**جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

**الإجابة النموذجية لامتحان السداسي الثاني للسنة الثالثة –قانون خاص-**

**مقياس عقود خاصة02**

**للسنة الجامعية 2023/2024**

**الإجابة على السؤال الأول:**

**1-أهلية الدائن:** الأصل أن عقد الكفالة يكون تبرعيا، وأن الدائن لا يلتزم ولا يقدم عوض مقابل الكفالة، فتكون بالنسبة إليه عملا نافعا نفعا محضا، ولذلك لا تشترط فيه أهلية التصرف وبلوغ سن الرشد، وإنما يشترط فيه التمييز فقط وتكون الكفالة صحيحة.

وأما إذا عقدت الكفالة بعوض يقدمه الدائن للكفيل فإنها تكون من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر تستدعي الاهلية الكاملة للدائن، فإذا كان ناقص أهلية فتكون قابلة للإبطال من طرفه فقط.

**2-أهلية الكفيل:** إذا كانت الكفالة تبرعية بالنسبة للكفيل وهو السائد، فتكون من الأعمال الضارة ضررا محضا بالنسبة إليه، لذلك يشترط فيه الأهلية الكاملة وإلا كانت الكفالة باطلة بطلان مطلق، بينما إذا كانت الكفالة بعوض بالنسبة إليه فتكون من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر فتشترط فيه أيضا الاهلية الكاملة، ولكن إذا كان ناقص أهلية فتكون قابلة للإبطال من قبله، وفي هذه الحالة تفقد الكفالة قيمتها القانونية لأنها لا تحقق الضمان بالنسبة للدائن.

**3-أهلية المدين:** بالرغم من كون المدين ليس طرف في عقد الكفالة، إلا أنه ونظرا لتبعية الكفالة للدين الأصلي، فأن أهلية المدين لها بعض الآثار على عقد الكفالة كما يلي:

طبقا للمادة 649 ق.م نميز بين ثلاث حالات كما يلي:

**الحالة الأولى:** ألا يكون الكفيل عالما بنقص أهلية المدين معتقدا أنه كاملها فيترتب ما يلي:

-إذا تمسك المدين بإبطال العقد لنقص أهليته وتقرر الابطال تبطل الكفالة تباعا.

-أما إذا أجازه المدين فالكفالة صحيحة، إلا أنه يمكن للكفيل طلب ابطال الكفالة على أساس الغلط في شخص المدين.

**الحالة الثانية:** أن يكون الكفيل على علم بنقص أهلية المدين وقصد بالكفالة ضمان الالتزام الأصلي فقط، هنا نطبق الأحكام العامة للكفالة.

**الحالة الثالثة:** يكون الكفيل عالما بنقص أهلية المدين وقصد من الكفالة ضمان الدائن ضد خطر تمسك المدين بإبطال العقد ويترتب أنه إذا ابطل الالتزام الأصلي تنقضي الكفالة، إلا أن الكفيل هنا ينفذ الالتزام الأصلي لكن ليس على أساس عقد الكفالة، انما كمدين أصلي لأنه تعهد بذلك، أي يصبح التزامه هنا التزاما أصليا.

**الإجابة على السؤال الثاني:**

**أولا:** إن الكفالة التي قام بها الكفيل (ج) هي كفالة مستقبلية، واستنادا للمادة 650 من القانون المدني فيشترط لصحتها تحديد مقدما المبلغ المكفول، وهو ما قام به الكفيل، حيث حدده بمبلغ 100000 دج، فالكفالة صحيحة هنا.

**ثانيا:** نعم يحق للحرفي (أ) مطالبة الكفيل بالتعويض عن عدم التنفيذ، فاستنادا للمادة 653 من القانون المدني التي تقضي أنه في حالة عدم الاتفاق على نطاق الكفالة فإنها تشمل ملحقات الدين، ومن ملحقاته التعويض عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه.

**ثالثا:** في هذه الحالة يمكن للكفيل (ج) أن يدفع مطالبة الدائن (أ) بالمادة 660 من القانون المدني والتي تقضي بالرجوع على المدين (ب) أولا.