

ملخص محاضرات في العقود الخاصة 02 مدعمة بالتطبيقات
(التأمينات الشخصية و العينية).

-عقد الكفالة-

الأستاذة: حيدوسي ايمان (المحاضر)

تمهيد:

يقصد بالتأمينات في هذا المقام، تأمين الدائن من خطر عدم تمكنه من حصوله على حقه عند مدينه، اذا لم يف به المدين اختيارا.

لذلك أوجب المشرع نوعين من الوسائل لضمان حق الدائن: الأولى تتمثل في الضمان العام) م 188 ق.م، و يرجى الرجوع و التوسع فيها الى دروس السنة الثانية، خاصة وسائل حماية الضمان العام.

الثانية و تتمثل في التأمينات العينية والشخصية.

فأما الشخصية: فهي ضم ذمة أخرى لذمة المدين و أشهرها الكفالة (و هو محل دراستنا)

و أما العينية و هي تخصيص عين معينة أي مال معين كضمان للدين كالرهن الرسمي مثلا.

الكفالة:

أ. **تعريف الكفالة:** عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 644 ق.م و بين بأنها عقد ضمان شخصي ينشأ عن وجود علاقة مديونية تقوم بين الدائن و المدين، وان الكفيل دوره ضمان الوفاء بهذه المديونية بموجب عقد الكفالة المبرم بينه وبين الدائن.
ب. **خصائص عقد الكفالة:** يمكن استخلاص اهم خصائص عقد الكفالة من نص المادة 644 ق.م كالتالي:

- ب.1. **عقد ضمان شخصي:** لأنه يرتب التزام في ذمة الكفيل محله الوفاء بالتزام الأصلي (المكفول) ان لم يف به المدين.
- ب.2. **عقد رضائي:** تكفي الرضائية لانعقاد عقد الكفالة بين الدائن و المدين وهذا جلي من المادة 644 ق.م ، التي لم تشترط الرسمية لانعقاد، بل وان المادة 645 ق.م اشترطت الكتابة من أجل الاثبات فقط.

ب.3. عقد الكفالة عقد مدني تبرعي: وهو الاصل في عقد الكفالة، الا أنها قد تكون عقد تجاري بنص القانون (انظر المادة 652 ق.م)، كما أنها يمكن ان تكون بمقابل (سواء كان المقابل من قبل الدائن او المدين...يرجى الاطلاع و البحث في هذه النقطة في الكتب الفقهية القانونية (السنهوري، ج10، التأمينات الشخصية و العينية) ب.4. عقد تبعي: لأن التزام الكفيل نشأ تابعا لالتزام المدين ويترتب عن هذه التبعية ما يلي :

- 1- يتبع التزام الكفيل الالتزام المكفول من حيث نشوءه وصحة انقضائه.
- 2- الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل الا بعد الرجوع على المدين 660 ق.م
- 3- يكون الالتزام الكفيل في حدود الالتزام المكفول، فلا يكون أشد منه.
- 4- للكفيل التمسك بالدفوع التي يتمسك بها المدين.