

جامعة محمد البشير الابراهيمى
برج بوعريرج
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
2021- 2020

المحور الأول
الكفالة الشخصية

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

الطمأنينة في نفس الدائن بوجود شخص آخر يمكن أن يطالبه بالوفاء حالة تعذر المدين، ولقد افردها 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 تنفيذ 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 الأصلي. 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	ق م الجزائري	808 / مديني القطر	738 / ق السوري.
950	مديني أردني	654 ق م السوداني	1478 ق م 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 الآتي:

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

ب – 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 استقاء الدين .

3- عقد الكفالة تابع: بالرجوع إلى نص م 644 هي تعهد بالوفاء حالة عدم الوفاء من طرف المدين الأصلي، 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 تبرعي

تعتبر عقد الكفالة بالنسبة للكفيل عقد تبرعي لأنه يلزم عادة دون مقابل غير أنه لا يوجد ما يمنع أن يلتقي الكفيل عوضاً عن الكفالة من المكفول أما إذا تلقاه من الدائن أصبح تامين، كما لا يجوز إبرام عقد الكفالة لو كالة 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 المدني 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:

الكفالة	الرهن المقدم من الغير
من عقود الضمان يقدم ذمته المالية كضمان للوفاء بالدين دائن المدين المكفول (المكفول له) دائن عادي	من عقود الضمان يقدم عين من أمواله كضمان للوفاء بالدين المرتهن دائن ممتاز.
الكفالة	التضامن
الدائن لا يطالب الكفيل إلا بعد مطالبة المدين -للكفيل أن يدفع بالتجريد. -تبرا ذمة الكفيل ببراءة المدين (654)	-يلتزم المدين المتضامن مع المدين الأصلي يحق للدائن الرجوع على المدين الأصلي أو المدين المتضامن أو عليهما مجتمعين حالة إبراء ذمة مدين متضامن فلا تبرا ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك (2207/1)+(2247/2).
الكفالة	التعهد عن الغير(114ق م ج)
يوجد مدين أصلي المدين لا علاقة بالعقد حالة النقص الرجوع على الكفيل إذا انشأ الالتزام أصيب الكفيل	لا يوجد مدين أصلي المتعهد عنه يقبل أو يرفض موضوع التعهد حالة الرفض لزم بالتعويض لا يحق الرجوع على المتعهد عنه حالة التعهد بكفالة دين الغير (هو المتعهد)
الكفالة	مصير عقد التامين

التزام تبغي محل تنفيذ الالتزام الأصلي يحق للكفيل الرجوع على المدين	التزام أصلي (مصدره عقد التأمين) محل هو التعويض عن الضرر لا يحق لشركة التأمين 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 نفعاً محضاً، أما الكفيل ضارة محضاً 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 لالتزام المكفول م 648 ق م ج: ففي كفالة لالتزام المستقبلي 650 بشرط وجوب تحديد المبلغ المكفول، ووجوب تحديد مدة الكفالة (حق الرجوع عن الكفالة قبل قيام الالتزام بشرط إخطار الدائن (علمه بالرجوع) قبل نشوء الالتزام المكفول.
أما كفالة الالتزام الشرطي 650 سواء كان معلق على شرط واقف أو فاسخ، فأثر الشرط على الالتزام الأصلي 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 الإرادة:

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 لكن الكفالة قابلة للإبطال (و للكفيل أن يتمسك بحق الدفع، إلا إذا 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 إذا كانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، وطلب المدين إبطال التزام لنقص أهلية ونقرر ببطلان الكفالة لاستحالة المحل 654/فقرة 01 .

2ح -إمكانية تمسك الكفيل بمقابلة التزامه لإبطال لنص 164 ق م ج
3ح- حالة إجازة المدين لالتزام الأصلي 1-يتمسك بإبطال التزام المدين
أما حالة العلم :

-إذا تمسك المدين بنقص أهليته فطلب الإبطال وحكم له بإبطال برئته ذمته وتبعاً تبرأ 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 المدني الجزائري

أما حالة الإجازة من المكفول = تستقر الكفالة ويبقى الكفيل كفيلاً، 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 لا يخالف 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)

أولاً: 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 ضامناً للوفاء به، ولقيام هذا الحق لأبد من توافر الشروط:

ش1- **حلول أجل الدين المكفول:** ويحل الأجل بحلول الميعاد المتفق عليه، كما يحل

الأجل بسقوطه، غير انه في هذه الحالة لا يمتد سقوط أجل الدين المكفول للكفيل.

ش2- الرجوع على المدين قبل الرجوع على الكفيل: يستوجب على الدائن لن يرجع على المدين الاصيلي 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 التقسيم 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، بشرط 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 للدائن المطالبة بالتنفيذ على اموال الكفيل.

ثانيا: الدفوع الممنوحة للكفيل:

تتمثل الدفوع الممنوحة للكفيل في :

*- الدفوع المتعلقة بالالتزام الاصيلي المكفول فيه؛

*- الدفوع المتعلقة بصحة عقد الكفالة؛

*- الدفوع المترتبة على عقد الكفالة؛

1- الدفوع المتعلقة بالالتزام الاصيلي المكفول فيه:

يحق للكفيل أن يتمسك بجميع الواجه المتعلقة بالالتزام الاصيلي 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 ببطالان أو ابطال الالتزام الاصيلي، أو الدفوع المتعلقة بانقضائه.

2- الدفوع المتعلقة بصحة عقد الكفالة:

كما يحق للكفيل أن يدفع بالدفوع المتعلقة بالكفالة، كالدفوع المتعلقة ببطالانها 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 الاتيين

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 المدين 661

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 عل التأمين 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 لأثار 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 .

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

الدفع المتعلقة بالتزام الأصلي	الدفع المترتبة عن عقد الكفالة
1-الدفع المتعلقة ببطلان الالتزام المكفول(انعدام الرضا -المحل - السبب -الشكل ق) 2-الدفع المتعلقة بانقضاء الالتزام الأصلي الوفاء التقادم 3- الدفع بقابلية إبطال اللزام الأصلي الدفع بالتقسيم 2025=664 شروطه -حالة تعدد الكفلاء - لنفس المدين - بعقد واحد - أن لا يكون متضامنين. *أثار الدفع التقسيم تقنصي به المحكمة من تلقاء نفسها دون مسؤولية الكفيل عن كفيل آخر .	1-الدفع بعدم جواز الرجوع به الكفيل وحده إلا بعد الرجوع على المدين 2-الدفع لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين بعد إنذار الكفيل(657/1---657/2) 3-الدفع بالرضا التأمينات بخطأ الدائن 4-الدفع بالامتناع عن الوفاء حتى تقوم الدائن 2/659+3) بما فرضه القانون بحماية حق الكفيل-الدفع بالتجريد(660) -الكفيل شخص لا عين901-الكفيل غ متضامن 665 -التمسك بهذا الدفع - إرشاد الكفيل أموال المدين *أثار الدفع بالتجريد ==عدم البدء في سفه على الموال الكفيل غير انه بحق له القيام بالإجراءات التحفظية على أموال الكفيل حيز التحفظي -حق تخصيص ./-الالتزام الدائن باتخاذ والإجراءات التنفيذ على أموال أي ارشد إليها . صور خاصة بالدفع بالتجريد 660-662-663 شروط وجود تامين خاص / أن تكون وارد على مال مملوك /تأمينات من قبل ومع الكفالة /لا تكون المتضامن /التمسك بالتنفيذ على أموال من ارشد إليها