جامعة محمد خيضر –بسكرة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سنة ثالثة قانون خاص **السنة الجامعية 2019/2018**

الإجابة النموذجية لامتحان مقياس العقود الخاصة2

حول الكفالة:(12ن)

ج1) الفرق بين الكفالة الشخصية و الكفالة العينية هو: أن الكفالة الشخصية بموجبها يتم ضم الذمة المالية للكفيل إلى الذمة المالية للمدين فيصبح للدائن حق الضمان العام على أموال الكفيل إلى جانب حقه في الضمان العام على أموال المدين، أما الكفالة العينية فبموجبها يقوم الكفيل بتخصيص مال معين من أمواله ضمانا للوفاء بدين المدين وبالتالي لا يجوز للدائن التنفيذ إلا على المال الذي أنشأ عليه حقا عينيا كضمان لدين المدين، وفي حالة عدم كفايته يرجع بالجزء المتبقي على أموال المدين كما أن الكفيل العيني لا يجوز له التمسك بالدفع بالتجريد كقاعدة إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.(2ن)

ج2) في حالة تعدد الكفلاء ينقسم الضمان فيما بينهم إذا توفرت الشروط التالية:

1- تعدد الكفلاء لدين واحد: حيث لا ينقسم الدين بين الكفيل والمدين ولا ينقسم كذلك بين الكفيل وكفيل الكفيل لأن الدين ليس واحدا.

2- أن يكون التزام الكفلاء بعقد واحد: فكل كفيل في هذه الحالة قد أخذ بعين الاعتبار مسؤولية غيره من الكفلاء وأنه لن يكون مطالبا إلا بحصته من الدين، أما إذا تعدد الكفلاء بعقود متوالية فلا ينقسم الدين بقوة القانون ويكون للدائن حق الرجوع على كل منهم بكامل الدين إلا إذا احتفظ الكفيل في عقد الكفالة بحق التقسيم.

3- أن يكون المدين واحدا: فإذا تعدد المدينون على سبيل التضامن بنفس الدين وتعدد الكفلاء أيضا حيث كفل كل كفيل أحد المدينين فلا ينقسم الدين بينهم إلا إذا كفل كل الكفلاء كل المدينين.

4- ألا يكون الكفلاء المتعددون متضامنون فيما بينهم.

إذا توفرت الشروط الأربعة السابقة فإن الدين ينقسم بين الكفلاء بقوة القانون ولا يلتزم كل منهم إلا بضمان حصته فقط من وقت انعقاد الكفالة.(2ن)

ج3) كفالة الدين المستقبل: أجاز المشرع كفالة الدين المستقبل شرط تحديد المبلغ المكفول مقدما أو أن يحدد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين مقدما، وبالنسبة لمدة الكفالة فلم يشترط المشرع تحديدها لصحة كفالة الدين المستقبلي ولكن تختلف الآثار القانونية المترتبة حيث أنه في **حالة عدم تحديد مدة الكفالة** يجوز للكفيل التراجع فيها في أي وقت يشاء بشرط إخطار الدائن بالرجوع وأن يصل هذا الإخطار إلى علم الدائن قبل أن ينشأ الدين كله أو بعضه، و بذلك يضمن الكفيل ما نشأ من دين قبل وصول الرجوع إلى علم الدائن ولا يضمن ما نشأ من دين بعد ذلك. أما في **حالة**

تحديد مدة الكفالة فلا يجوز للكفيل الرجوع عن الكفالة بل يبقى ملتزما بها إلى غاية انقضاء المدة المحددة ويكون ضامنا لما نشأ من دين قبل انقضاء مدة الكفالة و لا يضمن ما ينشأ بعد ذلك من دين.(2ن)

س4) الدفع الذي تكلم عنه نص المادة هو الدفع بالتجريد(0.5ن) و تتمثل شروط التمسك به فيما يلي: (1.5ن)

1- أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع لأنه ليس من النظام العام و يجوز له النزول عنه.

2- ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين لأن التضامن معناه أن الكفيل قد قبل أن توجه المطالبة إليه و يتم التنفيذ على أمواله قبل أموال المدين، إلا إذا تمسك بهذا الدفع في عقد الكفالة، والتضامن بين الكفلاء لا يمنعهم من التمسك بتجريد المدين إلا إذا كانوا متضامنين معه.

3- إرشاد الكفيل على نفقته إلى أموال المدين الموجودة في الجزائر وغير متنازع فيها والتي تكون كافية لسداد كل الدين.

مسألة:

في حالة قيام الكفيل "محمد الأمين" بسداد كل الدين للبنك فإنه يمكنه الرجوع على كل من: (2ن)

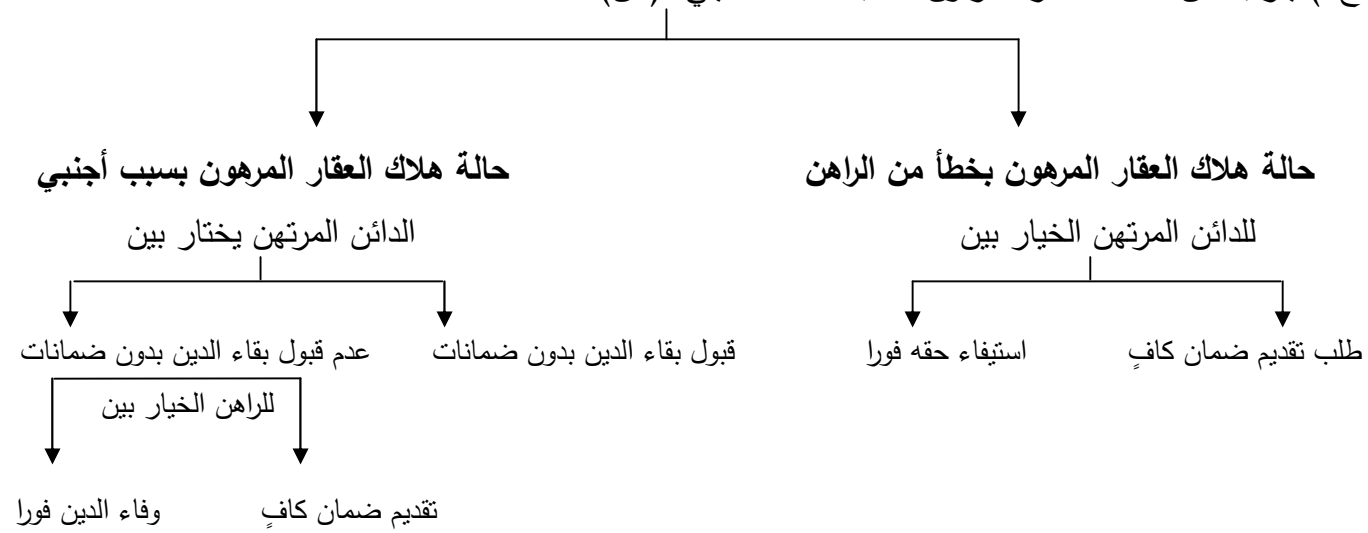
1- المدين بإحدى الدعاوى الثلاثة

- دعوى الإثراء بلا سبب والمقدار يتحدد حسب ما إذا كان الوفاء قد تم بإرادة المدين فيرجع عليه بقيمة ما دفع للبنك أو إذا تم دون إرادة المدين فيرجع عليه لأقل القيمتين قيمة ما دفع أو قيمة ما أثرى المدين على حسابه، على حسابه و ذلك متى كانت لديه أسباب للاعتراض على الوفاء.
- دعوى الحلول: حيث يحل محل الدائن في حقه تجاه المدين و يطالب المدين بقيمة ما دفع للبنك.
- الدعوى الشخصية(دعوى الكفالة) والمقدار الذي يرجع به يتحدد حسبما إذا كان الكفيل قد قام بالتزامه بإخطار المدين بالوفاء من عدمه ففي الحالة الأولى إذا اعترض المدين على الوفاء فيجب على الكفيل الامتناع عن الوفاء وإلا سقط حقه في التمسك بدعوى الكفالة كليا أو جزئيا حسبما كانت سوف تؤدي إليه أسباب الاعتراض، أما إذا لم يعترض المدين على الوفاء في وقت مناسب أو لم يعترض أصلا فيرجع عليه الكفيل بقدر ما دفع، وفي حالة إخلال الكفيل بالتزامه بإخطار المدين فإنه إذا كانت لدى المدين أسباب قانونية للاعتراض على الوفاء فإن حق الكفيل في التمسك بدعوى الكفالة يسقط كليا أو جزئيا حسب ما كانت تؤدي إليه أسباب الاعتراض، أما إذا لم تكن لدى المدين أية أسباب للاعتراض فإنه من حق الكفيل التمسك بدعوى الكفالة ويطالب بموجبها بقدر ما دفع للبنك.

2- يرجع كذلك على الكفيلين "زكريا" و "سفيان" بإحدى الدعويين الإثراء بلا سبب أو الحلول محل الدائن وبالنسبة للمقدار ففي جميع الأحوال يرجع على كل كفيل بقدر نصيبه في المسؤولية عن الدين (أي بقدر حصته في الدين) رغم أنهم متضامنون لأن تضامنهم في علاقتهم مع الدائن أما في العلاقة ما بين الكفلاء فالدين دائما ينقسم.

حول الرهن الرسمي: (8ن)

ج1) يترتب عن هلاك العقار المرهون حسب الحالة ما يلي: (3ن)



ج2) حق الرهن الرسمي هو قيد على حق الضمان العام: حيث أنه للدائن المرتهن حق الضمان العام على كل أموال المدين و إلى جانب ذلك لديه حق ضمان خاص على العقار المرهون، غير أن حق الرهن الرسمي قيد على حق الضمان العام حيث يمتنع على الدائن التنفيذ على كل أموال المدين إلا بعد التنفيذ على العقار المرهون. (1ن)

مسألة:

ج1) يسمى رهن "بلقاسم" رهن عقار مستقبل(0.5ن)، و هو جائز قانونا(0.5ن) رغم عدم وجود نص خاص بجواز رهن عقار مستقبل غير أن الفقه يستند في جوازه إلى القواعد العامة التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا، (نص المادة 92 ق م ج).

ج2) خيارات الحائز بلال هي:

1- قضاء الدين وملحقاته و مصروفاته عند حلول أجل الدين و يبقى حقه هذا قائما إلى غاية رسو المزاد.(0.5ن)

2- تطهير العقار المرهون من كل الديون العالقة به بأن يعرض على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته مبلغا يساوي القيمة الحقيقية للعقار المرهون، و يثبت له هذا الحق حتى قبل حلول آجال الديون.(0.5ن)

3- تخلية العقار المرهون لحارس أو أمين تعينه المحكمة ليتخلص من مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته.(0.5ن)

4- تتخذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون في مواجهته إذا لم يختر الحائز "بلال" إحدى الخيارات السابقة.(0.5ن)

تمنياتي بالتوفيق للجميع