المحاضرة الثانية

ماهية الكفالة الشخصية

عقد الكفالة الشخصية من أهم التأمينات الشخصية؛ التي تعني ضم ذمّة مالية أخرى إلى ذمّة المدين تكون مسؤولة عن الوفاء بالدين هي الأخرى.

نتعرّف في هذه المحاضرة على ماهية الكفالة، من خلال التعرّض إلى مفهومها في المبحث الأول وأنواعها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الكفالة الشخصية.

تقتضي الإحاطة بمفهوم الكفالة الشخصية تعريفها وبيان خصائصها.

المطلب الأول: تعريف الكفالة الشخصية.

تنصّ المادة 644 من القانون المدني على أنّ: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخصٌ تنفيذ التزام بأن يتعهّد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه."

فالكفالة الشخصية إذاً: "عقد يتم بين شخص يسمّى الكفيل ودائن شخص آخر. يلتزم الكفيل بموجب هذا العقد بأن أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين".

من هذا التعريف يتضح لنا أنّ:

1. **مضمون الكفالة:** التزام الكفيل اتجاه الدائن بأن يفي بالتزام المدين إذا لم يف به المدين بنفسه، **ولهذا يتعيّن ذكر الالتزام الأصلي بدقّة في عقد الكفالة.**
2. **طرفا الكفالة:** هما الكفيل والدّائن، بمعنى **أنّ المدين الأصلي ليس طرفا في الكفالة، فتجوز الكفالة بغير علمه ورغم معارضته.** (المادة 647 من القانون المدني).
3. **أثر الكفالة:** ضمّ الذمة المالية للكفيل إلى الذمّة المالية للمدين لتشكلا معا الضمان العام لدين الدائن، وفقا لما نظمته أحكام القانون المدني.

المطلب الثاني: خصائص الكفالة. تتميز الكفالة بمجموعة من الخصائص أهمّها:

1. **عقد رضائي:** الكفالة ليست من العقود الشكلية؛ إذ لا يشترط لانعقادها أي شكل خاص، فهي تنعقد بمجرد التراضي بين طرفيها الكفيل والدائن.

رغم أنّ المادة 645 من القانون المدني تنص على أنّ الكفالة لا تثبت إلا بالكتابة، فإنّ ذلك لا يعني أنّ الكتابة شرط للانعقاد، بل لا تعدو أن تكون شرطا للإثبات.

2. **عقد تأمين شخصي:** الكفالة الشخصية هي الصورة النموذجية للتأمينات الشخصية؛ حيث يكون الكفيل الشخصي ملتزما شخصيا بوفاء الدين إذا لم يف به المدين، ويكون مسؤولا في جميع أمواله لا في مال معين بالذات، ولا يحصل الدائن في الكفالة الشخصية على حق عيني تبعي على مال معيّن من أموال الكفيل العيني، غاية ما يحصل عليه هو إضافة الضمان العام للكفيل الشخصي للضمان العام لمدينه الأصلي، ولهذا فإن قيمة الكفالة في الضمان ترتبط ارتباطا وثيقا بمدى يسار الكفيل.

لهذا فإنّ الكفالة العينية لا تعتبر تأمينا شخصيا، حيث لا يكون الكفيل العيني مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون بل تتحدد مسؤوليته في العين التي أثقلها بحق عيني تبعي لكفالة الدين المضمون، فإذا لم تكف قيمتها للوفاء بالدين لا يجوز للدائن الرجوع على باقي أموال الكفيل العيني؛ على خلاف الكفيل الشخصي الذي يكون ملتزما شخصيا بوفاء الدين إذا لم يف به المدين، ويكون مسؤولا في جميع أمواله لا في مال معين بالذات.

3. **الكفالة عقد ملزم لجانب واحد** :الأصل في الكفالة أنها عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل الذي يتعهد بوفاء الدين إذا لم يف به المدين الأصلي، أمّا الدائن فلا يلتزم بشيء نحو الكفيل، لكن قد يلتزم الدائن نحو الكفيل بدفع مقابل في نظير كفالته للمدين فيصبح حينئذ كل منهما ملتزما اتجاه الآخر، ويغدو عقد الكفالة في هذه الحالة ملزما للجانبين.
4. **عقد تبرع بالنسبة للكفيل ومعاوضة بالنسبة للدائن: عادة يكون الكفيل متبرعا** بكفالته للمدين؛ بحيث لا يأخذ مقابلا لكفالته من الدائن أو المدين، وما دام كذلك فإنّه يشترط في الكفيل أهلية التبرّع، كما يجوز الطعن في الكفالة بالدعوى البولصية لأنها من التصرفات التي

تنقص من الذمة المالية لدائني الكفيل؛ أما بالنسبة للدائن (الطرف الثاني في الكفالة) فهي عقد معاوضة لأن الكفالة كانت مقابل إعطائه للدين.

5. **عقد تابع**: لأن التزام الكفيل يعتبر تابعا لالتزام المدين الأصلي في نشأته وانقضائه، وفي صحته وبطلانه وفي وجوده وعدمه، فلا تنشأ الكفالة إلا إذا وجد التزام أصلي، ولا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا(المادة 648 من القانون المدني)، ولا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا يكون له التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرّد المدين من أمواله. (المادة 660 من القانون المدني).

من مظاهر التبعية أيضا أنّ التزام الكفيل يكون في حدود الالتزام الأصلي؛ فلا يجوز أن يلتزم الكفيل بأكثر مما هو مستحق للدائن لدى المدين، أو أن يكون بشروط أشد من شروط الدين المكفول، وإن جاز أن يكون أقلّ من الدين الأصلي أو بشروط أخف(المادة 652 من القانون المدني).

المبحث الثاني: أنواع الكفالة.

تختلف أنواع الكفالة باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها فـ:

المطلب الأوّل: من حيث طبيعة الكفالة.

تقسّم الكفالة إلى مدنية وتجارية، وتظهر أهمية هذا التقسيم في كون قواعد الاثبات تختلف في النزاع التجاري عنها في النزاع المدني، وكذلك من ناحية الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات التي تثور بشأنها.

1. **الكفالة المدنية**: الأصل في الكفالة أنها عمل مدني على اعتبارها عملا تبرّعيا، وهو ما يتنافى مع فكرة العمل التجاري. وتظل الكفالة مدنية حتى ولو كان الدين المكفول تجاريا ولو كان الكفيل تاجرا (المادة 651 من القانون المدني).
2. **الكفالة التجارية**: استثنت المادة 2/651 حالتين، اعتبرت فيهما أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا وأن أي تظهير لها يجعلها عملا تجاريا.

كما أنّ الكفيل إذا كان تاجرا ويحترف الكفالة بمقابل، تكون كفالته في هذه الحالة عملا تجاريا، ومثالها كفالة البنوك لديون الأشخاص مقابل عمولة يدفعها المدين المكفول.

المطلب الثاني: من حيث مصدر الكفالة.

قد تنشأ الكفالة بناء على العقد وهي الصورة الغالبة، كما قد تنشأ بناء على حكم قضائي أو نص قانوني. وبناء على ذلك فإن الكفالة من حيث مصدرها تنقسم إلى كفالة اتفاقية، وكفالة قضائية وكفالة قانونية.

1. **الكفالة القانونية** :تعتبر الكفالة قانونية إذا كان القانون هو مصدر التزام المدين بتقديم كفيل، ومن أمثلتها:
   - نص المادة 851 من القانون المدني الجزائري على إلزام المنتفع بمنقول أن يقدم لمالك الرقبة كفالة ضمانا للوفاء بالتزامه بردّ المنقول أو بدله.
   - وأيضا نص المادة 2/388 من القانون المدني الجزائري والتي تخول للبائع بأن يقدم كفيلا إذا أراد استيفاء الثمن رغم التعرض للمشتري و رغم حق المشتري في الحبس.
   - وكذا نص المادة 212 التي نصت على أنه للدائن، وقبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، ولو بوجه خاص أن يطالب بتأمين إن خشي إفلاس المدين.
2. **الكفالة القضائية:** تعتبر الكفالة قضائية إذا كان حكم القضاء هو مصدر التزام المدين بتقديم كفيل، ومثال الكفالة القضائية ما نصت عليه المادة 2/712 : "إذ تنص أنه إذا وافقت المحكمة على قرار الشركاء الذين يملكون على الأقل ¾ من المال الشائع بإجراء تغيرات أساسية فيه فإن لها أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويضات.
3. **الكفالة الاتفاقية** :تعتبر الكفالة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو مصدر الالتزام بتقديمها، وقد تكون الكفالة الاتفاقية بسعي المدين من تلقاء نفسه إلى الحصول، على كفيل يضمنه و يقدمه من تلقاء نفسه، دون أن يكون ملتزما بذلك للدائن، و يمكن أن تنشأ الكفالة كذلك

في حالة تقدم الكفيل من تلقاء نفسه لضمان المدين و التزامه بذلك في مواجهة الدائن، حتى ولو لم يعلم بها هذا الأخير ورغم معارضته.

إنّ التزام الكفيل في الكفالة القانونية أو القضائية أشد منه في الكفالة الاتفاقية ؛ حيث يكون الكفيل في الكفالة القانونية والكفالة القضائية متضامنا مع غيره من الكفلاء بقوة القانون (المادة 667 من القانون المدني)؛ في حين أن الكفيل في الكفالة الاتفاقية، لا يكون متضامنا مع غيره من الكفلاء إلا إذا تم الاتفاق على ذلك في عقد الكفالة، وهو ما يترتب عليه آثار مهمة عند تنفيذ المدين عليهم.