

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة

2015 بعمر 16 قسنطينة في :

كلية الحقوق
المجلس العلمي
المرجع : 22 / م.ع 2015

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ 25 نوفمبر 2015

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة بأن

المجلس العلمي قد وافق في اجتماعه بتاريخ 25 نوفمبر 2015 على طبع محاضرات تحت

عنوان العقود الخاصة للدكتور بوكرزازة أحمد.

سلم هذا المستخرج للمعني بناء على طلبه لاستعماله في ما يسمح به القانون.

رئيس المجلس العلمي



رئيس المجلس العلمي

أ. د. يوحنانة

جامعة فلسطين ٠١
كلية الحقوق



محاضرات في

العقود الذاهنة

إعداد الدكتور:

أحمد بوكرازة

السنة الدراسية 2014/2015



خطة الدراسة

مقدمة

1- التطور التاريخي للعقود

2- أهمية العقود في معاملات الناس

3- تعريف العقد

4- تمييز العقد عن بعض المصطلحات

5- تقسيمات العقود

المبحث الأول: عقد البيع

المطلب الأول: تعريف البيع و خصائصه

المطلب الثاني: انعقاد عقد البيع

المطلب الثالث: أثار عقد البيع

المبحث الثاني: عقد الإيجار

المطلب الأول: تطور عقد الإيجار اجتماعياً و اقتصادياً و أهميته

المطلب الثاني: تعريف عقد الإيجار، خصائصه و تمييزه عن غيره

المطلب الثالث: انعقاد عقد الإيجار

المطلب الرابع: أثار عقد الإيجار

المبحث الثالث: عقد القرض الاستهلاكي:



المطلب الأول: تعريف عقد القرض الاستهلاكي، خصائصه، و تمييزه عن غيره

المطلب الثاني: انعقاد عقد القرض الاستهلاكي

المطلب أثار عقد القرض الاستهلاكي

المبحث الرابع: عقد العارية

المطلب الأول: تعريف عقد العارية، خصائصها، و تمييزها عن غيرها

المطلب الثاني: انعقاد عقد العارية

المطلب أثار عقد العارية و انتهائها

المبحث الخامس:

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة، خصائصها، و تمييزها عن غيرها

المطلب الثاني: انعقاد عقد المقاولة

المطلب الثالث: أثار عقد المقاولة و انقضائها

الخاتمة



تحتوي هذه المحاضرات المركزة على مقدمة عامة حول التطور التاريخي للعقود، و أهميتها، ثم التعريف بالعقود و تقسيمات العقود.

1- التطور التاريخي للعقود:

من المقرر لدى علماء الاجتماع أن الإنسان اجتماعي بطبيعة يميل إلى العيش في جماعة، و تلبية حاجاته تقتضي التعامل مع الآخرين لسد تلك الحاجات، و من ثم ظهر التبادل الفوري في المعاملات، و في مرحلة أكثر تقدماً شعبت حاجات الإنسان و تعددت، ثم ظهرت النقود كوسيلة رئيسية للتبادل.

لكن لا يعرف على وجه التحديد كيف نشأت فكرة العقد، و إن كان بعض الباحثين يرجعه إلى أنه متولد عن فكرة الديمة التي حلّت محل الأخذ بالثار، وكانت ذات طابع عقابي و مدني في آن واحد.

و يرجعه البعض الآخر إلى اتفاق الخصميين على التحكيم بينهما، و أن الشرائع السماوية لها أعظم الأثر في ظهور فكرة التعاون و احترام العهود و الوفاء بها.¹

و قد اهتمت الشريعة الإسلامية مثلما اهتم المشرعون و رجال القانون بالمعاملات باعتبار أن الإسلام عقيدة و شريعة تنظم أمر الدين و الدنيا في توازن دقيق.²

و إذا كان القانون الروماني اشتغل على أنواع من العقود تخضع لصور مختلفة من الشكلية، إلا أن هذا القانون لم يصل إلى قاعدة الرضائية في العقد إلا في آخر مراحل تطوره تحت ضغط التطور و على اتساع الحياة الاقتصادية.

¹ الدكتور: عبد الحميد محمود البعلبي: ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و موازنة بالقانون الوضعي و فقهه. ط1/13 1989 ص 14/13
الناشر: مكتبة وهبة القاهرة مصر.

² الدكتور: منصور نصر قموح: الفقه الإسلامي، المعاملات ط 1996 ص 5/6.

بينما التشريع الإسلامي لم يأت في أصله بشيء من الشكليات التي لا دخل لها في تحقيق العقد بين طرفين إلا ما اعتبر فيه مصلحة ثابتة، و مساس بالغاية المقصودة من العقد كلزم الإشهاد في عقد النكاح، و الإرشاد العام إلى توثيق العقود بالكتابة أو الشهادة و اشتراط القبض في عقد الرهن و التبرع.

و قد اشتمل القرآن الكريم على عدة آيات تثبت مشروعية العقد، منها قول الله تعالى:

"أوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا".¹

"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"²

"أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم، و لا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها و قد جعلتم الله عليكم كفيلا"³

و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"لاأمان لمن لاأمانة له، و لا دين لمن لا عهد له"

2- أهمية العقود في معاملات الناس:

باعتبار أن الفقه الإسلامي في جمله ينقسم إلى قسمين عبادات و معاملات، و أحكام المعاملات هي المتعلقة بأعمال الإنسان و تصرفاته التي يقصد بها تحقيق المصالح الدنيوية.

و المعاملات، جمع معاملة، و هي تبادل الأموال و المنافع بين الناس بواسطة العقود و التصرفات، و من ثم تعتبر العقود من أهم وسائل المعاملات بين الناس، كالبيع و الإجارة و الشرك و الكفالة و الرهن، ... إلخ.

¹ سورة الإسراء الآية 34

² سورة المائدah الآية 1

³ سورة النحل الآية 91

و لقد أصبحت العقود في المعاملات المعاصرة تحمل أهمية بارزة و قيمة كبيرة، إذ تعدد أطرافها و تشابكت مع بعضها في المعاملة الواحدة و بصفة خاصة في عقود المبادرات المالية و التجارة الداخلية و الخارجية على وجه الخصوص¹، و ظهرت منها عقود جديدة كثيرة لا تدخل تحت مسمى العقود المعروفة أو المألوفة في كتب الباحثين.

أ. فهناك أولاً تعدد أطراف العقود مع اختلاف طبيعة العلاقات العقدية:

و يقصد بهذا التعدد هو في اختلاف طبيعة العلاقات بين أطراف العقد، و التي لا تتم إحداثها بدون الأخرى، مثل العلاقة التعاقدية بين المستورد و المصدر للبضاعة، أو بين المستورد و البنك، أو بين البنك و المصدر للبضاعة، فكل هذه العلاقات يجمعها معاملة واحدة و لكنها لا تتم بدون هذه العلاقات.

ب. العقود المتشابكة أو المرتبطة:

و يقصد بذلك ما تتطلبه عقود التجارة الخارجية، و ما تستلزمه من عقود تأمين و عقود نقل و شحن، بل أن التأمين على البضائع قد يكون إلزامياً.

ج. العقود الجديدة أو المستحدثة:

و من أهم العقود الجديدة، عقد المشاركة المنتهية بالتمليك، و عقود المراححة للأمر بالشراء، و عقود التأجير التمويلي و غيرها.

- فبالنسبة لعقود المشاركة المنتهية بالتمليك:

مضمونها اشتراك شخصين في مشروع ليس على أساس الاستمرار، بل لخروج أحدهما من المشروع و بقاء الآخر مالكا لكامل المشروع مقابل دفع قسط من الثمن للطرف الآخر

- و بالنسبة لعقود المراححة للأمر بالشراء:

مضمونه أن التعامل يتم على منافع الشيء، بحيث يقوم مستأجر بإعادة تأجير العقار لمستأجر آخر وفق شروط يتفق عليها.

¹ الدكتور: عمر السيد أحمد عبد الله: نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 1995، ص 7/6 الناشر دار النهضة العربية القاهرة مصر.

و هكذا يظهر جلياً أهمية العقود في المعاملات المعاصرة و الدور الهام بل و الضروري الذي تؤديه في تحقيق مصالح الناس المتغيرة و المتغيرة، مما يفرض على الباحث مواكبة حركة الواقع تبياناً و تأصيلاً و ضبطاً و توجيهاً.

3-تعريف العقد:

قبل تحديد مفهوم العقد في الاصطلاح القانوني يجب أن أعرفه أولاً من الناحية اللغوية و الاصطلاح الفقهي.

أ. مفهوم العقد لغة:

يطلق على العقد معانٍ كثيرة منها، الربط و الشد و الإحكام، و التوثيق و الجماع بين أطراف و ربطها.¹

ب. مفهوم العقد اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للعقد عن المعنى اللغوي، سوى أن المعنى الاصطلاحي يكون عادة أكثر تحديداً له

و فقهها للعقد معنيين:

الأول: المعنى الخاص أو الشائع المشهود:

تعددت تعاريفات فقهاء القانون للعقد، لعل أهمها:

"العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع، يثبت أثره في المعقود عليه"

- المخل - بما يدل على ذلك من عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعل، و يترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين

بما وجب به الآخر سواء كان عملاً أو تركاً²

و الفقه الإسلامي يهتم في مجال العقود بنتائج العقد في المخل دون اعتداد بالنتائج الأولية من ناحية أنه ينشئ

الالتزام شخصياً.

يقول الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ"

¹ الدكتور عبد المجيد محمود مطلوب: النظريات العامة في الفقه الإسلامي المال و الملك و العقد، دراسة مقارنة ط 1995، ص 79، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة مصر

² الدكتور جميل الشرقاوي: نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، ط 1994 ص 34/35 الناشر دار النهضة العربية، القاهرة مصر.

الثاني: المعنى العام للعقد:

تعددت تعاريفات الفقهاء للعقد منها:

"العقد كل تصرف نشأ عنه حكم شرعي، سواء كان صادرا من طرف واحد كالنذر و الطلاق و الوصية و الصدقة ، أو كان صادرا عن طرفين متقابلين كالبيع و الإجارة"

ج. المعنى القانوني للعقد:

عرفت المادة 1101 ق م ف العقد بأنه:

"اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء"

بينما عرفت المادة 54 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 10/05 العقد بأنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه

شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"

و على ذلك فإن قوام العقد أمران هما:

أ. أن يكون هناك إرادتين متقابلتين، فالإرادة الواحدة تنشئ تصرفًا قانونيا بإرادة منفردة، و التقابل بين إرادتين يكون عقدا.

ب. وجوب الاتفاق على إحداث أثر قانوني، و يعرف ذلك من طرف الملابسات.¹

و كل ذلك يعني أن نطاق المعاملات المالية بين الأفراد تدخل في نطاق القانون الخاص، و تخرج من ثم العلاقات التي يحكمها القانون العام الدولي، أو الإداري، أو الأحوال الشخصية.

¹ الدكتور: محمد صبري السعيد: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة لالتزامات، ج 1 ط 1/92/93 الناشر دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص 39/38.

4- تمييز العقد عن بعض المصطلحات الأخرى:

أ. العقد و التصرف:

خلافاً لمفهوم العقد المحدد أعلاه، فإن التصرف هو كل ما يستقل به الشخص لوجوده لكونه ملكه وحده، جعل له الحق في أن ينفرد بإنشائه ولم يجعل لغيره الحق في منعه ولا أن يكون له دخل في وجوده كالطلاق، أو كل ما يصدر عن الشخص بإرادته فيترتب عليه الشارع أثراً، ويشمل التصرف أيضاً ما لا يجوز للشخص أن يستقل به لكونه ليس ملكه وحده، بل لابد لوجوده من إشراك غيره فيه كأن يبيع الشخص ملكه لغيره.

و يشمل التصرف نوعان، تصرف فعلي و قوامه الفعل أو العمل مثل استلام المبيع و قبض الدين. و تصرف قولي يتضمن نوعين عقدي كالبيع والإيجار، و غير عقدي و هذا يتضمن بدوره نوعين:
 - إرادة الشخص في إنشاء حق، أو إخاته أو إسقاطه، كالوقف و الطلاق
 - عدم إرادة الشخص في إنشاء أو إسقاط أو إخاء حق، بل تترتب عليه نتائج فقط كالدعوى القضائية، و الإقرار بالدين، و الإنكار.¹

ب. العقد و الالتزام:

- الالتزام لغة: هو إلزام الشخص نفسه ما ليس لازماً له
 - الالتزام اصطلاحاً: فقد تعددت تعريفاته من خلال المعنى الخاص و المعنى العام
 الالتزام في معناه الخاص: هو عبارة عن إيجاب الإنسان شيئاً من المعروف على نفسه مطلقاً أو معلقاً
 الالتزام في معناه العام: هو عبارة عن إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره و إرادته من تلقاه نفسه.
 ج. العقد و الإلزام: الإلزام يأتي من الغير، و الالتزام يأتي من الشخص نفسه، و إن كان الالتزام يتضمن معنى الإلزام

بذاته

¹ الدكتور: عبد المجيد محمود مطلوب: المرجع السابق، ص 80/81.

على أن أغلب المشرعین يعرفون الالتزام بأنه حالة قانونية - رابطة قانونية - توجب على شخص نحو آخر أن ينقل له حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل.¹

د. العقد و الوعد:

عرف البعض الوعد بأنه إخبار الشخص عن إنشاء الخبر معروفاً في المستقبل، أو هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل

5- تقسيمات العقود:

لما كان تقسيم العقود من مهام فقهاء القانون، فإن المشرع الجزائري رغم نصه على مجموعة من العقود في القانون المدني، إلا أنه يكتسب التوسيع فيها.

و من أهم تقسيمات العقود في القانون المدني:²

أ. عقود متعلقة بالملكية: و تشمل:

- عقد البيع

- عقد الشركة

- عقد المقايسة

- عقد القرض الاستهلاكي

- عقد الصلح

ب. عقود متعلقة بالانتفاع بالشيء: و تشمل:

- عقد الإيجار

- عقد العارية

¹ الفقه الإسلامي في المعاملات: تأليف لجنة من أساتذة كلية الشريعة و القانون، ط/1994 ص 109/110 الناشر مطبعة الإخوة الأشقاء، القاهرة مصر.

² الدكتور عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ط/1974، ص 57 و ما بعدها، الناشر: دار النهضة العربية القاهرة مصر

ج. عقود واردة على العمل: وتشمل:

- عقد المقاولة

- عقد الوكالة

- عقد التسيير

- عقد الوديعة

د. عقود الغرر: وتشمل:

- عقد القمار و الرهان

- عقد التأمين

- عقد المرتب مدى الحياة

هـ. عقد الكفالة:

على أنه بالرجوع إلى بعض الدراسات الحديثة حول تقييمات العقود، نجد البعض يقسمها من زوايا مختلفة لعل

أهلهما:

أ. فمن حيث شروط تكوين العقد: تشمل عقود رضائية و عقود شكلية و عقود عينية

ب. و من حيث أثر العقد: تشمل عقود ملزمة لجانبين، و لجانب واحد، و معاوضة و تبرع.

ج. و من حيث طبيعة العقد: وتشمل عقود محددة و عقود احتمالية

د. و من حيث مدة نفاذ العقد: وتشمل عقود فورية و عقود مستمرة

هـ. و من حيث تفسير العقد: وتشمل عقود مسماة، و عقود غير مسماة، و عقود بسيطة و عقود

مختلطة

فالعقد الرضائي : Contrat consensuel

هو ما يكفي لانعقاده توافق الإرادتين، كالبيع والإيجار، و تسمى إحدى الإرادتين إيجاباً و الثانية قبولاً.

و الأصل في العقود الرضائية، و الاستثناء غير الرضائية بنص القانون، فيكون العقد شكلياً أو عيناً.

العقد الشكلي: Contrat solennel

هو ما لا يتم بمجرد اقتران القبول بالإيجاب، بل يجب في تكوينه من الإعراب عن الإرادتين في شكل خاص حده القانون، كتحريره في ورقة أو عقد رسمي.

العقد العيني: Contrat réel

هو الذي لا يكفي في انعقاده مجرد الإيجاب و القبول، بل يجب فيه فوق ذلك أن يقترب توافق الإرادتين بتسليم العين موضوع العقد من طرف إلى آخر من ذلك الرهن الحيزي

العقد الملزم لجانب واحد: Contrat unilatéral

هو العقد الذي ينشئ التزامات في ذمة أحد المتعاقدين دون الآخر كالوديعة بدون أجر

العقد الملزم لجانبين: Contrat synallagmatique

هو العقد الذي ينشئ التزامات أو حقوقاً مترافقاً في ذمة كل من المتعاقدين كعقد البيع

عقد المعاوضة: Contrat à titre onéreux

هو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطى كعقد البيع

عقد التبرع: Contrat à titre gratuit

و هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطى و لا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذ كعقد الهبة و العارية و الوديعة بغير أجر

العقد المحدد: Contrat commutatif

هو العقد الذي يتحدد فيه وقت الانعقاد مقدار الأداء الذي يبذل كل المتعاقدين، و لو انتفى التعادل بين الأداءين كبيع شيء بثمن نقدی معین

العقد الاحتمالي: "الغرر": Contrat aléatoire

هو العقد الذي لا يتحدد فيه وقت التعاقد مقدار الأداء الذي يبذل أو يأخذه كل متعاقد لوجود عنصر الاحتمال فيه كعقد التأمين و الرهان و بيع الشمار قبل نضجها

العقد الفوري: Contrat instantané

هو العقد الذي يتم تفريغه دفعة واحدة كما هو الشأن في عقد البيع، نقل الملكية و دفع الثمن النقدي حالا.

العقد الممتد: Contrat successif

هو العقد الذي ينفذ فيه الالتزام بأداءات مستمرة أو أداءات دورية، فالأداءات المستمرة كعقد الإيجار حيث يكون الأداء خلال مدة الانتفاع بالعين المؤجرة، أما الأداءات الدورية كعقد التوريد إذ يتكرر تفريغه مدة من الزمن.

العقود المسماة: Contrat nommés

هي العقود التي خصها المشرع باسم خاص، و نصل في أحکامها لشروعها في الحياة اليومية بين الناس.

العقود الغير المسماة: Contrat innommés

و هي العقود التي لم تحظ من المشرع بالتنظيم أو باسم معین لقلة شروعها بين الناس كعقد بين مستشفى و كلية الطب على وضع عدة بيوت و أسرة في المستشفى تحت تصرف الكلية للتعليم و البحث الطبي

العقود البسيطة: Contrat simples

هي التي تتناول نوعا واحدا من الروابط القانونية كالبيع و الإيجار

فهي العقود التي تجمع بين عدة عقود متعاقبة امتنج بعضها بالبعض الآخر، و عادة تكون هذه العقود من العقود غير

المسممة كعقد بين صاحب الفندق و التزيل، فهو يشمل على عقد^١ إيجار "للغرفة" و عقد العمل "الخدمات" و عقد

"البيع للأطعمة و الشراب" و عقد الوديعة "الأمتعة"

ما سبق تبين لنا أهمية دراسة العقود، فرغم ما تشيره العقود من محاور تفصيلية، إلا أن التركيز يكون على بعض العقود

الخاصة منها البيع والإيجار المقاولة العارية و القرض الاستهلاكي.

^١ الدكتور: عمر السيد احمد عبد الله: نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية، الماراثي دراسة مقارنة بالنحو الاسلامي ط 1995، ص 9 و ما بعدها
الناشر دار النهضة العربية القاهرة مصر

المبحث الأول

عقد البيع

Du Contrat de Vente

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسممة، و أقدمها و أكثرها شيوعا، إذ أنه الوسيلة الرئيسية لتبادل الأموال و السلع بين الأشخاص في المجتمع.

و لم يظهر عند الأمم السابقة قبل البيع إلا عقد المقايسة، الذي هو عبارة عن عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود فالنecessity إلى سلعة أخرى تكون عن طريق مقايضتها بسلعة أخرى م 413ق.م.ج

و نظرا لصعوبة استخدام عقد المقايسة في الوقت الحاضر لعيوبها الكثيرة و التي من بينها تفاوت السلع في قيمتها، و اختلاف رغبات الناس ، فالتوجهوا إلى مبادلة السلع في بداية الأمر بعد نظام المقايسة عن طريق "معدن نفيسة مقدرة سلفا" ، ثم حللت النقود، و أصبحت النقود هي الوسيلة الرئيسية في تبادل السلع، و أصبح عقد البيع شائعا بين جميع الأشخاص يوميا كبائع أو مشتري.^١

و يختص العقد بخصائصين رئيسيتين يجعله يمثل طائفتين من العقود، خاصية أنه من العقود الناقلة للملكية و خاصية أنه من العقود الملزمة للجانبين

و من أجل ذلك كان النص على عقد البيع كأول عقد مسمى ناقل للملكية، ابتداء من المادة 351 إلى المادة 412، حيث تناوله المشرع و بالتفصيل من خلال أركانه، و التزامات المشتري و البائع ثم أنواع العقود.

¹ الدكتور: محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري ط 1983 ص 3/3 الناشر ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

المطلب الأول

تعريف البيع و خصائصه

عرف المشرع الجزائري البيع في نص المادة 351 ق.م.ج بقوله

"البيع عقد، يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدى"

يلاحظ على التعريف:

- أن محل التزام البائع إما نقل ملكية شيء، أو أي حق مالي آخر ثم أن محل التزام المشتري هو دفع ثمن

نقدى، خلافا لبعض التشريعات القانونية القديمة التي لم تكن واضحة في تحديد محل التزام المتعاقدين.

- لقد أغفل هذا التعريف البيوع الحديثة التي تنتقل فيها الملكية فور التعاقد، و هذا ما نص عنه المشرع

الجزائري في نص المادة 165 ق.م.ج بقوله:

"الالتزامات بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل

الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"

أما من حيث خصائص عقد البيع أهمها:

1- عقد البيع عقد رضائي:

يعني ذلك أن رضا المتعاقدين يكفي لانعقاد عقد البيع، و يتحقق الرضا بالتعبير عن الإرادة، و بتطابق الإرادتين

¹ حول البيع و الثمن، أيا كانت طريقة التعبير كتابة، إشارة...

و خروجا عن هذا الأصل فإن البيوع العقارية يتطلب فيها المشرع إضافة إلى التراضي، ن يتم البيع شكليا أو

رسميا بتحريره من موظف رسمي مختص، و إلا كان العقد باطلأ، نصت المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج الصادر في

1988/05/03 بقولها:

¹ الدكتور رمضان أبو السعود: دروس في العقود المسمى، عقد البيع في القانون المصري و اللبناني: ص 6 الناشر الدار الجامعية مصر.

"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد....."

بينما عرفت المادة 324 ق.م.ج العقد الرسمي بأنه:

"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصه"

٢- عقد البيع ملزم للجانبين:

فهو عقد يفرض التزامات مترابطة، مرتبطة، و متطابقة، و ذات سبب مشروع، فإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته، جاز للآخر الامتناع عن التنفيذ، كما له الحق في فسخ العقد و ما يترب عن الفسخ من حق التعويض م 119 ق.م.ج، و إذا انقضى التزام يؤدي لانقضاء الالتزام المقابل له

٣- عقد البيع عقد معاوضة:

لأن كل متعاقد يأخذ مقابل ما يمنحه للآخر "نقل الملكية في مقابل ثمن نفدي"

٤- عقد البيع محدد القيمة:

فالالأصل معرفة كل متعاقد لقيمة التزاماته، لكن يجوز أن تكون هذه القيمة احتمالية مستقبلية، كالاتفاق على أن يكون ثمن البيع عبارة عن إيراد مرتب مدى الحياة أحد المتعاقدين م 1/92 ق.م.ج

٥- عقد البيع ناقل الملكية:

الأصل مع تحديد التزامات المتعاقدين، فيجب أن يكون تفيذهما حالا، إذا كان المبيع من جهة البائع من الأشياء المحددة بالذات، أما إن كانت محددة بنوعها كالأشياء المشتقة، فإنما لا تنتقل ملكيتها إلا بعد فرزها، و في العقارات بعد إشهارها في المحافظة العقارية.

6-عقد البيع الثمن فيه نكدي:

فإذا تخلفت النكديه في الثمن، فيؤدي ذلك إلى تغيير تكيف العقد من عقد بيع إلى عقد مقايضة، و إذا انعدم

الثمن النكدي بكماله فيؤدي ذلك أيضا إلى تغيير التكيف من عقد بيع إلى عقد هبة بدون عوض.

7-عقد البيع دنيوي:

فيجب تنفيذه حالا، و يجوز تأخيره للمستقبل بناء على اتفاق المتعاقدين أو إذا نص القانون على ذلك، أما إذا

¹تأخر تنفيذه لما بعد الوفاة، فهذا لا يجوز لأننا سوف تكون أمام بيع تركة مستقبلية قد تمنعها القوانين السارية.

المطلب الثاني

انعقاد عقد البيع

يحتاج عقد البيع لانعقاده إلى ضرورة توفر مجموعة من الشروط بعد أركانا له، و هي الرضا، المخل، السبب، و التسليم، و

أحيانا الشكل في العقود الشكلية أو الرسمية، و لكل ركن فيه مجموعة من الشروط الفرعية.

فالرضا مثلا يحتاج للتعبير عنه، و إلى تطابق الإرادتين، و خلوهما من عيوب الرضا، ثم توفر الأهلية المطلوبة في المتعاقدين،

و في إرادة المشتري أن تكون عاملة بالطبع علما كافيا، و عدم وجود مانع قانوني أو اتفافي من إبرام عقد البيع.

و المخل و باعتبار محل العقد هو المبيع و الثمن، فيشترط فيما وجود المخل و تعينه و مشروعيته، و في المبيع أن يكون

ملكا للبائع، و في الثمن أن يكون نكديا حقيقة.

و السبب و يتعلق بمشروعية الباعث من التعاقد و يعني ذلك عدم مخالفته للنظام العام و الآداب.²

¹- الدكتور: محمد حسنين: المرجع السابق، ص 9 و ما بعدها
²الدكتور: عبد الرزاق أحمد المنور: الوسيط في شرح القانون المدني ج 4 البيع و المقاييس ط 1964 ص 40 و ما بعدها الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان

ركن الرضا "التراضي"

مسألة الرضا في عقد البيع يتناولها رجال القانون من خلال وجود الإرادة و الأهلية، كما أن التراضي في عقد البيع يتناول

فيه عدة مواضيع منها

- العلم بالمباع
- موضوع التراضي و شكله
- انتقاء المانع من التراضي
- تم أوصاف البيع "التراضي"

و سوف أتناول ثلاثة مواضيع رئيسية يجب على المتعاقدين الاتفاق عليها:

١- موضوع التراضي:

هناك مسائل و مواضيع يقال لها جوهرية في عقد البيع يجب الاتفاق عليها، و هناك مسائل أخرى تفصيلية لا

يتأثر عقد البيع في صحته و انعقاده بعدم الاتفاق عليها لأن المشرع ترك تنظيمها و الحكم فيها وفقا لطبيعة

المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة.

نصت م 65 ق.م.ج "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، و احتفظ بمسائل تفصيلية يتلقان

عليها فيما بعد و لم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتقاد العقد مبرما، و إذا قام خلاف على

المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و

العدالة".

و المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها هي الثمن و تحديد طبيعة العقد، و المبيع، أما المسائل التفصيلية التي

لا يتأثر عقد البيع بمجرد عدم الاتفاق عليها هي كثيرة من بينها تحديد ميعاد و مكان نقل الملكية و تسليم المبيع

و دفع الثمن.

2- العلم بالمبيع:

ألزم المشرع الجزائري في عقد البيع على أن يكون المشتري وقت الشراء عالماً بالمبيع علماً كافياً، كما منحه الحق في طلب إبطال عقد البيع مجرد عدم علمه بالمبيع علماً كافياً.

نصت المادة 352 ق.م.ج على:

"يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، و يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه. وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع"

لقد استمد المشرعون شرط العلم الكافي بالمبيع من حديث نبوي شريف يقول فيه الرسول (ص) "من اشتري شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه" و يقال لهذا الخيار بخيار الرؤيا.

إذن فإن العلم الكافي بالمبيع يتحقق في القانون الوضعي بطريقتين:

- الأولى: بالوصف الكامل للمبيع و ذلك ببيان المبيع وأوصافه الأساسية
- الثانية: بإقرار المشتري أنه عالم بالمبيع علماً كافياً.¹

على أن حق المشتري في الإبطال ليس دائماً، حيث يمكن أن يسقط إذا تحققت حالة من الحالات الآتية:

- الإقرار بالعلم الكافي من المشتري
- الوصف الكامل للمبيع ببيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه
- بالتقادم و بمرور مدة زمنية 5 سنوات من وقت العلم بالمبيع و 10 سنوات من وقت التعاقد
- بالتنازل الصريح أو الضمني عن حق الإبطال.

¹ الدكتور: رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

3- أوصاف التراضي:

تتعدد أوصاف الالتزام "التراضي" كما أن الالتزام في ذاته قد يكون بسيطاً و قد يكون مركباً أو مختلطاً، و من بين الأوصاف الأساسية للتراضي، البيع بالعربيون، أو بالعينة، أو بالمذاق، أو بالتجربة، أو أن يعلق البيع على أجل، على أن أهم الأوصاف هو البيع عن طريق التجربة¹، فما هي الأحكام الرئيسية لهذا البيع، و ما هي الطبيعة القانونية له؟

نصت المادة 355 ق.م.ج على أنه: "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، و على البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة و سكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتير سكوته قبولاً.

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعاً موقوفاً على شرط القبول، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

إذن فهذا نوع من أنواع البيوع الموصوفة، حيث يشترط المشتري تجربة المبيع قبل إقدامه على الشراء و إبرام العقد بصفة نهائية.

و الغرض من اشتراط التجربة قد تكون:

- إما للتأكد من صلاحية المبيع للغرض المقصود منه
- و إما للتأكد من توفر المبيع على بعض المواصفات و الشروط يريد لها المشتري
- و إما للتأكد من مناسبة المبيع للمشتري

أما الأحكام الرئيسية التي يجب أن تتوفر في هذا النوع من البيوع:

¹ الدكتور: محمد حسين: المرجع السابق، ص 41/40

- يجب على البائع أن يمكن المشتري من تجربة المبيع
- يجب إجراء التجربة خلال مدة اتفاقية
- يجب على المشتري أن يرد بالقبول أو الرفض خلال مدة التجربة، و إلا اعتبر سكته قبولاً.

أما من حيث طبيعة هذا البيع، فهي أصلاً بيع معلق على شرط واقف وهو قبول المشتري بالبيع بعد تجربته، و لكن استثناء من ذلك فقد يكون هذا البيع معلق على شرط فاسخ بعدم قبول المشتري للشراء، و إعلانه ذلك خلال مدة التجربة.¹

ركن المثل

تبعاً لأطراف عقد البيع "البائع و المشتري" فإن محل عقد البيع من جهة البائع هو المبيع، و من جهة المشتري هو الثمن،
فما هي الشروط القانونية لمحل عقد البيع؟

1- شروط المبيع:

يشترط في محل عقد البيع "المبيع" عدة شروط قانونية:

أ. يجب أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود:

نصت على هذا الشرط المادة 1/92 ق.م.ج

"يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً"

فالالأصل إذن يجب أن يكون المبيع موجوداً وقت انعقاد عقد البيع، للاتفاق عليه، و نقل ملكيته من البائع إلى المشتري.

و لكن قد يكون المبيع غير موجود وقت التعاقد، إلا أنه قابل للوجود، فيكون ذلك جائزًا كبيع شيء مستقبلي

لأنه محقق الوجود "بيع بناء في طور الإنجاز"

¹ الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 128 و ما بعدها

و يطرح هذا الشرط إشكالية قانونية رئيسية تمثل في من يتحمل تبعة هلاك المبيع، وقد فصل المشرع الجزائري في تحديد من يتحمل تبعة الهلاك بين البائع و المشتري، و اعتمد على عنصر تسليم المبيع للمشتري و ليس نقل الملكية إليه.¹

نصت المادة 369 ق.م.ج "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لابد للبائع فيه، سقط البيع و استرد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع"

ب. يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين:

نص المشرع الجزائري عن هذا الشرط في عدة نصوص قانونية 94/95 ق.م.ج، حيث نصت المادة 94 ق.م.ج على: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً و يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته و لم يكن تبيّن ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"

إذا كان المبيع من الأشياء القيمية فهو يتحدد بذاته بحيث يتميز عن غيره بصفات و لا يختلط مع غيره، فالعقار المبيع يعين بموقعه و طوابقه و حدوده و مساحته.....

أما إن كان المبيع من الأشياء المثلية و التي لها مثيل و يقوم بعضه مقام البعض في الوفاء و لا يعرف الهلاك، فهو يعني عادة بنوعه و جنسه و درجة جودته و مقداره² كأن يقال بيع 10 طن قمح أستراليا درجة جودته من صنف متوسط.

ج. يجب أن يكون المبيع مشروعًا صالحًا للتعامل فيه:

نصت على هذا الشرط المادة 93 ق.م.ج على:

"إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاً مطلقاً"

¹ الدكتور: رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص 59 و ما بعدها.
² الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص 330 و ما بعدها

د. يجب أن يكون المبيع ملوكا للبائع وقت التعاقد:

نصت على هذا الشرط عدة نصوص منها:

المادة 351 ق.م.ج "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء..."

المادة 397 ق.م.ج: "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فلللمشتري الحق في طلب إبطال البيع..."

المادة 674 ق.م.ج: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"

ويطرح شرط الملكية إشكالات وتساؤلات فقهية وقانونية حول ما حكم بيع الشيء المستقبلي وما حكم بيع ملك الغير، ثم ما حكم بيع الملكية الشائعة؟

تعريف بيع ملك الغير وشروطه: م 397 / 398 / 399 ق.م.ج

هو عبارة عن بيع الشخص لشيء محدد بالذات لا يملكه وقت التعاقد، فيكون للمشتري الحق في طلب إبطال البيع جراء عدم انتقال الملكية إليه، بل واسترداد الثمن إن سبق له دفعه للبائع، كل ذلك ما لم يسبق طلب الإبطال إقرار المالك للبيع، فيكون ساريا نحوهما المشتري ومالك الشيء المبيع.¹

إذن يجب أن تتوفر الشروط الآتية حتى تكون أمام بيع ملك الغير:

1- يجب أن يكون العقد بيعاً

2- يجب أن يكون المبيع معيناً بالذات "من الأشياء القيمية"

3- يجب أن يكون المبيع ملوكاً لغير البائع والمشتري

¹ الدكتور: محمد حسنين: المرجع السابق، ص 185.

إذن فإن عقد بيع ملك الغير يرتب مجموعة من الآثار والأحكام من جهة البائع أنه يبيع شيئاً لا يملكه و من لا يملك لا يمكنه أن ينقل الملكية له فله الحق في إبطال البيع وفي التعويض و له الحق في إجازة البيع، أما من جهة مالك الشيء فإن البيع غير نافذ نحوه إذا أقره وأجازه.

تعريف الملكية الشائعة و شروطها: م 713 / 714 / 720 ق.م.ج:

الملكية الشائعة هي عبارة عن ملكية شخصين على الأقل "عقار أو منقول" مال غير مفرز فهم شركاء على الشيوع، و تكون الحصص بينهم متساوية ما لم يقدم دليل على عكس ذلك¹

و بيع الملكية الشائعة يمكن أن يتحقق من أحد الشركاء "بيع حصة شائعة أو جزءاً مفرزاً أو أغلب أو كل المال الشائع" أو من أغلب الشركاء بيعهم لكل المال الشائع كما يمكن أن يصدر البيع من جميع الشركاء.

و إذا كانت الملكية الشائعة تختلف عن الملكية المفرزة و عن الملكية المشتركة، فإن أثر بيع الملكية الشائعة يمكن أن يمتد نحو الشريك البائع، و نحو المشتري و نحو باقي الشركاء أما من حيث شروط الملكية الشائعة:

1- يجب أن تكون الملكية لأكثر من شخص "شخصين فأكثر"

2- يجب أن تكون الحصص غير مفرزة

3- يجب مساواة جميع الشركاء في الحصص ما لم يقل دليل على عكس ذلك.²

نصت المادة 713 ق.م.ج على:

"إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً و كانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدم دليل على غير ذلك"

¹ الدكتور: عبد المجيد محمود مطلوب: المرجع السابق، ص 70

² الدكتور: محمد حسنين: المرجع السابق، ص 198 و ما بعدها

"كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، و له أن يتصرف فيها و أن يستولى على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحقضرر بحقوق سائر الشركاء"

2-شروط الثمن:

باعتبار أن الثمن هو مبلغ مالي نقدى يلتزم بأدائه المشتري للبائع في مقابل انتقال الملكية إليه فقد حدد المشرع الجزائري للثمن شروطا نصت عنها النصوص القانونية 94/95 ق.م.ج "وجود الثمن أو قابلية وجوده و تعينه أو قابليته للتعيين ثم مشروعه 93 ق.م.ج" ثم أضافت المواد 351/356/357 ق.م.ج و غيرها شروطا أخرى في الثمن وأهمها:

1- يجب أن يكون الثمن نقديا

2- يجب أن يكون الثمن مقدارا أو قابلا للتقدير

3- يجب أن يكون الثمن حقيقيا.¹

- فإن كان الثمن غير نقدى فيؤدى ذلك إلى تغيير تكيف العقد من عقد بيع إلى عقد آخر كعقد المقايسة كذلك فإن الثمن إن كان غير مقدر بثمن ثابت، فقد يكون قابلا للتقدير وفق أسس متفق عليها كبيع شيء و الثمن يترك تقديره إلى سعر السوق، أو سعر جرى عليه التعامل أو ما يقضى به العرف أو حتى تقديره عن طريق شخص أجنبى.

- و من حيث أن الثمن حقيقي، فهذا يعني أنه جدي يناسب المبيع يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل انتقال الملكية إليه، كما يعني جدية الثمن أنه غير صوري "و هذا ثمن شكلي في عقد البيع لا يلتزم المشتري بدفعه و ليطالب به البائع" و غير تافه "و هو ثمن يصل لمرحلة العدم لا يناسب المبيع و لا ينعقد به عقد بيع بل يتغير تكيفه في الحالتين الثمن الصوري و الثمن التافه"، ولكن يمكن أن يكون الثمن بخسا "و هو ثمن حقيقي جدي لكنه لا يناسب المبيع

¹ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط ج 4 ص 363 وما بعدها.

⁴ ينعقد به البيع، يمكن للطرف المغبون الذي غبن في أكثر من $\frac{1}{5}$ قيمة المبيع العقار أن يطالب بتكميله الثمن إلى $\frac{5}{5}$ قيمة المبيع، و عند رفض المشتري تكميله الثمن للبائع الحق في فسخ عقد البيع و ما يترب على الفسخ من أثار.¹

ركن التسليم و الشكل

إضافة إلى الأركان السابقة في عقد البيع، فإنه يحتاج أيضا إلى أركان أخرى تعد أركاناً موضوعية و شكلية في العقد. و من أهم هذه الأركان التسليم، و هو التزام رئيسي على البائع يرتبط مباشرة بالتزامه بنقل الملكية² للمشتري نصت المادة 167 ق.م.ج على:

"الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و الحفاظة عليه حتى التسليم" بل أن التسليم المادي للمبيع للمشتري هو معياراً رئيسياً في التشريع الجزائري لتحديد من يتحمل تبعه هلاك الشيء المبيع م 369 ق.م.ج.

كما أن بعض المبيعات تعتمد على شرط الشكل و الشكلية و هي المبيعات العقارية حيث تحتاج إلى الشكلية أو الرسمية في عقد البيع بتحريمه من موظف رسمي عمومي و إلا كان العقد باطلًا³ م 324 مكرر 1 ق رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03.

"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحريم العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية..."

ثم أن نقل الملكية العقارية لا تتحقق في القوانين الجزائرية إلا بعد الإشهاد العقاري م 165 ق.م.ج

¹ الدكتور: محمد حسنين: المرجع السابق، ص 67 و ما بعدها

² الدكتور: رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص 12 و ما بعدها

³ التشريعات العقارية: وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية ط 1994

المطلب الثالث

أثار عقد البيع

يتربى على انعقاد عقد بيع صحيح بين متعاقدين أثرا قانونية نحوهما من خلال الحقوق والالتزامات لكل متعاقد، و ما تعتبر حقوقا للبائع فهي تعتبر التزامات على المشتري و العكس صحيح، إن التزامات المشتري الرئيسية تعتبر حقوقا للبائع بقوه القانون و العقد.

فمن التزامات البائع نحو المشتري:

- نقل ملكية المبيع في العقار و المنقول
- تسليم المبيع للمشتري
- التزامه بالضمان "ضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية"

و من التزامات المشتري نحو البائع:

- التزامه بدفع ثمن نقدا في مقابل نقل الملكية له
- التزامه بتسلیم المبيع
- التزامه بتحمل التكاليف و نفقات النقل.

و هذه الآثار القانونية هي محل عقد البيع الرئيسية يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تغيير بعض أحکامها إن لم يمنع ذلك القانون، فمثلاً يجوز تأثير نقل الملكية أو تسليم المبيع للمستقبل، و في الثمن يمكن أن يكون مؤجلاً أو معجلاً، كاماً أو على أقساط يدفعه المشتري أو غيره...

المبحث الثاني

عقد الإيجار

إن دراسة عقد الإيجار باعتباره من العقود المسمى الواسعة الانتشار في المجتمع، تكون من خلال التعريف به، و تحديد خصائصه الرئيسية، ثم تقييمه عن بعض العقود، بعد أن استعرض تطوره الاجتماعي و الاقتصادي، ثم أهمته و أركانه و أثاره.

المطلب الأول

تطور عقد الإيجار اجتماعياً و اقتصادياً و أهميته

يعتبر عقد الإيجار من أكثر العقود المسمى التي مسها التغيير التشريعي ففي العصور الأولى للإنسانية كان هناك طبقتين، طبقة المالك و التي تملك الأراضي و المنازل، و طبقة العبيد التي تخصص للعمل في أراضي المالك، و خدمتهم في منازلهم، و من تم لم تكن هناك حاجة لوجود عقود إيجار.¹

و في مرحلة لاحقة تاريخياً ظهرت طبقة وسطى بين المالك و العبيد كانت بدورها تعمل في أراضي المالك و تسكن في مساكنهم، فظهرت الرغبة إلى إيجاد عقد إيجار يحدد العلاقة بين الطبقتين المالك و الطبقة الوسطى، بتأجير المسكن لهذه الطبقة في مقابل أجرة تدفع للمالك

و كان أول عقد ظهر تاريخياً هو عقد المقايسة "المبادلة"، ثم عقد البيع عن طريق النقود ثم ظهرت عدة عقود منها عقد الإيجار كعقد يحول الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء أجرة "بدل إيجار"

و قد كان عقد الإيجار في المجتمع الروماني يتسم بالشكلية، حيث بدأ بتأجير الحيوانات "الدوااب" ثم العبيد، و أخيراً امتد إلى العقارات.

¹ الدكتور: عبد الرزاق أحمد المستهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار و العارية ج 6 ط 1964، ص 23 و ما بعدها

و قد اتسم عقد الإيجار بالأهمية القصوى عبر تاريخ الإنسانية، حيث يخول للمستأجرين الحق في الانتفاع بالعن المؤجرة "للطبقات الوسطى و الفقيرة التي لا تمتلك منازلاً" و للملوك المؤحررين الحق في الحصول على أجرة دورية.

و نظراً للارتباط بين طبقة المالك المؤجرين و طبقة المستأجرين سابقاً و حالياً ظهرت الحاجة إلى تنظيم هذه العلاقة عن طريق اتفاقات قانونية تحدد العلاقة بينهما من خلال حقوق و التزامات كل طبقة، لدى نص المشرعون على عقود إيجار قانونية.

المطلب الثاني

تعريف عقد الإيجار، خصائصه و تمييزه عن غيره

التعريف: عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار بمقتضى المادة 467 المعدلة بالقانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007

بنص:

"لا يجوز عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء ملده محددة مقابل بدل إيجار معروف.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر"¹

و يلاحظ على هذا التعريف:

- أن المشرع الجزائري حدد مصدر الإيجار بأنه عقد بين المؤجر و المستأجر
- كما فرض التزامات على المتعاقدين و هي التزامات مترابطة، الالتزام بتكمين الانتفاع بالشيء في مقابل بدل الإيجار
- أن الإيجار من عقود المدنة، يعني ينعقد خلال فترة زمنية متفق عليها، و هي إحدى العناصر الأساسية في عقد الإيجار إلى جانب الانتفاع بالشيء، و بدل الإيجار
- أجاز المشرع الجزائري أن يكون بدل الإيجار إما نقداً و هذا هو الأصل، و إما بتقديم أي عمل آخر

¹ يلاحظ أن تعريف المشرع الجزائري لعقد الإيجار يتشابه و تعريف المشرع المصري له في نص المادة 558 ق.م: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معروف"

أما من حيث خصائص عقد الإيجار الرئيسية هي:

- 1- عقد الإيجار هو عقد رضائي، ملزم للجانبين، وأنه من عقود المعاوضة، إلا أن المشرع اشترط في انعقاده أن يكون مكتوباً، ويكون له تاريخ ثابت و إلا كان العقد باطلًا المادة 467 مكرر من قانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.
- 2- محل التراضي يقع على المنفعة المخولة للمستأجر، وبدل الإيجار
- 3- ارتباط الانتفاع بالشيء بالملدة والأجرة ارتباطاً وثيقاً
- 4- يرتكب عقد الإيجار على المتعاقدين التزامات شخصية بتنفيذها
- 5- تعتبر مدة الإيجار عنصراً جوهرياً في عقد الإيجار، لأن عقد زمني
- 6- إن عقد الإيجار طالما لا يخواط الملكية للمستأجر فإنه من عقود الإدارة وليس من عقود التصرف، لأن المستأجر يستعمل ويدير محل عقد الإيجار "العقار" بحسب طبيعته.
- 7- كما أن عقد الإيجار يفرض على المؤجر التزامات إيجابية في ذمته، بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء وبضمان العيوب الخفية...¹

تميز عقد الإيجار عن بعض العقود الأخرى:

- قد يختلط عقد الإيجار مع عقود أخرى تتشابه معه في بعض الخصائص، فيحتاج إلى ضبطه وفصله عن غيره رغم وضوح التفرقة بين العقدين من حيث:
- 1- تميز عقد الإيجار عن عقد البيع:
في عقد البيع فيه التزام على البائع بنقل ملكية أو أي حق مالي آخر للمشتري بخلاف عقد الإيجار فهو يلزم المؤجر منح المستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة.

¹ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنورى، الوسيط ج 6 ص 5،

2- في عقد البيع يتطلب تسليم المبيع للمشتري و هذا الأخير يعتبر خلفا للبائع، بخلاف عقد الإيجار فإن المستأجر يعتبر مجرد دائن نحو المؤجر المدين بحق الانتفاع.

3- عقد البيع يعتبر من العقود الفرعية، حيث ينفذ فورا ما لم يتفق أو يقضي القانون بخلاف ذلك، فعنصر الزمن ليس له دخل في تحديد كم هو الثمن الذي يلتزم المشتري بأدائه، على عكس ذلك فإن عقد الإيجار من العقود الزمنية "المدة" بحيث يجب تحديد مدة الانتفاع لتحديد كم هي الأداءات التي يلتزم المستأجر بدفعها.

رغم هذه التفرقة بين العقدين، إلا أنه قد يدق الفارق و يختلط العقدان إذا وقع الاتفاق بين المتعاقدين لا على الشيء في ذاته "أرض مسكن سيارة" بل على ثمار الشيء و منتجاته فهل تكون أمام عقد إيجار أمام عقد بيع؟ كما يمتد هذا التداخل بين عقد البيع و عقد الإيجار عند ما يقع اتفاق على ما يسمى بالبيع عن طريق الإيجار "البيع الإيجاري" بأن يؤجر شيء خلال مدة زمنية لقاء أقساط دورية، فور الوفاء بكل الأقساط أو أغلبها تنتقل الملكية بين المتعاقدين، فهل يعتبر العقد بيعا أم إيجارا؟

مسألة التنازل عن الثمرات أو المنتجات:

رغم التفرقة بين مفهوم الثمرات و الحاصلات أو المنتجات، كون أن: الثمرات "الثمار" هي عبارة عن منتوج شيء "أرض" ، دوري "مرحلي" ، متجدد مثل الفواكه و القمح و الشعير. و المنتجات "الحاصلات" فهي عكس الثمرات، منتوج شيء "أرض" غير دوري و غير متجدد بل و أنه آيل إلى الانفاض و الزوال مثل المعادن بوجه عام كالبترول و الغاز و النحاس و رغم ما قد يقال أنه كلما كان محل التعاقد ثمار فإن طبيعة العقد هو إيجار لأنه يخول الانتفاع بثمار الشيء و هي غير زائلة و لا نافدة، و كلما كان التنازل على

¹ الحالات فإن العقد يكيف باعتباره بيع لمنتجات الشيء لأنه يقع على منتجات الشيء و هي غير متتجددة.

¹ الدكتور: محمد حسنين: المرجع السابق، ص 14

و رغم ما أثاره الفقهاء و رجال القضاء من تبادل في تكييف العقد المتعلق بالثمرات و الحاصلات فإن أكثر الآراء صحة ما اتجهت إلى الاعتماد في تكييف عقد الثمرات و الحاصلات بنية المتعاقدين أين اتجهت ببراعة خروج الثمرات أو الحاصلات هل بنية تملكها فيكون عقد بيع أم بنية الانتفاع بها فيكون العقد إيجارا.

ولكن رغم إجماع الفقهاء على هذا الرأي، فإنه بدوره كان محل انتقاد كون أن النية مسألة داخلية، وقد تختلف النيات، فعندئذ تعتمد على السلطة التقديريّة للقاضي و الذي يعتمد بدوره على مجموعة من العوامل مثل شروط العقد و أحکامه و أثاره و كل الظروف الخارجية التي تحيط بالعقد، و يخضع هذا التكييف باعتباره مسألة قانونية إلى رقابة المحكمة العليا.

مسألة البيع عن طريق الإيجار:

تعرف هذه المسألة في الدراسات القانونية بالبيع الإيجاري، و يعرف بأنه:

تأجير عين "عقار" لقاء ثمن دوري تنتقل الملكية بين المتعاقدين فور الوفاء بكل الأقساط أو أغلبها و بأثر رجعي.

فهل يعتبر عقد البيع عن طريق الإيجار عند انعقاده بكونه بيع أم يعتبر إيجارا؟

فيختلط العقدان البيع و الإيجار في هذه المسألة، ليس بسبب محل التعاقد "العقار" بل بسبب شروط التعاقد و الأحكام المتفق عليها، كالإيجار و الذي يقصد منه البيع. فكيف نكيف هذا العقد؟ هل نكيفه باعتباره عقد إيجار يتحول إلى عقد بيع كأثر للوفاء بكل الأقساط؟ أم نكيفه منذ البداية باعتباره عقد بيع و الأقساط هي الثمن إلا أن الملكية تؤجل لحين الوفاء بالثمن "الأقساط" كاملاً؟ و إذا كان من نتائج هذا التكييف أنه:

إذا اعتبرنا العقد إيجارا فإنه يترتب على ذلك ما يلي:

- بقاء الملكية للملك المؤجر إلى أن يفي المستأجر بكل الأقساط
- من حق المالك استرداد ملكيته بمجرد توقف المستأجر عن دفع الأقساط
- عدم التزام المؤجر برد الأقساط التي تحصل عليها سابقا باعتبارها مقابلة لحق الانتفاع بالعين المؤجرة

- ليس من حق المستأجر التصرف في العين المؤجرة، لأن يده أمينة على الشيء يجب المحافظة عليه إلى حين إرجاعه إلى مالكه، و إلا اعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

و إذا اعتبرنا العقد بيعاً فإنه يتربّع على ذلك ما يلي:

- بقاء الملكية للبائع إلى حين الوفاء بكل الأقساط فتنتقل الملكية للمشتري و بأثر رجعي
- إذا فسخ العقد لأي سبب كان التزم البائع برد الأقساط التي أخذها، في مقابل ذلك يلتزم المشتري برد الشيء المبيع إذا سبق أن تسلمه.
- إذا تصرف المشتري في الشيء المبيع قبل الوفاء بالأقساط كاملة فقد يعتبر تصرفًا "بيعاً" في ملك الغير، لكنه لا يعتبر مرتكب الجريمة خيانة الأمانة.

اتجه أغلب الفقهاء والقضاة والشريعين إلى تكييف البيع عن طريق الإيجار باعتباره عقد بيع منذ البداية، إلا أن الملكية يؤجل انتقالها للمستقبل لحين الوفاء بكل الأقساط، فهو حينئذ عقد بيع معلق على شرط وقف، هو الوفاء بكل الأقساط، و ما يؤكد هذا الاتجاه أن الملكية تنتقل للمشتري و بأثر رجعي من وقت الاتفاق على البيع عن طريق الإيجار.¹

نصت المادة 1/363 ق.م.ج "إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يتشرط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله و لو تم تسليم الشيء المبيع"

ثم تضيف الفقرة 3 من المادة 363 ق.م.ج:

"و إذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع"

¹ الدكتور رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص 23 و ما بعدها، و انظر الدكتور السنهوري: الوسيط، ج 4 ص 170 و ما بعدها.

2- تمييز عقد الإيجار عن عقد العارية:

خلافاً لعقد الإيجار الذي يخول الانتفاع بالشيء لقاء عوض يسمى بذلك الإيجار، فإن عقد العارية فهو من عقود التبرع بمنفعة الشيء خلال مدة زمنية معينة¹، نصت المادة 538 ق.م.ج: "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المغير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال"

إذن فإن العارية هي عارية الاستعمال وهي بدون عوض، و من تم فهي تختلف عن الإيجار الذي يعتبر من عقود المعاوضة "الانتفاع يقابل دفع المستأجر للمؤجر بدل إيجار"

و لكن قد يختلط العقدين الإيجار بالعارية في مسألتين رئيسيتين يوردهما فقهاء القانون:
الأولى: أن يتم عقد بيع بين متعاقدين على شيء "أرض" مع الاتفاق بينهما على حق البائع في الصيد في تلك الأرض، فهل حق الصيد يستند إلى عارية بدون مقابل، أم يستند إلى الإيجار مقابل؟

إن مسألة حق البائع في الصيد بناءً على الاتفاق مع المشتري، سوف يأخذه الأخير في اعتباره عن شرائه الأرض بتحديد ثمن أقل فيكون حinctnd الصيد مقابل و يرتبط أكثر فأكثر باعتباره مستأجراً للأرض للصيد فيها خلال أوقات معينة.

الثانية: أن يرتبط عامل بمؤسسة يباشر عمله و يحصل على أجنته الشهرية لكن يمنح له مسكنًا في إطار وظيفته و بدون أن يدفع أجرة، فهل يعتبر العامل مستعيراً للمسكن أم يعتبر مستأجراً؟
لقد ذهب أغلب الفقهاء إلى تكييف عقده باعتباره عقداً إيجاراً، وأن بدل الأجرة يستقطع من أجنته الشهرية، و لا يعتبر عقد عارية.

¹ الدكتور: السنوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 6 ص 1507 و ما بعدها

و بذلك مهما اتفق العقدان من خلال استعمال الشيء و الحصول على فائدته، خلال مدة معينة، فإن العارية

هي أصلاً بدون مقابل فهي من عقود التبرعات بفائدة الشيء، بخلاف عقد الإيجار فإن بدل الإيجار يعتبر

عنصراً أساسياً و جوهرياً لن ينعقد الإيجار بدونه لكونه من عقود المعاوضة "الانتفاع في مقابل الأجرة"

3- تمييز عقد الإيجار عن عقد القرض الاستهلاكي:

رغم أن عقد الإيجار مختلف عن عقد القرض الاستهلاكي لكونه يخول العين المؤجرة للمستأجر للاستفادة بها

خلال مدة محددة لقاء أجر معلوم، بخلاف القرض الاستهلاكي فهو: م 450 ق.م.ج:

"قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقترض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر،

على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع و القدر و الصفة"¹

إلا أنها قد يختلفان و يصعب تكيف العقد في بعض المسائل العملية، و التي من بينها أن يستأجر شخص

مصنوعاً فيه بعض الآلات الميكانيكية و المواد الخام تبقى تحت حق المستأجر في استعمالها و حتى استهلاكها

"بالقضاء عليها"، مع التزامه برد مثيلتها مستقبلاً عن رد للشيء المستأجر "المصنع"، فهل باستهلاك هذه

الأشياء تخضع لعقد إيجار أم لعقد القرض الاستهلاكي؟

يتجه رجال القانون إلى التفرقة بين هذه الأشياء، فهل تعتبر عقاراً بالتخفيض كالآلات في المصنع، أم لا تعتبر

كذلك مثل المواد الخام؟

إذا اعتبرت الآلات عقاراً بالتخفيض فيشملها عقد الإيجار، يعني أن الآلات من مشتملات عقد الإيجار

أما إذا لم تعتبر ضمن العقارات بالتخفيض، فرغم ذلك ترك المستأجر باعتبارها تابعة للعقار، فيشملها أيضاً

عقد الإيجار.

¹ يختلف المال الاستهلاكي الذي هو ما يستهلك باستعماله لأول مرة كالأطعمة و الأشربة عن المال الإستعمال الذي هو ما يتحقق الانتفاع باستعماله مراراً و ذلك كالملابس و الآلات و المنازل و الأراضي، انظر الدكتور عبد المجيد محمود مطلوب: المرجع السابق، ص 22.

أما إذا لم يشملها عقد الإيجار، فهي تعتبر عقد قرض استهلاكي، تنتقل ملكيتها للمستأجر يلتزم برد مثيلتها، فحتى عند إفلاسه فتبقى دينا في ذمة المستأجر حيث يستطيع المؤجر إسترداد ثمنها باعتبارها دينا على عاتق المستأجر.¹

المطلب الثالث

انعقاد عقد الإيجار

يحتاج عقد الإيجار في انعقاده أن يتوفّر فيه أركان الإيجار الرئيسية من تراضي و محل و من ثم في مدة الإيجار و في الأجرة "بدل الإيجار".

و سوف أتناول ركن التراضي من خلال فقط من له الحق في التأجير، و من له الحق في الاستئجار، ثم تطابق الإرادتين مع طرح بعض إشكالات التراضي، لأصل في النهاية إلى التركيز على محل عقد الإيجار "العين المؤجرة و بدل الإيجار" من خلال استعراض شروط صحتهما و أثرهما في وجود عقد إيجار.

ركن التراضي

يجب أن يتحقق في التراضي مجموعة شروط قانونية تعد في حقيقتها شروط انعقاد التراضي، فضلا عن شروط أخرى تسمى بشروط صحة التراضي

فمن حيث شروط انعقاد التراضي يجب أن يتحقق بالتعبير عن الإرادة، و بتطابق الإرادتين نصت المادة 59 ق.م.ج "تم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

¹ الدكتور: السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 6 ص 10/9

كما أن التعبير عن الإرادة ينبع أثره قانوناً في الوقت الذي يتصل بعلم من وجهه إليه^١، نصت المادة 61 ق.م.ج "ينبع التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجهه إليه، و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"

و من حيث شروط صحة التراضي، فذلك يعني أنه يجب أن تكون إرادة كل متعاقد المؤجر والمستأجر حالية من عيوب الرضا، و المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، و يترتب على وجود عيب من العيوب في إرادة أحد المتعاقدين، و توفرت الشروط القانونية للعيب أن يمنع له المشرع الحق في إبطال العقد، و لكن من حقه إجارته.^٢

ولكن من يملك الحق في التأجير، و من يملك الحق في الاستئجار، ثم في تطابق الإرادتين، ما هي المسائل التي يجب أن يتحقق فيها تطابق الإرادتين، و هل يشترط في انعقاد عقد الإيجار أن يتخد الطابع الرسمي "الشكلي"

١- من يملك الحق في تأجير عقاره:

باعتبار أن إبرام الإيجار يعتبر استغلالاً للملكية، فإن المشرع الجزائري نص على بعض الحالات، يكون فيها التأجير قانونياً و أهمها:

أ. مالك العين المؤجرة "الرقبة"

نصت المادة 467 ق 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 على أنه:

"الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء..."

كما نصت المادة 674 ق.م.ج صراحة على حق المالك في التصرف في ملكيته و استعمالها و استغلالها "الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تخرمه القوانين و الأنظمة".

^١ الدكتور: محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 79 و ما بعدها

^٢ الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص 402.

ب. من يملك الحق في أعمال الإدارة:^١

أجاز المشرع لغير المالك أن يعقد إيجاراً مؤقتاً بموافقة المالك و عدم منع المشرع عنه الحق في التأجير، نصت المادة

468 ق.م. ج على أنه:

"لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدة على ثلاث "3" سنوات ما لم يوجد

نص يقضى بخلاف ذلك.

و إذا عقد الإيجار مدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث "3" سنوات"

ج. من يملك حق الانتفاع بالشيء:

رغم أن الانتفاع من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، كما أنه مختلف جذرياً عن عقد الإيجار الذي

يعد حقاً من الحقوق الشخصية، فإنه إذا أجر المتنفع الشيء المتنفع به للغير، فإن الإيجار ينقضى مباشرةً بمجرد

انتهاء حق الانتفاع، نصت المادة 469 ق.م. ج على أنه:

"ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المتنفع بانقضاء الانتفاع"

د. من يملك حق استعمال الشيء أو السكن فيه:

الأصل أن صاحب حق الاستعمال و حق السكن، لا يتمتع بالحق في التأجير، لأنعدام ملكيته من جهة، و من

جهة أخرى أن حقه محصور فقط في استعمال الشيء و السكن فيه، و هي حقوق عينية أصلية متفرعة عن

الملكية، مثلها مثل حق الانتفاع و حق الارتفاع، ثم أن مالك الشيء قد يرفض التأجير، و لكن المشرع الجزائري

أجاز له تأجير الشيء إذا كان العقد الذي أنشأ له حق الاستعمال و حق السكن يجيز له التأجير، نصت المادة

469 مكرر قانون 05/07 ق.م. ج على أنه:

"لا يجوز لصاحب حق الاستعمال و حق السكن أن يعقد إيجاراً ما لم ينص العقد المنشئ لحقه صراحة على

ذلك.

^١ الدكتور: السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، ص 53 و ما بعدها

ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال و حق السكن"

هـ. التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي "من الباطن"

و تتعلق هذه الحالة بأن يتنازل المستأجر عن حقه في الإيجار، أو يجري إيجارا فرعيا "من الباطن" و لا يجوز ذلك

قانونا إلا بحصول المستأجر على موافقة كتابية من المؤجر المالك و لم يمنع القانون ذلك، نصت المادة 505

ق 05/07 ق.م.ج على أنه¹:

"لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا، ما لم

يوجد نص قانوني يقضى بخلاف ذلك"

و خارج هذه الحالات الخمسة في التأجير، فإن كل تأجير يتم يعتبر تأجيرا ملوك الغير يخضع لحكم القانون.

2- من يملك الحق في الاستئجار:

تعدد حالات الحق في الاستئجار، على غرار حالات الحق في التأجير، و يمكن حصر أهم حالات الاستئجار

في:

أـ. كل شخص طبيعي أو اعتباري توفر فيه الشروط القانونية في الأهلية والإرادة:

باعتبار أن عملية الاستئجار من الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر، النفع يتحقق في الانتفاع بالعين المؤجرة

خلال مدة معينة، و الضرر يتحقق في دفع الشخص بدلا للإيجار، و لذلك يجب لصحة هذا الإجراء

"الاستئجار" أن يكون الشخص متمنعا بأهلية الرشد كاملة² ببلوغه 19 سنة كاملة غير محجور عليه لعارض من

عارض الأهلية م 40 ق.م.ج ، و تكون إرادته خالية من أي عيب من عيوب الرضا

كما أن الاستئجار يتحقق في هذه الحالة لنفس الشخص أم لغيره كأبنائه القصر، و لكن العقد يجوز باسمه هو.

¹ القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، و المعدل بقوانين لاحقة منها القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، من طبعة القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ط 2012/2013

² حد المشرع الجزائري سن الرشد ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة غير محجور عليه لعارض من عارض الأهلية، نصت المادة 40 ق.م.ج "كل شخص بلغ سن الرشد متمنعا بقواء العقلية و لم يجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر "19" منة كاملة"

بـ استمرار عقد الإيجار ساريا نحو الورثة حتى بعد وفاة المستأجر:

رغم أن المشرع حسم مسألة عقد الإيجار و مدى انتقاله للورثة بنص آمر، حيث نصت المادة 469 مكرر 2

ق/07/05 ق.م. ج الفقرة الأولى على أنه:

"لا ينتقل الإيجار إلى الورثة"

إلا أن المشرع و في الفقرة الثانية من نفس المادة أجاز استمرار عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر إلى انتهاء مدة

نحو الورثة ولم يوجد اتفاق يقضى بخلاف ذلك، فنصت الفقرة الثانية:

"غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدة، و في هذه

الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة - ٦ - أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه

باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم..."

جـ المالك مستأجر ملكته عند الغير:

يزد رجال القانون عدة حالات للبالات الذي يريد استئجار ملكيته وهي عند غيره، و من أمثلة ذلك:

- أن يستأجر المالك ملكيته وهي منتفع بها لدى المنتفع الذي لم ت trespass مدة انتفاعه

- أن يستأجر المالك الراهن ملكيته وهي تحت حيازة الدائن المرتكن بهن حيازه

- أن يستأجر شريك في الشيوع نصيب باقي الشركاء، و الملكية غير مفرزة و غير مقسمة، و قد تكون

الحصة المستأجرة من المالك على الشيوع هي حصته المفرزة الحقيقية بعد عملية القسمة للمال الشائع

¹ بين الشركاء.

³ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنديوري، الوضيظ في شرح القانون المدني، ج 6، ص 72

3- المسائل الجوهرية التي يتم فيها تطابق الإرادتين:

يحتوي كل عقد مدني على مجموعة من المسائل الجوهرية "الرئيسية" يجب أن تتوفر و إلا كان العقد باطلًا، كما

هناك مسائل أخرى تسمى بالمسائل الثانوية لا يتأثر العقد في صحته و انعقاده إن تختلف، حيث تحكم المحكمة

فيها طبقاً لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة¹، نصت المادة 65 ق.م.ج على أنه:

"إذا اتفق الطفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظوا بمسائل تفصيلية باتفاقهن عليها فيما بعد و لم

يشترطوا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليهما، اعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم

الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة"

و المسائل الجهوية² التي يجب أن يتفق عليها المتعاقدان أثناء انعقاد عقد الإيجار:

أ. ماهية العقد "تكيفه أو طبيعته"

فعـم تعدد العقود المدنـية و تـشابـه بعضـها بـبعـضـ فـي بـعـضـ العـناـصـرـ، فـيـانـهـ يـجـبـ أـثـنـاءـ عـقـدـ الإـيجـارـ أـنـ يـتفـقـ

المـعـاـقـدـاـنـ عـلـىـ طـسـعـةـ وـاحـدـةـ لـلـعـقـدـ، وـ إـلـاـ كـانـ العـقـدـ باـطـلـاـ مـطـلـقاـ لـعـدـمـ تـطـابـقـ الإـرـادـتـيـنـ، مـنـ أـمـلـةـ ذـلـكـ السـعـ

عن طـرـيقـ الإـيجـارـ، فـرـغـمـ مـاـ أـثـيـرـ حـولـهـ مـنـ اـخـتـلـافـ فـقـهـاءـ الـقـانـونـ، فـعـنـدـ اـخـتـلـافـ الإـرـادـتـيـنـ، فـيـانـهـ المـشـرـعـ الجـزـائـيـ

حـسـمـ تـكـيـفـهـ باـعـتـارـهـ عـقـدـ بـعـيـعـ مـعـلـقـ عـلـىـ شـرـطـ وـاقـفـ، وـ هـوـ أـنـ الـمـلـكـيـةـ تـنـتـقـلـ لـلـمـشـتـرـيـ وـ بـأـثـرـ رـجـعـيـ مـنـ

وقـتـ الـاتـفـاقـ عـلـىـ الـبـيـعـ الإـيجـارـيـ، وـ لـكـنـ بـعـدـ الـوـفـاءـ بـكـامـلـ الـأـقـسـاطـ المـادـةـ 363ـ قـ.ـمـ.ـجـ /ـ فـقـرـةـ 3ـ"ـ وـ إـذـاـ وـفـيـ

المـشـتـرـيـ جـمـعـ الـأـقـسـاطـ بـعـتـيرـ أـنـ تـمـلـكـ الشـيـءـ الـمـبـعـ منـ بـوـمـ السـعـ".

¹ الدكتور: أنور سلطان: مصادر الالتزام، الموجز دراسه مقارنه في القانونين المصري و اللبناني ط1983، ص70/71 الناشر دار النهضة العربية لبنان.
² رغم وضوح حد الإيجار من حيث أركانه الرئيسية و اشاره إلى أنه في حالة التي في التجير و حتى الحق في الإستئجار، يشير بعض فقهاء القانون بعض الاشكاليات قد تختلف مع حد الإيجار منها:

- أ. إيجار على مشروع ابتدائي
- ب. التوقيع بالإيجار
- ج. الإيجار المقترن بليل "واقف، فاسخ" أو بشرط "واقف، فاسخ"
- د. الإيجار المقترن بغيره و بحق العدول
- هـ. الإيجار و التوقيع بتبنيـ

ب. الشيء المؤجر:

و هو عادة عقار يسمى بالعين المؤجرة، و يتم تطابق الإرادتين حوله بتعيينه دقيقاً بذاته "أشياء قيمة، أو نوعه و مقداره" **"أشياء مثيلة"** و إلا كان العقد باطلأ نصت المادة ١/٩٤ ق.م.ج:

"إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلأ"

ج. المدة:

طالما أن الإيجار من عقود المعاوضة، حيث تتقابل المنفعة بالشيء ببدل إيجار و لكن خلال مدة معينة ثابتة

التاريخ

و الأصل أن تحديد مدة الإيجار و الانتفاع بالشيء تكون بناء على اتفاقهما وقت التعاقد انطلاقاً من الإيجار عقد و العقد اتفاق، و الاتفاق يجب أن يقع على مجموعة من المسائل من ستها مدة الإيجار لأن هذا الأخير من عقود المدة أو العقود الزمنية، كذلك فإن بدل الإيجار يتحدد بناء على مدة الانتفاع.

و إذا لم يتفق المتعاقدان على المدة فقد لا ينعقد الإيجار، و إذا انعقد لاختلافهما في مدة الإيجار، فيكون ذلك بناء على مدة دفع بدل الإيجار، خصوصاً عند سكوتهما عن تحديد المدة، فتكون خلال فترة دفع بدل الإيجار

د. بدل الإيجار:

يجب أن يتم الاتفاق على بدل الإيجار باعتباره عنصراً حورياً في عقد الإيجار، و هو التزام رئيسي يتحمله المستأجر في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة.

و الأصل أن بدل الإيجار يكون دائياً نقداً، و لكن قد يكون عسلاً من الأعمال يتلزم المستأجر القيام بها^١ و يقبله المقر، نصت المادة ٢/٤٦٧ ق.م.ج على أنه:

"يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر"

^١ الدكتور عبد الرحيم أحمد المنور، **الوسيط في شرح القواعد المدنية**، ج ٦، ص ١٥٨ و ما بعدها

كما أن دفع بدل الإيجار يكون في المواعيد المتفق عليها بين المتعاقدين، و عند الاختلاف يكون في المواعيد المعمول بها في تلك الجهة، المادة 1/498 ق.م.ج

و يكون أيضاً في موطن المستأجر ما لم يتفق المتعاقدان أو يقضي العرف بخلاف ذلك المادة 2/498 ق.م.ج
و عند اختلاف المؤجر والمستأجر في تقدير بدل الإيجار، فيكون ذلك بناءً على أجرة مماثلة للعقارات المجاورة في نفس المكان و الزمان.

4- مدى اشتراط وسمية "شكلية" عقد الإيجار

اكتفى المشرع الجزائري في اتفاق الإيجار أن يكون مكتوباً و له تاريخ ثابت و إلا كان العقد باطل، نصت المادة

467 مكرر قانون 05/07 ق.م.ج على أنه:

"ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلًا"

و أهمية اشتراط التاريخ الثابت، لعرفة بداية و نهاية عقد الإيجار، لأنه من العقود الزمنية فضلاً ع ذلك للتأكد من نسبة آثار عقد الإيجار، فهو لا يسري إلا بين المتعاقدين، أما نحو الغير فيجب أن يكون له تاريخ ثابت و إذا زادت مدة عن 09 سنوات فيجب أن يكون عقد الإيجار مسجلأً أيضاً في المصلحة العقارية، نصت المادة 2/896 ق.م.ج على أنه:

"و إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التبييه تزيد مدة على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً في حق الائين المرحمن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن"

د. بن المخلي

أن محل عقد الإيجار مزدوج، فهو من جهة المالك المؤجر "الشيء المؤجر" و من جهة المستأجر هو بدل الإيجار، فما هي شروط صحتهما قانوناً؟

أ. شروط العين المؤجرة:

يُخضع خلل التزام المؤجر إلى الشروط العامة في خلل الالتزام¹ ابتداء من المادة 92 ق.م ج و أهم هذه الشروط:

1- يجب أن تكون العين المؤجرة أصلًا مملوكة للمؤجر:

و إلا كان الإيجار ملائِكَ الغير قد يمنعه المشرع الجزائري، ولكن رغم هذا الأصل في من يملك الحق في التأجير،

فقد أحاز لغير المؤجر المالك، أن يكون مؤحراً كمن ملك الحق في أعمال إدارة الشيء المؤجر، أو من مملك

قانوناً حق استعمال الشيء أو السكن فيه، و حتى للستفух خلال مدة انتفاعه، ولكن غالباً أن هذه الحالات

مؤقتة من جهة، و موافقة مالك الشيء على التأجير، ثم لا يمنع القانون ذلك

2- يجب أن تكون العين المؤجرة موجودة وقت التعاقد:

و أهمية هذا الشرط تكمن في تنفيذ عقد الإيجار الذي يخول الانتفاع بالشيء مقابل بدل إيجار ولا يتحقق

ذلك إلا بوجود الشيء المؤجر وقت التعاقد.

3- يجب أن تكون العين المؤجرة معينة أو قابلة للتعيين:

كذاك فإن أهمية هذا الشرط تكمن في تنفيذ عقد الإيجار، و لا يتحقق ذلك إلا بعرفة المستأجر للعين المؤجرة

بتعيينها أو قابليتها الظاهرة في الانتفاع بها مقابل بدل إيجار معالم

4- يجب أن تكون العين المؤجرة قابلة التعامل فيها:

نصت المادة 93 ق 05/07 ق.م.ح على أنه:

"إذا كان محل الالتزام مستحلاً في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلًا بطلاناً مطلقاً"

و صلاحية التعامل في الشيء المؤجر تعني شيئين مرتبطين:

الأول: أن لا تكون العين المؤجرة قد أجرت لسبب غير مشروع، كتأجيرها لبيع مخدرات أو الإيجار بالأسلحة

أو حتى حملها دار دعارة

¹ الدكتور عبد الحميد محمود الباعي. المرجع السابق، ص 217 وما بعدها

الثاني: أن لا تكون العين المؤجرة من الأعيان المخصصة للنفع العام، فذلك التعامل فيه باطلًا مطلقاً نصي.

سال ۱۵ شعبان ۱۴۰۲ هجری قمری

"كل شيء غير خارج عن التعامل بطبعته أو حكم القانون يصلح أن يكون مخلاً للحقوق المالية"

5- يجب أن تكون العين الراجحة غير قابلة للانحراف

إن أهمية هذا الشرط تكمن في كون الإيمار من العقود الرسمية المؤقتة، لذلك يجب على المستأجر أن يعتن بالعن

المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يناله الرجل العادى المادة 1/495 ق.م. ج؛ و عليه رد العين المؤجرة لـالكبا

فور انتهاء مدة الإيجار المادة 502 ق.م. جـ، بـ، وـ بالحالة التي كانت عليها وقت تسليمها المادة 503 قـ

الفقرة 1 ق.م.ج 05/07

ينسأ عزف المشرع الجنائي الشيء المقابل للاستهلاك في نص المادة 1/685 ق.م.ج بقوله "الأشياء القابلة

"للاستيلاك شـرـ الـهـ يـنـحـصـرـ استـعـمـالـهـ يـحـسـبـ ماـ أـعـدـ لـهـ، فـإـنـ استـيـلـكـهـ أـهـلـ اـنـفـاقـاـ"

شوط ندل الایگار:

بالاعتراض أن بدل الإيجار يعتبر محلًا ثالثًا في عقد الإيجار، ولكن من جهة المستأجر فتحتفظ هذا المبدأ القائم على

العلامة على الاتمام من خلال وجوده وآمنة ومشوّعة، إلا أن مثل الأفعال تفقد بعض الشروط المتصوّفة

لهم عزها المشرعون و اشتغلوا بها فهل يعقل ان لا يعنى بها

١- يجب أن تكون ندأ الإيمان كما يحوز أن تكون عملاً يقوم به المستأثر مصلحة المؤمن مقابل انتفاعه

بـالعين المـؤجـرة المادة 467 قـ.مـ. جـ

2- يجب أن يكون بدل الإيجار مقدماً أو قابلاً للتقدير؛ مقدراً يقِيم ثابت مهما كان تاريخ دفعه و طريقة دفعه

كلمة أو على أقساط أو مؤجلة أو معحلاً، وقد تكون قابلة للتقدير، كأن يترك تقديره واتفاق المتعاقدين

لطرف أحجى عنهم، أو حتى للأجهزة المماثلة في نفس المكان والزمان عند اختلافهما فقط في التقدير

٥- يجب ان يكون بدل الإيجار حقيقي جدي: و يعني هذا الشرط انه يجب ان تكون الاجرة حقيقية يتلزم

دفعها المستأجر له للمؤجر مقابل حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة زمنية، فلا يكون بدل الإيجار

حقيقيا و لا جديا كلما كان صوريا أو تافها

- و الثمن الصوري: هو ثمن غير حقيقي يناسب مدة الانتفاع، لكن لا يتلزم المستأجر بدفعه، و لا

يطلب به المؤجر، و ذكره في عقد الإيجار مجرد ذكر شكلي أو صوري

- و الثمن التافه: هو ثمن غير حقيقي و لا جدي و لا يناسب مدة الانتفاع، لا ينعقد به عقد الإيجار

مطلقا.

ركن السبب

رغم أن السبب هو الغاية أو الهدف المباشر من التعاقد، لأن لكل عقد سبب و هو سبب مشروع، و مختلف سبب

التعاقد باختلاف طبيعة الشيء نفسه¹، فقد يكون الإيجار الغرض منه ممارسة بحارة، او السكن، او ممارسة حرف من

الحرف.

على انه يشترط في سبب الإيجار ان يكون مشروع، و لا يكون كذلك إلا إذا لم يخالف النظام العام و الآداب العامة في

بعض آسسها الاجتماعية الاقتصادية الأخلاقية نصت المادة ٩٧ ق.م.ج على أنه:

"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

¹ الدكتور: حمدي عبد الرحمن: الحقوق و المراكز القانونية، ط75/1976، ص146/147 الناشر دار الفكر العربي القاهرة مصر

المطلب الرابع

أثار عقد الإيجار

باعتبار أن عقد الإيجار هو مثل جميع العقود يرتب أثرا نحو المتعاقدين من خلال حقوقهما و التزاماتهما، انطلاقا من أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون المادة 106

ق.م.ج

و انطلاقا من نص المادة 4/6 ق/05/05 ق.م.ج إلى المادة 503 ق.م.ج نص المشروع الجزائري على أثار عقد الإيجار نحو المؤجر و المستأجر، و ما يعتبر التزاما على المؤجر في عقد الإيجار يعتبر حقا للمستأجر و العكس صحيح، فمثلا يلتزم المؤجر فور إبرام عقد الإيجار مع المستأجر أن يسلمه العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين، و هذا الالتزام القانوني يعتبر حقا للمستأجر في تسلم العين المؤجرة للانتفاع بها مقابل بدل إيجار معلوم خلال مدة زمنية محددة.

أثار عقد الإيجار نحو المؤجر "الالتزاماته"

بناءا على انعقاد عقد الإيجار صحيحا من حيث أركانه و شروط نفاذته، و وفقا لنص المادة 1/107 ق.م.ج التي تنص على: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية" و عقد الإيجار يرتب نحو المؤجر مجموعة من الآثار "الالتزامات" لمصلحة المستأجر و حتى للعين المستأجرة في ذاتها من تسليمها للمستأجر للانتفاع بها، و صيانتها و ضمان استحقاق المستأجر فضلا عن ضمان العيوب الخفية.

١- التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر:

طالما أن الغرض من استئجار عين مؤجرة هو الحصول على فوائدها "الانتفاع بها" و لا يتحقق ذلك إلا بتسليمها للمستأجر صالح للاستعمال المعد لها¹، نصت المادة 476 ق رقم 05/07 الفقرة الأولى على أنه:

"يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين"

أن تفيذ الالتزام بالتسليم لا يتحقق إلا بعد معاينة الأماكن المستأجرة وجاهياً وبمقتضى محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار المادة 2/4/6 ق.م.ج، ومن حق المستأجر إذا تسلم العين المؤجرة وهي في حالة غير صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على الاستعمال نقص معتبر في العين المؤجرة، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنفاس بدل الإيجار بمقدار ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك المادة 477 ق 05/07 ق.م.ج

2- التزام المؤجر صيانة العين المؤجرة:

تحتاج العين المؤجرة باستمرار إلى الصيانة الدورية، و بعض الترميمات يتحملها المؤجر² و أخرى خاصة بالمستأجر.

و من التزامات المؤجر بالصيانة للأعمال الالزمة للأسطح من تخصيص و تنظيف الآبار و غيرها، نصت المادة

479 ق 05/07 ق.م.ج على أنه:

"يلزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم و يجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإنجاز دون الترميمات الخاصة بالمستأجر.

و يتعمّن عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال الالزمة للأسطح من تخصيص و أعمال تنظيف الآبار و كما يتعمّن عليه صيانة و تفريغ المراحيض و قنوات تصريف المياه..."

¹قرار. ب. سر. ٢٠١٣ - شهر. سريني شرس سر. ٢٠١٣ - س. ٢٥٣ - ٢٠١٣
² قضية 127981، قرار بتاريخ 13/10/1995 مؤسسة م.ج.ش ضد ت.ف.
"من المقرر قانوناً أنه يتعمّن على المؤجر أن يتعهّد بصيانة العين المؤجرة، انتهى حال الحالة التي كانت عليها وفقاً للشروط، ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية".
ولما ثبت أن ديوان الترقية والتسخير العقاري هو مالك الترميمات الالزمة لصيانة العين المؤجرة لكي تبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم يقع على عاتق المؤجر و عليه قبل قصبه الموصوع بمحميهم بمساجر عباء الترميم المدحوره يحبوها قد حرقو العابون و عرضاً لهم للعصيان عن القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ص 115

كما أنه إذا أخل المؤجر تنفيذ الالتزام بالصيانة، فإن المشرع لم يغفل هذا الإخلال حيث لكل مستأجر و بعد إعذاره المؤجر بالصيانة و بمحرر غير قضائي إما المطالبة بفسخ عقد الإيجار و المطالبة بالتعويض كما له الحق في إنقاص بدل الإيجار بل أنه في حالة الاستعجال للترميمات يجوز للمستأجر القيام بها و على نفقة المؤجر

المادة 480 ق 05/07 ق.م.ج

3- التزام المؤجر بضمان التعرض:

مهما كان التعرض الصادر من المؤجر أو حق من الغير، فإنه يؤدي إلى منع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا، فذلك التعرض يتحمله المؤجر بقوة القانون، نصت المادة 483 ق 05/07 ق.م.ج على أنه:

"على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، و لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع و لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر" على أن أخطر تعرض يتعرض له المستأجر أثناء انتفاعه بالعين المؤجرة، هو أن يدعى الغير بأن له حقا على العين المؤجرة، فيقع على المؤجر التزاما قانونيا بضمان حق المستأجر، بل و إخراج هذا الأخير من النزاع القائم بين المؤجر و الغير الذي يدعى الحق. المادة 1/484 ق 05/07 ق.م.ج.

و إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كليا و حتى جزئيا حق هذا الأخير في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل التعويض إن اقتضى الحال، المادة 2/484 ق 05/07 ق.م.ج هذا بخلال التعرض المادي الصادر من الغير فتبقى دائرة بين المستأجر و الغير، و لا الالتزام على المؤجر، و من بين أوجه مواجهة المستأجر للغير أن يطالبه بوقف التعرض و التعويض عن كل ضرر لحقه، كما له أن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة المادة 487 ق 05/07 ق.م.ج

4- التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية:

قد يجد المستأجر بعد إبرامه عقد الإيجار أن بالعين المؤجرة عيوبا تحول دون استعمالها أو حتى تنقص من هذا الاستعمال إنقاضا كبيرا، فيتحملها المؤجر بقوة القانون، هذا ما لم تكن تلك العيوب قد جرى العرف على التسامح فيها ، أو كان المؤجر أعلم المستأجر بهذه العيوب وقت التعاقد^١ نصت المادة ٤٨٨/١ ق ٠٥/٠٧

يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك^١ و قد منح المشرع الجزائري للمستأجر الحق في المطالبة بضم العيوب الخفية على عاتق المؤجر^٢ سواء بفسخ الإيجار أو إنفاس بدله الإيجار، أو بقيام المؤجر بإصلاح العيب الخفي كما للمستأجر إصلاح العيب و على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهضة على المؤجر المادة 1/489 ق 05/07 م.ج على أن المؤجر يتمتع بدوره بمجموعة من الحقوق باعتباره مالكا للعين المؤجرة، و تلك الحقوق تعتبر التزامات يتحملها المستأجر بقوة القانون

أثار عقد الإيجار نحو المستأجر "الالتزامات"

باعتبار أن عقد الإيجار يرتب أثراً نحو طرفيه، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين^٥ المادة 106 ق.م. ج فإن المستأجر يدوره يلتزم ببعض الالتزامات العقدية القانونية في مقابل الحقوق التي يتمتع بها على العين المؤجرة، و من هذه الالتزامات

² الدكوري: عبد الرحمن أحمد السنهوري؛ الوسيط، ج 6 ص 332 و ما بعدها
من قبيل هذا الضمان للعيب الخفي في عقد البيع القرار القضائي رقم 202940 بتاريخ 21/07/1999 قضية (م.ب.م ضد ش.ع) "إن القرار المطعون فيه الذي قضى بفض طلب المدعى الـ ابـطاـءـ الـ بـيـعـهـ اـ حـاءـ الشـمـ لـعـبـ خـفـ فيـ المـبـيعـ بـحـةـ آـنـ الـبـاعـ فـ مـحـاـ، بـعـ السـيـ اـتـ الـقـدـيمـةـ غـ مـلـهـ بـاصـمـانـ، جـاءـ بـعـلـيـ حـاضـيـ، لـآنـ الـبـاعـ مـلـمـ بـصـمـانـ الـعـيـوبـ الـخـفـيـ عـنـدـهـ عـندـنـ التـحـقـقـ عـمـاـ إـذـاـ الـعـيـبـ الـمـثـلـارـ مـنـ طـرـفـ الـمـشـتـريـ يـعـيـ خـفـياـ يـنـقـصـ مـنـ قـيـمةـ الـبـاعـ أـوـ لـأـ وـ مـتـ كـانـ كـذـاكـ بـعـيـوبـ تـنـقـصـ مـنـ قـيـمةـهـ، فـكـانـ يـتـعـينـ عـنـدـنـ التـحـقـقـ عـمـاـ إـذـاـ الـعـيـبـ الـمـثـلـارـ مـنـ طـرـفـ الـمـشـتـريـ عـيـباـ خـفـياـ يـنـقـصـ مـنـ قـيـمةـ الـبـاعـ أـوـ لـأـ وـ مـتـ كـانـ كـذـاكـ أـسـتـهـ حـبـ نـقـصـ، الـقـرارـ الـمـطـعـونـ فـهـ" عنـ القـانـونـ الـمـدنـيـ، فـضـاءـ الـمـهـارـةـ الـقضـائـةـ صـ 94ـ

قضية رقم ٢٧٥٠٠ بين (ب.م) و (أ.ج) بتاريخ ١٩٨٣/٠٧/٢٤
قررت المحكمة العليا^١ إذا كان القانون قد عرف العقد بأنه شريعة المتعاقدين ... فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ بعد خرقاً للقانون وتجاوزاً للسلطة^٢
بإمكانه إلغاء العقد في قضية العقار من الممكن أن يكون العقد مخالف للقانون، حيث أتفق^٣ في قانون العقارات على أنه لا يجوز^٤ إلغاء العقار^٥ إلا في حالاته المبينة في^٦ قانون السكن المعتمد لكراء الذي لم يكن طرفاً في التزاع، خرقاً لحكم القانون وارتكباً هفوة تجاوزت السلطة... عن القانون المدني في ضوء الممارسات^٧
^١ القضية رقم ٢٧٥٠٠ ص ٢٨/٢٧

أن يستعمل العين المؤجرة بحسب طبيعتها وأن يعني بها طول مدة انتفاعه بها مع تقديمها لبدل إيجار للمؤجر، و عند انتهاء مدة الإيجار يتلزم برد العين المؤجرة إلى مالكها المؤجر.

١- التزام المستأجر استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت لها

طالما أن عنصر الانتفاع بالعين المؤجرة هو عنصراً رئيسياً في انعقاد الإيجار، و هو عنصراً يقابل مباشرةً عنصر بدل الإيجار، فإن المستأجر بمجرد إبرام عقد الإيجار فإنه يتلزم باستعمال العين المؤجرة و الانتفاع بها بحسب طبيعتها، و هو ما يذكر في العقد و يتلزم به المستأجر، بدون أن يكون له الحق في تغيير الوظيفة و الغرض من الشيء المؤجر، نصت المادة 491 ق.م.ج على أنه:

"يتلزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له"

٢- التزام المستأجر العناية بالعين المؤجرة و احفاظه عليها عناء الرجل العادي:

إن استئجار العين المؤجرة هو يقصد الانتفاع بها، و لا يتحقق الانتفاع بها إلا باستعمالها، و هذا الأخير يتطلب من المستفيد بالعين المؤجرة المحافظة عليها و العناية بها، و لا حتى إدخال أي تغيير عليها إلا بعد الحصول على إذن مكتوب من المؤجر المادة 1/492 ق 05/07 ق.م.ج تنص على أنه:

"لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر" بينما نصت المادة 1/495 ق.م.ج على واجب العناية بقوتها:

"يجب على المستأجر أن يعني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يidle الرجل العادي" و إذا ترتب على استعماله العين المؤجرة استعمالاً غير عادي أي ضرر أو فساد، فهو مسؤول عن ذلك قانوناً، نصت المادة 2/495 ق.م.ج على أنه:
"و هو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً".

و من أوجه الإهمال بالعين المؤجرة و عدم المحافظة عليها أن يحدث حريق بها جراء أفعاله فيتحمل مسؤولية ذلك،

نصت المادة 496 ق.م. ج على أنه:

"المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا ثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله"

و نفس هذا الحكم نص عنه المشرع الجزائري ضمن المسؤولية الناشئة عن الأشياء، حيث نصت المادة 1/139

ق.م. ج علی أنه:

"من كان حائزها بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن

الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطأه أو خطأ من هو مسؤول عنهم"

كما يجب على المستأجر إخبار المؤجر عن كل ما تحتاجه العين المؤجرة من ترميمات مستعجلة، أو أن يظهر لها

العيوب أو تتعرض لاغتصاب أو حتى تعديات مادية تؤدي إلى الأضرار بما المادة / 49 ق / 08/07 ج.م.

٥- التزام المستاجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر :

إن نقل العين المقبرة و تسليمها من المؤجر للمستأجر يقابلها التزام الأخير دفع بدل إيجار للملك المؤجر^١

و هذا ما نص عنه المشرع في نص المادة 1/467 ق 05/07 م. ج عند تعريفه للإيجار، بأنه: "الإيجار عقد

"يعكِن المؤجر بقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء ملده محددة مقابل بدل إيجار معلوم"

و إذا كان الأصل في بدل الإيجار أن يكون نقدياً "مثلاً مثا، البيع المادة 351 ق.م. ج" فإن المشرع أجاز أن

يكون بدل الإيجار عمل من الأعمال يؤديه المستأجر للمؤجر ، نصت المادة 467/2 ق 05/07 في ج.م. على

أنه: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو تقديم أي عما آخر"

و يطرح بدل الإيجار إشكالات رئيسية تتمثل في مواعيد دفعه، ثم زمانه، و شروط صحته و يمنع آخر ما هو

الشوط القانونية في بدء الاجهاض؟

الصادر بتاريخ 22/12/1993 بين (ب.ع.ج) ضد (ش.م) "أن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما إبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا حصلت جميع المستلزمات الجوازية المطلوبة لابراهم العدة التي يحدى بها اتفاقهما فيما يخص قضية الحال، لأن المانع لم يدفع ثمن البيع وشرط من شروط العقد - غير الموقرة - فإن قضاعة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه واعتبروا شروط الوعد بالبيع غير متوفرة ويعين بذلك رفض الطعن" عن القانون المدني، في ضوء الممارسة القضائية ص 19

- فمن حيث مواعيد و مكان دفع بدل الإيجار فإن الأصل في ذلك هو اتفاق المتعاقدين، فإن لم يحدث اتفاق

أصلاً على ذلك فإن المشرع حددما صراحة في نص المادة 498 ق 05/07 م. ج بقوله:

"يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببدل"

الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة

و يكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضى بخلاف ذلك"

كما أن المشرع نفسه نص على قرينة قانونية و لكنها بسيطة قابلة لإثبات العكس، بأن الوفاء بقسط من بدل

الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة المادة 499 ق 05/07 م. ج.

- و من حيث شروط بدل الإيجار فهو يخضع في ذلك لنصوص القانون، من حيث أنه يجب:

1- أن يكون نقداً و يجوز أن يكون عملاً من الأعمال يؤديه المستأجر للمؤجر

2- أن يدفع في المواعيد المتفق عليها أو في مواعيد معمول بها في الجهة

3- أن يدفع في موطن المستأجر ما لم يتافق أو يقضى العرف بخلافه.

4- يجب أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير، و عند الاختلاف يكون بأجرة مماثلة للعقار في نفس المكان

و الزمان.

5- يجب أن يكون بدل الإيجار حقيقي و جدي، بمعنى غير صوري و لا تافه ، و إلا تغير تكييف عقد

الإيجار إلى عقد آخر مسمى أو غير مسمى.

و يقصد بالمعنى النصوري: التمن غير الحسيبي، يندر في نادرة، مستثنى، لا يندر بذاته الممسنجر ولا يضلل به الممسنجر، التعرض من تحره استحسان شكليات العقد، كما أن وجوده يؤدي إلى تغيير تكييف العقد.

و يقصد بالمعنى التافه: هو التمن الذي يصل إلى مرحلة العدم، و هو غير حقيقي، و لا يناسب قيمة الإنفاق بالعين المؤجرة و من ثم فهو غير جدي، يؤدي وجوده إلى تغيير تكييف العقد

٤- النزام المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار

باعتبار أن عقد الإيجار من العقود الزمنية، حيث تخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة زمنية متفق

عليها أصلاً، فإذا انتهت فقد انتهى عقد الإيجار، و من ثم يلتزم المستأجر أن يرد العين المؤجرة إلى مالكها المؤجر

سليمة كما تسلمها أول مرة، نصت المادة 502 ق.م.ج على أنه:

"يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه

أن يدفع للمؤجر تعويضاً باعتبار القيمة الإيجارية للعين و باعتبار ما لحق المؤجر من ضرر"

على أنه خروجاً على هذا الأصل - انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مديته - فقد نص المشرع الجزائري على غرار

فقهاء القانون على عدة حالات ينتهي عقد الإيجار على ضوئها منها:

١- قد ينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مديته، ولكن يطلب من المستأجر نفسه و لأسباب عائلية أو مهنية،

و لكن على شرط أن يشعر المؤجر بذلك بمحرر غير قضائي المادة 1/469 مكرر 1 ق 05/07 ق.م.ج:

"غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني و يجب عليه إخطار المؤجر

بموجب محرر قضائي يتضمن إشعاراً ملداً شهرين"

٢- كما ينتهي عقد الإيجار بانقضاء حق الاستعمال و حق السكن، رغم أن الأصل أن صاحب حق

الاستعمال و حق السكن لا يجوز له تأجير الشيء لغيره إلا بموافقة صريحة من مالك الشيء، نصت المادة

469 مكرر ق 05/07 ق.م.ج على أنه:

"لا يجوز لصاحب حق الاستعمال و حق السكن أن يعقد إيجاراً ما لم ينص العقد المنشئ لحقه صراحة على

ذلك.

ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال و حق السكن"

3- ينتهي عقد الإيجار أيضاً الصادر من المنتفع بانقضاء حق الانتفاع، الأصل أن المنتفع بالشيء و خلال مدة انتفاعه لا يستطيع تأجير الشيء لغيره إلا بموافقة مالك الشيء، و عندئذ فإن مدة الإيجار مشروطة بعدم تجاوز مدة الانتفاع، نصت المادة ٤٦٩ ق ٥٧/٠٧ ق.م.ج على أنه:

"ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع"

4- من حق الورثة الساكنين مع المستأجر المتوفى طلب إخاء عقد الإيجار لعدم الحاجة إليه أو التكاليف الباهضة، نصت أيضاً عن ذلك المادة ٢/٤٦٩ مكرر ٢ ق ٥٧/٠٧ ق.م.ج على أنه:

"غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدة، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة "٦" أشهر إنشاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم

بحسب ممارسة حق إخاء الإيجار خلال ستة "٦" أشهر من يوم وفاة المستأجر و يجب إخطار المؤجر بموجب محضر غير قضائي يتضمن إشعار المدة شهرين"

عقد القرض الاستهلاكي

يقع قرض الاستهلاك ضمن العقود الواقعة على الملكية مثله مثل عقد البيع، و عقد المعاشرة و عقد الشركة و عقد الصلح، حيث، نظم المشرع الجزائري أحكامه القانونية ضمن النصوص القانونية 450 إلى 458، حيث، حددت المقصود بعقد القرض الاستهلاكي، و ما هي واجبات كل من المقرض و المقترض، ثم ما مدى جواز قرض الاستهلاك بفائدة اتفاقية، و في الأخير كيف ينتهي عقد قرض الاستهلاك.

المطلب الأول

تعريف عقد القرض الاستهلاكي

تعريف العقد الاستهلاكي:

أصطلاح على تسمية القرض الاستهلاكي يفرض الاستهلاك، عرفته المادة 450 ق.م.ج على أنه: "القرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة" انطلاقا من هذا التعريف فإن المشرع الجزائري، عرف القرض الاستهلاكي انطلاقا من العقد، و العقد هو مصدر الاتفاق على القرض.

و طالما أن العقد لا يتم إلا بين طرفين متعاقدين أو أكثر، فقد حدد المشرع أطراف العقد بأنهما المقرض و المقترض و بما أن العقد شريعة المتعاقدين المادة 106 ق.م.ج، فقد ألزم المشرع الجزائري المقرض بالتزامات و المقترض بالالتزامات متقابلة، فالمقرض يلتزم بناءا على الاتفاق على نقل ملكية مبلغ نقدى أو أي شيء مثلي في مقابل التزام المقترض برد

الشيء المقرض^١ ولكن نظيره في نوعه و مقداره و صفتة، و ذلك يعني أن محل عقد القرض الاستهلاكي هو من الأشياء المثلثية.

خصائص عقد القرض الاستهلاكي:

يشترك عقد قرض الاستهلاك مع بعض العقود الأخرى في بعض الخصائص، و لكنه يتميز عنها بعض الخصائص الأخرى، وأهم خصائصه:

١- عقد فرض الاستهلاك رضائي:

فلا ينعقد قرض الاستهلاك إلا إذا تحقق الرضا بين المقرض والمقترض، ذلك لأن القرض لا يتحقق إلا عبر المقترض عن رغبته في الاقتراض، ويلقى قبولاً من المقرض يقرضه مبلغاً مالياً أو شيئاً مثلياً، و العقد يطبيعته اتفاق بين طفين يتلزم أحد الأطراف نحو آخر القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أداء شيء المادة 54 ق.م.ج ق 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 و لا يتحقق التراضي إلا بتطابق الإرادتين إرادة المقرض وإرادة المقترض المادة 59 ق.م.ج حول المسائل الجوهرية في قرض الاستهلاك و المتمثلة في الشيء المقرض بوجوده و تحديده، و المدة.

2- عقد قرض الاستهلاك ملزم للجانبين:

عادة أن العقود تفتح حقوقاً و تفرض التزامات على أطرافها، و القرض يفرض على المتعاقدين التزامات متقابلة و مرتبطة و ذات سبب مشروع، فيلتزم المقرض بنقل ملكية مبلغ مالي أو شيء مثلي للمقترض، و بالتبعية تسليم محل القرض إلى المقرض².

(ف) "أنه من المقرر قانوناً أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفًا للقانون، لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاعة الموضوع بقضائهم على الطاعن براجع المبلغ المطالب به من طرف المطعون ضده دون مطالبة

^٢ نص المذكور في المادتين ١٦٧ و٤٥ ق.م.ج.ع، تضليل الملاك والتأثير في تصر الماد ١٦٧ ق.م.ج.ع رقم ٤١.

الالتزام ب فعل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم

بشكل نص المادة ٤٥ ق.م.ج.ع. يجب على المفترض أن يسلم إلى المفترض الشيء الذي يشمل عليه العقد، ولا يجوز له أن يطالبه بعد نظره إلا عند إنهاء الفرض

و يلتزم هذا الأخير في نهاية مدة القرض أن يرد نظير الشيء المقرض في نوعه و مقداره و صفتة .
و لا يقتصر عقد القرض الاستهلاكي على هذه الالتزامات - رغم أنها أهلهها - فيلتزم المقرض مثلا نحو المقرض
بضمان الاستحقاق و حتى خساد العيوب المنفية، باعتبار أن القرض ينقبل الملكية بصفة نهائية لاستهلاكه و
رد نظيرها مستقبلا المادة 452/453 ق.م.ج

ـــــ عقد فرض الاستهلاك من العقود التبرعية وقت انعقاده:

و العقود التبرعية هي عكس عقود المعاوضة التي فيها أخذ و عطاء، و عقد القرض فيه عطاء "نقل الملكية" دون
أخذ مقابل، فهو ينقبل ملكية شيء مثلي أو مبلغ من النقود خلال مدة زمنية دون أن ينال المقرض مقابلًا لما
يمنحه، حتى وإن ألتزم المقرض عند انتهاء مدة القرض برد مثيل الشيء المقرض في نوعه و مقداره و صفتة،
و بطبيعة الحال إن رد المقرض مثل الشيء فهو يكون بدون فوائد اتفاقية لأن القرض الاستهلاكي و بنص أمر
و الذي يتم بين الأشخاص يكون بدون أجر "فائدة"، نصت المادة 454 ق.م.ج على أنه:

"القرض بين الأفراد يكون دائمًا بدون أجر و يقع باطلًا كل نص بخلاف ذلك"

بنلاف القروض بين مؤسسات الترخيص و الأفراد فقد أجاز القانون للمؤسسات عند منحها قروضا للأفراد أن
يشترط الحصول على فوائد اتفاقية، نصت المادة 456 ق 21/84 الصادر في 24/12/1984 ق.م.ج على أنه:

"يجوز لمؤسسات القرض التي تمنع قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها
بنص مموحب قرار من الوزير المكلف بالمالية"

مييز عقد القرض الاستهلاكي عن بعض العقود:

تعدد العقود "المدنية" التي قد تختلط بالقرض الاستهلاكي في بعض جزئياتها "الخصائص، الأركان، الآثار" فتحتاج إلى
التمييز منها، و أهم هذه العقود

1- تمييز القرض الاستهلاكي عن عقد الهدية:

التمييز بينهما سوف يكون ذلك من خلال إبراز بعض أوجه الشبه و بعض أوجه الاختلاف، و إذا كان قرض الاستهلاك من العقود التبرعية الناقلة للملكية مع استرجاع مثيلتها في نهاية مدة القرض، فإن الهمبة^١ ينقل بدوره الملكية و بدون عوض، عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 202 ق آسرة جزائي الصادر تحت رقم 11/84 في 09/06/1984 بقوله:

"الهبة تملّيك بلا عوض"

و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشروط"

أ. بعض أوجه الشبهة:

- كل من قرض الاستهلاك و الهبة مصدرها العقد
 - يرتبان على المتعاقدين حقوقاً و التزامات مترابطة
 - كاللهم من العقود التبرعية، ففيهما عطاء بدون أثر

بـ. بعض أوجه الاختلاف:

- إذا كان محل عقد الهبة يمكن أن يقع على الأشياء المثلثية و حتى القيمية، فإن من شرط نفاذ القرض الاستهلاكي أنه لا يقع على الشيء المثلثي، لأن المقترض يتلزم في نهاية مدة القرض برد مثيل الشيء المقترض المستهلك، بنوعه و مثله و مقداره و صفتة.

- من حيث الاسترداد فلا يتحقق ذلك في عقد الهبة، فهي تملiek كحائى بلا عوض و لا استرداد إلا أن المشرع الجزائري أجاز للأبوبين الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه - و لم يقل المشرع استرداد الشيء الموهوب بل قال الرجوع في الهبة - في نص المادة 211 ق.أ.ج:

نر زدنیتی هی ۲۴۷۰۵۲۷۰۰۷۶ شیر سویر : من تشریف سرت و تشویق آن تهیه سنت با تایپیتاب و اشیوں و سم بالعیاره . عن امساده مستندی پاسا عمر: عقود التبریزات الہیہ الوصیۃ الوقف، ط ۲/۲۰۰۹ ص ۸ ها ۲.

² تعتبر اليبة من عقود التبرعات، وهي ما يكون الملك فيها بغير مقابل كالإيجار والصدقة والوصية والوقف؛ الاعارة؛ الإيداع؛ ويدخل فيها ما يكون غير مبادئه ومحاصصاته تجاهه تضررها والتحوات، راجع استئناف عبد الرحيم محمود الباعي، *تعرج على سابق*، ص 304.

³ الدكتور عبد الرزاق أحمد المنور: الوسيط في شرح القتون المدني، الهيئة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، ج 5 ص 140/141.

"لأبوبين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية"

١- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

٢- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

٣- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته"

مخالفة عقد القرض الاستهلاكي فإن من شروطه استداد مثيل للشيء المقرض حيث نصت المادة

451 ق.م.ج:

"يجب على المقرض أن يسلم إلى المفترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد، و لا يجوز له أن يطالبه برد

نظيره إلا عند انتهاء القرض"

- من حيث الفائدة الاتفاقية:

القاعدة في عقد الهبة فهي بدون عوض أصلاً و لا فائدة فهي عقد تبرعي تام، و هو نفسه في عقد قرض الاستهلاك

حتى مع حق الاستداد فالقرض بدون فائدة "أجر و كل اتفاق على ذلك بين الأشخاص باطل قانونا المادة 454

ق.م.ج، و حتى و إن أجاز المشرع الجزائري منح فوائد للمدخرين فقط، و ليس للمفترضين، حيث نصت المادة

455 ق 4/21/84 المؤرخ في 24/12/84 ق.م.ج: "يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح

فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار"

كما يجوز لمؤسسات المالية نفسها المانحة لقروض للأشخاص أن تأخذ فوائد يحدد مقدارها بنص و بموجب قرار من

الوزير المكلف بالمالية المادة 456 من نفس القانون السابق.

ـ سنوية. (ن.ج) ضد (أ.ب.م) "من تصرر تأتون أن تفترس بين الأمرين يتون -تناً بين نمير و يحيى ينشئان من نفس يشتقت منه، و نماً ثالث من النابت - في قضية الحال - أن الاتفاق على تحديد فائدة أو أجر للقرض هو نص غير قانوني و باطل، فإن التعاقد الرئيسي المتعلق بالمثل الصافي للدين يبقى قائماً بين المفترضين و ينبغي تطبيقه نوحيده، وبما أن فصلة الاستثناف فرروا رفض آنسووي برمتها و نم يعرفوا بين التعاقد الأصلي المخالص بمقدار اثنين و بين المسألة المتعلقة بالفائدة فإنهما حكمهم عرضوا حكمهم للإبطال" عن القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ص 110.

٢- تأثير القرض الاستهلاكي عن عقد الإيجار

إن التمييز بين عقد قرض الاستهلاك وعقد الإيجار يتطلب أولاً تعريفهما، وثانياً تحديد بعض أوجه الشبه بينهما ثم وجه الاختلاف.

- فمن حيث تعرفهما: فقد تبين لنا مما سبق أن قرض الاستهلاك هو أحد العقود الناقلة للملكية بين المقرض والمقرض، على شيء مثلي خلال مدة زمنية، مع التزام المقرض برد مثيل الشيء المقرض في نوعه و مقداره و صفتة المادة 450 ق.م.ج

بخلاف عقد الإيجار فهو من العقود التي تخول الانتفاع فقط بالعين المؤجرة خلال مدة زمنية لقاء بدل إيجار

متفق عليه المادة / 46 ق / 05/05 الصادر بتاريخ 13/05/2007 ق.م.ج

أ. بعض أوجه الشبه:

- كل من عقد القرض الاستهلاكي و عقد الإيجار مصدرها العقد
 - يرتبان للمتعاقدين حقوقا و التزامات متقابلة
 - يمنحان لكل من المقرض و المؤجر الحق في استرداد الشيء المقرض و الشيء المؤجر
 - كل منها من العقود المسممة في القانون المدني الجزائري، بحيث ينبعان لنصوص قانونية خاصة، القرض المادة 450 إلى المادة 458، الإيجار المادة 467 إلى المادة 507 مكرر 1.

بـ. بعض أوجه الاختلاف:

- القرض الاستهلاكي من العقود الناقلة مثل البيع و المقايضة و الصلح و غيره، بينما عقد الإيجار فهو من عقود الانتفاع بحيث تخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة زمنية.²
 - القرض الاستهلاكي ينعقد بدون عوض لأنه من العقود التبرعية، بخلاف عقد الإيجار فهو من عقود المعاوضة بحيث تتقابل المنفعة بدل الإيجار.

² الدكتور محمد حسنين: المراجع السابق، ص 14 و ما بعدها

- القرض الاستهلاكي يقع على شيء يستهلك بيد المقترض، مثلاً الشيء المقراض في نوعه و مقداره و صفتة،

بخلاف العين المؤجرة فإن المستأجر من حقه استعمالها و الانتفاع بها و لكن: يجب عليه العناية و المحافظة

عليها و إرجاعها "كما تسلّمها" إلى المؤجر عنابة الرجا العادي، وهو مسؤول قانوناً عن ذلك. إهلاً للعن

101

٥- تغيير القرض الاستهلاكي عن عقد السع

لا يمكن التمييز بين عقد القرض والاستهلاك وعقد السع من خلا، أو же الشهـ والاختلاف بينهما لا يـ

التعريف بهما، باعتبارهما من العقود المسماة الواقعة على نقا الملكية بين المتعاقدين.

فمن حيث تعريفها: فعلٌ خلاف فرض الاستهلاك و إن كان ينقا ملكرة مبلغ ماله أو شراء مثل المقتضى

بدون مقابل، فإن عقد البيع فهو من عقود العوض، عرفه المشرع الجنائي في نص المادة ١٥٥ في م.ح كأول

عقد مسمى بقوله:

"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمنٍ نقدي".

فالبائع إذن يقابل التزام البائع بنقل الملكية و تسليمها للمشتري، التزم الأخير بدفع مبلغ مالي نقداً، و هنا

النظام المالي

أ. بعض أوجه الشبه بين عقد القرض، الاستهلاكي، وعقد البيع

- كل منهما من العقود الناقلة للملكية "المبع و الشيء المقرض".

- كل منهما من العقود المسماة حيث يخضعان لنصوص قانونية خاصة "البعنوان المادة 351 إلى 412 ق.م.ج

و القرض 450 إلى 458 ق.م.ج."

- كل منهما ينحنا للتعاقديين حقوقاً و يفرضان عليهما التزامات و هي آثار للعقد مترتبة و مرتبطة.

تم التسريع تبرئتي أحكمت تبيع سياراتي تبرئني من المادة 351 تي 412 باستثناء نون تي. تزداد من خلاص شين آلة دون احکام عامة تتناول فيه أركان البيع، التزامات المشتري، التزامات المطالع، الثاني أنواع البيع و تضمن بيع ملك الغير، بيع الحقوقية، المتباين عليهما، بيع التركة، البيع في مضمض، المبتدأ، بيع النبات لتفقيبه.

- يتشاركان من حيث محلهما و هو الشيء المباع و الشيء المقترض، حتى و إن كان لقرض يمتد¹ في محله

إمكانية قرض مبلغ مالي، بخلاف عقد البيع إن وقع على مبلغ مالي فإننا نكون أمام عقد آخر يسمى بعقد

التصرف

ب. بعض أوجه الاختلاف بين عقد القرض الاستهلاكي و عقد البيع:

- عقد البيع فيه نقل للملكية أو أي حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي " حقيقي جدي" لأنه من عقود

التعاونية، بخلاف عقد القرض الاستهلاكي فهو بدون مقابل لأنه عقد تبرعي.

- لا وجود لعنصر الاسترداد في عقد البيع لأن عقد هماي تنتقل الملكية للمشتري، و يحصل البائع من

المشتري على مقابل مالي نقدي، بخلاف عقد القرض الاستهلاكي ففي نهاية مدة القرض يسترد المقرض

حقه من المقترض و لكن مثيل للشيء المقرض.

- عقد البيع حله يشمل الأشياء بوجه عام مثالية أو قيمة، بينما عقد القرض الاستهلاكي فإن من شروطه

القانونية أن محله مبلغ مالي نقدي أو شيء وكلامها من الأشياء المثلية " تستهلك و لها مثيل".

4- تميز عقد القرض الاستهلاكي عن عقد العارية:

التميز بين العقدين القرض الاستهلاكي و العارية، يتطلب بداية التعريف بما قانونا و من خلال التعريف

نستخرج أوجه الشبه و الاختلاف بينهما.

فمن حيث تعريفهما: على خلاف القرض الاستهلاكي الناقل للملكية لاجل و بدون مقابل²، فإن عقد العارية

و التي اصطلح على تسميتها بعبارة الاستعمال عرفها المشرع الجزائري ونظم أحکامها ابتداء من نص المادة

555 إلى 545 ق.م.ج، فعرفتها المادة 555 ق.م.ج بعوها:

² من قبيل المقارنة فقط أن القرض الاستهلاكي في القانون المدني الجزائري بدون أجر " بلا فائد " المادة 454 " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقام باتفاق كل تاجر، بخلاف ذلك " بينما أجرا المشرع المصري القرض بأجر في قانون المادة 542 ق.م.ج " على المقتني ضر، أن يدفع الفائد المستحق عليه من متول مواقع استحقاقها، تبدأ لم يتسع نطاق على ثوابت أعتبر الترس بمثيل ثمين " عن القسوس " تبني تمسيري و التقوتين تستثنى منه التمسير . برقم 131/ ط2/ 1948 الناشر دار الفكر الحديث للطباعة و النشر القاهرة مصر .

"العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض ملدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال"

فالعارية إذا تحول الاستعمال لشيء معين في غرض من الأغراض و خلال مدة معينة قصد الحصول على منافعه ولكن بدون استغلاله، فهي من العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء مثل الإيجار على خلاف ذلك عقد القرض الاستهلاكي الناقل للملكية.

أ. بعض أوجه الشبه بين عقد القرض الاستهلاكي و عقد العارية:

هي أوجه كثيرة بين العقدين، لعل أهمها:

- كل منهما من العقود المسماة التي تتطلب التسليم، للحصول على منفعة الشيء باستهلاكه في عقد القرض، وباستعماله و لكن المحافظة عليه في عقد العارية
- كل منهما من العقود التبرعية، حيث لا يتحصل المقرض و لا المعير على أي مقابل، حتى و أن كان لهما الحق في استرداد الشيء بنوعه في القرض و بذاته في العارية
- في كل منهما الحق للمقرض و المعير استرداد الشيء بعد انقضاء مدة القرض و مدة العارية
- في كل منهما مجموعة من الحقوق و الالتزامات يفرضها عقد القرض و عقد العارية

ب. بعض أوجه الاختلاف بين عقد القرض الاستهلاكي و عقد العارية:

- القرض هو عارية استهلاك للشيء، بخلاف العارية فهي عارية استعمال.
- القرض الاستهلاكي ينقل الملكية من المقرض إلى المقترض قصد استهلاكه، بينما العارية فلا ينقل المعير للمستعير إلا حق الاستعمال و الانتفاع بالشيء خلال مدة معينة.
- في القرض الاستهلاكي و إن كان ينقل الملكية، إلا أن للمقترض استرداد مثيل لها في نوعها و مقدارها و صفتها، بخلاف العارية فهي تلزم المستعير بعد استعماله للشيء و الانتفاع به أن يرده بذاته بعد المحافظة عليه

- إن محل عقد القرض الاستهلاكي دائمًا أشياء مثالية قابلة للاستهلاك^١، بخلاف العارية فهي تقع أصلًا على أشياء قيمة غير قابلة للاستهلاك.

المطلب الثاني

انعقاد عقد القرض الاستهلاكي

أن الأركان الرئيسية لعقد القرض الاستهلاكي هي في الرضا، المحل، و السبب، و سوف يكون التركيز على الركين الأولين من خلال البحث في شروط تتحققهما و أثرهما في وجود عقد القرض الاستهلاكي.

ركن التراضي

باعتبار أن القرض الاستهلاكي هو عقد اتفافي بين متعاقدين، فلا يتحقق ذلك إلا بوجود الرضا، فما هي شروط انعقاد التراضي، ثم ما هي شروط صحته؟

أ. شروط انعقاد التراضي:

القرض الاستهلاكي عقد من العقود المدنية، و العقد اتفاق بموجبه يتلزم شخص "المقرض" أن ينقل إلى "المقترض" مبلغ مالي أو شيء مثلي لاستهلاكه و رد مثيل له بعد نهاية مدة القرض.

- أن تنفيذ هذا الالتزام يتطلب وجود رضاء المتعاقدين، المقرض بالقرض و المقترض بالاقتراض و يعبر عن ذلك المشرع الجزائري بتغير "الإيجاب و القبول"، كما يتطلب تطابق الإرادتين حول المسائل الجوهرية في عقد القرض، من خلال طبيعة العقد و تعيين الشيء، و المدة، مع الالتزام بالرد، نصت المادة 59 ق.م.ج على أنه:

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالتصووص القانونية"

^١ عرف المشرع الجزائري الأشياء القابلة للاستهلاك في نص المادة 685 ق.م.ج:
"الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو انفاقها"
بينما عرف الأشياء المثلية في نص المادة 686 ق.م.ج:
"الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، و التي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن"

- ثم إن تحقق الرضا بين المتعاقدين لا يكون ذلك إلا بالتعبير عن الإرادة، إرادة المقرض و إرادة المقترض و لا

يتطلب في التعبير شكلًا معيناً، نصت المادة 60 ق.م.ج على أنه:

"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفًا، كما يكون بالتخاذل موقف لا يدع أي شك

في دلالته على مقصود صاحبه.

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"

- كما أن عقد القرض الاستهلاكي يتطلب في إثبات وجوده و حتى انقضائه إلى الخضوع إلى وسائل الإثبات

المنصوص عنها في القانون من شهود، أو قرائن، أو إقرار أو يمين، فلا يتطلب ذلك وسيلة الكتابة إلا إذا بلغ مبلغ

القرض أكثر من مائة ألف دينار جزائري¹، أو حتى أنه غير محدد القيمة، نصت المادة 333 الفقرة الأولى

و الثانية من ق 10/05/2005 الصادر في 20/06/2005 بقولها:

"في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد

القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك

و يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني و يجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على

100.000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضمن الملحقات إلى الأصل"

ب. شروط الصحة:

إن شروط صحة عقد القرض الاستهلاكي هي نفس الشروط المطلوبة في سائر العقود المدنية، من وجود إرادة، و

سلامة الإرادة من العيوب مثل الغلط، و التدليس، و الإكراه، و الاستغلال فضلاً عن بلوغ سن الأهلية المطلوبة

قانوناً.

¹ من اتجهادات المحكمه العليا في مجال إثبات دين يفوق 1000 دج، القرار المؤرخ في 07/07/1992 الملف رقم 84034 "من المقرر قانوناً أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البيينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نصر، يقضى بغير ذلك، فإن القضاء يخالف هذا المبدأ بعد خرقه للقانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاء الموضوع يكتسبهم بإثبات الدين اعتماداً على أن المدين لم يجب على الإنذار الموجه له فقد خرقوا القانون، لأنّه لا يمكن لأحد أن يحرر سندًا لنفسه، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" عن الإجتهد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني الأمثل؛ عمر بن سعيد، ص 104 ط 2001.

فقد نص المشرع الجزائري و بالتفصيل على شرط الأهلية و بمختلف مراحلها من مرحلة الانعدام إلى النقصان إلى كمال الأهلية و عدم الإصابة بعارض من عوارض الأهلية، و بين حكم التصرفات المنعقدة في مختلف هذه المراحل، من أنها باطلة، و أحياناً قابلة للإبطال و مرة أخرى أنها صحيحة منتجة لأثارها القانونية.

فنصت المادة 40 ق.م.ج على أنه:

"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقوه العقلية و لم يجر عليه، يكون كامل الأهلية ل مباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعه عشر "19" سنة كاملة"

بينما نصت المادة 83 ق.أ.ج على أنه:

"من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت متعددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"

- بالنسبة لأهلية المقرض: باعتبار أن تصرفه ضاراً محضاً، بحيث يتلزم بنقل الملكية للمقترض بدون عوض، حتى وإن استردها مستقبلاً، فإنه يجب أن يكون متمتعاً بأهلية كاملة غير محجور عليها لعارض من العوارض مثل الجنون، العته، السفة، الغفلة، فإن بلغ مثلاً سن التمييز فقط فيعتبر ضاراً به و من ثم باطلأ بقوه القانون.¹

- لذلك فإن أهلية المقرض المطلوبة في عقد القرض الاستهلاكي هي أهلية التصرف كاملة.

- و بالنسبة لأهلية المقرض: فإن عقد القرض الاستهلاكي له من التصرفات النافعة نفعاً محضاً باعتبار أن الملكية تنتقل إليه و بدون عوض، فيكتفي فيه بلوغ سن التمييز غير محجور عليه أيضاً بعارض من العوارض، و قد نصت

42 ق 10/05 ق.م.ج على سن التمييز بقوها:

"لا يكون أهلاً ل مباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون."

يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"

¹ حتى و ان اعتبره المشرع الجزائري ناقصاً للأهلية، نصت المادة 43 ق 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ق.م.ج على أنه: "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ من الرشد و كل من بلغ من الرشد و كان سفيهاً أو ذو غفلة يكون ناقصاً للأهلية وفقاً لما يقرره القانون"

لذلك فإن أهلية المقرض المطلوبة قانونا هي أهلية التمييز و الالتزام، التمييز يبلغ سن ثلات عشرة سنة على الأقل، و الالتزام لأنه يتلزم برد الشيء المقرض مستقبلا و لكنه المثيل فقط، و ليس في الوفاء بهذا الالتزام أي ضرر يلحقه، ينقد الالتزام بنفسه أو حتى عن وليه أو وصيه القانوني

ركن المحل

فما هو محل عقد قرض الاستهلاك¹ ، و ما هي شروط المحل، ثم ما هو حكم قرض ملك الغير، و ما أثر تخلف المقرض في إرجاع مثيل الشيء المقرض على قرض عليه فوائد تأخيرية " و ليست فوائد القرض "؟

- محل عقد قرض الاستهلاك:

حدده المشرع الجزائري بأنه مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، يتلزم المقرض بنقله إلى المقرض على وجه التملك و بدون عوض، و لكن بدون فوائد اتفاقية حيث تعتبر الفوائد باطلة بقوة القانون بين الأفراد المادة 454 ق.م.ج²، و لكن مع بقاء عقد القرض صحيحا، إلا إذا تبين من العقد أنه لن يتم إلا بتحقق الفوائد فتكون الفوائد باطلة و القرض باطل، نصت المادة 104 ق.م.ج على أنه:

"إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله"

- شروط محل عقد القرض الاستهلاكي:

تخضع شروط محل عقد القرض الاستهلاكي إلى الشروط العامة محل الالتزام ابتداء من نص المادة 92 ق.م.ج، من حيث:

¹ نظم المشرع الجزائري أحكام محل الالتزام ابتداء من المادة 92 ق.م.ج بأن اشترط أن يكون المحل موجودا حالا أو أنه مستقبلا و محققا كما يجب فيه أن لا يكون مستحيلا، و إن يكون معينا بذلك و مقداره، و إذا كان المحل نقودا كما هو الحال في عقد القرض الاستهلاكي فيلتزم المقرض برد مقدارها المذكور في العقد، نصت المادة 95 ق.م.ج على أنه: "إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير"

² مما جاء في اتجاهات المحكمة العليا حول الاتفاق على فوائد القرض بين الأشخاص، قضية ملف 106475 المؤرخ في 20/04/94 غير مشئور "... حيث إذا كان فعلا الاتفاق على تحديد فائدة أو أجر للقرض هو نص غير قانوني و باطلا طبقا لمقتضيات المادة 454 من القانون المدني، فإن التعاقد الرئيسي المتعلق بالمبلغ الصافي للدين أي بدون أجر و فائدة يبقى قائما بين الطرفين و ينبغي تنفيذه لوحدة و بما أن قضية الاستئناف قرروا رفض الدعوى برمتها و لم يقرروا بين التعاقد الأصلي الخاص بمقدار الدين الصافي بدون فائدة أو أجر و بين المسألة المتعلقة بالفائدة فإنهم لم يؤسسوا قضائهم تأسيسا قانونيا مما يعرض حكمهم للإبطال" عن الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الأستاذ عمر بن سعيد ص 149

- وجود محل القرض الاستهلاكي لإمكانية نقل ملكية للمقترض لاستهلاكه
- من حيث تعيين محل القرض الاستهلاكي لإمكانية الاتفاق عليه بين المتعاقدين و من ثم نقل ملكيته للمقترض

- صلاحية العمل للتعامل فيه، يعنى أن يكون مشروعًا، فلا يكون مخالفًا للنظام العام والأداب العامة و إلا كان باطلًا، نصت المادة 93 ق 10/5 ج على أنه:

"إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الأداب العامة، كان باطلًا بطلاً مطلقاً"

- أن يكون محل عقد القرض الاستهلاكي من الأشياء المثلية القابلة للاستهلاك لأن المقترض سوف يرد مثيل للشيء المقرض بعد استهلاكه، كما أن الغرض من القرض هو استهلاك الشيء.

- حكم قرض ملك الغير:

على خلاف بيع ملك و الذي نص عنه المشرع الجزائري في نص المادة 397/398 ق.م.ج، و جعل حكم القابلية للإبطال لمصلحة المشتري، حيث نصت المادة 397 ق.م.ج على أنه:

"إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات و هو لا يملوكة فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، و في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبought و لو أجازه المشتري".¹

لم يوضح المشرع الجزائري حكم قرض ملك الغير في النصوص القانونية 450 إلى 458 ق.م.ج، و إذا حدث بيع لأشياء مثلية غير مملوكة للمقرض، و حتى إن سلمت للمقترض و استهلاكه أو تصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف، فإن المقترض من جهة ملتزم بعد انقضاء مدة عقد القرض أن يرد مثيل للشيء المقرض بنوعه و مقداره و صفتة، و بالتالي فإن المالك لا يتأثر من هذا التصرف "القرض" و قد يلجأ المقترض إلى طلب فسخ عقد القرض

إذا تأكد بأن الشيء المقرض ليس، ملوكاً لنلمقرض، و من حسنة التعويض، أيضاً عن آذى، شرعاً، أنسابه.

¹ يلاحظ أن المشر 2 الجزائرى أشترط في بيع ملك العين أن يكون العين معيناً بالذات، بمعنى من الأشياء القيمية، حتى يمكى للمسئلى الحقوقي، في الإبطال، فإن كان مثلياً فيكون البيع صحيحاً نحو المشتري و البائع و حتى المالك، فيستطيع البائع أن يرد للمالك مثيل للشيء المبought، لأن الأشياء المثلية يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء

كما من حق مالك الشيء المقرض أن يطلب استرداد ملكيته من المقرض قبل نقل ملكيتها للمقترض و قبل تسليمها له.

و قد يتملك المقرض الشيء المقرض إذا كان حسن النية، و تملكه وفق أحكام الحياة المنصوص عنها في نص المادة

827 ق.م.ج بقولها:

"من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عيناً منقولاً كان عقاراً دون أن يكون مالكاً له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً

¹ إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"

فمن حق مالك الشيء المطالبة بالتعويض عن فقد ملكيته.

- مسألة الفوائد التأخيرية:

إذا كان عقد القرض الاستهلاكي بين الأفراد بدون أجر، حيث أن كل اتفاق على فائدة بين المتعاقدين باطل بقوية

القانون المادة 454 ق.م.ج

فإن المقرض قد يتأخر في الوفاء بالتزامه برد مثيل الشيء المقرض بنوعه و مقداره و صفتة عن الميعاد المتفق عليه،

فإنه وفقاً لنص المادة 186 ق.م.ج و التي تنص على:

"إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغًا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به، فيجب

عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

ركن السبب

إن السبب في العقد هو الباعث على التعاقد، فسبب رد الشيء المقرض من المقرض هو التزام المقرض بعد انعقاد عقد القرض الاستهلاكي على نقل ملكيته بل و تسليمها للمقرض لاستعمالها و استغلالها و حتى التصرف فيها باعتبارها أصبحت ملكاً له، نصت المادة 674 ق.م.ج على حقوق المالك بقولها:

"الملكية هي حق التَّنْمِيَّة و التَّصْرِيف في الأَسْنَيَاء بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُسْعَمَلْ أَسْعَمَمًا لَا تَحْرِمَهُ الْقَوَافِلُ وَ الْأَنْظَمَة"

¹ يلاحظ أن للمقرض من الأسانيد القانونية التي توكل ملكيته، فمن جهة عقد قرض استهلاكي و على شيء مثلي و الشيء المثلث لا يعرف الهلاك و يقوم بعضه مقام البعض في الوفاء، و من جهة ثانية هناك الحياة بشروطها القانونية

على أنه إذا تحقق للقرض الاستهلاكي سبب، فيشرط فيه أن يكون مشروعًا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة¹

نصت المادة 97 ق.م.ج على أنه:

"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلًا"

المطلب الثالث

أثار عقد القرض الاستهلاكي

باعتبار أن عقد القرض مثله مثل العقود المدنية، فهو شريعة المتعاقدين المادة 106 ق.م.ج، يمنح للمتعاقدين حقوقا

و يفرض عليهم التزامات²، و سوف يكون التركيز على الالتزامات نحو المتعاقدين "المقرض و المقترض"

أثار عقد القرض الاستهلاكي نحو المقرض

خص المشرع الجزائري المقرض بمجموعة من الالتزامات نحو المقترض و أهمها:

1- التزامه بنقل الملكية للمقترض سواء كان ذلك مبلغًا من النقود أو أي شيء مثلي، نصت على ذلك المادة 450

ق.م.ج "... يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر ..."

و بالطبع أن المصدر الرئيسي لهذا الالتزام إضافة إلى النصوص القانونية، هو عقد القرض ذاته لأن العقد شريعة

المتعاقدين

2- التزامه بتسلیم الشيء المقرض للمقترض "مبلغ مالي أو أي شيء مثلي آخر" نصت عن ذلك المادة 1/451

ق.م.ج بقوتها:

من اتجاهات المحكمة العليا في مشروعية السبب القرار المؤرخ في 16/03/1983 ملف رقم 30072 "متى أوجب القانون في الالتزام التعاقدى مشروعية المحل، اعتير محظورا كل اتفاق مخالف لذلك و كان من أثر البطلان المترتب بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، فإن المحضر، الشخصي، الذي أيد حكمًا قضائيًّا على الشيء بغير شهادة مسندة، ممحض، بحسب ما يحكمه القانون؛ والثانية، التقطيعية، يكتفى بذلك في التزام عما يحتج القانون و أعطى قراره الأساس القانوني مما يجعل الطعن فيه بالنقض مردود، غير جدير بالقبول" عن الأستاذ عمر بن سعيد المرجع السابق ص 32 في أغلب العقود المدنية ما يعتبر حقا لأحد أطراف العقد، فهو التزام على الطرف الثاني في العقد، فمثلاً فمن حق المقرض أن ينتقل إليه ملكية الشيء المقرض و يتسلمه لاستهلاكه، و هذا الحق في جانب المقرض التزام رئيسي بمقتضاه يلتزم و بقوه القانون و العقد أن ينتقل ملكية الشيء المقرض للمقترض

"يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يستعمل عليه العقد، و لا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض"

ذلك لأن الالتزام بنقل الملكية يتضمن الالتزام بتسليمها أيضا نصت عن ذلك المادة 167 ق.م.ج: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم" إن تنفيذ الالتزام معا "نقل ملكية الشيء و تسليمه" يتطلب من المقرض "و حتى المقترض" المحافظة على الشيء إلى حين تسليمه بين المتعاقدين، و ما يؤكد ذلك هو نص المادة 2/451 ق.م.ج التي تلخص تبعه إتلاف الشيء قبل تسليمه على المقرض حيث نصت على أنه: "و إذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقترض،

كان الإتلاف على المقرض"¹

3- التزام المقرض بضمان الاستحقاق، ذلك لأنه بمجرد انعقاد عقد القرض فإن ملكية الشيء المقرض تصبح من نصيب المقترض، و الملكية هي حق عيني أصلي المادة 674 ق.م.ج، و قد نص المشرع الجزائري على الالتزام بضمان الاستحقاق في نص المادة 452 ق.م.ج التي تنص على:

"إذا استحق الشيء، فإن أحکام المادة 538 و ما بعدها و الخاصة بالعربية هي التي تطبق"²

4- التزام المقرض بضمان العيوب الخفية، و قد فرق المشرع الجزائري في مسألة ضمان العيب الخفي بين حالة ظهور عيب خفي في الشيء المقرض و بدون تعمد من المقرض، و حالة ثانية و تتعلق بإخفائه للعيوب المقرض.

ففي الحالة الأولى: إذا استبقي المقترض الشيء على حالته فلا يلزم القانون غالبا برد قيمة الشيء المعيب نصت المادة 1/453 ق.م.ج على أنه:

"إذا ظهر في الشيء عيب خفي و اختار المقترض استيفاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب"

¹ و هو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع الجزائري في عقد البيع و هو من العقود الناقلة للملكية، حيث نصت المادة 369 ق.م.ج على أنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لابد للبانع فيه، سقط البيع و استرد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد اعذار المشتري بتسلم المبيع" نصت المادة 538 ق.م.ج على أنه: "العربية عقد يلتزم بمقتضاه المعتبر أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عرض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال"

أما في الحالة الثانية: فللمقترض الحق في طلب إصلاح العيب على نفقة المقرض، و إما استبدال الشيء المعيب "بشيء خال من العيوب"

نصت على ذلك المادة 2/453 ق.م.ج على أنه:

"أما إذا كان المقرض قد تعمد إخفاء العيب، فللمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب، و إما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب"

أثار عقد القرض الاستهلاكي نحو المقرض

1- التزامه برد الشيء المقرض:

أن أهم أثر يرتبه عقد القرض الاستهلاكي على المقرض بعد انتهاء مدة القرض و استهلاك الشيء المرض أن يرد الشيء المقرض للمقرض بنوعه و بمثله و بمقداره و صفتة، و هذا ما أكدته المادة 450 ق.م.ج التي عرفت عقد القرض الاستهلاكي بقولها:

".... على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة"

2- التزامه بدفع فوائد تأخيرية:

باعتبار أن القرض الاستهلاكي من العقود الرسمية، فيلتزم المقرض بعد نهاية برد الشيء المقرض "نظيره" و إذا تأخر عن الرد و تسبب ضرر للمقرض فمن حق هذا الأخير المطالبة بملغ القرض مع الحق في التعويض عن الضرر اللاحق من هذا التأخير¹ المادة 186 ق.م.ج التي نصت على: "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغًا من النقود.... و تأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير"

¹ من اتجهادات المحكمة العليا في الحكم بتعويض الأضرار نجد قضية رقم 49174 بين (ش.ح.ت) و (ق.ع) المؤرخ في 1987/06/17 "... لما كان من الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف التي لغت الحكم المستأنف من جديد على الطاعنة أن تدفع للمطعون ضده تعويضات عن الأضرار الجسمانية و الضرر اللاحق بسيارته، بالرغم من عدم تتحققها من توادع سند الالتزام، دون أن تسعى إلى تأويله طبقاً لأحكام المادة 106 ق.م، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون و لم يعتمدوا على قاعدة قانونية شرعية. و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" عن القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، ص 27.

بخلاف الفوائد الاتفاقية في عقد القرض الاستهلاكي فهي غير جائزة قانوناً بل و أنها باطلة بقوة القانون المادة

454 ق.م.ج، ما لم تكن لصالح مؤسسات القرض مع الأفراد فيجوز الاتفاق عليها، و يتزامن المقتضى بدفعها

مع مبلغ القرض المادة 456 ق.م.ج

أثار عقد القرض الاستهلاكي من حيث انتهائه

إلى جانب أثار عقد القرض الاستهلاكي نحو المقرض و المقتضى، فإن القرض من العقود الزمنية يرتبط بمدة معينة

اتفاقية، و أهم حالات انتهاء عقد القرض كما نص عن ذلك المشرع الجزائري هي:

1- ينتهي بانتهاء مدة "على أن يرد إليه المقتضى عند نهاية القرض نظيره في النوع و القدر و الصفة" المادة

454 ق.م.ج

2- رغبة المقتضى في إنهاء "إلغاء" عقد القرض الاستهلاكي و لكن قبل نهاية المدة و بمراعاة أمرين:

الأول: إن إعلانه يحق إلغاء عقد القرض مشروط بانقضاء مدة 6 أشهر من وقت انعقاد عقد القرض،

و يكون بعدها الحق في رد الشيء المقرض للمقرض خلال 6 أشهر من تاريخ إلغاء عقد القرض

الثاني: لا يجوز للمتعاقدين إسقاط حق الرد و لا تحديده بمقتضى اتفاقهما نص المشرع الجزائري على هذا

الأثر في نص المادة 458 ق.م.ج التي قالت:

"يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض، أن يعلن رغبته في إلغاء العقد و رد ما افترضه، على أن

يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان

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

المبحث الرابع

عقد العارية

ضمن العقود المسممة الواقعة على الانتفاع بالشيء، نظم المشرع عقد العارية و التي اصطلح على تسميتها بعارية الاستعمال، ضمن النصوص القانونية 538 إلى 548 ق.م.ج حيث عرفها و حدد التزامات كل من المعير و المستعير، وكيف ينتهي عقد العارية

المطلب الأول

تعريف عقد العارية، خصائصها، و تمييزها عن غيرها

تعريف عقد العارية:

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 538 ق.م.ج بقوله:

"العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض ملده معينة أو في غرض

¹ معين، على أن يرده بعد الاستعمال"

فعقد العارية إذا يقع على شيء غير قابل للاستهلاك، لأنه يخول للمستعير استعمال الشيء خلال مدة زمنية مع التزامه

² برد نفس الشيء، و لا يتحقق ذلك إلا بالمحافظة عليه و رده بذاته إلى المعير

¹ تقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 635، بينما عرفها المشرع اللبناني في المادة 729 ق.م.ع.ل بأنها: "قرض الاستعمال أو الإعارة هو عقد بمقتضاه يسلم شخص - يسمى المعير - شيئاً إلى شخص آخر - يقال له المستعير - كي يستعمله لحين من الزمن أو لوجه معين يشرط أن يرد، إليه ذلك الشيء نفسه و غير الإشارة يبقى المعير مالك العارية و وأصحابها الذين سلباً في نظر المستهلكون و ليس للمستعير سواه الحيازة و الاستعمال" عن الدكتور رمضان أبو السعود: المرجع السابق ص 42 هـ.

² من اتجهادات المحكمة العليا القرار المؤرخ في 21/03/1983 ملف رقم 28121 جاء فيه: "...إذا كان السُّمُون مُشَدَّداً، اخترف بالطَّلاقن أسلارِ السُّكُن المُسْتَأْرِج عليه سنة 13 شهراً، فإنَّ القرار الذي اسْتَبَرَ أنَّ المُطْعَوْن ضَدَّه شانلا من حسن نية دون تبرير مصدر حسن نيته يكون قد تناقض في تعليله ولم يوفق بين المبدأ القانوني المذكور وبين ما قضى به من مقتضيات.

أنَّ الشخص الذي يجعل تحت تصرفه المسكن على وجه الإعارة و الإحسان ثم يسعى ليصبح مستفيداً بدل من أحسن إليه لا يمكن باي وجه اعتباره ذا نية حسنة

والحكم بخلاف هذا المبدأ من قضاة الموضوع، يستوجب نقض القرار الذي بعد إلغائه الحكم المستأنف قضى من جديد برفض دعوى الطاعن" عن الأستاذ عمر بن سعيد المرجع السابق ص 200.

تشترك العارية مع بعض العقود المدنية الأخرى مثل البيع و المقايسة و القرض، في بعض الحالات، كما ينفرد عقد

العارية بـ خصائص ذاتية:

1- عقد العارية عقد رضائي: و ذلك انطلاقاً من مصدر العارية و هو العقد، و العقد اتفاق و لن يتحقق الاتفاق

إلا برضاء المتعاقدين المعير و المستعير على المسائل الجوهرية في عقد العارية من حيث طبيعة العقد، المدة، بلا

عوض، الاستعمال ثم رد ذات الشيء المعير للمعير، مع تطابق الإرادتين، و لا يتطلب في تحقق الرضا بين

المتعاقدين شكلًا معيناً في التعبير، حيث يخضع في ذلك إلى القواعد العامة، فيجوز التعبير عن الرضا باللفظ

و الدلالة أو حتى الكتابة المادة 60 ق.م.ج.

2- عقد العارية عقد ملزم للمتعاقدين: و هي التزامات شخصية و ليست التزامات عينية، فعقد العارية لا يمنح

للمستعير ملكية الشيء المستعار، بل استعماله في غرض معين "و خلال مدة معينة"، فالمعير يتلزم بتسليم الشيء

للمستعير بمجرد الاتفاق على العارية، كما أن المستعير يتلزم باستعمال الشيء خلال مدة معينة و في غرض

معين مع المحافظة عليه إلى أن يرده بذاته إلى المعير.

3- عقد العارية من العقود التبرعية: ذلك لأن انتقال الشيء المدار بين المتعاقدين يكون بدون عوض، فهو ينحول

استعمالاً للشيء خلال مدة معينة، مع حق المعير استرداده بعد نهاية مدة عقد العارية، و هو بذلك يماطل عقد

القرض الاستهلاكي في كونهما بدون مقابل، فلا يتلزم المقترض و لا المستعير بدفع أي تعويض للمقرض

و المعير.

و إذا أنفق المتعاقدان المعير و المستعير على جعل عقد العارية مقابل، فيكيف العقد حينئذ بكونه عقد إيجار لأنه

ينحول الاستعمال و حتى الانتفاع في مقابل عوض يسمى قانوناً بـ بدل الإيجار

تمييز عقد العارية عن بعض العقود الأخرى:

إذا كان لكل عقد مدني طبيعته الذاتية التي تميزه عن غيره، فالعارية مثلاً تخول الاستعمال للشيء المumar في غرض معين، و البيع ينقل الملكية بين البائع و المشتري، و الإيجار يخول المستأجر الانتفاع بالشيء في مقابل بدل الإيجار، إلا أن هذه العقود و غيرها تتشابه في بعض العناصر و الخصائص، مما قد تختلط مع غيرها، و أهم العقود التي سوف نميزها عن عقد العارية، عقد البيع، الإيجار، الهبة، القرض، فما هو وجه الشبه و الاختلاف بين هذه العقود؟

1- تمييز عقد العارية عن عقد البيع:

إذا كان عقد البيع ينقل الملكية للمشتري في مقابل مبلغ مالي نقدي المادة 351 ق.م.ج، فإن عقد العارية

يخول فقط للمستعير استعمال الشيء خلال مدة معينة و في غرض معين.¹

بعض أوجه الشبه بين البيع و العارية:

أهم أوجه الشبه بين العقدين و هي كثيرة:

- كلاماً من العقود المسماة البيع م 351 إلى 412 ق.م.ج، العارية م 538 إلى 548 ق.م.ج.
- كلاماً ينحان للمتعاقدين حقوقاً و يفرض عليهم مجموعة من الالتزامات، فالبائع من حقه قبض الثمن النقدي و لكن يلتزم بنقل ملكية المبيع و تسليمه للمشتري في مقابل ذلك من حق المستعير تسلم الشيء و استعماله، و لكن مع التزامه برده بذاته إلى المعير كما أن المعير من حقه استرداد الشيء عند نهاية عقد العارية، و لكن يقع عليه قبل ذلك التزاماً بتسليم الشيء إلى المستعير.
- كلاماً فيما عنصر التسليم، تسليم المبيع و تسليم الشيء المستعار.

¹ الدكتور: رمضان أبو السعود: المرجع السابق ص 42/43

بعض أوجه الاختلاف بين البيع و العارية:

- فبالنسبة لعقد البيع فهو من عقود المعاوضة، حيث يقابل انتقال الملكية إلى المشتري التزاماً على هذا

الأخير بدفع مبلغ نقدى حقيقى جدى، بخلاف العارية و التي تخول استعمال الشيء و الحصول على

منافعه و لكن بدون عوض يتلزم به المستعير¹

- و بالنسبة لمسألة الاسترداد، فهي غير واردة أصلاً في عقد البيع باعتباره ينقل الملكية بصورة نهائية،

و لا استرداد للمبيع إلا إذا أخل المشتري عن دفع الثمن فيكون حينئذ من حق البائع فسخ العقد

و استرداد المبيع بل و المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه أما مسألة الاسترداد في عقد العارية

فهي مسألة رئيسية اتفاقية بين المعير و المستعير، بحيث بانتهاء مدة الاستعمال يتلزم المستعير برد الشيء

المستعار بذاته إلى المعير، بعد المحافظة عليه و العناية به.

2- تبييز عقد العارية عن عقد الإيجار:

يعتبر عقد الإيجار و عقد العارية من أهم العقود المسماة التي تقع على الانتفاع بالشيء، العين المؤجرة، و الشيء

المستعار، كل ذلك خلال مدة زمنية اتفاقية

بعض أوجه الشبه بين عقد الإيجار و عقد العارية:

أهم أوجه الشبه من العقدين و هي كثيرة:

- كلاهما من العقود المسماة، الإيجار م 467 إلى 507 مكرر¹ ق.م.ج، العارية م 538 إلى 548

ق.م.ج

- كلاهما يخولان الحق في استعمال الشيء و الانتفاع به خلال مدة زمنية اتفاقية

- كلاهما يخول للمتعاقدين حقوقاً و يفرضان عليهم التزامات، فمن حق المؤجر مثلاً قبض الأجرة و

الالتزام بنقل العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع بها، كما أنه من حق المستعير أن يسلم إليه المعير الشيء

¹ الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط ج 6 ص 9/8

المستعار و لكن يلتزم في استعماله للشيء لغرض معين و خلال مدة مع رده للشيء بذاته للمعير بعد المحافظة عليه.

- كلاما من عقود المدة "الزمن" و هي عنصر رئيسيا في العقدين، فلا انتفاع بالعين المؤجرة و لا بالشيء المستعار إلا بالاتفاق على مدة زمنية للانتفاع

- كلاما ينحان الحق في الاسترداد، ففي نهاية عقد الإيجار يسترد المؤجر ملكيته المؤجرة من المستأجر كما يسترد المعير الشيء المستعار بعد نهاية مدة الاستعمال

بعض أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار و عقد العارية:

- أن أهم فارق بين العقدين هو في كون عقد الإيجار من عقود المعاوضة، حيث يقابل الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة التزام المستأجر بدفع بدل إيجار متفق عليه، بخلاف عقد العارية فهي من العقود التبرعية حيث ينتقل الشيء المعير إلى المستغير لاستعماله و الانتفاع به في غرض معين و لكن بدون عوض.

- أن عقد الإيجار يعتبر الانتفاع بالعين المؤجرة هو جوهرة عقد الإيجار، فالإيجار انتفاع، بخلاف عقد العارية فإن العنصر الجوهري فيها هو الاستعمال، لدى يقال لها عارية الاستعمال، و ذلك حق و إن كان من أهداف قيام عقد عارية هو استعمال المستغير للشيء في غرض معين، فإن ذلك يخول له الحصول على منافعه، لذلك سميت هذه العقود بعقود الانتفاع بالشيء.

3- تمييز عقد العارية عن عقد الهبة:

إذا كان عقد العارية من العقود المسماة الواقع على الانتفاع بالشيء، فإن الهبة هي أيضا من العقود المسماة - و لكن نظمها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري الصادر برقم 11/84 في 1984/06/09 - الواقعة على انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، فما هي أوجه الشبه و أوجه الاختلاف

بعض أوجه الشبه بين عقد العارية وعقد الهبة:

- كلاماً من العقود الخمسة في القانون المدني بالنسبة للعارية وقانون الأسرة بالنسبة لعقد الهبة المادة

202 إلى 211 ق.أ.ج

- يتمثلان في مسألة التسليم، حيث يلتزم المعاير بتسليم الشيء المستعار للمستعار، كما يلتزم الواهب

بتسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له

- يتمثلان في مسألة الحفاظة على الشيء "المستعار و الموهوب" و التي تقع على المعاير و الواهب إلى

حين التسليم

بعض أوجه الاختلاف بين عقد العارية و عقد الهبة:

- يختلفان في مسألة الاسترداد، فلا يتحقق الاسترداد و لا وجود له في عقد الهبة، لأنها تملك بلا عرض

المادة 1/202 ق.أ.ج، بخلاف عقد العارية فهي تحول فقط الاستعمال خلال مدة معينة مع التزام

المستعار برد الشيء المستعار للمعاير

- يختلفان في مسألة التملك، ففي عقد الهبة فهو عقد تملك للشيء الموهوب، بخلاف عقد العارية فهي

عقد استعمال و انتفاع للشيء المستعار

- يختلفان أيضاً في طبيعة الالتزام على المعاير و على الواهب، بالنسبة للمعاير التزامه التزاماً شخصياً

بمقتضاه يلتزم بتسليم الشيء للمستعار، أما بالنسبة للواهب فإن التزامه التزاماً عيناً مقتضاه بنقل

الملكية للموهوب له

4- تميز عقد العارية عن عقد القرض الاستهلاكي:

إذا كان كل من عقد العارية و عقد القرض فيما انتقال للشيء المستعار و الشيء المقترض بين المتعاقدين

لاستعماله في عقد العارية و لاستهلاكه في عقد القرض الاستهلاكي فإن فيما من العناصر المشابهة و المختلفة

في آن واحد

بعض أوجه الشباع بين عقد العارية وعقد القرض الاستهلاكي:

- فيهما التزام على المغير والمقرض بتسليم الشيء للمستعير و المقترض
- فيهما التزام على المستعير و المقترض برد الشيء بذاته في عقد العارية و بمثله في عقد القرض الاستهلاكي.
- كلاهما من العقود التبرعية، حيث ينتقل الشيء المستعار للمستعير و الشيء المقرض للمقرض و بدون

عوض

- يمنحان حقوقاً و يفرضان التزامات المتعاقدين المغير نحو المستعير، و المقرض نحو المقترض.

بعض أوجه الاختلاف بين عقد العارية و عقد القرض الاستهلاكي:

- عقد القرض الاستهلاكي من العقود الناقلة للملكية بين المتعاقدين، بخلاف عقد العارية فهو من العقود التي تخول الانتفاع بالشيء المستعار
- كما أن عقد القرض الاستهلاكي هو عقد عارية استهلاك، بخلاف عقد العارية فهو عارية استعمال
- في عقد القرض الاستهلاكي يتلزم المقترض برد مثيل للشيء المقرض بعد استهلاكه و انقضاء مدة القرض، بخلاف عقد العارية فإن المستعير يتلزم برد ذات الشيء المستعار، و لا يتحقق ذلك إلا بالمحافظة على الشيء و رده كما هو في نهاية مدة عقد العارية.

المطلب الثاني

انعقاد عقد العارية

كسائر العقود المدنية يحتاج عقد العارية إلى ضرورة وجود مجموعة من الشروط القانونية تعدد أركانها، و تمثل في الرضى،

المحل، السبب

ركن التراضي

يتناول رجال القانون التراضي من خلال وجوده "شروط انعقاد التراضي" و صحته "شروط صحة التراضي"

أولاً شروط انعقاد التراضي

أ. بالنسبة للمعير:

- باعتبار أن العارية عقد مدني، و العقد اتفاق، و الاتفاق يعني رضاء المتعاقددين بمحل عقد العارية "الشيء المستعار" كما يتطلب في الرضى أن يتم تطابق الإرادتين¹، إرادة المعير بالإعارة، و إرادة المستعير بالاستعارة

و على نفس الشيء، كما أن الرضا في أي عقد يحتاج لوجوده إلى التعبير عن الإرادة وفقا لقواعد القانون،

و لا يتطلب المشرع وسيلة معينة للتعبير عن الإرادة، فيكفي ذلك بالدلالة أو الصراحة و غيرها من الوسائل.

- و طالما أن عقد العارية يطلق عليها عارية الاستعمال و التي تمنح للمعير استعمال الشيء و الانتفاع به خلال

مدة أو في غرض معين، و من ثم يقع على المعير التزام شخصي بتسليم الشيء للمستعير، و ليس التزاما و لا شكليا.

- و الذي يملك الإعارة هو مالك الشيء أو أنه مالك الحق في التصرف بالانتفاع حيث يمكنه نقل الانتفاع

بالشيء لغيره "المستعير" و إن كان مالك الشيء فاقدا أو ناقصا للأهلية فيحل محله في منع الشيء إعارة، هو

نائبه القانوني أو وصيه أو حتى القيم، كما يملك المنتفع بالشيء أن يعيده لغيره، كما يملك أيضا المستأجر و

المرهن برهن حيازي الحق في إعارة الشيء المنتفع به أو المرهون، و قد يلجأ هؤلاء إلى المالك للحصول على

الإذن أو الإجازة بالإعارة

¹ جاء في نص المادة 54 ق 10/05 ق.م.ج تعريفا للعقد كأحد مصادر الالتزام:

"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" كما نصت المادة 55 ق.م.ج على الوفاء بالتزامات العقد "يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما ببعض"

بـ. بالنسبة للمستعير:

- عادة أن المستعير بعد تسلمه الشيء فيستعمله و ينتفع به لنفسه، و لا يعيده لغيره إلا إذا حصل على إذن المعير بذلك، لأنه في الحالتين تنتهي العاربة أصلاً بانتهاء مدة عقد العاربة
- و إذا منحت عاربة بشيء و لكن ليس من مالكه "كسار الشيء" فينعقد عقد العاربة و لكنه لا يكون نافذا نحو المالك الحقيقي إلا بإقراره و إجازته للعاربة

شروط صحة التراضي

أـ. بالنسبة للمعير:

- يعتبر عقد العاربة من عقود التبرع "منفعة الشيء" والإدارة، و ليس من عقود التصرف بالشيء لأنه لا ينقل الملكية للمستعير، و إنما يقتصر على التصرف بمنفعة الشيء خلال مدة معينة
- فإنه يكفي في الشخص المعير أن يكون متعملاً بأهلية الإدارة
- و طلاماً أن العاربة من التصرفات الضارة ضرراً محضاً للمعير "نقل منفعة شيء" فيجب وفقاً للقانون "المدني و الأسرة"¹ أن يكون المعير متعملاً بأهلية الرشد كاملة غير محجوز عليه لعارض.
- كما يجوز أن تصدر العاربة من القاصر المميز الذي تحصل على إذن بإدارة أمواله²
- كما يمكن أن تصدر العاربة عن الولي أو الوصي أو القيم نيابة عن القاصر و المحجور عليه، و خصوصاً إذا كانت العاربة لواجب إنساني أو عائلي و لكن بناءً على إذن من المحكمة

¹ نصت المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة له، و تتوقف على إجازة الولي و الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرار، و في حالة النزاع برفع الأمر للقضاء"

² نصت المادة 84 على أنه: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناءً على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"

بـ. بالنسبة للمستعير:

- يعتبر عقد العارية بالنسبة للمستعير من التصرفات النافعة نفعاً محسناً، فيكفي فيه بلوغ سن التمييز حتى يكون

أهلاً للتعاقد في عقد العارية، و لا يتطلب منه الحصول على إذن بإدارة الشيء، نصت المادة 42 ق

10/05/2005 المؤرخ في 20/06/20 على أنه:

"لا يكون أهلاً ل مباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"

يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثالث عشرة سنة"

- حينئذ يجوز أن يكون المستعير صبياً مميزاً أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة وإن لم يكن مأذوناً له بإدارة أمواله

ركن المثل

- أن محل عقد العارية وفق نص المادة 538 ق.م.ج هو شيء من الأشياء غير قابلة للاستهلاك، و يخضع محل العارية

إلى الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني ابتداءً من المادة 92 ق.م.ج، و التي من بينها:

1- أن يكون محل عقد العارية موجوداً أو قابلاً للوجود

2- أن يكون محل عقد العارية معيناً أو قابلاً للتعيين

3- أن يكون محل عقد العارية صالحًا للتعامل فيه "مشروعًا"¹

4- أن يكون محل عقد العارية من الأشياء غير قابلة للاستهلاك

- أن أهمية هذه الشروط و ضرورة وجودها حتى يمكن أن ينعقد عقد عارية استعمال، فمثلاً أن كان المحل غير موجود

أصلاً و لا قابلاً للوجود أو غير معين أصلاً، أو أنه خارج عن دائرة التعامل لعدم مشروعيته فلن ينعقد عقد عارية،

و إذا انعقدت تعتبر باطلة لقوة القانون.

- أن نقل الشيء للمستعير يعتبر من العقود التبرعية، فهي بدون أجر، و إذا اشترطت فيها الأجرة ف تكون أمام عقد من

عقود الانتفاع يسمى بعقد الإيجار، حيث يتقابل الانتفاع بالعين المؤجرة بدل إيجار مدفوع من المستأجر للمؤجر

¹ نصت المادة 93 ق 10/05 على أنه:
"إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلًا بطلاً مطلقاً"

ركن السبب

يعرف السبب في العقود بوجه عام بأنه الباعث أو الغرض المباشر من التعاقد، فسبب عقد العارية بالنسبة للمستعير هو طلبه الشيء لاستعماله مباشرة و الانتفاع به خلال مدة معينة أو في غرض معين.

نصت المادة 97 ق.م.ج على أنه:

"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا"¹

كما أن سبب قبول المعير منح الشيء للمستعير ضمن عقد العارية، هو طلب المستعير لاستعماله و الانتفاع بالشيء خلال مدة أو غرض معين، وأن المستعير ملتزم برد الشيء المستعار بعد انقضاء مدة عقد العارية، و من ثم يسترد المعير حقه "ملكيته" بذاتها، لأن المستعير ملتزم قانونا باستعمال الشيء و الانتفاع به و لكن مع الحافظة عليه كما كان وقت

التعاقد

المطلب الثالث

آثار عقد العارية و انتهائها

أن عقد العارية من العقود التبرعية و الزمنية، حيث يرتب خلالها العقد مجموعة من الآثار المقابلة نحو المتعاقدين "حقوقا و التزامات المعير و المستعير"، و لكن يزول العقد نهائيا بمجرد انتهاء مدة عقد العارية

أولاً: آثار عقد العارية:

انطلاقا من قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين المادة 106 ق.م.ج، فإن عقد العارية رتب على المتعاقدين التزامات متقابلة مرتبطة و أهمها:

¹ و من اتجاهات المحكمة العليا الجزائرية في مجال مشروعية سبب التعاقد:
قرار بتاريخ 12/04/1987م، في سنة 1990 عدد 4 ص 85،86،87 من المقرر قانونا أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الأداب العامة، كان العقد باطلا، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفًا للقانون.
لما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد إيجار المنزل المتنازع عليه معد لاستغلاله في الدعاية، فإن قضاة المجلس بمناقشتهم لهذا العقد و اعتماده كوثيقة رتب عليها التزامات بالرغم من بطلانه بظاهره مطلقا، خالفوا القانون.
ومئى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" أخدا عن القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ط 12/2013 ص 25.

١-أثار عقد العارية نحو المعير:

نص المشرع الجزائري على التزامات المعير في نص المواد 539/540 ق.م.ج و حصرها في كل من تسليم

الشيء، و رد مصاروفات أنفقها المستعير على الشيء، و ضمان الاستحقاق

الالتزام المعير بالتسليم:

عقد العارية هي استعمال الشيء و الانتفاع به، و لا يتحقق ذلك إلا بالتسليم، نصت 539 ق.م.ج على أنه:

"يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشيء المعارض بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية و أن يتركه للمستعير

"طول مدة العارية"

فالتسليم المادي للشيء، أو الإعذار بالتسليم هو الذي يمكن المستعير من الاستفادة من الشيء و استعماله

خلال مدة العقد أو في غرض معين، و هو الذي يحمله أيضاً تبعه هلاك الشيء، لأن المستعير ملزم قانوناً

بالمحافظة على الشيء و رده بذاته و بحالته وقت التعاقد.

الالتزام المعير برد المصاريف التي أنفقها المستعير على الشيء:

باعتبار أن محل عقد العارية هو شيء من الأشياء فقد يتعرض إلى تغير حالته بفعل استعمال المستعير له، أو أن

الشيء يحتاج إلى الإنفاق عليه للمحافظة عليه، فإذا تحملها المستعير، فإن المعير ملزم برد هذه النفقات، نصت

المادة 1/540 ق.م.ج على أنه:

"إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشيء أثناء العارية، فالمuir ملزم برد ما أنفقه المستعير من

"مصاريف"

فتعد هذه المصاريف قانوناً بالمصاريف الضرورية على الشيء، بخلاف المصاريف الكمالية أو المصاريف النافعة في

لغة القانون، فقد يستغني عنها الشخص و لا يتأثر الشيء، و لا يفقد قيمة استعماله و الانتفاع به، و إذا

أنفقها المستعير على الشيء فتخضع أحكام المصاريف إلى الأحكام الخاصة بالمصاريف التي ينفقها حائز الشيء

و هو سيء النية، نصت المادة 2/540 ق.م.ج على أنه: "أما المصارييف النافعة، فتجري على إليها الأحكام

¹ الخاصة بالمصاريف التي ينفقها حائز الشيء و هو سيء النية"

التزام المعير بضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية:

قد ينتقل الشيء المستعار من المعير إلى المستعير لاستعماله، و يدعى الغير بأن له حقا على الشيء سواء كان

الحق حقا شخصيا، أو حقا عينا، كما قد يظهر على الشيء بعض العيوب لكنها خفية، فما مدى التزام المعير

بضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفي؟

فمن حيث ضمان الاستحقاق:

فقد قرر المشرع الجزائري في مسألة ضمان الاستحقاق بين وضعين:

الأولى: و جعلها أصلا في مسألة الاستحقاق، فالمغير غير ضامن للمستعير في استحقاق الشيء المumar.

الثانية: جعلها استثناء من الأصل بتحميل المعير مسألة ضمان الاستحقاق، و ذلك بناء على اتفاقها "المعير

و المستعير" على الضمان، أو أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد

نصت عن ذلك المادة 1/541 ق.م.ج بقولها:

"لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المumar، إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان، أو يكون المعير قد

تعمد إخفاء سبب نزع اليد"

و من حيث ضمان العيوب الخفي:

¹ تنص المادة 839 ق.م.ج و المتعلقة باسترداد المصاروفات:

"على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما إنفقه من المصروفات الازمة..... و إذا كانت المصروفات كمالية، فليس للحائز أن يطلب بشيء منها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدهه من المنشآت، بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم"

و إذا كان العيب خفيا غير ظاهر للعيان¹ وقت انعقاد عقد العارية و وقت تسلم المستعير للشيء، فقد فرق

المشرع الجزائري في مسألة ضمان العيب الخفي من عدمه بين وضعيتين:

الأولى: بنصه على أن لا ضمان للمعير للعيب الخفي، و جعل ذلك أصلا

الثانية: نص على مسألة ضمان المعير للعيب الخفي استثناء من الأصل و ذلك إذا تعمد المعير إخفاء العيب

الخفي، أو إذا ضمن سلامة الشيء المستعار من العيب الخفي

نصت المادة 2/541 ق.م.ج على أنه:

"ولا ضمان عليه كذلك في العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه،

لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك".

حيثند فإن الذي يقابل وجود العيب الخفي في الشيء هو تحمل المعير التعويض للمستعير عن الأضرار التي

تلحقه من جراء استعمال الشيء.

2-أثار عقد العارية نحو المستعير:

يرتب عقد العارية التزامات أخرى و لكن على المستعير، و ذلك في نصوص المواد 542 إلى 545 ق.م.ج

و حصرها في استعمال المستعير للشيء على الوجه المطلوب، مع المحافظة عليه و أخيرا رده بعد انتهاء مدة عقد

العارية

التزام المستعير استعمال الشيء على الوجه المطلوب:

ينعقد عقد العارية على عنصر الاستعمال، و الانتفاع، و لا يكون الاستعمال إلا خلال مدة معينة أو في غرض

معين المادة 538 ق.م.ج، و ذلك حقا من حقوق المستعير و العقد شريعة المتعاقدين المادة 106 ق.م.ج ،

¹ وقد جاء في قرار المحكمة حول عيب عيب خفي لا يمكن كشفه إلا من خبير، القرار صادر في 1994/05/04، ملف رقم 110434 غير منتشر حيث اتضح بالرجوع إلى بيانات القرار المنتقد أن قضاة الموضوع رفضوا دفع الطاعن الخاص بالغش المزعوم متبررين أن الغيب المتمسك به لا يمكن اكتشافه إلا من طرف خبير مختص، و لا يحتمل، أن يطلع به الناقد، و لذلك كان على الطاعن أن يدفع دعوى في محنة بذلة المحددة واتفاقه إلا في المدة المحددة

المادة 383 ق.م.ج المزعوم خرقها، و بما أنه لم يفعل فإن قضاة الموضوع قد أحسنوا التصرف عندما قرروا أن دعوى الطاعن المرفوعة بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ البيع و استلام المبيع قد سقطت بالتقاضي و بالتالي يكونوا قد طبقوا القانون أحسن تطبيق - رفض - "عن الاستاذ عمر بن سعيد المرجع السابق ص 133

و لكن استعمال المستعير للشيء مقيد بمدة معينة و بغرض محدد في العقد لا يستطيع المستعير تغيير طبيعة

الاستعمال إلا بموافقة المعير ، نصت عن ذلك المادة 1/542 ق م ج :

"ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعارض إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد، و ذلك طبقا لما يبينه العقد

أو تقتضيه طبيعة الشيء أو يجري به العرف. و لا يجوز له دون إذن المعير أن يتنازل عن الاستعمال للغير و لو

تبرعا"

التزام المستعير بالمحافظة على الشيء:

قد يتعرض الشيء المعارض إلى تغيير في صفتة أو إلى تلف جراء استعماله ، و أحيانا إلى هلاكه جزئيا أو كليا بفعل

سبب أجنبي "قوة قاهرة أو حادث فجائي" ، مما مدى مسؤولية المستعير عن ذلك كله ، خصوصا أنه ملتزم

قانونا بالمحافظة على الشيء إلى وقت رده إلى مالكه المعير ؟

- نص المشرع الجزائري عن مسألة ضمان المستعير بالمحافظة على الشيء في نص المادة 1/544 ق م ج

بقوتها:

"على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله ، بشرط أن لا يكون

اهتمامه به أدنى من عناية الرجل العتاد"

- كما أنه مسؤول على كل ما يلحق الشيء المعارض من تغيير أو تلف حيث نصت المادة 2/542 ق م ج

على المسؤولية إذا كان هذا الاستعمال لا تبيح به العارية :

"و لا يكون مسؤولا عما يلحق الشيء من تغيير أو تلف يسببه الاستعمال الذي تتيحه العارية"

- كما أن إنفاق المستعير على الشيء المعارض لصيانته صيانة معتادة لا يبيح له المشرع الجزائري الرجوع على

المعير بمحنة النفقات ، نصت المادة 1/543 ق م ج على أنه :

"لا يجوز للمستعير أن يسترد المصروفات التي أنفقها لاستعمال الشيء المعارض ، و هو مكلف بالنفقة اللاحمة

لصيانة الشيء صيانة معتادة".

و من حق المستعير أن ينزع من الشيء المعارض كل ما يكون قد أضافه إليه ، و إعادة الشيء إلى حالته الأصلية ، المادة 2/543 ق م ج.

- كما أن الحفاظ على الشيء تقتضي العناية به ، و أن المستعير سوف يكون ضامنا للمعير عن كل هلاك

للشيء بفعل قوة قاهرة أو حادث فجائي ، نصت المادة 2/544 ق م ج على أنه :

" في كل حال يكون ضامنا لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو كان في

وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعارض

فاختار أن ينقذ ما يملكه".

الالتزام المستعير برد الشيء المعارض :

باعتبار أن عقد العارية من العقود الزمنية التي تخول للمستعير إستعمال الشيء و الإنتفاع به خلال فترة زمنية ،

فإنه بانتهاءها فإنه ملزمه برد الشيء المعارض إلى مالكه المعير ، وقد نصت المادة 538 ق م ج على أنه :

"... على أن يرده بعد الإستعمال" ، و أضافت المادة 545 ق م ج إلى ذلك قوله :

" متى انتهت العارية ، وجب على المستعير أن يرد الشيء الذي تسلمه بالحالة التي يكون عليها ، و ذلك دون

إخلال بمسؤوليته عن الهلاك أو التلف.

و يجب رد الشيء في المكان الذي يكون المستعير قد تسلمه فيه ، ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك

ثانياً: إنتهاء عقد العارية:

لقد حدد المشرع الجزائري ثلاثة طرق رئيسية لانتهاء عقد العارية:

أولاً: بانتهاء مدة عقد العارية "الأجل المتفق عليه" نصت المادة 1/546 على أنه:

"تنهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشيء الذي أغير من أجله"

ثانيها: تنتهي أيضا العارية حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، و بطلب المعير، نصت المادة 2/546 ق.م.ج على أنه:

"فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية، جاز للمعير أن يطلب إخاءها في أي وقت"

ثالثاً: تنتهي أيضاً العارية بمجرد رد المستعير الشيء المعارض إلى المعير، نصت المادة 546 ق.م.ج على أنه: "... و في كل

حال يجوز للمعير أن يرد الشيء المعارض قبل انتهاء العارية، غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله"

رابعاً: تنتهي العارية أيضاً بطلب المعير في عدة حالات

- حاجة المعير للشيء بصورة عاجلة

- إذا أساء المستعير بعد انعقاد عقد العارية، أو كان معسراً قبل ذلك بدون علم المعير.

نصت المادة 547 ق.م.ج على أنه:

"يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إخاء العارية في الأحوال الآتية:

- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة

- إذا أساء المستعير استعمال الشيء، أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه

- إذا أفسر المستعير بعد انعقاد العارية، أو كان معسراً قبل ذلك دون علم من المعير"

خامساً: تنتهي العارية بموت أحد الطرفين المتعاقدين، نصت المادة 548 ق.م.ج على أنه:

"تنتهي العارية بموت أحد الطرفين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك

المبحث الخامس

عقد المقاولة

تناول المشرع الجزائري عقد المقاولة كأحد العقود الواردة على العمل إلى جانب عقد التسيير، و عقد الوكالة، و عقد الوديعة، و الحراسة، تناولها في النصوص القانونية 549 إلى 570 ق.م.ج، من خلال تعريفها، و التزامات كل من المقاول و رب العمل، ثم أحكام المقاولة الفرعية، و كيف ينقضي عقد المقاولة سوف يكون التركيز في دراسة المقاولة من خلال التعريف بها، و تحديد خصائصها، ثم التمييز بينها و بين بعض العقود الأخرى، و كيف تتعقد و كيف تنتهي

الطلب الأول

تعريف عقد المقاولة، خصائصها و تمييزها عن غيرها

1-تعريف عقد المقاولة:

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 549 ق.م.ج بقوله:
"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

يلاحظ أن المشرع في تعريفه للمقاولة قد ركز على مصدرها "العقد" و على التزامات المتعاقدين المقاول و رب العمل "العمل أو صناعة شيء، الأجر"¹

¹ من اتجهادات المحكمة العليا في مجال عقد المقاولة نجد القرار رقم 61489 الصادر بتاريخ 13/06/1990 قضية: "ب.م.ضد ل.ص" مما جاء فيه: "من المقرر قاتلنا أن المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا العقد يعد مخالفًا للقانون".
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن أحد طرفي العقد قصر في تنفيذ التزاماته، و من ثم فإن القضاة عندما أمروا بالغاء العقد المبرم بين الطرفين بدلاً من أن يحكموا على الطرف المخل باتمام التزاماته كما يقضى به القانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية ط124/2013 ص 125

- وقد اختلطت المقاولة سابقاً مع عدة عقود، وكانت تسمى بعقد الإيجار حيث تضمنت كل من:

● عقد الإيجار "إجارة الشيء"

● عقد العمل "إجارة الشخص"

● عقد المقاولة "إجارة أرباب الصنائع أو الصنعة"

- وقد استقلت المقاولة حالياً عن غيرها وتميزت بخصائص من حيث كونها

● عقد الإيجار "على الانتفاع بالشيء"

● عقد المقاولة "على العمل أو صناعة شيء"

● عقد العمل "على عمل ما يؤديه العامل"

2- خصائص عقد المقاولة:

تشترك المقاولة مع عقود أخرى مدنية في بعض الخصائص والميزات، إلا أنها تتفق بخصوصية رئيسية تمثل في

صناعة شيء أو تأدية عمل

أ. عقد المقاولة عقد رضائي ملزم للجانبين و من عقود المعاوضة:

- فمن حيث أن عقد المقاولة عقد رضائي: فذلك يعني أنه يتأسس على عنصر الرضا بين المقاول و رب

العمل، انطلاقاً من مصدر المقاولة أنه عقد، و العقد اتفاق، و الاتفاق يعني أن هناك إيجاباً و قبولاً بينهما

على محل عقد المقاولة "العمل أو صناعة شيء"، و لا ينعقد العقد بينهما إلا بتطابق إرادتهما حول هذا

المحل من جهة، و من جهة أخرى طبيعة العقد

- و من حيث أن عقد المقاولة ملزم للجانبين: فذلك انطلاقاً من قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين حيث

تلزمهما المقاولة بالتزامات مترقبة و مرتبطة و ذات سبب مشروع، فالمقاول يلتزم و يتعهد بالقيام بعمل

أو صناعة شيء خلال مدة معينة^١، كما أن رب العمل يتلزم بمجرد انتهاء المقاول من تنفيذ ما تعهد به، أن يدفع له، الأجر المتفق عليه في المكان و الزمان المتفق عليه بينهما.

- و من حيث أن عقد المقاولة من عقود العوض: فذلك يعني أن فيه أخذ و عطاء، المقاول لا يتسلم الأجر إلا بتنفيذ ما تعهد به و تقديمه لرب العمل، و هذا الأخير لا يدفع الأجر إلا بتسلمه العمل أو الشيء المصنوع.

ب. عقد المقاولة محلها عمل أو صناعة شيء و أجر:

خلافا للعقود السابقة "البيع، الإيجار، القرض الاستهلاكي"، حيث لكل عقد محل، فالبيع مثلا محله نقل ملكية شيء في مقابل ثمن نقدى، و الإيجار محله انتفاع بالشيء مقابل بدل الإيجار، و القرض الاستهلاكي محله مبلغ مالى نقدى أو تقديم شيء مثلى لاستهلاكه

بينما نجد المقاولة ترتكز أصلا على العمل الذي يتلزم المقاول بتأديته، أو صناعته شيء من الأشياء، و من جهة رب العمل فإن الأجر "الأجرة" هو محل التزامه الرئيسي، و من ثم فإن عقد المقاولة من عقود العوض "عمل، الصناعة في مقابل أجر"، و إذا تختلف هذا محل إما العمل أو الصناعة أو حتى الأجر فسوف يتغير تكيف المقاولة إلى عقد آخر من العقود المسماة أو حتى من العقود غير المسماة.

ج. انفصال عقد المقاولة و استقلالها عن عقد الإيجار و العمل:

فعقد الإيجار أصبح عبارة تأجير شيء "عين" لقاء بدل إيجار، و عقد العمل ما زال يقوم على تأجير شخص أو أكثر للقيام بعمل ما لحساب شخص آخر لقاء أجر، بخلاف المقاولة فهي إجازة أرباب الصنائع أو أصحاب الحرفة و الصنعة للقيام بعمل أو صناعة شيء لحساب أرباب الأعمال لقاء أجر متفق عليه.

^١ إن تنفيذ المقاول لعمله يجب أن يكون على وجه غير معيب، جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 11/11/1987 ملف رقم 51553 "من المقرر قاتلنا أنه إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعيشه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد و إما أن يتعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سليم و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن" عن الأستاذ عمر بن سعيد المرجع السابق ص 203

3- تمييز عقد المقاولة عن بعض العقود الأخرى:

سوف يكون التركيز في التمييز بين المقاولة و بعض العقود الأخرى مثل الإيجار، العمل، البيع و التي قد يختلط معها، بإبراز بعض أوجه الاختلاف بينها.

- تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار:

رغم وجه الاختلاف بينهما من حيث أن الإيجار من العقود التي تخول الانتفاع بالشيء لقاء بدل إيجار، و أن المقاولة من العقود التي تقوم على عنصر العمل الذي يتلزم بأدائه المقاول في مقابل أجر يتعهد به رب العمل. إلا أن العقدين قد يختلطان و يصعب تكييف العقد، و ذلك في مسألة واقعية مشهورة تعرف بعقد المستهلك مع ملتزم المرفق العام "توصيل كهرباء، غاز ماء"، فهل يكيف العقد بينهما لكونه عقد إيجار أم عقد مقاولة؟

يعنى هل نعتبر العقد عقد مقاولة على العمل الذي تقوم به الشركة توصيل كهرباء غاز ماء أم نعتبر ذلك عقد إيجار، و ذلك بتأجير الشركة لمعداتها من أجل توصيل هذه المتطلبات؟¹ يتوجه رجال القانون المدني إلى تكييف العقد باعتباره عقد مقاولة بينما يرى فقهاء القانون الإداري أن المستهلك في تعاقده مع الشركة هو في مركز قانوني منظم، و ليس له صفة التعاقد.

كما أن العقدين يتشابهان في مسألة المقابل الأجرة المدفوعة في الحالتين في عقد الإيجار و في عقد المقاولة، و المدفوعة من المستأجر للمؤجر و من رب العمل للمقاول

- تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل:

رغم تشابه عقد المقاولة و عقد العمل في مسألة العمل المنجز من العامل و المقاول، فالمقاولة تعهد بعمل عقد العمل تعهد بعمل

¹ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج 7 ص 8/7

إلا أنهما يختلفان جذرياً عن بعضهما البعض من حيث القواعد القانونية التي يخضع لها كل عقد، فعقد المقاول هي التزام مدني تخضع لنصوص القانون المدني، بخلاف عقد العمل هو التزام بعمل من الأعمال، يخضع في ذلك لقانون العمل

و قد ميز قديماً بين العقود على أساس الطريقة التي يقدر بها أجر العامل و المقاول فإذا قدر بناء على عنصر الزمن "اليوم الأسبوع الشهري" فيعتبر العقد عقد عمل و إذا قدر بناء على الإنتاج أو الإنتاجية "كمية الإنتاج" فيعتبر العقد عقد مقاولة

و قد ذهبت بعض الآراء الحديثة إلى التمييز بين عقد العمل و عقد المقاولة و من خلال مدى استقلالية العامل أو المقاول عن رب العمل في الحالتين، فإذا أبقى العامل خاضعاً لإشراف رب العمل و إدارته فنكون أمام عقد العمل، بخلاف المقاول في عقد المقاولة فهو ينجز التزامه "العمل صناعة شيء" مستقلاً عن رب العمل و الذي يبقى خاضعاً لشروط التعاقد في عقد المقاولة

- تمييز عقد العمل عن عقد البيع:

باعتبار أن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية بين البائع و المشتري بخلاف عقد المقاولة فهي من عقود العمل أو الصناعة، فهما حينئذ مختلفان جذرياً عن بعضهما البعض.

و لكن قد يختلط العقدين، إذا التزم المقاول بتقديم كل من العمل أو صناعة الشيء مع تقديمها أيضاً مواد العمل "وسائله"، فهل يبقى العقد مقاولة لأنه انطلاق من مقاول و رب العمل، أم يعتبر عقد بيع لأشياء مستقبلية يصنعها المقاول؟

اختللت أراء الفقهاء في ذلك و تباينت بين ثلاث اتجاهات:
الرأي الأول: يتجه إلى اعتبار العقد مقاولة، لأن المواد و الوسائل المستخدمة في صناعة الشيء هي تابعة للعمل الذي التزم المقاول بتأديته

الرأي الثاني: بينما يرى البعض إلى اعتبار العقد بيع لأشياء مستقبلية يصنعها البائع و يتزم بنقل ملكيتها للمشتري.

الرأي الثالث: و هو أسلم و أصح الآراء يذهب إلى تكييف العقد بناءا على قيمة مواد العمل للعمل و للصناعة فكلما كانت قيمتها أكبر من العمل اعتبر العقد بيعا و العكس صحيح

المطلب الثاني

انعقاد عقد المقاولة

كمسائر العقود المدنية - و حق التجارية - يحتاج عقد المقاولة في إنشائه و انعقاده إلى ضرورة توفر مجموعة من الشروط القانونية - الأركان - من تراضي المتعاقدين، و محل و سبب مشروع، و سوف يكون التركيز في دراستنا لعقد المقاولة على شرطي الرضاء و المحل باعتبارهما أهم شروط عقد المقاولة

ركن الرضاء

يحتاج عقد المقاولة في انعقاده إلى ضرورة وجود رضا المتعاقدين بمحل التعاقد "العمل أو صناعة شيء في مقابل أجر" لأن مصدرها عقد، و العقد اتفاق، كما أن الاتفاق يعني تراضي المتعاقدين بمحل العقد يتناول فقهاء القانون شرط الرضاء من خلال شروط وجوده "الانعقاد" و شروط صحته.

1- شروط انعقاد التراضي:

حتى يتحقق الرضاء بين المتعاقدين، لابد من وجوده أولا، و تطابق الإرادتين بالتعبير عن ذلك ثانيا، و طالما أن المقاولة هي تعهد بعمل أو صناعة شيء، فإن تنفيذ المقاول لالتزامه قد يكون وفق بعض الشكليات أو الإجراءات، والتي يعبر عنها بقيام المقاولة عبر التصاميم أو المقاييس و دفتر الشروط، فضلا عن ذلك فإن من شروط انعقاد التراضي هو تكييف طبيعة المقاولة اتجاه كل من المقاول و رب العمل، بمعنى هل يعتبر عقد المقاولة عقد مدني أم عقد تجاري، طالما أن كلا من القانونين المدني و التجاري نظما بالتفصيل أحکام المقاولات

- وجود التراضي و تطابق الإرادتين:

القاولة عقد، و العقد يحتاج إلى إرادة المتعاقدين في وجودها كاملة غير معيبة بعيوب أو مصابة بعارض

من عوارض الأهلية، يعنى يجب أن تكون إرادة المقاول و رب العمل موجودتان يتمتعان بكامل

الأهلية غير محجور عليهما، باعتبار أن المقاولة من عقود العوض الدائرة بين النفع و الضرر.

و إذا وجدت الإرادة فيجب أيضاً أن تكون إرادة المتعاقدين متطابقة حول العمل و الأجر يعنى

حول المسائل الجوهرية في العقد "ماهية العقد أو طبيعته، العمل، الأجر و عادة مدة إنجاز العمل "

و إذا اختلفت الإرادات فيعني ذلك أن العقد لن ينعقد كعقد مقاولة بـ يعتبر باطلًا بقوه القانون

أ. ماهية العمل و طبيعة العقد: فالعقد هو عقد مقاولة، و العمل هو التزام يتلزم به المقاول أو أن

يصنع شيئاً مقابل أجر من رب العمل، فإذا تختلف العمل أو كان بدون أجر فلن ينعقد بينهما

عقد مقاولة

ب. العمل: و ذلك بتعيينه بدقة بين المتعاقدين، و أن الاختلاف بينهما حول نوع العمل أو مادته

مثلاً فلا ينعقد أيضاً عقد المقاولة، لأن من شروط المحل التعيين

ج. الأجر: و هو التزام على رب العمل في مقابل العمل أو صناعة الشيء، و عدم تعيينه بدقة

و حتى الاختلاف في تقديره فقد يلتجآن إلى الغير لتحديد حسب قيمة العمل و نفقات

تحملها المقاول، و لكن يجب أن يكون حيادياً عن المتعاقدين، كما يجوز لهم اللجوء إلى القضاء

لتقديره

- التعبير عن الإرادة وفق شكليات قانونية:

بما أن المقاولة هي تعهد بعمل أو بصناعة شيء، فإن ذلك يتم عادة وفق بعض الإجراءات

و الشكليات القانونية تسود في عقود المقاولات، مثل التصاليم و المقايسة، و دفتر الشروط

• التصاميم: يعبر عنها بمصطلح PLAN، بحيث يجري العمل عادة بناء عليه م 555 ق.م.ج

• المقايسة: يعبر عنها أيضا بمصطلح DEVIS م 560 ق.م.ج، و ذلك ببيان الأعمال التي يتلزم

المقاول القيام بما و بالتفصيل، مع بيان المواد المستخدمة، و الأجراة التي تدفع عن كل عمل،

فضلا عن أية مواد المستخدمة

• دفتر الشروط، يعبر عنه بمصطلح CAHIER DE CHARGES، و بدوره يتضمن

بعض المسائل منها، تحديد شروط المقاولة، و كيفية تنفيذ المقاول لعمله أو صناعته فضلا عن

مواعيد العمل

- طبيعة عقد المقاولة بين الطابع المدني و التجاري:

نظم المشرع الجزائري المقاولة كعقد مدني، و لكن نص عنها بالتفصيل في القانون التجاري ضمان

الأعمال التجارية بحسب الموضوع المادة 2 ق.ت.ج، حيث نصت على أنه:

"يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه....."

كل مقاولة لتأجير المنشآت أو العقارات

كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح¹

طالما أن المقاولة المقصودة في الدراسة هي عقد المقاولة المنظمة و المنصوص على أحکامها في القانون

المدني الجزائري ابتداء من المادة 549 ق.م.ج، فهل تعتبر المقاولة عقدا مدنيا أم عقدا تجاريا؟

تحتفل الإجابة عن ذلك بناء على أطراف عقد المقاولة "المقاول و رب العمل":

فبالنسبة لرب العمل: فقد يكون عقد المقاولة له عملا مدنيا، أو عملا تجاريا

¹ وقد نص المشرع الجزائري في القانون التجاري و على مثال احدي عشر مقاولة في نص المادة 2

• يكون عملاً مدنياً إذا لم يكن العمل عملاً تجاريًا بموضوعه أو بشكله، أو لم يتعلّق بالتجارة أصلًا.

نظراً لأنّ رب العمل لم يكن تاجراً، مهما كان المقاول تاجراً أم لا، ومهما كانت طبيعة عمله

مدني أو تجاري

• يكون عملاً تجاريًا، إذا كان رب العمل تاجراً، و المقاولة تجارية أو أنها تتعلّق بتجارته بالتبعية المادة

¹ 4 ق.ت.ج 2

و بالنسبة للمقاول: عمله أيضًا قد يتّحد الصفة المدنية، وقد يتّحد الصفة التجارية

• يكون عمله مدنياً إذا لم يعتبر عقد المقاولة المنعقد من المقاولات التجارية بأن اقتصر على التعهد

بالقيام بعمل أو صناعة شيء لقاء أجر معلوم م 549 ق.م.ج

• وقد يكون عمله تجاريًا " أصحاب المهن الحرة" بأن قام بأعمال تجارية تستغرق كل وقته

نشاطه، يجعله مشروعًا كبيرًا، بحيث يستخدم عملاً وأجزاء ووسائل عمل كثيرة قصد تحقيق

الربح، مثل مهندس معماري يشرف على جميع الأعمال من وضع التصاميم، و المقاييس،

و يشرف على العمل و العمال كما يقوم بعملية البناء.

2- شروط صحة التراضي:

تمثل هذه الشروط أصلًا في سلامة الإرادة من العيوب " الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال" مع وجود أهلية

التعاقد بالنسبة للمتعاقدين "المقاول و رب العمل"، و سن الأهلية المطلوب تختلف بين المتعاقدين من جهة،

و من جهة أخرى مدى اعتبار المقاولة من أعمال التصرف أم هي من أعمال الإدارة

فبالنسبة لرب العمل: تارة تعتبر المقاولة بالنسبة له من أعمال التصرف فيجب حينئذ أن يكون بالغاً سن الرشد

كاملة غير محجور عليه بعارض من عوارض الأهلية.

¹ نصت المادة 4 ق.ت.ج على أنه:

"بعد عملاً تجاريًا بالتبعية".

- الأعمال التي يقوم بها التجار و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره

- الالتزامات بين التجار"

و تارة أخرى تعتبر المقاولة من أعمال الإدارة فيكتفي فيه بلوغ سن التمييز و أن يتحصل على إذن قانوني بحق الإدارة.

و بالنسبة للمقاول: تعتبر المقاولة له من أعمال التصرف سواء قد العمل فقط أو صناعة شيء، أو قدم مع العمل و الصناعة وسائل و أدوات العمل، فيجب أن يكون بالغا سن الرشد كاملة، غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية مثل الجنون، العته، أما إن كان بالغا سن التمييز فقط فيعتبر عقد المقاولة من العقود القابلة للإبطال باعتباره من العقود الدائرة بين النفع و الضرر. نصت المادة 83 ق.أ.ج على أنه: "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني... تتوقف - تصرفاته - على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت متعددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

ركن المخل

كسائر العقود السابقة فإن للمقاولة محل يخضع في وجوده و إثباته إلى القواعد العامة ل محل الالتزام ابتداء من المادة 92 ق.م.ج.

إن محل عقد المقاولة هو ثنائي تبعاً لأطراف العقد، فهو العمل أو صناعة الشيء الذي التزم به المقاول بمجرد انعقاد عقد المقاولة، و هو بالنسبة لرب العمل الأجر الذي يلتزم بدفعه للمقاول بمجرد انتهاءه من العمل و تقديميه لرب العمل و يخضع كل من العمل و الأجر إلى مجموعة من الشروط:

شروط محل التزام المقاول:

إذا التزم المقاول بتأدية عمل أو صناعة شيء، فيجب أن يكون العمل ممكناً أو قابلاً للإمكان معيناً أو قابلاً للتعيين مثروعاً "غير مخالف النظام العام و الآداب العامة"

شروط محل التزام رب العمل:

هي نفس شروط محل التزام المقاول، و الأهم في ذلك يجب أن يكون الأجر موجود، مقدرا، و لا يشترط لصحة المقاولة أن يكون الأجر مذكورة في عقد المقاولة، يدفع للمقاول بناء على اتفاقهما يدفع كاملا أم مقسطا، أو حتى معجلا أو مؤجلا

و من حيث تقديره فيكون بناء على الاتفاق، فقد يكون مقدرا بناء على أساس مقاييس الوحدة، و قد يكون مقدرا بصورة إجمالية و على أساس تصميم متفق عليه

ركن السبب

يخضع شرط السبب إلى القواعد العامة للعقود و الالتزامات حيث نصت المادة 97 ق.م.ج على:

"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"

و إذا كان الباعث للمتعاقدين في إبرام عقد المقاولة هو تحصل المقاول على أجر و تحصل رب العمل على عمل أو للشيء المصنوع، فيجب أن يكون الهدف "الغرض الباعث" بالنسبة لهما مشروع، و إلا كان العقد باطلا

المطلب الثالث

أثار عقد المقاولة و انقضائها

باعتبار أن عقد المقاولة من عقود العوض الملزمة للجانبين "المقاول و رب العمل"، فهي تلزمها بالتزامات متقابلة و مرتبطة و ذات سبب مشروع، كما أنه بمجرد تسليم العمل لرب العمل و تسليم الأخير الأجرة للمقاول ينقضي أصلا عقد المقاولة

١- فمن حيث أثار عقد المقاولة:

طالما المقاولة عقد عمل، فإن أهم التزامات المقاول هي إنجاز العمل أو صناعة شيء، و تسليمه لرب العمل فضلا

عن مسألة ضمان المقاول لجودة العمل و مادته الأولية، وقد نص عن ذلك المشرع الجزائري في النصوص القانونية

550 إلى 557 ق.م.ج:

أ. التزامات المقاول

الالتزام المقاول بإنجاز العمل المعهود إليه بموجب عقد المقاولة:

- الأصل أن المقاول يتلزم فقط بالعمل أو صناعة الشيء، في مقابل أجر، إلا أن إنجاز العمل يحتاج

بدوره إلى مواد العمل و أدواته، و هي تحت مسؤولية رب العمل

نصت المادة 550 ق.م.ج على أنه:

"يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، علما أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها

أو يستعين بها في القيام بعمله"

- وقد يتعهد المقاول بتقديم العمل و مادة العمل، و في هذه الحالة يقع عليه الالتزام بضمان جودة

مادة العمل، نصت عن ذلك المادة 551 ق.م.ج:

"إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل"^١

- وإذا تعهد رب العمل بتقديم مواد العمل كلها أو حتى بعضها، فتبقى التزامات قانونية على

المقاول نحو مادة العمل من خالل:

- الحرص على مادة العمل و مراعاة أصول الفن في استخدامها

- أن يؤدي و باستمرار حساباً لرب العمل بما استخدمه من مواد العمل، و أن يرد ما يجيء

منها لرب العمل بعد انتهاءه من العمل

^١ وقد أثيرت اشكالية طبيعة العقد حال تقديم المقاول للعمل و مادته، لأن من السهل له القول أن المقاول ببيع أشياء يصنعها " فهو بيع لشيء مستقبل" ، و بالتالي اختلف فقهاء القانون في التكليف، فمنهم من استمر متبناً طبيعة العقد بـ" مقاولة" ، و منهم من كيف العقد بأنه عقد بيع لشيء مستقبلي، و البعض الآخر سلك طريق آخر بتقدير قيمة المواد و العمل فكلما كانت قيمتها أكبر من قيمة العمل اعتبار العقد بـ" بيع و العكس صحيح

نصت عن ذلك المادة 52/5 ق.م.ج على أنه:

"إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول

الفن و استخدامه لها و أن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه و يرد إليه ما بقي

منها ..."

- و إذا أخل المقاول بهذه الالتزامات عن طريق إهماله في الحرص على مادة العمل حتى

أصبحت المادة غير صالحة الاستعمال، أو كان هناك تقصيرًا في الكفاية الفنية للمقاول،

فهو ملتزم برد قيمة المواد لرب العمل، نصت المادة 552/1 ق.م.ج على أنه:

"... فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفایته

الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل"

- و إذا كان العمل يحتاج إلى بعض الوسائل والأدوات من أجل انجازه، فيقع أيضاً التزام على

المقاول بإحضارها و على نفقته ما لم يتفق على خلاف ذلك أو يقضي عرف الحرفه بغير

ذلك، نصت المادة 552/2 ق.م.ج على أنه:

"و على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات و أدوات إضافية و يكون

ذلك على نفقته، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفه بغير ذلك"

- و أثناء إنجاز المقاول للعمل المطلوب منه، يلتزم المقاول بالقيام به على وجه سليم

و صحيح، بمراعاة شروط التعاقد، و إلا كان لرب العمل الحق في:

● بأن ينذره بالقيام بالعمل على وجه سليم و يكون الإنذار خلال أجل معلوم

● و إذا لم يلتزم المقاول بذلك من حق رب العمل فسخ العقد، و تسليمه لمقاول آخر

لإنجاز العمل و على نفقة المقاول الأول

- كما له الحق في فسخ العقد نهائياً إذا كانت طريقة التنفيذ و محاولة إصلاحها للعيب مستحيل.

نصت المادة 553 ق.م.ج بقولها:

"إذا ثبتت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد، و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 170 أعلاه. غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً"

الالتزام المقاول بتسليم العمل بعد إنجازه:

يرتبط إنجاز العمل بالتسليم مثلما يرتبط نقل الملكية في عقد البيع بتسليم المبيع إلى المشتري لأن المقاولة في طبيعتها هي تعهد من المقاول بأن يؤدي عملاً أو يصنع شيئاً مصلحة رب العمل، و هي حينئذ من عقود المعاوضة فيهاأخذ و عطاء، حيث ينقل المقاول لرب العمل و يسلمه العمل أو الشيء المصنوع في مقابل أجر معلوم يتحمله رب العمل.

نصت المادة 549 ق.م.ج على أنه:

"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

الالتزام المقاول بضمان العمل بعد تسليمه:

كما يشمل الضمان في عقد المقاولة مادة العمل المستعملة، فإنه يمتد الضمان إلى العمل في ذاته بعد إنجازه و تسليمه لرب العمل^٢، و تظهر مسألة الضمان خصوصاً في مقاولات البناء و التعمير و تعرف باصطلاح الضمان العشري، و لا يجوز قانوناً إسقاط الضمان أو الحد منه، و كل شرط يقضي بإعفاء المقاول أو المهندس المعماري من مسؤولية الضمان يقع باطلأ

نصت المادة 554 ق.م.ج على أنه:

"يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تحمد كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، و يشمل الضمان المتصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المبني و المنشآت من عيوب يتربّ عليها تحديد متانة البناء و سلامته و تبدأ مدة السنوات العشر من وقف تسلّم العمل نهائياً..."

بينما نصت المادة 556 ق.م.ج على بطلان كل شرط في العقد يقضي بإسقاط الضمان أو الحد منه، حيث نصت على أنه:

"يكون باطلأ كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه" و قد حدد المشرع الجزائري مدة قانونية لسقوط دعوى الضمان بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث التهدم أو اكتشاف العيب، فنصت المادة 554 ق.م.ج على أنه:

"تقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب"

^٢ جاء في قرار المحكمة العليا في سجل ضمان العمل "المنشآت" القرار الصادر في 23/01/1991 سلف رقم 04748 ما يلي: "من المقرر قاتلنا أن المهندس المعماري و المقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفة للقانون و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن تضمة المجلس يخرجهم ليونان الترقية و التسيير العقاري من الخصم بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" عن الأستاذ عمر بن سعيد: المرجع السابق ص 203

ب. التزامات رب العمل:

الالتزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل

يشتبه التزام رب العمل بتمكين المقاول من العمل بالبيع العادي و لكنه الموصوف بشرط التجربة و الذي نص عليه

المشرع الجزائري في نص المادة 355 ق.م.ج بقوله:

"في البيع على شرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، و على البائع أن يمكنه من التجربة ..."

و بالتالي فإن التزام المقاول بإنجاز العمل أو صناعة شيء يقابله التزام على رب العمل بأن يمكن المقاول من إنجاز

عمله، و لا يتحقق التمكين في العمل إلا بمراعاة الاعتبارات الآتية:

- إتفاق المتعاقددين في عقد المقاولة على مدة زمنية معقولة لإنجاز العمل

- إذا اتفق المتعاقدان على أن يتعهد رب العمل بتوفير مواد العمل كلها أو بعضها فلا يمكن للمقاول إنجاز

عمله إلا بتوفير مواد العمل المطلوبة

- قد يحتاج المقاول إلى الاستقلالية في العمل عن طريق عدم حضور رب العمل إلا للضرورة "مثل تأكده

من مدى حاجة المقاول إلى مواد عمل إضافية، أو معرفته نسبة التقدم في العمل" فلتلزم رب العمل بذلك

و كل إخلال من رب العمل بهذا الالتزام، يمنع المشرع الجزائري للمتعاقد المقاول الحق في طلب الحصول

على التمكين، كما له الحق وفقا للقواعد العامة اللجوء إلى فسخ عقد المقاولة و ما يترب عن الفسخ من

أثار.

الالتزام رب العمل بتسلمه العمل بعد إنجازه:

باعتبار عقد المقاولة هي عقد عمل أو صناعة شيء، فإنه بمجرد إنجازه نهائياً من المقاول، و سلمه لرب العمل،

فيعتبر هذا الأخير التزاما قانونا بالتسليم "و التسلّم التزام على رب العمل يقابل التزام بالتسليم على المقاول"

و من الأحكام الرئيسية لالتزام رب العمل بتسلمه العمل هو في تحديد وقت التسلّم، و من يتحمل تبعه هلاك الشيء المصنوع أو الذي عمله المقاول، و قد نص المشرع عن ذلك في نص المادة 558 ق 10/05 الصادر في

2005/06/20 ق.م.ج بقوله:

"عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن ينذر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلّم رغم دعوته إلى ذلك بإذنار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، و يتحمل كل ما يتربّى على ذلك من آثار"

التزام رب العمل بدفع الأجرة:

بمجرد تسلّم رب العمل للعمل المنجز من المقاول، فإنه يتلزم بدفع الأجرة الذي تعهد بها باعتبار أن العمل و الأجرة هما عنصران أساسيان و مرتبطان و متقابلان في عقد المقاولة.

و لكن يحيط بالأجرة عدة تساؤلات و إشكالات من حيث تقديرها، و أثر عدم التقدير، و ما هو مكان و زمان دفعها، و ما أثر تحميل المقاول النفقات الزيادة من أجل إنجاز العمل، ثم ما أثر انعقاد عقد المقاولة بأجر جزافي، و ما أثر السبب الأجنبي الذي أحدث اختيارات في التوازن الاقتصادي بين المقاول و رب العمل، في تنفيذ العقد أو فسخه أو حتى الزيادة في الأجر؟

- فمن حيث تقدير الأجرة فالأصل أنها تحدد وقت انعقاد العقد تبعاً للاتفاق على العمل أو صناعة الشيء، و إذا لم تحدد فيجوز تحديدها بناءاً على قيمة العمل المنجز و النفقات التي تحملها المقاولة نصت المادة

562 ق.م.ج على ذلك بقولها:

"إذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول"

- أما من حيث زمن و مكان دفع الأجرة، فتكون وقت تسلّم رب العمل للعمل و في موطنه، نصت عن

ذلك المادة 559 ق.م.ج بقولها:

"تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك"

- أما من حيث تحمل المقاول لنفقات زائدة عما هو متفق وقت انعقاد عقد المقاولة، و كان العقد انعقد

بمقتضى مقاييس على أساس الوحدة، فيجب على المقاول إخبار رب العمل بتلك الزيادة و إلا سقط حقه

عن تلك النفقات الزائدة، نصت المادة 1/560 ق.م. ج على أنه:

إذا أبِرَم عَدْ بِمُقْتَضَى مِقَايِسَةٍ عَلَى أَسَاسِ الْوَحْدَةِ، وَتَبَيَّنَ فِي أَثَنَاءِ الْعَمَلِ أَنَّهُ مِنَ الضرُورِيِّ لِتَفْنِيدِ التَّصْمِيمِ

المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك

مثلكما مقدراً ما يتوقعه من زيادة في الشمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من

نفقات

- وإذا كانت محاوزة المقاييسة لتنفيذ التصميم، محاوزة جسمية، فيكون من حق رب العمل المطالبة بوقف

العمل و فسخ العقد مع تكليف مقاول آخر بالعم، ولكن مع دفع أجراً للمقاول الأول بمقدار ما أنجزه

من عمل، نصت المادة 2/560 ق.م.ج على أنه:

- "فإذا اقتضت الضرورة محاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه محاوزة جسمية، جاز لرب العمل أن

يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إبقاء المقاول قيمة ما أنجزه من

الأعمال، مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل."

- وإذا كان الأصل في الأجرة أن تكون مقدرة سلفاً، فيجوز أن ينعقد عقد المقاولة ولكن بأجر جزافي^١

على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس من حق المقاول الزيادة في الأجر مهما تغير التصميم

وَنَمَا حَدَّ نَبِيُّا أَنْ قَصَادَهُمْ بِقَصَادِهِمْ عَنِ الظَّاعِنَةِ بَدْعَ مِنْعَ بَعْضِ إِصَاقِيٍّ لَطَرَأَ تَوْسِيعُ الْأَسْعَالِ الْمُنْدَقِ عَلَيْهِ فِي الْعَدَ الْأَصْلِيِّ، فِي حِينَ خَانَ نَرَامَا عَلَى الْمَقْاتِلِ عَذْ تَوْسِيعَ تَلْكَ الْأَشْعَالِ فِي وَقْتٍ لَاحِقٍ أَنْ يَدْرِجَهَا كِتَابَهُ حَسْبَ الْعَدَ الْأَصْلِيِّ، وَمِنْ ثُمَّ فَإِنَّ الْقَسْنَةَ بِقَصَادِهِمْ كَمَا فَعَلُوا قَدْ خَالَفُوا حَكْم

عن الأستاذ عبد بن سعد: المجموع السابع، ص 204

إلى التعديل أو الزيادة ما لم يكن ذلك راجعاً لخطأ رب العمل أو أنه مأذونا به من هذا الأخير، نصت

المادة 561 فقرة 1، ق.م.ج على أنه:

"إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية

زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب

العمل أو أن يكون مأذونا به منه و اتفق مع المقاول على أجره، و يجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا

"إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة"

- كما أنه قد يتعرض المتعاقدان إلى بعض الحوادث الاستثنائية تمس مباشرة التزاماتهما و التي يتربّع عنها

اختيار اقتصادي في التزاماتها المقابلة، و يتداعى أساس تقدير الأجرا في عقد المقاولة، فيجوز للقاضي إما

الزيادة في الأجرا و إما فسخ عقد المقاولة خائياً و ما يتربّع عن الفسخ من أثار، نصت المادة 3/561

ق.م.ج على أنه:

"إذا انحدر التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم

تكن في الحسبان وقت التعاقد، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز

للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرا أو بفسخ العقد"

- و باعتبار أن محل عقد المقاولة هو العمل أو صناعة الشيء، في مقابل آخر متفق عليه، و لم يحدد المشرع

الجزائي في نص المادة 549 ق.م.ج، طبيعة العمل، فأي عمل طالما أنه مشروع فيجوز أن يكون محلـا

للتزام المقاول و المهندس المعماري كل بحسب اختصاصه و وظيفته، و من وظائف المهندس وضع

التصميمـ و المقاييسـ، فإذا تم ذلك فإنه يتحصل على أجرا مستقل عن ذلك، نصـتـ المادةـ 563ـ قـ.ـمـ.ـجـ

على أنه:

"يستحقـ المهـندـسـ المـعـمـارـيـ أجـراـ مـسـتقـلاـ عـنـ وـضـعـ التـصـمـيمـ وـعـملـ المـقـايـسـ وـآخـرـ عـنـ إـدـارـةـ الأـعـمـالـ

و تحـددـ الأـجـراـ وـفـقـاـ لـلـعـقـدـ



غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر المتعذر على المقاول إنجاز العمل الذي يقتضي التصميم، مع مراعاة طبيعة هذا العمل^٤

2- من حيث انقضاء عقد المقاولة

الأصل أن عقد المقاولة تنعقد من أجل إنجاز عمل من الأعمال أو صناعة شيء، و بمجرد الانتهاء من العمل و

تسليمها لرب العمل ينتهي عقد المقاولة

على أن المشرع الجزائري نص على عدة حالات ينتهي على ضوئها عقد المقاولة، و أهمها:

- بطلب رب العمل: حيث يستطيع هذا الأخير توقيف عقد المقاولة و التخلل منها نحائيا مع التزامه بتعويض

المقاول عن جميع حقوقه، نصت المادة 566 ق.م.ج على أنه:

"يمكن لرب العمل أن يتخلل من العقد و يوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول

جميع ما أنفقه من مصروفات و ما أنجزه من أعمال و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل

غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف

تجعل هذا التخفيض عادلا، و يتبعن عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اقتضده من

جريء تخلل رب العمل من العقد و ما يكون كسبه باستخدام وقته في أمر آخر"

- باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه: قد يكون العمل المطلوب من المقاول إنجازه يدخل ضمن المستحيلات

التنفيذ، فينقضي عقد المقاولة، نصت على ذلك المادة 567 ق.م.ج على أنه:

^١ - "ينقضى عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"

- بموت المقاول أثناء إنجاز العمل و كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد: الأصل في عقود

المقاولات أن تأخذ شخصية المقاول - و حتى المهندس المعماري - في عين الاعتبار نظراً لمؤهلاته العلمية،

^٤ بن أن المشرع الجزائري رتب على استحالة بعثة محل الالتزام في عقد المقاولة أن جعله باطلا، نصت المادة 563 ق.م.ج على أنه:

"إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام والأداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"



أو لأقدميته في العمل، فإذا توفى المقاول وقت انجاز العمل و بعد انعقاد عقد المقاولة ينتهي عقد المشاولة

بين المتعاقدين، نصت المادة 569 ق.م.ج على أنه:

"ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد، وإن كان

الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائياً و لا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق

"فيها المادة 2/552، إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل"

- هلاك الشيء محل عقد المقاولة:

إذا هلك الشيء محل عقد المقاولة قبل تسليمه، و حتى بعد إعذار رب العمل بالتسليم أو إعذار هذا الأخير

المقاول بتسليم محل عقد المقاولة فيؤدي أصلاً إلى انقضاء عقد المقاولة، و لكن المشكلة القانونية هنا من

يتحمل مسؤولية الملاك "التبعة" هل يتحملها رب العمل أم المقاول و بماذا ترتبط التبعة هل بمجرد الانتهاء

من العمل، هل بالتسليم بين المتعاقدين، هل يكفي الإعذار بالتسليم أو التسلیم؟

أجاب عن ذلك المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 568 ق.م.ج حيث نصت على أنه:

"إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بشمن عمله

و لا برد نفقاته، و يكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين.

أما إذا كان المقاول قد أذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسلیم راجعاً إلى خطأه،

وجب عليه أن يعوض رب العمل.

فإذا كان رب العمل هو الذي أذر بأن يتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعاً إلى خطأ منه

أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدتها، كان هلاك المادة عليه و كان للمقاول الحق في الأجر و في إصلاح

الضرر عند الاقتضاء".



- 01 دروس في العقود المسمة، عقد البيع في القانون المصري و اللبناني د/ رمضان أبو السعود
- 02 نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د/ عبد المنعم فرج الصدة ط 1974
- 03 مصادر الالتزام: الموجز في النظرية العامة لالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني د/ أنور سلطان ط 1983
- 04 نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي د/ عمر السيد أحمد عبد الله ط 1995
- 05 ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و موازنة بالقانون الوضعي و فقهه د/ عبد الحميد محمود البعلبي ط 1989/1
- 06 شرح القانون المدني الجزائري ج 1 العقد والإرادة المنفردة، د/ محمد صيري السعدي ط 1993/92
- 07 عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د/ محمد حسين ط 1983
- 08 نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي ط 1994
- 09 الوسيط في شرح القانون المدني ج 4/5 د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري
- 10 الحقوق و المراكز القانونية د/ حمدي عبد الرحمن ط 1976/75
- 11 الفقه الإسلامي "المعاملات" د/ منصور نصر قمود ط 1996
- 12 النظريات العامة في الفقه الإسلامي المال و الملك و العقد، دراسة مقارنة د/ عبد المجيد محمود مطلوب ط 1995

-  13 الفقه الإسلامي في المعاملات، تأليف لجنة من أساتذة كلية الشريعة و القانون جامعة الأزهر ط 1994
- 14 القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ط 2013/12
- 15 القانون المدني المصري و القوانين المكملة له ط 2/1983
- 16 عقود التبرعات الهبّة، الوصية، الوقف أ/حمدي باشا عمر
- 17 التشريعات العقارية، وزارة العدل مديرية الشؤون المدنية ط 1994
- 18 الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني أ/عمر بن سعيد ط 2001