

جامعة مولود معمري- تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

# تأمين الكفالة المصرفية

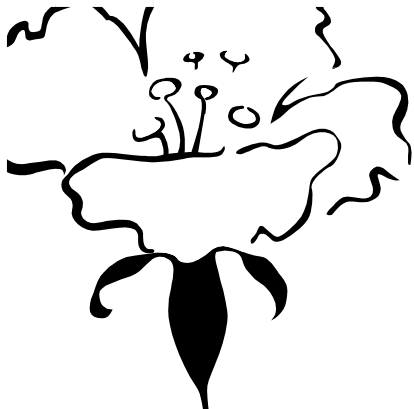
رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع : قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:  
د/ آيت وازو زينة

من إعداد الطالبان:  
بلقاسم براهيم  
كتمير آمال

السنة الجامعية:  
2013-2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ  
الرَّحِيمِ



## كلمة شكر و تقدير

في البداية أشكر الله عز و جل الذي أهدني الصحة  
و الصبر لإتمام هذا العمل المتواضع.

وكذا نتقدم بكلمة شكر و تقدير و عرفان للأستاذة  
المشرفة "أيت وازوا زينة" على مجهودها الجبار  
في إشرافها على هذا العمل المتواضع .

وفي الأخير شكرا جزيلا الى كل من ساهم في  
إتمام هذا العمل

ببراهيم و أمال

## مقدمة:

يعتبر التأمين من أهم الوسائل لتغطية الخطر، وذلك على أساس ما يقوم به للمؤمن له إذ يكفل له الأمان، ولقد عرف المشرع نظام التأمين على أنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبالغاً من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى)<sup>(1)</sup> فالتأمين هو علم متطور شأنه في ذلك شأن التطور التكنولوجي. وزيادة على اعتباره وسيلة للحماية من الأخطار المختلفة ومواجهة الأخطار، فهو يؤثر إيجابيا في العديد من المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، والأهم في كل ذلك، كونه يعمل على تعبئة المدخرات في سبيل تمويل الاستثمارات المنتجة والتي تعتبر ركيزة التقدم والازدهار الاقتصادي. فقد شهدت السنوات الخمس الأخيرة من القرن العشرين تغييرات كبيرة في الطريقة التي تعمل بها الشركات وفي البنية الأساسية للوحدات التجارية حيث أن العولمة أصبحت أكثر بروزا. وقد تبعتها العديد من التوجهات، التخصصات والمفاهيم الجديدة والتي تهدف إلى خلق ورفع الجودة الشاملة في إدارة الأعمال. والجزائر كغيرها من الدول، شهد قطاع الخدمات التأمينية فيها تطورا بارزا تبعاً للمراحل التي مر بها الاقتصاد منذ الاستقلال وانتهاج المذهب الاشتراكي ثم المرحلة الانتقالية المعدة لإرساء آليات اقتصاد السوق، مما أجبرها على القيام بعدة إصلاحات سمحت بإعادة تنظيم قطاع الخدمات التأمينية، والتي كللت في الأخير بفتح مجال التأمين عن طريق الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 وتعديله الذي أعطى أفقا جديدة لعملية المنافسة التأمينية وتحسين الخدمات المقدمة من طرف هذه المؤسسات للزبون الجزائري و خلق خدمات تأمينية جديدة، حيث يلاحظ في الآونة الأخيرة زيادة وتضاعف حاجة المجتمع الجزائري للأمن والاستقرار (العشرية السوداء والكوارث الطبيعية). إذ أصبح الأفراد يبحثون عن مختلف أنواع الخدمات التأمينية و الضمانات لتحويل التكاليف المالية الناتجة عن تحقق الأخطار ووقوع الحوادث الغير مرغوب فيها. وهو ما أدى إلى تطور ثقافة الخطر و التأمين في المجتمع الجزائري ومحاولة تطويره وتحسين أبعاده التسييرية لإعطائه مكانته اللازمة والدور الفعال الذي يلعبه بشكل حيوي في عملية التنمية. بالإضافة إلى أقلمة أنظمتها وخدماتها مع التحولات التي يشهدها العالم اليوم والاهتمام الخاص بمجال إدارة الجودة الشاملة باعتبارها من أهم العوامل والاستراتيجيات المؤثرة على معايير عديدة كاستمرارية وديمومة المنظمات. وهذا من خلال إتباع شركات التأمين الجزائرية مجموعة من الإجراءات والتوجهات الحديثة في مجال أو قطاع الخدمات التأمينية كربطه بقطاع البنوك عن طريق ما يسمى تأمين الكفالة المصرفية والتي تعتبر من أحدث التقنيات في مجال إدارة التأمين، وأيضا تأمين القروض الممنوحة من

<sup>1</sup> المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 13 الصادر في 1995 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 الصادر في 2006.

طرف البنوك والمؤسسات المالية وهذا لتشجيع العمل معها وتوفير الخدمات التأمينية على مستوى شبائيك البنوك والهيئات المالية وإعطاء العملية التأمينية بعد تسيير مرافق لمتطلبات الجودة الشاملة. وما يسهل هذا هو وجود تقاربات بين بعض البنوك وشركات التأمين. وهناك بعض الشركات التي بدأت العمل في مشاريع مشتركة. فأهم عنصر لنجاح والبدء العمل بهذه الطريقة هو معرفة وإدراك أهميتها ودورها في تحقيق ودعم إستراتيجية الإدارة، حيث يلاحظ انه في بعض الدول كفرنسا مثلاً، يتمثل ثاني اكبر مؤمن في مؤسسة بنكية تأمينية. إذ يمثل هذا النشاط كمحرك لقطاع التأمين ويسمح بخلق وتطوير معايير الجودة الشاملة، فتاريخياً، الربط بين الأعمال البنكية والتأمينية ناتج عن إرادة كل من شركات التأمين والمؤسسات البنكية.

وفي مجال الاستثمار وهذا مع التطور الحاصل والمستمر في العمليات الاقتصادية، أصبح رجال الأعمال يستثمرون في مشاريع إنتاجية وتجارية متعددة من تعظيم فرص الربح. إن قيام هذه المشاريع وبعثها يتطلب البحث عن مصادر تمويل، والتي لا يمكن أن تكون ذاتية أو من مؤسسات مالية كالبنوك التجارية، وبطبيعة الحال فإن كل مستثمر يتطلع إلى الحفاظ على أعماله ومشاريعه لمدة زمنية معينة تكفي لجني العائد منها، الشيء الذي يدفعه في كثير من الأحيان إلى التأمين عليها. إن هذه الإجراءات (التمويل، التأمين) التي يتخذها رجال الأعمال تقدمها المؤسسات المالية بالمقابل، والذي يتمثل في مبالغ التأمين، والفائدة التي تدفع إلى البنوك مقابل الحصول على قرض بمبلغ معين. نأخذ حالة البنوك مثلاً، فكل واحد منها يسعى إلى تقديم أكبر قسط ممكن من القروض لتعظيم العائد، لكن في نفس الوقت سترتفع درجة الخطورة التي يتعرض لها كإمكانية إفلاس الزبون المتعامل معه. للتقليل من درجة المخاطرة ونقص السيولة، اتخذ البنك إجراءً يتمثل في حصوله على ضمان مقابل تقديم القرض إلى الزبون. إلا أنه، كما سبقت الإشارة إليه، فإن البنوك أو المؤسسات المالية تخوفاً من خطر عدم الدفع بسبب عدم سيولة أو عدم ملاءة زبائنهم ترفض كفالتهم وهذا قد يعرض المتعامل الاقتصادي أو التاجر الطالب للقرض أو التمويل للإفلاس، لذا ولمواجهة هذه الوضعية مع الموازنة بين مصلحة طالب القرض أو التمويل ومصحتها تقوم هذه المؤسسات المالية أو المصرفية بالتأمين على كفالة القرض المطلوب. وبه جعل المشرع من التأمين على القرض والتأمين على الكفالة منتوجاً من منتوجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها.

وهذا ما يدفع إلى البحث حول مدى انحصار مفهوم تأمين الكفالة المصرفية في مفهوم التأمين؟

ستتم مقارنة هذه الإشكالية من خلال دراسة مدى انطباق مفهوم التأمين على نظام تأمين الكفالة المصرفية (الفصل الأول) ثم البحث عن مكانة هذا النظام في المجال المصرفي (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: مدى انطباق مفهوم التأمين على نظام تأمين الكفالة المصرفية.

لم يكن التأمين نشاطا حديث العهد بل نشأ قديما مع فكرة التعاون وتطور بتقدم حياة الإنسان إلى أن وصل إلى الصورة التي هو عليها في عصرنا الحديث، زيادة على اعتباره وسيلة للحماية من الخطر، فهو يؤثر إيجابيا في العديد من المتغيرات الاقتصادية، والأهم من ذلك كله أنه يعمل على تعبئة المدخرات في سبيل تمويل الاستثمارات المنتجة والتي تعتبر ركيزة التقدم.

لقد قطعت الدول المتقدمة شوطا كبيرا في مجال التأمين، ووفرت له المناخ الملائم من خلال إرساء شبكة معلومات في الداخل والخارج وتخصيص كفاءات إدارية ذات خبرة عالية ومؤسسات مالية ناجحة، وأبعد من هذا فلقد اتجهت شركات التأمين الكبرى في العالم إلى تعزيز مكانتها في السوق، سواء كان ذلك بالرفع من رأسمالها أو عن طريق عملية الإدماج، وهذا ما جعلها قادرة على تقديم خدمات تأمينية ذات مستوى راق ورفيع. والجزائر كغيرها من دول العالم الثالث، اختارت غداة الاستقلال نمودجا تنمويا شائعا آنذاك وهو احتكار الدولة للمعاملات الاقتصادية بما فيها قطاع التأمين، والذي لا يختلف دوره كثيرا نظرا لمساهمته الفعلية في النشاط الاقتصادي في تنفيذ الخطط الإنمائية التي تسعى الدولة الجزائرية إلى تحقيقها، وبدخول الجزائر الإصلاحات الاقتصادية كان لا بد من إعادة التنظيم في قطاع التأمين، والذي شهد هو كذلك ثورة إصلاحية كللت في الأخير بفتح مجال التأمين عن طريق المرسوم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995<sup>1</sup> وبذلك أعطى آفاقا جديدة لعملية المنافسة التأمينية وتحسين الخدمات المقدمة من طرف شركات التأمين للزبون الجزائري، ولمواكبة التطورات الاقتصادية الراهنة في مجال المصرفي خصوصا أن الوسائل التقليدية كالضمانات والتأمينات العينية أو التأمينات الشخصية لم تعد كفيلا بحمايتها من أخطار عدم الدفع استحدثت المشرع الجزائري وسائل جديدة في مجال التأمين بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات من خلال المادة رقم 59 مكرر<sup>2</sup> المتعلقة بالتأمين على الكفالة.

وبذلك أصبح التأمين ضمانا جديدا تستعين به البنوك والمؤسسات المالية لضمان استرداد ديونها من مدينيتها. وبه فمن الممكن التعرض في هذا الفصل إلى مدى انطباق نظام التأمين على تأمين الكفالة المصرفية (المبحث الأول)، وسنبرز أهم عناصر وخصائص تأمين الكفالة المصرفية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 13 الصادر في 1995 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 الصادر في 2006.

<sup>2</sup> المادة 59 مكرر من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

## المبحث الأول: مدى انطباق نظام التأمين على تأمين الكفالة المصرفية.

تقوم فكرة التأمين على عدة أسس من أهمها وجود علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له نستمد وجودها من عقد التأمين وأساسها أن هناك خطراً أو حادث يخشى المؤمن له وقوعه وبالتالي يرغب بأن لا يتحمله تبعات هذا الحادث لوحده مما يدفعه للبحث عن مؤمن يقوم بتغطية ذلك الحادث عند وقوعه، وهذه التغطية لا تكون بالمجان بل لقاء أقساط يقوم المؤمن له بدفعها للمؤمن.

### المطلب الأول: أسس ومبادئ نظام التأمين.

من النقاط المهمة التي يمكن إظهارها في مدى انطباق نظام التأمين على تأمين الكفالة المصرفية هي الأسس (الفرع الأول) والمبادئ (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: أسس نظام التأمين.

اختلف الفقهاء في بيان تحديد أسس التأمين، فمنهم من يركز على الأساس الاقتصادي (أولاً) والآخر على الأساس القانوني (ثانياً)، ومنهم من يرى أنه أساس فني (ثالثاً).

#### أولاً: الأساس الاقتصادي للتأمين.

يعتمد بالأخص على نظريتين إلا أنهم اختلفوا حول معيار تحديد هذا الأساس فمنهم من يرجعها إلى فكرة الحاجة و البعض الآخر يرجعها إلى فكرة الضمان.<sup>3</sup>

أ- **نظرية التأمين والحاجة:** يركز أصحاب هذه الفكرة بأن التأمين هو ناتج عن الحاجة للحماية والأمن<sup>4</sup>، وذلك أن أي خطر يحتمل الوقوع في المستقبل يدفع الإنسان إلى حماية نفسه وممتلكاته من هذا الخطر. فهته النظرية تمتاز بكونها تفسر كافة أنواع التأمين من الأضرار، حيث توجد الحاجة للحماية من خطر معين كما أنها تفسر غالبية أنواع التأمين لكن يؤخذ عليها أنها غير مانعة لأنها لا تمنع دخول أنظمة أخرى في نطاقها غير التأمين من بينه نظام المصرفي الذي يتعامل مع مخاطر المصرفية منها خطر القرض باستخدام سياسة التأمين.

ب- **نظرية التأمين والضمان:** يعتمد أصحاب هذه النظرية على أنّ الخطر يسبب للبنك أو المؤسسة المالية حالة عدم ضمان اقتصادية تتمثل في تحديد المركز المالي الاقتصادي والتأمين هو الذي يحقق من الناحية المادية ضمان لهذا المركز الاقتصادي المهدد ذلك أن معيار الضمان التي تقوم عليه هته النظرية ليس إلا نتيجة من النتائج التي يترتب على التأمين

<sup>3</sup> إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول: الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين الجديد (الصادر بتاريخ 9 أوت 1980)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992، ص 17.

<sup>4</sup> جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 18.

بعد إبرامه. ومن ثم لا تصلح أساسا له، زيادة عن ذلك فإن الضمان لا يقتصر على التأمين فقط حيث تحقق أنظمة أخرى للأفراد هته الخاصية دون أن يطلق عليها صفة التأمين<sup>5</sup>.

### ثانيا: الأساس القانوني للتأمين.

يرى أنصار هذا المذهب أي أساس التأمين قانوني محض لكن اختلفوا في كيفية تحديد معيار أو العنصر الذي يعتمد عليه، فالبعض يرى أن الخطر هو المعيار القانوني المحدد للتأمين الذي ينتج عنه الضرر الذي يسببه الخطر، بينما يرى طرف آخر بأن التعويض أي مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له. وهو المعيار القانوني للتأمين.

أ- **نظرية التأمين والضرر:** يرى هذا الاتجاه أن التأمين لا بد أن يستهدف إصلاح ضرر محتمل<sup>6</sup>، إذ أن التأمين هو نظام الحماية من أخطار محتملة الوقوع في المستقبل، وهو لا يحقق هته الحماية إلا إذا كان الهدف منه إصلاح الضرر الذي يسببه الخطر ويصيب ذمة الإنسان المالية، وعلى ذلك فإن الضرر هو أساس التأمين. بالنسبة لتأمين الكفالة في هذه النظرية فمضمونه ينصب على تعويض البنك أو المؤسسة المالية من الخسارة التي قد تحول دون حصوله على دينه المتواجد لدى زبونه طالب القرض أو التمويل بسبب تحقق الخطر التجاري، وهذا ما يؤكد نص المادة رقم 59 مكرر على أنه: **(عقد يضمن من خلاله المؤمن، مقابل قسط تأمين، للمؤسسة المالية أو المصرفية، تعويض مستحققاتها بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة إفسار المدين<sup>7</sup>)**. عليه نظام التأمين على الكفالة يكرس مبدأ تعويض الخطر الذي يقوم عليه التأمين بصفة عامة، وهو يندرج ضمن صنف التأمين على الأضرار، لكن مع الإشارة إلى أن التأمين على الكفالة يغطي أخطارا خاصة تتعلق بعدم التوقع.

ب- **نظرية التأمين والتعويض:** نادوا بهذا المذهب تأسيس التأمين وفق أسس قانونية<sup>8</sup> وذلك بإحداث عملية تعاون يقوم بها المؤمن بتنظيمها بتجميع المخاطر التي يتعرض له.

### ثالثا: الأساس الفني للتأمين.

يرى الفقهاء الذين نادوا بهذا المذهب تأسيس التأمين وفق أسس فنية وذلك بإحداث عملية تعاون يقوم بها المؤمن بتنظيمها بتجميع المخاطر التي يتعرض له مع التذكير أنه

<sup>5</sup> نكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، 2012، ص 90.

<sup>6</sup> جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

<sup>7</sup> المادة 59 مكرر من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>8</sup> جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

تطبيقاً للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول، التي تقضي بأن الموفي بحق الدائن لا يحل محله إلا بقدر ما أداه، لا يحق للمؤمن المطالبة بأكثر ما هو مستحق في ذمة المؤمن له.

- **نظرية التأمين كمشروع منظم فعلياً:** يعتقد أصحاب هذه النظرية أن عقد التأمين يتطلب مشروعاً منظملاً لأنه ليس كباقي العقود لأنه ينطوي على عملية فنية تهدف إلى تجميع المخاطر وإجراء المقاصة وتحديد القسط الذي يدفعه المؤمن ولذلك فإن عقد التأمين لا بد أن يبرم عن طريق هذا المشروع المنظم فنياً. هذا التنظيم هو الذي يعتبر الأساس الفني للتأمين، وهذه النظرية لا تتعارض مع أسس تأمين الكفالة التي تأخذ بأسس الفنية خصوصاً بما يتعلق بقيام دراسة شاملة لتحديد أركان التأمين الكفالة.

### الفرع الثاني: تطبيق مبادئ النظام التأمين على تأمين الكفالة.

يخضع نظام التأمين لمجموعة من المبادئ القانونية الخاصة به والتي تجعل نظام التأمين مختلفاً عن غيره من الأنظمة الأخرى، وهذه المبادئ تستمد وجودها وقوتها واستمرارها من القوانين والتشريعات التي تصدرها الدولة في مجال التأمين، وسوف نقوم بدراسة هذه المبادئ ومدى تطبيقها على تأمين الكفالة من خلال مبدأ تعويض الخطر (أولاً)، مبدأ الحلول (ثانياً) ومبدأ إعادة التأمين (ثالثاً).

#### أولاً: مبدأ تعويض الخطر.

طبقاً لهذا المبدأ فإن المؤمن (شركة التأمين) تلتزم بتعويض المؤمن له عما لحق به من خسارة مادية نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يزيد التعويض الذي يدفعه<sup>9</sup> المؤمن للمؤمن له أو المستفيد عن قيمة الخسائر الفعلية المحققة، وألا يتعدى هذا التعويض حدود مبلغ التأمين أو قيمة الشيء موضوع التأمين (وقت وقوع الخطر) أيهما أقل. والجدير بالذكر أن مبدأ التعويض تخضع له جميع عقود التأمين بما فيه عقد تأمين الكفالة المصرفية لكن مع استثناء تأمين على الحياة أين من الصعب قياس قيمتها أو قيمة أي جزء من أجزاء جسده. ولذلك نجد أن المشرع قد نص في المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات على أنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى)<sup>10</sup> فقد أخذ المشرع بهذا المبدأ كما أن المشرع كرس هذا المبدأ في تأمين الكفالة.

وهذا يرجوع إلى نص المادة رقم 59 مكرر التي نصت على أنه: (عقد يضمن من خلاله المؤمن، مقابل قسط تأمين، للمؤسسة المالية أو المصرفية، تعويض مستحقاتها

<sup>9</sup> د. حسنين معوض، تنمية مهارات العاملين في شركات التأمين، مرجع سابق، ص 33.  
<sup>10</sup> المادة 2 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة إعسار المدين)<sup>11</sup> فبتحليل هذه المادة يتضح أن تأمين الكفالة في مضمونه ينصب على تعويض البنك أو المؤسسة المالية من الخسارة التي قد تحول دون حصوله على دينه المتواجد لدى زبونه طالب القرض أو التمويل بسبب تحقق الخطر التجاري، فعليه نظام التأمين على الكفالة يكرس مبدأ تعويض الخطر الذي يقوم عليه التأمين بصفة عامة، وهو يندرج ضمن صنف التأمين على الأضرار خاصة ما يتعلق بعدم التوقع.

## ثانياً: مبدأ الحلول.

الحلول معناه إحلال المؤمن الذي وفي بمبلغ التأمين محل المؤمن له في الرجوع على مسؤول عن الحدث. فإذا كان العقد عقد تعويض فقد يكون للمؤمن الحق في أن يحل محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن لأن الحلول صار شرطاً نموذجياً تتضمنه كل العقود التأمينية، تلافياً للأضرار التي قد تنشأ عنه تدخل القانون لينظم هذه الحالة تنظيمياً أقرب إلى العدالة فيجعل للمؤمن حق الحلول إذا وفي بمبلغ التأمين.

ومبدأ الحلول هو حق لشركة التأمين، فعندما تقوم شركة التأمين بتعويض المؤمن له عن خسارة حدثت للشيء موضوع التأمين (المؤمن عليه) بسبب شخص آخر (طرف آخر)، فيكون لها الحق في الحلول محل (المؤمن له) في مطالبة الطرف الآخر بالتعويض عن الخسارة التي سببها بعد أن تقوم بتعويض المؤمن له. كما لا يكون للمؤمن الحق في الحصول على أكثر مما دفع للمؤمن له من تعويض.<sup>12</sup>

أما في نظام تأمين الكفالة فقد تم أخذ بهذا المبدأ المتضح في المادة 59 مكرر. فحتى يتمكن المؤمن المتمثل في شركة التأمين من تعويض مستحقات البنك أو المؤسسة المالية، تلجأ إلى أسلوب حلول مركز هذه المؤسسات الدائنة المؤمن لها، في الدعاوى التي من المفترض أن تقوم بها. مع التذكير أنه تطبيقاً للقواعد العامة في الوفاء مع الحلول، التي تقضي بأن الموفي بحق الدائن لا يحل محله إلا بقدر ما أداه، لا يحق للمؤمن المطالبة بأكثر مما هو مستحق في ذمة المؤمن له. وإذا كان التعويض الذي حصل عليه المؤمن له من المؤمن أقل من قيمة الخسارة المتحققة، يكون له الحق في مقاضاة المتسبب في الخسارة بباقي قيمة هذه الخسارة. لا يستطيع المؤمن الرجوع على الغير المتسبب في الخسارة إلا بعد أن يقوم بسداد مبلغ التعويض.

ويهدف هذا المبدأ إلى منع المؤمن له من الحصول على أكثر من تعويض عن الخسارة التي لحقت به سواء من شركة التأمين أو من المتسبب في الخسارة، وبالتالي يحصل

<sup>11</sup> المادة 59 مكرر من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، نفس مرجع.

<sup>12</sup> عبد العزيز هيكل، مقدمة في التأمين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980، ص 42.

على تعويض يفوق في قيمته قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا يتنافى مع مبدأ التعويض الذي تقوم عليه عملية التأمين.

### ثالثا: مبدأ إعادة التأمين.

يقصد بإعادة التأمين نقل جزء من الخطر إلى الجهة أخرى أقدر على التحمل هذا الخطر، وغالبا ما تكون هذه الجهة هي شركات إعادة التأمين.

وتعرف هذه الشركات بأنها وسيلة تساعد شركات التأمين على تفادي الخسائر المالية الضخمة التي يمكن أن تترتب على تحقق الخطر.

وتعتبر عملية إعادة التأمين أهم وسائل إدارة الأخطار التي تتعرض لها شركات التأمين وذلك عن طريق توزيع الخطر على عدة هيئات تأمين.

إن شركات التأمين في معظمها تتخذ شكل شركات أسهم<sup>13</sup>، وعليه فهي لا تطمئن دائما إلى دقة حساباتها، وبالتالي يمكنها اللجوء إلى نظام إعادة التأمين الذي تعتبر من الوسائل الهامة التي تمكن شركات التأمين من التوسع في قبول العمليات التأمينية حيث أن شركة التأمين تحد من مسؤوليتها عند تحقق الأخطار المؤمن عليها وذلك بأن تحتفظ لنفسها بجزء من الأخطار التي تقبلها وسند جزء الآخر إلى الشركة أو الشركات الأخرى، لكن على شرط أن يتعلق الخطر بالمخاطر التجارية. وخطر عدم الدفع أو ما يعرف بخطر القرض أو ما يعرف بخطر الزبون يعتبر من الأخطار التجارية، لذا يمكن لشركات التأمين المتدخلة في التأمين على الكفالة اللجوء إلى إعادة تأمين هذا التأمين.<sup>14</sup>

### المطلب الثاني: أطراف نظام التأمين.

نلاحظ من نص المادة 59 مكرر أن أطراف عقد التأمين الكفالة هم المؤمن (الفرع الأول)، المؤمن له (الفرع الثاني) والمستفيد (الفرع الثالث) وعادة يكون المؤمن شركة تأمين، أما المؤمن له فهي المؤسسة المالية أو البنك، أما بالنسبة للمستفيد فهو المدين أو الزبون المكفول.

### الفرع الأول: المؤمن.

إن التأمين يقوم على فكرة المساهمة في الخسائر بين عدد من الأشخاص وأن المؤمن يتدخل لتنظيم هذه المساهمة ويتطلب هذا التنظيم تقنيات وفنيات خاصة لا يمكن أن يقوم بها شخص طبيعي. ومن هنا فإن لمؤمن لا يمكن أن يكون إلا شركة تتخذ أحد الأشكال التي نص عليها القانون وهذا طبقا لنص المادة 215 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات "تخضع

<sup>13</sup> المادة 215 من قانون التأمينات مرجع سابق.

<sup>14</sup> د. آيت وازوا زينة، التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري، مقالة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، في مرحلة الطبع.

شركة التأمين أو إعادة التأمين في تكوينها للقانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين: شركة ذات أسهم، شركة ذات شكل تعاودي...<sup>15</sup>، وفي نفس الوقت فرض القانون أن تكون هذه الشركات تحت رقابة الدولة. فالمؤمن في نظام التأمين بائع للضمان أو الأمان، ولهذا فهو عادة يكون شركة مساهمة وهذه الشركة تكون لها شخصية قانونية مستقلة عن كلا المتعاقدين، وعملها جمع الأقساط من عملائها مقابل ضمانها للخطر الذي يهدد عملائها.

ويمكن أن تكون شركة التأمين أو فرع شركة التأمين الأجنبية التي حصلت على إجازة لمزاولة أعمال التأمين بموجب أحكام هذا القانون. وتقوم بتغطية قيمة التأمين لطالب التأمين ضد الخطر معين.

والمؤمن في نظام التأمين الكفالة يتمثل في شركة التأمين<sup>16</sup> المتخصصة التي تتولى إجراءات التعاقد مع البنك أو المؤسسات المالية لتأمين الكفالة التي يعتبر فيها هذا الأخير مصدر الكفالة أي مركز الكفيل في عقد الكفالة المبرمة مع زبونه فبمعنى آخر يتم تأمين على مركز الكفيل. ومن أهم الالتزامات المؤمن التي حصرها المشرع في نص المادة 12 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات<sup>17</sup> هي التعويض الذي هو إلزام للمؤمن بتعويض الخسائر والأضرار التي تلحق بالمؤمن له جراء حدوث الأخطار. ونستنتج من هذه المادة أنه قد شمل تعويض الخطر التجاري بما فيه خطر القرض.

### الفرع الثاني: المؤمن له.

سمي بعدة تسميات كالمستأمن أو طالب التأمين، وقد عرف بأنه صاحب المصلحة التأمينية في الشيء محل التأمين.

يمكن تعريف المؤمن له في النظام التأمين على أنه ذلك الشخص الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن، أو المستفيد الذي اكتسب حقوق عقد التأمين ابتداء أو حولت إليه بصورة قانونية. أو هو الطرف (شخص أو شركة) الذي يتعرض لخطر في شخصه أو في ماله<sup>18</sup>، ويمكن أن يكون المؤمن له شخصا طبيعيا كما في التأمين على الحياة، أو شخصا اعتباريا كما في حالة التأمين على الكفالة، هذا وله أن يبرم عقد التأمين بنفسه أو بنائب قانوني أو اتفاقي، ونقصد بالأول الوصي أو الولي إذا كان ناقص الأهلية أو فاقد لها، وثاني بالوكيل، وهنا يلتزم المؤمن له بتسديد قسط التأمين ويكون له الحق في الحصول على التعويض عند تحقق الخطر، فوفقا للقواعد العامة تنصرف آثار عقد التأمين مباشرة لزمة الأصيل إذا أبرمه في حدود نيابته.

<sup>15</sup> المادة 215 من قانون التأمينات، مرجع سابق.

<sup>16</sup> عصام أنور، أصول عقد التأمين، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 2008، ص 217.

<sup>17</sup> المادة 12 من قانون 07/95 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>18</sup> عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريعات الجزائرية، الجزء الأول: التأمينات البرية، مطبعة حيرد، الجزائر، 1998، ص 67.

وللمؤمن له عدة صفات فقد يكون هو:

- طالب التأمين المتعاقد مع الطرف الثاني المتمثل في المؤمن، وهناك من يسميه المستأمن وآخرون المكتتب.<sup>19</sup>
  - وقد يكون الشخص المهدد بوقوع الخطر في نفسه أو ماله، فتطلق عليه تسميات: المستأمن، المؤمن له، المؤمن عليه،
  - وقد يكون المستفيد الذي ينال مبلغ التأمين عند تحقق الخطر.
- والغالب أن تجتمع كل هذه الصفات بالمؤمن له لكن قد تفترق، فنحصل على حالات ومن أهمها:

### - الحالة الأولى:

قد يكون المكتتب أو طالب التأمين المتعاقد هو نفسه المعرض للخطر (المؤمن عليه) والمستفيد هو شخص آخر، كمن يؤمن على حياته لمصلحة أولاده.<sup>20</sup>

### - الحالة الثانية:

أن يكون طالب التأمين والمستفيد شخصا واحداً، بينما المؤمن عليه شخص آخر، كما هو الحال في تأمين الكفالة حيث أن المؤمن له هو البنك أو المؤسسة المالية وهو المستفيد أيضاً، بحيث يقوم بطلب التأمين الكفالة التي كفل بها زبونه وهذا في حالة إعسار هذا الأخير، ففي هذه الحالة يكون المؤمن عليه هو الزبون المكفول.

## الفرع الثالث: المستفيد.

هو ذلك الشخص الذي يستفيد بمبلغ التعويض عند وقوع الخطر. ويكون المستفيد معيناً منذ إبرام العقد، حيث يمكن للمؤمن له أن يعين شخصاً آخر يكون هو المستفيد شريطة أن يكون قابلاً للتعيين عند استحقاق مبلغ التأمين، أما إذا لم يعين المؤمن له المستفيد فاعتبر هو المستفيد كما هو الحال في تأمين الكفالة حيث يعد البنك أو المؤسسة المالية المؤمن له والمستفيد في آن واحد.

## المبحث الثاني: عناصر وخصائص نظام التأمين.

<sup>19</sup> عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 68.

<sup>20</sup> أحمد شرف الدين، أحكام التأمين: دراسة في القانون والقضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، طبعة نادي القضاة، الإسكندرية، القاهرة، 1991، ص 84.

لقد تطرق في مفهوم قانون التأمين إل تعريف الأأمين كما جاء في القانون المدني الجزائري المادة 619<sup>21</sup> وهو نفس التعريف تقريبا من نص المادة 2 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات ومن خلاله يمكن استنتاج عناصر نظام التأمين (المطلب الأول) وخصائصه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: عناصر نظام التأمين.

من خلال نص المادتين السابقتين يلاحظ العنصر الجوهرى في التأمين هو الخطر المؤمن منه (الفرع الأول) وللتأمين من هذا الخطر لابد من المؤمن له أن يدفع قسط التأمين (الفرع الثاني) وإذا وقعت الكارثة وتحقق الخطر فإن المؤمن يدفع مبلغ التأمين (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الخطر.

الغرض من التأمين هو تأمين شخص من خطر يهدده أو من حادث يحتمل وقوعه، فذلك كان الخطر هو العنصر الأساسي الذي عليه التأمين، ولهذا الأخير عدة تعاريف في مجال التأمين من بينه" الخطر هو حادث مستقبلي يحتمل الوقوع، لا يتوقف على إرادة أي الطرفين<sup>22</sup>، وأيضا هو ذلك الخطر الذي يتحقق إذا لم يستطع المدين دفع الدين المستحق عليه والذي يدين به للبنك أو المؤسسة المالية ولقبول التأمين الخطر يجب أن تتوفر هناك شروط أهمها: أن يكون الخطر احتماليا (أولا)، ألا يتوقف وقوعه على محض إرادة أي من الطرفين (أن يكون لا إراديا محضا) (ثانيا) أن يكون الخطر مستقبليا (ثالثا) أن يكون مشروعا (رابعا).

### أولا: أن يكون الخطر احتماليا.

لما كان التأمين يقوم على فكرة الاحتمال وكان الاحتمال هو العنصر الأساسي في مفهوم الخطر القابل للتأمين عليه فإن تحقق الخطر يجب أن لا يكون مؤكدا ولا مستحيلا لأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون محل العقد مستحيل وبالتالي العقد باطل، إنما يجب أن يكون في دائرة الاحتمال أي انه قد يقع وقد لا يقع خلال فترة التأمين سواء كان هذا الخطر سعيدا أم سيئا كما يجب أن تبقى الاحتمالية متوافرة ابتداء عند انعقاد العقد ومستمرة طوال فترة تنفيذه فمن امن على منزله من السرقة لمدة سنة وتدمر هذا المنزل بعد 3 شهور بفعل زلزال فإن المؤمن له لا يلتزم بدفع أقساط السنة كاملة بل يحتفظ المؤمن بأقساط الثلاث الشهور الأولى فقط لان تحقق الخطر أصبح مستحيلا بعد أن تم تدمير هذا المنزل، فقد ينصب الخطر المؤمن منه على وقوع الحادث ذاته أو على تاريخ وقوع الحادث هذا ومن الجائز التأمين على الحوادث المستقبلية كالتأمين على الأرباح المستقبلية لكن يجب أن يكون الخطر مستقبلا

21- أنظر المادة 619 من القانون المدني الجزائري.

22 عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص 141.

فعلا ولم يتحقق أو يزل وتجدر الإشارة أن الاحتمالية هي النسبة التي تعتمد عليها شركات التأمين في تحديدها لقسط التأمين الواجب استيفاؤه.

**ثانيا: ألا يتوقف وقوعه على محض إرادة أي من الطرفين (أن يكون لا إراديا محضا).<sup>23</sup>**

إذا تعلق تحقق الخطر على أحد طرفي العقد انتفى عنصر الاحتمال فإذا تعلق بإرادة المؤمن فإنه سيعمل على عدم تحققه من أجل أن لا يلزم بدفع مقابل التأمين وإذا تعلق بإرادة المؤمن له فإنه سيعمل على تحقيق الخطر من أجل أن يقبض مبلغ التأمين وهذا منافي للنظام العام. لكل ما تقدم يجب أن لا يتعلق تحقق الخطر بإرادة أحد الطرفين إنما يجب أن يدخل فيه عامل الصدفة والمفاجئة القدرية ويتبع ذلك القول بعدم جواز تأمين الشخص نفسه من خطئه العمدي، والخطأ العمدي هو العمل الذي يقوم به المؤمن له من أجل تحقيق الخطر وهو لا يعد عنصرا في تكوين الخطر في المفهوم التأميني لأنه يجعل الخطر حدثا مؤكدا الوقوع وينفي عنه صفة الاحتمال وهو ما يتنافى وجوهه فكرة التأمين وفيه تشجيع على الأضرار بالناس اعتمادا على الغطاء التأميني وهذا يضر بالمجتمع ويخالف النظام العام وينافي الأخلاق كما يستحيل حساب احتمالات وقوعه من الناحية الإحصائية.

**ثالثا: أن يكون الخطر مستقبليا.**

فالخطر المستقبلي هو الخطر الذي قد يقع أو لا يقع أما الخطر الذي وقع في الماضي فإنه يعد مؤكدا الوقوع ولا يخضع لعنصر الصدفة فاحتمالية وقوعه (100%) وهنا يكون عقد التأمين باطلا.

**رابعا: أن يكون مشروعا.**

فيجب أن يكون الخطر مشروعا غير مخالف للقانون وللنظام العام أو الآداب العامة<sup>24</sup> ولما كان الخطر يمثل ركن المحل في عقد التأمين فإنه يجب أن يكون مشروعا غير مخالفا للنظام العام ليصح العقد نظرا لاشتراط القانون المدني عدم مخالفة النظام العام في حمل العقد وعلى هذا فإن مشروعية الخطر الذي يشكل محل عقد التأمين هي أساس جوهرية في هذا المحل وبدون هذه المشروعية للخطر يبطل محل عقد التأمين وبالتالي يبطل العقد ومن الأمثلة على هذا الشرط أنه لا يجوز التأمين على البضائع المسروقة أو المهربة، كما لا يجوز لشخص التأمين على حياته لصالح عشيقته (خليلته) ويبقى هذا المنع ما بقيت العلاقة قائمة بينهما. كما أن القانون يشترط أن تكون المنفعة مشروعة لطرفي العقد من أجل أن يصح العقد، وهناك من يشترط إضافة للشروط السابقة أن يكون قسط التأمين الذي تم تحديده لخطر معين مقدورا على دفعه من قبل المؤمن له كما يشترط أن لا تكون الخسارة حال حدوثها

<sup>23</sup> عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص142.

<sup>24</sup> عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 101.

هائلة الحجم. إلا أنني أرى أن مثل هذه الشروط لا تعد شروطاً في الخطر حتى يكون قابلاً للتأمين ضده من الناحية القانونية، ذلك أن حدوث خسارة لعدد كبير من الأشخاص المؤمن لهم في نفس الوقت ورغم ما يسبب للشركة من خسائر هائلة إلا أنه ليس ذنب أي من المؤمن لهم كما يمكن للشركة تلافى ذلك عن طريق إعادة التأمين.

- **أنواع الخطر:** يمكن تقسيم الخطر إلى مجموعتين رئيسيتين الأولى من حيث إمكان تحققه ويقسم إلى خطر ثابت وخطر متغير والمجموعة الثانية من حيث نتيجته وتحديد مسؤولية المؤمن ومداهما ويقسم إلى خطر معين وخطر غير معين .
- **المجموعة الأولى: الخطر الثابت والخطر المتغير**

**أولاً: الخطر الثابت:** وهو الخطر الذي لا تتغير احتمالات تحققه خلال مدة سريان العقد وهي عادة محددة بسنة<sup>25</sup> أو أكثر لكن هذا الثبات يكون نسبياً وليس مطلقاً حيث أنه يحتمل بعض التغيرات المؤقتة ومثاله: خطر الحريق وخطر السرقة، ويتقاضى المؤمن من المؤمن له قسطاً ثابتاً في هذا النوع من الخطر.

**ثانياً: الخطر المتغير:** وهو الخطر الذي تكون احتمالات تحققه متغيره خلال مدة سريان العقد ومثاله التأمين على الحياة<sup>26</sup> لحال الوفاة فكلما زاد سن المؤمن زاد معها احتمال تحقق الخطر، ويتقاضى المؤمن من المؤمن له قسطاً متغيراً في هذا النوع من الخطر ففي المثال السابق يتقاضى قسطاً متزايداً أو لأنه يراعي سلفاً هذا التغير في احتمال وقوع الخطر ويزيد القسط ابتداءً على هذا الأساس ثم يتقاضاه ثابتاً.

- **المجموعة الثانية: الخطر المعين والخطر غير المعين**

طبقاً للمحل الذي يقع عليه الخطر محل معين ومحل غير معين.

**أولاً: الخطر المعين:** الذي يكون معين المحل، الذي يقع عليه الخطر وقت انعقاد العقد سواء في تأمين الأشخاص أو الأضرار، فعند التأمين على حياة شخص معين الخطر هنا معين وهو خطر موت هذا الشخص وفي مجال تأمين الأضرار عند تأمين منزل معين من السرقة الخطر الذي يحتمل وقوعه محدد أيضاً وهو خطر سرقة هذا المنزل ويكون المؤمن على علم مسبق بمقدار مسؤوليته المالية تجاه المؤمن له.

**ثانياً: الخطر غير المعين:** وهو الخطر الذي لا يكون محله معيناً عند التعاقد ولكنه قابل للتعين عند حدوث الخطر مثل التأمين الإلزامي في السيارة، مقدار المسؤولية تحدد بعد وقوع الخطر وفي هذه الحالة قد يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن كامل الضرر الذي لحق به

<sup>25</sup> توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، جزء الأول: القاعدة العامة في التأمين، عقد التأمين، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 82.

<sup>26</sup> توفيق حسن فرج، أحكام التأمين، جزء الأول: القاعدة العامة في التأمين، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 83.

من جراء وقوع الخطر (التأمين غير المحدد) أو يحمل المؤمن له جزء من الأضرار (شرط التغطية الإجبارية) أو يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له في حدود سقف معين أي أنه يعوض تعويضا كاملا في حدود القيمة القصوى للتأمين (التأمين المحدد من خطر معين).

### الفرع الثاني: مبلغ القسط.

يعد القسط في التأمين عنصرا أساسيا فهو محل التزام المؤمن له ويدخل في تكوين العقد وهو الذي يجعل عقد التأمين عقد معوضة كما أن القسط يوازي الخطر في الأهمية فكما لا تأمين بدون خطر، لا تأمين بدون قسط، وتوجد بين العنصرين علاقة وثيقة فالقسط يرد معبرا عن قيمة الخطر حيث انه كلما زاد الخطر زاد القسط.<sup>27</sup> ويشكل القسط من الناحية القانونية سبب التزام المؤمن بضمان الخطر ومن الناحية الفنية يعتبر الأداء الذي يعتمد عليه المؤمن في تصفية الكوارث<sup>28</sup> وتجدر الإشارة أن مصطلح القسط في مجال التأمين يجب أن يفهم بمعنى واسع فهو عبارة عن النصيب المالي للمؤمن له وثمان للتأمين كما أن هذا المصطلح لا يعني بالضرورة أن التزام المؤمن له يكون على فترات متعاقبة فقد يتم دفع هذا المبلغ دفعة واحدة سواء تم ذلك باتفاق المؤمن والمؤمن له أو كان ذلك مما تقتضيه طبيعة الأمور كالتأمين على نقل بضاعة أو كان واجبا يفرضه القانون لكل ما تقدم يمكن تعريف القسط على أنه مبلغ من المال يلتزم المؤمن له بدفعه دفعة واحدة أو على دفعات متعاقبة للمؤمن مقابل التزام الأخير بتحمل تبعة المخاطر المؤمن منها. فالأقساط في تأمين الكفالة هي تلك المبالغ المالية التي يدفعها البنك أو المؤسسة المالية للمؤمن مقابل أن يقوم هذا الأخير بتغطية الخطر المؤمن منه.

- **عناصر القسط:** لما كان الخطر وهو أحد أهم العوامل التي يتحدد على أساسها القسط كما سبق بيانه يتحدد على أسس فنية فإن القسط تبعا لذلك يتحدد على أسس فنية وهذا القسط يطلق عليه القسط النظري أو القسط الصافي وهو كاف عمليا لتغطية الأخطار المؤمن منها لكن عملية التأمين تحتاج لمصروفات ونفقات غير تغطية الأخطار المضمونة لذلك تضاف هذه النفقات إلى القسط الصافي لينتج من مجموعهما ما يتوجب على المؤمن له الالتزام به ويطلق عليه القسط التجاري. لما تقدم يقسم القسط إلى عنصرين أساسيين هما:

<sup>27</sup> عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 158.  
<sup>28</sup> عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 158.

❖ **القسط الصافي:** وهو المبلغ الذي يتم حسابه على أساس الخطر وفق أسس فنية ليكون كافيا لتغطية الخطر المضمون. ويتوقف تحديد القسط الصافي على عدة عوامل وهي<sup>29</sup>:

**أولاً: درجة احتمال تحقق الخطر:** حيث أن علاقة القسط بالخطر علاقة طردية فكلما زاد الخطر ارتفع القسط بالمقابل فإنه كلما زاد احتمال تحقق الخطر زاد القسط وتحسب درجة احتمال وقوع الخطر بإجراء النسبة بين مجموع الأخطار التي تتحقق تعرف باستخدام قوانين الإحصاء- ومجموع المخاطر المؤمن ضدها.

**ثانياً: درجة جسامة الخطر<sup>30</sup>:** يعتمد القسط على درجة جسامة الخطر ويتناسب طردياً معها ففي التأمين الأشخاص كالتأمين على الحياة لحال الوفاة فإنه عند حصول الوفاة فإن المؤمن ملتزم بدفع المبلغ كاملاً وهنا لا مجال للأخذ بهذا العامل عند حساب القسط الصافي وينسحب ذلك على الأخطار التي يترتب على تحققها هلاك كلي للشئ المؤمن عليه.

**ثالثاً: الوحدة النقدية<sup>31</sup>:** وهو عنصر إحصائي حيث أنه توجد لدى شركات التأمين جداول أسعار محتسبة على أساس وحدة نقدية معينة تتخذ أساساً للحساب وكلما زاد مقدار المبلغ المؤمن به يزداد القسط.

**رابعاً: الوحدة الزمنية:** لما كان التأمين من العقود الممتدة في الزمن ويعد الزمن فيها عنصراً جوهرياً فإن شركات التأمين تؤخذ وحدة زمنية تجعلها الأساس لدراسة المخاطر وحساب درجة احتمال الخطر وعادة تكون هذه الوحدة سنة وهي فترة كافية لحساب درجة الخطر وعلى ذلك تكون الأسعار الواردة في جداول التأمين عبارة عن المبلغ المستحق عن الخطر لمدة سنة وإذا تعاقد المؤمن والمؤمن له على مدة أطول فإن هذا المبلغ يضرب بعدد السنوات التي تعاقد عليها مع ملاحظة العلاقة بين مدة التأمين والقسط علاقة عكسية فكلما زادت مدة التأمين قل القسط.

**خامساً: سعر الفائدة:** لما كانت شركة التأمين تقوم بجمع الأقساط من مجموع المؤمن لهم وتستثمرها في مشاريع متعددة فإن هذه الأقساط تدر عليها دخلاً كبيراً لا تستأثر به وحدها إنما لمجموع المؤمن لهم حق بها لذلك تحسب الفائدة في تقدير سعر القسط بحيث ينقص مقابل هذه الفائدة عند تحديد القسط الصافي مبلغاً يساوي سعر الفائدة.

❖ **القسط التجاري:** هو عبارة عن القسط الفعلي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن وهو عبارة عن القسط الصافي بالإضافة لمصروفات ونفقات أخرى يتحملها المؤمن وهذه

<sup>29</sup> عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 161.

<sup>30</sup> توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 152.

<sup>31</sup> أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 160.

المصرفيات لا يدفعها المؤمن لأنها تشكل عبء كبيراً عليه إنما يقسمها على مجموع المؤمن لهم وفيما يلي بيان هذه النفقات:

**أولاً:** النفقات الخاصة بجلب العقود شركات التأمين هي من يسعى للمؤمن وتتنافس فيما بينها لتقديم العروض له وغالباً ما يتم ذلك عن طريق وسطاء تدفع الشركات لهم عمولة على ذلك سواء نسبة من الأقساط أو من المبلغ المؤمن به.

**ثانياً:** نفقات تحصيل الأقساط الأصل القسط يستحق في موطن المؤمن له لكن جرى العمل في التأمين على دفع القسط في موطن المؤمن، فلا مشكلة في القسط الأول لكن المؤمن يتحمل عبء مالي في تحصيل بقية الأقساط تتمثل هذه النفقات بأجور الجباة و نفقات انتقالهم لموطن كل مؤمن له<sup>32</sup>.

**ثالثاً:** مصرفيات جهاز الإدارة تشمل كافة النفقات اللازمة لحسن سير العمل في شركة التأمين من رواتب الكادر العامل في الشركة وإيجارات للمقار وأجور دعاية وإعلان ورسوم التقاضي.

### الفرع الثالث: مبلغ التأمين.

وهو الذي يقابل التزام المؤمن له يدفع له القسط و يلتزم به المؤمن وعادة ما تدفعه شركات التأمين للمؤمن له وقد لا يكون أداة المؤمن مبلغ مالي وإنما تعهد لإصلاح الضرر، أو هو ذلك التعويض الذي يدفعه المؤمن للبنك أو المؤسسة المالية باعتباره مؤمن له، كتغطية لمستحقاتها نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه المتمثل في إعسار مدينه وعدم دفعه لديونه عند حلول أجلها ومن أهم خصوصيات مبلغ التأمين أنه:

**أولاً:** إن مبلغ التأمين الذي تعهد المؤمن بدفعه حين تحقق الخطر أو حلول الأجل المتفق عليه، يكون واجب الدفع منذ ذلك الوقت، ولا داعي لإثبات وجود ضرر لحق بمؤمن له أو المستفيد<sup>33</sup>، فيكفي أن يثبت حصول الحادث، كأن يعلن شهر إفلاس الزبون إذا كان بصدد تأمين الكفالة، كما لا يستفيد المؤمن من فترة لتأكد من صحة تصريحات المؤمن له المتعقلة بالضرر<sup>34</sup>.

**ثانياً:** يحصل المؤمن له على مبلغ التأمين كاملاً، بلا زيادة ونقصان، فلا علاقة للضرر بتحديدته، لهذا لا يشترط إثبات الضرر للحصول على مبلغ التأمين<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني: عقد التأمين (المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة)، منشأة المعارف جلال حزي وشركاؤه، الإسكندرية، مصر، 2004، ص1205.

<sup>33</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص1376.

<sup>34</sup> المرجع نفسه، ص1378.

<sup>35</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص1377.

**ثالثا:** الأصل أن مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن هو ذلك المتفق عليه في عقد التأمين، إلا أنه قد يكون زائداً، وهذا في حالة اشتراط اشتراك المستفيد في الفوائد، على أن يأخذها مرة واحدة مع مبلغ التأمين، وقد يكون هذا الأخير أقل من ذلك المتفق عليه إذا حصل تخفيض في التأمين مثلاً<sup>36</sup>، أو في حالات إرجاع الرصيد الحسابي فقط، أو عند خصم الأقساط غير المدفوعة، أو ما قدمه المؤمن مسبقاً على حساب وثيقة التأمين<sup>37</sup>.

**رابعا:** مبلغ التأمين يدفع إما في شكل رأسمال أو دفعة واحدة، كما يسدد في شكل إيرادات دورية على مدى الحياة أو مرتب<sup>38</sup>.

يلاحظ أنه قد انطبقت كل عناصر التأمين العادي على نظام التأمين على الكفالة، إلا أن مبلغ التأمين لا يمكن تطبيقه إلا في المجال المصرفي، وهذا ما أقر به المشرع من خلال نص المادة 59 مكرر السالفة الذكر، فهو أوجد خصيصاً لتغطية خطر مصرفي والمتمثل في خطر الزبون أو ما يعرف بخطر الزبون.

ما يلاحظ أيضاً أن المشرع لم يخص شركة تأمين دون سواها للقيام بمثل هذا التأمين أي تأمين الكفالة، وعليه يمكن لأية شركة تأمين متخصصة في التأمين على الأضرار بالتأمين على الكفالة بناء على طلب بنك أو مؤسسة مالية، هذا من جهة.

من جهة أخرى واستناداً على ما جاء في نص المادة 29 من قانون التأمينات المعدل والمتمم فإنه: (يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه)<sup>39</sup>، وعلى اعتبار أن المصلحة المتضررة هي فقدان البنك أو المؤسسة المالية للدين الذي قدمته لزبونها المكفول فإن هذه المصلحة أي كفالة الدين المصرفي يمكن تأمينها طبقاً لأحكام قانون التأمين المعدل والمتمم. منه يكون تأمين الكفالة نظاماً تأمينياً فعلياً. ثم أن المشرع قد أدرج هذا النظام في القسم السادس من الفصل الثاني المتعلق بالتأمين على الأضرار، من قانون التأمينات المعدل والمتمم.

### المطلب الثاني: خصائص نظام التأمين.

تتكون خصائص نظام التأمين من خصائص خاصة (الفرع الأول) وخصائص عامة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الخصائص الخاصة.

<sup>36</sup> المرجع نفسه، ص1379.

<sup>37</sup> المرجع نفسه، ص1380.

<sup>38</sup> معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، مرجع سابق، ص106.

<sup>39</sup> المادة 29 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ومن بين هذه الخصائص الخاصة التي يقوم عليها نظام التأمين أنه عقد من عقود التراضي (أولاً)، أنه عقد احتمالي (ثانياً)، أنه عقد مستمر (ثالثاً)، أنه عقد إذعان (رابعاً)، عقد معاوضة (خامساً) وأخيراً عقد ملزم للجانبين (سادساً).

**أولاً: أنه عقد من عقود التراضي:** باعتبار أن الإيجاب والقبول صدرا من إرادتين كل إرادة منهما أهل للإلزام والالتزام، ويعتبر عقداً مقتضياً للإلزام والالتزام بمجرد صدور الإيجاب والقبول من طرفيه سواء كان ذلك شفاهاً أو كتابةً، ويرى بعضهم أن العقد لا يكون ساري المفعول حتى يكون مسجلاً، وبعضهم يرى أن عقد التأمين يبدأ نفاذه من استلام أول قسط من المؤمن له.

**ثانياً: أنه عقد احتمالي:** لأن خسارة أو ربح كل من طرفي العقد غير معروفة وقت العقد، إذ إن ذلك متوقف على تحقق أو تخلف الخطر المؤمن عنه فعند تحققه أو تخلفه يتعين الربح منهما والخاسر، وهذا خاص في العلاقة الحقوقية القائمة بين طرفي العقد، أما المؤمن فحيث إنه يتعامل مع مجموعة كبيرة من طالبي التأمين فخسارته مع أحدهم تتحملها أرباحه مع الآخرين.

ولهذا الجانب اتجه بعض الكتاب إلى أن عقد التأمين يعتبر احتمالياً بالنسبة إلى المؤمن له إذ هو الطرف الوحيد الذي يتجه إليه احتمال الربح أو الخسارة، أما المؤمن فإن خسارته محمولة بأرباحه مع الآخرين فلا وجه لاحتمال خسارته، وهناك من الكتاب من يرى أن الطرف الذي يعتبر العقد احتمالياً بالنسبة له هو المؤمن إذ هو الوحيد الذي يتحمل الخسارة ويحصل على الربح، أما المؤمن له فهو خاسر على كل حال؛ لأنه إن انتفى الخطر المؤمن عليه خسر قسط التأمين، وإن تحقق الخطر أعطي مقابله وخسر القسط فهو خاسر لقسط التأمين على أي حال، ويتجه جمهور علماء القانون إلى أن عقد التأمين عقد احتمالي للطرفين بالنسبة للعلاقة القانونية بينهما .

**ثالثاً: أنه عقد مستمر:** حيث أنه لا يتم الوفاء بالالتزام المترتب عليه بصفة فورية، وإنما يستغرق الوفاء بهذه الالتزامات مدة من الزمن هي مدة نفاذ ذلك العقد، ويظهر أثر اتصافه بالاستمرار فيما إذا طرأ على محل العقد ما يستحيل به الطرفين تنفيذ مقتضيات العقد كما لو هلك محل التأمين بسبب لا يمت إلى الخطر المؤمن عنه بصلة، فإن العقد لا ينفسخ بأثر رجعي، وإنما يبطل من تاريخ هلاك محل التأمين بحيث يستحق المؤمن الأقساط المدفوعة عن الفترة السابقة لهلاكه.

**رابعاً: أنه عقد إذعان:** حيث يتولى أحد طرفيه وضع الشروط التي يريدها ويعرضها على الطرف الآخر، فإن قبلها دون مناقشة أو تعديل أو إضافة أو حذف مضى العقد بينهما بقبوله،

وإلا فلا. ويصف الدكتور محمد علي عرفة موقف شركات التأمين مع طالبي التأمين فيقول ما معناه إن المؤمن لهم يضطرون إلى توقيع وثيقة مطبوعة دون أية مناقشة لشروطها، فلا تترك لهم الحرية إلا في اختيار التأمين من عدمه، فمن شاء أن يؤمن فليوقع على ما فرضه المؤمن من شروط. إلا أن عامل المنافسة بين شركات التأمين لعب دورا مهما في حمل شركات التأمين على التقليل من الشروط التعسفية ووضع شروط أكثر ملائمة لمصالح المؤمن لهم.

ويترتب على اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان أمران:

**أحدهما:** أن للمحكمة الحق في إبطال أي شرط تعسفي لا يتفق مع قواعد العدالة.

**الثاني:** أن كل غموض أو شك في نصوص العقد يفسر لصالح المؤمن له.

**خامسا: عقد معاوضة:** من حيث إن كل واحد من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطي، ذلك أن المؤمن له يحصل من المؤمن مقابل دفعه أقساط التأمين على التعهد بتحمل مسؤولية الخطر على محل التأمين، ويأخذ المؤمن لقاء تعهده بذلك قسطا تأمينيا، وبهذا يتضح انتفاء صفة التبرع في عقود التأمين.

**سادسا: عقد ملزم للجانبين:** حيث إنه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل طرف من طرفيه قبل الآخر، وتنشأ هذه الالتزامات على رأي بعضهم من اللحظة التي يتم فيها العقد بتحقق ركنيه الإيجاب والقبول، فيلتزم المؤمن له بتسديد قسط التأمين إلى المؤمن. كما يلتزم بإشعاره بالمعلومات التي تطرأ على محل التأمين خلال فترة العقد، وبإعلان الحادث عند وقوعه. أما المؤمن فيأخذ التزامه شكلا سلبيا حتى يقع الخطر، فيأخذ الجانب الإيجابي بقيامه بالتعويض اللازم للمؤمن له، وبهذا يتضح أن التزام المؤمن له بدفع القسط التزام محقق، وأن دفع المؤمن التعويض الملتزم به احتمالي.

### الفرع الثاني: الخصائص العامة.

أما عن الخصائص العامة في نظام التأمين فهي حصرت في عقد مسمى (أولا) عقد من عقود حسن النية (ثانيا) عقد مدني تجاري (ثالثا).

**أولا: عقد مسمى:** ذلك أن العقود تنقسم قسمين: عقود مسماة، وعقود غير مسماة، أما العقود المسماة فهي التي تخضع للأحكام العامة من حيث انعقادها، وأما العقود غير المسماة

فهي التي لا تتدرج تحت أي نوع من أنواع العقود المسماة في القانون المحلي، لذلك فهي تخضع للأحكام النظرية العامة للالتزام وللشروط التي اتفق عليها الطرفين إذا لم تتعارض مع النظام العام والآداب.

**ثانياً: هو عقد من عقود حسن النية:** ذلك أن حسن النية يعتبر صفة لازمة لكل عقد من عقود التراضي، بمعنى أن كل طرف من المتعاقدين يجب أن يقف مع الطرف الآخر موقفاً أساسه الإخلاص والأمانة والصدق. وعقد التأمين أكثر العقود احتياجاً لحسن النية، لأنه يفترض في المؤمن جهله بما يتعلق بمحل التأمين ومقدار استهدافه الخطر، إذ هو يعتمد في تقديره للخطر على المعلومات التي يقدمها له المؤمن له باعتباره الجهة الوحيدة التي تعرف الشيء الكثير عن محل التأمين، كما يفترض في المؤمن له جهله بالأصول الفنية للتأمين، إلى غير ذلك مما يتطلب بإلحاح توافر حسن النية بين المتعاقدين.

**ثالثاً: عقد مدني تجاري:** ذلك أن أعمال التأمين في الغالب تمارس من قبل مؤسسات تجارية، فالتأمين بالنسبة للمؤمنين عملية تجارية محضة يهدف أصحابها إلى الربح، أما بالنسبة إلى المؤمن لهم فقد يكون تصرفهم تجارياً، كالتأمين على المستودعات التجارية والبضائع المنقولة ونحو ذلك، وقد يكون مدنياً كالتأمين على الحياة أو عن حوادث الاحترق والسرقة بالنسبة إلى بيوتهم مثلاً إلى اعتباره تأميناً تجارياً.

في الأخير يمكن تقدير تكييف تأمين الكفالة المصرفية في نظام التأمين وذلك بالرجوع إلى نص المادة 59 مكرر من قانون التأمين المعدل والمتمم. نظراً لمبدأ تعويض الخطر حيث أن تأمين الكفالة في مضمونه ينصب على تعويض البنك أو المؤسسة المالية من الخسارة التي قد تحول دون حصوله على دينه المتواجد لدى زبونه طالب القرض أو التمويل بسبب تحقق الخطر التجاري، وهذا ما يؤكد نص المادة المذكورة أعلاه. أيضاً مبدأ الحلول حيث أن نظام تأمين الكفالة يعرف نظام الحلول وهذا ما يستنتج من التعريف القانوني لهذا النظام. وأخيراً اللجوء إلى إعادة التأمين كون أن شركات التأمين في معظمها تتخذ شكل شركات أسهم، وعليه فهي لا تطمئن دائماً إلى دقة حساباتها، وبالتالي يمكنها اللجوء إلى نظام إعادة التأمين، لكن على شرط أن يتعلق الخطر بالمخاطر التجارية.

## الفصل الثاني: مكانة تأمين الكفالة المصرفية في المجال المصرفي.

إن مكانة تأمين الكفالة في المجال المصرفي قد تظهر في القروض الممنوحة من طرف البنوك وما تتبعها من مخاطر بكل أنواعها. حيث في سبيل جمع الأموال للقيام بعملية التمويل الضرورية للاقتصاد تستخدم البنوك طرق عديدة وأساليب متنوعة ومناهج مختلفة، تهدف إلى إيجاد أفضل الاستعمالات لهذه الموارد في ظل القوانين والتنظيمات السائدة والمعمول بها، وتحاول أن تتحرك دائما وفق مبدأ التوفيق بين الموارد والاستخدامات.

فمنذ تاريخ إصدار قانون النقد والقروض سنة 1990، أصبحت البنوك التجارية الجزائرية تلعب دورها الحقيقي ألا وهو "الوساطة النقدية"، وتعمل على أساس تحقيق العائد والربحية، بدل تقديم القروض بطريقة عشوائية كما كانت تفعل من قبل، فبدأت تعتمد على الطرق العلمية التي تسمح بمعرفة الشروط اللازمة لمنح القروض، وكيفية تقييم مخاطرها والاحتياط منها ومواجهتها في حالة تعثرها. فالوظيفة الأساسية للبنوك تتمثل في عملية منح القروض، التي تعتبر من أخطر الوظائف التي تمارسها، كون أن تلك القروض التي تمنحها ليست ملكا لها بل هي في الغالب أموال المودعين لديها، فهذا ما يجبر المصرفي على ضرورة الحيطة والحذر عند تقديم القروض للغير. ومن الضروري أيضا أن يولي المسؤولون في البنك عناية خاصة بالقروض من خلال وضع سياسة ملائمة تضمن سلامتها وبتأمين القروض وتقديم كفالة مصرفية و تأمينها أيضا.

فسيتم التعرض في هذا الفصل إلى مكانة تأمين الكفالة المصرفية في المجال المصرفي وذلك من خلال دراسة أسباب التأمين على القرض (المبحث الأول) وسيبرز ماهية الكفالة المصرفية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: أسباب التأمين على القرض.

تكمن أهمية القرض في ربط المؤسسة بالبنك، فحاجة المؤسسة إلى موارد إضافية زيادة على موارد الخاصة التي تكون محدودة، الأمر الذي يجعلها تلجأ إلى البنك لتغطية عجزها المادي إذا ما فاقت احتياجاتها الموارد المتوفرة لديها. وتعتبر القروض أيضا من أهم أوجه استثمار الموارد المالية للبنك، فهي تمثل الجانب الأكبر من الأصول، كما يمثل العائد المتولد عنها الجانب الأكبر من الإيرادات، ونظرا للأهمية التي تحتلها على مستوى نشاطات الأفراد والمؤسسات، أصبح من الضروري على القائمين في البنك أن يأخذوا بالعناية الخاصة بالقروض من خلال وضع إجراءات ملائمة تضمن وتؤمن سلامتها من كل خطر لاحق بالقرض.

وعليه التعرض إلى ماهية القرض (المطلب الأول) وتأمين القرض (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ماهية القرض.

يعتبر القرض من أهم أوجه استثمار الموارد المالية للبنك فهي تمثل الجانب الكبير من الأصول ولهذا من الضروري على المسؤولين في البنك أن بالعناية الخاصة بالقرض من خلال وضع إجراءات ملائمة للتحدي من كل خطر لاحق بالقرض وعليه البحث عن مفهوم القرض (الفرع الأول) ومصادر القرض وخصائصه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم القرض.

القرض هو مبلغ من المال يضعه المقرض ويسمى بالمدين لمدة زمنية معينة ولغرض معين أو غير معين على أن يدفع المقرض فائدة مقابل اقتراضه، كما قد يكون القرض مضمونا أو غير مضمون، ويسدد مبلغ القرض حسب الاتفاق<sup>1</sup>.

وأبضا يمكن القول أن القروض هي من أفعال الثقة بين الأفراد، ويتجسد القرض في ذلك الفعل الذي يقوم بواسطته شخص ما هو الدائن، والمتمثل في حالة القروض البنكية في البنك ذاته، يمنح أموال إلى شخص آخر هو المدين، أو يعد يمنحها أيما أو يلتزم بضمانه أمام الآخرين، وذلك مقابل ثمن أو تعويض هو الفائدة. ويتضمن القرض الذي يعطي لفترة هي أصلا محدودة في الزمن لوعده من طرف المدين بتسديد بعد اقتضاء فترة يتفق عليها مسبقا بين الطرفين، وهناك الكثير من الأمور هي التي تدفع البنك إلى القيام بهذا الفعل، فالقرض قبل كل شيء هو الغاية من وجوده كما سبقت الإشارة إلى ذلك، ويقوم البنك أيضا بهذا الفعل نظرا للملائمة المالية للمدين أو الزبون، فالبنك عندما يقوم بإقراض شخص معين فهو يثق في أن هذا الشخص مستعد وقادر على القيام بعملية التسديد متى حل تاريخ الاستحقاق وهو ملزم بدفع ثمن اكتساب حق استخدام هذه الأموال وفق الشروط والصيغ المتفق عليها. ونستنتج مما سبق ذكره أن كل عملية قرض، حتى تكون كذلك يجب أن يتوفر فيها عنصرين على الأقل:

**الأول:** ويتمثل في عنصر الثقة فالدائن له ثقة في أن المدين سوف يقوم بالتسديد في الموعد المحدد، وبصفة عامة فهو قادر على الوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها.

**الثاني:** ويتمثل في ضرورة وجود فجوة زمنية ما بين منح الأموال وما بين استرجاعها وليس قرضا إن لم تكن هذه الفجوة الموجودة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مصادر القرض وخصائصه.

هذا ما سيبرز من خلال التعرض إلى مصادر القرض (أولا) وخصائصه (ثانيا).

<sup>1</sup> د. عبد الحق بوعتروس، الوجيز في البنوك التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 37.

<sup>2</sup> الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، الجزائر، المطبوعات الجامعية، 1998-2000، ص 55-56.

**أولاً: مصادر القرض.**

يتكون النظام المصرفي من مجموعة المؤسسات المالية، والنقدية وهي التي تقوم بعمليات التمويل، أي هي التي تقوم بدور الوساطة بين أصحاب الفائض المالي وأصحاب العجز المالي، وموارد هذه المؤسسات المالية والنقدية في منح القروض هي:

**I - موارد البنوك هناك ثلاثة أصناف من الموارد:**

أ- النقود التي خلقتها والتي تغذى ودائعها.

ب- الادخار السائل أو قصير المدى الذي تجمعه البنوك.

ج- الموارد المقترضة للمدى الطويل ورأسمالها الخاص.

**II- ثانياً: موارد صناديق القرض البلدي: تمول قروضها من قروض وهبات الجماعات المحلية.****III- ثالثاً: موارد الشركات المالية: تأتي من أسواق رؤوس الأموال.****IV- رابعاً: موارد المؤسسات المتخصصة: تأتي من أسواق رؤوس الأموال.****V - خامساً: الموارد المالية للخرينة العامة: تجمع الخزينة العامة الموارد من كل نوع سيولة:**

أ- موارد ادخار.

ب- موارد من عند المؤسسات المالية والخاصة من البنك المركزي الذي يتم حسابها فعندما تحصل هذه المؤسسات على هذه الموارد تقوم بتقديمها في شكل قروض إلى زبائنه.

**ثانياً: خصائصه.**

من الخصائص البارزة التي يتميز بها القرض، كونه يقوم أساساً على الاختيار لا الالتزام بخلاف الضريبة التي تعتبر كمساهمة إجبارية في عمليات الاستثمار، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القرض يؤثر فقط في درجة سيولة الوحدات الاقتصادية ولا أثر له على صافي مجموع الأصول، فهو من قبيل العمليات المتعلقة بحساب رأس المال، كما يختلف القرض على الاعتماد في كون هذا الأخير عقد بمقتضى يضع المصرف تحت تصرف العميل مبلغاً معيناً، يحسب منه ما يشاء أو مرات متعددة، فخصائص القرض على سبيل الحصر هي:

**أولاً:** المبلغ يمثل قيمة القرض أو الأموال التي تمنح أو يتضمنها القرض.

**ثانياً:** هي الأجل أو الفترة التي يضع فيها البنك المال تحت حوزة عاميله، ويكون بعد نهايتها المستفيد من القرض ملزماً بالتسديد وهي تصنف إلى ثلاثة أقسام:

أ- **المدة القصيرة:** تتراوح بين ثمانية عشر شهراً وستين حسب القانون الجزائري.

ب- **المدة المتوسطة:** تتراوح بين ثمانية عشر شهراً وسبع سنوات.

ج- **المدة الطويلة:** تتراوح بين سبع سنوات على الأقل و عشرين سنة على الأكثر.

**ثالثاً:** سعر الفائدة يعرف سعر الفائدة على أنه: أجرة المال المقترض أو ثمن استخدام الأموال أو العائد على رأس المال المستثمر وهو عائد الزمن عند اقتراض الأموال مقابل تفضيل السيولة<sup>3</sup>.

كما يعرف أيضاً على أنه: أجر كراء النقود يلتزم المقترض بدفعه إلى البنك، مقابل التنازل المؤقت له على السيولة<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: أنواع القروض.

هناك عدة تقسيمات للقروض المصرفية تباعاً للمعيار المتخذ كأساس للتصنيف سواءً من حيث الضمان، المدة أو القرض:

**أولاً:** أنواع القروض حسب الضمانات وتنقسم إلى:

أ- قروض غير مكفولة بضمان وعادة تقرر البنوك عند منحها هذا النوع من القروض إلى وضع الشرطين التاليين<sup>5</sup>.

- **الشرط الأول:** الرصيد المقرض

- **الشرط الثاني:** وجوب قيام العميل بسداد قروضه مرة واحدة على الأقل كل سنة.

ب- قرض مكفولة بضمان يمكن تقسيمها إلى :

- قروض مكفولة بضمان شخصي.

- قروض مكفولة بضمان أصل معين.

**ثانياً: القروض حسب المدة:** حسب هذا المعيار يمكن أن نميز نوعين أساسيين للقروض هما:

أ- **قروض الاستثمار<sup>6</sup>:** وهي تلك القروض الموجهة لتمويل الأصول الثابتة في المؤسسة أو تحويل استثماراتها، الشيء الذي يجعل هذه الأموال تبقى مدة تحت تصرف

3 طاهر حيدر حيدران، مبادئ الإستثمار، الطبعة 02، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 1997، ص 61.

4 الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص 70.

5 عبد الحق بوعتروس، مرجع سابق، ص 39- 40.

المؤسسة لذلك فالقروض المتوسطة والطويلة الأجل هي التي تتجاوب وهذا النوع من التحويل.

**ب-قروض الاستغلال:** وهي تلك القروض المرتبطة بالتمويل والتخزين والتوزيع وغالبا ما تأخذ شكل قروض قصيرة الأجل.

**ثالثا: القروض حسب طبيعة النشاط الممول:** في هذا المجال يمكن أن نميز بين القروض الإنتاجية والقروض الاستهلاكية.

**رابعا: القروض حسب الغرض:** منها تنقسم القروض حسب الغرض إلى: قروض تجارية، قروض صناعية، قروض زراعية، قروض عقارية، قروض شخصية<sup>7</sup>.

### الفرع الثالث: مخاطر القروض.

رغم أن تقديم القروض يعتبر من الوظائف الأساسية للبنك باعتباره مصدر دخله، فإنه يشكل مصدر المشاكل التي يمكن أن يقع فيها، وذلك نتيجة المخاطر التي تكتنف عملية الإقراض. رغم تعدد تعاريف مخاطر القروض فإنها تتفق على أن الخطر ملازم للعمل البنكي، إلا أن حدته وقوة تأثيره تختلف من بنك لآخر حسب القدرة على التنبؤات، الاستعدادات (الإجراءات الوقائية) وأساليب مواجهته في الوقت المناسب (الإجراءات العلاجية).

للتقليل من حدة الخطر يقوم البنك باتخاذ جملة من الإجراءات كتقسيم الأخطار، التزويد بالضمانات الكافية، دراسة جيدة لوضعية السوق والمنافسة وتغيرات مؤشراتها، وتتبع وضعية عملائه وغيرها من الإجراءات التي تجعل القرض في ضمانات شبه أكيد يمكن تقسيم مخاطر القروض إلى:

**أولاً: المخاطر الخاصة:** وتنقسم بدورها إلى:

أ- خطر عدم التسديد.

ب- الخطر الإداري والمحاسبي.

ج- طبيعة النشاط الممول.

د- العميل أو العملية موضوع التمويل

هـ- تقلبات أسعار الصرف.

**ثانياً: المخاطر العامة:** تنقسم إلى:

<sup>6</sup> طاهر لطرش تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية قسنطينة، 1998-2000، ص 74-76.

<sup>7</sup> عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف، تنظيم المطبوعات الجامعية، المكتبة العربية الحديثة، الإسكندرية، 2000.

- أ- خطر عدم القدرة على التحصيل.
- ب- خطر تجميد الأموال.
- ج- خطر السيولة.
- د- خطر معدل الفائدة .
- هـ- خطر السحب على المكشوف.

### ثالثاً: مخاطر أخرى.

- أ- عدم التزام المقرض بأخلاقيات عقد الاتفاق المبرم<sup>8</sup>.
- ب- الخطأ في تقدير منح القروض الصحيحة.

وللحد من خطر القرض، هناك عدّة إجراءات ووسائل حيث من مهام الصيرفي العمل على تفادي أو من الإخطار المرتبطة بنشاطه، ومن أبرز هذه الإجراءات التّأمين على القرض لعل من إحدى الوسائل الهامة لتجنّب خطر عدم التّسديد.

### المطلب الثاني: تأمين القرض.

يعتبر تأمين القرض من أهم الإجراءات للحدّ من خطر عدم التّسديد، حيث تم عرض تعريف القرض (الفرع الأول) وأهم المبادئ الرئيسية التي يرتكز عليها تأمين القرض وأشكاله (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم عملية تأمين القرض.

هو إجراء هام لتجنّب خطر عدم التّسديد خاصة هو التّأمين على القروض الممنوحة للمتعاملين، حيث يلزم البنك متعاملة بالتأمين، حتى يتمكن من استرداد ما أمكن في حالة تحقق الخطر. أمّا عن طبيعته فهو يعدّ من طابع تجاري ومن خصائصه نجد أنه عقد ملزم لجانبيين، ويقوم استقلالا لأنّ التزام المؤمن مستقل عن التزام المدين الذي يغطّي التّأمين إيساره، وسببه هو اقتضاء القسط و موضوعه تعويض الضّرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام<sup>9</sup>.

### الفرع الثاني: أهم المبادئ الرئيسية التي يرتكز عليها تأمين القرض.

هناك مبدئين رئيسيين يقوم عليهما تأمين القرض وهما الشيء المضمون (أولاً) وطبيعة الشيء المضمون (ثانياً).

### أولاً: الشيء المضمون.

يتعلق الأمر هنا، بالقروض الممنوحة من طرف المصارف (أو المؤسسات المالية) بموجب عمليات تجارية أو مالية إلى تجار خاضعين إلى القانون الخاص، أو القروض

<sup>8</sup> عبد الجليل بوداح، معالجة موضوع المخاطرة في مجال منح القروض البنكية الجزائرية، 2001.  
<sup>9</sup> د.علي جمال الدّين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكيرة، 1993، ص 561.

الممنوحة لهؤلاء من طرف بعضهم الآخر بمناسبة عمليات تجارية تخص الخدمات أو البضائع والقصيرة الأجل (قروض تجارية).

كما يمتد إلى القروض الاستهلاكية التي يستفيد منها الخواص لاقتناء حاجياتهم الخاصة.

فالتأمين على القرض هو التأمين على مبلغ الدين<sup>10</sup> المستحق للبنك (أو المؤسسة المالية) في ذمة المدين، فهو بالتالي تأمين على الأضرار<sup>11</sup> وليس على الأشخاص.

### ثانياً: طبيعة الخطر المضمون.

قد يتعرض طريق القرض عدة أخطار تحقق به، أخطار متعلقة بشخص المدين كعدم وفائه في تاريخ الاستحقاق لأسباب عرضية، وأحيان أخرى نظراً لإعساره حتى قبل ذلك التاريخ، وأخرى أجنبية (الأخطار السياسية بصفة عامة)<sup>12</sup>.

### الفرع الثالث: أشكال تأمين القرض.

يتخذ تأمين القرض شكلين أساسيين هما تأمين الإعسار (أولاً) وتأمين الكفالة (ثانياً).

#### أولاً: تأمين الإعسار.

وهو تأمين يغطي أخطار الضياع النهائي لديون المؤمن له الناتجة عن إعسار مدينيه، تطبق فقط على القروض التجارية قصيرة المدى المترتبة عن بيع لسلع أو تقديم لخدمات من طرف تجار لتجار آخرين، وذلك باستثناء القروض المقدمة بشأن العمليات المالية، قروض التجهيزات أو العتاد وقروض الإستهلاك المقدمة للأشخاص.

وتحل شركة التأمين التي تدفع التعويض محل المؤمن له في الحقوق والدعاوي التي يملكها ضد مدينيه (أي ضد مدين المؤمن له).

#### ثانياً: تأمين الكفالة.

وهو بدوره يتخذ شكلين هما:

##### أ- تأمين الضمان الاحتياطي:

ويدل تأمين الضمان الاحتياطي على الشكل الأكثر قدماً لتأمين القرض، حيث كان يلتزم المؤمن بالتدخل حالاً وعلى الفوز إذا لم يدفع المدين عند حلول أجل الاستحقاق<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> مبلغ الدين المستحق للبنك يساوي الأصل المقترض زائد الفوائد المستحقة إلى يوم حدوث الكارثة، والرسوم والمصاريف المعمول بها في المجال المصرفي.

<sup>11</sup> الخطر المضمون هو محل عقد تأمين القرض.

<sup>12</sup> أنظر نصوص المواد 29 وما يليها من أمر رقم 07-95 المتعلقة بالتأمينات، المعدل والمتمم.

فيغطي المؤمن في هذا الشكل من التأمين خطر عدم دفع الدين المحدد عند حلول أجل الاستحقاق وذلك مستقلا عن إفسار المدين<sup>14</sup>. و يعتبر تأمين الضمان الاحتياطي عقد ثنائي، وهو غير مرتبط بدين المؤمن له ضد مدينه، هذا الدين لا يؤسس في الحقيقة سوى الخطر الذي يتعين تغطيته وهو سبب التزام المؤمن الموجود في دفع الأقساط من طرف المؤمن له<sup>15</sup>. وغالبا ما يتخذ التأمين شكل الضمان الاحتياطي المقدم على سفتجة من طرف البائع حيث يذكر اسمه، فيطلب صاحب السفتجة من المؤمن ضمان بدفع الورقة من طرف المسحوب عليه، هذا ما يسهل تداول الورقة<sup>16</sup>.

### ب- تأمين الكفالة:

هو تأمين يكتبه المدين لصالح الدائن بدل من أن يقدم له مبلغا من المال لضمان الوفاء على سبيل الكفالة العينية.

حيث يعتبر تأمين الكفالة من التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري و قد عرفها المشرع من خلال نص المادة رقم 59 مكرر على أنه: (عقد يضمن من خلاله المؤمن، مقابل قسط تأمين، للمؤسسة المالية أو المصرفية، تعويض مستحقاتها بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة إفسار المدين)<sup>(17)</sup>.

من خلال هذا التعريف، يستنتج أن نظام التأمين على الكفالة نظام استحدث لتغطية أخطار عدم الدفع في المجالين المصرفي والمالي. فكثيرا ما يلجأ المدين إلى البحث عن كفيل لديونه المالية، فيستعين بالبنوك والمؤسسات المالية لذلك، كضمان للدفع عند حلول أجل الاستحقاق. إلا أن تخوف هذه المؤسسات من خطر إفسار مدينيها يدفعها إلى استقطاب وسائل أخرى لدرء الخطر، فتلجأ إلى نظام التأمين على الكفالة.

يعتبر نظام التأمين على الكفالة نظام قريب جدا من الكفالة المصرفية، بل جاء كنتيجة لتطور التعامل بها، فعزوف البنوك والمؤسسات المالية عن تأسيسها ككفيل للمتعاملين معها والمستفيدين من خدماتها في القرض والتمويل، بسبب عدم اطمئنانها دائما إلى سيولة أو ملاءة هؤلاء خصوصا إذا أثبتت مصادر استعلامها المالي ضعف وضعيتهم المالية وربما استحالة تحسنها، طبعا هذا التخوف والعزوف سيخلق اضطرابا في المعاملات التجارية والاقتصادية، وسيهز الثقة والائتمان، وهذا لن يخدم لا المتعامل الاقتصادي أو التاجر الذي سيفقد مصدرا من مصادر التمويل مما سيؤثر سلبا على وضعيته في السوق، ولا البنوك ولا المؤسسات المالية التي ستفقد زبائنها نظرا لعدم تأدية خدمة التمويل التي تمثل نشاطها

<sup>13</sup> Ch. GAVALDA/J.STOUFFLET : *Droit bancaire*. 4<sup>ème</sup> édition Litec. Paris 1999. p360.

<sup>14</sup> G.RIPERT/R.ROBLLOT : *Traité du droit commercial*. Tome II.16<sup>ème</sup> édition L.G.DJ. Paris 2000. p484

<sup>15</sup> Ch. LAROMET : *Les pools bancaires*. Précité. p620.

<sup>16</sup> J.P.BRANLARD : *Droit du crédit* 4<sup>ème</sup> édition AENGDE. Paris 1997. p113.

<sup>17</sup> المادة 59 مكرر من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الرئيسي، وبالنتيجة هذا سيمس سلبا بالنظام الاقتصادي والنظام المالي في الدولة وقد يكون منبعاً للأزمة.

### المبحث الثاني: مفهوم الكفالة المصرفية.

تعتبر الكفالة المصرفية نوع خاص من العقود التي نظمها المشرع بحيث يكون فيها البنك طرفاً فيها، ولإبراز ذلك لابد من إعطاء تكييف الكفالة المصرفية (المطلب الأول) وأيضاً أهم عناصر إبرام عقد الكفالة المصرفية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تكييف الكفالة المصرفية.

حققت الكفالة المصرفية كما مارستها البنوك فوائد متوازنة فيما بين البنك الكفيل وعميله المكفول، فمن جهة يحقق البنك الفوائد على المبلغ الذي يتعهد وفاءه عند تحقيق شرط الكفالة دون أن يدفعه عند إبرام عقد الكفالة، كما يحقق عمولة إجراء عملية بنكية لصالح عميله تعتبر واحدة من العمليات التي يمنحها له على شكل تسهيلات ائتمانية<sup>18</sup> ومن جهة ثانية يستطيع العميل مزاوله العمل الذي تعهد القيام به مقابل كفالة البنك له دون أن يضطر إلى وضع مقابل نقدي، هذه الكفالة المصرفية ذات الصورة المتعددة احتفظت بشروط إبرامها كعقد وفق أحكام القانون المدني بالإضافة إلى شروط خاصة ابتدعها العرف المصرفي. وقد عرف الفقه الإسلامي التأمينات الشخصية بالكفالة.

تعد الكفالة من الضمانات الشخصية عن طريق ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين بهدف ضمان الوفاء بالالتزام فتعدد المسؤولين عن الدين يحد خطر عدم وفاء المدين (التاجر). وقد يكون مديناً بصفة أصلية أو بصفة احتياطية، والكفالة هي الصورة النموذجية للضمانات الشخصية من حيث تأمين الدائن ضد مخاطر إفلاس مدينه وأكثرها انتشاراً في المجال المصرفي لقلة تكاليفها وبساطة إجراءات عكس الضمانات العينية<sup>19</sup> التي تتصف بالإجراءات المعقدة من تسجيل إشهار وتوثيق. وكل هذا يظهر في تعريف الكفالة المصرفية (الفرع الأول) وطبيعتها القانونية (الفرع الثاني) وأيضاً نطاقها القانوني (الفرع الثالث).

<sup>18</sup> د. محمد الكيلاني، عمليات البنوك "الجزء الأول، دار الحبيب، الطبعة 01، الأردن، 1992، ص 25.

<sup>19</sup> الطالبة أمقران راضية، ضمانات البنك في مجال الائتمان بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، 2001 إشراف الدكتور الغوتي بن ملح، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2000، ص 30-31.

## الفرع الأول: تعريف الكفالة المصرفية.

لا تخرج الكفالة في المجال البنكي عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، رغم أنها تستمد بعض القواعد من الممارسة العقدية طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>20</sup> وكذا من الالتزامات المضمونة التي تعد عمليات بنكية تخضع لتقنيات خاصة.

فالكفالة عقد من عقود الضمان المالي فباعتبارها أداة تأمين وانتماء فتنتمثل في ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بدين أو عين أو نفس<sup>21</sup>، وقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 644 من القانون المدني تعريفاً للكفالة بقولها: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يبق به المدين نفيه<sup>22</sup>"، يستخلص من نص المادة أن طرفي الكفالة هما الكفيل والدائن، أما المدين فليس طرفاً في العقد، فيصح أن تتم الكفالة دون علمه ورغم إرادته مع أنها لا تتصور بغير وجود الالتزام الذي يقع على عاتق هذا المدين.

ويلاحظ أنه يشترط أن يكون الدين الأصلي قد نشأ وقت إبرام عقد الكفالة، فيجوز العقد لالتزامات مستقبلية وكفالتها، وكذا الالتزامات المعلقة على شرط في حين أن التزام الكفيل بالتزام المدين في وجوده لا ينفي الضمان منذ إبرام عقد الكفالة هو التزام منجز، فالكفالة في الأصل هي تأمين شخصي لا تمنح للدائن حق التبعية ولا حق أفضلية كما في التأمين العيني ولكنها تمنح له حقاً شخصياً على الدين يسمح هذا الحق الشخصي بضم ذمتين أي ذمة المدين الأصلي وذمة الكفيل قصد تدعيم وتقوية مركز الدائن ضد مخاطر تقاعس المدين في الوفاء وإفلاسه تكون هنا الكفالة مطلقة أو غير محددة فتتصب على الدين المكفول بمقداره وأوصافه وملحقاته كما يلي:

- ملحقات الدين وهي التعويضات التي يلتزم بها المدين بسبب إخلاله بالتزامه، تشمل أيضاً فوائد الدين المتفق عليها في عقد القرض بين البنك والعميل، وفوائد التأخير، والعمولات واللواحق، باعتبار الفائدة جائزة حسب نص المادة 456 قانون مدني إذا كانت لصالح بنك أو مؤسسة مالية.
- مصروفات المطالبة والتي تشمل تكاليف الإعداء ورسوم رفع الدعوى ومصروفاتها.
- ما سيستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل بما اتخذته الدائن من إجراءات لتغطية الدين.

كما تعتبر الكفالة أداة اجتماعية واقتصادية ومالية كثيرة الاستعمال في مختلف جوانب الحياة العملية في إطار العمليات المصرفية، إذ قد يكفل شخصاً آخر شخصاً ثالثاً

<sup>20</sup> محمد الكيلاني "عمليات البنوك" الجزء الأول، مرجع سابق، ص 25.

<sup>21</sup> الطالبة أمقران راضية، ضمانات البنك في مجال الائتمان بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، مرجع سابق، ص 30-31.

<sup>22</sup> المادة 644 من قانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

لمختلف الأغراض الاجتماعية، إلا أنه إذا كان المستفيد من الكفالة شخصا اعتباريا، وكان الغرض من الكفالة ضمان حقوق المستفيد المترتبة على دفعه مبلغ من المال أو تعهده ذلك المبلغ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فقد يلتزم الأمر بكفالة بنكية يتعهد بموجبها البنك بدفع المبلغ ضمن المدة المحدودة حسب الشروط الواردة بها بحيث لا تتم عمليات شراء وبيع البضائع بين بلدين مختلفين بسهولة بين البائع والمشتري وذلك لعدم معرفة كل واحد منهما للآخر، وما يؤدي ذلك إلى عدم ثقة في إجراء الصفقة، لذلك لعبت الكفالات المصرفية دورا هاما في تسهيل تنفيذ الصفقات العمومية<sup>23</sup> وذلك على النحو الآتي:

- لا يستطيع المشتري التأكد بحسن نية وجدية والتزام البائع إلا بوجود الكفالة المرفقة مع العطاء.
- إن كفالة حسن التنفيذ تؤكد للمشتري التزام البائع بأنه سينفذ عمليات شحن البضائع حسب شروط عقد البيع.
- توفر الكفالات السيولة اللازمة النقدية للبائع ضمانا لتنفيذ التزامات المشتري.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للكفالة المصرفية.

تتضمن الكفالة تعهدا من الكفيل بأداء عمل معين . فهل يعد هذا العمل مدينا أم عملا تجاريا؟ بحيث تعكس الآثار المترتبة على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من حيث مسائل الإثبات والاختصاص القضائي، الإعذار، الآجال، التضامن، الإمهال بنسبة الفوائد المحصل عليها، وكذا الإفلاس والتسوية القضائية والفائدة القانونية، والأهلية الواجب توافرها في الكفيل؟<sup>24</sup> إن الكفيل في الأصل يقدم خدمة بدون مقابل وعليه تعتبر عقد الكفالة عقد تبرع، وعلى هذا الأساس اعتبرها بعض الفقهاء أنها عقد مدني، ذلك أن صفة التبرع لا تنماشى والمعاملات التجارية<sup>25</sup> وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الطبيعة المدنية للكفالة بنص المادة 651 في فقرتها الأولى من القانون المدني: "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا". فلا تتغير طبيعة الكفالة بصفة الدين أو الكفيل غير أن المشرع استثنى من هذا الحكم الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر عملا تجاريا بنص المادة 651 في فقرتها الثانية من القانون المدني: "غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، وعن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا"<sup>26</sup>. وعليه فإن الكفالة التي يقوم بها الضامن الاحتياطي في الورقة التجارية سواء كانت سفتجة أو سندا لأمر ولو كان الكفيل غير تاجر يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري، هذا فيما يخص الكفالة التجارية<sup>27</sup>

<sup>23</sup> رقية جبار، مقالة، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، جامعة المدية، 2013، ص 4.

<sup>24</sup> شاكر القرويني، محاضرات في اقتصاد البنوك "ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 4، الجزائر، 2008 ص 127-128.

<sup>25</sup> رقية جبار، مقالة، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 4.

<sup>26</sup> المادة 651 من قانون المدني، المعدل و المتمم مرجع سابق.

<sup>27</sup> شاكر القرويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، نفس المرجع، ص 128-129.

بينما الكفالة البنكية التي تمنح بصفة اعتيادية بمقابل، وقد عرفها البعض على أنها: "الكفالة بوجه عام عقد رضائي بأنها العقد الذي بمقتضاه يكفل المصرف تنفيذ التزام معين على العميل بأن يتعهد لدائنه بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه أي العميل"<sup>28</sup> وتظهر الكفالة المصرفية إما في شكل ضمان لعملية، حيث تلتزم بوفاء قيمة القرض، ودفع ملحقاته للمقرض في حالة إذا لم يدفع العميل المقرض، فيسمح هذا الضمان للحصول على قرض من مؤسسة مالية أخرى، أو في شكل عملية قرض عندما تقوم بضمان تنفيذ التزام المدين كما في حالة التزام بالتوقيع طبقاً لنص المادة 68 من قانون النقد القرض<sup>29</sup> فهذه الكفالة تجارية باعتبارها عملاً تجارياً يحسب الموضوع طبقاً لنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري الذي تقضي بتجارية جميع عمليات الصرف والمصارف<sup>30</sup>، فيمكن أن تثبت الكفالة المصرفية في مواجهة المصرف بكافة الطرق وتعد هذه الكفالة تضامنية عملاً بقاعدة افتراض التضامن في المواد التجارية<sup>31</sup> فلا يمكن للمصرف الدفع بالتجريد، والتقسيم المقرر للكفيل العادي للتحلل من التزاماته. كما تعتبر الكفالة في بعض الحالات عملاً تجارياً بالتبعية طبقاً للمادة 04 من القانون التجاري الجزائري<sup>32</sup> كالتزام تاجر بكفالة زميله لتحقيق مصلحة تتعلق بتجارته مع وجود مقابل نقدي أو عيني أو يهدف إلى حماية ائتمانه والاحتفاظ به كعميل.

وخالصة لما سبق يمكن أن نحدد طبيعة التزام الكفيل حسب نوع التصرف بحيث إذا كان الكفيل "من الغير" وكفيل عميل المصرف ففي هذه الحالة عمل الكفيل يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية ولو كان الكفيل مديناً إذا كان الكفيل هو المصرف، ففي هذه الحالة عمله يعتبر عملاً تجارياً بحسب الموضوع، بالإضافة إلى ذلك إذا كانت الكفالة لمصلحة العملاء فإن عمل الكفيل يعتبر عملاً تجارياً كما سبق القول.

وهذا التصنيف نص المادة 59 مكرر من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 بقولها: تأمين الكفالة هو عقد يضمن من خلاله المؤمن مقابل قسط تأمين للمؤسسة المالية أو المصرفية تعويض مستحققاتها بشأن عملية تجارية أو مالية في حالة إعسار المدين<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> المادة 651 من قانون المدني، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

<sup>29</sup> نص المادة 68 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتضمن قانون النقد والقرض، جريدة رسمية العدد، 52 سنة 2003: "بشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاماً بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

<sup>30</sup> المادة 02 من قانون التجاري، المعدل و المتمم ، مرجع نفسه .

<sup>31</sup> محمد السيد الفقي "القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك" منشورات التسجيل الحقوقية، دون طبعة، مصر، 2003، ص 809.

<sup>32</sup> المادة 04 من قانون التجاري، المعدل و المتمم، مرجع نفسه .

<sup>33</sup> المادة 59 الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 13 الصادر في 1995 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 الصادر في 2006

### الفرع الثالث: نطاق الكفالة المصرفية.

الكفالة البنكية من العقود الملزمة لجانب واحد تقوم على الاعتبار الشخصي، تجارية يتبع العقد في تنظيمها وشروطها العقد الأصلي مقابل عمولة، إذ أن هذه العمولة تعتبر في شق منها أجرا عن الخدمة التي يقدمها البنك لعميله<sup>34</sup> وفي شق آخر يغطي المخاطر المحتمل تعرضه له، ولا تكون الالتزامات التي يرتبها العقد صحيحة إلا إذا كان العقد صحيحا، والالتزام المكفول في الكفالة المصرفية يكون مبلغ من النقود<sup>35</sup>.

ونحدد نطاق التزام الكفيل فيما يأتي:

أ- **نطاق التزام الكفيل يتحدد بعقد الكفالة:** الكفالة هي وليدة اتفاق إرادي بين الدائن فيتحدد الالتزام من حيث موضوعه، أشخاصه، مدته وأوصافه.

- **من حيث الموضوع:** فإما أن تكون الكفالة مطلقة غير المحددة لتشمل أصل الدين المكفول ولحقاته كالفوائد الاتفاقية أو القانونية، التعويضات الناشئة عن إخلال المدين بالتزامه سواء بعدم التنفيذ مصروفات المطالبة الأولى وهي جميع المصروفات التي ينفقها البنك في مطالبة المدين والتي تشمل تكاليف الإصدار، سوم، رفع الدعاوي ومصروفاتها حسب نص المادة 653 من القانون المدني الجزائري، وإما تكون الكفالة محددة إذا تضمن عقد الكفالة تحديدا واضحا لنطاق الالتزام أي أن الأطراف أوردوا اتفاقا لرسم التزام الكفيل فيمكن أن يتم الاتفاق على أن الكفيل لا يضمن سوى أصول الدين دون الفوائد أو المصاريف.

- **من حيث الأوصاف:** قد يكون التزام الكفيل معلقا على شرط وافق أو فاسخ أو مقرونا بأجل وافق أو فاسخ دون أن يكون الالتزام الأصلي متصفا بذلك وهنا تسري القواعد العامة بخصوص الشرط والأجل كأن يتعلق الكفيل بالتزامه على شرط وجود ضمانات أخرى يعتمد عليها الكفيل ويحل محل الدائن فيها كتقديم رهن، فهنا التزام الكفيل يكون معلقا على شرط وافق هو وجود هذه الضمانات وقد يكون شرطا فاسخا إذا كانت الكفالة نافذة في الحال بشرط أن يقدم الضمان المتفق عليه، فإذا لم يقدم الضمان له فالشرط يتحقق بأثر رجعي ونزول الكفالة<sup>36</sup>.

### ب- نطاق التزام الكفيل يتحدد بالالتزام الأصلي:

تقوم الكفالة لضمان الوفاء بالتزام أصلي، والتزام الكفيل يعتبر تابعا لالتزام المدين، فنطاق التزام الكفيل يرتبط بنطاق التزام المكفول الذي يجب أن يكون محددًا في موضوعه ومقداره وأوصافه، فالكفيل يجب أن يعلم بطبيعة الالتزام المراد كفالته سواء تمثل في عمل أو

<sup>34</sup> محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الجزء "01"، مرجع سابق، ص 32.

<sup>35</sup> شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، مرجع سابق، ص 128.

<sup>36</sup> محمود الكيلاني، عمليات البنوك، جزء 01، مرجع سابق، ص 34-35.

مبلغ نقدي ويكفي عند إبرام عقد الكفالة أن يحدد الاتفاق الأسس اللازمة فلا يجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من الالتزام الأصلي، إلا أنه بالعكس يجوز أن يكون التزام الكفيل أقل من التزام المكفول، كما يمكن أن يستفيد الكفيل من كل تغيير طارئ في الالتزام الأصلي.

### المطلب الثاني: عقد الكفالة المصرفية<sup>37</sup>

من أنشطة البنوك التي تقدمها لعملائها قيامها بتقديم صور من الضمان، تعزز موقفهم في مواجهة الغير الذي يريد التعاقد معهم، فيستفيد العميل من تدخل البنك بالحصول على ثقة الطرف الآخر في المعاملة التي يراد إنشاؤها، فيتعاقد معه، ولا يعد تدخل البنك في هذه الحالة إقراضاً مباشراً للمستفيد من التدخل، وإنما يقدم البنك مجرد تعهده بسداد ما لزم العميل عند عجزه عن الوفاء به، فهذا الضمان مجرد أداة يستخدمها العميل في الحصول على الائتمان المطلوب، إلا أن البنك قد يضطر إلى دفع قيمة الدين إذا عجز المدين عن سداه، ومن ثم فإن قيام البنك بسداد هذا الدين عن العميل عند عجزه عنه بمثابة إقراضه قرضاً غير مباشر، ومن صور القروض غير المباشرة: الكفالة المصرفية، وخطاب الضمان، وقبول الأوراق التجارية، واجتزئ الكفالة المصرفية كصورة من صور الضمان الذي يقدمه البنك لعميله، لأبين مدى شرعية هذا النشاط في ضوء نصوص الشريعة وقواعدها، والكفالة المصرفية: عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام واجب على الغير، إذا لم يف به المدين الأصلي، ولا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً، ويجب أن يكون قصد الكفالة واضحاً، والكفالة المصرفية قد تكون محددة: إذا ورد في صيغتها تحديد الالتزام أو المبلغ المكفول سداه، دون زيادة على التزام المدين الأصلي، وقد تكون غير محددة: إذا ضمن الكفيل فيها التزام المدين بلا شرط ولا حد حيث يمتد ضمان البنك في هذه الحالة إلى أصل الدين وفوائده، سواء نص على ذلك في عقد الكفالة أو لم ينص، وعندما يكفل البنك العميل فإن كفالته له في البداية تقتصر على مجرد إعارته توقيعه، فيوفر له الثقة التي يحتاجها لدي الدائن وإن كان في بعض الأحوال يضطر إلى الوفاء بالتزام المكفول إذا عجز عن الوفاء به، ويقوم البنك بهذه الكفالة غالباً إذا كان الالتزام الأصلي على العميل مضموناً برهن أو نحوه، حتى إذا ما وفي البنك التزام المدين حل محله في هذا الضمان، فإن لم يكن الالتزام الأصلي مضموناً برهن سعي البنك في الحصول على الضمان، الذي يخفف عنه المخاطر التي قد يتعرض لها من التزامه بكفالة المدين الأصلي، كالضمانات النقدية، أو الرهون، أو الضمانات الشخصية أو نحو ذلك، ويتقاضى البنك من المكفول عمولة على القيام بكفالته، وقد يتقاضى منه فائدة على المبالغ التي دفعها إلى المكفول له، إذا قام البنك بالوفاء بهذا الدين عند عجز المدين الأصلي عن الوفاء به، فإذا لم يدفع البنك هذا الدين إلى المكفول له، أو كان الوفاء من الضمان المالي لدي البنك، فلا يأخذ البنك فائدة على ما يقوم بالوفاء به.

<sup>37</sup> عبد الفتاح إدريس أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، أحكام الشريعة الكفالة المصرفية، مقالة أهram المسائي، 28/09/2012.

فلهذا أصبحت الكفالة البنكية موضع ثقة عالية من كل الأطراف وبالتالي إنتشرت الكفالات بشكل كبير لتتوب عن التأمينات النقدية كوسيلة لضمان تنفيذ الإلتزامات وكونها أيضا تساعد المكفول "العميل" على عدم تجميد أمواله النقدية وتوفير عليه جهدا وقت دفعها وإستردادها.

فعليه تم التطرق إلى أهم خصائص الكفالة المصرفية (الفرع الأول) وكذا أطراف الكفالة المصرفية (الفرع الثاني) وكيفية تنفيذه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: خصائص عقد الكفالة المصرفية.

كما ورد سابقا الكفالة المصرفية عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل الذي يلتزم أمام الدائن بالالتزام المكفول ويضل المدين في هذا الإلتزام بعيدا عن هذا العقد وهي عقد يفترض وجود التزام أصلي ويكون التزام الكفيل ضمانا لتنفيذ هذا الإلتزام الذي يتواجد معه التزام الكفيل وعدمه. وبه الكفالة المصرفية عقد ملزم لجانب واحد (أولا) والاعتبار الشخصي في الكفالة المصرفية (ثانيا) الرضائية في عقد الكفالة المصرفية (ثالثا) عقد الكفالة المصرفية عقد تابع (رابعا) تجارية عقد الكفالة المصرفية (خامسا).

### أولا: الكفالة المصرفية عقد ملزم لجانب واحد.

لأن البنك الكفيل يتحمل بمفرده الإلتزام الذي ينشئه هذا العقد، وإذا تلقى الكفيل عوضا مقابل كفالة لعميله فإن هذا العوض يتلقاه من عميله لا من دائن العميل<sup>38</sup> هذا لما يمتاز به. فالعقد كما سبق وأن قلنا يرتب التزاما بالضمان على عاتق الكفيل، أما الدائن فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل، لذا يقال بأن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد، وهو الكفيل، وليس معنى أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد أنها تصرف بإرادة منفردة، بل هي عقد لا يتم إلا بتبادل وتطابق إرادتي كل من الكفيل والدائن، فالكفالة لا تقوم بمجرد إعلان من جانب الكفيل وحده هذا ويمكن أن يشترط الكفيل على الدائن، عند إبرام الكفالة، بعض الاشتراطات لمصلحة المدين (أو الغير) كاشتراط منح المدين أجلا أوسع للوفاء بالدين أو اشتراط زيادة مقدار القرض له، فهنا تكون الكفالة ملزمة للجانبين في صورة اشتراط لمصلحة الغير، حيث يتعهد الدائن في مواجهة الكفيل، مقابل كفالته للدين بأداء معين لمصلحة المدين الذي يعتبر من الغير بالنسبة للعقد.

ويمكن أن يلتزم المدين بدفع مبلغ معين للكفيل مقابل كفالته له، ويتحقق ذلك عندما يقوم البنك بكفالة المدين من خلال تقديم خطاب ضمان، ويتقاضى أجرا على ذلك، في هذه الحالة تظل الكفالة عقد ملزما لجانب واحد لأن الكفيل (البنك) هو الملتزم بالضمان تجاه

<sup>38</sup> محمد السيد الفقي، قانون التجاري، مرجع سابق، ص 80.

الدائن الذي لا يلتزم بأي شيء، فالمدين هو الذي يدفع المقابل للبنك، وهو ليس طرفا في الكفالة.

هذا وإذا كان القانون يفرض على الدائن بعض الالتزامات فإنها ليست ناشئة عن عقد الكفالة، وإنما يفرضها القانون عليه وهو ما نصت عليه المادة 659 ق.م.ج التي تلزم الدائن وقت إستيفائه الدين تسليم المستندات للكفيل لاستعمال حقه في الرجوع على المدين<sup>39</sup>، وحقيقة الأمر أن مثل هذا الالتزام لا يقع على الدائن نتيجة عقد الكفالة، ولكنه يترتب عن واقعة الوفاء بالدين، والتي تعتبر لاحقة لإبرام عقد الكفالة، ومن ثمة يكون من غير المتصور أن نصف عقد بأنه ملزم لجانبين بما يترتب من آثار عن واقعة مستقلة وخارجة عنه.

### ثانيا: الاعتبار الشخصي في الكفالة المصرفية.

إن الكفالة شخصية بما يعني أن العميل الذي كان سببا في إبرام الكفالة في ما بين البنك، ودائنه محل نظر البنك من حيث ملاءته وثقته ووضعته المالي، ذلك أن الضمان لا يمنح حتى مقابل العوض إلا بناء على علاقة تقوم على الثقة بين الكفيل والمدين<sup>40</sup> لأن الكفالة تغطي شخصا لا دينا بالذات، فالبنك يلتزم وفاء دين عميله إذا لم يف به الأخير كتقوية ضمانات الوفاء بدينه.

وبتعبير آخر الكفالة المصرفية تضمن وفاء المدين بالدين، فهي تأمين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه، فتعهد الكفيل بالوفاء بالدين يزيد ثقة الدائن في حصوله على حقه فيتحقق به الضمان، حيث يضيف الكفيل ذمته إلى جانب ذمة المدين للوفاء للدائن، أي أن الكفيل يضم ضمانه العام إلى الضمان العام للمدين، ويرد هذا على كل مفردات العنصر الإيجابي في ذمته المالية، وللطابع الشخصي للكفالة يميزها عن الكفالة العينية التي يقدم الكفيل فيها مالا معيناً لضمان الوفاء بدين المدين وهو لا يضمن الوفاء إلا في حدود المال الذي قدمه تأميناً له، فمسئوليته تنحصر في قيمة العين التي قدمها تأميناً لحق الدائن، فهو مسؤول في حدود المال المخصص لهذا الضمان. هذا ويترتب على اعتبار الكفالة عقد من عقود الضمان الشخصي أنها لا تجنب الدائن تماما مخاطر الإعسار لأنها وإن كانت تجنبه مخاطر إعسار مدنية إلا أن الإحتمال نفسه لا يزال قائما أيضا بالنسبة للكفيل، لكن في الوقت الحاضر، أصبح الضمان الذي تقدمه الكفالة أكثر أمانا، خاصة بعد تدخل البنوك والمؤسسات المالية لتقديم ضمانها للحصول على الائتمان اللازم.

### ثالثا: الرضائية في عقد الكفالة المصرفية.

<sup>39</sup> أنظر نص المادة 659 من القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، مرجع سابق.  
<sup>40</sup> أنظر نص المادة (04) من القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

عقد الكفالة المصرفية عبارة عن تصرفين قانونيين صدر الأول عن الكفيل بإرادة حرة غير مشوبة بأي عيب ليلتقي بالثاني الصادر عن الدائن بإرادة حرة غير مشوبة بأي عيب، وينعقد وينفذ بإيجاب الكفيل في القانون المدني ما لم يرده المكفول له ورضائية البنك ترد في عبارات العقد التي تستلزم الوضوح والصراحة بعيدا عن أي لبس حول نية تحمل الالتزام<sup>41</sup>، فالكفالة عقد رضائي لا يثبت إلا بالكتابة مهما كانت قيمة الالتزام الأصلي المكفول ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالنية، فالكتابة مطلوبة لإثبات رضاء الكفيل، أما رضاء الدائن فيجوز إثباته بكافة الطرق تتعد الكفالة بمجرد التراضي بين طرفيها، الكفيل والدائن، ولا يشترط لهذا الانعقاد أي شكلا خاص، ولا يؤثر في الطابع الرضائي لعقد الكفالة اشتراط المشرع الجزائري في المادة 645 ق.م وجود ثبوتها بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة.

ومن ثمة كانت الكتابة هنا شرط للإثبات وليس للانعقاد، فهي بذلك تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود وهي الرضائية.

إن هذا النص جاء استثناء على القاعدة العامة في الإثبات والواردة بنص المادة، 333 ق.م والتي أوجبت الكتابة في كل علاقة مديونية تزيد قيمتها عن 1000 دج، ومن ثم لا يطبق هذا النص على عقد الكفالة لورود نص المادة السالف ذكرها بالتنصيص على الكتابة كشرط للإثبات ولو قلت قيمة الدين عن 1000 دج، هذا في الوقت الذي أكدت فيه المادة على هذا الشرط في عقد الكفالة أضافت في شطرها الثاني على إمكان أن يثبت الالتزام الأصلي بالبينة مما يفيد حصر أدلة إثبات عقد الكفالة إلا في الكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين، ويجوز الإثبات بالبينة استثناء إن وجد مبدأ ثبوت بالكتابة الذي يعني كل كتابة صادرة من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال هذا و تجوز البينة في الإثبات إن وجد هناك مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته و الواقع أن الخروج على القواعد العامة في إثبات عقد الكفالة يرجع أساسا إلى التزام الكفيل الذي يعد تبرعا الشيء الذي يوجب أن يستند إلى رضا صريح وقاطع، والهدف من هذا كله يعود إلى إرادة المشرع في حماية الكفيل وذلك باقتضاء أن يستند التزامه إلى رضا صريح وقاطع.

وقد صدر في هذا الشأن عن المحكمة العليا قرار جاء في حيثياته: « من المقرر قانونا أن الكفالة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب الرفض ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد الكفالة لا يثبت بوثيقة كتابية فإن قضاة

<sup>41</sup> أمقران راضية، "ضمانات البنك في مجال الائتمان، بحث ماجستير عقود ومسؤولية، إشراف الغوتي بن ملح، مرجع سابق، ص31.

الموضوع طبقوا القانون صحيحا حين أخرجوا المطعون ضده من الخصومة باعتباره ليس كفيلا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن<sup>42</sup>.

#### رابعاً: عقد الكفالة المصرفية عقد تابع.

تتميز الكفالة، بتبعيتها المباشرة والضيقة للالتزام المكفول وتفسير ذلك يرجع إلى أن محل التزام الكفيل هو الوفاء بالتزام المدين الأصلي عند عدم وفاء هذا الأخير به، فإن كان هناك علاقتان، علاقة بين المدين والدائن وعلاقة بين الدائن والكفيل فإن هناك أيضاً التزامان مستقلان، التزام المدين في مواجهة الدائن والتزام الكفيل في مواجهة الدائن، إلا أنه ومع ذلك يوجد دين واحد يجب الوفاء به لذا فإن كل ما يمس هذا الدين ينعكس بالضرورة على التزام الكفيل.

ومنه فإن كل اتفاق للضمان لا يتوفر فيه صفة التبعية فإنه لا يعتبر كفالة، وعلى العكس فإن كل اتفاق للضمان الشخصي يتصف بهذه الصفة فإنه كفالة، أي كانت الألفاظ المستخدمة من جانب المتعاقدين.

من هذا المنطلق اعتبرت التبعية من الأمور الحتمية بالنسبة للكفالة وهو ما يتضح من نص المادة 648 ق.م والتي جاء فيها على أن لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيح<sup>43</sup>، وكذا ما جاء بالمادة 652 ق.م والتي تنص على أن لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبرهما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول.

لكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن صفة التبعية من النظام العام، فمبدأ الرضائية في العقود يسمح بأن يستبعد الأطراف هذه الصفة ومع ذلك لا تكون أية مخالفة للنظام العام، إلا أنهم بذلك يكونوا قد استبعدوا صفة الكفالة من هذا الاتفاق.

كما أن اشتراط التضامن بين الكفيل والمدين لا ينزع عن الكفالة صفة التبعية، كل ما هنالك أن هذا الشرط يعط للدائن ضمان أكبر باعتبار أن الكفيل يعد متنازلاً عن الدفع بالتجريد أو بالتقسيم، لكن ورغم ذلك يحتفظ دائماً بالحماية اللصيقة لصفة التبعية و بصفة خاصة الاحتجاج بالدفع الناشئة عن الالتزام المكفول وله من ثمة أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين (المادة 654 ق.م) وكذلك التمسك ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه الدائن

<sup>42</sup> أنظر القضية رقم 560796 من خلال القرار المؤرخ في 2009/10/08، بين بنك البركة الجزائري ضد شركة البركة والأمان للتأمين -مجلة المحكمة العليا، العدد 02-9002، ص 002:" يجب في عقد القرض التفرقة بين الكفيل وبين الضامن. في اتفاقية تأمين الدين، الخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فقرار قاضي الدرجة 01 كان صائباً لما استبعد تطبيق نص المادة 660-661 من القانون المدني على أساس أنه لا يمكن التنفيذ مباشرة على الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، بحيث تجاهلوا في الطعن "شركة التأمين" المادة 02/02 من اتفاقية تأمين القرض أن الكفيل عليه سداد القرض في حالة عدم قيام المدين بتسديد ولا قسط واحد من أقساط القرض، باعتبار التأمين تجاري بطبيعته".

<sup>42</sup> أمقران راضية، "ضمانات البنك في مجال الائتمان، بحث ماجستير عقود ومسؤولية، إشراف الغوتي بن ملحمة، مرجع سابق، ص 31

<sup>43</sup> أنظر نص المواد 648-657 من قانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

بخطئه من الضمانات (المادة 656 ق.م) وكذا براءة ذمة الكفيل إن لم يتم باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن (المادة 657 ق.م).

أما في كفالة المصرفية كوجه خاص لا تختلف عن القواعد العامة، لأن العلاقة القانونية بين البنك الكفيل ودائن العميل نشأت عن عقد الأساس "عقد الدين"، وتبدو خاصية تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي أهم خصية للتأمينات الشخصية، بحيث لا يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين<sup>44</sup> ذلك في حدود الالتزام المكفول فلا يجوز أن يكون التزامه بمبلغ أكبر وبشرط أشد، مع تمسك الكفيل بالدفع التي للمدين الأصلي وإذا بطل الالتزام الأصلي فإن التزام الكفيل يسقط، كما لا يصح أن يكون التزام الكفيل منجزا إذا كان الالتزام الأصلي معلقا على شرط أو مضافا لأجل إلا أنه في الكفالة المصرفية إذا اشترطت التضامن فيما بين الكفيل والمدين في مواجهة الدائن فلا يخرجها عن طابعها التبعية لأن الكفيل يحتفظ بحقوقه التي منها رجوعه على المدين الأصلي بما وفاه<sup>45</sup> إلا أن هذا لا ينزع عن الكفالة المصرفية نوع الاستقلالية، ومن نتائج تبعية عقد الكفالة المصرفية أن التزام البنك لا يكون صحيحا إلا إذا كان التزام المدين المكفول صحيحا، وأن الكفالة تنتهي باتحاد ذمتي الكفيل والمدين الأصلي، وأن مصير التزام الكفيل يتبع مصير التزام المدين المكفول من حيث سريان تقادم التزام الكفيل الذي يبدأ من تاريخ تقادم التزام المدين الأصلي كما أن انقضاء الالتزام الأصلي يؤدي إلى انقضاء التزام الكفيل.

### خامسا: تجارية عقد الكفالة المصرفية.

إن تحديد تجارية عقد الكفالة البنكية يتم ببيان إذا كان العميل مدنيا أو تجاريا فبهذا معيار نقرر على أساسه التمييز بين الكفالة التجارية والمدنية، وذلك بالنظر إلى طبيعة العملية التي تتم على أساسها إبرام العقد، فالكفالة تعتبر تجارية إذا قام بها الكفيل مقابل عوض أثناء ممارسته لنشاطه التجاري المعتاد وباعتباره يقوم بعمل مهني احترافي<sup>46</sup>، والبنك عند قيامه بإبرام عقد الكفالة فيحصل لقاء ذلك على عمولة أي ربح فهو يمارس عملا تجاريا بحسب نص المادة 02 من القانون التجاري<sup>47</sup> فتعتبر الكفالة عملا تجاريا، ويترتب على ما سبق تطبيق الأحكام المتعلقة بالعقود التجارية<sup>48</sup> من حيث الإثبات والاختصاص والتضامن وتظهير الدفع. التقادم والمهلة القضائية، إضافة إلى تحمل المدين ملحقات الدين، والفوائد والواحق والرسوم.

إن المعايير الفقهية التي تم تقرير تجارية الكفالة المصرفية على أساسها هي:

<sup>44</sup> زاهية سي يوسف، "عقد الكفالة". دار الأمل للطباعة والنشر، طبعة 03، الجزائر، 2004، ص 22.  
<sup>45</sup> نبيل إبراهيم سعد "التأمينات العينية والشخصية" دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، مصر 2007، ص 284-285.  
<sup>46</sup> أنظر نص المادة 645 من القانون المدني المعدل و المتمم، مرجع سابق .  
<sup>47</sup> أنظر نص المادة 02 من القانون التجاري ، المعدل و المتمم، مرجع سابق.  
<sup>48</sup> أنظر نص المادة 652 من القانون المدني . المعدل و المتمم، مرجع نفسه

- **المعيار الموضوعي:** يستند أصحابه على أن الكفالة عمل تجاري بطبيعته أو بحسب شكله أو بالتبعية هذه الخاصية لا يتحدد على أساسها أن الكفالة عقد يرتب التزاما تبعا يتبع التزاما أصليا.
- **المعيار الشخصي:** يستند القائلون بهذا المعيار أن الكفالة تكون تجارية إذا كانت بمقابل ولمصلحة الكفيل.

### الفرع الثاني: أطراف عقد الكفالة المصرفية.

تعد أطراف عقد الكفالة البنكية من عناصرها الأساسية بحيث لا يمكن أن تصدر كفالة دونها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع محاولين الربط بين هؤلاء الأطراف من حيث العلاقات التعاقدية التي تجمع بينهم.

#### أولاً: المستفيد.

يعد المستفيد الجهة الرسمية التي تصدر لأمرها الكفالة، ويجب أن تكون هذه الجهة شخصية إعتبارية حقيقية، ولا يجوز أن يكون المستفيد في الكفالة شخصية وهمية لا وجود لها، ويتطلب من أجل ذلك أن يكون إسم المستفيد وعنوانه واضحين في الكفالة لسهولة الرجوع إليه مستقبلاً.

كما أن المستفيد هو الجهة المخولة بالرجوع على البنك المصدر للكفالة بأية مطالبة مثل التمديد، الدفع أو لتعديل، أيضاً لا يحق له تحويل الكفالة إلى جهة أخرى دون النظر إلى العلاقات التي توجد بينهما لأن الكفالة هي علاقة مباشرة.<sup>49</sup>

#### ثانياً: العميل طالب الإصدار.

يعد العميل الشخص طالب الإصدار لأي كفالة هو الجهة الأولى المنشئة لأية كفالة الذي قد يكون نفسه هو الجهة المكفولة، ولكن ليس في كل الأحوال حيث من الطبيعي أن يكون الشخص طالب الإصدار شخصاً طبيعياً أو شركة معينة، بينما يكون الشخص المكفول جهة أخرى.<sup>50</sup>

#### ثالثاً: البنك الكفيل.

هو البنك مصدر الكفالة الذي يتعهد بدفع قيمتها للمستفيد، وكفالة البنك تتمتع بالقوة والثقة لما للبنك من ملاءمة وقدرة على الدفع في أي وقت لما يتمتع به البنك من إحترام لإلتزاماته اتجاه الغير، والكفالات تصدر عن البنك التجارية أو المؤسسات والشركات المالية المصرح لها بإصدار الكفالات وفق قانون النقد والقرض.<sup>51</sup>

#### رابعاً: البنك المرسل.

<sup>49</sup> نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر، 2007، ص336.

<sup>50</sup> رقية جبار، مداخلة، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومة، جامعة المدية، 2013، ص11.

<sup>51</sup> أمقران راضية، ضمانات البنك في مجال الائتمان، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص44-55.

يعتبر هذا البنك الجهة التي تطلب إصدار الكفالة من قبل البنك المحلي بعد إكمال إجراءاته مع الجهة طالبة الإصدار في البلد الأجنبي، ويقوم البنك المرسل بطلب إصدار الكفالة بموجب رسالة عادية أو بموجب رسالة تُلَكس مشفرة لهذا الغرض ومذيلة بالتواقيع، ولبنك المرسل المعزز الذي يقوم بتعزيز الكفالة التي صدرت عن البنك المرسل الذي أقام العلاقة لغرض الإصدار مع البنك المحلي.

### الفرع الثالث: تنفيذ عقد الكفالة المصرفية.

عند حلول أجل الدين يقوم البنك بمطالبة الكفيل بتنفيذ التزامه أين يكون قد وفى بما التزم به ويحق له الرجوع على المدين الأصلي في استرجاع ما دفعه وتبرأ ذمته تبعاً لذلك عن طريق الوفاء، لكن قد يتحلل الكفيل من التزامه دون القيام بالوفاء للبنك.

فبعد دراسة عملية طلب الكفالة البنكية ومخاطرها والمركز المالي للعميل وشخصيته تصدر الكفالة البنكية بعد استلام الطلب من العميل أين يتأكد البنك من كون الطلب قد غطى جميع مستلزمات إصدار الكفالة<sup>52</sup> بحيث تحرص البنوك عند إصدار الكفالات على الحصول على الضمان اللازم لسداد القيمة إذا طالب المستفيد بها هذا الغطاء قد يتخذ عدة أشكال تتمثل في:

- 1- الغطاء النقدي: الذي يكون في شكل مبالغ نقدية تخصم من حساب العميل الجاري أو حساب الودائع.
- 2- الغطاء العيني: والذي يكون على شكل أوراق مالية أو تجارية أو بضائع أو عقارات أو عمولات أجنبية.
- 3- الغطاء بموجب كفالة شخصية: فهي تعهد من شخص ثالث اتجاه البنك بدفع قيمة الكفالة المستحقة.

### أولاً: تنفيذ الكفالة قبل وضعها حيز التنفيذ.

على البنك أن يتأكد من صحة الكفالة وموافقتها للشروط العامة بعد مطالبة العميل إذا قام بالوفاء أين يحق له الرجوع على المدين الأصلي بمطالبة البنك للكفيل عند حلول أجل الدين أو رجوع الكفيل على المدين الأصلي لاسترجاع ما دفعه وفق دعوى الإثراء بلا سبب: وهذا طبقاً للقواعد العامة وفق نص المادة 259 من القانون المدني "أو دعوى الكفالة وفق نص المادة 670 من القانون المدني أو دعوى الحلول طبقاً لنص المادة 361 من القانون المدني جزائري"<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> أنظر نص المادة 671 قانون مدني جزائري، المعدل و المتمم، مرجع سابق.  
<sup>53</sup> أنظر نص المواد 259، 361، 670 من القانون المدني، المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

## ثانياً: تحلل الكفيل من إلتزامه دون الوفاء للبنك.

إن براءة ذمة الكفيل من إلتزامه بالكفالة عند وفائه بالدين للبنك الدائن فهناك حالات أخرى تبرأ فيها ذمة الكفيل دون قيامه بالوفاء، إما لإنقضاء الدين الأصلي وفقاً لخاصية تبعية الكفالة للإلتزام الأصلي طبقاً لنص المادة 654 من القانون المدني الجزائري " يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين"<sup>54</sup>، فكل ما يؤدي إلى إنقضاء الدين الأصلي المكفول يؤدي تبعاً لذلك إلى إنقضاء إلتزام الكفيل كالوفاء أي وفاء المدين الأصلي للبنك يؤدي إلى براءة ذمة الكفيل تبعاً لذلك.

نجد أيضاً الإبراء وفق نص المادة 305، المقاصة المادة "297"، التجديد" المادة "287"، إتحاد الذمة بين البنك الدائن والمدين "المادة" 304، التقادم، الفسخ، الإبطال وحوالة الدين" المادة 254 من نفس القانون بشرط أن يحال الدين بكامل ضماناته غير أنه لا يبقى للكفيل عينياً كان أو شخصياً إلتزام إلتجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة<sup>55</sup>.

## ثالثاً: تأمين الكفالة المصرفية كضمان لسداد الدين المصرفي

كما ذكر سابقاً أن الكفالة المصرفية من وسائل جديدة لتغطية الأخطار التي يمكن أن تحدث في القطاع المالي و المصرفي خصوصاً خطر عدم التسديد أو ما يعرف بخطر الزبون فهي تشكل ضمانات جديدة تشجع البنوك و المؤسسات المالية على الإقراض و التمويل و هذا بغرض استجابة لمتطلبات التجارة و مساندة الاقتصاد الدولي<sup>56</sup>.

فيمكن القول أن تأمين الكفالة المصرفية من ضمانات المستحدثة لضمان سداد الدين المصرفي لما تمنحه من ضمان للبنك في حالة عدم استردادها القرض الممنوح لزبون. و هذا يدل على اهتمام الدولة بإيجاد مصادر جديدة للتمويل أكثر أماناً، و تكريس سبل جديدة للاستثمار و تنمية رأس المال .

كخلاصة الفصل يمكن القول، أن البنوك و المؤسسات المالية تخوفاً من خطر عدم الدفع بسبب عدم سيولة أو عدم ملاءة زبائنها ترفض كفالتهم وهذا قد يعرض المتعامل الاقتصادي أو التاجر الطالب للقرض أو التمويل للإفلاس، لذا ولمواجهة هذه الوضعية مع الموازنة بين مصلحة طالب القرض أو التمويل ومصحتها تقوم هذه المؤسسات المالية أو المصرفية بالتأمين على كفالة القرض المطلوب.

فالكفالة المصرفية إذا تعد تأميناً شخصياً يمثل ضماناً من الضمانات التي يلجأ إليها المتعاملون في مجال التجارة الخارجية.

<sup>54</sup> أنظر نص المادة 654 من القانون المدني ، المعدل و المتمم ، مرجع نفسه .

<sup>55</sup> العودة إلى نصوص الخاصة بانقضاء الدين الأصلي، قانون المدني ، المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

<sup>56</sup> آيت وازو زينة، التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري، مقالة ، مرجع سابق .

## خاتمة:

شهدت السنوات الخمس الأخيرة من القرن العشرين تغييرات كبيرة في الطريقة التي تعمل بها شركات التأمين وفي البنية الأساسية للفروع و لهيئات التابعة لها، حيث أصبحت مفاهيم الجودة والمنافسة ولعولمة أكثر بروزا وشمولية، فقد تبعتها ظهور العديد من التوجهات ولتخصصات والمفاهيم الجديدة في قطاع التأمين، بالإضافة إلى زيادة الضغوطات والمخاطر الداخلية والخارجية التي يتعين على شركات التأمين مواجهتها أو إدارتها عن طريق تبنيها لإستراتيجية إدارة الجودة الشاملة.

والجزائر كغيرها من دول العالم تدرك الحاجة لإصلاح و لرفع من جودة خدمات القطاع المالي (القطاع البنكي وقطاع التأمين)، حيث تجسد هذا في التحولات التي عرفها الاقتصاد الجزائري إثر الوضعية المعقدة التي مر بها بما فيها المشاكل الداخلية وأخرى خارجية حيث اعتمدت الجزائر برنامج الاستقرار ولتصحيح الهيكل والمتمثل أساسا في إلغاء احتكار الدولة لهذا القطاع والسماح بممارسة نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف شركات وطنية وأجنبية خاصة أو عامة، ناهيك عن الإصلاحات الاقتصادية الأخرى في مجال الصناعة والزراعة والاستثمار والتي انعكست بدورها على نشاط التأمين ومتطلبات الجودة في الخدمات التأمينية، فعرف هذا الأخير تطورا ملحوظا خاصة بعد صدور الأمر 95-07 و اتفاقية التوزيع للخدمات التأمينية، حيث أن التعاون بين قطاعي المصارف وشركات التأمين في الجزائر الذي بدأ في الآونة الأخيرة، شكل نمطا جديدا في إدارة جودة الخدمات التأمينية والبنكية.

وبالرجوع لتعريف التأمين في القانون الجزائري يلاحظ أنه قد انطبقت كل عناصره على نظام التأمين على الكفالة المصرفية، إلا أن هذا الأخير لا يمكن تطبيقه إلا في المجال المصرفي، وهذا ما أقر به المشرع من خلال نص المادة 59 مكرر السالفة الذكر، فهو أوجد خصيصا لتغطية خطر مصرفي والمتمثل في خطر الزبون أو ما يعرف بخطر الزبون.

ما يلاحظ أيضا أن المشرع لم يخص شركة تأمين دون سواها للقيام بمثل هذا التأمين، وعليه يمكن لأية شركة تأمين متخصصة في التأمين على الأضرار بالتأمين على الكفالة بناء على طلب بنك أو مؤسسة مالية، هذا من جهة.

من جهة أخرى واستنادا إلى ما جاء في نص المادة 29 من قانون التأمينات المعدل والمتمم فإنه: ( يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه)<sup>(1)</sup>، وعلى اعتبار أن المصلحة المتضررة هي فقدان البنك أو المؤسسة المالية للدين الذي قدمته لزبونها المكفول فإن هذه المصلحة أي كفالة الدين المصرفي يمكن تأمينها طبقا لأحكام قانون التأمين المعدل والمتمم. منه يكون تأمين الكفالة نظاما تأمينيا فعليا. ثم أن المشرع قد أدرج هذا النظام في القسم السادس من الفصل الثاني المتعلق بالتأمين على الأضرار، من قانون التأمينات المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> المادة 29 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أضف إلى ذلك، فإن القرار المؤرخ في 23 أفريل 2007 المحدد لقائمة وشكل الجداول التي يسلمها سمسرة التأمين<sup>(1)</sup> يقم التأمين على الكفالة و التأمين على القروض في قائمة أنواع التأمين التي يختص بها هؤلاء السمسرة، فهي نوع من أنواع التأمين.

كما أن المشرع جعل من التأمين على القرض منتوجا من منتوجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها. وباعتبار أن تأمين الكفالة يتمثل أساسا في تأمين كفالة قرض مصرفي، فهو استنتاجا، تأمين على قرض، فهو إذا نوع من أنواع التأمين<sup>(2)</sup>.

في الأخير ما يمكن قوله هو أن هذه التأمينات قد استحدثت في القانون الجزائري وهي عبارة عن وسائل جديدة لتغطية الأخطار التي يمكن أن تحدث خصوصا في القطاع المالي والمصرفي، فهي تشكل ضمانات جديدة تشجع البنوك والمؤسسات المالية على الأقرض والتمويل. كما أن هذه الوسائل المستحدثة تشكل موردا جديدا لقطاع التأمين ووسيلة لخلق تعامل بين هذا القطاع والقطاع المصرفي باعتبار أن كليهما يصنفان ضمن القطاعات المالية في الدولة.

<sup>1</sup> قرار مؤرخ في 23 أفريل 2007 يحدد قائمة وشكل الجداول التي يسلمها سمسرة التأمين، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادر في 24 جوان 2007.

<sup>2</sup> - قرار مؤرخ في 06 أوت 2007 يحدد منتوجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك و المؤسسات المالية وما شابهها وكذا النسب القصوى لعمولة التوزيع، الجريدة الرسمية عدد 59 الصادر في 23 سبتمبر 2007.

## فهرس المحتويات

1	مقدمة
4	الفصل الأول: مدى انطباق مفهوم التأمين على نظام تأمين الكفالة المصرفية
6	المبحث الأول: مدى انطباق نظام التأمين على تأمين الكفالة المصرفية
6	المطلب الأول: أسس و مبادئ نظام التأمين
6	الفرع الأول: أسس نظام التأمين
6	أ- الأساس الإقتصادي للتأمين
7	ب- الأساس القانوني للتأمين
9	ج- الأساس الفني للتأمين
9	الفرع الثاني: تطبيق مبادئ التأمين على تأمين الكفالة
10	أ – مبدأ تعويض الخطر
11	ب- مبدأ الحلول
12	ج- مبدأ إعادة التأمين
13	المطلب الثاني: أطراف نظام التأمين
14	الفرع الأول: المؤمن
15	الفرع الثاني: المؤمن له
17	الفرع الثالث: المستفيد
18	المبحث الثاني: عناصر و خصائص نظام التأمين
18	المطلب الأول: عناصر نظام التأمين
18	الفرع الأول: الخطر
18	أ) تعريفه

18	أولاً: أن يكون الخطر إحتمالياً
19	ثانياً: أن يتوقف وقوعه على محض إرادة أي من الطرفين (أن يكون لا إرادياً محضاً)
20	ثالثاً: أن يكون الخطر مستقبلياً
20	رابعاً: أن يكون شروعا
21	ب) أنواع الخطر
23	الفرع الثاني: مبلغ القسط
27	الفرع الثالث: مبلغ التأمين
30	المطلب الثاني: خصائص نظام التأمين
30	الفرع الأول: الخصائص الخاصة
30	• أنه عقد من عقود التراضي
30	• أنه عقد إحتمالي
31	• أنه عقد مستمر
31	• أنه عقد إذعان
32	• عقد معاوضة
32	• عقد ملزم للجانبين
33	الفرع الثاني: الخصائص العامة
33	• عقد مسمى
33	• هو عقد من عقود حسن النية <sup>33</sup>
33	• عقد مدني تجاري
35	الفصل الثاني: مكانة تأمين الكفالة في المجال المصرفي
36	المبحث الأول: أسباب تأمين القرض
36	المطلب الأول: ماهية القرض
36	الفرع الأول: مفهوم القرض
37	الفرع الثاني: مصادر القرض وخصائصه

37	• مصادر القرض .....
38	• خصائصه .....
40	الفرع الثالث: أنواع القروض .....
40	أولاً: القروض حسب الضمانات .....
	ثانياً: القروض حسب المدة 40
41	ثالثاً: القروض حسب طبيعة النشاط الممول .....
41	رابعاً: القروض حسب الغرض .....
41	الفرع الثالث: مخاطر القروض .....
42	أولاً: المخاطر الخاصة .....
42	ثانياً: مخاطر العامة .....
42	ثالثاً: مخاطر أخرى .....
43	المطلب الثاني: تأمين القرض .....
43	الفرع الأول: مفهومه .....
43	الفرع الثاني: أهم المبادئ الرئيسية التي يركز عليها تأمين القرض .....
43	أولاً: الشيء المضمون .....
44	ثانياً: طبيعة الخطر المضمون .....
44	الفرع الثالث: أشكال تأمين القرض .....
44	أولاً: تأمين الإعسار .....
45	ثانياً: تأمين الكفالة .....
45	أ- تأمين الضمان الاحتياطي .....
45	ب- تأمين الكفالة .....
46	المبحث الثاني: الكفالة المصرفية .....
47	المطلب الأول: مفهوم الكفالة المصرفية .....

48	الفرع الأول: تعريف الكفالة المصرفية
50	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للكفالة المصرفية
53	الفرع الثالث: نطاق الكفالة المصرفية
53	أ - نطاق التزام الكفيل يتحدد بعقد الكفالة
54	ب - نطاق التزام الكفيل يتحدد بالالتزام الأصلي
54	المطلب الثاني: عقد الكفالة المصرفية
56	الفرع الأول: خصائص العقد الكفالة المصرفية
64	الفرع الثاني: أطراف العقد الكفالة المصرفية
64	أ/المستفيد
65	ب/العميل طالب الإصدار
65	ج/البنك الكفيل
65	د/البنك المراسل
66	الفرع الثالث: تنفيذ عقد الكفالة المصرفية
66	أ - تنفيذ الكفالة قبل وضعها حيز التنفيذ
67	ب - تحلل الكفيل من التزامه دون الوفاء للبنك
69	خاتمة