**جامعة مولود معمري – تيزي وزو –**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

**عنوان المذكرة:**

# *عــقد القــرض المصرفـي*

***مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانــون***

***تخصص: القانــون الخــاص***

**إعداد الطالب:** **إشـراف الأستاذ:**

**شرف جعفر** **د/دخلافي سفيان**

***لجنة المناقشة:***

***د/ سعد الدين أمحمذ،أستاذ محاضرات،،جامعة مولود معمري،.....رئيسا.***

***د/ دخلافي سفيان،أستاذ محاضرات، جامعة مولود معمري،تيزي وزو .....مشرفا ومقررا.***

***د/ .أيت تفاتي حفيظة،أستاذة محاضرات،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... ممتحنة.***

***السنة الجامعية: 2024/2023.***

# التقدير و الشكر

**يسعدني بعد أن أتممت بفضل الله عز وجل هذه المذكرة أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والاحترام و التقدير إلى الأستاذ المشرف " دخلافي صفيان " على قبوله الإشراف على هذا الإنجاز وصبره وسعة صدره ، حيث أنه لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه وإرشاداته .**

**كما أتوجه بالشكر و الإمتنان للأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة .**

**دون أن أنسى أساتذتي الكرام أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين أمدوني بالزاد والعلم والثقة في مشواري الجامعي ؛ ولكل زملائي في الدراسة .**

**جعفر**

# إهـداء

***إلى من أنشأني نشأة العلم و الدين وشدت به أزري في محنتي " والدي " .***

***إلى من سهرت الليالي من أجل أن أكون وشملتني بدعائها في كل وقت وحين " والدتي "***

***برا بهما و وفاءا.***

***إلى من منحوني المحبة الأخوية الخالصة والصادقة " أخواي وأختي " حفضهم الله .***

***إلى كل صديق عبر بصدق و بموقف أصيل أو كلمة مساندة أو دعاء في ظهر الغيب بنية خالصة أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع .***

**جـعفر**

# صفحة المختصرات

ص : صفحة

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري

## مقدمة :

تعتبر الخدمات المصرفية من أهم الأنشطة الاقتصادية في الدولة، و لقدت شهدت كغيرها من النشاطات تطورات كبيرة، حيث تحول النشاط المصرفي من مجرد القيام بعمليات الإقراض و الإيداع ،الى دخول البنوك في مجالات الاستثمار و القيام بالعديد من الخدمات ،فسعت الجزائر للبحث عن نظام مصرفي ملائم ،قائم على وضع سياسة اقتصادية ،باعتبار أنّ القروض المصرفية تعد أهم أوجه استثمار الموارد المالية للبنك .

عملت الحكومة الجزائرية على انتهاج سياسة اصلاح المنظومة البنكية بما يتماشى وتوجهات نحو اقتصاد السوق بصدور قانون 86 –12[1] المتعلق بالبنوك، كانت سياسة الإقراض حكرا على الخزينة العمومية، وبصدور قانون 88–01 أضفى تعديلات على القانون السالف الذكر، حيث استعاد بموجبه بنك الجزائر سلطته في ضبط سياسة القرض والاقتراض، كما قامت بإصدار القانون رقم90– 10 الذي كان له الأثرالبالغ على تحرير القطاع المصرفي ،وذلك بتجسيد حرية المنافسة في النشاط المصرفي،وقد واجه الاقتصاد الجزائري مشاكل في التمويل عبر أساليب غير ناجعة كأسلوب الميزانية وأسلوب التمويل التضخمي، إذ يمكن للبنوك من استخدام الفائض الاحتياطي الذي يكون لديها في تقديم الائتمان ، ومن ثمة تنشيط الحياة الاقتصادية، كما قامت الجزائر بإصدار قانون 03–11 المتعلق بالنقد و القرض،لكنه الغي بموجب القانون 23–09 المتضمن القانون النقدي و المصرفي[2] .

تلعب القروض المصرفية دورا هاما في الاقتصاد الوطني نظرا لدوره في خلق التفرد، إذ تعد بمثابة وساطة للتبادل التجاري، وأداة استغلال الأموال في الإنتاج والتوزيع، إذ تكمن أهمية القرض في كونه يسهل المعاملات التي تقوم على أساس العقود والوعد والوفاء، والقضاء على التضخم، فالبنك مسؤول عن رأس ماله أمام أصحاب المودعين والمدخرين،يقوم البنك بمنح قروض بمقابل ذلك يطلب من

[1] - القانون 86-12 المؤرخ في19أوت1986،المتعلق بنظام البنوك و القرض،ج.ر.ج.ج،عدد34،الصادر في 20أوت1986،معدل و متمم

[2] - القانون 23-09 المؤرخ في21يونيو2023،المتعلق بالقانون النقدي و المصرفي ،ج.ر.ج.ج،عدد43،الصادرفي 27يونيو2023.

المقترض ضمانات تضمن تسديده المبلغ المستحق، حسب المكانة التي تحتلها القروض على مستوى نشاطات الأفراد و المؤسسات.

**أولا:أهمية الموضوع**

-تعتبر القروض من العوامل الهامة لخلق عملية الائتمان.

-انّ القروض تمكن البنوك من الاسهام في النشاط الاقتصادي وتقدمه ورخاء المجتمع الذي تخدمه،فتعمل على فرض خلق العمالة وزيادة القدرة الشرائيةالي بدورها تساعد على التوسع في استغلال الموارداالاقتصادية و تحسين المستوى المعيشي.

**ثانيا :أسباب اختيار الموضوع :** الدور الكبير الذي تلعبه القروض في كثير من المجالات ، سواءا من الجانب القانوني أو الاقتصادي، كما يمثل موضوع الدراسة جزء من التخصص الذي نزاول دراستنا فيه.

**ثالثا :الصعوبات:** عدم توفر المراجع الازمة والوافية،ما أدى الى صعوبة انتقاء المعلومات.

**رابعا:إشكالية البحث**

**فيما تتمثل الضوابط التي سخرها المشرع الجزائري في تنظيم عقد القرض المصرفي؟**

للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا الى تقسيم بحثنا هذا الى فصلين ،تسبقه المقدمة،

أما الفصل الأول خصصناه للعمليات المصرفية،بينما الفصل الثاني تحدثنا فيه عن ضمانات القروض المصرفية،ثم في الأخير الخاتمة.

**خامسا:أهداف البحث**

-توضيح العلاقة القائمة بين المقرض-البنك-و المقترض-الزبون-.

-معرفة مدى فعالية عقد القرض و دوره في تحقيق الأرباح.

**سادسا:منهج الدراسة:** من خلال دراستنا للموضوع،اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي،من خلال دراسة مختلف جوانب عقد القرض المصرفي،وتحليل النصوص القانونية التي تضبط هذه العملية.

# الفصل الأول

# العمليات المصرفية

يعد عقد القرض المصرفي من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول ، ولا يعد نقل ملكية الشيء محل القرض من المقرض وتسليمه للمقترض ركنا في العقد ذاته، بل هو مجرد التزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض، وباعتبار القروض البنكية المورد المستقبلي والأساسي لتمويل مختلف المشاريع الاستثمارية، فإن عملية القرض تعد من أهم النشاطات المصرفية التي تقوم بها البنوك.

ومن هذا سوف نتطرق من خلال مبحثين إلى مفهوم عقد القرض المصرفي (المبحث الأول ) ، ثم الأثار المترتبة عن عقد القرض وأسباب انقضائه ( المبحث الثاني ) .

# المبحث الأول

# مفهوم عقد القرض المصرفي

القرض كلمة من أصل لاتيني، تعني أساسا الائتمان، وهو يرتكز على الثقة القائمة بين المقرض والمقترض، والذي يستوجب مرور زمن محدد وهو أجل القرض.

إن دراسة مفهوم القرض توجب لزاما التطرق إلى تعريف عقد القرض وأركانه ( المطلب الأول )، ثم التطرق إلى خصائص عقد القرض وتقسيماته المختلفة ( المطلب الثاني ).

## المطلب الأول

## تعريف عقد القرض و أركانه

### الفرع الأول

### تعريف عقد القرض

إن عقد القرض عبارة عن التزام متبادل يتم بموجب اتفاق بين طرفين ، بغرض دفع الطرف الأول مال معين للطرف الثاني، على أن يرده إليه بعد الفراغ منه ويورد الفقه تعريفات متقاربة لعقد القرض، فقد عرف بأنه " **مبلغ من المال تستدينه هيئة عامة الدولة أو غيرها من الجمهور مع التعهد برد المبلغ المقترض ويدفع فائدة عنه طوال مدة القرض ، وذلك طبقا لإذن يصدر من البرلمان أو من يخوله ذلك، يتضمن مقدار القرض وفائدته ومدته وكيفية تسديده** ".[1]

فسوف نقوم بتعريف لكلا منهما العقد و القرض.

[1]– د. محمد جمال مطلق الذنبيات، النظام القانوني لعقد القرض العام(دراسة مقارنة)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2003، ص 27 .

**أولا : التعريف اللغوي والاصلاحي لعقد القرض**

أقر المشرع الجزائري في المادة 450 من التقنين المدني على ما يلي " **عقد الاستهلاك عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته** ".[1]

يفهم من هذا التعريف أن القرض عقد رضائي لا عيني ولم يذكر التسليم ضمن أركان العقد، بل ذكر في المادة التالية على أنه التزام في ذمة المقرض، ويفهم من التعريف أيضا أن القرض قد يرد على غير النقود مادام المحل الذي يرد عليه شيئا مثليا سواءا أكان مما يهلك بالاستعمال أم لا.

**أ ) التعريف اللغوي والاصلاحي للعقد**

عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 القانون المدني السابق الذكر على أنه " **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين ، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**"[2]

يفهم من هذه المادة أن العقد عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، والمتمثل في منح أو فعل أو عدم فعل مادي، فالإرادتين تتجهان إلى انشاء التزام أو نقله، وبهذا فالعقد أخص من الاتفاق، باعتبار أن العقد تتجه فيه الإرادتين إلى انشاء علاقة ملزمة ، فالاتفاق لا يكون عقدا إلا إذا كان منشأ للالتزام أو ناقلا له، فليس كل اتفاق يمكن أن يكون عقدا، في حيث أن كل عقد يمكن أن يكون اتفاقا.

---

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية ،الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح " دار احياء التراث العربي، لبنان، دون سنة نشر، ص 419 .

2-الأمر 78-58المؤرخ في 26سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني الجزائري ،ج.ر.ج.ج العدد78،المعدل و المتمم بالقانون07-05 المؤرخ في13 مايو2007،ج.ر.ج.ج العدد31.

**ب ) التعريف اللغوي و الاصلاحي للقرض**

يمكننا أن نقسم هذا التعريف إلى عدة تعاريف، حيث أن كلمة " قرض " تقابلها باللغة الفرنسية كلمة " crédit" وهي من أصل لاتيني ( credium) التي تعني الائتمان والثقة وهي مشتقة من الفعل اللاتيني (credere) الذي يعني (croire) يعتقد.

**عرفه الدكتور أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور الإفريقي المصري " القرض هو القطع لأن المقرض يقطع طائفة من ماله ليعطيه إلى شخص آخر ثم يرجع إليه بمثله ".[1]**

وعليه فإن القرض هو الائتمان والمقصود به تلك الخدمات المقدمة للعملاء والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة ، على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها والعملات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة حسب العقد ، وتدعم تلك العملية بمجموعة من الضمانات التي تكفل البنك استرداد أمواله في حالة توقيف العميل عن السداد بدون أي خسائر وهو ما يسمى بالتسهيلات الائتمانية وتوجد لكلمة القرض في اللغة العربية عدة مرادفات أهمها:

1- **الائتمان "crédit"** ومعناها: ائتمن فلان فلانا أي اعتبره آمينا وائتمن فلان فلانا على كذا أي اتخذه آمينا عليه.
2- **السلفة "prêt"** وتعني: المال المقترض وجمعها السلف.

**ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني لعقد القرض**

القرض مصلح قديم له استعمالات عديدة، وقد ورد في القرآن والسنة في أكثر من موضع، لذلك عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة، وليس لخلاف على حقيقته ولكن

[1]- نور الدين قدور بن شريف، "عقد القرض في القانون الجزائري" مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم، 2019، ص 8 .

لاختلافهم حول ما يقع عليه القرض، لذا سنقوم بالتطرق إلى التعريف الفقهي أولا، ثم إلى التعريف القانوني ثانيا.

**أ ) في اصلاح فقهاء الشريعة الاسلامية**

عرفه " الشافعية " بأنه: " **تمليك الشيء على أن يرد مثله** " **ويسمى بذلك لأن المقرض يقطع المقترض قطعة من ماله، وأهل الحجاز يسمونه سلفا،**[1]

وعرفه " المالكية " بأنه " **القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له عاجلا تفضلا ، ويسمى سلفا، وهو لفة الفراق ، ويطلق على مالا منفعة فيه للمقترض سوى الثواب من الله تعالى** ".

أما " الحنابلة " عرفه بأنه " **دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد يد له** "[2] **أما** " **الحنفية** " **عرفه بأنه** " **ما يعطيه أحد الطرفين من مثلي ليتقاضاه** " **أما بالنسبة** " **للظاهرية** " **فقد ذهبوا إلى أن القرض هو** " **أن تعطي انسانا بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله ، إما حالا في ذمته وإما إلى أجل مسمى** ".[3]

فالقرض هو تلك العملية التي بموجبها يقوم البنك للزبون الثقة ، وذلك بمنحه مبلغا من المال أو منحه ضمان معين الالتزام بالتوقيع، مقابل تعهد الزبون باسترجاع المبلغ خلال الفترة المتفق عليها، وضمان الشروط المحددة في العقد، بما في ذلك نسبة الفائدة.

[1]- محمد علي محمد أحمد البنا، " القرض المصرفي " دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، دار الكتب العلمية ، لبنان، 2006، ص119 .

[2]– أ.مريم عثمانية، أ.لطفي بوسحلة، "النظام القانوني لعقد القرض العام "(دراسة مقارنة) ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، طبعة1، 2016، ص19 .

[3]– محمد على أحمد البنا، المرجع السابق، ص 120 .

**ب ) التعريف التشريعي**

القرض أو الائتمان من الناحية القانونية هو تسليم الغير مالا منقولا أو غير منقول على سبيل الدين أو الوديعة أو الوكالة أو الايجار أو العارية ، على أن يقوم باسترجاعه عند حلول أجل معين .

وفي التشريع الجزائري ، نجد أن القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض قد عرف عملية القرض بأنها كل عمل تقوم به مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض وكان يقصد بها خلال تلك الفترة مؤسسات القرض ذات الصبغة العامة ، حيث سمح لمؤسسات القرض في اطار المخطط الوطني للقرض ، ضمن الشروط والحالات التي تحددها التنظيمات أن تضع تحت تصرف الجمهور قروضا على المدى المتوسط والبعيد .

وبصدور الآمر 23-09 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، فقد عرف عملية القرض في المادة 70 كما يلي "يشكل عملية قرض ،في مفهوم هذا القانون ،كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر،أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

كما اعتبر المشرع الجزائري قروضا كل عمليات الإيجار المفروضة بحق خيار بالشراء وكذلك عمليات القرض الإيجاري.

كما نلاحظ أن التعريف الوارد في المادة 70 من القانون23-09 أوسع وأشمل من تعريف القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض ، إذ يعتبر تعريفا دقيقا ، أين نجده نص على عمليات قرض جديدة لم تكون من قبل مثل عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء .

وكذلك يتضح من خلال نص المادة 70 أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا ما معنى القرض في حد ذاته، بل وضع تعريف حدد من خلال المقصود بعملية القرض، كما

عرفه الدكتور " **محمد عاطف البنا** " **عقد القرض هو** " **عقد يقرض بمقتضاه أحد الأشخاص الطبيعة أو المعنوية للدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام مبلغا من المال ، على أن تسدد هذه المبالغ وفوائدها عند الاقتضاء بالشروط الآجال المحددة**"[1].

رأينا كيف تباينت التعريفات لعقد القرض من الناحية القانونية، حيث أن عقد القرض بلغة القانون له معنى واسع، والذي يعني تسليم الغير مالا منقولا أو غير منقول على سبيل الدين أو الوديعة أو الوكالة أو الإيجار، الاعارة أو الرهن .

## الفرع الثاني

## أركان عقد القرض

إن عقد القرض كسائر العقود المسماة ، يشترط لقيامه توافر الأركان العامة وهي: الرضا، المحل، السبب، كما يجب أن يكون المقرض أهلا للتصرف أي بالغ سن الرشد، مطلق التصرف في أمواله ، فيعتبر غير أهلا للقرض الصبي، سواءا كان مميزا أم لا، مأذون له بالتجارة أم لا، مجنون، والمحجور عليه.[2]

### أولا: التراضي في عقد القرض

يتضمن الحديث عن ركن التراضي في عقد القرض نوعين من الشروط وهما: شروط انعقاد التراضي وشروط أخرى تتعلق بصحة التراضي.

### 1- شروط انعقاد التراضي

يكفي لانعقاد عقد القرض توافق الإيجاب والقبول بين المقرض والمقترض ، ويتم تطبيق القواعد العامة لنظرية العقد سواءا تعلق الأمر بالإرادة والتعبيرين الصريح والضمني عنها، أو بالوقت الذي ينتج فيه التعبير عن هذه الإرادة آثاره، إلى جانب فقد

[1]- أ.مريم عثمانية، أ.لطفي بوسحلة ، المرجع السابق ، ص 23 .

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

أحد المتعاقدين للأهلية أو موت من صدر منه التعبير عن الإرادة، والتعاقد ما بين الغائبين والنيابة .[1]

قد نظم المشرع الجزائري الرضا ضمن القسم الثاني تحت عنوان شروط العقد في القانون المدني من المواد 59 إلى 66، حيث حسب المادة 59 " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية** "، وأضافت المادة 60 "**ويكون التعبير عن الإرادة سواء باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا** " ونفس الشيء للتعبير الضمني، وتنص المادة 61 قانون مدني على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعد وصوله قرينة على العلم، مالم يقم الدليل بعكس ذلك.

أما المادة 62 من قانون المدني نصت على أنه في حال موت المعبر عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عن اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، إذا لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل، أما المادة 63 فقد نصت على ميعاد القبول، حيث أنه إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

### 2- شروط صحة التراضي

نظمت الأهلية في التشريع الجزائري في الباب الثاني ق.أ تحت عنوان " الأشخاص الطبيعية والاعتبارية " من المواد 40 إلى 45، وقد حددت المادة 40 سن الرشد ب 19 سنة كاملة ، بشرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه، حتى يتمكن من مباشرة حقوقه المدنية، كما نظمت النيابة الشرعية عن القاصر والولاية في المواد من 81 إلى 89 من قانون الأسرة ،[2] حيث حسب المادة 87، ق.أ يمكن للأب أن يقترض باسم ابنه القاصر، دون اللجوء إلى المحكمة للحصول على اذن من القاضي ،

[1]–نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق ، ص 14 .

[2]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24 المؤرخة في 24 جوان 1984، المعدل و المتمم بالقانون05–02المؤرخ في27فبراير2005،ج.ر.ج.ج عدد15.

لأنه يحق له إدارة أموال ابنه القاصر، سواء من ناحية ولاية إدارتها أو التصرف فيها، وهذا الحق ممنوح للأب دون سواه، وعند وفاته تحل الأم محله، أما بالنسبة للجد أو القيم أو الوصي يشترط الحصول على إذن من المحكمة لمباشرة عملية القرض، حسب المادة 88 من نفس القانون.

وكذا قد يحدث أن يكون المقترض شخصا اعتباريا كمؤسسة أو هيئة عامة أو شركة، فهذا يشترط أن يكون مصرحا للمثل له في العقد أو في النظام الأساسي للشركة، بالتعامل مع البنوك بالقروض، وإن لم يتم النص على ذلك صراحة في العقد، وجب حصول ممثل الشخص المعنوي على تصريح من مجلس الإدارة.[1]

كما نص المشرع الجزائري في المادة 574 من القانون المدني على اشتراط الوكالة الخاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والصلح ، وبما أن القرض ليس من أعمال الإدارة، فإنه يكون لزاما أن ينص النظام الأساسي أو عقد الشركة صراحة على أن الممثل القانوني للشخص الاعتباري مفوض للتوقيع على عقود القرض البنكي، وإن لم ينص على ذلك صراحة ، وجب تعديله.[2]

**ثانيا: محل عقد القرض**

يشمل عقد القرض محلا أصليا هو الشيء المقترض، ومحلا آخر قد يكون ثانويا وهو فوائد القرض إذا كان المقرض بنكا، ويقع القرض على الأشياء المثلية.[3]

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

[1]– إبراهيم ممدوح زكي، الجوانب القانونية لعقود التمويل المصرفي ، القرض والتسهيل الانتمائي ، دار النهضة العربية، مصر ، 2005 ، ص11 .

[2]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 17.

[3]– محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 351.

لهذا الأخير المطالبة بالشيء المقترض ، إذا تمسك بهذا الدفع إلى حين انتهاء أجل القرض، شريطة أن لا يكون الشيء محل القرض مسروقا أو ضائعا.[1]

لكن إذا اثبت سوء نية المقترض بأن كان على علم بعدم ملكية المقرض للشيء محل القرض، فلا سبيل له بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، بل وجب عليه تسليم الشيء، وقد فصلت المادة 397 من القانون المدني والمتعلقة ببيع ملك الغير، فالعقد هنا يكون باطل فيما بين المتعاقدين.[2]

**أ)- الشيء المقرض**

يشترط في الشيء المقترض الشروط العامة للمحل وهي أن يكون الشيء موجودا، أن يكون معينا أو قابل للتعيين، وأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

وبما أن محل القرض غالبا ما يكون مبلغا نقديا ، فإن كل هذه الشروط تكون متوفرة مادام حدد مقدار المبلغ، ولكن محل القرض قد لا يكون شيء مثليا أخرا، حسب المادة 450 من القانون المدني، وعلى هذا الأساس يمكن اقتراض الحبوب، الزيت أو أي شيء مثلي، بشرط أن يكون معين النوع والمقدار أو قابل للتعيين، وأن لا يكون الشيء المقترض شيئا ممنوعا قانونا مثل: المخدرات.

**ب)- فوائد القرض**

جعل المشرع الجزائري أي عقد قرض بين الأفراد باطلا حسب المادة 454 من ق.م ونص على الفوائد متى كان القرض مقدم من طرف البنك أو أية مؤسسة مالية، أما المشرع المصري فقد نص على الفوائد في القروض ما بين الأطراف حدد سقف لها بـ7% من اجمالي مبلغ القرض، وإذا اشترط المقرض على المقترض فوائد دون تقدير

[1]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 18.

[2]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص 19.

سعرها فيلجأ في هذه الحالة إلى دفع الفوائد بالسعر القانوني ، فتكون 64 % إذا كان القرض مدنيا وتكون 05% إذا كان القرض تجاري.[1]

**ثالثا: السبب في عقد القرض**

إنّ السبب كركن في العقود بصفة عامة، وحسب النظرية العامة للعقد هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وقد جعلت النظرية الحديثة سبب التزام المقترض برد مبلغ القرض هو التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى ذمة المقترض، بشرط أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، حسب المادة 97 من القانون المدني.

## المطلب الثاني

## خصائص عقد القرض وتقسيماته المختلفة

يتميز عقد القرض بعدة خصائص سنتناولها في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى مختلف أصناف عقود القروض في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

### خصائص عقد القرض

حسب تعريف المادة 70 من القانون 23-09 يتبين أن بعقد القرض ثلاث خصائص تتمثل في أنه عقد رضائي، عقد ملزم للجانبين، عقد تبرع .

[1]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص20.

**أولا: عقد القرض عقد رضائي**

يعد من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، ولا يعد نقل ملكية الشيء محل القرض من المقرض، وتسليمه للمقترض ركنا في العقد ذاته، بل هو مجرد التزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض،[1] فالعلاقة العقدية هي اتجاه إرادتين لإحداث أثر القانوني.

**ثانيا: عقد القرض عقد ملزم للجانبين**

ينشأ عقد القرض التزامات في جانب المقرض وهي نقل ملكية الشيء محل القرض إلى المقترض ويسلمه له، ولا يقوم باسترداده إلا عند نهاية القرض، كما يضمن المقرض الاستحقاق والعيوب الخفية وهذا ما نصت عليه في المواد ( 451 ، 452 ، 453 ) من القانون المدني، أما المقترض ملزم برد المثل عند نهاية القرض.

**ثالثا: عقد القرض عقد تبرع في الأصل**

لأن المقرض يخرج عن ملكية الشيء المقترض إلى المقترض، ولا يسترد المثل إلا بعد مدة من الزمن، وذلك بدون مقابل.[2]

## الفرع الثاني

## التقسيمات المختلفة لعقد القرض

يمكن أن يقسم عقد القرض من حيث مصدره وأنواعه إلى ثلاث أقسام وهي:

**أولا : من ناحية مصدر القرض المكاني**

تقسم القروض من حيث مصدره المكاني إلى قروض داخلية وقروض خارجية.

[1]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 21.

[2]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص 22.

**أ)-القروض الداخلية**

هي القروض التي تحصل عليها الدولة من أشخاص طبيعية أو معنوية في إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم ، سواءا أكانوا أجانب أو مواطنين، وبالتالي يكون القرض داخليا عندما يكون السوق المالي الذي يعقد فيه داخل الدولة،[1] ويستلزم عقد القرض الداخلي توافر المدخرات الوطنية التي تزيد عن حاجة السوق المحلي للاستثمارات الخاصة بالقدر الذي يكفي لتحويلها لتغطية مبلغ القرض، لذا تتمتع الدولة بالنسبة للقروض الداخلية بحرية كبيرة، إذ تضع شروط القرض المختلفة وتبين المزايا الممنوحة للمقترض،[2] وتعد أجل القرض وكيفية السداد، ولا تستطيع الدولة أن تملي شروطها على دولة أخرى، أو على المدخرين خارج إقليمها، وأما في الداخل تعمل على نجاح قروضها باستقلالها لكافة الاعتبارات السياسية والاجتماعية ، ومن أنواع القروض الداخلية نجد:

-**القرض الداخلي الحقيقي:** هو ذلك القرض الدي ينتج عنه تنازل اختياري من بعض الوحدات الاقتصادية في المجتمع عن جزء من مداخيلهم الحالية أو جزء من القدرة الشرائية إلى القطاع العام، نظير التزام الدولة بدفع نسبة من الدخل في صورة فوائد في السنوات القادمة مثل: شركة التأمين.[3]

-**القرض الداخلي الزائف:** هو ذلك القرض الذي تقوم الدولة بالاقتراض من البنك المركزي أو البنوك التجارية، فإن النظام المصرفي يقوم بخلق قوة شرائية جديدة لم تكون موجودة من قبل وتحويلها للدولة.

[1]- محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 87.

[2]- سارة توجوري، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي،2018/2017،ص 22.

[3]- مريم عثمانية، لطفي بوسحلة، المرجع السابق، ص 76.

**ب)- القروض الخارجية**

هي القروض التي تحصل عليه الدولة من حكومة دولة أخرى أو من شخص طبيعي أو معنوي مقيم في الخارج ، وتسلك الدولة هذا السبيل عند حاجتها لرؤوس الأموال، وعدم كفاية المدخرات الوطنية، ومن الأسباب التي تلجأ إليها الدولة للاقتراض من الخارج رغبتها في لحصول على العملات الأجنبية لتحسين ميزان المدفوعات.[1]

فإن المكتتبين في سنداته هم الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يقيمون خارج الدولة، ومن ثمة فإن الاكتتاب فيه يطرح في السوق المالي الخارجي، حيث تلجأ الدولة في هذه الحالة إلى مؤسسة من مؤسسات التمويل الدولي لإقراضها مثل: صندوق النقد الدولي.[2]

**ثانيا: من ناحية حرية الاكتتاب**

يقسم القرض استنادا إلى مدى حرية المقترض في الاكتتاب في السندات العامة إلى قروض اختيارية وأخرى اجبارية .

**أ)- القروض الاختيارية**

الأصل في القروض أن تكون اختيارية ،أي أن يكون الأفراد أحرارا في الاكتتاب في سندات القرض أو عدم الاكتتاب فيها، حيث غالبا تتضمن القروض الاختيارية اعلانا من الدولة عن مقدارها وعن شروط الاكتتاب فيها ، وتترك للأفراد حرية اقراضها دون أن تباشر عليهم أي نوع من الضغط المادي.[3]

**ب)- القروض الاجبارية**

يقصد بالقروض الاجبارية تلك القروض التي تحصل عليها الدولة بطرق غير عادية، تغفل فيه شرطا أو أكثر من شروط التعاقد وتنعدم فيه رضا الإرادتين، وتتمثل

---

[1]- محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 91.

[2]- سارة توجوري، المرجع السابق ، ص 25.

[3]- محمد جمال مطلق الدنبيات، المرجع السابق، ص 95 .

القروض الاجبارية بمبلغ من النقود تفرضه الدولة على رعاياها، ومن أهم صور القرض الإجباري : اقدام الدولة على نزع ملكية بعض العقارات بيد أنه بدلا من أن تؤدي قيمتها نقدا ، تمنح لأصحاب العقارات سندات بأجل، وتقد الدولة على هذا الإجراء عادة في حركات الإصلاح ، ومن أهم الأسباب التي تلجأ فيها الدولة إلى القروض الاجبارية نجد حالة ضعف ثقة الأفراد في الدولة ، وكذلك حالات التضخم بما يصاحبه من آثار تؤدي إلى ارتفاع مستوى الأسعار.[1]

**ثالثا: من ناحية توقيت القرض**

تقسم القروض من ناحية الأجل إلى:

**1) قروض طويلة الآجل**

هي التي تزيد مدتها سبع سنوات وقد تصل إلى عشرين سنة ، وتستعمل عادة في تمويل المشروعات كالإسكان، وبناء المصانع، ولكي يؤمن هذا التمويل تستعمل المؤسسة قرض الإيجار الذي يطبق تقنيته، ونظرا لطبيعة هذه القروض المبلغ الضخم والمدة الطويلة ، تقوم بها المؤسسات المتخصصة لاعتمادها بتعبئة الأموال اللازمة لذلك على مصادر ادخارية طويلة لا تقوى البنوك التجارية عادة على جمعها.[2]

**2) قروض متوسطة الأجل**

تتراوح مدتها من عامين إلى سبع سنوات، فتوجه القروض متوسطة الأجل لتمويل الاستثمارات التي يتجاوز عمر استعمالها سبع سنوات مثل وسائل النقل، ونظرا لطول هذه المدة، فإن البنك يكون معرضا لخطر تجميد الأموال، تحذيرا عن المخاطر الأخرى المتعلقة باحتمالات عدم السداد.

[1]– مريم عثمانية، لطفي بوسحلة، مرجع سابق، ص91 .

[2]– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة3، 2004، ص 58 .

### 3) قروض قصيرة الأجل

لا تتجاوز مدتها سنتين، ففي غالب الأحيان يلجأ الأشخاص إلى البنك عند الحاجة وذلك لتغطية العجز الذي يطرأ على الخزينة ليحصلوا على مال لضمان استمرار الدورة الانتاجية في حالة عادية، ونعلم أن المؤسسات الصناعية والتجارية، تحتاج إلى عدة أسابيع لكي تمر من مرحلة شراء المواد الأولية وتحويلها إلى منتجات تامة الصنع ثم بيعها، مع الأخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية الممنوحة للزبائن للتسديد.

## المبحث الثاني

## الآثار المترتبة عن عقد القرض وأسباب انقضائه

إن عقد القرض باعتباره يلعب دور كبير في تمويل مختلف المشاريع ، فيقوم أطراف العقد بالدخول في علاقة تعاقدية ، يكونان قد التزما بالعقد، ويرتب عليه آثار والتزامات قانونية، سواءا كانت حالة أو مؤجلة تستدعي وجود بعض الضمانات التي تؤكدها، ويترتب الوفاء بهذه الالتزامات انتهاء العقد.

وبناء على ما تقدم، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أين سنتناول في (المطلب الأول) الآثار المترتبة عن عقد القرض، وفي (المطلب الثاني) أسباب انقضائه.

### المطلب الأول

### الآثار المترتبة عن عقد القرض

بما أن عقد القرض من العقود الملزمة للجانبين، فهو ينشأ التزامات من جانب المقرض وأخرى مقابلة من جهة المقترض، وهو ما سنلاحظه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، التزامات المقرض والتزامات المقترض.

## الفرع الأول

## الالتزامات الواقعة على عاتق المقرض

بالرجوع إلى نص المادة 451 من القانون المدني، يظهر جليا أنه لا تذكر الشيء الكثير عن آثار العقد ، حيث يفهم أن المشرع يريد من خلال ذلك الإحالة إلى أحكام عقد البيع بصفة ضمنية ، فالمقرض مثل البائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المقرض إلى المقترض، وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، وهو ما نصت المادتين 452 و 453 من نفس القانون.

**أولا: نقل الملكية**

يتباين التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض، تبعا لمحل القرض، وكما سبق بيانه قد يكون محل القرض مبلغا من النقود، كما قد يكون شيئا مثلا آخر.

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

حسب ما نصت عليه المادة 450 من القانون المدني ، حيث أن الطبيعة في الأشياء غالبا ما يكون محل القرض مبلغا ماليا، فالتزام المقرض هنا هو التزام بنقل ملكية وارد على نقود، ومن ثم يصبح المقترض بمجرد تمام القرض دائنا للمقرض بهذا المبلغ الذي بإمكانه المطالبة به، كما يجوز له اجبار المقترض على الوفاء بالتزامه، ولو عن طريق الحجز على ماله.[1]

**-الالتزام بنقل الملكية إذا كان الشيء المقترض شيئا مثليا (غير النقود):**

قد يحدث أن يكون محل القرض شيئا مثليا غير النقود، كأن يقرض أحدهم الآخر كمية من الثمار مثلا، فإنه هنا يلتزم بنقل هذه الكمية من الثمار إلى المقترض، وتسري القواعد العامة بأنه لما كان المحل هنا شيئا غير معين بالذات، فلا تنتقل الملكية إلا

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

بفرز هذا الشيء، فإذا كان المقرض قد أفرز كمية الفلال وكان مالكها، انتقلت ملكيتها بمجرد الفرز إلى المقترض.

ويجوز للمقترض أن يجبر المقرض على تنفيذ التزامه ، كما يجوز له الحصول من السوق على كمية مماثلة لكمية الفلال المقترضة ومن نفس النوع والجودة،[1]

وهذا حسب المادة 166 من القانون المدني ، غير أن المشرع الجزائري وضع شرطا لحصول الدائن على شيء من ذات النوع وذلك على حساب المدني، لكن بشرط الحصول على إذن من القاضي.

**ثانيا : الالتزام بالتسليم**

يخضع الالتزام بتسليم الشيء المقترض في عقد القرض المصرفي إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 451 من القانون المدني " **يجب على المقرض أن يسلم الشيء الذي يشتمل عليه العقد ، ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض ، وإذا تلف الشيء قبل تسليمه ، فإن أحكام المادة 538 وما بعدها والخاصة بالغرامة هي التي تطبق** ".

فالتسليم يتم بوضع الأموال المقترضة تحت تصرف المقترض في الزمان والمكان المعنيين،[2] ويسري بشأن ذلك القواعد المقررة في تسليم الشيء المبيع للمشتري، فإذا أخل البنك بالتزامه بالتسليم وهذا ما أعدته المادة 8 من القانون رقم 13-01 المتعلق بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية والتي نصت " يترتب على كل تأخر يحدث في تنفيذ العملية المصرفية بعد ضي تاريخ تحديد القيمة المذكورة أعلاه تقديم تعويض بدع الزبون من قبل البنك والمؤسسة المالية المعنية، كما يجوز للمقترض إذا أخل البنك بالتزامه بالتسليم أو تأخر في ذلك أن يطلب فسخ عقد القرض خصوصا إذا

[1]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 32.

[2]– محمد جمال مطلق النسبان، النظام للقرض العام، ط1، الدار العملية للنشر والتوزيع، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 196.

كان له مصلحة في ذلك كان يصبح في غنى عن القرض،[1] ويرتب الالتزام بتسليم الشيء المقترض نتيجة هامة تمثلت في تحديد من تقع عليه تبعة هلاك الشيء محل القرض، كما لو التزم بتقديم رهن أو كفالة لضمان القرض، فإن التزام البنك بالتسليم لمبلغ القرض يسقط أجله ، أن يمتنع عن التسليم حتى يقوم المقرض بتقديم ما وعد به.[2]

**ثالثا: الالتزام بضمان الاستحقاق**

تنص المادة 452 من القانون المدني على أنه " **إذا استحق الشيء فإن أحكام المادة 538 وما بعدها والخاصة بالعارية هي التي تطبق** " كما نصت المادة 541 فقرة 1 " **لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو يكن المعير قد تعمد اخفاء سبب نزع اليد** " .

إذا وكما ورد في نص المادة، إذا كان القرض بأجر أو بفائدة، فإن المجال ينفتح أمام أحكام العارية لتقول قولها، كما يمكن القول أن المقرض لا يضمن استحقاق الشيء المقترض إلا في حالتين حددتها المادة 541 فقرة 1 السابقة الذكر وهما:

**أ)– حالة وجود اتفاق بين الطرفين على الضمان:** أي أن يكون المقترض قد اشترط مسبقا الضمان على المقرض، و وافقه هذا الأخير ، فوضع شرطا اتفاقيا بذلك.

**ب)– حالة ما إذا لم يكون الضمان مشروطا:** ولكن المقرض كان يعلم سبب استحقاق أو نزع اليد وتعمد اخفاءه.

في هاتين الحالتين فقط يحق للمقترض الرجوع على المقرض بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي للشيء المقترض.[3]

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 454 .

[2]– فراح براشد، الرقابة القضائية على عقد القرض البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2021/2020، ص 12

[3]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 35.

**رابعا: الالتزام بضمان العيوب الخفية**

تنص المادة 453 من القانون المدني " **إذا ظهر في شيء عيب خفي واختار المقترض استفاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة السيء المعيب .**

**أما إذا كان المقرض قد تعمد اخفاء العيب ، فللمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب ".**[1]

يستفاد من نص المادة السابقة أنه إذا عرف المقرض أن الأموال المقترضة فيها عيب خفي جاز له أن يطلب من البنك تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب هذا العيب، وإن كانت الأموال محل القرض مزورة، ألزم البنك على منح المقترض نقودا أخرى غير مزورة مكانها، فيستوجب في ذلك أن يكون المقرض عالما بالعيب أو غير عالم به، وإذا كان عالما به يستوجب أن يكون قد تعمد اخفاءه أو لم يتعمد.[2]

## الفرع الثاني

## الالتزامات الواقعة على عاتق المقترض

يلتزم المقترض اتجاه البنك المقرض بالعديد من الالتزامات ومن بينها:

**أولا: التزام المقترض بتحمل مصاريف القرض**

تتمثل مصروفات القرض في الرسوم ونفقات تحرير العقد، ومصروفات الرهن الذي جعل ضمانا للقرض،[3] وكذلك مصروفات تسلم القرض وكل هذه المصاريف تكون على عاتق المقترض قياسا على عقد البيع، كون المصروفات يتحملها المشتري، لأن المنفعة من القرض تخص المقترض.

[1]– فراح براشد المرجع السابق، ص 14 .

[2]– محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع السابق، ص 221.

[3]– محمد علي محمد أحمد البنا، المرجع نفسه، ص 224.

**ثانيا: التزام المقترض بدفع الفوائد**

الأصل في القرض أنه بغير فائدة إذا كان بين الأفراد ، وهذا طبقا للمادة 454 من ق.م، لكن إذا كان القرض بين أو مع المؤسسات الملية، فإنها تشترط فائدة معينة عند حلول مواعيد الاستحقاق،[1] فإذا اشترط المقرض على المقترض بأن يدفع فوائد فإنها تستحق من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض القرض،[2] وتنتهي في اليوم الذي ينقضي فيه القرض، وتدفع هذه الفوائد حسب الاتفاق الحاصل بين الطرفين، فإذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر، أما إذا كان بفائدة وامتنع المقترض على دفعها، فيحق للمقرض فسخ العقد ، والفسخ القضائي يتم بأثر رجعي باعتبار القرض عقد زمني، فينتج أثره إلى يوم الفسخ.[3]

**ثالثا: التزام المقترض برد مبلغ القرض**

يلتزم المقترض برد مبلغ القرض بانتهاء الميعاد المحدد ، وهذا ما نصت عليه المادة 450 من القا. الم في حال اتفق الطرفين على مكان لرد القرض فإن المقترض يلتزم برده في المكان المتفق عليه ، فإن لم يوجد اتفاق ، فالوفاء يكون في مواطن المدين.[4] وقد حددت المادة 458 من القانون المدني أجال رد القرض بستة أشهر، وعلى أن يتم الرد في أجال لا يتجاوز ستة أشهر التالية للإعلان، كما لا يجوز الاتفاق على اسقاط حق المقترض في الرد، أما في حال تأخر المقترض عن رد مبلغ القرض في الأجل المتفق عليه، فإنه يلتزم بدفع فائدة عن التأخير في السداد، وعادة ما تزيد فائدة التأخير في سداد القرض عن فائدة القرض أثناء مدته، ويتم الرد من قبل المدين أو نائبه أو أي شخص له مصلحة في الوفاء، حسب المادة 258 من القانون المدني.

---

[1]– فراح براشد، المرجع السابق، ص 15

[2]– عبد الرواق السنهوري، المرجع السابق، ص 465.

[3]– محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 199.

[4]– محمد على أحمد البنا، المرجع السابق، ص 228

## المطلب الثاني

## أسباب انقضاء عقد القرض

تتنوع الأسباب المؤدية لانقضاء عقد القرض، وباعتباره يعتبر عقد ملزما للجانبين، فإنه ينقضي بنفس الأوجه التي تنقضي بها سائر الالتزامات ، وهي الوفاء ، التجديد، المقاصة، الحوالة وغيرها من طرق الانقضاء ، بينما هناك حالات ينقضي بها عقد القرض دون غيره من العقود والمتمثلة في انتهاء الأجل المعين للقرض ومرور ستة أشهر على القرض، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سنخصصه للأسباب العامة والثاني للأسباب الخاصة.

### الفرع الأول

### الأسباب العامة لانقضاء عقد القرض

تتعلق الأسباب العامة لانقضاء عقد القرض في الوفاء ، المقاصة، الإبراء ، الحوالة، التجديد ، اتحاد الذمة ، ويقصد بانقضاء القرض انتهاء وبراءة ذمة المقترض منه ، ويترتب عنه سقوط المطالبة به.[1]

**أولا: الوفاء le paiement**

تنص المادة 258 من القانون المدني " **يصح الوفاء من المدين أو نائبه أومن أي شخص له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170 ، كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليس له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض**" .

[1]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 43.

ويمكننا تعريف الوفاء على **أنه " تنفيذ الالتزام ، سواءا أكان هذا الالتزام بإعطاء شيء أو بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء، وسواءا كان هذا الشيء نقودا أو غير نقود".**[1]

يعد الوفاء تصرفا قانونيا وجب فيه توافر ذات الشروط الواجب توافرها في جل التصرفات القانونية حسب المادة 260 من القانون المدني ،وهو أن يكون الموفى مالك للشيء الذي وفى به، وأن يكون أهلا للتصرف فيه.[2]

يكون الوفاء بأسلوبين وهما:

أ)- **الوفاء البسيط** : يقع الوفاء أصلا من المدين ولكن قد يقوم به شخص آخر غيره، كما يتم الوفاء عادة للدائن ، ولكن قد يكون أيضا لغيره ، متى توفرت فيه الصفة لإستفاء الدين، وهذا حسب المادة 258 من القانون المدني ومؤداه أن الوفاء يكون اصلا من شخص المدين نفسه أو نائبه، لكن القانون أجاز أن يتم الوفاء من غير المدين بشرط أن تكون له المصلحة، مثل : الكفيل.[3]

كما يمكن أن يتم الوفاء من الغير بدون مصلحة لهم في الوفاء، ويتم ذلك من باب التبرع، مع جواز الدائن برفض حق الوفاء في ثلاث حالات والمتمثلة في:

- إذا نص الاتفاق على أنه يجب على المدين القيام بتنفيذ الالتزام بنفسه، متى تعلق الأمر بالالتزام بالعمل.

- إذا استوجب طبيعة الدين على أن ينفذ المدين التزامه بنفسه، لأنه في هذه الحالة يكون تنفيذ الالتزام متعلقا باختصاص أو مهارة لدى الشخص المدين.

- إذا قام بالوفاء من لم تكن له مصلحة، واعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض، كما لو كان هذا الغير متبرعا، وما هو ملاحظ أن هذا الاعتراض الخاص

---

[1]- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، مصر، 2004، 305

[2]- محمد صبري السعدي،المرجع نفسه، ص 305.

[3]- محمد صبري السعدي،المرجع نفسه، ص 305.

بالمدين على الوفاء لا يجول دون قبول الدائن لهذا الوفاء ، إذا رغب فيه.[1] وحسب المادة 260 من القانون المدني، يجب أن يكون الوفاء صحيحا، ملكية الموفي للشيء الذي وفى به، مع ضرورة أن تكون إرادة الموفي سليمة غير معيبة، مع تمتعه بالأهلية القانونية.

**ب)- الوفاء بالحلول:** يقصد بالحلول : حلول الموفى سواءا أكان المدين أو الغير محل الدائن، إذا ورد نص في القانون أو اتفاق على ذلك ، ويقال للحلول الذي يكون مصدره القانون " حلولا قانونيا " والحلول الذي يكون مصدره الاتفاق " حلولا اتفاقيا "[2] وتناولها القانون المدني من المواد 261 إلى 266 .

**1- الحلول القانوني:** حيث يحل الموفى محل الدائن بقوة القانون، وفي جميع الحالات التي يكون للموفى مصلحة في وفاء الدين، نصت عليه المادة 261، ومن أهم حالاته نجد: حالة الوفاء لدائن متقدم، عندما يشتري للموفى عقارا مرهونا ودفع ثمنه لدائنين خصص العقار الضمان حقوقهم.

**2 – الحلول الاتفاقي:** يكون عندما يوجد اتفاق عليه سواء مع الدائن أو المدين .

-**الحلول بالاتفاق مع الدائن،** تناولته المادة 262 ق.م، حيث يتضح من خلال هذه المادة أنه قد يلتزم الدائن و الموفى اتفاقا يفيدهما معا، حيث يستفيد الدائن من خلاله لأنه يمكنه من الحصول على حقه دون اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري، والمدين لن يضره أن يكون الضمان الذي يقدمه يضمن حق الدائن الأصلي أو الدائن الجديد و لا يشترط في الاتفاق على الحلول شكلا خاصا أو قبول المدين به.[3]

-**الحلول بالاتفاق مع المدين،** تناولته المادة 263 ، يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو دون رضا

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 306.

[2]- محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، القاهرة، 2005، ص 303 .

[3]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 47

هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد.

لكن يشترط لصحة هذا الحلول شرطين وهما:

-أن يتم الاتفاق على الحلول بين الغير والمدين ولا يشترط رضا الدائن بالحلول.

-أن يذكر في عقد القرض وفي المخالصة أن الوفاء من المال الذي أقرضه الغير للمدين، ويقتضي هذا الشرط أن يتم الاتفاق على الحلول قبل وقت الوفاء، وأن يكون من المال المقترض.[1]

إن الوفاء سواءا كان بسيطا أو مع الحلول، إنما في حقيقة الأمر تصرف قانوني مكتمل الأركان من رضا، محل، وسبب، ويغلب فيه عنصر التصرف القانوني، لأنه تصرف لا يتم إلا بعمل مادي وهو التنفيذ. [2]

**ثانيا: المقاصة: la compensation**

تعرف المقاصة على أنها وفاء مزدوج يضمن الدائن استفاء حقه، وتتحقق عندما يتلاقى دينين في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، فيقتضي الدينين بقدر الأقل منهما،[3] فالمقاصة في الحياة العملية وظيفة مزدوجة ، فهي تعد من ناحية أولى أداة وفاء مزدوج، ومن ناحية ثانية أداة ضمان لأنها تقضي على الدين الأقل، وفي نفس الوقت تقضي جزئيا على الدين الأكبر،[4]

كما تعد أداة ضمان، لأنها تخول الدائن أن يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه.[5]

---

[1]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 48.

[2]- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 275.

[3]- توفيق حسن فرح، جلال على العدوي، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، أحكام الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، منشور الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 586.

[4]- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 343.

[5]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص368.

و تناول المشرع الجزائري من المواد 297 إلى 303 وقد تكون المقاصة قانونية، كما قد تكون اختيارية.

**أ)- المقاصة القانونية:** حددت المادة 297 من القانون المدني شروط المقاصة القانونية والمتمثلة في:

- وجود دينين متقابلين أي أن يكون كلا الطرفين دائن ومدين للآخر في نفس الوقت.

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

- خلو الدينين من النزاع، أي أن يكونان محددي المقدار ومحققي الوجود.

- صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية، حيث لا يصلح للمقاصة ذلك الدين الذي مضت عليه مدة التقادم.

- استحقاق الدينين للأداء وذلك لأن المقاصة تعد أداءا جبريا، فلا تجب إلا بحلول الاستحقاق.[1]

**ب)- المقاصة الاختيارية:** يطلق عليها أيضا تسمية المقاصة الرضائية ، حيث يجوز رغم انشاء شروط المقاصة أن يرتضي طرفين المديونية أو أحدهما أن تتم المقاصة ، فيقال للمقاصة في هذه الحالة " **المقاصة الرضائية** "، يجدر الذكر أن المقاصة الرضائية بالإرادة المنفردة لأحد طرفي المديونية ، لا تتصور في حالة انتفاء شرط تماثل الدينين، حيث يتعين لإيقاع المقاصة في هذا الغرض تراضي الطرفين ، وليس مجرد رضاء أحدهما،[2] أما المقاصة القضائية فترتب آثارها منذ النطق بالحكم، يوقعها القاضي بسلطته التقديرية، مراعيا في ذلك العدالة والملائمة.

[1]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 50.

[2]- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 359.

**ثالثا: الإبراء: la remise des dettes**

يعرف الإبراء على أنه نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، فهو تصرف تبرعي حتما، فإذا استوفى مقابلا كان هذا بمقابل ، أما إذا لم يستوفي حقه عينا ولا بمقابل كان هذا هو الإبراء، نظم المشرع الجزائري الإبراء في المواد 305 و306 ق.م، حيث تنص المادة 306 " **تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدين** " ويستفاد من نص المادة 305 أن الإبراء يتميز بخاصيتين وهما:

-أن الإبراء يتم بالإرادة المنفردة، أي لا يحتاج لقبول المدين كي يتم فعلا.

-يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل عقد تبرع،[1]

كما بينت المادة 306 الأحكام المنظمة للإبراء من ناحيتي الشكل والموضوع.

**فمن ناحية الشكل:** لا يخضع لأي شرط شكلي، فهو عبارة عن هبة غير مباشرة ، كما يبقى معفى من أي شكل ، ولوكان الدين محل الإبراء قد نشأ من عقد كان يشترط القانون أو الطرفان لانعقاده شكلا معينا، ولكن إذا وقع الإبراء في شكل وصية لا ينفذ إلا بعد الوفاة.[2]

**من حيث الموضوع:** يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرعات ، فلابد أن تكون الإرادة خالية من العيوب، وأن تتوافر الأهلية القانونية، فالإبراء تصرف تبرعي لا يجوز للقاصر أو المحجور عليه، ولا يجوز للولي والوصي ولا لقيم ابراء المدين، كما يشترط في الإبراء مشروعية المحل والسبب.[3]

---

[1]- توفيق حسن فرح، جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 840.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 394.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 395.

**رابعا : الحوالة : la cession de dette**

يقصد بها حوالة الدين لا حوالة الحق، وتعرف بأنها اتفاق ينتقل به الدين من المدين الأصلي إلى شخص آخر، فيحل هذا الأخير محل المدين في الدين نفسه بجميع مقوماته، فيكون هناك ثلاثة أطراف وهم : الدائن، المدين الأصلي والمحال عليه – المدين الجديد– الذي يتحمل الدين.[1]

نظم المشرع الجزائري حوالة الدين في المواد من 251 إلى257 من القانون المدني ، ويتم انعقاد حوالة الدين بصورتين وهما:

**1)– انعقاد الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه**

تتم حوالة الدين في هذه الحالة، بناءا على اتفاق يبرمه المدين مع شخص آخر والمحال عليه الذي يتحمل الدين، وهذا ما جاء في فحوى المادة 251 من ق.م:

" **تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين** " تخضع الحوالة باعتبارها عقدا للشروط العامة لانعقاد العقود وصحتها ، لذا لابد من وجود تراضي صادر من ذي أهلية خال من العيوب، ويكون المحل مستوفيا للشروط القانونية،[2]وللمحل هنا هو الدين المحال، والسبب في عقد الحوالة هو الباعث والدافع إليها، وسبب التزام المحال إليه، هو المقابل الذي يهدف إلى الحصول عليه من التزامه أو قد يقصد به التبرع عن المدين الأصلي.[3]

يجدر الذكر أنه متى رفض الدائن الحوالة، فلا يحق له أن يعود بعد ذلك ويقرها، إلا إذا كان الطرفان قد بقيا على اتفاقهما الأول، وهناك من الفقهاء من يشترط انعقاد حوالة جديدة بين المدين والمحال عليه، يعلن بها الدائن من جديد، رغم رفض الدائن، فإنها تظل قائمة بين طرفيها، إذ يمكن للمدين الأصلي ( المحيل ) أن يطالب المدين

[1]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 53.

[2]– توفيق حسن فرح ، جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 792.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 236.

الجديد ( المحال عليه) بالوفاء للدائن عند حلول الآجال وإلا كان ذلك اخلالا بالتزام تعاقدي.[1]

**2)- انعقاد الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه**

حسب المادة 257 من القانون المدني، فالحوالة في هذه الحالة لا تتطلب إلا اتفاق الدائن والمحال عليه، ويتم ذلك طبقا للقواعد العامة، كما يمكن أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، ويجب أن تكون إرادة المتعاقدين دالة بوضوح على أنهما قصد حوالة ابراء، حيث تكون إرادة الدائن واضحة على أنه يتخلى عن مدينه الأصلي،[2] وأن تكون إرادة المحال عليه واضحة على أنه أراد أن يحيل على نفسية بين المدين الأصلي، وفي هذه الصورة من الحوالة لا يشترط موافقة المدي، وقد تنفذ في مواجهته ولو دون هذه الموافقة بل وعلى الرغم منه، وتتجلى هذه الآثار في:

-أن المدين لا يلتزم بيسار المحال عليه ، بعكس الحال إذا تمت الحوالة بموافقته.[3]

-أن رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه للدائن يتم على أساس اثراء بلا سبب.

**خامسا: التجديد: la novation**

يعرف التجديد أنه عقد بموجبه يتفق دائن ومدين، على انقضاء التزام أخير لينشأ محله التزام جديد، وهذا الالتزام الجديد يخالف في أحد عناصره الجوهرية الالتزام المنقضي، حيث نصت عليه المادة 287 من ق.م بقولها : " **يتجدد الالتزام :**

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

---

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

[2]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص55.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص291،292.

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

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

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

**1- وجود التزام قديم:** في هذه الحالة يفترض أصلا وجود التزام قديم، والتجديد هو الذي يؤدي لانقضائه، وعليه فإن لم يوجد التزام قديم، كأن ينقضي قبل الاتفاق على التجديد، أو لم يوجد أصلا، ولكن المتعاقدان توهما بوجوده، أو كان الالتزام القديم باطلا لعدم مشروعية المحل، السبب، فإن التجديد في كل هذه الحالات لا يمكن أن يتم، لأن الالتزام الجديد يستمد وجوده من الالتزام القديم،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 288 من القانون السالف الذكر.

أما إذا كان الالتزام ناشئ عن عقد قابل للإبطال لعيب في الإرادة أو لنقص الأهلية، فإن الالتزام يكون موجود ولكنه مهدد بالزوال، فإن زال بناءا على طلب من له الحق في الإبطال فإن التجديد يبطل تبعا لذلك،[2] إلا في حالة إجازة العقد وإحلاله .

**2-انشاء التزام جديد:** يشترط أن ينشأ التزام جديد ويكون صحيح ليحل محل الالتزام القديم، فإن كان العقد مصدر الالتزام باطلا فإن هذا الالتزام لا ينشأ ولا يتم التجديد، ويبقى الالتزام القديم، أما إذا نشأ عقد جديد قابل للإبطال، فإن التجديد لا يستقر إلا بعد استقرار مصير هذا العقد وإذا أبطل فيعتبر التجديد كأن لم يكن ويزول الالتزام الجديد ويعود الالتزام القديم.[3]

---

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

[2]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 57.

[3]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص 57.

**3- اختلاف الالتزامين:** يكون الاختلاف في أحد العناصر المتمثلة في الدين من حيث محله أو مصدره، المدين أو الدائن، ويكون الاختلاف في المحل، إذا كان محل العقد الأول نقودا فيتفق الطرفان على أن يكون المحل في الالتزام الجديد سيارة أو بضاعة، أما اختلاف المصدر فيكون كاتفاق المؤجر والمستأجر على أن يكون ما تجمع من دين الأجرة إلى دين قرض – الاتفاق على القرض.[1]

**4-نية التجديد:** إن الأصل في التجديد أن تكون النية واضحة لا يعلوها شك ، وتظهر من خلال تجديد أحد العناصر من محل، سبب، مدين أو دائن، وفي حالة الشك فإن عدم التجديد هو الذي يفترض، حسب المادة 289 من القانون المدني،[2] وغير ذلك من اضافات أو تغيير في عناصر أخرى، غير العناصر الأساسية المذكورة لا يعد تغييرا، وهو مانصت عليه الفقرة 2 من المادة 289 من القانون المدني على أنه لا ينتج التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولو مما يحدث في الالتزام من تغييرات لا تتناول إلا زمن الوفاء أو مكانه، أو كيفية الوفاء به، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديلات لا تتناول إلا التأمينات مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك،[3] أما الإنابة فهي عمل قانوني ثلاثي الأطراف، يتفق بموجبه المدين –المنيب– والدائن –المناب لديه– على أن يقوم بوفاء الدين مكان المدين شخص ثالث وهو المناب.[4]

**سادسا: اتحاد الذمة: la confusion**

تتحد الذمة وينقضي بها الالتزام لدى اجتماع صفتي الدائن والمدين، على رأس الشخص نفسه بالنسبة إلى الدين الواحد، في المقاصة يوجد دينان وشخصان وبالمقابل يوجد في اتحاد الذمة شخص واحد ودائن واحد، يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه.[5]

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص357.

[2]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 58.

[3]– نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص 58.

[4]– محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 337.

[5]– محمد حسام محمود لطفي، المرجع نفسه، ص 361.

يقع اتحاد الذمة بين الأحياء عن طريق التصرف القانوني، مثل: أن تشتري الدولة سندات كانت هي من أصدرتها.

نظم المشرع الجزائري أحكام اتحاد الذمة في المادة 304، حيث محتواها ينص على أنه إذا اجتمع في شخص واحد صفتان الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذي أدى إلى زوال اتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر، ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن.[1]

يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة فقد يقع اتحاد الذمة في الدين بتمامه، كما إن مات الدائن وكان للمدين الوارث الوحيد له الذي اتحدت فيه الذمة، وإذا كان المدين لا يرث إلا نصف التركة فإن الدين لا ينقضي إلا نصفه، ويبقى النصف الثاني في ذمة المدين للشركة والعلة في انقضاء الدين باتحاد الذمة هي استحالة أن يطالب الإنسان نفسه، ولذلك إذا زال السبب الذي أتى إلى اتحاد الذمة، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته إلى ذوي الشأن، كذلك إذا أوصى الدائن للمدين بالدين، ثم طعن الورثة في صحة الوصية وأبطلت نتيجة لذلك فإن اتحاد الذمة يعتبر كأنه لم يكن وعاد الدين إلى الوجود بجميع توابعه بأثر رجعي.[2]

**سابعا: استحالة التنفيذ: l'impossibilité d'exécution**

يقصد باستحالة التنفيذ هو كل استحالة لاحقة لنشوء الالتزام بإعطاء أو بعمل أو الامتناع أو بضمان سلامة، مادامت الاستحالة مطلقة أو راجعة لسبب أجنبي، ويشترط لذلك ثلاثة شروط وهي:

-أن تكون الاستحالة لاحقة لنشوء الالتزام، فإن كانت سابقة عليه فهي تحول دون نشوء وبداية تخلف المحل.

[1]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 60.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص388،389.

– أن تكون الاستحالة مطلقة، أي المدين يصبح في حالة عجز تام عن الوفاء بالتزامه.

– أن تكون الاستحالة راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وتكون الاستحالة بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.[1]

تناول المشرع الجزائري في المادة 307 من القانون المدني على أنه:" **ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**".

تكون الاستحالة التي ينقضي بها الالتزام إما استحالة فعلية أو قانونية في الوقت الذي يجب تنفيذ هذا الالتزام،[2] والفرق بين هاتين الاستحالتين هو أن الاستحالة الفعلية تعد مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع مثل مرض المدين مرض مزمن يحول دون تمكنه من أداء عمل معين، أما الأدلة القانونية في مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، ومثالها: الالتزام بنقل ملكية أرض، وقبل التنفيذ تنزع ملكيتها لحساب المنفعة العامة، فيعتذر قانونا تنفيذ هذا الالتزام.[3]

**ثامنا: التقادم المسقط: la prescription extinctive**

يعد التقادم المسقط آخر سبب من الأسباب العامة المؤدية لانقضاء الالتزام المتمثل في عقد القرض ، ويقصد بالتقادم المسقط حسب المادة 308 من ق.م على أنه يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنه فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية : من المواد 309 إلى 312 من نفس القانون .

–الحقوق التي مدة تقادمها خمس سنوات، نجد الديون المتأخرة وأجرة المباني، تناولتها المادة 309.

[1]– محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص ص371،372،373.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 398.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 400.

-الحقوق التي مدة تقادمها سنتين نجد: الأطباء، الصيادلة، المحامين، الأساتذة، السماسرة، المهندسين، وهذا حسب المادة 310.

-الحقوق التي مدة تقادمها أربعة سنوات نجد: الضرائب، حسب المادة 311.

-الحقوق التي مدة تقادمها سنة واحد نجد: كل من التجار، أصحاب الفنادق، أصحاب المطاعم، تناولتهم المادة 312 والمشرع الجزائري حدد هذه المدة المتعلقة بالتقادم واستوحاها من الشريعة العامة.[1]

## الفرع الثاني

## الأسباب الخاصة لانقضاء عقد القرض

نظم المشرع الجزائري الأسباب الخاصة لانقضاء عقد القرض من خلال المادتين 457 و458 من القانون المدني.

تنص المادة 457 من القانون المدني " **ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه** " أما المادة 458 من نفس القانون " **يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في الغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان.**

**أما حق المقترض في الرد لا يجوز اسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق** ".

**1-انتهاء الأجل المتفق عليه :** إن عقد القرض ينقضي بانتهاء الأجل المتفق عليه بين المقرض والمقترض، حسب المادة 457، وفي حال لم يوجد اتفاق على تحديد الأجل طبقت القواعد العامة، والتي تقضي بسقوط حق المدين في الأجل متى توفرت الحالات المنصوص عليها في المادة 211 من ق.م والمتمثلة في:

-إذا أشهر افلاس المقترض أو اعساره.

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 409.

-إذا أنقص المقترض بفعله إلى حد كبير ما أعطى المقرض من تأمين خاص.

-إذا لم يقدم المقترض للمقرض ما وعد به في العقد بتقديمه من تأمينات فالأجل في عقد القرض يحل إما بانقضائه أو بسقوطه.[1]

**2-مرور ستة أشهر على القرض** : يجوز للمقترض إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه، بشرط أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان حسب المادة 458 من ق.م ، بشرط ضرورة توافر ثلاث شروط وهي :

-أن يكون القرض محدد الأجل، وأن تكون قد انقضت ستة أشهر على تسلم المقترض لمبلغ القرض.

-أن يعلن رغبته في انهاء القرض ورد ما اقترضه دون أن يشترط القانون شكلا خاص لهذا الإعلان، إذ يصح أن يكون إنذارا على يد المحضر القضائي، أو أن يكون شفويا ولكن عبئ الإثبات يقع على المقترض، فيستحسن أن يكون الاعلان بكتاب مسجل، وذلك تيسيرا للإثبات.[2]

-أن يرد المقترض فعلا المثل في أجل ستة أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ وصول الإعلان الى القرض، وهذا الشرط أيضا يجب أن يتضمن الأجل الذي كان محددا للرد أطول من سنة، حتى يتصور انقاصه إلى تلك المدة أو السنة، وهذه السنة تمثل ستة أشهر من وقت القرض، وستة أشهر أخرى من وقت الإعلان.[3]

فالتالي إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة انقضى القرض قبل حلول الأجل بارادة المقترض وحده ، ولو أن الأجل كان مشترطا لمصلحة المقرض ، ولم يطالب هذا الأخير بتعجيل الوفاء ، كما أن حق المقترض في الرد لا يجوز اسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق.

---

[1]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 64.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 476.

[3]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 65.

## خلاصة الفصل الأول

بعدما تعرفنا على ماهية عقد القرض الذي يعتبر همزة وصل بين الأشخاص لتحويل الأموال فيما بينهم، لأن القرض هو تلك العملية التي بوجبها يقدم البنك للزبون الثقة، وذلك بمنحه مبلغ من المال أو منحه ضمان معين، بهدف الالتزام بالتوقيع مقابل الزبون باسترجاع المال خلال الفترة المتفق عليها، وضمن الشروط المحددة في العقد.

وقد تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية القرض مع ابراز تقسيماته المختلفة ، أما المبحث الثاني فتحدثنا فيه عن الآثار القانونية المترتبة عن عقد القرض والمتمثلة في التزامات أطراف عقد القرض اتجاه الأخر، كون عقد القرض من العقود الملزمة لجانبين.

كما يمكن القول أن عقد القرض يعتبر الأساس الذي يعتمد عليه البنك في ايراداته والذي يستطيع من خلاله دفع الفائدة المستحقة للمودعين لديه، وتحقيق قدر ملائم من الربح.

# الفصل الثاني

# ضمانات القروض البنكية

بعد التعديلات التي شهدتها الجزائر في الجانب القانوني، خاصة تعديل النظام المصرفي بموجب القانون90-10المتعلق بالنقض و الذي عدل بالقانون 03-11 المتعلق كذلك بالنقد و الصرف الذي ام بتحرير المعاملات البنكية بعد احتكارها من طرف الدولة، مما سمح بانشاء البنوك التجارية ذات رؤوس أموال خاصة وطنية وأجنبية، تتجلى مهمتها في تمويل المؤسسات و المشاريع عن طريق منح القروض، ولكي تضمن سداد هذه القروض، وضعت مجموعة من الضمانات كضمان يستوفي منه البنك حقه، في حالة عدم الوفاء من المقترض، وتصنف هذه الضمانات إلى الضمانات الشخصية أو التقليدية والضمانات العينية، وهذا ما سوف يتم دراسته في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني سنخصصه للضمانات المستحدثة التي جاءت كتكملة للنواقص التي تعرفها الضمانات الكلاسيكية.

# المبحث الأول

# الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية

أدت التجارب البنكية والعرف البنكي المتولد عنها إلى خلق عادات وصيغ لاختيار الضمانات، فإذا كان الأمر يتعلق بقروض قصيرة الأجل حيث أن آجال التسديد قريب واحتمالات تسديد المبلغ ليست بضئيلة، في هذه الحالة يكتفي البنك باشتراط ضمان الكفالة من طرف شخص أو كفيل يكون موسرا ويقبله البنك أو ضمانا احتياطيا، ومنه نكون أمام الضمانات الشخصية، سنتناولها في المطلب الأول، أما إذا تعلق الأمر بقروض متوسطة الآجل، حيث آجال التسديد بعيدة فالبنك يلجأ إلى نوع أخر من الضمانات، تتوافق مع طبيعة القرض، وهو ما يسمى بالضمانات العينية سنتناولها في المطلب الثاني.[1]

## المطلب الأول

## الضمانات الشخصية للقروض البنكية

إن المقصود بالضمانات الشخصية أو التأمينات الشخصية هي عبارة عن ضم ذمة الغير إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن[2]، وترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص، والذين بموجبه يعهدون بتسديد الدين في حالة عدم قدرة المدين على تسديده في التاريخ المحدد، وعليه هذا الضمان يقوم على وجود شخص ثالث يقوم بدور الضامن[3] وبالتالي تقسم الضمان الشخصية إلى : الكفالة كضمان للقرض في الفرع الأول، والضمان الاحتياطي في الفرع الثاني.

---

[1]–نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق،ص67.

[2]–نبيل ابراهيم سعد، التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية، دار الجامع الجديد للنشر، الاسكندرية، 2000، ص03.

[3]–الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص169.

## الفرع الأول

## الكفالة كضمان للقرض

يمكن القول أن الكفالة نوع من أنواع التأمينات الشخصية، برزت نتيجة التطور الحاصل في المجال الاقتصادي، وهو عبارة عن فعل حالي، هدفه هو الاحتياط ضد الاحتمالات في المستقبل، وهو ما سنحاول دراستها بشكل دقيق.

**أولا: مفهوم الكفالة**

سيتم في هذه النقطة تعريف الكفالة وعرض خصائصها وتحديد طبيعتها.

**1- تعريف الكفالة**

عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 من القانون المدني على أنه : "**عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه** " .

يفهم من هذا النص أن الكفالة تتركز على التزام أصلي، وتعمل على ضمان الوفاء به، لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل، محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يف به المقترض.[1]

عرف الأستاذ "بودري" الكفالة على أنها " **عقد بمقتضاه يكفل شخص من الغير تنفيذ التزام بأن يتعهد بالوفاء، إذا لم يقم المدين به بنفسه، على أن يحتفظ بحق الرجوع على هذا المدين** "، فمن خلال هذا التعريف يلاحظ أن الأستاذ " بودري" عرف الكفالة بشكل موسع، وأن المشرع الجزائري أخذ بهذا التعريف مع إضفاء بعض التغيرات المتمثلة في حذف كلمة الغير واكتفى بقوله أن الكفيل شخص يكفل تنفيذ التزام، فإذا كان الكفيل هو من الغير بالنسبة للالتزام الأصلي القائم بين الدائن والمدين إلا أنه بالنسبة للالتزام الأصلي القائم بين الدائن والمدين، إلا أنه بالنسبة لعقد الكفالة

[1]-زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطبع والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2001، ص16.

هو طرف فيه[1]، كما أن المشرع الجزائري أشار إلى الكفالة في القانون23-09 المتضمن القانون النقدي و المصرفي.

أما الكفالة المصرفية يقصد بها التزام البنك اتجاه الدائن بتنفيذ التزامات عميله الذي يتأخر عن تنفيذها.

**2- خصائص عقد الكفالة**

يتميز عقد الكفالة بعدة خصائص والمتمثلة في:

**2-1 عقد الكفالة عقد رضائي:** لا يشترط القانون أي شكل خاص لانعقاد عقد الكفالة، ولذلك فهي تخضع للقاعدة العامة في ابرام العقود وهي القاعدة الرضائية[2]، أي بمجرد تبادل التراضي بين الدائن والكفيل[3]، بشرط اثباتها بطرق وشائل البينة.

**2-2 عقد الكفالة ملزم لجانب واحد:** فالكفيل وحده هو الذي يلتزم بعقد الكفالة بوفاء الدين للبنك، إن لم يفي به المقترض الأصلي، أما البنك فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل وهذا هو الأصل.

**2-3 عقد الكفالة عقد ضمان شخصي:** نظرا لكثرة المعاملات التجارية والتطور السائد في مختلف الميادين، تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الكفالة، باعتبارها ضمان للقروض البنكية، وتستمد ميزتها من ميزة الائتمان الذي يشترط أن تكون هناك ثقة متبادلة ما بين المتعاملين، وتعتبر الضمانات البنكية أحد آليات تقوية هذه الثقة، ويتضح ذلك في الكفالة، إذ يلاحظ أن قيمة الكفالة في الضمان تحدد على أساس الكفيل ودرجة يساره، فالكفيل الموسر يضمن الوفاء للبنك أكثر من أي تأمين آخر.[4]

---

[1]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص68.

[2]-سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع الاسكندرية، 1996، ص28.

[3]-زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص17.

[4]-سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص23.

### 3-الطبيعة القانونية لعقد الكفالة

الكفالة في الأصل عمل مدني ولو كان الدين المكفول تجاريا، بيد أن الكفالة المصرفية تعد عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك، بوصفها من عمليات البنوك، وتخضع الكفالة كضمان للقرض لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة، ومع ذلك فإن الصفة التجارية للكفالة الضامنة لقرض بنكي تستتبع تطبيق بعض القواعد الخاصة، فالكفالة تكون تضامنية عملا بقاعدة افتراض التضامن من المواد التجارية، وتفريعا على ذلك، يحرم البنك الكفيل من الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم.[1]

### ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكفيل

تنص المادة 646 من ق.م:" **إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا** ". حسب هذه المادة فإن الشروط الواجب توافرها في الكفيل تكمن في:

**1-أن يكون الكفيل موسرا:** أي قادر على الوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه، فلا قيمة للكفالة إذا كان الكفيل معسرا[2]، وشرط يسار الكفيل هو شرط طبيعي، لأن الالتزام بتقديم كفيل، لا يكون تنفيذا حقيقيا إذا كان الكفيل معسرا، وتقدير درجة يسار الكفيل هي مسألة موضوعية يستقل بهذا قاضي الموضوع[3]، غير أنه يجب تحقق المصرفي المقرض من شرط يسار الكفيل وقت حلول أجل القرض[4]، وإذا توافر هذا الشرط وقت انعقاد الكفالة، فإنها تنعقد صحيحة منتجة لآثارها القانونية من حيث جواز تنفيذ البنك على أموال الكفيل للوفاء بالدين.

---

[1]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص73.

[2]-زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص25.

[3]-سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص34.

[4]-رحيمة شلغوم، ضمانات القرض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007،2008، ص16 17.

**2-إقامة الكفيل في الجزائر:** المقصود بذلك الإقامة العادية وليس الإقامة العرضية، أي لا يشترط أن يكون الكفيل مقيما في موطن المدين، وذلك مراعاة لمصلحة الدائن[1]، حتى يستطيع مطالبة الكفيل الرجوع عليه بأسهل الطرق إذا لم يفي المدين بالتزامه، ولم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الكفيل جزائريا بل يمكن أن يكون كفيلا أجنبيا مقيما بالجزائر[2].

**3-شرط كفالة الكفيل:** المدين ملزم بتقديم تأمين عيني كافي، سواء كان هذا التأمين العيني رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، وفي حالة تخلف شرطي يسار الكفيل وإقامته في الجزائر، وعدم تقديم المدين التأمين الكافي سقوطا لأجل الدين، نصت المادة 69 على جواز كفالة الكفيل .

**4-شرط الأهلية:** يشترط القانون في الكفالة المدنية أهلية التبرع، فلا يجوز للقاصر وللمحجور عليه أن يكفلوا أحدا ، إلا أن الكفالة في هذا السياق هي كفالة تجارية باعتبار البنك تاجرا، ففي هذه الحالة فإن البنك يتقاضى عمولة عن عمله المصرفي، وبالتالي لابد من اشتراط أهلية التصرف في الكفيل، وأن تكون مقبولة من البنك.

**ثالثا: أثار عقد الكفالة**

باعتبار الكفالة الضامنة لعقد القرض المصرفي عقد بين البنك والعميل، فإنه يترتب عليها مجموعة من الآثار تظهر فيما بين أطرافه.

**1-العلاقة بين الدائن والكفيل**

تنص المادة 654 ق.م على أنه "**يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين** " .

[1]-سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص34.

[2]-زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص25 26.

من خلال هذه المادة نجد أن البنك لا يمكنه مطالبة الكفيل بتسديد مبلغ الائتمان أو الرجوع عليه لمطالبته بالدين، متى لم يف به المدين، إلا بعد حلول أجل الدين[1].

**أ-رجوع الدائن على الكفيل**

-**حلول أجل الدين:** عادة يطالب البنك الكفيل عند حلول أجل الدين، والدين المكفول يكون عادة دينا مؤجلا ويكون التزام الكفيل مؤجلا مثله، وبالتالي تحل الالتزامات معا في وقت واحد، أي أن للبنك الحق في الرجوع على الكفيل كما له الحق في الرجوع الأصلي، وقد يحصل التزام الأصيل قبل أو بعد حلول أجل التزام الكفيل،[2] ففي حالة قبل حلول أجل التزام الكفيل، لا يجوز البنك أن يرجع على الكفيل قبل حلول الأجل المحدد له.

أما إذا حل التزام الكفيل قبل حلول الأصيل، يرجع ذلك إما لأنه حدد أجل واحد لكل من الالتزامين، وكان أجل الكفيل أقصر، ففي هذه الحالة يكون التزام الكفيل له عبئ كبير عليه من التزام الأصيل، وبالتالي لابد من جعل الالتزام مساويا في العبء لالتزام الأصيل. [3]

**-عدم جواز الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين**

تنص المادة 660 فقرة 1 من ق.م على أنه " **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين** "، فيفهم من نص هذه المادة أن البنك يلتزم بالرجوع على المقترض أولا ثم على الكفيل، أو بإمكانه الرجوع عليهما معا، ويقصد بالرجوع المطالبة القضائية، فلا يجوز للبنك أن يرفع الدعوى على الكفيل وحده لالزامه

[1]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص89.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص76.

[3]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص77.

بالوفاء، إلا بعد أن يرفع الدعوى على المقترض، وحصل على حكم ضده بالزامه بالوفاء ، إذ لا يكفي اعذار البنك للمقترض،[1] ويستثنى على هذه القاعدة ما يلي:

-أنه في حالة شهر افلاس المقترض، وجب على البنك التقدم في التفليسة بالدين وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل المتضرر بسبب اهمال البنك.

-أنه إذا كان للبنك سند صالح للتنفيذ وقام بالتنبيه لأجل الوفاء، هذا التنبيه يعتبر رجوعا كافيا على المقترض، ويمكن للبنك الدائن التمسك بالرجوع دون المطالبة بالتنفيذ على أموال المقترض أولا، وفي حال رجوع البنك على الكفيل أولا قبل المقترض فإن الكفيل يدفع بالزامية الرجوع على المقترض أولا.[2]

وللكفيل شروط معينة ليستطيع التمسك بالدفع بوجب رجوع البنك على المقترض أولا وهي :

-يجب أن يكون المقترض متضامن مع الكفيل.

-أن لا يكون الكفيل قد نزل عن لتمسك بهذا الدفع : أي أن لا يرجع عن دعواه.

**ب-الدفع بالتجريد:** معناه أن للكفيل إذا رجع عليه البنك له الحق في أن يطلب منه تجريد المقترض المدين من أمواله، ثم التنفيذ عليه.

**-شروط الدفع بالتجريد**

تتمثل هذه الشروط في أن يكون الكفيل شخصيا لا عينيا، لأن الكفيل العيني راهن ولا يحق له اشتراط التجريد، ويشترط أيضا أن يقوم الكفيل طالب التجريد بارشاد البنك إلى أموال المقترض التي تفي بالدين كله، وأستثنى الأموال التي تقع خارج الأراضي الجزائرية والأموال المتنازع عليها.[3]

---

[1]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص78.

[2]-زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 59 58.

[3]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص79.

**-آثار الدفع بالتجريد**

يترتب على الدفع بالتجريد مجموعة من الآثار، تتمثل في عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل على تجريد المقترض من أمواله، ولكن إن لم يستطيع البنك استيفاء حقه جاز له اتخاذ اجراءات التنفيذ على أموال المقترض التي أرشد عنها الكفيل، ويترتب عن تقصيره تحمل نتيجة اعسار المقترض بسبب تبديده أموال أو تهريبها أو التصرف فيها.

**ج-الدفع بالتقسيم** : نص المشرع الجزائري عن هذا الدفع في المادة 664 من ق.م، وهذا الحق يثبت عند تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، وبالتالي يقسم الدين عليهم، أما إذا كان هناك أكثر من عقد وتميزوا بخاصية التوالي، فإن كل كفيل منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا اشترط مسبقا لنفسه بحق التقسيم.[1]

**د-وفاء الكفيل للدائن:** للبنك الحق في الرجوع على الكفيل بداية وقبل الرجوع على المقترض أو بعد الرجوع عليه وعدم حصوله على حقه ، فإن أدى الكفيل الدين كاملا وفي حدود كفالته، يعد هذا التصرف وفاء للدين، وكان على البنك أن يسلمه كافة المستندات لاستعمال حقه في الرجوع على المقترض، فالكفيل في هذه الحالة ليس تبرعا ولكنه يوفي بقصد الرجوع على المدين أو على الكفلاء الآخرين في حالة التعدد، والمستندات التي يعطيها البنك تعتبر ضامنا له لاستفاء حقه وذلك بموجب دعوى الحلول .

**2-العلاقة بين الكفيل و المدين**

يمكن للكفيل الرجوع على المقترض في حالة ما إذا قام بسداد الدين للبنك، ويشترط المشرع على الكفيل أن يخطر المقترض بوفائه حتى يتسنى له الرجوع عليه، ولهذا الأخير منع الكفيل من الوفاء، إذا كانت له أسباب تبطل الدين أو ينقضي بسببها،

[1]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص79.

وبغير هاتين الحالتين له الحق في الرجوع بدعوتين وهما : الدعوى الشخصية ودعوى الحلول.[1]

-**الدعوى الشخصية:** حسب المادة 670 من ق.م، فإن الكفيل ملزم بأن يخبر المقترض بوفائه للدين وإلا سقط حقه في الرجوع عليه أو كانت للمقترض أسباب تقضي ببطلان الدين أو انقضائه، وإذا لم يعارض هذا المقترض الوفاء، جاز للكفيل رفع دعوى شخصية للمطالبة بحقه، ومن شروط هذه الدعوى أن يكون الوفاء عند حلول الأجل أي إذ وفى الكفيل قبل هذا الأجل، لا يستطيع الرجوع على المقترض إلا بعد حلول أجل الدين ويتمثل موضوع رجوع الكفيل بالدعوى الشخصية في أصول الدين والمصروفات والفوائد وكذلك بالتعويضات.[2]

-**دعوى الحلول:** يحق للكفيل الذي قام بالوفاء للدين أن يحل محل البنك في الرجوع على المقترض بموجب دعوى الحلول التي تنص عليها المادة 671 من القانون المدني،أي يحل محل البنك في جميع ماله من حقوق اتجاه المدين من خصائص وضمانات ودفوع ترد عليه، ويشترط في دعوى الحلول أن يكون الكفيل قد وفى فعلا بالدين بغض النظر عن طريقة الوفاء، ويحل الكفيل محل البنك بصفة تلقائية، كما يجب أن يكون الكفيل قد وفى بالدين عند حلول الأجل، وإلا ضاع حقه في رفع الدعوى،[3] وفي حالة تعدد المدينين في دين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على أن منهم بجميع ما وفاه من دين، أما إذا كانوا غير متضامنين فلا يكون للكفيل الذي كفلهم أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين ويكون رجوعه بالدعوى الشخصية لا غير.

[1]- نور الدين قدور بن شريف ،المرجع السابق، ص80.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص80.

[3]- نور الدين قدور بن شريف المرجع نفسه، ص81.

**رابعا: انقضاء عقد الكفالة**

هناك أسباب عامة وأخرى خاصة لانقضاء عقد الكفالة والمتمثلة في:

**1-الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة**

تنقضي الكفالة الضامنة للقرض البنكي باتحاد الذمة، أي متى ورث الكفيل البنك أو العكس، ويترتب عن ذلك انقضاء التزام الكفيل دون التزام المكفول، ويستطيع من بقي منهما حيا وورث الآخر أن يطالب المقترض بالدين، وكذلك تنقضي الكفالة بالوفاء والإبراء، أي متى أبرأ البنك الكفيل من الكفالة وبالمفهوم العكسي، لا يمكن للبنك أن يبرأ ذمة المقترض من الدين دون أن يبرأ ذمة الكفيل، لأن الأصل يستتبع زوال التابع، وأيضا تنقضي الكفالة بانقضاء أجلها.[1]

**2-الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة**

تتمثل الأسباب الخاصة في التزام الكفيل بقدر ما أضاعه البنك بخطئه من الضمانات، وهذا السبب مقرر لحماية الكفيل، فإذا أضاع البنك بخطئه تأمينا من التأمينات، يكون قد عرض الكفيل إلى الخطر، فيضيع على هذا الآخير فرصة استفاء حقه عند حلوله محل البنك، كذلك تنقضي الكفالة إذا تأخر البنك في اتخاذ الإجراءات ضد المقترض بعد انذار الكفيل لها بضرورة اتخاذها،[2] وأيضا عند انقضاء التزام الكفيل لعدم تقدم البنك في تفليسة المقترض.

[1]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص81.

[2]-د.مولود ديدان، القانون التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2006، ص124.

## الفرع الثاني

## الضمان الإحتياطي

أورد المشرع هذا الضمان، ضمن نصوص القانون التجاري، وهو يعتبر من بين الضمانات الشخصية على القروض.

**أولا: مفهوم الضمان الاحتياطي**

يعرف الضمان الاحتياطي أنه التزام مكتوب من طرف شخص معين، يتعهد بموجبه على تسديد مبلغ ورقة تجارية أو جزء منه، في حالة عدم قدرة أحد الموقعين عليها على التسديد،[1] أو هو عبارة عن كفالة الالتزام المصرفي الثابت في الكمبيالة.[2]

لم يعرف المشرع الجزائري الضمان الاحتياطي، لكنه خصص له بعض المواد في القانون التجاري في المواد 409 ، 469، 497 ، ويرد الضمان الاحتياطي على الأوراق التجارية هي : السفتجة ، السند لآمر ، الشيك.

**ثانيا: خصائص الضمان الاحتياطي**

يمكن استخلاص خصائص الضمان الاحتياطي من خلال تعريفات الفقهاء والنصوص القانونية المذكورة، وتتمثل هذه الخصائص في:

-الضمان الاحتياطي هو تصرف رضائي تبعي.

-الضمان الاحتياطي يرد على الأوراق التجارية فقط.

-الضمان الاحتياطي عمل تجاري، حتى وإن قدم من طرف مدني.[3]

---

[1]-الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 167.

[2]-محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، طبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005،ص170.

[3]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص82

**ثالثا : شروط الضمان الاحتياطي**

للضمان الاحتياطي شروط شكلية و أخرى موضوعية:

**1-الشروط الشكلية**

إن التعبير عن الضمان الاحتياطي يكون في شكل مكتوب، شأنه في ذلك شئن سائر الالتزامات المصرفية، على أن المشرع قد خرج صراحة عن مبدأ الكفاية الذاتية، حينما لم يستوجب كتابة الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها، أو على الوصلة المرفقة بها، وإنما سمح أيضا بأن يرد هذا الضمان على ورقة مستقلة[1] ، ويعبر عن الضمان الاحتياطي بكلمات أو بعبارة مقبول كضمان احتياطي، وهذا ما جاء في المادة 409 من القانون التجاري الجزائري.[2]

ثم يوقع الضمان الاحتياطي عليها بامضائه، ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة، إلا إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه أو الساحب.[3]

**2-الشروط الموضوعية**

الضمان الاحتياطي يصدر من شخص يدعى الضامن الاحتياطي، الذي يكون أهلا لممارسة التجارة، أي له الأهلية اللازمة على تحمل الالتزام المصرفي الناتج عن توقيعه بالضمان، وبالتالي فإن الضامن أو القاصر المرشد لا يحق له القيام بهذا الالتزام، ولا يشترط فيه أن يكون تاجرا، بل يكفي أن يتمتع بالأهلية القانونية لضمان الوفاء بالالتزام،[4] أما وقد تحقق هذا الشرط، فيمكن بعد ذلك أن يصدر الضمان الاحتياطي

---

[1]-محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 174.

[2]-نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، طبعة11، دار هومه، الجزائر، 2006 ،ص ص80،81.

[3]-مولود ديدان، المرجع السابق، ص 124.

[4]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 85.

من شخص أجنبي غير ملتزم أصلا بالوفاء أو قد يصدر من أحد الموقعين على السفتجة، كما يفترض أن يكون سبب الضمان مشروعا، وللضمان الاحتياطي الحرية في تحديد ضمان الوفاء بالقرض كله أو جزء منه أو على عدم الأداء إلا بعد المناقشة حول أموال المقترض، أي المقصود بذلك تجريد المقترض من أمواله قبل الرجوع عليه،[1]ويصدر الضمان الاحتياطي في أي وقت بين تاريخ انشاء السفتجة وتاريخ استحقاقها.[2]

**رابعا: آثار الضمان الاحتياطي**

تظهر آثار الضمان الاحتياطي في العلاقة بين أطراف الضمان في الحد ذاته وهي

**1-العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل**

تنص المادة 409 من ق.ت أن الضامن الاحتياطي يكتسب كل الحقوق الناتجة عن الدفع بقيمة السفتجة والمحققة أو التي يستفيد منها المضمون والملتزمين له، بمعنى أنه ملتزم بما يلتزم به المدين المضمون من ضمان القبول والوفاء به اتجاه البنك، وإذا تدخل لضمان أحد المظهرين على السفتجة كان مسؤولا أيضا اتجاهه، كما أنه لا يجوز له الدفع بالتجريد أو بالتقسيم في حالة تعدد الضمان الاحتياطي، ولا يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع إلا إذا كان الدفع جائزا في الأصل من المدين المضمون[3].

إن في القواعد العامة التزام الكفيل يبطل إذا بطل الالتزام المكفول وأن الضامن الاحتياطي يمكنه أن يدفع في مواجهة البنك بكل أساليب البطلان التي قد تلحق الالتزام المقترض المضمون، ولكن وفقا لقانون الصرف وباعتبار الضامن الاحتياطي قد وقع

[1]- أحمد شكري السباعي،الوسيط في شرح الأوراق التجارية،جزء1،دار النشر و المعرفة،المغرب2009،ص236.

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

[3]-محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص178.

على السفتجة، فإنه يكون معرضا لدعوى رجوع الحامل المصرفية إذا لم يسدد المقترض المبلغ في تاريخ الاستحقاق.[1]

### 2-علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين في الورقة

إذا وفى الضامن الاحتياطي قيمة الورقة التجارية للحامل الذي هو البنك، يكون له حق الرجوع على باقي الملتزمين في الورقة اللذين يجوز للملتزم المضمون المتمثل في المقترض الرجوع عليه.[2]

### 3-علاقة الضامن الاحتياطي المضمون

في ما قام الضامن الاحتياطي بوفاء قيمة الورقة التجارية، يعد حينها في مركز الكفيل المتضامن مع الملتزم المضمون، فله أن يرجع على هذا الأخير بموجب الدعوى المصرفية التي يباشرها بوصفه حاملا شرعيا للسفتجة، اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد وفائه بقيمتها، كما له الرجوع على المقترض بدعوى ثانية وهي الدعوى الشخصية التي يقيمها بالرجوع إلى القواعد العامة.[3]

## المطلب الثاني

## الضمانات العينية للقروض البنكية

تتمثل هذه الضمانات في قائمة واسعة من السلع والتجهيزات والعقارات، تعطى على سبيل الرهن لضمان القروض البنكية، لا على سبيل تحويل الملكية، وذلك من أجل ضمان استرداد القرض، ووفقا للقانون الجزائري، يمكن أن يأخذ الضمان أحد الشكلي الرهن الرسمي في الفرع الأول، والرهن الحيازي في الفرع الثاني.

---

[1]-أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص ص253،247.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 87.

[3]-محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص179.

## الفرع الأول

## الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي الضمان الأكثر تقدما من الضمانات التي يمكن تصورها، نظرا لما يوفره للبنك من حماية وأيضا بما يتميز به من مزايا لا نجدها في باقي الضمانات.

**أولا: مفهوم الرهن الرسمي**

**1-تعريف الرهن الرسمي**

عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من ق.م **بأنه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"** والمشرع نجده ينص صراحة على اعتبار الرهن الرسمي ضمانا للقروض المصرفية في المادة 391من القانون المدني.

**2-شروط انشاء الرهن الرسمي**

**أ)الشروط الشكلية**

-**الرسمية:** عقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية، فيلزم لانعقاده مراعاة شكل خاص وهو الرسمية في العقود، ومن هنا جاءت تسمية الرهن الرسمي،[1] والمقصود بالرسمية ليس أن يتم الرهن في عقد رسمي، بل يكفي أن يكون ذلك في ورقة رسمية موقعة أو مودعة أمام موظف عام والمتمثل في الموثق،[2] ورغم أن القانون 10-04 المتعلق بالنقد والقرض المعدل للقانون 03-11 لم يشير إلى الرهن الرسمي لكنه تدارك الأمر

[1]-سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص123.

[2]- سمير عبد السيد تناغو ،المرجع نفسه، ص131.

عندما أصدر القانون 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003[1] ، حيث تنص المادة 96 منه على تأسيس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، وصندوق ضمان الصفقات العمومية، لضمان تحصيل ديونها، والالتزامات التي تم الاتفاق عليها، أما الرهن الرسمي القضائي، فيتم بموجب حكم قضائي يطالب به المدين أمام العدالة،[2] وعند اثبات الدين محل النزاع يقوم القاضي بتقرير هذا الرهن على العقارات محل الرهن لصالح الدائن، وهناك أيضا الرهن الرسمي الاتفاقي ينشأ نتيجة اتفاق بين البنك مانح القرض والمقترض .

-**القيد:** يقصد بالقيد تسجيل العقارات المخصصة للرهن في السجل العقاري، وتسري عليها أحكام القيد المنصوص في قانون الشهر العقاري، وهذا حسب المادة 904 من القانون المدني، حيث حتى يكون الرهن نافذا في حق الغير، يجب أن يتم تقييد العقد أو الحكم المثبت للرهن، ونجد المشرع الجزائري نص أن الحق العيني لا ينشأ بين المتعاقدين إلا بعد القيد، أي أن القيد اجراء شكلي بواسطته يعلم الغير بالحق الذي نشأ أو انقضى.[3]

**ب)الشروط الموضوعية**

تتمثل في الشروط الخاصة بالمال المرهون و الشرط الخاصة بالراهن.

**1-الشروط الخاصة بالمال المرهون:** يشترط في المال المرهون وفقا لنص المادة 886 من ق.م أن يكون عقارا مما يصح التعامل فيه، وبيعه بالمزاد العلني ومعين بالذات تعيينا دقيقا، وموجودا وقت الرهن، فالغاية من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن

[1]-القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 دسمبر2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003،ج.ر.ج.ج، عدد76 المؤرخة في 25 دسمبر2002.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص90.

[3]- نور الدين قدور بن شريف ،المرجع نفسه، ص91.

من التنفيذ على العقار المرهون استفاء لحقه من ثمنه في حالة عدم الوفاء، وعليه يشترط أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه وامكانية بيعه بالمزاد العلني.[1]

**2- الشروط الخاصة بالراهن:** اشترط المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 884 من القانون المدني في الراهن أن يكون أهلا للتصرف في العقار المرهون، أي بالغا سن الرشد، أما إذا كان الراهن غير المدين الأصلي أي المقترض بأن يكون كفيلا عينيا يقدم له المال ، وهنا لضمان الوفاء بدين شخص آخر، فيشترط فيه أن يكون بالغا سن الرشد، وإذا كان قاصرا وقع الرهن باطلا بطلانا مطلقا، كما اشترط المشرع في الراهن أن يكون مالك للعقار المرهون.

**ثانيا: آثار الرهن الرسمي**

تتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والالتزامات بين المتعاقدان وكذا في مواجهة الغير.

**2-1 – أثر الرهن بين المتعاقدين**

والمتعاقدان في الرهن الرسمي هما الدائن المرتهن –البنك– والمدين الراهن – المقترض–

**أ)بالنسبة للمقترض:** أجاز المشرع الجزائري للراهن حق التصرف في العقار المرهون وذلك وفقا لنص المادة 894 من ق.م، بشرط أن لا يؤثر على البنك، كما أجاز له المشرع الحق في إدارة العقار المرهون وقبض ثماره، فللمقترض الحق في الحصول على غلة الثمار المزروعة في الأرض المرهونة حتى تاريخ نزع ملكيته جبرا عن عدم

[1]– نور الدين قدور بن شريف،المرجع السابق ، ص92.

الوفاء بالدين، حسب المادة 395 من ق.م،[1] أما المادة 896 وضعت شروطا للنفاذ خاص بايجار العقار المرهون في مواجهة البنك المرتهن وفق لحالتين وهما:

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

-أما الحالة الثانية فهي بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، ولم تسدد الأجرة وكانت مؤجلة أو متأخرة، في هذه الحالة لا يكون الإيجار نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.[2]

كما أجاز المشرع أيضا للراهن الحق في قبض الأجرة، حسب المادة 897 من القانون المدني ، فمن المعلوم أن الأجرة تعد من ثمار العقار، وبالتالي يحق للراهن قبضها إلا أن تلحق بالعقار المرهون،[3] ولا يكون قبض الأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن 03 سنوات في حق البنك، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتنبيه نزع الملكية، أما إذا كانت المخالفة لمدة تزيد عن 03 سنوات، في هذه الحالة لا تكون نافذة في مواجهة البنك إلا إذا سجلت قبل الرهن.

**ب)بالنسبة للدائن المرتهن – البنك-**: إن الرهن الرسمي يمنح للبنك حق عيني على العقارات المرهونة فقط، فإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، لا يجوز التنفيذ على أمواله إلا مارهن منها، ولا يحق له الدفع بالتجريد اتجاه المقترض، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك،[4] كما لا يمكن للبنك أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، ويطلب بيعه إلا قام تنبيه المدين بالوفاء.

---

[1]-علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،دون سنة نشر، ص 343.

[2]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص94.

[3]-علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 346.

[4]-المادة 901 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

## 2-2 أثر الرهن بالنسبة إلى الغير

ينشأ حق الرهن بمجرد العقد، ولكنه لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري، والمقصود بالغير هو كل صاحب حق يتضرر من وجود الرهن الرسمي،[1] ومظهره نفاذ الرهن في حق الغير يظهر من خلال حق التقدم وحق التتبع.

**-حق التقدم:** نصت عليه المواد 907 إلى 910 من ق.م والمقصود به هو تحديد الحقوق التي يضمنها الرهن،[2] والتي تفترض وجود أكثر من دائن للمدين، ويقوم النزاع بينهم بما في ذلك البنك باعتباره دائنا مرتهنا على هذا الحق.

**-حق التتبع:** نصت عليه المواد من 912 إلى 914 من ق .م ، وهي الميزة الثانية للبنك، حيث له حق تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد يكون،[3] والحق في التتبع هو مظهر لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، لما يقرره الحق العيني عموما لصاحبه من تسلط مباشر على محل الحق.

**ثالثا: انقضاء الرهن الرسمي**

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

**1-انقضاء الرهن الرسمي بصفة تبعية:** عند دراسة موضوع الرهن الرسمي تبين أنه حق تابع للالتزام المضمون، لذلك فهو ينقضي بانقضائه،[4] وحسب المادة 933 من القانون المدني تنص " **ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير**

[1]-سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص228.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص95.

[3]-سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص243.

[4]-علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص376.

**حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته**". أي أنه متى انقضى الدين المضمون بأسباب الوفاء التام مثل التقادم، الوفاء وغيرها، ينقضي معه الرهن، كما أنه إذا انقضى الالتزام ثم زال السبب الذي انقضى به الدين يعود معه الدين وتبعا لذلك يعود الرهن بشرط أن لا يمس ذلك بحقوق الغير حسن النية.

**2-إنقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية:** انقضاء الرهن بصفة أصلية يعني انقضائه بصفة مستقلة عن الدين المضمون، وذلك إما بتظهير العقار من الرهن، حيث يصبح حق البنك في العقار عبارة عن مبلغ، وذلك إما بتظهير العقار من الرهن، حيث يصبح حق البنك في العقار عبارة عن مبلغ، وهذا المبلغ هو الثمن الذي يقوم به العقار حسب درجته، وينقضي الرهن كذلك إذا بيع العقار المرهون في المزاد العلني بيعا جبريا سواءا في مواجهته المقترض أو الحارس الذي يحرس العقار عند التخلية، ويعتبر الثمن الذي رسى به المزاد هو الثمن الذي ينقضي به الرهن.[1]

## الفرع الثاني

## الرهن الحيازي

يعتبر الرهن الحيازي من أهم الضمانات العينية التقليدية، وأهم الضمانات الممنوحة من قبل البنوك لضمان القرض.

**أولا: مفهوم الرهن الحيازي**

**1-تعريف الرهن الحيازي**

عرفه المشرع الجزائري في المادة 948 من ق.م على أنه " **الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن**

[1]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص96.

**يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**" فالرهن الحيازي يرد على مال منقول كضمان للقرض المصرفي الذي يسحبه المقترض، وهذا الضمان يقدمه المقترض إلى البنك الذي يحوزه إلى غاية استيفاء دينه.

**2-خصائص الرهن الحيازي**

يتميز الرهن الحيازي بعدة خصائص، وهو يشترك مع الرهن الرسمي في معظمها وهذه الخصائص تتمثل في:

-يرد هذا الحق على العقارات والمنقولات سواء كانت مسجله أم لا.

-ينشأ هذا الحق عن عقار ملزم لجانبين، إذ يلتزم المقترض بضمان حق الرهن ويلتزم البنك بالمحافظة على المرهون ورده عند استيفاء حقه.[1]

-أنه حق عيني تبعي يخول للدائن بالإضافة إلى التقدم والتتبع سلطة حبس المال المرهون.

**3-شروط الرهن الحيازي**

للرهن الحيازي شروط شكلية وأخرى موضوعية، سيتم دراستها على النحو التالي:

**-الشروط الشكلية**

يعتبر الرهن الحيازي عقد رضائي، لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص كالرهن الرسمي بل يكتفي لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين.

**-الشروط الموضوعية**

يجب التفريق بين الشروط العامة التي يجب توافرها في العقود من رضا ومحل وسبب والأهلية،[1] والشروط الخاصة التي تعتبر من أركان العقد والمتمثلة في الشروط الخاصة بالمتعاقد والمال المرهون والدين المضمون.

[1]-علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص384.

**أ)الشروط الموضوعية الخاصة بالمتعاقدين:** يشترط في المقترض أن يكون أهلا للقيام بعملية الرهن ومالكا للشيء المرهون وبما أن البنك من المؤسسات التي منحها القانون الحق في التسليف والاقتراض فلا اشكال يطرح من جانبه.

**ب)الشروط الخاصة بالمال المرهون:** يشترط في محل الرهن الحيازي، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، ومما يجوز بيعه في المزاد العلني.

**ج) الشروط الموضوعية الخاصة بالدين المضمون:** المقصود به مبلغ القرض المقدم من طرف البنك يجب أن يكون موجودا وصحيحا.[2]

**4-بعض صور الرهن الحيازي**

**-الرهن الحيازي للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز**

تسري هذه الصورة على الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز والبضائع ويجب على البنك قبل أن يقوم بالإجراءات القانونية الضرورية أن يقوم بفحص هذه المعدات والتجهيزات،[3] وبالرجوع إلى الشكلية المتبعة في رهن الأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز، نجد أن المشرع الجزائري نص على أن تتم الموافقة على الرهن بواسطة عقد رسمي أو عقد عرفي يسجل برسم محدد، وإذا وقع المقرض الذي يقوم بتقديم الأدوات والمعدات للبنك اعتبر الرهن الحيازي حالا بموجب عقد القرض،[4] كما يجب أن يقيد الرهن خلال 30 يوم من تاريخ ابرام العقد وإلا عد باطلا.

[1]- نبيل ابراهيم سعادة، التأمينات العينية: الرهن الرسمي،حق الاختصاص،الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 199.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 98.

[3]-الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص169.

[4]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص98.

**-الرهن الحيازي للقيم المنقولة**

يقصد بالقيم المنقولة الأسهم والسندات والتي يمكن أن تقدم على سبيل الرهن، مقابل قروض بنكية، وفي هذه الحالة، يجب أن تقيد هذه القيم على سبيل الضمان.[1]

**ثانيا: آثار الرهن الحيازي**

سيتم تحديد الآثار التي ينتجها الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين من جهة وفي مواجهة الغير من جهة ثانية.

**1-أثر الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين**

**أ) التزامات الراهن:** يلتزم الراهن بترك الشيء المرهون في يد البنك المرتهن إلى حين زوال الرهن، كما يلتزم كذلك بضمان الرهن و نفاذه، وليس له أن يأتي بعمل ينقص من قيمته حسب المادة 953 من القانون المدني، وأن يدفع نفقات حفظ المرهون وصيانته، وتكون هذه النفقات على عاتق الراهن نفسه أو على الغير الذي يضمنه.[2]

**ب) التزامات البنك:** يلتزم البنك عند تسلم الشيء المرهون المحافظة عليه وصيانته، إذا قصر في ذلك يعتبر مسؤولا عما يصيب المرهون من هلاك أو عيب بسبب ذلك، مالم يثبت بأن السبب لا يد له فيه، حسب المادة 955 من ق.م، كما يلتزم البنك بعدم استعمال المرهون للمنفعة بدون ترخيص من الراهن، وأن يرد الشيء المرهون بعد انقضاء الدين.

**2-أثر الرهن بالنسبة للغير**

يخول حق الرهن الحيازي للدائن المرتهن الحق في حبس الحق في التقدم والحق في التتبع،[3] ولتفادي الرهن في حق الغير، يجب أن يكون الشيء المرهون في يد الراهن أو

[1]-الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 170.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص99.

[3]-نبيل ابراهيم سعادة، المرجع السابق، ص242.

الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان، حسب المادة 961 من ق.م ويجب أن يكون الشيء المرهون ضامن لعدة ديون، ولا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق المتمثل في مبلغ القرض فقط، بل يضمن أيضا المصاريف الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء ومصاريف العقد، وأخيرا مصاريف تنفيذ الرهن الحيازي.[1]

**ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي**

ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية أو بصفة أصلية

**1-انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية:** ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون به، سواء حصل الانقضاء بوفاء الدين أم الإبراء، كما ينقضي الرهن بالتقادم، فإذا تخلف الدائن عن المطالبة بحقه مدة من الزمن، فقد هذا الحق.[2]

**2-انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية:** حسب المادة 965 من ق.م ينقضي الرهن الحيازي بصورة أصلية للأسباب لا تمس هذا الدين وهي:

-باتفاق البنك و الراهن.

-بتنازل البنك عن الرهن.

- هلاك الشيء المرهون هلاكا كليا.

[1]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص100.

[2]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص 100.

## المبحث الثاني

## الضمانات المستحدثة للقروض البنكية

كون الضمانات التقليدية لا تعتبر كافية للضمان البنكي بل لابد من توافر ضمانات جديدة تكون أشد قوة وتأثيرا من القروض الكلاسيكية، لهذا نجد المشرع الجزائري قد قام باستحداث مجموعة من الضمانات في محاولة منه لمواكبة التطورات الحاصلة والنهوض بالاقتصاد، وتوفير الائتمان الكافي للعملاء وهده الضمانات سنتناولها على حد حيث سنتطرق إلى الضمان المالي في المطلب الأول، وتأمين القرض في المطلب الثاني ثم في الأخير شرط الاحتفاظ بالملكية في المطلب الثالث.

### المطلب الأول

### الضمان المالي كألية لضمان القرض

يعد الضمان المالي وسيلة لضمان القروض المخصصة للاستثمار، وهو ما سندرسه في هذا المطلب، فالفرع الأول يتمحور حول مفهوم الضمان المالي والفرع الثاني يتضمن مراحل طلب الضمان المالي والفرع الثالث انقضاء الضمان المالي.

#### الفرع الأول

#### مفهوم الضمان المالي

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الضمان المالي وخصائصه و أطرافه.

**أولا: تعريف الضمان المالي**

لم يعرف المشرع الجزائري الضمان المالي، لكن استنادا إلى المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المتعلق بانشاء صندوق الضمان للقروض الصغيرة والمتوسطة،[1] يمكن استخلاص تعريفه و هو : عبارة عن وسيلة يتم منحها من قبل مؤسسات الضمان المالي باعتباره هيئة أسندت لها مهمة منح هذا الضمان للقروض أو المستفيد من القرض، ويحمي هذا القرض القروض المخصصة للاستثمار.[2]

**ثانيا: خصائص الضمان المالي**

تتمثل خصائص الضمان المالي في:

-الضمان المالي مخصص للمشاريع الاستثمارية فقط.

-الضمان المالي عبارة عن التزام ما بين البنك و مؤسسات الضمان للمؤسسات الصغيرة والمتوسط، بموجبه يلتزم البنك بتعويض المؤسسة إذا أخل المقترض بتنفيذ التزامه.

-الضمان المالي أداة ائتمان، ويعتبر وسيلة موثوق فيها من قبل البنوك.

-الضمان المالي له الأولوية في استيفاء الحقوق على باقي الضمانات المذكورة.

**ثالثا: أطراف الضمان المالي**

هذه الأطراف لها دور فعال في عملية الضمان و هي:

**1-المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:** عرف المشرع الجزائري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أنها مؤسسات لإنتاج السلع أو الخدمات، تشتغل من01 إلى 250 شخص، كما لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 04 مليار دج، أو لا تتجاوز مجموع

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 11-11-2002، المتعلق بانشاء صندوق للقروض الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، العدد 74.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 101.

حصيلتها السنوية01مليار دج، حسب المادة 05 من القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة. .[1]

**أ)المؤسسات المصغرة:** تشغل من1الى9 أشخاص،ورقم أعمالهاالسنوي أقل من 40 مليون دج،أو مجموع حصيلتها السنوية لا تتجاوز 20مليون دج.

**ب)المؤسسات الصغيرة:** عدد الأشخاص المشغلين يتراوح بين 10 الى 49،ورقم أعمالها السنوي لا يتجاوز400مليون دج،أما مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز 200 مليون دج.

**ج) المؤسسات المتوسطة:** عدد الأشخاص المشغلين يتراوح من 50 الى250،ورقم أعمالها السنوي مابين 400 مليون دج الى 04 ملايير دج،مجموع حصيلتها السنوية مابين 200 مليون دج الى 01 مليار دج.

**2-المستفيد من ضمان البنك:** البنك هو مؤسسة تتعامل بالأموال والودائع بهدف تحقيق الربح والسيولة النقدية، وهو عبارة كذلك عن مؤسسة مالية تتاجر بالنقود ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى إلى البحث عن مجالات الاستثمار.[2]

**3-الهيئات المتخصصة في منح الضمان المالي**

تتمثل هذه الهيئات في:

**صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة FGAR**

أنشئ صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المتعلق بانشاء صندوق الضمان للقرض للمؤسسات الصغيرة

[1]-القانون رقم 17-02 المؤرخ في 11يناير2017 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة،ج.ر.ج.ج،العدد2.

[2]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص102.

والمتوسطة الذي يعتبر من أهم الأدوات المالية المتخصصة لفائدة هذه المؤسسات التي تعالج مشاكل المؤسسات والمتمثلة في منح الضمانات الضرورية للحصول على القروض البنكية،[1] ومن مهام هذا الصندوق:

-التدخل في منح الضمان لفائدة المؤسسات الصغيرة المتوسطة.

-متابعة المخاطر الناجمة عن منح ضمان الصندوق.

- تقديم الاستشارة والمساعدة لفائدة المؤسسات.[2]

كما يتميز الصندوق بمزايا معينة وهي:

-طريقة منح هذه الضمانات وهي تغطية القروض التي يمكن أن تستفيد منها هذه الضمانات، كأن تكون المؤسسات المستفيدة من ضمان الصندوق، قد استوفت المعايير الأهلية للقروض البنكية.

-مدة ضمان القروض محددة ب 07 سنوات على الأكثر.[3]

-في حالة عدم قدرة المؤسسة على تسديد المبلغ المقترح، في ميعاد الاستحقاق يقوم الصندوق بتعويض البنك، حسب نسبة الضمان المتفق عليها مسبقا.

**صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة CGCI**

أنشئ الصندوق الوطني لضمان قروض الاستثمار، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-134 المحدد لهياكل الصندوق،[4] وتم تدعيم الصندوق برأسمال اجتماعي قدر ب 30 مليار دج وخاضع للاكتساب بمبلغ 20 مليار دج، يسير% 60 منه من طرف

[1]- نور الدين قدور بن شريف ،المرجع السابق، ص104.

[2]- نور الدين قدور بن شريف ،المرجع نفسه ، ص 104.

[3]-نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص 104.

[4]-المرسوم الرئاسي رقم 04-134، المؤرخ في 2004/04/09، المتضمن هيكلة الصندوق الوطني لضمان القروض، ج.ر.ج.ج، العدد 27.

الخزينة العمومية، و40 من طرف البنك الجزائري وبنك الجزائري الخارجي، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، وهو يسمح للبنوك ومؤسسات للقرض للمساهمة في رأس مال الصندوق، ومن مهام هذا الصندوق.

-تقديم الضمانات للبنوك ومؤسسات القرض لتعويض القروض البنكية التي تقدمها للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة، لتمويل كل استثماراتها للإنتاج وللخدمات الرامية إلى خلق وتوسيع أو تجديد أجهزة الشركة، وهذا في حالة العجز عن تسديد الديون.

- ضمان تسديد القروض البنكية التي تستفيد منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتمويل الاستثمارات المنتجة للسلع وللخدمات المتعلقة بانشاء تجهيزات للمؤسسات وتوسيعها.[1]

## الفرع الثاني

## مراحل طلب الضمان المالي

يمر الضمان المالي باعتباره آلية لضمان القروض البنكية بعدة مراحل وفق لنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 04-134 المتضمن القانون الاساسي لضمان قروض الاستثمار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

### 1-مرحلة انشاء الضمان المالي

يختلف هذا الاجراء بالنسبة لصندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة **(CGCI)** وصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة**(FGAR)**، فالأولى لها الحق في الخيار بالتوجه إلى صندوق المشرف مباشرة، أما الثانية فالمصرف هو الذي يقوم باجراء الضمان.

-يجب أن يرسل طلب للضمان إلى الصندوق خلال 30 يوم من قرار منح القرض.

[1]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 105.

-عند وصول طلب الضمان لابد للصندوق بابلاغ البنك إذا ما كان موافقا على منحه الضمان أم لا.[1]

**2-مرحلة تسيير الضمان**

وفيما يخضع الضمان إلى الشروط والأحكام الواردة في اتفاقية القرض وطلب الضمان ويبدأ سريان ضمان الصندوق اعتبارا من تاريخ تعبئة القرض في مجال القرض والاستثمار وبداية استعمال العداد، بالنسبة لعملية الإعتماد الإيجاري وينتهي بسداد مبلغ القرض.

**3-مرحلة التنفيذ**

وفي هذه المرحلة ينقضي عقد القرض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك أنه عقد تنفيذ الضمان، يعتبر العقد نافذا، وبالتالي ينقضي بانتهاء المدة المحددة للضمان أو الفسخ، أو إذا شاب العقب عيب من عيوب الإرادة أو نقص في الأهلية.[2]

## الفرع الثالث

## انقضاء عقد الضمان المالي

ككافة العقود التجارية، ينقضي عقد الضمان المالي بانتهاء مدته المتفق عليها في العقد، كذلك بانتهاء عقد ضمان الاستثمار كونهما عبارة عن عقدين مرتبطين، وبالتالي بانقضاء عقد الضمان المالي، يبقى على الأطراف تسوية الأمور المتبقية والتي نتجت عن هذا العقد.[3]

[1]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 105

[2]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص106.

[3]- نور الدين قدور بن شريف، المرجع نفسه، ص106

## المطلب الثاني

## تأمين القرض كضمان للقروض البنكية

إن التأمين على القرض هو الوسيلة لضمان القرض ، يلجأ إليها البنك أو المؤسسة المالية بالتعاقد مع المؤمن والشركة المؤمنة، حيث يتعهد هذا الأخير بالضمان أو التعويض في حالة اعسار المقترض أو عدم وفائه للقرض وذلك مقابل أقساط يسلمها البنك، وعليه سنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم تأمين القرض في الفرع الأول، ثم تحديد طبيعته في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث أسباب انقضاءه.

### الفرع الأول

### مفهوم تأمين القرض

في هذا الفرع سنقوم بمعالجة تعريف تأمين القرض، بالإضافة إلى المبادئ التي يقوم عليها وأهميته.

**أولا: تعريف تأمين القرض**

تأمين القرض هو اسم مركب من كلمتين التأمين والقرض، والتأمين لغة يعني طمأنينة النفس وزوال الخوف، أما اصطلاحا وفي المصطلح المالي الذي تجاري غرضه أن يحصل تأمين الأفراد والشركات من بعض، يخافون من المكاره مقابل عوض مالي.

أما مصطلح القرض، فيقصد به الاعتماد و الائتمان والتسليف، وقد عرفته المادة 70 من الأمر 23-09 المتضمن القانون النقدي و المصرفي" **يشكل عملية قرض في مفهوم هذا القانون كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر ...**".

وقد عرفته المادة 450 من القا.الم.الج على أنه :" **قرض الإستهلاك 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 في النوع والقدر، والصفة** " .[1]

وفي الجزائر يخضع هذا النوع من الضمانات إلى الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ويعتبر الأمر 96-06 المتعلق بعمليات القرض عند التصدير، هو التنظيم الفعلي لهذا التأمين، وذلك لكي لا يختلط التأمين العام الوارد في القواعد العامة، مع تأمين القرض الخاص، وقد نص على ذلك في المادة 765 منه.[2]

**ثانيا: المبادئ التي يقوم عليها عقد التأمين**

يستند عقد التأمين إلى عدة مبادئ والمتمثلة في:

**1-الشيء المضمون:** والمقصود به القروض التي تمنح من طرف البنوك والقروض التي يتداولها الأشخاص فيما بينهم بمناسبة عملية تجارية.

**2-الخطر التجاري:** لابد من وجود خطر عادي قد يمس القرض، وبالتالي يكون موضوع تأمين القرض، ويسمى بالخطر التجاري الذي يتحقق عند عدم قيام المقترض بدفع دينه أو الإعسار عن الدفع، وقد ذكرته المادة 05 من الأمر 96-06 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير.[3]

[1]-الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 01جانفي1996، المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج.ر.ج.ج، العدد 03، صادرة في 10جانفي 1996.

[3]-برودي لامين، مسعودان صادق،" النظام القانوني للقرض البنكي في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2020،2021، ص92.

**3-المصلحة في التأمين عند القرض:**

وهي القيمة المالية والتي بموجبها أدى بطالب التأمين إلى تأمين قرضه خوفا من عدم استيفاءه، والمشرع الجزائري اشترط أن تكون المصلحة مشروعة، يعني غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة. وهذا حسب المادة 13من القانون 95-07.[1]

**ثالثا: أهمية التأمين على القرض**

يلعب التأمين على القرض دور فعال في الضمان القروض البنكية، نظرا أن هذا التأمين يعد عملية تقنية تقوم به المؤسسات، وشركات خاصة بالتأمين على القروض، لديها موافقة وزارية قبل ممارستها لنشاط التأمين.

## الفرع الثاني

## الطبيعة القانونية لتأمين القرض

إن سكوت المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بالتأمينات حول طبيعة تأمين القرض ضمن تصنيف التأمينات، ومن خلال الغموض الذي يراود هذا النوع من الضمانات انقسم الفقهاء إلى فرقين:

**الفريق الأول:** ذهب رأي من الفقه في هذا الفريق إلى اعتبار تأمين القروض مجرد نشاط من اختصاص المؤسسات المالية، لاسيما البنوك، ومن أهم الحجج التي استندوا إليها:

-أن المؤمن في تأمين القرض يدفع مبلغ التعويض عندما لا يتوقف المدين عن دفع الدين في أجل الاستحقاق وهذا يتعارض مع المبدأ الأساسي للتأمينات، وألا وهو دفع التعويض عند وقوع الكارثة.

[1]-الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 01جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، عدد 13، الصادرة في 25 جانفي1995، المعدل والمتمم.

-أنه لو أدرج تأمين القرض ضمن قانون التأمينات لكان ذلك عائقا لعمليات التأمين على القرض الذي يضمن الإخطار التي يحتمل أن تقع.[1]

**الفريق الثاني:** يرى أنصار هذا الرأي أن تأمين القرض، يعتبر عقدا تأمينا كبقية عقود التأمين الأخرى، ومن أبرز حججهم نجد:

-أن عقد تأمين القرض، يتميز بنفس الخصائص التي يتميز بها عقد التأمين المصروف.

-أن فكرة الخطر تنشأ بمجرد توقف المقترض عن دفع ديونه.

من خلال ما سبق، وبالنظر إلى الرأي الفقهاء، حول هذا العقد ، نجد أن تأمين القرض عبارة عن عقد مبرم بين المؤمن وشركة التأمين، أي عبارة عن عملية تأمينية واتفاقية بين المؤمن والمؤمن له، يخضع بموجب هذه الاتفاقية هذا العقد إلى أحكام القوانين المتعلقة بالتأمينات.[2]

## الفرع الثالث

## انقضاء عقد تأمين القرض

ينقضي عقد تأمين القرض بانقضاء مدة العقد أو بفسخة أو بتقادم دعواه وهذا حسب المواد 621 و625 من القانون المدني ، ولكن وفقا للمادة 10 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، فإنه يمكن فسخ العقد قبل المدة المحددة، حيث نجدها تنص:" **مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص يجوز للمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها 03 سنوات أن يطلب فسخ العقد كل03 سنوات عن طريق اشعار مسبق بثلاث سنوات**".

[1]-برودي لامين، مسعودان صادق، المرجع السابق، ص93.

[2]-نورة فضيل، " النظام القانوني للتأمين على القروض في الجزائر"، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003،2004، ص ص 22،23.

## المطلب الثالث

## شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض البنكية

في هذا المطلب سنقوم بتحديد مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

### مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض البنكية

نظم المشرع الجزائري حق الملكية في الباب الأول في الكتاب الثالث تحت عنوان

" **الحقوق العينية التبعية**" من القانون المدني، حيث نجد المادة 674 منه قد عرفت حق الملكية بأنه " **الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة**"، ونجد هذا النوع من الحقوق عادة في عقد البيع، والذي يتم انعقاده باستفاء الشروط الموجودة عادة في أي عقد معين والمتمثلة في الرضا والأهلية والمحل والسبب،[1] كما يمكن القول بأنه عبارة عن بند يمكن إدراجه داخل عقد البيع، حيث يتم من خلاله احتفاظ البائع بملكية المبيع، حتى يتم الوفاء بثمنه كاملا، عادة ما يحدث ذلك في عقد البيع المؤجل.

وحسب التعريف، فإن شرط الاحتفاظ بالملكية عبارة عن اتفاقية تهدف إلى نقل الملكية المؤجلة، إذا لم يتم المقترض بدفع ديونه أو في حالة عجزه عن دفعهما، وبالتالي هي ضمان ضد الإعسار والإفلاس.

[1]–نور الدين قدور بن شريف، المرجع السابق، ص 111.

## الفرع الثاني

## التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض البنكية

لقد اختلفت الاتجاهات الفقهية، حول تكييف شرط الاحتفاظ بالملكية، فهناك من يرى بأنه معلق على شرط واقف، وهناك من يرى بأنه بيع مضاف لأجل واقف، أو بأنه بيع يعلق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن أو أنه معلق على شرط فاسخ.

أما بالنسبة لرأي المشرع الجزائري حول هذا الأمر فإننا نستخلص أنه يكيفه على أنه بيع معلق على شرط واقف وهو تسديد كامل الثمن المتفق عليه، وهو ما نصت عليه المادة 363 من ق.م والتي تنص :" **إذا كان ثمن البيع مؤجلا، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفا على دفع الثمن كله، ولو تم تسليم الشيء المبيع.**

**فإذا كان الثمن يدفع أقساط جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز القاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 .**

**وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.**

**تسرى أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولوأعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار ".**

## خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل، تمحورت دراستنا حول الضمانات المتعلقة بالقرض، وذلك من خلال الاستناد على الضمانات التقليدية من ضمانات شخصية وضمانات عينية واستحداث ضمانات أخرى من ضمانات تتماشى مع التطور الحاصل لضمان وتأمين القروض التي تهدف لخدمة واحدة وهي ضمان القرض والبنك المقرض والمقترض.

وفي الأخير يمكن القول أن البنك يعطي أهمية كبرى لعنصر الضمانات عندما يتعلق الأمر بالقروض طويلة الأجل أو القروض التي تكون قيمتها كبيرة جدا.

## خاتمة

يحتل القرض المصرفي مكانة كبيرة في الاقتصاد الجزائري باعتباره أداة ضرورية لتنمية مختلف المشاريع المراد تحقيقها، والتي تعاني عجز في تمويل عمليتها، نجد هذه القروض تتأثر بالظروف المحيطة بكل من البنك والمقترضين، كالحالة الاقتصادية للقطاع المصرفي، المنافسة المصرفية والسياسة النقدية، إذ تظهر هذه المكانة للقروض في الدور الذي تلعبه، إذ بواسطتها يمكن للمؤسسات التي تعاني عجز مالي، الحصول على السيولة اللازمة لمواصلة مشاريعها من جهة، ومن جهة أخرى يمكن البنك من الحصول على فوائد مقابل اقراضه لهم.

فرضت الحياة الاقتصادية على البنوك عدم الاقتناع بالثقة فقط كأساس منح القروض، بل تعدت إلى طلب ضمانات من المقترض، ثم تقييمها لكي يكون للقرض جدوى عند منحه، ولكي يضمن البنك استرجاع حقه ولو بنسبة معينة.

ولكن رغم الضمانات التي يشترطها البنك عند منحه القروض إلا أن استرجاع هذا الأخير يبقى مرهونا بالمخاطر التي تحيط به ، فالميدان المصرفي من الميادين الاقتصادية التي تصل إلى أعلى مستويات المخاطرة ، والتي تنجم عنها آثار سلبية تتهدد بقاء المؤسسات المصرفية.

رغم فعالية القروض المصرفية في الحياة الاقتصادية إلا أنه هناك قصور في القوانين المنظمة للضمانات الممنوحة من قبل الزبون للبنك، إذ أن قانون النقد والقرض المختص بتنظيم الميدان المصرفي، اكتفى فقط بتقديم تعاريف ولم ينظم مختلف جوانب القرض كالضمانات، بل نجد أن الشريعة العامة هي التي تكفلت بذلك.

نظرا لأهمية القرض على البنوك اتباع طرق وأساليب لحماية من المخاطر التي قد تؤثر عليه ، ومحاولة للتخفيف منها، ارتأينا بالخروج بجملة من الاقتراحات والمتمثلة في:

-على المشرع الجزائري الأخذ بيعن الاعتبار مختلف الجوانب المحيطة بالقرض واصدار القوانين المنظمة لها .

-تفادي التركيز على نوع واحد من القروض أو فئة معينة من المؤسسات أو نوع واحد من الأنشطة.

-القيام بالتسيير الوقائي ودلك قبل وأثناء اتخاذ قرار المنح ، نجد منه التنويع في الزبائن .

-عند تحقق الخطر لابد من اللجوء إلى التسيير العلاجي والذي يكون على مستوى المصالح المختصة والمتمثلة في مصالح المنازعات الموجودة على المستوى البنك.

# قائمة المراجع

## I. الكتب

**1)أحمد شكري السباعي،** " الوسيط في شرح الأوراق التجارية " ، جزء 1،3،دار النشر والمعرفة ،المغرب ، 2009 .

**2)إبراهيم ممدوح زكي،**" الجوانب القانونية لعقود التمويل المصرفي ، القرض والتسهيل الانتمائي "، دار النهضة ، مصر ، 2005.

**3)توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي،**" النظرية العامة للالتزامات : مصادرالالتزام أحكام الالتزام ، مع مقارنة بين القوانين العربية "، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2002.

**4)الطاهر لطرش،** " تقنيات البنوك " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2004.

**5)زاهية سي يوسف،** "عقد الكفالة"، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو ، 2001 .

**6) سمير عبد السيد تناغو،**" التأمينات الشخصية والعينية ، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص ، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز" ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1996.

**7)عبد الرزاق أحمد السنهوري،** " الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح" ، دار احياء التراث العربي، لبنان ، دون سنة النشر.

**8)علي هادي العبيدي،** " الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية" ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون سنة النشر .

**9) محمد جمال مطلق الذنبيات،**" النظام القانوني لعقد القرض " ، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة العلمية للنشر والتوزيع ، الطبعة الألى ، الأردن ، 2003.

**10)محمد علي محمد أحمد البنا،** " القرض المصرفي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2006.

**11)محمد كامل مرسي باشا،**" شرح العقود المسماة، الهبة ، العارية، القرض، الدخل الدائم المرتب مدى الحياة، المقامرة، الرهان، الشركة" ، منشأ المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2005.

**12) محمد حسام محمود لطفي،** " النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام " ، القاهرة، 2005.

**13) محمد جمال مطلق النسبان،**" النظام العام للقرض" الطبعة الأولى ، الدار العلمية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 .

**14)محمد صبري السعدي،** " أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، " القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، مصر، 2004 .

**15)محمد السيد القفي،** "القانون التجاري، الأوراق التجارية " الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005.

**16)أ.مريم عثمانية، أ.لطفي بوسحلة،**" النظام القانوني لعقد القرض العام" دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، 2016.

**17) مولود ديدان،**" القانون التجاري "دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

**18) نادية فضيل،** " الأوراق التجارية في القانون الجزائري"، الطبعة الحادية عشر، دار هومه، الجزائر، 2006.

**19)نبيل ابراهيم سعد،**" التأمينات الشخصية التبعية وغير التبعية"، دار الجامع الجديد للنشر ، الإسكندرية.2000.

**20)نبيل ابراهيم سعادة،**" التأمينات العينية : الرهن الرسمي ، حق الاختصاص ، ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز"، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.

## II. المذكرات

### أولا: مذكرات الماجستير

1-نورة فضيل "النظام القانوني للتأمين على القروض في الجزائر"مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2003-2004.

2- رحيمة شلغوم "ضمانات القرض"،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجزائر،2007-2008.

### ثانيا : مذكرات الماستر

**1**-برودي لامين،مسعودان صادق،"النظام القانوني للقرض البتكي في القانون الجزائري"،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون خاص،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2020-2021.

**2**-سارة توجوري،"عقد القرض في القانون الجزائري"مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون أعمال،كليةالحقوق و العلوم السياسية،جامعة العربي بن المهيدي،أم البواقي،2017-2018.

**3**-فراح براشد،"الرقابة القضائية على عقد القرض البنكي"مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون خاص،جامعة بلعجاج بوشعيب،عين تيموشنت،2020-2021.

**4**-نورالدين قدور بن شريف،"عقد القرض في القانون الجزائري"مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان بن باديس ، مستغانم،2019.

## III. النصوص القانونية

**أولا: القوانين**

1 - الأمر رقم75-58 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني الجزائري،ج.ر.ج.ج،العدد 78 ،المعدل و المتمم بالقانون07-05 المؤرخ في13 مايو 2007،ج.ر.ج.ج العدد31.

2-الأمر رقم 84-11،المؤرخ في 09جوان1984،المتضمن قانون الأسرة الجزائري،ج.ر.ج.ج،العدد84،المؤرخة في 10جوان1984، المعدل و المتمم بالقانون05-02المؤرخ في 27فبراير 2005،ج.ر.ج.ج العدد15.

3-القانون86-12،المؤرخ في19أوت1986،المتعلق بنظام البنوك و القرض،ج.ر.ج.ج،العدد34،الصادرفي20 أوت1986.

4-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 01 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات،الجريدة الرسمية،العدد13،الصادرة في 25 جانفي 1975،المعدل و المتمم.

5-الأمر رقم 96-06 ،المؤرخ في 01 جانفي1996،المتعلق بتأمين القرض عند التصدير ،ج.ر.ج.ج،العدد03،الصادرة في 10 جانفي1996.

6- الأمر رقم02-11، المؤرخ في 24ديسمبر 2002،المتضمن ثقانون المالية لسنة2003،ج.ر.ج.ج،العدد76،المؤرخة في 25ديسمبر 2002.

7-القانون 17-02،المؤرخ في 11 يناير 2017،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة،ج.ر.ج.ج،العدد02.

8-القانون 23-09،المؤرخ في 21جويلية2023،يتضمن القانون النقدي و المصرفي،ج.ر.ج.ج،العدد43،الصادرفي27 جويلية2023.

**ثانيا :المراسيم**

1-المرسوم الرئاسي رقم04-134،المؤرخ في 09أفريل2004،المتضمن هيكلة الصندوق الوطني لضمان القروض،ج.ر.ج.ج،العدد27.

2-المرسوم التنفيذي رقم02-373،المؤرخ في11نوفمبر2002،المتعلق بانشاء صندوق للقروض الصغيرة و المتوسطة،ج.ر.ج.ج،العدد74.

# فهرس الموضوعات

قائمة المحتويات الصفحة

مقدمة .....1

**الفصل الأول: ماهية القرض المصرفي.....3**

المبحث الأول: مفهوم عقد القرض المصرفي.....4

المطلب الأول: تعريف عقد القرض وأركانه.....4

الفرع الأول: تعريف عقد القرض.....4

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد القرض.....5

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني لعقد القرض.....6

الفرع الثاني: أركان عقد القرض.....9

أولا: التراضي في عقد القرض.....9

ثانيا: محل عقد القرض.....11

ثالثا: السبب في عقد القرض.....13

المطلب الثاني: خصائص عقد القرض وتقسيماته المختلفة.....13

الفرع الأول: خصائص عقد القرض.....13

أولا: عقد القرض عقد رضائي.....14

ثانيا: عقد القرض عقد ملزم للجانبين.....14

ثالثا: عقد القرض عقد تبرع في الأصل.....14

الفرع الثاني: التقسيمات المختلفة لعقد القرض.....14

أولا: من ناحية مصدر القرض المكاني.....14
ثانيا: من ناحية حرية الاكتتاب.....16
ثالثا: من ناحية توقيت القرض.....17
المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن عقد القرض وأسباب انقضائه.....18
المطلب الأول: الأثار المترتبة عن عقد القرض.....18
الفرع الأول: الالتزامات الواقعة على عاتق المقرض.....19
أولا: نقل الملكية.....19
ثانيا: الالتزام بالتسليم.....20
ثالثا: الالتزام بضمان الاستحقاق.....21
رابعا: الالتزام بضمان العيوب الخفية.....22
الفرع الثاني: الالتزامات الواقعة على عاتق المقترض.....22
أولا: التزام المقترض بتحمل مصاريف القرض.....22
ثانيا: التزام المقترض بدفع الفوائد.....23
ثالثا: التزام المقترض برد مبلغ القرض.....23
المطلب الثاني: أسباب انقضاء عقد القرض.....24
أولا: الوفاء.....24
ثانيا: المقاصة.....27
ثالثا: الإبراء.....29
رابعا: الحوالة.....30

خامسا: التجديد.....31

سادسا: اتحاد الذمة.....33

سابعا: استحالة التنفيذ.....34

ثامنا: التقادم المسقط.....35

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد القرض.....36

خلاصة الفصل.....38

**الفصل الثاني: ضمانات القروض البنكية.....39**

المبحث الأول: الضمانات الكلاسيكية للقروض البنكية.....40

المطلب الأول: الضمانات الشخصية للقروض البنكية.....40

الفرع الأول: الكفالة كضمان للقرض.....41

أولا: مفهوم الكفالة.....41

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكفيل.....43

ثالثا: أثار عقد الكفالة.....44

رابعا: انقضاء عقد الكفالة.....49

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي.....50

أولا: مفهوم الضمان الاحتياطي.....50

ثانيا: خصائص الضمان الاحتياطي.....50

ثالثا: شروط الضمان الاحتياطي.....51

رابعا: أثار الضمان الاحتياطي.....52

المطلب الثاني: الضمانات العينية للقروض البنكية.....53
الفرع الأول: الرهن الرسمي.....54
أولا: مفهوم الرهن الرسمي.....54
ثانيا: أثار الرهن الرسمي.....56
ثالثا: انقضاء الرهن الرسمي.....58
الفرع الثاني: الرهن الحيازي.....59
أولا: مفهوم الرهن الحيازي.....59
ثانيا: أثار الرهن الحيازي.....62
ثالثا: انقضاء الرهن الحيازي.....63
المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة للقروض البنكية.....64
المطلب الأول: الضمان المالي كألية لضمان القرض.....64
الفرع الأول: مفهوم الضمان المالي.....64
أولا: تعريف الضمان المالي.....65
ثانيا: خصائص الضمان المالي.....65
ثالثا: أطراف الضمان المالي.....65
الفرع الثاني: مراحل طلب الضمان المالي.....68
الفرع الثالث: انقضاء عقد الضمان المالي.....69
المطلب الثاني: تأمين القرض كضمان للقروض البنكية.....70
الفرع الأول: مفهوم تأمين القرض.....70

أولا: تعريف تأمين القرض.....70

ثانيا: المبادئ التي يقوم عليها عقد التأمين.....71

ثالثا: أهمية التأمين على القرض.....72

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتأمين القرض..... 72

الفرع الثالث: انقضاء عقد تأمين القرض.....73

المطلب الثالث: شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض البنكية.....74

الفرع الأول: مفهوم شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض البنكية.....74

الفرع الثاني: التكييف القانوني لشرط الاحتفاظ بالملكية كضمان للقروض البنكية...75

خلاصة الفصل الثاني.....76

خاتمة.....77

قائمة المراجع.....79

فهرس المحتويات.....83