

التأمينات الشخصية المسماة: الكفالة

مقدمة:

تتحقق حماية حقوق الدائن في استفاء حقه فيما يشترطه من تأمينات خاصة تستمد خصوصيتها من أنظمة أساسية منحها المشرع اسما كالكفالة كتأمين خاص شخصي و الرهن كتأمين خاص عيني.

التأمينات الشخصية هي عبارة عن ضم ذمة إلى أخرى لضمان حق الدائن، فيكون هذا الضم على على قدم المساواة حيث يستطيع الدائن أن يرجع أولا على أي مدين مسؤول ويتحقق ذلك في تضامن المدينين وفي عدم قابلية الدين للقسمة وفي الدعوى المباشرة. وقد يكون ضما بالترتيب أي أن الدائن يرجع أولا على المدين الأصلي ثم على مدين تابع ويتحقق ذلك في عقد الكفالة

أولا: مفهوم الكفالة و أنواعها.

نظمت أحكام القانون المدني عقد الكفالة في المواد 644 إلى غاية 673. و تقوم على فكرة ضم ذمة مالية أخرى إلى ذمة المدين، فيحقق ذلك ضمانا للدائن لاستفاء حقه رغم إفسار المدين

1-تعريف الكفالة:عرفها نص المادة 644 كالأتي: " الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يوفي له الدين إذا لم يوف به المدين نفسه" بمعنى أن عقد الكفالة هو اتفاق ينشأ بين الدائن و الكفيل يلتزم بمقتضاه الكفيل بضمان الوفاء بالدين الأصلي إذا لم يوف به المدين .

2-خصائص عقد الكفالة:

-**الكفالة عقد مسمى بين الكفيل و الدائن:** في حين يكون المدين الأصلي أجنبي عن عقد الكفالة،فتفترض الكفالة وجود دين أصلي يعمل الكفيل على ضمان الوفاء به.

-**الكفالة عقد رضائي:** يتم بمجرد اتفاق طرفيه الكفيل و الدائن فلا تتطلب أي شكل للإنعقاد.

-**الكفالة عقد ضمان شخصي:** حيث يترتب ضمان حق الدائن في ذمة الكفيل شخصيا، و يكون مسؤولا عن الوفاء من أمواله إذا امتنع المدين عن ذلك و في كل ذمته المالية. إذ تضاف ذمة الكفيل إلى ذمة المدين.فإن قدم الكفيل مالا معيننا لضمان الوفاء بدين المدين،كان الضمان عينيا

-**الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:**فالأصل أنه لا ينشئ التزاما إلا في ذمة الكفيل، فإن التزم الدائن نحو الكفيل التزاما لمصلحة هذا الأخير أو لمصلحة المدين ، كان العقد ملزما لجانبين.

-**الكفالة عقد تبرع:** يلتزم بموجبه الكفيل بالوفاء بالدين الأصلي، دون عوض

- **عقد الكفالة عقد تبعي:** يستلزم عقد الكفالة وجود التزام أصلي بين الدائن و المدين، و لهذا تكون الكفالة في حدود الالتزام الأصلي، فلا يجوز أن يتجاوز التزام الكفيل في مقداره الالتزام الأصلي، و تتبعه في الصحة و الانقضاء و الدفع التي تكون للمدين الأصلي أن يدفع بها في مواجهة الدائن.

3-شروط الكفالة: تتمثل الشروط التي يجب توافرها في الكفيل طبقا للمادة 646 من القانون المدني في:

-أن يكون الكفيل موسرا: بحيث يلتزم المدين بإثبات يساره و ما يملكه من عقارات و منقولات كافية للوفاء بدين الدائن. أما توفر صفة اليسار في الكفيل فهي مسألة موضوعية يعود تقديرها لقاضي الموضوع.

-إقامة الكفيل في الجزائر :: لتسهيل رجوع الدائن عليه و مطالبته بالدين إذا لم يوف به المدين. فإذا تخلف أحد الشرطين بعد إبرام الكفالة و لم يقدم المدين تأميناً كافياً سقط أجل الدين تطبيقاً لنص المادة 2/211 ق.م.ج

4- أنواع الكفالة:

أ - من حيث مصدرها: تنقسم الكفالة من حيث المصدر إلى :

- **كفالة اتفاقية:** تنشأ نتيجة اتفاق الدائن و المدين على أن يقوم هذا الأخير بتقديم كفيل يضمن دينه، أو عندما يقدم المدين الكفيل دون اتفاق مسبق أو في حالة تقدم الكفيل من تلقاء نفسه لضمان الدين.

- **كفالة قانونية:** تكون عندما يلزم القانون بتقديم كفيل، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 851 من القانون المدني الجزائري التي تلزم صاحب حق الانتفاع بمنقول بتقديم كفيل. لمالك الرقبة يضمن الوفاء بالتزامه برد المنقول عند نهاية الإنتفاع.

- **كفالة قضائية:** يكون فيها المدين ملزماً بتقديم كفيل بموجب حكم قضائي، و من ذلك أنه يجوز للقاضي في الأمور المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ أن يأمر بتقديم كفالة، طبقاً للمادة 303 ق.إ.م.إ. فإذا كانت الكفالة قانونية أو قضائية ، كان الكفلاء دائماً متضامنين طبقاً للمادة 667 ق.م.ج

ب - من حيث طبيعتها:

-**كفالة مدنية:** تعتبر الكفالة بالنسبة للكفيل عملاً مدنياً دائماً حتى لو كان الكفيل تاجراً ولو كان الدين المكفول تجارياً. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 651 مدني جزائري

-**كفالة تجارية:** إذا نشأت عن ضمان الأوراق التجارية احتياطياً، المادة 2/651 مدني جزائري. وإذا كان الكفيل تاجراً ويحترف الكفالة بمقابل، كانت كفالته في هذه الحالة عملاً تجارياً.

ج- من حيث مداها:

-**كفالة مطلقة:** إذا وردت بصيغة عامة غير محددة لنطاق التزام الكفيل ، حينها يكون التزام الكفيل هو نفسه التزام المدين ، عندئذ يسأل الكفيل مسؤولية مماثلة لالتزام المدين في طبيعته و مضمونه و مقداره وحدوده فيشمل التزام الكفيل أصل الدين وكذلك الملحقات مصروفات المطالبة الأولى و ما استجد منها بعد إخطار الكفيل. و هو ما نصت عليه المادة 653 من القانون المدني.

-**كفالة محددة:** يتم فيها ، تحديد التزام الكفيل ، فقد يضمن الكفيل جزء من الدين و قد يضمن الدين كله دون ملحقاته و مصروفاته، و قد يكون التزامه مضافاً إلى أجل أو تكون مدة تنفيذ التزام الكفيل أطول من أجل دين المدين. مع وجوب أن تكون الكفالة في مبلغ يساوي أو أقل من مبلغ الدين و بشروط مماثلة أو أهون من شروط الدين الأصلي . هذا ما نصت عليه المادة 652 من القانون المدني.

-**كفالة تضامنية:** يكون التضامن في الكفالة الاتفاقية بين المدين و الكفيل بموجب اتفاق صريح بين الدائن والمدين يقضي بأن يكون كل واحد من هما ملتزماً بكل الدين، فإذا تعدد الكفلاء، كان جميعهم متضامنين مع المدين .