

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 04

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## عقد القرض في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب:

بن عديدة نبيل

قدور بن شريف نور الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ زواتين خالد      رئيـسا

الأستاذ بن عديدة نبيل      مشرفا مقرر

الأستاذ مشرفي عبد القادر      مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/09

## شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقتنا في

انجاز هذا العمل.

أتقدم باسمى ايات الشكر و الامتنان و التقدير الى الذين حملوا

رسالة العلم و المعرفة.

ولا يسعني في هذا المقام الا أن أتوجه بالشكر الجزيل و الامتنان الكبير الى

الأستاذ المؤطر " بن عديدة نبيل" على قبوله الاشراف على هذه المذكرة ، ملاحظاته القيمة

والى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد و أرشدنا و اسدى النصح و المعونة

التي مكنتنا من الوصول الى مبتغانا في انجاز هذا البحث و الاجتهاد

في موضوع الدراسة

نسأل الله القدير أن يحفظهم و أن يجازيهم خيرا.

## إهداء

أهدي هذا العمل الى الوالدين الكريمين أطال الله

في عمرهما و أمدهما بالصحة و العافية

الى الاخوة الأعزاء

الى كل أقاربي الأعزاء

الى كل الأصدقاء و الزملاء

الى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة

الى جميع أسرة كلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة مستغانم

## مقدمة:

يُعتبر القرض من أهم العقود في القانون المدني الجزائري، وهو عقد يقرض بمقتضاه أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية (كالبنوك) أو غيرها من أشخاص القانون مبلغا من المال، على أن تسدد هذه المبالغ (وفوائدها عند الاقتضاء) بالشروط وفي الآجال المحددة.

فتعتبر الجزائر من بين الدول النامية التي تسعى إلى إعطاء دعم قوي لتنمية هذه المؤسسات المالية، والتي نجدها قد قامت بإصدار قانون النقد والقرض 03-11، كما أن القرض هو أبسط صور الائتمان المصرفي وأقلها من حيث الأهمية والانتشار اليوم، ولكنه أكثرها دلالة على جوهر هذه العملية، على أن القرض لم يعد يأخذ تلك الصورة البسيطة وإنما أصبح يأخذ صورة اعتماد، وهي صورة أكثر تناسبا مع العميل المصرفي وحاجات التجار، فلا توجد في عالمنا المعاصر دولة يخلو ميزان مدفوعاتها من عمليات قروض تكون فيها الدولة مقرضة أو مقرضة، ولم تقف عمليات القروض عند حد الدول بل شاركت فيها المنظمات الدولية وأثرتها المصارف الوطنية الدولية والوطنية، كما لعبت الأشخاص الخاصة دورا بارزا في هذا المجال، ومن نافلة القول الإشارة أن اكتشاف القرض وأساليبه الأولى ترجع إلى ثلاثمائة ألف سنة قبل الميلاد في آسيا الصغرى، وهو من جهة أخرى ينتسب إلى جانب قانوني واقتصادي على أنه أداة ووسيلة يلجأ لها أفراد المجتمع لتحقيق مصالحهم الأساسية، ومن جهة أخرى ينتمي للأموال العامة باعتبار أن القرض هو إحدى الموارد المالية للموازنة العامة للدولة، كما يبدو بأن الفترة الحديثة قد بدأت بظهور أشكال القرض من خلال البنك المركزي فأدوات التمويل قد تنوعت من سندات وأذونات خزينة وقروض قصيرة وطويلة الأجل، كما يجب أن يتعامل البنك بحذر وشدة وأن يطالب الزبائن بمختلف الضمانات سواء عينية أو حقيقية، فالقرض هو مقياس لقابلية الشخص المعنوي والاعتباري للحصول على القيم الحالية (النقود) مقابل تأجيل الدفع إلى وقت معين في المستقبل، وبعبارة أخرى هو وعد بالدفع بعد انقضاء وقت الاستدانة أو القرض .

## أولاً- أهمية موضوع البحث:

- 1- التعرف على مختلف العمليات التي يقوم القرض بها سواء كانت قديمة أو حديثة.
- 2- كما تسمح بمعرفة مدى فعالية المؤسسة وقدرتها على التنافس من خلال احترامها لمواعيد تسديد أقساط القرض وفوائده.
- 3- تعتبر القروض من العوامل الهامة لعملية خلق الائتمان.
- 4- إن القروض تمكن البنوك من الإسهام في النشاط الاقتصادي و تقدمه ورخاء المجتمع الذي تخدمه، فيعمل قرض على خلق العمالة وزيادة القوة الشرائية التي بدورها تساعد على التوسع في استغلال الموارد الاقتصادية وتحسين مستوى المعيشي.
- 6- باعتباره ورقة رابحة تستخدم في إعادة توزيع الدخل من أفراد المجتمع وتخفيف حدة التفاوت بين الطبقات الاجتماعية.

## ثانياً - أسباب اختيار موضوع البحث:

### • الأسباب الموضوعية:

- الدور الكبير الذي تلعبه القروض في العصر الحديث في كثير من المجالات سواء من الجانب القانوني أو الاقتصادي، كما أن للموضوع أهمية بالغة حيث لا يمكن تصور حدوث الخطر ونوعه ودرجته للقروض ويلاحظ أن الضمان هو آخر اعتبار يتم أخذه بعين الاعتبار في منح القروض.

### • الأسباب الذاتية:

- يمثل موضوع الدراسة جزء من التخصص الذي نزاول دراستنا فيه ونأمل أن نضيف إلى هذا المجال معلومات جديدة تدعم البحث الجامعي.

- ميولنا ورغبتنا في معرفة آلية كيفية منح القروض من قبل البنوك التجارية.

- فتح المجال لغيرنا بالتعمق أكثر في ها الميدان مستقبلا.

### ثالثا- إشكالية موضوع البحث:

• إن القرض هو مقياس لقابلية الشخص المعنوي الإعتباري للحصول على القيم الحالية (نقود) مقابل تأجيل الدفع إلى وقت معين في المستقبل ، فمن خلال ما سبق يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الطبيعة القانونية لهذا العقد؟ وهل وفق المشرع في تنظيم عقد القرض؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نحاول طرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ماهي مختلف العمليات التي يقوم بها المقرض أثناء ممارسته نشاطه؟
- وما هي الآثار المترتبة عن عقد القرض بين المقرض والمقترض؟
- ماهي أنواع القروض وما هي أنواع المخاطر وطرق الوقاية منها؟
- ماهية الضمانات الممنوحة للقروض البنكية؟
- ما مدى نجاعة الضمانات المستحدثة في خلق الائتمان لدى البنوك؟

### رابعا- أهداف موضوع البحث:

- تعتبر دراسة قانونية تستوفي جميع الجوانب المتعلقة بعقد القرض.

- إثراء المكتبة الجامعية.

### خامسا- صعوبات موضوع البحث:

واجهنا أثناء إعدادنا لهذا البحث مجموعة من الصعوبات نذكر منها:

- عدم توفر الكتب اللازمة لذلك إن توفرت تروي على دول عربية ماعدا الجزائر بالإضافة إلى قدمها ولاختلاف مفاهيمها و آرائها.

- عدم توفر البيانات والمعلومات اللازم توفرها لإجراء الدراسات

#### سادسا - المنهجية المعتمدة في البحث:

تم اعتماد المنهج الوصفي تحليلي في فصلين: اعتمدنا في دراستنا على مختلف المراجع ومذكرات تخرج وأبحاث أكاديمية و رسائل ماجستير ولإلمام بالبحث في جميع النواحي تم اعتماد الطريقة المنهجية التي تضمن ترابط أجزاءه وتسلسل أفكاره معتمدين على المنهج الوصفي.

#### سابعا - خطوات البحث:

##### مقدمة

الفصل الأول: ماهية عقد القرض.

الفصل الثاني: ضمانات القروض البنكية .

##### خاتمة

# الفصل الأول

## ماهية عقد القرض

يعدّ عقد القرض من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، ولا يعدّ نقل ملكية الشيء محل القرض من المقرض وتسليمه للمقترض ركنا في العقد ذاته، بل هو مجرد التزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض .

فإن عقد القرض عبارة عن التزام متبادل يتم بموجب اتفاق بين طرفين بغرض دفع الطرف الأول مال معين الطرف الثاني، على أن يرده إليه بعد الفراغ منه، كما أنه من أبسط صور الائتمان المصرفي قصير الأجل وأقلها شيوعا بالنسبة للبنوك التجارية لأن القرض لا يتميز بالمرونة اللازمة لسير العمليات التجارية التي تتطلب الائتمان قصير الأجل، حيث أن التاجر وفقا للقواعد العامة يستلم مبلغ القرض فور انعقاد العقد وقد لا يكون في حاجة إليه فورا و إنما يلزمه لمواجهة حاجات أجله، ومن ثم يكون تسلمه لمبلغ القرض يعرضه لسريان فوائد القرض بدون داع.

فباعتبار القروض البنكية المورد المستقبلي والأساسي لتمويل مختلف المشاريع الاستثمارية، فإن عمليات القرض تعد من أبرز وأهم النشاطات المصرفية التي تقوم بها البنوك التجارية، ومن هذا سوف نتطرق من خلال مبحثين إلى مفهوم عقد القرض (المبحث الأول)، ثم الآثار المترتبة عن عقد القرض و أسباب انقضائه (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مفهوم عقد القرض

القرض كلمة من أصل لاتيني تعني أساسا الائتمان، وهو يرتكز على الثقة القائمة بين المقرض و المقترض، و الذي يستوجب مرور زمن محدد و هو أجل القرض .

إن دراسة مفهوم القرض توجب لزاما التطرق الى تعريف عقد القرض و أركانه في المطلب الأول ، ثم التطرق الى خصائص عقد القرض وتقسيماته المختلفة في المطلب الثاني .

## المطلب الأول: تعريف عقد القرض وأركانه

## الفرع الأول: تعريف عقد القرض

إن عقد القرض عبارة عن التزام متبادل يتم بموجب اتفاق بين طرفين بغرض دفع الطرف الأول مال معين للطرف الثاني، على أن يرده إليه بعد الفراغ منه، ويورد الفقه تعريفات متقاربة لعقد القرض فقد عرف بأنه: "مبلغ من المال تستدينه هيئة عامة الدولة أو غيرها من الجمهور مع التعهد برد المبلغ المقترض وبدفع فائدة عنه طوال مدة القرض، وذلك طبقا لإذن يصدر من البرلمان أو من يخوله ذلك يتضمن مقدار القرض وفائدته ومدته وكيفية تسديده"<sup>1</sup>. فسوف نقوم بتعريف لكلا منهما العقد والقرض (لغة واصطلاحا).

**أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد القرض:** ندرس في هذه النقطة تعريف العقد والقرض (لغة و اصطلاحا).

نص المشرع في المادة 450 من التقنين المدني على ما يلي: " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته"<sup>2</sup>.

يفهم من هذا التعريف أن القرض عقد رضائي لا عيني فإن التسليم لم يذكر فيه على أنه ركن من أركان العقد بل ذكر في المادة التالية على أنه التزام في ذمة المقرض، ويفهم من

1- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، النظام القانوني لعقد القرض العام (الدراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص 27.

2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 419.

التعريف أيضا أن القرض قد يرد على غير النقود ما دام المحل الذي يرد عليه شيئا مثليا سواء أكان مما يهلك بالاستعمال أم لا.<sup>1</sup>

أ- **التعريف اللغوي والاصطلاحي للعقد:** يمكن أن نقسم التعريف اللغوي والاصطلاحي إلى عدة تعاريف مختلفة: كلمة تفيد الربط بين أطراف الشيء وجمعها وأما بين الكلامين يرد بها العهد .

العقد كمصطلح قانوني عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني<sup>2</sup> على النحو التالي: العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما». العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل هذا الأثر بمنح أو فعل، أو عدم فعل مادي أي أن الإرادتين تتجهان إلى إنشاء التزام أو نقله، وبهذا فالعقد أخص من الاتفاق، باعتبار العقد تتجه فيه الإرادتان إلى إنشاء علاقة ملزمة، فالاتفاق لا يكون عقدا إلا إذا كان منشأ للالتزام أو ناقلا له، ويكون عقدا إذا كان منشأ للالتزام منهيًا للالتزام، وينتج عن ذلك أن ليس كل اتفاق يمكن أن يكون عقدا في حين أن كل عقد يمكن أن يكون اتفاقا<sup>3</sup>. وهو توافق إرادتين على ترتيب أثر أو آثار قانونية معينة وتؤدي هذه الآثار غالبا على إنشاء التزامات أو حقوق عينية أو نقلها أو تعديلها أو انقضائها<sup>4</sup>.

1- أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الإيجار)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ط2001، ص 443.

2- المادة رقم 54 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

3- د. فاضلى إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، ط1، 2015، ص 39.

4- د.أحمد محمد أبو العروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الدار الجامعية، طبع، نشر، 2002، ص 36.

ب- التعريف اللغوي والاصطلاحي للقرض: يمكننا أن نقسم هذا التعريف إلى عدة تعاريف مختلفة: إن كلمة "قرض" تقابلها باللغة الفرنسية كلمة "credit"<sup>1</sup> والتي تحمل عدة تعابير إلا أنها توحى إلى نفس المعنى، مثلاً: كلمة القرض، التسليف، الائتمان، الاعتماد.... الخ<sup>2</sup>. فإذا تتبعنا ما ساقه علماء اللغة العربية بشأن القرض لأمكننا الوقوف على تصور كامل لهذا القرض.

كما عرف الدكتور أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور الإفريقي المصري: أنا القرض هو القطع<sup>3</sup> لأن المقرض يقطع طائفة من ماله ليعطيه إلى شخص آخر ثم يرجع إليه بمثله.

ومن قول أبي الدرداء إن قرضت الناس قرضوك وان تركتهم لم يتركوك وإن هربت منهم أدركوك، ويقال قرض في سيره عدل يمينه ويساره، ويقول الرجل لصاحبه مررت بمكان كذا فيقول المسؤول: قرضته ذات اليمين ليلاً، ويقال قرض المكان يقرضه قرصاً علل عنه وينكبه، والقرض ما تعطيه من مال لتقضاه<sup>4</sup>.

فإن الاتجاه الأول القرض لغة، ما تعطيه من مال لتقضاه و يقال استقرض منه بمعنى طلب منه القرض. واقترض منه أخذ منه القرض<sup>5</sup>.

أما الإتجاه الثاني يقال أن القرض هو كلمة متخصصة للعمليات المالية التي تجمع بين هيئة مالية سواء كان بنك أو مؤسسة مالية و المقترض.

1- كلمة (credit) هي كلمة من أصل لاتيني (credium) التي تعني الائتمان والثقة، وهي مشتقة من الفعل اللاتيني (credere) الذي يعني (croire) أي يعتقد.

2- أ. عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 13

3- د.أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 12، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص 70.

4- محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006، ص 117.

5- محمد بن أبي بكر بن قيد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1967، ص 53.

وعليه فإن القرض: " هو الائتمان والمقصود به تلك الخدمات المقدمة للعملاء و التي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها والعملات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة حسب العقد وتدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل البنك استرداد أمواله في حالة توقيف العميل عن السداد بدون أي خسائر وينطوي هذا المعنى على ما يسمى بالتسهيلات الائتمانية ويحتوي على مفهوم الائتمان والتسليفات، حتى أنه يمكن أن يكتفي بأحد تلك المعاني للدلالة على القروض البنكية<sup>1</sup>. وتوجد لكلمة القرض في اللغة العربية العديد من المرادفات أهمها:

**1- الائتمان: credit** ومعناها: ائتمن فلان فلانا أبي عده أمينا عليه وجديرا برد الأمان إلى أهلها وجديرا بالثقة وكلمة credit أصلها من اللاتينية credinum مشتقة من الفعل اللاتيني credere معناها وضع

**2- السلفة: Pret** وتعني المال المقترض وجمعها السلف.

وبمعنى آخر فإن كلمة " القرض " أصلها " credit " من التصديق وهو ملك الثقة في المستقبل إذ يغدو وسيلة للتعبير عن الثقة والوفاء ومراعاة الوقت عند التسديد<sup>2</sup>. وبالنسبة للقرض والائتمان في اللغة، يقال " ائتمن فلان فلانا أي اعتبره أمينا وائتمن فلان فلانا على كذا أي اتخذه أمينا عليه"<sup>3</sup>.

ائتمان على الشيء هو اعتبار المرء أمينا وجدير برد الأمانة إلى أهلها أي جديد الثقة.<sup>4</sup> وقيل هو: " المجازاة، لأنه يرد مثل ما أخذه " وهذا المعنى أكده جمهور المفسرين: قال

1- عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة وعمليات إدارتها، مصر، دار الجامعة الإسكندرية 2000، ص 103-104  
2- بوداح عبد الجليل، معالجة موضوع المخاطرة في مجال منح القروض البنكية، مجلة العلوم الإنسانية، عند 18 ديسمبر 2002، ص114.

3- شاكرا القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص89.

4- بلول أعمار، النظام القانوني لعمليات الائتمان المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الأعمال، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص8.

القرطبي: " القرض اسم لكل ما يلتمس عليه الجزاء وأقرض فلان فلانا أي أعطاه ما يتجازاه ".  
وقال الرازي: " القرض كل ما يفعله ليجازي به<sup>1</sup> .

**ثانياً: التعريف الفقهي والقانوني لعقد القرض:** القرض اصطلاح قديم وله استعمالات كثيرة وقد ورد في القرآن والسنة في أكثر من موضع، لذا عرفوه الفقهاء بتعريفات متعددة، وليس لخلاف على حقيقته، ولكن لاختلافهم حول ما يقع عليه القرض، لذا سنتطرق إلى التعريف الفقهي أولاً ثم إلى التعريف القانوني ثانياً :

أ - **في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية:** فقد عرفه " الحنيفة " بأنه: ما يعطيه أحد الطرفين من مثلي ليقضاه<sup>2</sup> . وبمعنى آخر عرفه بأنه: " أن يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد المثل"<sup>3</sup> .

وعرفه " المالكية " بأنه: "القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا، ويسمى سلفا، وهو لغة العراق، ويطلق على ما لا منفعة فيه للمقترض سوى الثواب من الله تعالى"<sup>4</sup> .

كما عرفه " الشافعية" بأنه: " تملك الشيء على أن يرد مثله "، ويسمى بذلك لأن

المقرض يقطع المقرض قطعة من ماله، وأهل الحجاز يسمونه سلفا"<sup>5</sup> .

وأما " الحنابلة " عرفه بأنه: " دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله".<sup>6</sup> لكن الظاهرية

فقد ذهبوا: إلى أن القرض " هو أن تعطي إنسانا بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله إما حالا في ذمته واما إلى أجل مسمى"<sup>7</sup> .

1- أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، النظام القانوني لعقد القرض العام (دراسة مقارنة) ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر، ط1، 2016 ، ص 19.

2- د. محمد علي محمد أحمد البناء، المرجع السابق، ص 118 .

3- أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 19.

4- د. محمد علي محمد أحمد البناء، المرجع السابق، ص 119.

5- د. محمد علي محمد أحمد البناء المرجع نفسه، ص 119.

6- أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 19.

7- د. محمد علي محمد علي البناء المرجع السابق، ص 120.

كما يعرفه الدكتور "عبد التواب معوض" بأنه: (اتفاق بموجبه يلتزم البنكي بوضع قرض ما في متناول زبون أو زبائن لمدة محددة أو غير محددة، يستعمله المستفيد في مصالحه الشخصية، متلقيا أموالا أو سفتجة أو صك من البنك، أو هو عقد بين البنك وزبونة يتعهد البنك بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرفه خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير سحبه بالصفة التي يريدها مقابل أداة للعمولة المتفق عليها، وهو ملزم برد المبلغ المسحوب والفوائد، إذا اشترطت)<sup>1</sup>.

فالقرض هو تلك العملية التي بموجبها يقوم البنك للزبون الثقة، وذلك بمنحه مبلغا من المال أو منحه ضمان معين بالالتزام بالتوقيع، مقابل تعهد الزبون باسترجاع المبلغ خلال الفترة المتفق عليها وضمن الشروط المحددة في العقد. ومنه يمكن تحديد أطراف القرض من خلال تعريفنا للقرض وهي: الطرف الأول: وهو الذي يمنح هذا القرض مع التوقيع بالحصول على ما يعادله في زمن معين محدد مستقبلا بالإضافة إلى الفائدة. الطرف الثاني: وهو المدين الذي يتعهد بتسديد القرض في الوقت مستقبلا إضافة إلى الفائدة<sup>2</sup>.

**ب - التعريف القانوني لفقهاء القانون:** القرض أو الائتمان من الناحية القانونية هو

تسليم الغير مالا منقولاً أو غير منقول على سبيل الدين أو الوديعة أو الوكالة أو الإيجار أو العارية. ففي جميع هذه الحالات يسلم الشيء المدين بنية استرجاعه عند حلول أجل معين ويقوم هذا التسليم على أساس الثقة والائتمان، إذ يرجي من المدين تنفي وعده برد الشيء أو مثله<sup>3</sup>.

وفي التشريع الجزائري، نجد أن القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، قد

عرف عمليات القرض بأنها كل عمل تقوم به مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض وكان يقصد بها

1- شاكور عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003، ص 117.

2- د. سعدوني معمر، الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل التحول نحو اقتصاد السوق (دراسة حالة الجزائر) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2005، ص 05.

3- د. شاكور القزويني، المرجع السابق، ص 90.

خلال تلك الفترة مؤسسات القرض ذات الصبغة العامة (البنوك ومؤسسات القرض المتخصصة، بحيث تضع مؤقتا وبمقابل أموال تحت تصرف شخص معنوي أو طبيعي أو تعد بذلك أو تتعاقد بالتزام موقع لحساب هذا الأخير<sup>1</sup>.

و منه يعتبر القرض قرضا كل عملية ائتمان وكل تصرف تضع بمقتضاه مؤسسة محترفة أو متخصصة أو مؤقتا أموالا تحت تصرف أشخاص طبيعيين أو معنويين أو تتعاقد لفائدتهما بالتزام موقع.

ففي ظل القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، وفي إطار المخطط الوطني القرض، يسمح لمؤسسات القرض ضمن الشروط والحالات التي تحددها التنظيمات أن تضع تحت تصرف الجمهور قروضا على المديين المتوسط والبعيد<sup>2</sup>.  
وبصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فقد عرف عملية القرض كما يلي:  
" يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو بعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان....".

كما اعتبر المشرع الجزائري قروضا كل عمليات الإيجار المفروضة بحق خيار بالشراء وكذلك عمليات القرض الإيجاري<sup>3</sup>.

كما نلاحظ أن التعريف الوارد في المادة 68 من الأمر رقم 03-11، أوسع وأشمل من تعريف القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، إذ يعتبر تعريفا دقيقا، بحيث نص

1- أنظر المادة 32 من القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقروض، الجريدة الرسمية، العدد 34 المؤرخة في 20 أوت 1986، المعدل و المتمم.

2- د. لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص24.

3- أنظر المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003 .

على عمليات قرض جديدة لم تكن من قبل مثل عمليات الإيجار المفروضة بحق خيار الشراء الاعتماد الإيجار.

ومن خلال نص المادة 68 يتضح لنا أيضا أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا ما معنى القرض في حد ذاته، بل وضع تعريف حدد من خلاله المقصود بعملية القرض.

كما عرفه الدكتور " محمد عاطف البنا"، عقد القرض هو:

( عقد يقرض بمقتضاه أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية (كالبنوك) للدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام مبلغا من المال، على أن تسدد هذه المبالغ وفوائدها عند الاقتضاء بالشروط وفي الآجال المحددة)<sup>1</sup>.

ويستفاد من هذه التعاريف أمور منها: أن القرض عقد ارفاق وقرينة ينبغي بها وجه الله. جواز أن يكون المقرض أو المقترض شخصا طبيعيا أو معنويا باعتبار أن القرض يثبت في الذمة، ووجوب رد المثل ما لم تكن الزيادة من باب حسن التقاضي أو غير مشروط وإنما تخضع لحالة الأسواق أي تغييرها بالارتفاع والانخفاض.

إن القرض عقد من العقود الرضائية أي أنه لا يكون إلا اختياريا كأصل عام، لأن الإيجار يتنافى وما يوجبه التراضي بين المتعاقدين، وأخذ مال كل منهما عن طيب نفس. جاءت التعريفات في مجملها خالية من التقييد بالمكان أو بالزمان عند جمهور الفقهاء، مما يفسح القول بإمكانية عقد القرض داخلية وخارجية أو قصير الأجل وطويلة الأجل، شريطة أن تكون هذه القروض معلومة لأجل والمقدار حتى لا يفضي عدم التحديد إلى الجهل والمنازعة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أركان عقد القرض

إن عقد القرض كسائر العقود المسماة، يشترط لقيامه توافر الأركان العامة وهي: الرضا، المحل، السبب، كما يجب على المقرض أن يكون أهلا للتصرف بما أن عقد القرض يعد قرضا ناقلا لملكية الشيء المقترض فيخرجه من ذمة المقرض ليدخله في ذمة المقترض، وبمقتضى

1- أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسطة، المرجع السابق، ص 23 .

2- أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسطة، المرجع السابق، ص 20.

الشريعة الإسلامية، يشترط في المقرض أن يكون أهلا للتبرع، أي بالغا، عاقلا، مطلق التصرف في أمواله، فيعتبر غير أهل للقرض الصبي، سواء كان مميزا أم لا مأدونا له بالتجارة أم لا، والمجنون والمحجور عليه<sup>1</sup>.

**أولا: التراضي في عقد القرض :** يتضمن الحديث عن ركن التراضي في عقد القرض، نوعين من الشروط، شروط خاصة بانعقاد التراضي، وشروط أخرى تتعلق بصحة التراضي.

**1. شروط انعقاد التراضي:** يكفي لانعقاد عقد القرض توافق الإيجاب والقبول بين المقرض والمقترض، وبما أنه لا توجد أحكام تخص عقد القرض دون غيره من العقود، فإن القواعد العامة لنظرية العقد هي التي تطبق سواء تعلق الأمر بالإرادة والتعبيرين الصريح والضمني عنها، أو بالوقت الذي ينتج فيه التعبير عن هذه الإرادة آثاره، إلى جانب فقد أحد المتعاقدين للأهلية أو موت من صدر منه التعبير عن الإرادة، والتعاقد ما بين الغائبين والنيابة، وكل ما يتعلق بالعقود بصفة عامة<sup>2</sup>.

نظم المشرع الجزائري "الرضا ضمن القسم الثاني المعنون بشروط العقد" المواد من (59)

إلى (66)، حيث يتم العقد بمجرد تبادل التعبير عن الإرادتين المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 59، ويكون التعبير عن الإرادة سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك على قصد القائم به، ويستوي في ذلك أن يكون التعبير ضمنيا إذا لم يشترط القانون أو الاتفاق صراحته.

حيث تنص المادة (61) من القانون المدني الجزائري أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعد وصوله قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، حال مات المعبر عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عن اتصال التعبير بعلم من وجه إليه إذا لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل، وهذا ما نصت عليه المادة (62).

1- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة ( الهبة، العارية، القرض ، الدخل الدائم، المرتب مدى الحياة، المقامرة ، الرهان، الشركة )، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر 2005، ص 350 .

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني العقود التي تقع على الملكية الجزء- 5- المرجع السابق، ص 435.

أما عن ميعاد القبول، فإنه إذا عين ميعاد للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة<sup>1</sup>.

**2. شروط صحة التراضي:** عرف الدكتور السنهوري الأهلية بأنها: "صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني، والأهلية الواجب توافرها في المقرض هي أهلية التصرف، إذ أنه ينقل ملكية الشيء المقترض وهذا إذا كان القرض بفائدة، أما إذا كان بغير فائدة فهو تبرع ومن ثم يجب أن تتوفر في المقرض أهلية التبرع، وإذا أقرض القاصر أو المحجور عليه بغير فائدة كان القرض باطلا لأنه ضار به ضررا محضا، أما إذا أقرض بفائدة فإن القرض يكون قابلا للإبطال لمصلحته"<sup>2</sup>.

نظمت الأهلية في التشريع الجزائري من خلال القانون المدني في الباب الثاني المعنون بـ الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، الفصل الأول المتعلق بالأشخاص الاعتبارية المواد من (40) إلى (45) باستثناء المادة (42) الملغاة بمقتضى القانون رقم " 05 / 10 "، وقد حددت المادة (40) سن الرشد بتسع عشرة ( 19 ) سنة كاملة، في نصها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة".

كما نظمت النيابة الشرعية، والولاية عن القاصر، من خلال القانون رقم " 11/84 المتضمن قانون الأسرة<sup>3</sup>، في المواد ( 81 ) إلى ( 89 )، مع العلم بأنه لا يجوز للقاصر أن يقترض من البنك ولو كان مأذونا له بإدارة أعماله لأن القرض ليس من أعمال الإدارة وكذلك لا يجوز للمحجور عليه أن يقترض من البنك<sup>4</sup>.

**لكن هل يجوز للأب أن يقترض باسم ابنه القاصر؟**

1- المادة 63 من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة 93 من القانون المدني المصري.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 437.

3- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984.

4- إبراهيم ممدوح زكي، الجوانب القانونية العقود التمويل المصرفي، القرض والتسهيل الائتماني، دار النهضة، مصر، 2005، ص 10.

بما أن الأب يعد بحكم القانون الولي الطبيعي لابنه القاصر (المادة 87 من قانون الأسرة)<sup>1</sup>، فإن له الاقتراض باسمه دون اللجوء إلى المحكمة للحصول على إذن من القاضي بذلك، لأنه يحق له أصلا إدارة أموال ابنه القاصر سواء من ناحية ولاية إدارتها أو التصرف فيها، وهذا الحق ممنوح للأب دون سواه، فإن تعلق الأمر بأشخاص آخرين كالجد مثلا أو الوصي أو القيم ففي هذه الحالة يشترط الحصول على إذن المحكمة لمباشرة عملية القرض<sup>2</sup>.

**ما الحكم عندما يكون المقترض شخصا معنويا؟**

قد يحدث أن يكون المقترض شخصا اعتباريا كمؤسسة أو هيئة عامة أو شركة على سبيل المثال، فهذا يشترط أن يكون مصرحا للممثل له في العقد أو في النظام الأساسي للشركة بالتعامل مع البنوك بالقرض، وإن لم يتم النص على ذلك صراحة في العقد وجب حصول ممثل الشخص المعنوي على تصريح من مجلس الإدارة بذلك وإذا كان طالب القرض شركة تضامن<sup>3</sup> فإن التعاقد بالقرض يبرم مع الشريك المتضامن الذي له حق الإدارة والتوقيع عن الشركة والذي له أيضا حق التوقيع نيابة عنها على عقود القرض<sup>3</sup>.

قانونيا، يكون لدى ممثل الشخص الاعتباري هنا " مركز الوكيل " عن باقي الأعضاء سواء أكانوا مساهمين أو شركاء، ويطبق عليه أحكام الوكالة حسب القواعد العامة، حيث تنص المادة (571) من القانون المدني في تعريفها لعقد الوكالة على ما يلي: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.

إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار مشرعين كثيرين، اشترط ما يسمي "بالوكالة الخاصة في كل عمل ليس من قبيل أعمال الإدارة وكان نصه في ذلك صريحا من خلال المادة (1/574) من القانون المدني: " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

1- يكون الأب وليا على أولاده القصر، بعد وفاته تحل الأم محله قانونا، المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري.

2- في التشريع الجزائري، فإن الإذن شرط لتصرف الولي في أموال القاصر، حتى لو كان هذا الولي هو الأب، وهذا ما يفهم من نص المادة 88 من قانون الأسرة التي تنص في فقرتين منها على ما يلي: (... على الولي أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:..... ، استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة...).

3- إبراهيم ممدوح زكي، المرجع السابق، ص 11.

وبما أن القرض ليس من أعمال الإدارة، فإنه يكون لازماً أن ينص النظام الأساسي أو عقد الشركة صراحة على أن الممثل القانوني للشخص الاعتباري مفوض للتوقيع على عقود القرض البنكي، وإن لم ينص على ذلك صراحة، وجب تعديله بما يسمح بذلك.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: إذا توافرت الأهلية لدى المقترض عند توقيع عقد القرض مع البنك، ثم تأثرت هذه الأهلية بعارض من عوارضها فهل سيؤدي ذلك إلى بطلان العقد، أم يستمر أثره سارياً قبل من يخلف المقترض تجاه البنك؟. للإجابة على هذا الإشكال نرجع إلى القواعد العامة فنجد أن الإلتزام التعاقد في عقد القرض شأنه شأن سائر العقود وطالما أنه صدر صحيحاً فإنه يعد ملزماً ليس للمقترض فقط وإنما لخلفه سواء خلف عام أو خلف خاص<sup>1</sup>.

كما تطبق الأحكام العامة فيما يخص عيوب الإرادة، حيث يبطل عقد القرض إذا شاب إرادة أحد طرفيه أو كليهما عيب كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال<sup>2</sup>.

### ثانياً: محل عقد القرض

يشمل عقد القرض محلاً أصلياً هو الشيء المقترض، ومحلاً آخراً قد يكون ثانوياً وهو فوائد القرض إذا كان المقرض بنكاً، ويقع القرض على الأشياء المثلية، أي التي يقوم بعضها مقام بعض مثل المأكولات، والغالب أن تكون في الأشياء التي تهلك بالاستعمال، وقد تكون في أشياء لا تهلك بالاستعمال بطبيعتها إذا قصد العاقدان رد مثلها لا عينها، مثل الكتب والأغنام، ويجب أن يكون المعير مالكا للشيء الذي يقرضه، لأن القرض ينقل الملكية من المقرض إلى المقترض<sup>3</sup>.

أما المقرض إذا لم يكن مالكا بطل العقد في مواجهة المالك الحقيقي ولهذا الأخير رفع دعوى استحقاق على المقترض لأخذ ماله من يده دون المطالبة ببطلان القرض لأنه لا حاجة لذلك، أما إذا ثبت أن المقترض حسن النية" بأن اعتقد أن المقرض هو المالك الحقيقي فليس

1- إبراهيم ممدوح زكي، المرجع نفسه، ص 20 .

2-المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري.

3- محمد كامل مرسي بإشياء المرجع السابق، ص 351.

لهذا الأخير المطالبة بالشيء المقترض إذا تمسك بهذا الدفع إلى حين انتهاء أجل القرض، شريطة أن لا يكون الشيء محل القرض مسروقاً أو ضائعاً.

لكن إذا ثبت سوء نية المقترض بأن كان على علم بعدم ملكية المقرض للشيء محل

القرض، فلا سبيل له ليتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بل وجب عليه تسليم

الشيء إذا لم يهلك أو يدفع قيمته مع التعويض للمالك الحقيقي عن الضرر اللاحق به، ويكون

القرض هذا باطلاً وتطبق عليه أحكام بيع ملك الغير المواد (397، 398 و 399) من القانون

المدني.

لقد فصلت المادة (397) من القانون المدني<sup>1</sup> والمتعلقة ببيع ملك الغير في الأمر بأن

جعلت البطلان مقرراً لمصلحة المشتري دون غيره، فالعقد في هذه الحالة حكمه البطلان في ما

بين المتعاقدين، في حين يكون حكمه عدم سريان العقد في حق المالك الحقيقي ولو أجاز

المشتري وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (397) السابقة الذكر، وإذا أجاز المشتري

هذا البيع ترتب عنه تصحيح العقد، أما إذا أجاز المالك الحقيقي ترتب عنه بالإضافة إلى

تصحيح العقد، سريانه في حق هذا المالك وهذا ما جاء في مضمون المادة (1 / 398) في

حين نصت الفقرة الثانية منها على اعتبار العقد صحيحاً في حق المشتري إذا اكتسب البائع

ملكية المبيع بعد انعقاد البيع.

أما المادة (399) فتتص على أنه: "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم

وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع

حسن النية".

يقاس عليه "عقد القرض" في الحكم إذا ما تعلق الأمر بقرض ملك الغير، حيث يكون

المقرض مسؤولاً قبل المقترض عن تعويض الضرر الذي يصيب هذا الأخير، إذا كان المقرض

أعار الشيء وهو يعلم أنه مملوك لغيره.

1- اختلف الفقهاء الفرنسيون في مدى اعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقاً أو نسبياً، فهناك من قال ببطلانه بطلاناً مطلقاً استناداً للمادة 1599 من القانون المدني الفرنسي، في حين ذهب آخرون للقول بنسبية البطلان و عدم جواز تمسك المقرض

أما إذا أعاره بحسن نية وهو يجهل ملكية الغير له، فلا يلزم بأي تعويضات<sup>1</sup>.

لقد سبقت الإشارة بأن الدكتور السنهوري جعل للقرض محلين، الأول أسماه "المحل في

الأصل"، وهو الشيء المقترض ومحل آخر وهو "الفوائد المشترطة" وعليه:

أ- **الشيء المقترض**: يشترط في الشيء المقترض الشروط العامة للمحل وهي ثلاثة: أن يكون

الشيء موجودا، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

و بما أن محل القرض غالبا ما يكون مبلغا نقديا فإن كل هذه الشروط تكون متوفرة

مادام حدد مقدار المبلغ (شرط أن يكون معيناً) ولكن محل القرض قد لا يكون شيء مثليا آخر،

حسب نص المادة 450 من المدني السابق ذكرها.

إن الشيء المثلي المقصود في سياق المادة باتفاق فقهاء القانون هو المكيلات أو

الموزونات أو المزروعات، والحكمة من اشتراط المادة أن يكون الشيء مثليا أن المقترض

عندما ينتهي القرض، مجبر على رد مثله أو كما عبرت عنه المادة بمصطلح نظيره، ولا يتحقق

هذا الرد إلا في المثليات.

على هذا الأساس يمكن اقتراض الغلال والحبوب والقطن والزيت أو أي شيء مثلي

بشرط أن يكون معين النوع والمقدار أو على الأقل قابلاً للتعيين<sup>2</sup>، وأن لا يكون الشيء

المقترض شيئاً ممنوعاً قانوناً أي مخالف للنظام العام وحسن الآداب كالمخدرات مثلاً.

ب- **فوائد القرض**: سبقت الإشارة إلى أن الأصل في القرض أنه عقد تبرع، إذ أن المشرع

الجزائري يجعل باطلاً أي قرض بين الأفراد بفائدة<sup>3</sup>، وعليه يمكن الحديث عن المحل الآخر

لعقد القرض أو الفوائد متى كان المقرض بنكا أو أي مؤسسة مالية أخرى، وهذا ما نصت عليه

المادة (68) من الأمر رقم " 11/03 " المتعلق بالنقد والقرض، عندما عرفت عملية القرض

1- وهذا ما اتفق عليه شراح القانون في كل من فرنسا، مصر وللتفصيل أكثر في ذلك أنظر: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 354 وما يليها.

2- فلا يمكن إذا أن يقع القرض إلا على منقولات مادية، لا على العقارات لأنها في الغالب أموال قيمية، ولا على المنقولات المعنوية فيما عدا السندات لحاملها، لأنها دائما أموال قيمية عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية - الجزء 5-، المرجع السابق، ص 440.

3- المادة 454 من القانون المدني الجزائري.

بأنها كل عمل لقاء عوض. و إذا كان المشرع الجزائري قد منع الفائدة على القروض ما بين الأفراد فإن هناك من المشرعين في البلاد العربية والإسلامية من أجازها، وجعل لها سقفا محددًا لا يمكن تجاوزه مثل المشرع المصري الذي أجاز للمتعاقدین الاتفاق على ترتيب فائدة على القرض لا تتعدى 7% من إجمال مبلغ القرض، وإذا اشترط المقرض على المقترض فوائد دون تقدير سعرها، فيلجأ في هذه الحالة إلى دفع الفوائد بالسعر القانوني، فتكون 64% إذا كان القرض مدنيا، وتكون 5% إذا كان القرض تجاريا.

تجدر الإشارة إلى أن القرض يعد تجاريا حتى لو كان تجاريا من جانب المقترض فقط كأن يخصصه المقترض لعمل تجاري أو كان تجاريا من جانب المقرض وحده إذا كان هذا الأخير بنكا أو مؤسسة مالية.

**ثالثا: السبب في عقد القرض:** إن السبب كركن في العقود بصفة عامة وحسب النظرية العامة للعقد، هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وقد جعلت النظرية الحديثة<sup>1</sup> للسبب، سبب التزام المقترض برد مبلغ القرض هو التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى ذمة المقترض، شأن عقد القرض في ذلك شأن أي عقد ملزم لجانبين، حيث يكون سبب التزام أي من المتعاقدين هو السبب في التزام الآخر، ويشترط في السبب في عقد القرض وككل العقود أن يكون مشروعًا، وغير مخالف للنظام العام وحسن الآداب، وهذا ما نصت عليه المادة (97) من القانون المدني، "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام ولآداب كان العقد باطلا".

كما أتبعته المادة (98) بنصها: كل التزام مفترض أن له سببا مشروعًا، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

1- كانت النظرية التقليدية للسبب تجعل السبب في عقد القرض هو التسليم وهو ركن مستقل في عقد القرض وإذا انعدم لم ينعقد القرض لا لانعدام السبب بل لانعدام ركن التعليم، انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية - الجزء 5-، المرجع السابق، ص 447.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

### المطلب الثاني: خصائص عقد القرض و تقسيماته المختلفة.

#### الفرع الأول: خصائص عقد القرض.

عند تعريف المشرع الجزائري لعقد القرض، سواء في المادة " 450" من القانون المدني، أو في المادة 68 من الأمر رقم " 30/11 المتعلق بالنقد والقرض، يتبين أن للقرض ثلاث خصائص هي أنه عقد رضائي، وعقد ملزم لجانبيين، وعقد تبرع أصلاً وقد يكون عقد معاوضة. أولاً: **عقد القرض عقد رضائي**: يعد عقد القرض من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، ولا بعد نقل ملكية الشيء محل القرض من المقرض، وتسليمه للمقترض ركناً في العقد ذاته، بل هو مجرد التزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض، كما يفهم من النص أن القرض قد يرد على النقود، وقد يرد على أي شيء مثلي آخر، هلك بالاستعمال أم لم يهلك، وإنما خصصت النقود بالذكر أنها غالباً ما يرد عليه عقد القرض<sup>1</sup>.

يعد عقد القرض عقداً رضائياً، ويخضع في إثباته للقواعد العامة للإثبات، ويتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول.

فالعلاقة العقدية هي اتجاه إرادتين لإحداث أثر قانوني وأهم ما يميز العقد عند نشأتها

هو وجود تراضي بين طرفيه.

ولا يوجد إشكال بالنسبة للقانون المدني سواء قبل التعديل أو بعده ، لأن عقد القرض

كان وبقي عقداً رضائياً، ولم يتغير نص المادة (450) منه، وبقيت الصياغة ذاتها حرفياً.

1- علاء الدين إسماعيل خروفة، عقد القرض بين الشريعة و القانون الوضعي "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة الى كلية الشريعة و القانون جامعة الأزهر، للحصول على درجة دكتوراه في الفقه المقارن ، مصر، 1976، ص 82 .

ثانياً: عقد القرض عقد ملزم للجانبين: يترتب عن رضائية عقد القرض، إلزامه الجانبين<sup>1</sup>، وهو بذلك ينشئ التزامات متقابلة في جانب كل من المقرض والمقترض، وتكون الالتزامات التي ينشئها في جانب المقرض هي أن ينقل ملكية الشيء محل القرض إلى المقترض وبسلمه إياه، وألا يسترده منه إلا عند نهاية القرض، وفي حالة تلف الشيء محل القرض قبل التسليم إلى المقترض كان الإلتلاف على المقرض، كما يضمن المقرض الاستحقاق والعيوب الخفية، وهذا ما نصت عليه المواد (451، 452 و453) من القانون المدني.

وتشترط المادة (452)-متى استحق الشيء- فإن الغرض هنا يتحول إلى عقد عارية، وتطبق بذلك أحكام المادة (538) وما بعدها المتعلقة بالعارية.

وفيما يخص الإلتزامات التي ينشئها عقد القرض في جانب المقترض، فهي أن يرد المثل عند نهاية القرض وأن يدفع المصاريف وقد يدفع فوائد مقابل القرض. في هذا السياق تنص المادة (454) بأن: «القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر، ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك»، وبمفهوم المخالفة فإن الفوائد لا تجوز إلا إذا كان المقرض بنكاً أو مؤسسة مالية.

هذا وينشئ عقد القرض التزاماً في جانب المقرض بدفع الفوائد المشترطة في العقد، فإذا أخل هذا الأخير بالتزامه جاز للمقرض فسخ القرض واسترداد ما أقرضه له. إذ تنص المادة 458 مدني على أنه: "يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم الدفع ذلك في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان أما حق المقرض في الرد لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الإتفاق.

إن هذا التحليل يفسر ما انعقد عليه الإجماع من أن قاعدة الفسخ تسري على عقد القرض، فلا تكون هناك حاجة إلى القول مثل بعض الفقهاء إن قاعدة الفسخ تسري على العقود

1-أصبح عقد القرض ع قدا ملزماً للجانبين بعد ما كان ملزماً لجانب واحد عندما كان عقدا عين ي، شأنه في ذلك شأن عقد العارية وعقد الرهن ، لذلك لم يعد التعليم ركن في هذه العقود بل أصبح التزاماً يلتزم به المقرض والمعير والراهن.

الملزمة لجانب واحد بل تسري على العقود الملزمة للجانبين أيضا، ولا إلى مسابقة فقهاء آخرين في تسمية الفسخ في عقد القرض بالإسقاط ( Decheance ) بل يبقى الفسخ على طبيعته مقصورا على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقد القرض حتى لو كان عقدا عينيا<sup>1</sup>.

**ثالثا: القرض عقد تبرع في الأصل:** إن الأصل في عقد القرض أن يكون عقد تبرع لأن المقرض يخرج من ملكيته الشيء المقترض إلى المقترض، ولا يسترد المثل إلا بعد مدة من الزمن، وذلك بدون مقابل، فيكون بذلك متبرعا، وهذا ما نصت عليه المادة ( 450 ) من القانون المدني.

### الفرع الثاني: التقسيمات المختلفة لعقد القرض في القانون:

إن القروض في مجملها تحمل نفس العناصر التي تحددها حيث تعرف بأنها مبلغ من المال تحصل عليه الدولة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء كانوا مقيمين داخل الدولة أو خارجها، وفي مقابل تلتزم الدولة بسداد أصل القرض وفقا لما يقتضيه عقد الاتفاق، وكذلك مبلغ إضافي سنوي يمثل الفائدة على القرض،<sup>2</sup> لذا يمكن أن نقسم القرض من حيث مصدره وأنواعه إلى ثلاث فروع وهذه الفروع لها تقسيمات متعددة تختلف باختلاف المعيار الذي يستند إليه كل تقسيم، الفرع الأول من ناحية مصدر القرض المكاني يمكن تقسيمها إلى قروض داخلية وقروض خارجية، الفرع الثاني من ناحية حرية الاكتتاب يمكن تقسيمها إلى قروض اختيارية أو إجبارية، أما الفرع الثالث من ناحية توقيت القروض (أو مداها الزمني)<sup>3</sup>.

### أولا: من ناحية مصدر القرض المكاني (القروض الداخلية والخارجية):

تقسم القرض من حيث مصدره المكاني إلى قروض داخلية (أولا)، وقروض خارجية (ثانيا) .

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود تقع على الملكية- الجزء 5 - المرجع السابق، ص 424.

2- أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 69.

3- د محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 87.

**1- القروض الداخلية:** وهي القروض التي تحصل عليها الدولة من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين في إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم سواء كانوا مواطنين أم أجانب وبالتالي يكون القرض داخليا عندما يكون السوق المالي الذي يعقد فيه القرض داخل الدولة،<sup>1</sup> إذا قام بالاكنتاب في سندات أشخاص طبيعيين أو اعتباريين داخل الدولة المغرصة.

ويستلزم عقد القرض الداخلي توافر المدخرات الوطنية التي تزيد عن حاجة السوق المحلي للاستثمارات الخاصة بالقدر الذي يكفي لتحويلها لتغطية مبلغ القرض<sup>2</sup> ، لذا تتمتع الدولة بالنسبة للقروض الداخلية بحرية كبيرة إذ أنها تضع شروط القرض المختلفة، وتبين المزايا الممنوحة للمقترض، وتعد أجل القرض، وكيفية السداد، ومن القواعد المقررة أن الدولة على الاقتراض الداخلي أكبر بكثير من طاقتها على الاقتراض الخارجي، إذ أنها لا تستطيع أن تملئ شروطها على دولة أخرى أو على المدخرين خارج إقليمها وأما في الداخل فتعمل الدولة على نجاح قروضها باستغلالها لكافة الاعتبارات السياسية والاجتماعية وغالبا ما تطرح الدولة قروضها بعد دراسة الوضع الاقتصادي السائد ومعرفة العوامل المهيأة لإنجاح القروض مثل توافر المدخرات الوطنية التي تزيد عن حاجة السوق المحلي للاستهلاك الخاصة بالقدر الذي يكفي لتحويلها لتغطية مبلغ القرض<sup>3</sup>.

ومن أنواع القروض الداخلية: إن البحث الأكاديمي يستوجب التفرقة بين القرض الحقيقي والقرض الزائف.

**أ - القرض الداخلي الحقيقي:** هو ذلك القرض الذي ينتج عنه تنازل اختياري من بعض الوحدات الاقتصادية في المجتمع عن جزء من دخولهم الحالية أو جزء من القوة الشرائية التي يمتلكونها حاليا إلى القطاع العام نظير التزام الحومة بدفع تيار من الدخل في صورة فوائد في

1- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع نفسه، ص 88.

2- أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 75.

3- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 88.

السنوات القادمة ورد أصل القرض عندما يحين أجل السداد ينطبق ذلك بوضوح على حالات الاقتراض من الأفراد والشركات والمؤسسات المالية غير المصرفية مثل؛ شركات التأمين<sup>1</sup>.

**ب - القرض الداخلي الزائف:** هو ذلك القرض الذي تقوم الدولة بالاقتراض من البنك المركزي<sup>2</sup>، أو البنوك التجارية، فإن النظام المصرفي يقوم بخلق قوة شرائية جديدة لم تكن موجودة من قبل وتحويلها للدولة بدون أن يترتب عليها أي استقطاع من الدخل والثروات الحالية لوحدات المجتمع، ومن الطبيعي أن يترتب على خلق هذه القوة الشرائية زيادة كمية النقود ليس فقط بقيمة أصل القرض بل بمضاعفات تتوقف على قواعد النظام المصرفي في الدولة المقترضة".

ومثال ذلك ما جاء في المنظومة القانونية الجزائرية: القرض الوطني لتمويل السكن الاجتماعي بموجب القرار المؤرخ في 15 نوفمبر 1995 الذي يحدد الشروط والكيفيات التي تصدر الخزينة العامة وفقها سندات القرض الوطني لتمويل السكن الاجتماعي<sup>3</sup>.

## 2- القروض الخارجية:

وهو القرض الذي تحصل عليه الدولة من حكومة أجنبية أو من شخص طبيعي أو معنوي مقيم بالخارج، وتلك الدولة هذا السبيل عند حاجتها لرؤوس الأموال، وعدم كفاية المدخرات الوطنية ومن الأسباب التي تلجأ إليها الدولة للاقتراض من الخارج رغبتها في الحصول على العملات الأجنبية لتحسين ميزان المدفوعات، وكذلك فإن الدولة تقترض للحصول على ما يلزمها من سلع إنتاجية و سلع استهلاكية ضرورية<sup>4</sup>.

فإن المكتتبين في سندا تهم الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يقيمون خارج الدولة، ومن ثمة فإن الإكتتاب فيه يطرح في السوق المالي الخارجي، فالدولة تتوجه في هذه الحالة

1-أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 76.

2-أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع نفسه، ص 77.

3-أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 75.

4-د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 91.

المدخرات الأجنبية في دولة أخرى أو تلجأ إلى مؤسسة من مؤسسات التمويل الدولي لإقراضها  
مثل:

- البنك الدولي للإنشاء والتعمير<sup>1</sup> DARBI
  - الهيئة الدولية للتنمية<sup>2</sup> .DAI
  - صندوق النقد الدولي<sup>3</sup> FMI.
- ومثال ذلك:

في التشريع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 97-206 مؤرخ في 07 يونيو 1997 يتضمن الموافقة على اتفاقية القرض رقم 4143، الموقع في 17 أبريل 1997 بواشنطن (دس) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير للمساهمة في تمويل مشروع التشغيل الريفي<sup>4</sup>.

### ثانيا: من ناحية حرية الاككتاب (القروض الاختيارية والاجبارية):

يقسم القرض استنادا إلى مدى حرية المقرض في الاككتاب في السندات العامة إلى قروض اختيارية وأخرى إجبارية، وعليه سنقوم بدراسة القروض الاختيارية (أولا) ثم نتناول القروض الإجبارية (ثانيا)<sup>5</sup>.

**1- القروض الإختيارية:** الأصل في القروض أن تكون اختيارية، ويقصد بالقرض الاختياري أن يكون الأفراد أحرارا في الاككتاب في سندات القرض أو عدم الاككتاب فيها<sup>6</sup>.

"وهي القروض التي تعتبر بالمعنى العلمي الصحيح وقد تتضمن عناصر الطبيعة القانونية القرض إذ أنها باتفاق إرادتين وبتراضي المتعاقدين دون أثر للإكراه أو الإلزام، وليس لمكتب في هذا النوع من ال قروض سوى حق الاستئناف أو القبول، وفي حالة إقدامه على

1- مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 78.

2- الموقع الرسمي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير [HTTP://:WWW.DRBI.ORG](http://www.drbi.org)

3- مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع نفسه، ص 78.

4- مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 78.

5- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 94.

6- مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 87.

الاكتتاب فإنه يخضع لشروط القرض، وغالبا ما تتضمن القروض الاختيارية إعلانا من الدولة عن مقدارها، وعن شروط الاكتتاب فيها وتترك للأفراد حرية إقراضها دون أن تباشر عليهم أي نوع من أنواع الضغط المادي"<sup>1</sup>.

**2- القروض الإجبارية:** "يقصد بالفروض الاجبارية تلك القروض التي تحصل عليها الدولة بطرق غير عادية تغفل فيه شرطا أو أكثر من شروط التعاقد وتتعدم فيه رضى الإرادتين وتتمثل القروض الإجبارية بمبلغ من المال تفرضه الدولة على رعاياها ، فتختار الدولة بين عدة أساليب لتحديد قيمة إسهام المواطن في القرض الإجباري، فخذ بعض الدول الدخل أساسا لذلك، وتجبر المواطن على الاكتتاب بإسناد الدين العام بما يعادل ثلاثة أو أربعة أضعاف الضريبة التي يدفعها، واختارت بعض الدول رأس المال كأساس لتوزيع عبء القرض الإجباري، إذ ما ألزمت طبقة الملاكين العقاريين بالاكتتاب بإسناد الدين العام بنسبة معينة من قيمة ممتلكاتهم العقارية"<sup>2</sup>.

كما أن الدولة يمكن أن تتجاوز عن الأصل، فتلجأ إلى إصدار قرض إجباري لا يترك فيه للأفراد حرية الاكتتاب أو عدم الاكتتاب في سنداته، وإنما يجبرون عليه بالأوضاع التي يقرها القانون.

"هذا ويلاحظ أن القرض الإجباري غالبا ما يكون داخليا لأن سلطة الدولة في جبر الأفراد على الاكتتاب في قروضها لا تمتد إلى خارج حدودها الإقليمية، أما القرض الاختياري فإنه يمكن أن يكون داخليا أو خارجيا"<sup>3</sup>.

ومن صور القرض الاجباري إقدام الدولة على نزع ملكية بعض العقارات بيد أنه بدلا من أن تؤدي قيمتها نقدا تمنح أصحاب للعقارات سندات بأجل وتقدم الدولة على هذا الإجراء

1- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 95.

2- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع نفسه، ص 96-97.

3- مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 89.

عادة في حركات الإصلاح ولدى تأميم بعض المشروعات، وقد تعتمد الدولة أيضا إلى القروض الإلجبارية في حالة تنفيذ بعض الأشغال العامة"<sup>1</sup>.

وقد تتبع الدولة أسلوب الاقتراض لمقاومة التضخم وذلك من خلال إجبار الأفراد على إيداع المبالغ الزائدة على إنفاقهم لدى الخزينة العامة وتعهدا بردها عقب انتهاء الظروف الاستثنائية .

فتنوع الأسباب التي تلجأ الدولة فيها إلى عقد القروض الإلجبارية ويمكن أن نذكر من بين هذه الأسباب:

1- حالة ضعف ثقة الأفراد في الدولة (الضعف وبواعث مختلفة)، بحيث لو ترك الإكتتاب في القروض اختيارا فإنهم لا يقدمون عليه كليا أو جزئيا) نظرا لضعف الثقة من جانبهم إزاء الحالة الاقتصادية للدولة وقدراتها على رد مبلغ القرض والوفاء بالتزاماتها بالنسبة له.

2- حالات التضخم بما يصاحبه من آثار تؤدي إلى ارتفاع مستوى الأسعار، وإلى تدهور قيمة النقود فترى الدولة في هذه الأحوال، إجبار الأفراد على إقراضها حتى تمتص جزءا من كمية النقود السائلة في أيديهم للحد من آثار التضخم الضارة على الاقتصاد القومي<sup>2</sup>.

**ثالثا: من ناحية توقيت القرض (القروض المؤقتة):** "وهو القرض الذي تلتزم الدولة بالوفاء به في وقت معين، وطبقا للقواعد المتفق عليها في قانون الإصدار، كأن تحدد التزامها بالرد بعد خمس سنوات أو 10 سنوات أو في حدود تقع بين تاريخين محددتين.

وتتميز القروض المؤقتة بأن الدولة تلتزم بالوفاء بدين القرض في ميعاده، حتى ولم يكن هذا | الميعاد ملائما لظروفها الاقتصادية والمالية، وهو ما يخلصها من هذا العبء في ميعاده، فتزداد ثقة الأفراد المكنتبين في الدولة، ويمكنها ذلك عقد عقود أخرى بصورة متتالية"<sup>3</sup>.

تقسيم القروض من حيث الأجل: وتقسّم إلى:

1- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 98.

2- مريم عثمانية، أ. لطفي بوسلطة، المرجع السابق، ص 91.

3- أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسلطة، المرجع السابق، ص 96.

**1- قروض طويلة الأجل:** وهي التي تزيد مدتها عن سبع سنوات وقد تصل إلى 20 سنة<sup>1</sup>، وتستعمل عادة في تمويل المشروعات، كإسكان واستصلاح الأراضي وبناء المصانع، ولكي يؤمن هذا التمويل تستعمل المؤسسة قرض الإيجار الذي يطبق تقنيته. فتلجأ المؤسسات التي تقوم باستثمارات طويلة إلى البنوك لتمويل هذه العمليات نظرا للمبالغ الكبيرة التي لا يمكن أن تعبئها الحصول على العوائد والقروض الموجهة لهذا الاستثمار لوحده، كذلك نظرا لمد الاستثمار وفترات الانتظار الطويلة قبل البدء فيه تفوق في الغالب سبع سنوات ويمكن أن تمتد أحيانا إلى غاية عشرين سنة<sup>2</sup>، ونظرا لطبيعة هذه القروض المبلغ الضخم، والمدة الطويلة)، تقوم بها المؤسسات متخصصة لاعتمادها بتعبئة الأموال اللازمة لذلك على مصادر الخارجية طويلة لا تقوى البنوك التجارية عادة على جمعها.

يجوز للمديرين أن يؤجروا أموال الشركة، سواء أكانت ثابتة أم منقولة، ولكن يستثني من ذلك الأموال التي يتنافى إيجارها مع عرض الشركة وهذا بالتطبيق للقاعدة المتقدمة، وهي أنه ليس للمديرين عمل ما يخالف غرض الشركة<sup>3</sup>.

**2- القروض متوسطة الأجل:** تتراوح مدتها من عامين إلى سبع سنوات<sup>4</sup>، فتوجه القروض متوسطة الأجل لتمويل الاستثمارات التي يتجاوز عمر استعمالها سبع سنوات مثلا: الآلات والمعدات ووسائل النقل، وتجهيزات الإنتاج بصفة عامة، ونظرا لطول هذه المدة فإن البنك يكون معرضا لخطر تجميد الأموال تحذيرا عن المخاطر الأخرى المتعلقة باحتمالات عدم السداد التي يمكن أن تحدث تبعا للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على مستوى المركز المالي للمقترض.

### 3- القروض قصيرة الأجل

"لا تتجاوز مدتها عامين، ففي غالب الأحيان يلجأ الأشخاص للبنك عند الحاجة وذلك لتغطية العجز الذي يطرأ على الخزينة للحصول على مال لضمان استمرار الدورة الإنتاجية في

1- القرار المؤرخ في 19 غشت 1989، يحدد شروط اصدار سندات التجهيزات ذات الفائدة المتصاعدة.

2- مذكرة لنيل شهادة الماستري، مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017/2018، ص 30.

3- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ط 2004، ص 73

حالة عادية ونعلم أن المؤسسات الصناعية والتجارية تحتاج إلى عدة أسابيع لكي تمر من مرحلة شراء المواد الأولية وتحويلها إلى منتجات تامة الصنع ثم بيعها مع الأخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية الممنوحة للزبائن لكي يسددوا ما عليهم وانطلاقا من هذه المعطيات تستطيع تحديد مدة استرجاع القرض".

### المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد القرض وأسباب انقضائه

عند تصفح القانون المدني الجزائري و بالضبط الجزء المتعلق بتنظيم عقد القرض، يتبين أن المشرع قد لخص كل أحكامه في تسعة مواد موجزة ، ما يفهم من خلاله انه تقريبا لا يوجد أحكام تخص عقد القرض بصفة فردية أو خاصة ، لذا وجب عند الحديث عن الآثار التي يترتبها في ذمة المقرض و المقترض الرجوع في كل مرة الى النظرية العامة للعقود.

### المطلب الأول: التزامات طرفي عقد القرض

من المعلوم لدى الجميع أن عقد القرض إنما هو من قبيل العقود الملزمة لجانبين، ومفاد ذلك أنه كسائر العقود من هذا النوع، إنما يترتب التزامات للطرفين، فينجم عنه التزامات في جانب المقرض، تقابلها التزامات أخرى في جانب المقترض.

### الفرع الأول:الالتزامات الواقعة على عاتق المقرض

بالرجوع للمادة (451) من القانون المدني، يظهر جليا أنها لا تذكر الشيء الكثير عن آثار عقد القرض، ما يفهم أن المشرع إنما يريد من خلال ذلك الإحالة على أحكام عقد البيع بصفة ضمنية، وهذا ما سينتج من قراءة المواد اللاحقة والمنظمة لعقد القرض، فالمقرض كالبائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقرض، ومن هنا كان القرض عقدا واردا على الملكية، وهو كالبائع أيضا يلتزم بتسليم الشيء المقترض، وبضمان الاستحقاق، و بضمان العيوب الخفية، وهذا ما نصت عليه المادتان (452 و 453) من القانون المدني.

لما كان الشيء المقترض هو في الغالب مبلغا من النقود، فإنه بمجرد أن يتم عقد

القرض بالتراضي، يلتزم المقرض بنقل ملكية هذا المبلغ إلى المقترض، فإذا سلمه إياه، لم تعد

هناك أهمية عملية لا لنتزامه لضمان الاستحقاق لأن النقود لا تعين بالتعيين، ولا لالتزامه

بضمان العيوب الخفية، إلا إذا كانت النقود التي علمها إياه نقوداً زائفة، وهذا نادر الحدوث، ومن ثم تكون التزامات المقرض محدودة الأهمية من الناحية العملية<sup>1</sup>.

وعليه سيكون جل تركيزنا على الالتزامين الأولين المتعلقين بكل من نقل الملكية، و "التوليم"، في حين س نأتي على ذكر الالتزامين الأخيرين وهما "الاستحقاق" وضمان العيوب الخفية"، بصورة غير معمقة.

**أولاً: نقل الملكية:** يتباين التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقرض، تبعاً لمحل القرض، إذ، وكما سبق بيانه، فقد يكون محل القرض مبلغاً من النقود، كما قد يكون شيئاً مثلاً آخر، وعليه سيتضمن هذا الفرع نقطتين أساسيتين، وهما على التوالي، الإلتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض نقوداً، ثم الإلتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض شيئاً مثلياً.

**1. الإلتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض نقوداً :** حسب ما نصت عليه المادة (450) من القانون المدني، نجد المشرع قد نص صراحة على التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقرض سواء كان هذا الشيء مبلغاً نقدياً أو كان شيئاً مثلياً.

إن الغالب في طبيعة الأشياء، أن يكون محل القرض مبلغاً مالياً، فالتزام المقرض هنا هو التزام بنقل ملكية وارد على نقود، ومن ثم ي صبح المقرض بمجرد تمام القرض دائناً للمقرض بهذا المبلغ، فيستطيع المقرض إذا أن يطالب المقرض بهذا الدين، شأنه في ذلك، شأن أي دائن آخر، كما يجوز له إجبار المقرض على الوفاء بالتزامه، ولو عن طريق الحجز على ماله<sup>2</sup>.

**2- الإلتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض شيئاً مثلياً (غير النقود):** قد يحدث وأن يكون محك القرض شيئاً مثلياً غير النقود، وإن كان هذا نادر ما يقع في الحياة العملية، إلا أنه وارد، كأن يقرض أحدهم آخر كمية معينة من الغلال أو الثمار مثلاً، فإنه هنا يلتزم بنقل ملكية هذه الكمية إلى المقرض، وتسري القواعد العامة التي تقضي بأنه لما كان المحل هنا شيئاً غير

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون الهنري، العقود الواردة على الملكية الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 450.

2- المرجع نفسه، ص 451.

معين بالذات، فلا تنتقل الملكية إلا بفرز هذا الشيء، فإذا كان المقرض قد أفرز كمية الغلال وكان يملكها، انتقلت ملكيتها بمجرد الفرز إلى المقرض، ولو قبل التسليم، أما إذا كان المقرض لم يكن قد أجرى عملية فرز الغلال بعد، فإنه يكون لدينا بهذه الكمية للمقرض، ويجب عليه فرزها لتسليمها إياه<sup>1</sup>.

ويجوز للمقرض أن يجبر المقرض على تنفيذ التزامه عي ني، كما يجوز له أن يحصل من الهوق على كمية مماثلة لكمية الغلال المقرضة، ومن نفس النوع والجودة، وذلك على نفقة المقرض<sup>2</sup>، وهذا فعلا ما نصت عليه المادة ( 166 ) من القانون المدني، فيما يتعلق بالتنفيذ العيني في فقرتيها الأولى والثانية: إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يتم ال مدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.

إذ يجدر بالذكر في هذا السياق، أن المشرع الجزائري وكما يتبين من الفقرة الثانية من المادة، قد وضع شرطا لحصول الدائن على شيء من ذات النوع وذلك على نفقة المدين، ولكن بشرط استئذان القاضي .

**ثانيا: التسليم وتبعية الهلاك:**

### 1- الإلتزام بالتسليم:

ثاني التزام يكون للمقرض في ثمة المعرض هو "الإلتزام بالتسليم"، حيث تنص المادة (451) من القانون المدني على ما يلي: يجب على المقرض أن يسلم إلى المقرض الشيء الذي يشتمل عليه العقد، ولا يجوز له أن يطالبه بر نظيره إلا عند انتهاء القرض، وإذا تلف الشيء قبل تتوليمه إلى المقرض كان الإلتلاف على المقرض<sup>3</sup>.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود الواردة على الملكية ، المرجع السابق، ص 451.

2- المرجع نفسه، ص 52

3- ويقابل هذا النص في القوانين العربية المقارنة، المادة 539 مدني مصري، و المادة 507 مدني سوري، والمادة 538 مدني ليبي، والمادة 686 مدني عراقي، والمادة 759 من تقنين الموجبات و العقود اللبناني.

يعد الإلتزام بالتسليم فرع من الإلتزام بنقل الملكية، حيث ويمقتضى هذا النص يلتزم الم قرض بتسليم الشيء المقترض إلى المقترض، ويتبع في ذلك القواعد العامة، لاسيما تلك المنظمة لعد البيع، أي الأحكام الواردة بشأن التزام البائع بتسليم الشيء المبيع، ويكون محل التسليم هنا هو المبلغ المقترض أو الأشياء المثلية المقترضة بالمقدار والنوع والصفة المعنية في عقد القرض، ويتم التسليم بوضع الشيء المقترض تحت تصرف المقترض في الزمان والمكان المعينين. كما يتبع في طريقة التسليم ووقته ومكانه القواعد العامة في تسليم البائع للمشتري، حيث تنص المادة (364) من القانون المدني على أنه: يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.

تضيف المادة (367) ما يلي: يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو التي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. وقد يتم التسليم بمجرد تراضى الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية.

هذا وإن حدث وأن أخل المعرض بالتزامه بالتسليم، جاز للمقترض المطالبة بالتنفيذ العيني، كما جاز له فسخ القرض.

يوجد في المادة (451) في فقوتها الأولى، عبارة "... ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء العرض"، وهذا معناه أن الم قرض يلتزم التزاماً سلبياً بالألا يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض<sup>1</sup>. ويبين هذا الإلتزام السلبي كيف يكون الفسخ في عقد القرض، إذ أن المقرض إذا أعسر المقترض أو أخل بالتزامه يفسخ العقد فيتحلل من هذا الإلتزام السلبي،

1- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 159.

ويستطيع إذا أن يطلب رد المثل قبل انتهاء القرض، وإذا ظهر إفسار المقرض قبل تسليمه الشيء جاز للمقرض أن يفسخ العقد وأن يمتنع عن التسليم<sup>1</sup>.

يقال نفس الشيء، إذا حدث وأن التزم المقرض بتقديم كفالة أو رهن لضمان القرض، فهنا يجوز للمقرض الامتناع عن تسليم الشيء المقرض حتى يقدم المقرض الضمان الموعود، وذلك تطبيقاً لقواعد الحبس<sup>2</sup>.

**2- الإلتزام بتبعية الهلاك :** تنص الفقرة الثانية من المادة ( 451 ) على أنه: وإذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقرض كان الإلتلاف على المقرض، وبالمفهوم العكسي للمادة، إذا تلف الشيء المقرض بعد التسليم، كان الإلتلاف على المقرض، فالمقرض لا يضمن تبعية هلاك الشيء المقرض إلا قبل أن يتم التسليم، ولا مجال للحديث عن هذا النوع من الإلتزام إذا كان محل القرض مبلغاً نقدياً، إذ أن المقرض يصبح مديناً به ويطبزم بوفائه كما سبق بيانه، إذ أنه لا يمكن تصور هلاك النقود قبل تسليمها.

يضيف الدكتور السنهوري أنه إذا كان الشيء المقرض من أشياء مثلية الأخرى غير النقود وتعدت بالإفراز فانتقلت ملكيتها إلى المقرض على الوجه الذي ذكر أنفاً، فعند ذلك يمكن أن تصور هلاك هذه الملكيات المقررة، فإذا هلكت بعد التسليم كان هلاكها على المقرض، أما إذا هلكت قبل التسليم بسبب أجنبي، فإنها تهلك على المقرض، وذلك أنه بتعثر عليه تفيد التزامه من تسليم الشيء إلى المقرض، فينسخ القرض وفقاً للقواعد العامة، ويسترد المقرض ملكية الشيء المقرض بعد الفسخ، فيهلك الشيء عليه<sup>3</sup>.

1- معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية (جلال حزي وشركاه)، 1987، ص104

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 455 .

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 456 .

تنص المادة (369) من القانون المدني على أنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع.

أما المادة (370) فتتص على أنه: إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان ال رقص جسيما بحيث لو طرأ قبل الع قن لما أتم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن"

ويقاس على هاتين المادتين كل ما يتعلق بتبعة الهلاك في عقد القرض، بما أن المشرع لم يخص هذا الأخير بأحكام خاصة، بل أحاله إلى الأحكام العامة.

**ثالثا: ضمان كل من الاستحقاق والعيوب الخفية.**

### 1- الإلتزام بضمان الاستحقاق:

تنص المادة (452) من القانون المدني على أنه: "إذا استحق الشيء فإن أحكام المادة (538) وما بعدها والخاصة بالعارية هي التي تطبق".

بالرجوع إلى نص المادة (538) نجدها تعرف العارية وقد تم التطرق إليها آنفا، أما المادة الواجب الإشارة إليها في هذا المقام، والتي تتعلق بصورة مباشرة بضمان الاستحقاق فهي المادة (1/541)، والتي تنص على أنه: "لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد".

إذا وكما ورد في نص المادة، إذا كان القرض بأجر أو بفائدة، فإن المجال ينفتح أمام أحكام العارية لتقول قولها، وقد كانت هذه مجرد إشارة، إذ لا مجال للحديث أو بالأحرى للتمييز بين الحالتين، لأن المشرع الجزائري قد فصل في المسألة من خلال منع أي نوع من أنواع القروض بأجر بين الأفراد، وقد جاء ذلك صريحا في المادة (454) والتي تنص على: القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

بناء على كل ما تقدم، يمكن إلى القول أن المقرض لا يضمن استحقاق الشيء

المقرض إلا في حالتين، حدثهما المادة (1 / 541) وهما:

أ- حالة وجود اتفاق بين الطرفين على الضمان، أي أن يكون المقرض قد اشترط مسبقاً الضمان على المقرض، و وافقه هذا الأخير، فوضعا شرطاً إتفاقياً بذلك.

ب- حالة ما إذا لم يكن الضمان مشروطاً، ولكن المقرض كان يعلم سبب الاستحقاق أو سبب نزع اليد، وتعتمد إخفاءه.

في هاتين الحالتين فقط، يحق للمقرض الرجوع على المقرض بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي للشيء المقرض، متبعاً في ذلك القواعد العامة للاستحقاق في عقود النزع،

**2- الإلتزام بضمان العيوب الخفية:** جاء في نص المادة ( 453 ) أنه: "إذا ظهر في الشيء عيب خفي واختار المقرض استيفاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب، أما إذا كان المقرض قد تعمد إخفاء العيب، فللمقرض أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب".

يتبين من هذا النص أنه إذا ظهر في الشيء المقرض عيب خفي، لم يكن للمقرض إجبار المقرض على إصلاح العيب أو استبدال شيء سليم بالمعيب، ولكن له أن يختار أحد أمرين:

- إما رد الشيء المعيب فوراً إلى المقرض، فينتهي بذلك عقد القرض، أو استبقاء الشيء

المعيب إلى نهاية القرض، على ألا يرد إلى المقرض إلا قيمة هذا الشيء معيباً<sup>1</sup>

- إما يكون له إجبار المعرض على إصلاح العيب أو استبدال شيء سليم بالمعيب في

حالتين إذا كان المقرض يعلم بالعيب وتعتمد إخفاءه، وإذا كان المعرض لا يعلم بالعيب

ولكن المقرض اشترط عليه الضمان، ففي هذه الحالة يسري الشرط الذي ارتضاه

المقرض بالقدر الذي يحدده هذا الشرط.

1-المرجع نفسه- ص 462

## الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على عاتق المقترض.

يرى جملة من الفقهاء بأن التزامات المقترض تنحصر في ثلاث نقاط هي: تحمل مصاريف القرض، ودفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد الاستحقاق، ورد المثل عند نهاية القرض، وحسب رأيي الشخصي فإن الإلتزام الوحيد الملقى على عاتق المقترض هو رد المثل عند نهاية القرض"، إذ لا مجال للحديث عن الإلتزامين الآخرين، لأنه فيما يتعلق بتحمل مصاريف القرض"، كرسوم الدمغة ومصاريف تحرير العقد وأتعاب الموثق والسمسرة ومصاريف الرهن الذي يضمن القرض ومصاريف تسلمه ورده فهي أصلا يتحملها المقترض قياسا بعد البيع<sup>1</sup>، وهذا ما تنص عليه المادة 393 من القانون المدني: "إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هنالك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

وتضيف المادة (395): "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

كذلك فيما يخص الإلتزام الثاني والمتعلق بدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد الاستحقاق، أنه وكما سبق ذكره مرارا وتكرارا، كل العروض هي بلا أجر بين الأفراد، وعليه يستنتج أن التزامات المقترض تنحصر أساسيا في التزام واحد هو رد المثل عند انتهاء أجل القرض.

في هذا السياق تنص المادة (1/450) على أنه: "... على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة".

كما تنص المادة (457) تنص على أنه: "ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه".

---

1-المرجع نفسه- ص463

و عليه سيكون التركيز في التزام المقترض برد المثل على نقاط كثيرة، أهمها، مراعاة المقدار والنوع والصفة، وكذا المكان والوقت الذي يجب فيهما الرد، وأخيرا الآثار المترتبة عن عدم رد المثل بعد حلول الأجل.

**أولاً: مراعاة المقدار والنوع والصفة في رد المثل :** يجب أن يكون ما يرد المقترض للمقرض بنفس مقدار الأصل المقترض وهذا بنص القانون، فإذا كان الشيء المقترض مثليا غير الأموال النقدية، كخلال أو قطن مثلا، فهذا وجب على المقترض أن يرد كميات مماثلة في المقدار والتنوع والصفة، دون الأخذ بعين الاعتبار زيادة الأسعار أو نقصها.

قد يحدث أن ينقطع مثل الشيء محل القرض، كأن تكون سلعة ما تصبح غير متواجدة في السوق، فهنا يكون للمقرض الخيار إما الانتظار حتى تعود تلك السلعة إلى السوق فيود له المقرض المثل، وإما أن يطالب المقترض بقيمة الشيء المقترض في الزمان والمكان اللتين يجب فيهما الرد<sup>1</sup>.

أما إذا انفق الطرفان على أن ما اقترض ذو صفة خاصة، والواقع غير ذلك، فلا يلتزم المقترض برد مثل ما انفق عليه، بل مثل ما استلم فعلا<sup>2</sup>.

يقال عن النقود نفس ما قيل عن الأشياء المثلية، إذ أن الحكم إذا كان الشيء المقترض مبلغا من النقود، فلا يلتزم المقترض أن يرد للمقرض إلا مقدارا من النقود يعادل في عنده المقدار الذي اقترضه منه، دون أن يكون الارتفاع قيمة النقود أو لانخفاضها أثر<sup>3</sup> كان هذا عن مراعاة المقدار و النوع والصفة في رد المثل، إلا أنه وجبت الإجابة على

الأسئلة التالية :

- ممن يحصل الرد؟

- لمن يحصل الرد؟

1- المرجع نفسه - ص473

2- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 363

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 473.

- من يتحمل مصاريف الرد؟

**1. ممن يحصل الرد؟** بما أنه لم يرد نص خاص بعقد القرض في هذه النقطة، وجب الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة الجواب، حيث تنص المادة (258) من القانون المدني، على ما يلي: "يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة (170)".

كما يصح الوفاء أيضا مع الحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك و أبلغ الدائن بهذا الاعتراض.

بمقتضى هذا النص، يصح لغير المدين أي لشخص آخر غير المقترض أن يقوم بالوفاء بالقرض، سواء أكان متعلقا بمبلغ من النقود أم بشيء آخر غيره، كما يجوز لذلك الغير أن يجبر الدائن على تسلم مقابل الوفاء، ولو بغير علم المدين أو بدون رضائه، وكتكملة لهذا الأصل، وفيما يخص استرجاع الغير لما و فله بدلا عن المدين، جاءت المادة ( 259 ) لتتص على أنه: "إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع".

غير أنه يجوز للمدين التي حصل الوفاء بغير إرادته، منع رجوع الموفي بما وفاه عنه

كلا أو بعضا إذا أثبت أن له أية مصلحة في الاعتراض على الوفاء

**2. لمن يحصل الرد؟** فيما يتعلق بالشخص الذي يتم رد المثل له، فإنه وبالرجوع للقواعد العامة، يكون "الدائن (المقترض أو من ينوب عنه)، وهذا بمقتضى نص المادة ( 267 ) والتي: يكون الوفاء للدائن، أو لدائمه، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الذين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا"

**3. من يتحمل مصاريف الرد؟** إن الشخص الذي يتحمل مصاريف الرد هو المدين أو

المقترض، وذلك بمقتضى القواعد العامة، وبالأخص، المادة ( 283 ) والتي تنص على أنه: تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد إنفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ثانياً: مراعاة المكان والزمان الواجب فيهما رد المثل : لم يرد بشأن المكان الواجب رد مثل الشيء المقترض فيه حكم خاص، بل يتم تحديده بالرجوع إلى القواعد العامة، حيث تنص المادة (282) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إنفاق أو نص 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 متعلقاً بهذه المؤسسة. حسب الفقرة الأولى من هذه المادة، فإن المقترض يكون ملزماً بـرد المثل في المكان الذي تم عليه الإلتزام بينه وبين المقرض، أما إذا لم يوجد إلتزام بينهما على مكان محدد، كان مكان الرد، هو ذاته مكان نشوء الإلتزام (أو مكان انعقاد القرض)، و نصيف الفقرة الثانية، أن المقترض ملزم بـرد المثل في المكان الذي يوجد فيه موطنه وقت الرد، وعلى الدائن تحمل مصاريف سعيه إلى موطن المقرض، وذلك ما لم يكن المقترض قد تأخر عن الدفع في الميعاد فقاضاه المقرض، فتكون المصارفات على المقرض<sup>1</sup>.

أما فيما يخص الوقت الذي يجب فيه رد المثل، فقد جاء في نص المادة (457) من القانون المدني أنه: "ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه".

من جهة أخرى، تنص المادة (281) من ذات القانون على أنه يجب أن يتم الوفاء، فور ترتيب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد إلتزام أو نص يقضي بغير ذلك.

غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجلاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها. وفي حالة الاستعجال يكون منح الأجل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

1-د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص

وفي حالة إيقاف التنفيذ في الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية،

بصحة إجراءات التنفيذ تبقي موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي.

يعد الوقت الذي يجب فيه على المقرض رد مثل ما اقترضه إلى المقرض، شيء بالغ

الأهمية، حيث يختلف الأمر ما إذا كان الطرفان قد حددا أجلا للرد أو لم يحددها بأن سكتا عن

ذلك، وهنا وجب التمييز بين حالتين:

**1. حالة وجود إتفاق بين الطرفين على أجل للرد:** لم تترك المادة (457) مجالاً للاختلاف، إذ

أنه وفي حال اتفق كل من المقرض والمقترض على أجل للرد، فإن الأجل يحل بانقضاء الميعاد

المضروب أو المتفق عليه، وحينها يجب على المقترض رد المثل بمجرد انقضاء ذلك الميعاد

وهذه الحالة يطلق عليها الفقه عبارة "حلول الوقت بانقضاء الأجل المتفق عليه.

وقد يحل وقت رد المثل بسقوط الأجل المتفق عليه لسبب ما يتعلق بشخص المقرض

وذمته المالية على الخصوص كشهر إفلاسه أو إعساره مثلاً، وهذا ما سيفصل في فيه عند

دراسة أسباب انقضاء عقد القرض.

**2. حالة عدم وجود إتفاق بين الطرفين على أجل للرد:** قد يحدث ألا يتفق الطرفان على أجل

للرد، وهذا نادر، فإذا وقع طبقت القواعد العامة<sup>1</sup>، و يضيف الفقهاء أن إتباع القواعد العامة

إنما يفضي بتفسير نية المتعاقدين في هذا الشأن، فإن ظهر من الظروف أنهما أرادا أن يكون

الرد عند أول طلب من المقرض، وجب على المقرض أن يرد القرض، بمجرد أن يطالبه

المقرض بالرد، ولكن يجوز للقاضي أن يمنح المقرض ما يصطلح عليه بنظرة المميّزة، وهذا ما

نصت عليه صراحة المادة ( 2/281) السابق ذكرها و ذلك عندما قضت بجواز منح القضاء

أجلاً ملائمة للظروف، نظراً لمركز المدين (المقرض)، ومراعاة للحالة الاقتصادية، مع

اشتراطها ألا يجاوز هذا الأجل الممنوح له مدة سنة مع وقف الت تنفيذ وإبقاء جميع الأمور على

حالتها.

1- المرجع نفسه - ص 479

أما إن ظهر أن المتعاقدين إنما أرادا ألا يسترد المقرض القرض إلا عند مقدرة المقرض على الوفاء أو عقد ميسرته، وجب إتباع هذا الحكم، و يرجح في تبيان نية المتعاقدين - عند الشك- أن تكون نيتها قد انصرفت إلى أن يكون الرد عن المقدرة أو الميسرة.

**ثالثاً: الآثار المترتبة عن عدم رد المثل :** يترتب على عدم قيام المقرض بـرد مثل القرض إلى المقرض بعد حلول أجل الوفاء أثرتين أساسيين هما:

- إلزام المقرض بالرد.

- إلزام المقرض بتعويضات نظير التأخير .

ففيما يتعلق بالتزام المقرض بالرد، فإنه يجوز للمقرض أن يطلب من القضاء إلزامه بدفع قيمة القرض، ولكن قد يحصل وأن يكون من المستحيل على المقرض أن يرد بدل القرض، كالحالة التي يقرض فيها بائع كتب بائعاً آخر كتباً لبيعها على شرط أن يرد كتباً أخرى مثلها من نفس الطبعة بعد زمن معين، فإذا نفذت الطبعة هذه بأكملها يلتزم المقرض برد قيمة القرض باعتبار الزمان والمكان الواجب حصول الأداء فيهما، أي في الوقت المتفق عليه أو الذي يعينه القاضي تفسيراً لقصد العالقين بالنسبة إلى الزمان، وبحسب المكان المتفق عليه أو الذي حصل فيه القرض<sup>1</sup>

لكن متى وجدت الاستحالة في وقت الاستحقاق، ثم زالت بعد ذلك، فلا يلتزم المقرض

إلا برد مقدار القرض عيناً وفقاً للقواعد العامة، وإذا زادت قيمة القرض بعد إعدار المقرض وجب أن يحصل الرد باعتبار القيمة الزائدة.

أما عن الأثر الثاني والخاص بإلزام المقرض بتعويضات نظير التراخي، وجب التمييز بين ما إذا كان محل القرض نقوداً أو كان شيئاً مثلياً آخر غير النقود، فإن كان القرض متعلقاً بمبلغ من النقود، فلا يترتب على علم الوفاء إلا القضاء للدائن بقيمة دينه مع الفوائد التي قضى بها القانون أو اتفق عليها العاقدان على سبيل التعويض<sup>2</sup>.

1- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 371

2- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 372

وأما بالنسبة للقرض المتعلق بغير النقود في حكمه في حالة التأخير في الأداء متروك للقواعد العامة، وهي أن المقرض يلتزم بالتعويض المترتب عن تأخير الوفاء، وهو مقدار ما الحق الدائن من خسارة وما قالته من كسب، إذا كان ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: انقضاء عقد القرض.

تتنوع الأسباب المؤدية لانقضاء لعقد القرض، غير أنه باعتباره عقدا ملزما للجانبين، ينقضي بالأوجه نفسها التي تقضي بها سائر الالتزامات وهي الوفاء، التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة، الحوالة، الإبراء، استحالة التنفيذ والقادم.

بينما هناك حالات تخص عقد القرض دون غيره من العقود، ينقضي بها الإلتزام فيه وهي: انتهاء الأجل المعين للقرض ومضي ستة (06) أشهر على القرض.

تم يقسم هذا المبحث إلى مطالبين والمطلب الأول عن الأسباب العامة لانقضاء عقد الأرض، والمطلب الثاني عن الأسباب الخاصة لانقضائه مع التطرق كذلك في هذا الجزء إلى حالات تتعلق بشخص المدين أو بذمته المالية سواء فيما يخص وفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه لما فيها من تأثير على مجري عقد القرض، وعنصر الوفاء فيه ومدى احترام أجله.

### الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد القرض.

يقصد بانقضاء القرض انتهاء وبراءة ذمة المقرض منه، ويترتب على ذلك سقوط المطالبة به، لذا يمكن القول بأن القضاء القرض ينتج آثاره على الطرفين، من جانب المقرض الذي برأت ذمته، فلم تعد مشغولة بهذا الغرض، وال معرض الذي انتهى قرضه بإحدى الطرق المذكورة من الجانب الآخر، فلا يطالب بعد ذلك المقرض بالقرض<sup>2</sup>.

فيما يتعلق بالأسباب العامة فهي: الوفاء، المقاصة، الإبراء، الحوالة، التجديد، اتحاد الذمة، استحالة التنفيذ والقادم.

1- المرجع نفسه، الصفحة نفسها، ص 372

2- محمد نور الدين غاديمون أحمد، الشروط في عقد القرض، مذكرة ماجستير في الفقه و التشريع بكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1994، ص 76 .

أولاً: الوفاء (le paiement): تنص المادة ( 258) من القانون المدني على أنه: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة (170) .

كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليس له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض " .

يستفاد من نص هذه المادة أن الوفاء قد يكون من قبل المدين نفسه، كما قد يكون من

قبل شخص ينوبه أو أي شخص له مصلحة في هذا الوفاء، وهذان السبيلان للوفاء هما:

أ)، الوفاء البسيط أو الإرادي "le paiement simple ou volontaire"

ب)، الوفاء مع الحلول "le paiement avec subrogation personnelle".

وجب تعريف الوفاء قبل تبيان أنواعه، فالوفاء قانونا هو: "تنفيذ الإلتزام، سواء أكان هذا الإلتزام بإعطاء شيء، أو بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء، وسواء أكان هذا الشيء نقودا أو غير نقود<sup>1</sup>

يعد الوفاء تصرفا قانونيا، وجب فيه توافر ذات الشروط الواجب توافرها في جل

التصرفات القانونية، حيث تنص المادة ( 260) من القانون المدني على أنه: يشترط لصحة

الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفي به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه، فلو قام

الوارث مثلا بوفاء دين معتقدا أن مورثه كان مدينا به، حين لم يكن هناك دين، فالوفاء في هذه

الحالة يكون باطلا لانعدام السبب، و يحق للوارث استرداد ما دفعه طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب

التي توجب الرد عند الدفع غير المستحق، وهذا ما تنص عليه المادة ( 143) في فقرتها الأولى

من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> .

1- محمد صبري السعدي، أحكام الإلتزام، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، القسم الثاني، دار الكتاب

الحديث، مصر، 2004، ص305.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

إن الوفاء سواء كان بسيطاً، أو مع الحلول، إنما هو في حقيقة الأمر تصرف قانوني مكتمل الأركان من رضا ومحل وسبب، ويغلب فيه عنصر التصرف القانوني لأنه تصرف لا يتم إلا بعمل ما دي وهو التنفيذ، وهو و فله يختلف معناه القانوني عن معناه اللغوي أو الدارج، وهو تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود<sup>1</sup>.

أما الآن فسنعرض أنواع أو بالأحرى نوعي الوفاء السابق ذكرهما:

(أ). **الوفاء البسيط: (أو الإداري)** يقع الوفاء أصلاً من المدين، ولكن قد يقوم به شخص آخر غيره، كما يتم الوفاء عادة للدائن، ولكنه قد يكون أيضاً لغيره، متى توفرت فيه (في هذا الغير) الصفة لاستيفاء الدين.

جاء في نص المادة ( 258 ) من القانون المدني في الفقرة الأولى ما يلي: " يصح الوفاء

من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء ... وهذا مؤداه أن الوفاء يكون أصلاً من شخص المدين نفسه أو من نائبه، ولكن القانون أجاز أن يقع الوفاء من غير المدين، ويكون هذا الغير ذو مصلحة بذلك الوفاء مثل الكفيل، أو المدين المتضامن، وحائز العقار المرهون (وهو من انتقلت إليه ملكية العقار المرهون) إذ أن الوفاء لصاحب حق التتبع يمنع التنفيذ على العقار، أي ببيعه بالمزاد العلني<sup>2</sup>.

إلا أنه قد يحدث أياً أن يكون الموفي من الغير ال ذين لا مصلحة لهم في الوفاء،

ويقوم بذلك من باب ال تفضل والتبرع، إلا أن للدائن حق رفض الوفاء من قبل الغير، وهذا ما جاء في أحكام المادة ( 258 فقرة 2 ) والتي تنص على ما يلي: "كما يصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق من ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك، وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض".

يرتبط حق الدائن في الاعتراض على الوفاء من الغير، بحالة من ثلاث، ذكرت حالتين

منها في المادة (169) والحالة الثالثة في المادة ( 2/258 ) من القانون المدني و هي:

1- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، القاهرة، 2005، ص 275 .

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 307.

**الحالة الأولى:** إذا نص الإتفاق على أنه يجب على المدين القيام بتنفيذ الإلتزام بنفسه، متى تعلق الأمر بالإلتزام بالعمل.

**الحالة الثانية:** إذا استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه، لأنه في هذه الحالة يكون تنفيذ الإلتزام متعلقاً باختصاص أو مهارة لدى الشخص المدين، كأن يكون رساما مشهورا أو جراحا ناجحا.

**الحالة الثالثة:** إذا قام بالوفاء من لم تكن له مصلحة، واعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض، كما لو كان هذا الغير متبرعا، ومن الملاحظ في هذه الحالة أن اعتراض المدين على الوفاء لا يحول دون قبول الدائن لهذا الوفاء إذا رغب في ذلك<sup>1</sup> وتتص المادة ( 260)، من القانون المدني على أنه: يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه<sup>2</sup>.

يشترط في الوفاء كي يكون صحيحا، ملكية الموفي الشيء الذي وفى به، وبما أن الوفاء تصرف قانوني، فهو كسائر التصرفات القانونية يشترط لصحته أن تكون إرادة الموفي سليمة غير معيبة، كما يجب أن يكون صادرا من شخص تتوافر فيه الأهلية القانونية.

**ب). الوفاء مع الحلول:** يقصد بالحلول، حلول الموفي سواء أكان المدين أو الغير محل الدائن إذا ورد نص في القانون أو اتفاق على ذلك، ويقال للحلول الذي مصدره القانون "حلولاً قانونياً"، في حين يسمى الحلول الذي مصدره الاتفاق "حلولاً اتفاقياً"<sup>3</sup>.

يترتب على الوفاء مع الحلول، استيفاء الدائن حقه، ولكن يحل الموفي محل الدائن في الرجوع على المدين.

لقد نظمت أحكام الوفاء مع الحلول في المواد من (261 إلى 266) من القانون المدني

1- المرجع نفسه - ص 306.

2- يقابل نص هذه المادة في بعض القوانين العربية، المادة 4 من القانون المدني المصري مع اختلاف طفيف في العبارة، والمادة 323 من القانون المدني السوري، والمادة 29 من القانون المدني الكويتي، بينما لا مقابل لها في القانونين العراقي والليبياني.

3- د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق - ص 303.

**1- الحلول القانوني:** يعد الحلول القانوني أهم أنواع الحلول وأكثرها وقوعا في الحياة العملية، حيث يحل الموفي محل الدائن بقوة القانون، وفي جميع الحالات يكون للموفي مصلحة في وفاء الدين، كما يقوم بالوفاء رغم إرادتي الدائن والمدين، وقد نصت المادة ( 261 ) على هذا النوع من الحلول وعدادت حالاته وهي:

**الحالة الأولى:** عندما يكون الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بو فلهه عنه مثل المدين المتضامن.

**الحالة الثانية:** حالة الوفاء لدائن متقدم.

**الحالة الثالثة:** عندما يشتري الموفي عقارا مرهونا ودفع ثمنه لدائنين خصص العقار الضمان حقوقهم.

**الحالة الرابعة:** عندما يكون للموفي حق الحلول بمقتضى نص خاص (المنصوص عليها في المادة 454 من القانون التجاري الجزائري).

**2- الحلول الإتفاقي:** يكون الحلول إتفاقيا متى وجد إتفاق عليه، ويكون هذا الإتفاق إما مع الدائن أو المدين.

**الحالة الأولى الحلول بالاتفاق مع الدائن،** تنص المادة ( 262 ) من القانون المدني على أنه: يفق الدائن الذي استوفي حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الإتفاق عن وقت الوفاء

يتضح من نص هذه المادة أنه قد يلزم الدائن والموفي اتقاقا يفيد هما معا، حيث يستفيد

الدائن من خلاله لأنه يمكنه من الحصول على حقه دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري،

والمدين لن يضره أن يكون الضمان الذي قدمه يضمن حق الدائن الأصلي أو الدائن الجديد،

ولا يشترط في الإتفاق على الحلول شكلا خاصا أو قبول المدين به، فالمادة واضحة في ذلك

بنصرها على عبارة "... و لو لم يقبل المدين ذلك".

كما يمكن أن يتم الإتفاق على الحلول إما وقت الوفاء أو قبله، وعلة ذلك، أن الوفاء إنما يقضي الحق بصفة نهائية حتى لو كان حاصلًا من غير المدين، فإذا انقضى الحق لم يعد من الممكن الإتفاق على الحلول<sup>1</sup>.

**الحالة الثانية** الحلول بالإتفاق مع المدين؛ نظمها المشرع من خلال المادة ( 263 ) من القانون المدني يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل الم قرض محل الدائن التي استوفي حقه، ولو دون رضا هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد.

يبدو هذا النوع من الحلول غير طبيعي<sup>2</sup>، عكس سابقه (الحلول بالاتفاق مع الدائن)، إذ أن المدين يتصرف في حق الدائن رغم إرادة هذا الأخير، إلا أن التقنيات أقرت هذا النوع من الحلول لفوائده العملية، فهو يحقق منفعة لكل من المدين والموفي كما أنه لا يضر بحق الدائن، فالمدين يستفيد منه كله يسهل عليه الحصول على دائن بأرضية المال الذي يفى به ر بما بشروط أخف من الدائن الأصلي، ويستفيد المقرض من خلال استثماره كما له في قرض مضمون بتأمينات عينية كافية، في حين أن الدائن لن يضره هذا الحلول لاستيفائه حقه كاملا، وإذا كان هناك دائنون آخرون لهم ضمانات تالية في المرتبة، فلن يؤدي الحلول إلى الإضرار بهم لأن الكائن الأول كان مقلما عليهم، وقد حل محله دائن آخر، فترتيبهم لم يتغير عما كان عليه قبل الوفاء مع الحلول، ولكن يبقى يشترط لصحة هذا الحلول شرطان اثنان هما:

**الشرط الأول:** أن يتم الإتفاق على الحلول بين الغير والمدين ولا يشترط رضا الدائن بالحلول.

**الشرط الثاني:** أن يذكر في عقد القرض وفي المخالصة أن الوفاء من المال الذي أقرضه الغير للمدين، ويقتضى هذا الشرط أن يتم الإتفاق على الحلول قبل أو وقت الوفاء، وأن يكون من المال المقرض.

1- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزامات، القاهرة، 1954، ص 197 بند 153.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 341 .

ثانياً: المقاصة (LA Compensation): تعرف المقاصة على أنها: "وفاء مزدوج يضمن

للدائن استيفاء حقه، وتتحقق عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين، اجتمعت في كل منهما

صفة الدائن والمدين، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما"<sup>1</sup>.

تقع المقاصة عندما يصبح المدين دائناً لدائنه، فيتلاقى دينان في ذمة شخصين، لكل

منهما شخصيته المستقلة، كل منهما دائن ومدين للأخر، فينقضي الدينان - بقدر الأقل - بدون

وفاء وبقوة القانون، أي كان مصدرهما ، ولا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية بالنسبة لوقوعها

حيث يفصل في النزاع على أساس وجود المقاصة، وإذا ما فاق دين آخر كان الانقضاء في

حدود الأقل منهما"<sup>2</sup>.

إن للمقاصة في الحياة العملية وظيفتها مزدوجة، فهي تعد من ناحية أولى أداة وفاء

مزدوج، ومن ناحية ثانية "أداة ضمان".

تعد المقاصة أداة وفاء مزدوج لأنها تقضي كلي على الدين الأقل، وفي ذات الوقت

تقضي جزئياً على الدين الأكبر، فلا يوفى من الدينين إلا ما زاد على ما انقضى بالمقاصة،

ولذلك فإن المقاصة توفر في استعمال النقود وتحركها، و يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري

أنها كثيرة الوقوع في العلاقات البنكية والتجارية على وجه الخصوص، ولذلك يوجد بين البنوك

حسب رأيه ما يسمى بـ "غرفة المقاصة" والتي تقوم بإجراء المقاصة بين حقوق وديون تلك

البنوك فيما بينها.

كما تعد أداة ضمان، لأنها تخول للدائن أن يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته

لمدينه، دون غيره من دائني المدين، فيكون بذلك في حكم الدائن المرتهن، أو الدائن صاحب

حق الامتياز، لأنه، ورغم كونه دائناً عادياً ، يتقدم غيره من دائني المدين في استيفاء حقه من

الدين الذي في ذمته للمدين"<sup>3</sup>.

1- توفيق حسن فرح، جلال علي العدي، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، أحكام التزام، مع مقارنة بين القوانين

العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 586.

2- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 343.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 368.

نظم المشرع الجزائري المقاصة، من خلال أحكام المواد من ( 297 إلى 303 ) من القانون المدني، وقد تكون المقاصة قانونية، كما تكون اختيارية وقد تتحول إلى مقاصة قضائية.

أ- **المقاصة القانونية:** تنص المادة (297) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه، وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن.

يتضح من الفقرة الثانية من المادة <sup>1</sup> أنه يجب توافر خمسة ( 5 ) شروط لوقوع المقاصة

القانونية وهي:

1. وجود دينين متقابلين أي أن يكون كلا الطرفين دائن ومدين للأخر في نفس الوقت.

2. تماثل الدينين في المحل، فلا تحدث مقاصة بين مبلغ نقدي وكمية قمح مثلا.

3. خلو الدينين من النزاع أي أن يكونا محددتي المقدار ومحققتي الوجود.

4. استحقاق الدينين للأداء وذلك لأن المقاصة تعد أداء جبريا، فلا تجب إلا بحلول أجل

الاستحقاق.

5. صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية، حيث لا يصلح للمقاصة ذلك الدين الذي

مضت عليه مدة التقادم.

6. قابلية الدينين للحجز، وهذا الشرط لم يرد ذكره في المادة ( 297 ) المحددة لشروط المقاصة

القانونية بل هو شرط استنتج بمفهوم المخالفة، من نص المادة ( 299 ) في فقرتها الثالثة (3)،

والتي تنص على أنه: تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية ....

- إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز، وعليه فإنه يشترط لوقوع المقاصة أن يكون كل من

الدينين قابلا للحجز، بسبب أن المقاصة وفاء جبري، والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار

1- يقابل نص المادة 297 مدني جزائري، المادة 362 مدني مصري، والمادة 360 مدني سوري، والنص 349 مدني ليبي،

ونص المادة 330 لبناني، والمادة 425 كويتي.

صاحبه على وفاء دينه لعدم قابليته للحجز، (فمثلا، لا يجوز إجراء المقاصة في حالة كان الزوج المطلق دائما لزوجته ومدينا لها بالنفقة في نفس الوقت)<sup>1</sup>.

هذا ويجدر بالذكر أن هنالك ديونا لا تجوز المقاصة فيها كأن كان أحد الدينين نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوبا رده، أو إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده، وكذلك إذا كان أحد الدينين حلها غير قابل للحجز (سبق الحديث عنه).

**ب- المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية:** يطلق عليها أيضا تسمية المقاصة الرضائية<sup>2</sup>، حيث يجوز رغم إنشاء شروط المقاصة أن يرتضي طرفا المديونية أو أحدهما أن تتم المقاصة، فيقال للمقاصة في هذه الحالة المقاصة الرضائية، يجدر بالذكر أن المقاصة الرضائية بالإرادة المفردة لأحد طرفي المديونية لا تتصور في حالة انتفاء شرط تماثل الدينين، حيث يتعين لإيقاع المقاصة في هذا الغرض تراضي الطرفين وليس مجرد رضاء أحدهما<sup>3</sup>.

أما في ما يخص المقاصة القضائية فتترتب آثارها منذ النطق بالحكم، وهذه المقاصة ليست من النظام العام يوقعها القاضي من تلقاء نفسه، بل لابد أن يتمسك بإيقاعها من له مصلحة في ذلك، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في هذا الشأن مراعيًا في ذلك العدالة والملاءمة، وتطبيقًا لذلك لا تتصور المقاصة في حالة إفلاس أحد الطرفين<sup>4</sup>.

### ثالثًا: الإبراء (la remise de l'obligation) et (la remise des dettes):

يعرف الإبراء على أنه: نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، فهو تصرف تبرعى حتماً، فإذا استوفي مقابلاً كان هذا بمقابل، أما إذا لم يستوف حقه عينا ولا بمقابل كان هذا هو الإبراء، والإبراء تصرف قانوني يقصد به التبرع ولذلك فإن الصلح مع المدين المفلس المتضمن نزولاً من الدائنين عن جزء من حقوقهم للمفلس لا يعتبر إبراء، لأن هذا النزول لم

1- راجع المواد 366، 368، 378 من قانون الإجراءات المدنية في الأحوال التي لا تقبل الحجز عليها.

2- وتسمى باللغة الفرنسية: « la compensation conventionnelle ou facultative »

3- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 357، 358.

4- المرجع نفسه، ص 359.

يقصد به التبرع، وإنما قصد به تمكين المدين من أن يوفي بالجزء الباقي من الدين الذي لم يكن محل نزول<sup>1</sup>.

نظم المشرع الجزائري الإبراء من خلال أحكام المادتين ( 305 و 306) من القانون المدني<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 305 على أنه: ينقضي الإلتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

أما المادة (306) فتتص على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزم يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان.

يستفاد من نص المادتين المذكورتين أعلاه، أن الإبراء تصرف قانوني ينقضي بمقتضاه الإلتزام دون مقابل، ويتميز بخاصيتين جوهريتين هما:

- أن الإبراء يتم بإرادة منفردة.

- أنه تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

**الخاصية الأولى: الإبراء يتم بإرادة منفردة:** يقصد بهذه الخاصية أن الإبراء لا يحتاج لقبول المدين كي يتم فعلا، بل يكفي في ذلك أن تصل إرادة الدائن بعلم المدين<sup>3</sup>، ويتم من وقت علم هذا الأخير به، وهذا ما جاء في فحوى المادة (305).

لكن يبقى أنه لا يمكن فرض الإبراء على المدين بالرغم عنه، إذ أنه إذا رأى أن في ذلك مساسا بكرامته مثلا<sup>4</sup>، يجوز له أن يرده، ويترتب على ذلك انعدام أثر الإبراء، وبقاء الإلتزام قائما، وهذا ما جاء في نفس المادة في عبارتها الأخيرة، "ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

**الخاصية الثانية: يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع:**

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 392

2- تقابلها المادتين 371 و 372 من القانون المدني المصري، والمادتين 338 و 339 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

3- وهذا عكس القانون الفرنسي الذي يعتبر الإبراء اتفاقا لا يتم إلا باجتماع إرادتي الدائن والمدين أي يتطلب توافر الإيجاب والقبول، وقد حذا حذوه في تلك المشرع اللبناني.

4- توفيق حسن فرح، د. جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 840

تبين المادة ( 306 ) المذكورة سابقا الأحكام المنظمة للإبراء من ناحيتي الشكل

والموضوع.

(أ). **من حيث الشكل:** لا يخضع الإبراء لأي شرط شكلي، فهو هبة غير مباشرة، وهذا ما عبرت عنه المادة (306) بنصها: "... ولا يشترط فيه شكل خاص..."، كما يبقى معنى من أي شكل ولو كان الدين محل الإبراء قد نشأ من عقد كان يشترط القانون أو الطرفان لانعقاده شكلا معيناً، ولكن إذا وقع الإبراء في شكل وصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة، فإنه يأخذ حكم الوصية شكلا وموضوعاً<sup>1</sup>.

هذا والإبراء الحاصل في مرض الموت يأخذ حكم الوصية، طبقاً لما جاء في المادة

(776) من القانون المدني.

(ب)، **من حيث الموضوع:** يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرعات فلا بد أن تكون الإرادة خالية من العيوب، وأن تتوفر الأهلية القانونية، لأن الإبراء تصرف تبرعي فلا يجوز بذاك للقاصر أو المحجور عليه إبراء المدين من الدين لأن أهلية التبرع غير متوافرة فيهما، ولا يجوز للولي ولا للوصي ولا للقيم إبراء المدين كما يشترط في الإبراء مشروعية المحل والسبب<sup>2</sup>.  
**رابعاً: الحوالة (cession de dette):** يقصد بها حوالة الدين لا حوالة الحق، وتعرف حوالة الدين بأنها اتفاق ينتقل به الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر، فيحل هذا الأخير محل المدين في الدين نفسه بجميع مقوماته، فيكون هنالك ثلاثة أطراف هم: الدائن، والمدين الأصلي، والمحال عليه (وهو المدين الجديد) الذي يتحمل الدين.

نظم المشرع الجزائري حوالة الدين في المواد من ( 251 إلى 257 ) من القانون المدني،

وتكون الحوالة باتفاق إما بين المدين والمحال عليه أو بين الدائن والمحال عليه.

أ- **انعقاد الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه:** تتم حوالة الدين في هذه الحالة بناء

على اتفاق يبرمه المدين مع شخص آخر ه و المحال عليه الذي يتحمل عنه الدين، وهذا ما

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 394

2- المرجع نفسه- ص 395

جاء في فحوى المادة ( 251 ) من القانون المدني التي تنص على أنه: "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين".

تخضع الحوالة باعتبارها عقداً للشروط العامة لانعقاد العقود وصحتها<sup>1</sup>، لذا لا بد من وجود تراضى صادر من ذي أهلية خال من العيوب، ويكون المحل م سرتوفيا للشروط القانونية، والمحل هنا هو الدين المحال، والسبب في عقد الحوالة هو الباعث أو الدافع إليها، وسبب التزام المحال عليه هو المقابل الذي يهدف إلى الحصول عليه من التزامه، أو قد يقصد به التبرع عن المدين الأصلي<sup>2</sup>.

نذكر أن رضاء الكائن في هذه الحالة لا يلزم لانعقاد الحوالة، ولكنه يعد شرطاً لنفاذها، وقد نصت المادة ( 252 ) من القانون المدني، في فقرتها الأولى على أنه: "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها..."، ويكون إقراره قائماً بمجرد علمه بها ولو جاء علمه عن غير طريق طرفي الحوالة، وله توجيه إقراره إلى أحدهما دون الأخذ بعين الاعتبار إن كان هو نفس الطرف الذي أعلمه بالحوالة، ولا يشترط في ذلك الإقرار أي شكل معين، بل يكفي أن يخطر الدائن أحد المتعاقدين بذلك، سواء صراحة أو ضمناً كأن يأخذ جزء من الدين من المحال عليه أو يمهل مهلة باعتباره مديناً جديداً، إلا أن للدائن مطلق الحرية في رفض الحوالة، فتعتبر هذه الأخيرة غير نافذة في حقه، إذ لا يمكن إجباره على قبول مدين لا يرغب فيه، وقد يكون الرفض أيضاً إما صراحة أو ضمناً، حيث عبرت الفترة الثانية من المادة ( 252 ) على هذا الرفض بنصها: "وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة، ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة".

يعد رفض الإقرار كالإقرار نفسه، فهو تصرف قانوني لا يشترط لصحته شكل معين، إذ قد يكون صريحاً أو ضمناً، يجدر بالذكر أنه متى ما رفض الدائن الحوالة فلا يحق له أن يعود

1- توفيق حسن فرح، جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 792.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 236.

بعد ذلك ويقررها إلا إذا كان الطرفان قد بقيا على اتفاقهما الأول، إلا أن هناك من الفقهاء من يشترط انعقاد حوالة جديدة بين المدين والمحال عليه يعلن بها الدائن من جديد، رغم رفض الدائن فإنها تظل قائمة بين طرفيها إذ يمكن للمدين الأصلي (المحيل) أن يطالب المدين الجديد (المحال عليه) بالوفاء للدائن عند حلول الأجل وإلا كان ذلك إخلالا بالتزام تعاقدى<sup>1</sup>

**ب- انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه:** نصت المادة (257) من القانون المدني على ما يلي: "تم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه، على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه، وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين (254 و 256). لا تتطلب الحوالة في هذه الحالة إلا اتفاق الدائن والمحال عليه، ويتم ذلك طبقا للقواعد العامة، كما يمكن أن يكون هذا الإتفاق صريحا أو ضمنيا، ويجب أن تكون إرادة المتعاقدين دالة بوضوح على أنهما قصدا حوالة إبراء، حيث تكون إرادة الدائن واضحة على أنه يتخلى عن مدينه الأصلي، وأن تكون إرادة المحال عليه واضحة على أنه أراد أن يحيل على نفسه بين المدين الأصلي، وفي هذه الصورة من الحوالة لا يشترط موافقة المدين وقد تنفذ في مواجهته ولو دون هذه الموافقة بل وعلى الرغم منه.

ويتضح أثر عدم موافقة المدين على الحوالة في أمرين:

أ- أن رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه للدائن على أساس إثراء بلا سبب، لأن الحوالة تمت دون تدخل المدين.

ب- أن المدين لا يلتزم ببسار المحال عليه، بعكس الحال إذا تمت الحوالة بموافقة<sup>2</sup>.

**خامسا: التجديد (la novation):** عند الحديث عن التجديد للوهلة الأولى، يتبين وجوب ذكر ملاحظتين أساسيتين، تتمثل الأولى في أن التجديد كسبب لانقضاء الإلتزام، دائما ما نظمه القانون الجزائري وباقي التشريعات المختلفة مع الإنابة la délégation، لذا وجب التطرق إلى "الإنابة في الوفاء" ولو بإيجاز.

1- المرجع نفسه، ص 239

2- المرجع نفسه، ص 290، 291.

ويعرف التجديد بأنه: "عقد بموجبه يتفق دائن ومدين على انقضاء التزام أخير لينشأ محله التزام جديد على عاتقه، وهذا الإلتزام الجديد يخالف في أحد عناصره الجوهرية الإلتزام المنقضي أما فيما يخص الدائن (تجديد بتغيير الدائن)، وأما فيما يتعلق بالمدين (تجديد بتغيير المدين)، وإما فيما يرتبط بمحل الدين أو مصدره (تجديد بتغيير محل الدين)، وما يجعل هذا التجديد" ذا خصوصية بمكان، هو كونه في الوقت ذاته طريقاً من طرق انقضاء الإلتزام ومصدراً من مصادر إنشائه، إذ ينقضي بموجبه الإلتزام القديم وينشأ في ذات الأوان التزام جديد ويُخذ محله<sup>1</sup>.

تنص المادة (287) من القانون المدني على أنه: "يتجدد الإلتزام:

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الإلتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره.

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مديناً مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

يستخلص من نص المادة أنه لكي يتم التجديد، لابد من توافر أربعة شروط هي:

أ. وجود التزام قديم.

ب. إنشاء التزام جديد محله.

ج. اختلاف الإلتزام الأول عن الإلتزام الجديد في أحد عناصره الرئيسية.

د. نية التجديد.

(أ) وجود التزام قديم: في هذه الحالة يفترض أصلاً وجود التزام قديم، والتجديد هو الذي يؤدي إلى انقضائه، وعليه فإن لم يوجد التزام قديم، كأن انقضى قبل الإتفاق على التجديد أو لم يوجد أصلاً ولكن المتعاقدان توهما وجوده، أو كان الإلتزام القديم باطلاً لعدم مشروعية المحل

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 326.

أو السبب، فإن التجديد في كل هذه الحالات لا يمكن أن يتم، لأن الإلتزام الجديد سيستمد وجوده من الإلتزام القديم<sup>1</sup>.

تنص المادة (288) على أنه: "لا يتم التجديد إلا إذا كان الإلتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان".

أما إذا كان الإلتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا فقد الإلتزام الجديد إجازة العقد وإحلاله محل الإلتزام القديم.

يستفاد من أحكام هذه المادة، أنه في حال ما إذا كان الإلتزام ناشئاً عن عقد قابل للإبطال لعيب في الإرادة أو النقص في الأهلية فإن الإلتزام يكون موجوداً ولكنه مهدد بالزوال، فإن زال بناء على طلب من له الحق في الإبطال، فإن التجديد يبطل تبعاً لذلك.

أما إذا كان الإلتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالإلتزام الجديد إجازة العقد وإحلاله محل الإلتزام القديم، وعلى ذلك إذا أقدم من له الحق في الإبطال بعد كشف العيب على التجديد، فيعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال ويكون التجديد صحيحاً.

**ب) إنشاء التزام جديد:** يشترط أن ينشأ التزام جديد و يكون صحيحاً ليحل محل الإلتزام القديم فإذا كان العقد مصدر الإلتزام باطلاً، فإن هذا الإلتزام لا ينشأ ولا يتم التجديد، ويبقى الإلتزام القديم.

أما إذا نشأ عقد جديد قابل للإبطال فإن التجديد لا يستقر إلا بعد استقرار مصير هذا العقد، و إذا أبطل فيعتبر التجديد كأن لم يكن و يعيول الإلتزام الجديد ويعود الإلتزام القديم.

**ج) اختلاف الالتزامين:** في أحد العناصر وهي: "الدين من حيث محله أو مصدره، أو المدين" أو "الدائن"، و يكون الاختلاف في المحل إذا كان محل العقد الأول نقوداً، فيتفق الطرفان على أن يكون المحل في الإلتزام الجديد سيارة أو بضاعة أو العكس، أما اختلاف المصدر فيكون

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 354.

كاتفاق المؤجر والمستأجر على أن يكون ما تجمع من دين الأجرة (المصدر عقد إيجار) إلى دين قرض (مصدره الاتفاق على القرض)<sup>1</sup>.

(د) نية التجديد: إن الأصل في التجديد أن تكون النية واضحة لا يعلوها شك، وتتضح النية من خلال تجديد أحد العناصر السابق ذكرها من محل أو مصدر أو مدين أو دائن وفي حالة الشك فإن عدم التجديد هو الذي يفترض، وهذا ما ذهب إليه المادة 289 من القانون المدني بنصها: " لا يفترض التجديد بل يجب الإتفاق عليه واستخلاصه بوضوح من الظروف "، و غير ذلك من إضافات أو تغيير في عناصر أخرى غير العناصر الرئيسية المذكورة أعلاه لا يعد تغييراً، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية والتي تنص على أنه: "وبوجه خاص لا ينتج التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولو مما يحدث في الإلتزام من تغييرات لا تتناول إلا زمن الوفاء، أو مكانه، أو كيفية الوفاء به، ولا مما يدخل على الإلتزام من تعديلات لا تتناول إلا التأمينات، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك"<sup>2</sup>.

أما الإنابة فهي عمل قانوني ثلاثي الأطراف، ي تفق بموجبه المدين (المنيب) le (délégant)، مع الدائن (المناب لديه le délégataire) على أن يقوم بوفاء الدين مكان المدين شخص ثالث وهو المناب (le délégué)<sup>3</sup>.

لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة بين المدين (المنيب) والأجنبي (المناب)، بل إن الأمر يتوقف على العلاقة الموجودة بين الأطراف الثلاثة للإنابة، فقد تقع الإنابة بين أشخاص لا تربطهم أي رابطة قانونية سابقة، كما لو أراد شخص أن يهب آخر مالا، قبل أن يتوافر له هذا المبلغ، فيطلب من شخص آخر أن يقرضه هذا المبلغ على أن

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 357.

2- ويقابل نص المادة 298 من القانون المدني الجزائري، المادة 354 من القانون المدني المصري والمادة 352 من القانون المدني السوري والمادة 341 من القانون المدني الليبي، والمادة 320 من القانون اللبناني، بينما لا تجد نظير لها في القانون العراقي.

3- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 337.

يدفعه مباشرة للموهوب له، والغالب في الإدانة أن يكون المنيب دائئا للمناب، فيرتضي هذا الأخير الإنابة ليقضي من خلالها دينه<sup>1</sup>.

نظم المشرع الجزائري الإنابة في نفس القسم المنظم للتجديد حاذيا في ذلك حذو الكثير من المشرعين و ذلك يرجع إلى أن الإنابة في إحدى صورتها إنما تتضمن في حقيقة الأمر "تجديدا بتغيير المدين".

تنص المادة (294) على أنه: تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير". والإنابة نوعان، إنابة كاملة، وإنابة ناقصة أو قاصرة<sup>2</sup>، فالإنابة الكاملة هي التي تؤدي إلى براءة ذمة المنيب، وتتضمن بهذا تجديدا الدين بتغيير المدين، أما الإنابة الناقصة فظل فيها المنيب ملتزما بالدين، قبل المناب لديه إلى جانب المناب، وبه يصبح للمناب إليه مدينان، وهذا النوع من الإنابة نصت عليه المادة 295: "إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه، على أن يكون الإلتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة، على التجديد، بقي الإلتزام غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك إتفاق القديم إلى جانب الإلتزام الجديد.

سادسا: اتحاد الذمة (la confusion): تتحد الذمة وينقضي بها الإلتزام لدى اجتماع صفتي الدائن والمدين على رأس الشخص نفسه بالنسبة إلى دين واحد، في المقاصة يوجد دينان وشخصان، وبالمقابل يوجد في اتحاد الذمة شخص واحد ودايئ واحد، يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه<sup>3</sup>.

1- توفيق حسن فرح، جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 831 .

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 364.

3- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 361 .

يقع اتحاد الذمة بين الأحياء عن طريق ال تصرف القانوني، ولكنه نادر الوقوع، ومثال ذلك أن تشتري الدولة أو البنك مستندات كانت هي أو هو من أصدرها، أو أن يقبل المسحوب عليه السفتجة فيصبح مدينا بقيمتها، وقبل ميعاد الاستحقاق يشتريها (المسحوب عليه) فتصبح ملكه، وبذلك يصبح دائنا لنفسه، فتجتمع فيه صفتي المدين والدائن، وتتحد الذمة في الدين<sup>1</sup>.  
نظم المشرع الجزائري أحكام اتحاد الذمة في مادة واحدة في المادة ( 304 ) والتي تنص على أنه إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة.  
وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر، ويعتبر اتحاد الأمة كأنه لم يكن.

يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، فقد يقع اتحاد الذمة في الدين بتمامه، كما إذا مات الدائن، وكان المدين الوارث الوحيد له، الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا كان المدين لا يرث إلا نصف التركة فإن الدين لا ينقضي إلا نصفه، ويبقى النصف الثاني في ذمة المدين للشركة، والعلة في انقضاء الدين باتحاد الذمة، هي استحالة أن يطالب الإنسان نفسه، ولذلك إذا زال السبب الذي أتى إلى اتحاد الذمة عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته إلى ذوي الشأن.

كذلك إذا أوصى الدائن للمدين بالدين ثم طعن الورثة في صحة الوصية، وأبطلت نتيجة لذلك، فإن اتحاد الذمة يعتبر كأن لم يكن، وعاد الدين إلى الوجود بجميع توابعه بأثر رجعي<sup>2</sup>.  
**سابعا: استحالة التنفيذ (l'impossibilité d'exécution):** يقصد باستحالة التنفيذ في هذا المقام، كل استحالة لاحقة لنشوء الإلتزام بإعطاء أو بعمل أو بامتناع أو بضمان سلامة، ما دامت الاستحالة مطلقة وراجعة لسبب أجنبي لا بد للمدين فيه، ويشترط لذلك ثلاثة شروط هي:

1- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 361

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 388، 389 .

أ- أن تكون الاستحالة لاحقة لنشوء الإلتزام، أي تالية له، فإن كانت سابقة عليه، فهي تحول دون نشوءه بداية التخلف المحل.

ب- أن تكون الاستحالة مطلقة، أي أن المدين يصبح في حالة "عجز تام" عن الوفاء بالتزامه على أية صورة وبأية وسيلة، مهما كانت غرابة هذه الوسيلة أو عدم معقوليتها أو المشقة الظاهرة المترتبة على استخدامها في التنفيذ بالنسبة لنوع وظروف الإلتزام واجب التنفيذ.

ت- أن تكون الاستحالة راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، لأنها إن كانت بسببه فلا يمكنه الاستفادة منها، وتكون الاستحالة راجعة لسبب أجنبي إذا كان مردها، حادث فجائي، أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ الدائن<sup>1</sup>.

وضع المشرع الجزائري استحالة التنفيذ في قائمة انقضاء الإلتزام دون الوفاء به، مع كل من الإبراء والتقادم، وأطلق عليها عبارة "استحالة الوفاء"، ونظمها من خلال مادة منفردة، هي المادة (307) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

تكون الاستحالة التي ينقضي بها الإلتزام إما "استحالة فعلية" أو "استحالة قانونية" في الوقت الذي يجب فيه تنفيذ هذا الإلتزام<sup>2</sup>، والفرق بين الاستحالتين، هو أن الاستحالة الفعلية تعد مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع ومثالها الإلتزام بتسليم شيء معين، وهلاكه أو ضياعه دون امكانه العثور عليه، ومثالها في الإلتزام بعمل، مرض المدين مرض مزمن يحول دون تمكنه من أداء ذلك العمل، أما الأدلة القانونية في مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، ومثالها الإلتزام بنقل ملكية أرض، وقبل التنفيذ تنزع ملكيتها لحساب المنفعة العامة، فيتعذر قانونا تنفيذ ذلك الإلتزام<sup>3</sup>.

1- د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 371، 372، 373.

2- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 398.

3- المرجع نفسه - ص 400.

ثامنا: التقادم المسقط ( la prescription extinctive ) : يعد التقادم آخر سبب من الأسباب العامة المؤدية لانقضاء الإلتزام أو بالأحرى انقضاء عقد القرض، وقد خصه المشرع الجزائري بخمسة عشر (15) مادة من القانون المدني، وهذه كثيرة مقارنة بباقي الأسباب العامة الأخرى والتي اكتفى في مرات عديدة بتنظيم أحكامها من خلال مادة أو اثنتين، وذلك إن عاد إلى شيء، فإنما يعود إلى كثرة التفاصيل المتعلقة بالتقادم ودقتها، ناهيك عن تلك المتعلقة بمدته وكيفية حسابها وما يطرأ على هذه المدة من وقف أو انقطاع.

يقصد بالتقادم "التقادم المسقط" وليس "التقادم المكسب" والذي يعد من أسباب اكتساب الملكية، حيث تنص المادة (308) من القانون المدني على ما يلي: "يتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون فيما عدا الاستثناءات الآتية".

ثم تأتي المواد اللاحقة لتعطي مدد أخرى للتقادم (استثناءات) لتتراوح بين خمس سنوات إلى أربع إلى اثنتين لتنتهي بسنة واحدة.

يستفاد من نص المادة (308) المذكورة أعلاه، أن القاعدة العامة في حساب القادم، إنما هي خمسة عشر سنة ميلادية، فجميع الإلتزامات - أيا كان مصدرها أو موضوعها، وبصرف النظر عن صفتها المدنية أو التجارية - إنما تتقادم بمضي هذه المدة، وقد جاء ذكر كلمة الميلادية متعمدا إعمالا بنص المادة الثالثة 3 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على الآتي: "تحسب الآجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ولم يكن اختيار المشرع الجزائري وتحديد مدة التقادم المسقط "بخمسة عشر عاما" عبثا، بل جاء ذلك مستوحى من الشريعة الإسلامية الغراء، والتي تقضي بعدم سماع الدعوى عند الإنكار بعد مضي هذه المدة<sup>1</sup>، ولم يستوحىها من المشرع الفرنسي على خلاف الكثير من الأحكام، لأن هذا الأخير حدد المدة بثلاثين (30) عاما، وقد انتقد الفقهاء الفرنسيون طول هذه المدة واقترحوا في الكثير

1- المرجع نفسه - ص 409.

من المناسبات تقصيرها إلى عشرين ( 20 ) سنة أو أقل، إلا أن اقتراحاتهم لم تلقى الصدى المبتغى لدي مشرعيهم، ولم يعدلها التقنين الفرنسي حتى هذه الساعة.

**الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد القرض.**

نظم المشرع الجزائري الأسباب الخاصة لانقضاء عقد القرض من خلال نصي المادتين

(457 و 458) من القانون المدني، حيث جعل السبب الأول للانقضاء هو انتهاء الأجل

المتفق عليه، في حين جعل السبب الثاني محصورا في انقضاء ستة ( 06 ) أشهر على القرض مع وجود رغبة من قبل المدين لإلغاء العقد.

تنص المادة (457) من القانون المدني على ما يلي: " ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء

الأجل المتفق عليه".

أما المادة (458) فتتص على أنه: "يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض

أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان.

أما حق المقرض في الرد لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق.

**أولاً: انتهاء الأجل المتفق عليه:** يتبين من نص المادة (457) أن عقد القرض ينقضي بانتهاء

الأجل المتفق عليه بين المقرض والمقرض، وفي حال لم يوجد اتفاق على تحديد الأجل، طبقت

القواعد العامة والتي تقضي بسقوط حق المدين في الأجل متى توفرت الحالات المنصوص

عليها في المادة (211) من القانون المدني، وعليه يمكن القول أن الأجل في عقد القرض يحل

إما بانتهائه، أو بسقوطه.

حددت المادة (211) أسباب سقوط الأجل بما يلي:

(أ). إذا أشهر إفلاس المقرض أو إعساره.

(ب). إذا أنقص المقرض بفعله إلى حد كبير ما أعطى المقرض من تأمين خاص، ما لم يؤثر

المقرض أن المطالبة بتكملة التأمين، فإذا كان إضعاف التأمين يرجع لسبب آخر لا دخل

لإرادة المقرض فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المقرض للمقرض تأمينا كافيا.

(ج). إذا لم يقدم المقترض للمقرض ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات، تضيف المادة (212) أنه: "إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، على أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين، أو عسره، واستند في ذلك إلى سبب معقول.

وبترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي. يحق للمقرض أن لا يسلم ما أقرضه أو أن يسترده قبل الأجل، إذا أعسر المقترض، بعد القرض أو كان معسرا قبل ذلك ولكن المقرض لم يعلم بهذا الإعسار إلا بعد تمام العقد، والحكمة من سقوط الأجل هذا هو أن المقرض لو علم بوضع المقترض ما كان ليتم العقد، وهو بجهله هذا إنما يعتبر "واقعا في غلط جوهرى"، ما يجيز له إبطال القرض واسترداد الشيء المقترض قبل الأجل<sup>1</sup>.

ثانيا: مرور ستة (6) أشهر على القرض: يجوز للمقترض إذا انقضت ستة (06) أشهر على القرض، أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه، بشرط أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر من تاريخ الإعلان، وكى يتمكن من ذلك، وجب توافر ثلاثة شروط:

(أ) أن يكون القرض محدد الأجل و أن تكون قد انقضت ستة (06) أشهر على تسلم المقترض لمبلغ القرض، وهذا من البديهي أن يكون الأجل المحدد للقرض متجاوزا لمدة (06) أشهر.

(ب) أن يعلن المقترض رغبته في إنهاء القرض ورد ما اقترضه، دون أن يشترط القانون شكلا خاصا لهذا الإعلان، إذ يصح أن يكون إنذارا على يد المحضر، أو بكتاب مسجل أو غير مسجل، أو أن يكون شفويا، ولكن عبي الإثبات يقع على المقترض، فيستحسن أن يكون الإعلان بكتاب مسجل وذلك تيسيرا للإثبات<sup>2</sup>.

1- المرجع نفسه- ص 476

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود تقع على الملكية المرجع السابق، ص 476.

ج) أن يرد المقرض فعلا المثل في أجل لا يجاوز ستة (06) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ وصول الإعلان إلى المقرض، وهذا الشرط يتضمن أيضا أن يكون الأجل الذي كان محددًا للرد أطول من سنة، حتى يتصور إنقاصه إلى تلك المدة أي سنة، لأنه وكما رأينا يشترط انقضاء ستة (06) أشهر من وقت القرض، وستة (06) أشهر أخرى من وقت الإعلان، وهو ما يعادل اثنتي عشر (12) شهرا أي سنة كاملة".

بالتالي إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة، انقضى القرض قبل حلول الأجل، بإرادة المقرض وحده، ولو أن الأجل كان مشترطا لمصلحة المقرض، ولم يطالب هذا الأخير بتعجيل الوفاء، وتضيف الفقرة الأخيرة من ذات المادة أي ( 458) أن حق المقرض في الرد لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق.

### خلاصة الفصل الأول:

وبعد تعرفنا على عقد القرض فإن ماهية القروض تعتبر همزة وصل بين الأشخاص لتحويل الأموال فيما بينهم ، لأن القرض هو تلك العملية التي بموجبها يقدم البنك للزبون الثقة، وذلك بمنحه مبلغا من المال أو منحه ضمان معين، مقابل الزبون باسترجاع المبلغ خلال الفترة المتفق عليها، وضمن الشروط المحددة في العقد، ومنه يمكن تحديد أطراف القرض من خلال تعريفنا، على أن القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شئ مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته.

وعليه فإن عقد القرض وأهميته وتقسيماته وأحكامه يمكن القول أنه يعتبر الأساس الذي يعتمد عليه البنك في إيراداته والذي يستطيع من خلاله دفع الفائدة المستحقة للمودعين لديه وتحقيق قدر ملائم من الربح.

الفصل الثاني

ضمانات القروض

البنكية

بعد التعديلات التي شهدتها الجزائر في منظومتها القانونية وخاصة تعديل النظام المصرفي بموجب القانون 90-11 المتعلق بالنقد والقروض الذي عدل بالقانون 03-11 المتعلق كذلك بالنقد والقروض، والذي حرر المعاملات البنكية بعد ما كانت محتكرة من قبل الدولة، وسمح بإنشاء بنوك تجارية ذات رؤوس أموال خاصة وطنية وأجنبية مهمتها تمويل المؤسسات والمشاريع ودعم الاستثمارات، وكل ذلك عن طريق منح القروض، أصبحت بذلك البنوك تعمل في مجال اقتصادي حر أدى بها إلى خلق وسائل وتقنيات تضمن عدم التعرض لأخطار الإعسار والإفلاس وعدم الدفع، وخلق روح الثقة والتعامل ما بين المتعاملين (المقترضين والبنوك) ، ذلك أن البنوك عند منحها للقروض للمتعاملين تكون قد تصرفت في أموال متعاملين آخرين، ولكي تضمن سداد هذه القروض وضعت مجموعة من الضمانات والتي تعرف بأنها كل ما يقبضه البنك من العميل كضمان يستوفي منه حقه في حالة ما إذا لم يوف هذا الأخير بالتزاماته المتمثلة في سداد القرض ، والتي غالبا ما يمكن تصنيفها ضمن الضمانات الشخصية أو التقليدية كما يسميها البعض والضمانات العينية ، هذا ما سوف يتم دراسته في المبحث الأول تحت عنوان الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية.

ولكن وتبعا للتطور الحاصل في العالم، وبظهور مؤسسات جديدة في كل القطاعات تهدف إلى دعم الائتمان والمساهمة في التنمية الاقتصادية، جعل المشرع الجزائري يفكر ويقرر استحداث مجموعة من الضمانات الجديدة والمتطورة والمواكبة لهذا التقدم التكنولوجي، بعضها تتمثل في مؤسسات متخصصة في منح الضمان المالي وكذا تحويل القروض المضمونة إلى أوراق مالية، وكل هذا في إطار تكملة النواقص الموجودة في الضمانات الكلاسيكية التي سيتم دراستها تحت عنوان الضمانات المستحدثة للقروض البنكية في التشريع الجزائري .

### المبحث الأول : الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية

لقد سمحت التجارب البنكية والعرف البنكي المتولد عنها إلى خلق عادات وصيغ

لاختيار الضمانات، فإذا كان الأمر يتعلق بقروض قصيرة الأجل، حيث أجال التسديد قريبة واحتمالات تسديد المبلغ ليست بضئيلة، في هذه الحالة يكتفي البنك باشتراط ضمان الكفالة من طرف شخص أو كفيل يكون موسرا ويقبله البنك أو ضمانا احتياطيا ومنه نكون أمام الضمانات الشخصية في المطلب الأول.

أما إذا تعلق الأمر بقروض متوسطة الأجل حيث أجال التسديد بعيدة وتطورات المستقبل غير متحكم فيها تماما، فإن البنك يمكن أن يلجأ إلى نوع آخر من الضمانات يتوافق مع طبيعة القرض، ويمكن أن تكون هذه الضمانات متجسدة في أشياء ملموسة وذات قيمة وتأخذ شكل رهن هذه الأشياء<sup>1</sup>، سواء رهنا رسميا أو حيازيا وهي ما تعرف بالضمانات العينية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول : الضمانات الشخصية للقروض البنكية.

إن المقصود بالضمانات الشخصية أو التأمينات الشخصية كما هو متعرف عليها فقها وقانونا الالتزامات الشخصية التي تضاف إلى التزام المدين على سبيل الضمان، فهي عبارة عن ضم ذمة الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن<sup>2</sup>، وترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يعدون بتسديد الدين<sup>3</sup> في حالة عدم قدرة المدين على تسديده في تاريخ استحقاقه، وعليه فإن هذا الضمان يقوم على وجود شخص ثالث يقوم بدور الضامن.

وبالتالي تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين : الكفالة كضمان للقروض في الفرع الأول، والضمان الاحتياطي في الفرع الثاني.

1- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص165 .

2- د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية، دار الجامع الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص03.

3- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 165 .

الفرع الأول: الكفالة كضمان للقرض.

يمكن القول أن الكفالة نوع من أنواع التأمينات الشخصية، وبرزت بصفة واضحة في الآونة الأخيرة نتيجة للتطور الحاصل في المجال الاقتصادي ونظرا لأهميتها وباعتبارها فعل حالي هدفه هو الاحتياط ضد احتمالات في المستقبل، سيتم دراستها بصفة دقيقة ببيان مفهومها أولا، والشروط الواجب توافرها في الكفيل ثانيا، وسنتطرق الى آثار عقد الكفالة ثالثا، ورابعا سنبين أسباب انقضاء عقد الكفالة.

أولا: مفهوم الكفالة كضمان للقرض : سيتم في هذه النقطة تعريف الكفالة وعرض خصائصها وتحديد طبيعتها ثم الطبيعة القانونية لعقد الكفالة.

**1- تعريف الكفالة :** يطلق الكفالة في اللغة على الضم وعلى الالتزام، كما في قوله تعالى: **(وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا).**

أما اصطلاحا وفي القانون الجزائري فقد أورد المشرع الجزائري تعريف الكفالة في الباب الحادي عشر المعنون "الكفالة" في الفصل الأول المسمى "أركان الكفالة" في المادة 644 التي تنص على: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"<sup>1</sup>.

يفهم من نص المادة أن الكفالة تتركز على التزام أصلي وتعمل على ضمان الوفاء به ، لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محلة الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يفي به المقترض<sup>2</sup> ، ويلاحظ أن هذا التعريف لا يختلف مضمونه عما ورد في التعريفات المطروحة للكفالة في التشريعات العربية والأجنبية ، فعرفها الأستاذان بودري بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص من الغير تنفيذ التزام بأن يتعهد بالوفاء إذا لم يقم به المدين نفسه ، على أن يحتفظ حق الرجوع على هذا المدين".

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

2- أ. زاهية سي يوسف ، عقد الكفالة ، دار الأمل للطبع والنشر والتوزيع ، تيزي وزو 2001 ، ص 16.

من خلال التعريف يلاحظ أن الأستاذان عرفا الكفالة بشكل موسع وأن المشرع الجزائري أخذ بهذا التعريف مع تغيير بعض التعديلات، متمثلة في حذف كلمة الغير واكتفى بقوله أن الكفيل شخص يكفل تنفيذ التزام ، فإذا كان الكفيل هو من الغير بالنسبة للالتزام الأصلي القائم بين الدائن والمدين إلا أنه بالنسبة لعقد الكفالة هو طرف فيه<sup>1</sup> .

إذا أردنا إسقاط هذه التعريفات على الكفالة كضمانة للقروض البنكية فنجد أن المشرع أشار إلى الكفالة في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>2</sup> ، فالكفالة كضمان بنكي أو كضمان لقرض مصرفي تتمثل في تعهد بالوفاء بقيمة القرض وفوائده إذا لم يف به المقترض لصالح المقرض (البنك) وقد يكون الكفيل شخصا طبيعيا أو معنويا ، ورغم غياب إحالة صريحة على القواعد العامة ، إلا أن الكفالة كضمان لا يختلف تنظيمها في القانون الداخلي عن أية كفالة يحددها كفيل عادي فالجميع ينظمه القانون المدني<sup>3</sup> ، باعتباره الشريعة العامة للقوانين مع مراعاة خصوصية التعاملات المصرفية والشروط الواجب إتباعها في القروض المصرفية.

وتجدر الملاحظة أن هنالك فرق كبير بين الكفالة كضمان والكفالة المصرفية ، هذه الأخيرة عرفها الأستاذ ناصيف إلياس في كتابه العقود المصرفية على أنها: "التزام البنك تجاه الدائن بتنفيذ التزامات عميله الذي يتأخر عن تنفيذها"<sup>4</sup> ، أما الدكتور محمود الكيلاني فعرفها على أنها: "الكفالة البنكية تعد من عمليات البنوك التي يطلق عليها التسهيلات المصرفية غير المباشرة ومؤداها أن البنك يقف إلى جانب عميله عندما يضم ذمته إلى ذمة عميله في مواجهة

1-وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، قسم الحقوق ، 2009 - 2010، ص 10، 11.

2- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، متعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق .

3- أنظر المادة 63: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل حمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزامها بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...".

4- إلياس ناصيف، العقود المصرفية (التحويل المصرفي، الحساب المشترك، الكفالة)، ج 3، منشورات الحالي، بيروت، ص 165.

دائن له بالتزام ولكنه لا يخرج من خزائنه أية نقود عند توقيع عقد الكفالة ويتعهد البنك الكفيل بأن يدفع قيمة الكفالة مستقبلا إذا أخل عميله المكفول بالالتزام الذي كفل البنك تنفيذه<sup>1</sup>، من خلال تعريف الأستاذين للكفالة البنكية واستنادا إلى تعريف المشرع الجزائري للكفالة في القانون المدني الجزائري يظهر الفرق بين الكفالتين فالأولى تعتبر ضمان للقروض البنكية في مواجهة البنك، والثانية هي التزام بين البنك والمدين بأن يقف إلى جانب عميله في تسديد الدين إذا عجز هو من ذلك.

بعد كل ما سبق يمكن إعطاء تعريف للكفالة كضمان للقروض البنكية وهي عبارة عن التزام أو عقد يتم بين البنك باعتباره دائنا والعميل باعتباره مدينا أن يعطيه أو يمنحه قرضا على أن يتعهد له عميله بأن يف بهذا الالتزام إذا لم يف به العميل المدين نفسه.

**2- خصائص عقد الكفالة :** بالتمتعن في عقد الكفالة نجدها تتميز بعدة خصائص، بعضها

يتشابه مع خصائص الكفالة العادية وبعضها يتميز بالذاتية البنكية :

**1.2- عقد الكفالة عقد رضائي :** لا يشترط القانون أي شكل خاص لانعقاد الكفالة ولذلك فهي

تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود وهي قاعدة الرضائية<sup>2</sup>، أي بمجرد تبادل التراضي ما بين

الدائن والكفيل<sup>3</sup>، وتجدر الملاحظة أن رضائية البنك لا بد أن ترد في العبارات التي يتضمنها

العقد أي الكفالة بصورة واضحة وجلية .

وإذا كانت المادة 645 من القانون المدني الجزائري تنص على : " لا تثبت الكفالة إلا

بالكتابة"<sup>4</sup>، فالكتابة في هذه الحالة هي وسيلة للإثبات وليست لانعقاد ، وبالتالي فهما كانت

قيمة الالتزام المكفول ولو كان من الجائز إثباته بالبينة ، إلا أن هذا الإثبات لا ينطبق على

الكفالة كضمان باعتبارها تجارية فيمكن إثباتها بكافة الطرق، فالعقود المصرفية وخاصة تلك

1-مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية ، ص 231.

2- د. سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق

الامتياز) ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 28

3- أ. زاهية سي يوسف ، المرجع السابق، ص17.

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. المرجع السابق .

التي ترتب التزامات كبيرة على عاتق البنك<sup>1</sup>، ومن بينها الكفالة البنكية تفرغ عادة في محضر تدون فيه البيانات والشروط<sup>2</sup> التي تضعها البنوك في شكل نماذج معدة مسبقا.

## 2.2- عقد الكفالة ملزم لجانب واحد :

يمكن القول أنها في هذه الحالة تلتقي والكفالة بوجه عام لأن الكفيل يتحمل بمفرده الالتزام الذي ينشئه هذا العقد، وعقد الكفالة عقد ملزم لجانب الكفيل، فالكفيل وحده هو الذي يلتزم بعقد الكفالة بوفاء الدين للبنك إن لم يفي به المقرض الأصلي، أما البنك فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل، وهذا هو الأصل<sup>3</sup>.

ولكن ليس هناك ما يمنع من التزام البنك بعرض يستحقه الكفيل مقابل كفالاته، فينقلب العقد إلى عقد ملزم لجانبين، ويكون ذلك عندما يحترف الكفيل أعمال كفالة الغير كالمصارف، ولكن لا يخرج الكفالة عن أن تكون عقدا ملزما لجانب واحد مجرد التزام المقرض المكفول بمقابل يدفعه للكفيل، فالمقرض في هذه الحالة ليس بطرف في الكفالة وبالتالي يبقى العقد ملزما لجانب واحد، وجواز التزام البنك أو المقرض بدفع مقابل للكفيل عن الكفالة يبقى محصورا في نطاق القانون التجاري والقوانين الخاصة بالبنوك<sup>4</sup>.

## 3.2- عقد الكفالة عقد ضمان شخصي:

نظرا لكثرة المعاملات التجارية والتطور السائد في مختلف الميادين، تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الكفالة باعتبارها ضمان للقروض البنكية، وتستمد ميزتها من ميزة الائتمان الذي يشترط أن تكون هناك ثقة متبادلة ما بين المتعاملين، وتعتبر الضمانات البنكية أحد آليات تقوية هذه الثقة، ويتضح ذلك في الكفالة إذ يلاحظ أن " قيمة الكفالة في الضمان تحدد على أساس الكفيل ودرجة يساره، فالكفيل الموسر

1- هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص226.

2- د. جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة، القاهرة، ص 140.

3- د. قديري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة ( التضامن، التضام )، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص30.

4- د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006،

يضمن الوفاء للبنك أكثر من أي تأمين آخر ، ولذلك عادت للكفالة أهميتها في الحديث بفضل كفالة البنوك ، وانتشارها في المعاملات المالية<sup>1</sup>.

كما يمكن اعتبار الكفالة من عقود التبرع لأن الكفيل في عقد الكفالة يقوم بالتزامه دون مقابل وهو الأصل وبذلك تكون الكفالة بالنسبة إليه من أعمال التبرع<sup>2</sup> ، غير أنه في الحالة العادية تكون الكفالة مقابل إذا كان للكفيل مؤسسة مالية هدفها الربح ، كما أنها تعتبر من العقود التبعية لأن التزام الكفيل هو التزام تكميلي احتياطي يفترض وجود التزام أصلي ، فالالتزام الكفيل ينشأ تبعاً لعقد القرض بين البنك والمقترض ، ويترتب على هذا الالتزام أن البنك لا يستطيع الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المقترض ، وأن صحة وبطلان عقد الكفالة مرتبط بصحة وبطلان الالتزام الأصلي.

### 3- الفرق بين الكفالة وباقي العقود المشابهة:

#### 1.3- الكفالة المدنية والكفالة التجارية: إن الأصل هو اعتبار الكفالة عقداً مدنياً ليس

تجارياً<sup>3</sup>، وأنها لا تكون تجارية بطريق التبعية بل دائماً تكون بصفة أصلية ، طالما طابقت نصاً يقضي بذلك، كما هو الشأن حال ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو في تظهير هذه الأوراق ، والأصل أن التزام الكفيل موقع الورقة التجارية هو التزام أصلي وليس التزاماً تابعاً ولكن قد يكون تابعاً إذا وقع إتفاق بين الكفيل والبنك على أن يوقع الكفيل السفتجة أو الشيك على سبيل الكفالة ، بشرط ثبوت هذا الاتفاق<sup>4</sup>

#### 2.3- الكفالة والضمان الناشئ عن تظهير الأوراق التجارية : إن ضمان الأوراق التجارية

هي كفالة تجارية بنص القانون استثناءً على قاعدة أن الكفالة مدنية ويعتبر ضامن ومظهر الورقة التجارية ملتزماً التزاماً أصلياً أمام البنك لأنهما متضامنين مع غيرهم من المظهرين،

1- د. سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 23.

2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية ، ج 10 ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص 25، 26 .

3- د. سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 30.

4- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 37.

ويحق للدائن مطالبة أي منهما بكل الدين طبقاً لأحكام التضامن، أما التزام الكفيل فهو التزام تبعي لالتزام المدين<sup>1</sup>.

### 3.3- الكفالة وتأمين الإعسار : المقصود بتأمين الإعسار هو أن يقوم الدائن بالتأمين لدى

شركة التأمين ضد خطر إعسار مدينه وبذلك يبدو عمل شركة التأمين مشابهاً لعمل الكفيل ولكن التزام شركة التأمين مستقل عن عمل المدين، ومحل عقد التأمين تقديم عوض الدائن عن أضرار تصيبه عند إعسار المدين ، فهذا العقد احتمالي والبنك لا يعرض إلا بالمبلغ الذي اتفق عليه مع شركة التأمين في حين التزام الكفيل التزام تبعي للالتزام الأصلي وهو التزام المدين بتنفيذ التزامه<sup>2</sup>.

### 3.4- الكفالة وخطاب الضمان: خطاب الضمان هو تعهد مكتوب يصدر عن البنك بناء على

طلب شخص يسمى الأمر ، يدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معاوضة، وبالتالي يفهم من هذا التعريف أن خطاب الضمان ليس عقداً ولكنه يصدر بناء على عقد بين البنك وعميله<sup>3</sup>، عكس الكفالة التي تكون عبارة عن عقد بين المدين والكفيل.

### 4- الطبيعة القانونية لعقد الكفالة : الكفالة في الأصل عمل مدني ولو كان الدين المكفول

تجارياً ، بيد أن الكفالة المصرفية تعد عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للبنك بوصفها من عمليات البنوك.

وتخضع الكفالة كضمان للقرض لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة ومع ذلك فإن

الصفة التجارية للكفالة الضامنة لقرض بنكي تستتبع تطبيق بعض القواعد الخاصة، فالكفالة

1-سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ، عقد العمالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العالية والقانون المدني المصري ، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسة العليا، نابلس ، فلسطين ، 2006، ص64.

2- المرجع نفسه ، ص 61.

3- د. عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص

تكون تضامنية عملا بقاعدة افتراض التضامن من المواد التجارية ، وتفرعا على ذلك يحرم البنك الكفيل من الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم<sup>1</sup>.

ثاني: الشروط الواجب توافرها في الكفيل

باعتبار الكفالة عقد فإنه يشترط لانعقادها شروط موضوعية عامة من رضا ومحل و سبب وأهلية ، وكذا شروط شكلية معروفة وموجودة كلها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين ، غير أن هذه الشروط وحدها لا تكفي إذ لا بد من توفر شروط معينة في الكفيل لكي تحقق الكفالة حماية للبنك من مخاطر الإعسار وغيرها ، وهي التي جاءت ب ها المادة 646 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: " إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر ، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل ، تأميننا عينيا كافيا"<sup>2</sup>، والشروط هي:

**1- شرط أن يكون الكفيل موسرا:** أي قادرا على الوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه ، إذا اقتضت الحالة ذلك ، فلا قيمة للكفالة إذا كان الكفيل معسرا<sup>3</sup> ، وشرط يسار الكفيل هو شرط طبيعي ، لأن الالتزام بتقديم كفيل لا يكون تنفيذا حقيقيا إذا كان الكفيل معسرا وتقدير درجة يسار الكفيل هي مسألة موضوعية يستقل ب ها قاضي الموضوع<sup>4</sup> ، غير أنه يجب تحقق المصرفي الم قروض من شرط يسار الكفيل وقت حلول أجل الدين طبقا لنص المادة 646 المذكورة أعلاه ، وإذا توافر هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة فإنها تتعدد صحيحة منتجة لآثارها القانونية من حيث جواز تنفيذ الدائن (البنك) على أموال الكفيل للوفاء بالدين<sup>5</sup>.

**2- شرط إقامة الكفيل في الجزائر :** ويشترط كذلك أن يكون الكفيل مقيما في الجزائر ، والمقصود بذلك الإقامة العادية و ليس الإقامة العرضية ، أي لا يشترط أن يكون الكفيل مقيما

1- د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 163.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 09 / 09 / 1975 ، المتضمن القانون المدني ، العدل والمتمم.

3- أ. زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 25.

4- د. سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 34.

5- رحيمة شلغوم ، ضمانات القرض ، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق ، 2007-2008 ، ص 16، 17.

في موطن المدين ، وذلك مراعاة لمصلحة الدائن<sup>1</sup> ، حتى يستطيع مطالبة الكفيل الرجوع عليه بأسهل الطرق إذ لم يف المدين بالتزامه، ولم يشترط المشرع كذلك أن يكون الكفيل جزائريا، لأن النص عام بقوله "شخصا موسرا ومقيما بالجزائر"، بمعنى يمكن أن يكون كفيلا أجنبيا له موطن بالجزائر<sup>2</sup> .

**3- شرط كفالة الكفيل :** بالرجوع إلى نص المادة 646 من القانون المدني نصت على تقديم كفيل واشترطت فيه أن يكون موسرا ومقيما بالجزائر ، لكن استثناء على هذه الشروط نصت على جواز تقديم تأمين عيني كافي بدلا عن الكفيل ، وفقا لما سبق يشار التساؤل وغموض حول تقديم هذا التأمين هل هو مرتبط بشروطي اليسر والإقامة في الجزائر أو أنه مستمر مادامت الكفالة قائمة.

كإجابة عن هذا التساؤل والتمعن في نص المادة يمكن استخلاص أنه في حالة تخلف هذين الشرطين فإن المدين ملزم بتقديم تأمين عيني كافي سواء كان هذا التأمين العيني رهنا رسميا أو حيازيا<sup>3</sup> ، وبالتالي فالمشرع لم يذكر كلمة كفيل آخر أو قصدها أصلا. و للإيضاح أكثر بعد تخلف شرطي يسار الكفيل وإقامته بالجزائر وعدم تقديم المدين التأمين الكافي سقوطا لأجل الدين وذلك وفقا لنص المادة 2/211 من الق. م، ج<sup>4</sup> ، أما بالرجوع إلى المادة 659 ق. م. ج : " تجوز كفالة الكفيل"، والمادة 669 : " تجوز كفالة الكفيل " يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للكفيل أن يكفله شخص آخر وذلك وفقا لأساسيات حددها القانون.

**4- شرط الأهلية :** يشترط القانون في الكفالة المدنية أهلية التبرع، فلا يجوز للقاصر وللمحجور عليه ولا للسفيه أن يكفلوا أحدا، إلا أن الكفالة في هذا السياق هي كفالة تجارية

1- د. سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 34.

2- أ. زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 25-26.

3- المرجع نفسه ، ص 26.

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 09 / 09 / 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

باعتبار البنك تاجرا ففي هذه الحالة فإن البنك يتقاضى عمولة عن عمله المصرفي، وبالتالي لا بد من اشتراط أهلية التصرف في الكفيل وأن تكون مقبولة من الدائن الذي هو البنك.

**ثالث: آثار عقد الكفالة.**

باعتبار الكفالة الضامنة لقرض بنكي عقد بين البنك والعميل فإنه يترتب عليها مجموعة من الآثار تظهر فيما بين أطرافه

**1- العلاقة بين الدائن والكفيل :** تنص المادة 654 ق. م. ج على: "بيرأ الكفيل بمجرد براءة

المدين ، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين". بإسقاط نص المادة المذكورة على علاقة البنك الدائن بالكفيل نجد أن البنك لا يمكنه مطالبة الكفيل بتسديد مبلغا لائتمان أو الرجوع عليه لمطالبته بالدين متى لم يف به المدين<sup>1</sup> إلا بعد حلول أجل الدين.

**1.1 رجوع الدائن على الكفيل :**

أ- **حلول أجل دين الكفيل :** عادة يطالب البنك الكفيل عند حلول الدين ، والدين المكفول يكون عادة دينا مؤجلا، ويكون التزام الكفيل مؤجلا مثله وبالتالي تحل الالتزامات معا في وقت واحد<sup>2</sup>، أي أن للبنك الحق في الرجوع على الكفيل كما له الحق في الرجوع الأصلي وقد يحمل التزام الأصل قبل أو بعد حلول أجل التزام الكفيل ، ففي هذه الحالة تكون أمام صورتين :

\* **إذا حل التزام الأصل قبل حلول أجل التزام الكفيل:** في هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يرجع على الكفيل قبل حلول الأجل المحدد له، لأن التزام الكفيل يمكن أن يكون أخف عبئا<sup>3</sup>، ويستفيد من الأجل الممنوح للبنك هذا بالنسبة للقواعد العامة وباعتبار البنك تاجرا فإن المعاملات التي يقوم بما تعتبر من ضمن الأعمال التجارية تتصرف بالسرعة والائتمان وبالتالي فإن الالتزام المصرفي في هذه الحالة يمنع على الكفيل أن يتمسك بعدم وفاء الدين قبل المدين الأصلي ، فالأصل أن يدفع ما كفه بمجرد مطالبة البنك له ، ولكن يشترط أن يكون الدائن البنك قد أعذر المقترن بذلك.

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 89.

2- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 105

3- المرجع نفسه ، 106-

\* إذا حل التزام الكفيل قبل حلول الأصيل : يرجع ذلك إما لأنه قد حدد أجل واحد لكل من الالتزامين وكان أجل التزام الكفيل أقصر، أو لأنه حدد أجل واحد لكل من الالتزامين وكان التزام الأصيل قد مد أجله أو بحكم القاضي، وفي كلتا الحالتين يكون التزام الكفيل له عبء كبير عليه من التزام الأصيل ، وبالتالي لا بد من جعل الالتزام مساويا في العبء لالتزام الأصيل<sup>1</sup>.  
أما إذا كان الأجل واحدا لكل من الالتزامين ولكن الأجل محدد للالتزام الأصلي قد سقط بأحد أسباب السقوط المنصوص عليها في المادة 211 الق.م. ج<sup>2</sup> ، وهي إفلاس المدين أو إعساره أو إذا لم يقدم تأمينات الدين المتفق عليها أو إذا انقضت توثيقات الدين بفعله أو بسبب أجنبي عنه فإن الأجل المحدد للكفالة لا يسقط<sup>3</sup> ، ولا يستطيع البنك مطالبة الكفيل بوفاء الدين إلا عند حلول الأجل المحدد له.

ب- عدم جواز الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين : تنص المادة 660 ق.م. ج على : "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين<sup>4</sup> ، يفهم من نص المادة أن البنك يلتزم بالرجوع على المقرض أولا ثم على الكفيل أو بإمكانه الرجوع عليهما معا ، ويقصد بالرجوع المطالبة القضائية فلا يجوز للبنك أن يرفع الدعوى على الكفيل وحده لإلزامه بالوفاء إلا بعد أن يرفع الدعوى على المقرض ، وحصل على حكم ضده بإلزامه بالوفاء إذن لا يكفي إعدار البنك للمقرض<sup>5</sup> ، ويستثني على هذه القاعدة ما يلي :

• أنه في حالة شهر إفلاس المقرض وجب على البنك التقدم في التفليسة بالدين وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل المتضرر بسبب إهمال البنك.

1- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 105 ، 106.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- د. عدنان إبراهيم السرحان : المرجع السابق ، ص 209

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

5- أ. زاهية سي يوسف، المرجع السابق ، ص 57. منقول من : د. نبيل إبراهيم سعادة التأمينات الشخصية والعينية ، المرجع السابق ، ص 304.

• أنه إذا كان للبنك سند صالح للتنفيذ وقام بتتبيه لأجل الوفاء هذا التنبيه يعتبر رجوعا كافيا على المقترض، ويمكن للبنك الدائن التمسك بالرجوع دون المطالبة بالتنفيذ على أموال المقترض أولا<sup>1</sup>، وفي حالة رجوع البنك على الكفيل قبل رجوعه على المقترض، فإن الكفيل يدفع بالزامية الرجوع على المقترض أولا، وهنا يقضي بعدم قبول دعوى البنك كما أن للكفيل أن يتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة وعليه أن يبديه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو في الاستئناف، كما أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها، لأن الحكم الوارد في المادة 1/660 ليس من النظام العام، والكفيل لابد له من توافر شروط معينة ليستطيع التمسك بالدفع بوجوب رجوع البنك على المقترض أولا ألا وهي<sup>2</sup>:

- أن لا يكون الكفيل قد نزل عن التمسك بهذا الدفع : أي أن لا يرجع عن دعواه .  
- يجب أن يكون الكفيل متضامنا مع المقترض.

- أن يكون للكفيل مصلحة في التمسك بهذا الدفع : مثلا أن يكون المقترض معسرا أو عاجزا عن الوفاء .

**2.1- الدفع بالتجريد:** يعتبر هذا الدفع من أهم مظاهر تبعية التزام الكفيل واحتياطاته، ومعناه أن للكفيل إذا رجع عليه البنك الحق في أن يطلب منه تجريد المقترض المدين من أمواله ثم التنفيذ عليه<sup>3</sup> .

أ- **شروط الدفع بالتجريد:** تتمثل هذه الشروط في أن يكون الكفيل شخصا لا عينيا لأن الكفيل العيني راهن ولا يحق له اشتراط التجريد إلا إذا طلب ذلك وفقا لنص المادة 901 ق.م.ج، و المادة 661 ق.م.ج تشترط أيضا أن يقوم الكفيل طالب التجريد بإرشاد البنك إلى أموال المقترض التي تفي بالدين كله، واستثنى الأموال التي تقع خارج الأراضي الجزائرية والأموال

1- د. علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 159.

2- أ. زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، 58، 59.

3- د. عدنان إبراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص 213

المتنازع عليها<sup>1</sup>، وتقضي المادة 665 من نفس القانون على شرط آخر وهو أنه لا يجوز للكفيل المتضامن مع المقرض أن يتمسك بالتجريد.

**ب- آثار الدفع بالتجريد :** يترتب على الدفع بالتجريد مجموعة من الآثار تتمثل في عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل على تجريد المقرض من أمواله، ولكن إن لم يستطع البنك استيفاء حقه أو أمواله، في هذه الحالة بالذات جاز له اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المقرض التي أرشد عنها الكفيل ويترتب على تقصيره تحمل نتيجة إعسار المقرض بسبب تبديده أموال أو تهريبها أو التصرف فيها<sup>2</sup>.

والدفع بالتجريد في صورته الخاصة يكون إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين<sup>3</sup>، في هذه الحالة لا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين.

**3.1- الدفع بالتقسيم :** نص المشرع الجزائري على هذا الدفع في المادة 664 من ق.م.ج، وهذا الحق يثبت عند تعدد الكفلاء لدين واحد ويعقد واحد، وكانوا غير متضامين فيما بينهم وبالتالي يقسم الدين عليهم، أما إذا كان هناك أكثر من عقد وتميزوا بخاصية التوالي (عقود متتالية) فإن كل كفيل منهم يكون مسؤولا عن الدين كله إلا إذا كان قد اشترط مسبقا أو احتفظ لنفسه بحق التقسيم.

**4.1- وفاء الكفيل للدائن :** سبق وقلنا أن للبنك الحق في الرجوع على الكفيل بداية وقبل أن يرجع على المقرض أو بعد رجوعه عليه وعدم حصوله على حقه، فإن أدى الكفيل الدين كاملا وفي حدود كفالته يعد هذا التصرف وفاء للدائن وكان على البنك أن يسلمه كافة المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المقرض، فالكفيل في هذه الحالة ليس متبرعا ولكنه

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.

2- فيروز مشاشو، ضمانات القروض المصرف، مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2014-2015 ص 65.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني ، المادة 663 ، المعدل والمتمم.

يوفي بقصد الرجوع على المدين أو على الكفلاء الآخرين في حالة التعدد والمستندات التي يعطيها له البنك تعتبر ضمانا له لاستفاء حقه وذلك بموجب دعوى الحلول التي سوف يتم معالجتها لاحقا ، لذلك نرى المشرع الجزائري قد ألزم البنك إذا كان المدين موثقا بتأمين عيني آخر أن يتخلى عن هذا التأمين إلى الكفيل على أن يتحمل هذا الأخير نفقات النقل ويرجع بها على المقرض<sup>1</sup>.

**2- العلاقة بين الكفيل والمدين:** يمكن للكفيل الرجوع على المقرض في حالة ما إذا قام بسداد الدين للبنك، ويشترط المشرع على الكفيل أن يخطر المقرض بوفائه حتى يتسنى له الرجوع عليه ولهذا الأخير منع الكفيل من الوفاء إذا كانت له أسباب تبطل الدين أو ينقضي بسببها، وبغير هاتين الحالتين له الحق في الرجوع بدعوتين هما: (الدعوى الشخصية) و (دعوى الحلول).

**1.2- الدعوى الشخصية (دعوى الكفالة):** وفقا لنص المادة 670 ق.م. ج تنص على أن الكفيل ملزم أن يخبر المقرض بوفائه الدين وإلا سقط حقه في الرجوع عليه أو كانت للمقرض أسباب تقضي ببطان الدين أو انقضائه، وإذا لم يعارض هذا المقرض الوفاء جاز للكفيل رفع دعوى شخصية للمطالبة بحقه ومن شروط هذه الدعوى أن يكون الوفاء عند حلول الأجل، أي إذ وفى الكفيل قبل هذا الأجل لا يستطيع الرجوع على المقرض إلا بعد حلول أجل الدين. كما يشترط في دعوى الكفالة أن يكون الكفيل قد قام بوفاء الدين للبنك، كما أن إخطاره المقرض قبل الوفاء وعدم معارضته لهذا الوفاء يعد من أهم الشروط التي تمنحه الحق في رفع دعوى الكفالة، ويتمثل موضوع رجوع الكفيل بالدعوى الشخصية طبقا لنص المادة 672 ق.م. ج في أصول الدين والمصرفيات والفوائد وكذلك بالتعويضات.

**2.2- دعوى الحلول:** بالإضافة إلى الدعوى الشخصية يحق للكفيل الذي قام بالوفاء بالدين أن يحل محل البنك في الرجوع على المقرض بموجب دعوى الحلول التي تنص عليها المادة 671 ق.م. ج ، أي يحل محل البنك في جميع ما له من حقوق تجاه المدين من خصائص و ضمانات

1- د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق ، ص 201.

ودفوع ترد عليه، فإذا كان الحق تجارياً كان حق الكفيل الذي يرجع به تجارياً وإذا كان مضموناً برهن سواء عقاري أو حيازي يتبع هذا الحق الكفيل أيضاً، ويشترط في دعوى الحلول أن يكون الكفيل قد وفى فعلاً الدين بغض النظر عن طريقة الوفاء ويحل الكفيل محل البنك بصفة تلقائية كما يجب أن يكون الكفيل قد وفى الدين عند حلول الأجل وإلا ضاع حقه في رفع الدعوى<sup>1</sup>، وفي حالة تعدد المدينين في دين واحد وكانوا متضامنين، فللكفيل الذي ضمنهم جميعاً أن يرجع على أي منهم جميع ما وفاه من الدين<sup>2</sup>، أما إذا كانوا غير متضامنين فلا يكون للكفيل الذي كفلهم أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين ويكون رجوعه بالدعوى الشخصية لا غير.

#### رابعاً: انقضاء عقد الكفالة .

ستتم في هذا الفرع دراسة الأسباب التي أدت إلى انقضاء عقد الكفالة .

**1- الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة :** تنقضي الكفالة الضامنة لقرض بنكي باتحاد الذمة أي متى ورث الكفيل البنك أو العكس، ويترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل دون التزام المكفول، ويستطيع من بقي منهما حياً وورث الآخر أن يطالب المقترض بالدين، وكذلك تنقضي الكفالة بالوفاء والإبراء أي متى أبرأ البنك الكفيل من الكفالة وبالمفهوم العكسي لا يمكن لبنك أن يبرأ ذمة المقترض من الدين دون أن يبرأ ذمة الكفيل، لأن الأصل يستتبع زوال التابع، وأيضاً تنقضي الكفالة بانقضاء أجلها.

**2- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة :** هذه الأسباب نص عليها المشرع في ق.م.ج.م. وتم

استخلافها وإسقاطها على الكفالة كضمان للقرض وتتمثل في انقضاء التزام الكفيل بقدر ما أضعه البنك بخطئه من الضمانات وهذا السبب مقرر لحماية الكفيل، فإذا أضع البنك بخطئه تأميناً من التأمينات يكون قد عرض الكفيل إلى الخطر فيضيع على هذا الأخير فرصة استيفاء حقه عند حلوله محل البنك، كذلك تنقضي الكفالة إذا تأخر البنك في اتخاذ الإجراءات ضد

1- فيروز مشاشو ، للمرجع السابق ، ص 69.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني ، المادة 673 ، المعدل والمتمم.

المقترض بعد إنذار الكفيل لها بضرورة اتخاذها ، وأيضا عند انقضاء الالتزام الكفيل لعدم تقدم البنك في تغطية المقترض والمقصود أنه إذا أفلس المدين قبل حلول الأجل ولم يتقدم الدائن في التغطية كغيره من الدائنين يعتبر مقصرا ويتحمل نتيجة ذلك بانقضاء التزام الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر بسبب إهماله لأنه إذا سقط الأجل بسبب إفلاس المقترض فإنه لا يؤدي إلى سقوطه بالنسبة للكفيل<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي.

أورد المشرع هذا الضمان ضمن نصوص القانون التجاري<sup>2</sup> ، وهو يعتبر من بين الضمانات الشخصية على القروض<sup>3</sup> ، خاصة إذا تعلق الأمر بالأوراق التجارية ، وتم تقسيم هذا الفرع إلى مفهوم الضمان الاحتياطي أولا، شروط الضمان الاحتياطي ثاني، وآثار الضمان الاحتياطي ثالث،  
أولا : مفهوم الضمان الاحتياطي.

ستتم في هذا الفرع دراسة تعريف الضمان الاحتياطي وخصائصه.

**1- تعريف الضمان الاحتياطي:** الضمان لغة هو الكفالة والالتزام وشركات الضمان أو التأمين هي شركات تضمن حياة أعضائها أو أموالهم المنقولة وغير المنقولة من الأخطار ، والحريق والغرق وغيرها مقابل مقدار معين من المال ، بدفع أقساط في أوقات معينة.  
ويعرف الضمان الاحتياطي اصطلاحا بأنه التزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على تسديد مبلغ ورقة تجارية أو جزء منه في حالة عدم قدرة أحد الموقعين عليها على التسديد<sup>4</sup> ، أو هو عبارة عن كفالة للالتزام المصرفي الثابت في الكمبيالة<sup>5</sup> ، ويعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات الشخصية على القروض حيث ذهب قسم من الفقهاء في تعريفهم

1- د. مصطفى عبد الجواد الحجازي، عقد الكفالة في القانون المدني ، دار المكتبة القانونية ، القاهرة ، 2006 ، ص 43

2- د. مولود ديدان ، القانون التجاري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2006 ، ص 124

3- الطاهر الطرش، المرجع السابق، ص 167.

4- الطاهر لطرش، المرجع السابق ، ص 167

5- د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص170.

للضمان الاحتياطي بأنه يعتبر عقداً ، وذهب القسم الآخر إلى أنه تعهد ، وآخرون قالوا عنه تصرف بإرادة منفردة ، وقسم آخر قالوا عنه أنه كفالة ، وإلى غير ذلك من التعاريف التي قيلت في الضمان الاحتياطي.

أما قانوننا لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للضمان الاحتياطي، ولكنه خصص له بعض المواد في القانون التجاري الجزائري 409، 469، 497، 498... الخ ، وبناء على هذه المواد يمكن استخلاص أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة لكنه يرد على الأوراق التجارية التي حددها المشرع ب: السفتجة ، السند لأمر ، الشيكات.

**2- خصائص الضمان الاحتياطي:** يمكن استخلاص خصائص الضمان الاحتياطي من خلال تعريفات الفقهاء ونصوص المواد المذكورة أعلاه هي المواد من الق.ت.ج والخصائص هي : أن الضمان الاحتياطي هو تصرف رضائي تبعي ، كما أنه تصرف لاحق يتبع الدين الأصلي ويجب أن يتضمن المبلغ المضمون بصفة مكتوبة أعلاه ، وبالإضافة إلى هذه الخصائص هناك أيضا:

- 1- أن الضمان الاحتياطي يرد على الأوراق التجارية فقط.
- 2- أن هذه الأوراق التجارية تتمثل في السفتجة ، السند لأمر والشيكات ، غير أن الشيك يعتبر أداة للوفاء وليس للاتئمان ولا يمكن أن يعتبر ضمان للقروض البنكية.
- 3- أن الضمان الاحتياطي عمل تجاري حتى و إن قدم من طرف مدني بعكس الكفالة لأن في أغلب الأحيان إن لم نقل كلها يكون طرف العلاقة البنك أو مؤسسة مالية معترف بها.
- 4- وفقا لنص المادة 499 ق.ت.ج<sup>1</sup>، أنه من خصائص الضمان الاحتياطي أن التزام ضامن الوفاء يكون صحيحا حتى و إن كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل.
- 5- بما أن الضمان الاحتياطي حسب نص المادة 68 من قانون النقد والقروض 03-11 هو ضمان للقروض، يثور التساؤل حول اعتباره ضمان للاتئمان أو لا.

1- د. مولود ديدان، المرجع السابق، ص 150.

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من بيان مفهوم الائتمان ، والذي معناه الثقة التي يعطيها البنك لشخص ما سواء كان طبيعي أو معنوي، بأن يمنحه مبلغ من المال لاستخدامه في غرض محدد، خلال فترة زمنية متفق عليها وبشروط معينة لقاء عائد مادي متفق عليه و ضمانات تمكن المصرف من استرداد قرضه في حال توقف العميل عن السداد ، ومنه يظهر أن الضمان الاحتياطي هو ضمان الائتمان أيضا ويمكن القول أن كل ضمان للقرض هو ضمان للائتمان لكن ليس كل ضمان للائتمان هو ضمان للقرض ، فالائتمان هو عبارة عن معيار للثقة المتبادلة في الأنشطة البنكية والذي يساهم في تسهيل منح القروض ورفع نسبة التعاملات البنكية.

ثانيا: شروط الضمان الاحتياطي.

للضمان الاحتياطي شروط شكلية وأخرى موضوعية:

### 1- الشروط الشكلية:

إن التعبير عن الضمان الاحتياطي يكون في شكل مكتوب شأنه في ذلك شأن سائر الالتزامات المصرفية، على أن المشرع قد خرج صراحة عن مبدأ الكفاية الذاتية حينما لم يستوجب كتابة الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها أو على الوصلة المرفقة بها وإنما سمح أيضا بأن يرد هذا الضمان على ورقة مستقلة<sup>1</sup>

ويعبر عن الضمان الاحتياطي بكلمات أو بعبارة مقبول كضمان احتياطي أو بأي مصطلح آخر يفيد هذا المعنى وفقا لما جاء في المادة 409 من ق. م. ج<sup>2</sup>، ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليها بإمضائه ، ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة إلا إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه أو الساحب<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع يفرق بين فرضين فيما يتعلق بالضمان الوارد على

نفس السفتجة:

1- د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، ص 174

2- د. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، ط 11 ، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 80، 81 .

3- د. مولود ديدان ، المرجع السابق ، المادة 409، ص 124

**الفرض الأول:** هو أن يرد الضمان الاحتياطي على ظهر السفتجة ، ومعناه يجب أن يتضمن عبارة "صالح للتكفل" أو "مقبول كضمان احتياطي" أو أي عبارة أخرى مماثلة تدل على توقيع الضامن، واشترط المشرع هذا الشكل لتفادي الخلط بين توقيع الضامن وتوقيع المظهر ذلك أن مجرد التوقيع على ظهر السفتجة يعاد تظهيراً على بياض يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية<sup>1</sup> .

**الفرض الثاني:** وهو أن يكون الضمان الاحتياطي غير مقترن بصيغة الدلالة عليه بل يكفي فيه بتوقيع الضامن الاحتياطي على وجه السفتجة، تمييزاً له عن التظهير على بياض ، وذلك وفقاً لنص المادة المذكور أعلاه، فطبقاً لهذا النص اشترط المشرع لكي يشير التوقيع المجرّد من صيغة تدل عليه إلى الضمان الاحتياطي الجاري على وجه السفينة أن يصدر من غير المسحوب عليه أو الساحب لأن توقيع المسحوب عليه يعد مقبولاً للسفتجة وهو في الوقت نفسه ضامناً للوفاء، أما توقيع الساحب فيعاد إنشاءً للسفتجة وهو ضامن لجميع الموقعين عليها<sup>2</sup> .

و يشترط كذلك ذكر اسم المضمون وإلا عاد للساحب ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون كما يشترط أن يكون التوقيع بخط اليد.

**2- الشروط الموضوعية :** بما أن الضمان الاحتياطي يصدر من شخص يدعى الضامن الاحتياطي، فمن البديهي أن يكون هذا الضامن أهلاً لممارسة التجارة، أي له الأهلية اللازمة على تحمل الالتزام المصرفي الناتج عن توقيعه بالضمان وبالتالي فإن الضامن أو القاصر المرشد لا يحق له القيام بهذا الالتزام ولا يشترط فيه أن يكون تاجراً بل يكفي أن يتمتع بالأهلية القانونية لضمان الوفاء بالالتزام<sup>3</sup> ، أما وقد تحقق هذا الشرط فيمكن بعد ذلك أن يصدر الضمان الاحتياطي من شخص أجنبي غير ملتزم أصلاً بالوفاء أو قد يصدر من أحد الموقعين على السفتجة كما يفترض أن يكون سبب الضمان مشروعاً غير مخالف للنظام العام ، وللضامن

1- د. محمد السيد الفتوي، المرجع السابق ، ص 175.

2- راضية أمقران ، ضمانات البنك في مجال الائتمان ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق ، 2000-2001.

3- د. محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 110.

الاحتياطي الحرية في تحديد ضمان الوفاء بالقرض كله أو في جزء منه، أو على عدم الأداء إلا بعد المناقشة حول أموال المقترض، أي بمعنى اشتراط تجريد المقترض من أمواله قبل الرجوع عليه<sup>1</sup>، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 462 ق.م. ج .

والأصل أنه يستفيد من الضمان الاحتياطي أي ملتزم بالوفاء بالسفينة، وينطبق ذلك على المسحوب عليه القابل والحامل باعتباره الشخص المطالب بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق، كذلك يجوز أن يقع الضمان الاحتياطي على الساحب أو أحد المظهرين أو حتى ضامن احتياطي آخر.

يصدر الضمان الاحتياطي في أي وقت بين تاريخ إنشاء السفينة وتاريخ استحقاقها<sup>2</sup>.

### ثالث: آثار الضمان الاحتياطي

تظهر آثار الضمان الاحتياطي في العلاقة ما بين أطراف الضمان في حد ذاته وهي:

**1- العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل :** وفقا لنص المادة 409 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأخيرة ، تنص على أن الضامن الاحتياطي يكتسب كل الحقوق الناتجة عن الدفع بقيمة السفينة والمحقة أو التي يستفيد منها المضمون والملتزمين له، بمعنى أنه ملتزم بما يلتزم به المدين المضمون من ضمان القبول والوفاء تجاه البنك وإذا تدخل لضمان أحد المظهرين على السفينة كان مسؤولا أيضا تجاهه، كما أنه لا يجوز له الدفع بالتجريد أو الدفع بالتقسيم في حالة تعدد الضمان الاحتياطي، ولا يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع إلا إذا كان هذا الدفع جائزا في الأصل من المدين المضمون<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة أن في الأصل في القواعد العامة أن التزام الكفيل يبطل إذا بطل الالتزام المكفول، وأن الضامن الاحتياطي يمكنه أن يدفع في مواجهة البنك بكل أسباب البطلان التي قد تلحق بالالتزام المقترض المضمون، لكن وفقا لقانون الصرف وقواعده المشددة المحققة، وباعتبار الضامن الاحتياطي قد وقع على السفينة فإنه يكون معرضا لدعوى رجوع الحامل المصرفية إذا

1-د. احمد شكري السباعي ، الوسيط في شرح الأوراق التجارية، ج1، 3، دار النشر والمعرفة، المغرب ، 2009، ص236.

2-د. محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 173، 172

3-د. محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 178.

لم يسدد المقرض المبلغ في تاريخ الاستحقاق، المقصود من كل هذا التحليل أن التزام الضامن الاحتياطي يكون صحيحا حتى ولو بطل الالتزام الأصلي (الالتزام المضمون)، زيادة على ذلك يمكن للضامن الاحتياطي أن يدفع في مواجهة البنك بالدفع الشكلية اللازمة لصحة السفتجة من تخلف البيانات أو تزوير في التوقيعات (توقيع البنك) ، والبيانات الخاصة بمكان صدور الضمان الاحتياطي إن وقع على ورقة مستقلة<sup>1</sup>.

**2- علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة:** إذا وفى الضامن الاحتياطي قيمة الورقة التجارية للحامل الذي هو البنك يكون له حق الرجوع على باقي الملتزمين في الورقة، الذين يجوز للملتزم المضمون (المقرض) الرجوع عليهم.

**3- علاقة الضامن الاحتياطي المضمون:** في حالة ما قام الضامن الاحتياطي بوفاء قيمة الورقة التجارية يعد حينها في مركز الكفيل المتضامن مع الملتزم المضمون فله أن يرجع على هذا الأخير بموجب الدعوى المصرفية التي يباشرها بوصفه حاملا شرعيا للسفتجة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد وفائه بقيمتها، كما له الرجوع على المقرض أو المضمون بدعوى ثانية هي الدعوى الشخصية<sup>2</sup> التي يقيمها بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ق. م. ج. المطلب الثاني : الضمانات العينية للقروض البنكية.

على خلاف الضمانات الشخصية، تركز الضمانات العينية والتي هي عبارة عن حقوق عينية تبعية تعطي للدائن حقا عينيا تبعا على مال أو عدة أموال مملوكة للمدين أو لشخص آخر بحيث يمكنه بيعها واستيفاء حقه منها بالأولوية على غيره من الدائنين وكذا حقه في تتبعها، على موضوع الشيء المقدم للضمان، وتتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات، تعطى على سبيل الرهن لضمان القروض البنكية لا على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض<sup>3</sup>، ووفقا للقانون التجاري الجزائري يمكن أن يأخذ الضمان أحد الشكلي : الرهن الرسمي في الفرع الأول والرهن الحيازي في الفرع الثاني.

1- د. احمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 247، 253

2- د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 179.

3- الطاهر لطرش ، المرجع السابق ، ص 168.

الفرع الأول : الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي الضمان الأكثر تقدماً من الضمانات التي يمكن تصورها<sup>1</sup>، نظراً لما يوفره للبنك من حماية وأيضاً بما يتميز به من مزايا لا نجدها في باقي الضمانات ولقد قسم هذا الفرع إلى : مفهوم الرهن الرسمي في أولاً ، وانقضاء الرهن الرسمي في ثاني.

أولاً: مفهوم الرهن الرسمي

**1. إنشاء الرهن الرسمي :** عند التطرق إلى إنشاء الرهن الرسمي يعني التطرق إلى شروط انعقاده الموضوعية والشكلية ، لكن قبل تناول هذه الشروط لا بد من تعريف الرهن الرسمي أولاً. **1.1 تعريف الرهن الرسمي:** الرهن لغة هو ما يوضع تأميناً للدين أي حبس الشيء ليؤخذ منه ما تعذر الوفاء به.

ويعرف الرهن الرسمي اصطلاحاً بأنه حق عيني تبعية ينشأ عن عقد شكلي ضماناً لاستيفاء حق شخصي من خلال تم تع صاحبه بميزة تتبع المرهون في أي بي يكون والتنفيذ على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، ويعرف أيضاً بأنه تأمين عيني ينتقل للدائن عند حلول أجل الدين حق توقيع الحج ز على العقار ، وهو في حيازة أي شخص كان وأن يوفي حقه بالأفضلية من الثمن.

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري في الكتاب الرابع منه المعنون بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية في الباب الأول المسمى الرهن الرسمي في المادة 882 بأنه " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائمين حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"<sup>2</sup>.

كما نصت المادة من نفس القانون على الرهن العقاري وهو عبارة عن عقد يكتب بموجبه البنك حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، حيث أخضعه المشرع نفس أحكام الرهن الرسمي مع اشتراط بقاء الحيازة للدائن المرتهن (البنك) والمشرع بالإضافة إلى كل هذه الأحكام

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 06 .

2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

نجده ينص صراحة على اعتبار الرهن الرسمي ضمانا للقروض البنكية والائتمان الملكي والمعاملات البنكية وذلك في نص المادة 391 من القانون المدني الجزائري.

ومن خلال ما تقدم يمكن استخلاص خصائص الرهن الرسمي والمتمثلة في أنه حق عيني تبعي وينشأ على عقار غير قابل للتجزئة، كما يعتبر عقدا شكليا ضامن للوفاء بالدين وملزم لجانب واحد.

## 2.1 شروط إنشاء الرهن الرسمي

أ- الشروط الشكلية:- الرسمية: عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص هو الرسمية في العقود من هنا جاءت تسمية الرهن بأنه رسمي<sup>1</sup> ، والمقصود بالرسمية ليس أن يتم الرهن في عقد رسمي بل يكفي ذلك أن يكون في ورقة رسمية موقعة أو مودعة أمام موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة ألا وهو الموثق<sup>2</sup> ، وأي إخلال بهذا النص يبطل العقد بطلانا مطلقا باعتباره رهنا، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن قانون السجل العقاري والمعدل والمتمم بالمرسوم رقم 123/93 المتعلق بالسجل العقاري الذي ينص: " كل عقد موضوع شهر عقاري يجب أن يكون مفرغا في الشكل الرسمي"<sup>3</sup>.

وباعتبار البنك قد خص الرهن الرسمي حماية خاصة كان أول قانون نص على هذا الرهن هو القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقروض وذلك من خلال نص المادة 179 منه التي تنص على: " ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين ويجري لصالح البنوك والمؤسسات المالية ضمانا لتحصيل الديون المترتبة لها وللالتزامات المتخذة تجاهه. يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية التي تنطبق على السجل العقاري ، ويعفي هذا السجل

1- د. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 123.

2- المرجع نفسه ، ص 131

3- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 ، العدل والمتمم بالمرسوم رقم 123/93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30.

من وجوب التجديد خلال 30 عاماً<sup>1</sup>، ثم صدر الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والذي نص في المادة 24 منه على إمكانية رهن خاص على منقولات المستأجرة، ثم جاء الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الذي ألغى القانون رقم 10/90، والملاحظ على هذا الأمر أنه لم يتضمن أي نص قانوني يشير إلى الرهن الرسمي، وكذلك الأمر بالنسبة للأمر رقم 04/10 المتعلق بالنقد والقرض الذي يعدل الأمر رقم 11/03.

ولكن المشرع الجزائري وبغية منه لتصليح الأوضاع وتدارك الأمر أصدر القانون 11/02 المتضمن قانون المالية السنة 2003<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 96 من هذا القانون على تأسيس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، التي يقابلها المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى<sup>3</sup>، وجاء في مادته الأولى: "يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002 المعدلة بموجب المادة 36 من القانون رقم 05-16 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر سنة 2005 والمذكورين أعلاه والتي أسست رهنا قانونيا على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها. أما النوع الثاني فهو الرهن الرسمي القضائي والذي يتم بموجب حكم قضائي يطالب به المدين أمام العدالة وعند إثبات الدين محل النزاع يقوم القاضي بتقرير هذا الرهن على العقارات محل الرهن لصالح الدائن أي لصالح البنك.

---

1- القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 23 رمضان 1410هـ، العدد 16.

2- القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24/12/2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 25/12/2002، العدد 76.

3- المرسوم رقم 132/06 المؤرخ في 03/04/2006، يتعلق بالرهن القانوني للمؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 05/04/2006، العدد 21

وهناك أيضا الرهن الرسمي الاتفاقي الذي ينشأ نتيجة اتفاق بين البنك مانح القرض والمدين المقترض، الذي حسب المادة 884 ق.م.ج يمكن أن يكون هو المدين نفسه أو شخصا آخر من الغير.

- **القيّد:** يقصد بالقيّد تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري وتسري عليها أحكام القيد المنصوص عليها في قانون الشهر العقاري، وهذا ما أشارت إليه المادة 904 من ق.م.ج بقولها: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن...."<sup>1</sup>. كذلك أشارت إليه المادة 905 من نفس القانون، ونجد المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر 74/75<sup>2</sup> الذي ينص فيه بأن الحق العيني لا ينشأ بين متعاقدين إلا بعد القيد، أي أن القيد يعتبر إجراء شكلي بواسطته يعلم الغير بالحق الذي نشأ أو انقضى، كما أشار المشرع في هذه المادة إلى النشر.

يشار التساؤل هنا حول : الحكم الذي يليق إذا تم قيام عدة رهون رسمية في نفس اليوم؟، ويجب على هذا التساؤل بنص المادة 907 ق.م.ج التي تنص: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم ... ، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"، أي أن الأولوية تكون للبنك الذي قيد أولا حتى ولو تم حساب القيد على حسب الساعات.

**ب- الشروط الموضوعية :** بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة التي يستلزمها الرهن الرسمي كغيره من العقود ألا وهي : التراضي والمحل والسبب، يشترط المشرع كذلك شروط موضوعية أخرى خاصة بالمال المرهون وبالدين المضمون بالرهن وكذلك شروط خاصة بالراهن.

- **الشروط الخاصة بالمال المرهون:** يشترط في المال المرهون وفقا لنص المادة 886 ق.م.ج أن يكون عقارا مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ومعينا بالذات تعيينا دقيقا و موجودا

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

2- الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 1975/11/13، العدد 92

وقت الرهن فلا يجوز رهن المال المستقبل، ويمتد الرهن إلى ملحقات العقار المرهون بنص المادة 887 من نفس القانون.

يستفاد من كل هذا أن العقار بطبيعته هو الحل الوحيد الذي يصح أن يرد عليه الرهن الرسمي ، أي لا يرد على منقول مادي أو غير مادي ، ولو برضا الأطراف والحكمة من قصر الرهن على العقار دون سواه هو أن الرهن الرسمي يسمح للراهن بالاحتفاظ حيازة المال المرهون اكتفاء بشهره كوسيلة لإعلام الغير بما ورد على هذا المال من حق عيني تبعي<sup>1</sup> ، أما بخصوص أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، فنجد أن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون استثناء لحقه من ثمنه في حالة عدم الوفاء، وعلى ذلك فإنه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه وإمكانية بيعه بالمزاد العلني<sup>2</sup>.

كما لا بد أن يعين العقار تعينا دقيقا ويحدد موقعه لتفادي بطلان الرهن، والتعيين الذي يعتد به للعقار هو ذلك الم قيد في ورقة رسمية أصلية أو ورقة رسمية تلحق بالعقد الأصلي، ونجد أيضا الرهن يمتد إلى ملحقات العقار المرهون ذلك أن هذه الملحقات تابعة للرهن ويشترط فيها أن تكون من العقارات بطبيعتها ومثال ذلك المبنى المقام على الأرض المرهونة أو بالتخصيص أو من الحقوق العقارية كحق الارتفاق المقرر لخدمة العقار المرهون، وتجدر الإشارة أن البنك يرفض رهن حق الانتفاع الوارد على العقار بدون حق الرقبة أي بدون حق التصرف في المال مع أن هناك نصوص قانونية تنص على حق الانتفاع.

- **الشروط الخاصة بالراهن:** اشترط المشرع الجزائري في المادة 884 فقرة 2 ق.م.ج في الراهن أن يكون أهلا للتصرف في العقار المرهون أي بالغا سن الرشد، أما إذا كان الراهن غير المدين الأصلي أي المقترض، بأن يكون كفيلا عينيا يقدم له المال رهنا لضمان الوفاء بدين

1- د. رمضان محمد أبو السعود، د. شمام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، 1997، ص 167.

2- المرجع نفسه ، ص 170.

شخص آخر فيشترط فيه أن يكون بالغاً سن الرشد وإذا كان قاصراً وقع الرهن باطلاً بطلانا مطلقاً ، كما اشترط المشرع في الراهن أن يكون مالكا للعقار المرهون .

2- آثار الرهن الرسمي: تتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والالتزامات بين المتعاقدان وكذلك في مواجهة الغير:

1.2 أثر الرهن بين المتعاقدين : والمتعاقدان في الرهن الرسمي هما الدائن المرتهن ( البنك ) والمدين الراهن ( العميل أو المقترض).

أ- بالنسبة للراهن العميل أو المقترض: أجاز المشرع الجزائري للراهن حق التصرف في العقار المرهون وذلك وفقاً لنص المادة 894 ق.م.ج بشرط أن لا يؤثر هذا التصرف على البنك باعتباره دائناً مرتتهناً.

كما أجاز له المشرع الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت إلحاقها بالعقار، والمقصود من ذلك حسب المادة 395 ق.م.ج أن للمقترض الحق في الحصول على غلة الثمار المزروعة مثلاً في الأرض المرهونة حتى تاريخ نزع ملكيته جبراً عند عدم الوفاء بالدين، وتلحق غلته بالعقار من تاريخ نزع الملكية<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لنص المادة 896 من نفس القانون فقد وضعت شروطاً للنفذ إيجار العقار المرهون في مواجهة البنك المرتهن ووفقاً لحالتين هما:

- حالة الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، هذا الإيجار يكون نافذاً لمدة ( 9 سنوات ) إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، غير أن المشرع قرر زيادة المدة إذا كان هذا الحق قد سجل قبل قيد الرهن.

- أما الحالة الثانية فهي بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم تسدد الأجرة وكانت مؤجلة أو متأخرة، في هذه الحالة لا يكون الإيجار نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة.

1- د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة و النشر و التوزيع، ص 343.

أجاز المشرع أيضا للراهن الحق في قبض الأجرة (المادة 897 ق.م.ج)، فمن المعلوم أن الأجرة تعد من ثمار العقار وبالتالي يحق للراهن قبضها إلى أن تلتحق بالعقار المرهون<sup>1</sup>، ولا يكون قبض الأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن 3 سنوات نافذة في حق البنك إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا كانت المخالفة لمدة تزيد عن 3 سنوات، في هذه الحالة لا تكون نافذة في مواجهة البنك إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن. كما أن احتفاظ الراهن بسلطات المالك على العقار يقابله التزامه بضمان سلامة الرهن في مواجهة البنك والمساس بسلامة الرهن قد يكون من المقترض نفسه صاحب الرهن أو لسبب أجنبي<sup>2</sup>، وفي كلتا الأحوال فإن للبنك الحق في اتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على المدين الراهن إذا رأى أن هذا التقصير أو التلف يضر به أو ينقص من ضمانه، وأن يطالب بتأمين كاف أو أن يستوفي حقه حالا قبل حلول اجل الدين وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى المقترض ولم يقبل البنك بقاء الدين بلا تأمين يكون الخيار في هذه الحالة للمدين بالتأمين أو الوفاء حالا، وفي جميع الأحوال للبنك أن يطلب من القاضي وقف الأعمال الواقعة على العقار إذا رأى أن من شأنها تعرضه للهلاك والتلف.

**ب - بالنسبة للدائن المرتهن (البنك) :** إن الرهن الرسمي يمنح للبنك أي الدائن المرتهن حق عيني على العقارات المرهونة فقط، فإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين لا يجوز التنفيذ على أمواله إلا على ما رهن منها، ولا يحق له الدفع بالتجريد تجاه المقترض إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك<sup>3</sup>، كما لا يمكن للبنك أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه إلا إذا قام تنبيه المدين بالوفاء، أما إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تقادي أي إجراء وجه إليه إن تخلى عن العقار المرهون، والمادة 903 ق.م.ج توضح لنا بطلان الاتفاق الذي ينص على تملك البنك للعقار المرهون .

1- د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 346.

2- د. سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 216.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المادة 901.

2.2 أثر الرهن بالنسبة إلى الغير: ينشأ حق الرهن بمجرد العقد، ولكنه لا يكون نافذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري، والمقصود بالغير هو كل صاحب حق يتضرر من وجود الرهن الرسمي<sup>1</sup>، ومظهر نفاذ الرهن في حق الغير يظهر من خلال حق التقدم وحق التتبع:

أ- **حق التقدم:** نصت على هذا الحق المواد من 907 إلى 910 ق.م.ج ويقصد به تحديد الحقوق التي يضمنها الرهن<sup>2</sup> والتي تفترض - أي ميزة التقدم - وجود أكثر من دائن للمدين ويقوم النزاع بينهم بما في ذلك البنك باعتباره دائنا مرتتها على هذا الحق.

ب- **حق التتبع:** نصت على هذا الحق المواد من 912 إلى 914 ق.م.ج وهو الميزة الثانية للبنك حيث أن له حق تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه وفي أي يد يكون<sup>3</sup>، والحق في التتبع كمظهر لنفاذ الرهن في مواجهة الغير يبدو من ناحية نتيجة لما يقرره الحق العيني عموماً لصاحبه من تسلط مباشر على محل الحق، ومن ناحية ثانية يبدو كمقابل طبيعي ذلك أن من حق الراهن الاحتفاظ بملكية عقاره المرهون والحق في التتبع هو ما يحفظ فاعلية الضمان الذي يوفره الحق في الرهن للبنك<sup>4</sup>.

ثاني: **انقضاء الرهن الرسمي**

ينقضي الرهن الرسمي إما بصفة تبعية أو بصفة أصلية، وستتم دراستها على النحو

التالي:

1. **انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية:** عند دراسة موضوع الرهن الرسمي تبين أنه حق تابع للالتزام المضمون، لذلك فهو ينقضي بانقضائه<sup>5</sup>، ووفقاً لنص المادة 933 ق.م.ج نصت على: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى

1- د. سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 228.

2- د. رمضان محمد أبو السعود، د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 374.

3- د. سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 243.

4- د. رمضان محمد أبو السعود، د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 385.

5- د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 376.

به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"، أي متى انقضى الدين المضمون بأسباب الانقضاء كالوفاء التام، التقادم، الإبراء، ... الخ ينقضي معه الرهن، كما تضيف المادة المذكورة أعلاه أنه إذا انقضى الالتزام ثم زال السبب الذي انقضى به الدين يعود معه الدين وتبعاً لذلك يعود الرهن بشرط أن لا يمس ذلك بحقوق الغير حسن النية.

## 2. انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية: انقضاء الرهن بصفة أصلية يعني انقضاءه بصفة

مستقلة عن الدين المضمون، وذلك إما بتطهير العقار أي تحرير المرهون من الرهن حيث يصبح حق البنك في العقار عبارة عن مبلغ وهذا المبلغ هو الثمن الذي قوم به العقار حسب مرتبته، وينقضي الرهن كذلك إذا بيع العقار المرهون بيعا جبرياً بالمزاد العلني سواء في مواجهة المدين المرتهن (المقترض) أو الحائز أو الحارس الذي يحرس العقار عند التخلية، ويعتبر الثمن الذي رسا به المزاد هو الثمن الذي ينقضي به الرهن<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الرهن الحيازي .

يعتبر الرهن الحيازي من أهم الضمانات العينية التقليدية وأهم الضمانات الممنوحة من قبل البنوك لضمان القرض، وتم التطرق أولاً إلى مفهوم الرهن الحيازي، أثار الرهن الحيازي في ثاني وانقضاء الرهن الحيازي في ثالث

### أولاً: مفهوم الرهن الحيازي:

**1- تعريف الرهن الحيازي :** يعرف الرهن الحيازي بأنه حق عيني تابع يتولد للدائن بمقتضى عقد الرهن على شيء مملوك للمدين أو لغيره، ضماناً للوفاء بالالتزام، وهو يخوله حبس الشيء حين استيفاء دينه، وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولية على جميع الدائنين الآخرين<sup>2</sup>.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، العدل والمتمم

2- أنظر المواد 936، 934، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 948 ق.م. ج على أنه " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، بمعنى أن الرهن الحيازي يرد على مال منقول الذي يقدم كضمان للقروض البنكي الذي يسحبه المقرض ، وهذا الضمان يقدمه هذا الأخير إلى البنك الذي يحوزه إلى غاية استيفاء دينه .

## 2- خصائص الرهن الحيازي : يختص الرهن الحيازي بعدة خصائص وهو يشترك مع الرهن

الرسمي في أغلبها وهذه الخصائص هي:

- أنه حق عيني تبقي يخول للدائن بالإضافة إلى التقدم والتتبع سلطة حبس المال المرهون.
- يرد هذا الحق على العقارات والمنقولات سواء كانت مسجلة أم لا.
- ينشأ هذا الحق عن عقار ملزم للجانبين<sup>1</sup>، إذ يلتزم المقرض بضمان حق الرهن ويلتزم البنك بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاء حقه.

## 3- شروط إنشاء الرهن الحيازي: للرهن الحيازي شروط شكلية وأخرى موضوعية سيتم دراستها

على النحو التالي:

### 1.3 الشروط الشكلية : يعتبر الرهن الحيازي عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص

كالرهن الرسمي بل يكفي لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين<sup>2</sup>.

### 2.3 الشروط الموضوعية: لا بد هنا أن يتم التفريق بين الشروط العامة أي تلك التي يجب

توافرها في كل عقد من العقود وتتعلق بالرضا والأهلية والسبب<sup>1</sup>، والشروط الخاصة التي تعتبر من أركان العقد والمتمثلة في الشروط الخاصة بالمتعاقد والمال المرهون والدين المضمون.

1- د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق ، ص 384.

2- د. محمد صربي السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ج 7، التأمينات العينية ، ط 1، دار شوم، الجزائر، 2008، ص 239.

أ- الشروط الموضوعية الخاصة بالمتعاقدين : يشترط في الراهن (المقترض) أن يكون أهلا للقيام بعملية الرهن ومالكا للشيء المرهون، وبما أن البنك من المؤسسات التي منحها القانون الحق في التسليف والاقتراض فلا إشكال يطرح من ناحيته.

ب - الشروط الموضوعية الخاصة بالمال المرهون: يشترط في محل الرهن الحيازي أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ومما يجوز بيعه في المزاد العلني وهذا ما نص المشرع في القانون المدني

ج- الشروط الموضوعية الخاصة بالدين المضمون : المقصود به مبلغ القرض المقدم من طرف البنك والذي يجب أن يكون موجوداً و صحيحاً<sup>2</sup> .

#### 4- بعض صور الرهن الحيازي:

**1.3 الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز :** هذه الصورة من صور الرهن

الحيازي، تسري على الأدوات والآلات ومعدات التجهيز والبضائع، ويجب على البنك قبل أن يقوم بالإجراءات القانونية الضرورية أن يقوم بفحص هذه المعدات والتجهيزات<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى الشكلية المتبعة في رهن الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز، يلاحظ أن

المشرع الجزائري نص على أن تتم الموافقة على الرهن بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد، وإذا وقع المقرض الذي يقوم بتقديم الأدوات والمعدات للبنك، اعتبر الرهن الحيازي حالاً بموجب عقد القرض، كما يجب أن يقيد الرهن خلال 30 يوماً من تاريخ إبرام العقد وإلا عد باطلاً.

**2.3 الرهن الحيازي للقيم المنقولة:** يقصد بالقيم المنقولة الأسهم والسندات والتي يمكن أن تقدم

على سبيل الرهن مقابل قروض بنكية، وفي هذه الحالة يجب أن تقيد هذه القيم على سبيل الضمان<sup>4</sup>.

1- د. نبيل إبراهيم سعادة، التأمينات العينية: (الرهن الر سمي حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز) ، دار

الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 199

2- راضية أمقران، المرجع السابق، ص 140.

3- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 169.

4- المرجع نفسه ، ص 170.

**3.3 الرهن الحيازي للأرصدة البنكية :** بالرجوع إلى نصوص المواد 120، 121 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض<sup>1</sup>، نجد أن المشرع أشار إلى هذا النوع من الرهن في نصوص المواد المذكورة أعلاه، وأورد فيها أنه يمكن أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة وتكون ضمان لفائدة البنك وتحرر في شكل عرفي، كما نص على أنه في حالة الحجر لابد من تبليغ المدين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

**4.3 الرهن الحيازي للمحل التجاري :** أكدت على هذا الرهن المواد من 118 إلى 122 من القانون المدني الجزائري وأشارت إليه المادة 123 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ، ومفاد هذه المواد أن المقترض من البنك أو المدين الراهن له الحق في الحصول على ضمانات وائتمان مقابل تقديم محله التجاري كضمان للقرض الذي سحبه من البنك مانح الائتمان.

**ثانيا: آثار الرهن الحيازي:** سيتم تبيان الآثار التي ينتجها الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين من جهة، وفي مواجهة الغير من جهة أخرى.

#### 1. أثر الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين:

**1.1 التزامات الراهن:** يلتزم الراهن بترك الشيء المرهون في يد البنك المرتهن إلى حين زوال الرهن (م 951 ق.م.ج) كما يلتزم كذلك بضمان الرهن ونفاذه ، وليس له أن يأتي بعمل ينقص من قيمته (م 953 ق.م.ج)، وأن يدفع نفقات حفظ المرهون وصيانته وتكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه أو على الغير الذي يضمنه<sup>2</sup>.

**2.1 التزامات البنك :** يلتزم البنك عند تسلم الشيء المرهون المحافظة عليه و صيانته ، إذا قصر في ذلك يعتبر مسؤولا عما يصيب المرهون من هلاك أو عيب بسبب ذلك ما لم يثبت بأن السبب لا يبي له فيه ( م 955 ق.م.ج) ، كما يلتزم البنك بعدم استعمال المرهون للمنفعة بدون ترخيص من الراهن ، وأن يرد الشيء المرهون بعد انقضاء الدين<sup>3</sup>.

1- الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض .

2- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية - دراسة تحليلية مقارنة - لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية، بيروت ، ص 261-263

3- المرجع نفسه، ص 276 وما يليها.

2. أثر الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير : يخول حق الرهن الحيازي للدائن المرتهن الحق في حبس الحق في التقدم والحق في التتبع<sup>1</sup>، ولتفادي الرهن في حق الغير يجب أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان (م 961 م.ق.ج) ويجب أن يكون الشيء المرهون ضامن لعدة ديون ، ولا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق (مبلغ القرض) فقط بل يضمن أيضا المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء، ومصاريف العقد وأخير مصاريف تنفيذ الرهن الحيازي<sup>2</sup>.

ثالث: انقضاء الرهن الحيازي : ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية أو صفة أصلية ، وهذا ما سيتم معالجته في هذا الفرع.

1. انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية: ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون به، سواء حصل الانقضاء بوفاء الدين أم بالمقاصة أم بالإبراء، كما ينقضي الرهن بالتقادم فإذا تخلف الدائن عن المطالبة بحقه مدة من الزمن فقد هذا الحق<sup>3</sup>.

2. انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية: وفقا لنص المادة 965 ق.م، ج يمكن استنتاج أن الرهن الحيازي ينقضي بصورة أصلية لأسباب لا تمس هذا الدين ألا وهي:

1. باتفاق البنك والراهن.

2. بتنازل البنك عن الرهن.

3. هلاك الشيء المرهون هلاكا كلياً.

4. بالتنفيذ على الشيء المرهون وبيعه في المزاد العلني.

من خلال ما سبق يمكن استخلاص أن الحصول على قرض بنكي مقترن بتقديم ضمانات كافية، فالضمانات الشخصية التي تمت دراستها وعلى الرغم من أنها ليست كل الضمانات ولكن يمكن اعتبارها من أهم الضمانات، تعتبر كافية فقط في القروض قصيرة الأجل

1- د. نبيل إبراهيم سعادة، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 242.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

3- حسين عبد اللطيف حمدان المرجع السابق ، ص 281

التي تتحدد بمدة زمنية قصيرة، أما القروض طويلة الأجل تكون ذات أهمية أكبر من القروض قصيرة الأجل يطبق عليها البنك ضمانات أكثر أهمية و قوة من الضمانات الشخصية وهي ما تعرف بالضمانات العينية.

### المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة للقروض البنكية في التشريع الجزائري .

ان الضمانات سواء الشخصية أو العينية لا تعتبر كافية لضمان القرض البنكي، بل لا بد من توفر ضمانات جديدة تكون أشد قوة وعملا وتأثيرا من القروض الكلاسيكية، لهذا نجد المشرع الجزائري في محاولة منه لمواكبة التطورات الحاصلة والنهوض بالاقتصاد وتوفير الائتمان الكافي للعملاء استحدث مجموعة من الضمانات سيتم دراسة بعضها في هذا المبحث.

#### المطلب الأول: الضمان المالي كآلية لضمان القروض

يعد الضمان المالي وسيلة لضمان القروض المخصصة للاستثمار، و يتم دراسته ولكن بصفة جزئية نظرا لأنه موضوع واسع ومتشعب، الفرع الأول يتمحور حول مفهوم الضمان المالي والفرع الثاني يتضمن مراحل طلب الضمان المالي والفرع الثالث انقضاء عقد الضمان المالي.

#### الفرع الأول: مفهوم الضمان المالي.

في هذا الفرع سيتم التطرق إلى تعريف الضمان المالي، خصائصه وأطرافه.

**أولاً: تعريف الضمان المالي وخصائصه:** لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للضمان المالي لكن استنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 2002/11/11، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة<sup>1</sup>، يمكن استخلاص تعريف الضمان المالي.

فالضمان المالي عبارة عن وسيلة يتم منحها من قبل مؤسسات الضمان المالي باعتباره هيئة أسندت لها مهمة منح هذا الضمان للقروض أو للمستفيد من القرض، ويحمي هذا الضمان القروض المخصصة للاستثمار، ومنه تظهر خصائص الضمان المالي متمثلة في:

1- المرسوم التنفيذي رقم 373/02، المؤرخ في 2002/11/11، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة و المتوسطة، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 74.

- 1- الضمان المالي عبارة عن التزام ما بين البنك ومؤسسات الضمان للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجبه يلتزم البنك بتعويض المؤسسة إذ أخل المقرض بتنفيذ التزامه.
  - 2- أن هذا الضمان مخصص للمشاريع الاستثمارية فقط.
  - 3- أن مؤسسات الضمان المالي تعتبر مؤسسات متخصصة قانونا في منح الضمان.
  - 4- الضمان المالي أداة ائتمان ويعتبر وسيلة موثوق فيها من قبل البنوك.
  - 5- الضمان المالي له الأولوية في استيفاء الحقوق على باقي الضمانات المذكورة مسبقا.
- ثانيا: أطراف الضمان المالي .

هذه الأطراف لها دور فعال في عملية الضمان هي:

- 1- المؤسسات الصغيرة و المتوسطة : وهي المؤسسات التي صدر الضمان لصالحها ونظرا للتطور الحاصل في الاقتصاد الوطني، صعب إيجاد تعريف جامع مانع لهذا النوع من المؤسسات، فالبعض يعتمد على معيار الحجم لعدد العمال والبعض الآخر يعتمد على رأس المال<sup>1</sup>، ولذلك تجد بعض التعريفات متناقضة من دولة إلى أخرى لكن ما يهم في الموضوع هو رأي المشرع الجزائري في هذه المؤسسات :
- عرف المشرع الجزائري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أنها مؤسسات لإنتاج السلع و/أو الخدمات تشغل من 01 إلى 250 شخص، كما لا يتجاوز رقم أعمالها 2 مليار دينار أو لا تتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 500 مليون دينار<sup>2</sup>.
- ويتلخص تعريف المشرع وفقا للجدول التالي<sup>3</sup>:

الصف	عدد الأجراء	رقم الأعمال	مجموع الميزانية السنوي
مؤسسات مصغرة	1-9	أقل من 20 مليون دج	أقل من 10 مليون دج

- 1- أ. أيت عيسى، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر- أفاق و قيود، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 06 ، جامعة الجزائر ، الجزائر .
- 2- القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12/12/2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، المادة 04
- 3- علي عبد الله العرادي ، " ملف بشأن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ( دراسات و قوانين ) ، قسم البحوث والدراسات ، إدارة شؤون اللجان والبحوث 2012 ، ص28 .

أقل من 100 مليون دج	أقل من 200 مليون دج	49-10	مؤسسات صغيرة
من 100 مليون دج إلى 500 مليون دج	من 200 مليون دج إلى 2 مليار دج	250-50	مؤسسات متوسطة

**2- المستفيد من ضمان البنك:** البنك هو مؤسسة تتعامل بالأموال والودائع بهدف تحقيق الربح والسيولة النقدية، ويعرف كذلك بأنه منشأة مالية تتاجر بالنقود ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار<sup>1</sup>.

أما قانونا فظهر مصطلح البنوك في الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقروض في المادة 83 التي تنص<sup>2</sup> على "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية"، من خلال المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف مصطلح البنك وإنما أشار إلى كيفية تأسيسه و سيره .

### 3- الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي

#### 1.3 صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة " FGAR " :

أنشئ صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 373-02 المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الذي يعتبر من أهم الأدوات المالية المتخصصة لفائدة هذه المؤسسات التي تعالج مشاكل المؤسسات والمتمثلة في منح الضمانات الضرورية للحصول على القروض البنكية، ومن مهام هذا الصندوق :

- التدخل في منح الضمان لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .
- تسيير الموارد الموضوعة تحت تصرفه، وفقا للتشريع المعمول به .
- إقرار أهلية المشاريع والضمانات المطلوبة.
- متابعة المخاطر الناجمة عن منح ضمان الصندوق.

1- دليل المحاسبين، محاسبة البنوك، منشور على الموقع: [www.jps-dir.net](http://www.jps-dir.net)

2- الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقروض.

- تقديم الاستشارة والمساعدة لفائدة المؤسسات<sup>1</sup>.

كما يتميز الصندوق بمزايا معينة منها:

- طريقة منح هـ للضمانات وفي تغطيته للقروض التي يمكن أن تستفيد منها هذه الضمانات،  
 كأن تكون المؤسسات المستفيدة من ضمان الصندوق قد استوفت المعايير الأهلية للقروض  
 البنكية.

- بالنسبة لنوع القرض لابد أن يكون من قروض الاستثمار ويقدم فقط للمؤسسات المنخرطة في  
 الصندوق.

- مدة ضمان القروض محدد بـ 7 سنوات على الأكثر كتقدير مقارب.

- في حالة عدم قدرة المؤسسة على تسديد المبلغ المقترح في ميعاد الاستحقاق يقوم الصندوق  
 بتعويض البنك حسب نسبة الضمان المتفق عليها مسبقا<sup>2</sup>.

### 2.3 صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة "CGCI":

أنشأ الصندوق الوطني لضمان قروض الاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-  
 134 المحدد لهياكل الصندوق<sup>3</sup>، وتم تدعيم الصندوق برأسمال اجتماعي قيمته 30 مليار دينار  
 جزائري وخاضع للاكتتاب بمبلغ 20 مليار دينار جزائري، ويسير 60 بالمائة منه من طرف  
 الخزينة العمومية و 40 بالمائة من طرف البنك الوطني الجزائري، بنك الجزائر الخارجي،  
 القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، وهو يسمح لكل البنوك ومؤسسات القرض  
 للمساهمة في رأس مال الصندوق، ومن مهام هذا الصندوق:

1- غفال إلياس ، كريمة حبيب ، عادل زقير ، "دور صندوق الضمان القروض في إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في  
 الجزائر - محور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة" ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي تعده جامعة الوادي ،  
 الموسوم بعنوان : واقع وأفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر ، يومي 06/05 ماي  
 2013 ، ص03.

2- غفال إلياس وآخرون : المرجع السابق ، مس 04.

3- المرسوم الرئاسي رقم 134/04 المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن هياكل الصندوق الوطني للضمان القروض،  
 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27

- تقديم الضمانات للبنوك ومؤسسات القرض لتعويض القروض البنكية التي تقدمها للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتمويل كل استثماراتها للإنتاج وللخدمات الرامية إلى خلق وتوسيع أو تجديد أجهزة الشركة وهذا في حالة العجز عن تسديد الديون.
  - ضمان تسديد القروض البنكية التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتمويل الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء تجهيزات للمؤسسات وتوسيعها.
  - تستفيد من ضمان الصندوق القروض الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من طرف البنوك والمؤسسات المالية المساهمة في الصندوق.
  - لا يستفيد من الضمان القروض المنجزة في قطاع الفلاحة والقروض الخاصة بالنشاطات التجارية وكذا القروض الموجهة للاستهلاك.
- الفرع الثاني : مراحل طلب الضمان المالي.

يمر الضمان المالي باعتباره آلية لضمان القروض البنكية بعدة مراحل وذلك وفقا لنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 04-134 المتضمن القانون الأساسي لضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وفقا للاتفاقية الموقعة بين البنوك والمؤسسات المالية والصندوق لتحديد مراحل سير العمل والقواعد المنظمة لمنح الضمان وتطبيقه وأهم هذه المراحل هي:

### أولاً: مرحلة إنشاء الضمان المالي

1. يختلف هذا الإجراء بالنسبة لصندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (CGCI) وصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR)، فالأولى لها الحق في الخيار بالتوجه إلى صندوق المشرف مباشرة والثاني (CGCI) فالمصرف هو الذي يقوم بإجراء الضمان .
2. يجب أن يرسل طلب الضمان إلى الصندوق خلال 30 يوم من قرار منح القرض.
3. عند وصول طلب الضمان لابد للصندوق بإبلاغ البنك إذا ما كان موافقا على منحة الضمان أو لا.

**ثانيا : مرحلة تسيير الضمان المالي:** وفيها يخضع الضمان إلى الشروط والأحكام الواردة في اتفاقية القرض وطلب الضمان، ويبدأ سريان ضمان الصندوق اعتبارا من تاريخ تعبئة القرض في مجال القرض والاستثمار و بداية استعمال العتاد بالنسبة لعملية الاعتماد الايجاري، وينتهي بسداد مبلغ القرض.

**ثالثا : مرحلة التنفيذ :** وفي هذه المرحلة ينقضي عقد القرض الاستثماري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك أنه عند تنفيذ الضمان يعتبر العقد نافذا وبالتالي ينقضي بانتهاء المدة المحددة للضمان، أو بالفسخ أو إذا شاب العقد عيب عن عيوب الإرادة أو نقص في الأهلية.

**الفرع الثالث: انقضاء عقد الضمان المالي.**

ككافة العقود التجارية ينقضي عقد الضمان المالي بانتهاء مدته المتفق عليها في العقد كما ينتهي كما اشرنا سابقا بانتهاء عقد ضمان الاستثمار كونهما عبارة عن عقدين مرتبطين، وبالتالي و بانقضاء عقد الضمان المالي يبقى على الأطراف تسوية الأمور المتبقية والتي نتجت عن هذا العقد .

### المطلب الثاني : تأمين القرض كضمان للقروض البنكية

في هذا المطلب سيتم دراسة مفهوم تأمين القرض في الفرع الأول، الطبيعة القانونية لتأمين القرض في الفرع الثاني وانقضاء عقد تأمين القرض في الفرع الثالث.

**الفرع الأول: مفهوم تأمين القرض.**

في هذا الفرع سنتم معالجة تعريف تأمين القرض، المبادئ التي يقوم عليها وأهميته.

**أولا : تعريف تأمين القرض :** تأمين القرض اسم مركب من كلمتين التأمين والقرض، ولمعرفة المقصود من تأمين القرض لابد من شرح المصطلحين منفصلين، فالتأمين<sup>1</sup> لغة يعني الأمن

---

1- التأمين موضوع قديم ويدعي البعض أنه وجد أيام الإغريق، إذ كان المحاربون عندئذ يجتمعون للمساهمة بأقساط في صندوق يقوم بتعويض أسرة الجندي القتيل، وكذلك عند ال فنيقيين عرفوا التأمين البحري أما في أوروبا فهو موجود منذ ستة قرون في مدينة فلاندرز الايطالية ، أما في الجزائر صدر أول قانون متعلق بالتأمينات سنة 1995 وهو القانون 95-107 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ثم صار القانون 63-201 المؤرخ في 08 جوان 1963 المتعلق بالالتزامات والضمانات المطلوبة من مؤسسات التأمين التي تمارس نشاطها بالجزائر ثم جاء الأمر 66-127 المؤرخ في 27 ماي 1966 والمتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، ثم القانون 80-07 والمتعلق بالتأمينات .

وهو طمأنينة النفس وزوال الخوف، أما اصطلاحاً وفي المصطلح المالي الذي يهمننا أكثر في موضوعنا فمعناه "إعطاء الأمن" ذلك أن التأمين هو نشاط تجاري غرضه أن يحصل تأمين الأفراد والشركات من بعض يخافون من المكاره مقابل عوض مالي فهو معنى جديد وإن كان اشتقاقاً صحيحاً من كلمة "أمن"<sup>1</sup>.

أما مصطلح القرض فيقصد به الائتمان والاعتماد والتسليف وقد عرفته المادة 69 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يصنع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر..." وعرفته المادة 450 من ق.م.ج على أنه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة"<sup>2</sup>.

نظراً للتعريفات المذكورة أعلاه للتأمين والقرض ونظراً لكثرة المعاملات التجارية والاقتصادية والبنكية وأيضاً لمدى ترابط الكلمتين (التأمين والقرض)، كان لا بد من اعتبار التأمين على القرض ضماناً للقروض البنكية وهو يعد من أهم الضمانات التي تساعد على منح الائتمان والثقة وتحقيق السيولة المالية للأطراف المتعاقدة، ويختلف الفقهاء في إعطاء تعريف شامل للتأمين على القرض، فمنهم من يعرفه على أنه: "تأمين القرض وسيلة من بين الوسائل المتخذة من طرف المؤسسة التي تقوم بعملية بيع، حيث تؤمن خطر عجز زبونها"، ومنهم من يعرفه على أنه: "النظام الذي يسمح للدائنين مقابل قسط يدفعونه للمؤمن من التغطية ضد خطر عدم دفع الديون المستحقة على أشخاص معروفة مبدئياً والموجودة في حالة خلل الدفع" ويعرف أيضاً: "تأمين القرض هو عقد يتم بين دائن ومؤمن بموجبه يتعهد المؤمن مقابل أقساط

1- د. عز الدين فلاح، التأمين مبادئه وأنواعه، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 06.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

يتسلمها على تعويض الدائن من الخسارة التي يمكن أن تصيبه من جراء عدم تحصيل ديونه أو إعسار مدينه<sup>1</sup>.

من خلال التعاريف المذكورة يمكن استنتاج أن التأمين على القرض هو وسيلة لضمان القرض، يلجأ إليها البنك أو المؤسسة المالية بالتعاقد مع المؤمن والشركة المؤمنة، حيث تتعهد هذه الأخير بالضمان أو التعويض في حالة إعسار المقترض أو عدم وفائه للقرض وذلك كله مقابل أقساط يسلمها البنك.

كما لا بد من الإشارة أن هذه التعاريف تتعلق بالأمن الداخلي على القرض نظرا لأن

التأمين على القرض الخارجي يخضع لأحكام ووسائل مختلفة تختلف باختلاف القروض.

في الجزائر يخضع هذا النوع من الضمانات إلى الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات السابق ذكره<sup>1</sup>، ويعتبر الأمر رقم 96-06 المتعلق بعمليات القرض عند التصدير<sup>2</sup> هو التنظيم الفعلي لهذا التأمين، وذلك لكي لا يختلط التأمين العام الوارد في القواعد العامة كالقانون المدني مع تأمين القرض الخاص.

وتأمين القرض محور الدراسة يتفرع إلى أشكال عديدة من بينها تأمين القرض عند

التصدير المذكور أعلاه الخاضع للأمر رقم 96-06، وهناك تأمين الكفالة والذي يكتب من طرف المدين ويقدم كضمان للدائن، وكذلك نجد تأمين الضمان الاحتياطي الذي يختلف عن الضمان الاحتياطي (ضمان الأوراق المالية) المذكور كضمان للقروض البنكية... الخ.

**ثانيا : المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تأمين القرض :** يقوم نظام التأمين على القرض على عدة مبادئ أهمها :

1- كمال شميل ، التأمينات الممنوحة للمصارف والمؤسسات المالية ( العينية والخاصة ) ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق ، 2008-2009 ، ص133، 134.

2- الأمر رقم 96/06، المؤرخ في 01/01/1996 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03 ، المادة 765.

**1- الشيء المضمون:** والمقصود به القروض الممنوحة من طرف البنوك والقروض التي يمنحها الأشخاص فيما بينهم بمناسبة عمليات تجارية، فهذا التأمين يمس القروض الممنوحة بغض النظر عن مقدمها وبالتالي فتأمين القرض هو ضمان للقرض في حد ذاته.

**2 - الخطر التجاري:** لا بد من وجود خطر عادي قد يمس القرض وبالتالي يكون موضوع تأمين القرض، وتسمى هذه الأخطار بالأخطار التجارية وهي مذكورة في المادة 05 من الأمر 09-96: "يتحقق الخطر التجاري عندما لا يفي المشتري بدينه..."<sup>1</sup>، والمقصود به هنا هو عدم قيام المقترض بدفع دينه أو الإعسار عن الدفع.

**3- المصلحة في التأمين على القرض:** والمقصود بالمصلحة هنا المصلحة الاقتصادية أي المتمثلة في قيمة مالية، والتي بموجبها أدى بطالب التأمين إلى تأمين قرضه خوفا من عدم استيفاءه، والمشرع الجزائري اشترط في المصلحة أن تكون مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام الآداب العامة<sup>2</sup>.

**ثالثا: أهمية التأمين على القرض:** تظهر أهمية تأمين القرض في الدور الفعال الذي يلعبه هذا التأمين في ضمان القروض البنكية نظرا أن هذا التأمين لا يعد عملية بنكية بحتة، وإنما هو عملية تقنية تقوم به المؤسسات و شركات خاصة بالتأمين على القروض لديها موافقة وزارية قبل ممارستها لنشاط التأمين، وبالتالي فالتأمين على القروض البنكية أو تأمين القرض له أهمية كبيرة في مجال الائتمان البنكي ويعد أهم ضمان للقروض.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتأمين القرض.**

إن سكوت المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بالتأمينات حول طبيعة

تأمين القرض ضمن تصنيف التأمينات، ومن خلال الغموض الذي يراود هذا النوع من

الضمانات انقسم الفقهاء إلى فريقين:

1- الأمر رقم 06/96، المتعلق بتأمين القرض عند التصدير.

2- القانون رقم 07/95، المؤرخ في 01/25/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، المادة 29.

**الفريق الأول:** ذهب رأي من الفقه في هذا الفريق إلى اعتبار تأمين القروض مجرد نشاط من اختصاص المؤسسات المالية، لاسيما البنوك، واستندوا في ذلك إلى مجموعة من الحجج أهمها:

1- أن المؤمن في تأمين القرض يدفع مبلغ التعويض عندما لا يتوقف المدين عن دفع الدين في أجل الاستحقاق، وهذا يتعارض مع المبدأ الأساسي للتأمينات ألا وهو دفع التعويض عند تحقق الكارثة.

2- أنه لو أدرج تأمين القرض ضمن قانون التأمينات<sup>1</sup>، لكان ذلك عائقا لعمليات التأمين على القرض الذي يغطي الأخطار التي يحتمل أن تقع.

**الفريق الثاني:** يرى أنصار هذا الرأي أن تأمين القرض يعتبر عقدا تأمينيا كبقية عقود التأمين الأخرى، واستندوا في ذلك إلى:

1- أن عقد تأمين القرض يتميز بنفس الخصائص التي يتميز بها عقد التأمين المعروف.

2- أن فكرة الخطر والضرر تنشأ بمجرد توقف المقترض من دفع ديونه<sup>2</sup>

كما يرون أنه لو أخضعنا هذا العقد ( عقد تأمين القرض ) إلى القواعد العامة في

القانون المدني الجزائري، لقلنا نسبة تعرض وقوعه في التعسف من طرف شركات التأمين.

من خلال ما سبق وبالنظر إلى رأي الفقهاء حول هذا العقد ، نجد أن تأمين القرض

عبارة عن عقد مبرم بين المؤمن وشركة التأمين وأيضا هو عبارة عن عملية تأمينية واتفاقية

(une convention) بين المؤمن والمؤمن له ، يخضع بموجب هذه الاتفاقية هذا العقد إلى

أحكام القوانين المتعلقة بالتأمينات .

1- نورة فضيل ، النظام القانوني للتأمين على ال قروض في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2003-2004 ، ص 22 . 23 .

2- رحيمة شلغوم، المرجع السابق ، ص 127.

الفرع الثالث : انقضاء عقد تأمين القرض.

ينقضي عند تأمين القرض بانقضاء مدة العقد أو بفسخه أو بتقادم دعواه، وذلك طبقاً للقواعد العامة<sup>1</sup>، وللأطراف كامل الحرية في تحديد مدة العقد التي تكون ملزمة لكافة الأطراف ولا يجوز مخالفتها، ولكن ووفقاً للمادة 10 من الأمر المتعلق بالتأمينات<sup>2</sup> فإنه يمكن فسخ العقد قبل المدة المحددة.

**المطلب الثالث : شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض البنكية.**

تم تقسم هذا المطلب إلى مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية في الفرع الأول ، ثم التكيف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان.**

نظم المشرع الجزائري حق الملكية في الباب الأول في الكتاب الثالث بعنوان "الحقوق العينية التبعية" ضمن نصوص الق. م. ج.

عرفت المادة 674 ق.م.ج حق الملكية: "الملكية في حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"<sup>3</sup> ، ونجد هذا النوع من الحقوق عادة في عقد البيع، الذي ينعقد بالشروط الموجودة عادة في أي عقد من تراضي وأهلية ومحل وسبب، وعرفها البعض على أنها: "عبارة عن بند يمكن إدراجه داخل عقد البيع يتم من خلاله احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى يتم الوفاء بثمنه كاملاً عادة ما يحدث ذلك في البيع المؤجل الثمن أو البيع بالتقسيط"<sup>4</sup>.

1- للمزيد من المعلومات أنظر إلى: المواد 625، 621 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني .

2- المادة 10 من الأمر المتعلق بالتأمينات: "مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص يجوز للمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها 3 سنوات أن يطلب فسخ العقد كل 3 سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاث سنوات".

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

4- نوال قحموس يامي ، عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق ، 2012، 2013، ص36.

وفقا للتعريف فإن شرط الاحتفاظ بالملكية عبارة عن اتفاقية تهدف إلى نقل الملكية المؤجلة إذا لم يتم المقترض بدفع ديونه أو إذا عجز عن دفعها وبالتالي فهي ضمان ضد الإعسار والإفلاس.

الفرع الثاني : التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية كضمان.

اختلفت الاتجاهات الفقهية حول تكييف شرط الاحتفاظ بالملكية فمنهم من يرى بأنه بيع معلق على شرط واقف، ومنهم من يرى بأنه بيع مضاف لأجل واقف، أو بأنه بيع يعلق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن أو أنه معلق على شرط فاسخ. وبالرجوع إلى رأي المشرع الجزائري حول هذا الأمر كان لابد من الرجوع إلى نصوص المواد من ق. م. ج وبالذات في المادة 363 منه<sup>1</sup> ، التي يستخلص منها أن المشرع اعتبر شروط الاحتفاظ بالملكية هو بيع معلق على شرط واقف هو تسديد كامل للثمن المتفق عليه.

---

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، العدل والمتمم .

## خاتمة:

من خلال دراستنا والتي قمنا بإعدادها والمتعلقة بالقرض وجدنا أن هذا الأخير يلعب دورا هاما من الناحية القانونية والاقتصادية، حيث يستفيد البنك من خلال تقديم هذا القرض للمتعاملين ويتحصل على فوائد عن طريق هذا القرض، فإن ذلك يشجعه على التعامل أكثر مع العملاء، فتلعب القروض دور هاما في تمويل حاجات الصناعة والزراعة والتجارة و الخدمات، فالأموال المقرضة تمكن المنتج من شراء المواد الأولية ورفع الأجور للعمال اللازمين لعملية الإنتاج وتمويل المبيعات الآجلة والحصول على سلع الإنتاج ذاتها.

والقروض بمختلف أشكالها قصيرة، متوسطة، وطويلة الأجل لها دور فعال في مواجهة نقص السيولة لدى الأشخاص، ومن بين المخاطر المحتملة الوقوع مخاطر عدم التسديد بالنسبة للمقترض، ولتجنب الوقوع في مثل هذه الصعوبات وهذه المخاطر لا بد من دراسة ملف طلب القروض دراسة وافية والتأكد من سمعة العميل، وسلامة مركزه المالي والتحليل الفني للمؤسسة إضافة إلى هذا لا بد من وجود ضمانات سواء كانت حقيقية أو معنوية، وهذا لضمان استرجاع أموال البنك في حالة تحقق الخطر.

وعلى ضوء النقاط السابقة الذكر اخترنا أن تكون دراستنا حول موضوع القروض ولهذا كان العنوان هو: " عقد القرض في التشريع الجزائري الجزائري "، وقد تطرقنا بالضبط إلى هذا الموضوع نتيجة للأهداف التي نتطلع إلى الوصول إليها من خلال معرفة مدى فعالية القرض والدور الذي تلعبه، فالقرض هو مقياس لقابلية الشخص المعنوي الاعتباري للحصول على القيم الحالية (النقود)، مقابل تأجيل الدفع إلى وقت معين في المستقبل، ويرتكز على آثار قانونية بالنسبة للالتزامات المقرض والمقترض فالإلتزام المقرض يكون بتسليم مبلغ معين من المال بينما يلتزم المقترض بدفع الفوائد وتسوية أصل الدين لدى حلول موعد تسديده، ولقد تم من خلال هذه الدراسة المتواضعة الإحاطة بأشكال التدخل البنكي المتمثلة في القروض المختلفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى

- قدمت الطرق المختلفة المعتمدة في تقدير الأخطار المحتملة عن عمليات الإقراض بحيث يستعمل المصرفي إجراءات وقائية تتمثل أساسا في أخذ الضمانات العينية منها والشخصية.
- ومن خلال كل ما سبق من هذه الدراسة نتوصل إلى أنه لا بد من الدراسة الموضوعية ودقيقة على القروض بالإعتماد على أحدث التقنيات مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف القانونية والاقتصادية الحالية وعليه فإننا توصلنا إلى عدة نتائج منها:
- القروض متوسطة وطويلة الأجل لها دور فعال في التمويل الدائم للمؤسسة لا سيما في تمويل الأصول الثابتة.
  - المصرفي يهتم بدراسة المركز المالي للمقترض (الزبون)، إضافة إلى المعرفة الجيدة للزبون بالإضافة إلى التركيز على نوع الضمانات المقدمة.
  - على العميل تقديم ضمانات وذلك من أجل الثقة التامة بين المتعاملين والبنك.
  - يجب على البنك عند منحه للقرض أن يدرس العميل دراسة جيدة والإحاطة بكل ما يتعلق بمنحه للقرض وذلك من أجل استرداده كاملا مع فوائده في أجاله المحددة .
  - للقروض أهمية كبيرة ودور فعال في البنوك.
  - ولتقليل هذه الصعوبات والعراقيل نقترح ما يلي:
  - توفير جهاز فعال وذو كفاءة عالية لدراسة ملفات طلب القرض.
  - الحرص على أن تكون القروض الممنوحة موجهة لمشاريع لها أهمية.
  - تجنب المشاريع التي تكون فيها درجة المخاطرة كبيرة.
  - يجب إعطاء مجال أوسع وحرية أكثر لبنوك في منح القروض.
- نقترح أن تكون محصورة في المجالات الاستثمارية ذات الصلة الرأسمالية والتي تعود بالفائدة على الدولة والمجتمع في المدى القصير والمتوسط.

## قائمة المصادر و المراجع

(أ) - النصوص التشريعية :

- 1- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 13/11/1975، العدد 92 .
- 2- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. ج ، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج.ر. العدد 44 .
- 3- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/03/1976، العدل والمتمم بالمرسوم رقم 123/93 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30.
- 4- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984 ، المعدل و المتمم .
- 5- الأمر رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقر وض، الجريدة الرسمية، العدد 34 المؤرخة في 20 أوت 1986، المعدل و المتمم.
- 6- القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 23 رمضان 1410هـ، العدد 16.
- 7- القانون رقم 07/95، المؤرخ في 01/25/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13.
- 8- الأمر رقم 06/96، المؤرخ في 01/01/1996 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03.
- 9- القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12/12/2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، المادة 04.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 373/02، المؤرخ في 2002/11/11، المتعلق بإنشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة و المتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74.
- 11- القانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 2002/12/25، العدد 76.
- 12- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003 .
- 13- المرسوم الرئاسي رقم 134/04 المؤرخ في 2004/04/19، المتضمن هياكل الصندوق الوطني للضمان القروض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27.
- 14- المرسوم رقم 132/06 المؤرخ في 2006/04/03، يتعلق بالرهن القانوني للمؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 2006/04/05، العدد 21.

#### (ب) - الكتب :

- 1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 12، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2000.
- 2- إبراهيم ممدوح زكي، الجوانب القانونية لعقود التمويل المصرفي، القرض والتسهيل الائتماني، دار النهضة، مصر، 2005.
- 3- أحمد محمد أبو العروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الدار الجامعية، طبع، نشر، 2002.
- 4- أحمد شكري السباعي، الوسيط في شرح الأوراق التجارية، ج 1، 3، دار النشر والمعرفة، المغرب، 2009.
- 5- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .
- 6- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ط3، 2004.

- 7- إلياس ناصيف، العقود المصرفية (التحويل المصرفي، الحساب المشترك، الكفالة)، ج 3، منشورات الحالي، بيروت.
- 8- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الإيجار)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ط2001.
- 8- توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، الفظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، أحكام التزام، مع مقارنة بين القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002 .
- 9- جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة، القاهرة.
- 10- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية- دراسة تحليلية مقارنة -لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية، بيروت.
- 11- رمضان محمد أبو السعود، د. شمام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- 12- زاهية سي يوسف ، عقد الكفالة ، دار الأمل للطبع والنشر والتوزيع ، تيزي وزو 2001 .
- 13- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1996.
- 14- شاكِر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989 .
- 15- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزامات، القاهرة، 1954.
- 16- عبد الرحمان السيد قرمان، عمليات البنوك طبقا لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان .

- 18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، ج10، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998 .
- 19- عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة وعمليات إدارتها، مصر، دار الجامعة الإسكندرية 2000، ص 103-104.
- 20- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 21- عز الدين فلاح، التأمين مبادئه و أنواعه، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 22- علي عبد الله العراي، "ملف بشأن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (دراسات و قوانين)"، قسم البحوث والدراسات، إدارة شؤون اللجان والبحوث 2012 .
- 23- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، ط 1 دار الثقافة و النشر و التوزيع .
- 24- فاضلى إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، ط1، 2015.
- 25- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة (التضامن، التضامم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 26- لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص24.
- 27- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005 .
- 28- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- 29- محمد بن أبي بكر بن قيد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1967.

- 30- محمد جمال مطلق الذنبيات، النظام القانوني لعقد القرض العام الدراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص 27.
- 31- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، القاهرة، 2005، ص 275
- 32- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، مصر، 2004.
- 33- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ج 7، التأمينات العينية، ط 1، دار شومة، الجزائر، 2008.
- 34- محمد علي محمد أحمد البنا، القرض المصرفي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006.
- 35- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة (الهيئة، العارية، القرض، الدخل الدائم، المرتب مدى الحياة، المقامرة، الرهان، الشركة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2005.
- 36- مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة، النظام القانوني لعقد القرض العام (دراسة مقارنة) ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر، ط1، 2016 .
- 37- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية
- 38- مصطفى عبد الجواد الحجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار المكتبة القانونية، القاهرة، 2006.
- 39- معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية (جال حزي وشركاه)، 1987، ص 104.
- 40- مولود ديدان، القانون التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2006.
- 41- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، ط 11، دار هومة، الجزائر، 2006 .
- 42- نبيل إبراهيم سعادة، التأمينات العينية: (الرهن الرسمي حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.

- 43- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية، دار الجامع الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 44- هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994 .
- (ج) - المذكرات و الأطروحات :
- 1- بلول أعر، النظام القانوني لعمليات الائتمان المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الأعمال، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
- 2- راضية أمقران، ضمانات البنك في مجال الائتمان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2000-2001.
- 3- رحيمة شلغوم، ضمانات القر ض، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2007-2008، ص16، 17.
- 4- سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ، عقد العمالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العالية والقانون المدني المصري ، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسة العليا، نابلس ، فلسطين ، 2006 ، ص64.
- 5- سعدوني معمر، الحماية القانونية ضد المخاطر البنكية في ظل التحول نحو اقتصاد السوق (دراسة حالة الجزائر) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2005، ص 05.
- 6- شاعر عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003 .
- 7- عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .

- 8- علاء الدين إسماعيل خروفة، عقد القرض بين الشريعة و القانون الوضعي "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة الى كلية الشريعة و القانون جامعة الأزهر، للحصول على درجة دكتوراه في الفقه المقارن ، مصر، 1976.
- 9- فيروز مشاشو، ضمانات القروض المصرفية، مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق، قسم الحقوق ، 2014-2015 ، ص 65.
- 10- كمال شميل، التأمينات الممنوحة للمصارف والمؤسسات المالية (العينية والخاصة )، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2008-2009، ص133،134.
- 11- محمد نور الدين غاديمون أحمد، الشروط في عقد القرض، مذكرة ماجستير في الفقه و التشريع بكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1994.
- 12- مذكرة لنيل شهادة الماستري، مقدمة الى جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2017/2018 .
- 13- نوال قحموس يامي، عقد الاعتماد الايجاري في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2012-2013، ص36.
- 14- نورة فضيل، النظام القانوني للتأمين على ال قرض في الجزائر ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2003-2004 ، ص 22،23 .
- 15- وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، قسم الحقوق ، 2009 - 2010، ص 10، 11.
- (د)-المقالات و البحوث العلمية:
- 1- أيت عيسى، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر- أفاق و قيود، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 06، جامعة الجزائر ، الجزائر .

- 2- بوداح عبد الجليل، معالجة موضوع المخاطرة في مجال منح القروض البنكية، مجلة العلوم الإنسانية، عند 18 ديسمبر 2002.
- 3- علي عبد الله العراي، "مل ف بشأن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ( دراسات و قوانين )"، قسم البحوث والدراسات ، إدارة شؤون اللجان والبحوث 2012 ، ص 28 .
- 4- غفال إلياس، كريمة حبيب، عادل زقير، "دور صندوق الضمان القروض في إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر - محور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي تعده جامعة الوادي، الموسوم بعنوان: واقع وأفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، يومي 06/05 ماي 2013، ص03.

## فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ	إهداء
ب	الشكر
4-1	مقدمة
05	الفصل الأول: ماهية عقد القرض
05	المبحث الأول: مفهوم عقد القرض
05	المطلب الأول: تعريف عقد القرض وأركانه
05	الفرع الأول: تعريف عقد القرض
10-06	أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد القرض
13-10	ثانياً: التعريف الفقهي والقانوني لعقد القرض
14-13	الفرع الثاني: أركان عقد القرض
17-14	أولاً: التراضي في عقد القرض
20-17	ثانياً: محل عقد القرض
21-20	ثالثاً: السبب في عقد القرض
21	المطلب الثاني: خصائص عقد القرض و تقسيماته المختلفة.
21	الفرع الأول: خصائص عقد القرض.
21	أولاً: عقد القرض عقد رضائي
23-22	ثانياً: عقد القرض عقد ملزم للجانبين
23	ثالثاً: القرض عقد تبرع في الأصل
23	الفرع الثاني: التقسيمات المختلفة لعقد القرض في القانون

26-23	أولاً: من ناحية مصدر القرض المكاني (القروض الداخلية والخارجية)
28-26	ثانياً: من ناحية حرية الاكتتاب (القروض الاختيارية والاجبارية)
30-28	ثالثاً: من ناحية توقيت القرض (القروض المؤقتة)
30	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد القرض وأسباب انقضائه
30	المطلب الأول: التزامات طرفي عقد القرض
31-30	الفرع الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق المقرض
32-31	أولاً: نقل الملكية
35-32	ثانياً: التسليم وتبعية الهلاك
36-35	ثالثاً: ضمان كل من الاستحقاق والعيوب الخفية
38-37	الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على عاتق المقترض
39-38	أولاً: مراعاة المقدار والنوع والصفة في رد المثل
42-39	ثانياً: مراعاة المكان والزمان الواجب فيهما رد المثل
43-42	ثالثاً: الآثار المترتبة عن عدم رد المثل
43	المطلب الثاني: انقضاء عقد القرض
43	الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد القرض
48-44	أولاً: الوفاء (le paiement)
51-49	ثانياً: المقاصة (LA Compensation)
53-51	ثالثاً: الإبراء (la remise des dettes)
55-53	رابعاً: الحوالة (cession de dette)
59-55	خامساً: التجديد (la novation)
60-59	سادساً: اتحاد الذمة (la confusion)
61-60	سابعاً: استحالة التنفيذ (l'impossibilité d'exécution)
63-62	ثامناً: التقادم المسقط (la prescription extinctive)
63	الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد القرض

64-63	أولاً: انتهاء الأجل المتفق عليه
65-64	ثانياً: مرور ستة (6) أشهر على القرض
65	خلاصة الفصل الأول
66	<b>الفصل الثاني: ضمانات القروض البنكية</b>
67	المبحث الأول : الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية
67	المطلب الأول : الضمانات الشخصية للقروض البنكية.
68	الفرع الأول: الكفالة كضمان للقرض.
74-68	أولاً: مفهوم الكفالة كضمان للقرض
76-74	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الكفيل
81-76	ثالثاً: آثار عقد الكفالة.
82-81	رابعاً: انقضاء عقد الكفالة
82	الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي
84-82	أولاً : مفهوم الضمان الاحتياطي
86-84	ثانياً: شروط الضمان الاحتياطي
87-86	ثالثاً: آثار الضمان الاحتياطي
87	المطلب الثاني : الضمانات العينية للقروض البنكية
88	الفرع الأول : الرهن الرسمي
95-88	أولاً: مفهوم الرهن الرسمي
96-95	ثانياً: انقضاء الرهن الرسمي
96	الفرع الثاني : الرهن الحيازي
99-96	أولاً: مفهوم الرهن الحيازي
100-99	ثانياً: آثار الرهن الحيازي
101-110	ثالثاً : انقضاء الرهن الحيازي

101	المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة للقروض البنكية في التشريع الجزائري
101	المطلب الأول: الضمان المالي كآلية لضمان القروض
101	الفرع الأول: مفهوم الضمان المالي
102-101	أولاً: تعريف الضمان المالي وخصائصه
105-102	ثانياً: أطراف الضمان المالي
105	الفرع الثاني : مراحل طلب الضمان المالي
105	أولاً: مرحلة إنشاء الضمان المالي
106	ثانياً : مرحلة تسيير الضمان المالي
106	ثالثاً : مرحلة التنفيذ
106	الفرع الثالث: انقضاء عقد الضمان المالي
106	المطلب الثاني : تأمين القرض كضمان للقروض البنكية
106	الفرع الأول: مفهوم تأمين القرض
108-106	أولاً : تعريف تأمين القرض
109-108	ثانياً : المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تأمين القرض
109	ثالثاً: أهمية التأمين على القرض
110-109	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتأمين القرض
111	الفرع الثالث : انقضاء عقد تأمين القرض
111	المطلب الثالث : شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض البنكية
111	الفرع الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان
112	الفرع الثاني: التكيف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية كضمان
114-113	خاتمة
122-115	قائمة المصادر و المراجع
126-123	فهرس المحتويات