الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة وهران
Université d'Oran

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل درجة ماجستير في قانون الأعمال المقارن

عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك

دراســـــة مقـــــارنة

من إعداد الطالب:
العربي دواجي عمر

تحت إشراف:
الأستاذ الدكتور زهدور سهلي

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: عدة جلول محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	رئيـــــــسا
الأستاذ: زهدور سهلي	أستاذ محاضرة (أ)	جامعة وهران	مشرفا مقررا
الأستاذ: العربي شحط عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	عضوا مناقشا
الأستاذ: داودي إبراهيم	أستاذ محاضر (أ)	جامعة وهران	عضوا مناقشا

السنـــة الجـــامعية

2013 -2014

الإهـــــــــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى من فيهم الرجاء وهم لي مقعد الأمل، إلى والدي العزيزين.

إلى كل أفراد الأسرة الكريمة وبالخصوص إخوتي محمد – عابد – يوسف جمال الدين – عبد الرحمن.

إلى مرافقينا ردحا من الزمن في الطفولة والشباب، إلى كل أصدقائي وإلى كـــل أهل مسقط رأسي بقرية تامدة ببلدية مازونة ولاية غليزان.

وأخيرا إلى كل حر يضع عقيدته من وراء عقله، ويطلق عقله من أسر إرادتـــه، يفكر ليختار الذي يريد، ولا يريد ليفرض على عقله كيف يفكر.

-اهدي هذه المذكرة

شكـــــر وعـــــرفان

بداية أتقدم بالشكر والثناء والحمد لله عز وجل لما وصلت إليـــه، ثم إلى من أجلسني على مقاعد الدراسة والدي العزيزين، حفظهما الله وجزاهما عني أفضل العطاء.

شكر وعرفان وفائق احترام وتقدير لكل من أعانني من قريب أو بعيـــد على إتمام هذا العمل المتواضع، وخصوصا الأستـــاذ الدكـــــتور الـــمشرف "زهدور سهلي" لما قدمه لي من توجيه وتأطير بصفة خاصة ولما قدمه للجامعة الجزائرية بصفة عامة.

وإلى كل أساتذة مدرسة دكتوراه قانون الأعمال بجامعة وهران، جزاهم الله عنا أفضل الجزاء لما أفنوه من حياتهم في تنشأة الأجيال ولما قدموه للجامعة الجزائرية وإثرائهم للفقه القانوني الجزائري والغربي.

قائمة المختصرات

أهم المختصرات باللغة العربية.

ق.م.ج ..... القانون المدني الجزائري

ق.م.م ..... القانو ن المدني المصري.

ق.م.ع.ل ..... قانون الموجبات والعقود اللبناني.

ق.إ.ع.م ..... قانون الالتزامات والعقود المغربي.

ص ..... الصفحة.

ط ..... الطبعة.

أهم المختصرات باللغة الفرنسية.

Art. (Arts.)..... Article (Articles

éd…….. édition

L.G.D.J …… Librairie générale de droit et de jurisprudence

Litec …… Librairies techniques

n° (n°s) …… numéro (numéros)

op. cit ……... option citée

p …….. Page

pp …… pages

المقـــــدمة:

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لمختلف القوانين لما له من مرجعية في حالة عدم وجود نصوص قانونية خاصة بها، شاملا بذلك جميع المواضيع التي تخص الأفراد في حياتهم العملية من التزامات وعقود وحقوق عينية أصلية كانت أو تبعية، حيث شرع لأول مرة بالجزائر بموجب الأمر 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 الذي عدل وتمم أكثر من ثمان مرات إلى غاية آخر تعديل 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، والذي من جملة ما تضمنه العقود الخاصة التي هي مجرد تطبيق مفصل لأحكام وقواعد نظرية الالتزام بشكل عام.

وتعرف بأسماء محددة يصعب حصرها لتعدد المواضيع التي تتناولها، حيث قسم التشريع والفقه هذه العقود من خلال تنظيم تشريعي خاص بها إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة، ومن حيث تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وأخرى عينية، ومن حيث مضمون العقد إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، وعقود معاوضة، وعقود تبرع، وعقود محددة وأخرى احتمالية، أما من حيث المدة فهناك عقود دورية وأخرى مستمرة.

كما تختلف القواعد والأحكام في كل هذه العقود باختلاف موضوعاتها وغاياتها، فمثلا عقد البيع موضوعه انتقال الملكية بعوض وغايته المبادلة، أما عقد الإيجار فموضوعه تمليك منفعة مؤقتة بعوض وغايته تسيير انتفاع مؤقت، وكلاهما من العقود المسماة الكثيرة التداول التي وضع لها المشرع أحكام خاصة بها تخرج عن حكم القواعد العامة، عكس العقود الغير مسماة التي لم تحضى من المشرع باسم معين لقلة تداولها بين الأفراد ومحدودية أهميتها لتخضع بذلك للقواعد العامة لنظرية الالتزام كعقد العرض المسرحي مثلا، هذا لا يتنافى ووجود معاملات كانت مجهولة وغير مسماة لكن بمرور الزمن وكثرة تداولها أصبحت عقودا تعرف بأسماء محددة كعقد التأمين مثلا.

كما تخضع هذه المعاملات والتصرفات في إنشائها لمبدأ سلطان الإرادة لدى المتعاقدين، حتى وأن كانت مجهولة وغير متوقعة وليست ضمن ما حصره المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات المقارنة في القانون المدني التي قسمتها إلى خمس فئات، وتتمثل هذه الفئات في العقود التي ترد على الملكية والعقود التي ترد على الانتفاع بالشيء، والعقود التي ترد على العمل، والعقود الاحتمالية، وأخرى عقود تأمينات عينية وشخصية، ومن ثم أي تصرف أو معاملة بين الأفراد لا يمكن تصور كل واحد منهما خارج إحدى هذه الفئات.

حيث أن من بين المعاملات التي لا تكاد الحياة العملية تخلو منها والتي تضمن للفرد حرية التصرف فيما يملك، نجد شخص يعير لآخر سيارة أو كتاب ونجد شخص يقول لآخر أقرضني مبلغا من النقود، فهاتين المعاملتين أصطلح عليهما بالعارية والقرض على التوالي، وهما موضوع هذه الدراسة المقارنة التي على أساسها نطرح بعض الإشكالات حول: **ما هو التكييف القانوني لهاتين المعاملتين ؟ وفيما تتميز عن باقي المعاملات القانونية الأخرى ؟** أو بمعنى آخر **ما هي الطبيعة القانونية لعارية الاستعمال وعارية الاستهلاك؟ وفيما تتماثل وتتمايز عارية الاستعمال عن عارية الاستهلاك؟**

وبغية الإجابة عن هذه الإشكالات تتبعنا خطة مكونة من مقدمة وفصلين وخاتمة، حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان " التمييز بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك"، والذي يحوي بدوره مبحثين المبحث الأول بعنوان "الطبيعة القانونية لعارية الاستعمال" والمبحث الثاني بعنوان "الطبيعة القانونية لعارية الاستهلاك"، أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان "الأحكام المترتبة عن عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك" والذي يحوي بدوره مبحثين المبحث الأول بعنوان "آثار عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك" والمبحث الثاني بعنوان " انتهاء عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك".

ولقد اعتمدنا في معالجتنا لموضوع الرسالة على دراسة مقارنة بثلاثة أوجه، أولا بين العارية والقرض، وثانيا بين ما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع وما خلصت إليه القوانين الوضعية، وثالثا بين التشريع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة الأخرى، وذلك لأن تكون الدراسة ملمة وشاملة لجميع جوانب الموضوع مزيلة للإبهام ومجيبة عن الإشكالات التي تتصل بموضوع الدراسة.

الفصــل الأول: التمييز بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك.

تتعدد التصرفات والمعاملات بين الأفراد التي تتخذ عدة أشكال قانونية أو غير قانونية، حيث أن ضمان استقرارها وما يترتب عنها من آثار يتوقف على مدى توفر الأحكام والقواعد التي تضبطها، سواء كان ذلك في ما جاءت به الشريعة الإسلامية أو ما خلصت إليه القوانين الوضعية، وهذا بهدف تسهيل حياة الأفراد داخل المجتمع ضمانا لعدم التعدي على الحقوق والتزاما بالأعباء واستقرارا للملكيات.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعارية الاستعمال وعارية الاستهلاك.

من بين هذه المعاملات التي قد تتخذ أشكالا قانونية أو غير قانونية نجد شخصا يتصرف في سيارته ويعيرها لآخر، وقد يتوجه شخص لآخر من أجل أن يقرضه مبلغا من المال ليسد حاجته لكن السؤال الذي يطرح هنا **ما هي الطبيعة القانونية لهاتين المعاملتين؟**

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعارية الاستعمال.

لقد حرصت الشريعة الإسلامية ومن بعدها القوانين الوضعية المتمثلة في القانون المدني على إعطاء الشخص حرية التصرف والتعامل بما يملك على أساس فقهي وقانوني، ومن بين هذه التصرفات التي حددتها الشريعة الإسلامية ونص عليها القانون المدني، عارية الاستعمال التي اصطلح عليها المشرع الجزائري بالعارية، ومن ثم سنحاول البحث **في مفهوم العارية وخصائصها ؟ وما يميزها عن غيرها من التصرفات القانونية ؟**

الفرع الأول: مفهوم العارية.

إن محاولة تحديد مفهوم شامل للعارية يتطلب التطرق إلى مفهومها في الشريعة الإسلامية، ثم في القوانين الوضعية سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة.

1- مفهوم العارية في الشريعة الإسلامية:

مفهوم العارية في الشريعة الإسلامية محدد من خلال نصوص كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وما خلص إليه فقهاء الدين، وهي من الأعمال التي ندب إليها الشرع وقد عرفها الفقهاء بأنها - " إتاحة المالك منافع ملكه لغيره بلا عوض".[1]

2- حكم العارية:

العارية مشروعة بالكتاب والسنة، وتأخذ حكم المستحب لقوله تعالى " وتعاونوا على البر والتقوى" [2] وقوله تعالى " ويمنعون الماعون"،[3] وفي السنة روي عن الإمام الصادق الأمين عليه الصلاة و السلام أنه قال" القرض والعارية وقرى الضيف من السنة"، وروي عنه كذلك " العارية لمن أعارها ولا يملك المستعير منها شيء إلا ما ملكه المعير وأتاحه لها، ولا يزول شيء من ملكه منها بإعارته إياها"، [4] كما أن العارية قد تأخذ حكم الوجوب فتكون واجبة الرد[5] في حالة أداء الأمانات لقوله تعالى " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها".[6] ولقد وردت أحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم في موضوع العارية فروي عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا أتتك رسلي ؛ فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا . فقلت : يا رسول الله ! أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : فذكره ، (قال الصنعاني في سبل السلام : المضمونة التي تضمن إن تلفت بالقيمة، والمؤداة التي يجب تأديتها مع بقاء عينها، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة قلت : وذلك مقيد بما إذا كان من غير تعدي المستعير، وإلا فهو ضامن كما هو ظاهر).

---

[1] السيد سابق، فقه السنة. مجلد الثالث، دار الفكر الطباعة والنشر، ط 4، 1403 هـ، 1983م، ص 223.

[2] القرآن الكريم، سورة المائدة الآية 2.

[3] القرآن الكريم، سورة الماعون الآية 7.

[4] محمد تقي الدين المدرسي، الوجيز في الفقه الإسلامي، عقود الإحسان. ص 56.

[5] عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز. دار ابن رجب للنشر والتوزيع، ط 3، 1421هـ، 2001م، ص369.

[6] القرآن الكريم، سورة المائدة الآية 58.

وفي هذا الحديث دلالة على وجوب أداء العارية ما بقيت عينها، فإذا تلفت في يد المستعير لم يجب عليه الضمان، لأنه فرق فيه بين الضمان والأداء فأوجب الأداء دون الضمان، وهذا مذهب أبي حنيفة وابن حزم واختاره الصنعاني[1]، وقال عليه الصلاة والسلام كذلك " والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه".[2]

3- مفهوم العارية في القوانين الوضعية:

وقد تضمنها القانون المدني في مختلف التشريعات المقارنة حيث عرف المشرع الجزائري العارية من خلال المادة 538 قانون مدني جزائري -" العارية هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم للمستعير شيء غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"

وتقابلها المادة 1875 من القانون المدني الفرنسي " عارية الاستعمال هي عقد يسلم بموجبه أحد الطريفين شيء للغير لاستخدامه شرط أن يرده للمعير بعد استعماله"، والمادة 635 من قانون المدني المصري " العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيء غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض مدة معينة على أن يرده بعد الاستعمال"

من خلال ما تقدم من النصوص وفق دراسة مقارنة يتضح بأن عارية الاستعمال هي من التصرفات والمعاملات التي تدخل ضمن فئة العقود، وبالذات العقود الواردة على الانتفاع بالشيء وهذا ما يفسر أن المشرع الجزائري نص عليها ضمن الباب الثامن من القانون المدني تحت عنوان "العقود الواردة على الانتفاع بالشيء" إلى جانب عقد الإيجار، كما أن العارية من العقود الرضائية التي تبرم بين طرفين هما المعير والمستعير، وتكون مجانية أي بلا عوض، محلها من الأشياء الغير قابلة للاستهلاك وعليه ومن خلال استقرائنا للمواد المتعلقة بعقد العارية نتساءل عن: **ما هي خصائص عارية الاستعمال ؟ وكيف نميّزها عن غيرها من العقود ؟**

[1] رواه أبو داوود ،أحمد النسائي وصححه الحاكم.

[2] رواه البخاري ومسلم. حديث صحيح.

الفرع الثاني: خصائص عقد العارية.

بالرجوع إلى نص المادة 538 وما يليها من القانون المدني الجزائري المتعلقة بعقد العارية يمكن تحديد خصائصها حيث أن العارية من العقود الرضائية الملزمة لجانبين ومن عقود التبرع التي يكون محلها من الأشياء الغير قابلة للاستهلاك، التي ترد على الانتفاع بالشيء، كما تحتاج إلى أهلية إدارة دون أهلية التصرف في انعقادها، وكل خاصية من خصائص هذا العقد تحتاج إلى أكثر من تفصيل علينا تبيانه.

1- العارية عقد رضائي:

الرضائية تتجلى في أن تنعقد العارية كغيرها من العقود وترتب آثارها بمجرد توافق الإيجاب والقبول، دون الحاجة إلى شكلية معينة وذلك بالرغم من أن العارية من عقود التبرع،[1] كما أن العارية ليست من العقود العينية حسب المشرع الجزائري حيث لا يشترط في انعقادها تسليم الشيء المعار إلى المستعير، لأن التسليم ليس ركن في عقد العارية كما هو الحال لدى الفرنسي مثلا،[2]حيث يبقى تسليم الشيء المعار مجرد التزام في ذمة المعير ينشأ بعد أن تنعقد العارية، ويكفي الإيجاب والقبول المتبادل بين المعير والمستعير في توفير ركن الرضا لانعقادها، دون الحاجة إلى شكلية معينة في تسليم الشيء المعار عكس ما كان عليه الحال سابقا لدى بعض التشريعات،[3] أو ما هو مكرس حاليا في تشريعات أخرى التي تعتبر التسليم ركن في انعقاد العارية.[4]

[1] عقد التبرع الشكلي مثاله عقد الهبة وهي من العقود الناقلة للملكية عكس عقد العارية التي تقتصر على ترتيب التزام شخصي.

2 Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux, lexisnexis 6eme édi 2008, p262 , n° 349.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الإيجار والعارية. المجلد السادس، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ص 1508.

[4] Pascal puig, contrats spéciaux, Dalloz, 4eme éd 2011, p464, n° 720.

2- العارية عقد ملزم لجانبين:

تعتبر العارية من العقود الملزمة لجانبين لأنها ترتب التزامات متبادلة بين طرفي العقد المعير والمستعير، حيث يلتزم المعير بان يسلم الشيء المعار للمستعير حسب ما جاءت به المادة 539 من القانون المدني الجزائري إضافة إلى التزامات أخرى، وكذلك يلتزم المستعير باستعمال الشيء المعار وفق الغرض المحدد له كما يلتزم بالمحافظة عليه ويرده عند انتهاء العارية، سواء كان عقد العارية عينيا كما كان سابقا لدى المشرع المصري، حيث كان التسليم فيه ركنا في العقد[1] أو حاليا لدى المشرع الفرنسي[2]، أو عقدا رضائيا كما هو الحال عليه التسليم فيه مجرد التزام وكنتيجة لهذه الالتزامات المتبادلة بين الطرفين فإنها تجعل عقد العارية من العقود الملزمة لجانبين.[3]

3- العارية من عقود التبرع:

حسب نص المادة 538 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر إن المعير يلتزم بتسليم شيئا غير قابل للاستهلاك للمستعير ليستعمله بلا عوض، والمقصود هنا أن يكون بدون مقابل أي مجانا وتبرعا ولا يقصد من التبرع إن يكون تمليك بدون عوض بل هو انتفاع بلا عوض ولو كان هناك عوض لانقلب عقد العارية إلى عقد إيجار، وهو بذلك عقد تبرع بالنسبة للمعير حيث يلتزم بتسليم الشيء المعار للمستعير دون مقابل، و عقد تبرع بالنسبة للمستعير لأنه ينتفع بالشيء المعار دون مقابل أو عوض، لذلك تعتبر العارية من عقود التبرع وليست من عقود التفضيل.[4]

---

[1] المادة 464 من ق.م.م قبل التعديل " فالعارية بالاستعمال فقط هي أن المعير يسلم إلى المستعير شيئا يبيح له الانتفاع به، ويلتزم المستعير برده بعد الميعاد المتفق عليه".

[2] Alain Bénabent; droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien 9éme éd, 2011, p 300, n° 623.

[3] - حسب النص المصري قبل التعديل والنص الفرنسي الحالي"فإن العارية عقد عيني أي أن التسليم هو ركن في إبرام العقد وبعد تعديله أصبح عقد رضائي التسليم فيه مجرد التزام".

[4] تختلف الهبات عن عقود التفضيل التي يوفي المتبرع فيها للمتبرع له فائدة دون أن يخرج من ملكه ماله، أما الهبات فيخرج فيها المتبرع عن ملكيته المال المتبرع له.

4- العارية من العقود الواردة على الانتفاع بالأشياء الغير قابلة للاستهلاك:

مفاد ذلك أن العارية عقد غير ناقل للملكية، بمعنى انه يحتاج فيه طرفي العقد إلى أهلية أداء وليس أهلية تصرف،[1] لأنه عقد يمكن المستعير من الانتفاع بالشيء المعار دون أن تنتقل إليه ملكيته بخلاف العقود التي ترد على الملكية[2]، كما أن العارية من العقود التي يكون محلها شيء غير قابل للاستهلاك كإعارة سيارة أو كتاب مثلا بمعنى أن تكون أشياء قيمية وليست مثلية والعبرة في ذلك أنها أشياء لا تهلك بالاستعمال،[3] ذلك ما يجعل خصوصية في العقد تميزه عن غيره من العقود فالشيء الغير قابل للاستهلاك يمكن رده في نهاية العقد، باعتبار العارية عقد غير ناقل للمكية بل تمليك لمنفعة مؤقت،[4] وهذا ما يفسر الطبيعة المزدوجة التي كانت للعارية عند الرومان فكانوا يعرفونه من جهة أولى " le mutum " أي قرض الاستملاك وموضوعه شيء يستهلك أي قابل للاستهلاك، ومن جهة ثانية عارية استعمال التي تتناول شيئا مفردا.[5]

الفرع الثالث: تمييز عارية الاستعمال عن ما تلبس بها من عقود.

إن إدراج عقد العارية ضمن العقود التي ترد على الانتفاع بالشيء، جعلنا نتساءل عن **ما يميزها عن بقية عقود هذه الفئة ؟ و عن غيرها من العقود ؟**

[1] Daniel mainguy, contrats spéciaux, Dalloz 7eme éd, 2010, p323, n° 348.

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين الغربية. دار النهضة العربية، ط 2، ص 110.

[3] Pascal puig, contrats spéciaux, op.cit, p 461, n° 715 .

[4] Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux,op.cit , p260, n°347.

[5] Jean carbonnier, droit civil, les biens, Quadrige manuels, 1er éd, 1992, n°s 52, 54.

1 - تمييز العارية عن عقد الإيجار:

تتماثل عارية الاستعمال والإيجار بأنهما عقدان جاءا ضمن باب واحد أي باب العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، ويظهر ذلك من خلال المقارنة بين المادتين 538 و467 المعدلة من القانون المدني الجزائري 05/07 حيث يلتزم في كلا العقدين صاحب الشيء بأن يسلمه للآخر لينتفع به ويرده عند نهاية العقد،[1] إلا أنهما يختلفان في أن العارية هي عقد تبرع أما الإيجار فهو عقد معاوضة لا ينعقد إلا بمقابل، ويسمى هذا المقابل ببدل الإيجار الذي يدفعه المستأجر للمؤجر لقاء الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة، عكس المستعير الذي لا يدفع شيء للمعير لقاء الانتفاع بالشيء المعار،[2] وقد أدى الاختلاف في ماهية العقدين إلى اختلاف في الآثار التي تترتب عنهما، حيث يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة والعناية بها عناية الرجل العادي، أما في العارية فقد جعلت نفقات صيانة الشيء المعار على المستعير،[3] كما سيأتي بيان ذلك في التزامات المستعير.

2- تمييز العارية عن عقد الهبة:

الهبة هي عقد تمليك بلا عوض،[4] تتماثل مع العارية أن في كل منهما يلتزم صاحب الشيء سواء كان الواهب أو المعير أن يسلم الشيء للموهوب له أو المستعير دون مقابل أو عوض، لكن العارية هي مجرد انتفاع للمستعير بالشيء المعار على أن يرده في نهاية العقد، أما عقد الهبة فهو انتقال لملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له ولهذا عقد العارية لا يرتب التزاما بنقل حق عيني لكن عقد الهبة يرتبه[5].

---

[1] المادة 467 ق م ج 05/07 " الإيجار هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم....."

[2] اسعد دياب ، القانون المدني، العقود المسماة. منشورات زين الحقوقية، ص 429.

[3] سليمان المرقص، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار. المنشورات الحقوقية صادر بيروت لبنان، ط 4، ص30.

[4] المادة 202 قانون الأسرة الجزائري 02/05 - " الهبة هي عقد تمليك بلا عوض".

[5] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1512.

ويظهر الالتباس جليا بين العارية والهبة في أن كل منهما من عقود التبرع والمنتفع فيهما يثرى على حساب الغير بلا مقابل بحسب الأصل، هذا لا ينفي اختلافهما في بعض الأوجه كون العارية تنعقد برضا المتعاقدين في حين تشترط الرسمية وشكلية محددة في عقد الهبة خاصة في هبة العقار، كما أن الملكية تنتقل من الواهب إلى الموهوب له عكس المستعير الذي ينتفع بالشيء المعار دون أن تنتقل الملكية إليه.[1]

3- تمييز العارية عن القرض:

يقصد بالقرض عارية الاستهلاك أو كما اصطلحت الكثير من التشريعات بقرض الاستهلاك حيث تتماثل العارية مع القرض أن في كليهما يلتزم صاحب الشيء بإعطائه لآخر على أن يسترده منه عند نهاية العقد، لكن الذي يرد في العارية هو الشيء عينه،أما الذي يرد في القرض هو مثيل الشيء لا عينه[2]، معناه أن العارية تكون في الأشياء لا تهلك بالاستعمال كالمنازل والسيارات أما عارية الاستهلاك فتكون في الأشياء التي تهلك بالاستعمال كالنقود والثمار.

وتنعقد العارية على الأشياء القيمية أما عارية الاستهلاك فتنعقد على الأشياء المثلية، لكن قد يكون الشيء المعار مما يهلك بمجرد الاستعمال،[3] وهنا قصد المتعاقدين هو الذي يحدد طبيعة العقد إذا كان بين معير ومستعير أو بين مقرض ومقترض، فإذا انصرفت نية المتعاقدين إلى أن العقد هو عقد عارية رغم هلاك الشيء فالعقد هنا هو عارية استعمال وليس عارية استهلاك،[4] كما أن العارية لا تنقل الملكية عكس القرض الذي تنتقل فيه الملكية من المقرض إلى المقترض.

---

[1] منصوري نورة، هبة العقار في التشريع. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2010، ص 49.

[2] أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المقاولة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة . منشأة المعارف الإسكندرية، ط 2003، ص 539.

[3] Jean carbonnier, droit civil, les biens,op.cit, n°13, et Francois terré, Philippe simler, droit civil, les biens, Dalloz, 1er éd, 1992, n°s 15,16,17.

[4] إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، الجزء 12 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط 2009، ص337.

ولقد كان المشرع الفرنسي صريحا في التمييز بينهما أي العارية والقرض بداية من المادة 1874 حول طبيعة الأشياء محل العقدين وتحديد نوعين من عارية الأشياء،[1] عارية أشياء لا يمكن استعمالها دون إتلافها تسمى عارية الاستعمال وعارية أشياء تستهلك بالاستعمال تسمى عارية استهلاك،[2] مع علم أنه ومن خلال مضمون هذه الدراسة وفق جميع مراحل العقدين، تتضح الفروقات والتباينات بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك إضافة إلى التماثلات والتشابهات بينهما كما سيأتي بيان ذلك من خلال مراحل هذه الدراسة المقارنة.

4- تمييز العارية عن الوديعة:

الوديعة هي من العقود الواردة عن العمل،[3]تتماثل مع العارية في أن كل من المستعير والمودع لديه يستلم شيء للغير، يحافظ عليه ثم يرده عند نهاية العقد، لكن المستعير في العارية يستلم الشيء المعار ينتفع به في العقد لمصلحته، أما في الوديعة المودع لديه يستلم الشيء ليحفظه لصاحبه أي للمودع دون أن يستعمله، فالعقد هنا ليس لمصلحته بل لمصلحة المودع.[4] إذن فوجه الاختلاف يكمن في الانتفاع بالشيء، كون المودع لديه يستلم الشيء ويحتفظ به دون يستعمله أو ينتفع به سواء لمصلحته أو مصلحة الغير، عكس المستعير الذي يستلم الشيء المعار لينتفع به ثم يرده بعينه عند نهاية العقد.

[1] Art 1874 de droit civil français " Il y a deux sortes de prêt : Celui des choses dont on peut user sans les détruire ; Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait. La première espèce s'appelle "prêt à usage". La deuxième s'appelle "prêt de consommation", ou simplement "prêt".

[2] Philippe malaurie, Laurent aynés, Piére-yves gautier, droit civil, les contrats spéciaux, defrénois, 3éme éd, 2007, p525 .n°905 .

[3] المادة 590 من ق.م.ج" الوديعة هي عقد يسلم بمقتضاه المودع شيء منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه على أن يرده عينيا".

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،المجلد السادس، ص 1513.

كما انه قد تكيف الوديعة على أنها عارية ومثال ذلك أن يودع شخص لآخر سيارة في مآربه ويسمح له باستعمالها فهنا يعتبر العقد عارية وليس وديعة ويمكن تحديد الفرق بينهما من خلال الغرض الأساسي، إذا كان الحفظ فهنا العقد وديعة وإذا كان الاستعمال فهو عقد عارية.[1]

5- تمييز العارية عن عقد البيع:

عقد البيع وفقا لنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري " البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي".

يتضح من خلال هذا النص أن البيع من العقود الواردة على الملكية أي بانعقاده تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري وهذا ما يميزه عن عقد العارية الذي لا ينقل الملكية بل يرتب التزاما بالرد يقع على عاتق المستعير بعد الاستعمال أو الانتفاع على خلاف من ذلك فإن المشتري تنتقل إليه ملكية الشيء من البائع مقابل ثمن نقدي،[2] ويكمن الاختلاف بين عقد البيع وعقد العارية في أن ملكية الشيء المبيع في عقد البيع تنتقل من البائع إلى المشتري مقابل حق مالي، عكس العارية التي يمكن فيها المعير المستعير من الانتفاع بالشيء المعار دون عوض و دون انتقال لملكية الشيء المعار، بل تقتصر المصلحة في الانتفاع بالشيء المعار فقط دون انتقال للملكية كما هو الحال في عقد البيع.

[1] Pascal puig, contrats spéciaux, op.cit, p460, n° 714.

[2] محمد حسن قاسم ،القانون المدني ، عقود مسماة. منشورات الحلبي الحقوقية،ط 2008، ص56.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعارية الاستهلاك.

إضافة إلى جملة التصرفات والمعاملات التي تكون محلا للتعامل بين الأطراف على غرار عارية الاستعمال،هناك عارية الاستهلاك التي اتخذت عدة تسميات في التشريع المقارن بين القرض، وقرض الاستهلاك، وعارية الاستهلاك، في حين اصطلح عليها المشرع الجزائري بالقرض الاستهلاكي.

الفرع الأول: مفهوم عارية الاستهلاك.

إن تحديد مفهوم عارية الاستهلاك ومعرفة خصائصها وتمييزها عن مختلف المعاملات جاء مكرسا من خلال ما حددته أحكام الشريعة الإسلامية ومختلف القوانين الوضعية.

1- مفهوم عارية الاستهلاك في الشريعة الإسلامية:

القرض في اللغة هو القَطْعُ، أما شرعا فهو دفع مال لمن ينتفع به ثم يرد بدله، ومثال ذلك كأن يقول محتاج لمن يصح تبرعه -" أقرضني أو أسلفني كذا من مال أو متاع أو حيوان مدة ثم أرده عليه فيفعل"[1]، ويعرف القرض بأنه المال الذي يعطيه المقرض للمقترض ليرد مثله إليه عند قدرته عليه، ويعرف كذلك " هو عقد يقوم المالك بموجبه بتمليك مال لآخر إلى أجل على أن يؤديه المقترض إليه فيما بعد.[2]

2- حكم القرض:

القرض مستحب بالنسبة للمقرض بالكتاب والسنة، لقوله تعالى " من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له وله أجر كريم ".[3]

---

[1] أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات. ط 1401هـ، 1981م، ص407.

[2] محمد تقي الدين المدرسي، المرجع السابق، ص36.

[3] القرآن الكريم ، سورة الحديد، الآية 10.

فالقرض في الإسلام من محاسن الشريعة، ومن نعم الله تعالى على البشرية، لأن الإنسان في هذه الحياة معرض للابتلاء والامتحان، ومعرّض لمحن الدنيا ونائبات الدهر فقد تظهر له حاجة أو تُلِمُ به فاقةٌ لا يجدُ ما يسدها ولاما يقضيها به، مّما قد يوقعه في الحرج والكرب والضيق، وبهذا تبرزُ مكانةٌ القرض في الشريعة، فحين يحتاجُ المسلم لمبلغ من المال لحاجةٍ نازلةٍ أو فاقةٍ أو جائحةٍ فإنّ الشريعة تتيح له الاقتراض من أخيه المسلم لسدِّ حاجته، وإغناء فاقته، وتفريج كربته، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستقرض من الصحابة -رضي الله عنهم -عند حاجته، قال عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي – رضي الله عنهم-: استقرض من رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين ألفاً فجاء مالٌ فدفعه إليَّ، وقال: "إنّما جزاء السلف الحمدُ والأداء".[1]

كما ندب الإسلام إلى مساعدة المسلم عند حاجته، وأمرَ بإقراضه وتفريج كربته، حرصاً من الإسلام على ألاّ يقع المسلمُ بدافع الحاجة، في ارتكاب أمور لا تحمد عقباها كالسرقة والاختلاس ونحو ذلك من الأمور المحرمة، كما روى الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من كشفَ عن مسلمٍ كُربةً من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه " وقال عليه السلام كذلك "المؤمنون عند شروطهم"،[2] ولقد تواترت نصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة سلفاً وخلفاً على فضل القرض وثوابه، بل إنَّ القرضَ في الشريعة الإسلامية هو من أبرز مبادئها، وأظهر معالمها الدالة على سعيها للتيسير والتسهيل على المسلمين يقول الله سبحانه وتعالى:(مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ)[3].

[1] أخرجه النسائي وابن ماجة وأحمد.

[2] حديث صحيح رواه البخاري.

[3] القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 245.

وقد ذكر الله هذه الآية في كتابه مراراً مبيناً فضل القرض وثوابه، وأنه سبحانه متكفلٌ بالأجر العظيم، والثواب الكبير لمن أقرض مسلماً، ونفس عنه كربته، وعن أنس - رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل! ما بالُ القرض أفضل من الصدقة؟. قال لأنّ السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة"، وقال أبو الدرداء –رضي الله عنه- "لأن أقرضَ مسلماً دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحبُّ إليّ من أتصدق بهما ." أما بالنسبة للمقترض فهو جائز مباح لا حرج فيه ولم يجعله من باب المسائل المكروهة لأنه يأخذ المال لينتفع به لقضاء حاجاته ثم يرد مثله[1]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة"،[2] كما حثنا القران الكريم على إنظار المعسر وهو المقترض في هذه الحالة إلى حين ميسرة،[3] لقوله تعالى-"وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وان تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون".[4]

3- مفهوم عارية الاستهلاك في القوانين الوضعية:

لقد عرف المشرع الجزائري عارية الاستهلاك أو ما اصطلح في القانون المدني بالقرض الاستهلاكي في المادة 450 من القانون المدني الجزائري 05/07 " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع،والقدر،والصفة".

[1] سيد سابق، المرجع السابق، ص 173.

[2] رواه النسائي وابن ماجة.

[3] عبد العظيم بدوي، المرجع السابق، ص364.

[4] سورة البقرة، الآية 280.

وتقابلها المادة 722 من القانون المدني المصري " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرده إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته"[1]

وتقابلها المادة 1892 من القانون المدني الفرنسي " عارية الاستهلاك عقد يسلم بمقتضاه أحد الطرفين لآخر كمية معينة من الأشياء التي تستهلك بالاستعمال ويتوجب على الطرف الثاني ردها بالكمية والنوعية ذاتها".

ويتضح لنا من خلال هذه النصوص وفق دراسة مقارنة لمختلف التشريعات، بأنها تصب في مفهوم واحد للقرض بأنه من فئة العقود، وهذا العقد يبرم بين طرفين هما المقرض والمقترض، حيث يسلم الأول للثاني مبلغ من النقود أو أشياء أخرى من المثليات التي تستهلك بالاستعمال، شرط أن يرد له مقـدار مماثلا له في النوع والقدر والصفة في حدود الآجل المتفق عليه، دون أي عوض أو مقابل في الأصل التي تسمى بالفوائد، كما تجسد هذه النصوص خصائص تميز بها القرض عن غيره من العقود، وبالرجوع إلى مواد القرض من المادة 450 وما يليها من القانون المدني الجزائري نتساءل عن **ما هي خصائص عارية الاستهلاك؟ وكيف نميزها عن غيرها من العقود والمعاملات القانونية الأخرى؟**

الفرع الثاني: خصائص عارية الاستهلاك.

من خلال المادة 450 من القانون المدني الجزائري يمكن أن نخلص أن القرض هو عقد رضائي، ملزم لجانبين ناقل للملكية ، يعتبر في الأصل من عقود التبرع، يرد على الأشياء المثلية التي تهلك بالاستعمال، ومن اجل تمييز أكثر علينا التفصيل في كل خاصية على حدى.

[1] وتقابل هذه النصوص في التقنينات العربية للمواد 506 من القانون المدني السوري، و684 من القانون المدني العراقي، و538 من القانون المدني الليبي، والمادة 458 من تقنينات الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 435 من القانون المدني السوداني، والمادة 1081 من القانون المدني التونسي.

1- القرض عقد رضائي:

يظهر من تعريف القرض المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر، بأنه عقد رضائي يبرم بمجرد توافق الإيجاب والقبول، أما انتقال ملكية الشيء المقترض وتسليمه للمقترض فهو التزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض وليس ركنا في العقد ذاته،[1] إلا أن هناك اختلاف لدى التشريعات المقارنة حول أن القرض عقد رضائي أو عقد عيني على غرار ما جاء به التشريع اللبناني والتشريع المصري سابقا أي قبل التعديل، والتشريع الفرنسي[2] الذي يعتبر أن القرض هو عقد عيني لا ينعقد إلا بالتسليم، معناه أن التسليم ركن في العقد ليس مجرد التزام في ذمة المقرض، وهذا التسليم يجعل تبعة الهلاك على عاتق المقترض لأن الملكية تنتقل إليه بمجرد انعقاد العقد بصورة صحيحة،[3] ولهذا ما يبرره في أن العينية في العقود صفة ورثتها بعض التشريعات عن القانون الروماني لظروف خاصة بهذا القانون،[4] وهذا ما جعل الفقهاء الفرنسيين ينتقدون صفة العينية في القرض لأنها صفة موروثة عن القانون الروماني دون مبرر، وهناك من ميز بين الرضائية والعينية عن طريق الوعد بالقرض[5]، بحيث لا توجد أهمية من القول بأن القرض هو عقد عيني لا ينعقد إلا بالتسليم ما دامت الرضائية هي الأصل في التعاقد، ففي القانون الفرنسي يمكن أن يحل الوعد بالقرض وهو عقد رضائي محل القرض العيني ويرتبان نفس الأثر.[6]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الهبة الشركة والقرض والدخل الدائم والصلح. المجلد الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 421.

[2] Pascal puig- contrats spéciaux- op.cit- p475- n° 755.

[3] Alain Bénabent; droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, op.cit, p321, n°672.

[4] مثل التشريع الفرنسي، التشريع اللبناني، التشريع العراقي، التشريع المصري قبل التعديل.

[5] الوعد بالقرض هو أن يتفق المتعاقدين على وعد بالقرض فيعد أحدهما الآخر بأن يقرضه شيئا ويكون الوعد بالتراضي، وعند ذلك يستطيع الموعود له أن يجبر الواعد بتنفيذ وعده، فيتسلم منه الشيء الموعود باقتراضه، فيتحول العقد من وعد بالقرض بالوعد إلى قرض كامل.

[6] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 332.

على خلاف ذلك اتخذ معظم التشريع المقارن معايير مختلفة تقضي بأن القرض عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول، أما نقل ملكية الشيء المقترض وتسليمه إلى المقترض مجرد التزام ينشئه العقد في ذمة المقرض، وليس ركنا في العقد بدونه لا يصح التعاقد كما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة.[1]

2- القرض عقد ملزم لجانبين:

بمجرد توافق الإيجاب والقبول ينعقد القرض فينشأ التزامات متبادلة بين المقرض والمقترض طرفا عقد القرض، إذن فهو عقد ملزم لجانبين بحيث أن المقرض يلتزم بنقل ملكية الشيء المقرض ويسلمه للمقترض ولا يطالبه بالرد إلا بحلول الأجل المتفق عليه مع ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وتقابل ذلك التزامات في جانب المقترض بأن يرد مثيله عند نهاية القرض، وان يدفع المصروفات، وحتى أنه يلتزم بدفع الفوائد في حالة القرض بالفائدة كما سنبين ذلك.

3- القرض عقد تبرع في الأصل:

يعتبر قرض الاستهلاك في الأصل عقد مجاني، بدون عوض، إذ أن المقرض ينقل ملكية الشيء المقرض إلى المقترض ولا يسترده إلا بعد زمن معين دون مقابل، هذا ما حددته المادة 450 من القانون المدني الجزائري، لكن إذا تم الاشتراط في العقد على دفع فوائد يصبح عقد القرض من عقود المعاوضة، وإن كان المشرع الجزائري نص صراحة بأن يكون عقد القرض بين الأفراد دائما بدون أجر،[2] فمجانية القرض بين الأفراد لها ما يبررها في أحكام القضاء من خلال صدور حكم قضائي يقضي بأنه متى كان القانون ينص على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، يقع باطلا في كل نص يخالف ذلك.

[1]- Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux, op.cit, p272, n°366.

[2] المادة 454 من ق.م.ج " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقد باطلا كل نص يخالف ذلك".

فإن القضاء بتنفيذ حكم أجنبي يتضمن فائدة في قرض يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام ويتوجب النقض بدون إحالة، فما قضي به من فائدة في القرار الذي منح الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي يقضي بالضرورة على المحكوم بدفع فوائد متفق عليها في القرض،[1] وهذا خلافا للتشريعات الأخرى التي تكمن الأفراد من اشتراط دفع فوائد بحلول الأجل المتفق عليه في القروض بين الأفراد،[2] أما القانون المدني الجزائري فإنه لم ينص على الفوائد في القروض إلا في حالات محددة نصت عليها المادتين 455، 456 على التوالي، وهي الفائدة التي تمنحها مؤسسة القرض للمودعين لديها أو الفوائد التي تأخذها مؤسسة القرض التي تمنح قروض قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني.[3]

4- القرض عقد ناقل للملكية يرد على الأشياء المثلية:

يعتبر القرض من العقود التي ترد على الملكية، بحيث يلتزم فيه المقرض بنقل ملكية الشيء المقرض على أن يرده عند نهاية القرض، ولهذا ما يفسره بأنه جاء ضمن الباب السابع من القانون الجزائري تحت عنوان "العقود المتعلقة بالملكية" ضمن الفصل الرابع من هذا الباب إلى جانب عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الشركة، فالأشياء المقترضة أو محل القرض الأصل فيها أن تكون مبلغا من النقود أو شيئا مثليا آخر يكون رد مثيله في القدر، والنوع، والصفة، وهاته الأشياء تستهلك بالاستعمال مثال ذلك كأن يقرض مزارع جاره شيء من محصوله على أن يرد إليه مثيله عندما يجني محصوله.[4]

---

[1] مجلة قضائية 1989/1، ملف 32463، تاريخ 1984/06/23 .

[2] المادة 542 من ق.م.م : " على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند مواعيد استحقاقها، فإن لم يكن هنالك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر".

[3] المادة 455 من ق.م..ج : "يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها ان تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار" و المادة 456 من ق.م.ج :" يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قرض قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

[4] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص87.

الفرع الثالث: تمييز عارية الاستهلاك عن ما تلبس بها من عقود.

من خلال ما تطرقنا إليه حول مفهوم القرض وخصائصه يظهر جليا أن عقد القرض يتميز تميزا واضحا عن بعض التصرفات القانونية الأخرى فلا يتلبس بها، إلا أنه علينا أن نرفع اللبس عن هذا العقد ونميزه عن العقود التي ترد على الملكية أو غيرها من العقود.

1- تمييز القرض عن عقد الهبة:

كما أسلفنا الذكر بأن الهبة هي عقد تمليك بلا عوض، وهي بذلك تتماثل مع القرض الذي يبرم بين الأفراد أن كلا العقدين ينقل ملكية الشيء من أحد طرفي العقد إلى الآخر كما أنهما من عقود التبرع في الحالة التي يكون فيها القرض دون فائدة،ولكنهما يختلفان في أن القرض ينقل ملكية الشيء على أن يسترد المقرض مثيله في القدر والنوع والصفة على النقيض من ذلك فإن الهبة تنقل الملكية دون أن يسترد الواهب الشيء الموهوب أو مثيله كونها تمليك بلا عوض.

2- تمييز القرض عن الإيجار:

الإيجار هو عقد يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بمقابل يسمى بدل الإيجار على أن يرد العين المؤجرة ذاتها وليس مثيلها وذلك دون انتقال الملكية، هذا لكون عقد الإيجار من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء دون انتقال للملكية، وبهذا يختلف الإيجار عن القرض باعتبار هذا الأخير عقد ينقل الملكية من المقرض إلى المقترض، كما أن رد الشيء المقترض يكون ذاته أو مثيله في القدر، والنوع، والصفة،هذا لا يمنع أن القرض والإيجار يتمثلان في أن صاحب الشيء في كلا العقدين يمكن الغير من الانتفاع بما له، وذلك بمقابل فيما عدا القروض بين الأفراد هذا ما جعل المقرض يصطلح عليه بمؤجر النقود.

3- تمييز القرض عن البيع:

البيع هو عقد ينقل ملكيه الشيء المبيع إلى المشتري بمقابل ثمن نقدي، وهو بذلك يتماثل مع القرض في كونه ينقل ملكية الشيء المقرض على أن يسترده أو مثيله بفائدة أو دونها، غير أن التمييز بين العقدين قد يكون محل التباس لما أثاره الفقه المصري من خلال اعتباره أن البيع بالوفاء جائزا وهذا قبل التعديل، حيث أن القرض يختفي عندما كان المقترض يأخذ من المقرض العين ويسمى العقد بيعا بالوفاء ويعطيه مبلغ من النقود وهو في حقيقة الأمر قرض، لكن المتعاقدين يسميانه ثمن، فإذا لم يرد المقترض النقود في الميعاد المحدد يصبح المقرض مالكا للعين ملكية باتة، ولو سميت هذه المعاملات بمسمياتها الصحيحة لاعتبرت العين رهنا ولا أمكن المقرض أن يتملكها بل وجب بيعها بالمزاد العلني لاستفاء القرض،[1] علما أن هذا ما أعرض عنه القانون المصري الجديد، كما أنه لا يمكن أن نقع في هذا اللبس بين العقدين لأن التشريع الجزائري لم ينص عليه متفاديا بذلك هذا الالتباس.

4- تمييز القرض عن الشركة:

الفرق واضح بين العقدين بالنظر إلى أن المقرض يسترد نقوده أو مثيلها في القدر والصفة والنوع من المقترض بمجرد حلول الأجل بغظ النظر إذا كان المقترض قد ربح أو خسر من استغلاله القرض، وذلك بخلاف عقد الشركة[2] حيث الشريك لا يسترد حصته من الشركة بعد انقضائها إلا بعد المساهمة في الربح والخسارة، وهذه المساهمة في الأرباح والخسائر هي التي تميز الشركة عن القرض، وقد نكون أمام لبس في التمييز بين القرض والشركة في حالة ما إذا قدم شخص مال لآخر واشترط عليه أن يرد مثله وأن يساهم في الربح دون الخسارة.[3] ويعتبر بذلك عقد الشركة باطلا.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،المجلد الخامس، ص425.

[2] المادة 416 من ق.م.ج : "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك".

[3] معناه أن الشريك يسترد ما شارك به أو مثيله مع المشاركة في الربح دون الخسارة وهذا ما يقصد به بشرط الأسد.

فمن رأى أن التعامل السابق الذكر هو شركة فهي شركة باطلة لأنه اشتراك في الربح دون الخسارة، ومن رأى بأن هذا التعامل قرض باعتبار أن من قدم المال فقد أقرضه لآخر واشترط فائدة للقرض هي نسبة معينة من الربح تكون الفائدة احتمالية،[1] والمقرض لا يشارك في إدارة العمل إذ هو ليس شريكا وهذا يتوقف على نية المتعاقدين فإذا انصرفت إلى المشاركة في العمل والربح دون الخسارة، وإذا كان العقد قرضا يكون على النحو المحدد سابقا.[2]

5- تمييز القرض عن الوديعة:

يتميز القرض عن الوديعة أن القرض ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض على أن يرده أو مثيله في النوع، والقدر، والصفة في نهاية القرض، أما الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودع إلى المودع لديه بل يبقى الشيء المودع ملكا للمودع ويسترده بذاته وعينه عند نهاية الوديعة، كما أن المقترض ينتفع بمبلغ القرض بعدما انتقلت ملكيته إليه، أما المودع لديه فلا ينتفع بالشيء المودع بل يلتزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه،[3]هذا لا ينفي إمكانية التداخل بينهما وخاصة في حالة عقد الوديعة الغير المنظم أين يصبح المودع لديه مالكا للشيء المودع ويمكنه بذلك التصرف فيه،[4] ولكن إذا كان الشيء المودع مبلغا من النقود بالتحديد أو أي شيء يهلك بالاستعمال فهنا قد يثار اللبس في تحديد طبيعة التعامل .

[1] تكون الفائدة احتمالية تتراوح بين الربح والخسارة، أما إذا أراد الربح فنصيبه يحدد قانونا وإذا زاد الربح عن ذلك أنزل إلى النصيب الذي حدده القانون.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص428.

[3] أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم، الصلح. دار الفكر الجامعي الإسكندرية،ط 2002، ص482.

[4] - Daniel mainguy, contrats spéciaux,op.cit, p332, n°359.

حيث إذا أذن المودع للمودع لديه باستعمال الشيء المودع الذي هو مبلغ من المال هنا نكون أمام ما اصطلح عليه الفقه بالوديعة الناقصة التي نظمتها مختلف التشريعات على غرار المشرع الجزائري،[1] فإن كان الشيء المودع مبلغ من المال وكان مؤذون له باستعماله فاعتبرت هذه الوديعة الناقصة قرضا.

6- تمييز القرض عن العارية:

وإن كنا قد ميزنا بين القرض والعارية في إطار تمييز العارية عما تلبس منها من العقود[2] فإنه لا ضير أن نحدد أوجه تشابه والاختلاف مع كثير من التفصيل والدقة وهو الهدف من هذه الدراسة، حيث أنه لا صلة بين القرض والعارية لأن جوهر كل منهما وحقيقته مختلفة عن الآخر كون القرض يرد على الملكية والعارية ترد على المنفعة وان كان الأصل أنهما من عقود التبرع، كما أن محل القرض يجب أن يكون مبلغا من النقود أو شيئا مثليا وعلى المقترض أن يلتزم برده أو رد مثيله في القدر والصفة والنوع، عكس العارية التي تقع على الأشياء القيمية وليست المثلية لأن المستعير يردها بعينها وليس مثيلها وتكون مجانية بدون عوض،[3] رغم أن الأصل في القرض أن ينعقد مجانا، ومن خلال ما تقدم ا يمكن حصر الفروقات بين القرض والعارية في أربع حالات.[4]

6-1- بالنسبة إلى موضوع العقد:

القرض يكون موضوعه الأشياء المثلية التي تهلك بالاستعمال، عكس العارية التي تكون في الأشياء القيمية التي لا تهلك بالاستعمال.[5]

[1] المادة 598 من ق.م.ج : "إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مؤذون له باستعماله أعتبر العقد قرضا".

[2] - أنظر تمييز العارية عن ما تلبس بها من عقود، تمييز العارية عن القرض، ص10.

[3] Daniel mainguy, contrats spéciaux, op.cit, p331, n°s 358, 359.

[4] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص339 -340.

[5] Francois terré, Philippe simler, droit civil, op.cit, n°s 52, 53, 54.

6-2- بالنسبة إلى ملكية الشيء:

يصبح المقترض مالكا للشيء المقترض ولكن يلتزم برده أو رد مثيله في القدر، والنوع والصفة، وهو من يتحمل تبعة هلاكه، أما العارية فيبقى المعير مالكا للشيء المعار ويكون على المستعير رده بعينه وليس مثيله.

6-3- بالنسبة إلى المقابل:

الأصل في العارية أنها تكون مجانا وبلا عوض وإلا كيفت على أساس عقد آخر، أما القرض فالأصل فيه أن يكون بدون مقابل إذا تعلق بالقرض بين الأفراد، ولكن يصح الاتفاق على أن يدفع المقترض إلى المقرض مقابل المنفعة وتكون هي الفائدة ومثال ذلك القروض التي تمنحها المؤسسات.

6-4- بالنسبة إلى الرد:

في العارية للمعير الحق في أن يطلب برد الشيء المعار قبل حلول الأجل، أما في القرض فلا يمكن ذلك والسبب يعزى إلى أن الشيء المعار يمكن رده لأنه دائما موجود في ذمة المستعير أما الشيء المقترض يستحيل وجوده دائما لأنه قد يكون استهلك.[1]

[1] - جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة. إشراف جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المجلد الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص897.

7- تمييز القرض عن الدخل الدائم وقرض العملة:

سبق لنا وان حددنا مفهوم القرض من خلال المادة 450 من القانون المدني الجزائري –" قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر والصفة." وهو يتميز بذلك عن الدخل الدائم أن مبلغ القرض في الدخل الدائم غير واجب الرد في وقت معين بل هو غير واجب رده أصلا ما دام المقترض يدفع الفائدة دوريا وهي الدخل، وهذا ما يصطلح عليه بعقد الدخل الدائم لأن الفائدة يجب دفعها على الدوام ما دام الاستبدال لم يقع[1].

أما قرض العملة أو كما اصطلح عليه المشرع اللبناني بالقرض ذو الفائدة،[2] فهو في الأصل قرض استهلاك لكن بصدد قرض مبلغ من العملة، وهو شيء مثلي قابل للاستهلاك تنتقل ملكيته من المقرض إلى المقترض ولكن من خلال اشتراط فائدة تكون واجبة الدفع وموافقة لمعدلات الفائدة القانونية والاتفاقية في العقد، كما هو مكرس في التشريع الفرنسي[3]، في حين أن المشرع الجزائري جعل من القرض بفائدة بين الأفراد باطلا، والأصل فيه أن يكون مجانا، إلا ما استثناه بنص صريح في المادتين 455 و 456 من القانون المدني الجزائري.

[1] لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني عن الدخل الدائم في حين نص عليه المشرع المصري في المادة 545 من القانون المدني -" يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدي على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دوريا يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معينا من أشياء مثلية أخرى ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو تبرع أو بطريق الوصية، فإذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقد المعاوضة اتبع في شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التي تسري على القرض ذي الفائدة".

[2] نص المشرع اللبناني على القرض ذو الفائدة من خلال المواد 766، 767، 768 ضمن الباب الثالث من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

[3] - Art 1905 de droit civil français:" Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières."

المبحث الثاني: دراسة أركان عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك.

إن القواعد العامة لنظرية العقد تفرض توفر ثلاث شروط لصحة العقد وهي الرضا المحل السبب، وباعتبار كل من العارية والقرض هما عقدان كسائر العقود يستوجب توفر هذه الشروط.

المطلب الأول: التراضي في العارية والقرض.

حتى يكون عقدا العارية والقرض صحيحين وخاليين من العيوب، يجب أن تنصرف نية المتعاقدين إلى إبرام العقد وذلك بتوافق الإيجاب والقبول، و توفر الأهلية اللازمة في المتعاقدين.

الفرع الأول: التراضي في عقد العارية.

لا تنعقد العارية إلا بتوفر ركن الرضا الذي يتوقف على مدى توفر شروط انعقاد التراضي وشروط صحته.

1- شروط الانعقاد:

تكمن شروط انعقاد العارية في مدى توافر الإيجاب والقبول بين المعير والمستعير والأهلية اللازمة للتعاقد.

1-1- توافق الإيجاب والقبول كاف في عقد العارية:

لقد أسلفنا الذكر أن عقد العارية من العقود الرضائية[1] التي يكفي لانعقادها توافر الإيجاب والقبول بين المعير والمستعير، فلا هو عقد عيني كما كان الحال عليه في التشريع المصري سابقا،[2] ولا هو عقد شكلي حتى يستوجب شكل معين.[3]

[1] - أنظر خصائص عقد العارية، العارية عقد رضائي، ص06.

[2] - ق.م.م قبل التعديل: المواد من 464 – 565 "فعارية الاستعمال فقط هي أن المعير يسلم إلى المستعير شيء يسمح له بالانتفاع به ويلتزم المستعير برده بعد الميعاد المتفق عليه"

[3] أنور طلبة، نماذج العقود والتصرفات القانونية. منشأة المعارف، 2001، ص168.

والطابع العيني لعقد القرض ليس سوى بقايا تخطاها الزمن ولا طائل تحتها،[1] ولم يكن في أي وقت عقد شكليا، حتى يستوجب استفاء شكل معين بالرغم من أنه من عقود التبرع لأن عقد التبرع الشكلي كالهبة مثلا تنقل الملكية بين الطرفين المتعاقدين، بالخلاف من ذلك فإن عقد العارية يرتب التزاما شخصيا بالتسليم،[2] كما أنه لا توجد أحكام خاصة بعقد العارية في هذا الصدد وعليه نطبق القواعد العامة المقررة في نظرية العقد،[3] حيث تسري عليه الأحكام المتعلقة بطرق التعبير عن الإرادة تعبيرا صريحا أو تعبيرا ضمنيا[4] والوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره،[5] وموت من صدر منه التعبير عن الإرادة وفقده لأهليته،[6] والتعاقد بين غائبين،[7] والنيابة في التعاقد وغيرها من الأحكام حسب ما جاءت به النظرية العامة للعقود، ويكمن توافق الإيجاب والقبول في وجود نية التعاقد بين المعير والمستعير وانصرافها إلى إبرام عقد العارية، ذلك بوجود نية إعارة شيء خلال فترة من الزمن ونية في استعماله شرط إعادته.[8]

---

[1] - جيروم هوييه، المرجع السابق، ص911.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،المجلد السادس، ص1515.

[3] انظر في هذا الصدد المواد من 54، 77 المتعلقة بنظرية العقد من القانون المدني الجزائري.

[4] - المادة 60- ق.م.ج - " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

[5] - المادة 61- ق.م.ج - " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"

[6] - المادة 62- ق.م.ج – "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهلية قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

[7] - المادة 67- ق.م.ج – " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، و يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان الذين وصل إليه فيهما القبول".

[8] - مثال ذلك إذا أعطى شخص لآخر شيء وقصد أن يكون عارية واعتقد الآخر أنه هبة، فهنا لم يتوافق الإيجاب والقبول، فلا يبرم العقد لا باعتباره عارية ولا باعتباره هبة وكذلك في حالة العكس، لأن الطرفان لم يتفقا على ماهية العقد.

1-2- إثبات عقد العارية:

الأصل في عقد العارية أن يكون عقدا مدنيا، ولهذا ما يفسره كونه جاء ضمن العقود الواردة عن الانتفاع بالشيء، ولذلك وجب التقيد بوسائل الإثبات المقررة في القانون المدني[1] في إثبات العارية أو ما يقوم مقامها، ويتم ذلك بجميع وسائل الإثبات المقررة في المواد المدنية،[2] ومن المهم أن يكون في يد المعير أو المستعير كتابة تثبت التصرف[3] حتى إذا كان هناك سوء نية من الطرفان، كأن يطلب المعير من المستعير أجرة على إعارة الشيء أو يدفع المستعير بأن الشيء المعار وصله على سبيل الهبة وليس العارية، هنا تكمن أهمية توفر سند الإثبات لدى الطرفان،[4] هذا ما لم يكن عقد العارية تابعا لعمل من أعمال التجارة فيعتبر عندئذ عقدا تجاريا، ومثال ذلك إذا أعار أمين النقل لعميله آلات رافعة لنقل البضائع،[5] فإن كان عقدا تجاريا جاز إثباته بجميع طرق الإثبات،[6] مهما كان الشيء المعار ومهما كانت قيمته، حيث حدد المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة في المواد الغير تجارية بالنسبة للتصرفات القائمة والتي تكون قيمتها 100000دج حسب التعديل الجديد.[7]

[1] - أنظر المواد من 323 إلى 350 المتعلقة بوسائل أو أدلة الإثبات في إثبات الالتزام من القانون المدني الجزائري.

[2] - Jean carbonnier, droit civil, les biens,op.cit, n°95 et François terré, Philippe simler, droit civil, op.cit, n°515.

[3]- Daniel mainguy, contrats spéciaux, op.cit, p324, n°350.

[4] - حكم قضائي غير منشور صادر بتاريخ 13 فيفري 2001 ملف رقم 214328 –" إن إثبات عقد العارية يخضع لكل وسائل الإثبات، ومنه فإن إشتراط إخضاعه لشكلية غير منصوص عليها قانونا لإثباته هو خرق للقانون"

[5] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص1517.

[6] - يخضع الإثبات في المواد التجارية لحرية الإثبات بشتى الوسائل والأدلة، ليس على سبيل الحصر كما هو المواد المدنية.

[7] - المادة 333 من ق.م.ج : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني نزيد قيمتع على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100000 دينار جزائري لم تأت إلا من ملحقات إلى الأصل ....."

ولم يختلف المشرع الفرنسي في نصه على أن العارية تثبت مبدئيا كأي عقد آخر بمستند خطي عندما تتجاوز قيمتها ما يعادل 5000 فرنك فرنسي باليورو ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، متقيدا بوسائل الإثبات المقررة في المواد المدنية.[1]

2- شروط الصحة:

تكمن شروط صحة التراضي في عقد العارية في توفر الأهلية اللازمة للمتعاقدين وخلوها من عيوب الإرادة.

2-1- الأهلية في عقد العارية:

بالرجوع إلى المواد المتعلقة بعقد العارية لم تحدد أحكام خاصة بأهلية المتعاقدين، ولكن بالرجوع إلى طبيعة التصرف فالعارية من عقود التبرع وليست كعقد الهبة،[2] إذ هي لا تنقل الملكية بل تمكن من الانتفاع بالشيء المعار لمدة معينة، فهي بذلك من عقود الإدارة[3] وليست من عقود التصرف،[4] وعليه فإن الأهلية الواجب توفرها في المعير تكفي أن تكون أهلية إدارة، فتجوز الإعارة من القاصر الذي له الحق في إدارة أمواله، كما تجوز من الولي والوصي والقيم نيابة عن القاصر أو المحجور عليه.[5]

[1] Art 1341 de droit civil français: Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre. Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

[2] حمدي باشا، عقود التبرعات ، الهبة، الوصية، الوقف. دار هومه، ط 02، 2009 ، ص10.

[3] - آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية. مجد المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع ،ط01، 2004، ص323.

[4] - جيروم هوييه، المرجع السابق، ص905.

[5]- Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyér, Juliette morel, Jaroger, les principaux contrats spéciaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 3eme édition 2012- p856- n°22123.

وأما المستعير فتكفي أن تتوافر فيه أهلية التعاقد دون أهلية الإدارة، كون العارية عقد نافع له يزيد من ذمته المالية، ومن ثم يجوز للصبي المميز أو المحجور عليه أو ذي غفلة أو السفيه أن يستعير حتى لو لم يكن مأذونا له بالإدارة والتصرف لأنه يتلقى تبرع من الغير،[1] في حين أن الشريعة الإسلامية اشترطت في المعير توفر أهلية التصرف من البلوغ والعقل وأن لا يكون محجورا عليه (ممنوع من التصرف المالي) بسبب السفه أو الإفلاس، ولكن تصح العارية من المحجور عليه بسبب الإفلاس، إذا كانت بموافقة الغرماء، ومن المحجور عليه بسبب السفه ومن الصبي ومن المجنون إذا كانت بموافقة الأولياء،[2] وكون العارية من عقود الانتفاع وليس من عقود نقل الملكية فلا يشترط في المستعير شيء سوى أهلية الانتفاع بالشيء المعار، فتصح استعارة الطفل المميز أو المجنون المؤهلين للانتفاع بالشيء المعار، وكذلك المحجور عليه بشرط أهلية الانتفاع وأن لا يكون هناك مانع شرعي من انتفاع المستعير بالشيء المعار، فلا تصح – مثلا – استعارة المصحف الشريف بواسطة الكافر، بناءا على ما هو المشهور من أن الكافر ممنوع شرعا من حيازة المصحف الشريف.

2-2- عيوب الإرادة في عقد العارية:

تسري القواعد العامة لعيوب الإرادة على عقد العارية،[3] كون المشرع لم يحدد أحكام خاصة لهذا العقد فيما يتعلق بعيوب الإرادة المتعارف عليها في النظرية العامة للعقود بحيث يجب أن تكون إرادة المتعاقدين أي كل من المعير والمستعير سليمة من كافة العيوب، فالغلط من عيوب الإرادة إذا بلغ حد من الجسامة ووقع جوهريا في القانون فيكون عقد العارية قابل للإبطال.[4]

[1] - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص111.

[2] محمد تقي الدين المدرسي ، المرجع السابق، ص 57.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص1519.

[4] - المادة 81 من ق.م.ج –" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله.

كما أنه يجوز إبطال عقد العارية إذا وقع تدليس من المعير أو المستعير وكان هذا التدليس بطرق احتيالية وغير قانونية أثر في إرادة المتعاقدين من أجل إبرام هذا العقد،[1] وكذلك يجوز إبطال عقد العارية إذا وقع كل من المعير أو المستعير في إكراه أدى إلى فرض وحتمية إبرام العقد وحال دون حريتهما وإرادتهما المطلقة،[2] فإذا تحققت السلامة من عيوب إرادة لدى المتعاقدين وتوفرت أهلية إدارة في المعير وأهلية التعاقد في المستعير ينشأ عقد العارية صحيحا.

الفرع الثاني: التراضي في عقد القرض.

على غرار العارية فإن القرض الاستهلاكي لا ينعقد إلا بتوفر ركن الرضا، الذي يتوقف على مدى توافر شروط انعقاد التراضي وشروط صحته.

1- شروط الانعقاد:

تكمن شروط انعقاد القرض في مدى توافق الإيجاب والقبول لدى المتعاقدين أي المقرض والمقترض وبتوفر الأهلية اللازمة للتعاقد وسلامتها من عيوب الإرادة.

1-1- توافق الإيجاب والقبول كاف في عقد القرض:

ما دمنا اشرنا إلى أن القرض عقد رضائي،[3] فإنه بمجرد تبادل وتوافق الإيجاب والقبول بين المقرض والمقترض يكون ذلك كاف لانعقاد القرض صحيحا،[4] كما لا توجد في هذا الصدد أحكام خاصة بعقد القرض من خلال ما جاءت به نصوص القانون المدني ومختلف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بالتراضي بين المتعاقدين.

---

[1] المادة 86 من ق.م.ج – " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين أو النائب عنها، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

[2] المادة 88 من ق.م.ج –" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدق يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تأثر في جسامة الإكراه.

[3] أنظر خصائص عارية الاستهلاك، القرض عقد رضائي، ص 17.

[4] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص344.

وبذلك تسري القواعد العامة المتعلقة بنظرية العقد،[1] فتطبق نفس الأحكام المتعلقة بطرق التعبير عن الإرادة تعبيرا صريحا أو تعبيرا ضمنيا بين المقرض والمقترض، وكذا الوقت الذي يصدر فيه التعبير عن الإرادة أثره، وكذا من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقدان الأهلية، أو التعقد بين غائبين أو النيابة في التعاقد وغيرها من باقي الأحكام الخاصة بالنظرية العامة للعقود باعتبارها الشريعة العامة في حالة عدم وجود نصوص خاصة تمنع ذلك.ومنذ أصبح عقد القرض رضائيا صار الوعد بالقرض يعدل أو يخلف القرض ولم تعد هناك أهمية للتمييز بينهما لا من حيث الإبرام ولا من حيث الآثار، لكن عندما كان القرض عقدا عينيا، حسب ما جاءت به التشريعات المقارنة كالقانون المدني المصري السابق والقانون المدني الفرنسي الحالي، حيث يمكن الاتفاق على الوعد بالقرض ويكون هذا الوعد ملزما للطرفين فيجبر الواعد على تسليم ما وعد بإقراضه فلا ينعقد القرض إلا بالتسليم، وبالتالي الوصول إلى القرض عندما كان عقدا عينيا يكون عن طريق عقد رضائي وهو الوعد بالقرض،[2] كما قد يتخذ القرض صور وأشكالا مختلفة عن المألوف من خلال أطرافه،[3] وكمثال عن ذلك عندما تصدر شركة سندات كقرض بوصفها الطرف المقترض ومن قام باكتتابها هو الطرف المقرض أو كالعميل الذي يودع ماله لدى البنك فيصبح بذلك الطرف المقرض والبنك الطرف المقترض.

1-2- إثبات القرض:

يخضع القرض في إثباته للقواعد العامة للإثبات، باعتبار أن المشرع لم يشترط شكلية معينة في عقد القرض [4] وبالتالي لا يجوز إثبات القرض إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة القرض على نصاب معين.

[1] أنظر المواد من 59 إلى 67 المتعلقة بنظرية العقد في القانون المدني الجزائري.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص435.

[3] علي حسن عوض، الصيغ النموذجية للعقود والتصرفات القانونية. الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 487.

[4] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص78.

وفيما يتعدى ذلك يتم إثبات القرض بكافة الأدلة ووسائل الإثبات في المواد المدنية[1] كالإقرار واليمين وكمبدأ الثبوت بالكتابة [2] ما لم تزد قيمة القرض على نصاب معين، أما إذا كان القرض تجاريا جاز إثباته بمختلف طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، فقد يكون عملا تجاريا بالتبعية إذا كان المقرض تاجرا وكان الإقراض من صلب أعماله التجارية أو من تابعا لحاجات أعماله فيكون عمل الإقراض تجاريا ويجوز إثباته بمختلف وسائل الإثبات.ويكون كذلك الاقتراض عملا تجاريا بالتبعية إذا كان المقترض تاجرا، وكان القرض لحاجات تجارته فيجوز إثباته بمختلف طرق الإثبات،[3] وعليه إذا تبين أن القرض تجاري كان معدل الفائدة عليه حرا يخضع لاتفاق الطرفين ما لم يوجد نص يخالف ذلك، أما إذا تبين أن القرض مدني فيكون خاضعا للقانون.

ولكن المشرع الجزائري كان صريحا فيما يتعلق بمعدل فائدة القرض حيث ترك مسألة تحديده للوزير المكلف بالمالية سواء فيما تمنحه أو تأخذه مؤسسات القرض من فائدة، [4] لكن إذا انعقد القرض وكان طرفاه من الأفراد فإنه يكون بدون أجر،[5] ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك.[6]

2- شروط صحة التراضي:

تكمن شروط صحة التراضي في القرض في توافر الأهلية اللازمة للتعاقد وسلامة الإرادة من كافة العيوب لكل من المقرض والمقترض.

---

[1] أنظر المواد المتعلقة بإثبات الالتزام من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري.

[2] -يقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة أنه ما تم إثباته بالكتابة لا يتم الدفع فيه وإسقاطه إلا بنفس وسيلة الإثبات وهي الكتابة.

[3] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص347.

[4] المادة 455 من ق.م.ج 05/07 "يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار" والمادة 456 "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"

[5] المادة 454 من ق.م.ج 05/07" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"

[6] حكم قضائي غير منشور صادر بتاريخ 1994/04/20- القضية رقم 106745 " ولما كان الحال من الثابت – في قضية الحال- أن الاتفاق على تحديد فائدة أو أجر للقرض هو نص غير قانوني وباطل، فإن التعاقد الرئيسي المتعلق بالمبلغ الصافي للدين يبقى دائما بين الطرفين وينبغي تنفيذه لوحده وبما أنا قضاة الاستئناف قرروا رفض الدعوة برمتها ولم يفرقوا بين التعاقد الأصلي الخاص بمقدار الدين وبين المسألة المتعلقة بالفائدة فإنهم عرضوا حكمهم للإبطال"

2-1- الأهلية في عقد القرض:

إن القواعد المطبقة على الأهلية في القرض الاستهلاكي تكون أكثر صرامة مقارنة بعارية الاستعمال باعتباره عقدا ناقلا للملكية فيشترط في المقرض أهلية التصرف[1] إذا كان القرض بفائدة وأهلية تبرع أو إدارة إن كان بغير فائدة لأن القرض لا يعتبر من عقود التصرف إلا إذا كان بفائدة، أما إذا كان بغير فائدة يعتبر من عقود التبرع متماثلا بذلك مع العارية، واشتراط أهلية المقرض في التصرف لأن قرض الاستهلاك من شأنه نقل ملكية الشيء المقرض إلى المقترض في حالة القرض بالفائدة وفي حالة عدم اشتراط الفائدة فهو تبرع، ومن ثم يجب أن تتوافر أهلية التبرع[2]، والتي نصت عليها بعض التشريعات المقارنة صراحة،[3] رغم الأشكال والنماذج المتعددة التي عرفها عقد القرض مع كثرة تداوله، إلا أن شرط الأهلية لم يتغيَّر بتغيُّر صيغه.[4]

وهذا عكس التشريع الجزائري الذي بالرجوع إلى النظرية العامة للعقود وطبيعة التصرف في قرض الاستهلاك الناقل للملكية من المقرض إلى المقترض، وجب اشتراط أهلية التصرف، أما إذا أقرض القاصر أو المحجور عليه بغير فائدة كان القرض باطلا، لأنه تصرف ضار به ضرر محضا قد يؤدي إلى المساس بذمته المالية، أما إذا أقرض بفائدة فإن القرض يكون قابلا للإبطال لمصلحته وليس لمصلحة المقترض،[5] وإن كان الأصل في عقد القرض المبرم بين الأفراد أنه يقع مجانا وإلا اعتبر عقدا باطلا.

---

[1] Daniel mainguy, contrats spéciaux, op.cit, p333, n°360.

[2] Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Cervé lécuyér, Juliette morel, Maroger, op.cit- p857, n°22124.

[3] المادة 756 من ق.م.ع.ل " يجب أن يكون المقرض حاصلا على الأهلية اللازمة للتفرغ عن الأشياء التي يريد إقراضها"

[4] فتحي أحمد زيد، الوافي في صيغ العقود القانونية الجديدة. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 200، ص 180.

[5] Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux, op.cit p272, n°365.

كما أنه يجوز للأب أو الجد أن يقرضا مال القاصر بفائدة بإذن محكمة وكذا الوصي والقيم، لا يجوز لهما إقراض مال القاصر أو المحجور عليه إلا بإذن المحكمة، كما لا يجوز للأب إقراض مال القاصر بغير فائدة إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي ولكن بإذن من المحكمة،[1] ولقد تناول القانون المغربي هذه المسألة بشأن إقراض مال القاصر أو المحجور عليه وفق نص صريح اشترط الحصول على إذن من المحكمة وتقديم ضمانات تصون مصالح القاصر.[2]

أما المقترض فيشترط فيه أهلية الالتزام، لأنه يلتزم برد المثل سواء كان القرض بفائدة أو بغير فائدة فلا يجوز للقاصر أو المحجور عليه أن يقترضا، ولو بغير فائدة حتى ولو كان للقاصر إذن بإدارة أعماله فيكون بذلك قرض الاستهلاك قابلا للإبطال، وإذا أبطل فلا يلتزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد عليه بالنفع.[3]أما أحكام الشريعة الإسلامية فإنها تشترط في المتعاقدين، توفر أهلية عامة من بلوغ وعقل واختيار وعدم السفه وعدم الحجر في المقرض،[4] وبذلك يشترط في المقرض أن يكون أهلا في التبرع أي بالغا عاقلا له مطلق التصرف في أمواله،في حين أن الصبي غير أهل للاقتراض، أما المقترض فيشترط أن يكون مميزا ولا يشترط بلوغه.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص438.

[2] المادة 858، من ق.إ.ع.م " يلزم للإقراض توفر أهلية التفويت للأشياء محل القرض، ليس للأب بدون إذن القاضي أن يقرض أو يقترض لنفسه مال إبنه الذي في حجره، وإذا رخص القاضي للأب في شيء من ذلك، وجب عليه أن يأمر بكل ما يراه لازما من الضمانات التي من شأنها أن تصون مصالح القاصر صيانة تامة، ويطبق نفس الحكم على الوصي والمقدم ومدير الشخص المعنوي، بالنسبة إلى الأموال أو القيم المملوكة للأشخاص الذين يديرون أموالهم"

[3] جيروم هوييه، المرجع السابق، ص907.

[4] محمد تقي الدين المدرسي، المرجع السابق، ص 56.

2-2- عيوب الإرادة في القرض:

لا توجد أحكام يختص بها عقد القرض فيما يتعلق بعيوب الإرادة، وهذا يحيلنا مباشرة إلى القواعد العامة لنظرية العقد، التي تقضي بسلامة الإرادة من كافة العيوب، فيكون عقد القرض قابلا للإبطال إذا شابت إرادة أحد المتعاقدين أي المقرض والمقترض عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه وذلك وفقا للأحكام المقررة في هذا الشأن،[1] أما فيما يتعلق بالاستغلال والغش فأحكام الفوائد تغني عنه في عقد القرض، إذ لا يجوز للمقرض أن يشترط فائدة تزيد على الحد الذي يسمح به القانون،[2] بالنسبة للتشريعات المقارنة التي أجازت القرض بفائدة، أما المشرع الجزائري فجعل أحكام الفوائد تخضع لسلطة الوزير المكلف بالمالية فيما يتعلق بمؤسسات القرض وما دون ذلك فقرض الاستهلاك بين الأفراد يكون مجانا وبدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك.

المطلب الثاني: المحل والسبب في العارية والقرض الاستهلاكي.

إضافة إلى ركن الرضا وجب توافر ركنا المحل والسبب في عقدي العارية والقرض كسائر العقود واستيفائهما لجميع شروطهما، حيث أن المحل هو موضوع العقد الذي ينصب حوله ويكون وفق شروط محددة، ولكن السبب هو ذلك الدافع أو الوازع الذي يؤدي إلى انعقاده، لهذا نتساءل **عن شروط المحل والسبب في كلا العقدين؟ وما أوجه التشابه والاختلاف بينهما؟**

الفرع الأول: المحل والسبب في عقد العارية.

المحل هو موضوع العقد الذي يشترط فيه أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، ومعينا أو قابل للتعيين، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كما يشترط في السبب أو الباعث على التعاقد أن يكون مشروعا، حسب ما جاءت به النظرية العامة للعقود، **ولكن هل تتوافر هذه الشروط المتعلقة بالمحل والسبب في عقد العارية؟ وما طبيعة محل العارية التي تميزه عن غيره من العقود؟**

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص439.

[2] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص351.

1- الشروط الواجب توفرها في الشيء المعار:

المقصود بالشروط الواجب توفرها في الشيء المعار هي شروط المحل في العارية الذي هو بدوره الشيء المعار فقط، والذي يختلف عن العقود التي تكون لها أكثر من محل كبدلات الإيجار والمدة في عقد الإيجار، فليس هناك ضرورة لتعيين مدة العارية لأنه يجوز للمعير وفي أي وقت أن يطلب إنهاء عقد العارية،[1] أما فيما يتعلق ببدل الإيجار أو الأجرة فهي غير موجودة في العارية لأنه قد سبق القول بأن عقد العارية من عقود التبرع فهو مجاني وبلا عوض.[2]

يشترط أن تتوافر في الشيء المعار نفس الشروط العامة التي يجب توفرها في أي محل، حيث أنه:

1-1- يجب أن يكون الشيء المعار موجودا: حيث أنه لو لم يكن موجودا وقت التعاقد أو هلك قبل ذلك، سيؤدي بذلك إلى انعدام المحل، وبالتالي لا تنعقد العارية.

1-2- يجب أن يكون الشيء المعار معينا أو قابل للتعيين: وأن يكون التعيين كافيا واضحا نافيا لأي جهالة فاحشة تحول دون معرفة الشيء المعار ولا تمكن من تمييزه عند تسلمه أو رده، كما يمكن أن يكون قابلا للتعيين وهنا نلجأ إلى القواعد العامة في هذا الشأن.

1-3- يجب أن يكون الشيء المعار غير مخالف للنظام العام والآداب العامة: والمقصود هنا أن يكون الشيء المعار مما يجوز التعامل فيه وإلا لن تجوز إعارته وقابلية التعامل فيه تتعلق بالانتفاع بالشيء وليست متعلقة بالملكية، فالمِلْك العام لا يجوز التصرف في ملكيته لكن يجوز الانتفاع به، وحالة التنافي مع الآداب العامة والنظام العام تقضي بعدم جواز إعارة الأسلحة الغير المرخص بها، أو الكتب الممنوعة أو الأشياء المهربة .[3]

---

[1] المادة 546 ق.م.ج "..... فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت....."

[2] حكم قضائي غير منشور صادر بتاريخ 09 فيفري 1999 ملف رقم 178606 " باعتبار أن العارية من عقود التبرع أي بلا عوض فإذا لثبت قيام المعاوضة باعتراف المطعون ضدها فإنها تنقلب إلى إيجار "

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص1519.

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في محل العارية:

1-4- يجب أن يكون الشيء المعار غير قابل للاستهلاك: يسلم المعير الشيء المعار إلى المستعير ليستعمله دون عوض وعلى هذا الأخير أن يرده عند نهاية العارية، [1] والأصح أن يكون الشيء المعار قيميا وليس غير قابل للاستهلاك ولهذا ما يفسره، فيقع موضوع الإعارة على جميع أنواع الأشياء سواء منقولة أو ثابتة، خلافا لما هو معهود في الوديعة التي لا تقوم إلا على الأشياء المنقولة،[2] كما أنه يمكن إعارة شيء غير محسوس – مثلا – إدارة محل تجاري وبالتالي لا يمكن إعارة كتب لا أخلاقية أو صور فاحشة أو أسلحة لارتكاب جريمة.ويشترط أن لا يكون الشيء المعار قابلا للاستهلاك بالاستعمال فلا يعود بذلك موضوعا لقرض الاستعمال،[3] حيث أنه إذا تمت إعارة شيء قابل للاستهلاك واستعمله المستعير فإنه يهلك بالاستعمال ولا يستطيع أن يرده بعينه، وهذا ما قد يثير إشكالية في فهم مصطلح الأشياء الغير قابلة للاستهلاك، لأنه هناك أشياء قابلة للاستهلاك مع ذلك يمكن إعارتها كأن يعير شخص لصراف قطعة من النقود على أن يردها بذاتها فالشرط الواجب في الشيء المعار الأصح فيه أن يكون قيميا، وليس أن يكون غير قابل للاستهلاك، لأن العبرة ليست في أنه غير قابل للاستهلاك فتجوز إعارته بل لأنه قيمي تجوز إعارته.[4]

2- الأشياء التي تجوز إعارتها:

متى توافرت الشروط السالفة الذكر المتعلقة بالشيء المعار تنعقد العارية بين المتعاقدين صحيحة، وذلك دون تحديد لطبيعة الشيء المعار إن كان منقولا أو عقارا.

[1] محمد شتا أبو سعد، التقنين المدني العقود المسماة. الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 292.

3- Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyér, Juliette morel, Maroger, op.cit- p861- n°22127.

[3] موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2001، ص 364.

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،المجلد السادس، ص 1520.

وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة صراحة،[1] فيجوز أن يكون الشيء المعار عقارا وإن كان في الغالب من المنقولات والتي لا تثير أي إشكال في إعارتها، أما العقارات فيغلب في إعارتها منح حق سكني أو حق استعمال أو حق انتفاع والتي وإن وردت كموضوع أو محل للعارية فلا يحتاج حق المستعير إلى تسجيل لأنه حق شخصي.[2] وتكمن الأشياء التي تجوز إعارتها في المنقولات الزراعية، الميكانيكية، الموسيقية، أجهزة كهرومنزلية، أفرشة، ملابس، أدوات، مركبات، سيارات، خيول، دواب أو المطبوعات والكتب أما العقارات فلا تقع كثيرا كمحل لعقد العارية كإعارة قاعة حفلات أو مخزن مستودع أو سكن وذلك دون مقابل وإلا أصبح العقد إيجار.

3- السبب في عقد العارية:

بتوافر ركني الرضا والمحل واستفائهما لجميع الشروط في عقد العارية، لم يبقى سوى ركن السبب وهو ذلك الباعث والدافع للتعاقد بين المعير والمستعير، الذي يشترط فيه حسب النظرية العامة للعقود أن يكون موجودا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة،[3] فعدم مشروعية السبب في عقد العارية يؤدي إلى بطلانها بطلانا مطلقا فإذا استعار شخص مثلا سلاحا ليقتل به شخص آخر أو أدوات ليسرق بها منزل أو استعارة مفروشات ليؤثث بها منزلا للدعارة أو ناديا للقمار، كان عقد العارية باطلا.كتجدر الإشارة إلى أن ركن السبب يختلف حينما كان عقد العارية عينيا في التشريع المصري سابقا عن ما هو الحال عليه باعتباره عقدا رضائيا، حيث كان التسليم هو السبب والدافع في عقد العارية العيني والذي أصبح فيه التسليم مجرد التزام في ذمة المعير.[4]

---

[1] المادة 731 من ق.م.ع.ل " يجوز أن يكون موضوع الإعارة منقولا أو ثابتا"

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص111.

[3] المادة 97 من ق.م.ج " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب غير مخالف للنظام أو للآداب العامة كان العقد باطلا"

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1521.

الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد القرض.

محل القرض في الأصل هو الشيء المقترض، وليس للقرض محل آخر لكن قد تشترط فوائد للقرض فيكون بذلك المحل الثاني للقرض تلك الفوائد المشترطة، أما السبب في القرض لا يخرج عن كونه مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

1- الشروط الواجب توفرها في الشيء المقترض:

والمقصود بشروط الشيء المقترض هي شروط محل القرض، حيث أنه يجب أن تتوافر في الشيء المقترض الشروط العامة الواجب توفرها في المحل.

1-1- يجب أن يكون الشيء المقترض موجودا: لأن في حالة انعدامه واستحالة وجوده وقت إبرام العقد تحول دون انعقاد القرض.

1-2- يجب أن يكون الشيء المقترض معينا أو قابل للتعيين: ويقتضي ذلك أن يكون مقدرا ومعلوما حتى يتمكن المقترض من رد مثيله في القدر والصفة والنوع عند نهاية القرض والغالب في عقد القرض أن يكون الشيء المقترض من النقود، فليس هنالك إشكال في تعيينه وتحديد قيمته، كما قد يكون من الأشياء المثلية من غير النقود، كالغلال مثلا، فعند ذلك يجب أن تكون كمية الغلة المقترضة موجودة ومقدرة ومحددة القيمة عند الاقتراض، فلو كانت قد احترقت أو سرقت قبل القرض انعدم المحل ولا ينعقد القرض.[1]

1-3- يجب أن يكون الشيء المقترض غير مخالف للنظام العام والآداب العامة: فإذا كان من الأشياء المجرم استعمالها كالمخدرات أو نقود مزورة مثلا فيقع محل القرض باطلا ويعتبر كذلك عقد القرض باطلا.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 440.

1-4- يجب أن يكون الشيء المقترض من المثليات: كما نصت عليه المادة 450 من القانون المدني الجزائري، بأن يكون مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، ونصت عليه كذلك مختلف التشريعات المقارنة،[1] ومن خلال ذلك وجب أن يكون الشيء المقترض مثليا كي يلتزم المقترض برد مثيله،[2] وهو يختلف بذلك عن محل العارية الذي يجب أن يكون فيه الشيء المعار قيميا وليس مثليا، لأن المستعير يرده عينه وليس مثيله، عكس المقترض الذي يرد مثيله، والأصح أن العبرة في الأشياء في عقد العارية والقرض تكون بالقيمية والمثلية، وليس بعدم قابلية الاستهلاك و قابلية الاستهلاك.[3]وبالتالي يكون محل القرض قابلا للاستهلاك بمعنى أنه يشمل جميع الأشياء المنقولة كالمثليات ويكون جامعا لصفة الأشياء المنقولة والمثلية، والتي تكون فضلا عن النقود غلالا مثل الحبوب، الزيوت وكذا المعدودات،الموزونات،المكيلات،المزروعات،الأثاث والملابس وغيرها،[4] وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة كقانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ذهب إلى أن القرض يصح على الحيوانات،[5] التي تعتبر من الأشياء المنقولة، والتي هي في الأصل محل لعارية الاستعمال لأنها لا تستهلك بالاستعمال كما نص على ذلك المشرع الفرنسي،[6] على أنه لا تعطى صفة قرض الاستهلاك للأشياء وإن كانت من نفس النوع، فهي تختلف من واحد لآخر كما هو الأمر في الحيوانات، ولكنه يمكن إعطاء هذه الأشياء صفة قرض الاستعمال.

---

[1] المادة 757 من ق.م.ع.ل " يجوز أن يعقد قرض الاستهلاك على جميع الأشياء المنقولة من المثليات، سواء أكانت تستهلك بالاستعمال الأول أم لا"

[2] موريس نخلة، المرجع السابق، ص 423.

[3] أنور العمروسي،العقود الواردة على العمل في القانون المدني. المرجع السابق، ص 48.

[4] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 350.

[5] المادة 859 من ق.إ.ع.م " يصح أن يرد القرض على الأشياء المنقولة كالحيوانات والملابس والأثاث والأشياء التي تستهلك بالاستعمال كالأطعمة والنقود.

[6]- Art 1894 de droit civil français: " On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux: alors c'est un prêt à usage.

كما انه لا يقع القرض إلا على المنقولات المادية، وكذا المنقولات الغير مادية كالاسم التجاري، الشعار حق الإيجار، وبراءة الاختراع وغيرها من الحقوق المنقولة غير المادية،[1] ولكن قد يقع قرض الاستهلاك على الأشياء الغير قابلة للاستهلاك، كأن يقترض صاحب مكتبة من صاحب مكتبة أخرى نسخة من كتاب، ليبيعها لعميل، على أن يرد مثلها إلى المقرض، فحسب هذا المثال نسخة الكتاب قد أعدت للاستهلاك فأصبحت بذلك قابلة للاستهلاك ليس بالنسبة إلى طبيعتها، بل بالنسبة إلى الغرض الذي أعدت إليه،[2] ويخلص من كل هذا أن الشيء المقترض يجب أن يكون مثليا، وفي الوقت ذاته قابلا للاستهلاك بالنسبة لغرض المتعاقدين.[3]

1-5- يجب أن يكون المقرض مالكا للشيء المقترض: بما أن القرض من العقود الملزمة لجانبين، وناقل للملكية فإن المقرض ملزم بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض في قرض الاستهلاك، فيفترض به أن يكون مالكا لهذا الشيء المقترض، حتى يستطيع أن ينقل ملكيته، فإن كان المقرض مالكا للشيء المقترض وقام بإقراضه، والتزم بنقل مليته فهذا هو الأصل في عقد القرض حتى ينعقد يقع صحيحا وقانونيا، ولكن ماذا لو لم يكن المقرض مالكا للشيء المقترض بمعنى **هل يمكن للمقرض إقراض مال الغير؟**

أخذ حل هذه الإشكالية عدة تفسيرات بين أن العقد صحيح، أو باطل أو قابل للإبطال مستندين في حلها على القياس بين إقراض مال الغير وبيع ملك الغير،[4] حيث يذهب البعض إلى أنه لما كان نقل ملكية الشيء المقترض هو التزام في عقد القرض، فإن إقراض مال الغير يكون صحيحا وقانوني لكنه قابل للفسخ بناءا على طلب المقترض.

---

[1] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 351.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 441.

[3] موريس نخلة، المرجع السابق، ص 419.

[4] المادة 397 من ق.م.ج " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري.

وبتطبيق القواعد العامة في هذا الشأن لأنه لم يرد نص مماثل في عقد القرض بخصوص إقراض مال الغير كبيع ملك الغير، وباعتبار القرض عقد ملزم لجانبين وناقل للملكية، فإن إقراض مال الغير يكون صحيحا لكن إذا عجز المقرض عن نقل ملكية الشيء المقترض إلى الطرف الثاني وهو المقترض، حتى وإن تسلم هذا الأخير فليس له سند يثبت انتقال الملكية (سند الملكية)، مما أمكن للمالك الحقيقي استردادها، وبناءا على ذلك يمكن للمقترض طلب فسخ عقد القرض لعجز المقرض عن الوفاء بالتزامه، ويمكن له أن يطالبه بالتعويض في حدود ضمان الاستحقاق،[1] ولكن هناك من ذهب إلى حد بطلان إقراض ملك الغير بالقياس مع بيع ملك الغير، كون أن المقرض غير مالك للشيء المقترض، وعقد القرض غير موجود بالنسبة للمالك الحقيقي الذي يحق له أن يرفع دعوى الاستحقاق على المقترض، لأخذ ماله دون الحاجة إلى إبطاله،[2] مع ذلك فإن إقراض مال الغير قد يثير إشكالية أخرى حول **ماذا لو كان المقترض حسن النية؟**

إذا افترضنا أن المقترض حسن النية وكان يعتقد وقت تسلم الشيء المقترض أنه ملك للمقرض، فإن المقترض يمتلك هذا الشيء بالحيازة وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالحيازة،[3] ويعتبر القرض الصادر من غير المالك صحيحا، إلا إذا كان الشيء المقترض مسروقا أو ضائعا من صاحبه، فإن المقترض لا يمتلكه بالرغم من حسن نيته وللمالك الحقيقي أن يسترده منه، خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.[4] و يصبح المقترض الحسن النية مالكا للشيء المقترض ليس على سبيل قرض الاستهلاك ولكن على سبيل الحيازة.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 441.

[2] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 356.

[3] المادة 824 من ق.م.ج " يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم، وإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله"

[4] المادة 836 من ق.م.ج " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن النية وذلك في أجل ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة، إذا كان الشيء الضائع أو المسروق قد وجد في حيازة من إشتراه بحسن النية في السوق بالمزاد العلني أو أشتراه ممن يتجر في مثله فإن له أن يطالب ممن يسترد الشيء أن يرد الثمن الذي دفعه"

ورغم كل هذا لا يضيع حق المالك الحقيقي للشيء المقترض بل أمكن له الرجوع على المقترض، بما أثري به على حسابه استنادا للقواعد العامة للإثراء بلا سبب، كون أن المقترض في هذه الحالة قد استهلك الشيء المقترض ولا يستطيع الالتزام برده، فلا يمكن الرجوع عليه إلا بقيمته، أو ما استهلك منه عند نهاية القرض.[1]كما يمكن للمالك الحقيقي الرجوع على المقرض إذا كان مسؤولا ومتسببا في إقراض ملك الغير تطبيقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان المقترض سيء النية وكان يعلم أن المقرض لا يمتلك الشيء المقترض فلا يمكن له التمسك بقاعدة –" الحيازة في المنقول سند الملكية"- وذلك بالرجوع للمادة 835 من القانون المدني الجزائري والتي تشترط في الحائز أن تكون حيازته عن حسن نية وهادئة وعلنية وخالية من الالتباس فتعتبر حجة قاطعة على الملكية وبالحجة المعاكسة كون الحائز المقترض عن سوء نية وانتفاء النية الحسنة فلن تكون حيازته حجة قاطعة على الملكية، فيصبح بذلك قرض الاستهلاك باطلا ولا يمكن التمسك به قياسا على بيع ملك الغير،[2] فتترتب بذلك آثار على المقترض السيئ نية، تتمثل في إرجاع الشيء المقترض إلى مالكه الحقيقي إذا لم يستعمل أو يهلك أو يلتزم بالتعويض وكذا دفع قيمة الأضرار، كما يلتزم المقرض بدفع تعويض عن الأضرار التي لحقت المالك الحقيقي، إذا كان إقراضه لمال الغير عن سوء نية.

2- فوائد قرض الاستهلاك:

الأصل في عقد القرض المبرم بين الأفراد أنه بدون فوائد مهما كانت طبيعته مدنيا أو تجاريا، فلا يجب على المقترض دفع فوائد ولا يمكن اشتراطها، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 454 من القانون المدني –" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"، لكنه استثنى حالات جوازية تمنح إمكانية اشتراط فوائد في القرض، بنص المادتين 455 – 456 فيما يتعلق بمؤسسات القرض التي تمنح فوائد عن الإيداع وتأخذ فوائد عن منح القروض على التوالي.

[1] أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني. المرجع السابق، ص 487.

[2] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 358.

حيث يحدد معدل الفائدة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفيما يتعدى هاتين الحالتين تقع جميع القروض بدون أجر أو فائدة، وكل اشتراط للفوائد بين المتعاقدين في عقد القرض يقع مخالف للنص ويبطل العقد.وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة فأن التشريع المصري لم يشترط معدل الفائدة في عقد القرض إذا لم يتفق عليه الطرفان،[1] ذلك لا يمنع من أنه إذا حل ميعاد رد القرض وتأخر المقترض في رده استحقت عليه فوائد تأخيرية محددة قانونيا ب 4 % في القروض المدنية و5 % في القرض التجارية ويتم إثبات ذلك حسب القواعد العامة لإثبات [2].

على خلاف التشريع الجزائري الذي جعل القرض بين الأفراد بدون أجر وليس للمتعاقدين الحق في اشترط معدل الفائدة ولا فوائد تأخيرية في حالة تأخر المقترض في رد القرض، بل يخضع ذلك إلى التزامات الطرفين، وجزاء الإخلال بها.تتخذ القروض بفوائد عدة أشكال وصور مختلفة، كأن يرد في القرض شرط يلزم المقترض بدفع فوائد سنوية، فقد تدفع في نهاية القرض، وإذا كان القرض طويل المدى لعدة سنوات، يمكن أن تدفع الفوائد مع نهاية كل سنة، كما يمكن أن تدفع الفوائد على شكل أقساط سنوية متساوية وفق جدول يحدد معدلات الفائدة وهذا كله يخضع لاتفاق الأطراف كما تخضع معدلات الفائدة للنصاب المحدد قانونا.[3]

[1] المادة 542 من ق..م.م " ..... فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد أعتبر القرض بغير أجر." ،و المادة 758 من ق.م.ع.ل " إذا استلم المقترض أسناد دخل أو أوراقا مالية أخرى أو بضائع بدلا من النقود المتفق عليها، فان قيمة القرض تحسب بناء على سعر الأسناد أو ثمن البضائع في الزمان والمكان اللذين جرى فيهما التسليم. ويكون باطلا كل نص مخالف.

[2] المادة 226 من ق..م.م " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره."

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 444،446 .

3- السبب في عقد القرض:

لقد بينا سلفا فيما يتعلق بالسبب في عقد العارية بأنه هو الدافع للتعاقد، واشترطنا فيه أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبالمقابل من ذلك وجب توفر هذه الشروط في ركن السبب في عقد قرض الاستهلاك حتى يقع صحيحا وقانونيا.

وإن اختلف السبب في عقد القرض لدى التشريعات المقارنة[1]، حسب طبيعة القرض الذي كان يعتبر عقدا عينيا و ركن السبب فيه هو الالتزام بالتسليم، فيرد على هذا الطرح أنه إذا انعدم التسليم لا ينعقد القرض، ولكن ليس لانعدام السبب ولكن لانعدام ركن التسليم،[2] وهذا ما تضمنته النظرية التقليدية للسبب في التشريع المصري.أما النظرية الحديثة للسبب والتي عدلت بتعديل عقد القرض الذي أصبح عقدا رضائيا وملزم لجانبين فأصبح ركن السبب في قرض الاستهلاك هو تلك الالتزامات المتبادلة بين المقرض والمقترض، حيث يلتزم المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض، ويلتزم المقترض برد مثيله فركن السبب فيه إذن هو سبب الالتزام شأنه شأن ركن السبب في سائر العقود،[3] كما تقع تحت طائلة البطلان القروض التي يقصد المقترض من خلالها المقامرة أو الدعارة مثلا، فالسبب غير مشروع ومناف للآداب والأخلاق ويقع القرض باطلا وذلك بعلم المقرض سواء كان شريكا أو لا، و نخلص في الأخير إلى أنه يجب أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العامة والآداب العامة، حتى وإن لم يذكر صراحة في العقد كما يفترض أن يكون السبب حقيقا،[4] فإذا كان المقرض يعلم بأن المقترض سيقوم بالمقامرة بمبلغ القرض أو سيدفعه في علاقة غير مشروعة كان الاتفاق على القرض باطلا.

---

[1] Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, hervé lécuyér, Juliette morel, Maroger, op.cit, p861- n°22126.

[2] معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. الجزء الرابع، دار العدالة للنشر والتوزيع، ص 149.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 448.

[4] محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين الغربية. مرجع سبق ذكره، ص82.

الفصل الثاني: الأحكام المترتبة عن عارية الاستهلاك وعارية الاستعمال.

لقد قدمنا في دراستنا لعقدي العارية والقرض بأنهما من العقود الملزمة لجانبين، التي تنشأ التزامات متبادلة في جانب المتعاقدين أي كل من المعير والمستعير، وكل من المقرض والمقترض على التوالي، محافظة بذلك على خصوصية وطبيعة العقد ومنتجة لآثارها، لينتهي العقدان في أجل معين أو قبل ذلك بعوامل وأسباب تحول دون انتهاء العقد في الآجال المتفق عليها بين المتعاقدين، كما سيتم تبيان ذلك من خلال دراسة مقارنة لأثار العقدين وانتهائهما.

المبحث الأول: آثار عقد العارية وعقد القرض.

كل عقد ينشأ صحيحا يرتب التزامات متبادلة لطرفيه بما في ذلك العارية والقرض وهما من العقود الملزمة لجانبين، فبتوافر أركانهما من رضا ومحل وسبب وبانعقادهما صحيحين ترتب التزامات متبادلة ومختلفة في ذمة المتعاقدين، تحفظ لكل عقد خصوصيته، باعتبار العارية من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، والقرض من العقود الواردة على الملكية، وبغية التمييز بينهما نتساءل عن **ما هي الآثار الناتجة عن العقدين ؟ أو بمعنى آخر ما هي التزامات المعير والمستعير في عقد العارية ؟ وما هي التزامات المقرض والمقترض في عقد القرض ؟**

المطلب الأول: آثار عقد العارية.

عقد العارية من العقود الملزمة لجانبين والتي ترد على الانتفاع بالشيء، وبانعقاده صحيحا ينتج آثاره، فينشأ التزامات متبادلة في جانب المعير، والتي تقابلها في جانب آخر التزامات المستعير، وعليه **ما هي التزامات المعير والمستعير في عقد العارية وفق التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة؟**

الفرع الأول: التزامـــــات المعـــير.

وفقا لما جاءت به نصوص القانون المدني الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة في عقد العارية، تنحصر التزامات المعير في عقد العارية في الالتزام بتسليم الشيء المعار إلى المستعير، وبأن يرد له المصروفات التي أنفقها على الشيء المعار، وان يضمن له الاستحقاق والعيوب الخفية، وعيه سنحاول من خلال هذا الفرع التفصيل في التزامات المعير كل واحدة على حدى.

1- التزام المعير بتسليم الشيء المعار للمستعير:

تنص المادة 539 من القانون المدني الجزائري – " يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية"، ومن خلال هذا النص وما قدمناه سابقا في أن العارية عقد رضائي وليس عقدا عينيا فإن التسليم هو التزام في ذمة المعير وليس ركنا في عقد العارية، هذا عكس جاءت به التشريعات المقارنة وخاصة القانون المصري قبل التعديل، وكذا قانون الموجبات والعقود اللبناني الحالي الذي يجعل من العارية عقدا عينيا والتسليم فيه ركن في العقد وليس التزاما في جانب المعير.[1]

1-1- التسليم التزام في ذمة المعير: وتسري كقاعدة عامة على التزام المعير بتسليم الشيء المعار نفس القواعد العامة للتسليم المقررة في التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، وفي التزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري، وبالتزام المقرض بتسليم الشيء المقترض للمقترض، أي أنه تطبق أحكام وقواعد التسليم بوجه عام بخصوص التسليم في عقد العارية، ومحل التسليم في العارية هو الشيء المعار المعين والمحدد حسب العقد، حيث يجب على المعير تسليمه بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية، عكس عقود أخرى كالإيجار مثلا التي يجب فيه على المؤجر تسليم العين المؤجرة في حالة صالحة للانتفاع بها، وتفسير ذلك أن المستأجر يدفع بدل الإيجار مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، عكس المستعير الذي ينتفع بالشيء المعار دون عوض أو مقابل .

[1] المادة 732 من ق.م.ع.ل – " تتم الإعارة برضا الفريقين، وبتسليم العارية إلى المستعير"

وباعتبار أن العارية عقد من عقود التبرع فالمعير ليس ملزما بأن يسلم الشيء المعار بالحالة التي يرتضيها المستعير، إنما بالحالة التي يكون عليها الشيء المعار وقت إبرام العقد، فالمعير محسن وما على المحسن من سبيل وليس للمستعير أن يطلب أكثر من ذلك، ويلتزم بتسليمه بحالته العادية حتى لا يقع خلاف بين الطرفين بعد ذلك بشأن حالة الشيء المعار وقت انعقاد العارية،[1] ويتم تسلم الشيء المعار من المعير بوضعه تحت تصرف المستعير في الزمان والمكان المعينين، ويتبع في طريقة التسليم ووقته ومكانه نفس قواعد تسليم العين المؤجرة في عقد الإيجار وجاز للمستعير إذا أخل المعير بالتزامه بالتسليم أن يطلب التنفيذ عينا، فإن لم يكن ممكنا جاز له المطالبة بالتعويض، فإذا كان عقد العارية من عقود التبرع فلا يعني ذلك أنه لا يمكن إلزام المعير بالتسليم و إلا التنفيذ عليه عينا، أو مطالبته بالتعويض لأنه عقد ملزم للمعير، أما الفسخ فلا مصلحة للمستعير فيه لأنه لا يدفع مقابلا في عقد العارية حتى يطالب باسترداده بفسخ العقد،[2] لأنه إذا قام بذلك قد حرم نفسه من الانتفاع بالشيء المعار ويتحمل خسارته لوحده.

وأحيانا يقع المستعير في إعسار يحول دون تسلمه الشيء المعار من المعير، فإذا أعسر المستعير قبل تسلم الشيء المعار سواء كان قبل انعقاد العارية أو بعد ذلك، لكن بشرط دون علم المعير جاز لهذا الأخير أن يمتنع عن تسليم الشيء المعار، وإذا كان قد سلمه له أن يسترده ويطالب بإلغاء العقد،[3] أما إذا سلم المعير الشيء المعار للمستعير وهو يعلم بإعساره فلا يجوز له إلغاء العقد، وما يفسر ذلك هو صلاحية المعير وإمكانيته التصرف في إنهاء العارية في أي وقت وفي الحالات المحددة بنص المادة 547 ومن بينها حالة إعسار المستعير، التي تجيز للمعير أن يمتنع عن تسليم الشيء ألمعارفي هذه الحالة أو يسترده إذا كان قد سلمه لينهي عقد العارية.[4]

---

[1] محمد شتا أبو سعد،المرجع السابق، ص938.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1524.

[3] أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المرجع السابق، ص569، 570.

[4] المادة 547 من ق.م.ج " يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الحالات التالية: .....- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير".

1- 2- تبعة هلاك الشيء المعار: الأصل في عقد العارية أنه من العقود التي تمكن من الانتفاع بالشيء، أي أنها لا تنقل ملكية الشيء المعار للمستعير، بل تبقى ملكية الشيء المعار مع المعير، وإنما هو مجرد نقل وضع اليد على الشيء المعار من المعير إلى المستعير، وليس بالضرورة أن تنتقل الملكية للمستعير بل تبقى مع المعير، وهذا ما يفرض على المستعير رد الشيء المعار عينه وذاته، وليس ما يعادله عند نهاية العقد.[1] هذا ما جعل التشريع الفرنسي ينص صراحة على أن ملكية الشيء المعار تبقى محفوظة لدى المعير دون أن تنتقل إلى المستعير رغم تسلمه الشيء المعار لينتفع به،[2] لذلك إذا هلك الشيء المعار قبل التسليم أو بعده لسبب أجنبي ليس للمستعير دخل فيه كانت تبعة الهلاك على المعير و تبعة الهلاك يتحملها المالك وليس الحائز، وهذا ما ينطبق كذلك على ما يتحمله المؤجر في حالة هلاك العين المؤجرة لسبب أجنبي سواء قبل أو بعد تسليمها هذا ما لم يكن هلاك الشيء المعار بسبب خطأ المستعير، فهنا يكون مسؤولا عن الهلاك[3].

1- 3- التزام المعير بترك الشيء المعار للمستعير طول مدة العارية: الأصل في عقد العارية أنه لا ينتهي إلا بانقضاء الأجل المتفق عليه، وبمفهوم المخالفة فإن المعير يلتزم بترك الشيء المعار تحت تصرف المستعير إلى غاية انتهاء مدة العارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، حسب ما نصت عليه المادة 539 من القانون المدني الجزائري بأن يترك الشيء المعار للمستعير طول مدة العارية، إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون طلب الرد، وهذا ما استحسنه الفقه المصري وأثنى عليه في التعديل الجديد حينما مكن المعير من استرداد الشيء المعار قبل انتهاء مدة العارية نتيجة إخلال المستعير بالتزاماته أو لأي سبب آخر.

---

[1] جيروم هوييه،، المرجع السابق، ص921.

[2] Art 1877 de droit civil français: "Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée".

[3] Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyér, Juliette morel, Maroger,op.cit, p876- n°22138

وذلك على خلاف ما تضمنه النص المصري القديم الذي يقضي بالتزام سلبي للمعير بأن يترك الشيء المعار للمستعير طول مدة العارية، ولا يسترده قبل الأجل المتفق عليه وأن لا يتعرض للمستعير في استعماله للشيء المعار، بحيث إذا تعرض للمستعير أو طالبه بالرد قبل الميعاد وقام برفع دعوى من اجل ذلك ترفض دعواه وجاز إلزامه بالتعريض للمستعير،[1] وما تشير إليه المادة 539 من القانون المدني الجزائري التي ترتب على المعير التزامين، الالتزام الأول التزام ايجابي بتسليم الشيء المعار للمستعير، والالتزام الثاني سلبي بترك الشيء المعار للمستعير طول مدة العارية.

2- التزام المعير برد المصروفات التي أنفقها المستعير:

المادة 540 من القانون المدني الجزائري تنص على انه -"إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشيء أثناء العارية فالمعير ملزم برد ما أنفقه المستعير من مصاريف، أما المصاريف النافعة فتجري عليها الأحكام الخاصة بالمصاريف التي ينفقها حائز الشيء وهو سيء النية".

يقابل هذا النص في التقنينات العربية المادة 637 من القانون المدني المصري،[2] والمواد 749، 750، 751 من قانون الموجبات والعقود اللبناني،[3] أما فيما يخص القانون المدني السوري فلم ينص عليها، فيحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة للعقود فيما يتعلق برد المصروفات، وباستقرائنا لهذه المواد ومقارنتها فإنها جاءت متماثلة وفي نفس السياق فيما يتعلق بإلزام المعير برد المصروفات التي أنفقها المستعير، لكن هذه المصاريف التي ينفقها المستعير تختلف بينما هو نافع وما هو ضروري لاستعمال الشيء المعار وما هو ضروري لحفظه من الهلاك.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1525.

[2] المادة 637 من ق.م.م " إذا أضطر المستعير إلى الاتفاق للمحافظة على الشيء أثناء العارية - ألتزم المعير أن يرد إليه ما أنفقه من المصروفات، أما المصروفات النافعة فتتبع في شأنها الأحكام الخاصة بالمصروفات التي ينفقها من يجوز الشيء وهو سيئ النية.

[3] المادة 749 ق.م.ع.ل " يحق للمستعير أن يقيم دعوى العطل والضرر على المعير في الحالتين الآتيتين :أولا- إذا انفق نفقات ضرورية لأجل صيانة العارية. ثانيا- إذا كانت العارية ذات عيوب أفضت إلى الإضرار بمستعملها.

2-1- أنواع المصاريف التي يقوم المستعير بإنفاقها: قد تختلف وتتنوع الأعباء والمصاريف التي يتحملها المستعير حيث أن لكل نوع حكمه الخاص، فهناك مصاريف يقتضيها استعمال الشيء المعار فبدونها لا يمكن الانتفاع والاستفادة منه، كما هناك مصاريف صيانة الشيء المعار والمعتادة للحفاظ عليه من الهلاك وبقائه بالحال الذي كان عليه وقت انعقاد العارية.

كل هذه المصاريف يتحملها المستعير وفق لنص المادة 543 من القانون المدني الجزائري كما سيأتي بيانها في الفرع الثاني الموالي الخاص التزامات المستعير، حيث هناك مصاريف ضرورية لحفظ الشيء المعار من الهلاك التي تقابلها المصاريف الضرورية التي ينفقها المستأجر على العين المؤجرة للحفاظ عليها من الهلاك في عقد الإيجار، وفي كلا العقدين أي العارية والإيجار يتحملها المعير والمؤجر على التوالي،كما أن هناك مصاريف نافعة ينفقها المستعير وهي مصاريف تحسينية تخرج عن ما يقتضيه استعمال الشيء المعار من صيانة أو حفاظ عليه من الهلاك، إنما يقصد من ورائها المستعير تحسين الشيء المعار وجعله أكثر صلاحية ونفعا، وهذه المصاريف يرجع بها المستعير على المعير في حدود ضيقة سيتم بيانها، والتي تقابلها المصاريف النافعة التي ينفقها المستأجر على العين المؤجرة التي تأخذ نفس الأحكام.[1]

لكن بالرجوع إلى المادة 540 السالفة الذكر فيما يتعلق بالتزامات المعير الخاصة برد المصاريف، فإن المعير يلتزم بضمان الحفاظ على الشيء المعار من الهلاك وكذا المصاريف النافعة،[2] أما ما يتعدى ذلك من مصاريف فيأتي بيانه ضمن التزامات المستعير.

[1] المادة 492 من ق.م.ج "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر. إلا إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء، ، وإذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت من قيمتها وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.."

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص123.

2- 2- المصاريف الضرورية لحفظ الشيء المعار من الهلاك: لقد نصت المادة 540 في فقرتها الأولى صراحة على أنه إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشيء المعار أثناء العارية فالمعير ملزم برد ما أنفقه المستعير من مصاريف، وإضطرارُ المستعير إلى الإنفاق على الشيء المعار يقضي بالضرورة حفظه من الهلاك حيث أن هذه المصاريف تعود على المعير وليس المستعير،[1] والأصل في هذا الالتزام الذي يقع على ذمة المعير أنه ينشأ من عقد العارية وليس الواقعة المادية المتعلقة بالإنفاق فهو ليس التزام عقدي، إنما هو التزام مصدره إثراء بلا سبب، لكن النص جاء صريحا في أن المعير يلتزم برد المصروفات الضرورية ويلتزم بها بوصفه معيرا، إذن فعقد العارية هو من ينشأ هذا الالتزام في ذمة المعير.[2]

أما المشرع الفرنسي فقد فرق فيما يتعلق بالنفقات القابلة للاسترداد، بين مصاريف استعمال الشيء المعار وصيانته المألوفة، والمصاريف التي أصبحت ضرورية لتجنب انخفاض قيمته فعلى المستعير تحمل الأولى أما الثانية فهي على المعير، ومثال ذلك إطعام حيوان معار يكون على عاتق المستعير، أما مصاريف الطبيب البيطري فيسددها المعير[3] وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي[4] صراحة فيما يتعلق بالنفقات والمصاريف التي يلتزم بها المعير حيث اشترط فيها أن تكون استثنائية وعاجلة، إلى درجة عدم إمكانية إخطار المعير حتى يتحمل سدادها[5].

[1] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 689.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1528.

[3] - آلان بينابنت، القانون المدني،، المرجع السابق، ص340.

[4] Art 1890 de droit civil français: Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.

[5] Pascal puig, contrats spéciaux, op.cit, p472, n° 743.

2- 3- المصاريف النافعة: جاء النص عامًا من خلال الفقرة الثانية من المادة 540 حيث أن المصاريف النافعة تجري عليها الأحكام الخاصة بالمصاريف التي ينفقها حائز الشيء وهو سيء النية، بذلك يضعنا النص القانوني أمام المصاريف النافعة التي تسري عليها المادتين 784 و 785 من القانون المدني الجزائري، لكن الفقرة الثانية من المادة 540 تنص على أن يكون حائز الشيء سيء النية، وبالتالي تحيلنا إلى المادة 784 التي تنص على حائز الشيء وهو سيء النية،[1] أما المادة 785 فهي تنص على حائز الشيء وهو حسن النية.

باستقرائنا للمادة 784 فإن المستعير يكون سيء النية عندما ينفق مصاريف على الشيء المعار وهو يعلم أنه ليس ملكا له ودون رضا المعير، وتشمل المصاريف التي ينفقها المستعير وهو سيء النية مصاريف إزالة ما أنشأه وزاد من قيمة الشيء المعار أو إبقائه بطلب من المعير مع دفع ثمن إزالته، أو دفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الشيء المعار عن قيمته الأصلية، كما أنه يجوز للمعير أن يطلب من المستعير إزالة ما أنفقه على الشيء المعار ما لم يلحق به ضرر، وعليه فإن المستعير يسترد من المعير في مقابل ما أنفقه من مصاريف نافعة وهو سيء النية قيمة ما أنشأه مستحق الإزالة، أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الشيء بسبب ما قام بإنشائه على أنه يجوز له أن يطلب إزالة ما أنشأه على نفقته، إذا كان ذلك لا يلحق ضررا بالشيء المعار ولم يختر المعير استبقاء ما أنشأه المستعير مع رد أقل القيمتين، أي قيمة الشيء المعار المستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في قيمة الشيء المعار.

[1] المادة 784 من ق.م.ج " إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة.

كما يبقى للمعير حق طلب من المستعير إزالة ما أنشأه على نفقته، مع التعويض إن كان هناك ضرر للشيء المعار بدلا من دفع أقل القيمتين وهذا كله في أجل سنة من علم المعير، لكن مقابل كل هذا وبالرجوع للقواعد العامة للعقود المتعلقة بحبس الشيء الذي كان محل مصاريف ضرورية ونافعة، نجد أنه ومن خلال مضمون المادة 200 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية أنها تعطي الحق لكل حائز شيء أنفق مصاريف ضرورية أو نافعة، بأن يمتنع عن رد الشيء وله الحق في حبس الشيء إلى أن يستوفي ما هو مستحق له، إلا إذا كان الالتزام برد الشيء لا يثبت حق امتياز عليه،[1] وإن كانت هذه المادة لم تحدد لنا إن كان حائز الشيء حسن النية أو سيء النية، كما لا يمكن تطبيقها في حالة المصاريف النافعة التي أنفقها المستعير سيء النية، لأن الفقرة الثانية من المادة 540 أحالتنا إلى الأحكام العامة المتعلقة بالمصاريف النافعة التي ينفقها الحائز سيء النية وبالتالي نطبق في هذا الشأن المادة 784 السالفة الذكر.

3- التزام المعير بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية:

تنص المادة 541 من القانون المدني الجزائري" لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار إلا أن يكون هنالك اتفاق على الضمان أو يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد.

ولا ضمان عليه كذلك في العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه، لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك".

يقابل هذا النص في التشريعات العربية المقارنة المادة 638 من القانون المدني المصري والمادة 750 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 604 من القانون السوري، أما المشرع الفرنسي فنص عليها من خلال المادة 1891 من القانون المدني الفرنسي.

[1] المادة 200 من ق.م.ج " .....، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".

3-1- المبدأ العام عدم ضمان المعير للاستحقاق والعيوب الخفية:

نخلص من النص المتقدم الذكر أن الأصل هو عدم ضمان المعير لاستحقاق الشيء المعار وكذا عدم ضمانه لما يوجد فيه من عيوب خفية، ذلك أن التزام المعير كما رأينا سابقا أن يسلم الشيء المعار للمستعير وتركه طول مدة العارية، وليس مفروض عليه تمكين المستعير من الانتفاع بالشيء المعار، وهذا بخلاف عقد البيع والإيجار مثلا، الذي يلتزم فيه البائع والمؤجر بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية للشيء المبيع أو العين المؤجرة، فالمؤجر مثلا يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها ويضمن الاستحقاق والعيوب الخفية، في حين أن العارية لدى مقارنتها بالهبة وجدنا أنها تتماثل معها كونهما من عقود التبرع، ذلك أن الواهب لا يضمن الاستحقاق ولا العيوب الخفية إلا إذا وجب الاتفاق على الضمان أو تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو إخفاء العيب أو كانت هبة بعوض،[1] وعليه فإن الأصل في عقد العارية أن المعير لا يلتزم بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية شانه شان الواهب.

3-2- استثناءا يضمن المعير الاستحقاق والعيوب الخفية:

باستقراء المادة 541 من القانون المدني الجزائري نجد أنه لا ضمان للاستحقاق ولا للعيوب الخفية بالنسبة للمعير، لكن النص جاء مقرونا بـ "إلا" لنخلص أنه هناك حالتين استثنائيتين عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.

الحالة الأولى: إذا تعمد المعير إخفاء سبب الاستحقاق أو سبب إخفاء العيب، حيث أنه لا يكفي أن المستعير استلم الشيء المعار وامتلك حق التصرف والانتفاع به وأن الشيء المعار غير معيب، بل يجب على المعير أن يتعمد إخفاء سبب نزع اليد أو إخفاء العيب[2]، كذلك يجب أن يكون المستعير غير عالم بسبب الاستحقاق أو العيب الخفي لأن في علمه انتفاء لضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.

[1] منصوري نورة،المرجع السابق، ص72.

[2] Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux, op.cit, p269, n°360.

ومن يتحمل عبء الإثبات هو المستعير إذ عليه أن يثبت أن المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو تعمد إخفاء العيب، ومتى أثبت ذلك رجع على المعير بالتعويض في حالة الضمان،[1] أما ضمان العيوب الخفية فلا يلتزم المعير بتعويض المستعير إلا عن الضرر الذي سببه العيب الخفي، كأن يكون الشيء المعار حيوان مصاب بمرض معدي خفي، يؤدي إلى إصابة باقي حيوانات المستعير، فيكون تعويض المعير عن الضرر الذي سببه العيب الخفي (المرض المعدي).

الحالة الثانية: إذا اتفق المعير مع المستعير على ضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية وسلامة الشيء المعار، في هذه الحالة يكون المعير ضامنا كون العقد شريعة المتعاقدين،[2] ولهما حق إضافة أي شروط في العقد كضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ما لم تتنافى هذه الشروط مع القواعد العامة للعقود وخصوصية العقد، فللمعير أو المستعير أن يضع شرط الضمان ويحدد مداه ونسبة التعويض المتفق عليه، فيكون المعير ملزما بتنفيذ شروط العقد وملزما بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، وإلا يدفع تعويض للمستعير في حالة الإخلال بشروط العقد.

أما حق المستعير في حبس الشيء المعار من أجل استفاء حقه وتعويضه عن ما لحقه من ضرر، فلم ينص عليه المشرع الجزائري من خلال نصوص عقد العارية، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة وبالخصوص المادة 200 من القانون المدني الجزائري،[3] والتي أحالتنا إليها المادة 540 فيما يتعلق بالمصاريف النافعة، فإذا كان هناك اتفاق بين المعير والمستعير على ضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية ولم يلتزم بها المعير **فهل يحق للمستعير حبس الشيء المعار؟**

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1533.

[2] المادة 106 من ق.م.ج " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[3] المادة 200 من ق.م.ج " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ....."

أجابتنا عن هذا الإشكال الفقرة الأولى من المادة 200 والمادة 119 من القانون[1] المدني الجزائري، فإنه بموجب حق حبس الشيء المقرر بوجه عام وبموجب الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة 119 فإنه يجوز للمستعير حبس الشيء المعار تحت يده فيوقف تنفيذ التزامه برده حتى يستوفي التعويض المستحق له بسبب العيب أو بسبب الاستحقاق،[2] أما أحكام قانون الموجبات والعقود اللبناني جاءت على خلاف ذلك، حيث جعلت الأصل أن المعير يضمن الاستحقاق والعيوب الخفية والاستثناء أن يعفى من هذا الضمانات،[3] لكن بشروط محددة وفق حالات معينة نص عليها القانون صراحة لتفادي أي لبس في تحديد المسؤولية،[4] حيث أن المعير ليس مسؤولا في حالة ما إذا كان يجهل سبب الاستحقاق أو العيب الخفي أو كان المستعير عالما بها عن طريق المعير أو كانت هذه العيوب ظاهرة يسهل التعرف عليها أو كان هناك خطأ جسيم من المستعير أو نتيجة إهماله، كما أعطى المشرع اللبناني الحق للمستعير في حبس الشيء المعار حتى يحصل على التعويضات المستحقة له.[5]

[1] المادة 119 من ق.م.ج " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذاك،....."

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،المجلد السادس، ص 1534.

[3] موريس نخلة،، المرجع السابق، ص 402.

[4] المادة 750 من ق.م.ع.ل " على أن المعير لا يكون مسؤولا: أولا- إذا كان جاهلا السبب الذي أدى إلى انتزاع العارية بدعوى الاستحقاق أو جاهلا عيوبها الخفية .ثانيا- إذا كانت العيوب أو المخاطر ظاهرة إلى حد انه كان يسهل على المستعير أن يعرفها. ثالثا- إذا كان المعير قد نبه المستعير إلى وجود تلك العيوب و المخاطر أو إلى خطر انتزاعها بدعوى الاستحقاق. رابعا- إذا كان الضرر لم ينجم إلا عن خطأ المستعير أو إهماله.

[5] المادة 751 من ق.م.ع.ل " للمستعير أن يحبس العارية إلى أن يستوفي من المعير التعويضات الواجبة له.

وقد رفض المشرع الفرنسي هذا الطرح جملة وتفصيلا الذي جعل من المعير مسؤولا عن هذه الضمانات، لأن العارية حسبه تصرف مجاني ولا يقع على عاتق المعير عبء ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية،[1] كما هو الحال بالنسبة للبائع والمؤجر وإذا كانت مسؤولية البائع والمؤجر قائمة ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية، فإن المعير لن يكون مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للمستعير إلا في حالتين[2]:

الأولى: أن يكون المعير على علم بالعيب الخفي، ولم ينبه به المستعير.[3]

الثانية: أن يكون العيب خفيا لأنه إذا كان ظاهرا فإنه في وسع المستعير اكتشافه.

كما أن الفقه الفرنسي أثار إشكالا يتعلق بالغير الذي يلحقه ضرر من الشيء المعار **هل يتوجب على الغير الذي يصيبه ضرر يسببه الشيء المعار أن يقاضي المعير أو المستعير؟**

وقد أجاب عنه من حيث المبدأ أن المستعير يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب الشيء المعار بوصفه حارس الشيء المعار وانتقال الحراسة من المعير إلى المستعير، غير أنه يمكن ملاحقة المعير ويصبح مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالغير عندما يرتكب المعير خطأ شخصيا، كإعارته شيئا خطيرا دون حيطة أو قيامه بإعارة إلى مستعير غير جدير باستعماله، كإعارة سيارة لأحدهم غير مزود برخصة سياقه، أو عندما يكون الضرر عائدا إلى عيب داخل في الشيء المعار.[4]

[1] Philippe malaurie, Laurent aynés, Piére-yves gautier, droit civil, les contrats spéciaux, op.cit, p534 .n°918

[2] Pascal puig, contrats spéciaux, op.cit, p472, n° 744.

[3] Art 1891 de droit civil français -"Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur".

[4] - ألان بينابنت، المرجع السابق، ص342.

الفرع الثاني: التزامات المستعير.

في عقد العارية هناك التزامات في جانب المعير، والتي تقابلها التزامات أخرى في جانب المستعير، وبالرجوع إلى المواد 542، 543، 544 من القانون المدني الجزائري يمكن حصر التزامات المستعير في التزامه باستعمال الشيء المعار على الوجه المعين وبالقدر المحدد، كما يلتزم بالمحافظة عليه وبرده عند انتهاء العارية.

1- التزام المستعير باستعمال الشيء المعار على الوجه المعين وبالقدر المحدد:

تنص المادة 542 من القانون المدني الجزائري –" ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد، وذلك طبقا لما يبينه العقد أو تقتضيه طبيعة الشيء أو يجري به العرف، ولا يجوز له دون إذن المعير أن يتنازل عن الاستعمال للغير ولو تبرعا، ولا يكون مسؤولا عما يلحق الشيء من تغيير أو تلف يسببه الاستعمال الذي تبيحه العارية".ويقابل هذا النص في التشريعات المقارنة المادة 639 من القانون المدني المصري، والمادتين 735، 736 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادتين 1880 1881 من القانون المدني الفرنسي.

1-1- كيفية استعمال الشيء المعار: للمستعير الذي أصبح واضعا اليد على الشيء المعار أن يستعمل هذا الشيء بشكل متوافق مع العقد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 542 السالفة الذكر في فقرتها الأولى بأن استعمال الشيء المعار لا يكون إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد وذلك حسب ما اتفق عليه المعير والمستعير في العقد أو حسب ما تقتضيه طبيعة الشيء المعار أو بما يجري به العرف في طريقة الاستعمال، إذ للمستعير حق استعمال الشيء المعار إلى أن تنتهي العارية وهذا هو الغرض الأساسي الذي قصد إليه من العقد على أن يتقيد في استعمال الشيء المعار بالوجه المعين وبالقدر المحدد.[1]

[1] Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyér, Huliette morel, Maroger, op.cit, p877- n°22141.

وتتحدد كيفية الاستعمال أولا بالرجوع إلى العقد، فإذا كان المعير قد قيد في العارية نوع الاستعمال أو وقتـــه أو مكانه، فليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار في غير الوجه المبين في العقد، أو في غير الوقت أو المكان المعين، فإذا لم يبين العقد كيفية استعمال الشيء المعار وجب الرجوع إلى طبيعة الشيء فمثلا إعارة سيارة للركوب من أجل قضاء مصلحة خاصة لا يمكن استعمالها للنقل كسيارة أجرة، وقد يعين العرف كيفية الاستعمال ووقته ومكانه وذلك يقع على الآلات الزراعية والميكانيكية والمصاغ والمجوهرات وغيرها من الأشياء الثمينة،[1] وما دام أن المستعير لم يخرج في استعماله للشيء المعار عن الوجه المعين وبالقدر المحدد حسب العقد، وطبيعة الشيء وما يقتضيه العرف، فإن هذا الأخير لا يكون مسؤولا عند أي تغيير أو تلف يسببه استعمال الشيء المعار وهذا ما هو مكرس في إطار المسؤولية العقدية للمستعير[2] حسب المشرع الفرنسي[3] و ما تبينه المادة 542 في فقرتها الثانية لدى المشرع الجزائري.

وما نص عليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالتزام المستعير باستعمال الشيء المعار وكيفية الاستعمال، جاء مماثلا لما نصت عليه التشريعات المقارنة وخصوصا التشريع المصري وإن اختلفت الصياغة مع التشريع اللبناني وكذا التشريع الفرنسي،[4] فحسب قانون الموجبات والعقود اللبناني استعمال المستعير للشيء المعار لا يجوز أن يخرج عن الوجه والحد المنصوص عليهما في العقـــد أو حسب ما يقتضيه العرف.[5]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1538.

[2] Philippe malaurie, Laurent aynés, Piére-yves gautier, droit civil, les contrats spéciaux, op.cit, p533 .n°916 .

[3] Art 1884 de droit civil français" Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la deterioration".

[4] Alain Bénabent; droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, op.cit, pp307,308, n°s 638, 639.

[5] المادة 735 ق.م.ع.ل " لا يجوز للمستعير أن يخرج في استعمال العارية عن الوجه والحد المنصوص عليهما في العقد أو المستفدين من العرف".

ولكن في حالة مخالفة المستعير لهذا الاستعمال فإن يتعرض إلى عقوبات ويتحمل مسؤولية تلف الشيء المعار حتى في الحالات الطارئة، لكن إذا قام بالاستعمال العادي فإنه لا يسأل عن الاستهلاك العادي الناتج عن هذا الاستعمال،[1] أما المشرع الفرنسي فقد حصر التزام المستعير باستعمال الشيء المعار المحدد بطبيعته أو بالاتفاق فلا يمكن استعمال جواد الركوب للجر مثلا،[2] وكل استعمال يتعدى ذلك أو لوقت أطول مما يجب أن يستخدم فيه، يكون المستعير ملزما بالخسارة الحاصلة حتى بحدث فجائي.[3]

2-1- مصاريف الاستعمال ومصاريف الصيانة: إن طبيعة الشيء المعار قد يقتضي في استعماله مصاريف للاستعمال والصيانة، وهذه المصاريف يتحملها المستعير ومثال ذلك استعارة سيارة أو آلات زراعية يلزمها بنزين لتشغيلها والانتفاع بها، ويكون ذلك على نفقة المستعير، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 543 –" لا يجوز للمستعير أن يسترد المصروفات التي أنفقها لاستعمال الشيء المعار، وهو مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء صيانة معتادة، وله أن ينزع من الشيء المعار كل ما يكون قد أضافه إليه على أن يعيد الشيء إلى حالته الأصلية".

إذن قد منع المشرع المستعير من استرداد المصروفات التي أنفقها لاستعمال الشيء المعار، وكلفه بالنفقة اللازمة لصيانته المعتادة، أما ما تعدى ذلك من مصاريف من أجل حفظ الشيء المعار من الهلاك يلتزم المعير بردها إلى المستعير كما رأينا ذلك في التزامات المعير برد المصروفات، أما المصروفات النافعة فتخضع للقواعد العامة لحائز الشيء وهو سيء النية، كما أنه يمكن للمستعير حسب الفقرة الثانية من المادة 543 من القانون المدني الجزائري أن ينتزع من الشيء المعار كل ما يكون قد إضافة إليه، على أن يعيد الشيء المعار إلى حالته الأصلية دون إلحاق أي ضرر به.

---

[1] موريس نخلة، المرجع السابق، ص 382.

[2] جيروم هوبيه، المرجع السابق، ص 924.

[3] Art 1881 de droit civil français: " Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit".

ومثال ذلك أن يستعير شخص قاعة للمحاضرات واضطر به الأمر إلى أن يجهزها بأثاث ومكبرات صوت ومقاعد فللمستعير أن ينتزع ما أضافه بعد نهاية العارية،[1] أما المشرع الفرنسي وعلى غرار المشرع اللبناني[2] فقد نص صراحة على عدم إمكانية استرداد المستعير للنفقات التي تحملها من أجل استعمال الشيء المعار،[3] كما هو الحال في شأن وقود السيارات أو إطعام حيوان أو كهرباء منزل فهي على عاتق المستعير بصفتها نفقات مرتبطة بالاستعمال ذاته.

1-3- عدم جواز التنازل عن استعمال الشيء المعار للغير: نصت المادة 542 السالفة الذكر في فقرتها الأولى أنه لا يجوز للمستعير التنازل عن استعمال الشيء المعار للغير دون إذن المعير ولو تبرعا، ومثل ذلك جاء به المشرع المصري و الفرنسي حيث عبر هذا الأخير أنه ليس في وسع المستعير بدون إذن خاص من المعير السماح للغير باستعمال الشيء المعار –" عارية من الباطن"- وبالأحرى لا يستطيع إعطاء العارية كالإيجار أو الرهن، وبالمقابل يمكن وضعها مثلا في حالة إيداع (عقد وديعة) طالما أن المودع لديه لا يستطيع استعمالها،[4] على خلاف من ذلك نص قانون الموجبات والعقود اللبناني على جواز استعمال المستعير للعارية بنفسه أو إعارتها أو التنازل عن استعمالها لشخص آخر،[5] واشترط أن تكون الإعارة أو التنازل بدون مقابل، وأن لا تكون الإعارة معلقة باختيار يرجع إلى الشخص المستعير ما دام أن المنع معلق بطبيعة الشيء أو الاتفاق[6].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1540.

[2] المادة 738 ق.م.ع.ل " يجب على المستعير أن يتحمل: 1- النفقات العادية لصيانة العارية. 2- النفقات اللازمة لاستعمال العارية".

[3] Art 1886 de droit français:" Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter".

[4] آلان بينابنت، المرجع السابق، ص335.

[5] المادة 736 من ق.م.ع.ل " يجوز للمستعير أن يستعمل العارية بنفسه وان يعيرها أو يتنازل عن استعمالها لشخص آخر بلا مقابل، ما لم تكن الإعارة معقودة لاعتبار يرجع إلى شخص المستعير أو لاستعمال معين خاص يحول دون تصرفه على هذا المنوال".

[6] - موريس نخلة، المرجع السابق، ص 374.

التزام المستعير بالمحافظة على الشيء المعار:

تنص المادة 544 من القانون المدني الجزائري –" على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط أن لا يكون اهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد.

وفي حال يكون ضامنا لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو كان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئا مملوكا له أو الشيء المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه"، وتقابلها المادة 641 من القانون المدني المصري، والمادة 607 من القانون المدني السوري والمادة 734 من قانون الموجبات والقعود اللبناني، أما المشرع الفرنسي فقد نص عليه من خلال المادتين 1880 و 1882 من القانون المدني الفرنسي.

أخذ المشرع الجزائري وكافة التشريعات المقارنة بحل وسط في جعل العناية التي يبذلها المستعير في المحافظة على الشيء المعار هي نفسها التي يبذلها في الحفاظ على ماله الشخصي، كما اشترط أن لا تقل هذه العناية عن عناية الرجل المعتاد[1]، وجعل المستعير متحملا لتبعة الهلاك وضامنا للشيء المعار في حالة هلاكه بحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، وقد لا يكون المستعير مسؤولا عن هلاك الشيء المعار أو تلفه إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه في المحافظة عليه العناية المطلوبة منه، وتكون مماثلة لعناية الرجل العادي أو عنايته في المحافظة على ماله.[2]

[1] Daniel mainguy, contrats spéciaux, op.cit, p326, n°353.

[2] أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الرابع، المكتب الجامعي الحديث، ص 782.

ولقد وضع المشرع في تحديد العناية المطلوبة من المستعير في المحافظة عل الشيء المعار معيارين أحدهما مادي يتمثل في عناية الرجل المعتاد، وآخر شخصي فإذا كان معروفا عن المستعير بالإفراط في المحافظة على ماله إلى حد يعلو عن عناية الرجل المعتاد، وجب أن يرتفع إلى هذا الحد في العناية بالشيء المعار، أما إذا كان معروفا بالتفريط في المحافظة على ماله إلى حد يقل عن عناية الرجل المعتاد، فلا يجوز له النزول إلى هذا الحد، بل يلتزم بحد أعلى هو عناية الرجل المعتاد، إذن فهو بين المعيارين إما مادي وهو عناية الرجل المعتاد أو شخصي وهو مماثلته في المحافظة على ماله كمقياس للعناية المطلوبة.[1]

كما أن الأصل في قيام المسؤولية التقصيرية هو الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ذلك أن المستعير لا يكون مسؤولا عن القوة القاهرة ولو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة، ذلك أن القوة القاهرة تنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيكون الضرر منسوبا لأي سبب أجنبي آخر وليس لخطأ المستعير من ثم لا يكون مسؤولا وهي القاعدة العامة لعقد العارية وسائر العقود[2].ولكن الفقرة الثانية من المادة 544 السالفة الذكر جعلت المستعير ضامنا للشيء المعار ومتحملا لتبعة هلاكه في حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ، أو حتى في حالة إمكانية أن يتحاشى مسببات الهلاك بما يملك ولم يفعل ذلك، أو كان في حالة تمييز بين إنقاذ ما يملك أو إنقاذ الشيء المعار واختار إنقاذ ما يملك، وجاءت هذه الفقرة استثناءا عن القاعدة العامة حيث شدد المشرع في مسؤولية المستعير وحمله تبعة الهلاك في حالة قوة قاهرة باعتبار العارية فعل تبرع لصالحه دون عوض نافع له يزيد من ذمته المالية.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1544.

[2] Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux, op.cit, p267, n°358.

وإن جاءت التشريعات المقارنة[1] مماثلة لما نص عليه المشرع الجزائري، لكن المشرع اللبناني جعل المستعير مسؤولا إضافة لما قيل حتى عن تغير العارية و هلاكها الناجم عن القوة القاهرة، ذلك في حالة أساء المستعير استعمال العارية أو استخدامها لغير ما أعدت له بطبيعتها أو في حالة التأخر عن ردها أو أهمل اتخاذ احتياطاته اللازمة لصيانة العارية أو تصرف فيها لمصلحة شخص آخر بدون إذن من المعير، في حين أن الإعارة انعقدت لاعتبار شخصي،[2] كما جعل كل اتفاق يحمل المستعير تبعة الهلاك فيما عدى الحالات المذكورة سابقا يقع باطلا وكذلك كل اتفاق يقضي بإعفائه من ذلك،[3] هذا ما تعارض مع نص المشرع المصري،[4] وحتى المشرع الفرنسي،[5] حيث اعتبر هذا الأخير مسؤولية المستعير ليست من النظام العام ويمكن للمتعقدان الاتفاق على من يتحمل تبعة الهلاك ويتحمل الخسارة في حالة الحادث الفجائي.

2- التزام المستعير برد الشيء المعار:

تنص المادة 545 من القانون المدني الجزائري " متى انتهت العارية وجب على المستعير رد الشيء الذي تسلمه بالحالة التي يكون عليها وذلك دون إخلال مسؤوليته عن الهلاك أو التلف ويجب رد الشيء في المكان الذي يكون المستعير قد تسلمه فيه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك." يقابل هذا النص في التشريعات المقارنة المادة 642 من القانون المدني المصري، والمواد 740، 744، 745 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

---

[1] Pascal puig, contrats spéciaux, op.cit, p432, n°732.

[2] موريس نخلة، المرجع السابق، ص 394.

[3] المادة 748من ق.م.ع.ل "كل اتفاق يلقي على المستعير تبعة الطوارئ الناجمة عن قوة قاهرة، في ما خلا الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة، يكون باطلا .ويكون باطلا أيضا كل اتفاق يقضي بإعفائه مقدما من تبعة خطأه أو إهماله".

[4] تبين ذلك من خلال المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي أنجزت للطرفي عقد العارية الاتفاق على ما يخالف ذلك فيما يتعلق بتبعة هلاك الشيء المعار ما لم يتعارض مع النص القانوني.

[5] Art 1883 de droit civil français : " Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire".

ومن بين التزامات المستعير هو رد الشيء المعار إلى المعير ويخضع هذا الرد إلى القواعد العامة للعقود، حيث أنه بانتهاء العارية يرد المستعير الشيء المعار ذاته ولا شيء مثله ولا غيره ولو كان أكبر قيمة كما يرد معه ملحقاته وتوابعه وزياداته[1]، كما لو كان الشيء المعار مثلا – ماشية – وتوالدت يلتزم المستعير بأن يرد مع الماشية المعارة ما ولدت وإذا لم يقم بالرد عند حلول الأجل أو رد الشيء المعار دون توابعه أو كان مماطلا في الرد، يترتب عليه عدم أحقيته في استرداد المصروفات التي يصرفها بعد حلول الأجل وزيادة على ما تقدم يحمل ضمان ما يلحق بالشيء المعار من ضرر نتيجة الحدث الفجائي أو القوة القاهرة.[2]

2-1- زمان ومكان رد الشيء المعار:

بالرجوع إلى المادة 545 فإن رد الشيء المعار زمنيا يكون عند انتهاء العارية وقبل ذلك لا يجبر المستعير على الرد، كما سنرى في المبحث الثاني من هذا الفصل في انتهاء العارية الذي يكون بانقضاء الأجل أو قبل ذلك وفقا لحالات حددتها المادة 547 من القانون المدني الجزائري.أما الفقرة الثانية من المادة 545 فقد حددت مكان رد الشيء المعار في المكان الذي تسلم فيه المستعير الشيء المعار، ما لم يكن هناك اتفاق بين المعير والمستعير يقضي بغير ذلك في تحديده ، حيث أن مكان الرد ليس من النظام العام يمكن للأطراف الاتفاق على تحديده، وإن كانت القواعد العامة تقضي بأن يكون الرد في موطن المدين بالالتزام أي في موطن المستعير، كما سنرى في عقد القرض حيث يلتزم المقترض برد القرض في موطنه لكن ما يلاحظ أن العارية قد يكون محلها عقارا أو منقولا كثير الكلفة في نقله، فأوجب القانون على المستعير أن يقوم بنقله إلى المكان الذي تسلم فيه لرده إلى المعير في هذا المكان ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.[3]

---

[1] Daniel mainguy, contrats spéciaux, op.cit, p327, n°354.

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 120.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص 1550.

ولم يخرج المشرع الجزائري في طرحه عن ما نصت عليه للتشريعات المقارنة بما في ذلك المشرع اللبنانيّ، الذي نص صراحة في المادة 740 بأن رد العارية يكون من المستعير في الآجال المتفق عليها مع جميع التوابع والزيادات التي لحقت بها من تاريخ الإعارة. كما ألزمت المادة 744 من نفس القانون المستعير برد العارية في المكان الذي تسلم فيه، ما لم يكن نص مخالف يقضي بخلاف ذلك، مع يتحمل لنفقات استلام ورد العارية،[1]أما المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على كيفية استرداد الشيء المعار، هذا عكس الإيداع الذي قدم فيه تفاصيل عديدة فتجنب تكررها بالنسبة إلى العارية، إلا أنه بديهيا تطبيق القواعد ذاتها،[2] أما فيما يتعلق بمكان وزمان رد الشيء المعار يمكن تطبيق القاعدة العامة للمادة 1247 من القانون المدني الفرنسي، حيث يتوجب على المستعير حمل الشيء المعار إلى المكان الذي تسلمه فيه من أجل رده عدى حالة وجود اتفاقية مخالفة،[3] لكن الإشكال لا يثور حول مكان وزمان رد الشيء المعـــار بقـــدر ما يثور حول عدم إمكانية المعير من استرداد العارية وهنا نتساءل، **ماذا لو رفض أو تماطل المستعير في رد الشيء المعار؟**

[1] المادة 745 من ق.م.ع.ل " على المستعير ان يقوم بنفقات استلام العارية وردها ".

[2] آلان بينابنت، المرجع السابق، ص338.

[3] Art 1247 de droit civil français: " Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet, Les aliments alloués en justice doivent être versés, sauf décision contraire du juge, au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir. Hors ces cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur".

2-2- دعاوى المعير لاسترداد العارية:

تكون الإجابة عن هذا الإشكال وفق سبل أخرى تتعلق بحق المعير برفع دعاوى العارية لاسترداد الشيء المعار،[1] كما يمكن له رفع دعاوى الملكية إذا كان مالكا للشيء المعار وهي دعاوى ترفع ضد المستعير وضد أي شخص يكون الشيء المعار في حيازته، كما لا تسقط دعاوى الملكية بالتقادم المسقط ،[2] وفي جميع الأحوال يمكن للمعير الرجوع بالتعويض على المستعير، وكذلك يكون المستعير مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات في نص المادة 376 إذا بدد الشيء المعار إذ أن العارية من العقود التي ترد فيها هذه الجريمة،[3] وقد انفرد المشرع الفرنسي بنص صريح على حالة لم ترد في مختلف التشريعات المقارنة فيما يتعلق باستعارة عدة أشخاص لشيء معار واحد، حيث تكون مسؤوليتهم هنا مسؤولية تضامنية اتجاه المعير.[4]

[1] - دعاوى العارية: هي دعاوى شخصية ترفع ضد المستعير وورثته لا تتقادم إلا بمرور 15 سنة.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1551.

[3] أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني. المرجع السابق، ص 564.

[4] Art 1887 de droit civil français: " Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur".

المطلب الثاني: آثـــــــار عقــد القـــرض.

لقد قدمنا في دراستنا لعقد القرض بأنه من العقود الرضائية الملزمة لجانبين، التي ترتب التزامات متبادلة في جانب المقرض وجانب المقترض كما هو الحال في عقد العارية، لكن السؤال الذي يطرح هنا هل تتماثل التزامات المقرض والمقترض في عقد القرض مع التزامات المعير والمستعير في عقد العارية ؟ حيث أن محاولة الإجابة عن هذا الإشكال تدخل في سياق الأهداف المبتغاة من هذه الدراسة المقارنة بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك.

الفرع الأول: التـــــــزامات المقـــرض.

القرض من العقود التي ترد على الملكية، التي تفرض حتما أن تتماثل التزاماته مع التزامات مختلف عقود هذه الفئة، بالأخص أن التزامات المقرض في عقد القرض تتماثل مع التزامات البائع في عقد البيع، الذي يلتزم البائع فيه بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمها وكذا ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، لكن بالرجوع إلى طبيعة الشيء المقترض الذي يكون في الغالب مبلغا من النقود تصبح التزامات المقرض في هذه الحالة محدودة الأهمية من الناحية العملية، لأن المقرض يلتزم بنقل ملكية مبلغ من النقود ويسلمه للمقترض وبعد التسليم لم تعد هناك أهمية عملية لضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية.

التزامات المقرض في عقد القرض تقابلها التزامات المعير في عقد العارية التي تنحصر في التسليم وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية ورد المصروفات، وإن تماثلا في الكثير من الالتزامات إلا أنهما يختلفان جوهريا في الالتزام بنقل الملكية المتاح في عقد القرض، وهو غير متاح في عقد العارية لأنه من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء فهو لا ينقل الملكية.

1- الالتزام بنقل ملكية الشيء المقترض:

تنص المادة 450 من القانون المدني الجزائري - " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

وتقابلها المادة 538 من التشريع المصري، حيث نصت هذه المادة على أول التزام من التزامات المقرض وهو نقل ملكية الشيء المقترض إلي المقرض، لكن طبيعة الشيء المقترض تفرض خصوصية معينة في نقل ملكيته وخاصة إذا كان الشيء المقترض من غير النقود أي الأشياء المثلية من غير النقود كما سيأتي بيان ذلك.

1-1- الالتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض نقودا:

إذا كان الشيء المقترض نقودا وهو من الأشياء المثلية، التزم المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية هذا المبلغ من النقود، فيكون الالتزام هنا هو التزام بنقل ملكية واردة على النقود ومن ثم يصبح المقترض بمجرد إتمام عقد القرض دائنا للمقترض بهذا المبلغ، فيستطيع المقترض أن يطالب المقرض بهذا الدين (مبلغ النقود) على أساس القرض المنعقد بينهما، كما يجوز أن يجبر المقرض بالوفاء بالتزامه ولو عن طريق الحجر على ماله.[1]

1-2- الالتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض مثليا غير النقود:

قد يقع القرض على أشياء مثلية أخرى غير النقود وإن كان مستبعد من الناحية العملية، كأن يقرض شخص لآخر كمية من – الغلال – فإن المقرض ملزم بنقل ملكية هذه الكمية من الغلال إلى المقترض، وتسري هنا على نقل ملكية الشيء المقترض القواعد العامة للالتزام فلا يلتزم المقرض بنقل ملكية الشيء محل القرض إلى المقترض إلا إذا كان موجودا ومفرزا ومملوكا له.[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 451.

[2] أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثالث، المكتب الجامعي الحديث، ص 445.

و نقل الملكية في هذه الحالة يتم بقوة القانون وبمجرد التراضي وقبل التسليم، حيث أن الشيء المقترض المعين بالذات لا تنتقل ملكيته إلا بعد فرزه،[1] فإذا كان المقرض يمتلك الشيء المقرض وقام بفرزه فإن ملكيته تنتقل إلى المقترض ولو قبل التسليم، أما إذا كان المقرض لم يفرز الشيء المقترض المعين بالذات فإنه يكون مدينا به إلى المقترض ويجب عليه فرزه لتسليمه له، كما أن القواعد العامة للالتزام مكنت المقترض من إجبار المقرض على تنفيذ التزامه عينا أو الحصول على كمية مماثلة من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة 166 من القانون المدني الجزائري- " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض".

ويترتب على ذلك أن نستبعد من نطاق انتقال ملكية الشيء المقترض الشيء الذي لم يوجد بعد لدى المقرض أي المفترض جوده مستقبلا، أو الموجود لديه ضمن أشياء أخرى من نفس النوع ولم يتم إفرازه من بينها أو الشيء الموجود المفرز الغير المملوك للمقرض، فهذه الحالات لا تنتقل فيها الملكية بقوة القانون إنما يحتاج المقرض إلى عمل يتم من خلاله نقل الملكية وهو إيجاد الشيء وإفرازه، وبالتالي لا تنتقل الملكية إلى المقترض إلا بعد الفرز حتى وإن كان ذلك ممكنا قبل التسليم، وهذا ما يفسر أن النقود تختلف عن غيرها من المثليات في انتقال ملكيتها، إذ أن النقود لا تنتقل ملكيتها بمجرد الفرز بل بالتسليم الفعلي، وبذلك يتم انتقال ملكيتها وتسليمها بعمل واحد وهو المناولة لذلك فأن" النقود لا تتعين بالفرز".[2]

[1] المادة 94 من ق.م.ج " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبيين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط."

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 84.

غير أن عقد قرض الاستهلاك لدى المشرع اللبناني والمشرع الفرنسي كما رأينا هو عقد عيني، لا ينعقد إلا بالتسليم هذا لا يعني أنه لا ينقل الملكية من المقرض إلى المقترض، حيث أن ملكية النقود لا تنتقل بمقتضي عقد القرض الذي لا يتم إلا بتسليم النقود إلى المقترض، إنما بمقتضي الوعد بالقرض لأن هذا الوعد هو عقد ملزم للمقرض والمقترض، يتم بالتراضي ويكون فيه المقرض مجبرا بتنفيذ وعده،[1] هذا ما كان لدى المشرع المصري قبل التعديل حيث نص على أن القرض عقد عيني وانتقال الملكية فيه يكون على أساس الوعد بالقرض.[2]

2- التزام المقرض بتسليم الشيء المقترض:

تنص المادة 451 من القانون المدني الجزائري –" يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض وإذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الإتلاف على المقرض".

وتقابلها في التشريعات المقارنة المادة 539 من القانون المدني المصري، والمادة 759 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 1892 من القانون المدني الفرنسي.

سواء تم انتقال الملكية بقوة القانون أو بعمل لاحق على العقد من طرف المقرض، فإن التسليم يختلف عن نقل الملكية الذي هو عمل قانوني بينما التسليم هو عمل مادي، حيث أن التسليم لازم في كل شيء تنتقل ملكيته سواء بالقرض أو الهبة أو غيرها من العقود الناقلة للملكية، أما العكس فهو غير صحيح بمعنى ليس كل تسليم يقترن بنقل للملكية، فالمودع يسلم الشيء المودع والمؤجر يسلم العين المؤجرة، والمعير يسلم الشيء المعار، لكن دون أن يقع نقل للملكية مع التسليم، وعليه فإن مع كل نقل للملكية يقع التسليم وليس مع كل تسليم يقع نقل للملكية.

[1] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 368.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس ص 452.

2-1- تسليم الشيء المقترض:

تسري القواعد العامة على التزام المقرض بتسليم الشيء المقترض خاصة القواعد المقررة في التزام البائع بتسليم الشيء المبيع، حيث جاء التزام المقرض بالتسليم مماثلا لالتزام البائع بالتسليم، ووفقا لنص المادة 451 السالفة الذكر أنه يجب على المقرض أن يسلم للمقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد، ومحل التسليم هو المبلغ المقترض أو الأشياء المثلية الأخرى المقترضة التي تحدد بالقدر والنوع والصفة المعينة في عقد القرض، حيث يتم التسليم بوضع الشيء المقترض تحت تصرف المقترض في الزمان والمكان المعينين، ويتبع في طريقة التسليم ووقته ومكانه نفس قواعد تسليم البائع الشيء المبيع للمشتري[1] كما أنه إذا أخل المقرض بالتزامه بالتسليم جاز للمقترض المطالبة بالتنفيذ العيني، وفق لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري كما يجوز له أيضا فسخ القرض.

أما إذا أعسر المقترض بعد انعقاد القرض وقبل التسليم فعند ذلك لا يلتزم المقرض بتسليم الشيء المقترض، ويرجع ذلك إلى أن أجل القرض يسقط بإعسار المقترض، فإذا تسلم المقترض مبلغ القرض وجب عليه رده في الحال، فلا جدوى إذن من أن يسلم المقرض مبلغ القرض ثم يسترده فورا من المقترض، ومن ثم يسقط التزامه بالتسليم عن طريق الفسخ، وهذا ما نصت عليه المادة 121 من القانون المدني الجزائري وفقا للقواعد العامة لنظرية العقد والتي بدورها كرست حق الحبس إذا التزم المقترض بتقديم كفالة أو رهن لضمان القرض، جاز للمقرض أن يمتنع عن تسليم الشيء المقترض حتى يقدم المقترض الضمان الموعود.[2]

[1] المادة 367 من ق.م.ج " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

[2] عبد الحكيم فودة، الالتزام بالتسليم وفصل الحدود في ضوء الفقه وقضاء النقض. دار الألفي، ص 175.

كما يجوز للمقترض المطالبة بفوائد التأخير طبقا للقواعد المقررة نتيجة إخلال المقرض بتنفيذ التزامه بتسليم الشيء المقترض ويتم تقاضي هذه الفوائد بالسعر القانوني من يوم المطالبة بها بالنسبة للتشريعات التي أجازت القرض بفائدة، وإن كانت أحكام التسليم في عقد القرض لا تختلف عن أحكام التسليم في عقد العارية والتي جاءت مماثلة للقواعد العامة للتسليم، وخاصة فيما يتعلق بالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع، وتشترك في أنها عقود رضائية وهذا ما يبعث عن التساؤل **كيف يكون التسليم في عقد القرض العيني؟**

عقد القرض بمقتضى القانون اللبناني والفرنسي عقد عيني، التسليم فيه شرط لإبرام العقد وليس التزاما، خلافا لعقد القرض الرضائي الذي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول حتى قبل التسليم، فيجب أن يكون التسليم وقت انعقاد القرض العيني ولا يكتمل هنا العقد بدون التسليم ويتحمل المقرض مصاريف التسليم إذا لم يكن ثمة عرف أو نص مخالف، وهذه المصاريف تشمل مصاريف التسليم كأجرة القياس أو الوزن أو العد أو تعيين الحجم، أما المقترض فيتحمل مصاريف أخذ الشيء المقترض واستلامه كالنقل والشحن والرسوم الجمركية،[1] وبالرجوع إلى نص المادة 1892 من القانون المدني الفرنسي فإن عارية الاستهلاك هي عقد يسلم بمقتضاه أحد الفريقين لآخر كمية من الأشياء التي تستهلك بالاستعمال، ليس معناه أنه غير ناقل للملكية، حيث يصبح المقترض مالكا للشيء المقترض بعد التسليم وكنتيجة لذلك يتحمل مخاطر الشيء، غير أن ذلك ليس سوى التزام بنقل للملكية وهذا النقل يسيطر على كل نظام العقد إذ يفرقه عن عارية الاستعمال في العمق.[2]

[1] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 374.

[2] آلان بينابنت، المرجع السابق، ص 352.

2-2- تبعة هلاك الشيء المقترض:

يجب أن نميز في الشيء المقترض بين الأموال والأشياء المثلية الأخرى من غير النقود فبتطبيق القواعد العامة على خصوصية الشيء المقترض، حيث إذا كان مبلغا من النقود فإن المقترض يصبح مدينا به ويلتزم بالوفاء به، ولا يمكن التصور في هذه الحالة أن يهلك الشيء قبل التسليم لأن النقود لا تتعين إلا بالفرز.[1]

أما إذا كان الشيء المقترض من الأشياء المثلية الأخرى غير النقود والتي لا تنتقل ملكيتها إلا بعد الفرز والتي يمكن أن تهلك قبل أو بعد التسليم، وبالرجوع إلى القواعد العامة وبالتماثل مع عقد البيع الذي يتحمل فيه البائع تبعة الهلاك قبل التسليم ويتحملها المشتري بعد التسليم، نجد أنه إذا هلك الشيء المقترض قبل التسليم فبديهيا يتحمل المقرض تبعة الهلاك، وهذا ما نصت عليه المادة 451 في فقرتها الأخيرة –" وإذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الإتلاف على المقرض"، وذلك لتعذر المقرض في تنفيذ التزامه بتسليم الشيء المقترض إلى المقترض، فيفسخ القرض وفقا للقواعد العامة، ولكن إذا هلك الشيء المقترض بعد التسليم فيتحمل تبعة الهلاك المقترض بصفته حائزا له، وهذا ما لم يختلف عليه التشريع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة حول أن تبعة هلاك الشيء المقترض في عقد القرض يتحملها حائز الشيء سواء كان القرض عقدا رضائيا أو عينيا.[2]

غير أنه بالمقارنة مع عقد العارية فإن المعير دائما يتحمل تبعة هلاك الشيء المعار ما لم يعد ذلك لخطأ المستعير قبل أو بعد التسليم، لأن ملكية الشيء المعار تبقى مع المعير وإن سلم إلى المستعير وينتقل الحق في الانتفاع فقط، عكس ما جاء في عقد القرض الذي يتحمل فيه تبعة الهلاك الحائز للشيء المقترض، أي المقرض قبل التسليم والمقترض بعد التسليم.

[1] أنور طلبة، المرجع السابق،الجزء الرابع، ص 784.

[2] Daniel mainguy, contrats spéciaux, op.cit, p335, n°364.

2-3- التزام المقرض بأن لا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض:

تنص الفقرة الأولى من المادة 451 من القانون المدني الجزائري – " يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض"، لقد أشارت هذه الفقرة إلى التزام سلبي في ذمة المقرض وهو عدم المطالبة برد مثل أو نظير الشيء المقترض، إلا بشرط وهو انتهاء القرض سواء كان القرض عقدا رضائيا أو عينيا وقيام هذا الالتزام في ذمة المقرض حتى ولو كان القرض عقدا عينيا، يجعل القرض عقدا ملزما لجانبين بالرغم من عينيته، فهو دائما عقد ملزم لجانين سواء كان رضائيا أو عينيا.[1]

تظهر أهمية هذا الالتزام السلبي في جانب المقرض، في تبيان كيفية فسخ القرض حيث أنه إذا أخل المقترض بدفع فوائد القرض المشترطة إذا كان القرض بفائدة، فهذا الالتزام السلبي هو الذي يقابل التزام المقترض بدفع الفوائد المشترطة، وفي حالة إخلال المقترض بالتزامه في دفع هذه الفوائد المشترطة، جاز للمقرض فسخ القرض ويسقط التزامه السلبي بعدم المطالبة بالرد قبل نهاية القرض ويسترد القرض بعد الفسخ وقبل نهاية العقد، هذا خلافا لما نص عليه المشرع في عقد العارية الذي مكن المعير من استرداد الشيء المعار حتى قبل نهاية العارية وفي أي وقت، وذلك للأسباب والحالات التي حددتها المادة 547 من القانون المدني الجزائري، وإن كان الأصل في العارية أن يلتزم المعير بتركها طول مدة العارية لدى المستعير.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 457.

3- التزام المقرض بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية:

تنص المادة 452 من القانون المدني الجزائري أنه " إذا استحق الشيء فإن أحكام المادة 538 وما بعدها والخاصة بالعارية هي التي تطبق"،ويقابل هذا النص في التشريع المقارن المادتين 541-542 من القانون المدني المصري والمادة 760 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 1898 من القانون المدني الفرنسي.

من خلال استقرائنا لهذه المادة فيما يتعلق باستحقاق الشيء المقترض والتي أحالتنا بدورها إلى المادة 538 وما بعدها المتعلقة بعقد العارية، ونحن بصدد دراسة مقارنة بين عقد العارية وعقد القرض، نجد أن أحكام استحقاق الشيء المقترض، هي نفسها أحكام استحقاق الشيء المعار وقد سبق الخوض فيها من خلال التزام المعير بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية،[1] وبالرجوع إلى المادة 541 التي أحالتنا إليها المادة 452 فإن المبدأ العام أنه لا ضمان على المقرض في استحقاق الشيء المقترض ولاضمان عليه كذلك في العيوب الخفية.

لكن استثناءا يكون المقرض ضامنا للاستحقاق إذا كان هناك اتفاق على الضمان بين المتعاقدين، أو يكون المقرض قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد، حيث إذا تعمد إخفاء العيب أو ضمن سلامة الشيء المقترض منه، لزم على المقرض تعويض المقترض عن كل ضرر سببه ذلك العيب[2] وهذا ما نصت عليه المادة 453 من القانون المدني الجزائري " إذا ظهر في الشيء عيب خفي واختار المقترض استفاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب، أما إذا كان المقرض قد تعمد إخفاء العيب، فللمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب".لكن بالرجوع إلى التشريعات المقارنة فيما يتعلق بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية نجد أنها تميز بين القروض بفائدة أي بأجر والقروض بغير أجر.

[1] أنظر التزامات المعير فيما يتعلق بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، ص 55.

[2] Daniel mainguy, contrats spéciaux, op.cit, p336, n°366.

3-1- ضمان الاستحقاق في القرض بأجر:

يضمن المقرض استحقاق الشيء المقترَض في يد المقترض، وهذا الضمان غير متصور إذا كان الشيء المقترض نقودا لأن النقود لا تتعين بالتعيين، فلا يتصور أن يدعي أحد أن مبلغا من النقود له مختلط بمال شيء آخر كان مملوكا له، إلا إذا كانت النقود من أوراق البنوك وكان يحتفظ بأرقامها لديه، واستطاع أن يثبت أنها كانت ملكه وسرقت منه ومثل هذا لا يقع عادة في الحياة العملية، إذن ضمان الاستحقاق غير متصور إذا كان الشيء المقترض نقودا، ولكنه متصور إذا كان الشيء المقترض مثليا غير النقود. [1]

حيث أن الأشياء المقترضة من غير النقود تفرز بالتعيين، فإذا استحقت وجب التمييز بينما إذا كان القرض بأجر أو بغير أجر حيث تنص المادة 540 من القانون المدني المصري- "إذا استحق الشيء فإن كان القرض بأجر سرت أحكام البيع، وإلا فأحكام العارية "، إذن فالقروض التي تكون بأجر تطبق فيها أحكام عقد البيع فيما يتعلق بالاستحقاق، بمعنى استحقاق المبيع في عقد البيع سواء كان الاستحقاق كليا أو جزئيا للشيء المقترض،[2] وهذا ما نص عليه كذلك المشرع اللبناني في المادة 760 " المقرض مسؤول عن العيوب الخفية الأشياء المقرضة وعن نزع ملكيتها بدعوى الاستحقاق، وذلك وفقا للقواعد الموضوعة في باب البيع"، حيث أن المقرض يكون مسؤولا عن العيوب الخفية في الشيء المقترض، كما يكون مسؤولا عن نزع ملكيته بدعوى الاستحقاق، وبمعنى آخر يشمل نوعين من الضمان ضمان العيوب الخفية في الشيء موضوع القرض، وضمان نزع ملكيته بدعوى الاستحقاق، وفي كلتا الحالتين تطبق على الضمان القواعد العامة المطبقة في ضمان البائع للشيء المبيع. [3]

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين الغربية. مرجع سبق ذكره، ص 86.

[2] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 459.

[3] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص377.

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فلا يكمن تصور تطبيق هذه الأحكام، لأن الأصل في القروض بين الأفراد تكون مجانية وبلا أجر وكل قرض يخالف ذلك يقع باطلا بنص المادة 454- "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف لك"، إلا ما استثناه المشرع في المادتين 455 و 456 من القانون المدني الجزائري.

3-2- ضمان الاستحقاق في القرض بغير أجر:

تماثلت أحكام الاستحقاق في عقد القرض بغير أجر وعقد العارية حتى لدى مختلف التشريعات المقارنة، فالمشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 452 المتعلقة باستحقاق الشيء المقترض التي أحالتنا إلى أحكام استحقاق الشيء المعار في عقد العارية بنص المادة 541.

أما لدى المشرع المصري فقد أحالتنا المادة 540 من القانون المدني إلى تطبيق أحكام الاستحقاق في عقد العارية في المادة 638، فالمقرض إذن لا يضمن استحقاق الشيء المقترض إذا كان بغير أجر إلا في حالتين:

الأولى: إذا اشترط عليه المقترض الضمان.

الثانية: لم يكن الضمان مشروطا ولكن المقرض كان يعلم سبب الاستحقاق وتعمد إخفائه.

ففي هاتين الحالتين يرجع المقترض على المقرض بالتعويض عما أصابه من ضرر سببه الاستحقاق الكلي أو الجزئي للشيء المقترض،[1] و تعتبر هذه القواعد المتعلقة بالاستحقاق مشتركة لدى الكثير من عقود التبرع منها الهبة والعارية والقرض المجاني.

[1] أنور طلبة، المرجع السابق، ص 448.

3-3- ضمان العيوب الخفية في القرض بأجر:

لضمان العيب الخفي في القرض يجب التمييز بين القرض بأجر والقرض بغير أجر، حيث لا يمكن تصور ذلك في النقود عند الاستحقاق إذا كانت موضوع القرض، ولكن يمكن تصور أن يلحقها العيب الخفي في حالات كما لو كان النقد زائفا.

وإن كان لا يمكن تصور هذا الإشكال لدى المشرع الجزائري الذي أخذ بمبدأ أن يكون القرض بين الأفراد بدون أجر وإلا وقع القرض باطلا، في حين أشارت إلى احتمال وقوع ذلك التشريعات المقارنة[1] كالتشريع المصري – مثلا- الذي نص في المادة 541 – " إذا ظهر في الشيء عيب خفي وكان القرض بغير أجر واختار المقترض استبقاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء معيبا، أما إذا كان القرض بأجر أو كان بغير أجر ولكن المقرض قد تعمد إخفاء العيب فيكون للمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال شيء سليم بالشيء المعيب "، حيث أنه إذا تبين المقترض عيبا خفيا في الشيء المقترض توافرت فيه نفس شروط العيب الخفي في الشيء المبيع، جاز له أن يطلب من المقرض تعويضه عن الضرر الذي حل به بسبب العيب الخفي ويكون ذلك بأحد الأمرين :

الأمر الأول: إصلاح العيب إذا كان ممكنا، كما لو كان الشيء المقترض غلالا وخالطتها أتربة لا تظهر إلا بالفحص وتزيد عن القدر المألوف، فعندئذ يلزم المقرض بتنقية التراب عن هاته الغلال وتعويض كمية التراب بمقدارها من الغلال النقية.

الأمر الثاني: فإذا كان إصلاح العيب غير ممكن كما لو كان الشيء المقترض نقودا وتبين أنها زائفة، يجبر المقرض على إعطاء المقترض نقودا أخرى غير زائفة، وهذا ما عبر عنه كذلك المشرع اللبناني حيث ألزم المقرض بتعويض المقترض إذا كانت الأشياء المقترضة بها عيوب خفية ومثال ذلك النقود المقترضة مزيفة أو الغلال التي ينخر فيها السوس أو الزيوت الرديئة.[2]

[1] Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux, op.cit, p260, n°347.

[2] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 377.

3-4- ضمان العيوب الخفية في القرض بغير أجر:

هنا كذلك تماثلت أحكام التشريعات المقارنة فيما يتعلق بإلتزام المقرض بضمان العيوب الخفية في القروض المجانية، حيث نصت المادة 453 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر والتي حددت أنه إذا كان العيب ظاهرا في الشيء المقترض واختار المقترض استفاء الشيء فلا يلتزم إلا برد قيمة الشيء المقترض المعيب، أما إذا تعمد المقرض إخفاء العيب جاز للمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة 541 من القانون المدني.

ولم يحيد المشرع الفرنسي عن هذا الطرح حيث جعل مسؤولية المقرض مماثلة لمسؤولية المعير[1]، فإذا كانت الأشياء المقترضة مشوبة بعيب (أغذية فاسدة)، فإن المقرض يسأل عن ذلك كما هو الحال في عارية الاستعمال حسب المادة 1898 من القانون المدني الفرنسي التي تحيل إلى المادة 1891، إذن المقرض ليس مسؤولا إلا إذا كان العيب خفيا وكان على علم به[2].

وإن كانت هذه القاعدة قاسية بالنسبة إلى المقترض طالما أن عليه أن يرد أشياء مماثلة وبالتالي غير مشوبة بعيب مبدئيا – مثلا- من اقترض أغذية فاسدة يجب أن يرد أغذية سليمة، ولكن من يقترض قطعا من الذهب المزيف يمكن أن يرد ذهبا مزيفا بالكمية والنوعية ذاتها،[3] إذن القاعدة التي تسري على عارية الاستعمال تسري على عارية الاستهلاك وتطبق كذلك في المواد العقارية كما في الأموال المنقولة، ولا يسأل المعير لا عن خداعه ولا عن خطأه الجسيم ما لم تكن هناك اتفاقية تقرر مسؤوليته.[4]

---

[1] Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyér, Juliette morel, Maroger, op.cit, p889, n°s22154 ,`22155.

[2] Art 1898 de droit civil français:" Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'article 1891 pour le prêt à usage".

[3] ألان بينا بنت، المرجع السابق، ص354.

[4] جيروم هوبيه، المرجع السابق، ص 937.

الفرع الثاني: التزامـــات المـقتـرض:

يرتب عقد القرض التزامات في ذمة المقرض تقابلها التزامات في ذمة المقترض، حيث يلتزم هذا الأخير بتحمل مصروفات القرض، وبأن يدفع الفوائد المتفق عليها إن اشترطت عند حلول مواعيد استحقاقها، وبأن يرد المثل عند نهاية القرض.

1- التزام المقترض بدفع المصروفات:

تتفق جميع التقنينات في أن تجعل مصروفات عقد القرض من سمسرة، أتعاب المحامي الرسوم، الدمغة أو مصروفات الرهن التي تضمن القرض وكذا مصاريف تسلم المقترض للأشياء المقترضة التي ولاه إياها المقرض كل ذلك يقع على عاتق المقترض[1] لكن هذا الحكم غير متعلق بالنظام العام فيجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك فيمكنهم مثلا أن يتفقوا على أن تكون المصروفات مناصفة بينهم أو بأي نسبة أخرى[2] والأصل في ذلك أن يتحملها المقرض قياسا على مصروفات البيع[3]، ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك.[4]

وإن كان المشرع الجزائري ونظيره المصري لم يقوما بتحديد من يتحمل مصاريف القرض، وبالرجوع إلى القواعد العامة وقياسا على أحكام عقد البيع، فإن المقترض هو من يتحمل تكاليف استلام و رد الشيء المقترض، على العكس من ذلك نص المشرع اللبناني صراحة في المادة 765 " إن نفقات الاستلام والرد هي على المقترض".

---

[1] Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux, op.cit, p273, n°370.

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص93.

[3] المادة 389 من ق.م.ج "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بغير ذلك. "

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،المجلد الخامس، ص 463.

وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأن نفقات الرد على المدين، وأن نفقات الإيفاء على المدين، فألزمت المقترض بنفقات الاستلام والرد فقط ، بينما لم تشر إلى نفقات التسليم التي تكون قياسا على قاعدة تسليم المبيع على عاتق المقرض[1]، وكذلك هو الأمر بالنسبة إلى المشرع الفرنسي[2] الذي لم يحيد عن هذا الطرح في تحميل المقترض مصاريف الاستلام والرد، كما أنه ليس للمقترض حق في طلب سداد النفقات التي قام بها احتماليا واحتياطا لحفظ الأشياء المقترضة قبل استهلاكها وذلك دائما لأنه مالكا للأشياء المقترضة،[3] والملاحظ هنا أن التزام المقترض بتحمل نفقات ومصاريف الاستلام والرد في عقد القرض، جاء متماثلا مع التزام المستعير في تحمل المصاريف في عقد العارية.

2- التزام المقترض بدفع الفوائد إذا اشترطت:

تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري- " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف لك"، على خلاف الكثير من التشريعات المقارنة الأخرى،[4] فإن القرض بين الأفراد لدى المشرع الجزائري يقع دائما مجانا وبدون عوض وكل شرط يقضي بخلاف ذلك في اشتراط أجر أو فائدة يقع باطلا، وبذلك لا يرتب أي التزام على المقترض بدفع فوائد أو أقساط في أي قرض كان، مماثلا بذلك للطابع المجاني في عقد العارية والتي تقع دائما بدون عوض، وهذا هو الأصل في عقد القرض بين الأفراد أن يكون مجانا وبدون عوض وإلا اعتبر باطلا، لكن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من أن يأتي باستثناء عن القاعدة التي تقضي بأن القرض يقع دائما مجانا في المادتين 456 ، 455 من القانون المدني.

[1] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 382.

[2] Art 1248 de droit civil français:" Les frais du paiement sont à la charge du débiteur".

[3] آلان بينابنت، المرجع السابق، ص354.

[4] Daniel mainguy, contrats spéciaux, op.cit, p336, n°365.

وتنص المادة 455 –" يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار"، وكذلك المادة 456 –"يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية" حيث اقتصر المشرع الجزائري في اشتراطه للفائدة في عقد القرض على قرارات الوزير المكلف بالمالية التي تحدد معدل الفائدة الممنوحة في القرض وفق حالتين:

الحالة الأولى: أوردتها المادة 455 في حالة القروض التي يقوم فيها المودعون لإيداع أموالهم لدى مؤسسات القرض، ومثال ذلك أن يقوم شخص بإيداع جزء من راتبه لدى مؤسسة بنكية من أجل الادخار فيعتبر هذا العمل عقد قرض، لأن في هذه الحالة الشخص يقوم بإقراض المؤسسة البنكية، فأجاز المشرع منح فائدة عن هذا القرض وفق جدول زمني محدد وبأقساط معلومة تكون بقرار من الوزير المكلف بالمالية وذلك بهدف تشجيع الادخار.

الحالة الثانية: أوردتها المادة 456 في حالة القروض التي تمنحها مؤسسات القرض ومثال ذلك أن يقوم شخص بإيداع ملف لدى مؤسسة بنكية من أجل الحصول على قرض بغية تمويل مشروع اقتصادي معين وذلك وفقا لدفتر شروط القرض، فأجاز المشرع لهذه المؤسسات أخذ فائدة عن هذه القروض الممنوحة لتشجيع النشاط الاقتصادي، حيث تكون الفائدة مقدرة النسبة ووفق جدول زمني وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية.على خلاف طرح المشرع الجزائري جاءت التشريعات المقارنة صريحة بان الأصل في عقد القرض أن يكون بدون أجر لكن إذا تم اشتراط الفائدة في العقد فإنها واجبة الدفع،[1] وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة.[2]

[1] Alain Bénabent; droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, op.cit ,p325, n°682

[2] المادة 542 من ق.م.م " على المفترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عن حلول مواعيد استحقاقها فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر".

حيث أنه إذا أراد المقرض أن يتقاضى فوائد عن قرضه، وجب عليه أن يشترط ذلك في العقد وعليه أن لا يتعدى الحد الأقصى لمعدل الفائدة،[1] وذلك حسب المدة التي تدفع عنها الفوائد ، التي تكون من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض وليس قبل ذلك لأن الفوائد تكون مقابل الانتفاع، وتنتهي في اليوم الذي ينتهي فيه القرض وفي حالة التأخر وجب أن يدفع المقترض فوائد تأخيرية من يوم المطالبة بهذه الفوائد، ويكون دفعها في الزمان والمكان المحددين في العقد سواء كل شهر أو ستة أشهر أو كل سنة أو عند نهاية كل القرض، لكن في حالة الإخلال بدفع الفوائد وعدم احترام آجال ومواعيد التسديد، يرتب ذلك جزاءات على المقترض إما بالتنفيذ على أمواله فيما يتعلق بالفوائد المستحقة عن طريق سند قابل للتنفيذ، كما يمكن تطبيق القواعد العامة للفسخ نتيجة إخلال المقترض بالتزاماته وذلك باسترداد مبلغ القرض والفوائد المستحقة والتعويض المحكوم به من وقت صدور الحكم بالفسخ،[2] كما يمكن للمقترض استرداد غير المستحق من الفوائد المدفوعة في حالة دفع فوائد تزيد عن معدل 7% من مبلغ القرض في السنة سواء كان عن علم أو غلط لأن العبرة بالزيادة عن معدل النسبة المئوية المحددة قانونا[3]،[4] وقد انفرد المشرع المصري في تحديد وحصر معدل الفوائد التأخيرية في حالة إخلال المقترض بالتزاماته في دفع أقساط الفوائد واحترام أجال ومواعيد التسديد، من خلال المادة 226 من القانون المدني المصري وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وان لم يحدد الاتفاق أو العرف تاريخا أخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره.

[1] لقد وضع المشرع المصري حدا أقصى للفوائد المشترطة في القروض بنسبة 7% من المبلغ المقترض من كل سنة كما حدد معدل الفوائد التأخيرية في القروض المدنية بنسبة 4% وفي القروض التجارية بنسبة 5%.

[2] Pascal puig, contrats spéciaux, op.cit, p479, n° 765.

[3] المادة 227 من ق.م.م " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة في المائة، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر، وكل عمولة أو منفعة ، أيا أكان نوعها اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليه على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها بخدمة حقيقة يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة" .

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص 468.

وقد تبنت هذا الطرح أغلب التشريعات المقارنة، كالتشريع اللبناني الذي أفرد باب كامل تحت عنوان "القرض ذو الفائدة"،[1] إلا أن الأصل فيه أنه بدون فائدة إلا إذا اشترطت في القرض،[2] وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أعتبر أن القرض لا ينتج فوائد إلا عند الاشتراط الصريح لها.[3]

3- التزام المقترض برد المثل:

بالرجوع إلى نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة ".....على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر و الصفة ".

ويقابل هذا النص في عقد العارية المادة 545 في فقرتها الأولى أنه – " متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الشيء الذي تسلمه بالحالة التي يكون عليها وذلك دون إخلال بمسؤوليته عن الهلاك أو التلف ".

والملاحظ هنا أن الرد في عقد القرض يكون برد المثل أو نظير الشيء المقترض في النوع والقدر والصفة، على خلاف الرد في عقد العارية الذي يلتزم فيه المستعير برد الشيء المعار الذي تسلمه ذاته وليس مثيله وبالحالة التي يكون عليها. إذن فالمقترض يلتزم برد المثل أو ما اصطلح عليه المشرع الجزائري بالنظير ويكون في القدر والنوع والصفة، إذا كان الشيء المقترض من الأشياء المثلية وتحديدا من النقود، وهو الأمر الغالب في القروض فإن المقترض يلتزم برد مقدار النقود التي تسلمها دون أن يكون لارتفاع سعر العـــملة أو انخفاضها أي أثر.

[1] لقد تضمن الباب الثالث من قانون الموجبات والعقود اللبناني موضوع القرض بالفائدة وتضمن ثلاث مواد هي على التوالي 766- 767- 768.

[2] موريس نخلة، المرجع السابق، ص 437.

[3] Art 1905 de droit civil français:" Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières." Et Article 1907 de droit civil français:" L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.- Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit."

وفي حالة ما إذا كان الشيء المقترض من الأشياء المثلية غير النقود كالغلال أو القطن مثلا، وجب على المقترض أن يرد كمية مماثلة في المقدار والنوع والصفة ولا عبرة بغلاء السعر أو برخصه،[1] أما زمان الرد فيكون بنهاية القرض وفقا لما حددته الفقرة الأولى من المادة 452 – " ..... على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة"، وما حددته الفقرة الأولى من المادة 451 – " يجب على المقترض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض....."، كما يمكن أن يكون الرد قبل ذلك أي قبل نهاية القرض، وفقا لحالات سيتم تحديدها من خلال المبحث الموالي تحت عنوان "انتهاء العارية والقرض".

أما مكان الرد حسب القواعد العامة لنظرية العقد هو موطن المدين وقت الوفاء، فيكون بذلك موطن المقترض ما لم يوجد اتفاق في عقد القرض يقضي بتحديد مكان الرد[2]، ولم تختلف التشريعات المقارنة في ترتيب التزام على ذمة المقترض يقضي برد مثيل ما اقترضه في القدر والنوع والصفة وفي الآجال المتفق عليها،[3] كما هو الحال لدى المشرع الفرنسي الذي أوجب أن يكون الرد عينا في عارية الاستهلاك أي مثيله بمعنى أن ترد الأشياء المقترضة من نفس النوع والكمية والمقدار ذاته وفي الآجال المتفق عليها،[4] والمبدأ العام في التزام المقترض بزمان ومكان رد الأشياء المقترضة ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة لنظرية العقد، فزمان رد الشيء المقترض لن يكون إلا بنهاية العقد ما لم يقضي المشرع أو اتفاق المتعاقدين بخلاف ذلك، و مكان رده لن يكون إلا في موطن المقترض ما لم يوجد نص أو اتفاق مخالف .

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص483.

[2] إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 384.

[3] المادة 761 من ق.م.ع.ل " على المقترض أن يرجع ما يضارع الشيء المقرض نوعا وصفة".

[4] Art 1902 de droit civil français:" L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu".

ولكن يمكن أن تتلف هذه الأشياء المقترض بالقوة القاهرة ويصبح الرد مستحيلا فهنا الخسارة يتحملها المالك، إذن تكون المخاطر على عاتق المقترض بصفته مالكا انتقلت إليه ملكية الشيء[1]، وقد يكون الرد مستحيلا إذا كان نوع الشيء المقترض قد نفذ ولا يوجد مثيله من أجل الرد فعليه ان يلتزم بدفع قيمة الشيء المقترض بمراعاة الزمان والمكان المحددين في العقد وان لم يحددا ففي الزمان والمكان الذي جري فيهما القرض[2]هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة[3]، علما أن قيمة الشيء المقترض أثناء الرد لا تدخل في الحساب مطلقا ولا أهمية لها سواء زادت أو نقصت ومهما كانت طبيعة هذه الأشياء المقترضة، ذهب، طحين، بنزين[4]، فالعبرة في رد الشيء المقترض بقيمته وقت انعقاد القرض وليس بقيمته وقت الرد مهما تغيرت، كذلك هو الحال بالنسبة للنقود التي يمكن أن تطرح مبدأ ذاتية الوحدة النقدية في ردها مهما زادت قيمتها أو نقصت، فمقدرا النقود أثناء الرد هو مقدارها أثناء الانعقاد مهما تغيرت قيمة العملة في السوق. [5]

[1] Art 1893 de droit civil français:" Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée ; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive".

[2] Philippe malaurie, Laurent aynés, Piére-yves gautier, droit civil, les contrats spéciaux, op.cit, p543 .n° 937

[3] Art 1903 de droit civil français"S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention, Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait".

[4] جيروم هوييه، المرجع السابق، ص 931.

[5] يقصد بمبدأ ذاتية الوحدة النقدية بقيمة العملة النقدية وقت انعقاد القرض، فالرد يكون بقيمة النقود وقت الدفع ولا أهمية لزيادة قيمة العملة أو نقصانها في الرد.

المبحث الثاني: انتهاء العارية والقرض الاستهلاكي.

تنتهي أغلبية العقود المدنية إما بانتهاء الأجل المتفق عليه أو بالغرض الذي أنشأت لأجله وتعتبر العارية والقرض من العقود الزمنية التي تحدد حياتها بأجل معين يبدأ بمجرد الانعقاد وينتهي بانتهاء هذا الأجل، غير أنه يمكن أن تنتهي حياتها قبل ذلك نتيجة عوامل تحول دون انقضاء الأجل المتفق عليه كما سيأتي بيانها .

المطلب الأول: انتهاء عقد العارية.

العارية لا تلزم المستعير وتلزم المعير فيجوز للمستعير إنهاءها في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل المعين لها، لكن الأصل في العارية أنها تنتهي بانقضاء الأجل المتفق عليه في العقد بين المعير والمستعير وليس دون ذلك، وهذا ما يثير الإشكالات حول **كيف تنتهي العارية بانقضاء الأجل؟ وهل يمكن أن تنقضي قبل ذلك؟ وإذا كان ممكنا كيف ذلك؟**

الفرع الأول: انتهاء العارية بانقضاء الأجل.

تنص المادة 546 في فقرتها الأولى-" تنتهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشيء الذي أعير من أجله...."، ويقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة 643، والمادتان 740، 741 من قانون الموجبات والعقود اللبنانية، والمادتان 1888، 1889 من القانون المدني الفرنسي، واستقرائنا للمادة 546 السالفة الذكر ومواد التشريعات المقارنة نخلص إلى وجود ثلاثة فرضيات لانتهاء العارية:

الفرضية الأولى: أن يتفق المتعاقدان على أجل معين للعارية.

يتم الاتفاق على الأجل في عقد العارية بين المتعاقدين أي المعير والمستعير، أثناء إبرام العقد ومثال ذلك كأن يعير شخص لآخر كتابا أو سيارة لمدة أسبوع فبمجرد انتهاء الأسبوع تنتهي العارية، سواء انتهى المستعير من قراءة الكتاب أو تحقق الغرض الذي استعار من أجله السيارة أو لم ينتهي من ذلك[1]، وهذا ما عبرت عنه المادة 546 في فقرتها الأولى بأن العارية تنتهي بانقضاء الأجل المتفق عليه بين المعير والمستعير، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 538 التي اعتبرت بأن انتهاء العارية يكون لمدة معينة وبانتهاء الاستعمال الذي أنشئت من أجله، ومدة العقد في العقود الزمنية ضرورية لأنها تحدد نهاية العقد، وهذا ما لم تختلف عليه التشريعات المقارنة التي نصت صراحة في عقد العارية بأنه ينتهي انقضاء الأجل المتفق عليه، وقد نص على ذلك المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 643 –"تنتهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشيء فيما أعير من أجله".

وكذا هو الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي[2] الذي اعتبر أن العارية تنعقد لمدة محددة وأن المعير ليس في وسعه أن يطلب رد الشيء إليه قبل الأجل المتفق عليه، فالشيء المعار عكس الشيء المودع غير قابل للرد بإرادة المعير لدى أول طلب، لأن أوان الرد يتوقف على ما اتفقا عليه صراحة أو ضمنيا.[3]

[1] محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 949.

[2] Art 1893 de droit civil français: "Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée ; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive".

[3] جيروم هوييه، المرجع السابق، ص939.

الفرضية الثانية: أن لا يتفق المتعاقدان على أجل معين للعارية.

والمقصود بذلك أن المعير والمستعير عند إبرامهما لعقد العارية قد لا يتفقان على مدة أو أجل محدد للعارية، الذي بانقضائه تنتهي العارية ولكنها قد تنتهي بتحقيق الغرض الذي أعيرت من أجله، وهذا ما نصت عليه المادة 546 السالفة الذكر –" .... فإذا لم يعين لها أجل انتهت استعمال الشيء الذي أعير من أجله".

إذن فالغرض الذي أنشئت من أجه العارية يلعب دورا مهما في انتهائها، ففي حالة عدم تحديد أجل معين لانتهاء العارية فإنها يمكن أن تنتهي بتحقيق الغرض، ومثال ذلك أن يتفق المستعير الذي استعار السيارة في المثال السابق الذكر على السفر بها لبلد معين فهنا تنتهي العارية بمجرد تحقيقه لغرضه وهو السفر بالسيارة المعارة للبلد المحدد، أما في حالة إعارة الكتاب فالمفروض أنه عند عدم الاتفاق على أجل معين أن هناك اتفاق ضمني يقصد من العارية، وهو أن يقرأ المستعير الكتاب إلى آخره، وفي هذه الفرضية تنتهي العارية بانتهاء استعمال الشيء فيما أعير من أجله، فتنتهي عارية السيارة برجوع المستعير من السفر في غير تأخير لا مبرر له، وتنتهي عارية الكتاب بإتمام قراءته في وقت معقول،[1] إذن الغرض من إنشاء العارية يكون سببا في انتهائها سواء كان صريحا أو ضمنيا، وهذا ما التـزمت به مختـلف التشريـعات المقـارنة دون تمـييز أو اختلاف على أن يكون رد العارية أو انتهاؤها بانقضاء الأجل المتفق عليه أولا، فإن لم يكن فبتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس، ص1554.

[2] المادة 741 من ق.م.ع.ل " إذا كانت الإعارة لأجل غير معين، وجب على المستعير أن يرد العارية بعد استعمالها وفاقا للغاية المتفق عليها أو للعرف. إذا كان الغرض المقصود منها لم يعين، فللمعير أن يطلبها في كل آن، ما لم يكن هناك عرف مخالف".

الفرضية الثالثة: أن لا يتفق المتعاقدان على أجل أو غرض معين للعارية.

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يترك هذا الطرح شاغرا حيث نصت عليه المادة 546 في فقرتها الثانية " ..... فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهائها في أي وقت وفي كل حال يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية، غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله".

في حالة عدم تحديد أجل أو غرض معين للعارية أعطى المشرع مبدأ جوازية إنهاء العارية في أي وقت للمعير، كما أعطى الحق للمستعير في الرد حتى قبل انقضاء أجل العارية، ولكن اشترط عليه إذا كان هذا الرد يضر بمصالح المعير فلا يرغم على قبوله، فإذا أعار مثلا شخص شخصا آخر دارا ليسكنها دون أن يعين مدة أو غرض العارية، ولم يكن هناك سبيل آخر لتعيين المدة فإن العارية في هذه الحالة تنتهي في أي وقت يريده المعير، ويعتبر العقد قابلا للانتهاء بناءا على طلب المعير في أي وقت يشاء، وعلى كل ما دام العقد دائما في مصلحة المستعير فهو يستطيع أن يتنازل عنه قبل انتهاء مدته، فيجوز له أن يرد العارية في أي وقت ما لم يكن هناك إضرار بالمعير، فلا يجبر على قبول هذا الرد[1]، في هذه الحالة العارية لا تلزم المعير ولا المستعير فيجوز إنهاءها في أي وقت .

وإن كان المشرع قد أعطى مفهوما شاملا للعارية من خلال المادة 538 فإن أي تأويل أو تفسير يخالف هذا المبدأ يعتبر خطأ وهذا ما لم يلتزم به القضاء في قضية الحال، حيث أنه إذا كان المطعون ضده (المستعير) اعترف أن الطاعن (المعير) أعاره السكن المتنازع عليه لمدة 13 شهرا فإن القرار الذي اعتبره المطعون ضده شاغلا بحسن نية دون تبرير لحسن نيته، فيكون قد تناقض في تعليله، ولم يوفق بين المبدأ القانوني المذكور وبين ما قضى به من مقتضيات،أي أن الشخص الذي يوضع تحت تصرفه السكن على وجه الإعارة، ثم يصبح مستفيدا بدلا من الذي أحسن إليه فلا يمكن في أي وقت اعتبار ذاتيته أو نيته حسنة.[2]

[1] معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 695.

[2] حكم قضائي غير منشور، القضية رقم 89/01، ملف رقم 28191، سنة 1983م

وعلى خلاف ذلك لم يمنح المشرع الفرنسي الحق للمعير في سحب الشيء المعار إلا بانقضاء الأجل وفي حالة عدم تحديد الأجل في العقد، كذلك لا يكنه سحبه إلا بتحقيق الغرض الذي انشات من اجله العارية،[1] مع ذلك فالمشرع الفرنسي انفرد بنص صريح دون غيره من المشرعين يقضي بانتقال تعهدات كل من المعير والمستعير إلى ورثتهما، واشترط أن لا تكون العارية قد انعقدت على أساس الاعتبار الشخصي.[2]

الفرع الثاني: انتهاء العارية قبل انقضاء الأجل.

تنص المادة 547 من القانون المدني الجزائري –" يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال الآتية:

- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء ولم تكن متوقعة.
- إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه.
- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير".

كما تنص المادة 548 من نفس القانون –" تنتهي العارية بموت أحد الطرفين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"، والملاحظ أن هاتين المادتين تتفق والأحكام العامة المتعلقة بالعقود، ويقابل هذا النص في التشريعات المقارنة المادتين 644، 645 من القانون المدني المصري، والمادتين 742، 752 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 1889 من القانون المدني الفرنسي.

[1] Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyér, Juliette morel, Maroger, op.cit, p891, n°22156.

[2] Art 1879 de droit civil français: "Les engagements qui se forment par le prêt à usage passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte. Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée".

ونخلص من خلال النصوص المتقدمة الذكر المتعلقة بالتشريع الجزائري والتشريعات المقارنة أنه إذا اتفق المعير والمستعير على أجل أو غرض معين، يكون ذلك سببا لانتهاء العارية، هذا لا يمنع إمكانية انتهاء العارية قبل انقضاء الأجل، أو قبل تحقيق الغرض المحدد وذلك:

- **إما بسقوط الأجل**: حسب الحالتين المحددتين في المادة 547 أي إذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء غير متوقعة أو إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير أو بموت احد الطرفين أي المعير أو المستعير حسب ما حددته المادة 548.

- إما بفسخ العارية: وذلك في حالة ما إذا أساء المستعير استعمال الشيء المعار أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه، ولكن إذا لم يتفق الطرفان على أجل أو غرض معين فإن هذه العارية تنتهي كما قدمنا سابقا في أي وقت يريد المعير ولا حاجة لسقوط الأجل أو فسخ العقد.

1- انتهاء العارية بسقوط الأجل:

باستقرائنا للنصين 547، 548 السالفي الذكر فإن أسباب سقوط الأجل في العارية تنحصر في السبب الأول يرجع للمعير في تعرضه لحاجة عاجلة للشيء المعار، والسبب الثاني يعود للمستعير في حالة إعساره، أما السبب الثالث يعود للمعير والمستعير معا أي في حالة موت احدهما.

1-1- إذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء المعار ولم تكن متوقعة:

تنتهي العارية بسقوط الأجل المتفق عليه في العقد، في حالة عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء المعار ولم تكن متوقعة، فيجوز لهذا الأخير عندئذ إنهاء العارية قبل انقضاء أجلها أو قبل تحقيق الغرض المزعم، واستبداد الشيء المعار، ولو أردنا مقارنة هذه الحالة في عقد الإيجار نجد أنه لا يجوز للمؤجر أن ينهي عقد الإيجار إذا جدت له حاجة شخصية وعاجلة للعين المؤجرة وإلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك.

ويعزى ذلك إلى أن المستأجر في عقد الإيجار يدفع مقابلا لانتفاعه بالشيء المؤجر أما المستعير لا يدفع شيء مقابلا انتفاعه بالشيء المعار،وقد تبنى هذا الطرح المشرع الفرنسي وأعطى صلاحية إجبار المستعير رد الشيء المعار للقاضي وذلك حسب الظروف[1]، كما أن المشرع أشترط في حاجة المعير أن تكون عاجلة و غير متوقعة فإذا كان المعير يستطيع الانتظار حتى ينقضي أجل العارية، أو كان يتوقع هذه الحاجة أو الفاقة وقت انعقاد العارية مع ذلك أقدم على التعاقد، فهنا لا يجوز له إنهاء العارية قبل انقضاء أجلها حتى لو كانت الحاجة عاجلة وغير متوقعة، أو كان المعير مقصرا في إبرام العارية دون تبصر لحاجته إلى الشيء المعار أو كان إنهاء العارية يلحق بالمستعير ضرر يفوق ما يصيب المعير من ضرر جاز للقاضي أن يرفض الحكم بإنهاء العارية.[2]

2-1- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير:

تنتهي العارية كذلك بسقوط الأجل في حالة إعسار المستعير بعد انعقاد العارية أو يكون معسرا قبل انعقادها دون أن يعلم المعير بذلك، فيجوز للمعير إنهاء العارية قبل انقضاء أجلها لأن الأجل هنا يسقط بالإعسار، وعلى المعير أن يمتنع عن تسليم الشيء المعار للمستعير إن لم يكن قد فعل وعلم بإعساره قبل التسليم، وله أن يسترد الشيء المعار إذا كان قد سلمه دون أن يعلم بالإعسار، أما إذا سلم الشيء المعار للمستعير بعد إعساره فله أن يسترده، إذن فإعسار المستعير يكون سببا في انقضاء العارية سواء كان سبب الإعسار سابقا لانعقاد العارية أو بعده، ويبقى الحق مكرسا للمعير في إنهاء العارية.[3]

[1] Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyér, Juliette morel, Maroger, op.cit, p893, n°22158.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد السادس،ص1557.

[3] محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 125.

وقد جاءت هاتين الحالتين لانتهاء العارية بسقوط الأجل متوافقة لدي مختلف التشريعات المقارنة كما هو الحال لدى المشرع المصري الذي كرس ثلاثة فرضيات لإنهاء العارية قبل حلول أجلها أو تحقيق غرضها في المادة 644 من القانون المدني وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع اللبناني.[1]

1-3- إذا مات أحد المتعاقدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك:

تنتهي العارية كذلك بسقوط الأجل في حالة موت أحد المتعاقدين أي المعير أو المستعير قبل انقضاء الأجل ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وجاء نص المادة 548 صريحا بأن العارية تنتهي بموت أحد الطرفين سواء كان المعير أو المستعير وليس بموت المستعير وحده كما نص التشريع المصري[2] الذي اقتصر في إنهاء العارية على موت المستعير فقط لأن شخصيته محل اعتبار في العقد، فلا تنتقل لورثته ما لم يوجد اتفاق مكتوب على غير ذلك، إذن فلا مجال للقول بأن العارية لم يراع فيها شخصية المستعير، أما موت المعير فلا ينهي العارية وتنتقل حقوقه إلى ورثته وكذلك تنتقل التزاماته في حدود تركته،[3] وإن كان هذا الطرح يخالف ما نص عليه المشرع الجزائري حيث جعل كل من المعير والمستعير بموت أحدهما سبب لانتهاء العارية، ما لم يوجد نص يقضي بانتقال الحقوق والالتزامات إلى الورثة بعد موتهما،

[1] المادة 742 من ق.م.ع.ل "يجوز للمعير أن يطلب رد العارية إليه، حتى قبل انتهاء المدة أو قبل الاستعمال المتفق عليهما وذلك في الأحوال الآتية: أولا- إذا احتاج هو إلى العارية احتياجا شديدا وغير منتظر. ثانيا- إذا أساء المستعير استعمالها أو استعملها لغير الغرض المنصوص عليه في العقد. ثالثا- إذا لم يصرف إليها العناية اللازمة"

[2] المادة 745 من ق.م.م "تنتهي العارية بموت المستعير ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره" .

[3] أنور طلبة، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 788.

وإن كان المشرع الفرنسي قد اعتبر أن موت المعير لا يضع حدا لنهاية العارية،[1] إذ على الورثة مراعاة المدة المتفق عليها قبل المطالبة بالشيء المعار أما بالنسبة للمستعير فالوضع أكثر تعقيدا، إذ أن تعهدات المستعير تنتقل إلى ورثته، ولا يستطيع هؤلاء التمتع بالشيء المعار إلا إذا كانت العارية قد انعقدت على أساس الاعتبار الشخصي، وعليه فإن موت المستعير يضع نهاية لعقد العارية ما لم تنعقد على أساس الاعتبار الشخصي للمستعير.[2]

2- انتهاء العارية بالفسخ:

تنص المادة 547 في فقرتها الثالثة –" ..... إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه ....."، لا يمكن الحديث عن الفسخ إلا في العقود الملزمة لجانبين وفي هذه الحالة العارية عقد ملزم لجانبين حتى لو كان عقدا عينيا، ولقد أشرنا سابقا إلى التزام المستعير باستعمال الشيء المعار على الوجه المعين وبالقدر المحدد ضمن ما حدده العقد أو تقتضيه طبيعة الشيء أو ما يجري به العرف، كما يلتزم بالمحافظة على الشيء والعناية به والنفقة اللازمة لصيانته، ويقابله في ذلك التزام المعير بترك المستعير ينتفع بالشيء المعار طول مدة العارية، فإذا أخل المستعير بالتزاماته وأساء استعمال الشيء المعار أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه، كان للمعير أن يفسخ العقد ويسقط التزامه بترك المستعير ينتفع بالشيء المعار طول مدة العارية، وله أن يسترده قبل الأجل المحدد سواء كان عقد العارية رضائيا أو عينا.

[1] Art 1879 de droit civil français: "Les engagements qui se forment par le prêt à usage passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte. Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée".

[2] آلان بينابنت، المرجع السابق، ص345.

المطلب الثاني: انتهاء عقد القرض الاستهلاكي.

عند نهاية كل عقد قرض يجب على المقترض أن يرد للمقرض مثل ما أقترضه في القدر والنوع والصفة، وذلك وفق زمان ومكان محددين، غير أن الأهمية التي يقتضيها أجل الرد ليست بنفس الدرجة من الأهمية في مكان الرد، حيث أن الوقت الذي يجب فيه على المقترض أن يرد المثل يعتبر بالغ الأهمية في عقد القرض، لذلك يجب علينا التمييز في هذا الصدد بين **ما إذا كان الطرفان قد اتفقا على أجل الرد أم لم يتفقا على ذلك؟**

الفرع الأول: انتهاء القرض في حالة تحديد الأجل.

تنص المادة 457 من القانون المدني الجزائري –" ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه"

ويقابل هذا النص في التشريعات المقارنة المادة 543 من القانون المدني المصري، والمادة 762 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 1902 من القانون المدني الفرنسي.

ينتهي القرض بالأوجه التي تنقضي بها سائر الالتزامات، وهي الوفاء، التحديد، المقاصة اتحاد الذمة، الإبراء، استحالة التنفيذ و أخيرا التقادم ويزيد عن ذلك حالتين انتهاء الأجل وموت أحد المتعاقدين[1]، وغالبا ما يتفق الطرفان في عقد القرض على تحديد أجل الرد وعندئذ يتوجب على المقترض أن يرد المثل إلى المقرض بحلول هذا الأجل المتفق عليه.[2]

[1] أنور طلبة، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 450.

[2] Alain Bénabent, droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, op.cit ,p314, n°s654-655.

ويحل أجل انتهاء القرض بانقضاء المدة المتفق عليها والتزام المقترض برد المثل ولكن الأجل قد يحل بسقوطه ويكون ذلك – مثلا - بإفلاس المقترض ومن المعلوم وعملا بالأحكام العامة[1] أن الحكم بإعلان الإفلاس يكون مسقطا للأجل بالنظر إلى المفلس ويسقط الأجل أيضا إذا أتى المقترض فعلا ينقص في التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد إنشاء موجب أو عقد لاحق له أو بمقتضى القانون، لكن إذا كان هذا النقص في التأمينات ناجما عن سبب لم يكن المدين فيه مختارا حق للدائن أن يطلب زيادة التأمين، فإذا لم يقبلها حق له أن يطلب تنفيذ الموجب حالا، كما يسقط الأجل كذلك إذا لم يقدم المدين للدائن التأمينات التي وعده بها في العقد[2].

إذن ينتهي القرض بمجرد أن يحل هذا الأجل المتفق عليه، وقد رأينا أن الأجل يحل إما بانقضائه وإما بسقوطه، فيحل الأجل بانقضائه إذا انقضى الميعاد المفروض، وعند ذلك يجب على المقترض رد المثيل بمجرد انقضاء الميعاد، كما يحل الأجل بسقوطه وقد حددنا ذلك من خلال شهر إفلاس المقترض أو إعساره أو أضعف المقترض بفعله إلى حد كبير في ما أعطى للمقرض من تأمين خاص، فالأجل هنا يسقط إذا لم يقدم المقترض للمقرض تأمينات كافية أو لم يقدم ما وعد به من تأمينات في العقد، كما يجوز أيضا أن يكون الرد قبل الأجل المتفق عليه إذا تنازل عنه من له مصلحة فيه، فإذا كان القرض بغير أجر أو فائدة يكون الأجل لمصلحة المقترض، فله إذن أن يتنازل عن الأجل وأن يرد مثل ما اقترضه قبل حلول هذا الأجل، أما إذا كان القرض بفائدة فالأجل في مصلحة الطرفين ولا يجوز التنازل عنه ورد المثل قبل حلوله إلا باتفاق الطرفين.[3]

[1] المادة 211 من ق.م.ج " يسقط حق المدين في الأجل: - إذا أشهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون، - إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لا حق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا، - إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات."

[2] إلياس ناصف،المرجع السابق، ص 392.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص476.

إن الأصل في انتهاء عقد القرض في حالة تحديد الأجل يكون بانقضاء الأجل أو سقوطه، ولكن السؤال المطروح - **هل يمكن أن ينتهي القرض المحدد الأجل قبل حلول الأجل في غير ما حدد سابقا؟**

لقد أجابتنا عن هذا الإشكال المادة 458 في القانون المدني الجزائري –" يجوز للمدين إذا انقضت ستة (6) أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ الإعلان، أما حق المقترض في الرد فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق."، حيث كرست هذه المادة مبدأ أنه يجوز للمدين (المقترض) أن يعلن رغبته في إلغاء عقد القرض، لكن لن يكون ذلك ممكنا قبل انقضاء ستة أشهر من يوم إبرام العقد كما عليه رد ما اقترضه في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ إعلان رغبته في إلغاء العقد، أما في الفقرة الثانية من المادة 458 السالفة الذكر جعلت حق المقترض في الرد غير قابل لسقوط أو التجديد بمقتضى الاتفاق، حتى لا يفرغ عقد القرض من ماهيته في حق المقترض في تعجيل الرد قبل الميعاد المحدد.

أما التشريعات المقارنة فقد أجابتنا عن هذا الإشكال من خلال المادة 544 من القانون المدني المصري في حق الرد قبل الميعاد والذي اقتصر على القرض بفائدة[1]، الذي وبتوفر الشروط المذكورة في المادة 544 تنقضي القروض قبل حلول أجلها بإرادة المقترض وحده، ولو أن الأجل كان مشترطا لمصلحة المقرض ولم يطلب هنا تعجيل الوفاء واعتبار حق المقترض في الرد من النظام العام، فلا يجوز أن يشترط المقرض على المقترض أن ينزل عن حقه في تعجيل الرد.[2]

[1] المادة 544 من ق.م.م " إذا اتفق على الفوائد كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض ان يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه على ان يتم الرد في اجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة أشهر التالية للإعلان ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة مقابل من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء ولا يجوز الإتفاق على اسقاط حق المقرض في الرد أو الحد منه"

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص479.

ولم تختلف أحكام الرد والانقضاء للقرض عن ما سبق النظر فيه حول انتهاء عقد العارية في غير ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 1899 من القانون المدني، أنه ليس للمقرض أن يطلب السداد المسبق إلا استثناءا في الحالة التي نصت عليها المادة 1889 بالنسبة لعارية الاستعمال غير أن هذا السداد يصبح مستوجب الأداء فورا في حالة استحقاق الأجل إذا أنقص المستعير التأمينات التي سبق أن أعطاها في المادة 1888 من القانون المدني، وهنا لا يسقط التزام المقترض بمراعاة أجل الرد المتفق عليه إلا أنه بإمكانه الرجوع إلى القانون العام للحصول على مهلة إضافية كما يمكن أن يتحرر بالاستباق[1] على الأقل إذا كانت عارية الاستهلاك مجانية، فالأجل تم اشتراطه لمصلحة حصرية وليس إذا كان قرض الاستهلاك بعوض لأن المقرض يجد عندئذ أيضا في مصلحته مراعاة الأجل، كما أن الوفاء أو التصفية القضائية لأحد المتعاقدين في القرض أي المقرض والمقترض لا تؤدي إلى سقوط الأجل ولا تعدل الفترة التي يجب فيها الاسترداد عكس وفاة المستعير الذي يمكن أن يضع نهاية لعقد العارية،[2] ولا يحوز المقرض سوى حقه في الدين فإن هذا الحق قابل للسقوط، وفقا لتقادم القانون العام الذي لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذي يجب فيه الأداء، وهنا يظهر الفارق عن عارية الاستعمال التي لا يسقط حق المعير في ملكية بالتقادم.[3]

[1] يقصد بالاستباق طلب السداد المسبق استثناءا بمعنى للمقترض أن يعجل بطلب الرد قبل حلول الأجل.

[2] Alain Bénabent, droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, op.cit ,P326, n°688.

[3] ألان بينا بنت، المرجع السابق، ص356.

الفرع الثاني: انتهاء القرض في حالة عدم تحديد الأجل.

إذا لم يتفق المتعاقدان على أجل الرد في القرض وهذا الأمر نادر الوقوع، تسري القواعد العامة للعقود في حل هذا الإشكال فالأصل أن القرض ينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه، ولكن عدم تحديد هذا الأجل للانتهاء أو الرد جعل الفقه ينقسم حول رأيين:

الرأي الأول: هناك من رأى من الفقه أنه عندما لا يوجد اتفاق على أجل للرد في القرض كان الرد واجبا عند أول طلب من المقرض.

الرأي الثاني: ذهب الفقه في رأيه الثاني إلى نية المتعاقدين عند عدم تحديد أجل للرد تكون نية المقرض والمقترض قد انصرفت إلى أن الدفع يكون عند الميسرة، وإن لم تكن هناك فائدة من القرض مكن ذلك المقرض أن يطلب السداد فورا بعد القرض.

وقد أخذ هذا الرأي في تحديد أجل الرد على أساس المقدرة والميسرة لدى المقترض، عند الرد هذا تطبيقا للقواعد العامة للالتزام في تحديد أجل الالتزام وهو الرد،[1] إذن أجل رد المقترض هو نهاية للقرض وهو الرأي الراجح لدى الكثير من الفقهاء، لأنه عند الشك في تبين نية المتعاقدين فتفسر على أنها انصرفت إلى أن يكون الرد عند المقدرة والميسرة.[2] تطبق القواعد العامة التي تقضي بتفسير نية المتعاقدين في هذا الشأن فإن ظهر من الظروف أنه يجب أن يكون الرد عند أول طلب من المقرض، وجب على المقترض أن يرد القرض بمجرد أن يطالبه المقرض بالرد

[1] المادة 210 منق.م.ج " إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه"

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،المجلد الخامس، ص480-481.

وهذا ما أخذ به المشرع اللبناني في حالة عدم تحديد الأجل[1]، أما إذا ظهر أن نية المتعاقدين انصرفت إلى أن المقرض لا يطالب المقترض إلا عند مقدرته على الوفاء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 763 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، كما أن المشرع الفرنسي[2] لم يتوانى في إبداء رغبته صراحة بتدخل القاضي في هذه الحالة بمعنى أنه إذا لم يكن هناك تحديد لأجل الاسترداد يمنح القاضي المقترض مهلة حسب الظروف، وفي حالة نزاع وعلى أساس تفسير إرادة المتعاقدين يحدد القاضي مدة القرض،[3] وبالتالي مهلة وجوب الرد، وهو نفس الاجتهاد الذي تبناه في عارية الاستعمال[4]، ويعني ذلك أنه لا يمكن اعتبار الوعد مشوبا بالبطلان لعدم تحديد أحد عناصره الأساسية أي مدته،[5] وإضافة إلى أن المدة التي يمنحها القاضي للمقترض من أجل الرد كذلك لا يلزم المقترض بالرد إلا عند ما تتوفر له الإمكانات والوسائل في حالة الاتفاق على ذلك[6].

[1] المادة 763 من ق.م.ع.ل " وإذا لم يعين اجل كان المقترض ملزما بالرد عند أي طلب يأتيه من المقرض. وإذا اتفق الفريقان على المقترض لا يوفى إلا عند تمكنه من الإيفاء أو حين تتسنى له الوسائل، فللمعترض عندئذ أن يطلب من القاضي تعيين موعد للإيفاء."

[2] Art 1900 de droit civil français: "S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances".

[3] Pascal puig, contrats spéciaux, op.cit, p472- n°763.

[4] Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyér, Juliette morel, Maroger, op.cit, p892- n°22157.

[5] جيروم هوييه،المرجع السابق، ص94.

[6] Art 1901 de droit civil français: "S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances".

أمام كل ما طرح رجحت إمكانية المقترض وقدرته على رد ما اقترضه، **ولكن ماذا لو لم يتمكن المقترض من الرد؟** أو بمعنى آخر **ما هو الحكم لو تحققت استحالة الرد وقت الاستحقاق؟**

تطبق في حالة عدم إمكانية الرد القواعد العامة التي تقضي في الأصل بالتنفيذ الموجب وأدائه عينا فإذا امتنع عن ذلك أجبر عليه بموجب حكم القاضي، وإذا تقرر ذلك لسبب من الأسباب فيأخذ عوضا يقوم مقام التنفيذ العيني، كما أنه إذا لم يستطع المقترض الرد يلزمه القاضي بدفع تعويض يعادل قيمة الشيء الواجب رده لكن إذا تحققت استحالة الرد وقت الاستحقاق ثم زالت بعد ذلك أصبح بإمكان المقترض أن يرد مثيل القرض، وكذلك يجبر المقترض على رد مقدار القرض عينا لتحقيق مثل هذا الشيء وزوال الاستحالة[1].

[1] الدكتور إلياس ناصف، المرجع السابق ، ص 394.

الخـــــاتمة:

من خلال استقرائنا للنصوص القانونية المتعلقة بعارية الاستعمال وعارية الاستهلاك وفق دراسة مقارنة بين هاذين العقدين فيما جاءت به الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، وبين ما تضمنته مختلف التشريعات المقارنة الأخرى، خلصنا إلى أن عقد العارية يتماثل مع عقد القرض في أن كليهما من العقود الرضائية وإن كان هناك من اعتبر القرض عقدا عينيا، وأن كل واحد منهما يعتبر ملزما لجانبيه بحيث يرتب التزامات متبادلة بين المتعاقدين حيث يلتزم صاحب الشيء أن يخصصه لآخر على أن يسترده عند نهاية العقد، إضافة إلى تماثلهما في بعض الأحكام المتعلقة بالتزامات المتعاقدين المتمثلة في التسليم وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وكذا أحكام الرد والانقضاء بالنسبة للعقدين.

لكنهما يختلفان في عدة أوجه يفسرها ورودهما ضمن بابين مختلفين في القانون المدني باعتبار العارية جاءت ضمن باب العقود الواردة على الانتفاع بالشيء إلى جانب عقد الإيجار لكنها لا تنقل الملكية بل تمكن من الانتفاع بها، عكس القرض الذي جاء ضمن باب العقود الواردة على الملكية إلى جانب عقد البيع باعتباره عقد ناقلا للملكية، كما أن الذي يرد في العارية هو الشيء ذاته أما الذي يرد في القرض هو مثيل الشيء في القدر والنوع والصفة بانتهاء مدة العقد، هذا ما يعطي الحق للمعير في طلب رد الشيء المعار في أي وقت قبل انقضاء الأجل إلا في ما استثناه المشرع عكس المقرض الذي ليس له هذا الحق إلا بانقضاء الأجل المتفق عليه، هذا ما جعل القرض من عقود التصرف إذا كان بأجر أما إذا كان بغير أجر فيكفي توفر أهلية التبرع في المقرض، في حين أن العارية من عقود التبرع يتطلب انعقادها توافر أهلية إدارة في المعير لأنها لا تنقل الملكية ولا يسقط فيها حق المعير في الملكية بالتقادم، فتنعقد مجانية وبدون عوض متماثلة بذلك مع القرض في هذا الجانب، وفي جانب آخر يقع القرض بأجر وإن كان الأصل فيه أنه من عقود التبرع مع ذلك فحق المقرض في الدين قابل للسقوط بالتقادم.

كما يتحمل المعير وحده تبعة هلاك الشيء المعار سواء قبل أو بعد التسليم ما لم يرجع ذلك لخطأ المستعير، عكس القرض الذي يتحمل فيه حائز الشيء المقترض تبعة الهلاك فيكون المقرض مسؤولا قبل التسليم والمقترض بعد التسليم، أما الاختلاف الأخير فيكمن في محل العقدين الذي يشترط في العارية أن يكون قيميا غير قابل للاستهلاك حتى إذا استعمل أمكن رده بعينه بعد الاستعمال، أما محل القرض فيشترط فيه أن يكون شيئا مثليا قابلا للاستهلاك لأنه يهلك بالاستعمال.

وفي الأخير تجدر بنا الإشارة أن عقد العارية وعقد القرض المجاني بالتحديد أصبحا مجرد نصوص قانونية لدى مختلف التشريعات، لأنها نادرة التعامل بين الأفراد لدرجة يصعب إيجاد نماذج وأشكال لهذه العقود حتى لدى الموثقين، ولهذا ما يفسره الجمود الذي يشمل النصوص المتعلقة بها منذ شرعت مقارنة بالتعديلات المتعددة التي شملت العقود الأخرى كالإيجار مثلا وكذا عزوف الأفراد عنها لانعدام الثقة بين المتعاقدين، مما يعني انصرافهم نحو المعاملات أو العقود الربحية ذات الفائدة المحققة على غرار قروض الفائدة بمختلف أشكالها، وذلك يعزى لتطور المعاملات والمناهج الاقتصادية وتزايد العمليات الاستثمارية وظهور معاملات وتبادلات تغني عن العقود الكلاسيكية المجانية مقارنة بعقود ربحية تحقق الفائدة المرجوة عمليا وهذا ما يثير إشكالية حول إمكانية العمل بها مستقبلا في خضم هذا العزوف عنها وظهور معاملات ربحية بديلة.

ملاحق حول بعض الصيغ والنماذج لعقد العارية وعقد القرض

نموذج عقد العارية مستخرج من عند موثق:

عقـــــد إعـــــارة مسكـــــن .
بتاريـــــــــخ:
رقم الفهـــــــــرس:

أمـام الاستـــــاذ **********موثـــق بمـــازونـــة ولايـــة غليـــزان حي عوينت الذيب و الموقـــع اسفلـــه .

حضـــ
عقد عارية مسكن
بتاريخ:
رقم الفهرس:

أمام الاستاذ **********موثق بمازونة ولاية غليزان حي عوينت الذيب و الموقع اسفله .

حضر

ـ السيد: **********،المولود بواريزان في الثالث و العشرين افريل الف و تسعمائة و خمسة و سبعين، متقاعد، الساكن سيدي امحمد بن علي و الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية رقم *********الصادرة عن دائرة سيدي امحمد بن علي في 20ديسمبر2006،من جنسية جزائرية .

الذي صرح بشرفه بموجب العقد الحاضر أمام الموثق الممضي اسفله وهو في حالة الطوع و الاختيار من امره و بمحض ارادته أن :

ـ السيدة:********** ،المولودة بأولاد سلامة في ظرف عام الف و تسعمائة و ستة و ثلاثون (حكم صادر في 1953/11/05)، بدون مهنة، الساكنة سيدي امحمد بن علي و الحاملة لبطاقة تعريفها الوطنية رقم 938314 الصادرة عن القنصلية الجزائرية بمرسيليا فرنسا في 12 جوان2007،من جنسية جزائرية .

ـ **قد وضعت تحت تصرفه بدون اي مقابل مالي** في الطابق الارضي لدار معدة للسكن تتكون غرفة واحدة ، مطبخ ، مرحاض ، حمام وفناء ، واقعة بسيدي أمحمد بن علي بلدية و دائرة هذا الاسم ولاية غليزان ، و هي مشيدة فوق قطعة ارض معدة للبناء قدر مساحتها (173.84م2)، تؤخذ على الشياع من قطعة ارض اكبر قدر مساحتها (09ارات و06س) تحمل رقم 108 اشارة عشرة10/108 من مخطط سيدي امحمد بن علي مركز و هي محدودة كالأتي: شمالا غربا: طريق يفصلها عن القطعة 73 و74، شمالا شرقا: طريق يفصلها عن القطعة 118 مؤشر5، جنوبا شرقا: القطعة رقم 118 اشارة6، جنوبا غربا: القطعة 108 اشارة 3، بموجب عقد بيع توثيقي تلقاه الأستاذ بن سعدة مصطفى موثق بمازونة انذاك حاليا بالشلف بتاريخ 06 و1999/03/31 و المسجل بمازونة في 1999/04/06 بثمن 10000.00دج وصل رقم 100697 و المشهر بالمحافظة العقارية بمازونة في 1999/04/25 حجم 34 رقم 82، اما البناءات فقد شيدت بموجب رخصة البناء رقم 2006/139 المؤرخة 2006/05/24 والمسلمة لها من طرف بلدية سيدي امحمد بن علي .

* **و ذلك للسكن فيها رفقة عائلته لمدة سنتين (02) إبتداءا من تاريخ هذا العقد لتنتهي في الثالث نوفمبر سنة الفين و احدى عشرة (2011/11/03) .**

* **واشهد السيد** **********،على نفسه انه يلتزم بدفع مقابل ما يستهلكه من الكهرباء و الماء والغاز و باخلاء الأماكن فور تلقيه طلبا في هذا الشأن من طرف مالكة المسكن و لو قبل حلول الأجل المتفق عليه .

واثباتا لماذكر

حرر و تم هذا العقد بمازونة

بمكتب الموثق الموقع أسفله.

عام الفين و

وفي الرابع من شهر نوفمبر.

- الورقة الأولى و الأخيرة-

وبحضــور :ـــ

1) السيد: **************، المولود بسيدي امحمد بن علي في 12 نوفمبر1946، متقاعد، الساكن حي شايب الذراع سيدي امحمد بن علي و الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية رقم 520229 الصادرة عن دائرة سيدي امحمد بن علي في 07 سبتمبر2003،من جنسية جزائرية.ـــ

2) السيد : ************،المولود بسيدي امحمد بن علي في 03 جويلية 1973، تاجر الساكن سيدي امحمد بن علي و الحامل لرخصة سياقته رقمها الداخلي 48/7396 و الخارجي 4384899 الصادرة عن دائرة سيدي امحمد بن علي في 03 ماي2005،من جنسية جزائرية.

الشاهدان المعرفان اللذين حضر مجلس هذا العقد و صرحا للموثق الممضي اسفله بمعرفتهما للطرفين معرفة تامة و جيدة .ـــ

وبعـــد التـــلاوة وقـــع و أبصم الطـــرفان و الشــــــاهـــــدان مـــع المــوثـــق .ـــــــــــــــــ

عقد عارية إستعمال

أنه فى يوم .....

تم الأتفاق بين كل من:

أولا: السيد/..... مهنته.....

بطاقة س/ع.....سجل مدنى.....محافظة.....

ومقيم.....

(طرف أول. معير)

ثانيا: السيد/.....مهنته.....

بطاقة س/ع.....سجل مدنى.....محافظة.....

ومقيم.....

(طرف ثانى. مستعير)

وبعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف أتفقا على ما يلى:

البند الأول:-

أعار الطرف الأول للطرف الثانى بموجب هذا العقد (تلفزيون - كمبيوتر - سياره).....لأستعماله بدون أجر، على أن يقوم برده فى تاريخ.....أو بمجرد طلبة.

البند الثانى:-

يقر الطرف الثانى المستعير بأنه تسلم الـ.....المعار بحالة جيدة وقابله للأستعمال قيما. أعد لـه، بعد أن عاينه المعاينه التامة النافيه للجهالة ويتعهد بأستعماله بنفسه.

البند الثالث:-

يتحمل الطرف الثانى وحده نفقات صيانة الشئ المعار، وليس له أن يستردها أو يرجع بها على الطرف الأول.

البند الرابع:-

يتعهد الطرف الثانى بأن يبذل فى المحافظة على.....المعار العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله الخاص، ويكون مسئولا وحده عن هلاكه كليا أو جزئيا وعن تلفه ولو كان ذلك يرجع للقوة القاهره أو الحادث الفجائى، وذلك طوال مدة وهذا العقد.

البند الخامس:-

يحق للطرف الأول المعير أن يسترد الشيء المعار فى حالة ما إذا أساء الطرف الثانى أستعماله أو فى حالـــة وفاتـــه أو فقـــده لأهليته أو إذا كان الطرف الأول فى حاجة عاجلة للشيئ المعار.

البند السادس:-

يلتزم الطرف الثانى بتسليم الشيء المعار بالحالة التى عليـها الأن للطرف الأول عند إنتهاء المدة المحددة.

البند السابع:-

جميع مصروفات هذا العقد وأتعابه تقع على عاتق الطـــرف الثانى المستعير.

البند الثامن:-

أى نـــزاع ينشـــأ بخصـــوص هـــــذا العقـــــد تختـــــص محكمة.....الأبتدائية بالفصل فيه.

البند التاسع:-

حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسـخة للعمـل بموجبها.

الطرف الأول	الطرف الثاني
الأسم:.....	الأسم:.....
التوقيع:.....	التوقيع:.....

نموذج إتفاقية قرض بنك:

اتفـــاقيـــة الـــقـــــــرض
(ملحق رقم 11 من وجيز تسيير القرض / أفريل 1994)

بين الموقعين أسفله

- بنك الفلاحة والتنمية الريفية (بـدر) شـركة مـساهمة برأسـمال قـدره ثلاثـة وثلاثـون مليـار دينـار جزائـري (33.000.000.000.00دج) المسجلة بالسجل التجاري للجزائر العاصمة تحت رقـم 00/11640 ب 00، الكـائن مقرهـا الاجتماعي بالجزائر العاصمة 17 شارع العقيد عميروش، والممثلة من طرف السيد: عبد العزيز محمد
- المعين فيما يلي: "البنك".

من جهة.

والسيد: ....

(الاسم، واللقب أو عنوان الشركة، العنوان، المقر الاجتماعي، الصفة القانونية وذلك حسب الحالة .....الخ).

- المعين فيما يلي: "المقترض".

من جهة أخرى.

حيث اتفقا وأقرا على ما يلي:

موضوع الاتفاقية:

بموجب هذه الاتفاقية، يمنح البنك للمقترض المذكور أعلاه قرض حسب الشروط الخاصة والعامة المحددة كما يلي:

I. الشروط الخاصة للقرض:

نوع القرض:

المبلغ:

صحة العقد:

النسبة:

- الضمانات والاحتياطات الحاصرة:

- الضمانات والاحتياطات غير الحاصرة:

II. الشروط العامة للقرض:

المادة 1: مبلغ القرض.

– يمنح البنك بموجب هذه الاتفاقية للمقترض قرض مبلغه مبين في الشروط الخاصة.

المادة 2: موضوع القرض.

– بناءا على طلب التمويل المقدم من طرف المقترض، فإن القرض موضوع هذه الاتفاقية مخصص لتمويل من طرف المذكور في الشروط الخاصة، وهذا تطبيقا لتركيبة التمويل المتفق عليها بين الأطراف.

المادة 3: مدّة القرض.

– يمنح القرض لمدة ولفترة التأجيل المنصوص عليهما ضمن الشروط الخاصة.

– غير أنه إذا كان القرض موضوع هذه الاتفاقية لم يسجل بداية الاستهلاك في المدة المحددة ضمن الشروط الخاصة، فإن هذه الاتفاقية تعتبر ملغاة إذا لم يقبل البنك تمديدها.

المادة 4: نسبة الفائدة المتغيرة.

– إن نسبة الفائدة المطبقة على استعمال القرض متكونة من نسبة قاعدية قابلة للمراجعة دوريا وفقا لشروط البنك السارية المفعول وإضافة إلى النسبة المحددة في الشروط الخاصة.

– تخضع النسبة القاعدية المذكورة ضمن الشروط الخاصة للمراجعة الدورية.

– يتم إخطار المقترض بكل تعديل في النسبة القاعدية ويصرح المقترض بقبول هذا التعديل دون قيد أو تحفظ.

المادة 5: الرسوم والعمولات.

– تكون جميع الرسوم والعمولات المرتبطة بمنح واستعمال القرض على عاتق المقترض، إلى جانب الرسوم والعمولات الأخرى التي تضاف لاحقا وذلك طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية.

المادة 6: كيفية استعمال القرض.

– إن القرض موضوع هذه الاتفاقية يتم استعماله بإدانة حساب القرض المفتوح من طرف البنك لدى الوكالة الموطنة للمقترض تحت الرقم المشار إليه ضمن الشروط الخاصة.

– ترخيص استعمالات القرض حسب احتياجات التمويل الذي يثبت بتقديم بيانات اعتمادها من طرف البنك وكذلك بالإمضاء على السندات لأمر.

– إن إثبات القرض وتسديده يكون حسب الكتابات والعمليات المسجلة من طرف البنك.

المادة 7: طرق التسديد.

– عند نهاية فترة الاستعمال التي لا يمكن أن تتجاوز تلك المحددة ضمن الشروط الخاصة، فإن الاستهلاكات الفعلية للقرض تثبت بتقديم بيانات اعتمادها من طرف البنك في جدول التسديد الذي يحدد فيه الأصل والفوائد وهذا في حالة ما إذا كانت الشروط الخاصة تنص على نسبة ثابتة ممدة على أساس سندات لأمر مدعمة لهذه الحالة.

– هذه السندات تعوض تلك المنصوص عليها في المادة السادسة (06) أعلاه.

– يتعهد المقترض بتسديد أصل القرض والفوائد على أقساط حسب التسديد المعد طبقا للشروط الخاصة لهذه الاتفاقية.

– إنّ كل تعديل في نسبة الفائدة المحددة في الشروط الخاصة يوجب مراجعة جدول التسديد.

المادة 8: الضمانات.

– لضمان الوفاء بأصل القرض، الفوائد، المصاريف والعمولات المتعلقة بالقرض موضوع الاتفاقية، يتعهد المقترض بتخصيص الضمانات المذكورة في الشروط الخاصة لفائدة البنك.

– تكون مصاريف التسجيل والمصاريف المتعلقة بالضمانات المذكورة أعلاه على عاتق المقترض.

– إن أي تبديد أو بيع جزئي أو كلي للأموال المادية والمعنوية المخصصة كضمان لفائدة البنك يعرض المقترض حسب شروط الاتفاقية، بالإضافة إلى إلغاء القرض متابعته قضائيا.

– استعمال القرض مرتبط بالاستلام الفعلي للضمانات.

المادة 9: التسديد المسبق.

– للمقترض الحق في التسديد المسبق للقرض جزئيا أو كليا.

– التسديد الجزئي يقتطع من الأقساط المتباعدة.

المادة 10: الترخيص بالخصم.

– يعطي المقترض ترخيص للبنك للخصم الفوري من حسابه للمبالغ التي تكفي لتسديد الأقساط من أصل وفوائد وكذا المبالغ الأخرى التي أصبحت واجبة الأداء (عمولات – مصاريف – ضرائب).

المادة 11: شروط الفسخ.

- في حالة عدم تسديد المبالغ الواجبة الأداء من أصل، فوائد ومصاريف أخرى وملحقات، فإن البنك يحتفظ بحق إلزامه على التسديد الفوري لكل قيمة القرض، خاصة في الحالات التالية:

* التصريح الخاطئ للمقترض.
* دفع النفقات التي لا تدخل في إطار تحقيق المشروع الموافق عليه في هذه الاتفاقية.
* تحويل الموضوع الأصلي للقرض.
* عدم احترام المقترض لأي تعهد من التعهدات المتفق عليها من طرفه.
* كل تعديل متعلق بالوضعية المالية والقانونية للمقترض.
* البيع الجزئي أو الكلي للأموال المادية والمعنوية المخصصة كضمان لفائدة البنك.
* عند عدم احترام بنود هذه الاتفاقية، يتحمل المقترض جميع الأعباء المسجلة من طرف البنك بفعل الأداء المسبق.

المادة 12: مراقبة القرض.

- حتى يتسنى للبنك المراقبة المستمرة والمنظمة لاستعمال القرض يتعهد المقترض بما يلي:

* تقديم جميع البيانات والوثائق التي يراها البنك ضرورية.
* تقديم صور مطابقة الأصل للميزانية السنوية، ووثائق الحسابات والملحقات وكذا تقرير محافظ الحسابات.
* تسهيل الزيارات التي يقوم بها أعوان البنك وكذا الدخول للمحلات والتجهيزات الأخرى.
* كذلك يستطيع البنك أن يتحقق في عين المكان وبناءا على الوثائق المقدمة من تطابقها.

المادة 13: التزامات المقترض.

- مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وما دام المدين مدينا بموجب هذه الاتفاقية، فهو ملزم بما يلي:

* عدم تقديم لصالح الدائنين الآخرين، أي ضمان أو تعهد لامتياز دائن عن آخر على الأموال الموجودة حاليا أو المستقبلية، حتى يتم التسديد الفعلي للقرض.
* العمل على كل ما هو ضروري لإبقاء وحماية مؤهلاته القانونية وكذا وسائل الإنتاج والخدمات.
* تأمين المعدات المنقولة والعقارات والوفاء بجميع المصاريف وفقا لعقد التأمين، وفي حالة حدوث كارثة أو جزئية قبل إبراء ذمته، يحتفظ البنك بحق التعويض في التأمين طبقا لبنود الضمان المبرم وفقا لهذه الاتفاقية.
* تقديم للبنك رقم الأعمال الكامل المحقق في المشروع عند الدخول في مرحلة الإنتاج أو الخدمات.

المادة 14: العقوبات التأخيرية.

- كل تأخير من طرف المقترض عن الوفاء بالدين يؤدي إلى توجيهه إنذار بالدفع بسبب هذا التأخير مع خصم فوائد التأخير.
- نسبة عقوبة التأخير السارية المفعول محددة في الشروط الخاصة.

المادة 15: العمولة والمصاريف.

- يتعهد المقترض بدفع كل ثلاثة أشهر عمولة التعهد ومصاريف الملف المذكورة في الشروط الخاصة.

المادة 16: تسوية النزاع.

- كل نزاع ناتج عن تفسير أو تنفيذ هذه الاتفاقية، يخضع في حالة عدم التسوية الودية للمتابعة أمام الجهات القضائية المختصة.

المادة 17: اختيار الموطن.

- لتنفيذ هذه الاتفاقية، يختار الأطراف الموطن في العناوين السابقة الذكر.

في ..... بتاريخ: ... / ... / .....

ع/ البنك

المدين (1)

(1) يجب أن يسبق إمضاء المدين بالعبارة المكتوبة "قرأ ومصادق".

نموذج إتفاقية قرض عقاري لبنك:

01

اتفاقية القرض العقاري

N° -/2012

تم فيما بين المتعاقدين

السيد: المتصرف بصفته مدير و كا لة مازونة -434-

الكائنة شارع .الاخوة بن حتشى ما زونة باسم ولحساب بنك التمية المحلية، مؤسسة عمومية اقتصادية، شركة بالأسهم ذات رأسمال مبلغه **15 800 000 000** دج ، مقرها الرئيسي كائن بـ5 شارع قاسمي عمار ، سطاوالي ولاية تيبازة، الجزائر

وبموجب التفويضات المخولة له من قبل السيد ، الرئيس المدير العام.

من جهـــة

السيد (ة) الانسة : .....

المولود(ة) بتاريخ: ..... بـ: ..... المهنة: .....

بطاقة التعريف الوطنية / رخصة السياقة رقم: ..... مسلمة بتاريخ : .....

من طرف: .....

ابن / بنت: ..... و .....

العنوان: .....

صاحب الحساب المصرفي رقم: ..... **410 434-** مفتوح لدى وكالة : **مازونة - 434.**

المسمى (اة) فيما يلي : المقترض ،

من جهة أخرى

الاتفاق و إقرار ما يلي :

(1) اشطب العبارة غير اللائقة

02

المادة 1 : موضوع القرض

يوافق بنك التنميةالمحلية على وضع أرض تخصص لتمويل عملية: .....

المادة 2 : مبلغ ةقيمة القرض

يمنح بنك التنمية المحلية بموجب هذه الإتفاقية ، قرض بمبلغ (بالأرقام): ..... دج

.....(بالحروف)

مدته (بالحروف و الأرقام): ..... نافذة بما فيها .....

المادة 3 : مدة استعمال القرض

في حالة عدم إستعمال القرض بعد مدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ وستة (06) أشهر في حالة القوة القاهرة المبينة ، فإن هذه الإتفاقية تصبح ملغاة .

المادة 4 : مساعدة الصندوق الوطني للسكن

إن المساعدة للحصول على الملكية التي يقدمها الصندوق الوطني للسكن بمبلغ: .....

(بالحروف و الأرقام) سوف تأتي زيادة على القرض الممنوح و التقديمة الشخصية.

المادة 5 : سعر الفائدة

يحصل بنك التنمية المحلية على فائدة تقدر بـ: .....% سنويا (بالحروف .....).

تؤدى شهريا وفقا لدفتر الاستحقاقات ، كما هو موضح بالمادة 13 من هذه الإتفاقية.

وتبقى هذه الفائدة مستحقة الرعاية لغاية التسديد الكلي للقرض.

وتبقى نسبة الفائدة ثابتة خلال مدة خمس (5 سنوات ، وعند إنتهاء هذه المدة ، تصبح نسبة الفائدة قابلة للإرتفاع أو الإنخفاض حسب الشروط البنكية).

المادة 6 : التقديمة الشخصية

يتعهد المقترض بأن يدفع في إطار التمويل الذاتي ، مبلغ : ..... دج

(بالحروف و الأرقام) عند فتح الحساب ، أو يثبت دفع 20 % على الأقل لصاحب المشروع في حالة شراء سكن.

03

المادة 7 : عمولة التسيير

يلتـزم المقتـرض بـأن يدفع لبنـك التنميـة المحليـة وقت إمضـاء هذه الإتـفـاقيـة عمولـة تسـاوي ..... دج (بالحروف و الأرقام).

المادة 8 : عمولة الإلتزام

يجب على المستفيد من القرض و في إطار البناء الذاتي ، أن ينجز الأشغال الكبرى في أجل أقصاه إثنى عشر (12) شهرا بعد قبضه للدفعة الأولى ، إلا إذا وجدت قوة قاهرة حالت دون ذلك واستطاع البنك معاينتها قانونا. و عند إنقضاء هذا الأجل إذا سجلت تأخيرات في إنجاز الأشغال الكبرى ، فإن المستفيد من القرض يخضع لدفع علاوة الإلتزام و التي تقدر بـ 0.5 % من مبلغ الدفعة التي لم تستهلك بعد.

هذه العمولة تقبض كذلك في حالة أشغال التوسيع و التهيئة بنفس الشروط.

المادة 9 : وضع القرض تحت الصرف.

يرخص باستعمال القرض بعد استيفاء الشروط التالية :

- تقديم المقترض لثبوتيات الوثائق المطلوبة لتكوين الملف.
- فتح حساب شيكات.
- إمضاء الإتفاقية الحالية من قبل المقترض.
- إمضاء الأمر بالتحويل الدائم من قبل المقترض.
- إمضاء إلتزام نافذ يتعهد بموجبه المقترض بتزويد حسابه لتغطية الاستحقاقات.
- دفع أقساط التأمين من قبل المقترض و كذا مصاريف تسيير الملف.
- الحصول على الرهن العقاري الاتفاقي ، مرتبة أولى ، على السكن أو على القطعة الأرضية التي سيشيد عليها السكن.
- الحصول على مساعدة الصندوق الوطني للسكن ، إذا أمكن.
- إمضاء سند أو عدة سندات الأمر.

المادة 10 : دفع القرض البنكي ومساعدة الصندوق الوطني للسكن.

يدفع القرض ، حسب الجدول المبين أدناه ، إما دفعة واحدة (شراء السكن) مباشرة بين أيدي الموثق المكلف بعملية الشراء وبمهمة تحرير عقد الرهن الإتفاقي لفائدة البنك ، أو إما بعدة دفعات (البناء الذاتي ، التوقيع ، والتهيئة) بعد المعاينة من قبل مهندس معماري (مهندس ، مكتب دراسات) أو من قبل المصالح التقنية للبنك عن حالة تقدم الأشغال.

04

قرض بنك التنمية المحلية		مساعدة الصندوق الوطني للسكن	
الدفعات	المبلغ (د. ج)	الدفعات	المبلغ (د . ج)
الدفعة الأولى		الدفعة الأولى	
الدفعة الثانية		الدفعة الثانية	
الدفعة الثالثة		الدفعة الثالثة	
المبلغ الإجمالي		المبلغ الإجمالي	

المادة 11 : تسليم سند لأمر إجمالي

بغرض تعبئة دينه ، يقوم بنك التنمية المحلية باكتتاب سند إجمالي للمقترض ولأمر بنك التنمية المحلية موضح عليه مبلغ القرض الأصلي والفائدة والمرسوم أو دفعات القرض إذا كان عبارة عن شراء مسكن ، بناء ذاتي، أو تهيئة.

المادة 12 : تخصيص القرض

يلزم المقترض بتخصيص مبلغ القرض دون سواء لانجاز الموضوع الموضح بالمادة الأول من هذه الإتفاقية .

و يجوز لبنك التنمية المحلية وفي أي وقت شاء ، مراقبة استعمال المقترض للمبالغ المقترضة واتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة لاسترجاع دينه.

المادة 13 : كيفية تسديد القرض

يلتزم المقترض بأن يسدد كل شهر المبلغ الأصلي لهذا القرض ، وكذا الفوائد وفوائد التأخير والمصاريف وذلك بالسحب من حسابه الشخصي إلى غاية الإنقضاء الكلي لمجمل الدين.

إن الدفعات الشهرية ثابتة وتضم المبلغ الأساسي والفوائد والرسوم والمصاريف والملحقات وذلك بموجب دفتر الإستحقاقات الذي تم توقيعه من قبل المقترض والذي يعد جزء مكمل لهذه الاتفاقية.

المادة 14 : سقوط الأجل

إن عدم احترام أحد بنود هذه الإتفاقية من طرف المقترض يؤدي قانونا إلى فسخها بدون أي إجراء وفي الحالات التالية:

- في كافة الحالات المقررة قانونا
- عدم تسديد للمبلغ الأصلي لها في الآجال المتفق عليها
- عدم صحة تصريحات المقترض
- رفض المقترض الزيادة في نسب فوائد القرض بسبب إرتفاع نسب فوائد القرض
- التصفية القضائية للمقترض
- وفاة المقترض
- تعرض العقار المرهون لتلف أو التدهور الخطير بسبب إهمال المقترض

05

- البيع الودي أو القضائي ، جزئيا كان أم كاملا للعقار المرهون
- تعرض المقترض لمتابعات قضائية من شأنها مصادرة كل أو بعض أمواله
- عدم استعمال المبالغ المقرضة للغايات المتفق عليها سوى في المادة 1 من هذه الإتفاقية

وبهذا إن المبالغ التي أصبحت مستحقة : سيكون منتجة للفوائد بالنسب المبينة بالمادة 5 أعلاه.

المادة 15 : الجزاءات عن التأخير

المادة 16 : الجزاءات عن الفسخ أو التخلي

في حالة فسخ القرض أو التخلي ، فان 10 % من مبلغ التأمين المدفوع من طرف المقترض سوف لا يرد له من طرف شركة ضمان القرض العقاري في حالة ما إذا زاد مبلغ التأمين إلى القرض ،.فانه يجب على المقترض دفع مبلغ يساوي 10 % من مبلغ التأمين السالف الذكر ، وذلك قبل تعبئة الدين.

إذا ما تم تحويل مبلغ التأمين زيادة للقرض إلى حساب شركة ضمان القرض العقاري ، فان المبلغ المساوي لـ 10 % لن يتم رده للمقترض في حالة فسخ القرض أو التخلي (شركة ضمان القرض العقاري تأخذ 10 % من مبلغ التأمين).

المادة 17 : تسديد القرض بالتسبيق.

للمقترض حق تسديد أصل ما تبقى من القرض بالتسبيق و في الدفع المسبق الجزء من القرض ، فإن هذا الأخير يتم إبتداء من الاجل الأبعد توقيتا.

المادة 18 : الضمان للمستفيد من مساعدة الصندوق الوطني للمسكن

إن المقترض يقبل بادماج مبلغ المساعدة المقدمة من طرف الصندوق الوطني لمسكن والمقدر بـ :

..... دج إلى الرهن العقاري الذي سوف يقدم لبنك التنمية المحلية لضمان للقرض الممنوح.

في حالة تنفيذ الضمان ، فان بنك التنمية المحلية سوف تسترجع فب المرتبة الأولى دينها (أصل ، فوائد والمصاريف).

المادة 19 : التأمينات

يلتزم المقترض وبصفة فعلية بالاكتتاب لدى شركة الضمان على القرض العقاري مع التفويض لفائدة بنك التنمية المحلية ، تأمينا على الوفاة لمدة مساوية للقرض ، تأمينا متعدد الأخطار على السكن (حريق .....) وأخير تأمينا على المخاضر كتغطية لعدم تسديد القرض.

إن النسخ الأصابة لوثائق تبقى محفوظة لدى بنك اتنمية المحلية

06

المادة 20 : التبرئة للمصاريف والرسوم

إن المصاريف والرسوم المرتبطة بهذه الإتفاقية يتحملها ويؤديها المقترض الذي يلتزم بذلك.

المادة 21 : اختيار الموطن

لتنفيذ هذه الاتفاقية وبالآخص لتثبيت صحة القيد بالمحافظة العقارية ، فان الأطراف اختارت موطنها بالعناوين المذكورة بهذه الاتفاقية و/ أو بعنوان السكن موضوع القرض.

المادة 22 : الاختصاص القضائي

ان النزاعات التي تنشأ بسبب تنفيذ هذه الاتفاقية تكون خاضعة ، وفي حالة عدم التسوية لودية للجهات القضائية المختصة التي تقع بدائرتها الوكالة ، فرع الاستغلال أو مقر المديرية العامة لبنك التنمية المحلية

المادة 23 : التفويضـات

تمنح كافة التفويضات لحامل نسخة أصلية من هذه الإتفاقية لمباشر الإجراءات الضرورية وكذا تلك امتعلقة بالضمانات المطاوبة من قبل البنك في إطار هذا القرض.

المادة 24 : الإجراءات

لا يمكن انجاز القرض موضوع هذه الاتفاقية الا بعد اتمام اجراءات التسجل وكذلك تلك المتعلقة بتسجيل الضمانات المتفق عليها لصالح بنك التنمية المحلية

وكالة مازونة-434-. في .....

إمضاء المقترض مع كتابة العبارة

قرء وصودق عليه

السيـد (ة) .....

عن بنك التنمية المحليـة

نموذج إتفاقية قرض بنك باللغة الفرنسية:

بنك الفلاحة والتنمية الريفية

BANQUE DE L'AGRICULTURE ET DU DEVELOPPEMENT RURAL

CONVENTION DE PRET

(ANNEXE N° 11 DU MANUEL DE GESTION DES CREDITS / AVRIL 1994)

Entre les soussignés,

la Banque de l'Agriculture et du Développement Rural (B.A.D.R), société par actions au capital de trente trois milliards de dinars (33.000.000.000 DA) ayant son siège social à Alger sis 17, Boulevard Colonel Amirouche, désignée ci-après la Banque, représentée par :

d'une part,

et, ...

(nom, prénom ou raison sociale, adresse ou siège social, nature juridique selon le cas, etc.) désigné (e) ci-après l'emprunteur,

d'autre part,

il a été convenu et arrêté ce qui suit :

OBJET DE LA CONVENTION :

Par la présente convention, la banque accorde à l'emprunteur désigné ci-dessus un prêt aux conditions particulières et générales ci-après définies.

I. CONDITIONS PARTICULIERES DU PRET

II. CONDITIONS GENERALES DU PRET

ARTICLE 1 MONTANT DU PRET

La banque accorde par la présente convention à l'emprunteur un prêt dont le montant figure dans les conditions particulières.

ARTICLE 2 OBJET DU PRET

Conformément à la demande de financement formulée par l'emprunteur, le prêt objet de la présente convention sera destiné au financement du projet indiqué dans les conditions particulières et ce, en application de la structure de financement arrêtée d'un commun accord.

ARTICLE 3 DUREE DU PRET

Le prêt est consenti pour la durée et la période de différé indiquées dans les conditions particulières. Si le prêt, objet de la présente convention, n'a pas enregistré un début de consommation à la date limite indiquée dans les conditions particulières, la présente convention est réputée nulle si la banque n'accepte pas sa prorogation.

ARTICLE 4 TAUX D'INTERET VARIABLE

Le taux d'intérêt applicable aux utilisations du prêt est constitué d'un taux de base révisable périodiquement conformément aux conditions de banque en vigueur majoré de la marge indiquée aux conditions particulières. Le taux de base indiqué aux conditions particulières ci-dessus est soumis, en conséquence, à une révision périodique.

L'emprunteur sera informé de toute modification du taux de base. L'emprunteur déclare accepter sans restriction ni réserve toute modification.

ARTICLE 5 TAXES ET COMMISSIONS

Toutes les taxes et commissions liées à la mise en place et l'utilisation du prêt sont à la charge de l'emprunteur ainsi que toutes autres taxes et commissions qui viendraient s'y ajouter en vertu des textes législatifs et réglementaires.

ARTICLE 6 MODALITES D'UTILISATION DU PRET

Le prêt, objet de la présente convention, sera utilisé par le débit du compte de prêt ouvert par la banque auprès de l'agence domiciliataire de l'emprunteur sous le numéro indiqué dans les conditions particulières.

Les utilisations du prêt seront autorisées en fonction des besoins de financement sur présentation de justificatifs dont la validité relève de l'appréciation de la banque et de la signature concomittante de billets à ordre. La preuve de la réalisation du prêt de même que celle des remboursements résultera des écritures passées par la banque.

ARTICLE 7 MODALITES DE REMBOURSEMENT

A la fin de la période d'utilisation qui ne saurait dépasser celle indiquée dans les conditions particulières, les consommations effectives du prêt seront constatées par la banque et un calendrier d'amortissement en principal et interêts lorsque les conditions particulières prévoient un taux fixe sera établi sur la base de ce constat, matérialisé par des billets à ordre. Ces billets viendront en remplacement de ceux prévus à l'article 6 sus-visé.

Formule N° 355. Impr. BADR.

L'emprunteur s'engage à rembourser le crédit en principal et intérêt par tranches conformément aux échéances fixées au tableau d'amortissement établi conformément aux conditions particulières de la présente convention.
Toute modification du taux d'intérêt tel qu'arrêté par les conditions particulières entraînera, en conséquence, le réajustement du tableau d'amortissement.

ARTICLE 8 GARANTIES

Pour garantir le paiement en capital, intérêts, frais et commissions du prêt, objet de la présente convention, l'emprunteur s'engage à affecter au profit de la banque les garanties indiquées dans les conditions particulières.
Les frais d'enregistrement et autres liés au recueil des garanties citées ci-dessus sont à la charge exclusive de l'emprunteur. Le détournement, la vente partielle ou totale des biens corporels ou incorporels affectés en garantie au profit de la banque exposent l'emprunteur, conformément aux présentes conditions, en plus de l'annulation du crédit, à des poursuites judiciaires.
L'utilisation du prêt est subordonnée au recueil effectif des garanties.

ARTICLE 9 REMBOURSEMENT ANTICIPE

L'emprunteur a la faculté de rembourser partiellement ou intégralement et par anticipation le prêt. Le remboursement partiel sera imputé sur les échéances les plus éloignées.

ARTICLE 10 AUTORISATION DE PRELEVEMENT

L'emprunteur donne autorisation à la banque en vue du prélèvement d'office sur son compte des sommes suffisantes pour le remboursement du montant des échéances en capital et intérêts et de toutes les sommes qui seront devenues exigibles (commissions, frais, taxes...).

ARTICLE 11 CLAUSES RESOLUTOIRES

En cas de non-remboursement des sommes devenues exigibles en capital, intéprêts et autres frais et accessoires, la banque se réserve le droit d'exiger le paiement de la totalité de la créance.
La banque peut exiger le remboursement immédiat de la totalité des fonds utilisés, notamment dans les cas suivants :
a) fausse déclaration de l'emprunteur,
b) paiement de dépenses n'entrant pas dans le cadre de la réalisation du projet retenu au titre de la présente convention,
c) détournement de l'objet initial du prêt
d) non-respect d'un quelconque engagement souscrit par l'emprunteur,
e) toute modification relative à la situation financière et juridique de l'emprunteur pouvant éventuellement affecter le remboursement du prêt,
f) vente partielle ou totale des biens corporels et incorporels affectés en garantie au profit de la banque,
g) non respect des clauses de la présente convention ; l'emprunteur prendra à sa charge tous les coûts encourus par la banque du fait de l'exigibilité anticipée.

ARTICLE 12 CONTROLE DU PRET

Pour permettre à la banque un contrôle régulier de l'utilisation du prêt, l'emprunteur s'engage à :
a) fournir tous états et documents que la banque jugera utile d'exiger,
b) remettre les copies certifiées conformes de ses bilans annuels, documents comptables et annexes et éventuellement du rapport du commissaire aux comptes,
c) faciliter toutes visites effectuées par les agents de la banque ainsi que l'accès aux locaux et autres installation,
d) la banque pourra également s'assurer sur place et sur pièces de la conformité des documents fournis.

ARTICLE 13 OBLIGATIONS DE L'EMPRUNTEUR

Sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, tant qu'il sera débiteur en vertu de la présente convention, l'emprunteur s'engage à :
a) ne constituer au profit d'autres créanciers sur ses biens présents ou futurs et jusqu'à remboursement effectif du prêt aucune garantie sureté ou engagement ayant pour effet de privilégier un autre créancier,
b) faire tout ce qui est nécessaire pour maintenir et protéger sa capacité juridique et ses moyens de production et/ou de services,
c) assurer son matériel mobilier et ses biens immobiliers et à maintenir cette assurance et à payer les primes stipulées au contrat ; en cas de sinistre, total ou partiel, avant complète libération de l'emprunteur, la banque exerce sur l'indemnité d'assurance les droits résultant à son profit conformément aux clauses prévues dans l'acte de garantie conclu en application de la présente convention,
d) confier à la banque l'intégralité du chiffre d'affaires réalisé par le projet financé dès son entrée en production ou en service.

ARTICLE 14 PENALITE DE RETARD

Tout retard dans le paiement des sommes dues par l'emprunteur entraînera, sans mise en demeure et à titre de pénalités, le prélèvement d'un intérêt de retard.
Le taux de pénalité de retard applicable est indiqué aux conditions particulières.

ARTICLE 15 COMMISSION ET FRAIS

L'emprunteur s'engage à payer trimestriellement la commission d'engagement et les frais du dossier figurant aux conditions particulières.

ARTICLE 16 REGLEMENT DE LITIGE

Tout litige né de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention sera, à défaut de règlement à l'amiable, porté devant les juridictions compétentes.

ARTICLE 17 ELECTION DE DOMICILE

Pour l'éxécution de la présente convention, les parties font élection de domicile aux adresses respectives indiquées dans la présente convention.

Fait à....., le.....

LE DEBITEUR (1)

P / LA BANQUE

(1) La signature de l'emprunteur doit être précédée de la mention manuscrite "lu et approuvé"

نموذج عقد قرض مستخرج من عند موثق:

أمـــام الأستاذ ***********موثق بمدينة الشلف الكائن مكتبه الشلف والممضي أسفله.

حضـــر

ـــ السيـــد : المقترض.

ـــ الحاصل على السجل التجاري المستخرج من الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لولاية ------ بتاريخ 14 جوان 2008 ، تحت رقم ----------- و المسجل في النظام الجبائي تحت رقم -----------

و الذي صرح أنه يرهن رهنا حيازيا للعتاد و التجهيزات المعينة أدناه لصالح البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 المؤسسة العمومية الإقتصادية شركة ذات أسهم برأسمال قدره 14.000.000.000.00 دج ، و التي يوجد مقرها الرئيسي بـــ 8 نهج اورينستو (شي كيفارا) الجزائر العاصمة من الدرجة الأولى و للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (ANSEJ) فرع الشلف رقم 0201 من الدرجة الثانية.

تعيين العتـــاد و التجهيزات المرهونة :

ـــ حسب الفاتورة الشكلية المسلمة من طرف مؤسسة ----------------------

Quantité	Désignations	TVA %	Prix U.HT	Montant
1.00	EHELLE A COULISSE 3.2		31500.00	31500.00
1.00	ESCABAUX 8 MARCHE		3504.00	3504.00
1.00	PISTOLET DE PEINTURE ASTURO		1800.00	1800.00
2.00	TYROLIENNE		3176.00	6352.00
50.00	TUYAU COMPRESSEUR 9/16		65.00	3250.00
4.00	JEUX POULIE D.ECHAFODAGE		16500.00	66000.00
10.00	CORDE NYLON N 10		299.00	2990.00
1.00	JEUX PINCEAU DIF .MODELE		3522.00	3522.00
1.00	PALLAN ELEVATEUR ELECT.1000KG		47500.00	47500.00
10.00	CEINTURE DE SECURITE		12400.12	24001.20
1.00	MIXEUR A PEINTURE		61000.07	61000.07
1.00	COMPRESSEUR 100 L		35000.25	35000.25
1.00	PROJECTEURE 1000 W		1300.00	1300.00
5.00	COMBINAISON A 02 FERMETURE		1200.00	2500.00
15.00	SOULIER DE SECURITE LUXE		1780.00	26700.00
46.00	CONNEDE SIGNALISATION		1200.00	55200.00

Total HT.................479119.52 --

TVA 17 % ....81450.31 ....

TOTAL TTC ....560569.83..

ـــ يسدد ثمنـــهم عن طريق قرض يمنحه البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 من الدرجة الأولى يقدر بمبلغ مليون و عشرون ألف دينار جزائري (1.020.000.00 دج) مدته خمسة سنوات (05) مع تأجيل الدفع لمدة سنة واحدة (01) ، بفائدة (bonifié) بثلاثة بالمائة (03%) ، و مبلغ ثلاثمائة و ثلاثة و ثمانون ألف و ثلاثمائة و ثمانية و ستون دينار جزائري (383368.00 دج) من الدرجة الثانية كإعانة بدون فائدة من الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (ANSEJ) فرع الشلف رقم 0201 لإستغلالها في نشاطه التجاري الخاص بمؤسسة الدهن الصناعي و دهن المباني رمز النشاط 109204.

ـــ المـــادة الأولـــى : الرهـــن.

لتأمين و ضمان سداد القرض الممنوح للسيد --------------و المعين أعلاه بما فيه المبلغ الرئيسي و الفوائد و العمولة و المصاريف و كل اللواحق و كذا لتنفيذ بنود و شروط هذا القـــرض.

ـ فإن المقترض يرهن رهنا حيازيا للعتاد و التجهيزات المعينة أعلاه لصالح البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 طبقا للمادة 156 و مايليها من القانون التجاري في حدود المبلغ الأصلي المقدر بمليون و عشرون ألف دينار جزائري (1.020.000.00 دج) زائد الفوائد العمولة و اللواحق الأخرى .

ـ يتفق الطرفان صراحة على أن هذا الرهن الحيازي ينعقد دون تجديد أو أضرار بل يتم بتحفظ قطعي على جميع حقوق و دعاوي للبنـك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 بالدرجة الأولى و الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب فرع الشلف بالدرجة الثانية بحيث لايمكن لهذا الرهن أن يؤثر على طبيعة و نطاق جميع التعهدات و كذا كل الضمانات الأخرى العينية منها أو الشخصية التي قدمت او تقدم من المقترض أو من الغير .ـــــــــــ

المــــــــــــادة الثانيــــة : الاستحقاق المسبق:

ـــ يفسخ هذا العقد و يصبح المبلغ مستحق الأداء بما فيه أصل الدين ، الفوائد و الرسوم اللواحق و واجب الدفع فورا الى البنـك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 بالدرجة الأولى كما يسقط حق المقترض في طلب قرض أخر في حالة عدم التنفيذ أو خرق أحد الإلتزامات المنصوص عليها في هذا العقد وذلك خمسة عشر(15) يوم بعد تبليغه بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعاربالوصول دون اللجوء الى أي اجراءقضائي في الحالات التاليـة.

1) في حالة عدم الدفع في الاجل المحدد لإستهلاك القرض أو لأحد السندات المكتتبة مقابل القرض .

2) في حالة الافلاس ،التصفية القضائية، التسوية الودية المصادق عليها، حالة التوقف عن النشاط او الدفـــــع .

3) في حالة محاولة بيع العتاد و التجهيزات المرهونة أو إيجارها أو التنازل عنها لشخص أخر فإن المقترض يتعرض في هذه الحالة للمتابعات المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا العقد.ـــــــــــــــــــــــــــــــــــ

4) في حالة إذا كان المقترض محل متابعات أيا كانت طبيعتها نتيجة لإلتزامات ضريبية .ــــ

5) في حالة ما إذا كان المقترض محلا لمتابعة قضائية بسبب اكتسابه لأرباح غير مشروعة تؤدي الى المصادرة الجزئية أو الكلية لأمواله .

6) في حالة ما إذا تعطل الدفع نتيجة حادث تسببت فيه المقترض مع أي بنك سواء صرح به البنك الجزائري أو لم يصرح .

7) و في كل الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا..

و عليه فالمبالغ التي أصبحت مستحقة ستنتج فوائد بالنسب المحددة أنفا كل ثلاثة أشهر مع القيام برسم هذه الفوائد كل ثلاثة أشهر بقوة القانون .

المـــــــــادة الثالثة : الشرط الجزائي: في حالة ما إذا اضطر البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 أن يسترجع دينه بأن يستصدر أمرا بالدفع أو يرفع دعوى قضائية أو يتخذ أي إجراء آخر فله الحق في احتساب فوائد اضافية بنسبة 02% و ذلك زيادة على النسبة المتفق عليها ابتداءا من تاريخ حلول أجل الدين و تبقى المصاريف التي رسمت أو التي يمكن رسمها في كل الأحوال على عاتق المقترض .

المـــــــــادة الرابعـــة : وضع اللوحـــــــــــــــــــــة

ـ للبنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 في جميع الحالات أن يضع على نفقة المقترض متى أراد ذلك و بصفة بارزة لوحة مثبتة على أية قطعة من العتاد و التجهيزات المرهونة و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 154 من القانون التجاري .ــــــــــــــ

ـ توضع هذه اللوحة بصفة بارزة و مثبة و تتضمن مكان و تاريخ و رقم قيد الإمتياز المثقلة بـــــه .

ـ لايجوز أن تكون العلامات الموضوعة على هذا النحو معرضة للهلاك أو الإنتزاع أو إخفاء المعالم قبل انقضاء امتياز البنك الوطني الجزائري المرتهن أو شطبه .

ـ يصبح المقترض حارسا و مسؤولا عن العتاد و التجهيزات المرهونة ، كما يسمح للبنك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 من التأكد في أي وقت عن حالة و تواجد هذه المعدات.

ـ لايجوز للمقترض أن يقوم بالمعارضة في إجراء هذا التدبير و إلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 167 من القانون التجاري و المادة 376 من القانون الجنائي.

المـــــادة الخامسة : التأمينـــــات :

ـ يلتزم المقترض بتأمين العتاد و التجهيزات موضوع الرهن مع حلول البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 محل المؤمن له ضد كل الأخطار بما فيها السرقة و الحريق و كوارث المياه لمدة لايمكن أن تقل عن الفترة المتفق عليها لإسترجاع الدين و حتى استرجاعه الفعلي بحيث يكون التعويض عن الضرر المؤمن لايقل عن مبلغ الدين.

ـ و يلتزم المقترض بإحلال البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 محله في المطالبة بالتعويض و استلام مبلغ التعويض .

و على المقترض أن يعلم البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 خلال شهر من تاريخ ابرام عقد القرض بقيامه بالتأمين و الحلول و يبلغه نسخة من وثيقتي التأمين و الحلول الصادرتين عن شركة التأمين برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول .

ـ يتعهد المقترض بأن يجدد التأمين الى حين السداد الكلي للقرض بما فيه المبلغ الأصلي و والفوائد و العمولة ، والمصاريف و اللواحق .

ـ ولايجوز طلب فسخ التأمين لأي سبب كان إلا بموافقة مسبقة و كتابية من البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 .

ـ يتعهد المقترض بدفع أقساط التأمين بالضبط عند حلول الاجال المحددة لها و يقدم للبنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 كل البيانات عند أول طلب .

ـ في حالة إخلال المقترض بإلتزاماته هذه يحق للبنك أن يقوم بالتأمين على حساب المقترض.

ـ و هكذا تصبح المبالغ المدفوعة للتأمين مضمونة بهذا الرهن كما هو الشأن فيما يخص المبلغ الأصلي و اللواحق .

ـ وفي حالة حدوث ضرر كلي أو جزئي قبل السداد الكامل لهذه المبالغ يتعهد المقترض بتبليغ البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 فورا عن حدوث هذا الضرر قصد تعيين خبير للقيام بتقييم الأضرار و تحديد التعويضات .

و يتحصل البنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 حسب الدرجة من مبلغ التعويضات الممنوحة من طرف شركة التأمين يساوي المبلغ المستحق بما فيه المبلغ الأصلي للقرض و الفوائد و التعويضات و العمولة و اللواحق الأخرى و تدفع هذه المبالغ مباشرة للبنـــك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 بواسطة إيصالات عادية دون حضور أو موافقة المقترض .

ـــ و يبلغ محتوى هذا العقد الى شركة التأمين على نفقة المقترض .

الورقة الثالثة –

المـــــادة السادسة : منح الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب ANSEJ .

يسدد جزء من المبلغ الإجمالي للعتاد و التجهيزات المبينة سالفا عن طريق مساعدات تمنحها الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (ANSEJ) فرع الشلف 0201 للمقترض بمبلغ قدره ثلاثمائة و ثلاثة و ثمانون ألف و ثلاثمائة و ثمانية و ستون دينار جزائري (383368.00 دج) و ضمانا لدفع المبلغ المذكور و الذي سيدفع للمقترض لإستغلاله في نشاطه التجاري المبين

أعلاه و في حالة تنفيذ الضمان فإن الوكالة المذكورة سوف تسترجع دينها و قد التزم المقترض المذكورة بأداء مبلغ المذكور أعلاه في أجل أقصاه خمسة (05) سنوات إبتداءا من تاريخ أخر تسديد القرض البنكي .

يلتزم المقترض المذكور أعلاه بتخصيص رهن حيازي في الدرجة الثانية لفائدة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب فرع الشلف للعتاد و التجهيزات المعينة أعلاه .

و بموجب هذا الرهن فإن الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب فرع الشلف لها على هذا العتاد و التجهيزات حقوق و إمتيازات ممنوحة قانونا للدائن المرتهن ليتمكن من أن يقتطع من المبالغ لحسابه وفاءا للدين الذي على المدين.

المـــــادة السـابعة : تصريحـــات :

صرح المقترض بما يلـــي :

انه ليس في حالة افلاس أو تصفية قضائية أو في حالة توقف عن الدفع ، و انه لم يقدم أي طلب للموافقة على التسوية الودية.

ـ انه لم يمنح أي إمتياز لبائع و لا رهن و لا أي امتياز لفائدة أي شركة تأمين على المحل الذي يأوي العتاد و التجهيزات المرهونة .

ـ و أنه غير متابع من قبل الخزينة العامة و لا المصالح الجبائية و لا أي مصلحة تملك امتياز بقوة القانون على العتاد .

و للبنك أن يتابعه إن أخل بهذا الشرط جزائيا بتحويل و تبديد العتاد المرهون .

ـ أن يقوم بصيانتها طبقا للتعليمات منتجها و تطبيقا للأعراف الصناعية و التجارية المعمول بها .

المـــادة الثامنـــة : دفع الحقوق و الرسوم .

يتحمل و يسدد المقترض كل الرسوم أيا كانت طبيعتها و كل المصاريف المتعلقة و الناتجة عن هذا العقد و ذلك بتعهد صريح تطبيقا لأحكام هذا العقد .

المـــادة التاسعـــة : اختصاص القضاء :

كل النزاعات الناشئة عن تفسير أحكام هذا العقد تعرض بإرادة الطرفين على محكمة الشلف .

المـــادة العاشرة : السلطـــات .

يفوض و يوكل المقترض البنك الوطني الجزائري وكالة الشلف رقم 260 بتمثيله و النيابة عنه في تسجيل رهن حيازي على العتاد و التجهيزات المذكورة سابقا و تسجيله لدى المصالح المختصة و ذلك في حالة امتناع المقترض عن القيام بذلك و كل المصاريف المتعلقة و الناتجة عن هذا الرهن تكون على حساب المقترض و تقتطع من حسابه البنكي .

يخول لحامل نسخة من هذا العقد جميع السلطات للقيام بجميع الإجراءات القانونية لتسجيله.

عقد قرض استهلاك

أنه فى يوم .....

تم الأتفاق بين كل من:

أولا: السيد/.....مهنته.....

بطاقة ش/ع ..... سجل مدنى..... محافظة.....

ومقيم.....

(طرف أول مقرض)

ثانيا:السيد/.....مهنته.....

بطاقة س/ع.....سجل مدنى..... محافظة.....

ومقيم ....

(طرف ثانى مقترض)

وبعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف أتفقا على ما يلى:

البند الأول:-

أقرض الطـــرف الأول للطـــرف الثـــانى بموجـــب هـــذا العقد..... (أردب – قمح - شعير إلخ .....) كقرض استهلاك.

البند الثانى:-

يقر الطرف الثانى بأنه قد تسلم الـــ.....محل القرض وأنه قد عاينه بنفسه المعاينة التامه النافيه للجهاله وتبين له خلوهـــا من العيوب وصلاحيتها للأستهلاك.

البند الثالث:-

يلـــتزم الطـــرف الثـــانى بـــرد مقـــدار مثلـــــى مـــــن الـــ.....محل القرض للطرف الأول المقرض بمحل إقامته أو إقامة من يحل محله بعد مضى.....يوم من التوقيع على هـــذا العقد.

البند الرابع:

يسقط الأجل الممنوح للطرف الثانى المقترض فـــى حالـــة وفاته أو فقده لأهليته بسبب إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه.

البند التاسع:-

تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخه للعمل بموجبها.

الطرف الأول	الطرف الثاني
الأسم:.....	الأسم: .....
التوقيع:.....	التوقيع: .....
شاهد أول	شاهد ثاني
.....	.....

البند الخامس:-

فى حالة امتناع الطرف الثانى عن الوفاء بما التزم به للطرف الأول أو من يحل محله فى ميعاد الأستحقاق يحتسب عليه سعر الـ.....محل القرض بالثمن الذى يضطر الطرف الأول لمشتراه به من الأسواق، وتسرى على هذا الثمن فوائد بواقع.....فى المائه سنوياً من تاريخ الإستحقاق ودون حاجه لأى تنبيه أو أنذار.

البند السادس:-

يحق للطرف الأول المقرض حواله هذا العقد كله أو جزء منه لمن يشاء دون أدنى أعتراض من الطرف الثانى المقترض.

البند السابع:-

أى نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد تختص محكمة..... الأبتدائية بالفصل فيه.

البند الثامن:-

جميع مصروفات هذا العقد وأتعابه تقع على عاتق الطرف الثانى وحده.

عقد قرض رسمى بفائدة

أنه فى يوم .....

بمكتب توثيق .....بمصلحة الشهر العقارى.

أمامنا نحن.....موثق العقود الرسمية بالمكتب المذكور.

بحضور كلا من السادة:

١ - .....

٢ - .....

شاهدين حائزين لكافة الصفات القانونية المطلوبة.

حضر كل من:

أولا: السيد/.....مهنته.....

بطاقة ش/ع .....سجل مدنى ..... محافظة.....

ومقيم.....

(طرف أول مقرض)

ثانيا: السيد/.....مهنته.....

بطاقة ش/ع .....سجل مدنى ..... محافظة.....

ومقيم.....

(طرف ثانى مقترض)

وبعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف طلبا منا تحرير العقد الآتى نصه:

البند الأول:-

أقرض الطرف الأول للطرف الثانى بموجب هذا العقد مبلغ.....جنيه دفع نقدا له بمجلس هذا العقد أمامنا وأمام الشاهدين.

البند الثانى:-

يلتزم الطرف الثانى المقترض بسداد المبلغ المذكور للطرف الأول دفعه واحدة بتاريخ.....أو على.....قسط كل منها بمبلغ.....يستحق أولها فى.....ويستحق أخرها فى.....

البند الثالث:-

تسرى على قيمة القرض جميعه أو ما يتبقى منه فوائد بواقع .....فى المائه سنويا تدفع للطرف الأول بمحل أقامتـه أو أقامة من يحل محله.

البند الرابع:-

فى حاله تأخر الطرف الثانى المقترض عن سداد قسـطين متوالين يستحق أصل القرض أو ما يكون متبقيا منـه فـورا دون حاجـه لأى تنبيـه أو إنـذار، وتسـرى عليـه فوائـد تـأخير بواقع.....فى المائه سنويا حتى تمام السداد.

البند الخامس:-

للطرف الأول المقرض الحق فى حوالة كـل هـذا الديـن أو جزء منه لمن يشاء دون أدنى معارضه مـن الطـرف الثـانى المقترض.

البند السادس:-

أى نزاع ينشأ بخصـوص هـذا العقـد تختـص محكمـة .....الإبتدائية بالفصل فيه.

البند السابع:-

جميع مصروفات هذا العقد وأتعابه تقع على عاتق الطـــرف الثاني المقترض وحده.

الطرف الأول	الطرف الثاني	الطرف الثالث
الأسم:	الأسم:	الأسم: .....
التوقيع:	التوقيع:	التوقيع: .....

عقد رسمى بقرض مضمون برهن تأمين عقارى

أنه فى يوم .....

بمكتب توثيق.....بمصلحة الشهر العقارى.

أمامنا نحن.....موثق العقود الرسمية بالمكتب المذكور.

وبحضور كلاً من السادة:

١ - .....

٢ - .....

شاهدين حائزين لكافة الصفات القانونيه المطلوبه:-

أولاً: السيد/ ..... مهنته.....

بطاقة ش/ع.....سجل مدنى ..... محافظة.....

ومقيم.....

(طرف أول دائن مرتهن)

ثانياً: السيد / .....مهنته .....

بطاقة ش/ع .....سجل مدنى..... محافظة.....

ومقيم.....

(طرف ثانى مدين راهن)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف وطلبا منا تحرير العقد الآتى نصه:

البند الأول:-

أقرض الطرف الأول للطرف الثانى بموجب هذا العقد مبلغاً قدره.....جنيه دفع له منه قبل اليوم وفى غير حضورنا وحضور الشاهدين مبلغ.....جنيه، والباقى قدره.....جنيه دفع نقداً بمجلس هذا العقد أمامنا وأمام الشاهدين.

البند الثانى:-

يلتزم الطرف الثانى المدين الراهن بسداد قيمة هذا القرض بأكمله دفعه واحدة للطرف الأول الدائن المرتهن وبمحل إقامته بعد مضى.....شهر من تاريخ تحرير هذا العقد.

ملاحظة:-

فى حالة سداد القرض على أقساط يستبدل البند السابق بالبند الأتي:

"يلتزم الطرف الثانى بسداد قيمة هذا القرض للطرف الأول على.....قسط كل منها بمبلغ..... يستحق أولها فى.....ويستحق أخرها فى....."

البند الثالث:-

تسرى على قيمة القرض أو ما يتبقى منه فوائد بسعر.....فى المائة سنويا، تدفع للطرف الأول الدائن المرتهن بمحل إقامته أو أقامة من يحل محله.

البند الرابع:-

فى حالة تأخر الطرف الثانى عن سداد قسطين متواليين يستحق قيمة الدين جميعه فوراً، إذا أراد الطرف الأول ذلك، دون حاجه لأى تنبيه أو أنذار، وتسرى عليه فوائد تأخير بواقع.....فى المائة سنوياً حتى تمام السداد.

البند الخامس:-

للطرف الأول الدائن المرتهن الحق فى حوالة كل هذا الدين أو جزء منه لمن يشاء دون أدنى معارضة من الطرف الثانى المدين الراهن.

البند السادس:-

كل جزء من العقار المرهون ضامن لسداد الديـــن جميعـــه أو ملحقاته.

البند السابع:-

يستحق مبلغ الدين فوراً وفوائده وكافة ملحقاته دون حاجـــه لأى تنبيه أو أنذار إذا أراد الطرف الأول ذلك فى حالة وفاة الطرف الثانى أو فقده لأهليته، أو إذا بيع العقار المرهون أو إذا تسبب فـــى إنقاص قيمة العقار المرهون بأى عمل كان أو إذا تبين فى أى وقت عدم صحة البيانات التى أثبتها الطرف الثانى بهذا العقد.

البند الثامن:-

يلتزم الطرف الثاني بأن يؤمن على العقار المرهون ضد الحريق لدى شركة.....للتأمين لصالح الطرف الأول بمبلغ.....جنيه طوال مدة سريان هذا العقد، وفي حالة عدم قيامه بذلك يحق للطرف الأول إجراء هذا التأمين بمصروفات على عاتق الطرف الثاني.

البند التاسع:-

في حالة أستحقاق الدين لأي سبب كان؛ يحق للطرف الأول الدائن المرتهن طلب إقامته حارساً قضائياً بدون أجر على العقار المرهون ويعمل بهذا الشرط ضد أي حائز للعقار المرهون.

البند العاشر:-

ضماناً وتأميناً لتمام سداد قيمة المبلغ المقترض من أصل وفوائد ومصروفات يرهن الطرف الثاني المدين رهناً تأمينياً لصالح الطرف الأول العقار الكائن بـ.....:::...

رقم.....محافظة.....:::

والمكون من .....دور ويحوي كل دور..... شقه والبالغ مساحته ..... متر مربع؛ والمحدود بأربع جهات على النحو التالي:

١ - الحد البحرى.....بطول.....

٢ - الحد القبلى.....بطول.....

٣ - الحد الغربى.....بطول.....

٤ - الحد الشرقى.....بطول.....

ملاحظة:-

"إذا كان العقار المرهون أرض فضاء أو شـــقة تمليـــك أو أطيان زراعية يذكر بيان تفصيلي لأى منهم"

البند الحادى عشر:-

يقر الطرف الثانى المدين الراهن بأن ملكية العقار المذكـور قد آلت إليـــه عـــن طريـــق (الشـــراء مـــن الغـــير - المـــيراث - التقادم).....

البند الثانى عشر:-

يقر الطرف الثانى المدين الراهن بأنه حائز العقار المذكـور حيازة ظاهرة وغير منقطعه ودون منازعه وأنـــه لـــم يســـبق لـــه التصرف فيه.

البند الثالث عشر:-

يقر الطرف الثانى بأن العقار المذكور خال من كافة الحقوق العينية أياً كان نوعها كالرهن والأختصـــاص والأمتيـــاز وحقـــوق الأرتفاق والأنتفاع ما عدا.....

البند الرابع عشر:-

جميع مصروفات هذا العقد وأتعابه وأستيفائه التام تقع علـــى عاتق الطرف الثانى وحده.

البند الخامس عشر:-

أى نـــزاع ينشـــأ بخصـــوص هـــذا العقـــد تختـــص محكمة.....الإبتدائية بالفصل فيه.

البند السادس عشر:-

وكل الطرف الأول الأستاذ.....المحامى فى تســـلم صورة هذا العقد التنفيذيه وفى إتمام إجراءات الشهر.

عقد رسمى بقرض مضمون برهن حيازى عقارى

أنه فى يوم.....

بمكتب توثيق .....بمصلحة الشهر العقارى..

أمامنا نحن.....موثق العقود الرسمية بالمكتب المذكور.

وبحضور كلا من السادة:

١ – .....

٢ – .....

شاهدين حائزين لكافة الصفات القانونية المطلوبه:–

حضر كل من:

أولا: السيد.....مهنته.....

بطاقة ش/ ع..... سجل مدنى..... محافظة.....

ومقيم.....

(طرف أول. دائن مرتهن)

ثانياً: السيد.....مهنته.....

بطاقة ش/ ع..... سجل مدنى ..... محافظة.....

ومقيم.....

(طرف ثانى. مدين راهن)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف وطلبا منا تحرير العقد الآتى نصه:

البند الأول:-

أقرض الطرف الأول للطرف الثانى بموجب هذا العقد مبلغاً وقدره.....جنيه دفع له منه قبل اليوم وفى غير حضورنا وحضور الشاهدين مبلغ.....جنيه، والباقى قدره.....جنيه دفع نقداً بمجلس هذا العقد أمامنا وأمام الشاهدين.

البند الثانى:-

تسرى على قيمة القرض أو ما تبقى منه فوائد بسعر.....فى المائة سنوياً ابتداء من تاريخ تحرير هذا العقد ولحين تمام السداد.

البند الثالث:-

يلتزم الطرف الثانى بأن يؤمن على العقار المرهون ضـــد الحريق لدى شركة..... للتأمين لصالح الطـــرف الأول بمبلـغ .....جنيه طوال مدة سريان هذا العقد وفى حالة عدم قيامه بذلك يحق للطرف الأول إجراء هذا التأمين بمصروفات على عاتق الطرف الثانى.

البند الرابع:-

ضمانا وتأمينيا لتمام سداد قيمة المبلغ المقترض من أصـــل وفوائد ومصروفات قضائية وغير قضائية، يرهن الطرف الثـــانى المدين رهنا حيازيا لصالح الطرف الأول الدائـــن العقـار الكـائن بـــ.....رقم.....محافظة.....

والمكون من ..... دور، وكل دور يحوى.....شـــقه، والبالغ مساحته..... متر مربع، والمحدود بأربع جهات على النحو التالى:

١ - الحد البحرى.....بطول.....

٢ - الحد القبلى.....بطول .....

٣ - الحد الشرقى.....بطول.....

٤ - الحد الغربى.....بطول.....

ملاحظة:-

"إذا كان العقار المرهون أرض فضاء أو أطيان زراعيـة أو شقة تمليك يذكر بيان تفصيلى بأى منهم"

البند الخامس:-

يقر الطرف الثانى المدين الراهن بأن ملكية العقار المذكـور قد ألت إليه عن طريق (الشراء من الغير - الميراث - التقادم).

البند السادس:-

يقر الطرف الثانى المدين الراهن بأنه حائز للعقار المذكـور حيازة ظاهرة وغير منقطعة دون منازعة، وأنـــه لـــم يســـبق لـــه التصرف فيه.

البند الثامن:-

دين الطرف الأول الدائن المرتهن غير قابل للتجزئة ومن ثم فكل جزء من العقار المرهون ضامن لسداد الدين جميعه وملحقاته.

البند التاسع:-

يستحق مبلغ الدين فوراً وفوائده وكافة ملحقاته دون حاجه لأى تنبيه أو أنذار إذا أراد الطرف الأول ذلك فى حالة وفاة الطرف الثانى أو فقده لأهليته، أو إذا بيع العقار المرهون أو نزعت ملكيته جبراً، أو إذا تبين فى أى وقت عدم صحة البيانات التى أثبتها الطرف الثانى بهذا العقد، أو إذا أتى الطرف الثانى عملاً يحول دون استعمال الطرف الأول لحقوقه المستمدة من هذا العقد.

البند العاشر:-

يقر الطرف الأول بأنه قد تسلم العقار المرهون، بعد أن حول له الطرف الثانى جميع عقود الأيجار المتعلقة بالعقار المرهون، ويتعهد بأن يبذل فى حفظ العقار وصيانته العناية التى يبذلها الشخص المعتاد، ويكون مسئولاً عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب أجنبى لا يد له فيه، وعليه أيضاً أن يدفع

ما يلزم من الأموال الأميرية ومصروفات الصيانة والإصلاحات وغيرها على أن يخصمها من الريع.

البند الحادي عشر:-

للطرف الأول الدائن المرتهن الحق في حبس العقار المرهون له حتى تمام سداد الدين، وله حق تحصيل ريعه رأساً وبدون أي تدخل من الطرف الثاني المدين الراهن.

البند الثاني عشر:-

يلتزم الطرف الأول عند استيفائه للمبلغ المقترض من أصل وفوائد وملحقات ومصروفات بأن يرد العقار المرهون للطرف الثاني مع تحويل عقود الإيجار السابقة، وذلك دون إبطاء وبالحالة التي تسلمه بها، وإلا لزمته التعويضات الناتجة عن التأخير.

البند الثالث عشر :-

جميع مصروفات هذا العقد وأتعابه وكل ما يلزم لتمام استيفائه تقع على عاتق الطرف الثاني وحده.

البند الرابع عشر:-

أى نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد تختص محكمة..... الإبتدائية بالفصل فيه.

البند الخامس عشر:-

وكل الطرف الأول الأستاذ..... المحامى فى تسلم صورة هذا العقد التنفيذيه وفى إتمام إجراءات الشهر.

الطرف الأول	***الطرف الثانى***
الأسم:	***الأسم:*** .....
التوقيع:	***التوقيع:*** .....

شاهد أول	***شاهد ثانى***
.....	.....

قائـــــمة المـــــــــراجع

1- قائمة المراجع باللغة العربية:

1. أبـو بكـر الجزائـري، منهـاج المسـلم، عقائـد وآداب وأخـلاق وعبـادات ومعـاملات، الطبعة 1981م.
2. أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة. الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية.
3. آلان بينابنـت، القـانون المـدني، العقـود الخاصـة المدنيـة والتجاريـة. إشـراف جـاك غستان، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت الطبعة01، 2004.
4. السيد سابق، فقه السنة، السلم والحرب والمعاملات. مجلد الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، 1983م .
5. إليـاس ناصـف، موسـوعة العقـود المدنيـة والتجاريـة. الجـزء 12، منشـورات الحلبـي الحقوقية، الطبعة 2009 .
6. أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، معلق على نصوصها بالفقه وأحكام القضاء. الجزء 2، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 2003.
7. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني. دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة 2002.
8. أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء 04، المكتب الجامعي الحديث، 2001.
9. أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء 03، المكتب الجامعي الحديث، 2001.
10. أنور طلبة، نماذج العقود والتصرفات القانونية. منشأة المعارف، 2001.

11. جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة. إشراف جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المجلد 2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

12. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف. دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 02 ، 2009 .

13. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة. الجزء 08، منشورات الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة 04، 1999.

14. عبد الحكيم فودة، الالتزام بالتسليم وفصل الحدود في ضوء الفقه والقضاء والنقض. دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، مصر.

15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. المجلد السادس، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. المجلد الخامس، الهبة، الشركة ،القرض، الدخل الدائم، الصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

17. عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز. دار ابن رجب للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة،2001م.

18. علي حسن عوض، الصيغ النموذجية للعقود والتصرفات القانونية. الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

19. علي حسن عوض، الصيغ النموذجية للعقود والتصرفات القانونية. الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، 1999.

20. فتحي أحمد زيد، الوافي في صيغ العقود القانونية الجديدة. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001.

21. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2008.

22. محمد تقي الدين المدرسي، الوجيز في الفقه الإسلامي، عقود الإحسان.

23. محمد شتا أبو سعد ، التقنين المدني العقود المسماة. الجزء 3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

24. محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية. دار النهضة العربية، عالم الكتب دار حراء الطبعة 2.

25. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني. الجزء 4، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2002.

26. منصوري نورة، هبة العقار في التشريع. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، الطبعة 2010.

27. موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة، الجزء 7 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة 2001.

2- قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1- Alain Bénabent, droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien 9eme édition, 2011.

2- Daniel mainguy, contrats spéciaux, Dalloz 7eme édition, 2010.

3- Jacques ghestin, Jérome huet, Georges decocq, Cyril grimaldi, Hervé lécuyer, Juliette morel, Jaroger, les principaux contrats spéciaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 3eme édition 2012.

4- Jean carbonnier, droit civil, les biens, Quadrige manuels, 1er edition, 1992,

5- Paul-Henri antonmattei, Jacques raynard, droit civil, contrats spéciaux,lexisnexis litec 6eme édition 2008.

6- Pascal puig, contrats spéciaux, Dalloz, 4eme édition 2011.

7- Philippe malaurie, Laurent aynés, Piére-yves gautier, droit civil, les contrats spéciaux, defrénois, 3éme edition, 2007.

8- Francois terré, Philippe simler, droit civil, les biens, Dalloz, 1er edition, 1992.

3- النصوص القانونية:

1. القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمعدل والمتمم لعدة مرات حتى آخر تعديل 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

2. القانون المدني المصري رقم 1948/131 الصادر بتاريخ 1948/07/29.

3. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/03/09 المعدل والمتمم بقانون رقم 483، الصادر بتاريخ 1995/12/08.

4. القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949/06/15 والمعدل بقانون رقم 2010/01.

5. قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر بتاريخ 1974/09/28 والمعدل والمتمم بتاريخ 2011/09/08.

6. القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 1804/03/21 والمعدل والمتمم بقانون رقم 2007/211 الصادر بتاريخ 2007/02/19.

4- الأحكام القضائية:

2. قرار قضائي صادر بتاريخ 1984/06/23– ملف 32463- مجلة قضائية 1989/1.

3. قرار قضائي غير منشور صادر بتاريخ 1994/04/20- القضية رقم 106745.

4. قرار قضائي غير منشور صادر بتاريخ 09 فيفري 1999 ملف رقم 178606.

5. قرار قضائي غير منشور صادر بتاريخ 13 فيفري 2001 ملف رقم 214328.

الفهـــرس

العنـــــــــــــوان	الصفحة
المقدمة	01
الفصـــــل الأول: التمييز بين عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك	04
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعارية الاستعمال وعارية الاستهلاك	04
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعارية الاستعمال	04
الفرع الأول: مفهوم العارية	04
1- مفهوم العارية في الشريعة الإسلامية	04
2- حكم العارية	05
3- مفهوم العارية في القوانين الوضعية	06
الفرع الثاني: خصائص عقد العارية	07
1- العارية عقد رضائي	07
2- العارية عقد ملزم لجانبين	08
3- العارية من عقود التبرع	08
4- العارية من العقود الواردة على الانتفاع بالأشياء الغير قابلة للاستهلاك.....	09
الفرع الثالث: تمييز عارية الاستعمال عن ما تلبس بها من عقود	09
1 - تمييز العارية عن عقد الإيجار	10
2- تمييز العارية عن عقد الهبة	10
3- تمييز العارية عن القرض	11
4- تمييز العارية عن الوديعة	12
5- تمييز العارية عن عقد البيع	13
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعارية الاستهلاك	14

الفرع الأول: مفهوم عارية الاستهلاك 14
1- مفهوم عارية الاستهلاك في الشريعة الإسلامية 14
2- حكم القرض 14
3- مفهوم عارية الاستهلاك في القوانين الوضعية 16
الفرع الثاني: خصائص عارية الاستهلاك 17
1- القرض عقد رضائي 18
2- القرض عقد ملزم لجانبين 19
3- القرض عقد تبرع في الأصل 19
4- القرض عقد ناقل للملكية يرد على الأشياء المثلية 20
الفرع الثالث: تمييز عارية الاستهلاك عن ما تلبس بها من عقود 21
1- تمييز القرض عن عقد الهبة 21
2- تمييز القرض عن الإيجار 21
3- تمييز القرض عن البيع 22
4- تمييز القرض عن الشركة 22
5- تمييز القرض عن الوديعة 23
6- تمييز القرض عن العارية 24
6-1- بالنسبة إلى موضوع العقد 24
6-2- بالنسبة إلى ملكية الشيء 25
6-3- بالنسبة إلى المقابل 25
6-4- بالنسبة إلى الرد 25
7- تمييز القرض عن الدخل الدائم وقرض العملة 26
المبحث الثاني: دراسة أركان عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك 27

المطلب الأول: التراضي في العارية والقرض 27
الفرع الأول: التراضي في عقد العارية 27
1- شروط الانعقاد 27
1-1- توافق الإيجاب والقبول كاف في عقد العارية 27
1-2- إثبات عقد العارية 29
2- شروط الصحة 30
2-1- الأهلية في عقد العارية 30
2-2- عيوب الإرادة في عقد العارية 31
الفرع الثاني: التراضي في عقد القرض 32
1- شروط الانعقاد 32
1-1- توافق الإيجاب والقبول كاف في عقد القرض 32
1-2- إثبات القرض 33
2- شروط صحة التراضي 34
2-1- الأهلية في عقد القرض 35
2-2- عيوب الإرادة في القرض 37
المطلب الثاني: المحل والسبب في العارية والقرض الاستهلاكي 37
الفرع الأول: المحل والسبب في عقد العارية 37
1- الشروط الواجب توفرها في الشيء المعار 38
1-1- يجب أن يكون الشيء المعار موجودا 38
1-2- يجب أن يكون الشيء المعار معينا أو قابل للتعيين 38
1-3- يجب أن يكون الشيء المعار غير مخالف للنظام العام والآداب العامة 38
1-4- يجب أن يكون الشيء المعار غير قابل للاستهلاك 39

2- الأشياء التي تجوز إعارتها 39
3- السبب في عقد العارية 40
الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد القرض 41
1- الشروط الواجب توفرها في الشيء المقترض 41
1-1- يجب أن يكون الشيء المقترض موجودا 41
1-2- يجب أن يكون الشيء المقترض معينا أو قابل للتعيين..... 41
1-3- يجب أن يكون الشيء المقترض غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. 41
1-4- يجب أن يكون الشيء المقترض من المثليات 42
1-5- يجب أن يكون المقرض مالكا للشيء المقترض..... 43
2- فوائد قرض الاستهلاك 45
3- السبب في عقد القرض 47
الفصل الثاني: الأحكام المترتبة عن عارية الاستهلاك وعارية الاستعمال 48
المبحث الأول: آثار عقد العارية وعقد القرض 48
المطلب الأول: آثار عقد العارية 48
الفرع الأول: التزامـــــات المعــير 49
1- التزام المعير بتسليم الشيء المعار للمستعير 49
1-1- التسليم التزام في ذمة المعير 49
1- 2- تبعة هلاك الشيء المعار 51
1- 3- التزام المعير بترك الشيء المعار للمستعير طول مدة العارية 51
2- التزام المعير برد المصروفات التي أنفقها المستعير 52
2-1- أنواع المصاريف التي يقوم المستعير بإنفاقها 53
2-2- المصاريف الضرورية لحفظ الشيء المعار من الهلاك 54

2- 3- المصاريف النافعة 55
3- التزام المعير بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية 56
3-1- المبدأ العام عدم ضمان المعير للاستحقاق والعيوب الخفية 57
3-2- استثناءا يضمن المعير الاستحقاق والعيوب الخفية 57
الفرع الثاني: التزامات المستعير 61
1- التزام المستعير باستعمال الشيء المعار على الوجه المعين وبالقدر المحدد 61
1-1- كيفية استعمال الشيء المعار 61
1-2- مصاريف الاستعمال ومصاريف الصيانة 63
1-3- عدم جواز التنازل عن استعمال الشيء المعار للغير 64
2- التزام المستعير بالمحافظة على الشيء المعار 65
3- التزام المستعير برد الشيء المعار 67
3-1- زمان ومكان رد الشيء المعار 68
3-2- دعاوى المعير لاسترداد العارية 70
المطلب الثاني: آثـــــار عقــد القــرض 71
الفرع الأول: التـــــزامات المقـــرض 71
1- الالتزام بنقل ملكية الشيء المقترض 72
1-1- الالتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض نقودا 72
1-2- الالتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض مثليا غير النقود 72
2- التزام المقرض بتسليم الشيء المقترض 74
2-1- تسليم الشيء المقترض 75
2-2- تبعة هلاك الشيء المقترض 77
2-3- التزام المقرض بأن لا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض 78

3- التزام المقرض بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية..... 79
3-1- ضمان الاستحقاق في القرض بأجر 80
3-2- ضمان الاستحقاق في القرض بغير أجر 81
3-3- ضمان العيوب الخفية في القرض بأجر 82
3-4- ضمان العيوب الخفية في القرض بغير أجر 83
الفرع الثاني: التزامـــات المـقتـرض 84
1- التزام المقترض بدفع المصروفات 84
2- التزام المقترض بدفع الفوائد إذا اشترطت 85
3- التزام المقترض برد المثل 88
المبحث الثاني: انتهاء العارية والقرض الاستهلاكي 91
المطلب الأول: انتهاء عقد العارية 91
الفرع الأول: انتهاء العارية بانقضاء الأجل 91
الفرضية الأولى: أن يتفق المتعاقدان على أجل معين للعارية 92
الفرضية الثانية: أن لا يتفق المتعاقدان على أجل معين للعارية 93
الفرضية الثالثة: أن لا يتفق المتعاقدان على أجل أو غرض معين للعارية..... 94
الفرع الثاني: انتهاء العارية قبل انقضاء الأجل 95
1- انتهاء العارية بسقوط الأجل 96
1-1- إذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء المعار ولم تكن متوقعة 96
1-2- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير 97
1-3- إذا مات أحد المتعاقدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك 98
2- انتهاء العارية بالفسخ 99

المطلب الثاني: انتهاء عقد القرض الاستهلاكي 100
الفرع الأول: انتهاء القرض في حالة تحديد الأجل 100
الفرع الثاني: انتهاء القرض في حالة عدم تحديد الأجل 104
الخاتمة 107
ملاحق حول بعض الصيغ والنماذج لعقد العارية وعقد القرض 109
نموذج عقد عارية مسكن مستخرج من عند موثق 109
نموذج عقد عارية استعمال 111
نموذج إتفاقية قرض بنك 115
نموذج إتفاقية قرض عقاري لبنك 118
نموذج إتفاقية قرض بنك باللغة الفرنسية 124
نموذج عقد قرض مستخرج من عند موثق 127
نموذج عقد قرض استهلاك 131
نموذج عقد قرض رسمي بفائدة 135
نموذج عقد رسمي بقرض مضمون برهن تأمين عقاري 137
نموذج عقد رسمي بقرض مضمون برهن حيازي عقاري 146
قائمة المراجع 152
الفهرس 157

الملخص:

عقد العارية يتماثل مع عقد القرض في أن كليهما من العقود الرضائية وأن كل واحد منهما يعتبر ملزما لجانبيه بحيث يرتب التزامات متبادلة بين المتعاقدين حيث يلتزم المعير بتسليم الشيء أن يخصصه لآخر على أن يسترده عند نهاية العقد، إضافة إلى تماثلهما في بعض الأحكام المتعلقة بالتزامات المتعاقدين المتمثلة في التسليم وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، وكذا أحكام الرد والانقضاء بالنسبة للعقدين، لكنهما يختلفان في عدة أوجه يفسرها ورودهما ضمن بابين مختلفين في القانون المدني باعتبار العارية جاءت ضمن باب العقود الواردة على الانتفاع بالشيء إلى لكنها لا تنقل الملكية بل تمكن من الانتفاع بها. عكس القرض الذي جاء ضمن باب العقود الواردة على الملكية باعتباره عقد ناقلا للملكية، كما أن الذي يرد في العارية هو الشيء ذاته أما الذي يرد في القرض هو مثيل الشيء في القدر والنوع والصفة ، هذا ما يعطي الحق للمعير في طلب رد الشيء المعار في أي وقت قبل انقضاء الأجل إلا في ما استثناه المشرع عكس المقرض الذي ليس له هذا الحق إلا بانقضاء الأجل المتفق عليه، هذا ما جعل القرض من عقود التصرف إذا كان بأجر أما إذا كان بغير أجر فيكفي توفر أهلية التبرع في المقرض، في حين أن العارية يتطلب انعقادها توافر أهلية إدارة في المعير لأنها لا تنقل الملكية ولا يسقط فيها حق المعير في الملكية بالتقادم، فتنعقد بدون عوض متماثلة بذلك مع القرض في هذا الجانب.

كما يتحمل المعير وحده تبعة هلاك الشيء المعار سواء قبل أو بعد التسليم ما لم يرجع ذلك لخطأ المستعير، عكس القرض الذي يتحمل فيه حائز الشيء المقترض تبعة الهلاك فيكون المقرض مسؤولا قبل التسليم والمقترض بعد التسليم، أما الاختلاف الأخير فيكمن في محل العقدين الذي يشترط في العارية أن يكون قيميا غير قابل للاستهلاك حتى إذا استعمل أمكن رده بعينه بعد الاستعمال، أما محل القرض فيشترط فيه أن يكون شيئا مثليا قابلا للاستهلاك لأنه يهلك بالاستعمال.

الكلمات المفتاحية:

عارية الاستعمال، عارية الاستهلاك، المعير، المستعير، المقرض، المقترض، عقد العارية، القرض الاستهلاكي، الاستحقاق؛ العيوب الخفية.

نوقشت يوم 10 أكتوبر 2013