

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران

آثار عارية الإستعمال في القانون الجزائري و القانون

الفرنسي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن .

تحت إشراف :

الأستاذ زهدور سهلي .

من إعداد الطالبة :

لعور ريم رفيعة

لجنة المناقشة :

- الأستاذ الدكتور : العربي الشحط عبد القادر..... رئيساً .
- الأستاذ الدكتور : زهدور سهلي مقررًا .
- الأستاذ الدكتور : يخلف عبد القادر عضواً مناقشاً.
- الأستاذ الدكتور : داودي إبراهيم عضواً مناقشاً.

السنة الجامعية : 2011 – 2012 .

المقدمة :

عقد العارية من العقود الأكثر إستعمالاً، إن لم يكن هو الأكثر، فكل واحد منا قد كان طرفاً في عقد العارية عدة مرات طوال حياته، من لم يعبر كتاب أو محفظة أو أي شيء آخر إلى شخص دون العلم أنه عقد و له أحكام تنظمه في القانون المدني سواء الجزائري أو الفرنسي أو باقي الدول، و حتى في الشريعة الإسلامية، إذ أجمع المسلمون على مشروعية العارية و على أنها داخلة في قوله تعالى:

" و تعاونوا على البر و التقوى و لا تعاونوا على الإثم و العدوان." ¹

و قد تناول القانون المدني الجزائري أحكام عقد العارية في الفصل الثاني من الباب الثامن المخصص للعقود المتعلقة بالإنتفاع بالشيء، عرف عقد العارية في المادة 538 على أنه عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو لغرض معين أن يرده بعد الإستعمال.

وقد ورد نفس التعريف لعقد العارية في المادة 1875 من القانون المدني الفرنسي ²، و تسمى عارية الإستعمال باللغة الفرنسية *prêt a usage* ، كلمة *prêt* أصلها لاتينية من كلمة *praestito* من الفعل *praestare* و يعني وضع تحت التصرف ³.

1 - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثاني. دار التقوى للطبع، 2003، ص. 199 .

2 - Art. 1875 C. civ. fr : " le prêt a usage ou commodat est un contrat par le quel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir à la charge pour le preneur de la rendre après s'en être servi . " .

3 - J.C . PLANQUE, contrats spéciaux. 2eme éd, Bréal, 2008, p. 90 .

قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب قانون 2009-526 المؤرخ في 09-05-12 كانت تسمى العارية *commodat*¹ إضافة إلى كلمة *commodat prêt a usage*، لكن بعد التعديل حذف المشرع الفرنسي كلمة *commodat* و أصبح يستعمل مصطلح *prêt a usage* فقط.

يتضح من تعريف عقد العارية أن له عدة خصائص تتمثل في:

أولاً : أنه عقد رضائي:

في القانون الجزائري عقد العارية عقد رضائي، يكفي لإنعقاده توافق الإيجاب والقبول، ولا يشترط تسليم الشيء المعار إلى المستعير إن التسليم ليس ركناً في العارية بل هو مجرد التزام في ذمة المعير ينشأ بعد أن تنعقد العارية. وهذا ما أكدته المحكمة العليا عندما وصفت عقد العارية بأنه عقد رضائي². إن الفقه الفرنسي ينقسم إلى اتجاهين، الإتجاه الأول يعتبر عقد العارية من العقود العينية، أي يشترط لإنعقاده زيادة على التراضي تسليم الشيء المعار، وإذا لم يتم التسليم لا ينعقد العقد، هذا الإجراء له أصل روماني، الفائدة منه هو حماية المالك، إذ يتفطن لخطورة العمل الذي أقدم عليه عندما يريد التجرد من الشيء محل العقد³. لكن الآن إتجاه آخر يعتبر أن نظرية عقد العارية عقداً عينياً ليس لها أي أساس، و يبرر موقفه بأن القضاء الفرنسي يعترف بالوعد بالعارية، و حالة عدم تنفيذ العقد يمكن للمستفيد من الوعد بالعارية أن يطالب بالتنفيذ العيني أو يطلب تعويضات⁴.

1 - *commodat* du verbe latin *commodo,are*=disposer convenablement, se montrer complaisant, prêter, dérivé de *commodus a,un* =convenable ,bienveillant

(P. MALAURIE – L. AYNES – P.Y. GAUTIER, les contrats spéciaux. 2eme éd Refondue, Defrénois, 2005, p. 519 .) .

2 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/05/26، رقم 96796، المجلة القضائية سنة 1994، العدد الثاني، ص. 54.

3 - علي فيلاي، الإلتزامات – النظرية العامة للعقد. موم للنشر، 2001، ص. 56 .

4 - J. HUET, les principaux contrats spéciaux. 2 eme éd, L.G.D.J, 2001, p. 937.

لكن بالنظر إلى القضاء الفرنسي إن آخر إجتهادات محكمة النقض الفرنسية تشير إلى أن عقد العارية عقد عيني و لا ينعقد إلا بتسليم الشيء¹ .
و بما أن عقد العارية عقد رضائي في ظل القانون الجزائري فلا يشترط إخضاعه لشكلية معينة، يمكن إبرامه شفاهة أو كتابة²، و لا مانع أن يبرم بشكل رسمي إذا إتفق الطرفان على ذلك كتحرير العقد من طرف الموثق.
لكن إشكال يطرح في هذه النقطة، فإذا تعدى قيمة الشيء المعار 100.000 دج، فهل يجب لإثبات عقد العارية أن يكون مكتوبا أم لا؟
طبقا لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري، في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني الذي هو عقد العارية في هذه الحالة، تزيد قيمته عن 100.000 دج يجب إثباته كتابة.
إذا فرضنا أن الشيء المعار هو مصوغ تزيد قيمته عن 100.000 دج هل يجب أن تكون هناك الكتابة لإثبات وجود العارية؟
إذا إعتدنا على نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري سيكون الجواب بنعم، لكن يوجد إجتهاد قضائي قضى بغير ذلك و جعل عقد العارية تخضع في إثباتها لكل الوسائل و لا يشترط إخضاعها لشكل معين³ .

1 - Cass. civ. 1 ère , 18 fevrier 2009 . (www.legifrance.gouv.fr) .

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء - الإيجار و العارية. منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص. 1529 .

3 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/02/13، رقم 22848، المجلة القضائية سنة 2002، العدد الأول، ص. 203 .

وذلك على غرار القانون المدني الفرنسي، الذي إشتراط أيضا الكتابة إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 1500 أورو في غير المواد التجارية¹.
لكن الفقه الفرنسي إستبعد الإثبات بالكتابة، و كان تبرير ذلك أن عقد العارية في معظم الأحيان هو معاونة لصديق service d'ami و يدخل ضمن المانع الأدبي، فيمكن أن يثبت عقد العارية بالبينة، و هذا ما أكدته المحكمة العليا الفرنسية².

ثانياً : عارية الإستعمال من عقود التبرع، أي بدون عوض:

و هذا ما نصت عليه المادة 538 من القانون المدني الجزائري و المادة 1876 من القانون المدني الفرنسي³.

إذ أن المعير لا يأخذ شيئاً من المستعير مقابل إستعمال هذا الأخير الشيء المعار، ويتم إبرام هذا العقد خاصة بين أفراد نفس العائلة أو بين أصدقاء، و هذه الخاصية أي مجانية عقد العارية تخفف من إلتزامات المعير بالمقارنة مع إلتزامات متعاقد عادي⁴.

1 - Art. 1341 C. civ. fr : " 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 . " .

Art. 1 Décret n°2004-836 du 20 août 2004 - art. 56 () JORF 22 août 2004 : La somme ou la valeur visée à l'article 1341 du code civil est fixée à 1 500 euros.

(www.legifrance.gouv.fr).

2 - A. BENABENT, droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux. 6eme éd, montchrestien, 2004, p. 290 .

3 – Art. 1876 C. civ. fr : " ce prêt est essentiellement gratuit . " .

4 – A. BENABENT, op. cit ,p. 287.

لكن الآن يستعمل عقد العارية في مجال الأعمال، فالسؤال يطرح هل نكون أمام عقد العارية عندما تعير مؤسسة صناعة أغذية، عتاداً، لشركة توزيع ؟

حيث يظهر أن المستعير الذي هو الشركة في هذه الحالة يريد من وراء العارية تحقيق ربح بطريقة غير مباشرة، رغم مجانية عقد العارية.

الفقه الفرنسي إختلف حول هذه النقطة، يوجد من قال أن هذا العقد ليس عارية رغم أنه مجاني لأنه يدخل في إطار خطة تجارية و تفيد المعير²، و أن علاقات الأعمال تتناقض مع عقد العارية³.

لكن إتجاه آخر يعتبر أن حتى في مجال الأعمال يبقى عقد العارية قائمًا، لكن بتشديد إلتزامات المعير أكثر بالنظر إلى المعير خارج مجال الأعمال⁴.

أما القضاء الفرنسي إعتبر أن في مجال الأعمال، إذا المعير أعار شيئًا إلى المستعير و الطرفان إستفادا أو يمكنهما الإستفادة من وراء هذا العقد، فيعتبر أنه ليس عارية، و نذكر كمثال شركة أعارت سيارة لغرض المشاركة في السباق لا يمثل عقد عارية، لأن المتعاقدين إستفادا من وراء هذا العقد، إذ أن المستعير سائق السيارة المعارة تمكن بالمشاركة في السباق، و الشركة المعيرة إستفادت بإشهار إسمها من وراء المشاركة في السباق أي من وراء العقد فلا يتميز هذا العقد بخاصية المجانية⁵.

1 – A. BENABENT, op. cit, p. 288 .

2 - P. MALAURIE – L. AYNES – P.Y. GAUTIER, p. 573 .

3 - Collard-Dutilleul et Delebecque, n°605, RTD. civ, 1984, p. 121.

4 - le contrat par le quel une societe exploitant un garage a mis gracieusement un vehicule au pilote pour participer a un rally automobile, s'il revet les apparences d'un commodat n'est cependant pas un contrat de bienfaisance, puisque les parties pouvaient eventuellement retirer un avantage de l'utilisation du vehicule aux fins convenues (Cass. civ. 1^{re}, 9 mai 1966: C. civ. Dalloz, 1995-96, p.1333 .

و نذكر كمثال آخر شركة بترولية أعارت خزانات بنزين لمحطات بنزين، فإذا أرادت هذه الأخيرة تغيير الشركة البترولية المعيرة التي تشتري من عندها البنزين،

بشركة أخرى، فهل يجب عليها إرجاع الخزانات للشركة المعيرة؟ أم يمكن رد ما يماثلها؟ و هل فسخ عقد التوزيع ينهي العارية؟ مع العلم أن الخزانات موجودة تحت الأرض و إخراجهم يكلف أموال كبيرة.

القضاء الفرنسي مبدئيًا وصف العقد أنه عقد عارية بالنظر إلى خاصية المجانية، و ألزم محطة البنزين بإرجاع الخزانات عينًا مهما كلف إخراجها، لكن مجلس المنافسة أخذ موقف آخر و إعتبر أن الإسترجاع العيني سيرغم المحطة على عدم تغيير الشركة البترولية إذ ستكلفه أموال باهضة و هذا سيؤثر على حسن سير المنافسة، فألزم مجلس المنافسة الشركة البترولية على تعديل العقد بإدراج بند إمكانية إسترجاع مثل الشيء المعار و ليس الشيء عينًا، و سلكت نفس الإتجاه محكمة النقض الفرنسية بإبطال بند الإسترجاع العيني¹.

لكن في هذه الحالة يتضح أننا ليس أمام عقد عارية الإستعمال، إذ الإسترجاع هنا أصبح غير عيني فهذا لا ينطبق مع عقد العارية.

ثالثًا: عارية الإستعمال لا تنقل ملكية الشيء المعار:

لقد وردت أحكام عقد العارية في الفصل الثاني من الباب الثامن من القانون المدني الجزائري و الذي ينص على العقود المتعلقة بالإننتفاع بالشيء، و هذا ما يبين أن عارية الإستعمال لا تنقل ملكية الشيء المعار إلى المستعير، بل تنقل له حق الإننتفاع بالشيء المعار فقط، أي عارية الإستعمال تخول للمستعير حق عيني بإستعمال الشيء المملوك للمعير.

1 – Cass. com, 18 fevrier 1992, affaire des cuves: la Cour d'appel de Paris a admis que l'inutilité de la récupération des cuves alliée au considérable préjudice en résultant pour le détaillant démontrait l'intention de nuire et caractérisait l'abus de droit . (www.legifrance.gouv.fr) .

و ما يؤكد ذلك نص المادة 538 من القانون المدني الجزائري التي تنص على واجب إسترداد الشيء المعار بعد الإستعمال.

و قد ورد نص صريح في القانون المدني الفرنسي يؤكد أن المعير يبقى مالك الشيء المعار¹.

لكن يطرح إشكال، إذا سلم شخص إلى آخر شيء و لم يوجد أي إتفاق على رد الشيء، فهنا هل الملكية تنتقل إلى المستفيد أم لا ؟

في المجال العقاري لا يوجد إشكال، إذ نقل ملكية عقار تتطلب إجراءات و شكليات صارمة، لكن إذا كان الشيء منقول ككتاب أو مصوغ و لم يوجد أي إتفاق على رد الكتاب أو المصوغ، فهل الشيء يصبح ملكية المستفيد أم لا ؟ يوجد رأي فقهي فرنسي يعتبر أن لا وجود لعقد العارية حالة تسليم الشيء إلى شخص، إلا إذا عاهد المستفيد برد الشيء².

و قد طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي تتعلق بمصوغ ملك لعائلة زوج، سلمه إلى زوجته، فطرح السؤال حالة إنفصال الزوجين هل يبقى المصوغ للزوجة أم هي ملزمة برده لعائلة الزوج ؟

فأجابت محكمة النقض الفرنسية على أنه حالة تسليم المصوغ إلى الزوجة دون واقعة أو حادث خاص تسبب في التسليم، في هذه الحالة نكون أمام عقد العارية و تلزم الزوجة بإرجاع المصوغ إلى عائلة الزوج حالة الطلاق³.

1 - Art. 1877 C. civ. fr : " Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée . "

2 - A. BENABENT, op. cit, p. 286 .

3 - H. CAPITANT - F. TERRE - Y. LEQUETTE, les grands arrêts de la jurisprudence civile.

t. 1, introduction, personnes, famille, biens, régimes matrimoniaux, successions,

Dalloz 11^e éd, 2000, p. 425 .

و عليه إذا سلم المصوغ إلى الزوجة بمناسبة واقعة أو حادث خاص فهنا تنتقل ملكية المصوغ إلى الزوجة.

لكن ورد في الإجتهد القضائي الفرنسي إستثناء على أن العارية لا تنقل ملكية الشيء المعار، إذ أن في قضية خزانات البنزين، قد وصل الإجتهد القضائي الفرنسي

إلى النتيجة أن تبقى الخزانات للمحطة المستعيرة، و بالتالي أصبح الشيء المعار ملكية للمستعير مع إلزام المستعير أي محطة البنزين إرجاع مثل الخزانات و ليس بإرجاعها عيئاً مثلما هو منصوص عليه في أحكام عارية الإستعمال.

أخيراً: عقد العارية ملزم لجانبين:

و هذا يعني أن عارية الإستعمال تنتج إلتزامات على المعير و على المستعير، و تمثل هذه الإلتزامات الآثار التي يترتبها عقد العارية على المتعاقدين، ففيما تتمثل هذه الآثار؟ و ما هي إلتزامات المتعاقدين في عقد العارية؟
و للإجابة عن هذه التساؤلات سنرى في الباب الأول الإلتزامات التي يمكن أن تترتب على المستعير، ثم نرى في الباب الثاني الإلتزامات التي يمكن أن تترتب على المعير، كما سندرس في هذا الباب الآثار التي يمكن أن تترتب على غير المتعاقدين، و ذلك بعد تطرقنا إلى أركان عقد العارية و تمييز هذا العقد عن باقي العقود التي يمكن أن تلبس به في باب تمهيدي.

الباب التمهيدي : تمييز عارية الإستعمال عن باقي العقود و تبيان

أركانها :

إنّ عارية الإستعمال عقداً قد يلبس ببعض العقود الأخرى التي تشبهه في بعض العناصر، مما يقتضي وضع معايير للتمييز بينها، لتطبيق الأحكام الصحيحة على العلاقة العقدية القائمة بين الطرفين، و هذا الأمر يقتضي تمييز عقد العارية عن العقود التي يمكن أن تلبس به و سنقوم في هذا الباب بإبراز أهم نقط تشابه و إختلاف بين عقد العارية و باقي العقود التي تشبهه في الفصل الأول.

و بما أنّ عارية الإستعمال عقداً، إذن كباقي العقود يجب أن تتوافر فيه أركان و هذا ما سندرسه في الفصل الثاني.

الفصل الأول : تمييز عارية الإستعمال عن باقي العقود التي تلبس

بها :

إن الخصائص التي بياناها لعارية الإستعمال تجعل هذا العقد يتميز عن غيره من العقود، و مع ذلك قد يلتبس عقد العارية بعقود أخرى تشبهه في نقط خاصّة.

إن العقود الأكثر لبسًا مع عارية الإستعمال تتمثل في عارية الإستهلاك، عقد الوديعة (و هذا ما سنتناوله في المبحث الأول) و يوجد أيضًا بعض اللبس بالمقارنة مع عقد الإيجار و عقد الهبة (و سندرس ذلك في المبحث الثاني).

المبحث الأول : تمييز عارية الإستعمال عن عارية الإستهلاك و عن عقد

الوديعة :

إن القانون المدني الفرنسي ينص على نوعين من العارية، عارية الإستعمال و عارية الإستهلاك، إن النوع الأخير من العارية نص عليه القانون المدني الجزائري في الفصل الرابع من الباب السابع الحامل عنوان العقود المتعلقة بالملكية، و أطلق عليه القانون المدني الجزائري تسمية القرض الإستهلاكي عوض عارية الإستهلاك، و للعقدين نقط تشابه عديدة يمكن أن تحدث لبسًا بين العقدين، لكن لهما أيضًا نقط إختلاف تمكن من التفريق بينهما، و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول. كما أن التفريق بين عقد الوديعة و عارية الإستعمال، يمثل نوع من الصعوبة، و طرحت عدة نزاعات أمام القضاء للمطالبة بوصف العقد موضوع النزاع هل هو عارية إستعمال أم وديعة، و هذا ما سنراه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تمييز عارية الإستعمال عن عارية الإستهلاك :

عارية الإستعمال كما سبق و أنّ عرفناها، هو عقد يلتزم بمقتضاه المعير أنّ يسلم المستعير شيئًا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يردّه بعد الإستعمال¹.

أما عارية الإستهلاك و هو ما يسمى في القانون المدني الجزائري بالقرض الإستهلاكي، عرفته المادّة 450 من نفس القانون على أنّه عقد يلتزم به المقرض أنّ ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو شيءٍ مثلي آخر على أنّ يردّه إليه المقرض عند نهاية القرض في النوع و القدر و الصفة .
و قد ورد نفس التعريف في القانون المدني الفرنسي² .
و يتضح من كلا التعريفين أنّ العقدين يختلفان في النقاط التالية :
- عارية الإستهلال، عقد ينصب على الأشياء القيمية، أي التي لا تستهلك بمجرد الإستهلال، ككتاب أو سيارة أو منزل ...³ .

أما عارية الإستهلاك و ما يسمى في القانون المدني الجزائري بالقرض الإستهلاكي، فينصب هذا العقد على الأشياء المثلية⁴، أي التي تستهلك بمجرد الإستهلال كالقمح و النقود ...

1 - المادّة 538 من القانون المدني الجزائري و المادّة 1875 من القانون المدني الفرنسي .

2 – Art. 1892 C. civ. fr : " le prêt de consommation est un contrat par le quel l'une des parties livre a l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage a la charge par cette dernière de lui rendre autant de même espèce et qualité . "

3 - إذ تنص المادّة 538 من القانون المدني الجزائري على أن العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك ...

و ذلك على غرار القانون المدني الفرنسي الذي تنص المادّة 1878 منه على :

" tout ce qui est dans le commerce , et qui ne se consomme pas par l'usage , peut etre l'objet de cette convention . "

4 – تعرف المادّة 686 من القانون المدني الجزائري الأشياء المثلية هي التي تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء و التي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن .

- العقدان يختلفان أيضاً في ملكية الشيء المعار، في عارية الإستهلال، ملكية الشيء المعار لا تنتقل إلى المستعير بل تبقى الملكية للمعير، و لهذا الأخير حق إستهلال الشيء المعار فقط .

أما عارية الإستهلاك (القرض الإستهلاكي)، ينقل ملكية الشيء المقرض و هذا ما جاء في نص المادّة 450 من القانون المدني الجزائري، إذ تشير إلى نقل ملكية مبلغ من النقود أو أي شيءٍ مثلي آخر إلى المقرض، ذلك على غرار القانون

المدني الفرنسي الذي نص على أن ملكية الشيء المعار تنتقل إلى المستعير في عارية الإستهلاك¹ .

- النقطة الأخيرة تتمثل في مجانية العقدين، طبقاً للقانون المدني الجزائري، في مجال عارية الإستهلاك المعير لا يتلقى أي عوض مقابل إعارته الشيء، و في هذه النقطة عارية الإستهلاك تشبه القرض الإستهلاكي (عارية الإستهلاك) عندما يتم العقد بين الأفراد لا يتلقى المقرض أيّ عوض و يقع باطلاً كلّ نص يخالف ذلك² ، و قد أكدت ذلك المحكمة العليا الجزائرية بقولها أن الإتفاق على تحديد فائدة أو أجر للقرض هو نص غير قانوني و باطل³ .

أما إذا كانت مؤسسات القرض طرفاً في العقد، فيمكن لتلك المؤسسات تلقي فائدة مقابل القرض⁴ .

1 - Art. 1893 C. civ. fr : " ... l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée ... " .

2 - المادة 454 من القانون المدني الجزائري تنص : " القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر و يقع باطلاً كل نص يخالف ذلك . " .

3 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/04/20، رقم 106745، المجلة القضائية سنة 1994، العدد الثاني، ص. 22 .

4 - المادة 455 من القانون المدني الجزائري تنص : " يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحددها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الإيداع . " .

و تنص المادة 456 من نفس القانون على : " يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضاً قصد تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحددها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية . " .

لكن نصت المادة 75 من الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 29 رجب عام 1430هـ الموافق 22 يوليو 2009 م، المتضمن قانون المالية التكميلي على أنه لا يرخص للبنوك منح القروض للأفراد إلا في إطار القروض العقارية¹، فبموجب هذه المادة منعت البنوك من منح أي قرض إستهلاكي.

و ذلك على خلاف القانون الفرنسي الذي سمح بإتفاق الطرفين على دفع فائدة زيادة على المبلغ المعير أو سلعة أو شيء منقول آخر² ، و يوضح القانون المدني الفرنسي أنه يوجد نوعين من الفوائد : الفائدة المحددة قانوناً و الفائدة الإتفاقية،

و يمكن أن تفوق هذه الأخيرة نسبة الفائدة المحددة قانوناً، بشرط أن لا يمنع القانون ذلك³.

و نص القانون المدني الفرنسي على أنه يجب أن تكون نسبة الفائدة الإتفاقية معينة كتابة⁴، و في حالة عدم كتابة نسبة الفائدة الإتفاقية، المعير أو المقرض لا يمكنه المطالبة إلا بنسبة الفائدة المحددة قانوناً و ذلك ثابت من إجتهادات محكمة النقض الفرنسية⁵.

1 – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 .

2 – Art. 1905 C. civ. fr: " il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent , soit de denrées ou autres choses mobilières."

3 – Art. 1907. al 1 C. civ. fr: " 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 ."

4 – Art. 1907. al 2 C. civ. fr: " ... le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixe par écrit . "

5 – H. CAPITANT – F. TERRE - Y. LEQUETTE, les grands arrêts de la jurisprudence civile, t.2 , obligations, contrats spéciaux, suretés, 11 eme édition. Dalloz, 2000, p. 579 .

و قد طرحت قضية أمام القضاء الجزائري، يطالب فيها تنفيذ حكم أجنبي صادر عن محكمة بوفيه (فرنسا)، الذي حكم على (د ر) بدفع فوائد، و صدر قرار عن مجلس قضاء تيزي وزو منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي بدفع الفوائد المتفق عليها، و كان هذا القرار محل طعن بالنقض أمام المجلس الأعلى، الذي قضى هذا الأخير على نقض و إبطال القرار الصادر عن المجلس القضائي بتيزي وزو في 19/04/1982، مسبباً المجلس الأعلى قراره، على أن القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر، و يقع باطلاً كل نص يخالف ذلك، فإن القضاء بتنفيذ حكم أجنبي يتضمن فائدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام¹.

إن الفقه الفرنسي، ميز بين معيارين للتفريق بين عارية الإستعمال و عارية الإستهلاك، و يتمثلان في :

- موضوع العقد :

و هذا المعيار غالبا ما يكون كافيا لتقدير هل العقد عارية إستعمال أم عارية إستهلاك .

هذا المعيار قد تكلمنا عليه سابقا، أي إذا كان محل العقد أشياء مثلية، يوصف العقد أنه عارية إستهلاك .

أما إذا إنصب العقد على أشياء قيمة، يمكننا وصف العقد بعارية الإستعمال².

1 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/06/23، رقم 32463، المجلة القضائية سنة 1991، العدد رقم 03، ص. 80 .

2 – J. HUET, op. cit, p. 935 .

- أما المعيار الثاني ، يتمثل في إرادة الطرفين :

إذا إتفق الطرفان على أن المستعير لا يمكنه إستهلاك الشيء المعار، بل يسمح له العقد بإستعماله فقط و ردّه عيناً عند نهاية العقد، فلا يمكن للمستعير إستعمال الشيء المعار إلا على ما إتفق عليه في العقد، في هذه الحالة نكون أمام عارية الإستعمال حتى ولو كان محل العقد شيئا مثليا، أي قابل للإستهلاك¹.

مثال إعارة كيس من القمح لغرض تصويره من طرف المستعير، مع إتفاق الطرفين برده بعد تحقيق ذلك الغرض، دون إستهلاكه.

أما إذا إتفق المتعاقدان على أن المستعير يمكنه إستعمال الشيء المعار، إستعمالاً نهائياً، و رد شيئاً يماثله في النوع و القدر، هنا نكون أمام عارية الإستهلاك.
إن هذا المعيار إرتكز عليه من طرف الإجتهدات القضائية، للتفريق بين العقدين²

مثال حالة إعاره قطع من ذهب، و إتفق الطرفان بردهم عينا، أي نفس النوع، نفس الوزن و نفس الترقيم، هنا العقد يّكون عارية الإستعمال³ .
إن العقدين متشابهان، في أن المستعير و المقترض، لهما الحق في إستعمال الشيء محل العقد، كما هما ملزمين برد ذلك الشيء، المستعير ملزم برده عينا، و المقترض ملزم برد الشيء محل العقد بما يماثله، إذ يمكنه إستهلاك الشيء عند الإستعمال .

1 – J. C. civ, fondateur : j. labic. éd technique sa, 1972, prêt a usage, p. 4 .

2 - Cass. civ, 08 mai 1950, J. C. civ, prêt a usage, p. 4 .

3 - L. GUILLOUARD, traites du prêt, du depot et du sequestre. pendone-lauriel, 1892 , p. 2
(Tr. com. seine. 21 octobre 1958 .) .

كما أن المعير في عارية الإستعمال، يمكنه إسترجاع الشيء المعار قبل إنقضاء الأجل المتفق عليه، إذا كان له حاجة عاجلة للشيئ لم يكن يتوقعها¹ .
أما المستعير في عارية الإستهلاك (المقترض)، لا يمكنه إسترداد ذلك الشيء، حتى و إن كانت له حاجة عاجلة و غير متوقعة لذلك الشيء محل العقد، إذن لا يستفيدان من نفس الحق، و هذا ما يّكون نقطة إختلاف أخرى² .

المطلب الثاني : تمييز عارية الإستعمال عن عقد الوديعة :

عقد الوديعة نص عليه القانون المدني الجزائري في الفصل الثالث من الباب التاسع الذي يحمل عنوان العقود الواردة على العمل، و قد عرفتها المادة 590 من نفس القانون على أنه عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عيناً، و قد ورد نفس التعريف في القانون المدني الفرنسي³.

سبق لنا و أن عرفنا عارية الإستعمال و بينا خصائص هذا العقد، و من هنا يمكن إستخراج نقط التشابه و الإختلاف بين العقدين و تتمثل في ما يلي :

- من خلال تعريف الوديعة، يظهر أنّ المودع لديه ملزم بالمحافظة على الشيء المودع و على أن يرده عيناً، و هذا ما يشبه إلتزام المستعير بالمحافظة على الشيء المعار و رد الشيء عيناً و ليس نظيره أو ما يماثله .

1 - المادة 546 من القانون المدني الجزائري و المادة 1889 من القانون المدني الفرنسي .

2 - J. C. civ, prêt a usage, p. 4 .

3 - Art. 1915 C. civ: " le dépôt , en général est un acte par le quel on reçoit la chose d'autrui , a la charge de la garder et de la restituer en nature . "

- قد يتشابه العقدان، في أن سواء في عقد العارية أو في عقد الوديعة، لا تنتقل ملكية الشيء محل العقد، لأن المستعير و المودع لديه ملزمان برد الشيء .

- إن المودع لديه لا يمكنه إستعمال الشيء إلا بإذن المودع¹، فالمودع لديه لا يستعمل الشيء بل يحافظ عليه فقط، إلا حالة إذن المودع .

و هذا ما يخالف أحكام العارية التي تمكّن المستعير من إستعمال الشيء المعار و هو غرض العقد في حد ذاته.

و يستخلص الفرق بين العقدين أيضاً من أن عقد الوديعة ضمن العقود الواردة على عمل أما عقد العارية من العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء.

- نقطة إختلاف أخرى تتمثل في أن الوديعة عقد ينصب على المنقولات فقط،

و هذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي²، و هذا ما يختلف مع عقد العارية، إذ أن هذا الأخير يمكن أن يكون الشيء المعار عقارًا، كإعارة مسكن أو مستودع، و هذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، تحت عنوان ركن المحل في عقد العارية.

1 – المادة 591 من القانون المدني الجزائري : " ... و ليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيًا . " ، و نص القانون المدني الفرنسي على :

Art. 1930 C. civ. fr : " il ne peut se servir de la chose déposée , sans la permission expresse ou présumée du déposant".

2 – المادة 590 من القانون المدني الجزائري .

Art. 1918 C. civ. fr : " il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières . " .

- سبق و أن بينا أن عقد العارية يكون مجاني أي لا يمكن للمعير تلقي أي عوض من المستعير مقابل إعارته الشيء، أما فيما يخص الوديعة فالقانون المدني الجزائري ينص على إختياريين، إذ يمكن أن تكون الوديعة بدون أجر كما يمكن أن تكون بأجر¹.

و ذلك على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي، إذ نص على أن عقد الوديعة يكون بدون عوض في المادة 1917² و ينص في المادّة 1918 على إمكانية دفع أجر للمودع لديه³ .

إذن إذا كانت الوديعة مقابل أجر هنا التفريق بين عقد العارية و عقد الوديعة واضح و لا يطرح أي إشكال.

و إذا كان عقد الوديعة بدون أجر، و لم يؤذن المودع للمودع لديه إستعمال الشيء، هنا أيضًا لا يوجد أي صعوبة في التفريق بين العقدين.

لكن إذا كان عقد الوديعة بدون أجر، أي قام المودع بإيداع الشيء الغير قابل للإستهلاك لدى المودع لديه، و لم يتلقى هذا الأخير أي أجر، و مع ذلك أذن له المودع باستعمال الشيء، ففي هذه الحالة هذا العقد يشبه و يتطابق تمامًا مع عقد العارية .
لأن الوديعة في هذه الحالة هي مجانية أي بدون أجر، و سلم المودع الشيء للمودع لديه لكي يحافظ عليه، و يستعمله أيضًا، فهل نحن أمام عقد وديعة أم هذا العقد هو عارية ؟

1 – المادة 592 من القانون المدني الجزائري : " إذا كانت الوديعة بغير أجر ووجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله .

و إذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوما أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد . " .

2 - Art. 1917 C. civ. fr : " le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit 3

- Art. 1918 C. civ. fr : " La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur :

1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ;

2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ... " .

لقد طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي، تتعلق ببرامل بنزين وضعتها شركات نفطية في محطات خدمة، و قد وقع إشكال حول وصف هذا العقد، فهل هو عقد إيداع أم عقد عارية؟ إذ أن محطات الخدمة كانت تستعمل برامل البنزين، و قد أجاب القضاء الفرنسي بوصف العقد بعارية مال منقول و ليس وصف الإيداع¹ .

و حالة وضع عقار بتصرف الغير لتخزين سلع معينة، و ذلك بدون أي مقابل، فهل نكون أمام عقد عارية العقار لتخزين السلع، أم هو عقد وديعة لأن السلع وضعت بين أيدي الشخص للمحافظة عليها ؟

و قد بين القضاء الفرنسي موقفه في هذه المسألة و إعتبر هذا العقد عارية² .

يوجد نقطة إختلاف أخرى بين العقدين، تتمثل في أن عقد الإيداع يبرم لفائدة

المودع، على خلاف عقد العارية الذي يستفاد منه المستعير³ .

أيضاً، المودع يمكنه طلب إسترجاع الشيء المودع، في أي وقت، و ذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 594 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1944 من القانون المدني الفرنسي.

أما المعير لا يمكنه طلب رد الشيء المعار قبل إنتهاء مدة العارية، إلا إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 547 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1889 من القانون المدني الفرنسي.

1 - J. HUET, op. cit, p. 925 (Trib. com. Seine. 11 juin 1951, gaz. pal. 1951 .) .

2 – Colmar . 18 avril 1806 : le prêt d'une cave pour y entreposer des pièces d'eau de vie , qualification de dépôt écartée . (J. HUET, op. cit, p. 925) .

3 - J. C. civ, prêt a usage, p. 12 .

المبحث الثاني : تمييز عارية الإستعمال عن عقد الإيجار و عن عقد الهبة

:

إن عقد الإيجار قد يحدث لبسا مع عقد العارية، و هذا يحفزنا على تبيان النقط المهمة التي تمكن من التفريق بين العقدين، و ذلك في المطلب الأول .

كما أن عقد العارية و عقد الهبة لهما نقاط تشابه عديدة و هذا ما نتج عدة نزاعات طرحت أمام القضاء، لوصف هل العقد يمثل عارية إستعمال أم عقد هبة، إرتكازا على نقط إختلاف بين العقدين و هذا ما سنراه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تمييز عارية الإستعمال عن عقد الإيجار :

عقد الإيجار هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم¹ و قد ورد نفس التعريف في القانون المدني الفرنسي² .

قد يتحد عقد العارية مع عقد الإيجار في أن كلا منهما متعلق بالإنتفاع بالشيء، و يجب في كلا منهما إسترداد الشيء بعد إنقضاء المدة المتفق عليها، إلا أن القواعد التي يخضع لها أحد العقدين تختلف جوهريا عن القواعد التي تخضع لها العقد الآخر.

1 - المادة 467 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري .

2 - Art. 1709 C. civ. fr: " le louage des choses est un contrat par le quel l'une des parties s'oblige a faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps , et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer . " .

و الفرق الأكبر هو أن عقد العارية، عقد مجاني، بينما عقد الإيجار هو بعوض و هذا ما نصت عليه المادة 467 من القانون المدني الجزائري و المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي.

و إذا تلقى المعير عوض مقابل تسليمه الشيء إلى المستعير بغرض إستعماله فيعتبر هذا العقد إيجاراً و ليس عارية، و هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية التي وصلت إلى أن العارية من عقود التبرع، أي بدون عوض، فإذا أثبت قيام المعاوضة فإنها تنقلب إلى إيجار¹، و وصلت أيضا إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية إذ إعتبرت أن تلقي تعويض شهري مقابل شغل الأمكنة يجعل العقد إيجاراً و ليس عارية². زيادة على ذلك عقد الإيجار يجب أن ينعقد كتابة، إذ يشترط القانون المدني الجزائري شكلية معينة و كل إتفاق يخالف ذلك يعد باطلاً³ و ذلك ثابت أيضا من إجتهاادات المحكمة العليا الجزائرية التي إعتبرت أن الإيجار لا يثبت إلا عن طريق عقد إيجار مكتوب أو وصولات الإيجار و أن شغل الأمكنة مهما كانت مدته لا يمنح للشاغل المادي صفة المستأجر⁴ .

1 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/05/26، رقم 96796، المجلة القضائية سنة 1993، العدد الثالث، ص. 49 .

2 – Cass. civ. 3 eme , 08 juin 2010. (www.legifrance.gouv.fr) .

3 – المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري : " ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلاً . " .

4 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/02/14، رقم 21425، المجلة القضائية سنة 2002، العدد الأول، ص. 187 .

لكن القانون المدني الفرنسي سمح بإنعقاد عقد الإيجار بصفة شفوية فيما يخص الأموال المنقولة، أما إذا إنصب العقد على عقار فلا يمكن إنعقاده شفاهة بل يشترط الكتابة¹، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية و هذا ما يختلف عن عقد العارية الذي لا يشترط فيه وجود أي شكل معين، و إثباته يكون بكل الوسائل² .

المطلب الثاني : تمييز عارية الإستعمال عن عقد الهبة :

الهبة هو عقد بمقتضاه يمكن شخص لآخر أمواله أو جزء منها على سبيل التملك و ذلك بدون عوض³، قد تتفق العارية مع الهبة في أن كلا منهما بدون عوض، إذ أن عقد الهبة بموجبه يوضع لمصلحة الموهوب له مالا، و ذلك مجاناً، كما هو الحال بالنسبة للعارية، إذ المعير لا يتلقى أي عوض من المستعير، فكلا العقدين من عقود التبرع، لكن هذه نقطة تشابه هي الوحيدة، و يختلف العقدين في نقاط أخرى تتمثل في ما يلي :

- عقد الهبة ناقل للملكية، إذ ملكية المال محل الهبة ينتقل إلى الموهوب له، و ذلك على عكس عقد العارية الذي لا ينقل ملكية المال المعار بل هو وارد على سبيل الإنتفاع فقط، و المستعير ملزم بإرجاع الشيء إلى المعير عند نهاية المدة أو الغرض المحدد لذلك.

أما في عقد الهبة فالموهوب له لا يلزم بإرجاع المال الموهوب له بل أصبح يملكه.

1 – Art. 1714 C. civ. fr: " on peut louer ou par écrit ou verbalement , sauf en ce qui concerne les biens ruraux " .

2 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/02/13، رقم 214328، المجلة القضائية سنة 2002، العدد الأول، ص. 191.

3 - نصت المادة 1/ 202 من قانون الأسرة الجزائري : " الهبة هو تملك بلا عوض . " .

إذن لا يوجد صعوبة للتفريق بين العقدين، لكن يطرح إشكال عندما ينصب التصرف على منقول في المجال العائلي، كمثال يسلم الزوج لزوجته مصوغ ملك لعائلته، ففي هذه الحالة هل ملكية المصوغ تنتقل إلى الزوجة أم هي على سبيل الإنتفاع فقط؟

و قد طرحت تلك القضية أمام القضاء الفرنسي تتلخص في أن زوج سلم لزوجته حلي bijoux de familles وعند إنفصال الزوجين، طرح الإشكال هل الزوجة يمكنها المحافظة على المصوغ أم عليها إرجاعه؟ أي هل الزوج وهب لها ذلك المصوغ أم أعاره لها فقط؟

و قد أجاب القضاء الفرنسي أنه عقد عارية و ليس عقد هبة، و ألزمت الزوجة بإرجاع المصوغ إلى الزوج و عائلته، إذ وصف العقد بعارية المصوغ من طرف الزوج إلى الزوجة، لكن عقد الهبة كان بين والدي الزوج و إبنهم¹ .

- العقدان يختلفان أيضا في أن عقد الهبة يجب أن ينصب في قالب رسمي، و ذلك تحت طائلة البطلان إذ تراعى في إنعقاده قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات و إلا بطلت الهبة²، و ذلك على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي، الذي ألزم أن تكون الهبة في عقد رسمي³ .
على خلاف عقد العارية الذي لا يشترط في إنعقادها أية شكلية .

1 - H. Capitant, F. Terré. Y. Lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 1,

(introduction, personnes, famille, biens, regimes matrimoniaux, successions). 11 eme
Ed, dalloz, p. 425 .

2 – المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري .

3 – Art. 931 C. civ. fr; " tout actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires ,
dans la forme ordinaires des contrats , et il en restera minute sous peine de nullité . " .

لكن إذا إتفق المتعاقدان، أن المستعير يمكنه أخذ الفوائد الناتجة عن إستعمال الشيء
المعار، نكون أمام عقد مختلط من عقد عارية و عقد هبة¹ .
قد تم طرح قضية أمام القضاء الفرنسي، تتلخص الوقائع في أنه، تم إبرام عقد
عارية بتاريخ 2003/05/19، ينصب على أراضي فلاحية، مع أخذ المستعير الثمار
الناتجة عن تلك الأراضي، و تتمثل تلك الثمار في حشيش، و تنتهي مدة العارية
بتاريخ 2003/11/11، ثم توفي المعير بتاريخ 2003/05/28، و ورثته رفضوا تنفيذ
العقد.

قام المستعير برفع دعوى، مطالبا تعويض مقابل الحشيش الذي كان بإمكان
المستعير إنتاجه وفق الإتفاق الذي أبرمه مع المعير.
قد صدر قرار ألزم ورثة المعير بدفع للمستعير تعويضات قدرها 6000 أورو،
بعد ذلك قام الورثة بالطعن بالنقض ضد القرار، على أساس أن مورثهم قام بإبرام عقد
عارية، و طبقا للمادة 1875 من القانون المدني الفرنسي، لا يمكن للمستعير إستهلاك
الشيء المعار بإستعماله، بل هو ملزم برد الشيء دون تلفه أو التغيير فيه،
و بأخذ المستعير الحشيش قد يسبب تغيير في تلك الأراضي، كما أن عقد الهبة يجب
أن ينصب في قالب رسمي، لكن المعير و المستعير لم يقوموا بالكتابة.
أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها برفضها لورثة المعير ذلك الطعن، على
أساس أن مورثهم إتفق مع المستعير بأخذ الثمار الناتجة عن الأراضي محل
العارية² .

1 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, n ° 614 , Rep. civ, 2 eme éd, t, 4, relais
printemps 1988, 1^{er} janvier – 30 avril, paris jurisprudence general, dalloz . prêt a usage ,
n° 24 .

2 – Cass. civ , 18 fevrier 2009 . (www.legifrance.gouv.fr) .

هنا نستخلص أن محكمة النقض الفرنسية بعدم جوابها عن الدفع المثار من طرف
ورثة المعير المتعلق بعدم كتابة عقد الهبة بشكل رسمي، أن عقد هبة للثمار الناتجة
عن شئى محل عارية، لا يلزم إثباته كتابة .

و هكذا بينا أهم نقط التفريق بين عقد العارية و العقود التي يمكن أن تلبس به، كما
يمكن الإشارة إلى التمييز بين عقد العارية و حق الإنتفاع، إذ يعطي لكل من المستعير
و المنتفع الحق في إستعمال شئى ملك للغير¹ .

المنتفع على خلاف المستعير، له الحق في إيجار، رهن حق الإنتفاع، و حتى
التنازل عليه لفائدة شخص آخر²، أما المستعير فهو ملزم بالإستعمال الشخصي للشئى
المعار .

كما أن المنتفع له الحق في أخذ كل الثمار الناتجة عن إستعمال الشئى المنتفع به،
أما المستعير لا يمكنه ذلك إلا حالة الإتفاق مع المعير .

و الإنتفاع يمكن أن يكون بعوض كما يمكن أن يكون مجانا، لكن العارية تكون
إلزاما بدون عوض، و المنتفع ملزم أيضا بالقيام ببعض الإجراءات لا يلتزم بها
المستعير، و هذا ما نصت عليه المادة 851 من القانون المدني الجزائري،
و المادة 589 من القانون المدني الفرنسي، إذا كان المال المقرر عليه حق الإنتفاع
منقولا، و جب جرده و لزم المنتفع تقديم كفالة .

1 – المادة 847 من القانون المدني الجزائري ، و المادة 578 من القانون المدني الفرنسي .

و يمكن تفريق عارية الإستعمال عن حق الإستعمال و حق السكن، طبقا للمواد من 855 إلى المواد 857 من القانون المدني الجزائري، و طبقا للمواد من 625 إلى 636 من القانون المدني الفرنسي، حق الإستعمال و السكن هو حق الإنتفاع محدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته .

إن حق المستعير ليس محدد بالطريقة التي يحددها حق الإستعمال و السكن للمنتفع بهذا الحق، لأن كيفية إستعمال الشيء المعار محدد في العقد، و على حسب طبيعة الشيء المعار، و للغرض الذي إتفق عليه المتعاقدان¹ .

كما لا يمكن للمنتفع بحق السكن و حق الإستعمال أن يتنازل عن هذا الحق لفائدة شخص آخر إلا بشرط صريح، و هذا ما يتشابه مع عارية الإستعمال، إذ أن المستعير ملزم بالإستعمال الشخصي للشيء المعار إلا حالة إذن المعير.

لكن بالنظر إلى القضايا التي طرحت أمام القضاء الفرنسي، المتعلقة بصعوبة التفريق بين عقد العارية و عقد آخر، الأكثر تتعلق بالتفريق بين عقد العارية و عقد الهبة و أيضا التفريق بين عارية الإستعمال و عارية الإستهلاك .

و التفريق بين العقود السابقة الذكر مع عارية الإستعمال أهمية كبيرة، لأن متى وصفنا أن العقد أصل النزاع عارية إستعمال، أحكامه تختلف عن أحكام عقد آخر كأحكام عقد الإيجار أو أحكام عقد الوديعة، لأن الإلتزامات التي يترتبها العقد في ذمة كل متعاقد و المسؤولية التي يتحملها كل متعاقد تختلف من عقد إلى آخر .

الفصل الثاني : أركان عارية الإستعمال

عقد العارية كغيره من العقود لا بد أن تكون له أركان و هي ثلاثة : التراضي، المحل و السبب، و سندرس في المبحث الأول من هذا الفصل ركن التراضي و الأهلية الواجب توافرها لدى المتعاقدين، ثم نتناول في المبحث الثاني ركن المحل و ركن السبب في عقد العارية.

المبحث الأول : التراضي و الأهلية :

يشترط لإنعقاد عقد العارية توافر الرضا لدى الطرفين، و يستلزم أيضا أن تتوفر الأهلية لدى المتعاقدين، و سنقسم دراستنا إلى مطلبين، المطلب الأول سندرس فيه ركن التراضي، ثم ننتقل إلى المطلب الثاني الذي نبين فيه الأهلية الواجب توافرها لدى المعير و المستعير.

المطلب الأول : التراضي :

يعرف التراضي أنه توافق إرادة المتعاقدان على إحداث الأثر المقصود من العقد¹، فيجب لإنعقاد عقد العارية تطابق الإيجاب و القبول .

1 – محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول – مصادر الإلتزام – التصرف القانوني – العقد و الإرادة المنفردة. دار الهدى، الطبعة الأولى 1992 – 1993، ص. 79 .

و ذلك بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما، و التعبير عن الإرادة له صور مختلفة، يمكن أن يكون التعبير صريح أي باللفظ أو الكتابة أو بإشارة متداولة بها عرفاً أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول¹ .

و الصورة الثانية للتعبير و هو التعبير الضمني، لكن يشترط القانون المدني الجزائري أخذ بعين الاعتبار التعبير الضمني، إذا لم ينص القانون على أن يكون التعبير صريح، كمثال المادة 505 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري أي إيجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً، فلا يمكن أن يعبر المؤجر عن إرادته ضمناً.

و بما أن لم يوجد نص في أحكام عقد العارية تفرض أن يكون التعبير عن إرادة الأطراف صريحاً، فيستنتج أنه يمكن أن يكون التعبير ضمني فيما يخص عقد العارية، لكن يمكن أن يتفق الطرفان على أن يكون التعبير صريحاً² .

أما إذا عبر أحد المتعاقدين بالسكوت عن إرادته، فهنا القاعدة الفقهية تقول أنه لا ينسب لساكت قول، لكنه يعتبر السكوت في الرد قبولاً و ذلك بشرط إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من و جه إليه³ . و في حالة عقد العارية، فإذا كان الطرفان تعاملان معاً في السابق، كمثال : المعير أعار سيارة للمستعير، و عند نهاية مدة العارية طلب المستعير من المعير تجديد العقد و ترك له السيارة، و رد المعير عن هذا الطلب بالسكوت، فهنا يمكن للمستعير إستعمال السيارة، لأن سكوت المعير يعتبر في هذه الحالة قبولاً .

1 – المادة 59 من القانون المدني الجزائري .

2 – المادة 60 من القانون المدني الجزائري .

3 – المادة 68 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري .

أما إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه، كإعارة مسكن، و عند نهاية العقد عرض المعير أن يترك للمستعير المسكن و ردّ المستعير بالسكوت، فهذا يعتبر السكوت قبولا، لأن في مصلحته تجديد عقد العارية .
و يجب أن تكون الإرادة غير مشوبة بأي عيب¹، و تتمثل عيوب الإرادة في:
الغلط :

عرف القانون المدني الجزائري الغلط الجوهري أنه إذا بلغ حدًا من الجسامه بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، و يعتبر جوهريًا إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهريّة، و إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته و كانت ذلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد². يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله³.
كمثال، المعير أعار سكن للمستعير، و أن الغلط وقع في صفة المستعير، كان المعير يعتبر المستعير أحد أفراد عائلته، ثم إتضح له أنه في غلط، فلولا هذه الصفة لم يعقد المعير العارية، فيمكن للمعير في هذه الحالة المطالبة بإبطال العقد، و إرجاع السكن قبل نهاية المدة لأن إرادته كانت مشيية بعيب.

أما الغلط القانوني فقد نصت المادة 83 من القانون المدني الجزائري على أن يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك، أي أن يقع الغلط في صفة الشيء الذي يراها المتعاقد جوهريّة، أو الغلط الذي يقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، و تكون هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد .

1 – نص القانون المدني الجزائري عن عيوب الإرادة من المادة 81 إلى المادة 91، و نصت المادة 1109 من القانون المدني الفرنسي على :

" il n'y a point de consentement valable , si le consentement n'a été donné que par erreur , ou s'il a été extorqué par violence , ou surpris par dol . "

2 – المادة 82 من القانون المدني الجزائري، و نص المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي .

3 – المادة 81 من القانون المدني الجزائري .

التدليس :

هو إستعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، يقترب التدليس من الغلط، إلا أن الغلط توهم تلقائي، أما التدليس فهو توهم بفعل شخص آخر¹. يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد²، و يعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة³، و هذا على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي⁴.

أساس التدليس هو الإحتيال و التضليل، و على ذلك لا بد أن يتضمن الأدوات و الوسائل التي تؤدي إلى هذه النتيجة⁵، إذن يشترط في التدليس إستعمال طرق إحتيالية و أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد. و تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري أنه إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطالب بإبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس .

1 – بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني – العقد

و الإرادة المنفردة. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 2004، ص. 109 .

2 – المادة 86 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري .

3 – المادة 86 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري .

4 – Art. 1116 al. 1 C. civ. fr : " le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles , qu'il est évident que , sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté . " .

5 – محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص. 182 .

كمثال، إذا أعار شخص سكن إلى آخر لمدة معينة، و إتضح للمعير قبل نهاية تلك المدة أن شخص قد أوهمه لغرض التعاقد مع المستعير، فعليه إثبات أن المستعير كان على علم بالتدليس و إلا لا يمكنه إسترجاع سكنه إلا بعد نهاية المدة المتفق عليها .

يقع عبئ إثبات التدليس وفقا للقواعد العامة على من يدعيه¹ و قد نص القانون المدني الفرنسي على أن التدليس لا يفترض بل يجب إثباته².

الإكراه :

يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق³.

يتوفر هنا عنصر الإرادة لكن تكون ليست حرة، فيكون للمتعاقد الخيار أن يتحمل الأذى الذي يترتب عن رفض التعاقد أم له خيار ثاني هو التعاقد، في حالة التعاقد تحت الرهبة تنتج قابلية إبطال العقد.

و قد إشتراط في الرهبة حتى تؤثر على الرضا أن تكون قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور الطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال⁴.

وقد يكون الإكراه مادي كما يمكن أن يكون معنوي بالتهديد مثلاً، كأن شخص يقوم بضرب شخص آخر و تهديده لغرض إعارته سكنه.

1 – المادة 323 من القانون المدني الجزائري .

2 – Art. 1116 al. 2 C. civ. fr : " le dol ne se présume pas , et doit être prouvé . " .

3 – المادة 88 من القانون المدني الجزائري و المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي التي تنص :
" il ya violence lorsqu'elle est de nature a faire impression sur une personne raisonnable , et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune a un mal considerable et présent . " .

4 – المادة 88 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري و المادة 1112 / 1 من القانون المدني الفرنسي .
كما يراعى في تقدير جسامة الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه و سنه،
و حالته الإجتماعية و الصحية و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في
جسامة الإكراه¹.

أما إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطالب بإبطال العقد، إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه².

و لا يوجد نظير هذا النص في القانون المدني الفرنسي .

كمثال شخص (أ) يهدد شخص (ب) ليعير لشخص (ج) سيارة لمدة معينة، فإذا كان الشخص (ج) و هو المستعير ليس على علم بالإكراه، فلا يمكن للشخص (ب) المعير، المطالبة بإبطال العقد قبل نهاية المدة .

الإستغلال :

الإستغلال هو أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامحاً في آخر لكي يبرم تصرفاً يؤدي إلى غبن فادح به³ .

و الإستغلال يمكن أن يتواجد في عقد العارية لأن الشرطين الواجب توافرها لقيام الإستغلال طبقاً للمادة 90 من القانون المدني الجزائري، و هما التفاوت فيما يأخذه المتعاقد و بين ما يعطيه، متوفر في عقد العارية لأن ما يأخذه المستعير هو متفاوت مع ما يعطيه المعير .

1 – المادة 88 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري و المادة 1112 / 2 من القانون المدني الفرنسي :

" on a égard en cette matière a l'âge , au sexe et a la condition des personnes ."

2 – المادة 89 من القانون المدني الجزائري .

3 – محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص. 203 .

و الشرط الثاني أن يكون التفاوت نتج عن إستغلال الطيش البين أو الهوى الجامح في المعير¹ .

إذا توافر في العقد الشرطان فيحق للطرف المغبون أي المعير المطالبة بإبطال العقد و ذلك في أجل سنة من تاريخ العقد، و إلا تعرض دعواه لعدم القبول² .

المطلب الثاني : الأهلية :

لكي تكون إرادة المتعاقد معتبرة بحيث يترتب عليها الأثر التي هدفت إلى إحداثه فلا بد من أن يصدر كل من الإيجاب و القبول ممن هو أهل للتعاقد، و بحث الأهلية الواجب توافرها بين كل من المعير و المستعير يحتاج إلى التفصيل التالي :

أولاً : أهلية المعير :

إن المعير لا يستوجب أن يكون مالكا للشيء موضوع العارية، حتى الحائز يمكن له الإعارة، و يبرر ذلك أن عقد العارية لا تنقل ملكية الشيء المعار، يكفي أن يكون المعير له حيازة الشيء³ ، كمستأجر شقة يمكن له إعارة تلك الشقة لشخص آخر دون طلب إذن المؤجر .

و أكدت ذلك المحكمة العليا الجزائرية، إذ وصفت أن إشتراط صفة المالك في المعير و وجوب إثبات ملكيته من طرف القضاء هو مخالفة للقانون⁴ .

1 - محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص. 203 .

2 - المادة 90 من القانون المدني الجزائري .

3 - J. HUET, op. cit, p. 929 .

4 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/02/09، رقم 178606، المجلة القضائية سنة 1999، العدد الثاني، ص. 106 .

لكن المستعير رغم حيازته للشيء المعار لا يمكنه إعارة ذلك الشيء إلى شخص آخر دون إذن المعير و ذلك ما نصت عليه المادة 542 من القانون المدني الجزائري. و ذلك على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي لم ينص على إلزامية توفر إذن المعير لكي يتمكن المستعير من إعارة الشيء المعار، و ذكر الفقه الفرنسي أن بإمكان

المستعير إعاره الشيء المعار دون ذكر شرط إذن المعير، لأن للمستعير حيازة الشيء و هذا يكفي للقيام بإعارة الشيء من طرفه¹.

أما النقطة الثانية التي يجب التطرق إليها، هي هل يجب توافر في المعير أهلية التصرف أم أهلية الإدارة فقط؟

إذا كان المعير بالغًا سن الرشد² و متمتعًا بكامل قواه العقلية فهنا لا يطرح أي إشكال.

إن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية³، كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، و أحكام الأهلية من النظام العام فلا يمكن لأحد النزول عنها و لا التعديل في أحكامها⁴.

إذا كان المعير صبي غير مميز أو مجنون أو معتوه، أي أن يكون المعير عديم التمييز فهو غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية⁵ و لا يمكنه الإعارة.

أما إذا كان المعير صبي مميز أي بلغ سن التمييز (13 سنة) أو كان سفيه أو ذي غفلة فالإشكال يطرح في هذه الحالة، هل يمكن لهذه الفئة الإعارة أم لا؟ و هل تتطلب في المعير توفر أهلية الإدارة أم أهلية التصرف؟

1 – J. C. PLANQUE, op. cit, p. 90 .

2 – المادة 40 من القانون المدني الجزائري نصت على سن الرشد ببلوغ 19 سنة كاملة، أما القانون المدني الفرنسي حدد سن الرشد ب 18 سنة في المادة 414 .

3 – المادة 78 من القانون المدني الجزائري و المادة 1123 من القانون المدني الفرنسي .

4 – المادة 45 من القانون المدني الجزائري .

5 – المادة 42 من القانون المدني الجزائري .

إن الفقه اختلف في الإجابة عن هذا السؤال، الرأي الأول إعتبر أن الأهلية الواجب توفرها لدى المعير هي أهلية الإدارة فقط، لأن عقد العارية تصرف غير ناقل للملكية¹.

يجوز للقاصر الذي له حق إدارة أمواله و للولي و الوصي و القيم نيابة عن القاصر أو المحجور عليه للغفلة أو سفه الإعارة².

أما الرأي الثاني يعتبر أن الأهلية الواجب توافرها لدى المعير هي أهلية التصرف،
و تبرير هذا الموقف أن المعير يتجرد من إستعمال جزء من أمواله
و ذلك مجاناً³ و وصف الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي أن عملية العارية هي إدارة غير
حسنة، لأنها مجانية و عمل الإدارة يركز مبدئياً على جعل الأموال مثمرة،
و ليس الحال ذلك في العارية التي تعرض الشيء موضوع العارية للخسارة
أو التلف، و لهذا يتطلب في المعير توفر أهلية التصرف⁴.
بصفة عامة عقد العارية يكون عملية إدارة، لكن في بعض الحالات هذا العقد
يصبح عملية تصرف، لما ينصب على شيء له قيمة مهمة أو معتبرة كعقار،
و عندما تتعد العارية لمدة طويلة، فهنا عقد العارية يسبب خسارة للمعير⁵.

1 – AUBRY et RAU par ESMAN, PONT et J. MAZEAUD, Rep. civ, prêt a usage, n ° 73 .

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 197 .

3 – L. GUILLOUARD, op. cit, p. 26.

4 – J. HUET, op. cit, p. 929 .

5 – J. C. civ, prêt a usage, n° 98 .

حالة المعير ناقص الأهلية ، فإذا كانت العارية دائرة بين النفع و الضرر تكون
قابلة للإبطال من طرف الولي أو الوصي إذا كانت في غير مصلحة ناقص
الأهلية¹.

ثانياً : أهلية المستعير :

إن عقد العارية يمثل عقدًا نافعًا للمستعير فيكفي توافر أهلية الإدارة لدى المستعير دون أهلية التصرف و هذا ما أجمع عليه الفقهاء² .
إذا كان المستعير ناقص الأهلية تكون العارية صحيحة لأنها تمثل تصرف نافعًا له و يمكن له الإعارة دون إذن الولي أو الوصي، و يمكن أيضًا للولي أو الوصي أو المقدم الإعارة دون طلب إذن المحكمة، يكفي أن تتوافر فيه أهلية التعاقد، فيجوز للصبي المميز أو للمحجور عليه للخفلة أو السفه أن يستعير³ .
أما إذا كان المستعير فاقد الأهلية، فهو ملزم برد الشيء المعار إلا إذا كان الشيء مازال في حيازته، و لم يتحمل مسؤولية تلفه في كل الأحوال⁴ .

1 – خليل أحمد قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام. ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص. 67.

2 – PLANIOL et RIPERT, n ° 721. J. C. civ, prêt a usage, n ° 114.

3 – زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الوديعة – الحراسة – العارية و القرض. دار الثقافة، دون سنة، ص. 168.

4 - J. HUET, op. cit, p. 930.

المبحث الثاني : المحل و السبب :

عقد العارية كغيره من العقود لا بد أن تتوافر فيه ركن المحل وهو ما سندرسه في المطلب الأول من هذا المبحث كما نتناول في المطلب الثاني ركن السبب .

المطلب الأول : المحل .

المحل بوجه عام هو كل ما يلتزم به المدين، و هو إما إلتزام بعمل أو بالإمتناع عن عمل أو بإعطاء شئ و يقصد به نقل أو إنشاء حق عيني¹. إن عقد العارية عقد ملزم لجانبين، و يكون محل الإلتزام هو الشئ المعار، و هو الشئ الذي يقع عليه العارية من المعير إلى المستعير، و يسري عليه في عقد العارية ما يسري على محل العقد بوجه عام. ومن تم تطبيق عليه الشروط التالية :

أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود في المستقبل، حالة أن الشئ المعار هلك قبل إبرام العقد، ينعدم ركن المحل و بالتالي يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما إذا كان الشئ المعار غير موجود عند التعاقد و لكن يمكن أن يوجد في المستقبل، فيعتبر هنا العقد صحيحاً².

أن يكون المحل معيناً أو قابل للتعيين، أي يجب أن يكون المحل معيناً عند إبرام العقد أو على الأقل قابلاً للتعيين³.

1 – محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983، ص. 63.

2 – المادة 92 من القانون المدني الجزائري و المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي .

3 – المادة 94 من القانون المدني الجزائري و المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي .

أن لا يكون المحل مستحيلاً، فإذا كان محل الإلتزام أي الشئ المعار مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً¹.

أن يكون المحل مشروعاً، أي مما يجوز التعامل فيه، فيجب أن يكون الشئ المعار غير مخالف للنظام و الآداب العامة²، فلا يمكن إعارة أسلحة مثلاً أو مجلات مخلة بالآداب.

و إلى جانب هذه الشروط العامة، يجب أن يكون الشئ المعار غير قابل للإستهلاك، إذ نصت المادة 583 من القانون المدني الجزائري على أن العارية

عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئ غير قابل للإستهلاك، و قد
أضاف القانون المدني الفرنسي شرطاً آخر هو أن ينصب عقد العارية على الأشياء
المتداولة³.

فيمكن أن ينصب عقد العارية على أي شيء غير قابل للإستهلاك، و هي الأشياء
التي تستعمل إستعمالاً طويلاً و ممتداً دون أن تتلف أو تهلك⁴.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 64.

2 - المادة 93 من القانون المدني الجزائري .

3 - Art. 1878 C. civ. fr : " tout ce qui est dans le commerce et qui ne se consomme pas par
l'usage, peut être l'objet de cette convention . "

4 - Y. STRICKLER, les biens, 1 ere ed. themis droit; presses universitaires de France,
2006, p. 136 (les choses non consommables sont susceptibles d'un usage prolongé, l'usage
normale que peut subir le bien et qui est liée a l'irréparable outrage des ans n'opère pas
requalification de celui-ci, un appartement , une voiture, un canapé illustre la catégorie des
biens non consommables.

يمكن أن ينصب عقد العارية على العقارات، كما يمكن أن ينصب على منقولات

كسيارة أو كتاب، كما يمكن أن يكون محل عقد عارية براءة

(brevet) أو شعار (enseigne)¹، كما يمكن أن يكون علامة تجارية

(marque)²، أو حق صيد (droit de chasse)³، كما يمكن أن ينصب عقد

عارية على قيمة منقولة (une valeur mobilière) ، بشرط عدم بيعها من طرف
المستعير⁴.

كما يمكن أن تكون محل عارية حيوان كإعارة فرس⁵ أو كلب للصيد⁶.

- 1 – P. PUIG, contrats speciaux. 2 eme éd, dalloz, 2001, p. 402 .
- 2 – A. BENABENT, op. cit, p. 283 .
- 3 - C. ANDRE, L . HAMZI, l'essentiel de la jurisprudence civile, contrats speciaux. 2 eme éd, Gualiano, 2010, p 71 (cass. civ. 1 re, 10 mai 1983: le prêt a usage peut également avoir pour objet un droit incorporel comme un droit de chasse) .
- 4 – MALAURIE. AYNES. GAUTIER, op. cit, p. 501 .
- 5 - <http://equicheval.com/>, (la situation de prêt est des plus courantes. Quel cavalier ne s'est jamais fait prêter un cheval ? Les occasions ne manquent pas et, par conséquent, les causes de litiges non plus. Un prêt à usage déterminé Le cadre juridique du prêt à usage déterminé est défini par le Code civil) (art. 1875 et suiv) .
- 6 – le chasseur français, n ° 610, octobre 1946 ,
<http://perso.numericable.fr/cf40/numeros/610.htm> (Le juge de paix du premier canton de Nantes a rendu récemment, en la matière, un jugement fort intéressant, duquel il ressort que la remise gracieuse d'un chien de chasse par son propriétaire à un tiers pour le faire participer à une chasse est un prêt à usage ou commodat qui confère gratuitement au commodataire la détention seule de l'objet avec l'obligation de n'en user que suivant sa nature et la convention et de le restituer, au terme fixé, dans son identité et son intégrité.

و مع ذلك قد يكون الشيء قابلاً للإستهلاك و يجوز إعارته إذا أعيير للإستعمال فقط، و على المستعير رده بعد الإستعمال، كإعارة طابع بريدي لعرضه¹، أو إعارة نفود لغرض عرضهم² أو إعارة فواكه لتصويرهم فقط دون إستهلاكهم و ردهم بعد الإستعمال.

الأصح أن يقال أن الشيء القابل للإستهلاك مثلياً في العادة، فيمكن إعارته إذا أصبح قيمياً في نظر المتعاقدين، الشرط الواجب توافره في الشيء المعار ليس أن يكون غير قابل للإستهلاك بل أن يكون قيمياً في نظر المتعاقدين³.

كما لا يشترط أن يكون المعير مالاً للشيء المعار لكي يكون العقد صحيحاً، كما رأيناه سابقاً⁴.

المطلب الثاني : السبب :

تسري نظرية السبب في القانون المدني على عقد العارية كما تسري على غيره من العقود، قد نص القانون المدني الجزائري في المادة 97 على أنه إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأداب كان العقد باطلا.

نلاحظ أن المادة 97 من القانون المدني الجزائري لم تتضمن صراحة وجوب وجود السبب في الإلتزام، كما هو الحال في المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي¹ إذ ورد في هذا النص أن الإلتزام بدون سبب لا يرتب أي أثر، و لو أن إشتراط وجود سبب الإلتزام في القانون المدني الجزائري مستفاد من نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري بطريق مفهوم المخالفة، وهو أنه إذا إلتزم المتعاقد لسبب مشروع كان العقد صحيحًا².

و السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد من تعاقدته³، و قد إشتراط القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي مشروعية السبب، فإذا كان السبب غير مشروع تكون العارية باطلة، مثال ذلك أن يعير شخص لشخص آخر سلاحًا ليرتكب جريمة قتل، أو مسكن ليستعمله للدعارة .

1 – A. BENABENT, op. cit, p. 284 .

2 – P. PUIG, op. cit, p. 402 .

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1520.

4 – راجع المطلب الأول من المبحث الأول من الباب التمهيدي .

يفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس، إذ تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري أن كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقد الدليل على غير ذلك.

و إذا ظهر أن الباعث الدافع لأحد المتعاقدين غير مشروع، فيشترط لبطان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث، و لا يشترط أن يكون متفقاً مع هذا المتعاقد فيه، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع و لم يكن المتعاقد الآخر على علم به، و لا كان في إستطاعته أن يعلم به، فلا يكون العقد باطلاً و يؤخذ فيه بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة⁴.

1 – Art. 1131 C. civ. fr : « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet . » .

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 237.

3 – محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 67.

4 – علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 75.

يجب حتى تكون العارية باطلة لعدم مشروعية الباعث الذي دفع المعير إلى الإعارة، أن يكون المستعير يعلم أو يستطيع أن يعلم بهذا الباعث.

و تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أنه كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقد الدليل على غير ذلك، يستنتج من هذا النص أن على من يدعي أن السبب غير مشروع أن يقد الدليل على ذلك.

و قد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب على من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه.

يفترض إذن أن للعقد سببا مشروعاً و لو لم يذكر هذا السبب و إن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي، و في حالة إدعاء صورية السبب المذكور في العقد، فعلى من إدعى صورية السبب، إقامة الدليل القانوني، و من تم ينتقل عبئ إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعاً على المتمسك به¹.

متى توافرت الأركان التي تناولناها سابقا، يصبح عقد العارية صحيحا و بالتالي يمكنه أن يرتب الآثار التي سيتم دراستها لاحقا.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 239.

الباب الأول : إلتزامات المستعير في القانون الجزائري و القانون الفرنسي .

عقد العارية ملزم لجانبيين، بالتالي يرتب آثار على كل من المعير و من المستعير، و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي الذي حددت فيهما كل من إلتزامات المعير و المستعير، سنتناول في هذا الباب إلتزامات المستعير التي نص عليها القانون المدني الجزائري من المادة 542 إلى المادة 545 و نص عليها القانون المدني الفرنسي من المادة 1880 إلى المادة 1887. و تتمثل هذه الإلتزامات في حسن إستعمال الشيء المعار من طرف المستعير و المحافظة عليه، و هذا ما سنراه في الفصل الأول، كما أن المستعير ملزم بالنفقة اللازمة لإستعمال الشيء المعار و صيانتة، و هو ملزم أيضا برد الشيء المعار بعد إستعماله و هذا ما سنراه بالتفصيل في الفصل الثاني.

الفصل الأول : حسن استعمال الشيء المعار و المحافظة عليه :

قد نصت المادة 542 من القانون المدني الجزائري على إلتزام المستعير بحسن استعمال الشيء المعار، كما نصت على ذلك الفقرة 2 من المادة 1880 من القانون المدني الفرنسي.

و هذا ما سندرسه في المبحث الأول.

ثم نتطرق إلى إلتزام المستعير بالمحافظة على الشيء المعار، و هذا ما نصت عليه المادة 544 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري و المادة 1880 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، في المبحث الثاني.

المبحث الأول : إلتزام المستعير بحسن استعمال الشيء المعار :

سنتناول في هذا المبحث على كيفية استعمال الشيء المعار من طرف المستعير و الحدود الواردة عن هذا الإستعمال في المطلب الأول، كما نتطرق إلى الجزاء المترتب عن إخلال المستعير من إلتزامه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : كيفية استعمال الشيء المعار و الحدود الواردة عن هذا الإلتزام :

عندما يستلم المستعير الشيء المعار ينتقل له حق إستعمال ذلك الشيء لمصلحته الخاصة، لكن هذا الحق لا يرد بدون حدود، و لا يمكن للمستعير أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين و بالقدر المحدد و ذلك لما يبينه العقد أو تقتضيه طبيعة الشيء أو يجري به العرف و هذا ما نصت عليه المادة 542 من القانون المدني الجزائري، مثلما نصت على ذلك المادة 1880 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي. إذا نشأ عقد العارية، يفترض أن المعير وافق على أن المستعير يستعمل الشيء المعار، و بالتالي وافق المعير على تلف الشيء المعار الناتج عن الإستعمال بإحترام طبيعة الشيء أو بإحترام الإتفاق الوارد بين المتعاقدين¹.

نطاق حق إستعمال الشيء المعار الممنوح للمستعير متعلق بالغاية الطبيعية للشيء المعار أو متعلق بالإتفاق الوارد بين المتعاقدين، إذ يمكن للطرفين الإتفاق على أن الشيء المعار يمكن أن يستعمل من طرف المستعير لغرض آخر الذي تقتضيه طبيعة الشيء، كمثال إتفاق الطرفين على أن يسلم المستعير الشيء المعار كضمان لدائنه². إن المستعير لا يكون مسؤولاً عن ضياع أو تلف الشيء المعار الناتج عن الإستعمال العادي للشيء، إذ حتى و أن لم يكن الشيء محل عارية لنتج ضياعه أو تلفه، في رأي بعض الفقهاء يبدو لهم أن حالة الهلاك الناتج عن الإستعمال العادي للشيء، هي مثل حالة هلاك الشيء ناتج عن حادث مفاجئ³.

لكن الإجتهاادات القضائية الفرنسية، قربت المادة 1884 من المادة 1302 من القانون المدني الفرنسي، و إعتبرت أن الخطأ مفترض على عاتق المستعير إذا هلك

الشيء كان ناتج عن استعمال الشيء غير الإستعمال الذي أعير من أجله، على المستعير في هذه الحالة أن يثبت أن الهلاك نتج عن حادث مفاجئ⁴.

1 – Rep. civ, prêt a usage, n° 112.

2 – POTHIER , du prêt n°55, BAUDRY - LACANTINERIE et WAHL, n° 638. J. C. civ, obligations du commodataire, n° 14, p. 3.

3 – AUBRY et RAU par ESMAN, n° 38. J. C. civ, obligations du commodataire, n° 16, p3.

في هذا الإتجاه صدرت محكمة النقض الفرنسية، قرارها المؤرخ في 1960/7/5، الذي وصف العقد الذي منح غابة من طرف مالكها، للكشافة، أنه عقد عارية، و حكمت على الكشافة دفع للمعير أي لمالك الغابة، تعويضات عن الحريق الذي نشب بالغابة، بما أن سبب الحريق كان مجهول، لكن لا يعتبر الحريق حادث مفاجئ، و بالتالي على المستعير أي الكشافة إثبات أن الحريق نتج بسبب أجنبي¹.

إن المادة 1302 من القانون المدني الفرنسي تقابلها المادة 168 من القانون المدني الجزائري، و التي تنص على أنه إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الإعذار فإن الأخطار تكون على حسابه، و لو كانت قبل الإعذار تكون على حساب الدائن، غير أن هذه الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الأعدار إذا أثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعية الحوادث المفاجئة، و هذا لا يتعارض مع ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 542 من القانون المدني الجزائري، إذ تقول أنه لا يكون المستعير مسؤولاً عما يلحق الشيء من تغيير أو تلف يسببه الإستعمال الذي تبيحه العارية .

إذن المستعير لا يتحمل هلاك أو تلف الشيء المعار الذي يسببه الإستعمال الذي تبيحه العارية، و لا يتحمل هلاك أو ضياع الشيء إذا أثبت أن الشيء قد يضيع

أو يهلك عند المعير لو لم تقم العارية، لكن يمكن الإتفاق على أن المستعير يتحمل
تبعية هلاك الشيء المعار حتى و لو نتج الهلاك عن حادث مفاجئ.

1 – C. ANDRE - L. HAMZI, op. cit, p. 71 .

إن إستعمال الشيء المعار من طرف المستعير ترد عليه حدود لا يجب عليه
تجاوزها، وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 542، على إستعمال الشيء
وفق ما تقتضيه طبيعته، و وفق ما يبينه العقد، بالإضافة إلى ما يجري به العرف، هذه
الحدود يجب على المستعير عدم تحديدها.

كما أن المادة 1880 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، نصت على الحدود التي
لا يمكن للمستعير تحديدها، و تتمثل في عدم إستعمال الشيء إستعمالا مفرطا،
و إستعماله وفق ما يقتضيه العقد.

في حالة وجود نزاع يتعلق بالحدود التي لا يجب أن يتعداها المستعير، يرجع إلى
المحكمة تحديد الإستعمال الذي يبيحه العقد، هذا ما طبقه القضاء الفرنسي في قضية
طلب المعير تحديد هل إستعمال المستعير كان مفرطا أم لا، فأجابت المحكمة بأن
المستعير لم يفرط في الإستعمال، تسببها حكمها، بأن الفرسان محل العارية رقدوا في
الحقل، في فترة الشتاء، لا يسأل المستعير عن عدم إدخالهم في الإسطبل، لأنه كان
يظن أنهم مصابون بمرض la morve، إذ أن أحد الفرسان مات بسبب هذا المرض،
لهذه الأسباب إعتبر القضاء أنه لم يفرط في الإستعمال و بالتالي لا يتحمل أي
مسؤولية¹.

إذا إتفق المتعاقدان عن كيفية الإستعمال و الحدود الواجب إحترامها من طرف
المستعير في إستعمال الشيء المعار، بطريقة صريحة، يكفي للمحكمة تفسير تلك
الحدود².

1 – Rep. civ, op. cit, prêt usage, n ° 115.

2 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 20.

أما إذا لم يحدد الطرفان أي شرط يخص إستعمال الشيء من طرف المستعير، فهنا يرجع إلى المحكمة تحديد الإستعمال المفرط و الإستعمال المباح، و في هذه الحالة ذكر الفقه الفرنسي، أن المحكمة تركز، لتحديد الإستعمال التي تبيحه العارية، على طبيعة الشيء المعار، أو على مهنة المستعير، أو الظروف التي سبقت العقد، أو ظروف المستعير أثناء الإنعقاد أو الظروف التي لحقت بالمستعير بعد إنعقاد العارية¹.

الإستعمال وفق طبيعة الشيء المعار :

إن طبيعة الشيء المعار، تحدد غالبًا الحدود التي لا يمكن أن يتعداها المستعير عند إستعماله الشيء المعار، فسيارة ركوب لا تستعمل للنقل²، و لا يمكن إستعمال فارس الركوب للجر³.

حالة سكوت العقد عن كيفية إستعمال الشيء المعار و الحدود الواردة عن هذا الإستعمال، نرجع إلى طبيعة الشيء المعار و إلى صفة المستعير، يرى الفقه أن حالة إعاره سيارة، تكون بهدف إستعمالها من طرف المستعير و ليس ليعيرها بدوره لشخص آخر، لكن إذا لم يكن للمستعير رخصة سياقة، هنا يصعب تحديد الإستعمال المباح⁴.

مثل هذا النزاع لا يطرح أمام القضاء التجاري، لأن في المجال التجاري، لا يمكن الإستعمال إلا حسب طبيعة الشيء المعار، لا يمكن إستعمال شعار لغرض آخر الذي تقتضيه طبيعته¹.

الإستعمال وفق مهنة المستعير :

مهنة المستعير تمكن أيضا من تقدير هل الإستعمال مفرط أم لا، إذ أن نفس الشيء يمكن أن يستعمل لمختلف الأغراض، بمجرد أن تختلف مهنة المستعير، فإذا كان المستعير تاجر أو فلاح، يختلف الإستعمال².
مثال، إذا أعيرت سيارة لفلاح فمن العادي أن يستعملها لنقل المواشي، لكن إذا أعيرت نفس السيارة إلى تاجر مواد غذائية أو تاجر مواد التجميل فلا يمكن له إستعمال السيارة لنقل المواشي³.

تحديد نطاق الإستعمال وفق الظروف التي سببت إبرام العقد :

إن الفقه إعتبر أنه بإمكان الظروف الرئيسية التي سببت إنعقاد العارية، أن تبين هل الإستعمال مفرط أم لا، وقد ورد كمثال حالة إعارة فرس للسفر إلى مكان ما، عند الوصول إلى ذلك المكان، لا يمكن للمستعير إستعمال الفرس للسفر إلى مكان آخر، و إلا إعتبر أن المستعير أفرط في الإستعمال و لم يلتزم بحدوده⁴.

1- J. C. civ , obligations du commodataire, n ° 20.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1534.

3 - J. HUET, op. cit, p. 949.

4 - Rep. civ, prêt a usage, n ° 116 .

-
- 1 - R. FABRE, le prêt a usage en matiere commerciale, RTD. com. 1977, p. 2 .
2 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 21 .
3 – M. B. GUILLET, droit des contrats et des contrats speciaux. Dantière, 2008, p. 152.
4 – COLIN et CAPITANT par JULOIT DE LA MORANDIERE, cours de droit civil. 10 eme éd, n° 1215. J. C. civ, n° 23.

تحديد نطاق الإستعمال حسب ما يجري به العرف :

إن المادة 542 من القانون المدني الجزائري، نصت على أنه يجب على المستعير إستعمال الشيء المعار إلا على الوجه المعين و بالقدر المحدد طبقا لما يبينه العقد أو تقتضيه طبيعة الشيء أو يجري به العرف، إذن في حالة عدم الإتفاق على الحدود التي لا يمكن للمستعير تجاوزها، يمكن تحديد هل الإستعمال مفرط أم لا، إما باللجوء إلى طبيعة الشيء المعار أو باللجوء إلى العرف.

إن القانون الفرنسي لم ينص على العرف لمعرفة هل الإستعمال مفرط أم لا، بل نص على الإتفاق و طبيعة الشيء، دون ذكر العرف، كما لم يتطرق الفقه الفرنسي للعرف لتحديد نطاق إستعمال الشيء المعار من طرف المستعير، بل تطرق الفقه الفرنسي إلى طبيعة الشيء المعار، إلى مهنة المستعير و إلى الظروف التي تسببت في إنعقاد العارية.

و يقصد بالعرف، تلك القواعد و الأحكام التي تنشأ عن التعامل المتكرر و المستقر في مجال معين، بحيث يترتب في ضمير الناس شعورًا بالزاميته، تتمثل الشروط الرئيسية للقاعدة العرفية في، التعامل المتكرر و المعتاد و المستقر بالقاعدة أو بالحكم، إستمرارية هذا التعامل بالقاعدة دون إنقطاع، و أن يرقى هذا الإعتماد إلى درجة الشعور بالزاميته و مجازاة مخالفته، و ألا يكون التعامل مخالفا لقاعدة مكتوبة أمرًا، أي مخالفا للنظام العام و الآداب العامة¹.

حالة إعاره شئ، ولم يرد أي إتفاق بين المتعاقدين عن طريقة الإستعمال،
و إستعمله المستعير حسب ما لا تقتضيه طبيعة الشئ المعار، فإذا أثبت المستعير أنه
إستعمل الشئ وفق العرف الجاري به، فلا يعتبر أنه أفرط في الإستعمال.

تحديد نطاق الإستعمال حسب ما إتفق عليه المتعاقدين :

إذا إتفق الطرفان على كيفية الإستعمال، و الحدود التي لا يجب على المستعير
تجاوزها، في هذه الحالة يترتب على المتعاقدين إحترام القانون الذي نشأت عليه
العارية، و لا يمكن للمستعير إستعمال الشئ المعار إلا وفقا ما يقتضيه العقد طبقا
لمادة 106 من القانون المدني، ولا دعي للبحث عن تحديد الإستعمال وفق طبيعة
الشئ، أو وفق مهنة المستعير أو الظروف التي سببت إنعقاد العارية.
و ذلك ثابت من الإجتهادات القضائية، و نذكر كمثال قضية طرحت أمام القضاء
الفرنسي، كان موضوع عقد عارية قطعة أرض لغرض تصفيح فلو
(مهر)، طلب المعير إنهاء العارية، لأن المستعير يستعمل الحقل لغرض آخر غير
المتفق عليه، إذ يوجد بذلك الحقل فرس آخر، و قد شيد بناء فوق الأرض محل العارية
دون الحصول على رخصة بناء، إذ طلب الوالي هدم ذلك البناء .
كما إنتقل المحضر القضائي إلى ذلك الحقل، و عاين أن الحقل غير مستعمل وفق
الحدود التي إتفق عليها الطرفان، و بالتالي صدر قرار عن المجلس، يقضي بهدم
البناء المشيد من طرف المستعير فوق الأرض، كما ألزمه بالخروج من الحقل و رده
إلى المعير لأنه لم يستعمله للغرض المتفق عليه¹.

1 – Cour d’appel de Pau, 03 novembre 2003. (www.legifrance.gouv.fr) .

أيضا عندما تم إعارات ملابس، من طرف مصمم أزياء لغرض إرتدائهم من طرف المستعير، وقام هذا الأخير بنسخهم، رفع المعير قضية ضده، لأنه قام بإستعمال الملابس لغرض آخر الذي إتفق عليه، و بالتالي أساء المستعير في إستعمال الشيء المعار¹.

إن عقد العارية من عقود التبرع، لما المعير يسلم للمستعير شيء، يكون لغرض إستعماله و بالتالي هو ملزم بالإستعمال، لكن إتجاه من الفقه يؤيد فكرة أن المستعير يمكن له أن لا يستعمل الشيء المعار².

إن المعير في المجال التجاري، سيلزم المستعير على إستعمال الشيء المعار، فلا يمكن للمستعير تركه دون إستعماله و فق ما إتفق عليه الطرفان، إذا أعار شعار للمستعير أو لافتة للإشهار، فسيلزمه المعير إستعمال تلك اللافتة أو الشعار³.
لكن العارية عندما تدخل في مجال الأعمال يتغير الإلتزام بحسن إستعمال الشيء المعار من طرف المستعير، و ذلك راجع إلى الفائدة و المصلحة المتبادلة بين الطرفين، عامة عقد العارية لا ينتج أي فائدة أو مصلحة للمعير، لكن القاعدة تتغير إذا وردت العارية في مجال الأعمال، لأن هذا العقد يكون لصالح المتعاقدين، و غالبا ما تنعقد العارية مع عقد آخر له فائدة مالية، و بالتالي تكون لمصلحة متبادلة⁴.

1 - Cour d'appel de Versailles, 02 novembre 2006 . (www.legifrance.gouv.fr) .

2 – M. B. GUILLET, op. cit, p. 53.

3 – les contrats de concession dans le secteur de la parfumerie « ce concessionnaire s’engage a consacrer aux produits de marques x ... ainsi qu’au matériel de publicité prête ,

les meilleurs emplacements de ses vitrines ... » ou « le concessionnaire s'engage a consacrer aux tableaux, pancartes de la société , et ce d'une façon permanente , une part importante des meilleurs emplacements de ses vitrines ... » . (R . FABRE , op . cit , p 219).

4 – R. FABRE, op. cit, p. 219 .

في العلاقات التجارية، مصلحة المعير و المستعير متبادلة، و هذا ما يدفع المتعاقدين، على تحديد التزامات كل واحد منهما في العقد، و بالتالي يتضمن العقد كيفية استعمال الشيء المعار من طرف المستعير و الحدود التي لا يمكنه تجاوزها في الإستعمال، كمثال محطة بنزين لا يمكنها ملاً الخزانات المعارة لها و التي تحمل العلامة التجارية للمعير، إلا بمواد هذا الأخير¹، و بالتالي الحدود التي ترد في مثل هذه العقود تصبح مختلفة تماما عن الحدود التي وردت في نص المادة 542 من القانون المدني الجزائري و المادة 1880 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي.

الإستعمال لمدة أطول :

إن المادة 1881 من القانون المدني الفرنسي، تنص على أنه لا يمكن للمستعير إستعمال الشيء المعار لوقت أطول، أي في حالة إستعماله للشيء لوقت أطول من المدة المتفق عليها، و إذا لم يتفق الطرفان على المدة، فبموجب تحقيق الغرض الذي تم الإعارة من أجله، لا يمكن للمستعير إستعمال الشيء المعار بعد تحقيق ذلك الغرض كمثال، إعارة عقار لإقامة حفلة، و لم يتفق المتعاقدان على المدة، المستعير لا يمكنه إستعمال ذلك العقار لمدة شهر مثلا، لأنه من المعلوم أن الحفلة لا تمتد لمدة شهر² .

1 – R. FABRE, op. cit, p. 224 (le gérant d'une station d'essence dans les pompes distributrices sont revêtues de la marque Azur , appartenant a la société Desmerai et qui vent a l'aide de ces pompes des produits provenant d'une autre société : crim 11/03/1964 .) .

2 – L. GUILLOUARD, op. cit, p. 34 .

إن القانون المدني الجزائري لم ينص على أن المستعير لا يمكنه إستعمال الشيء المعار لمدة أطول، لكن يمكن إدراج ذلك في عنصر إتفاق المتعاقدين، فإذا حدد الإتفاق المدة، لا يمكن للمستعير إستعمال الشيء المعار بعد فوات المدة و إلا يكون أفرط في الإستعمال.

أما إذا لم تحدد المدة، نرجع في هذه الحالة إلى الغرض المراد تحقيقه بالشيء المعار و فق المادة 538 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على أن العارية تتم لمدة معينة أو لتحقيق غرض معين، في حالة نزاع يرجع للقاضي تقدير المدة التي يستغرق تحقيق ذلك الغرض، و بالتالي هل أفرط المستعير في الإستعمال لمدة أطول من اللازم¹.

الإستعمال الشخصي :

المادة 542 من القانون المدني الجزائري تنص صراحة على أنه لا يجوز للمستعير أن يتنازل عن إستعمال الشيء المعار للغير دون إذن المعير ولو كان هذا التنازل تبرعا، أي المستعير ملزم بإستعمال الشيء المعار شخصيا فلا يمكن أن يعيره بدوره لشخص آخر، أو أن يؤجره، إلا إذا أذن له المعير بذلك.

لم يرد في القانون المدني الفرنسي نظير هذه المادة، أمام سكوت القانون، قام الفقه الفرنسي بطرح رأيين، الرأي الأول قال أنه بإمكان المستعير أن يعير الشيء المعار لشخص آخر، و برر موقفه أن عقد العارية لا ينقل ملكية الشيء المعار، بل ينقل فقط حق إستعمال الشيء المعار و ذلك بصفة مؤقتة، و بالتالي يمكن للمستعير أن يعير بدوره الشيء المعار².

1 – Rep. civ, prêt a usage, n ° 118 .

2 – J. C. PLANQUE, op. cit, p. 90 .

أما الرأي الثاني يقول أنه لا يمكن للمستعير إعاره الشيء المعار لشخص آخر، و تبرير ذلك، أن عقد العارية ينعقد أساسا لإعتبار شخصي، فلا يمكن له إعاره الشيء أو إيجاره¹، لكن يمكن للمستعير أن يقدم الشيء المعار وديعة².
طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي، تتلخص الوقائع في أن المعير أعار عقار للمستعير ليستغل تجارته، و أن المستعير قام بإبرام عقد تسيير حر مع شخص آخر، و أعار المستعير لهذا الشخص العقار، فرفع المعير قضية يطالب فيها إسترجاع عقاره لأن المستعير تنازل عن إستعماله لشخص آخر، صدر قرار عن المجلس قضي برفض طلب المعير، و قام هذا الأخير بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية، لتجيب لطلبه بنقض القرار الذي رفض للمعير فسخ العقد³.
و بالتالي إجتهدات المحكمة العليا إتبعته الرأي الثاني الذي يؤيد فكرة أن المستعير ملزم بالإستعمال الشخصي للشيء المعار.
نصت المادة 548 من القانون المدني الجزائري، على أن العارية تنتهي بموت أحد الطرفين، ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك، في حالة موت المستعير تنتهي العارية و لا يمكن لشخص آخر إستعمال الشيء المعار إلا إذا إتفقا المتعاقدين على ذلك .

1 – L. GUILLOUARD, op. cit, p. 39 .

2 – A. BENABENT, op. cit, n ° 419, p. 292 .

3 – Cass. civ, 02 octobre 2007. (www.legifrance .gouv.fr) .

في حالة إتفاق الطرفين على إنعقاد العارية لمدة محددة، و توفي المستعير قبل إنقضاء المدة، لا يمكن لورثته إستعمال الشيء المعار في المدة المتبقية، إلا إذا إتفق المعير مع المستعير على أنه بعد وفاة هذا الأخير ينتقل حق إستعمال الشيء إلى ورثته، و يمكن أن يتفق المعير مع ورثة المستعير أن يترك لهم الشيء المعار إذا لم يكن هناك إتفاق سابق بين المعير و المستعير.

أما القانون المدني الفرنسي نص على أن إلتزامات المعير تنتقل إلى ورثته، و أن إلتزامات المستعير تنتقل أيضا إلى ورثته¹، بالتالي إذا توفي المستعير يمكن لورثته إستعمال الشيء المعار بالإلتزام بالحدود التي إتفق عليها مورثهم مع المعير، لكن إذا إنعقدت العارية للإعتبار الشخصي للمستعير فقط، فبعد وفاته لا يمكن لورثة المستعير إستعمال الشيء المعار².

طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي حول هذه النقطة، إذ طلب ورثة المستعيرين إستعمال الشيء المعار بعد وفاة مورثهم، قد أجابت محكمة النقض الفرنسية على أنه إنعقدت العارية للإعتبار الشخصي للمستعيرين، فلا يمكن للورثة إستعمال الشيء المعار بعد وفاتهم، لأن كل الأسباب تبين أن المتعاقدين لم يريدوا أن ينتقل حق الإستعمال إلى الورثة، و ذلك لأن العارية إنعقدت لأجل قصير أدنى من مدة حياة المستعيرين³.

1 - Art. 1879 al. 1 C. civ. fr : " Les engagements qui se forment par le prêt à usage passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte. " .

2 - Art. 1879 al. 2 C. civ. fr : " 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 . " .

3 - C. ANDRE- L. HAMZI, op. cit, p. 75 .

المطلب الثاني : الجزاء المترتب عن سوء إستعمال الشيء المعار من طرف

المستعير:

رأينا في المطلب الأول من هذا المبحث، الحدود التي لا يمكن للمستعير تجاوزها عند إستعماله للشيء المعار، و في حالة مخالفته الإتفاق المبرم بينه و بين المعير أو حالة عدم وجود إتفاق، أو إستعمل الشيء المعار بكيفية مختلفة عن التي تقتضيه طبيعة الشيء المعار، أو ما يقتضيه العرف، أو كما رأينا إستعمل الشيء لمدة أطول، فيمكن أن ينتج عن الإستعمال المفرط مسؤولية مدنية، و مسؤولية جزائية:

المسؤولية المدنية :

قد نصت المادة 542 فقرة أخيرة من القانون المدني الجزائري، و المادة 1884 من القانون المدني الفرنسي، على أنه لا يعتبر المستعير مسؤولاً عما يلحق الشيء من تغيير أو تلف يسببه الإستعمال الذي تبيحه العارية، بمفهوم المخالفة يكون المستعير مسؤولاً عن تلف أو تغيير الشيء المعار، إذا أفرط في إستعمال الشيء، و تعدى حدود الإستعمال التي تبيحه العارية، كما أن المستعير مسؤول عن تلف أو تغيير الشيء المعار إذا بقي يستعمل الشيء المعار بعد نهاية المدة المتفق عليها، أو بعد الإضرار، و ذلك طبقاً للمادة 168 من القانون المدني الجزائري و المادة 1302 من القانون المدني الفرنسي.

تقوم مسؤولية المستعير إذا أخل بالتزامه، المتمثل في إستعمال الشيء المعار وفق ما تبيحه العارية، و نشأ عن ذلك ضرراً، يتمثل في تلف أو تغيير في الشيء المعار¹. و تطبق القاعدة العامة المتمثلة في وجود ضرر نتج عن خطأ المستعير

و وجود علاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر.

الركن الأول : الخطأ العقدي :

إن الخطأ العقدي هو عدم استعمال الشيء المعار وفق ما تبيحه العارية، ويجب أن يكون عدم القيام بالتزامه ناشئاً عن عمد²، و لا يستطيع المستعير نفي إفتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالشيء المعار راجع إلى سبب أجنبي و هذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي، و في هذه الحالة تنعدم مسؤولية المستعير رغم تحقق الخطأ، و ذلك لإنعدام علاقة السببية.

بمجرد خطأ المستعير، المتمثل في إساءة استعمال الشيء المعار، يلزم بتعويض المعير، و قد أُلزم القضاء الفرنسي في القضية السالفة الذكر، المستعير بدفع تعويضات للمعير مصمم الأزياء، لأن المستعير أخطأ باستعمال الشيء المعار وفق ما لا تبيحه العارية³.

1 – J. C. civ, obligation du commodataire, n ° 60, p. 8 .

2 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 226.

3 - Cour d'appel de Versailles, 02 novembre 2006. (www.legifrance.gouv.fr) .

إن هذه القاعدة مقررة في القانون المدني الجزائري بنص المادة 176 و المادة 127، تنص الأولى على أنه إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه.

أما الثانية، تنص على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له في كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة ... كان غير ملزم بتعويض الضرر.

إن هذه القاعدة مقررة أيضا في القانون المدني الفرنسي بنص المادة 1147 و المادة 1448، إذ تنص الأولى على أن المدين يحكم عليه بالتعويض ... كلما عجز أن يبرر أن عدم الوفاء نشأ عن سبب أجنبي عنه لا دخل له فيه. و تنص المادة الثانية على أنه لا محل للتعويض إذا حالت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ دون وفاء المدين إلتزاماته.

إذن المستعير مسؤول عن عدم إستعمال الشيء المعار وفق ما تبيحه العارية، ما دام لم يثبت أن سبب أجنبي قد حال بينه و بين إلتزامه بحسن إستعمال الشيء المعار، ولا يمكن للمستعير دفع مسؤوليته بمجرد إثباته عدم الخطأ من جانبه، بل عليه تبرير أن عدم إستعمال الشيء المعار وفق ما تبيحه العارية، ناتج عن سبب أجنبي، و إذا بقي سبب تلف أو تغيير في الشيء المعار مجهول، يتحمل المستعير المسؤولية¹.

و هذا ما طبق في القضية التي طرحت أمام محكمة النقض الفرنسية، الذي حكمت على المستعير (الكشافة) دفع للمعير (مالك الغابة)، تعويضات عن الحريق الذي نشب بالغابة، بما أن سبب الحريق كان مجهول، لكن لا يعتبر الحريق حادث مفاجئ، و بالتالي على المستعير أي الكشافة إثبات أن الحريق نتج بسبب أجنبي².

1 – Rep. civ, prêt a usage, n ° 130 .

2 – C. ANDRE - L. HAMZI, op. cit, p. 71 .

يتعين على المعير إثبات أن المستعير لم يحسن إستعمال الشيء المعار، و تسبب في إتلاف أو تغيير الشيء، و على المستعير إثبات أن التلف أو التغيير ناتج عن سبب أجنبي أو حادث مفاجئ و أنه إستعمل الشيء المعار وفق ما تبيحه العارية، فإذا إستعمل الشيء المعار غير الإستعمال المسموح له و بسبب أجنبي

أو بحادث مفاجئ تلف الشيء المعار أو تغير، في هذه الحالة المستعير مسؤول عن تلف أو تغيير الشيء المعار حتى ولو نتج ذلك عن سبب أجنبي أو حادث مفاجئ، ذلك لأنه لم يستعمل الشيء المعار وفق ما تبيحه العارية، بل إستعماله كان مفرطاً¹. هذا ما نصت عليه صراحة المادة 1881 من القانون المدني الفرنسي، أما القانون المدني الجزائري لم ينص على مثل هذه المادة، لكن الفقرة 2 من المادة 542 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه لا يكون مسؤولاً عما يلحق الشيء من تغيير أو تلف يسببه الإستعمال الذي تبيحه العارية، أي بمفهوم المخالفة يكون مسؤولاً في كل الأحوال إذا أساء إستعمال الشيء المعار حتى وإن نتج الضرر بسبب حادث مفاجئ أو بسبب أجنبي.

الركن الثاني : الضرر :

الضرر هو التلف أو التغيير الذي يطرأ على الشيء المعار، كما أن الضرر هو تفويت فرصة².

1 – J. C. civ, obligations du commodataire , n ° 62 .

2 – محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 161.

كمثال الإتفاق على مدة العارية، و موضوع العارية آلة للصناعة، و المعير طول مدة العارية لا يستحقها، لكن بعد فوات مدة العارية يحتاجها لأنه تعاقد مع شركة لإستعمال تلك الآلة، و بعد فوات الأجل، المستعير لم يرد الآلة بل بقي يستعملها،

و بفعل المستعير، المعير فاتته فرصة، فحتى أنه لا يوجد أي تلف أو تغيير بالآلة، بمجرد استعمال المستعير الشيء المعار لمدة أطول من المتفق عليها، و تسبب في فوات فرصة للمعير، يعتبر ضرر، و يستحق التعويض.

أما إذا لم يوجد ضرر لا يوجد مسؤولية و لا مجال لمتابعة المستعير من طرف المعير، و لا مجال لتعويض المعير من طرف المستعير.

قد ورد النص على التعويض عن الضرر المباشر بالمادة 182 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي باعتبار الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

بالتالي المستعير لا يكون مسؤول مدنيا، إذا إستعمل الشيء المعار بطريقة مفرطة، و لم ينتج عن ذلك ضرر للمعير، أي لا يمكن للمستعير طلب تعويضات لعدم وفاء المستعير بالتزامه المتمثل في استعمال الشيء المعار بما لا تبيحه العارية، إذا لم يرتب عدم الوفاء بالتزامه ضرر للمعير¹ .

لكن إذا لم ينتج ضرر عن إساءة استعمال الشيء المعار من طرف المستعير، لا يمكن للمعير طلب تعويضات، لكن يمكن له مطالبة إنهاء العارية، و ذلك ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

1 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, de société, prêt, dépôt, n ° 648. J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 66.

لا يوجد مثل هذا النص في القانون المدني الفرنسي، لكن إذا إستعمل المستعير الشيء المعار وفق ما لا تبيحه العارية، يمكن للمستعير طلب فسخ عقد العارية، لأن المستعير لم ينفذ إلتزامه و أساء في استعمال الشيء المعار، و بالتالي يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، أي يعيد المعير الشيء المعار، و تنتهي

العارية¹.

الركن الثالث : العلاقة السببية :

لا يكفي أن يكون هناك خطأ و ضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك رابطة سببية ما بين الخطأ و الضرر، و إلا إنتفت المسؤولية².

إذا أثبت المستعير أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أي المعير أو خطأ من الغير، يكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق مخالف، و هذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.

1 – المادة 1183 و ما يليها من القانون المدني الفرنسي .

2 – محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص. 210.

القوة القاهرة و الحادث المفاجئ :

إن الفقه و القضاء يعتبران أن القوة القاهرة و الحادث المفاجئ هما مرادفان، و شرطاهما الأساسيان هما إستحالة التوقع و إستحالة الدفع، و تؤدي القوة القاهرة و الحادث المفاجئ إلى الإعفاء من المسؤولية بشرط أن تكون هي السبب الوحيد للضرر¹.

أي إذا ساهمت مع خطأ المستعير، فإن هذا الأخير يتحمل المسؤولية و بالتالي التعويض.

إن العلاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر، يكلف المستعير على إثباتها، أي إذا ادعى أن هذه العلاقة غير موجودة، فعبئ الإثبات يقع على عاتقه، و ذلك بإثبات وجود سبب أجنبي و إلا يعتبر مسؤولاً².

كمثال، قضية طرحت أمام محكمة النقض الفرنسية، تتلخص الوقائع، أنه في غياب المستعير، نشب حريق في العقار محل العارية، و نفى المستعير مسؤوليته، لكن أجابت المحكمة أنه طبقاً للمادة 1880 من القانون المدني الفرنسي، لا يمكن أن تنفى مسؤولية المستعير، إلا إذا أثبت أنه لم يخطأ، و أن الحريق نشب بسبب أجنبي³.

1 – محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 165.

2 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 152.

3 – Cass. civ, 6 octobre 1999. (www.legifrance.gouv.fr).

خطأ المعير :

حالة استعمال الشيء المعار من طرف المستعير و المعير معاً، لا يكون المستعير مسؤولاً عن التغيير أو التلف الذي يطرأ على الشيء المعار، لأن الإستهلال كان مشترك بينهما، فلا يتحمل المستعير المسؤولية، إلا إذا أثبت المعير، أن الضرر نتج عن خطأ المستعير، أي في هذه الحالة عبئ الإثبات يقع على المعير¹.

هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، أنه إذا كان الإستعمال خاص بالمستعير، فهذا الأخير يتحمل المسؤولية و بالتالي يقع عليه تعويض المعير، لكن في قضية الحال، كان الإستعمال من طرف المعير و من طرف المستعير، فلا يمكن للمعير مطالبة تعويضات عن الضرر الذي لحق الشيء المعار، إلا إذا أثبت أن المستعير هو الذي تسبب في ذلك الضرر².

خطأ من الغير :

إذا لم يسيئ المستعير في إستعمال الشيء المعار، بل إستعمله وفق ما تبيحه العارية، و قد حدث تغيير أو تلف الشيء المعار بفعل شخص آخر، فلا يكون المستعير مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالشيء المعار، إذا أثبت أن الغير هو الذي سبب ذلك الضرر³.

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 66.

2 – Cass. civ , 29 avril 1985, bull. civ. 1, n ° 133.

3 – Rep. civ, prêt a usage, n ° 134.

المسؤولية الجزائية :

لا يسمح للمستعير إستعمال الشيء المعار إلا في الحدود التي تبيحه العارية، و إلا زيادة عن متابعته مدنيا للحصول على تعويضات، يمكن متابعته جزائياً من طرف المعير.

إساءة الإستعمال أو الإستعمال المفرط، لا يمكن أن يكون جنحة السرقة، طبق المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، و ذلك على غرار ما نصت عليه المادة 1-311 من قانون العقوبات الفرنسي.

و لا يمكن أن يعتبر نصب، إذ لا يماثل سوء إستعمال الشيء المعار للفعل المنصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، و التي تقابلها المادة 313-1 من قانون العقوبات الفرنسي.

لكن يمكن أن يكوّن جريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، و المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي.

إن السرقة تفترض إختلاس شيء ملك للغير¹، هذا لا يتطابق مع عقد العارية، لأن المعير يسلم الشيء المعار للمستعير برضاه، و لا يختلس منه.

1 – المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري تنص على: " كل من إختلس شيئا غير مملوك له، يعد سارقاً . "

كما نصت المادة 311-1 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه :

"le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui "

كما أن الفقه لم يربط إساءة إستعمال الشيء المعار من طرف المستعير، بجنحة النصب، يمكن أن يكون هناك جريمة نصب من طرف المستعير في حالة الإحتيال من طرفه، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري و المادة 313-1 من قانون العقوبات الفرنسي¹، ذلك لغرض إستلام الشيء المعار، لكن سوء إستعمال الشيء المعار من طرف المستعير لا يكوّن جنحة النصب.

إن جريمة خيانة الأمانة نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، على أنه كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو ... لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين و ذلك إضرارا بمالكيها

أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة .

1 - تعرف المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري جريمة النصب على أنها : " كل من توصل إلى إستلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات ... و كان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتقاد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شئى أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشبية من وقوع أي منها ... " .
كما نصت على جريمة النصب المادة 1-313 من قانون العقوبات الفرنسي :

" L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. " .

لا تتحقق جنحة خيانة الأمانة إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في المادة

376 من قانون العقوبات الجزائري، المتمثلة في :

- تسليم المال للجاني بعقد من عقود الأمانة.
 - إختلاس هذا المال و تبديده.
 - وقوع هذا الفعل على منقول مملوك للغير.
- هذا ما قررته المحكمة العليا الجزائرية¹.

كما أن وجود سوء النية، يعتبر عنصر أساسي، لقيام جنحة خيانة الأمانة،

و تقدير وجود سوء النية من عدمها، يرجع إلى السلطة التقديرية لقضاة

الموضوع².

حالة إساءة إستعمال الشئى المعار من طرف المستعير، ونتج عن ذلك تبديد الشئى

المعار، يمكن للمعير رفع شكوى ضد المستعير، متهم هذا الأخير بجنحة خيانة

الأمانة، و على المعير إثبات أن المستعير إستلم الشئى المعار بعقد عارية الإستعمال،

و أنه قام بتبديد ذلك الشئى بسوء نية منه.

كما نصت المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي، على جنحة خيانة الأمانة، لكن لم تنص تلك المادة على العقود التي نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، بل إكتفت المادة بالنص على أن الشخص الذي إختلس، بإضرار الغير، أموال التي سلمت إليه، و الذي كلف بردها أو تقديمها أو إستعمالها لغرض معين³.

1 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1985/10/29، المجلة القضائية سنة 1989، العدد الثاني، ص. 110.

2 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/01/14، رقم 101785، نشرة القضاة، العدد 50، ص. 142.

3 – Art . 314 - 1 C. pénal. fr : « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. » .

قد بينت إجتهدات محكمة النقض الفرنسية، الأركان الواجب توافرها لتحقيق جنحة خيانة الأمانة¹، طبقا للمادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي، و هي:

- يجب أن يكون تسليم المال للجاني بعقد، حتى و أن المادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي لم تسمي تلك العقود، بل تتكلم فقط على العقود التي يلتزم بموجبها رد الشيء المسلم إليه، أو إستعماله لغرض معين.

- لا وجود لجنحة خيانة الأمانة، إذا لم يوجد ضرر.

- لا يمكن أن يقع هذا الفعل على عقارات، بل ينصب على منقولات فقط.

- جنحة خيانة الأمانة تتحقق إلا إذا وقع الإختلاس، بسوء نية².

و يعاقب كل من إرتكب جنحة خيانة الأمانة، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة

سنوات، و بغرامة من 20000 إلى 100.000 دج، طبقا للمادة 376 من قانون

العقوبات الجزائري.

و طبقا للمادة 314-1 من قانون العقوبات الفرنسي، يعاقب كل من إرتكب جنحة

خيانة الأمانة، بثلاثة سنوات حبس و بغرامة 375000 أورو.

1 – Cass. crim, 20 octobre 2010 . (www..legifrance.gouv.fr).

2 - Cass. crim, 10 octobre 2001. (www.lexinter.net).

المبحث الثاني : إلتزام المستعير بالمحافظة على الشيء المعار

سندرس في هذا المبحث مفهوم إلتزام المحافظة على الشيء المعار من طرف المستعير في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى من يتحمل تبعية هلاك الشيء المعار في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم الإلتزام بالمحافظة على الشيء المعار :

نصت المادة 544 من القانون المدني الجزائري، على أن المستعير ملزم ببذل في المحافظة على الشيء، العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله، بشرط أن لا يكون إهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد.

فبمجرد تسليم المستعير الشيء المعار، يمكن له إستعمال ذلك الشيء، مجاناً، و بالمقابل يلتزم المستعير بالمحافظة عليه، و بقراءة نص المادة 544 من القانون المدني الجزائري، أنها وضعت معيارين لقياس العناية المطلوبة من المستعير في المحافظة على الشيء المعار.

المعيار الأول، و هو المعيار المادي، إن المستعير عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد، أما المعيار الثاني، و هو المعيار الشخصي، يتمثل في أن المستعير إذا كان معروفا بالإفراط في المحافظة على ماله إلى حد علو الرجل المعتاد، و جب عليه أن يرتفع إلى هذا الحد، أما إذا كان معروفا بالتفريط في المحافظة على ماله إلى حد يقل عن عناية الرجل المعتاد، لم يجر له أن ينزل إلى هذا الحد، بل يلتزم بالمعيار الأعلى و هو عناية الرجل المعتاد¹.

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1544.

إن العناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي، و هو رب الأسرة المعني بشؤون نفسه، أي أن الشخص المتوسط الحريص على نفسه و شؤونه¹.

إن القانون المدني الفرنسي، نص في المادة 1880، على أن المستعير، ملزم بعناية رب الأسرة، بالحراسة و المحافظة على الشيء المعار².

نلاحظ أن القانون المدني الفرنسي نص على إلزام المستعير، بالمحافظة و حراسة الشيء المعار، بينما القانون المدني الجزائري نص فقط على المحافظة دون الحراسة .

لكن الإلتزام بالمحافظة، تعني عامة، حفظ الشيء المعار على الحالة التي سلمت للمستعير، و بالتالي تعني الحراسة la garde و الصيانة l'entretien³.

الإلتزام ببذل عناية، لا يوجب على المستعير أن يحقق نتيجة معينة، بل يلزمه أن يبذل قدرا معيناً من العناية للوصول إلى الغرض، و هو المحافظة على الشيء المعار، لإسترداده على الحال التي سلم إليه، فإذا بذل المستعير هذا القدر من العناية، فلا يحاسب إذا لم تتحقق الغاية⁴.

1 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 274.

2 – Art. 1880 C. civ. fr : « l'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille , a la garde et a la conservation de la chose prêtée . » .

3 – M . L . MORANCAIS - DEMEESTER, la responsabilité des personnes obligées a

إن العناية المطلوبة بذاتها من طرف المستعير، هي أعلى درجة من التي يلتزم بها المتعاقد عامة، إذ تنص المادة 544 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي، على أن المستعير يكون ضامنا لهلاك الشيء، إذا نشأ عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو كان في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئا مملوكا له أو الشيء المعار فإختار أن ينقذ ما يملكه.

و يرجع تشديد هذا الإلتزام على المستعير، إلى خاصية مجانية عقد العارية، لأن المعير لا يتلقى أي عوض مقابل تسليمه الشيء المعار إلى المستعير، و لهذا على المستعير بذل كل العناية للمحافظة على ذلك الشيء، حتى أنه يلتزم بتضحية شيء من ملكه، إذا فرض عليه الإختيار بين الشيء المعار و شيء من ملكه الخاص¹.

في مجال الأعمال، مصلحة المعير مرتبطة مع مصلحة المستعير، و هذا ما يرغب المتعاقدين، على تشديد الإلتزام بالمحافظة على الشيء المعار، لفائدتيهما الخاصة، و بالتالي سيحددان أن الإلتزام بالمحافظة على الشيء هو إلتزام بتحقيق نتيجة، و يتم تحديد قيمة الشيء المعار طبقا للمادة 1883 من القانون المدني الفرنسي²، أي إذا تم تحديد قيمة الشيء المعار عند إنعقاد العارية، المستعير يتحمل تبعية الهلاك، حتى و إن لم يرتكب المستعير أي خطأ، وكان الهلاك راجع لسبب أجنبي، إلا إذا لم يوجد نص يقضي بغير ذلك³.

إن القانون المدني الجزائري لم ينص على مثل هذه المادة، لكن بإمكان المتعاقدين الإتفاق على أن المستعير يتحمل الهلاك، حتى أنه لم يخطأ بل كان ذلك راجع لسبب أجنبي، تطبيقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين.

restitution , RTD. civ. 1993. p. 759 .

4 – عبد المنعم فرج الصدر، نظرية العقد. دار النهضة العربية، 1984، ص. 502.

6 – Rep. civ, op. cit, n° 139.

7 – R . FABRE , op. cit , p. 222 .

8 – Art. 1883 C. civ. fr : « si la chose a été estimée en la prêtant , la perte qui arrivera , même par cas fortuit , est pour l'emprunteur , s'il n'y a convention contraire . » .

تقدير هل المستعير بذل العناية الواجبة و المنصوص عليها في المادة 544 من القانون المدني الجزائري و المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي، يرجع إلى القاضي، حالة وجود نزاع¹.

قد طرحت قضية أمام محكمة إستئناف Lyon، تتلخص الوقائع في أن المعيرة، رفعت دعوى ضد المستعير، لأنه لم ينفذ إلتزامه بالمحافظة على المسكن المعار، لأنه لم يقوم بتقليم الأشجار، و لهذا السبب قام جارها برفع دعوى ضدها. أجب المجلس أن، فعلا المستعير لم ينفذ إلتزامه بالمحافظة على الشيء المعار، و ذلك بإهماله المتمثل في عدم الصيانة و تقليم الأشجار².

كما أن المستعير الذي إحتفظ على نار في مدخنة العقار المعار، مع علمه أن تلك المدخنة غير آمنة، و خرج من العقار، عندما إحترق العقار محل العارية، في غياب المستعير، و بعد إجراء خبرة لمعرفة من أين نشب الحريق، و بعد تأكيد الخبير أنه نشب من المدخنة، توصلت محكمة النقض أن المستعير أخل بإلتزامه المتمثل في المحافظة على الشيء المعار، ببذل عناية الرجل العادي، و هي عناية رب الأسرة³.

نستخلص من قراءة المادة 1880 من القانون المدني الفرنسي، أن حراسة الشيء المعار تنتقل إلى المستعير، لتحديد مفهوم الحراسة، نرجع إلى نص المادة 138 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري، الذي بين من له الحراسة، له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة.

1 – J . C. civ, obligations du commodataire, n ° 38.

2 - Cour d'appel de Lyon, 11 mars 2008. (www.legifrance.gouv.fr) .

3 – Cass. civ, 5 novembre 1996. (www.legifrance.gouv.fr) .

إن حراسة الشيء المعار تنتقل إلى المستعير، و بالتالي للمستعير سلطة مراقبة الشيء المعار، و إستعماله، و كذا إدارته، و بالتالي على المستعير بذل العناية الواجبة للمحافظة على الشيء المعار، و أيضاً لحراسته و هذا ما ورد في قرار محكمة إستئناف Douai بفرنسا، وكذلك ما ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية¹.
و هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي، لأول مرة، بصدد قضية Cons . Connot C . Frank، أن تعريف الحراسة يعتمد على معيار إيجابي، يعتمد على ثلاثة خصائص هي: الإستعمال، الإدارة و الرقابة².

1 - Cour d'appel de Douai , 17 janvier 2008 : par l'effet d'un prêt la garde se trouve transférée à l'emprunteur qui dispose , sur la chose prêtée, des pouvoirs de contrôle, usage et direction .
Que la société Graham & Brown avait la disposition du chariot depuis le début du mois de juillet 1999 après la cession du fonds de commerce ; qu'en sa qualité d'emprunteur il lui appartenait, en application de l'article 1880 du code civil, de veiller elle-même, en bon père de famille, à la garde et à la conservation de la chose prêtée .
(www.legifrance.gouv.fr) .

- Cass. civ, 28 mars 1977: Que l'emprunteur qui est tenu en vertu de l'article 1880 du code civil , de veiller a la garde et a la conservation de la chose prêtée , se trouve ainsi investi , a l'égard de cette chose , des pouvoirs de direction et de contrôle qui en font de lui le gardien .
(www.legifrance.gouv.fr) .

2 – H . CAPITANT - F. TERRE - Y . LEQUETTE , op. cit, p. 261 .

(ch . réun . 02/12/1941 : « le propriétaire d'une automobile qui en est dépossédé par l'effet d'un vol , se trouve dans l'impossibilité d'exercer sur sa voiture aucune surveillance .

Par suite , privé de l'usage , de la direction , et du contrôle du véhicule , il n'en a plus la

garde ... »).

إن الإستعمال، لا يشترط فيه وجود الشيء بين يد الحارس، إذ لا يقصد به الإستعمال المادي، إنما يتمثل في إستعمال الشيء بإعتباره أداة لتحقيق غرض معين، فيكفي أن تكون للشخص سلطة إستعمال الشيء و إن لم يمارسها فعلا، فالمستعير يعتبر حارسا على الشيء المعار، لأن له سلطة إستعمال الشيء المعار، بموجب حق شخصي¹.

أما التوجيه أو التسيير، يفيد معنيين، معنى ماديا، و معنى معنويا، فالأول يعني أن يكون الشيء بين يد الشخص الذي يتولى إستعماله، أما المعنى المعنوي، يقصد به سلطة إصدار أوامر على الشيء².

إن سلطة التسيير و التوجيه متصلة عادة بسلطة الإستعمال، و عادة ما تدمج في سلطة الإستعمال³.

و المقصود بالرقابة، هي سلطة الملاحظة و تتبع الشيء في إستعماله و تفحصه، و تأمين صيانتته و إصلاح العيب الذي ظهر فيه، و يرى البعض أن الرقابة تعني سلطة الحارس في إستخدام الشيء بطريقة مستقلة، بإعتبار أنه سيدا للشيء⁴.

المقصود بحراسة الشيء، هي الحراسة المعنوية، أن تكون للحارس على الشيء السلطة الفعلية المستقلة، بحيث يستطيع أن يستعمله و يوجهه كيفما شاء⁵.

1 - يوسف فتيحة عماري، السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية التقصيرية، عن الأشياء غير الحية في القانون

المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، سنة جامعية 2004 - 2005، ص. 195.

2 - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص. 271.

3 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية،

1989، ص. 116.

المطلب الثاني : تبعية هلاك الشيء المعار

إن المستعير ملزم بالمحافظة على الشيء المعار، هذا ما نصت عليه المادة 544 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1880 من القانون المدني الفرنسي، في حالة هلاك الشيء المعار، هل المستعير يتحمل المسؤولية في كل الحالات؟

الحالات التي لا يكون فيها المستعير مسؤولاً عن هلاك الشيء المعار :

المستعير ملزم بالمحافظة على الشيء المعار، و هو إلتزام ببذل عناية، يكون الخطأ فيه هو عدم بذل القدر الواجب من العناية¹، التي نصت عليها المادة 544 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1880 من القانون المدني الفرنسي. لا يكون المستعير مسؤولاً عن هلاك الشيء المعار، إذا قام بالمحافظة على الشيء المعار، وفق ما هو مطلوب قانوناً، و مع ذلك نتج ذلك الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

مثال، المستعير مسؤول عن سرقة السيارة المعارة، حالة عدم الحراسة أو عدم الإنتباه².

1 – عبد المنعم فرج الصدره، المرجع السابق، ص. 503.

2 – Rep. civ, prèt a usage, n ° 142.

حالة هلاك أو تلف الشيء المعار، يمكن للمستعير نفي مسؤوليته، بإثبات عدم خطئه أو أن الهلاك راجع لسبب أجنبي، و هذا ما وصل إليه القضاء الفرنسي، عندما إحترق الجرار محل العارية، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المعير غير مسؤول عن هلاك الجرار، و لا يتحمل تبعية الهلاك، لأنه إتخذ الحيطة اللازمة لصيانته¹. إذن على المستعير إثبات أن هلاك الشيء راجع لسبب أجنبي، أو أنه قام بكل العناية اللازمة للمحافظة على الشيء المعار، أو يثبت أن الشيء كان به عيب وهو الذي سبب هلاك الشيء².

المستعير يسأل على العواقب الفورية لهلاك الشيء المعار إذا لم ينفذ إلتزامه بالمحافظة على الشيء، إن معير سيارة لا يمكنه مطالبة المستعير تعويض مبلغ كراء سيارة أخرى خلال الفترة التي تصلح فيها السيارة المعارة³. عند إحتراق السكن المعار، لم يكن المستعير مسؤولاً، لأنه أثبت أنه لم ينتج هلاك السكن بسبب خطئه، إذ أنه قام بكل العناية الواجبة المطلوبة منه، بل أن الحريق إندلع من وراء لوحة كهربائية، و أضرار تلك اللوحة كانت في الصفر، أي قام بإطفائها المستعير، و ذلك ثابت من تقرير رجال الحماية المدنية و الدرك الوطني⁴.

1 - Bulletin 1997 I, N° 143, p. 96, Cour d'appel de Bourges, arrêt du 15/02/1995

En cas de perte d'une chose ayant fait l'objet d'un prêt à usage ou commodat, l'emprunteur peut s'exonérer en rapportant la preuve de l'absence de faute de sa part aussi bien que d'un cas fortuit. .

2 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL , n° 634 . Rep . civ , prêt a usage , n ° 149 .

3– Rep. civ, prêt a usage, n ° 150 . (agen 15/03/1895) .

4 - Cour d'appel de Dijon , 13 juin 2000: l'absence de faute est démontrée dès lors que l'incendie s'est déclaré derrière une plaque électrique, que sa cause est demeurée inconnue, et que les constatations des pompiers et des services de gendarmerie ont établi que le disjoncteur était déclenché et que les deux boutons de plaque électrique étaient à zéro , Perte de la chose - Exonération de la responsabilité de l'emprunteur , pour Absence

على المستعير إثبات أن هلاك الشيء ليس راجع لخطأ منه قبل الإعذار، فإذا تم إعذاره ثم هلك الشيء، في هذه الحالة يكون مسؤولاً حتى و أنه يلتزم بالمحافظة على الشيء المعار و وقع هلاك الشيء، يتحمل تبعية الهلاك حتى و لو كان بدون خطأ منه .¹

و ذلك طبقاً لما تقتضيه المادة 168 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1302 من القانون المدني الفرنسي، فإذا تم تحديد مدة العارية ، و إنتهت تلك المدة، و قام المعير بإعذار المستعير، في هذه الحالة إذا هلك الشيء المعار، لا مجال للمستعير إثبات أن الهلاك غير ناتج من خطأ منه أو لسبب أجنبي، بل يتحمل تبعية الهلاك.

يطرح الإشكال حالة إستعمال الشيء من طرف المعير و المستعير معاً، من يتحمل تبعية هلاك الشيء المعار؟ و من يقع عليه عبء الإثبات؟

de faute . (www.legifrance.gouv.fr) .

1 – A. BENABENT, op. cit, p. 294.

لقد أجاب القضاء الفرنسي على هذا السؤال، بأن حالة الإستعمال المشترك للطرفين، على المعير إثبات أن هلاك الشيء راجع إلى عدم تنفيذ المستعير إلتزامه المتمثل في المحافظة على الشيء المعار، و بالتالي المعير يتحمل تبعية هلاك الشيء و ليس المستعير¹.

في هذه الحالة القاعدة تختلف، إذ أن في حالة الإستعمال الخاص من طرف المستعير، يقع عليه عبئ إثبات أنه قام ببذل العناية الواجبة للمحافظة على الشيء المعار، و إلا يتحمل تبعية هلاك الشيء، أما إذا كان الإستعمال مشترك بين المعير و المستعير، عبئ الإثبات يقع على المعير، على هذا الأخير إثبات أن المستعير لم ينفذ إلتزامه و لم يبذل العناية المطلوبة قانوناً.

1 – Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N. 10 P. 9, Cour de cassation chambre civile 1 , arrêt du 5/01/1978 : il y avait utilisation commune et régulière du bâtiment par les deux parties, et que le propriétaire n'avait jamais cessé d'en avoir la détention, en déduit à bon droit que, pour obtenir de l'usager la réparation du préjudice résultant de l'incendie, il devait établir que le sinistre était imputable à l'autre partie. (C . civ . Dalloz , 1995-96 , p. 1335)

- Bulletin 1985 I N° 133 p. 124 , Cour de cassation ch civ 1 Arrêt du 29/04/1985 : Le risque de perte de la chose prêtée étant lié à l'utilisation effective de cette chose, la présomption pesant sur l'emprunteur en cas d'utilisation effective par lui ne peut plus jouer, dès lors que la chose est l'objet d'une utilisation commune par le prêteur et l'emprunteur. Et la Cour d'appel qui constate que le prêteur avait retrouvé l'usage de la plus grande partie de son bâtiment, après réfection de la toiture à frais communs avec l'emprunteur, a pu rejeter sa demande en réparation consécutive à un effondrement, formée par le prêteur, dès lors que celui-ci n'établissait pas que la destruction du bâtiment était imputable à l'emprunteur . (C . civ . Dalloz , 1995-96 , p. 1336) .

الحالات التي يكون فيها المستعير مسؤولاً عن هلاك الشيء المعار :

تنص المادة 544 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي، على أن يكون المستعير ضامنا لهلاك الشيء إذا نشأ عن حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، كان في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فإختار أن ينقذ ما يملكه .

- حالة عدم تنفيذ إلتزامه :

يكون المستعير مسؤولاً عن هلاك الشيء المعار أو تلفه أو تغييره، إذا لم ينفذ إلتزامه المتمثل في المحافظة على الشيء المعار، و ذلك ببذل العناية المطلوبة قانوناً. يمكن للمعير أن يطالب أمام القضاء، إلتزام المستعير دفعه تعويضات عن هلاك الشيء الذي تم بسببه، لعدم بذل العناية الواجبة¹. عند إنفجار محرك السيارة المعارة، بسبب سحب مقطورة من طرف المستعير، قضت محكمة النقض الفرنسية، أن المستعير ملزم بدفع تعويضات للشركة المعيرة، لأنه لم يحم بال العناية الواجبة قانوناً و بالتالي لم ينفذ إلتزامه، و بسبب خطئه هلك الشيء المعار².

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 39.

2 – Cass. civ, 28 novembre 2007. (www.legifrance.gouv.fr)

- حالة الأسباب تبقى مجهولة :

حتى حالة هلاك الشيء لأسباب مجهولة، يتحمل المستعير تبعية الهلاك، أي حتى و أن المستعير نفذ إلتزامه، و قام ببذل كل العناية الواجبة للمحافظة على الشيء المعار، و هلك أو تلف أو تغير الشيء المعار، لكن لم يتمكن المستعير من إثبات أن الهلاك لم ينشأ بخطئه أو بفعل سبب أجنبي، يتحمل المستعير كل مسؤولية الهلاك، بدفع تعويضات إلى المعير 1.

- حالة كان في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين

أن ينفذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فإختار أن ينفذ ما يملكه :

تنص المادة 544 من القانون المدني الجزائري و المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي، أن المستعير مسؤول عن هلاك الشيء المعار، حتى و إن نتج عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، إذا كان في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينفذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فإختار أن ينفذ ما يملكه، و هذا يبين أن القانون يطلب من المستعير بذل في عناية الشيء المعار أكثر من عنايته بماله الخاص، و أكثر من عناية الرجل المعتاد، إذ يطلب منه بذل ماله لإنقاذ مال المعير 2. إن هذا التشديد في الإلتزام، راجع إلى مجانية عقد العارية، لأن المعير يسلم الشيء، بدون عوض، و المستعير هو الوحيد الذي يستفيد من العقد 3.

1 – Cass. civ, 5 juillet 1960. (www.legifrance.gouv.fr).

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1547.

3 – J . HUET, op. cit, p. 950.

المستعير مسؤول عن هلاك الشيء لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ، إذا كان في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيء يملكه، لأن هلاك الشيء نتج بفعله بطريقة غير مباشرة 1.

فلو إستعار شخص مظلة من صديق له، لرحلة في يوم عاصف بعد أن تفقد مظلته فلم يجدها، ثم وجدها قبل الخروج للرحلة، و لكنه أسر الخروج بالمظلة التي إستعارها، فأقتلعتها عاصفة و أتلقتها، هنا المستعير مسؤولاً، و لو أن التلف كان بقوة قاهرة، إذ كان في وسعه أن يتحاشى تلف مظلة المعير بإستعمال مظلته².
لكن لا تطبق المادة 544 من القانون المدني الجزائري و المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي، إذا أعلم المعير أنه يعير ذلك الشيء لغرض عدم إستعمال نفس الشيء من ملكه، أو أنه سيستعمل الشيء المعار، و شيئ من ملكه بالتناوب³.
أي بمجرد إعلام المعير، أن المستعير له شيئ من ملكه بفيد نفس الغرض الذي يستعمل من أجله الشيء المعار، و أنه سيستعمل الشيء المعار عوض الشيء الذي يملكه، هنا في حالة الهلاك، يمكن للمستعير إثبات أنه نتج عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، و لا يطلب منه إثبات أنه لم يكن في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيئ من ملكه الخاص.

1 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, n°640 , Rep. civ, prêt a usage, n ° 131.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1546.

3 –BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, n°640, Rep. civ, prêt a usage, n ° 131.

المستعير يكون مسؤول عن هلاك الشيء لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ، إذا كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فإختار أن ينقذ ما يملكه، هذه الحالة تفترض أن الشيء المعار و شيئ آخر في خطر الهلاك، و للمستعير إمكانية إنقاذ شيئ فقط،

فيختار إنقاذ ما يملكه، هنا يكون مسؤولاً، لأن له واجب الإعتراف بالجميل الذي قدمه المعير لديه، حتى ولو كان الشيء الذي يملكه أكبر قيمة من الشيء المعار¹.
لو إستعار شخص عينا و حملها معه في البحر، فأوشكت السفينة على الغرق، فركب زورق النجاة، و لم يكن يستطيع أن يأخذ معه في الزورق إلا العين التي إستعارها أو عينا أخرى يملكها، فأخذ العين التي يملكها، فيكون مسؤولاً، لأنه كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار، فأختار أن ينفذ ما يملكه².
و يشترط الفقه، كي يعتبر المستعير مسؤولاً، أن يكون الإختيار بين الشيء المعار و الشيء من ملكه عمدي³.
نرجع إلى المثال السابق ذكره، إذا كان المستعير في عجلة لركوب زورق النجاة أخذ معه ما وجد أمامه دون أن يتخير، فكان ما أخذه هو العين المملوكة له دون العين المعارة، في هذه الحالة لا يكون مسؤولاً، لأنه لم يتعمد أن ينقذ ما يملكه بتضحية الشيء المعار⁴.

1 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, n°640, Rep. civ, prêt a usage, n ° 148.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1546 .

3 – POTHIER , n° 56 , BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL , n°640 , Rep. civ, prêt a usage, n ° 149.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1546.

- إذا تم تحديد قيمة الشيء المعار عند الإنعقاد :

حالة تحديد قيمة الشيء المعار طبقاً للمادة 1883 من القانون المدني الفرنسي، عند إنعقاد العارية، المستعير يتحمل تبعية الهلاك، حتى وإن لم يرتكب المستعير أي خطأ، وكان الهلاك راجع لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ، إلا إذا لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

و هذا ما يظهر غالبا في عقود العارية التي تنعقد في مجال الأعمال، لأن مصلحة المعير مرتبطة مع مصلحة المستعير، و هذا ما يحفز المتعاقدان، على تشديد الإلتزام بالمحافظة على الشيء المعار، لفائدتهما الخاصة، و بالتالي تحدد قيمة الشيء المعار عند الإنعقاد، ليتحمل المستعير تبعية هلاك الشيء المعار في كل الأحوال¹. كما يمكن للطرفين الإتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، إذ أن المسؤولية العقدية تترتب عن العقد، و لما كان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فلهم الحرية في الإتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الناجمة عن العقد²، إذن يجوز الإتفاق على إعفاء المستعير من أية مسؤولية، و بالتالي الإتفاق على أن لا يتحمل تبعه الحادث المفاجئ و القوة القاهرة، طبقا للمادة 178 من القانون المدني الجزائري.

1 – R . FABRE, op. cit, p. 222.

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 336 .

إن الجزاء الذي يترتب على المستعير الذي لم يبذل العناية اللازمة للمحافظة على الشيء المعار، يتمثل في تعويضات يدفعها للمعير، و القضية السالف ذكرها المتعلقة بإنفجار المحرك لعدم بذل العناية الواجبة من طرف المستعير، حكم على هذا الأخير بدفع إلى المعير تعويضات¹.

كذا حالة حريق السكن المعار، لأن المستعير ترك المدفأة مشغولة، و خرج من السكن، حكم عليه بدفع تعويضات للمعير، لأنه لم يبذل العناية اللازمة للمحافظة على السكن المعار².

و يتم تقدير التعويض، طبقاً للمادة 182 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1149 من القانون المدني الفرنسي، على قدر الضرر الذي أصاب المعير، و يرجع للقاضي تقدير التعويض الذي يشمل على ما لحق المعير من خسارة و ما فاتته من كسب، كما يمكن تقدير التعويض في العقد.

1 - Cass. civ, 28 novembre 2007. (www.legifrance.gouv.fr).

2 - Cass. civ, 5 novembre 1996 . (www.legifrance.gouv.fr).

الفصل الثاني : الإلتزام بالنفقة اللازمة لإستعمال الشيء و لصيانته

مع إعادة الشيء إلى حالته الأصلية

و الإلتزام برد الشيء .

تنص المادة 543 من القانون المدني الجزائري و المادة 1886 من القانون المدني الفرنسي، على أن المستعير ملزم بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء المعار و الإلتزام بإعادة الشيء إلى حالته الأصلية، و هذا ما سنراه في المبحث الأول. كما ورد في نص المادة 538 و المادة 543 من القانون المدني الجزائري، و ورد في نص المادة 1875 من القانون المدني الفرنسي، إلتزام المستعير برد الشيء المعار للمعير، و هذا ما سنراه في المبحث الثاني.

المبحث الأول : إلتزام المستعير بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء المعار و الإلتزام بإعادة الشيء إلى حالته الأصلية .

سندرس في هذا المبحث إلتزام المستعير بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء، و نبين نوع النفقة التي يلزم بها المستعير و الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ هذا الإلتزام في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني على إلتزام المستعير بإعادة الشيء المعار إلى الحالة التي كان فيها وقت الإستلام.

المطلب الأول : إلتزام المستعير بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء المعار.

إن المبدأ المنصوص عليه في المادة 543 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1886 من القانون المدني الفرنسي، الذي يلزم المستعير بالنفقة اللازمة لإستعمال الشيء المعار، موافق للعدالة، إن هذه النفقات حتى و أنها ضرورية للمحافظة على الشيء المعار، هي النتيجة المترتبة عن حق المستعير في إستعمال الشيء المعار¹.

و ينص القانون المدني الجزائري في أحكام العارية، على ثلاثة أنواع من المصاريف، الأولى هي ما يسميها الفقه بالمصاريف العادية، و النوع الثاني ما يسمى بالمصاريف الإستثنائية²، أما النوع الثالث هو ما نصت عليه المادة 540 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، و هذا النوع من المصروفات سنتكلم عليها في المطلب الثاني من هذا المبحث و المتمثلة في المصاريف النافعة.

المصروفات العادية :

و هي المصاريف اللازمة التي لا يمكن أن يتجنب إنفاقها لإستعمال الشيء المعار³، و هو ما نصت عليه المادة 543 من القانون المدني الجزائري، بقولها أن المستعير لا يجوز أن يسترد المصروفات التي أنفقا لإستعمال الشيء المعار. مثال ذلك، عند إعارة سيارة، على المستعير مصروفات البنزين، و إذا أعار حصان، المستعير ملزم بتغذيته و مؤونته.

1 – J. C. civ, op. cit, obligations du commodataire, n ° 39.

2 – P. PUIG, op. cit, p. 408.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1539.

كما أن مصاريف تأمين الشيء المعار، و كذا دفع مبلغ الفاتورات، تعتبر من المصاريف اللازمة لإستعمال الشيء المعار و التي يتحملها المستعير، طبقا للمادة 1886 من القانون المدني الفرنسي، و الحكم بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون¹. وتنص أيضا المادة 543 من القانون المدني الجزائري على أن المستعير يتحمل أيضا مصاريف الصيانة، بقولها أنه مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء صيانة معتادة.

مثال عن مصاريف الصيانة، حالة إعارة سيارة، على المستعير تشحيم السيارة و تزييتها، وحالة إعارة حصان، على المستعير صيانة حذاء ذلك الحصان².

أما القانون المدني الفرنسي لم ينص على مصاريف الصيانة في المادة 1886، بل إكتفى بالنص على المصاريف اللازمة لإستعمال الشيء المعار³، لكن الفقه الفرنسي قد تناول هذه النقطة، و قام بتحديد نوع المصاريف التي يلزم على المستعير نفقتها، بأنها مصاريف الإستعمال و مصاريف الصيانة المعتادة⁴.

المصروفات الإستثنائية :

و هي المصروفات الضرورية للمحافظة على الشيء المعار من الهلاك، هذه يستردها المستعير كاملة¹، و سندرس لاحقاً هذه النقطة بالتفاصيل في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالتزامات المعير.

حالة إعارة حسان لغرض السفر إلى مكان ما، مصاريف التغذية و المؤونة و صيانة الأحذية على المستعير، لأنها لازمة لإستعمال الحسان و لازمة لصيانتها المعتادة، لكن في حالة مرضه من مرض ليس بإمكان المستعير من حفاظه من ذلك

1 - Cass. civ, 15 mai 2008. (www.legifrance.fr) .

2 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 40.

3 – Art. 1886 C. civ. fr : « si pour user de la chose , l'emprunteur a fait quelques dépenses , il ne peut pas les répéter . » .

4 –J. HUET, op. cit, p. 957 .

المرض، إن مصاريف البيطرة هي مصاريف إستثنائية، للحفاظ على حياة الحصان، وبالتالي تلك المصاريف ترد إلى المستعير من طرف المعير².

إن مصاريف الإستعمال و الصيانة المعتادة، يتحملها المستعير طبقا للمادة 543 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1886 من القانون المدني الفرنسي، أما المصاريف الإستثنائية لا يتحملها المستعير، و في حالة وجود نزاع حول تحديد نوع المصاريف و هل المعير أم المستعير يتحملها، يرجع حل هذه المسألة إلى السلطة التقديرية للقاضي³.

1 – عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص. 1529.

2 – Rep. civ, prêt a usage, n ° 150.

3 – POTHIER , prêt a usage, n ° 81 , J. C. civ, obligations du commodataire , n ° 42 .

كمثال عقد عارية إنصب على قطعة أرض، قام المستعير بمصاريف لتحسين إستغلال تلك الأرض في الزراعة، طرح النزاع أمام القضاء الفرنسي، إذ طالب المستعير رد المصاريف التي أنفقها، رفضت محكمة النقض الفرنسية ذلك الطلب، و أسست رفضها على أن تلك المصاريف لا يمكن إستردادها من طرف المعير، تطبيقا لنص المادة 1886 من القانون المدني الفرنسي، إن المحكمة إعتبرت أن مصاريف تحسين الإستغلال، هي مصاريف لازمة لإستعمال الأرض المعارة، و بالتالي لا يمكن ردها للمستعير¹.

حالة عدم إمكان القاضي على التفريق ما بين المصاريف العادية اللازمة لإستعمال الشيء المعار أو لصيانتها، يمكن له اللجوء إلى خبير للقيام بتلك المهمة، هذا ما يستنتج من الإجتهاادات القضائية، و نذكر على سبيل المثال، طرح نزاع أمام القضاء

الفرنسي، يطالب المستعير بإسترجاع مصاريف الأشغال التي قام بها في السكن
المعار، المجلس لم يمكنه تقدير هل تلك الأشغال كانت لازمة لإستعمال
أو للصيانة المعتادة للسكن، أم كانت مصاريف إستثنائية للمحافظة على السكن
المعار، فقام المجلس بتعيين خبير ليقوم بتحديد ما هي الأشغال اللازمة للإستعمال
و الصيانة المعتادة للسكن و الأشغال التي كانت لازمة للمحافظة على السكن،
و تحديد قيمة مصاريف تلك الأشغال².

1 - Cass. civ, 9 juillet 1991.

« les juges d'appel avaient justement estimé que le contrat liant les parties s'analysait en un prêt à usage ou commodat ; qu'ensuite, appréciant souverainement les dépenses faites par M. A..., en application de l'article 1886 du code civil , l'emprunteur ne pouvait les répéter... » .

(www.legifrance.gouv.fr) .

2 - Cour d'appel de Rennes, 1 avril 2008 . (www.legifrance.gouv.fr) .

الجزاء المترتب على عدم تنفيذ المستعير إلتزامه :

كما رأينا المستعير ملزم بالمصروفات العادية اللازمة، لإستعمال الشيء المعار،
هو ملزم بمصاريف البنزين، و إلا لا يمكنه إستعمال السيارة المعارضة، في هذه الحالة
المعير لا يتضرر من فعل المستعير.

بالتالي إذا لم يوجد ضرر، لا مجال لمتابعة المستعير من طرف المعير، و لا

مجال لتعويض المعير من طرف المستعير¹.

وحالة إعارة سكن، و عدم دفع الفاتورات من طرف المستعير، عندما يرد السكن
إلى المعير تلحق تلك الفاتورات، فالمعير يمكنه المطالبة أمام القضاء، لإلزام المستعير
بدفع مبالغ تلك الفواتير، لأنه هو الذي كان يستعمل السكن في تلك الفترة، و على
المستعير إثبات أنه نفذ إلتزامه².

و إذا لم يتم المستعير بتشحيم السيارة و لا تزيتها، رغم إستعمالها، أو لم يتم بتغذية الحصان المعار، في هذه الحالة عدم تنفيذ إلتزامه المتمثل في تحمل المصاريف العادية لإستعمال الشيء المعار أو لصيانته صيانة معتادة، سيرتب ضرر للمعير، و يترتب على المستعير تبعية هلاك أو تلف أو تغيير الشيء المعار³.

1 – Rep. civ, prêt a usage, n ° 152.

2 - Cass. civ, 15 mai 2008 . (www.legifrance.gouv.fr).

3 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 77.

يكون المستعير مسؤولاً عن هلاك الشيء المعار أو تلفه أو تغييره، إذا لم ينفذ إلتزامه المتمثل في المصاريف اللازمة لإستعمال الشيء المعار، أو لصيانته صيانة معتادة.

و بإمكان المعير أن يطالب أمام القضاء، إلتزام المستعير دفعه تعويضات عن هلاك الشيء الذي تم بسببه، لعدم النفقة عليه و فق ما يقتضيه القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي¹.

و على المستعير إثبات أنه قام بكل المصاريف اللازمة لإستعمال ذلك الشيء و لصيانته صيانة معتادة، و رغم ذلك هلك الشيء المعار، فلا يستطيع المستعير نفي إفتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالشيء المعار راجع إلى سبب أجنبي و هذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي.

و في هذه الحالة تنعدم مسؤولية المستعير رغم تحقق الخطأ، و ذلك لإنعدام علاقة السببية.

حالة إستعمال الشيء المعار من طرف المستعير و المعير معاً، من يتحمل المصاريف العادية، هل المستعير أم المعير أم مناصفة بينهما؟
و حالة وجود نزاع حول من يتحمل المصاريف العادية، من يقع عليه عبئ الإثبات؟

إن المصاريف اللازمة لإستعمال الشيء المعار، تقع منطقياً على الذي يستعملها، مثال مصاريف البنزين تقع على من يستعمل السيارة، إذا إستعملها المعير هو الذي يتحملها، و يتحملها المستعير متى إستعملها بدوره.
لكن مصاريف الصيانة المعتادة، كتشحيم و تزييت السيارة، هنا يطرح الإشكال من يتحملها؟

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 77.

و إذا هلك أو تلف أو تغير الشيء المعار، من يتحمل المسؤولية؟
إن عدم تنفيذ إلتزام المستعير بتحمل المصاريف العادية، يترتب عنه نفس الجزاء المترتب عن سوء إستعمال الشيء المعار¹، و بالتالي تطبق نفس القاعدة التي درسناها فيما قبل التي تتعلق بالإستعمال المشترك من قبل المعير و المستعير للشيء المعار.
إذن لا يكون المستعير مسؤولاً عن التغيير أو التلف الذي يطرأ على الشيء المعار، لأن الإستعمال كان مشترك بينهما، فلا يتحمل المستعير المسؤولية، إلا إذا أثبت المعير، أن الضرر نتج عن عدم تنفيذ المستعير إلتزامه، أي في هذه الحالة عبئ الإثبات يقع على المعير².

و هذا ما وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، أنه إذا كان الإستعمال خاص بالمستعير، فهذا الأخير يتحمل المسؤولية و بالتالي يقع عليه تعويض المعير، لكن إذا كان الإستعمال من طرف المعير و من طرف المستعير، فلا يمكن للمعير مطالبة

تعويضات عن الضرر الذي لحق الشيء المعار، إلا إذا أثبت أن المستعير هو الذي تسبب في ذلك الضرر³.

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 77.

2 – M – L . MORANCAIS – DEMEESTER , op. cit , p. 761.

3 – Cass. civ, 29 avril 1985, bull. civ. 1, n ° 133, J. HUET, op. cit, p. 951.

المطلب الثاني : إلتزام المستعير بإعادة الشيء المعار إلى الحالة التي كان فيها وقت الإستلام .

نصت المادة 543 من القانون المدني الجزائري، على أن المستعير ملزم بنزع من الشيء المعار كل ما يكون قد أضافه إليه و على أن يعيد الشيء على حالته الأصلية. إن نص هذه المادة تلزم المستعير بنزع كل ما أضافه للشيء المعار، لكن بالرجوع إلى المادة 540 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، تنص على المصاريف النافعة أنها تجري عليها الأحكام الخاصة بالمصاريف التي ينفقها حائز الشيء و هو سيئ النية.

لأن المستعير يعلم أنه ليس مالكا للشيء المعار، و أنه لا يجوز له أن يقوم بالمصروفات التي ليست إلا نافعة دون أن يعرض نفسه لتحمل تبعه ذلك¹. إن هذه المادة تحيلنا إلى نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: " 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 إقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب إستبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1529.

و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا إختار صاحب الأرض إستبقاءها طبقا لأحكام السابقة".

المستعير حائز الأرض و هو يعلم أنه لا يملكها، إذ قام عليها منشآت بمواد من عنده، عندما يسترد المعير الأرض المعارة، له الخيار بين أمرين:

أن يطلب إزالة المنشآت على من أقامها أي من المستعير، و يطلب منه فوق ذلك التعويض عن ما يمكن أن تحدثه إزالة المنشآت من ضرر بالأرض، و ذلك جزاء سوء نية من أقام المنشآت، فقد أقامها في الأرض و هو يعلم أنها غير مملوكة له، في هذه الحالة، يهدم المستعير منشأته و يأخذها أنقاضا، بعد أن يدفع مصروفات الهدم، بعد إزالة المنشآت التي لا يملكها المعير صاحب الأرض.

أما إذا لم يطلب المعير إزالة المنشآت، فله أن يعلن خلال السنة إرادته في إستبقاء المنشآت في الأرض، و عند ذلك يملكها بالإلتصاق¹.

و عليه أن يدفع تعويضا للمستعير، أقل القيمتين، قيمتها مستحقة الإزالة، أي أن يدفع قيمة الأنقاض منقوصا منها مصروفات الهدم، قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، و تقدر هذه القيمة بخبير عند الإقتضاء، و تمثل المقدار الذي إغتنى به المعير بسبب إقامة المنشآت².

-
- 1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية. دار النهضة العربية، 1978، ص. 280.
- 2 - أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الخامس - الملكية - المجرى و المسيل - حق المرور - وضع الحدود - الحائط المشترك - المطلات و المناور - الإستيلاء - الميراث - الوصية - الإلتصاق - الشفعة. المكتب الجامعي الحديث، 2001، ص. 254.

إن هذا النص يقتضي على صاحب الأرض أي المعير، أن يدفع أقل القيمتين، قيمة ما إغتنى به، و هو الأنقاض بعد هدم المنشآت، و هذه القيمة الأخيرة تكون عادة أقل من قيمة ما إفتقر به صاحب المنشآت أي المستعير، إذ أن هذه القيمة الأخيرة هي قيمة المواد و أجره العمل، و يكون المستعير قد عومل معاملة أسوأ مما تقضى به قواعد الإثراء بلا سبب، جزاء له على سوء نيته¹.

يكون إلتزام المعير بدفع أقل القيمتين، ليس مصدره الإثراء بلا سبب، بل مصدره هو القانون الذي قضى بذلك².

إن تخيير المعير بين دفع قيمة الأنقاض بعد هدم المنشآت، و قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت يستفاد منه أن قيمة ما زاد في ثمن الأرض قد تكون أقل من قيمة الأنقاض، فيختار المعير دفعها دون دفع قيمة الأنقاض، لا يمكن أن تكون قيمة الأنقاض أكبر من قيمة زيادة ثمن الأرض، إلا إذا إفتراضنا أن مواد البناء قد علا سعرها لظروف إستثنائية، فأصبح نزع القديم منها كالأبواب و الشبابيك و الأدوات الصحية و نحوها يعود بقيمة أكبر من قيمة بقائها في الأرض و ما ينتج عن ذلك من زيادة ثمن الأرض. هذا الإفتراض لا يتحقق إلا في ظروف إستثنائية محضة³.

و في خلال سنة، و في الوقت الذي يكون فيه للمعير الخيار الذي تقدم ذكره، تقضي الفقرة 2 من المادة 784 من القانون المدني الجزائري، بأنه يجوز لمن أقام

المنشآت أي للمستعير أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا إختار المعير أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة.

1 - عبد الرزاق أحمد السهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 280.

2 - أنور طلبية، المرجع السابق، ص. 275.

يستخلص من ذلك أن المستعير يستطيع ألا ينتظر سنة كاملة حتى يستعمل المعير خيره، يستطيع منذ البداية دون أن ينتظر إنقضاء السنة أن يبادر إلى طلب نزع المنشآت، فيجبر بذلك المعير على قبول نزع المنشآت أو على إستعمال خياره في إستبقائها مع دفع أقل القيمتين على النحو الذي قدمناه.

و لكن يشترط في ذلك أن يكون نزع المنشآت ليس من شأنه أن يلحق ضرراً بالأرض، و إلا يتحمل المستعير هذا الضرر للمعير دون تبرير، إذ هو إضطر أن يقبل نزع المنشآت دون أن يطلب إستبقائها¹.

و على هذا النحو يكون وضع الطرفين في خلال السنة على الوجه الآتي:
للمعير أن يطلب الإزالة أو الإستبقاء مع دفع أقل القيمتين، و كذلك للمستعير أن يطلب الإزالة إذا كانت لا تلحق بالأرض ضرراً، فيجبر بذلك المعير على قبول الإزالة أو على إستبقاء المنشآت مع دفع أقل القيمتين و ذلك منذ البداية و قبل إنقضاء السنة.

عند إنقضاء السنة، فإذا إنقضت السنة دون أن يختار المعير الإزالة أو يعلن إرادته في الإستبقاء، و دون أن يطلب المستعير نزعها، إذا كان النزع لا يلحق بالأرض ضرراً، فإن المنشآت تبقى في الأرض، و يمتلكها صاحب الأرض بالإلتصاق، و يجبر المعير على إستبقائها لأنه لا يستطيع طلب الإزالة بعد أن إنقضت السنة، كما يجبر على دفع أقل القيمتين على النحو الذي قدمناه².

-
- 1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 281.
2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 282.

و لكن يلاحظ أن الفقرة 2 من المادة 784 من القانون المدني الجزائري، عندما أجازت لصاحب المنشآت طلب نزعها إذا كان النزاع لا يلحق بالأرض ضررا، لم تحدد ميعاد لهذا الطلب، كما حددت الفقرة الأولى من نفس المادة، ميعاد سنة لصاحب الأرض في طلب الإزالة، و على ذلك يبدو أنه يجوز للمستعير، حتى بعد إنقضاء السنة طلب نزعها إذا كان النزاع لا يلحق بالأرض ضررا.

و عند ذلك يكون المعير مخييرا بين قبول النزاع أو إستبقاء المنشآت مع دفع أقل القيمتين، أما إذا لم يطلب المستعير نزعها بعد إنقضاء السنة، و طالب المعير بدفع تعويض، فإن هذا الأخير يكون مجبرا على دفع أقل القيمتين للمستعير¹.

و تكون ملكية المعير للمنشآت بطريق الإلتصاق إذن، ملكية معلقة على شرط واقف، هو ألا تنزع المنشآت من الأرض، لا بناء على طلب المعير في خلال السنة و ليس هذا شرطا إراديا محضا، لأن الأمر لا يتوقف على محض إرادة المعير، بل تختلط بإرادته تكيف من هذه الإرادة، و لا بناء على طلب المستعير في أي وقت و إستجابة المعير لهذا الطلب².

فإذا لم تنزع المنشآت من الأرض، تحقق الشرط الواقف، و أصبحت ملكية المعير للمنشآت بطريق الإلتصاق ملكية نافذة باتة، و كان لتحقق الشرط أثر رجعي فتستند ملكية المعير للمنشآت إلى وقت إدماجها في الأرض³.

1 - أنور طلبية، المرجع السابق، ص. 276.

- 2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 283.
3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 283.

إن ميعاد طلب إزالة المنشآت المبنية على أرض الغير، هي سنة من يوم العلم بإقامة تلك المنشآت و ليس من تاريخ إنشائها، و هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية¹.

إن القانون المدني الفرنسي لم ينص على المصاريف النافعة التي يقوم بها المستعير، أنها تجري عليها الأحكام الخاصة بالمصاريف التي ينفقها حائز الشيء و هو سيئ النية.

و يلاحظ أن المادة 555 من القانون المدني الفرنسي تختلف عن المادة 784 من القانون المدني الجزائري، فالمادة 555 من القانون المدني الفرنسي في فقراتها الثلاث الأولى، أعطت الخيار لمالك الأرض، إما بإستبقاء المنشآت أم إرغام الباني على إزالتها على نفقته و مع التعويض إن كان له وجه، فإذا إختار مالك الأرض إستبقاء المنشآت، فعليه أن يدفع لمقيم المنشآت (المستعير) قيمة المواد و أجره العمل بغض النظر عن الزيادة في قيمة الأرض بسبب المنشآت، و لا مقابل للفقرة 2 من المادة 784 من القانون المدني الجزائري، في القانون المدني الفرنسي².

و الفقه الفرنسي إختلف حول هذه النقطة، الرأي الأول، يرى أن المستعير يعرض عن النفقات التي قام بها لتحسين الشيء المعار و التي زادت في ثمن الشيء، و ذلك بدون شرط³.

1 – قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/02/28، رقم 207261، المجلة القضائية سنة 2001، العدد الثاني، ص. 76.

2 – خدروقي حمزة، أحكام الإلتصاق في القانون المدني، رسالة لنيل الماجستير، السنة 2010 – 2011، ص. 62.
3 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, n°666, Rep.civ, prêt a usage, n ° 156.

أما الرأي الثاني، ينكر فكرة تعويض المستعير النفقات النافعة التي قام بها و نتج عنها تحسين الشيء المعار و الزيادة في ثمنه، حتى و إن كانت هذه النفقات تعتبر ضرورية في بادئ أمر، أي عندما قام بها المستعير، لأن ليس للمستعير صلاحية تحميل المعير مصاريف تحسين الشيء المعار دون رضا المعير¹.
و يرجع لقاضي الموضوع، تقدير هل المصاريف التي أنفقتها المستعير هي نافعة أم لا، و هل يحتج المستعير تعويض.
مثال ذلك، طرح نزاع أمام القضاء الفرنسي، تتلخص الوقائع، في أن تم إعاره سكن لعائلة، و بعد طلب إستردادها من طرف المعيرة، قام المستعيرين برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بتعويضات عن الأشغال التي قاموا بها، فأجابت المحكمة برفض ذلك الطلب، و وصفت المحكمة تلك الأشغال بمصاريف الرفاهية (dépenses de confort) و لا يمكن إلزام المعيرة بتعويضهم تلك المصاريف، و أيد المجلس ذلك الحكم².

1 – L . GUILLOUARD, op. cit, p. 56.

2 - Cour d'appel d'Agen, 4 juin 2008.

« les travaux exécutés par Henri X... avec son épouse et ses enfants et qu'il n'était pas établi qu'en équipant sa maison d'une cuisine intégrée et d'un chauffe-eau solaire, ne pouvaient rien réclamer à ce titre non plus du reste que les autres aménagements dont certains sont de pur dépenses confort ... » .

(www.legifrance.gouv.fr) .

إن القضاء الفرنسي، أخذ بالرأي الذي لا يعوض المستعير عن النفقات النافعة التي قام بها، حتى و إن تزيد من ثمن الشيء المعار¹، و هذا ما يختلف مع ما نص عليه القانون المدني الجزائري، الذي يفرض إختيار المعير على إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا إقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب إستبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

المبحث الثاني : إلتزام المستعير برد الشيء المعار

سنتناول في هذا المبحث إلتزام المستعير برد الشيء المعار، و نبين كيفية الرد، و زمان و مكان الرد، و أيضا الحالة التي يكون عليها الشيء المعار وقت الرد. كما سنرى من هم الأشخاص الذين يرد إليهم الشيء المعار، و من هم الأشخاص الملزمون بالرد، و من يتحمل مصاريف الرد في المطلب الأول. ثم سنتناول في المطلب الثاني، الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ الإلتزام برد الشيء المعار.

1 - Cour d'appel de Rennes, 1 avril 2008.

« Il (l'emprunteur) ne peut réclamer ni le remboursement des dépenses voluptuaires ou de pur agrément, ni une indemnité correspondant à la plus-value que les améliorations apportées à la chose prêtée procurent au prêteur... » .

(www.legifrance.gouv.fr) .

المطلب الأول : كيفية رد الشيء المعار .

المستعير ملزم برد الشيء المعار، و هذا الإلتزام هو النتيجة الحتمية للإلتزام بالمحافظة و صيانة الشيء المعار و كذلك للإلتزام إعادة الشيء إلى حالته الأصلية من طرف المستعير، التي سبق دراستها.

طبيعة الإلتزام برد الشيء المعار و نظام مسؤوليته، هو موضوع جدال فقهي، فهل الإلتزام برد الشيء المعار هو إلتزام بالنتيجة أم إلتزام بالغاية؟

المادة 1147 و المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي، التي يستند عليها عامة، في هذه الحالة غير كافية، إذ أن الإلتزام بالرد لا ينتمي إلى فئة الإلتزام بالنتيجة و لا ينتمي إلى فئة الإلتزام بالغاية، بل الإلتزام بالرد هو في منتصف الطريق بين الفئتين، و قد وصف الفقه الإلتزام بالرد بإلتزام بالنتيجة مخفف، لأن قواعد الإثبات التي تحمل المستعير المسؤولية و التي تعفيه من المسؤولية تستمد من الفئتان¹.

إن الرد يجب أن يكون في الأجل المتفق عليه، أو بعد تحقيق الغرض الذي أعير من أجله الشيء، إلا في حالات إستثنائية نصت عليها المادة 547 و المادة 584 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1889 من القانون المدني الفرنسي، هذه الحالات الإستثنائية سنقوم بدراستها فيما بعد عندما نتناول إلتزامات المعير في الفصل الأول من الباب الثاني.

1 – M. L – MORANCAIS - DEMESTER, op. cit, p. 760.

نلاحظ، أن في حالة عدم تحديد مدة العارية، الرد يكون بعد أول طلب المعير¹، إن الشخص الذي يشغل عقار بدون عوض، يعتبر مستعير، و لا يمكنه طلب البقاء في السكن، لأن المصاريف التي أنفقتها لصيانة و محافظة الشيء المعار لا يمكن إعتبارها كبذل إيجار².

طبقا للمادة 538 من القانون المدني الجزائري و المادة 1888 من القانون المدني الفرنسي، لا يكون الرد إلا بعد الأجل المتفق عليه، أو في غياب الإتفاق عن المدة، حتى أن يستعملها للغرض المتفق عليه، إذن يوجد فرضيتان:

أول فرضية : حالة الإتفاق على أجل الرد :

المستعير في هذه الحالة ملزم برد الشيء المعار في الأجل المتفق عليه، إلا في حالات إستثنائية سيتم دراستهم فيما بعد، عند حلول الأجل المستعير يصبح مسؤولا عن هلاك الشيء حتى إذا نتج ذلك عن سبب أجنبي، الأجل محدد في صالح المستعير فيمكن له أن يرد الشيء قبل حلول الأجل³.

لكن نصت المادة 546 من القانون المدني الجزائري، على أنه إذا كان الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله.

عندما تحدد مدة العارية في العقد، المستعير ملزم برد الشيء المعار عند حلول ذلك الأجل، دون إعداره من طرف المعير، و تطبق هذه القاعدة في حالة فسخ العقد من طرف القضاء⁴.

1 – J . HUET, op. cit, p. 953.

2 – J . HUET, op. cit, p. 953.

3 – Rep. civ, prèt a usage, n ° 156.

4 – Cass. civ, 7 decembre 1993, C. ANDRE – L. HAMZI , op. cit, p. 75.

فرضية ثانية : حالة عدم الإتفاق عن زمان الرد :

في هذه الحالة المستعير لا يلزم برد الشيء إلا بعد إستعماله للغرض المتفق عليه، أي بعد تحقيق ذلك الغرض و ذلك طبقا للمادة 538 من القانون المدني الجزائري و المادة 1888 من القانون المدني الفرنسي.

و صدر في هذا الصدد قرار من محكمة النقض الفرنسية يتعلق بالمصوغ المعار لزوجة، و بعد الانفصال مع زوجها، تم الحكم عليها برد المصوغ لأنه كان محل عقد عارية و ذلك المصوغ ملك لعائلة الزوج و كان الغرض من العارية إنتقال ذلك المصوغ إلى أولاد الزوج، لكن بعد الطلاق لا يمكن تحقيق ذلك الغرض¹. إذا لم تحدد المدة، لا بالإتفاق، و لا بطبيعة إستعمال الشيء المعار، يمكن للمعير طلب رد الشيء المعار في أي وقت بعد إعدار المستعير و منحه مدة معقولة، و هذا ما يؤدي إلى القول أن عقد العارية يخضع للقواعد العامة للعقود²، و إلا يمكن للمعير طلب تعويضات عن حرمانه من إستعمال ذلك الشيء³.

مما سبق نستنتج أن المستعير ملزم برد الشيء المعار عند نهاية المدة المتفق عليها في العقد، و في حالة سكوت العقد يلزم المستعير برد الشيء المعار بعد إستعماله للغرض المتفق عليه، لكن يوجد رأي فقهي يطرح لنا فرضية أخرى، تتمثل في أنه، إذا إتفق الطرفان على مدة معينة، لكن قبل نهاية تلك المدة قد إستعمل المستعير الشيء المعار و حقق الغرض الذي إنعقد من أجله عقد العارية، في هذه الحالة، يلزم المستعير برد الشيء المعار فورا، أي قبل نهاية المدة المتفق عليها⁴.

و قد قدم مثال الفقيه بوتيه، أنه حالة إعاره كتاب لمدة 15 يوما، لإقامة عليه نسخة، و في أجل 8 أيام، المستعير قام بنسخ ذلك الكتاب، إن المعير في هذه الحالة بإمكانه مطالبة إسترجاع كتابه، لأن غرض إعارته هو نسخ ذلك الكتاب،

1 – Trib. civ. seine, 05 fevrier 1954, J. HUET, op. cit, p. 956.

2 – C. ANDRE – L. HAMZI , op. cit, p. 74 (cass. civ. 1 re, 4 avril 2007).

3 – Trib. civ. mauriac, 13 mars 1931, J. HUET, op. cit, p. 956.

4 – L . GUILLOUARD, op. cit, p. 59.

و هذا ما حققه المستعير بإستعمال الشيء المعار، و لا دعي لحجزه لمدة 15 يوما، لأن هذه المدة حددت فقط لكي لا يفوقها المستعير في إستعمال الشيء المعار لغرض نسخه¹.

طرح إشكال، في الحالة العكسية، هل بإمكان المستعير مواصلة إستعمال الشيء المعار بعد نهاية المدة المتفق عليها، إذا لم يحقق الغرض الذي إستعار من أجله الشيء المعار؟ أو إذا رد الشيء المعار عند نهاية المدة المتفق عليها يسبب ضررا للمستعير؟².

إختلف رأي الفقهاء للإجابة على هذا الإشكال:

الرأي الأول، ذكر أنه مبدئيا لا يمكن للمستعير ترك الشيء المعار بعد فوات الأجل المتفق عليه، لكن رغم ذلك، إذا كانت له حاجة للشيء المعار لبضعة أيام فقط، لتحقيق الغرض الذي من أجله إستعار ذلك الشيء، و المعير لا يتسببه أي ضرر من التأخر في رد الشيء المعار، إذن في رأي الفقهاء، يجب على المعير ترك الشيء المعار للمستعير تلك المدة لتحقيق الغرض بإستعمال ذلك الشيء.

1 – L. GUILLOUARD, op. cit, p. 60.

2 – L. GUILLOUARD, op. cit, p. 62.

حتى و أن المعير سيتضرر من التأخر في الرد، إذا كان الضرر الناتج للمعير أقل من الضرر الذي سينتج للمستعير إذا رد الشيء المعار في الأجل المحدد، يرى هذا

الإتجاه الفقهي، أنه يجب على المعير ترك الشيء المعار للمستعير، و على هذا الأخير تعويضه، لأن هذا يدخل في فكرة عقد العارية أنه معاونة لصديق¹.
لكن الإتجاه الثاني يتناقض تماما مع الإتجاه الأول، إذ يرى أن النصوص القانونية لا يمكن الإجتهد معها، و عقد العارية ينتهي بقوة القانون عند نهاية المدة المتفق عليها، و لا يمكن للقاضي أن يلزم المعير بتجديد العقد.
و ينقد هذا الإتجاه أيضا، الفكرة التي قدمها بوتييه، المتمثلة في تعويض المعير من طرف المستعير مقابل إستعمال الشيء المعار بعد نهاية المدة المتفق عليها، لأن عقد العارية مجاني و بالتالي لا مجال للتعويض².

قد وصل الفقه إلى حل وسيط، يتمثل في أنه يجب التمييز بين حالتين:

- إذا تم حلول الأجل المتفق عليه، و المستعير إستعمل الشيء المعار وفق ما إتفق عليه و لتحقيق الغرض الذي إنعقد من أجله العقد، و يطلب المستعير ترك الشيء المعار في حيازته لإستعماله لغرض آخر، أي لغرض جديد، هنا نكون أمام عقد جديد و لا يمكن للقاضي إلزام المعير بإبرام عقد جديد.

1 – Avis de POTHIER et de PONT (L. GUILLOUARD, op. cit, p. 62.).

2 – Avis de TROPLONG et de LAURENT (L. GUILLOUARD, op. cit, p. 63.).

- لكن إذا لم يتمكن المستعير من تحقيق الغرض الذي إستعار من أجله الشيء المعار، و ذلك لنقص في الوقت، هنا ترجع للسلطة التقديرية للقاضي، إذا تبين له أن نية الطرفين كانت تتجه أن عقد العارية ينتهي حتى يتمكن المستعير من

إستعمال الشيء المعار لتحقيق الغرض، رغم تحديد المدة، في هذه الحالة ليس بعقد جديد، بل هو تفسير للعقد الأصلي، و لا دّعي لإلزام المستعير بدفع تعويضات للمعير¹.

رد الشيء المعار من طرف المستعير يكون عينا، و ذلك مبدئيا، إذا هلك أو تلف أو تغير الشيء المعار بخطأ من المستعير، بالتالي الرد يكون جزئي أو لم ينفذ المستعير إلتزامه برد الشيء المعار، و حتما الرد يكون بشيء مثلي و ليس عيني، أخيرا إلتزام الرد يترك المكان لإلتزام بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية².

مكان الرد :

متى إتفق الطرفان عن مكان الرد، لا يطرح أي إشكال، لكن في غياب الإتفاق عن مكان الرد تطبق الفقرة 2 من المادة 545 من القانون المدني الجزائري، و يتم الرد في المكان الذي يكون المستعير قد تسلم فيه الشيء المعار، أما في القانون الفرنسي أمام غياب نص خاص حول هذه النقطة تطبق القواعد العامة، بتطبيق المادة 1247 من القانون المدني الفرنسي، الرد يكون في موطن المعير، إذا كان الشيء موجود في ذلك الموطن متى تم الإعارة، و إلا في المكان الذي تم فيه تسليم الشيء المعار³.

1 - L. GUILLOUARD, op. cit, p. 63.

2- M. L . MORANCAIS – DEMESTER , op. cit, p. 759.

3 – Rep. civ, prêt a usage, n° 168.

عندما تم تسليم الشيء في موطن المعير، المستعير ملزم برد الشيء في ذلك الموطن، أما إذا غير المعير موطنه، إتفق الفقه أن المستعير غير ملزم برد الشيء المعار في الموطن الثاني للمعير¹.

حالة الشيء المعار وقت الرد :

المستعير ملزم برد الشيء المعار بالحالة التي كان عليها وقت الإستلام، و برد ذلك الشيء، لكن إذا أثبت المستعير أن رد الشيء سيكلفه أموال كبيرة، دون تحقيق فائدة للمعير، يمكن له أن يرد شيء جديد من نفس النوع و نفس الطراز، و هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي².

الأشخاص الذين يرد إليهم الشيء المعار :

الرد يكون للمعير شخصيا، أو لمن يمكنه إستلام الشيء المعار نيابة عنه، متى كان المعير ناقص الأهلية، يمكن للمستعير رد الشيء المعار إلى وليه أو وصيه، و إذا توفي المعير، يرد الشيء المعار إلى ورثته³.

1 – BAUDRY - LACANTINERIE et WAHL, n ° 660, Rep. civ, prêt a usage, n ° 172.

2 – Trib. com. seine, 11 juin 1951, J. HUET, op. cit, p. 958.

3 – Rep. civ, prêt a usage , n ° 173.

المستعير لا يمكنه رفض رد الشيء المعار، لأن الشيء المعار ملك لشخص آخر غير المعير، إلا إذا تم إدعاء الغير أن ذلك الشيء ملكه، و إلا للمعير الحق في طلب إسترداد ذلك الشيء وإذا علم المستعير أن الشيء المعار هو مسروق، المستعير يصبح ملزم بإعلام مالك الشيء المعار بأن ذلك الشيء هو محل عقد عارية، و أن له مدة محددة لطلب إسترجاع الشيء، إذا لم يعذر مالك الشيء، يصبح مسؤول عن رد الشيء للشارق، و إذا لم يطلب مالك الشيء إسترداد الشيء المعار في المدة المحددة، يصبح مشروعاً رد ذلك الشيء للمعير¹.

الأشخاص الملزمون بالرد :

طبقا للمادة 1887 من القانون المدني الفرنسي، إذا عدة أشخاص إستعاروا معا الشيء محل العارية، يكونوا ملزمون برد الشيء المعار للمعير كما هم ملزمون بالتضامن بالتعويضات إذا نتج هلاك الشيء أو تلفه أو تغيير فيه².
لا يوجد نظير هذا النص في الأحكام المتعلقة بالعارية في القانون المدني الجزائري، فنطبق القواعد العامة، و التضامن لا يفترض بين المستعيرين بل يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون طبقا لنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري، و إذا تم وفاء أحدهم الإلتزام بالرد يبرئ ذمة باقي المستعيرين طبقا لنص المادة 222 من القانون المدني الجزائري.
لكن إذا كان وارث له حيازة الشيء المعار لوحده، يمكن لباقي الورثة المطالبة قضائيا بتحميله إلتزام الرد و التعويضات إن وجدت لوحده، دون تضامن الآخرين³.

1 – BAUDRY - LACANTINERIE et WAHL, n ° 621 et 659, Rep. civ, prêt a usage, n ° 174.

2 – BAUDRY- LACANTINERIE et WAHL, Rep. civ, prêt a usage, n ° 175.

3 – Rep. civ, prêt a usage, n° 176.

مصاريف الرد :

بالرغم من أن القانون لم ينص على إلتزام المستعير بدفع نفقات الرد إذا كلف الأمر ذلك، إلا أن الفقه تكلم على هذه المسألة و جعل نفقات الرد على ذمة المستعير، بالتالي تكون نفقات الرد على من أخذ الشيء المعار و إستعمله دون دفع أي مقابل للمعير، فليس من المنطق تحميل هذه النفقات و المصاريف للمعير الذي يتفرغ عن ماله بلا مقابل، و هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، في قرارها المؤرخ في 30 سبتمبر 2003، و تتلخص وقائع القضية في أن شركة أعارت لشركة أخرى آلات، و

حدد في العقد أن الشركة المستعيرة بإمكانها إستعمال تلك الآلات حتى نهاية علاقة عمل التي تربطهما¹.

بعد نهاية علاقة العمل، طالبت الشركة المعيرة من الشركة المستعيرة إسترجاع الآلات، أمام رفض الشركة المستعيرة برد الآلات، قدمت الشركة المعيرة طلبها أمام القضاء.

إن المجلس، قضى أن على المعيرة أخذ الآلات المعارة، مع تحميلها مصاريف الرد، و زيادة عن ذلك، لها أجل شهرين، إذا لم تأخذ الآلات فالشركة المستعيرة يصبح لها الحق في أخذ تلك الآلات.

1 - A. BENABENT, op. cit, p. 295.

قامت الشركة المعيرة بالطعن بالنقض ضد ذلك القرار، و قد حكمت محكمة النقض الفرنسية، بنقض القرار المطعون فيه، و أسست قرارها على المادة 1875 من القانون المدني الفرنسي، و قالت أن القرار الذي لم يلزم الشركة المستعيرة برد الشيء المعار للشركة المعارة جاء مخالف للمادة 1875 من القانون المدني الفرنسي، التي تلزم المستعير برد الشيء المعار للمعير، و قد إتفق الطرفان على رد الشيء المعار بعد نهاية علاقة العمل التي كانت تربطهما، و بالتالي الشركة المستعيرة ملزمة برد الآلات للشركة المعيرة، مع تحمل مصاريف تلك العملية¹.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ الإلتزام برد الشيء المعار:

حالة تلف أو هلاك أو تغيير الشيء المعار، المستعير يكون مسؤول عن ذلك إلا إذا أثبت أن ذلك التغيير أو التلف أو الهلاك نتج عن سبب أجنبي، أو أنه نتج عن الإستعمال التي تبيحه العارية².

عندما يرفض المستعير رد الشيء المعار، أو يقوم بالرد بعد فوات الأجل المتفق عليه، إنه أخل بإلتزامه المتمثل برد الشيء المعار، و قد وصف الفقه هذا الإلتزام أنه إلتزام بتحقيق نتيجة، و على المعير إثبات أن عملية الرد لم تتم، و على المستعير إثبات أن عدم تنفيذ إلتزامه راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه³.

1 – C. ANDRE – L. HAMZI, op. cit, p. 73. (cass. civ. 1^{re}, 30 septembre 2003).

2 – Trib. civ. agen 15 mars 1895, J. HUET, op. cit, p. 958.

3 – H. LEON et J.MAZEAUD, leçon de droit civil, n ° 469, J. C. civ, obligations du commodataire, n° 48.

المستعير ملزم برد الشيء المعار بالحالة التي كان فيها وقت الإستلام، و إذا وقع بالشيء تغيير أو تلف لا بد أن يثبت أنه غير مسؤول، و أنه لم يتم إعداره. و لا يمكن للمستعير حبس الشيء المعار، مقابل دين، هذا ما نصت عليه المادة 1885 من القانون المدني الفرنسي، و يرى الفقه أن نص هذه المادة غير ضروري، لأن المادة 1291 و المادة 1293 من القانون المدني الفرنسي، قد نصت على ذلك¹.

إذ أن المادة 1291 من القانون المدني الفرنسي، تنص على المبدأ، أن التعويض لا يكون إلا ما بين دينين الذي يكون محله شيء مثلي، أو مبلغ من المال، و من جهة

أخرى نصت المادة 1293 من نفس القانون، أن حق الحبس يكون مهما كان سبب الدين، إلا حالة طلب إسترجاع الشيء المعار².

يرى الفقه أن في كل الأحوال المشرع لم يأتي بجديد عندما نص في المادة 1885 من القانون المدني الفرنسي، على أن المستعير لا يمكنه حبس الشيء المعار مقابل دين، لأن القواعد العامة قد نصت على ذلك و بالتالي تسري عليه تلك القواعد، و أن عقد العارية، هو تنفيذ عيني، و من المعلوم أنه لا يمكن أن تطبق عليه قواعد الحبس³.

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 49.

2 – Art. 1291 C. civ.fr : « la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent , ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquide et exigible . » .

- Art . 1293 C. civ. fr : « la compensation a lieu , quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes , excepté dans le cas :

1 /

2 / de la demande en restitution d'un depot et du prêt a usage ;

3 / ... » .

3– PLANIOL et RIPERT, n ° 1132, J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 50.

يستنتج الفقه الفرنسي أن السبب القانوني الذي يمنع المستعير من حبس الشيء

المعار، أن ليس له الحيابة القانونية للشيء المعار¹.

حالة هلاك الشيء المعار، و يكون المستعير دائن للمعير، و حكم على المستعير

بدفع تعويضات للمعير، في هذه الحالة المادة 1885 من القانون المدني الفرنسي،

لا تمنع المستعير بالقيام بالمناقصة و أخذ مبلغ دينه من مبلغ التعويضات

المحكوم به².

لكن المادة 1885 من القانون المدني الفرنسي، لا تمنع المستعير دائن المعير، إذا

كان بيده حكم أو قرار نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، يلزم المعير بدفع مبلغ

الدين للمستعير، أن يحجز الشيء المعار بين يديه عند تنفيذ ذلك الحكم

أو القرار³.

كمثال محل عقد العارية هو سيارة، و بيد المستعير حكم يلزم المعير بدفع له مبلغ من المال، و قام المعير بإجراءات التنفيذ أي بإستخراج الصيغة التنفيذية، و تكليف المعير بالوفاء، و لم يقوم هذا الأخير بدفع ما حكم عليه، يمكن للمستعير طلب الأمر بحجز تلك السيارة التي هي بحيازة المستعير إذا لم ينتهي أجل العارية أو أن المعير لم يطلب من المستعير ردها.

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 52.

2 – PLANIOL et RIPERT, n ° 1132, Rep. civ, prêt a usage, n °182.

3 –AUBRY et RAU , par ESMEIN, p. 392 , planiol et ripert. t 11, par savatier, n ° 1132, Rep. civ, prêt a usage, n° 183.

إذا أصبح رد الشيء المعار مستحيلًا بسبب هلاك أو تلف الشيء المعار، تطبق أحكام المسؤولية و يترتب على المستعير تعويض المعير، كما أنه يمكن للمعير طلب تعويضات حالة تأخر المستعير في تنفيذ إلتزامه برد الشيء المعار، و هذه التعويضات تقدر مبلغها حسب الضرر الناتج للمعير عن تأخر المستعير من تنفيذ إلتزامه أو عن إستحالة تنفيذه الإلتزام¹.

إن التعويضات التي يلزم المستعير دفعها للمعير، يجب أن تكون معادلة للضرر الذي تسببه عدم تنفيذ الإلتزام بالرد، و طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري، إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن أي المعير من خسارة و ما فاته من كسب. و هذا ما طبقته محكمة النقض الفرنسية، إذ أن المعير فاتته فرصة بيع الشيء المعار، لأن المستعير لم يرد الشيء المعار في الأجل المتفق عليه، رغم أنه كان على

علم أن المعير سيبيع ذلك الشيء بعد إنتهاء مدة العارية و مع ذلك تأخر في تنفيذ
إلتزامه، و بالتالي سبب فوات كسب للمعير، و ألزمت المحكمة المستعير بدفع
تعويضات للمعير عن الربح الذي فاته².

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 79 .

2 - Cass. civ, 08 novembre 1954, bull civ, 1 , n °312, p. 264.

(www.legifrance.gouv.fr) .

مبدئيا إذا أثبت المستعير أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ
أو قوة قاهرة، يكون غير ملزم بتعويض الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق
يخالف ذلك، هذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري و المادة
1148 من القانون المدني الفرنسي.

إذن إذا تلف أو هلك أو تغير الشيء المعار بسبب أجنبي، لا يكون المستعير
مسؤولا عن الضرر الناتج و بالتالي لا يلزم بتقديم تعويضات للمعير، و يقع على
المستعير عبئ إثبات أن سبب الضرر هو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، و ذلك قبل أن
يتم إعداره¹.

إن القانون المدني الفرنسي تكلم على فرضيتين في المادة 1881 و المادة 1882،
التي يكون فيها المستعير مسؤول عن هلاك الشيء المعار، حتى و لو نتج عن سبب
أجنبي، و يقابل المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي، المادة 544 من القانون

المدني الجزائري، أما المادة 1881 من القانون المدني الفرنسي لم يكن لها نظيرها في القانون المدني الجزائري، لكن كما رأينا سابقا رغم أن القانون المدني الجزائري لم ينص على أن المستعير لا يمكنه إستعمال الشيء المعار لمدة أطول، لكن يمكن إدراج ذلك في عنصر إتفاق المتعاقدين، فإذا حدد الإتفاق المدة لا يمكن للمستعير إستعمال الشيء المعار بعد فوات المدة و إلا يكون أفرط في الإستعمال.

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 87.

و تتمثل تلك الفرضيتين في:

- الحالة المنصوص عليها في المادة 1881 من القانون المدني الفرنسي:

إن المادة 1881 من القانون المدني الفرنسي، تنص على أن، المستعير مسؤول عن هلاك الشيء المعار حتى و لو نتج بفعل سبب أجنبي، إذا إستعمل الشيء المعار لغرض آخر الذي تبيحه العارية، أو إستعمله لمدة أطول من المدة المتفق عليها، أو أن المستعير لم يرد الشيء المعار في المدة المحددة دون إستعمال ذلك الشيء، لا يوجد نظير هذا النص في القانون المدني الجزائري.

أيضا طرح إشكال، هل المستعير يمكنه في كل الحالات الإعتماد على

المادة 1302 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، و التي تقابله المادة 168 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، لنفي مسؤولية هلاك الشيء، حالة أن الشيء المعار يضيع عند المعير لو سلم له¹.

إن الفقه اختلف في الإجابة عن هذا الإشكال، الإتجاه الأول، إعتبر أن المادة 1302 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي و بالتالي المادة 168 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، يجب أن تطبق في كل الحالات، و قدم الفقيه Wahl المثال التالي: إذا أعت حصان، و قمت بإستعماله للذهاب لمكان غير المكان المتفق عليه عند إنعقاد العارية، أو إذا تم الإتفاق على مدة 8 أيام لإستعماله، و قمت بإستعماله لمدة تفوق 8 أيام، و نتج هلاك الحصان بسبب أجنبي، سأكون مسؤولاً عن هلاكه، لأن إذا إستعملت الحصان للغرض المتفق عليه، أي للذهاب إلى المكان المتفق عليه، أو إذا إستعملته في المدة المتفق عليها و قمت برده عند حلول أجل 8 أيام، لو لا يصيبه شيئاً، لكن إذا الحيوان هلك بسبب مرض مفاجئ، حتى و لو كان متواجداً في إسطنبول المعير لو مات، في هذه الحالة لم أتحمل أية مسؤولية².

1 – J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 96.

2– BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, n ° 644, J.C.civ, obligation du commodataire, n° 97.

لكن الفقه لم يجمع على ذلك، بل يرى إتجاه آخر، أن المستعير مسؤول عن هلاك الشيء المعار وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 1881 من القانون المدني الفرنسي، حتى و لم يكن الهلاك ناتج عن خطأ حقيقي من طرفه، و يجب التفريق بين ما نصت عليه المادة 1881 من القانون المدني الفرنسي، و بين حالة أن المستعير تهاون في رد الشيء المعار، فلا يجب الخلط بين حالة أن المستعير في خطأ لأنه إستعمل الشيء المعار لمدة أطول من المدة المتفق عليها، و نتج بعد ذلك هلاك الشيء المعار بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، مع حالة هلاك الشيء المعار بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ دون خطأ المستعير بعد أن تم إعداره.

في الحالة الثانية يمكن تطبيق نص المادة 168 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، و التي تقابلها المادة 1302 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، لكن في الحالة الأولى لا يمكن تطبيق الإستثناء المنصوص عليه في المادة السابقة الذكر¹. إن الحالات المنصوص عليه في المادة 1881 من القانون المدني الفرنسي،

لا يمكن أن تنفي المسؤولية وفق ما نصت عليه المادة 168 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1302 من القانون المدني الفرنسي، لأن هذه الأخيرة تتعلق فقط بالحالات التي تم فيها الإعذار، و لا علاقة لها في حالة خطأ المستعير².
و بالتالي تطبق المادة 168 من القانون المدني الجزائري و المادة 1302 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، في حالة أنه رغم إعذار المستعير، إحتفظ على الشيء المعار بعد فوات المدة المتفق عليها، دون إستعماله، يمكن له نفي مسؤولية هلاك الشيء، بإثبات أن الشيء قد ضاع، لو تم رد الشيء المعار للمعير في الأجل المتفق عليه³.

1 – PONT, n ° 173, J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 99 .

2 – AUBRY et RAU par ESMEIN, n ° 392, J. C. civ, obligations du commodataire, n° 99.

3 – HUC, n° 115, J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 99.

- الحالة المنصوص عليها في المادة 544 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، و المنصوص عليها في المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي:
إن المادة 544 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري و المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي، تحمل المستعير مسؤولية هلاك الشيء المعار إذا نشأ عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو كان في وسعه أن يتحاشاه بإستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فإختار أن ينقذ ما يملكه.
إن أحكام المادة 544 من القانون المدني الجزائري و أحكام المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي، مستنبطة من فكرة الخطأ، الذي يرتكبه المستعير بإنقاذ شيئاً مملوكاً له عوض الشيء المعار، بالتالي المستعير لم يحترم روح العقد، لأن حرية إختيار الذي طبقها تنزع للواقعة صفة المفاجأة، الذي يكوّن أساس القوة القاهرة و الحادث المفاجئ، فإن تأكيد مسؤولية المستعير تبدو نتيجة حتمية لهذه الفرضية¹.

لكن الفقه إعتبر أن المستعير يمكنه أن لا يتحمل مسؤولية هلاك الشيء المعار، بسبب أجنبي، إذا أعلم المعير أنه سيستعمل الشيء المعار عوض إستعمال شيئاً من ملكه، أو أنه سيستعمل تارة الشيء المعار و تارة أخرى شيئاً من ملكه الخاص².
المواد 546 و 547 و أيضاً المواد 1888 و 1889 من القانون المدني الفرنسي، تنظم الحالات الأساسية التي ينتهي بموجبها عقد العارية، عندما المدة لم تحدد في العقد:

- يتم الرد متى إستعمل المستعير الشيء المعار، لكن هذه الحالة ليست مطمئنة بالنسبة للمعير، إذا بدأ المستعير في تمديد الإستعمال مع أن طبيعة الشيء المعار تسمح بذلك.

1 – COLIN et CAPITANT par JULLIOT DE LA MORANDIERE, n ° 1213, AUBRY et RAU par ESMEIN, n ° 392, J. C. civ, obligations du commodataire, n° 100 .

2 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, n ° 640, J. C. civ, obligations du commodataire, n ° 103.

- و في حالات إستثنائية يمكن للمعير مطالبة إسترجاع الشيء المعار قبل الأجل المتفق عليه إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة، أو إذا أساء المستعير إستعمال الشيء المعار أو قصر في الإحتياط الواجب للمحافظة عليه، أو حالة إفسار المستعير بعد إنعقاد العارية أو كان معسرا من قبل دون علم المعير.

إن محكمة النقض الفرنسية، أصدرت قرار بتاريخ 1993/02/03، طبقت فيه المادة 1888 و المادة 1889 من القانون المدني الفرنسي، زوجين إشترا شقة، و قاما بإعارتها لإبنهم و زوجته و أبنائهم الثلاثة، بعد طلاق إبن المعيرين مع زوجته، أراد المعيران إسترجاع شقتهم، بعدما خرج إبنهما و بقيت زوجة الإبن تستعمله.

محكمة النقض الفرنسية، رفضت طلب المعيرين، لأنه طبقا للمادتين 1888

و 1889 من القانون المدني الفرنسي، عقد العارية في هذه الحالة غير محدد المدة فلا يمكن الإجابة عن طلبهم، لأنهما لم يتم تحديد مدة العارية و ليس لهما حاجة عاجلة للسكن، و زيادة عن ذلك عقد العارية إنعقد بين الزوجين من طرف، و إبنهما و زوجته و أبنائهما من طرف آخر، و لم تنعقد مع إبن المعيرين فقط، و مادام زوجة إبنهما و أبنائه الثلاثة مازال لهم الحاجة في إستعمال الشيء المعار، أي السكن فيه، فلا يمكن قبول طلب المدّعين المتمثل في إخلاء السكن من طرف زوجة إبنهم و أبنائه¹.

عندما لم تحدد أي مدة في العقد، نرجع إلى الإرادة الضمنية للطرفين، لمعرفة وقت نهاية عقد العارية².

1 – P. Y. GAUTIER, contrats speciaux, RTD. civ, 1994, p. 126.

2 – P. Y. GAUTIER, op. cit, p. 126.

إن ما أسست عليه محكمة النقض الفرنسية قرارها، أن لزوجة إبن المعيرين الحاجة في إستعمال السكن موضوع العارية، على عكس المعيران اللذان ليس لهما حاجة عاجلة للشيء المعار أي للسكن هو خارج عن موضوع القضية، إذ بقراءة القرار يتبين لنا أن المعيرين أسسا دعواهما على أن المستعير خرج من السكن و بالتالي توقف عن إستعمال الشيء المعار و النتيجة الحتمية هي أن الشيء المعار يرجع للمعيرين، أي نقطة النقاش تتمثل في صفة المستعير، أي من هو المستعير؟ هل إبن المعيرين فقط؟ أم زوجته و أبنائه أيضا؟¹.

إن هذه الحالة تشبه حالة وفاة المستعير الذي كان يستعمل الشيء المعار، فيمكن طبقا للمادة 1879 من القانون المدني الفرنسي، للورثة إستعمال الشيء المعار محل العقد، إلا إذا إنعقد عقد العارية على أساس الإعتبار الشخصي للمستعير لا يمكن في هذه الحالة أن ينتقل إستعمال الشيء المعار لورثة المستعير².

أما في القانون المدني الجزائري فنصت المادة 548 أن العارية تنتهي بموت أحد الطرفين ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك، فلا يمكن طبقاً للقانون المدني الجزائري، أن تنتقل العارية للورثة إلا إذا إتفق الطرفان في العقد.

فيمكن قياس الحالة الأول المتمثلة في توقف المستعير (ابن المعيرين) من الإستعمال، على الحالة التي يتوفى فيها المستعير، لمعرفة هل يمكن لمطلقة المستعير و أبنائه مواصلة إستعمال السكن محل العارية، بعد أن توقف المستعير من إستعماله، نرجع لعنصر الإعتبار الشخصي، إذا تمت العارية على أساس الإعتبار الشخصي للمستعير، أي هل تم إعاره السكن لإستعماله من طرف ابن المعيرين فقط؟ أم لإستعماله من طرف إبنهم و زوجته و أولاده؟

1 – P. Y. GAUTIER, op. cit, p. 126.

2 – P. Y. GAUTIER, op. cit, p. 126.

فيما يخص مطلقة إبن المعيرين فبمجرد النطق بالطلاق لا يمكن لها البقاء في السكن المعمار، لكن الإشكال طرح فيما يخص الأبناء، حسب رأي فقهي بما أن الأصول ملزمين بالنفقة على الفروع، فالمعيرين ملزمين بترك السكن لفروعهم، حتى اليوم الذي تتوقف حاجتهم في إستعمال الشيء المعمار المتمثل في السكن، لأن القانون الفرنسي لم يحدد درجة القرابة¹، أما القانون الجزائري حدد درجة القرابة بالإرث، لإلزام الأصول بالنفقة على الفروع، و كذلك نفقة الفروع على الأصول، و هذا ما نصت عليه المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري.

أخيراً متى إنتهت العارية، كان للمعير إستردادها بدعوى شخصية لا يطالب منه فيها إثبات ملكيته لها، و إنما يكفي إثبات عقد العارية الذي بموجبه تسلم المستعير العارية، فدعوى إسترداد العارية هي دعوى شخصية و ليست دعوى إستحقاق².

1 – P. Y. GAUTIER, op. cit, p. 127.

2 – أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 819.

الباب الثاني : إلتزامات المعير و آثار عارية الإستعمال بالنسبة للغير في القانون الجزائري و القانون الفرنسي.

عقد العارية ملزم لجانبيين، و بالتالي يرتب إلتزامات على المعير و هذا ما سندرسه في الفصل الأول من هذا الباب.

كما أن عقد العارية يرتب آثار لأشخاص ليسوا طرفا في العقد، و سنتناول في الفصل الثاني من هذا الباب آثار عارية الإستعمال على تلك الأشخاص.

الفصل الأول : إلتزامات المعير في القانون الجزائري و القانون الفرنسي:

نصت المادة 539 من القانون المدني الجزائري على إلتزام المعير بتسليم الشيء المعار للمستعير بالحالة التي يكون عليها وقت الإنعقاد و تركه للمستعير طول مدة العارية، كما نصت المادة 1888 من القانون المدني الفرنسي على إلتزام المعير بترك الشيء للمستعير طول مدة العارية و هذا ما سندرسه في المبحث الأول.

كما نصت المادة 540 من القانون المدني الجزائري و المادة 1890 من القانون المدني الفرنسي، على إلتزام المعير برد مصاريف المحافظة للمستعير، و نصت المادة 541 من القانون المدني الجزائري و المادة 1891 من القانون المدني الفرنسي على عدم ضمان العيوب الخفية من طرف المعير. و هذا ما سنراه في المبحث الثاني.

المبحث الأول : إلتزام المعير بتسليم المعار بالحالة التي يكون عليها وقت الإنعقاد و تركه طول مدة العارية .

سنبين في المطلب الأول من هذا المبحث ما المقصود بإلتزام المعير بتسليم الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت الإنعقاد، كما نتناول في المطلب الثاني إلتزام المعير بترك الشيء المعار طول مدة العارية و الإستثناءات الواردة عن هذا الإلتزام.

المطلب الأول : إلتزام المعير بتسليم الشيء بالحالة التي يكون عليها وقت الإنعقاد.

نصت المادة 538 من القانون المدني الجزائري على إلتزام المعير بتسليم شيئاً غير قابل للإستهلاك للمستعير.
ثم نصت المادة 539 من نفس القانون على أنه يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت الإنعقاد ...
أما القانون المدني الفرنسي إكتفى بالنص عن هذا الإلتزام مرة واحدة فقط¹ على خلاف القانون المدني الجزائري الذي نص على الإلتزام بالتسليم مرتين.
و تسري كقاعدة عامة على إلتزام المعير بتسليم الشيء المعار للمستعير، القواعد المقررة في إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، و في إلتزام البائع بتسليم الشيء المبوع للمشتري².

قد نصت المادة 476 من القانون المدني الجزائري، على أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للإستعمال المعد لها تبع إتفاق الطرفين.

كما نصت المادة 1720 من القانون المدني الفرنسي، على أن المؤجر يلتزم بتسليم الشيء في حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه³.

يجب إذن أن تكون العين وقت التسليم في حالة حسنة تصل معها لأداء الغرض المقصود من إيجارها، و يرجع في معرفة هذا الغرض إلى إتفاق الطرفين.

1 – Art. 1875 C. civ. fr: " le prêt a usage est un contrat par le quel l'une des parties livre une chose a l'autre pour s'en servir , à la charge par le preneur de la rendre après s'en etre servi . "

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص..1523

3- Art. 1720 C. Civ. fr : « le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce . » .

في حالة عدم وجود إتفاق، يجب الرجوع إلى طبيعة العين المؤجرة، فالمنزل المؤجر للسكن يجب أن يسلم صالح الأبواب و النوافذ، نظيف الحيطان، كامل المفاتيح، سليم أسلاك الكهرباء و الأجهزة الأخرى¹.

لكن المادة 539 من القانون المدني الجزائري، تنص على أن المعير ملزم بتسليم الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت إنعقاد العارية، على خلاف ما نصت عليه المادة 467 من نفس القانون، بإلزام المؤجر أن يسلم العين المؤجرة في حالة تصلح للإستعمال المعد لها تبع الإتفاق.

أي إذا وجد إتفاق أن تسلم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت إنعقاد عقد الإيجار، في هذه الحالة إلتزام بالتسليم في عقد العارية لا يختلف عن إلتزام بالتسليم في عقد الإيجار.

لكن إذا لم يتفق الطرفان في عقد الإيجار أن تسلم العين المؤجرة حسب الحالة التي كان عليها وقت الإنعقاد، يصبح المؤجر ملزم بتصليح العين المؤجرة كي تصبح صالحة للإستعمال و هذا ما يخالف إلتزام التسليم في عقد العارية، لأن المعير ليس ملزم بإصلاح الشيء المعار كي يصبح صالح للإستعمال، بل هو ملزم بتسليم الشيء

في الحالة التي كان عليها وقت الإنعقاد، حتى و لو كان الشيء وقت الإنعقاد غير صالح للاستعمال.

لكن الإلتزام بتسليم الشيء المعار في الحالة التي كان عليها وقت إنعقاد العارية، ليس من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تسليم الشيء المعار في حالة حسنة، أو في حالة مخالفة للحالة التي كان فيها الشيء وقت إنعقاد العارية.

1- عبد الرزاق أحمد السهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص. 224.

أما إلتزام بالتسليم في عقد البيع نصت عليه المادة 364 من القانون المدني الجزائري، على أن البائع يلتزم بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.

و نصت المادة 1614 من القانون المدني الفرنسي، على أن يتم تسليم الشيء بالحالة التي كان عليها وقت البيع¹.

و هذا ما يتطابق تماما مع إلتزام المعير بتسليم الشيء المعار للمستعير بالحالة التي كان عليها وقت إنعقاد العقد، أي إذا كان المبيع وقت إنعقاد العقد غير صالح للإستعمال، لا يلزم البائع بتسليمه قبل التسليم بل يقوم بتسليمه في الحالة التي كان عليها.

و إلتزام المعير بتسليم الشيء المعار في الحالة التي كان عليها وقت العقد، معناه أنه لا يجوز له أن يغير من هذه الحالة، بل يجب عليه أن يحافظ عليها حتى يسلم بها الشيء المعار للمستعير، إذ أن الإلتزام بتسليم الشيء المعار هو إلتزام بتحقيق غاية².

و طبقا لما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني الجزائري، المتعلقة بالتزام التسليم في عقد البيع، يمكننا قياسا على هذه المادة، القول أنه يتم التسليم في عقد العارية بوضع الشيء المعار تحت تصرف المستعير، حتى يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، و لو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام المعير قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، و حصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء.

1 – Art. 1614 C. civ. fr : « la chose doit être délivrée en l'état ou elle se trouve au moment de la vente . » .

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الرابع ، البيع و المقايضة. منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص 522.

و تختلف طريقة وضع الشيء المعار تحت تصرف المستعير، باختلاف الشيء المعار، إن تسليم الأرض يكون بإخلائها و بالتخلي عن حيازتها و عدم مباشرة أي عمل عليها، و تمكين المستعير من الإستيلاء عليها، و تسليم البناء يقتضي فوق ذلك تسليم مفاتيحه حتى يتمكن من دخوله.

و تسليم المنقول يكون عادة بمناولته للمستعير يدا بيد، و إذا كان المنقول مودعا في مخزن عام، فيتم تسليمه بتسليم مستندات الإيداع أو التخزين، و هذا تسليم رمزي¹.

و يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على العارية إذا كان الشيء المعار موجودا تحت يد المستعير قبل إنعقاد العارية، هذا ما سماه الفقه بالتسليم الحكمي، كأن يتم بيع شيء، و يبقى المبيع في حيازة البائع، و يقوم المشتري و البائع بإبرام عقد عارية لفائدة البائع، يقوم ذلك مقام التسليم القانوني، و هذا النوع من التسليم لا يكون له أي مظهر خارجي لإعلام الغير بحصول التسليم².

أما مكان و زمان التسليم، ترجع هذه المسألة للقواعد العامة للعقود، و هذا بموجب المادتين 281 و 282 من القانون المدني الجزائري، و هذه القواعد مكملة لا يلجأ إلى تطبيقها القاضي إلا حالة غياب إتفاق المتعاقدين.

-
- 1 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص. 109.
 - 2 - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع. دار هومه، 2006، ص. 327.

نصت المادة 282 من القانون المدني الجزائري على أنه:

" إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان

موجود فيه و قت نشوء الإلتزام ما لم يوجد نص أو إتفاق يقضي بغير ذلك.

أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلق بهذه المؤسسة ."

إذا كان الشيء المعار معيناً بذاته يكون مكان التسليم هو مكان تواجد الشيء أثناء

إنعقاد العارية، أما إذا كان الشيء المعار معيناً بنوعه، يكون التسليم بموطن المعير

لأن التسليم ليس شيئاً آخر من كونه وفاء من طرف المعير لإلتزامه، و هذا تطبيقاً

للقاعدة العامة القائلة بأنّ: " الدين مطلوب و ليس محمول " ¹.

و إذا كان الإلتزام متعلقاً بمؤسسة المعير، مثال تواجد مخزن في المؤسسة يتضمن

أشياء أو سلع غير معينة بذاتها، فإن التسليم يتم بمقر تلك المؤسسة.

و هذه القواعد ليست إلا مكملّة، فقد يحدث عادة أن يستبعد المتعاقدان، بأن يشترطا بتسليم الشيء المعمار بموطن المستعير، أو أن يتم التسليم في مكان آخر غير موطن المعير و غير موطن المستعير.

أما فيما يتعلق بزمان التسليم، في غياب شرط مخالف في العقد أو نص قانوني مخالف، يترتب الإلتزام بالتسليم فوراً، وذلك تبعاً لما نصت عليه المادة 281 من القانون المدني الجزائري: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ".
في حالة تحديد ميعاد من طرف المتعاقدين، وجب إحترامه.

1 – لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 332.

أما فيما يتعلق بإثبات التسليم، بإعتبار المعير مديناً لذلك الإلتزام، فينصب عليه أن يقيم الإثبات على ذلك الوفاء، إذ يشكل التسليم من الناحية القانونية وفاء، و الإثبات يكون تطبيقاً للقاعدة العامة المذكورة في المادة 323 من القانون المدني بقولها: " على الدائن إثبات الإلتزام، و على المدين إثبات التخلص منه. ".

و هكذا ليس بإستطاعة المعير المطالبة بإسترجاع الشيء المعمار، دون إقامة الإثبات مسبقاً على تسليمه الشيء.

طريقة إثبات تنفيذ الإلتزام من طرف المعير، تتمثل في قبض المستعير الشيء المعمار، إذ يكشف هذا القبض عن نية المستعير في قبول الشيء كما قدم له، و نتكلم عندئذ عن التوصل.

بقبول المستعير بذلك الشيء، يعترف المستعير بأنه مطابق لما إتفقا عليه في العقد، و المبدأ أن التوصل يفترض فحصاً للمطابقة¹، فالمستعير الذي يتوصل بالشيء دون تقديمه لأية تحفظات يتقبل الشيء المسلم له على أنه مطابق للعقد، و هذا ما يمنعه رفع

إحتجاجات بعد ذلك حول ما كان في مقدوره مراقبته²، وقد قالت محكمة النقض الفرنسية أن: " التوصل دون تحفظات يغطي نقائص التطابق الواضحة"³.
في حالة عدم تنفيذ المعير إلتزامه بتسليم الشيء المعار، هنا يمكن الكلام عن حالتين:

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 111.

2 - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 364.

1 - Cass. civ, 22 janvier 1997. (www.legifrance.gouv.fr).

الأولى : تتمثل في عدم تسليم المعير الشيء المعار لإحجام هذا الأخير عن التسليم أو تأخره في ذلك، فلا يوفي المعير بإلتزامه بالتسليم إن أحجم عن وضع الشيء تحت تصرف المستعير، و إذا لم يخطره بأن الشيء المعار يوجد تحت تصرفه، و كذا الحال إذا لم يتم تسليم الشيء المعار في الميعاد المتفق عليه،
أو سلمه في غير الحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد، فإذا حصل ذلك هنا السؤال يطرح، هل يمكن للمستعير مطالبة التسليم بواسطة التنفيذ الجبري ؟
إن الأحكام الخاصة بعقد العارية لم تنص على حل لهذا الإشكال و ذلك لا في القانون المدني الجزائري، و لا في القانون المدني الفرنسي، و هذا الإشكال تابع للإشكال المطروح من قبل، الذي يتعلق، بصعوبة تصنيف عقد العارية من ضمن العقود العينية، أم ضمن العقود الرضائية.

بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، إذا لم ينفذ المعير إلتزامه، المتمثل في تسليم الشيء المعار بعدم وضعه تحت تصرف المستعير، أو عدم إخطاره بأن الشيء تحت تصرفه، أو لم يتم بالتسليم في الميعاد

المتفق عليه، في هذه الحالة يمكن للمستعير طلب التسليم بواسطة التنفيذ الجبري، بشرط أن يكون التسليم ممكناً¹، وذلك بعد إعدار المعير بتسليم الشيء المعار². أما إذا صرح المعير كتابة للمستعير، أنه لا ينوي تسليم الشيء المعار، فلا حاجة للإعذار³.

1 - المادة 164 من القانون المدني الجزائري .

2 - المادة 180 من القانون المدني الجزائري .

3 - المادة 181 فقرة 4 من القانون المدني الجزائري .

كما يمكن للمستعير فسخ العقد مع طلب تعويضات إذا أثبت تعرضه لضرر، و للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه، إما أن يمنح للمعير أجل لتنفيذ إلتزامه حسب الظروف، و هذا إذا أبدى المعير نيته في التسليم، كما يمكن للقاضي الحكم بفسخ العقد إذا تبين له أن المعير مصرّ في عدم تسليم الشيء المعار، و أنه لا ينوي تسليمه في المستقبل¹، و يجب على المستعير قبل أن يطلب الفسخ أن يعذر المعير بالتسليم.

كمثال لمن يتعهد بإعارة عربة نقل لآخر لنقل محصوله، و لم يفعل مما أدى إلى هلاك المحصول في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يجبر المعير على التسليم، كما يجوز أن يستحيل الإلتزام إلى تعويض لعدم تنفيذه².

إن لم يتم المعير بتنفيذ إلتزامه بالتسليم جاز إجباره عليه، متى كان ممكناً عيناً، و إذا إستحال هذا الإلتزام يلزم بدفع تعويض، لكن في حالة إعسار المستعير بعد إنعقاد العارية جاز للمعير أن يطلب فسخ العقد فيمتنع عن التسليم، إن لم يكن قد فعل و يسترد الشيء إن كان قد سلمه دون أن يعلم بالإعسار، أما أن سلمه بعد علمه بالإعسار فلا يجوز الفسخ³.

1 - المادة 119 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

2 - أنور طلبية، المرجع السابق، ص. 885.

3 - أنور طلبية، المرجع السابق، ص. 888.

المطلب الثاني : إلتزام المعير بترك الشيء المعار طول مدة العارية .

لقد نصت المادة 538 و المادة 539 من القانون المدني الجزائري، و المادة 1875 و المادة 1888 من القانون المدني الفرنسي على أن المعير ملزم مبدئيا بترك الشيء المعار لدى المستعير، لغرض إستعمال ذلك الشيء طول المدة المتفق عليها عند إنعقاد عقد العارية.

فلا يجوز للمعير المطالبة برد الشيء قبل إنقضاء المدة، إلا في حالات إستثنائية نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 547، سندرس تلك الحالات لاحقا. قد وصف جانب من الفقه هذا الإلتزام بالإلتزام سلبي، على خلاف الإلتزام بتسليم الشيء المعار من طرف المعير، و يقضي الإلتزام بترك الشيء المعار طول مدة العارية، ألا يتعرض للمستعير في إستعماله لذلك الشيء¹، حيث إذا تعرض للمستعير أو طالب برده قبل الميعاد، رفضت دعواه و جاز إلزامه بالتعويض².

لكن عند إنتهاء مدة العارية، يمكن للمعير رفع دعوى للمطالبة برد الشيء، كما يمكنه المطالبة برد الشيء المعار إذا حقق المستعير الغرض الذي إنعقد عقد العارية

من أجله، حتى و أن الأجل المتفق عليه لم ينتهي بعد، إذ أن الفقهاء وصف المدة المحددة أنها المدة الأعلى لكي يحقق فيها المستعير الغرض الذي تم إنعقاد العارية من أجله³.

1 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, n° 663, J. C. civ, droits et obligations du prêteur, n°2.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص. 1525.

3 – POTHIER , prêt a usage, n° 46, J. C. civ, droits et obligations du prêteur , n°12.

حالة إستعمال الشيء المعار من طرف المستعير، غير الإستعمال المتفق عليه في العقد أو حسب ما تقتضيه طبيعة الشيء، أو ما يقتضيه العرف، يمكن للمعير المطالبة برد الشيء المعار، قبل حلول الأجل المتفق عليه كما رأيناه سابقا¹. كما يمكن للمعير مطالبة المستعير برد الشيء المعار قبل إنتهاء المدة المتفق عليها في بعض الحالات نصت عليها المادة 547 من القانون المدني الجزائري، و تتمثل في:

- إذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة:

كما نصت المادة 1889 من القانون المدني الفرنسي، على هذا الإستثناء لإلتزام

المعير بترك الشيء المعار طول المدة المتفق عليها².

و يبرر الفقه ذلك، أنه لا يفترض أن شخص الذي هو المعير، يريد إرضاء شخص

آخر الذي هو المستعير، على حسابه مسببا إضرارا له³، و هذا ما يتطابق مع مبدأ عقد العارية، الذي هو عقد إحسان و لا يرتب أي فائدة للمعير، إذ أن عقد العارية من العقود المجانية.

1 – المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من المذكرة.

2 – Art. 1889 C. civ. fr: « néanmoins, si pendant ce délai, ou avant que le besoin de

l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre. ».

3 – POTHIER, prêt à usage, n° 25 – AUBRY et RAU par ESMEIN. T1, vol 2, n° 39,

J. C. civ, droits et obligations du preteur, n° 40.

لكن إتجاه آخر، لم يتفق مع ما نصت عليه المادة 1889 من القانون المدني الفرنسي و ما نصت عليه المادة 547 من القانون المدني الجزائري، و برر هذا الإتجاه من الفقه رأيه، بمقارنة عقد العارية مع عقد الهبة. و أسس الفقه نظريته، على أن في عقد الهبة يوجد مبدأ أن الهبة لا رجوع فيها، و هذا ما يجب تطبيقه على عقد العارية، فلا يمكن للمعير الرجوع على عقد العارية و مطالبة المستعير برده الشيء قبل نهاية المدة المتفق عليها¹. لكن كما رأينا سابقا عقد الهبة يختلف عن عقد العارية، لأنه لا ينقل ملكية الشيء إلى المستعير بل لهذا الأخير الحق في الإستعمال فقط لغرض معين أو لمدة محددة، على خلاف عقد الهبة الذي ينقل للموهوب له ملكية الشيء الموهوب. المعير عند مطالبته رد إسترجاع الشيء المعار قبل إنتهاء المدة المتفق عليها، لأنه بحاجة عاجلة للشيء لم يكن يتوقعها، على القاضي تقدير هل هذه الحاجة فعلا عاجلة أم لا؟ و هل كان بإمكان المعير توقعها؟ حتى يحكم برد الشيء للمعير أم يرفض له الطلب².

- إذا أساء المستعير في إستعمال الشيء المعار أو قصر في الإحتياط الواجب له:

تمثل هذه الحالة الإستثناء الثاني لإلتزام المعير في ترك الشيء المعار للمستعير

طول مدة العارية، و الذي نصت عليه المادة 547 من القانون المدني الجزائري.

1 – HUC, t 11, n° 164, J. C. civ, droits et obligations du prêteur, n°42.

2 – PLANIOL et RIPERT, traité élémentaire de droit civil – les contrats. librairie générale de droit et de jurisprudence, 1931, p. 737.

لا يوجد مثل هذا النص في القانون المدني الفرنسي، لكن إذا استعمل المستعير الشيء المعار وفق ما لا تبيحه العارية، يمكن للمستعير طلب فسخ عقد العارية، لأن المستعير لم ينفذ إلتزامه و أساء في استعمال الشيء المعار، و بالتالي يعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، أي يعيد المعير الشيء المعار، و تنتهي العارية¹.

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

فيجوز للمعير إنهاء العارية قبل إنقضاء أجلها إذ يكون الأجل سقط بالإعسار، و يمكن للمعير الإمتناع عن تسليم الشيء المعار إن لم يكن قد فعل ذلك، و يمكن أن يسترد الشيء المعار إن كان قد سلمه دون أن يعلم بالإعسار¹.

أما إذا سلم المعير الشيء للمستعير بعد العلم بإعساره، فلا يمكن للمعير إنهاء العارية، و فق ما نصت عليه المادة 547 من القانون المدني الجزائري، لأن الإستثناء بإنهاء العارية قبل نهاية الأجل يطبق فقط حالة إعسار المستعير قبل العارية بشرط عدم علم المعير بذلك.

المبحث الثاني : إلتزام المعير برد مصاريف المحافظة للمستعير، و على ضمان العيوب الخفية و عدم الإستحقاق .

نصت المادة 540 من القانون المدني الجزائري و المادة 1890 من القانون المدني الفرنسي، على إلتزام المعير برد مصاريف المحافظة للمستعير، وهذا ما سندرسه في المطلب الأول.

و نصت المادة 541 من القانون المدني الجزائري و المادة 1891 من القانون المدني الفرنسي على عدم ضمان العيوب الخفية من طرف المعير إلا في حالة واحدة ، و سنتناول هذا الإلتزام في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الإلتزام برد مصاريف المحافظة .

تنص المادة 540 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا إضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشيء أثناء العارية، فالمعير ملزم برد ما أنفقه المستعير من مصاريف، و نص القانون المدني الفرنسي على نفس الإلتزام في المادة 1890¹ .
إن المادة 543 من القانون المدني الجزائري و المادة 1886 من القانون المدني الفرنسي، تلزم المستعير بالنفقة اللازمة لإستعمال الشيء المعار و صيانتته صيانة

معتادة، أما النفقة الإستثنائية، تكون على المعير، و في حالة إنفاق المستعير للمحافظة على الشيء المعار، يصبح المعير ملزم برد تلك النفقة للمستعير².

1 – Art. 1890 C. civ. fr : "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 prévenir le preteur , celui-ci sera tenu de lui rembourser . " .

2 – J. C. civ, droits et obligations du préteur, n° 62.

كمثال، مصاريف تغذية حيوان تكون على المستعير، لكن مصاريف البيطرة تكون على المعير، و إذا أنفق المستعير مصاريف البيطرة، يكون المعير ملزم برد تلك النفقات¹.

يرى إتجاه من الفقه أن هذا الإلتزام في ذمة المعير برد المصروفات الضرورية لا ينشأ من عقد العارية، و إنما ينشأ من واقعة مادية هي واقعة الإنفاق ذاتها، فهو ليس بإلتزام تعاقدية و لكنه إلتزام مصدره الإثراء بلا سبب²، و إتجاه آخر ذكر بأن الأولى أن نربط هذا الإلتزام بعقد العارية، إذ النص صريح في أن المعير يلتزم برد المصروفات الضرورية، و هو يلتزم بوصف أنه معير، فإن عقد العارية هو الذي يرتب هذا الإلتزام في ذمته³.

لكي ترد للمستعير النفقات التي قام بها للمحافظة على الشيء المعار، يجب توفر شرط أن تكون النفقة التي قام بها ضرورية و مستعجلة إلى حد أن المستعير لم يكن له الوقت الكافي لإعلام المعير بأن لمحافظة الشيء المعار يستلزم تلك النفقة طبقاً لنص المادة 1890 من القانون المدني الفرنسي.

ذلك على خلاف القانون المدني الجزائري، الذي لم ينص على شرط أن تكون النفقات ضرورية و مستعجلة إلى حد أنه لم يتمكن من إعلام المعير، بل إكتفى بالقول أن المستعير ملزم برد نفقات التي قام بها المستعير للمحافظة على الشيء المعار.

1 – A. BENABENT, op. cit, p. 297.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص. 1524 (رأي بودرى و قال في الشركة و العارية و الوديعة، فقرة 705، ص.378 .) .

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص. 1525 (رأي كولان و كابيتان و ديلامورانديار ، فقرة 1217) .

يمكن الإستخلاص من نص المادة 1890 من القانون المدني الفرنسي، أن المستعير يتحمل نفقات المحافظة، إذا كان له الوقت اللازم لإعلام المعير لكنه لم يقوم بذلك، لكن الإجتهاادات القضائية و الفقه نكروا ذلك، لأن هذه القاعدة تناقض الأحكام العامة للعقود¹.

قد توصل الفقه أن المعير ملزم برد كل المصاريف التي قام بها المستعير للمحافظة على الشيء المعار، حتى و لو كان بإمكانه إعلام المعير قبل أن يقوم بالنفقة²، كما لا يمكن إعفاء المعير من إلتزامه إذا تخلى عن الشيء المعار لصالح المستعير³.

لكن لكي يتمكن المستعير من إسترجاع النفقات الإستثنائية، يجب أن يثبت أن تلك النفقات ضرورية للمحافظة على الشيء المعار، هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، برفض طلب إسترجاع النفقات التي قام بها المستعير لأنها ليست موافقة مع الشروط التي نصت عليها المادة 1890 من القانون المدني الفرنسي، المتمثلة في الضرورة و الإستعجال⁴.

1 – J.C. civ, droits et obligations du preteur, n° 64.

2 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, de la société, du prêt, du dépôt, n° 664, Rep. civ, prêt a usage, n° 205.

3 –POTHIER, prêt a usage, n° 83, J. C. civ, droits et obligations du preteur, n° 66.

4 – Cass. civ, 09 juillet 1991. (www.legifrance.gouv.fr).

حالة المعير لا يكون مالك للشيء المعار، يمكن له الرجوع على المالك للمطالبة بمبلغ المصاريف الإستثنائية الذي تم تسديدها للمستعير، لأن المالك هو الذي يستفاد من تلك المصاريف و ليس المعير¹.

يطرح إشكال إذا طلب المعير بإسترجاع الشيء المعار، دون دفع نفقات المحافظة التي قام بها المستعير، في هذه الحالة هل يمكن للمستعير حيازة الشيء المعار حتى يقوم المستعير بتسديد تلك النفقات ؟

إذا رجعنا إلى نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري، يمكن للمستعير حبس الشيء المعار إذا أنفق عليه مصروفات ضرورية، فيمكنه الإمتناع عن رد الشيء المعار حتى يستوفي ما هو مستحق له².

و بالتالي تطبيقا لقاعدة الحبس و دون حاجة إلى نص خاص، يمكن للمستعير حبس الشيء المعار حتى يستوفي ما في ذمة المعير بسبب المصروفات³.

و هذا ما قاله أيضا الفقه الفرنسي أن المستعير يمكنه حجز الشيء المعار، إذا لم يسدد المعير النفقات التي قام بها المستعير للمحافظة على الشيء المعار⁴.

1 – COLIN et CAPITANT par JULLIOT DE LA MORANDIERE. cours élém, dr. civ. fr, t 2, n° 1216, J. C. civ, droits et obligations du preteur, n° 76.

2 – تنص المادة 200 من القانون المدني الجزائري: " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين , أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

و يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه ، 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 الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع . "

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الإلتزام بوجه عام- الإثبات- آثار الإلتزام. دار أحياء التراث العربي، سنة 1978،

و إذا كانت الشيء المعمار المحبوس ينتج ثمار أو غلة، فلا يمكن للمستعير إستغلالها بل حبسها فقط، شأنها في ذلك شأن الشيء المعمار المحبوس، و إذا باع المستعير الغلة للتنفيذ عليها، فقد حقه في الحبس، لكن إذا كانت الغلة معرضة للتلف، جاز للمستعير الحائز إستئذان القاضي في بيعها و يقوم ثمنها مقامها، فيبقى حابسا له حتى يستوفي حقه¹.

لكن بالرجوع إلى القضاء، تم طرح قضية تتمثل وقائعها في أن المعير رفع دعوى ضد المستعير لإلزامه برد العقار محل العارية، و قد طالب المستعير من القضاء بتركه في السكن محل النزاع إلى حين رد المعير النفقات التي قام بها للمحافظة على الشيء المعمار مع تعيين خبير لتقدير مبلغ تلك النفقات، قضى المجلس بإلزام المستعير إخلاء السكن موضوع العارية، مع تعيين خبير لتعيين هل الأشغال التي قام بها المستعير كانت لازمة للمحافظة على الشيء المعمار أم لا، و في حالة إذا كانت لازمة للمحافظة على السكن تقدير قيمة تلك النفقات².

يتبين لنا من خلال هذا القرار، أن القضاء الفرنسي لم يسمح للمستعير حجز الشيء المعمار إذا لم يسدد له المعير النفقات التي قام بها للمحافظة على الشيء المعمار، بل أخذ موقف آخر يتناقض مع ما قاله الفقه و مع ما نصت عليه المادة 200 من القانون المدني الجزائري، و يتمثل موقفه مبدئيا بالحكم برد الشيء المعمار للمعير، ثم التحقق من هل النفقات كانت لازمة للمحافظة على الشيء المعمار أم لا، و بعد ذلك في حالة التأكد من أن تلك النفقات هي إستثنائية من طرف الخبير، يتمكن القاضي من الحكم بإلزام المعير بتسديد للمستعير النفقات التي قام بها.

ص. 1124.

4 – COLIN et CAPITANT par JULLIOT DE LA MORANDIERE. cours élém, dr. civ. fr, t 2, n° 1480, J. C. civ, droits et obligations du preteur, n° 76.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص. 1176.

2- Cour d'appel de Rennes, 1 avril 2008. (www.legifrance.gouv.fr).

كما يجب التفريق بين المصاريف اللازمة للمحافظة على الشيء المعار و المصاريف النافعة، و قد تناولنا عنصر المصاريف النافعة سابقا عند دراسة إلتزامات المستعير¹، فالمصاريف النافعة لا يلزم المعير بردها للمستعير، فحسب رأي فقهي لا يمكن للمستعير تحسين الشيء المعار على نفقة المعير، إذن المعير ملزم برد فقط النفقات اللازمة للمحافظة على الشيء المعار، و يرجع للقاضي التفريق بين المصاريف هل هي مصاريف نافعة أم مصاريف ضرورية لحفظ الشيء من الهلاك².

المطلب الثاني : إلتزام المعير بضمان العيوب الخفية و عدم الإستحقاق :

نصت المادة 541 من القانون المدني الجزائري على أن: لا ضمان على المعير في إستحقاق الشيء المعار إلا أن يكون هناك إتفاق 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.

1 - في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول .

2 - L . GUILLOUARD , op . cit , p. 56 .

ضمان العيوب الخفية :

مبدئياً في عقد العارية، المستعير يستعمل الشيء المعار بدون أن يدفع أي عوض، لا يمكن مطالبة المعير التحقق من الشيء المعار هل هو صالح للإستعمال الذي تمت العارية من أجله أم لا، بل يرجع للمستعير أن يتأكد هل الشيء المعار جاهز للإستعمال و لا يتضمن عيب¹، إذن المعير غير ملزم بضمان العيوب الخفية و فق ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 541 و القانون المدني الفرنسي في المادة 1891. لكن ورد إستثناء في نص المادة 541 من القانون المدني الجزائري و نص المادة 1891 من القانون المدني الفرنسي يتمثل في أن المعير ملزم بضمان العيوب الخفية إذا تعمد إخفاء العيب، أو إذا ضمن سلامة الشيء منه.

لتطبيق هذا الإستثناء يجب توافر ثلاثة عناصر نصت عليهم المادة 541 من

القانون المدني الجزائري:

- أن الضرر يكون ناتجاً عن عيب في الشيء المعار
- أن يكون المعير على علم بوجود ذلك العيب
- أن المعير لم يعلم المستعير بذلك العيب .

وفق الفقه، هذا الإلتزام بتصريح عيوب الشيء المعار، و في حالة إمتناعه عن

ذلك يصبح مسؤولاً إتجاه المستعير عن الضرر الذي سببه عيب في الشيء المعار، يجد أساسه في التدليس الذي قام به المعير².

1- POTHIER , n ° 54 , J . C. civ, droits et obligations du preteur , n ° 78 .

2 – AUBRY et RAU par ESMEIN , t 4 , n°393 , PLANIOL et RIPERT par SAVATIER , n °1133 , J. C. civ, droits et obligations du preteur , n° 82.

يكون المعير مسؤولاً عن الأضرار الذي لحقت المستعير، إذا أعار حيوان مريض دون إعلام المستعير، و نتج عن ذلك إنتشار الداء عند كل الحيوانات الذين كانوا مع الحيوان محل العارية¹.

إذا كان المعير غير عالم بأن الشيء المعار فيه عيب، لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينتج للمستعير، لأن العارية عقد مجاني، و لا يتلقى المعير أي عوض، إن المعير لا يتحمل أية مسؤولية إلا إذا كان على علم أن الشيء المعار يحتوي على عيب يمكنه إحداث ضرر للمستعير².

قد طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي، تتلخص الوقائع في أن امرأة أعارت في متجر، عربة لنقل السلع التي تشتريها من ذلك المتجر، لأسباب مجهولة عجالات العربة إنقلقت و سبب ذلك ضرر للزبونة بإصطدامها بالعربة، إن المحكمة منحت تعويضات للسيدة طبقاً للمادة 1384 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي³، و بعد إستئناف الحكم من طرف المعير، قام المجلس بإلغاء ذلك الحكم، حتى أن لا ينعقد عقد العارية بطريقة صريحة و هو ملحق بعقد بيع محتمل بين المستأنف و المستأنف عليها، إلا أنه إنعقد ضمناً، و أصبح للزبونة حراسة تصرفات الشيء المعار أي العربة، و بالتالي لا يمكن تحميل المعير مسؤولية الضرر الناتج عن الشيء المعار، لأن له حراسة هيكل الشيء، و بما أن المستعيرة لم تثبت أن الضرر الذي أصابها بسبب الشيء المعار ليس ناتج من عيب يمس ذلك الشيء لا يمكن منحها تعويضات.

1 – J. C. civ, droits et obligations du preteur, n ° 83.

2 – J. C. civ, droits et obligations du preteur, n ° 86 (28 fevrier 1897).

3 – Art. 1384 al. 1. C. civ. fr : " on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait , mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit repondre , ou de chose que l'on a sous sa garde . " .

و حتى و أن كان الضرر الذي أصابها بسبب عيب في الشيء المعار يقع عليها
إثبات أن المعير كان على علم بوجود ذلك العيب¹.

يمكن إضافة إلى عدم علم المعير بالعيب في الشيء المعار، حالة علم المعير لكن
عدم إمكانه إخبار المستعير بذلك العيب لوجود مانع، و في هذه الحالة تنفى مسؤوليته
عن الضرر الناتج للمستعير، و يقع عبئ إثبات وجود ذلك المانع على المعير².
في حالة يكون الشيء المعار عقار، و ينتج ضرر للمستعير بسبب عيب في البناء
أو بسبب عدم الصيانة اللازمة من طرف المعير، طبقا للمادة 140 فقرة 2 من
القانون المدني الجزائري و المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي.

مالك البناء يكون مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر و لو كان إنهداما
جزئيا، و لا يمكن أن ينفي مسؤوليته إلا بإثبات أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال
في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه، إن المادة 541 من القانون المدني
الجزائري و المادة 1891 من القانون المدني الفرنسي تمثل إستثناء لتلك القاعدة، لأن
المعير لا يكون مسؤول عن الضرر الذي ينتج للمستعير بسبب عيب في البناء أو
لإهمال في صيانتته، إلا إذا علم بذلك العيب و أخفاه للمعير، و بالتالي الخطأ
و المسؤولية التي تنتج عنه، ليست نابعة من قدم في البناء أو عدم صيانتته أو لعيب
فيه، بل المسؤولية تنتج في هذه الحالة من سكوت المعير و عدم إعلام المعير بالعيب
أو الإهمال في الصيانة، و هذا ما يترتب عن خاصية مجانية عقد
العارية³.

1 – CORNU, RTD. civ. 1973, p. 587. (cour de rennes 19 decembre 1972 , Gas.pal. 30-31 mai 1973)

2 – J. C. civ, droits et obligations du preteur, n° 90 .

3 – J. C. civ, droits et obligations du preteur, n° 91 (cass. civ. 1 avril 1941) .

إن هذا الإستثناء الذي يقلص من مسؤولية المعير لا يمكن تطبيقه إلا في العلاقات بين المعير و المستعير، و لا يمكن تطبيق ذلك الإستثناء في العلاقات بين المعير و الغير¹.

حالة المستعير عالم بعيب الشيء المعار:

في هذه الحالة لا يمكن للمستعير أن يرجع على المعير، لأن هذا الأخير تنفى مسؤوليته لأن المستعير إستعمل الشيء المعار مع علمه أن ذلك الشيء به عيب يمكن أن يسبب له ضرر، و مع ذلك خاطر و إستعمل الشيء المصاب بعيب².
إن علم المستعير بوجود عيب بالشيء المعار يجب إثباته من طرف المعير، و في حالة يكون العيب ظاهر فيعتبر أن المستعير على علم، و هذا ما توصل إليه القضاء الفرنسي، عندما حكم أن البلدية التي سلمت محل لغرض العرض دون عوض، قد عقدت مع كل عارض عقد عارية، و لا يمكن أن تتحمل مسؤولية الضرر الذي لحقهم بسبب عاصفة، لأنه كان ظاهر أن سقف المحل غير متين³.
كما أن عندما تمت عارية سيارة، وبعد الإستعمال انفجرت دراجة السيارة، إن المحكمة قالت أنه كان بإمكان المستعير أن يلاحظ العيب المصاب للسيارة لأن الدراجة كانت ظاهرة أنها في حالة قديمة⁴.

1 – J. C. civ, droits et obligations du preteur, n ° 92.

2 – J. C. civ, droits et obligations du preteur, n ° 95.

3 – Rep. civ, prêt a usage, n° 296 (limoges 12 nov 1859).

4 – Rep. civ, droits et obligations du preteur, n ° 97 (civ. 26 novembre 1970, bull. civ. 2 , n°329).

يرى الفقه أن في حالة إعاره شيء مملوك لشخص غير المعير، إذا أُلزم الغير مالك الشيء، المستعير برده الشيء المعار و هذا الرد سبب ضرر للمستعير، يمكن لهذا الأخير طلب تعويضات للمعير¹.

لكن عندما ينعقد عقد العارية لفائدة المعير، رغم سكوت القانون حول هذه النقطة، توصل الفقه إلى القول أن المعير يكون مسؤول عن الأضرار الناتجة للمستعير بسبب عيب في الشيء المعار، حتى و لو كان غير عالم بهذا العيب، لأن العقد هنا ليس بدون عوض و بالتالي نرجع لقواعد العقود العامة².

قد طرحت قضية، حول صناديق مودعة، لأن عيب في الصناديق أحدث ضرر، إذا اعتبرنا أن الصناديق محل عقد بيع، يمكن للمشتري الرجوع على البائع لضمان العيوب الخفية، و لا يهمننا الأمر إذا كان البائع على علم بالعيوب الخفية أم لا، لأنه مؤرد متمهن و بالتالي يلزم بضمان العيوب الخفية، لكن إذا كانت الصناديق محل عارية، في هذه الحالة على المستعير إثبات أن المعير كان على علم بوجود العيوب الخفية و لم يعلم متعاقده، ضعف هذا الضمان أدى بوصف العقد بعقد البيع عوض عقد العارية، إذا قبلنا فرضية العارية التي تكون بمصلحة متبادلة و ليس في مصلحة المستعير فقط، سيمكن تطبيق قاعدة ضمان العيوب الخفية التي يلزم بها البائع، على المعير في العقود التي تنعقد في مصلحته، و بالتالي يمكن إعطاء للعقد الوصف الصحيح وهو وصفه بعقد العارية عوض عقد البيع².

1 – BAUDRY – LACANTINERIE et WAHL, de la société, du prêt, du depot, n ° 674,

J. C. civ, droits et obligations du preteur, n° 89.

2 – L. GUILLOUARD, op. cit, p. 60.

كما يمكن النص على مثال، شركة بترولية أعارت مخازن بنزين لمحطات، هل يمكن اعتبار الشركة معيرة متمهنة و إلزامها بضمان العيوب الخفية ؟ إن محكمة

النقض الفرنسية لم تلزم الشركة بضمان العيوب الخفية لأن الشركة المعيرة لم تجعل الإعارة موضوع الشركة¹.

عادة، عندما ينعقد عقد العارية في مجال التجارة، نجد ضمن العقد بند يلزم المعير ضمان العيوب الخفية، لأن العقد إنعقد لصالح الطرفين².

و قد نصت المادة 2/541 من القانون المدني الجزائري على أن المعير إذا ضمن سلامة الشيء من العيوب الخفية، لزمه التعويض عن كل ضرر يسببه ذلك الشيء، و بالتالي يمكن للطرفين الإتفاق على إلتزام المعير بضمان العيوب الخفية.

القانون المدني الفرنسي لم ينص على ضمان العيوب الخفية من طرف المعير إذا تم الإتفاق على ذلك في أحكام العارية، لكن يمكننا الرجوع إلى القاعدة العامة للعقود التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين و بالتالي إذا إتفق المتعاقدان أن المعير يضمن سلامة الشيء المعار من العيوب، يصبح ملزم بتحمل مسؤولية الضرر الذي ينتج بسبب ذلك العيب³.

1 – L. GUILLOUARD, op. cit, p. 60 .

2 – R. FABRE , op. cit, n ° 56.

3 – R. FABRE, op. cit, n° 56 (civ , 13 decembre 1973 , bull.civ, 2, n ° 335, p. 272).

ضمان الإستحقاق :

تنص المادة 1/541 من القانون المدني الجزائري على أن : " لا ضمان على المعير في إستحقاق الشيء المعار إلا أن يكون هناك إتفاق على الضمان أو يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد . "

تعرف دعوى الإستحقاق بأنها هي التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء عقارا أو منقولا، فهي إذن الدعوى التي تقوم لحماية الملكية، و كل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى¹.

و بالتالي يمكن أن يتعرض المستعير لدعوى الإستحقاق، إذ رأينا من قبل أنه لا يشترط في المعير صفة المالك، فيمكن لمالك الشيء المعار أن يرفع دعوى الإستحقاق على المستعير حائز الشيء المعار، ليطالب بملكية الشيء المعار و رد الشيء إليه.

نظرا لأن المعير متبرع بالمنفعة، ضيق القانون من إلزامه بضمان الإستحقاق فجعله غير مسؤول عن الأضرار التي تصيب المستعير بسبب إستحقاق الشيء المعار، إذ يفترض أن المستعير غير عالم بسبب الإستحقاق، إذا لو علم فلا محل لمسؤولية المعير².

و طبقا للمادة 1/541 من القانون المدني الجزائري، لا يضمن المعير هذه الدعوى، إلا إذا إتفق مع المستعير على الضمان، أو إذا تعمد إخفاء سبب نزع اليد.

1 – R. FABRE, op. cit, n° 56.

2 – R. FABRE, op. cit, n° 56.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية. دار أحياء التراث العربي، 1978، ص. 593 .

أما إذا تعمد المعير إخفاء سبب الإستحقاق، فيقع عبئ الإثبات على المستعير أنه تعمد، حتى يرجع المستعير عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر، كما أن المعير يكون مسؤولا إذا إتفق مع المستعير على أن يضمن له إستحقاق الشيء¹.

كما يجوز للمستعير حبس الشيء المعار تحت يده، فلا يردده حتى يستوفي التعويض المستحق له بسبب الإستحقاق الجزئي، أما إذا كان الإستحقاق كلي فلا محل للحبس. زيادة عن إلتزام المعير بتسليم الشيء المعار و تركه طول مدة العارية للمعير، و رد النفقات التي قام بها المستعير للمحافظة على الشيء المعار و ضمان العيوب الخفية في الحالة التي تطرقنا إليها يمكن ذكر إلتزامات أخرى تتمثل في: الإلتزام بالإعلام، فالمعير ملزم بإعطاء كل الإستعلامات و الإرشادات اللازمة لتمكين المستعير من إستعمال الشيء المعار، و هذا الإلتزام يرد متى يكون الشيء المعار صعب الإستعمال أو خطير، و ذلك ما توصل إليه القضاء الفرنسي²، كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرار، يلزم المعير من التأكد هل للمستعير الأهلية في إستعمال الشيء المعار المتمثل في سفينة، إذ أن المستعير لم يكن له الشهادة اللازمة الصادرة من الهيئة المختصة، و هذا ما أدى إلى تحمل المعير مسؤولية الحادث³.

1 – أنور طلبية، المرجع السابق، ص. 904.

2 – Rep. civ, op. cit, n° 110.

3 – Cass. civ, 8 avril 1970, bull civ 2, n° 113. (www.legifrance.gouv.fr).

كما يمكن إلتزام المعير تجهيز جهاز محل العارية، و إعطاء للمستعير الإرشادات اللازمة لتمكينه من إستعمال الشيء المعار، و هذه الإلتزامات ينص عليها في العقد¹.

1 – R. FABRE, op. cit, n° 57.

الفصل الثاني : آثار عارية الإستعمال بالنسبة للغير فى القانون الجزائري و القانون الفرنسى .

سنتناول فى هذا الفصل الآثار التى تترتب على غير المتعاقدين، و سنقسم دراستنا إلى مبحثين، المبحث الأول سنتناول فيه الآثار التى تترتب على ضحية الشئى المعار،

و على مالك الشيء المعار، ثم نتناول في المبحث الثاني الآثار التي تترتب على دائن المعير، و التي تترتب على حائز الشيء المعار.

المبحث الأول : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لضحية الشيء المعار، و بالنسبة لمالك الشيء المعار.

سندرس في هذا المبحث الآثار التي يمكن أن تترتب على ضحية ضرر سببه الشيء المعار و ذلك في المطلب الأول، كما ندرس في المطلب الثاني الآثار التي يمكن أن تترتب على مالك الشيء المعار، في حالة أن المعير لا يكون مالك للشيء.

المطلب الأول : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لضحية الشيء المعار:

إذا سبب الشيء المعار ضرر للغير، هنا يطرح إشكال من يتحمل المسؤولية المعير أم المستعير؟ و بعبارة أخرى الغير المتضرر هل يتابع المعير أم المستعير للتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الشيء المعار؟

إن عقد العارية ينقل حراسة الشيء المعار للمستعير بمفهوم نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري¹ و الذي يقابله نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، مبدئياً المستعير هو الذي يتحمل مسؤولية الضرر الناشئ للغير بسبب الشيء المعار².

سنتطرق أولاً عندما يكون الشيء المعار شيئاً غير حيا، ثم إلى حالة أن الشيء المعار حيوان، و أخيراً حالة الشيء المعار يكون بناء.

أولا : محل العارية شيئا غير حيا :

تنص المادة 138 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري، على أن: كل من تولى حراسة شيئ و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، و قد نص القانون المدني الفرنسي على أن من له حراسة الشيء يكون مسؤول عن الضرر الذي يسببه في المادة 1384 فقرة أولى³.

1 - تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن : كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و بسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، و تنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أن: " tout fait quelconque de l'homme , qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer . " .

2 – A. BENABENT, op. cit, p. 299.

3 – Art. 1384 al. 1 C. civ. fr : " On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. " .

إن قيام المسؤولية عن الأشياء غير الحية تفترض بمجرد إحداث شيئ غير حي ضررا، و ينبغي البحث عن عناصر هذه المسؤولية¹، و تتمثل هذه العناصر في:

1- الشيء :

و نقصد بالشيئ في نص المادة 1/138 من القانون المدني الجزائري و في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، هو كل شيئ غير حي فيما عدى البناء الذي يتهدم الذي خصص له القانون المدني الجزائري نص المادة 140 و القانون المدني الفرنسي نص المادة 1386، و يخرج من نطاق الشيء هنا، الشيء الحي، فالحيوان قد خصص لما يحدثه من ضرر نص المادة 139 من القانون المدني

الجزائري، و خصص له القانون المدني الفرنسي نص المادة 1385، إذن فيما عدا هذين الشئيين، يصدق إصطلاح الشئ هنا على كل شئ منقولاً كان أم عقاراً². كانت محكمة النقض الفرنسية لا تطبق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على العقارات بل على المنقولات فقط، أما بعد صدور حكم بصدد قضية شهيرة تسمى قضية الصمغ *la résine*، و صدرت محكمة النقض الفرنسي قراراً قطعت فيه صراحة أن المادة 1384 /1 من القانون المدني الفرنسي، تطبق على المنقولات و على العقارات فيما عدا حالة التهدم التي تناولتها نص المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، و منذ ذلك الحين أصبح نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي يشمل الأشياء المنقولة و العقارية على حد سواء فيما عدا ما إستثنى، و هذا ما ينبغي العمل به طبقاً للقانون المدني الجزائري³.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 100.

2 - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص. 139.

3 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 104.

كما أن قبل قضية *la résine* كان القضاء يشترط ضرورة إثبات عيب في الشئ الذي سبب ضرراً، لكن بعد صدور الحكم بصدد قضية الصمغ في 15/03/1921، و قد قالت الدائرة المدنية في هذا الحكم أنه يستوى أن يكون الشئ الذي أحدث ضرراً معيباً بعيب ملاصق لطبيعته أو غير معيب لأن المسؤولية مرتبطة بحراسة الشئ لا بالشئ نفسه، و قد هجرت فكرة العيب في أحكام القضاء الفرنسي¹.

و قد طرح التمييز بين الأشياء الخطرة و غير الخطرة، و قيل أن المادة 1/1384 لا تطبق إلا على الأشياء الخطرة وحدها لأنها هي التي تلزم العناية في حراستها و إلا سببت الضرر للغير، بينما الأشياء غير الخطرة إذا ما سببت ضرراً فيطبق بشأنها نص المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، و يجب على المضرور إثبات خطأ المسؤول، و أصبح القضاء الفرنسي يأخذ بهذا التمييز

الذي إقترح من طرف المحامي العام langlois على المحكمة في قضية جاندير و أخذت محكمة النقض برأيه، و تولت أحكامها بعد ذلك آخذة بهذا القيد و وردت بعض الأحكام أن معيار الخطورة هو أن تكون للشيء قوة ذاتية تحركه، المقصود من ذلك السيارات و الآلات الميكانيكية، لم يلبث القضاء طويلا يتمسك بهذا القيد، و هجره حكم الدوائر المجتمعة في 1930/02/13 في قضية جاندير، و تم ربط المسؤولية بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه².

لم يأخذ القانون المدني الجزائري بالتفرقة بين الأشياء الخطرة و غير الخطرة في المادة 138³.

1 – محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص. 186.

2 – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 105.

3 – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 108.

2 – حراسة الشيء :

العنصر الثاني في المسؤولية عن الأشياء هو أن يكون الشيء الذي سبب ضررا في حراسة شخص، وقد ظهرت فكرة الحراسة القانونية، و المقصود بها أنه لا يعتبر حارسا للشيء إلا من كان له عليه حق يحميه القانون، سواء حقا عينيا أو حقا شخصيا، و يعتبر المالك هو الحارس حتى يثبت أنه نقل الحق إلى شخص آخر كالمستعير و لا عبارة بالحيازة المادية للشيء لأنها لا تستند إلى الحق¹.

ثم ظهرت فكرة الحراسة المادية، و المقصود بها مجرد حيازة الشيء حيازة تتيح للحائز السيطرة عليه سيطرة فعلية و لو لم تسند إلى حق يحميه القانون². و قد توصل القضاء الفرنسي، لأول مرة لفكرة الحراسة الفعلية، بصدد قضية Cons . Connot C . Frank ، أن تعريف الحراسة يعتمد على معيار إيجابي، يعتمد على ثلاثة خصائص هي: الإستعمال، الإدارة و الرقابة³.

-
- 1- نادى بفكرة الحراسة القانونية مازو و جوسران، و إستند هذا الرأي إلى المادتين 1385 و 1386 من القانون المدني الفرنسي تتكلمان على مالك الحيوان و عن مالك البناء، فينبغي أن يكون الأمر كذلك في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، (علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.111.).
- 2- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 113.

3 – H . CAPITANT - F. TERRE - Y. LEQUETTE, op. cit, p. 261.

(ch . réun . 02/12/1941 : « le propriétaire d'une automobile qui en est dépossédé par l'effet d'un vol , se trouve dans l'impossibilité d'exercer sur sa voiture aucune surveillance .

Par suite , privé de l'usage , de la direction , et du contrôle du véhicule , il n'en a plus la garde ... ») .

و هذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في نص المادة 1/138، على أن من له حراسة الشيء، له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة.

إن حراسة الشيء المعار تنتقل إلى المستعير، و بالتالي للمستعير سلطة مراقبة الشيء المعار، و إستعماله، و كذا إدارته، و هذا ما ورد في قرار مجلس Douai بفرنسا، وكذلك ما ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية¹.

إن الإستعمال، لا يشترط فيه وجود الشيء بين يد الحارس، إذ لا يقصد به الإستعمال المادي، إنما يتمثل في إستعمال الشيء بإعتباره أداة لتحقيق غرض معين، فتكفي أن تكون للشخص سلطة إستعمال الشيء و إن لم يمارسها فعلا، فالمستعير يعتبر حارسا على الشيء المعار، لأن له سلطة إستعمال الشيء المعار، بموجب حق شخصي².

1 - Cour d'appel de Douai, arrêt du 17 janvier 2008.

par l'effet d'un prêt la garde se trouve transférée à l'emprunteur qui dispose, sur la chose prêtée, des pouvoirs de contrôle, usage et direction .

Que la société Graham & Brown avait la disposition du chariot depuis le début du mois de juillet 1999 après la cession du fonds de commerce .

- Cass. civ, arrêt du 28 mars 1977 .

Que l'emprunteur qui est tenu en vertu de l'article 1880 du code civil , de veiller a la garde et a la conservation de la chose prêtée , se trouve ainsi investi , a l'égard de cette chose , des pouvoirs de direction et de contrôle qui en font de lui le gardien

2 - يوسف فتيحة عماري، الرسالة السابقة الذكر، ص. 195.

أما التوجيه أو التسيير، يفيد معنيين، معنى ماديا، و معنى معنويا، فالأول يعني أن يكون الشيء بين يد الشخص الذي يتولى إستعماله، أما المعنى المعنوي، يقصد به سلطة إصدار أوامر على الشيء¹.

إن سلطة التسيير و التوجيه تتصل عادة بسلطة الإستعمال، و عادة تدمج في سلطة الإستعمال².

و المقصود بالرقابة، هي سلطة الملاحظة و تتبع الشيء في إستعماله و تفحصه، و تأمين صيانتته و إصلاح العيب الذي ظهر فيه، و يرى البعض أن الرقابة تعني سلطة الحارس في إستخدام الشيء بطريقة مستقلة، باعتبار أنه سيدي للشيء³.

المقصود بحراسة الشيء، هي الحراسة المعنوية، أن تكون للحارس على الشيء السلطة الفعلية المستقلة، بحيث يستطيع أن يستعمله و يوجهه كيفما شاء⁴.

حالة أن يكون الشيء المعار في حراسة جماعة من الأشخاص تتمتع بالشخصية القانونية، مثل الشركات و المؤسسات، يكون المسؤول عن الضرر الذي يحدثه الشيء للغير هو الشخص الإعتباري⁵.

و بالتالي عند إنعقاد عقد العارية تنتقل حراسة الشيء المعار من المالك إلى المستعير بمقتضى العقد، و يصبح المستعير هو الحارس الأصلي و يسأل عن ما يحدثه الشيء من ضرر للغير¹.

لكن إذا أعار مالك الشيء المعار للمستعير لكي يؤدي به مهمة معينة رسم له حدودها و وقتها، فإن المالك يضل هو الحارس لهذا الشيء و يكون مسؤولا عما يحدثه من ضرر، إلا إذا كان المستعير قد خالف تعليمات المعير و خرج عن حدود ما رسمه له فأحدث ذلك ضررا، فيكون المستعير هو المسؤول عن هذا الضرر².

1 - محمود جلال حمزة، الرجوع السابق، ص. 271.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 116.

3 - يوسف فتيحة عماري، رسالتها السالفة الذكر، ص. 196.

4 - H. CAPITANT- F. TERRE- Y. LEQUETTE, op. cit, p. 265, (civ. 6avril 1987).

5 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 117.

1 – Cass. civ , 13 décembre 1973 (L'EMPRUNTEUR D'UNE

CARAVANE QUI L'UTILISE A SON USAGE PERSONNEL COMME IL L'ENTEND ET EN A LA LIBRE DISPOSITION PENDANT LA DUREE D'UN WEEK-END POUR UNE DISTANCE NON DETERMINEE ET UN ITINERAIRE ABSOLUMENT LIBRE, PEUT ETRE CONSIDERE COMME AYANT RECU SUR CETTE CARAVANE LES POUVOIRS D'USAGE, DE DIRECTION, DE CONTROLE ET DE COMMANDEMENT. EN ETANT DES LORS LE NOUVEAU GARDIEN, IL DOIT EN ASSUMER, ENVERS LES TIERS, , IL DOIT REPARER ENTIEREMENT LE DOMMAGE RESULTANT D'UN ACCIDENT CAUSE PAR UNE ROUE DE CETTE CARAVANE, LAQUELLE S'EST DETACHEE EN COURS DE ROUTE ET A ROULE SOUS UNE VOITURE QU'ELLE A DESEQUILIBREE, LA FAISANT SE RETOURNER . (www.legifrance.gouv.fr) .

2 – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 123.

كما أن المعير يمكن أن يتابع عن الضرر الناشئ للغير بسبب الشيء المعار في حالة ارتكاب المعير خطأ شخصي، كإعارة شيء خطير بدون رعونة، أو لمستعير غير مؤهل لإستعمال ذلك الشيء، أو إعارة سيارة لشخص ليس له رخصة سيطرة¹. و حالة أن الشيء المعار يحدث ضررا و هو بين أيدي المستعير الذي يستعمله أو يحركه في حين أن تكوين الشيء المعار أو صنعه كان قد تم بواسطة شخص آخر سواء تمثل في المعير أو شخص آخر كالصانع مثلا أو المصلح، فمن يكون المسؤول عن ما يحدثه الشيء من ضرر ؟

و قد أثارت مسألة ما سمي بحراسة الهيكل و حراسة الإستعمال أو التحريك la garde de la structure et la garde du comportement ، و أول من قال به هو الفقيه جولدمان².

قد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرار، قضت فيه أن البلدية التي أعارت عمود كهربائي لجمعية أولياء تلاميذ، لغرض عرض سينمائي في الهواء الطلق، تبقى

المعيرة مسؤولة عن الضرر الذي أصاب الغير بسبب تمزق العمود محل العارية،
الذي كان مظهره الخارجي يبدو سليماً، لكن بداخله عفونة جعلته هشاً³.

1 – P. LE TOURNEAU – L. CADIET, droit de la responsabilité et des contrats. dalloz,
2000/2001, p. 1027.

2 – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 121.

3 – A. BENABENT, op. cit, p. 298.

خلاصة القول أن المستعير يكون مسؤول عن الضرر الذي يلحق الغير بسبب
الشيء المعار غير الحي، الذي يكون في حراسته، إلا في حالة ارتكاب المعير خطأ
شخصي أو وجود عيب بالشيء المعار إذ له حراسة الهيكل.
يمكن للمستعير الإعفاء من مسؤولية الضرر الذي يسببه الشيء المعار للغير، إذا
أثبت أن الضرر نتج عن سبب أجنبي و هذا ما نصت عليه المادة 2/138 من القانون
المدني الجزائري.

و يتمثل السبب الأجنبي طبقاً للمادة 2/138 من القانون المدني الجزائري،
ما ينسب للطبيعة كالقوة القاهرة و الحالة الطارئة، و ما ينسب إلى الإنسان و يتمثل في
فعل المضرور و في فعل الغير¹.

و يعتبر القوة القاهرة و الحادث المفاجئ أو الطارئ تعبيران مختلفان يدلان على
معنى واحد، و لكي يعفى المستعير من مسؤولية ضرر الناتج للغير عن الشيء
المعار، بإثبات الحادث المفاجئ يجب أن تتوافر 3 شروط تتمثل في خارجية سبب
الحادث، أي أن لا يكون سبب الضرر راجعاً إلى فعل المستعير و لا إلى الشيء

المعار، عدم إمكانية التوقع أي أن المستعير لا يمكنه توقع الحادث عندما لا يكون هناك أي سبب خاص للقول بأنه سيحدث، و عدم إمكانية الدفع².

-
- 1 - نصت المادة 2/188 من القانون المدني الجزائري على أن : " و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة . "
 - 2 – فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري، رسالة لنيل ماجستير، السنة 1978-1979، ص. 129.
 - 3 – فاضلي إدريس، الرسالة السالفة الذكر، ص. 133.

أما فعل المضرور يعتبر سببا أجنبيا يعفي المستعير من المسؤولية تطبيقا لنص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري، و بقراءة النص يظهر أن المشرع لم يشترط خطأ المضرور لدفع مسؤولية الحارس أي المستعير، لكن يجب التمييز بين حالتين:

حالة يكون المضرور أي الضحية هو السبب الوحيد في الضرر، و في هذه الحالة لا يشترط في الفعل أن يكون خاطئا، بل يجب توافر شرطين متماثلين في عدم إمكانية التوقع و عدم إمكانية الدفع، أما حالة أن يكون الضحية ارتكب خطأ، هذا الخطأ يكون كافيا ليصبح سببا أجنبيا و بالتالي إعفاء المستعير من مسؤولية الضرر الناتج للمضرور¹.

لكن متى ثبت خطأ الحارس أي المستعير إلى جانب المضرور، أي عندما يشترك الخطان، خطأ المستعير و خطأ المضرور، الذي يجب على الحارس إثباته، و هكذا نخرج من المسؤولية عن الأشياء التي تخضع لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري، و ننتقل إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي،

و بالتالي تطبق قواعد الخطأ المشترك و يلزم المستعير بتعويض جزئي طبقا لنص المادة 177 من القانون المدني الجزائري، و في هذه الحالة يشترط أن لا يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر².

و قد ذكرت المادة 138 من القانون المدني الجزائري، صورة أخرى من السبب الأجنبي تتمثل في فعل الغير، الذي يعتبر سببا معفيا من المسؤولية كلما كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر³.

1 - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص. 488.

2 - فاضلي إدريس، الرسالة السالفة الذكر، ص. 143.

3 - فاضلي إدريس، الرسالة السالفة الذكر، ص. 145.

إن إثبات أحد أصناف السبب الأجنبي، ترفع على المستعير مسؤولية الضرر الذي نتج للغير بفعل الشيء المعار غير الحي، و متى دفع المسؤولية الملقاة على عاتقه، يكون بذلك قد أثبت المستعير السبب الحقيقي الذي يستند إليه سبب الحادث، و بتحديد السبب الذي يستند إليه الضرر يعفى المستعير من المسؤولية، و هذا الإعفاء إما يكون إعفاء تام إذا كان الضرر يرجع كلياً إلى السبب الأجنبي، و قد يكون الإعفاء جزئياً متى ثبت تدخل المستعير في تحقيق الضرر إلى جانب السبب الأجنبي¹.

2 - محل العارية حيوان :

في حالة إحداث ضرر بالغير ناتج عن فعل حيوان محل العارية، في هذه الحالة من يتحمل مسؤولية الضرر المستعير أم المعير ؟

للإجابة على هذا السؤال نرجع إلى المادة 139 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن حارس الحيوان، و لو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر. و لو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لم ينسب إليه، بينما القانون المدني الفرنسي نص على أن ملك الحيوان يكون

مسؤول و من له إستعماله²، أما نص المادة 139 من القانون المدني الجزائري لم يتكلم على مالك الحيوان بل إكتفى بالكلام على الحارس.
إن الخطأ في هذه المسؤولية مفترض إفتراضا لا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي³.

1 – فاضلي إدريس، الرسالة السالفة الذكر، ص.145

2 – Art. 1385 C. civ. fr : " le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert , pendant qu'il est à son usage , est responsable du dommage que l'animal peut causé , soit que l'animal fut sous sa garde , soit qu'il fut égaré ou échappé . " .

3 – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 170.

نستخلص من نص المادة 139 من القانون المدني الجزائري، أن الحارس هو الذي يتحمل مسؤولية الضرر الذي ينتج عن فعل الحيوان، و يقصد بالحراسة ما تناولناه سابقا عن فعل الشيء، أي السيطرة الفعلية على الحيوان و رقابته و توجيهه، و بالتالي المستعير الذي إنتقلت إليه حراسة الحيوان محل العارية، يكون مسؤولا عن الضرر الذي يسببه للغير¹.

كما أن راعي الحيوان أو الخادم الذي يقوم بالعناية بالحيوان لحساب المستعير، لا يعتبران حارسين، و كذلك الذي يدرّب الحصان لحساب المستعير لا يعتبر حارسا، و لكن يعتبر حارسا للحصان الخيال jockey الذي يمتطي ظهره ليتسابق به، لأنه هو الذي يتولى السيطرة الفعلية و التوجيه على الحصان أثناء السباق و ليس المستعير².

و تناول الفقه أيضا عما إذا كان الطبيب البيطري حين يتولى علاج الحيوان، أو البيطار le maréchal-ferrant الذي يتولى وضع الحدائد في أرجل الحصان، يعتبران حارسين له إذ إنتقلت إليهما السيطرة الفعلية عليه، أما إذا ظل الحارس أي المستعير ممسكا للحيوان أثناء العملية فإن الحراسة تظل إليه³.

و قد نصت المادة 139 من القانون المدني الجزائري و المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي، أن حارس الحيوان يبقى مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر

و لو ضل الحيوان أو تسرب، و بالتالي إذا ضل الحيوان أو تسرب، دون أن يضع أحد يده عليه، فإن حارسه أي المستعير يكون هو المسؤول عما يحدثه من ضرر، أما إذا عثر شخص عليه و مارس حراسته، فيصبح هذا الأخير هو المسؤول عما يحدثه من ضرر⁴.

كما أن الفقه قال أن، إذا سلم مالك الحيوان لشخص مع علمه أنه يجهل حراسته و يكون عاجزا عن كبح جماحه فإن الحارس يظل هو المسؤول عنه¹، و بالتالي إذا سلم المعير حيوان محل العارية للمستعير مع علمه أن المستعير يجهل كيفية حراسته و عاجزا عن كبح جماحه يبقى المعير هو المسؤول عن الضرر الذي يحدثه الحيوان للغير، و في حالة أخرى إذا سلم المستعير إلى شخص آخر الحيوان محل العارية، مع علمه أن ذلك الشخص عاجز و يجهل كيفية حراسة الحيوان، يبقى المستعير مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الحيوان.

من أصابه ضرر بفعل الحيوان محل العارية، أن يثبت أن من ترفع عليه الدعوى هو حارس الحيوان أي المستعير بعد إنعقاد العارية لأن الحراسة إنتقلت إليه، حتى و لو ضل الحيوان أو تسرب، و لا يستطيع أن يتخلص من إفتراض الحراسة إلا إذ أثبت إنتقال الحراسة إلى غيره، ثم على المضرور أي الضحية إثبات أن الضرر قد حدث بفعل الحيوان محل العارية، و بعد إثبات الضحية هاذين الأمرين، يفترض خطأ المستعير الذي هو الحارس، و لا يستطيع التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقا لما نصت عليه المادة 139 من القانون المدني الجزائري.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 170.

2- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية العقدية و التصديرية. عالم الكتاب، 1989، ص. 132.

3 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 171.

4- عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص. 135.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 173.

3 – محل العارية بناء :

نص القانون المدني الجزائري في المادة 2/140 على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر و لو كان إنهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سبب إلى الإهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه، كما أن القانون المدني الفرنسي جعل مالك البناء دون الحارس هو المسؤول¹.

و يصدق مفهوم البناء على أجزاء العقار التي تعتبر من ملحقاته، مثل النوافذ و الشرفات، و الأسوار و درجات السلم و مسنده، و يراد بالتهدم إنهاء البناء و تفككه، سواء كان كليا أو جزئيا، كإنهيار السقف أو النافذة أو الشرفة². و بالتالي في حالة إعاره بناء من طرف المالك إلى المستعير، و تسبب ضرر للغير ناتج عن تهدم البناء، في هذه الحالة يبقى المالك هو المسؤول عن الضرر و ليس المستعير الذي له حراسة البناء، على الغير المتضرر رفع دعوى ضد المعير و ليس المستعير طبقا لنص المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري و المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي.

يجب أن يكون التهدم هو السبب في إحداث الضرر لكي يتحمل المعير مسؤولية الضرر الناتج على الغير، فلو سقط شيء من نافذة منزل محل العارية على شخص و أصابه ضرر، و لم يكن السقوط بسبب الإنهيار فلا يطبق حكم المادة 2/140 بل نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري³.

1 – Art. 1386 C. civ. fr: " le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction . " .

2- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 182.

3 – عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص. 158.

حالة المعير لا يكون مالك للبناء المعار، و سبب البناء ضررا للغير، هنا المعير لا يكون مسؤولا عن ذلك الضرر بل على المتضرر الرجوع على المالك، كمثال مستأجر سكن أعار المسكن لشخص، إنهدم السكن جزئيا مسببا ضرر لشخص كان مارا بقرب ذلك المسكن، هنا لا المستعير و لا المعير المستأجر للسكن يتحملان المسؤولية، بل على الضحية رفع دعوى ضد المالك.

كما يعتبر مالكا من يقيم منشآت على أرض الغير، سواء بحسن النية أو بسوء نية طالما أن صاحب الأرض لم يطلب إزالتها و لا إستبقائها طبقا لنص المادة 784 من القانون المدني الجزائري¹.

و قد تناولنا سابقا في إلتزام المستعير بإعادة الشيء المعار في الحالة التي كان فيها وقت الإستلام أن المادة 543 من القانون المدني الجزائري نصت، على أن المستعير ملزم بنزع من الشيء المعار كل ما يكون قد أضافه إليه و على أن يعيد الشيء على حالته الأصلية.

إن نص هذه المادة تلزم المستعير بنزع كل ما أضافه للشيء المعار، لكن بالرجوع إلى المادة 540 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، تنص على المصاريف النافعة، أنها تجري عليها الأحكام الخاصة بالمصاريف التي ينفقها حائز الشيء و هو سبيئ النية.

إن هذه المادة تحيلنا إلى نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: " 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

إقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب إستبقاؤها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 183.

و يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا إختار صاحب الأرض إسبقتها طبقا لأحكام السابقة".

يمكن للمعير أن يطلب إزالة المنشآت على من أقامها أي من المستعير، أو أن يعلن خلال السنة إرادته في إستبقاء المنشآت في الأرض، و بالتالي للمعير أجل سنة للتعبير عن إرادته، إذا إفترضنا أن ذلك البناء سبب ضرر للغير خلال السنة الممنوحة من طرف المادة 784 من القانون المدني الجزائري، للتعبير عن إرادة المعير، و لم يقم المعير بأخذ أي رأي، في هذه الحالة المتضرر يرجع على المستعير الذي يكون مالك للبناء الذي شيده فوق أرض المعير و يتحمل مسؤولية البناء الذي سبب ضرر للغير. مسؤولية مالك البناء مفترضة إذا كان المعير مالك البناء، و تهدم البناء، كليا أو جزئيا، فيفترض إذا أحدث التهدم ضررا للغير، أن هذا الضرر قد حدث بسبب تقصير في الصيانة أو بسبب قدم البناء، أو بسبب عيب في تشييده، و على المعير أن يثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلى أحد هذه العيوب الثلاثة فإذا عجز عن إثبات ذلك إفترضت مسؤوليته إفتراضا لا يقبل إثبات العكس و لا يدحضه إلا إثبات السبب الأجنبي¹.

و يطبق نفس الحكم على المستعير إذا كان هو مالك البناء محل العارية، كمثال إذا أجر شخص بناء لشخص آخر، في مدة الإيجار، أعار المستأجر البناء للمالك البناء المؤجر، فيصبح المالك مستعير، و يتحمل في مدة العارية مسؤولية الضرر الناتج للغير بسبب البناء.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 184.

و على المضرور إثبات أن الضرر أصابه بسبب تهدم البناء محل العارية، فإذا أثبت ذلك إفترضت مسؤولية المالك سواء كان المعير أو المستعير أو شخص آخر، عن التهدم، و إفترض أن التهدم يرجع سببه إلى أحد العيوب الثلاثة¹.

و يمكن للمعير المالك أو المستعير المالك للبناء محل العارية التخلص من المسؤولية، إذ إستطاع المالك إثبات أن التهدم راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، أو نفي علاقة السببية بين التهدم و الضرر، إنتفتت مسؤوليته².

إذا لم تتوافر شروط المسؤولية عن تهدم البناء، و إستطاع المالك أن ينفىها بنسبة التهدم إلى سبب أجنبي، فالمضرور أن يرجع عليه بالمسؤولية عن فعل الأشاء غير الحية طبقاً لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري، و تصبح المسؤولية يتحملها حارس الشيء المعار، و بالتالي المستعير إذ تنتقل إليه الحراسة³.

و أخيراً نتكلم عن المسؤولية الناتجة عن حريق الشيء المعار الذي سبب ضرراً للغير، من يتحمل المسؤولية المعير أم المستعير ؟

1 – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 184.

2 – عبد المعين لطفي جمعه، المرجع السابق، ص. 172.

3 – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 185.

قد نصت المادة 1/140 من القانون المدني الجزائري على أن من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم، و هذا ما نصت عليه أيضا المادة 2/1386 من القانون المدني الفرنسي¹.

إذن المسؤول عن الأضرار التي تنتج للغير بسبب حريق الشيء المعار هو المستعير لأنه حائز للشيء و يعتبر هو الحارس للعقار أو المنقول الذي نشب فيه الحريق و سبب ضررا للغير.

المطلب الثاني : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لمالك الشيء المعار :

في بعض الأحيان المعير لا يكون مالك الشيء المعار، في هذه الحالة يطرح إشكال ماذا يكون موقف المستعير ؟².

1 – Art. 1386 al. 2 C. civ. fr: " toutefois celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-a-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute de personnes dont il est responsable . "

- (si l'emprunteur acquiert la garde du comportement, le preteur conserve la garde de la structure de la chose , civ . 2 e , & juillet 1976 , RTD. civ. 1977. 567, obs. cornu.) .

2 – A. BENABENT, op. cit, p. 298.

حالة إعاره المسروق ممن سرقه، أي المعير يكون سارقا الشيء المعار، هنا تكون العارية معتبرة بين المتعاقدين، لأن السارق يعتبر ذا يد على الشيء رغم سوء نيته، إلا أن هذا لا يؤثر على حق المالك في إسترداد ملكه¹.

إذن إذا إكتشف المستعير أن الشيء المعار ملك لشخص آخر غير المعير، يجب على المستعير إعلام مالك الشيء المعار بإنذاره بأن لديه الشيء و منحه أجل للمعارضة عن رد الشيء للمعير، و بعد حلول الأجل إذا لم يطلب المالك برده الشيء المعار، يمكن للمستعير رد الشيء للمعير دون تحمل أي مسؤولية بالنسبة إلى مالك الشيء المعار².

يوجد حالة أخرى، إذا باع المعير الشيء المعار إلى شخص آخر، في هذه الحالة ماذا سيكون موقف المستعير ؟

إن المستعير يصبح ملزم برد الشيء المعار إلى المالك الجديد للشيء المعار، إلا في حالة علمه بوقوع عملية البيع³.

كما أن في حالة بيع الشيء المعار من طرف المعير، هنا ماذا سيكون موقف المالك الجديد للشيء المعار، أما إذا كانت العارية محددة المدة فهل المالك الجديد يصبح ملزم بترك الشيء المعار للمستعير حتى تنتهي المدة، و حالة عدم تحديد المدة هل المالك الجديد ملزم بترك الشيء المعار حتى يحقق المستعير الغرض الذي تمت العارية من أجله ؟

1- Art. 1938 C. civ. fr: " il ne peut pas exiger de celui qui a fait le depot, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée .

Néanmoins, s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer a celui-ci le dépôt qui lui a été fait avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant . si celui auquel la dénonciation a été faite, néglige de réclamer le dépôt, le depositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu."

2 - A. BENABENT, op. cit, p. 298.

3 – A. BENABENT, op. cit, p. 299.

في حالة عدم تحديد مدة العارية، و تم بيع الشيء المعار إلى شخص آخر، هنا ينتقل حق المطالبة برد الشيء المعار من المعير إلى المالك الجديد، و يصبح المالك الجديد للشيء المعار الصفة، و له المصلحة في رفع دعوى أمام القضاء لإلزام المستعير برد الشيء المعار للمالك الجديد، و هذه ما توصل إليه القضاء الفرنسي، إذ قامت المعير ببيع العقار محل العارية إلى شركة مدنية، و هذه الأخيرة هي التي رفعت دعوى أمام القضاء للمطالبة بإلزام المستعير بإخلاء العقار بصفتها المالكة الجديدة للعقار، و تمكينها من تعويضات عن حرمانها من إستغلال ذلك السكن، و ذلك بعد إعدار المستعير و منحه مهلة لإخلاء السكن محل النزاع، و قد صدر حكم في صالح الشركة، إذ تم الحكم بإخلاء العقار من طرف المستعير مع إلزامه بدفع تعويضات¹.

و هذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي، إذ المستعير يصبح ملزم برد الشيء المعار للمالك الجديد و ذلك بعد إعداره، الذي يكون المعير ملزم بالقيام به، و طرحت قضية أخرى تتلخص الوقائع في أن، المعير كان مالك للسكن محل العارية، مع العلم أن هذا العقد لم يكن محدد المدة، و بعد 9 سنوات من إنعقاد العارية، قام المعير ببيع السكن، فالمالكة الجديدة للسكن رفعت دعوى لإلزام المستعير التي هي بنت المعير من إخلاء السكن الذي أصبح ملكها، و قد أجاز القضاء عن طلب المالكة الجديدة، تم إستئناف الحكم من طرف المستعير، و تم تأييده من طرف المجلس².

1- A. BENABENT, op. cit, p. 299.

2 - Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 8 septembre 2005. (www.legifrance.gouv.fr).

لكن في حالة حبس الشيء المعار من طرف المستعير بسبب عدم تسديد المعير المصروفات الضرورية التي أنفقها و المنصوص عليها في المادة 540 من القانون المدني الجزائري و المادة 1890 من القانون المدني الفرنسي و السابقة الذكر،

و مع ذلك قام المعير ببيع الشيء المعار موضوع الحبس من طرف المستعير، فماذا سيكون موقف المالك الجديد للشيء المعار ؟

يبقى حق المستعير قائماً في حق الحبس، حتى و لو باع المعير الشيء المعار للغير، فيبقى للمستعير الحق في حبس الشيء المعار قائماً في مواجهة المشتري من المعير إلى أن يستوفي حقه كاملاً، و قد تختلف الوضعية في حالة ما إذا كان الشيء المعار المحبوس منقولاً أم عقاراً¹.

- حالة الشيء المعار المحبوس عقاراً :

إن المشتري من المعير أي المالك الجديد، عليه أن يشهر حقه، فإن شهر حقه قبل أن يثبت للحائز الحق في حبس العقار، لم يسري حق الحبس في مواجهة المالك الجديد، فحق المالك الجديد قد حفظ بالشهر قبل الحبس، و لا يستطيع المستعير الحابس أن يحبس عن المالك الجديد العقار. أما إذا شهر المالك الجديد حقه بعد أن ثبت للمستعير الحائز الحق في حبس العقار، فإن حق المالك الجديد لا ينفذ في حق المستعير الحابس، و يستطيع هذا الأخير أن يتمسك بحقه في الحبس في مواجهة المالك الجديد للعقار، و لو كان غير ذلك لسهل للمعير المالك أن يتهرب من الحبس ببيعه العقار، فيسقط الحبس في حق من تصرف له المالك².

1 - Cour d'appel de Bastia, 14 décembre 2011. (www.legifrance.gouv.fr).

2 - عبد أحمد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص. 1150.

- حالة الشيء المعار المحبوس منقولاً :

إن الحق في الحبس يسري على المالك الجديد للشيء المعار المحبوس،

و يسري ذلك على المالك الجديد الذي إشتري الشيء في كل الأحوال، أي حتى أنه إشتري الشيء قبل الحبس إذا كان المستعير الحابس حسن النية أي لا علم له بهذا البيع

.1

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص. 1152.

المبحث الثاني : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لدائن المعير و بالنسبة للغير حائز الشيء المعار .

سنرى في هذا المبحث الآثار التي يمكن أن تترتب بالنظر إلى دائن المعير في المطلب الأول، و ندرس في المطلب الثاني الآثار التي تنتج بالنسبة للغير حائز الشيء المعار.

المطلب الأول : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لدائن المعير :

إن الشيء المعار يدخل في الذمة المالية للمعير و بالتالي دائن هذا الأخير يمكنه التنفيذ على الشيء المعار، و لكن الإشكال يطرح هل المستعير ملزم بتسليم الشيء المعار لدائن المعير أم يرد الشيء المعار للمعير ؟

تنص المادة 1/188 من القانون المدني الجزائري أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"، و يتبين من النص أن الدائنين ينفذون بحقوقهم على أموال المدين، و مال المدين هو الذي يكون محل لهذا التنفيذ¹.

و نصت المادة 2/192 من القانون المدني الجزائري على أنه: إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن، و لو كان المتبرع له حسن النية.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص. 935.

طبقا لنص المادة 1/188 من القانون المدني الجزائري، يمكن القول أنه يمكن لدائن المعير أن ينفذ على مال هذا الأخير الذي هو الشيء المعار، و طبقا لنص المادة 2/192 السالفة الذكر، يمكن الإستنتاج أنه لا يمكن أن يحتج على دائن المعير بعقد

العارية لأنه عقد مجاني أي بدون عوض و المادة 2/192 نصت صراحة على أنه لا يمكن الإحتجاج على الدائن بالتصرف الذي يقوم به المدين تبرعا، حتى ولو كان المستعير حسن النية.

و نصت المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، أنه يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجرا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية و لو لم يحل أجل إستحقاقها، ذلك بموجب أمر على العريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال.

فإذا حصل دائن المعير على السند التنفيذي أمكنه التنفيذ به على مال المدين الذي هو الشيء المعار، و التنفيذ يكون بالحجز على الشيء المعار و بيعه، و ذلك بعد طلب أمر الحجز من رئيس المحكمة المتواجد فيها المال أي الشيء المعار.

إن المستعير لا يمكنه تجاهل حق دائن المعير الذي بيده سند تنفيذي، ففي هذه الحالة يلزم بتسليم الشيء المعار لدائن المعير، يطرح إشكال إذا كان عقد العارية محدد المدة فهل دائن المعير ينتظر إنتهاء مدة العارية للحجز على الشيء المعار بل لا تأخذ بعين الإعتبار المدة المتفق عليه و يتم الحجز في الحين؟؟

إن رأي فقهي يرى أن رغم أن لدائن المعير سند تنفيذي، لا يمكن أن يلزم المستعير بتسليمه الشيء المعار إلا بعد إنتهاء مدة العارية المتفق عليها مع المعير¹. لا يوجد أي نص صريح حول هذه النقطة، و بالرجوع إلى القضاء لم نجد أية سابقة قضائية تتكلم على هذه النقطة.

1 – A. BENABENT, op. cit , p. 299 .

لكن بالرجوع إلى نص المادة 2/192 من القانون المدني الجزائري، التصرف التبرعي الصادر من المدين لا يكون حجة على الدائن ولا يشترط أن يكون المتبرع له سيئ النية بل حتى إن كان حسن النية لا يحتج بالتصرف المتبرع على الدائن، على

عكس التصرفات بعوض التي يمكن أن تحتج على الدائن إلا في حالة إثبات أن الطرف الآخر كان عالم بغش المدين أو كان عالم أنه في حالة عسر.

بتطبيق نص المادة 192 من القانون المدني الجزائري، و بما أن عقد العارية تبرعا، و لا يتلقى المعير أي عوض، فلا يمكن الإحتجاج بالعقد على دائن المعير حتى ولو كان المستعير حسن النية، و بالتالي لا يمكن أن يحتج على الدائن بالمدة المتفق عليها و يلزم المستعير بتسليم الشيء المعار للدائن عندما يطلبه و ليس حتى تنتهي المدة المتفق عليها.

أما حالة عدم الإتفاق على المدة، فهنا الحل بسيط إذ يلزم المستعير برد الشيء المعار عند المطالبة به من طرف دائن المعير، و بدون سابق إنذار، هذا ما توصلت إليه الإجتهاادات القضائية الفرنسية.

و هكذا تم طرح قضية أمام القضاء الفرنسي، تم إعسار المعيرة، و طالب دائنيها إخلاء العقار من طرف المستعيرة لبيع ذلك العقار بالمزاد العلني، قد أجابت المستعيرة أنه لا يمكن لهم المطالبة بإخلاء العقار موضوع العارية لأنه لا يثبت الحاجة العاجلة للعقار، و قد حكمت المحكمة بإلزام المستعيرة بإخلاء العقار، وتم تأييد الحكم من طرف المجلس مع إلزام المستعير بدفع تعويضات لدائنين المعيرة، مقدر ب 600 أورو لتعطيل مصالح الدائنين بحيازتها للعقار موضوع البيع بالمزاد العلني¹.

1 - Cour d'appel d'Agen, 13 juin 2006. (www.legifrance.gouv.fr).

و بما أن جميع أموال المدين ضامنة لإلتزاماته، فهذا الضمان يخول للدائن أن يراقب أموال المدين، ما دخل منها في ذمة المدين و ما خرج منها، حتى يأمن على ضمانه من أن ينتقصه غش المدين أو تقصيره، فإذا سكت المدين عن المطالبة بحقوقه

لدى الغير يباشر الدائن بنفسه حقوق مدينة نيابة عنه، و بذلك يحافظ على ضمانه العام تمهيدا لتنفيذ بحقه بعد ذلك¹.

و بالتالي دائن المعير له الحق في مراقبة تصرفات أموال المعير، و في حالة عدم طلب المعير من المستعير رد الشيء المعار يمكن لدائن المعير طلب ذلك نيابة عن المعير أو طلب تعويضات عن سوء إستعمال الشيء المعار أو عن عدم المحافظة عليه، كما يمكن لدائن المعير طلب فسخ عقد العارية لأنه مجاني و هذا ينقص من ذمة المعير.

طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي، تتلخص الوقائع في أن المعير أعار سكن للمستعير، و المعير كان في نزاع مع البنك الذي رفع ضده دعوى لإلزامه بدفع ديونه، كما رفع البنك دعوى ضد المستعير لأنه يسكن في العقار محل العارية منذ 6 سنوات دون دفع أي مقابل و زيادة على ذلك بإستعمالهم المسكن سيهلك و بالتالي سينقص من قيمة العقار بالنظر لو كان العقار غير مستعمل، أو مستأجر، و بالتالي يطالب دائن المعير بفسخ عقد العارية، لأن هذا العقد سينتج ضرر للدائن (البنك) بسبب إستعماله من طرف المستعير و الإنقاص من قيمته، و قد حكمت المحكمة بفسخ عقد العارية، تم إستئناف ذلك الحكم الذي أيده المجلس².

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص. 940.

2 – Cour d'appel d'Agén, 15 mars 2006. (www.legifrance.gouv.fr).

و لا يلزم دائن المدين، أن يكلف المدين (الذي هو المعير في الحالة التي نتكلم عليها) بمطالبة حقه، غير أن دائن المعير لا بد أن يدخله في الخصام¹.
لكن في حالة حبس الشيء المعار من طرف المستعير بسبب عدم تسديد المعير المصروفات الضرورية التي أنفقها، فماذا سيكون موقف دائن المعير ؟

تنص المادة 201 من القانون المدني الجزائري على أن، الحق في حبس الشيء لا يثبت حق إمتياز عليه، فالمستعير الحابس إذا نفذ على الشيء المعار المحبوس بحقه، فإنما ينفذ عليه كدائن عادي لا كدائن له حق الإمتياز، فيزاحمه سائر الدائنين في الثمن و يقاسمونه فيه مقاسمة الغرماء، و المستعير الحابس متى أقدم على بيع الشيء المعار المحبوس، فقد نزل عن حقه في الحبس، لأنه لا يستطيع و هو الذي طلب البيع، أن يمتنع عن تسليم الشيء لمن بيعت إليه، و لا يبقى أمامه إلا الثمن المبيع هو و سائر الدائنين، و لكن إذا بقي الحائز حابسا للشيء و لم ينفذ عليه، فإن حقه في الحبس يبقى قائما حتى و لو نفذ أحد الدائنين الآخرين بحقه فباعها جبرا لمن رسا عليه المزاد فيبقى حق الحائز في حبس الشيء قائما في مواجهة المشتري و ممن رسي عليه المزاد².

1 - المادة 2/189 من القانون المدني الجزائري .

2 - عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص. 1155.

المطلب الثاني : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لحائز الشيء المعار :

يمكن أن تطرح هذه الحال، إذا وهب المستعير الشيء المعار للغير، أو إذا باع المستعير الشيء المعار للغير، هنا ما الآثار التي تترتب على الغير الموهوب له

أو المشتري الحائز للمعار؟

المستعير يرتكب جريمة خيانة الأمانة في هذه الحالة، لكن الغير الذي وهب له المستعير الشيء المعار أو بيع له، هنا يمكن أن يثبت الغير الحائز للشيء المعار نيته الحسنة¹.

تنص المادة 824 من القانون المدني الجزائري، على أن: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا و هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم.

و إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله .

و يفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

و تنص المادة 825 من القانون المدني الجزائري على أن: "لا تزول صفة حسن

النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته إعتداء على حق الغير.

و يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة إفتتاح الدعوى، و يعد سبب النية من إغتصب حيازة الغير بالإكراه.

1 – A. BENABENT, op. cit , p. 299.

إن حيازة الغير للشيء المعار ، قد تكون بحسن النية كما قد تكون بسبب النية، طبقا

لنص المادة 824 من القانون المدني الجزائري، يعتبر مشتري الشيء المعار من

المستعير، حسن النية إذا كان يعتقد أن المستعير مالك لذلك الشيء، فإذا تسلم الشيء

المعار فإنه يعتبر حائزا لحق الملكية بحسن النية مادام يعتقد أن المستعير

هو المالك، و المهم في حسن نية الحائز، أنه يجهل أنه يعتدي على حق الغير.

و متى جهل الحائز أنه إعتدى على حق الغير، فإنه يعتبر في الأصل حائزا حسن النية، و مع ذلك قد يكون في جهله إعتدى على حق المعير، إرتكب خطأ جسيم، فقد يكون الحائز في شرائه الشيء المعار في إستطاعته أن يعلم بحقيقة الأمر لو أنه بذل أقل جهد في التحري عنه، و مع ذلك الحائز أقدم على الشراء في رعونة و دون مبالاة، فإذا حاز الشيء المعار الذي إشتراه من المستعير، فإنه يكون قد إرتكب خطأ جسيم في جهله أنه بحيازته هذه يعتدي على حق المعير، و الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية، و الخطأ الجسيم قرينة على سوء النية و هذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس¹. حسن نية حائز الشيء المعار تفترض دائما طبقا للمادة 2/824 من القانون المدني الجزائري، حتى يثبت الدليل على عكس ذلك.

و قد نص القانون المدني الفرنسي على حسن نية الحائز في المادة 2274، بالقول أن حسن النية تفترض دائما، و على من يدعي أن الحائز سيئ النية الإثبات ذلك²، أي على المعير إثبات أن حائز الشيء المعار سيئ النية، لأن حسن نيته تفترض دائما.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 875.

2 – Art. 2274 C. civ. fr: " La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver."

تنص المادة 835 من القانون المدني الجزائري على أن: " من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته. إذا كان حسن النية و السند الصحيح قد توافر لدى الحائز في إعتبره الشيء خاليا من التكاليف و القيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف. و الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح و حسن النية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك."

طبقا لهذا النص حيازة المنقول بحسن النية و بسند صحيح تنتقل ملكية الشيء
المعار المنقول إلى الحائز، فيصبح مالكا له بمجرد الحيازة، و نص القانون المدني
الفرنسي على أن الحيازة في المنقول سند الملكية¹.
حائز المنقول تعامل مع المستعير بموجب تصرف قانوني ناقل للملكية كالبيع،
فيبقى مشتري الشيء المعار حسن النية، و لم تنتقل الملكية إلى المشتري بالبيع بل
تنتقل بحيازة الشيء المعار إذ كان وقت الحيازة حسن النية أي كان يعتقد أن المستعير
هو مالك المنقول².
و بالتالي يمكن للغير الحائز الشيء المعار الإحتفاظ بذلك الشيء على حساب
المعير³.

1 – Art. 2276 C. civ. fr: "En fait de meubles, la possession vaut titre."

2 – عبد الرزاق أحمد السهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 1116.

3 – A. BENABENT, op. cit, p. 299 .

أما إذا كان الشيء المعار عقارا و تم حيازته من طرف الغير بسند صحيح و أن
يكون الحائز حسن النية تطبق في هذه الحالة نص المادة 828 من القانون المدني
الجزائري¹.
إذا باع المستعير عقار محل العارية للغير الذي يكون حسن النية، أي يعتقد أن
البائع (المستعير) مالك للعقار، يكفي في تملكه للعقار بالتقادم المكسب القصير
و مدته 10 سنوات طبقا للمادة 828 من القانون المدني الجزائري.
على غرار ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 2272، أن مدة التقادم
10 سنوات عندما يكون الحائز حسن النية و له سند صحيح².

و بالتالي إذا أصبح حائز الشيء المعمار مالكا له طبقا لما درسناه سابقا، لا يبقى للمعير إلا طلب المستعير بتعويضه قيمة الشيء المعمار، و إذا تم تدوين قيمة الشيء المعمار في العقد و أن قيمة الشيء أعلى من التي ذكرت في العقد، لا تمنع المعير من مطالبة القيمة الحقيقية للشيء لأن المستعير إرتكب خطأ تدليسي يرتب إستبعاد كل حد أقصى للتعويض³.

1 – المادة 828 من القانون المدني الجزائري: " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت تقترنة بحسن النية و مستندة في نفس الوقت إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات."

2 – Art. 2272 al. 2 C. civ. fr: " celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans .".

3 – A. BENABENT, op. cit, p. 299 .

نتكلم على النقطة الأخيرة المتمثلة في حالة إسترجاع المعير ملكه (الشيء المعمار) من الحائز الذي باع له المستعير أو وهب له الشيء المعمار، إن المعير إذا إسترد ملكه من الحائز، يرد إلى هذا الأخير ما أنفقه من مصروفات، و يختلف ما يرده بحسب ما إذا كانت هذه المصروفات مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية وفق ما نصت عليه المادة 839 من القانون المدني الجزائري.

المصروفات الضرورية ترد كاملا، و تتمثل هذه المصروفات في المصروفات غير العادية التي يتعين إنفاقها للمحافظة على الشيء، فإذا أنفق الحائز مصروفات

لترميم العين ترميما ضروريا، و مصروفات لإنقاذ الشيء من حريق يوشك أن يلتهمه و لا يد له في هذا الحريق، كلها مصروفات ضرورية، يستردها الحائز بأكملها من المعير المالك للشيء، حتى و لو كان الحائز سيئ النية، لأن المعير المالك للشيء المعار كان مضطرا لدفعها لو أن الشيء بقي في حيازته، و لا تدخل مصروفات الصيانة التي دفعها الحائز ضمن المصروفات الضرورية، إذ هي مصروفات عادية أنفقها الحائز للإنتفاع بالشيء¹.

أما المصروفات النافعة نصت المادة 839 أنها تسري عليها نص المادة 784

و 785، و قد درسناها سابقا بالتفصيل، و هي المصروفات التي ينفقها الحائز لا للمحافظة على الشيء أو لإنقاذه من الهلاك بل لتحسينه و الزيادة في قيمته، إذا كان الحائز حسن النية و أنفق مصروفات نافعة فعلى المعير المالك أن يرد إحدى القيمتين: ما أنفقه الحائز فعلا أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الشيء بسبب المصروفات تطبيقا لنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 952.

أما إذا كان الحائز سيئ النية، فللمالك المعير خيارين طلب إزالة التحسينات التي أحدثها الحائز أو إستبقائها، فإذا طلب إزالتها و جب أن يكون هذا الطلب في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه المالك (المعير) بحدوث هذه التحسينات، و تكون الإزالة على نفقة الحائز مع التعويض عن الضرر إذا إقتضى الحال ذلك، و إذا طلب المالك إستبقائها و جب على الحائز أن يدفع أقل القيمتين: قيمة المنشآت مستحقة الإزالة أو مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الشيء بسبب التحسينات طبقا للمادة 784 من القانون المدني الجزائري.

أما المصروفات الكمالية فلا ترد، هي المصروفات التي لا تعود بكبير النفع على الشيء، و لكنها تنفق للتزيين و التجميل على الوجه الذي يريده الحائز، على أن يعيد

الشيء إلى حالته الأولى على نفقته، و حتى في هذه الحالة يجوز لمالك أن يطلب إستبقاء هذه المنشآت على أن يدفع للحائز قيمتها مستحقة الإزالة¹.
أما الثمار، طبقا للمادة 837 من القانون المدني الجزائري، الحائز يكسب ما قبضه من الثمار ما دام حسن النية، أما الحائز سيئ النية يكون مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح سيئ النية، غير أنه يجوز للحائز، أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها، هذا ما نصت عليه المادة 838 من القانون المدني الجزائري.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 963.

الخاتمة :

بعد تعرضنا على الآثار التي تترتب بإنعقاد عقد العارية في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، نختم دراستنا بإستخلاص بعض النتائج توصلنا إليها و يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- القانون المدني الجزائري نظم عقد العارية، و إقتبس أحكامه من القانون المدني الفرنسي، مع ورود بعض الإختلافات.

- إن الخاصية المهمة في عقد العارية هي أنه عقد مجاني، لا يتلقى بموجبه المعير أي عوض، و هذا يترتب آثار تتمثل في إلتزامات كلا المتعاقين، لكن إلتزامات المعير أضعف من إلتزامات المستعير، لأن المستعير هو الذي يتلقى منفعة من خلال هذا العقد دون المعير.
- بما أن عقد العارية ينعقد تبرعا، فالغالب أن يكون لشخص المستعير إعتبار خاص عند المعير، فيكون إما صديق له أو من بين أفراد عائلته، و لذلك تنتهي العارية عند موت المستعير.
- لكن أخيرا دخل عقد العارية مجال الأعمال، و ينعقد غالبا لتسهيل إنعقاد عقد آخر كعقد بيع بين الطرفين، أو عقد توريد، و في هذه الحالة يصبح للمعير فائدة في إنعقاد العارية، و لا يبقى العقد ينتج ربح للمستعير فقط، هذا ما رأيناه في قضية خزانات البنزين بين شركة بترولية معيرة و محطة البنزين مستعيرة.
- يجب تشديد إلتزامات المعير عندما ينعقد عقد العارية لفائدة المتعاقدين، إذ أن إلتزامات المعير مخففة بالمقارنة مع عقد العارية الذي ينعقد لصالح المستعير فقط، إذ أصبح عقد العارية يستعمل لإخفاء عقد آخر، ينعقد لأجل منفعة متبادلة و ليس مثلما ينعقد عقد العارية الأصلي بين أفراد نفس عائلة أو بين أصدقاء، و نأخذ كمثال عندما يعير مصنع تجاري المواد الذي ينتجه، لمسابق رياضي مع وصف هذا العقد بالعارية، إذ أن الطرفان يستفادان من هذا العقد، و بالتالي لا تتوفر المجانية فيه، فوصف هذا العقد القضاء الفرنسي بعقد دعم المسابق الرياضي لأهداف إشهارية
- contrat de sponsoring و ليس بعقد العارية¹، فيجب على الأقل إلتزام المعير بضمان العيوب الخفية.
- عقد العارية يولد إلتزامات على عاتق المستعير تتمثل في حسن إستعمال الشيء المعار و المحافظة عليه و النفقة لصيانتة المعتادة، و أهم إلتزام

هو رد الشيء المعار بالحالة التي كان عليها عند إنعقاد العارية، و وصفت محكمة النقض الفرنسية هذا الإلتزام بأنه من روح العارية².
كما أن عقد العارية يولد إلتزامات على المعير التي تمثل حقوق المستعير و التي تتمثل في تسليم الشيء المعار للمستعير و تركه طول مدة العارية .

1 – Cass. civ. 1^{re}, 9 mai 1966. (C. ANDRE – L. HAMZI, op. cit, p. 71).

2 – Cass. civ, 29 janvier 1877: il s'agit d'un arret de principe: l'obligation de restituer la chose est de l'essence du contrat de prêt a usage. (C. ANDRE – L. HAMZI , op. cit, p. 73).

- كما أن الشيء المعار يمكن أن يسبب ضرر للغير و بالتالي تطبق القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية، في غياب أحكام خاصة، كما أن حالة بيع الشيء المعار من طرف المعير إلى الغير أو أن يكون الشيء المعار في حيازة شخص آخر غير المستعير، حتى بالنسبة لدائن المعير، تطبق في هذه الحالات أيضا النصوص العامة.
- و رغم أهمية هذا العقد في الحياة العادية لم يطرح عدد كبير من القضايا المتعلقة بالعارية على القضاء الجزائري، بل وجدنا بعض القرارات فقط تتعلق بهذا الموضوع، بالمقارنة مع عدد القضايا التي تطرح على القضاء الفرنسي حول هذا الموضوع، و أغلبها تتعلق بإعارة العقارات، و أصبح هذا العقد في فرنسا يمس كثيرا مجال الأعمال، و تحول من عقد الذي كان لا يولد أي فائدة للمعير إلى عقد ينعقد لفائدة متبادلة بين طرفي العقد و أبسط مثال العربات الصغيرة التي نعيها في المتاجر للشراء، فقد نعقد عقد عارية في كل مرة، و

هذا يؤدي إلى القول أنه يرغم على تشديد إلتزامات المعير بالمقارنة مع الإلتزامات التي نص عليها القانون و التي هي أضعف بكثير من إلتزامات المستعير.

- كما أن في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدان الإلتزامات التي رتبها عقد العارية، يمكن إجباره على التنفيذ طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي و التي تناولناها في دراستنا.
- أما في حالة إستحالة التنفيذ العيني، الطرف الذي لم ينفذ إلتزامه يصبح ملزم بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه طبقا للمادة 176 من القانون المدني الجزائري و المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي و ذلك بعد إعداره.

- أحيانا يكون التعويض مقدرا في عقد العارية، فيحكم القاضي حسب ذلك المقدار المعين، إذ أن العقد شريعة المتعاقدين، أما إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، فإن تقديره يبقى للقاضي، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، لكن بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء الدائن بإلتزامه أو للتأخر في الوفاء به طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري و المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.

- أما إذا أثبت المدين أن إستحالة تنفيذ إلتزامه كان بسبب لا يد له فيه، أي إذا أثبت السبب الأجنبي، فلا يمكن الكلام في هذه الحالة عن تعويض الدائن و هذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري و المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي.

- كما رأينا أيضا إذا نتج للغير ضرر بسبب الشيء المعار، يعوض الغير ضحية الشيء المعار، حسب قواعد المسؤولية المدنية التي درسناها في الفصل الثاني من الباب الثاني.

المراجع

- بالغة العربية :

أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري :

حسب التسلسل التاريخي :

- القانون رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 2006 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج . ر . ر . 24 ديسمبر 2006 ، عدد 84 ، ص 11 .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 2005 -10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج , ر . ر . 26 يونيو 2005 ، عدد 44 ، ص 17 .
- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق ل 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي ، ج .ر ، عدد 44 .

- المراجع العامة :

حسب الترتيب الأبجدي :

- بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني – العقد و الإرادة المنفردة . ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة 2004 .
- حسين صغير ، النظرية العامة للقانون . دار المحمدية العامة ، 1999 .
- خليل أحمد قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام . ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 .
- عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، المجلد الثاني . دار التقوى للطبع ، 2003 .
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الإثبات – آثار الإلتزام . دار أحياء التراث العربي ، 1978 .
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الرابع ، البيع و المقايضة . منشورات الحلبي الحقوقية ، 2000 .
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية . دار النهضة العربية ، 1978 .
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري . حق الملكية، دار أحياء التراث العربي، 1978 .
- عبد المعين لطفى جمعة ، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية . عالم الكتاب ، 1978 .
- عبد المنعم فرج صدره ، نظرية العقد . دار النهضة العربية ، 1984 .
- علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني

- الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989 .
- علي فيلاي ، الإلتزامات – النظرية العامة للعقد . موم للنشر ، 2001 .
- لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع . دار هومه ، الطبعة الثانية، 2006 .
- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام ، مصادر الإلتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري . المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1983 .
- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 2005 .
- محمد صبري السعدي ، القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول – مصادر الإلتزام – التصرف القانوني – العقد و الإرادة المنفردة. دار الهدى ، 1992-1993 .
- محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير لحية في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990 .

– المراجع الخاصة :

حسب الترتيب الأبجدي :

- أنور طلبة ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس – الملكية – المجرى و المسيل – حق المرور – وضع الحدود – الحائط المشترك – المطلات و المناور – الإستيلاء – الميراث – الوصية – الإلتصاق – الشفعة. المكتب الجامعي الحديث ، 2001 .
- زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات و العقود ، الوديعة – الحراسة – العارية و القرض . دار الثقافة ، دون سنة .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيئ ، الإيجار و العارية ، منشورات الحلب الحقوقية ، 2000 .

- الرسائل :

حسب الترتيب الأبجدي :

- خدروقي حمزة ، أحكام الإلتصاق في القانون المدني ، رسالة لنيل الماجستير ، السنة 2010-2011 .
- فاضلي إدريس ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون الجزائري ، رسالة لنيل الماجستير ، السنة 1978-1979 .
- يوسف فتيحة المولودة عماري ، السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، السنة 2004-2005 .

- الأحكام القضائية الجزائرية :

حسب التسلسل التاريخي :

- المجلة القضائية سنة 1989 ، العدد الأول ، ص 97 .
- المجلة القضائية سنة 1989 ، العدد الثاني ، ص 110 .
- المجلة القضائية سنة 1993 ، العدد الثالث ، ص 49 .
- المجلة القضائية سنة 1994 ، العدد الثاني ، ص 22 – ص 54 .
- نشرة القضاة سنة 1999 ، العدد 50 ، ص 142 .
- المجلة القضائية سنة 1999 ، العدد الثاني ، ص 43 .
- المجلة القضائية سنة 2001 ، العدد الثاني ، ص 76 .
- المجلة القضائية سنة 2002 ، العدد الأول ، ص 191 .

Bibliographie en langue française :

- principaux textes de législation française :

- Code civil français – dalloz 1995-1996 .
- Code penal français (www.legifrance.gouv.fr) .
- Décret n ° 2004-836 du 20 aout 2004 – art 56 jorf 22 aout 2004 ([www. Legifrance.gouv.fr](http://www.Legifrance.gouv.fr)) .

- les ouvrages :

- ouvrages généraux :

- par ordre alphabétique

- Yves strickler , les biens , 1ere édition . themis droit ; presse universitaires de France , 2006 .

- **ouvrages spéciaux :**
- par ordre alphabétique
- Alain benabent , droit civil , les contrat spéciaux civils et commerciaux , 6 eme édition . montchrestien , 2004 .
- Capitant-terre-lequette , les grands arrêts de la jurisprudence civile , t 1 , introduction , personnes , famille , biens , regimes matrimoniaux , successions . dalloz , 2000 .
- Capitant-terre-lequette , les grands arrêts de la jurisprudence civile , t 2 , obligations , contrats spéciaux , suretés , 11eme édition . dalloz , 2000 .
- Caroline andré – lotfi hamzi , l'essentiel de la jurisprudence civile , contrats spéciaux , 2 eme édition . gualiano , 2010 .
- Jerome huet , les principaux contrats spéciaux , 2 eme édition . L.G.D.J , 2001 .
- Jean claude planque , contrats spéciaux , 2 eme édition . Bréal , 2008 .
- Juris -classeur civil , fondateur : j . labic , edition technique sa , 1972
- L . Guillouard , traites du prêt , du depot et du sequestre . pendone-lauriel , 1892 .
- M . Guillet , droit des contrats et des contrats spéciaux . dantiere , 2008 .

- Pascal puig , contrats spéciaux , 2eme édition . dalloz , 2001.
philipe malaurie – laurent aynes – pierre yves gautier , les
contrats spéciaux , 2 eme édition refondue . Defernois ,
2005.
- Philipe le tourneau – laurent cadiet , droit de la
responsabilité et des contrats . dalloz , 2000/2001 .
- PLANIOL et RIPERT , traité elementaire de droit civil , les
contrats . librairie general de droit et de jurisprudence , 1931.
- Repertoire de droit civil , 2 eme edition , tome 4 , relais
printemps 1988 , 1^{er} janvier – 30 avril , paris jurisprudence
general , dalloz .

- **Articles:**

- Collard – dutilleul et delebecque , contrats spéciaux : revue
trimestrielle de droit civil , 1984 , p 121 .
- Gérard Cornu , contrats spéciaux : revue trimestrielle de droit
civil , 1973 , p 566 .
- M . L . Morançais-Demester , la responsabilité des
personnes obligées a restitution : revue trimestrielle de droit
civil , 1993 , p 759 .

- Pierre yves gautier , les contrats speciaux : revue trimestrielle de droit civil , 1994 , p 126 .
- R . Fabre , le prêt a usage en matiere commerciale : revue trimestrielle de droit commerciale , 1977 , p 2 .

- **principaux sites internet :**

- <http://equicheval.com/>
- www.joradp.dz .
- <http://perso.numericable.fr/cf40/numero/610.htm> .
- www.legifrance.gouv.fr .
- www.lexinter.net .

الفهرس

1	المقدمة
9	الباب التمهيدي: تمييز عارية الإستعمال عن باقي العقود و تبيان أركانها
10	الفصل الأول: تمييز عارية الإستعمال عن باقي العقود التي تلبس بها
	المبحث الأول : تمييز عارية الإستعمال عن عارية الإستهلاك
10	و عن عقد الوديعة
11	المطلب الأول : تمييز عارية الإستعمال عن عارية الإستهلاك
16	المطلب الثاني : تمييز عارية الإستعمال عن عقد الوديعة
	المبحث الثاني : تمييز عارية الإستعمال عن عقد الإيجار
20	و عن عقد الهبة
20	المطلب الأول : تمييز عارية الإستعمال عن عقد الإيجار
22	المطلب الثاني : تمييز عارية الإستعمال عن عقد الهبة
27	الفصل الثاني : أركان عارية الإستعمال
27	المبحث الأول : التراضي و الأهلية
27	المطلب الأول : التراضي
33	المطلب الثاني : الأهلية
37	المبحث الثاني : المحل و السبب
37	المطلب الأول : المحل
40	المطلب الثاني : السبب
43	الباب الأول : إلتزامات المستعير في القانون الجزائري و القانون الفرنسي
44	الفصل الأول : حسن إستعمال الشيء المعار و المحافظة عليه
44	المبحث الأول : إلتزام المستعير بحسن إستعمال الشيء المعار
	المطلب الأول : كيفية إستعمال الشيء المعار
44	و الحدود الواردة عن هذا الإلتزام

- المطلب الثاني : الجزاء المترتب عن سوء إستعمال الشيء المعار
من طرف المستعير 57 .
- المبحث الثاني : إلتزام المستعير بالمحافظة على الشيء المعار 69 .
- المطلب الأول : مفهوم الإلتزام بالمحافظة على الشيء المعار 69 .
- المطلب الثاني : تبعية هلاك الشيء المعار 75 .
- الفصل الثاني : الإلتزام بالنفقة اللازمة لإستعمال الشيء و الصيانة
و الإلتزام برد الشيء 85 .
- المبحث الأول : إلتزام المستعير بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء المعار
و الإلتزام بإعادة الشيء إلى حالته الأصلية 85 .
- المطلب الأول : إلتزام المستعير بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء المعار 86 .
- المطلب الثاني : إلتزام المستعير بإعادة الشيء إلى الحالة
التي كان عليها وقت التسليم 93 .
- المبحث الثاني : إلتزام المستعير برد الشيء المعار 100 .
- المطلب الأول : كيفية الرد 101 .
- المطلب الثاني : الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ الإلتزام
برد الشيء المعار 110 .
- الباب الثاني : إلتزامات المعير و آثار عارية الإستعمال بالنسبة للغير
في القانون الجزائري و القانون الفرنسي 121 .
- الفصل الأول : إلتزامات المعير في القانون الجزائري
و القانون الفرنسي 122 .
- المبحث الأول : إلتزام المعير بتسليم الشيء المعار بالحالة التي كان عليها
وقت الإنعقاد و تركه طول مدة العارية 122 .
- المطلب الأول : إلتزام المعير بتسليم الشيء المعار بالحالة التي كان عليها
وقت الإنعقاد 123 .

المطلب الثاني : إلتزام المعير بترك الشيء المعار طول مدة العارية	131
المبحث الثاني : إلتزام المعير برد مصاريف المحافظة	
و على ضمان العيوب الخفية و عدم الإستحقاق	135
المطلب الأول : الإلتزام برد مصاريف المحافظة	135
المطلب الثاني . الإلتزام بضمان العيوب الخفية و عدم الإستحقاق	140
الفصل الثاني : آثار عارية الإستعمال بالنسبة للغير	
في القانون الجزائري و القانون الفرنسي	150
المبحث الأول : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لضحية الشيء المعار	
و بالنسبة لمالك الشيء المعار	150
المطلب الأول : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لضحية الشيء المعار	150
المطلب الثاني : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لمالك الشيء المعار	168
المبحث الثاني : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لدائن المعير	
و بالنسبة للغير حائز الشيء المعار	173
المطلب الأول : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لدائن المعير	173
المطلب الثاني : آثار عارية الإستعمال بالنسبة لحائز الشيء المعار	178
الخاتمة	184
المراجع	188
الفهرس	196

المخلص :

قد عرف القانون المدني الجزائري عقد العارية في المادة 538 على أنه : عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك بلا عوض لمدة معينة أو لغرض معين أن يرده بعد الإستعمال . و قد ورد نفس التعريف في المادة 1875 من القانون المدني الفرنسي .

لعقد العارية عدة خصائص تتمثل في أنه عقد رضائي، من عقود التبرع، لا ينقل ملكية الشيء المعار، و أنه عقد ملزم لجانبين، هذا يعني أن عارية الإستعمال تنتج إلتزامات على المعير و على المستعير، و تمثل هذه الإلتزامات الآثار التي يرتبها عقد العارية على المتعاقدين ، للتعرف على هذه الآثار قسمنا دراستنا إلى بايين ، الباب الأول تناولنا فيه إلتزامات المستعير، و درسنا في الباب الثاني إلتزامات المعير، كما درسنا في نفس الباب الآثار التي يمكن أن تترتب على غير المتعاقدين . و ذلك بعد تطرقنا إلى أركان عارية الإستعمال، و تمييز هذا العقد عن باقي العقود التي يمكن أن تلتبس به في باب تمهيدي .

الكلمات المفتاحية

القانون الجزائري ؛ القانون الفرنسي؛ القانون المدني؛ عارية الإستعمال؛ عقد الإيجار؛ عقد الهبة؛ عقد الوديعة؛ إلتزام المستعير؛ الشيء المعار؛ المسؤولية .