوق الأوراق المالي.

خامسا: البورصة: عبارة عن "المكان الذي تجرى فيه المعاملات على الأوراق المالية أو البضائع بواسطة أشخاص مؤهلين ومتخصصين في هذا النوع من العمل، وهذه المعاملات تجرى في أوقات محددة، وقد تعرف بأنها اجتماع بين المتعاملين أو تطلق على مجموع العمليات التي تتم أثناء هذا الاجتماع".

و يمكن تعريفها أيضا بأنها "السوق المالية طويلة الأجل التي تتولى تعبئة المدخرات وتوجيهها نحو الاستثمار في المشروعات الجديدة أو التوظيف في المشروعات القائمة، وهي تساعد على انتقال رأس المال من المدخر إلى المستثمر."[1]

تم تأسيس بورصة للقيم المنقولة بنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 10/93المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي:

"**تؤسس بورصة للقيم المنقولة.**

وتعد بورصة القيم المنقولة اطارا لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة و الأشخاص الاخرون من القانون العام و الشركات ذات الأسهم."[2]

المطلب الثاني: تداول القروض الرهنية:

ان الرهون المؤسسة في مقابل القروض الممنوحة للمتعاملين المتعاقدين في اطار رهن الصفقات العمومية و المثبتة بسندات الرهن تمثل قروض رهنية قابلة للاصدار، التداول والتنازل، بعد توريقها :

---

[1] دالي لمياء، "**مساهمة بورصة الجزائر في تمويل المؤسسة العمومية الاقتصاد**ية، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي: سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات –دراسة حالة الجزائر والدول النامية،كلية العلوم الاقتصادية و التسيير ،جامعة بسكرة، 2006، ص 8.

[2] المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23ماي 1993 ،المتعلق ببورصة القيم المنقولة،المعدل و المتمم ،جريدة رسمية ،عدد11، لسنة2003.

الفرع الأول: الإصدار: يكون اصدار القروض الرهنية في شكل أوراق مالية يمكن ادخارها، كما تكون قابلة للاكتتاب،

التوريق: ضبطت عملية التوريق بموجب من القانون 05/06 المؤرخ في 26 فيفري المتضمن 2006 توريق القروض الرهنية ،كما يلي:

" **يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:**

- **التوريق:عملية تحويل القروض الرهنية الى أوراق مالية .وتتم هذه العملية على مرحلتين:**
- **تنازل عن القروض الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية او مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى .**
- **قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية..."**

يفهم من نص هذه المادة ان القروض الرهنية الناتجة عن رهن الصفقات قابلة للتوريق و الإصدار في شكل أوراق مالية، مما يجعل منها خاضعة للتشريع المعمول به و لاسيما المرسوم 10/93 المعدل و المتمم.

فالمؤسسات المالية و الصندوق ضمان الصفقات العمومية، هي في الأصل شركات تجارية ذات طابع اقتصادي و تجاري ،هدفها الربح تكون سندات رهن الصفقات العمومية بعد توريقها و تسجيلها لدى المؤتمن المركزي، أداة متاجرة بعد عرضها في البورصة للتداول، أو ادخارها.

الفرع الثاني التداول في البورصة:

يتم توظيف القيم المنقولة و ادارتها من طرف الوسطاء المعتمدين من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، و يمارس نشاط الوسيط الشركات التجارية و البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة لهذا الغرض،و يمكن للوسطاء في عمليات البورصة ان يمارسوا أساسا ، في حدود الاحكام التشريعية و التنظيمية النشاطات المنصوص عليها في المادة السابعة من نص التعديل 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 للمرسوم التشريعي 10/93 ،ما يلي:

- التفاوض لحساب الغير ،
- الارشاد في مجال توظيف القيم المنقولة،
- التسيير الفردي للحافظة بموجب عقد مكتوب،
- توظيف القيم المنقولة و المنتوجات المالية.

الفرع الثالث: التنازل:

تضبط عملية التنازل المواد 08 وما بعدها من الفصل الثالث للقانون 05/06 المعنون بـ: "التنازل عن القروض الرهنية".

"**يتم اثبات كل تنازل عن القروض الرهنية بين المؤسسة المتنازلة و مؤسسة التوريق بموجب اتفاق بين الطرفين**"

"**يجب ان تكون القروض المتنازل عنها من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق، في شكل مجموعة او كتلة واحدة من القروض ،وان تكون عملية اصدار الأوراق المالية في معاملة واحدة.**"

لا يمكن مؤسسة التوريق شراء قروض ماعدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسة المتنازلة في اطار تمويل السكن.و يجب ان لا تكون هذه القروض متنازعا عليها او تتضمن خطر عدم التحصيل عند تاريخ التنازل عنها."

ان من اهم الاثار المترتبة عن التنازل على القروض الرهنية هو ان التنازل عن هذه الأخيرة،يكون مقرونا بنقل الضمانات و التامينات المتعلقة بها ،و تكون ملزمة للغير،و تبرز أهمية هذا الأثر في الضمانات المقدمة من طرف المتعامل المتعاقد الراهن للصفقة،فالنص على قابلية الصفقة للرهن،وتقديم الصفقة كضمانة ،يجعل التساؤل يثار بخصوص الضمانات المشمولة بالنقل عند التنازل عن القرض الرهني..؟ فالمادة المتضمنة لبيانات النسخة المستخرجة لجدول التنازل اقتصرت على ذكر:

- " **تعيين كل عقار مسجل م مثقل بالرهن الذي استخدم كذمان للقروض المتنازل عنها...**"

وهو ما يثبت مرة أخرى ان الرهن الرسمي الوارد على العقار هو الأكثر حضورا في مجال التوريق كونه اكثر مردودية و اكثر ضمانا، وهو ما يفسر تضمين اتفاقيات القرض

المبرمة بين صندوق ضمان الصفقات العمومية لرهون رسمية واردة على عقارات بالرغم من رهن الصفقة، وهو ما يدفعنا الى التساؤل التالي:

ما جدوى رهن الصفقة اذا كانت لا تغني عن الرهن الرسمي؟ وهو سؤال يحيلنا الى سؤال ثان:

اذا كان الامر بهذا الشكل على مستوى صندوق ضمان الصفقات العمومية ،الذي انشا بغرض تمويل الصفقات العمومية ، فما بالك بالمؤسسات المصرفية ، التي هدفها الأول والأخير هو الربح، و الاتفاقيات المبرمة في اطار منح قروض للمتعامل المتعاقد الراهن للصفقة خير دليل على ذلك (انظر مثال في الملحق رقم01).

وتجدر الإشارة ان المتعامل المتعاقد المدين، له إمكانية التحرر من من كل التزام تجاه المؤسسة المتنازلة طالما لم يكن على علم بهذا التنازل.

المطلب الثالث: استرداد القروض الرهنية:

يسري مفعول التنازل عن القروض من المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق ابتداء من التاريخ المبين في المادة الثالثة عشر من القانون 05/06 المذكور :

"**لا يمكن اجراء تنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق الا بتسليم جدول خاص بالتنازل.**"

فتاريخ سريان التنازل يبدا من تاريخ تسليم الجدول،الا ان القروض الرهنية المتنازل عنها لمؤسسات التوريق، قابلة للاسترداد ، وفق شروط المنصوص عليها في الفصل الرابع من القانون 05/06 السابق الذكر و المعنون ب: "استرداد القروض"، كما يلي:

- " يمكن مؤسسة التوريق أن تكلف المؤسسة المتنازلة أو أي مؤسسة أخرى باسترداد القروض الرهنية التي تم التنازل عنها، واستخدام رفع اليد وكذا كل المهام الأخرى المتعلقة بالتسيير لحسابها، وفقا للشروط المحددة في اتفاقية تسيير القروض المبرمة بين الطرفين واستردادها."
- عند توقف المؤسسة المتنازلة – المسيرة أو أي مؤسسة أخرى مكلفة باسترداد القروض عن ممارسة نشاطها أو أصبحت خاضعة للرقابة على التسيير أو الإجراء قضائي مثل

الإفلاس أو التسوية أو لأي سبب آخر، يحق لمؤسسة المستردة أو في طريق الاسترداد لحسابها قبل مباشرة هذه الإجراءات.

المطلب الرابع: الحماية الجزائية للقروض الرهنية.

يبسط القاضي رقابته بموجب ما يخوله القانون، لفرض الرقابة وتسليط العقوبة على مرتكبي تلك الجرائم، المنصوص عليها، بالإضافة إلى ما تمنحه إيه بعض النصوص الخاصة والتي تحمل أحكاما جزائية في حالة إرتكاب مخالفة لما تتضمنه تلك النصوص.

الفرع الأول: الحماية الجزائية المقررة في قانون العقوبات.

منح قانون العقوبات حماية للقروض الرهنية من خلال ما يستشف من قراءة ما تم النص عليه في المادة 219 من القسم الرابع، الفصل السابع المعنون بـ: "**التزوير في المحرارات العرفية أو التجارية أو المصرفية**" **على أن: " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.**"

الفرع الثاني: الحماية المقررة في النصوص الخاصة.

تتمثل الحماية الخاصة فيما تم النص عليه في القانون 05/06 المتضمن توريق القروض الرهنية بنص المادة 25 منه في حالة مخالفة النصوص الآتية:

- **<u>المادة 13</u>: " لا يمكن إجراء تنازل عن القروض الرهنية من طرف المؤسسة المتنازلة لفائدة مؤسسة التوريق إلا بتسليم جدول خاص بالتنازل عن بالتنازل عن القروض الرهنية.**"
- **<u>المادة 14</u>: "يجب أن تتضمن الجدول المذكور في المادة 13 أعلاه، البيانات الأساسية الآتية:**
- **تسمية عقد التنازل عن القروض المدعمة برهون عقارية ذات الرتبة الأولى،**
- **الإشارة إلى أن عملية التنازل عن القروض تخضع إلى أحكام هذا القانون،**
- **تعيين مؤسسة التوريق والمؤسسة المتنازلة،**

- **قائمة الديون المتنازل عنها والمتضمنة البيانات الآتية: الاسم والعنوان ومكان التسديد من جانب المدينين ومبلغ الديون وتاريخ الأقساط النهائية ونسب الفائدة ومميزات الرهون ومرجع عقود التأمين إن وجدت،**
- **بيان يوضح المبلغ المدفوع من طرف المؤسسة التوريق إلى المؤسسة المتنازلة مقابل القروض محل التنازل،**
- **التزام المؤسسة المتنازلة بالقيام باستبدال القروض المشكوك فيها أو المتنازع عليها أو صعبة التحصيل لفائدة مؤسسة التوريق،**
- **تاريخ إيداع الجدول،**

ويمكن أن يتضمن الجدول بيانات إضافية باتفاق الطرفين".

نظرا لأهمية هذه البيانات رصد المشرع حماية جزائية خاصة في حالة الإدلاء الخاطئ أو غير الصحيح بالبيانات المذكورة في نص المادتين أعلاه، وهذا ما نص عليه في المادة 25 من القانون 05/06 السابق الذكر من الفصل الخامس المعنون بـ: أحكام جزائية على أنه: " **دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بالحبس من سته أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسمائة ألف دينار، كل مسؤول في مؤسسة التوريق أو مؤسسة أخرى مكلفة بتسيير القروض واستردادها، قدم معلومات غير صحيحة أو خاطئة.**

ويعاقب بنفس العقوبة كل مسؤول في المؤسسة المتنازلة يقوم بإدراج أية بيانات غير صحيحة أو خاطئة في جدول أو في مستخرج الجدول المنصوص عليهما في المادتين 13 و14 من هذا القانون".

المبحث الثالث: آثار الرهن الحيازي للصفقة العمومية.

رهن الصفقة باعتباره عقدا يرتب الآثار التي رتبها العقود من التزامات في ذمة كل من المتعاقدين، فيرتب عقد رهن الصفقة التزامات متقابلة في ذمة الراهن وذمة الدائن المرتهن، وفق ما نظمه النص المنظم للصفقات العمومية وما تقتضيه الأحكام العامة للرهن الحيازي.

وكون رهن الصفقة مؤسس على سبيل الضمان فإنه ينشئ علاقة بين الدائن المرتهن والمدين بالدين المرهون (المصلحة المتعاقدة)، بموجبها تنشأ علاقة مديونية بينهما يقتضي الدائن المرتهن حقه مباشرة من المدين بالدين المرهون.

وبوصف رهن الصفقة، يأخذ حكم الحق العيني، فإن الدائن المرتهن يكتسبه في مواجهة الغير، وبموجب هذا الحق العيني يستطيع الدائن المرتهن أن يحبس الشيء المرهون ويتقدم على غيره في استيفاء حقه وتتبعه.

وسنفصل ذلك تباعا، في المطالب التالية:

المطلب الأول: آثار رهن الصفقة بالنسبة للمتعامل المتعاقد:

لم يفصل نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 في الآثار عن رهن المتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي للصفقة، فيما عدا البعض منها والتي جاءت في طابع إجرائي لم يتعدى النص في الغالب على التقدم بطلب النسخة الوحيدة للصفقة وا ٍجراء تسجيل الرهن إلا أنه وبالرجوع للأحكام المنظمة للرهن الحيازي وبالخصوص رهن الدين يمكننا أن نجد ما يلي:

الفرع الأول: التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد:

<u>أولا: التزام الراهن بتسليم السند المثبت للدين:</u>

التسليم هو أثر عقد الرهن يقع في الأصل على عاتق الراهن فيلتزم بتقديم السند المثبت للدين الذي يكون قد تسلمه من المصلحة المتعاقدة بعد إدراج البيانات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 110 السالفة الذكر: " **تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي**". إن هذه النسخة هي العقد الذي يلتزم بموجبه المتعامل

المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة والتي تحمل في نفس الوقت الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد لقاء تنفيذ هذه الخدمات.[1]

ولقد تم النص على تسليم الصفقة كسند للرهن، من قبل في القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) في المادة الثامنة الفقرة الثانية منه: " **في حالة رهن الصفقة، يسلم المهندس الرئيس كذلك للمقاول ودون نفقة نسخة فريدة مسلمة بمثابة سندا**".

ومراعاة للطابع السري الذي قد يكتسي بعض الجوانب في البعض من الصفقات، فقد تم النص في الفقرة الثالثة من نفس المادة 110 على إمكانية تسليم نسخة تكون في شكل مستخرج من الصفقة وتكون موقعة وتحمل نفس البيان شريطة أن تكون البيانات التي عليها تتلائم والسرية المطلوبة.

ينبغي على المتعامل المتعاقد الراهن أن يسلم بدوره هذه النسخة كسند لرهنه، إلى المؤسسة المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بصفته دائنا مرتهنا، ويعتبر قد وفي بالتزامه وبرئت ذمته تجاه الدائن المرتهن، أما إذا كان هذا السند المثبت للدين موجودا في يد الدائن المرتهن قبل الرهن فيكون التسليم بتغيير سبب الحيازة. وتسليم الدين المرهون لا يمكن تصوره ماديا، وا ٍنما يكون التسليم للسند المثبت للحق الذي للراهن في ذمة مدينه. فحيازة المرتهن هي حيازة رمزية[2]وا ٍن لم يكن الدين ثابتا في سند مكتوب لم يكن نافذا في مواجهة الغير، فالتسليم هو جوهر الرهن الحيازي الوارد على الصفقة بصفتها دين. للمتعامل لدى المصلحة صاحبة المشروع، لأنه ما يمكن المرتهن من حبس المرهون إلى أن يستوفي دينه تاما [3].

---

[1] Instruction PGE/03/ du 30/06/1999 page 34.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 562.

[3] حيسن عبد اللطيف حمدان، **التأمينات العينية**، الدار الجامعية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 252.

ثانيا: إعلام المتعامل المتعاقد بالتحصيلات:

حسب نص الفقرة السابعة من المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10، يحق للمستفيد من الرهن الحيازي، أن يقبض مبلغ الدين الضامن لحقوقه بمفرده،[1] ما لم يتم النص في عقد الرهن الحيازي على حكم مخالف وقد حصر النص المنظم للصفقات العمومية الحالة التي لا يمكن للمستفيد من الرهن الحيازي تحصيل مبلغ الدين الضامن لحقه بمفرده في حالة واحدة وهي إذا تم إدراج بند في عقد الرهن الحيازي ينص على إعلام الراهن وفق قواعد الوكالة، والمقصود هنا أحكام المواد 575 وما بعدها من القانون المدني والتي جاء في نص المادة 576 منها على: " **يجب دائما على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها**".

وقياسا على ذلك في ذلك الدائن المرتهن (صندوق ضمان الصفقات العمومية) أو (المؤسسة المصرفية)، تأخذ حكم الوكيل الذي يلزم بموافاة المدين الراهن (المتعامل المتعاقد أو الثانوي) بكل المعلومات الضرورية وأن يقدم له حسابا عن ما حرى تنفيذه من عقد الرهن من التحصيلات مالية، وذلك لأن الراهن يأخذ حكم الموكل.

هذا وما يفسرا أيضا حق المتعامل المتعاقد الراهن في اطلاعه على سير عملية القبض التي يقوم بها الدائن، هو طبيعة الرهن الحيازي للصفقة، والذي لا يجعل من المستفيد من الرهن مالك للدين المرهون، وأن حق المستفيد من الرهن في قبض مبلغ الدين بمفرده ومباشرة يكون في حدود مبلغ الدين المضمون بالرهن.

ثالثا: ضمان سلامة نفاذ الرهن: يلتزم المتعامل المتعاقد بصفته راهنا بضمان سلامة نفاذ الرهن وهذا الالتزام مما تقتضيه القواعد العامة وتحتمه طبيعة الرهن، فليس للراهن أن يأتي عملا ينقص من الضمان أو يضعفه[2] وحسب نص المادة 953 قانون مدني فإنه: "**يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، وللدائن في حالة**

[1] أنظر البند 03 من عقد الرهن الحيازي الملحق رقم 15

[2] عبد الفتاح عبد الباقي، **الوسيط في التأمينات**، القاهرة، 1954، ص 270.

الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون".

الفرع الثاني: التزامات والحقوق المترتبة بالنسبة للمتعامل والموصى الثانوي:

إن التعامل الثانوي يدخل ضمن مقتضيات القسم السادس من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، التي تقضي بأن التعامل الثانوي يشمل جزاءا من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي، يكون طرفاه هما المتعامل الثانوي والمتعامل المتعاقد، هذا الأخير يكون هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المشمول بالتعامل الثانوي.

ولقد تم النص على الشروط الواجب توفرها لإمكانية التعامل الثانوي كالتالي:

- تحديد المجال الرئيسي للجوء للمتعامل الثانوي.
- الموافقة المسبقة والوجوبية للمصلحة المتعاقدة بعد التأكد من استيفاء المرشح للتعامل الثانوي حسب الكيفيات المحددة في القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

اكتفى النص ضمن الفقرة الثاني عشر من المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم على جواز الرهن الحيازي لديون المتعاملين الثانويين والموصيين الثانويين جميعها أو جزء منها وذلك في حدود ما ينفذونه من خدمات وضمن نفس الشروط الخاصة برهن الصفقة من قبل المتعامل المتعاقد، وذلك ما يجعل الآثار المترتبة عن رهن الصفقة هي نفسها بالنسبة لرهن ديون المتعاملين الثانويين والموصيين القانونين إلا أن ما يمكن ملاحظته في هذا المجال هو:

- بالنسبة للنسخة الوحيدة، وفي البند الخاص بالمتعامل القانوني.[1] تم النص على ما يلي:

"يجب أن تسلم لكل موصى ثانوي أو متعامل ثانوي النسخة المصدقة والمطابقة لأصل الصفقة وعند الإقتضاء الملحق".

[1] الفقرة الثانية من المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

وما يؤخذ على هذ النص، عدم إدراج البيان المشار إليه في الفقرة الثانية من نفس المادة المتعلق بسند الرهن، فالسند هو جوهر الرهن الحيازي كما سبق توضيحه.

المطلب الثاني: آثار رهن الصفقة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة:

يعد الالتزام الأول المترتب عن حالة الرهن الحيازي للصفقة هو تسليم المصلحة المتعاقد للنسخة المتضمنة للبيان الخاص بالإشارة لسند الرهن وهو التزام سبق توضيحه، إلا أنه بموجب الفقرة التاسعة من نفس المادة 110 نجد ما يلي:

أولا: بخصوص نفاذ الرهن: يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة إذا طلب منها(من طرف المستفيد أو المتعامل) أن تقدم كشفا موجزا أو بيان تفصيليا للحقوق المثبتة للراهن، كما تقدم المصلحة المتعاقدة ضمن نفس الأشكال كشفا عن التسبيقات المدفوعة.[1] ويعين لهذا الغرض الموظف المكلف بهذه المهمة[2].

إن قراءة هذا النص، توضح أن حق المستفيد من الراهن في تلقي المعلومات السالفة الذكر، هو مقابل للالتزام الذي سبق التعرض له تحت عنوان: "ضمان السلامة نفاذ الرهن" وبتحقيق غايتيين: الأولى رقابة مدى تنفيذ المتعامل الراهن للالتزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة والثانية متابعة ما من شأنه المساس بحقوق المستفيد من الرهن في إستيفاء دينه كالمعارضات التي قد ترد على الرهن.

ثانيا: إعلام المستفيد من الرهن بالتعديلات: يدخل ضمن مهام الموظف المكلف بتقديم المعلومات المطلوبة من طرف المستفيد من الرهن والمتعامل المتعاقد مهمة أخرى، وهي تقديم جميع التعديلات التي تمس بعقد الصفقة وبالنتيجة بالضمان الناتج عن الكفالة لطرفي عقد الرهن.

تجدر الملاحظة هنا أنه تم النص على تقديم المعلومات للدائن بعد أن يثبت صفته وبناءا على طلبه، وفي حالة ما كان هناك تعديلات قد تهدد الضمان، وهو أمر يبعث على

[1] النص باللغة الفرنسية يشير الى الدفعات على الحساب Un etat des acomptes بينماالنص باللغة العربية يشير الى التسبيقات المدفوعة

[2] انظر البند 03 من الملحق رقم 15

التساؤل: في حالة مالم يقدم المستفيد من الرهن طلبه على الرغم من وجود تعديلات في عقد الصفقة تمس بهذا الضمان بسبب عدم علمه بها فكيف تعالج هذه الوضعية؟

فالأكثر ضمانا للجهة الدائنة أن يتم إعلاها، بأي تعديل مدخل على عقد الصفقة دون أن يكون متوقفا على طلبها، لأن التعديل قد يحدث دونما علم الجهة الدائنة. لذا فنقترح تعديل هذه الفقرة (الفقرة العاشرة من المادة 110) بصياغة تلائم هدفها، فتكون على النحو التالي: "يعلم الدائن بجميع التعديلات المدخلة على عقد الصفقة".

إن العلاقة بين الجهة الدائنة المستفيدة من الرهن من جهة، والمصلحة المتعاقدة من جهة أخرى لا يضبطها عقد الصفقةوا ٍنما هي علاقة مصدرها هو النص التنظيمي في المادة 110 منه.[1] وهو الشئ الذي يبرر محدوديتها لذا فقد إقتصر نطاق هذه العلاقة على تحديد المعلومات الممكن تقديمها:

- كشف موجز عن الخدمات المنجزة.
- بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة للمتعامل المتعاقد.
- كشف حول الدفعات.
- التعديلات المدخلة على عقد الصفقة.

ويكون تقديم هذه المعلومات لحائز الصفقة (الراهن) أو المستفيد من الرهن (المرتهن)، من طرف الموظف المكلف بهذه المهمة، يتم تبادل هذه المعلومات كتابيا بالبريد الموصى ولعل النص القانوني جعل تقديم هذه المعلومات متوقف على تقدم الدائن بطلب، جاءتأثر ا بمبدأ "الدين مطلوب و ليس محمول...؟"

يحظى المتعامل الثانوني أو الموصى الثانوي الراهن لديونه كلها أو جزء منها، في مواجهة المصلحة المتعاقدة بنفس الحقوق المتعلق بإعلامه، وبناء على طلبه تقدم له المعلومات في صورة كشف موجز للخدمات المنجزة، أو البيان التفصيلي للحقوقه المثبتة، وكذا الشأن بالنسبة للتسبيقات المدفوعة،و هي مهمة يعين لها موظف يكلف بها على وجه الخصوص ويدرج إسمه وصفته في عقد الرهن.

[1] عبد الغني بن زمام، الرسالة السابقة، ص 154.

كما يملك المتعامل الثانوي أو الموصى الثانوي الحق في إعلامه بكل تعديل يمس عقد الصفقة في الجزء موضوع التدخل ثانويا.

المطلب الثالث: آثار الرهن بالنسبة للجهة الدائنة:

على الرغم من تلك العلاقة المحدودة التي تربط المصلحة المتعاقد بالجهة الدائنة، إلا أن وضعها كمدين بالدين المرهون يظل فاعلا ويتجلى ذلك في الأثار المترتبة عن الرهن الحيازي للصفقة بالنسبة للجهة الدائنة صندوقا كانت أو مؤسسة مصرفية، ويمكن توضيح ذلك على الوجه التالي:

الفرع الأول: الإلتزمات والحقوق:

إن نشأة الحق العيني لمصلحة الجهة الدائنة تبدأ بمجرد إنعقاد العقد وتسليم السند المثبت للرهن وإبلاغ المدين بالدين المرهون وهو مانصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم:

" **يجب على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية**".

والملاحظ هنا أنه وبالرجوع لنص المادة 975 من القانون المدني اعتبر القبول معادلا للابلاغ، بينما تم النص في مجال رهن الصفقة على ضرورة التبليغ توافقا مع أحكام المادة 31 الفقرة الرابعة من القانون التجاري، فيقع على عاتق الجهة الدائنة (المرتهن) تبليغ المصلحة المتعاقدة (المدين بالدين المرهون)، بالرهون الحيازية.

أما في ما يخص حيازة الدائن المرتهن لسند الرهن فإنه وإن كان لم يبدو واضحا في نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، فإن ذلك يبقى من شروط نفاذ الرهن الحيازي الوارد على الصفقة، وهو ما يجعل من إدراجه ضمن عقد الرهن الحيازي إلتزاما ملقى على عاتق الراهن.[1]

تعرف الحيازة على انها "سلطة فعلية لشخص على شئ تبدو في ظهوره بمظهر مالك هذا الشئ، او صاحب حق عيني وممارسة الأعمال و الامتيازات التي تترتب عادة

[1] أنظر البند 03 من عقد الرهن الحيازي ملحق رقم 15

على الصفة التي يظهر بها هذا الشئ".[1] وليس معنى هذا ان يضع المرتهن يده على محل الرهن وضعا ماديا إذ قد تتوفر للدائن السيطرة الفعلية دونما إستيلاء مادي، فالدين الثابت تكون السيطرة الفعلية عليه بحيازة السند المثبت له.[2] وهو ما أخذ به الرهن الحيازي الوارد على الصفقة العمومية.

وتنتقل حيازة السند المثبت لرهن الصفقة، لا بناء على اتفاق طرفي الرهن كما هو معمول به في رهن الدين العادي، ولكن بموجب النص القانوني ضبطت كيفية انتقالها وحدد الغير الحائزو هو المحاسب المكلف بالوفاء وذلك فيه تحقيق أكثر من فائدة:

- فهو تقيد بالمبادئ المعمول بها في الرهن الحيازي من جهة وربط يبن المدين بالدين المرهون، والدائن بالدين المضمون في علاقة واحدة.
- قيمة الرهن تتمثل في إمكانية الاحتجاج به على الغير، وعلى الرغم من الأهمية البالغة لحيازة السند المثبت للرهن بيد الدائن المرتهن إلا أنها لم تظهر في أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، ولكنه يفهم من نص الفقرة 4 من المادة 110 المذكورة " **يجب على المتنازل له ان يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون حيازية**".

ويتم زوال حيازة الرهن بتسليم النسخة المذكورة في المادة 2 اعلاه الى المحاسب المكلف بالوفاء الذي يعتبر بمثابة الغير الحائز للرهن ازاء المستفيدين منه ".

عمليا تنتقل حيازة النسخة الوحيدة من يد المرتهن الى المحاسب المكلف بالوفاء .

- يحقق سيرورة إستيفاء الدين مرحليا.

الفرع الثاني: مرتبة الدائن المرتهن:[3]

تنص الفقرة الحادية عشر من نفس المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 على:

"**لا تقدم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي إلا الامتيازات الآتية:**

---

[1] Christian larroumet, droit civil, **les biens droit rèel principaux**, tome 3éme edition economica,delta,paris1998.p 39.

[2] أنظر البند 01 من الملحق رقم 15

[3] أنظر البند رقم 04 من الملحق رقم 15

- **امتياز متعلق بآداء أجور أو تعويض العطل مدفوعة الأجر، في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية كما ينص عليه القانون المتعلق بالعمل.**
- **امتياز أجور المقاولين القائمين يالأشغال أو المتعاملين الثانويين أو الموصين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة.**
- **امتياز الخزينة**
- **امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها منفعة العمومية.**

ويتضح من نص المادة أن الدائن المرتهن. يمارس حقه في التقدم على الدائنيين العاديين والدائنيين التالين له في المرتبة لاستيفاء حقه من الدين المرهون، ولا يتقدم على حقه هذا إلا تلك الامتيازات المذكورة في أعلاه.

وبالنظر لتلك الامتيازات يمكن تقسيمها إلى نوعين: إمتيازات عامة وأخرى خاصة.

- **الامتيازات العامة:** وتضم الامتيازات الثلاثة التالية:

أ- **امتياز المصاريف القضائية:**

والمقصود منها تلك المبالغ المالية التي أنفقت في إجراءات يتطلبها القانون لحفظ أموال المدين وبيعها، وفي توزيع الناتج عنها على الدائنين، أو بمعنى آخر تكون قد أنفقت في إجراءات تمت أمام القضاء أو أعوان القضاء أو محضرين أو كتاب أوحراس قضائيين، ونفقات حفظ الأموال تلك التي يتم صرفها في الإجراءات اللازمة لحفظها قانونا لمنع نفاذ التصرف فيها.[1]

ب- **امتيازات الأجور أو تعويض العطل مدفوعة الأجر:**

وقد تم الإشارة بخصوص هذا الامتياز إلى القانون المتعلق بعلاقات العمل، وبالنظر لهذا الأخير فإنه قد تم النص ضمن المادة 89 منه على مايلي: " **تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة العامة والضمان الاجتماعي مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها**".[2]

[1] محمد صبري، المرجع السابق، ص 315.

[2] القانون 90/ 11 المؤرخ في 25 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل جريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990.

ويرجع هذا الامتياز لاعتبارات إنسانية جعلت من فئة الأجراء تتمتع بامتياز عام لضمان أجورهم.

ج- امتياز الخزينة:

وهي المبالغ المستحقة للخزينة العامة، من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى، من أي نوع كان لها، امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن".[1]

والحكمة من تقرير هذا الامتياز هو تمكين الدولة، باعتبارها صاحبة الولاية العامة وممثلة الصالح العام، من تحصيل ما تستحقه من ضرائب ونحوها، للنهوض بعبء النفقات العامة.[2]

والملاحظ بشأن ترتيب هذه الامتيازات أن المشرع الجزائري وقع في تناقض بمناسبة ترتيبها، ففي الوقت الذي تم النص فيه على أن المبالغ المستحقة للخزينة العامة تستوفى من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز قبل أي حق أخر، ماعدا المصاريف القضائية، وهذا ضمن المادة 991 من القانون المدني.

تم النص ضمن المادة 89 من القانون المتعلق بعلاقات العمل، على أن الأفضلية للامتياز المتعلق بالأجور يكون على جميع الديون. بما فيها ديون الخزينة العامة، وهو الأمر لا بد من تداركه لانه يتعلق بمرتبة الدائنين و الامر لا يحتاج لابراز أهميته لانه من أهمية الأجر.

الامتيازات الخاصة: وتتعلق بالامتيازين التاليين:

أ- امتياز أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المتعاملين الثانويين أو الموصين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة:

وهو امتياز متعلق بحقوق فئة تكون لها علاقة مباشر ة بالمتعامل المتعاقد لدى تنفيذا للصفقة شريطة أن تكون المصلحة المتعاقدة قد اعتمدتهم مسبقا.

---

[1] المادة 991 من القانون المدني.

[2] أنظر بخصوص النفقات العامة: الدكتور محمد الصالح فنينش، "**الرقابة على تنفيذ النفقات في القانون الجزائري**"، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01 ، 2012/2011، ص 70 وما بعدها.

ب- امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العمومية:

وهي حقوق الأشخاص أصحاب ملكية لأراضي دعت الضرورة أثناء تنفيذ الصفقة لشغلها ولوبصفة مؤقته.

المطلب الرابع: انقضاء الرهن الحيازي للصفقة

ينقضي الرهن الحيازي للصفقة العمومية مبدئيا، عندما يتم قبض المرتهن لمبلغ الدين المضمون بواسطة الرهن، و ذلك عن طريق مبالغ الدفعات المساواة لحساب المتعامل الراهن من طرف المصلحة المتعاقدة في شكل تسبيقات أو دفع على حساب المتعامل الراهن من طرف المصلحة المتعاقدة في شكل تسبيقات أو دفع على الحساب، أو بواسطة التسوية على رصيد الحساب النهائي.

وتوضح حالة انقضاء الرهن الحيازي بهذه الكيفية أحكام الفقرة التالية ضمن المادة 110 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم :" **يطلب المتنازل له من المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام** "[1]، فيقوم الدائن المرتهن بتقديم طلب رفع اليد كليا أو جزئيا عن الر هن الحيازي إلى المحاسب المكلف بالدفع بواسطة رسالة موحى عليها مع اشعار بالاستلام، لينتقل في حالة رفع اليد الكلي حتى قبض مبالغ الحقوق المترتبة عن تنفيذ الخدمات المتعلقة بالصفقة للمتنازل (الراهن) فعقد الرهن الحيازي الوارد على الديون المتولدة عن خدمات الصفقة عقد تبعي ينقضي بانقضاء الالتزام المضمون ، فكما ورد في نص المادة 964 من القانون المدني :" **ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضاء به الدين دون الاخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد اكتسبها قانونا في الفتر ة ما بين انقضاء الحق و عودته.**".

[1] أنظر الملحق رقم 16.

ويفهم من نص المادة ان الرهن الحيازي قد ينتهي بوفاء المدين وهو الوجه الأول و المفترض كما قد ينتهي لاسباب أخرى تتعلق بالالتزام الأصلي و يمكن تفصيل ذلك كما يلي:

اولا: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء : فالرهن يتبع الإلتزام الأصلي ينقضي بانقضاءه، و يعود بزوال سبب الانقضاء ، و تجدر الإشارة هنا إلى بقاء الرهن بعد زوال الالتزام وارد لدى بعض التشريعات على غرار القانون المدني الفرنسي [1] الذي افترض وجود اتفاق على جعل الرهن الواحد ضامنا لدينين، تحت مسمى الرهن الضمني و الذي مؤداه:

إذا وجد دينين بين نفس الدائن و نفس المدين و كان الدين الثاني قد عقد بعد الرهن، وكان حلول أجل الدين الثاني قبل حلول اجل الدين الأول : لا يلزم الدائن بالتخلي عن المرهون، و ذلك بمقتضى اتفاق مفترض بين المرتهن و الراهن بجعلهما أجل استحقاق الدين الثاني قبل استحقاق الدين الأولدليلا على اتفاقهما على جعل الر هن ضامنا لكلا الدينين، و هذا ما لا يأخذا به التشريع الجزائري الذيربط بين انقضاء الالتزام الأصلي و انقضاء الرهن الضامن .[2]

ثانيا: طرق أخرى لانقضاء الرهن الحيازي بالتبعية: ترد طرق أخرى لانقضاء الرهن الحيازي للصفقة، تختلف باختلاف الطرق التي ينقضي بها الدين الأصلي ، وهي الطرق التي ينقضي بها الالتزام و الواردة في الباب الخامس من القانون المدني ، فقد يزول الالتزام الأصلي ببطلانه أو بفسخه فاحتمال أن يكون العقد الذي انشأ الالتزام الأصلي باطلا يبطل العقد ويبطل معه الدين وبالتبعية يبطل معهما الرهن، فبزوال الدين المضمون يزول الرهن.

---

[1] المادة 2082 لتفصيل أكثر أنظر:

- Cristian larroumet , Op cit page302.

[2] العربي بن قسمية،" **الرهن الحيازي الوارد على الديون العادية في التشريع الجزائري**"، رسالة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2001/2000، ص 110.

– كما قد يوجد الالتزام المضمون في عقد قابل للإبطال ، فإذا طلب من تقرر الإبطال لمصلحته بطلان العقد و تحقق له ذلك، بطل العقد و بطل معه الدين المضمون و يبطل معهما الرهن.[1]

– و أيضا قد يزول الدين المضمون بتحقق شرط فاسخ أو عدم تحقق شرط واقف كان معلقا عليه ، فبتحقق الشرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف (حسب الحالة) يزول الدين بأثر رجعي و يزول العقد المنشئ للدين المضمون، و يزول بذلك الرهن بأثر رجعي.[2]

ثالثا: انقضاء الرهن بصفة مستقلة عن انقضاء الدين المضمون: نصت المادة 965 من القانون المدني على ثلاث طرق تعبر عن ثلاث حالات ينقضي فيها الرهن دون أن يكون لذلك علاقة بانقضاء الدين المضمون و الحالات ثلاث هي : التنازل عن الرهن ، اجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد ، هلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون ، كما ينقضي الرهن بفسخه و بالبيع الجبري وهو ما نتناوله تباعا:

1 – التنازل عن الرهن : تنص المادة 965 من القانون المدني على أنه :" **ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية:**

–إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق ، على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ."

فالتنازل عن الرهن هو بمثابة التنازل عن الالتزام الأصلي أو يكون ذلك بإرجاع السند المثبت للدين ، و يعد ذلك قرينة ابراء[3]

2– انقضاء الحق المرهون : و يجري انقضاء الحق المرهون مجرى هلاك الشيء المر هون، حسب نص المادة 965 من القانون المدني، فينقضي الرهن بانقضاء الحق

---

[1] Cristian larroumet , Op cit page 317.

[2] الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية**، الجزء 10 ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 864.

[3] العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 112.

المرهون، على أن يكون الانقضاء كليا لا جزئيا، فإذا كان جزئيا بقي الرهن على الجزء الذي بقي، كما لو رهن المدين مجموعة من الحقوق التي له على الغير، و انقضى أحدها فتبقى الحقوق الأخرى ضامنة لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن.

و الدين المرهون قد ينقضي بخطأ الراهن أو بخطأ المرتهن أو لسبب أجنبي، فأن كان الهلاك بخطأ الراهن أو إنقضى الحق بسببه كأن لم يقم الراهن بقطع التقادم ، و ذلك قبل تسليم السند للمرتهن ففي هذه الحالة يكون الراهن(و هي حالة غير واردة في مجال رهن الصفقة لأن اجراء تسليم السند هو أول ما يقوم به المتعامل الراهن)

وا ٍذا انقضى الدين بخطأ من المرتهن كان مسؤولا ، كما لم يقم الدائن بقطع التقادم بالنسبة للحق المرهون بعد انتقال حيازة السند المثبت للدين إليه .

3- فسخ الرهن: يرتب رهن الدين الحيازي التزامات متقابلة على عاتق كل من الراهن و المرتهن أي أن عقد الرهن يمكن أن يرد عليه لفسخ بحكم أنه عقد ملزم للجانبين، وفي هذا الشأن يحتكم لنص المادة 119 من القانون المدني الفقرة الأولى منها :

" **في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.**"

فيكون الفسخ إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه و كان عدم التنفيذ يرجع إلى فعل المدين ففي هذه الحالة للدائن أن يطالب بفسخ العقد .

تستبعد حالتا:

اتحاد الذمة و البيع الجبري لأنها لا ترد على الرهن الحيازي في حالة ما كان الرهن واقعا على دين.