# جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

محاضرات مقياس التأمينات الشخصية و العينية موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص

> من إعداد الدكتورين ماني عبدالحق / بوجادي صليحة

> > السنة الجامعية 2020 -2021

المحور الأول الكفالة الشخصية

يقصد بالكفالة الشخصية التأمينات الشخصية، وهي أحد الضمانات القانونية الممنوحة للدائن من أجل استفاء حقه في المستقبل عند حلول اجل الدين المضمون بها، فهي وسيلة لخلق

الطمأنينة في نفس الدائن بوجود شخص أخر يمكن أن يطالبه بالوفاء حالة تعذر المدين، ولقد افر د لها المشرع باب خاص بالكفالة تكوين من فصلين.

#### 1- تعريف الكفالة:

عرفها المشرع ج بنص م 644 ق م ج " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ الالتزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف بيه المدين بنفسه ".

وعليه فالكفالة عقد بين الدائن والكفيل محلها تنفيذا التزام ملقى على عاتق المكفول في حالة إخلال هذا الأخير بتنفيذ التزامه بنفسه، ومنه عقد الكفالة لا يمت بصلة إلى المكفول إلا انه مرتبط بالالتزام الأصلى . إلا أنه غير معلق على شرط، والقيد يتعلق بالصفة الاحتياطية.

وهي جائزة شرعا لقوله الله عز وجل " يؤتيكم كفيلين من رحمته ."(الحديد 20) وقوله أيضا " وكفلها زكرياء " (آل عمران 37) .

النصوص القانونية في القانون المقارن المعرف للكفالة

644 قم الجزائري / 808 —مدني القطر / 738 ق السوري. 950 مدنى أردنى / 1478 قم التونسي.

742 ق م البحريني / 772 ق م المصري / 1008 ق م العراقي.

2011 ق م الفرنسي / 1056 المعاملات المدنية الإماراتي.

1053 ق العقود اللبناني / 1117 الالتزامات و العقود المغربي.

#### 2- خصائص عقد الكفالة 2:

1 /- عقد الكفالة عقد رضائي: وهذا ما يستشف من النص المادة 645 ق م ج « لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الحائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة." ومنه يكفي رضا الطرفين (رضا الكفيل).

وتصح الكفالة حتى في حالة عدم رضا المكفول ومعارضة م 647 ق م ج و"تجوز كفالة المدين بغير علمه وتجوز أيضا رغم معارضة .

2/- عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد: فالملتزم هو الكفيل، والدائن الطرف الثاني في العقد في الأصل هو غير ملزم، غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون المدني في القسم المتعلق بالكفالة واستقراء نصوصها القانونية نجد أن الدائن يترتب على عاتقه التزامات عرضية وهي على النحو الأتى:

أ — المادة 656 من القانون المدني الجزائري: الالتزام بعد إضاعة التأمينات المخصصة لضمان الدين سواء تقررت قبل الكفالة أو بعدها مهما كان مصدرها.

ب ـ المادة 657 من القانون المدني الجزائري: الالتزام باتخاذ الإجراءات ضد المدين من المخافة على الضمان العلاقة المقرر على الذمة المالية المدين بعد إنذار الكفيل

ج- المادة 658 من القانون المدني الجزائري: الالتزام بالتقدم بدينه بالتفليسة .

د- المادة 659 من القانون المدني الجزائري: الالتزام بالتخلي أو القيام بالإجراءات لتقل حق على التامين العيني المقدم أو المحبوس من اجل استفاء الدين .

3- عقد الكفالة تابع: بالرجوع إلى نص م 644 هي تعهد بالوفاء حالة عدم الوفاء من طرف المدين الأصلى، ومنه التزام ويترتب على ذلك أن:

- الكفالة تفرض وجود التزام صحيح ( 648 ق م ج ) \* (649)

- لا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين الأصلي، ولكن يجوز أن يكون أهون (652).

- التبعية في الصفة غير أن المشرع الجزائري اعتبر الكفالة مدنية حتى وإن كان التزام الأصلي تجاري إلا إذا تعلق الأمر بكفالة الأوراق التجارية.

#### 4- عقد الكفالة عقد تبرعى

تعتبر عقد الكفالة بالنسبة للكفيل عقد تبرعي لأنه يلزم عادة دون مقابل غير انه لا يوجد ما يمنع أن يلتقي الكفيل عوضا عن الكفالة من المكفول أما إذا تلقاه من الدائن أصبح تامين، كما لا يجوز إبرام عقد الكفالة لوكالة إلا إذا كانت وكالة خاصة يعين فيها محلها (المدين المكفول عنه والتزام المكفول بيه)

### 3- أنواع الكفالة

1/- بالنظر إلى مصدر التزام المدين بتقديم: هناك كفالة قضائية كالحالة المنصوص عليها في المادة 717 ق م ج ، والكفالة القانونية المنصوص عليها في المادة 851 .... والكفالة الاتفاقية المشار إليها في نص المادة 667 من القانون المدنى الجزائري.

2/- بالنظر إلى طبيعتها: هناك كفالة مدنية والكفالة التجارية.

3/- بالنظر إلى محلها: كفالة شخصية وكفالة عينية.

#### 4- تمييز عقد الكفالة عن بعض العقود المشابهة:

- <del>0.</del>	میر حد انتقاد کا بعض انتقاد ا
الرهن المقدم من الغير	الكفالة
من عقود الضمان يقدم عين من أمواله كضمان للوفاء بالدين المرتهن دائن ممتاز.	من عقود الضمان يقدم ذمته المالية كضمان للوفاء بالدين دائن المدين المكفول (المكفول له) دائن عادي
التضامن	الكفائة
-يلتزم المدين المتضامن مع المدين الأصلي المحق للدائن الرجوع على المدين الأصلي أو المدين المتضامن أو عليهما مجتمعين حالة إبراء ذمة مدين متضامن فلا تبرا ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك إذا صرح الدائن بذلك (2207/1).	-للكفيل أن يدفع بالتجريد.
التعهد عن الغير (114ق م ج )	الكفائة
لا يوجد مدين أصلى المتعهد عنه يقبل أو يرفض موضوع التعهد حالة الرفض لزم بالتعويض كالمتعهد عنه لا يحق الرجوع على المتعهد عنه حالة التعهد بكفالة دين الغير (هو المتعهد)	يوجد مدين أصلى المدين لا علاقة بالعقد حالة النقص الرجوع على الكفيل إذا انشأ الالتزام أصيب الكفيل
مصير عقد التامين	الكفالة

التزام أصلى (مصدره عقد التامين) محله هو التعويض عن الضرر للا يحق لشركة التامين الرجوع على المدين.

التزام تبغي محل تنفيذ الالتزام الأصلي يحق للكفيل الرجوع على المدين

# الشروط الواجب توافرها في الكفيل (646)

\*- أن يكون الكفيل موسرا: ومعيار تحديد اليسر نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 193 من القانون المدني الجزائري، وهو إثبات الدائن قيمة الدين التي في ذمة المدين و إثبات المدين أن له ذمة أكثر أكبر من الدين الذي في ذمته

\*- الإقامة في الجزائر: المشرع الجزائري اشترط على الكفيل أن يكون مقيما في الجزائر، ولم يشترط تواجد أمواله في الجزائر.

وفي حالة سقوط شرط من الشرطين المذكورين اعلاه جواز تقديم تقديم كفيل يكفله ويطلق عليه بالمصدق 669، بشرط توافر الشرطين دائما

#### أركان الكفالة

1- الرضا: التراضي على التزام الكفيل بالوفاء بالدين المضمون، أي الوفاء بالتزام المدين إذا لم يف بيه المدين نفسه. أما ما يتعلق بالأهلية، بالنسبة الدائن يشترط فيه سن التميز فقط على اعتبار الكفالة نافعة له نفعا محضا، أما الكفيل ضارة ضرا محضا وعليه يشترط بلوغ سن الرشد وغلا كانت باطلة، غير أن المكفول لا يعتبر طرف في عقد الكفالة.

2- محل الكفالة: هو ضمان الوفاء بالتزام المكفول (92-93-94-648)، غير أن هناك احكم خاصة حالة إمكانية الوجود للالتزام الأصلي أو المعلق على شرط، وأثره على عقد الكفالة.

ا- مصدر اللتزام المكفول م 648 ق م ج: ففي كفالة اللتزام المستقبلي 650 بشرط وجوب تحديد المبلغ المكفول، ووجوب تحديد مدة الكفالة (حق الرجوع عن الكفالة قبل قيام االلتزام بشرط إخطار الدائن (علمه بالرجوع) قبل نشوء االلتزام المكفول.

أما كفالة الالتزام الشرطي 650 سواء كان معلق على شرط واقف أو فاسخ، فأثر الشرط على الالتزام الأصلى ينتقل إلى عقد الكفالة على أساس صفة التبعية في الوجود والانقضاء.

# 3- شرط صحة الالتزام الأصلي لصحة عقد الكفالة:

# أ- كفالة الالتزام القابل للإبطال لعيب من عيوب الارادة:

فإذا كان الالتزام الأصلي قابل للإبطال فنميز بين حالتين

الحالة الأولى: حالة إجازة الالتزام الأصلي من المكفول، فأثر الإجازة لا يمتد لحق الكفيل في طلب إبطال الالتزام الأصلي، ومنه زوال عقد الكفالة صحيح لكنت الكفالة قابلة للإبطال (و للكفيل أن يتمسك بحق الدفع، إلا أذا كان الكفيل يعلم، وهنا نكون ما بين رأيين حالة العلم، وحالة عدم العلم، فإذا كان لا يعلم له التمسك أو إجازة، بشرط عدم سقوط حقه بالتقادم، أما حالة العلم ولم تكن الكفالة بسبب نقص الأهلية العلم لا يجوز التمسك، ولكن تمسك المكفول ببطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى انقضاء عقد الكفالة تبعا

# ب- الكفالة التزام ناقص الأهلية:

\*- إذا لم تكن الكفالة بسبب النقص ولم يكن يعلم أن المكفول ناقص الأهلية فيأخذ حكم عيوب الإرادة وعدم العلم بها، أما إذا كان يعلم ولم يتمسك المكفول بها، فلا يحق للكفيل التمسك بهذا الدفع.

\*- أما أذا كانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، وطلب المدين إبطال التزام لنقص أهلية ونقرر ببطلان الكفالة لاستحالة المحل 654/فقرة 01 .

2 - إمكانية تمسك الكفيل بمقابلة التزامه لإبطال لنص 164 ق م ج

ح3- حالة إجازة المدين لالتزام الأصلى 1-يتمسك بإبطال التزام المدين

أما حالة العلم:

-إذا تمسك المدين بنقص أهليته فطلب الإبطال وحكم له بإبطال برئة ذمته وتبعا تبرا ذمة الكفيل بإبطال الالتزام المكفول.

- إذا أجاز المدين التعقد الأصلي فلا يحق للكفيل الاحتجاج بهذا الوجه (654/2)
  - \* الكفالة التزام ناقص الأهلية وهذه الأخيرة هو سبب الكفالة

إذا تمسك المكفول بالأبطال يصبح الكفيل في مركز المدين الأصلي لا كفيل حسب المادة 649 من القانون المدنى الجزائري

أما حالة الإجازة من المكفول = تستقر الكفالة ويبقي الكفيل كفيلا، ليس له حق التمسك بإبطال الالتزام الأصلي لنقص أهلية المكفول.

#### مشتملات الكفالة:653

تشمل الكفالة حسب نص المادة 653 من ق م ج

- الدين المكفول
  - ملحقاته
- مصروفات المطالبة الاولى
- -ما يستجد من مصروفات بعد اخطار الكفيل.

إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، بشرط ان لايخالف عدم جوازية ان يكون التزام الكفيل أقل أو أهون من التزام المكفول عنه.

# آثار عقد الكفالة الآثار المترتبة على قيام عقد الكفالة الآثار المترتبة بين المتعاقدين (الكفيل والدائن)

### أولا: حقوق الدائن:

يستوجب على الدائن مطالبة الكفيل بتنفيذ الالتزام المكفول وفي حالة التعنت التنفيذ على أمواله.

- 1- **مطالبة الكفيل:** يحق للدائن مطالبة الكفيل بتنفيذ التزامه (الالتزام المكفول) باعتبار ضامنا للوفاء به، ولقيام هذا الحق لابد من توافر الشروط:
- ش1- حلول اجل الدين المكفول: ويحل الاجل بحلول الميعاد المتفق عليه، كما يحل الاجل بسقوطه، غير انه في هذه الحالة لا يمتد سقوط اجل الدين المكفول للكفيل.

ش2- الرجوع على المدين قبل الرجوع على الكفيل: يستوجب على الدائن لن يرجع على المدين الاصلي قبل رجوعه على الكفيل م 660 من ق م ج، وفي حالة تعدد الكفلاء يكونون متضامنين فيما بينهم، حالة أنهم بعقد واحد ولم يحتفظوا بحق التقسيم م 664 وايتفقوا على التضامن، أو كانت الكفالة قضائية أو قانونية م 667، أما في غير هذه الاحوال فيكون كل واحد مسؤولا عن كامل الدين، إلا إذا احتفظوا بحق التقسييم فكل واحد مسؤول بقدر نصيبه في العقود المتوالية، أو في العقد الواحد ولم يكونوا متضامنين. أما حالة المصدق (كفيل الكفيل) فلا يجوز له الرجوع عليه إلا بعد الرجوع على المدين ثم الكفيل.

وفي حالة الاخلال بهذه الاحكام فيجوز أن يدفع الكفيل بهذا الدفع في مواجهة الدائن، لشرط ان لا يكون الكفيل متضامن مع المدين.

2- التنفيذ على اموال الكفيل: في حالة توافر الشروط المذكورة اعلاه، ولم يكن بيد الكفيل دفع من الدفوع المذكورة أدناه، جاز للدان المطالبة بالتنفيذ على اموال الكفيل.

# ثانيا: الدفوع الممنوحة للكفيل:

تتمثل الدفوع الممنوحة للكفيل في:

- \*- الدفوع المتعلقة بالالتزام الاصلى المكفول فيه؛
  - \*- الدفوع المتعلقة بصحة عقد الكفالة؛
    - \*- الدفوع المترتبة على عقد الكفالة؛

# 1- الدفوع المتعلقة بالالتزام الاصلى المكفول فيه:

يحق للكفيل أن يتمسك بجميع الاوجه المتعلقة بالالتزام الاصلي المكفول فيه، والتي يحق للمدين أن يتمسك بها في مواجهة الدائن 654 الفقرة 01، وهذا الحق مقرر ايضا للكفيل حتى وإن كان متضامن مع المدين حسب 666، كالدفوع المتعلقة ببطلان أو ابطال الالتزام الاصلى، أو الدفوع المتعلقة بانقضائه.

# 2- الدفوع المتعلقة بصحة عقد الكفالة:

كما يحق للكفيل أن يدفع بالدفوع المتعلقة بالكفالة، كالدفع المتعلق ببطلانها أو ابطالها والمقررة لصالح الكفيل.

# 3- الدفوع المترتبة على عقد الكفالة:

تنحصر هذه الدفوع المترتبة على عقد الكفالة في:

- 1- الدفع بعدم جواز الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين
  - 2- الدفع بعدم اتخاذ الدائن التدابير و الاجراءات ضد المدين
    - 3- الدفع بإضاعة التأمينات بخطأ الدائن
- 4- الدفع بالامتناع عن لوفاء حتى يقوم بما يفرضه عليه القانون لحماية حق الكفيل هذه الدفوع الاربعة تم التطرق اليهم سابقا، ولذا سوف نركز على الدفعين الاتين

# وهما:

- 5- الدفع بالتجريد.
- 6- الدفع بالتقسيم.

# 1- الدفع بالتجريد:

نص عليه المشرع الجزائري م 660 الفقرة 02، وهو حق للكفيل الشخصي غير المتضامن، اما الكفيل العيني لابد من وجود اتفاق يقضي بذلك 901.

# شروط الدفع بالتجريد:

ولقيام هذا الحق لابد من توافر الشروط الآتية:

عدم تضامن الكفيل مع المدين 665.

تمسك الكفيل بهذا الحق عدم التنازل عن حقه.

ارشاد الكفيل الدائن لأموال المدين661

كما يجب أن لا تكون هذه الاموال 661 موجودة بالخارج، أو متنازع فيها، وان تكون كافية للوفاء بالدين كله

# آثار الدفع بالتجريد:

وفي حالة توافر هذه الشروط يترتب عليها:

منع التنفيذ على امموال الكفيل

مسؤولية الدائن على اعسار المدين 662

لراءة ذمة الكفيل.

# صورة خاصة للدفع بالتجريد:

نصت عليها المادة 663 فيحالة وجود تأمينات عينية مخصصة لضمان بالوفاء بالالتزام المكفول، فلا يجوز الرجوع على الكفيل إلا بعد التنفيذ على التامين العيني المخصص لهذا التأمين

# 2- الدفع بالتقسيم:

مجال هذا الدفع حالة تعدد الكفلاء، (ولقد تم تحديد ذلك في الفرع المتعلق بالرجوع على المدين قبل الرجوع على الكفيل ولذا سوف نتطرق لأبثار الدفع بالتقسيم)، والدفع بالتقسيم يقع بقوة القانون وعلى القاضي لأن يحكم به من تلقاء نفسه، ويجوز إثارته ممن له مصلحة في أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي حالة توافر حالة الدفع بالتقسيم يترتب على ذلك.

\*- عدم جوازيه مطالبة الدائن من الكفيل إلا بقدر نصيبه من الدين، وبالتساوي حالة عدم ذكر نصيب كل واحد.

\*- حالة إعسار أحد الكفلاء يتحمل الدائن حصة الكفيل المعسر.

### الفرق بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول.

	<u> </u>	
دعوى الحلول	الدعوى الشخصية	من حيث
حتى في حالة المعارضة	لم يتم المعارضة	حق الرجوع
		للكفيل
الوفاء عند حلول الأجل، بكامل	الوفاء عند حلول الأجل، و بكامل الدين،	الشروط الدعوي
الدين، لا يشترط إخطار الكفيل	وأخطار الكفيل. (هنا تبقى الأولوية الدائن)	
حلول الكفيل محل الدائن	أصل الدين المصروفات الفوائد	موضوع الدعوي
	والتعويض	_
تطبيق للأحكام العامة 261	دعوى ناشئة عن عقد الكفالة	

## الدفوع المترتبة عن عقد الكفالة

# الدفوع المتعلقة بالتزام الأصلى

1-الدفوع المتعلقة ببطلان الالتزام المكفول(انعدام 1-الدفع بعدم جواز الرجوع به الكفيل وحده إلا بعد الرجوع على المدين

المدين بعد إنذار الكفيل(657/1--657/1) 3-الدفع بالرضا التأمينات بخطأ الدائن

4-الدفع بالامتناع عن الوفاء حتى تقوم الدائن 3+659/2) بما فرضه القانون بحماية حق الكفيل-الدفع بالتجريد(660) -الكفيل شخص لا عين901-الكفيل غ متضامن 665

-التمسك بهذا الدفع – إرشاد الكفيل أموال المدين \*اثأر الدفع بالتجريد =-عدم البدء في سفه على الموال الكفيل غير انه بحق له القيام بالإجراءات التحفظية على أموال الكفيل حيز التحفظي حق التقسيم تقنصى به المحكمة من تلقاء نفسها دون تخصيص ./-التزام الدائن باتخاذ والإجراءات التنفيذ على أموال أي ارشد إليها.

صور خاصة بالدفع بالتجريد 660-662 شروط وجود تامین خاص / أن تکون وارد علی مال مملوك /تأمينات من قبل ومع الكفالة /لا تكون المتضامن /التمسك بالتنفيذ على أموال من ارشد إليها الرضا المحل - السبب الشكل ق)

2-الدفوع المتعلقة بانقضاء الالتزام الأصلى 2-الدفع لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد الوفاء التقادم

3- الدفع بقابلية إبطال اللزام الأصلى

الدفع بالتقسيم 2025=664

شروطه حالة تعدد الكفلاء

- لنفس المدين

- بعقد و احد

- أن لا يكون متضامنين.

\*أثار الدفع

مسؤولية الكفيل عن كفيل أخر