وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and ScientificResearch
جامعة محمد البشير الإبراهيمي –برج بوعريريج–
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

# النظام القانوني لعقد الكفالة في القانون المدني الجزائري

إعداد الطالب:
–حداد صبرينة
–بن رضوان آمال

إشراف الأستاذ:
– د. مسعودان فتيحة

## لجنة المناقشة

| الاسم و اللقب | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|
| زاوي رفيق | أستاذ محاضر"ب" | رئيسا |
| مسعودان فتيحة | أستاذ مساعد "ب" | مشرفا و مقررا |
| ديرم سومية | أستاذ مساعد "أ" | ممتحنا |

السنة الجامعية:2023/2022م

*الملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 105498[illegible] الصادرة بتاريخ ..... 2017/08/24

المسجل(ة) بكلية / ..... السعيد حمدين العلوم السياسية .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: ..... النظام القانوني لعقد الكفالة في القانون الجزائري .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 11/06/2023

توقيع المعني (ة)

*الملحق بالقرار رقم ...1082... المؤرخ في ..27 ديسمبر 2020.....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): أعمال بن رمضان الصفة: طالب، أستاذ، باحث ماستر

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 104999154 الصادرة بتاريخ 2023/03/04

المسجل(ة) بكلية / الحقوق والعلوم السياسية بن عزوز

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)

عنوانها: النظام القانوني لعقد الكفالة في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 11/06/2023

توقيع المعني (ة)

**قال الله عزوجل:**

**﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**

**الآية01 - سورة المائدة**

# شكر وعرفان

**الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات نحمده سبحانه وتعالى ونشكره على أن وفقنا لإنجاز هذه المذكرة العلمية، ونسأله عزوجل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وما توفيقنا إلا بالله العلي العظيم.**

**نتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام والشكر لأستاذتنا المشرفة التي كانت الداعم الأول لنا لإنجاز هذا العمل: الدكتورة "مسعودان فتيحة"، لتفضلها بقبول الإشراف على هذه المذكرة، أولا وعلى حسن توجيهها وكرم نصحها، فشكرا أستاذتنا المحترمة**

**وجزاك الله كل خير.**

**كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة مناقشة هذه المذكرة، على تحملهم عناء الاطلاع على البحث وتصويبه.**

**والشكر الموصول لكل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد، فإن ضاق المقام عن سرد الأسماء والصفات، إلا أن القلب والعقل لا ينسى فضلكم وإحسانكم**

**إلى هؤلاء جميعا أقول: "شكرا جزيلا".**

# اهداء

**إلى من أوصانا بهم الرحمن حين قال**

**"وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"**

**إلى من زرعوا في قلبي بذور حب العلم والسعي نحو النجاح**

**إِلى من سهرت ليالٍ طويلة من أجل راحتي، ومن استيقظت فجراً من أجل الدعاء لي**

**أمي الحبيبة**

**إلى من كان قوتي عندما تسلل الضعف في لحظات التعب إلى قلبي، الداعم الأول لي**

**أبي الغالي**

**وإلى من اجتمعوا معي على دفئ موقد الشتاء و تقاسموا معي ظلمات الليالي**

**إليكم إخوتي**

**صبرينة حداد**

# اهداء

**أهدي ثمرة جهدي إلى من وضع المولى _سبحانه وتعالى_ الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز، التي حملتني وهناً على وهن أمي :"تصيرة بن شنوف" رحمها الله وأسكناها فسيح جناتها.**

**وإلى أمي الثانية التي ربتني وإلى من أفضلها على نفسي، ولما لا، فلقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام أمي :"هدى بن رضوان."**

**وإلى من أحمل اسمه بكل افتخار أبي:" لخضر بن رضوان"، وإلى من أوقد الشمعة الأولى التي أضاءت لي الطريق في الحياة، صاحب الوجه الطيب فلم يبخل على طيلة حياته أبي:" عبد الغني بن بوقرة."**

**أرجو من اللّه أن يمد في عمركم لتروا ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار.**

**وإلى من كان الداعم لي طوال فترة دراستي من دعم معنوي و مادي فكان نعم الزوج و الصديق :"أحمد هشام" حفضك اللّه ورعاك.**

**إلى كل من ساهم ولو بكلمة طيبة.**

**آمال بن رضوان**

**قائمة المختصرات**

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ح ر: حديث رقم

د ع: دون عدد

د ط: دون طبعة

د د ن: دون دار نشر

د ب ن: دون بلد نشر

د س ن: دون سنة نشر

ص: صفحة

م: المادة

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق أ ج: قانون أسرة جزائري

ق ت ج: قانون تجاري جزائري

ت م ف: تقنين مدني فرنسي

# مقدمـة

يقصد بالتأمينات كل وسيلة تحمي الشخص من الخطر الذي يهدده، فمثلا نجد نظام التأمينات الاجتماعية يحمي الشخص من أخطار البطالة أو المرض، وقوانين التأمين الخاص تقي الشخص من الأخطار التي تهدد ماله أو جسمه، وعليه فإن علاقة المديونية التي تربط الدائن بالمدين تكتسي أهمية بالغة لتعلقها بحقوق مالية، فالدائن يكون مهدد بخطر من قبل مدينه، وهو عدم تمكنه من الحصول على حقه.

ولتأمين حق الدائن وحمايته كرس له القانون نوعين من التأمينات يسمى النوع الأول التأمينات العامة أو الضمان العام، والنوع الثاني يسمى التأمينات الخاصة، والمتمثلة في التأمينات العينية والشخصية، حيث خص المشرع لها في القانون المدني الفصل الثالث من الباب المتضمن آثار الالتزام تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين.

فنجد أن المشرع الجزائري نص في المادة الأولى من هذا الفصل (م188) على الضمان العام ومؤداه أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، ومن هذا النص يتضح أنه يتضمن قاعدتين أولها أن الضمان العام مشترك بين سائر الدائنين، بمعنى لا امتياز لأحدهم على الآخر، إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخوله حق الأفضلية على غيره من الدائنين، وإذا لم يوجد هذا الضمان الخاص فالكل يصبح متساوون، وتقسم أموال المدين قسمة غرماء بنسبة قيمة حق كل منهم، فإن لم تكن أمواله كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين ضاع لكل منهم جزء من حقه، ومن خلال هذا يتضح أن فكرة الضمان العام قاصرة في حماية الدائنين.

وثانيها عمومية الضمان العام باعتبار أنه يشمل أموال المدين دون تخصيص شيء منها للوفاء بحق الدائن، الشيء الذي يجعل للمدين الحق في التصرف في هذا المال مما يؤدي حتما إلى إنقاص هذا الضمان، ولكن المشرع الجزائري تدخل لإزالة هذا الضرر عن الدائنين والحفاظ على الضمان العام، فوضع عدة وسائل قانونية تتفاوت قوتها وفعاليتها لأن جميعها تهدف إلى حماية وتمكين الدائنين في استيفاء حقوقهم كاملة، ومن بين هذه الوسائل الدعوى المباشرة، الدعوى غير المباشرة Action indirecte، دعوى عدم نفاذ تصرفات

المدين المسماة بالدعوى البوليصية Action paulienne، الدعوى الصورية Action En Simulation.

لكن هذه الوسائل التي وضعت بين يدي الدائن قاصرة لا توفر له حماية كافية بالرغم من أن المدين لا يكون متهاونا في استعمال حقوقه والمطالبة بها، فبممارسته مثلا الدعوى غير المباشرة التي يقيمها على مدين مدينه للمطالبة بحقوقه، قد يصطدم هذا الدائن بوجود دائنين لهذا المدين مما يجعله في حدود مقاسمة بقية دائني هذا المدين، إذًا فلا حاجة لاستعمال الدعوى غير المباشرة، وكذلك فإن اللجوء إلى الدعوى البوليصية قد لا تكفل الحماية اللازمة، لأنه قد لا ينجح الدائن في إثبات وجود تصرف صوري من قبل مدينه، ويظل الدائن فضلا عن هذا تحت رحمة المدين الذي يؤثر عليه في الوفاء.

لذا فإن كل الوسائل التي أقرها القانون للحفاظ على الضمان العام لا تقضي على المخاطر التي قد يتعرض لها الدائن من عدم حصوله على حقه من هذا الضمان بل يبقى قائما، وذلك لضعف الضمان العام من جهة وخطر حرية تصرف المدين في أمواله والزيادة في التزاماته من جهة أخرى، ولهذه الأسباب نظمت وسائل أخرى توفر قدرا أكثر من الثقة والائتمان، وهذه الوسائل هي ما اصطلح عليها بالتأمينات الخاصة التي تنقسم إلى تأمينات عينية وتأمينات شخصية.

ففيما يخص التأمينات العينية Sûretés Réelles وهي التأمينات المتعلقة بعين أي تقوم على تخصيص مال معين يملكه المدين للوفاء بدينه أو لضمان الوفاء بالالتزام وهي تحقق للدائن الحماية من خطر تصرف مدينه في هذا المال، لأن التأمينات العينية تخول للدائن حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه في أي يد كان، كما تقي الدائن خطر مزاحمة بقية الدائنين له، إذ تخوله حق التقدم عليهم جميعا، فيستوفي الدائن حقه من ثمن العين التي يرد عليها التأمين العيني، وتتمثل التأمينات العينية حسب الترتيب الذي أورده المشرع الجزائري في القانون المدني في الكتاب الرابع تحت تسمية الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية

في الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، وحقوق الامتياز وذلك في (المواد من 882_999).

أما التأمينات الشخصية sûretés personnelles والتي تعتبر إحدى الضمانات القانونية الممنوحة للدائن من أجل استفاء حقه في المستقبل عند حلول أجل الدين المضمون بها، فهي وسيلة لخلق الطمأنينة في نفس الدائن بوجود شخص آخر يمكن أن يطالبه بالوفاء، والتأمينات الشخصية بدورها أيضا تقتضي إلزام شخص آخر بالدين مع المدين، فيصبح أمام الدائن مدينان إذا أعسر أحدهما استطاع مطالبة الآخر ومن ثم تتزايد فرص حصول الدائن على حقه.

وقد تضمن القانون المدني صور يتعدد فيها المسؤولون عن التزام واحد في ضمانه وتنفيذه، من أهم هذه النظم نذكر التضامن بين المدينين (م217_235)، إذ للدائن حق مطالبة المدينين بالدين، مجتمعين أو منفردين، فيختار أكثرهم يسرا ويقضي دينه كاملا أو يعود على أي مدين بما تبقى له من حقه إذا لم يستوفه من المدين الأول، وكذا عدم قابلية الالتزام للانقسام بين المدينين به، وكذلك الإنابة في الوفاء مع بقاء المدين الأصلي مسؤولا قبل الدائن مع المدين الجديد المناب، ولعل أهم صورة للتأمينات الشخصية عقد الكفالة التي هي موضوع دراستنا.

ولقد تبينت مشروعية عقد الكفالة في الشريعة الإسلامية بالقرآن والسنة والإجماع، أما القرآن فقوله عز وجل: ﴿**وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾[1]، أما السنة فما روي عن أبي إمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:{**العاريَّةُ مؤدَّاةُ، والمِنحةُ مردودةُ، والدَّينُ مَقضيٌّ، والزعيم غارمُ(الزعيم هو الضامن)**}[2]، كما أن الإجماع قد انعقد على جوازها لحاجة الناس إليها في معاملاتهم توثيقا لما حصل بينهم من معاملات وتيسيرا عليهم في ذلك، كما

[1]– سورة يوسف، الآية 72.

[2]– أبي داود سليمان، بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي (كتاب الإجارة، ح ر.3565)، الجزء2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، ص503.

تستمد مشروعيتها من القانون فقد تناول المشرع الجزائري عقد الكفالة في القانون المدني بالتنظيم مخصصا لها 30 مادة امتدت من المواد644 إلى 673.

وتكمن أهمية دراسة موضوع عقد الكفالة في:

- ✓نظم المشرع الجزائري عقد الكفالة باعتبارها من العقود الخاصة والتي خص لها بالتنظيم يبين الأهمية لهذا العقد بالنسبة لغيره من العقود.
- ✓عقد الكفالة يعتبر وسيلة تبعث في نفس الدائن المزيد من الثقة، وتبعث في نفس المدين الضمان والاطمئنان في حصوله على ما يرغب فيه لدى الدائن، وهذا ما يعكس أهمية عقد الكفالة لكل من الدائن والمدين، فالدائن بمعرفته أن هناك شخص آخر يلتزم بالوفاء بالدين يخلق في نفسه نوع من الثقة والاطمئنان في الحصول على حقه حيث تكون أمامه ذمة مالية أخرى بالإضافة إلى ذمة المدين الأصلي، أما المدين وإن كان ليس طرفا فيها إلا أنه أحيانا قد لا يتحصل على ما يريد من الدائن إلا إذا تدخل شخص لكفالته ومنه بالكفالة تتحقق رغباته التعاقدية.

وتتمثل أسباب دراسة هذا الموضوع في:

- ✓دوافع ذاتية: مردها الرغبة في البحث أكثر لهذا الموضوع وجعل الثغرات القانونية تتضح أكثر وذلك بعد تحليل النصوص القانونية، وكذلك الرغبة الملحة في وضع البصمة الشخصية، والإضافة في الدراسات القانونية الجزائرية.
- ✓دوافع موضوعية: تعود أساسا لكثرة استعمال عقد الكفالة وتداوله بين الأفراد من الناحية العملية، وهذا ما يزيد من أهميته كموضوع يحتاج إلى البحث والتدقيق فيه أكثر.

وتهدف هذه الدراسة الى:

- ✓محاولة الإجابة عن أي تساؤل حول عقد الكفالة.
- ✓دراسة تفاصيل ودقائق الأمور المتعلقة بعقد الكفالة والحماية التي منحها القانون للدائن والكفيل.
- ✓معالجة القصور القائم في القانون المدني الجزائري بما يتعلق بعقد الكفالة.

- ✓ إثراء الرصيد العلمي للطالب حول موضوع عقد الكفالة.

وفي ظل التطورات الحاصلة وتعدد أنواع الضمان، والتمعن في النصوص القانونية نلاحظ أن الإشكالية التي يمكن طرحها لدراسة موضوعنا هي: **ما مدى نجاعة النصوص القانونية لعقد الكفالة وفعاليتها لضمان الدين؟.**

هذه الإشكالية بدورها تتفرع إلى عدة تساؤلات وهي:

- ✓ ما مفهوم عقد الكفالة؟.
- ✓ ما هي الأركان التي تقوم عليها عقد الكفالة؟.
- ✓ ما هي طرق إثبات عقد الكفالة؟.
- ✓ ما هي الآثار التي تنشأ عن العلاقات في عقد الكفالة؟.
- ✓ ما هي حقوق الدائن والكفيل؟.
- ✓ ما هي طرق انقضاء عقد الكفالة؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي لأنه يتلائم لعرض التعريفات والخصائص وأنواع عقد الكفالة، واعتمدنا أيضا المنهج التحليلي وذلك لشرح وتفسير النصوص القانونية وتوضيح أهم العلاقات القائمة ما بين الدائن والمدين والكفيل، ولأنه منهج يتناسب بشكل أفضل مع صياغة الدراسة.

وقد اعتمدنا في خطة بحثنا على التقسيم الثنائي، حيث خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي لعقد الكفالة والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول جاء تحت عنوان ماهية عقد الكفالة، والمبحث الثاني جاء بعنوان قيام عقد الكفالة وإثباته.

أما الفصل الثاني فتضمن أحكام عقد الكفالة، مقسم أيضا إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى آثار عقد الكفالة، والمبحث الثاني تناولنا انقضاء عقد الكفالة

# الفصل الأول

# الاطار المفاهيمي لعقد الكفالة

يعتبر عقد الكفالة تأمين شخصي في تسهيل المعاملات المالية والتجارية، حيث يجسد عقد الكفالة الصورة المثلى للتأمينات الشخصية التي تقوم على توسيع وعاء الضمان العام وتدعيمه، من خلال التنفيذ على الذمة المالية لشخصين أو أكثر وذلك بالرجوع على المدين الأصلي والكفيل في حالة إعسار مدينه أو عجزه عن الوفاء.

فالكفالة الشخصية باعتبارها ضمانة قانونية مقررة لحماية أموال الدائن من الضياع فهي وسيلة تبعث في نفس الدائن مزيدا من الثقة والاطمئنان، فتقرب بين الدائن والمدين وتسهل التعامل بينهما وتزيد في الائتمان، فإن تطبيقها على أطراف العلاقة الدائن والكفيل تخضع لنظام قانوني مستقل بذاته، له أحكامه الخاصة به.

ومن خلال هذا سنتناول في هذا الفصل مبحثين، ماهية عقد الكفالة (المبحث الأول) وكيفية قيام عقد الكفالة وإثباته (المبحث الثاني).

# المبحث الأول: ماهية عقد الكفالة

يعتبر عقد الكفالة نوع من أنواع التأمينات الشخصية، فهي تقوم على إضافة شخص يلتزم بالوفاء بالدين إلى جانب المدين الأصلي، فيصبح أمام الدائن ذمتين ماليتين في عوض ذمة مالية واحدة وهما ذمة المدين وذمة الكفيل، فيكون أمام الدائن شخصين يستطيع اللجوء إليهما في سبيل استفاء دينه مما يخلق لديه نوع من الطمأنينة، فإذا لم يتحصل على حقه من المدين الأصلي لسبب من الأسباب كان له حق اللجوء إلى الكفيل.

والكفالة لها مفهوم وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول من هذا المبحث، كما أن الكفالة لها نظام خاص بها يميزها عن غيرها من النظم المشابهة، وهو ما سنراه في المطلب الثاني، وللكفالة عدة أنواع وهو ما سنتعرض له في المطلب الثالث.

## المطلب الأول: مفهوم عقد الكفالة

يحتاج نظام عقد الكفالة إلى البحث في تعريفه بهدف تمكين القارئ من استيعاب المقصود بعقد الكفالة، ومنه استيعاب جميع أحكامها، كما أن الكفالة تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة فتجعلها عقد قائم بذاته، كما أن لها أطراف فهي لا تنعقد دونها، وكل هذه النقاط سنتعرض إليها من خلال هذا المطلب بتقسيمه إلى ثلاثة فروع: تعريف عقد الكفالة (الفرع الأول)، خصائص عقد الكفالة(الفرع الثاني)، أطراف عقد الكفالة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة le cautionnement

تطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف عقد الكفالة من الناحية اللغوية (أولا)، ومن الناحية الاصطلاحية (ثانيا)، وأخيرا الألفاظ ذات الصلة بعقد الكفالة (ثالثا).

**أولا: تعريف عقد الكفالة لغة**

مصدرها الفعل كَفَلَ، جمع كفالات، كَفَلَ يَكْفُلُ كَفْلاً وكَفَالَةً أي ضمنه، يقال قام بمعاشه وبأمره وانفق عليه، أي ضمّه الشيء إليه، ومعناه ضَمَّنَهُ إيّاه[1].

وأيضا الكفالة "مفرد": مصدر الفعل كَفَلَ وكَفُلَ، يقال مبلغ من المال يدفع عادة مقابل إطلاق سراح شخص معتقل، "معناه أفرج عنه بكفالة".

والكفيل اسم من أسماء الله الحسنى، ومعناه المُوفِّرُ لكفايات مخلوقاته، الضامن لإيصال احتياجاتهم[2]، لقوله تعالى:﴿ وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾[3].

والكفالة تأتي بعدة معاني:

ضمنه مثل ضمانة تعطي لمشتر تنص على أن منتجا ما موثوق وخالي من العيوب[4].

وأيضا تأتي بمعنى عاقده، جاوره، عاهده، لزمه[5].

**ثانيا: تعريف عقد الكفالة اصطلاحا**

**1-تعريف عقد الكفالة تشريعا:** تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الكفالة في القانون المدني، وذلك وفق **المادة 644 ق م ج** التي تنص على: "**الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين بنفسه**"[6].

ويتضح من هذا النص أن الكفالة عقد يتم بين الكفيل والدائن دون مشاركة المدين فلا يشترط في الكفالة رضا هذا الأخير وموافقته، بل يمكن أن تتم الكفالة دون علمه ورغم

---

[1]- جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري (رتبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى)، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان 1992، ص670.

[2]- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، دار عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص1946.

[3]- سورة النحل، الآية 91.

[4]- أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص1946.

[5]- إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وآخرون، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص793.

[6]- انظر **المادة 644** الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج العدد 78، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

معارضته[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري أيضا في **المادة 647 ق م ج** التي تنص على: "**تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضا رغم معارضته**"[2].

ورغم ذلك فالمدين له دور هام في وجود الكفالة حيث أن الكفيل ما تبرع بالكفالة إلا ليضمن التزام المدين الأصلي في وجوده، وانقضائه، وصحته، وكذا بطلانه، بل وفي أوصافه أيضا[3].

والتزام الكفيل قبل الدائن بوفاء ما التزم به المدين الأصلي إذا لم يقم هذا المدين بالوفاء، والتزام الكفيل التزام تبعي، يقوم تبعا للالتزام الأصلي ولضمان الوفاء به، فهناك إذا علاقة أصلية بين الدائن والمدين، وعلاقة تبعية بين الدائن ونفسه وشخص آخر هو الكفيل[4].

ويلاحظ أنه لا يشترط أن يكون الدين الأصلي قد نشأ وقت إبرام عقد الكفالة، فيجوز العقد لكفالة الالتزامات المستقبلية، والالتزامات المعلقة على شرط، كما هو منصوص عليه في **المادة 650 ق م ج**[5].

وإذا كانت **المادة 644 ق م ج** تنص في عبارتها على أنه: "**إذا لم يف به المدين نفسه**"، فلا يعني ذلك أن التزام الكفيل معلق على شرط واقف، هو عدم قيام المدين بالوفاء، وإنما المقصود بهذه العبارة أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي، وهذه التبعية تعني ارتباط التزام الكفيل بالتزام المدين في وجوده وفي مصيره، ولا تنفي أن الكفيل بالضمان منذ إبرام عقد الكفالة هو التزام منجز[6].

---

[1]- محمدي بدر الدين، محاضرات في مادة التأمينات الشخصية والعينية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد صالحي، النعامة، الجزائر، 2019، ص3.

[2]- انظر **المادة 647** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص3.

[4]- معزوز دليلة، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، الكفالة)، مقدمة لسنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2021/2020، ص89.

[5]- تنص **المادة 650 من القانون المدني الجزائري** على أنه: "**تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد نقد ما مبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط**".

[6]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص14.

**2-تعريف عقد الكفالة فقها:** عرفت الكفالة بعدة تعريفات من قبل الفقهاء-رحمهم الله- وهي كالتالي:

**أ-تعريف الحنفية:** هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا، أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين أو عين كمغضوب ونحوه، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل، ولا يسقط عن الأصيل[1].

بالنظر إلى كتب الشافعية والحنابلة نجدهم يعبرون عن الكفالة بالضمان، ويخصون لفظ الكفالة بالكفالة بالنفس أو البدن، فالكفالة بالبدن عندهم صورة من صور الضمان.

**ب-تعريف الشافعية:** يعرف الشافعية الضمان بأنه التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره[2].

**ج-تعريف الحنابلة:** قد تعددت عبارات الحنابلة في تعريف الضمان، فجاء في المغني: الضمان هو ضم ذمة الضمان إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعا[3].

**د-تعريف المالكية:** الناظر في تعريفات المالكية يجد أنهم انقسموا إلى قسمين، منهم من عبر عن الكفالة بأنها الضمان وذكر تعريف الضمان، ومنهم من عبر عنها بالحمالة وجعل الحمالة منتجة للضمان بل هو أثرها وذلك فيما يأتي: يرى ابن الحاجب والقاضي والدردير ومن وافقهم من المالكية بأن الكفالة هي الضمان، وعرفوه بأنه شغل ذمة أخرى بالحق[4].

---

[1]- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، ط2، دار الفكر، دمشق، مصر، 1985، ص132.

[2]- أسامة يعقوب الأيوبي، الكفالة بالنفس في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في العرف الفلسطيني، رسالة ماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009، ص12.

[3]- ياسر أحمد بدر أحمد، أحكام الكفالة والضمان و قضاياهما المعاصرة(دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، اسطنبول، 2019، ص10-11.

[4]- محمد إسماعيل أبو الريش، أركان عقد الكفالة (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، مطبعة الأمانة، الإسكندرية، مصر، 1998، ص8-9.

رغم اختلاف تعاريف الفقهاء وتعددها إلا أنها تصب في معنى واحد لتعريف الكفالة، وهي ضم ذمة مالية أخرى إلى ذمة المدين في ضمان تنفيذ الالتزام[1]، فتنعقد الكفالة بأي لفظ من ألفاظ انعقاد الضمان لأنها نوع منه، فانعقدت بما ينعقد به فالضمان عام والكفالة خاصة[2].

**ثالثا: الألفاظ ذات الصلة بعقد الكفالة**

توجد هناك ألفاظ ذات صلة بالكفالة كالقبيل، الحميل، الزعيم، الصبير، الحوالة والإبراء مما يستوجب أن نعرض لها التمييز بينها وبين الكفالة.

**1-القبيل والحميل والزعيم والصبير:**

أ-قال ابن قدامة: "يقال ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم بمعنى واحد".

ب-قال ابن حبان: "الزعيم لغة أهل المدينة والحميل أهل مصر

والكفيل لغة أهل العراق".

ج-وقال ابن حزم: "الكفالة هي الضمان، وهي الزعامة، وهي القبالة، وهي الحمالة، ثم قال: "أما قولنا إن الكفالة هي الضمان، والحمالة، والزعامة، والقبالة والضمان هو القبيل والكفيل، والزعيم، والحميل، فاللغة والديانة لا خلاف فيهما في ذلك"[3].

**2-الحوالة:** نقل عن الحسن ومحمد بن سيرين أنهم قالا: "الكفالة والحوالة سواءا، ليس على إطلاقه، ففي الكفالة الدين لا يكون الكفيل مدين للمكفول بمثل الدين الذي يكفله، ومن أجاز الحوالة على غير مدين بشرط رضاه فقط اشترط أن تقع الحوالة بلفظها، وإلا فهي كفالة"[4].

---

[1]- محمد بن إبراهيم الموسي، نظرية الضمان الشخصي(الكفالة)، الجزء الأول، د ط، دار الثقافة والنشر بالجامعة، السعودية، 1991، ص284.

[2]- ياسر أحمد بدر أحمد، المرجع السابق، ص11.

[3]- المرجع نفسه، ص13-14.

[4]- حسن محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص30.

**3-الإبراء:** تصرف قانوني بالإرادة المنفردة به ينقضي الالتزام دون مقابل، فالإبراء عكس الكفالة، لأنه يفيد خلو الذمة، وهي تفيد انشغالها[1].

## الفرع الثاني : خصائص عقد الكفالة

استنادا إلى تعريف عقد الكفالة الوارد في **المادة 644 ق م ج**، وعلى اعتباره عقد مستقل بذاته، يتضح أن عقد الكفالة لديه مجموعة من الخصائص وهي عقد من عقود الضمان الشخصي، عقد رضائي، إضافة إلى أنها في الأصل عقد تبرعي وملزم لجانب واحد، وأنها عقد تبعي.

**أولا: عقد الكفالة عقد ضمان شخصي**

يقصد بهذا أنه عقد بموجبه يقوم الكفيل شخصيا بالوفاء بالالتزام الأصلي، بحيث يعتبر مدينا بهذا الالتزام ومسؤولا عن تنفيذه مسؤولية شخصية، يكون للدائن بمقتضاها أن ينفذ بحقه على كل أمواله إذا لم يفي المدين نفسه بهذا الالتزام المكفول[2].

**ثانيا: عقد الكفالة عقد رضائي contrat consensuel**

يراد بالرضائية أن عقد الكفالة لا يشترط فيها الشكلية الرسمية بل تنعقد ما بين الدائن والكفيل بمجرد التراضي بينهما، أي تنشأ بمجرد التقاء إرادتي الكفيل والدائن بحرية تامة وبأي شكل كان[3]، لكن اشترط المشرع لإثباتها الكتابة وفق **المادة 645 ق م ج**[4] فالكتابة إذن شرط للإثبات وليس للانعقاد لذلك إذا تخلفت الكتابة فإنه يمكن أن تثبت بما يقوم مقام الكتابة إقرار أو يمين[5].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص415.

[2]- محمد بن إبراهيم الموسي، المرجع السابق، ص132.

[3]- نساخ فطيمة، محاضرات في عقد الكفالة وفق القانون المدني الجزائري، مقدمة لطلبة الطور الأول ليسانس، السنة الثالثة (ل م د)، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، سعيد حمدين ، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2019/2018، ص14.

[4]- تنص **المادة 645 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة** ".

[5]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص15.

**ثالثا: عقد الكفالة عقد تبرعي de bienfaisance**

الأصل في عقد الكفالة أنه من عقود التبرع، بمعنى أن الدائن لا يعطي أي مقابل للكفيل نظير كفالته، كما أن الكفيل يلتزم بوفاء الدين من المدين بدون مقابل[1]، فالكفيل يتبرع عادة بكفالته للمدين أما بالنسبة إلى دائن المكفول فالكفالة عقد معاوضة، لأن الدائن حصل على كفالة في مقابل إعطاء الدين، وبالرغم من أن الدائن أعطى الدين للمدين لا للكفيل، ففي عقود المعاوضة ليس من الضروري أن يكون العوض قد أعطي لأحد المتعاقدين بل إعطاءه للغير وهو المدين[2].

فيعتبر بذلك عقد الكفالة عمل مدني وإن كان الكفيل تاجرا، ولو كان الدين الأصلي تجاريا، فتنص **المادة 651 الفقرة الأولى**[3]**ق م ج**، على أن تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، إلا في حالة استثنائية واحدة نص عليها المشرع الجزائري في **المادة 651 الفقرة الثانية ق م ج**، وهي إذا كانت الكفالة ناتجة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو تظهيرها، فهنا تكون عملا تجاريا، وتظهر هذه التفرقة في تحديد اختصاص المحكمة فإذا كانت الكفالة ذات طبيعة مدنية فالقسم المدني هو المختص أما إذا كانت ذو طبيعة تجارية فالقسم التجاري هو المختص، فالكفيل يتبرع عادة بكفالته للدين إنما لا يوجد ما يمنع أن يشترط أجرا على كفالته[4].

**رابعا: عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد unilatéral**

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، د ط، دار هومة، الجزائر، د س ن، ص21.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970، ص25.

[3]- تنص **المادة 651 الفقرة الأولى القانون المدني الجزائري** على أنه: "**تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا**".

[4]- زهدور كوثر، (عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري). مجلة الفقه والقانون، دون عدد أو تاريخ، مجلس قضاء وهران، الجزائر، دون تاريخ إصدار المجلة، ص4.

عقد الكفالة ملزم لجانب واحد وهو الكفيل، فيكون مدينا بضمان الوفاء بالتزام المدين الأصلي إذا لم يف به، فيقع على الكفيل الوفاء بالدين للدائن في حالة عدم وفاء المدين بالدين وهذا هو الأصل، لكن هذا لا يمنع من أن تكون الكفالة عقدا ملزما للجانبين وذلك في حالة إذا التزم الدائن نحو الكفيل بدفع مقابل في نظير كفالته للدين، فيصبح كل من الكفيل والدائن ملتزما نحو الآخر، لكن هذا القول لا يعني أن الكفالة تصرف بالإرادة المنفردة أي تصرف يصدر من جانب واحد بل هي عقد لا يتم إلا بتبادل إرادتين متطابقتين من الكفيل والدائن[1].

**خامسا: عقد الكفالة عقد تابع accessoire**

معنى ذلك أن التزام الكفيل ينشأ تابعا لالتزام المدين وهو الالتزام الأصلي حيث يهدف الكفيل من خلال هذا الالتزام إلى ضمان الوفاء به

يترتب على هذه التبعية، أن الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل، إلا بعد الرجوع على المدين[2]، وهذا ما نصت عليه **المادة 660 ق م ج** على أنه: "**لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين**"[3].

بمعنى أن الدائن يكون أمامه ذمتين ماليتين للتنفيذ عليهما (ذمة المدين وذمة الكفيل) بدلا من ذمة واحدة، فيعود على المدين أولا كملتزم أصلي، وعلى الكفيل ثانيا، إذا لم يف المدين بالالتزام، أو الرجوع عليهما معا وفي نفس الوقت.

ويترتب أيضا على صفة التبعية أن التزام الكفيل يكون في حدود التزام المكفول، كما أنه لا يصح أن يكون التزام الكفيل منجزا إذا كان الالتزام الأصلي معلقا على شرط أو مضافا إلى

[1]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص15.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص16.

[3]- أنظر **المادة 660** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أجل، كذلك إذا كان التزام الكفيل أشد عبئا من التزام المدين لا يبطل ولكن يجب إنقاصه حتى يعادل التزام المدين[1].

إذا تعتبر خاصية التبعية جوهر عقد الكفالة كونها المعيار الأمثل لتمييزها عن وسائل الضمان الشخصية الأخرى، فعقد الكفالة بهذه الصورة لا يتمتع بكيان مستقل عن نطاق العقد الأصلي بل هو تابع له.

**ملاحظة:** لهذه الخاصية (أي خاصية التبعية) استثناءات هي:

-**من حيث الإثبات:** العقد الأصلي يخضع للقواعد العامة، لكن التزام الكفيل أو عقد الكفالة لا يخضع لهذه القاعدة وإنما اشترط المشرع الشكلية (أي الكتابة)[2].

-**من حيث سقوط الأجل:** سقوط أجل الدين الأصلي بسبب إعسار أو إفلاس المدين مثلا لا يؤدي إلى سقوط الأجل في مواجهة الكفيل.

-صحة التزام الكفيل بالرغم من أن التزام المدين قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية متى كانت هذه الأخيرة هي السبب الذي دفع الكفيل لكفالة المدين، ففي هذه الحالة لا يمكن له الاحتجاج بسقوط التزامه بسبب قابلية الالتزام الأصلي للبطلان، متمسكا بذلك بقاعدة التبعية[3].

## الفرع الثالث: أطراف عقد الكفالة

الكفالة عقد بين طرفين الدائن والكفيل، لكن يبدو من الظاهر ان عقد الكفالة لها ثلاث أطراف: الكفيل والمكفول له (الدائن)، المكفول عنه (المدين).

فالمدين في الالتزام الأصلي ليس طرفا في عقد الكفالة رغم أنه يلعب دورا في انعقادها، ففي الغالب أنه يدعو الكفيل للتعاقد مع الدائن ليوفر له الثقة والائتمان، فيظل أجنبي عن عقد الكفالة، ولا يعتبر طرفا فيها، وسنتناول كل طرف على حدى:

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص 16-17.

[2]- زهدور كوثر، المرجع السابق، ص5.

[3]- كمال فتحي دريسي، الوجيز في العقود الخاصة(عقد البيع، عقد الكفالة)، الجزء الأول، ط 2022، مطبعة منصوري الوادي، الجزائر، 2022، ص101.

**أولا: الكفيل**

الكفيل هو من يتعهد بالقيام بأداء الحق المكفول به للمكفول له (الدائن)، ولما كان الكفيل هو طرف أساسي في عقد الكفالة كانت إرادته مقيدة لأن تصرفه وإبرامه لعقد الكفالة يعتبر العنصر الأساسي في هذا العقد[1].

فالكفيل هو كالأصيل، يتعهد بما تعهد به الأصيل، ويحق للدائن أو الطالب مطالبة أي شاء منهما[2]، سواء المدين أو الكفيل وهذا ما يفهم من نص **المادة 644 ق م ج.**

ويشترط في الكفيل الذي التزم المدين بتقديمه للدائن، أن يكون موسرا بمعنى أن تكون الأموال عقارية أو منقولة قابلة للحجز تكفي للوفاء بالالتزام المكفول أو غيرها من الأموال، وأن يكون مقيما بالجزائر وذلك مراعاة لمصلحة الدائن والتسهيل عليه عند مطالبة الكفيل، فالجزائر هي الموطن المختار لتنفيذ ما ينشأ عن الكفالة من التزامات، وهذا ما نصت عليه **المادة 646 ق م ج**[3].

**ثانيا: المكفول له**

المكفول له وهو الدائن أو من له الحق المكفول به[4]، وهو مستحق الدين، والذي لديه الحق بالرجوع على المدين في الالتزام الأصلي لاستيفاء حقه، كما له الحق بالرجوع على الكفيل لمطالبة الدين في حالة لم يفي به المدين، ولا يشترط في المكفول له أية شروط لانعقاد الكفالة أو نفاذها، لأنه لا يعود عليه أي ضرر من عقد الكفالة.

---

[1]- محمد إسماعيل أبو الريش ، المرجع السابق، ص34.

[2]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، عقد الكفالة والآثار المترتبة عليه(دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري)، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص22.

[3]- تنص المادة **646 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل، تأمينا عينيا كافيا.**"

[4]- محمد إسماعيل أبو الريش، المرجع السابق، ص44.

*يطلق على المكفول له أيضا تسمية الطالب.

**ثالثا: المكفول عنه**

رغم أن المدين طرف أجنبي عن العقد، إلا أنه عنصر أساسي فيه، لأن الكفيل إنما يضمن التزام المدين العالق في ذمته، لذلك فالتزام الكفيل إنما يتحدد بالتزام المدين الأصلي من كل النواحي سواء من حيث وجوده، صحته، بطلانه، انقضائه وأوصافه، وقد نصت **المادة 648 ق م ج** على ذلك حيث جاء فيها: "**لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا**"[1]، هذا يعني أنه لا تنشأ الكفالة إلا إذا وردت على التزام صحيح، فإذا كان الالتزام الأصلي صحيحا كانت الكفالة صحيحة، وإذا كان الالتزام الأصلي باطل يكون التزام الكفيل باطلا، أي أن التبعية تكون في حالة الصحة كما تكون في حالة البطلان[2]، إذن الأصيل هو الذي عليه الدين أصلا (المطلوب من الدين).

## المطلب الثاني: تمييز عقد الكفالة عن النظم المشابهة لها

تكمن الأهمية المقصودة من عقد الكفالة في قصدين، فهو من الناحية الاقتصادية يعد أداة من أدوات الائتمان، ومن الناحية القانونية وسيلة من وسائل الضمان، لذلك قد نجد مفاهيم قانونية أخرى تشبه الكفالة سواء من حيث تكوينها القانوني أو من حيث وظيفتها الاقتصادية[3]، ومن بين هذه المفاهيم سنتعرض إلى الفرق بين عقد الكفالة والتضامن بين المدينين(الفرع الأول)، عقد الكفالة والتعهد عن الغير(الفرع الثاني)، عقد الكفالة وعقد التأمين(الفرع الثالث).

### الفرع الأول: عقد الكفالة والتضامن بين المدينين

يجب عدم الخلط بين الكفالة والتضامن بين المدينين، ووجه الشبه بينهما يتمثل في أن كليهما يمنح الدائن ضمانا وتأمينا شخصيا، وبمقتضاه يكون له الحق في التنفيذ ليس فقط على أموال المدين الأصيل، بل أيضا على أموال المدين المتضامن معه أو على أموال الكفيل، ويقوى الشبه بين التضامن في حالة ما إذا كان أحد المدينين المتضامنين فقط هو الذي استفاد

[1]- أنظر **المادة 648** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- حوحو يمينة، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون المدني الجزائري، ط 2019، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص12.

[3]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص98.

من الدين دون الباقي، الذين يقتصر دورهم على ضمان الوفاء بهذا الدين، فلأي من هؤلاء إذا ما دفع الدين الحق في أن يرجع على المدين الأصيل المستفيد بكل ما دفع كالكفيل تماما[1].

وفي حالة التضامن بين المدينين يكون كل منهم مسؤولا عن كل دين ويستطيع الدائن أن يطالب أي مدين منهم بالوفاء الكامل بالدين وذلك لوحدة الدين بينهم، كما يجوز للدائن أن يطالب المدينين مجتمعين، فإذا تم الوفاء من أحدهم برئت ذمة الباقين، على أن يرجع الموفي على كل واحد منهم بقدر نصيبه في الدين، فهنا المدين المتضامن ملتزم التزاما أصيلا في مواجهة الدائن وهو ليس كفيلا، أما التزام الكفيل فهو التزاما تابعا للالتزام المدين، فحتى لو كان متضامنا مع المدين فهو يلتزم بصفة تبعية[2]، ولا يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا رجع على المدين أولا.

ويترتب على صفة التبعية هذه، أن الكفيل حتى ولو كان متضامنا، أن يتمسك ببراءة ذمته إذا أضاع الدائن تأمينات، وكذلك يتمسك بسقوط التزامه إذا لم يرجع الدائن على المدين خلال ستة أشهر من تاريخ إنذار الكفيل له بذلك[3]، وهذا ما جاء في فحوى **المادة 657 في الفقرة الثانية ق م ج على أنه: "لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه يتخذها.**

**غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقوم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن، ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا"**[4].

وإذا لم يدخل الدائم في تفليسة المدين سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما كان يستطيع أن يحصل عليه من هذه التفليسة[5]، وذلك ما نصت عليه **المادة 658 ق م ج** على أنه: "**إذا**

[1]- حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 71.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص21.

[3]- حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص72.

[4]- أنظر **المادة 657** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[5]- حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص72.

**أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن"**[1].

## الفرع الثاني: عقد الكفالة والتعهد عن الغير Engagement pour un tiers

يعرف التعهد عن الغير على أنه عقد بين شخصين يلتزم أحدهما وهو المتعهد بأن يجعل شخصا ثالثا يلتزم في مواجهة المتعاقد معه، وقد نصت **المادة 114 ق م ج** على التعهد عن الغير بقولها: "**إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به**"[2]، وقد يظن أن المتعهد عن الغير كفيل للشخص الذي تعهد بالحصول على قبوله[3].

ولكن الفرق بينهما أن الكفيل في الكفالة يضمن تنفيذ التزام أصلي بالتالي فالتزامه تبعي، أما الوضع بالنسبة للمتعهد عن الغير فالتزامه أصلي هو يضمن نشأة الالتزام وبالتالي التزامه ليس تبعي، فالمتعهد عن الغير لا يسأل عن الالتزام نفسه، وإنما يتعهد بقبول الغير لهذا الالتزام، ففي حالة نشأة الالتزام بقبول الغير للتعهد انتهى الأمر، ولم يضمن المتعهد بعد ذلك تنفيذ الالتزام، أما في حالة عدم قبول الغير التعهد فإن التعهد يقع على عاتقه إما بتنفيذ الالتزام الذي كان سيقع على عاتق الغير، وإما تعويض الطرف الآخر، ولكن يمكن أن يجتمعا مفهوم التعهد عن الغير بمفهوم الكفالة في عملية واحدة، إذ يمكن لشخص واحد أن يجمع ما بين الصفتين صفة المتعهد وصفة الكفيل[4].

## الفرع الثالث: عقد الكفالة وعقد التأمين

---

[1]- أنظر **المادة 658** من الأمر 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص30.

[3]- أنظر **المادة 114** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص20.

تنص **المادة 619 ق م ج** عن عقد التأمين على أنه: "**التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن**"[1].

يتضح من نص المادة أن عقد التأمين وإن كان مثله مثل الكفالة يتعلق بالضمان إلا أنه يختلف عنها من حيث: أن عقد التأمين عقد أصلي قائم بذاته في حين التزام الكفيل هو تبعي يرتكز في وجوده على الالتزام الأصلي، وأيضا عقد التأمين عقد ملزم لجانبين، في حين الكفالة في الغالب هو عقد ملزم لجانب واحد[2].

## المطلب الثالث: أنواع عقد الكفالة

عقد الكفالة باعتباره من الضمانات الشخصية المقررة لحماية حقوق الدائنين، فلا شك أنه لا يقتصر على وجود نوع معين بالذات، بل هناك عدة تصنيفات وتقسيمات وضعها الفقه، مما يجعلنا أمام أنواع مختلفة للكفالة[3]، وذلك بالنظر إلى مصدرها(الفرع الأول)، طبيعتها(الفرع الثاني) وأخيرا محلها(الفرع الثالث).

### الفرع الأول: أنواع عقد الكفالة من حيث المصدر

ينقسم عقد الكفالة من حيث مصدرها إلى كفالة اتفاقية (أولا)، وكفالة قانونية (ثانيا) وأخيرا كفالة قضائية (ثالثا).

**أولا: الكفالة الاتفاقية le Cautionnement Conventionnel**

الأصل في العقود (العقد شريعة المتعاقدين)، ولذلك فان الكفالة تكون دائما اتفاقية حيث إذا كان مصدر التزام المدين بتقديم كفيل هو الاتفاق القائم بينه وبين الدائن أو بينه وبين

[1]- أنظر **المادة 619** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص110.

[3]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص94.

شخص آخر يشترط لمصلحة الدائن، فإن الكفالة توصف بأنها اتفاقية[1]، وبذلك فهي اتفاق بين الدائن والمدين على أن يقوم المدين بتقديم كفيل، مقابل أن يتقدم الكفيل من تلقاء نفسه بأن يؤدي خدمة للمدين أو للدائن[2].

فالكفالة الاتفاقية هي التي يكون المدين قد التزم بإرادته أن يقدمها للدائن، وتعتبر اتفاقية ولو لم يقم المدين بتقديمها إلا بعد إكراهه على ذلك قضاءا، ويلحق بالكفالة الاتفاقية الكفالة التي يتطوع المدين بتقديمها دون أن يكون ملتزما بذلك، بل يمكن القول أن الكفالة تعتبر اتفاقية في كل الأحوال التي لا يكون فيها المدين ملزما بتقديم كفيل بناء على نص في القانون أو بموجب حكم قضائي[3].

**ثانيا: الكفالة القانونية le Cautionnement Légal**

الكفالة القانونية هي التي تقدم تنفيذا لنص في القانون[4]، بمعنى أنه قد يلتزم المدين في بعض الأحيان بتقديم كفيل بناء على نص قانوني، وبذلك يكون مصدر التزام المدين بتقديم الكفيل في هذه الحالة هو القانون[5].

[1]- أحمد محمد زياد فيصل شرف، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن ،2012، ص17.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، د ط، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص33.

[3]- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني(في العقود المسماة، عقد الكفالة)، ط3، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1994، ص21.

[4]- محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية(إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل)، د ط، مطبعة نصر، القاهرة، 1927، ص8.

[5]- أحمد محمد زياد فيصل شرف، المرجع السابق، ص18.

تكون الكفالة قانونية في الأحوال التي يلزم فيها على المدين تقديم كفيل للدائن، وذلك حسب نص **المادة 851 ق م ج** والتي تنص على أنه: "**إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا، وجب جرده ولازم المنتفع تقديم كفالة به.**

**فإن لم يقدمها، بيع المال وظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولي المنتفع على أرباحها، وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء للاستهلاك بشرط أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع، وله نتاج المواشي بعد أن يعوض منها ما هلك من الأصل بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة**"[1]، بمعنى أن تلزم المنتفع بالمنقول أن يقدم لمالك الرقبة كفالة ضمان للوفاء بالتزامه أو برد المنقول أو بدله[2].

وأيضا ما تضمنته **المادة 212 الفقرة الثانية ق م ج** والتي تنص على: "**يسقط حق المدين في الأجل، إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون، إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون....**"[3].

### ثالثا: الكفالة القضائية le cautionnement judiciaire

الكفالة القضائية هي الكفالة المقررة قضاء أي عن طريق القاضي بعد أن يرى القاضي وجوب تقديم كفيل من قبل المدعى عليه لكي يضمن حق المدعي بالحق، وهناك أسباب التي يرى القاضي فيها أن مصالح الطرف الآخر سوف تتضرر إذا لم يقدم كفيل يضمن أقواله أو حضورها، وأي أمر يأمر به القاضي وذلك جملة من الأسباب التي تؤدي بالقاضي إلى اتخاذ إجراءات مثل هذه، وإذا كان الكفيل المراد تقديمه منصوص عليه في الاتفاق أوفي العقد، فإذا

[1]- أنظر **المادة 851** من الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص95.

[3]- أنظر **المادة 212** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أمر القاضي على أساس ذلك فإنه يغير من طبيعة الكفالة القضائية ما دام أمر بها القاضي حتى ولو كان منصوص عليها في العقد أوفي الاتفاق وعليه فإن الكفالة القضائية هي جوازية وليست جزائية، إنما يلجأ إليها القاضي للحفاظ على مصالح الأفراد واحترام هيبة وكرامة القضاء[1].

## الفرع الثاني: أنواع الكفالة من حيث طبيعتها

تنقسم الكفالة من حيث طبيعتها بحسب طبيعة العقد المبرم بين الكفيل والمكفول له إلى كفالة مدنية وكفالة تجارته

ويترتب على التمييز بين نوعي الكفالة نفس نتائج التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ومن حيث أحكام الإثبات والفائدة القانونية والاختصاص القضائي والأهلية الواجب توافرها في الكفيل، فتناولنا الكفالة المدنية(أولا) والكفالة التجارية(ثانيا).

**أولا: الكفالة المدنية le cautionnement civil**

الأصل هو اعتبار الكفالة عقدا مدنيا وليس تجاريا، وتظهر أهمية ذلك في الأحكام المتعلقة بالفائدة القانونية والإثبات والاختصاص، ويرجع ذلك إلى أن الكفالة من عقود التبرع وهي صفة لا تتفق مع المعاملات التجارية، وتظل الكفالة مدنية حتى ولو كان الدين المكفول تجاريا وحتى لو كان الكفيل تاجرا[2]، وقد نص المشرع على هذا الحكم في

**المادة 651 الفقرة الأولى ق م ج** والتي تنص على: "**تعتبر كفالة الدين التجاري، عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا**"[3].

---

[1]- زهراء خليل إبراهيم، عقد الكفالة وأثره على الغير، بحث لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، مصر، 2017، ص17.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية(الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، المرجع السابق،ص27-28.

[3]- أنظر **المادة 651** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يتضح أن نص المادة فصل في القول بأن الكفالة تبقى مدنية حتى ولو كان الالتزام المكفول التزامات تجاريا، وكان كل من الدائن والمدين تاجرا، وكان الكفيل نفسه تاجرا أيضا[1].

ويعود اعتبار التزام الكفيل في كفالة الدين التجاري عملا مدنيا لاعتبار أن الكفيل يقوم بعمل مدني تبرعي وليس عمل تجاري قائم على المضاربة، فهو إذن لا يقوم بعمل تجاري بل بعمل مدني، وتظهر أهمية الكفالة في الأصل عمل مدني من جانب الكفيل في الاختصاص فتكون المحكمة المدنية هي صاحبة الاختصاص فتكون المحكمة المدنية هي صاحبة الاختصاص إذا كان الكفيل هو المدعى عليه[2].

كما يتضح أيضا من خلال النص أنه افترض وجود القاعدة الأصلية ضمنا واقتصر على بيان حكم كفالة الدين التجاري دفعا للشبهة فقط، أي أنها اعتبرت التزام الكفيل للدين التجاري التزاما مدنيا، ولم تعرض بشيء لحكم قانون التجارة الخاص بالأعمال القانونية التي يتخذ منها التاجر صناعة أو مهنة له، فتظل هذه المهنة خاضعة في تكييفها لأحكام قانون التجارة وتعتبر وفقا له أعمالا تجارية[3].

**ملاحظة:** أورد المشرع استثناءين للقاعدة التي تقضي بأن الأصل في الكفالة أن تكون عملا مدنيا، فتكون الكفالة تجارية في القانون وكذلك وفقا لنص المادة **651 الفقرة الثانية ق م ج**، وهو ما سنتطرق إليه في الكفالة التجارية.

**ثانيا: الكفالة التجارية le cautionnement commercial**

نصت **المادة 651 الفقرة الثانية ق م ج** على ما يلي: "...**غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا**"[4]، وفق هذا النص يتضح أن هناك حالتين تعتبر فيهما الكفالة عملا تجاريا وهما:

[1]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص32.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص68.

[3]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص18.

[4]- أنظر **المادة 651** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

-حالة الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية مثل السفتجة والشيك ضمانا احتياطيا، هنا يعتبر التزام الضامن الاحتياطي وهو الكفيل للساحب أو للمحيل، يعتبر التزاما تجاريا لا التزاما مدنيا[1].

-إذا كانت الكفالة ناشئة عن تظهير الأوراق التجارية، وذلك في تحويل الأوراق التجارية الإذنية، فهنا نقول أن الورقة التجارية الإذنية تنتقل ملكيتها بالتحويل، والتحويل يتم بالتظهير، وكل محيل للورقة التجارية الإذنية يعتبر كفيلا بالتضامن مع المدين، والالتزام الذي يترتب في ذمته باعتباره كفيلا يعتبر التزاما تجاريا لا التزاما مدنيا[2].

انطلاقا من الفقرة الثانية من **المادة 651 ق م ج** أنه إذا احترف الكفيل الكفالة في مجال تظهير الأوراق التجارية أو في مجال الضمان الاحتياطي*، فهنا تكون الكفالة عملا تجاريا، ومن هنا تخضع للقانون التجاري[3].

## الفرع الثالث: الكفالة من حيث محلها

تنقسم الكفالة من حيث محلها إلى الكفالة الشخصية (أولا)، الكفالة العينية( ثانيا).

### أولا: الكفالة الشخصية le cautionnement personnelle

هي ضم ذمة مالية أو أكثر إلى ذمة المدين، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو بالتعاقب،

[1]- نساخ فطيمة، المرجع السابق ، ص 33.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 69-70.

[3]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص 33.

***الضمان الاحتياطي:** هو ضمان الالتزام الناشئ من الورقة التجارية، وهو تصرف قانوني شكلي ينشئ في ذمة الضامن التزاما صرفيا بضمان الوفاء بسند السحب و قبوله.

وبذلك يكفل حق الدائن لذمة واحدة هي ذمة المدين، بل أكثر من ذمة، فإذا أعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه[1].

**ثانيا: الكفالة العينية le cautionnement réelle**

تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام، وهي تحقق حماية للدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال إذ أن التأمين العيني يخول للدائن حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه في أي يد ينتقل إليها، كما يقي الدائن خطر مزاحمة بقية الدائنين بما يخوله من حق التقدم عليهم جميعا في استيفاء حقه من ثمن العين التي يرد عليها التأمين العيني[2]. عقود المعاوضة ليس من الضروري أن يكون العوض قد أعطي لأحد المتعاقدين بل إعطاءه للغير وهو المدين[3].

## المبحث الثاني: قيام عقد الكفالة وإثباته

يشترط لقيام عقد الكفالة صحيحا ومنتجا لآثاره لابد أن يتوافر على مجموعة من الأركان العامة التي يقوم على أساسها المتعاقدين إبرام العقد، والكفالة عقد كغيره من العقود يستلزم هذه الأمور وإذا خلا بعضها أو نقص أو اعتراه بعض الأخطاء فيصبح العقد باطلا لمخالفته النظام العام والآداب العامة التي هي من نص القانون، لذا على المتعاقدين أن يلتزموا بما جاء في القانون ومراعاة كافة الشروط لأجل أن يكون العقد صحيحا ومستوفيا للشروط والإجراءات القانونية.

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص6.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني( التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص7.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970، ص25.

إضافة إلى إلزامية توفر بعض الشروط أيضا في الشخص الكفيل، فإذا كانت أهلية هذا الأخير غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وتوفرت فيه أهلية التبرع فهل يشترط الكتابة لانعقاد عقد الكفالة أو لإثباتها ؟.

فمن خلال هذا الطرح سنتطرق إلى قيام عقد الكفالة(المطلب الأول)، واثبات عقد الكفالة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: قيام عقد الكفالة

يخضع عقد الكفالة للأحكام العامة للعقد، وذلك بوجود أركان لإنشائه، والملاحظ أن عقد الكفالة بالمعنى الضيق يكون بين الدائن والكفيل، ولكن استنادا إلى نص **المادة 644 ق م ج** سالفة الذكر التي تعرف الكفالة، يتبين أن هناك طرف ثالث يهمه الأمر وهو المدين الأصلي، إذ بالرغم من تدخل الكفيل بصفته ضامنا للوفاء بالدين المترتب على عاتق المدين، إلا أن هذا الأخير لا يعفى من المسؤولية تماما، إذا أنه عند حلول الأجل لابد أن يلتزم بالوفاء لما عليه من ديون اتجاه الدائن لإنهاء الالتزام الأصلي الذي في ذمته وتبرئته، وإلا اعتبر مخلا بتعهداته تجاه الدائن.

فعقد الكفالة شأنها شأن سائر العقود الأخرى، لا يتم انعقادها إلا بتوافر الأركان العامة، وشروط أخرى خاصة بالكفيل الذي يقدمه المدين، والمتمثلة في الأركان العامة لعقد الكفالة (الفرع الاول)، وشروط خاصة بالكفيل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الأركان العامة لعقد الكفالة

إن عقد الكفالة كغيره من العقود الرضائية لا يتم إلا بتوافر أركانه الثلاث، والمتمثلة في كل من ركن التراضي(أولا)، المحل(ثانيا)، والسبب(ثالثا).

**أولا: التراضي Consentement في عقد الكفالة**

عقد الكفالة كغيره من العقود، يقوم على ركن التراضي، الذي هو أساس العقد وقوامه، فلا يقوم بغير توافره[1]، فالتراضي هو مطابقة القبول للإيجاب، أي بمعنى توافق إرادتي المتعاقدين[2]، وهو ما نصت عليه صراحة **المادة 59 ق م ج** على أنه: "**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**"[3].

إذ يجب لقيام عقد الكفالة تطابق إرادتي الدائن والكفيل دون اشتراط أي شكل خاص، ودون حاجة إلى رضا المدين، لأنه ليس طرفا في عقد الكفالة[4].

فالتراضي في عقد الكفالة يطرح المسائل التالية:

**1-التعبير عن الإرادة في عقد الكفالة:** بالرجوع إلى نص **المادة 59 ق م ج** المذكورة سابقا، نجد أن المشرع كان صريحا على أن يذكر أن العقد يتم عند تبادل التعبير عن إرادتي طرفي العقد المتطابقتين (الدائن والكفيل)، ولم يكتف بالقول أن العقد يتم بمجرد إرادتين متطابقتين[5]، من خلال ما سبق يمكن القول أن التعبير عن الإرادة (déclaration de la volonté)، قد يكون صريحا، كما قد يكون ضمنيا.

**أ-التعبير الصريح (volonté expresse, manifestation expresse):** يكون إذا قصد به صاحبه إحاطة الغير علما بإرادته في التعاقد بطريقة مباشرة للدلالة عن المعنى المراد، كاللفظ أو الكلام أو الكتابة و غيرها[6].

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)(دراسة مقارنة في القوانين العربية)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص76.

[2]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ط2، دار هومة، الجزائر، 2016/2015، ص163.

[3]- أنظر **المادة 59** الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص38.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة) (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص79.

[6]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص168.

**ب-التعبير الضمني (volonté tacite, manifestation tacite)**: يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذه الشخص لم يقصد به إحاطة الغير علما به، ولكنه مع ذلك كشف عنها ويدل قطعا على وجودها[1].

وهذا ما جاء في نص **المادة 60 ق م ج** على أنه: "**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**

**ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا**"[2]، فبالرجوع إلى القاعدة العامة وتطبيقا لنص **المادة 60 من ق م ج** نجد أنه يمكن أن يكون الرضا ضمنيا في عقد الكفالة سواء من طرف الدائن أو الكفيل[3]، وذلك لعدم وجود نص صريح في عقد الكفالة يوضح التعبير عن إرادة الكفيل صراحة.

ولكن مقارنة بما جاء في بعض التشريعات كالقانون الفرنسي(**المادة 2015**)[4]، نجد أنه نظرا لخطورة آثار عقد الكفالة على الكفيل فقد لزم أن يكون رضا هذا الأخير صريحا ولا يعتد بالرضا الضمني في هذه الحالة، كما لا يعد سكوت الكفيل قبولا مهما كانت الظروف و الملابسات[5].

**2-الأهلية (capacité des parties) اللازمة لعقد الكفالة**

[1]- بوكرزازة أحمد، محاضرات حول مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري "العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض"، مقدمة لطلبة السنة الثالثة (ل م د)، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة1، 2021/2011، ص13.

[2]- أنظر **المادة 60** من الأمر75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- زهدور كوثر، المرجع السابق، ص5.

[4]- تنص **المادة 2015 التقنين المدني الفرنسي** على أنه: "**الكفالة لا تفترض بل يجب أن تكون صريحة ولا يجوز التوسع فيها إلى ابعد من الحدود التي عقدت الكفالة في نطاقها**".

[5]- محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص38.

**أ-بالنسبة للكفيل:** تختلف الأهلية المطلوبة في الكفيل عن الأهلية اللازمة للدائن، حيث أن عقد الكفالة في الأصل تبرع بالنسبة للكفيل وهو ما يتطلب أهلية أداء كاملة (19سنة) لأنها تصرف ضار ضررا محضا[1].

وهذا ما استعمله المشرع الجزائري في نص **المادة 118 ق أ ج**[2] مصطلح "عاقل" أي يشترط أن يكون الكافل عاقلا، أي يجب أن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة، أي أن يكون بالغا لسن الرشد وألا يكون محجورا عليه بسبب جنون* أو عته* أو سفه* وألا يكون محكوما عليه جزائيا[3].

وكذلك الأمر إذا تمت معاوضته، فانه يجب أن تتوافر هذه الأهلية و ذلك ما نصت عليه **المادة 40 من ق م ج**[4]، و التي حددت سن الرشد 19 سنة كاملة، وإن كان الكفيل صبيا مميزا أو من في حكمه، فإن عقد الكفالة في الحالة الأخيرة إن كانت بعوض تكون قابلة

---

[1]- قديري محمد توفيق، محاضرات في مقياس التأمينات (الشخصية والعينية)، مقدمة لطلبة السنة ثالثة ماستر، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تيارت، 2020/2019، ص9.

[2]- تنص **المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري** على أنه: "**يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته**".

[3]- لاكلي نادية، (أحكام الكفالة في التشريع الجزائري وإشكالاتها القانونية). مجلة القانون والمجتمع، العدد2، جامعة بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق، عين تيموشنت، الجزائر، 2022/11/19، ص109.

***الجنون:** اضطراب يلحق عقل الإنسان فيعدم صاحبه الإدراك والتمييز ومن ثم تكون جميع تصرفاته باطلة المادة 42 الفقرة الأولى من ق م ج.

***العته:** عبارة عن خلل يصيب الفعل فهو كالجنون ولكنه يختلف عنه في أنه يكون مصحوب بهيجان، يكون صاحبه فاقد لأهلية الأداء وجميع تصرفاته باطلة.

***السفه:** هو تبذير للمال على غير العقل، فهو يصيب التدبير، فالسفيه كامل العقل ولا تنعدم أهليته بل تعتبر في حكم القاصر المميز.

***الغفلة:** هي ضعف في الإدراك يجعل صاحبها لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة، وينخدع بسهولة في المعاملات.

[4]- تنص **المادة 40 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة).**

للإبطال[1]، وهذا طبقا للقاعدة العامة و**المادة 40 ق م ج**، لكن في عقد الكفالة لم ينص المشرع على أهلية الكفيل أيضا.

**ب-بالنسبة للدائن:** وعلى عكس الكفيل فإن عقد الكفالة بالنسبة للدائن تعتبر عملا نافعا نفعا محضا، ولذلك فلا يشترط فيه إلا أهلية التعاقد، وهي تكون للصبي المميز ومن في حكمه[2]، أو يكفي أن تتوافر فيه أهلية الاغتناء، أي مجرد التمييز[3].

وبالتالي تصح منه وهو ناقص الأهلية، أما حينما تكون عقد الكفالة بمقابل فإنها تكون بالنسبة لكلا الطرفين تصرفا دائرا بين النفع والضرر وتحتاج في كلاهما إلى أهلية أداء كاملة حتى لا تكون الكفالة قابلة للإبطال[4].

وهذا ما نصت عليه **المادة 83 من ق أ ج** على أنه: "**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 ق م ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**"[5].

3- **عيوب الإرادة في عقد الكفالة:** يخضع عقد الكفالة على اعتبار أنه عقد للقواعد العامة، ولا سيما ما تعلق بعيوب الإرادة، لذلك يجب أن تكون إرادة الدائن والكفيل خالية من عيوب الإرادة[6]، المتمثلة في:

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص37.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، المرجع السابق، ص37.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص33.

[4]- قديري محمد توفيق، المرجع السابق، ص9.

[5]- أنظر **المادة 83 قانون الأسرة الجزائري** رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان 1404الموافق 9 يونيو 1984يتضمن قانون الأسرة، ج رج ج، العدد24، المؤرخ في 12 رمضان 1404هـ/ الموافق ل 12يونيو 1984، المعدل والمتمم.

[6]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص106.

أ- **الغلط (l'erreur)**: هو وهم يقوم بنفس المتعاقد فيحمله على الاعتقاد بصحة أمر على غير حقيقته، ويكون هو الدافع للتعاقد، أو هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، بحيث لو تبينها للمتعاقد لما أقدم على التعاقد[1].

**ب-التدليس (le dol)**: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع على التعاقد، فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر، ولذا يسمى التغليط، أي الإيقاع في الغلط، فيقترب التدليس من الغلط فإذا كان الأخير وهما تلقائيا فإن التدليس أن يقدم شخص آخر شهادة كاذبة، فالتدليس يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط، ولذا فهو يعيب الرضا لأنه يجعله مشوبا بالغلط[2].

**ج-الإكراه (la violence)**: ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد أو هو كما قضت محكمة النقض المصرية "الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال، أو باستعمال وسائل ضغط باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا أخرى لا قبل للمكره "[3].

**د-الاستغلال (l'exploitation)**: انتهاز ضعف المتعاقد الآخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو على عقد تبرع[4].

بناءا على ما سبق، ما دام ليس هناك قواعد خاصة لتنظيم هذه العيوب في عقد الكفالة فتكفي الإحالة في شأنها للقواعد العامة.

---

[1]- فايز محمد حسين، أحمد أبو الحسن، الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص61.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص176.

[3]- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص71.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الإرادة المنفردة)(دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص197.

وما يثور غالبا من مشاكل في الواقع العملي يكون متعلقا بالغلط والتدليس، ولكي يطلب الكفيل إبطال عقد الكفالة نتيجة لوقوعه في الغلط فإنه يجب أن يكون هذا الغلط جوهريا، وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه[1].

ويكون الغلط جوهريا تطبيقا للقواعد العامة إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، مثلا يمكن للكفيل أن يطلب إبطال العقد نتيجة لاعتقاده خطأ يسار المدين، وهذا ما يدل على مدى أهمية المدين في عملية الكفالة، فبالرغم من أن المدين ليس طرفا في عقد الكفالة، فإن الغلط في شخصه، أو صفة من صفاته أو في الالتزام المكفول يمكن أن يكون سببا في إبطال عقد الكفالة[2] بشرط أن يثبت الكفيل أنه لولا ذلك لما ارتضى أن يضمن المدين، وأن الدائن كان يعتقد ذلك أو انه كان يعلم بعدم يسار المدين[3]، وهذا ما نصت عليه **المادة 82 ق م ج**[4].

أما بالنسبة للتدليس فإن الأمور تثور على النحو التالي يجب بطبيعة الحال حماية الكفيل من الحيل التدليسية، التي يمكن أن تدفعه إلى التعاقد، وغالبا ما تصدر هذه الحيل التدليسية من المدين، فإنه يجب على الكفيل لكي يحصل على حكم بإبطال عقد التدليس أن يثبت الدائن كان يعلم أو كان من المفروض حينها أن يعلم بهذا التدليس[5].

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والتبعية وغير التبعية (الكفالة والإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص48.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص42.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والتبعية وغير التبعية (الكفالة والإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السابق، ص49.

[4]- تنص **المادة 82 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط**".

[5]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والتبعية وغير التبعية (الكفالة والإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السابق، ص49-50.

**ثانيا: المحل L'objet في عقد الكفالة**

محل التزام الكفيل هو أن يفي بالتزام المدين إذا لم يفي به المدين نفسه، وحتى يكون محل التزام الكفيل ممكنا يجب أن يكون الدين الأصلي موجودا أو صحيحا، ولذلك ندرس الأحكام المتعلقة بالدين الأصلي، لأن محل التزام الكفيل يجب أن يكون ممكنا وصحيحا(محله معينا أو قابلا للتعيين)، مع شرط المشروعية فهو مفروض دائما لأن التعهد بكفالة التزام صحيح هو محل مشروع في جميع الأحوال[1].

فمن خلال ما سبق لكي يكون عقد الكفالة صحيحا يلزم توافر هذه الشروط وهي كالتالي: أن يكون الالتزام موجودا (أولا)، أن يكون التزاما المكفول صحيحا (ثانيا)، أن يكون الالتزام المكفول معينا أو قابلا للتعيين (ثالثا).

**1-أن يكون الالتزام موجودا:** حتى يكون التزام الكفيل ممكنا يجب أن يكون الالتزام الأصلي موجودا، ولكن هذا لا يمنع أن يكون الالتزام الأصلي مستقبلا أو شرطيا[2].

**أ-كفالة الالتزام المستقبلي:** لقد ورد حكم كفالة الالتزام الأصلي في نص **المادة 650 الفقرة الأولى ق م ج** على أنه: "**تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول؛ غير أنه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة الكفالة، كان له أن يراجع فيها في أي وقت، ما دام الدين المكفول لم ينشأ.**"[3]، فلهذه المادة شقان:

**الشق الأول:** أنه يجب أن يحدد الحد الأقصى للمبلغ المكفول في الدين المستقبل[4]، وذلك حماية للكفيل، الذي سيكفل دينا لم يوجد، فأقل حق له أن يعلم مقدار هذا الدين حتى لا يتورط فيها[5].

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، المرجع السابق، ص39.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص44.

[3]- أنظر **المادة 650** الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص82.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص 53.

**الشق الثاني:** إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة الكفالة، كان له في أي وقت أن يرجع عن الكفالة ما دام الدين المكفول لم ينشأ بعد[1]، بمعنى إذا كانت الكفالة محددة للالتزام المستقبلي فيكون الكفيل في هذه الحالة ضامنا لما ينشأ من التزامات في ذمة المدين خلال هذه المدة المحددة، مثل تحديد مدة الكفالة تسعة أشهر فالكفيل لا يجوز له خلال هذه المدة أن يتراجع عن الكفالة، ويتحمل كافة الالتزامات ويكون ضامنا للدين الذي ينشأ في ذمة المدين، وبشرط ألا يتجاوز الحد الأقصى للمبلغ الوارد في كفالته، ولا يبرأ الكفيل من الكفالة إلا إذا انقضت مدة تسعة أشهر.

وإذا لم يحدد الكفيل مدة لسريان كفالته، فيستطيع أن يتحلل من التزامه بالضمان بإخطار الدائن برجوعه في الكفالة، ويشترط في هذا الرجوع أن يصل إلى علم الدائن قبل أن ينشأ الالتزام المكفول[2].

**ب- كفالة الالتزام الشرطي:** نصت **المادة 650 ق م ج**[3]على جواز كفالة الالتزام الشرطي سواء كان الدين الأصلي المكفول معلقا على شرط فاسخ، ويعتبر الدين موجود ونافذ فتجوز كفالته، وكذلك تكون الكفالة معلقة على شرط فاسخ، ويكون مصيرها نفس مصير الدين الأصلي، وإذا كان الدين الأصلي معلق على شرط واقف فيكون التزام الكفيل كالتزام المكفول معلق على شرط واقف، وإذا لم يتحقق الشرط الواقف زال الدين الأصلي بأثر رجعي ويزول التزام الكفيل معه[4].

**ج- كفالة الالتزام الطبيعي:** يقصد بالتزام الطبيعي هو الالتزام الذي ينقصه عنصر المسؤولية فيكون مقصورا على عنصر المديونية، والكفالة باعتبارها عقد فإنها تقوم على أن هناك مدين

---

[1]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص83.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص45.

[3]- تنص **المادة 650 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**...كما تجوز الكفالة في الدين المشروط**".

[4]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص27-28.

ودائن لم يستطيع مقاضاته وإلزامه بأداء الدين عند الرجوع عليه لذلك[1]، فلا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي لعدم إمكانية إجبار المدين بالالتزام الطبيعي على الوفاء[2]، لأن شأن الكفالة أن يرجع الدائن على الكفيل وهذا الأخير يرجع على المدين بما وفاه، فإذا تعذر عليه هذا الرجوع كان مدينا أصليا لا كفيلا، وبالتالي اعتبر التزام الكفيل مدينا والتزام المدين طبيعيا[3].

واستنادا لنص **المادة 649 ق م ج** التي جاء في فحواها ما يلي: "**من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول، باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 646**"[4]، لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الالتزام الطبيعي لكن يستخلص من هذه المادة جواز كفالة الالتزام الطبيعي، إذ يجيز كفالة الالتزام القابل للإبطال لنقص الأهلية وبيان ذلك أن التزام ناقص الأهلية يصبح التزاما طبيعيا إذا أبطل، فإن كانت كفالته جائزة، فإن كفالة الالتزام الطبيعي تكون جائزة أيضا[5]، وهذا ما ورد بالضبط في **المادة 2012 تقنين المدني الفرنسي**[6].

**2-أن يكون الالتزام المكفول صحيحا:** نصت **المادة 648 ق م ج**[7] على أنه: "**لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا**" **بمعنى أنه حتى تكون الكفالة صحيحة وترتب التزاما في ذمة الكفيل بضمان الالتزام المكفول، يجب أن يكون هذا الالتزام الأخير**

---

[1]- حمودي بكر حمدي، (الصفة التبعية لالتزام الكفيل الشخصي في عقد الكفالة)( دراسة تحليلية مقارنة). المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد23، كلية الإمام الأعظم (رحمه الله)، جامعة بغداد، العراق، 2021، ص39.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والتبعية وغير التبعية (الكفالة، الإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السابق، ص58.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص48.

[4]- انظر **المادة 649** الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[5]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص48.

[6]-Article2012.C.f Dispose"**le cautionnement ne pas exciter que sur une obligation valable**

**On peut néanmoins cautionner une obligation**, **encoure qu'elle peut être annulée par une exception purement personnelle à l'obligée**, **par exemple**, **dans le cas de minorité**"

[7]- أنظر **المادة 648** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

**ذاته صحيحا، ويكون الالتزام المكفول صحيحا إذا تولد من مصدر غير عقدي، أو تولد من مصدر عقدي وكان العقد الذي تولد منه عقد صحيحا**"[1]، أي لا يمكن أن توجد كفالة على التزام باطل، وفي ما يلي نبين حكم كفالة الالتزام الباطل، وكفالة الالتزام القابل للإبطال ثم كفالة ناقص الأهلية باعتبار أن المشرع خصها بحكم خاص بها.

**أ-كفالة الالتزام الباطل:** نظرا لأن الكفالة عقد تبعي فالنتيجة الطبيعية هي أن كفالة الالتزام الباطل تكون كفالة باطلة أيضا، فالتزام الكفيل يتبع الالتزام الأصلي من حيث صحته وكذا بطلانه، ومثاله كفالة الدين الناتج عن المقامرة، والدين الناتج عن الربا الفاحش، ومثاله أيضا كفالة دين عديم الأهلية[2].

**ب-كفالة الالتزام القابل للإبطال (البطلان النسبي):** يعتبر الالتزام القابل للإبطال التزاما صحيحا ومنتجا لكل آثاره حتى يتقرر إبطاله، ومنه كفالة هذا الالتزام جائزة وصحيحة وتبقى كذلك طالما الالتزام الأصلي لازال قائما ولم يبطل، أما إذا تم إبطال الالتزام الأصلي بناء على طلب المدين حينئذ تبطل الكفالة معه بالتبعية، وهو الحكم الذي ينطبق على كافة الحالات القابلة للإبطال لوجود عيب من عيوب الإرادة مع مراعاة الحكم الخاص بناقص الأهلية[3].

يستطيع الكفيل أن يتمسك بإبطال التزامه نتيجة لقابلية الالتزام الأصلي للإبطال إذ للكفيل أن يحتج بكافة الأوجه التي يحتج بها المدين نفسه وهذا ما نصت عليه **المادة 654 الفقرة الأولى ق م ج**[4]، أما إذا كان التزام الكفيل قابلا للإبطال ولم يجز الكفيل هذه الكفالة رغم إجازة الالتزام الأصلي[5].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص40.

[2]- محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص 8-9.

[3]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص113.

[4]- تنص المادة **654 الفقرة الأولى القانون المدني الجزائري** على أنه: "**يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها** ".

[5]-زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص51.

أما إذا كان الالتزام مكفول قابلا للإبطال لأي سبب كان نقص الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة، ولم يكن الكفيل عالما بسبب البطلان وقت انعقاد الكفالة، جاز له أن يتمسك ببطلان التزامه ولو لم يتمسك المدين ببطلان الالتزام المكفول[1].

**ج-كفالة ناقص الأهلية:** ينبغي تحديد التزام الكفيل في عقد الكفالة لأنه قد يختلف التزام الكفيل عن التزام المدين الأصلي، فقد يكون التزام الكفيل أشد ثقلا من التزام المدين كما هو الحال عليه في حالة كفالة ناقص الأهلية حيث يضمن الكفيل المدين بسبب نقص أهليته ويصبح في مركز المدين الأصلي[2]، وهذا ما نصت عليه **المادة 649 ق م ج**[3] وبموجب هذا النص ليس للكفيل أن يحتج بهذا الوجه أي نقص أهلية المدين وينبغي التمييز بين ثلاث حالات:

-إذا لم يكن الكفيل عالما بنقص أهلية المدين، وإذا أبطل التزام المدين لهذا السبب يبطل التزام الكفيل بالتبعية، وإذا لم يتمسك المدين بالبطلان، فللكفيل حق التمسك بقابلية التزامه للإبطال بوقوعه في الغلط، وهذا طبقا لنص **المادة 654 ق م ج**[4].

-أما إذا كان الكفيل عالما بنقص أهلية المدين وقت التعاقد، فيكون التزام الكفيل قابلا للإبطال بالتبعية، إذا كان التزام المدين قابلا للإبطال، أما إذا تمسك المدين بالعقد الأصلي فيظل قائما ومنتجا لآثاره، وتظل الكفالة قائمة ومنتجة لآثارها، ولا يجوز للكفيل أن يحتج بهذا الوجه ليبطل التزامه لعلمه بنقص أهلية المدين[5]، وهذا طبقا لنص **المادة 654 الفقرة الثانية**[6].

-وإذا كفل الكفيل المدين بسبب هذا النقص، فإن الكفيل ضامن للوفاء بالتزام المدين إذ لم يف به وذلك في حالة عدم تمسك هذا الأخير بإبطال التزامه، أما إذا تمسك بإبطال التزامه لنقص

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، المرجع السابق، ص44.

[2]-حوحو يمينة ، المرجع السابق، ص24.

[3]-أنظر **المادة 649** من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص24.

[5]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص52.

[6]- تنص **المادة 654 الفقرة الثانية القانون المدني الجزائري** على أنه: "**غير انه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بهذا الوجه**".

أهليته وأبطل العقد بقي الكفيل هو الملتزم بالوفاء بالدين إذا لم يفي به المدين، لا باعتباره كفيلا وإنما باعتباره مدينا أصليا[1].

**3-أن يكون التزام المكفول معينا أو قابلا للتعيين:** يعتبر هذا الشرط عام بالنسبة لجميع العقود، وقد ورد في القواعد العامة للعقد في القانون المدني الجزائري، ومفاد هذا الشرط أن يكون التزام المكفول معينا أو قابلا للتعيين[2]، وتعني تعيين محل التزام الكفيل بما ينفي عنه الجهالة الفاحشة التي تفضي للنزاع حول محله أو موضوعه.

وقد يتم تعيين محل التزام الكفيل تبعا للالتزام الأصلي من حيث أطرافه ومصدره ومحله وأجله وهو ما يسمى بالكفالة المطلقة، وقد يخفف الكفيل أو يزيد من التزامه في عقد الكفالة وهو ما يسمى بالكفالة المحددة، لذلك فإن تعيين محل التزام الكفيل يكون متروكا لحرية الكفيل[3]، وسيتم تناول ذلك في:

**أ-الكفالة المطلقة le cautionnement restreint:** إذا لم يحدد الاتفاق نطاق الكفالة فإنه يتحدد بحكم القانون وتكون في هذه الحالة الكفالة المطلقة، أو غير محددة فتنصب على الدين المكفول بمقداره وأوصافه، وملحقاته[4]، طبقا لما تقضي به **المادة 653 ق م ج** بقولها: "**إذا لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل**"[5]، في هذه الحالة يحق للدائن أن يطالب الكفيل بأصل الدين وأيضا ملحقاته المتمثلة في التعويضات التي يلتزم بها المدين بسبب إخلاله بالتزامه، وأيضا فوائد الدين وإن كان القانون الجزائري يبطل الفائدة بين الأفراد[6]، كما نصت

---

[1]- زاهية حورية بن يوسف، المرجع السابق، ص59.

[2]- محمد بدر الدين، المرجع السابق، ص9.

[3]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص89.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص51.

[5]- أنظر **المادة 653** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[6]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص25.

عليه **المادة 454 ق م ج**[1]، لكن الفوائد البنكية فهي جائزة كما نصت عليه **المادة 456 ق م ج** التي ورد فيها: "**يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بنص بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية**"[2]، كما للدائن أن يطالب الكفيل أيضا بالمصروفات الأولية التي قد ينفقها عند المطالبة بالدين وتشمل تكاليف الإعذار ورسوم رفع الدعوى وهي المصاريف السابقة على المطالبة القضائية، كما له أن يطالب بالمصروفات التي قد تقع بعد إخطار الكفيل[3].

**ب-الكفالة المحددة le cautionnement definitive:** إذا كفل الكفيل جزءا من التزامات المدين لم يجز مد الكفالة إلى الأجزاء الأخرى، وعلى ذلك إذا كفل الكفيل المستأجر في دفع الأجرة، اقتصرت كفالته على الالتزام بدفع الأجرة ولم يمتد إلى الالتزامات الأخرى الناشئة من عقد الإيجار كالتعويض عن التلف أو التعويض عن الحريق، وإذا كفل الكفيل أصل الدين لم تمتد كفالته إلى فوائد الدين، وإذا كفل الفوائد بسيطة لم يكفلها مركبة، وإذا كفل الكفيل فتح اعتماد لغاية مبلغ معين، لم يكفل ما زاد على هذا الحد بالرغم من عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة، وإذا كفل عقد إيجار لم يكفل عقد إيجار يتلوه، ولو كان التجديد ضمنيا[4].

إذا تضمن عقد الكفالة تحديدا دقيقا لما يرتضي الكفيل أن يكفله كما سبق أن رأينا الأمثلة السابقة، فالعقد يحدد مدى ما يرتضي الكفيل ضمانه، فتسمى الكفالة هنا محددة وهي لا تتجاوز الحدود التي رسمت لها في العقد، فإذا اقتصرت الكفالة على أصل الدين، فإن الكفيل لا يسأل عن غير ذلك فلا يشمل التزامه توابع هذا الدين كفوائده ومصاريفه[5].

---

[1]- تنص **المادة 454 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك**".

[2]- أنظر **المادة 456** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص26.

[4]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني( التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص 76-87.

[5]- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والتبعية وغير التبعية(الكفالة، الإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب)، المرجع السابق، ص 68.

**ثالثا: السبب cause في عقد الكفالة**

عقد الكفالة من العقود الملزمة لجانب واحد وعليه وبغية تحديد السبب الدافع لالتزام الكفيل يتم البحث في إطار العلاقة التي تربط الدائن بالمدين، ويشكل السبب في الكفالة أهم الوسائل القانونية لمراقبة مدى مشروعية الالتزام، وعليه يعتبر عقد الكفالة باطلا إذا كان سبب التزام الكفيل مخالفا للنظام العام والآداب العامة[1]، فبالرجوع للأحكام العامة ووفق **المادة 97 ق م ج** نصت على أنه: "**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا**"[2].

يستشف من **المادة 97** السالفة الذكر وتطبيقا لها في عقد الكفالة أن المشرع يشترط في عقد الكفالة أن يكون السبب مشروعا، ويراد لشرط المشروعية البحث عن الباعث الذي دفع بالكفيل للتحمل الالتزام وفق عقد الكفالة، من هنا إذا كان الباعث غير مشروع تبطل عقد الكفالة، أما إذا كان الباعث مشروعا وهو مساعدة المدين تكون عقد الكفالة صحيحة[3].

## الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالكفيل

نصت **المادة 646 ق م ج** على أنه: "**إذا التزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل، تأمينا عينيا كافيا**"[4] فيتضح من خلال هذا النص أن الكفيل الذي يلتزم المدين بتقديمه، لابد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الموضحة في المادة، التي نعرج إليها كالتالي: يسار الكفيل (أولا) وإقامة الكفيل في الجزائر(ثانيا)، إضافة إلى شرط الأهلية (ثالثا).

**أولا: يسار الكفيل**

[1]- بنت الخوخ مريم، (دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان). مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 11، جامعة مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 2017، ص374.

[2]- أنظر **المادة 97** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- نساخ فطيمة ، المرجع السابق، ص39.

[4]- أنظر **المادة 646** من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

لتحقيق الغاية المرجوة من الكفالة يستلزم أن يكون الكفيل موسرا، فإذا كان غير موسر فإنه لن يصلح كتأمين لحق الدائن، ويقصد بيسار الكفيل أن يكون لديه من الأموال ما يكفي للوفاء بالالتزام الذي كفله، أي يجب أن يكون قادرا على الوفاء بالدين المكفول في حالة عدم قيام المدين بالوفاء[1]، كما يستوي أن تكون حقوقا عينية أو شخصية أو حقوقا أدبية أو فنية أو صناعية.

ومن ناحية أخرى فإن تقدير مدى توافر صفة اليسار أو الاقتدار لدى الكفيل، يتعلق بالمسائل الواقع التي يترك تقديره لقاضي الموضوع في ضوء ظروف الكفيل المالية العامة، فالقاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الكفيل الذي يريد المدين تقديمه موسرا أم لا، وإذا ثار خلاف حول هذه المسألة، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين[2]، فيثبت للكفيل مالا ولو شائعا عقارا أو منقولا.

وللدائن أن يثبت أن هذا المال أو بعضه متنازع فيه أو يصعب التنفيذ عليه لبعده أو لسهولة تهريبه أو سهولة إخفائه أو لأي سبب آخر فيستبعد هذا المال كضمان[3]، وكذلك إذا كان المال مرهونا أو مثقلا بحق عيني آخر كحق الانتفاع، وجب أن يستبعد من قيمته ما ثقل به من رهن أو انتفاع أو غير ذلك[4].

لا يظهر من خلال نص **المادة 646 ق م ج** اشتراط وجود أموال الكفيل في الجزائر مع أن هذا الشرط كان أهم لحماية الدائن، لذا كان على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار عند اشتراطه ليسار المدين وجود أمواله في الجزائر، ويعتبره غير موسر إذا كانت أمواله الموجودة في الجزائر غير كافية لضمان الالتزام المكفول حتى ولو كانت لديه أموال في الخارج كافية للوفاء بالدين، فالعبرة تكون بالأموال المتواجدة في الجزائر وليس في الخارج نظرا لما تثيره هذه

[1]- بنت الخوخ مريم، دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021/2020، ص21.

[2]- حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص114.

[3]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص105.

[4]- حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص115.

الأخيرة من الإشكالات والصعوبات المتعلقة بتنازع القوانين وإجراءات التنفيذ عليها الأمر الذي يشكك في قدرة الكفيل على تأمين الدين[1].

**ثانيا: إقامة الكفيل في الجزائر**

يشترط أن يكون الكفيل مقيما في الجزائر، والمقصود بالإقامة هنا، الإقامة المعتادة في الجزائر، فلا تكون إقامته فيها عارضة، وذلك مراعاة لمصلحة الدائن وللتسهيل عليه عند مطالبته للكفيل[2]، والملاحظ من خلال العمل بالمادة **646 ق م ج** أن هذه الأخيرة لا تتطرق لجنسية الكفيل فيمكن أن يكون الكفيل أجنبيا ولكن تشترط إقامته في الجزائر[3] وأيضا لا يشترط أن يكون الكفيل مقيما في موطن المدين، بل يكفي الإقامة في أي مكان بالجزائر.

**ملاحظة:** من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر شرطا ضروريا للكفيل والذي يتمثل في الأهلية، والتي تعتبر أهم شرط لانعقاد الكفالة، وعليه تتحقق الغاية من هذه الكفالة باعتبارها تأمينا شخصيا للدائن مهما كان نوعها، لذا تطرقنا لهذا الشرط ثالثا والذي يتمثل في أهلية الكفيل.

**ثالثا: أهلية الكفيل**

يضاف إلى الشرطين السابقين، شرط هام وضروري بالرغم أن **المادة 646 ق م ج** التي سبق الإشارة إليها لم تذكر هذا الشرط إلا أن أغلبية الفقه ذهب إلى اشتراطه، إذ أن تخلف هذا الشرط يجعل عقد الكفالة باطلا أو قابلا للإبطال، ومن ثم لا يتحقق الضمان الواجب توفيره للدائن، وهو المقصود بالكفالة[4].

نصت **المادة 646 ق م ج** في نهايتها على أنه: "**...وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا**".

---

[1]- بنت الخوخ مريم، دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان، المرجع السابق، ص 21-22.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص24.

[3]- زهدور كوثر، المرجع السابق، ص6.

[4]- محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص6.

يتضح من ذلك أن المدين ملتزم بتقديم كفيل، يستطيع أن يقدم بدلا منه تأمينا عينيا كافيا، فله الخيار بين تقديم كفيل وتقديم تأمين عيني، ويقصد في هذه الحالة الحقوق العينية وليست الشخصية[1].

وقد يكون التأمين العيني طبقا لترتيب النصوص التي نظمها القانون المدني الجزائري هي: الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، فالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي قد يكون على عقار أو على منقول وليس للدائن أن يعترض على ذلك، والتأمين العيني أبلغ أثرا على ضمان حقوقه، فللمدين خيارين في إيفاء الدين في حالة عجزه على السداد، إما تقديم كفيل أو تقديم تأمين عيني (كل ما يُقوم بالمال).

إذن الهدف من تقديم الكفيل هو تأمين الدائن ضد مخاطر إعسار مدينه، وبذلك ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى، ويجب أن تتوفر هذه الشروط في الكفيل في جميع الأحوال التي يلتزم فيها المدين بتقديمه، أيا كان مصدر هذا الالتزام، أي سواءَ كان هذا المصدر هو الاتفاق أو القانون أو القضاء[2]، أما إذا قدم المدين كفيلا دون أن يكون ملزما بذلك أو تقدم الكفيل للدائن دون علم المدين، فلا محل لاشتراط هذه الشروط عند تقديم الكفالة[3].

## المطلب الثاني: إثبات عقد الكفالة

قد يثور نزاع بين الكفيل والدائن حول وجود عقد الكفالة، فيقوم الكفيل بإنكار وجود هذا العقد، فيجب على الدائن في هذه الحالة إثبات وجود عقد الكفالة، والذي يتم بطريقتين، طريقة أصلية وهو ما سنراه في (الفرع الأول)، وطرق بديلة وهو ما سنراه في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: طرق الإثبات الأصلية في عقد الكفالة

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص26.

[2]- زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص34.

[3]- مرقس سليمان ، المرجع السابق، ص207.

تعد الكتابة هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية وطريقة للتعبير عن الإرادة وقد وضع لها ديننا الحنيف أهمية بالغة ووضعها في الإثبات[1]، وجاء ذكرها في أطول آية في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**﴾[2].

كما تمثل الكتابة أقوى الأدلة وتحتل منزلة متقدمة بين الأدلة القانونية في التشريعات الحديثة[3]، ونجد المشرع الجزائري عرفها بعد تعديله للقانون المدني في **المادة 323** مكرر[4] بالقانون رقم 05_10 المعدل للقانون المدني الجزائري، وتختلف الكتابة باختلاف الجهة التي تقوم بتحرير السند المكتوب، فهناك محررات رسمية وأخرى عرفية، ولكل منها حجية معينة في الإثبات[5].

وتنص **المادة 645 ق م ج** على ما يلي: "**لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة**"[6]، يستخلص من هذا النص أن الكتابة ضرورية لإثبات التزام الكفيل، لكنها غير ضرورية لانعقاد الكفالة[7]، أي الكتابة شرط في الإثبات وليس للانعقاد.

والكتابة المطلوبة في هذه الحالة هي الكتابة العرفية لأن القانون لم يشترط نوع الكتابة لذلك لا يشترط أن تكون محررة من قبل ضابط عمومي أو موظف عام، كما لا يشترط أي شكل خاص في تحريرها، والشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها مع تحديد التزام المكفول الذي تم تعيينه أو أنه قابلا للتعيين مع تحديد أطراف العقد (الدائن والكفيل)، مع تحديد التزام المدين من حيث مصدره

---

[1]- زروق يوسف، (حجية وسائل الإثبات الحديثة)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص31.

[2]- الآية رقم 282، سورة البقرة.

[3]- زروق يوسف، المرجع السابق، ص31.

[4]- تنص **المادة 323 مكرر القانون المدني الجزائري** على أنه: "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها**".

[5]- زروق يوسف، المرجع السابق، ص31.

[6]- أنظر **المادة 645** من الامر 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[7]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص63.

ومقداره وحدوده ومدته[1]، ولكن إذا فقد سند الكفالة أوضاع أو سرق فإنه يجوز للدائن إثباته بكافه طرق الإثبات ما عدا المعاينة والخبرة.

وبذلك يكون قد خرج المشرع بهذا النص على القواعد العامة في الإثبات التي تجيز الإثبات إذا كانت قيمة الالتزام "التصرف القانوني" لا تزيد عن100.000دج، **(المادة 333 الفقرة الأولى ق م ج)**، وتبرير هذا الخروج هو حماية مصلحة الكفيل الذي يتبرع بضمان دين لا مصلحة له فيه، فلابد أن يكون التزامه ثابتا على وجه يقيني[2]، ويجب أن يستند إلى رضاء صريح قاطع، وقد يكون من العسير أو قد يستحيل أحيانا التعرف على طبيعة تدخل الكفيل وتحديد مدى التزامه، ونوع كفالته حتى عن طريق شهادة الشهود، ولهذه الأسباب قرر المشرع حماية للكفيل عدم جواز إثبات ذلك إلا بالكتابة[3]، وهذا بحسب الأصل كقاعدة عامة، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ ب13-07-1988 ملف 56336 المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الرابع حيث جاء في منطوقها: "ولما كان الثابت في قضية الحال أن عقد الكفالة لم يثبت بوثيقة كتابية فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون التطبيق الصحيح حيث أخرجوا المطعون ضده من الخصومة باعتباره ليس كفيلا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[4].

لكن لهذه القاعدة استثناءات نصت عليها **المادة 333 من ق م ج** والتي تنص على **أنه: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك"**[5].

---

[1]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص20.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، المرجع السابق، ص55.

[3]- منصور داود، عامر قيرع، (تجارية عقد الكفالة). مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد1، جامعة الجلفة، جامعة تسمسيلت، الجزائر، 2019/12/23، ص359.

[4]- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم56336، مؤرخ في 13-07-1988 في(قضية القرض الشعبي الجزائري، ضد ص ب و من معه) المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص 58.

[5]- أنظر **المادة 333** الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ومعنى ذلك أنه يستثنى من قاعدة إثبات الحقوق بالكتابة في العقود حالتين: المعاملات التجارية، المنصوص عليها في **المادة 2 ق ت ج** على أنه: "**يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، كل شراء للعقارات لإعادة بيعها...كل الرحلات البحرية**"[1]، والتصرفات القانونية التي تكون قيمتها100.000دج فأقل سواء كانت التصرفات منشئة للحق أو كان يترتب عليها انقضاء ذلك الحق.

وإذا كانت الكفالة تجارية فلا يتقيد إثباتها بالكتابة حتى في علاقة الكفيل بالدائن فإنه يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة، وذلك لما تتطلبه الأعمال التجارية بصفة عامة من سرعة وثقة وائتمان، إلا إذا ورد فيها نص خاص يوجب أن تثبت كتابة مثل عقد الشركة[2].

ورغم ذلك تظل الكفالة عقدا رضائي، وكل ما يثور عند تخلف الكتابة يتعلق بإثبات العقد وليس بوجوده، ومع ذلك يجوز إثبات الكفالة بما يقوم مقامها[3].

## الفرع الثاني: طرق الإثبات البديلة في عقد الكفالة

هناك طرق بديلة لإثبات الكفالة تعددت وتنوعت وذلك ما جاء في فحوى **المادة645 ق م ج، والمادة333 ق م ج** السالفة الذكر، والتي سنتطرق لها كالتالي: شهادة الشهود(أولا)، اليمين(ثانيا).

### أولا: شهادة الشهود(البينة)

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريفا لشهادة الشهود، وإنما وردت عدة تعريفات بشأنها إذ عرفها إبراهيم إبراهيم الغماز وهو تعريف الأكثر صوابا بأنها التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة

[1] أنظر **المادة 2** من الأمر 75-59المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل26 ديسمبر1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر ج ج، العدد 101، الصادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق ل 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

[2] منصور داود، عامر قيرع، المرجع السابق، ص360.

[3] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص63.

التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى[1].

وتطبيقا للقواعد العامة فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود بشروط وهي:

1-إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وذلك حسب نص **المادة 335 ق م ج.**

2-إذا وجد مانع مادي أو معنوي حسب نص **المادة 336 الفقرة الأولى ق م ج.**

3-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته و ذلك ما نصت عليه **المادة 336 الفقرة الثانية ق م ج**[2].

فإذا لم تتوافر الشروط السابقة لإثبات العقد بشهادة الشهود، لا يصح الإثبات إلا بالكتابة في عقد الكفالة.

مثال: إذا طالب الدائن الكفيل بمبلغ الكفالة وهو 2000 دينار ولم يكن بينهما سند كتابي يثبت ذلك، فدعواه مردودة لأن النص صريح[3] في **المادة 645 ق م ج**[4]، في اشترط الكتابة في الإثبات وإذا أجاز القانون له إثبات الكفالة بشهادة الشهود فذلك من خلال الشروط السابقة وهي مبدأ الثبوت بالكتابة في الأصل، أو ضاع أو سرق الدليل الكتابي وإن لم يوجد أصلا كتابة فلا يجوز له الإثبات بالشهادة[5].

**ثانيا: اليمين**

[1]- براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة في المواد المدنية والتجارية)، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص13.

[2]- أنظر ما جاء في المادتين 335 و 336 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص77.

[4]- نصت **المادة 645** قانون مدني الجزائري على أنه: "**لا تثبت الكفالة الا بالكتابة، ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الأصلي بالبينة**".

[5]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص77.

يقصد باليمين أداء القسم، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، وإلا تعتبر شهادته باطلة قانونا، واليمين نوعان إما أن تكون حاسمة وهي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه وإما أن تكون متممة وهي التي يوجهها إلى أحد الخصوم[1].

## ملخص الفصل الأول

إن عقد الكفالة له تعريف شامل وخاص، إذ هو ضم ذمة مالية أخرى الى ذمة المدين أو بمعنى آخر اضافة التزامات أخرى إلى التزام المدين.

تتميز هذه الاخيرة بمجموعة من الخصائص، كونها تعتبر عقد من عقود الضمان الشخصي، كما أنها عقد رضائي، إضافة إلى أنها عقد تبرعي وملزم لجانب واحد، وهي كذلك عقد تبعي، وهذا يجعلها تتميز عن بعض النظم المشابهة لها كالتضامن بين المدينين و التعهد عن الغير، وعقد التأمين.

يقوم عقد الكفالة بين الكفيل والدائن كأصل، ولكن يتدخل المدين في حالات رغم انه عنصر اجنبي في عقد الكفالة، فمن خلاله ينشأ العقد الأولي، إذن يبنى عقد الكفالة على أساس هذا العقد.

وضع الفقه عدة تصنيفات وتقسيمات للكفالة، مما جعل لها أنواع مختلفة بالنظر إلى مصدرها (الكفالة الاتفاقية، الكفالة القانونية، الكفالة القضائية)، ومن حيث طبيعتها (الكفالة المدنية والكفالة التجارية)، ومن حيث محلها (الكفالة الشخصية، الكفالة العينية).

[1]-سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2009، ص124.

عقد الكفالة كباقي العقود يقتضي لقيامه توفر مجموعة من الأركان حتى ينشأ صحيحا وهي: الرضا، المحل والسبب، بالإضافة إلى ذلك هنا شروط معينة وخاصة بعقد الكفالة كيسار الكفيل، وإقامته في الجزائر حتى تقبل الكفالة من طرف المدين.

يثبت الدائن التزامه بالكتابة، رغم عدم اشتراطها في عقد الكفالة، فالكتابة شرط للإثبات وليس للانعقاد.

# الفصل الثاني

# أحكام عقد الكفالة

يترتب عن عقد الكفالة متى انعقد صحيحا مستجمعا لأركانه مجموعة من الأحكام، أولها ما تعلق بعقد الكفالة من آثار، فبما أن الكفالة عبارة عن عقد فإنه كغيره من العقود تتخلف عنه آثار تتجسد في ثلاثة علاقات منها ما يخلفها عقد الكفالة حيث تتكون منه علاقة بين الدائن والكفيل، ومنها ما يخلفها الوفاء بالعقد الأصلي وتتمثل في العلاقة بين الكفيل والمدين، والعلاقة بين الكفيل وغيره من الكفلاء.

وثانيها ما تعلق بانقضاء عقد الكفالة، فهذه الأخيرة كغيرها من العقود لها أسباب تنقضي بها، وبما أن عقد الكفالة عقد تابع للالتزام الأصلي في وجودها وانقضاءها فإن ذلك يؤدي بدوره إلى انقضاءها إما للأسباب التي ينقضي بها العقد الأصلي أو للأسباب التي ينقضي بها عقد الكفالة بحد ذاته، ومنه سوف نتطرق من خلال هذا الفصل إلى دراسة آثار عقد الكفالة (المبحث الأول) وانقضاء عقد الكفالة (المبحث الثاني).

# المبحث الأول: آثار عقد الكفالة

تتصرف آثار عقد الكفالة إلى الأطراف الثلاثة التي لها علاقة بمحل العقد، وهي الكفيل والدائن، والمدين الأصلي على الرغم من أنه طرف أجنبي عن العقد، وبالتالي تتلخص آثار عقد الكفالة في ثلاث علاقات، الأولى بين الدائن والكفيل(المطلب الأول) والثانية بين الكفيل والمدين(المطلب الثاني) والثالثة بين الكفيل وغيره من الكفلاء(المطلب الثالث).

## المطلب الأول: آثار عقد الكفالة بين الدائن والكفيل

يلتزم الكفيل بموجب عقد الكفالة أن يضمن تنفيذ التزام المدين والوفاء به إذا لم يفي به المدين نفسه، ويترتب على ذلك الحق للدائن بأن يطالب الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول.

وفي المقابل فقد كفل المشرع للكفيل الحق في الدفاع عن نفسه، باستعمال دفوع تتعلق بعقد الكفالة أو العقد الأصلي[1]، وبناءا على ما سبق سنتطرق إلى حقوق الدائن (الفرع الأول)، والدفوع أو حقوق الكفيل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حقوق الدائن

ينشئ عقد الكفالة علاقة بين الدائن والكفيل، فللدائن الحق في مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين الأصلي الذي لم يوفى به المدين الأصلي، بمعنى أنه يستطيع الدائن مطالبة الكفيل بموجب هذا العقد، كما يمكنه التنفيذ على الذمة المالية له.

يضاف إلى ذلك انه في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد وفي عقد واحد مع عدم تضامنهم فإنه لا يكون للدائن أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين، وهذا ما يسمى بالدفع بالتقسيم[2]، لذا سنتكلم عن حق الدائن في مطالبة الكفيل بالدين(أولا)، ثم نعرض التنفيذ على أموال الكفيل(ثانيا).

[1]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص111.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص69-70.

**أولا: حق الدائن في مطالبة الكفيل بالدين**

يقابل التزام الكفيل بضمان الوفاء بالدين حق الدائن في مطالبة الكفيل بوفاء هذا الدين، علاوة على حقه في مطالبة المدين بذلك[1]، ولدراسة هذا الحق وجب التطرق إلى مسألتين وهما شروط المطالبة وكيفية المطالبة في حالة تعدد الكفلاء وهو ما سنراه في الآتي:

**1-شروط المطالبة بالدين:** ينتج على عقد الكفالة حق الدائن في مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي وذلك متى توفرت الشروط التالية:

**أ_ حلول أجل الدين:** لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بدينه الناشئ عن عقد الكفالة إلا بعد حلول أجل هذا الدين، وإذا لم يكن هناك اتفاق على تحديد أجل دين الكفيل، فإن هذا الأجل يحل باستحقاق دين المدين، ولكن إذا اتفق على أجل خاص لدين الكفيل فلا تجوز مطالبته إلا بعد حلول هذا الأجل، ولو كان دين المدين قد حل أجله من قبل[2]، لأن القاعدة تجيز أن يكون التزام الكفيل أخف من التزام المدين، لكنه لا يجوز أن يكون أجل التزام الكفيل أقصر من أجل الالتزام الأصلي[3].

أما في حالة إذا حلت الالتزامات كلها أي حلول أجل الدين مع حلول التزام الكفيل هنا للدائن أن يرجع على الكفيل كما يستطيع الرجوع على المدين.

أما في حالة حلول التزام الكفيل قبل حلول أجل الالتزام الأصلي هنا لابد من جعل التزام الكفيل مساويا لأجل الالتزام الأصلي، وقد يحل الالتزام الأصلي قبل حلول أجل التزام الكفيل، هنا ليس للدائن مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين قبل أن يحل الأجل المحدد لالتزامه[4].

وإذا اتفق الدائن والمدين على تعديل أجل الالتزام الأصلي أي مد اجل الالتزام الأصلي بإرادة الطرفين(المدين والدائن)، أو بحكم القاضي، فإن الكفيل يستفيد من هذا المد ولا تجوز

[1]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص83.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية(الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، المرجع السابق، ص58.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص70.

[4]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص44.

مطالبته قبل حلول الأجل الجديد، وإن اتفق على تعجيل أجل الالتزام الأصلي فإن الكفيل لا يضار من هذا الاتفاق ولا تجوز مطالبته إلا عند حلول الأجل الأصلي[1].

ويثور التساؤل عن أثر سقوط اجل الالتزام الأصلي المكفول لأحد الأسباب التي تحددها **المادة 211 ق م ج**[2] وهي الإفلاس أو إضعاف تأمينات الدين وعدم تقديم ما وعد المدين بتقديمه من تأمينات فهل يسقط أجل التزام الكفيل تبعا لذلك أم لا يسقط به؟[3].

انقسم الفقه حول هذه المسألة، حيث يتجه البعض إلى القول أن قاعدة التبعية تقضي سقوط الأجل بالنسبة للكفيل بسقوطه بالنسبة للمدين، وذلك إذا كان سقوط الأجل يرجع إلى سبب لا يد للمدين فيه، كإضعاف التأمينات بفعل الغير[4]، أو بسبب خارج عن إرادته كما في حالة الإفلاس فإن في هذه الحالة يسقط أجل التزام الكفيل تبعا لسقوط أجل الالتزام الأصلي[5]، ولا يقال في هذه الحالة أن المدين تسبب في تشديد التزام الكفيل[6].

وذهب رأي آخر إلى أنه إذا كان سبب سقوط أجل الدين يرجع إلى فعل المدين، كما إذا لم يقدم ما وعد به من تأمينات أو إضعافها بفعله، وذلك في حالة اختلاف الأجلين فإن أجل

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص71.

[2]- تنص **المادة 211 من القانون المدني الجزائري** على أنه: "**يسقط حق المدين في الأجل:**

**-إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون؛**

**-إذا انقض بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا؛**

**-إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات**".

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص56.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص72.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص57.

[6]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص72.

التزام الكفيل لا يسقط إذ لا يجوز زيادة عبء التزام الكفيل بإرادة المدين[1]. ويظل الكفيل متمتعا بالأجل الممنوح له، ولا يجوز الرجوع عليه قبل حلول هذا الأجل ولو سقط أجل الدين الذي يكفله وذلك للأسباب التالية:

-لا يجوز سحب الثقة من الكفيل بسبب إعسار أو إفلاس المدين لأن ذلك أمر يرجع على هذا الأخير، ولا ينصرف إلى غيره أي بصفة خاصة إلى الكفيل لأن لا يد له فيه.

-أن تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي لا تمنع من أن تكون شروط أخف.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الأول ويتضح ذلك من خلال نص المادة 211 ق م.

ونحن بدورنا أيضا نؤيد الرأي الأول الذي يقضي بسقوط الأجل بالنسبة للكفيل وإن كان سبب السقوط خارج عن إرادة المدين ذلك لكون التزام الكفيل تابع لالتزام المدين في وجوده وانعدامه.

**ب_ الرجوع على المدين أولا قبل الكفيل:** تنص **المادة 660 الفقرة الأولى ق م ج** على انه: "**لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين**"[2]، واستنادا أيضا إلى نص المادة 2021 ت م ف[3].

يستخلص من هذا النص أنه لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، بمعنى يجب على الدائن أن يرجع على المدين أولا، كما يمكن للدائن أن يرجع على المدين والكفيل في وقت واحد ويطلبهما بالوفاء بالدين، المدين باعتباره كفيلا، أصليا والكفيل باعتباره كفيلا وفي هذه الحالة لا محل للدفع بوجوب الرجوع على المدين أولا[4].

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص56.

[2]- أنظر **المادة 660 الفقرة الأولى** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- article2021:" **la caution n'est obligée envers le créancier a le payer qu'a défaut dubiteur...**"/ "**إن الكفيل ليس ملزما ما قبل الدائن إلا إذا تخلف المدين**".

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية)، المرجع السابق، ص99.

ويقصد بالرجوع المطالبة القضائية، فلا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى على الكفيل وحده لإلزامه بالوفاء إلا بعد أن يرفع الدعوى على المدين، ويحصل على حكم ضده بإلزامه بالوفاء، إذ لا يكفي إعذار الدائن للمدين[1]، ويرد على هذه القاعدة استثناءين هما:

-**الحالة الأولى:** إذا أشهر المدين إفلاسه، فهنا لا يجوز للدائن أن يرجع على المدين بمعنى لا يستطيع أن يتخذ إجراء فرديا في مواجهته وإنما عليه التقدم بالتفليسة* حتى يتمكن بعد ذلك من الرجوع على الكفيل[2]، وهذا عملا بنص **المادة 658 ق م ج**[3].

-**الحالة الثانية:** إذا كان لدى الدائن سندا صالحا للتنفيذ على المدين، فيعد مجرد التنبيه بالوفاء رجوعا كافيا على المدين ويفتح طريق الرجوع على الكفيل وليس هناك حاجة إلى أن يرفع دعوى على مدينه.

وبالتالي إذا رفع الدائن دعواه على الكفيل دون الرجوع على المدين كانت دعواه غير مقبولة فعلى الدائن مراعاة ما ورد من قيد[4] في **المادة 660 الفقرة الثانية ق م ج**[5] وإلا تعرضت دعواه للرفض، لأن الحكم الوارد في المادة سالفة الذكر الفقرة الأولى منها ليس من النظام العام حيث لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين على الكفيل الذي تقرر هذا الحق لمصلحته أن يتمسك به ويبديه أمام المحكمة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[6].

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص73- 74.

***التفليسة:** حالة تترتب على توقف التاجر عن الوفاء بديونه(عجز مالي).

[2]- بوخاتم آسيا، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، موجهة للسنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014، ص22.

[3]- تنص **المادة 658 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن**".

[4]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص123.

[5]- تنص **المادة 660 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري** على أنه: "...، **ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، و يجب على الكفيل في هذه الحالة ان يتمسك بهذا الحق**".

[6]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص74.

وإذا نجح الكفيل في دفعه وحكم القاضي بعدم قبول دعوى الدائن، فإن هذا الحكم لا يعدو أن يكون عقبة بسيطة في وجه الدائن، ولكنه لا يمس موضوع حقه، إذ يجوز له بعد ذلك أن يرجع على المدين أولا، ثم يرجع بعد ذلك على الكفيل[1]، وهذا ما أيدته المحكمة العليا بقرارها رقم 264039(أنظر إلى الملحق رقم 02).

ولكي يقبل الدفع المتعلق بوجوب مراعاة المدين الأصلي أولا، نرى أنه لابد من توافر بعض الشروط وهي كالتالي:

-يجب أن يقدم هذا الدفع من الكفيل وحده لأنه ليس من النظام العام فالمحكمة لا تثيره من تلقاء نفسها.

-يجب ألا يكون الكفيل قد عدل صراحة عن هذا الحق، وأن لا يكون قد التزم الموجب بالتضامن مع المديون الأصلي، (أما إذا وجد التضامن بين الكفلاء فقط، فإن ذلك لا يمنع تقديم هذا الدفع ومن قبل أي كفيل كان).

-يجب على الكفيل أن يبين للدائن أموال المدين الأصلي وأن يتكفل بالمصاريف اللازمة للتنفيذ[2].

**2-المطالبة بالدين في حالة تعدد الكفلاء:** تنص **المادة 664 ق م ج** على أنه: "**إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، وبعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلى بقدر نصيبه من الكفالة.**

**أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منه يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم**"[3].

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية(الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، المرجع السابق، ص61- 62.

[2]- محمد محمود معطي، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 110- 111.

[3]- أنظر **المادة 644** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يتضح من هذا النص أن المشرع عالج حالة تعدد الكفلاء وكيفية مطالبتهم بالدين من قبل الدائن وذلك بتقسيمها إلى حالات هي:

-**الحالة الأولى:** إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وكانوا غير متضامنين، يقسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة.

-**الحالة الثانية:** إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا متضامنين، فيمكن للدائن الرجوع على احدهم بكامل الدين ولا يمكن للكفيل الدفع بالتقسيم[1].

-**الحالة الثالثة:** في حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية، فإن الدين لا يقسم بقوة القانون فللدائن أن يطالب كلا منهم بكل الدين ما لم يكن الكفيل قد احتفظ لنفسه في عقد الكفالة بحق التقسيم[2].

**ثانيا: التنفيذ على أموال الكفيل**

للدائن الحق في التنفيذ على أموال الكفيل وفقا للأوضاع والشروط المقررة قانونا ويختلف الأمر حسب الحالات التالية:

-**الحالة الأولى:** إذا كان الكفيل متضامن مع المدين، فيمكن للدائن التنفيذ على من يشاء.

-**الحالة الثانية:** إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين، فلا يمكن التنفيذ على الكفيل إلا بعد التنفيذ على المدين الأصلي[3].

-**الحالة الثالثة:** متى حصل الدائن على سند تنفيذي ضد الكفيل، جاز له أن ينفذ بمقتضى هذا السند على أي مال من أموال الكفيل، ولو لم ينفذ على أموال المدين[4].

---

[1]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص112.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص61.

[3]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص113.

[4]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص57.

## الفرع الثاني: حقوق الكفيل

يقصد بدفوع الكفيل، الأوجه التي يستطيع الكفيل أن يتمسك بها في مواجهه الدائن إذا طالبه بدفع الدين، وهدف الكفيل من إبداء هذه الدفوع هو تأجيل المطالبة أو تقرير براءة ذمته[1].

فللكفيل فضلا عن الدفوع التي يجوز أن يحتج بها المدين، دفوع خاصة به لا يشترك فيها المدين[2]، لذا أقر المشرع الجزائري بعض الدفوع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة الدائن عند مطالبته بالدين المكفول[3]، منها ما تتعلق بالعقد الأصلي (أولا)، وأخرى مرتبطة بعقد الكفالة (ثانيا).

**أولا: الدفوع المرتبطة بالالتزام الأصلي**

يحق للكفيل أن يتمسك بجميع الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن، والمتعلقة بالعقد الأصلي ولو كان متضامنا مع المدين وهو ما كرسته **المادة 654 الفقرة الأولى ق م ج** منها على أنه: "**يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين**"[4]، ذلك لأن تبعية التزام الكفيل تجعله يتأثر بكل ما يؤثر في الالتزام المكفول[5]، وللكفيل أن يتمسك بهذا النوع من الدفوع حتى ولو كان متضامنا مع المدين[6]، إذ تنص **المادة 660 ق م ج** على أنه: "**يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين**"[7]، إذا طبقا لهذه النصوص يستطيع الكفيل

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص62.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص111.

[3]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص113.

[4]- أنظر **المادة 654 الفقرة الأولى** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص63.

[6]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص64.

[7]- أنظر **المادة 666** من الامر 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المتضامن أو غير المتضامن مع المدين في مواجهة الدائن بكل ما يستطيع المدين الأصلي أن يدفع به ، لأن التزام الكفيل هو التزام تبعي[1] وتتمثل هذه الدفوع فيما يلي:

**1-الدفع ببطلان الالتزام الأصلي:** للكفيل أن يدفع بعدم مشروعية التصرف القانوني مصدر التزام المدين سواء لتخلف الشكل أو لانعدام الرضا به أو لعدم توافر شروط المحل أو لعدم مشروعية السبب[2]، فيحق للكفيل المطالبة أو الدفع ببطلان الكفالة على أساس أن الالتزام الأصلي باطلا، وذلك بسبب تخلف أحد أركان العقد الأصلي[3].

فإذا كان التزام المدين باطل بطلانا مطلقا لعيب يشوب الإرادة أو لانعدام الأهلية أو لأي سبب آخر من أسباب البطلان، فإن القانون أعطى للكفيل الحق بالدفع بالبطلان إذ أن التزامه تابع لالتزام المدين، وبما أن التزام المدين باطل فإن التزام الكفيل باطلا بطلانا مطلقا تبعا لذلك[4].

**2-الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي:** يستطيع الكفيل أن يتمسك بالدفوع التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام المكفول كالوفاء والتجديد، والتقادم أو ما يؤدي إلى تأخير المطالبة كالدفع بعدم التنفيذ[5] أو غيرها.

وأيضا إذا اتفق الدائن مع مدينه على قبول شيء آخر من المدين في مقابل الوفاء فيقوم هذا الأخير بنقل ملكية الشيء إلى دائنه فتبرأ ذمة الكفيل بالتبعية[6].

---

[1]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص64.

[2]-أحمد محمد زياد فيصل شرف، المرجع السابق، ص52.

[3]-كمال فتحي دريس، المرجع السابق، ص113.

[4]-أحمد محمد زياد فيصل شرف، المرجع السابق، ص52.

[5]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص64.

[6]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص113.

**3-الدفع بإبطال الالتزام الأصلي:** للكفيل أن يتمسك بقابلية العقد الذي أنشأ الالتزام الأصلي المكفول للإبطال لأي عيب شاب رضا المدين، كالغلط أو تدليس أو إكراه، أما إذا كان سبب القابلية للإبطال هو نقص أهلية المدين[1]، فإن القانون قرر حكما نص عليه في **المادة 654 الفقرة الثانية** منها على أنه: "**غير انه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بهذا الوجه**"[2]، ويستفاد من هذا النص أنها حالة استثنائية على القاعدة الأصلية والتي مفادها أن للكفيل الحق بالدفع بجميع الدفوع التي للمدين، واستثنى من هذه الدفوع حالة علم الكفيل بنقص الأهلية وقت التعاقد للمدين فليس له بهذه الحالة الدفع بالبطلان[3]، ولكن إذا تمسك المدين بنقص أهليته وحكم له بإبطال الالتزام الأصلي فإن الكفيل يستفيد من ذلك ويبطل التزامه تبعا.

ومن خلال كل ما سبق، للكفيل أن يتمسك بهذه الدفوع باسمه هو لا باسم المدين لأن التزامه يتعلق بالالتزام المكفول، ويرتبط به وجودا وعدما، ولذا فله بمقتضى حق خاص يتمسك بكل ما يشوب هذا الالتزام أو يؤدي إلى انقضائه أو بطلانه[4].

**ثانيا: الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة**

تتمثل الدفوع التي يتمسك بها الكفيل لمواجهة مطالبة الدائن له والمتعلقة بعقد الكفالة في الدفع بالرجوع والدفع بالتجريد وهو ما سنراه في الآتي:

**1-الدفع بالرجوع:** إذا حل اجل الدين وعاد الدائن على الكفيل يجب في هذه الحالة تحديد اجل التزام الكفيل حيث لا يمكن للدائن مطالبة الكفيل إلا بعد حلول اجل التزام الكفيل حتى ولو كان اجل المكفول قد حل قبل ذلك، لأن الأصل أن يكون التزام الكفيل أهون من التزام

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص64.

[2]- أنظر **المادة 654 الفقرة الثانية** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- أحمد محمد زياد فيصل شرف، المرجع السابق، ص53.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص65-66.

المدين لذلك لا يمكن أن يكون اجل التزام الكفيل اقل من اجل التزام المدين الأصلي وفي هذه الحالة يعود الدائن على الكفيل في الأجل المتفق عليه في عقد الكفالة[1]، وهذا ما نصت عليه **المادة 660 ق م ج** على ما يلي:" **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين...**"[2].

وإذا طالب الكفيل وحده أو قبل المدين فإن دعواه ترفض، إذ يحق للكفيل أن يتمسك في هذه الحالة[3]، بمعنى انه يحق للكفيل الدفع بالرجوع على المدين أولا وقبله، كما يحق له أيضا أن يدفع بعدم حلول اجل الدين المنصوص عليه في عقد الكفالة.

وحتى يكون الكفيل الحق في التمسك بالدفع بالرجوع يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أ-شرط عدم تنازل الكفيل عن حقه في الدفع بالرجوع.

ب-أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين.

ج-شرط وجود مصلحة للكفيل في التمسك بالدفع بالرجوع[4].

**2-الدفع بالتجريد:** تكمن أهمية حق الكفيل بالدفع بتجريد أموال المدين في التنفيذ عليها من الدائن بدلا من أمواله، فبعد أن ضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين في المطالبة القضائية إلا انه يستطيع مواجهة الدائن عند مطالبته بالوفاء بالدين، وذلك بالدفع بتجريد أموال المدين أولا[5].

---

[1]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 29-28.

[2]- أنظر **المادة 660 الفقرة الأولى من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري**، المرجع السابق.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص67.

[4]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق ، ص114.

[5]- شروق عباس فاضل، سارة نعمت أحمد، (حماية الكفيل في عقد الكفالة). مجلة طبنة، دون عدد أو تاريخ، جامعة النهرين، كلية الحقوق، العراق، دون سنة النشر ، ص251.

ويقصد بالدفع بالتجريد في صورة عملية أن الكفيل يقول للدائن عليك قبل أن تنفذ على أموالي أن تتجه أولا إلى أموال المدين فتجرده منها، وستجد لديه من الأموال ما يكفي للوفاء بدينك[1].

نصت على هذا الدفع **المادة 660 الفقرة الثانية ق م ج** والتي جاء فيها: "**ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق**"[2]، ولعل الحكمة من تقرير هذا الدفع من طرف المشرع هي أن التزام الكفيل يأتي بعد التزام المدين الأصلي، والدفع بالتجريد يأتي في صورتين وهما:

**أ-الصورة العامة للدفع بالتجريد:**

ومفادها أن الدائن لا يستطيع أن ينفذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين، وهو دفع مقرر فقط للكفيل الشخصي دون الكفيل العيني، ولاستعمال حق الدفع بالتجريد في صورته العامة[3] يتوجب توفر الشروط الآتية:

-أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين[4]، فقد نصت **المادة 665 ق م ج** على أنه: "**لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد**"[5].

-يجب على الكفيل التمسك بهذا الدفع لأنه ليس متعلق بالنظام العام، فقد نصت **المادة 660 الفقرة الثانية ق م ج** على أنه: "**ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق**".

-إرشاد الكفيل الدائن إلى أموال المدين الموجودة في الجزائر وغير المنازع فيها والتي تكفي للوفاء بكامل الدين[6]، فقد نصت **المادة 661 ق م ج** على أنه: "**إذا طلب الكفيل التجريد وجب**

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية(الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، المرجع السابق، ص65.

[2]- أنظر **المادة 660 الفقرة الثانية** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص115.

[4]- محمدي بدر الدين ، المرجع السابق، ص11.

[5]- أنظر **المادة 665** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[6]- محمدي بدر الدين ، المرجع السابق، ص11.

**عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تفي بالدين كله، ولا يأخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الجزائرية، أو كانت متنازع فيها"**[1].

يستخلص من هذا النص انه يجب على الكفيل إرشاد الدائن إلى أموال المدين والتي تفي بالدين كله وتكون نفقات الإرشاد على الكفيل[2]، كمصاريف استخراج صور سندات ملكية المدين للأموال، بينما يتحمل الدائن نفقات التجريد، أي نفقات إجراءات التنفيذ على أموال المدين ثم يستردها الدائن من أموال المدين مع أصل الدين[3].

ويجب أن تكون أموال المدين التي يرشد إليها الكفيل الدائن غير متنازع فيها، وأن لا تكون واقعة خارج الجزائر، وإن كان من الجائز التنفيذ عليها إلا انه ذلك يكون مرهقا للدائن إرهاقا لا مبرر له كما لا يستقيم مع وجود كفيل للدائن.

كما يجب أن تكون هذه الأموال المطلوب تجريدها قابلة للحجز عليها، وهذا الشرط لم يرد في نص **المادة 661 ق م ج**[4].

**ب-الصورة الخاصة للدفع بالتجريد:**

أساس هذا الدفع وجود تأمين عيني على مال المدين يضمن نفس الدين، وبالتالي يجوز للكفيل المطالبة بالتنفيذ على التأمين العيني قبل التنفيذ عليه[5]، ولقد نصت على هذا الدفع **المادة 663 ق م ج** على أنه:" **إذا كان هناك تامين عين خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين"**[6].

---

[1]- أنظر **المادة 661** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص124.

[3]- محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص11.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص81.

[5]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص115.

[6]- أنظر **المادة 663** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ويشترط لممارسة هذا الدفع مجموعة من الشروط وهي:

-أن يكون هناك تأمين عيني خصص لضمان نفس الدين المضمون بالكفالة.

-أن تكون الكفالة لاحقة للتأمين العيني أو تقررت معه.

-أن يكون الكفيل غير متضامن مع المدين.

_أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع.

_أن يكون التأمين العيني مقررا على مال مملوك للمدين أو غيره[1].

**3-الدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات ضد المدين:** نصت على هذا الدفع **المادة 657** على أنه: "**لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد انه لم يتخذها غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا**"[2]، ويتضح من هذا النص أن تأخر الدائن في الرجوع على المدين، لا يترتب عليه سقوط حقه في مطالبة الكفيل، حتى ولو ترتب على هذا التأخير إضرار بالكفيل نتيجة إعسار المدين وتعذر رجوع الكفيل عليه[3]، غير أن القانون لم يترك الكفيل دون حماية، بمعنى أنه إذا قام الكفيل بإنذار الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين(كرفع دعوى أو التنفيذ بسند تنفيذي مثلا) وانقضت ستة أشهر من وقت الإنذار دون أن يقوم الدائن باتخاذ هذه الإجراءات برئت ذمة الكفيل، إلا إذا قدم المدين للكفيل ضمانا كافيا يضمن به الكفيل الرجوع على المدين إذا ما اضطر للوفاء للدائن[4].

**4-الدفع بإضاعة الدائن للتأمينات:** نصت على هذا الحكم **المادة656 ق م ج** على أنه: "**تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات، ويقصد بالضمانات في**

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص86- 87.

[2]- أنظر **المادة 657** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية و العينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص70.

[4]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص116.

**هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة وكذلك كل تأمينات المقررة بحكم القانون"**[1].

يستنبط من هذه المادة أن الدائن ملتزم بالمحافظة على التأمينات الخاصة الضامنة للدين المكفول، فيقابل هذا الالتزام المفروض على الدائن حق للكفيل في التعويض عما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات الخاصة، ويجوز له بمقتضى هذا الحق أن يدفع مطالبة الدائن إياه بالقدر الذي يستحق به تعويضا عن التأمينات التي ضاعت[2]، ويشترط لثبوت حق الكفيل في التمسك على الدائن بإضاعة التأمينات توافر الشروط الآتية:

-أن يكون الدائن قد أضاع تأمينا خاصا.

-أن تكون إضاعة التأمينات بخطأ من الدائن.

-أن يترتب على ذلك إضرار بالكفيل[3].

## المطلب الثاني: آثار عقد الكفالة بين الكفيل والمدين

يعتبر المدين شخص أجنبي عن عقد الكفالة، لأن الكفالة عبارة عن عقد بين الدائن والكفيل، فلا تنشأ أي علاقة بين الكفيل والمدين إلا إذا وفى الكفيل بالدين للدائن، فإذا وفى الكفيل للدائن نتج عن ذلك علاقة جديدة والتزامات جديدة بين الكفيل والمدين أو بين الكفيل والمدينين عند تعددهم تسمح للكفيل بالعودة على المدين بما وفاه، إما بالدعوى الشخصية(الفرع الأول)، أو بدعوى الحلول(الفرع الثاني) مع مراعاة طريقة العودة في حالة تعدد المدينين (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الدعوى الشخصية

[1]- أنظر **المادة 656** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص102.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص72.

يقع على الكفيل بموجب عقد الكفالة التزام بالوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يفي به المدين نفسه، وإذا حدث وإن قام الكفيل بالوفاء بالالتزام الأصلي كان له الحق في الرجوع على المدين الأصلي بعدة دعاوى منها الدعوى الشخصية، وهو ما سنراه في هذا الفرع من خلال عرض تعريفها وأساسها التشريعي(أولا)، وشروطها (ثانيا) وموضوعها (ثالثا).

**أولا: تعريف الدعوى الشخصية و أساسها التشريعي**

تعرف الدعوى الشخصية بأنها رجوع الكفيل على المدين بعد وفاء الدين سواء عقدت الكفالة بعلمه(علم المدين) أو بغير علمه[1].

ونص المشرع على رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية في **المادة 670 ق م ج** على أنه: "**يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا قد وفي الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه.**

**فإذا لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل الحق في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه**"[2].

وتضيف **المادة 672 ق م ج** على أنه: "**يكون للكفيل الذي وفي الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه؛**

**ويرجع بأصل الدين والمصروفات، غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده**"[3]، فمن خلال المادتين يحق للكفيل الذي يتقدم ليكفل المدين سواء كانت الكفالة بعلمه أو بغير علمه الرجوع

[1]- سعاد توفيق أبو المشايخ، المرجع السابق، ص156.

[2]- أنظر **المادة 670** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- أنظر **المادة 672** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

على المدين بالدعوى الشخصية، سواء كان متضامنا أو كفيلا عاديا أو كفيلا مأجورا أو غير مأجور، كفيلا شخصيا أو كفيلا عينيا[1].

**ثانيا: شروط الدعوى الشخصية**

تتمثل شروط ممارسة الكفيل للدعوى الشخصية في:

**1-حلول أجل الدين:** لا يمكن للكفيل الرجوع على المدين إلا عند حلول اجل الدين، وهو الأجل الأصلي للدين المكفول، وبالتالي إذا استفاد المدين من أجل إضافي لتسديد الدين من قبل الدائن فإن هذا التمديد لا يحتج به في مواجهة الكفيل، أما إذا تنازل المدين عن الأجل الأصلي الممنوح له، يستفيد الكفيل من هذا التنازل ويحمله الرجوع على المدين عند حلول الأجل الجديد[2].

**2-أن يكون الكفيل قد وفي بكامل الدين أو جزء منه:** حتى يرجع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية، يلزم أن يكون الوفاء مبرئا لذمة المدين، فإذا حصل الوفاء، بشيء غير مملوك للكفيل واستحق فيما بعد للغير امتنع على الكفيل الرجوع على المدين، والوفاء لا يشترط فيه أن يكون كليا بل قد يكون جزئيا، شريطة أن يرضى بهذا الوفاء الجزئي وفي هذه الحالة أي الوفاء الجزئي له أن يزاحم الدائن في رجوعه على المدين بالجزء الباقي له[3].

**3-الإخطار:** يجب إخطار المدين من طرف الكفيل قبل الوفاء وهنا يجب التمييز بين حالات معينه:

أ_ إذا اخطر الكفيل المدين بالوفاء ورفض المدين لا يحق للكفيل الرجوع على المدين فيجب عليه الامتناع عن سداد الدين.

[1]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص66.

[2]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص117.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 100- 101.

ب_ إذا اخطر المدين و سكت، يحق للكفيل أن يوفي بما تعهد به ويرجع على المدين فسكوت هذا الأخير يعتبره القضاء سكوتا ملابسا أي يدل على الرضا[1].

أما إذا لم يخطر الكفيل المدين أصلا قبل الوفاء، فيجب التمييز أيضا بين حالتين:

أ–أن يكون للمدين أسباب تؤدي إلى بطلان الدين أو انقضائه، كما لو قد أوفى بالدين كله أو بعضه، في هذه الحالة إذا وفى الكفيل ولم يخطر المدين يتحمل نتيجة خطئه فيسقط حقه في الرجوع على المدين.

ب–إذا لم يكن لدى المدين سبب للاعتراض على الوفاء، يستطيع الكفيل الرجوع على المدين، بالرغم من خطئه في عدم الإخطار قبل الوفاء[2]، وهذه الحالات السالفة الذكر حول الإخطار مستوحاة من فحوى **المادة 670 ق م ج**[3].

**4–أن تكون الكفالة عقدت لمصلحة المدين ودون اعتراضه:** للرجوع بالدعوى الشخصية يجب أن تكون الكفالة قد عقدت لمصلحة المدين، وأن تتم دون معارضته[4]، بمعنى أن الكفيل قد أدى خدمة للمدين تعود عليه بالمنفعة وهي تبرأ ذمته (ذمة المدين)، وهو ما لا يتصور إذا كانت الكفالة قد عقدت رغم معارضة المدين، لكن هناك استثناء هو أنه لا يدخل في نطاق هذا النص الكفيل الذي يكفل المدين رغم معارضته، وكذلك يستثني هذا النص الكفالة التي تعقد لمصلحة الدائن دون مصلحة المدين، وبذلك تكون الكفالة في صالح الدائن دون المدين إذ عقدت بعد وجود الالتزام في ذمة المدين، وذلك لتأمين الدائن ضد خطر إعسار

---

[1]– زهدور كوثر، المرجع السابق، ص9.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص96–97.

[3]– نصت **المادة 670 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا قد وفي الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقصي ببطلان الدين أو انقضائه**".

[4]– كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص117.

المدين، ودون فائدة لهذا الأخير[1]، وفي هذه الحالة لا يحق للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، وإن كان له الحق في الرجوع بناءاً على دعوى الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني[2] في **المادتين 141 و142 ق م ج**، حيث جاء وفق **المادة 141 ق م ج** أنه: "**كل من نال عن حسن النية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل والشيء**"[3].

**ثالثا: موضوع الدعوى الشخصية**

يرجع الكفيل بموجب الدعوى الشخصية على المدين بما يأتي:

**1-أصل الدين:** ونصت عليه **المادة 672 الفقرة الثانية ق م ج السالفة الذكر**[4]، ويقصد به كل ما قام الكفيل بدفعه إلى الدائن لإبراء ذمة المدين ويشمل ذلك مقدار الدين الأصلي، وكذلك فوائد هذا الدين لو كان الدين ينتج فوائد اتفاقية أو قانونية ما دامت هذه الفوائد تدخل ضمن الدين المكفول، كما يشمل المصروفات التي أنفقها الدائن في مواجهة المدين، إذ أن هذا كله يلتزم به المدين فيعتبر بالنسبة له أصل الدين إذا دفعها الكفيل[5].

**2-المصروفات:** وقد نصت عليها أيضا **المادة 672 الفقرة الثانية ق م ج السالفة الذكر** وتشمل المصروفات كل ما دفعه الكفيل من مبالغ في تنفيذ عقد الكفالة أي المصاريف التي أنفقها في سبيل الوفاء بالتزامه، نذكر منها المبالغ التي صرفها الكفيل في الرجوع على المدين، ومصاريف الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل، ومصروفات التنبيه عليه بالوفاء ومصروفات

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص97-98.

[2]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص133- 134.

[3]- أنظر **المادة 141** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]- أنظر **المادة 672** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص97.

مطالبة الدائن المدين بعد إخطار الكفيل، لكن لا يرجع الكفيل بهذه المصروفات على المدين إلا بالذي دفعه من وقت إخطار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده[1].

**3-التعويض:** ويكون عن الأضرار التي أصابت الكفيل بسبب الوفاء بالدين، ولم ينص القانون المدني الجزائري على التعويض في عقد الكفالة ولكن يمكن الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي برجوع الكفيل على المدين بتعويضه عن الضرر الذي يكون قد أصابه[2].

## الفرع الثاني: دعوى الحلول

منح المشرع الجزائري للكفيل سبيلا في الحصول على ما قام بالوفاء به للدائن عوضا عن المدين العودة على هذا الأخير بالإضافة إلى الدعوى الشخصية الناتجة عن عقد الكفالة إمكانية العودة عليه بدعوى الحلول حيث سنتطرق إلى تعريفها وأساسها القانوني (أولا) شروطها (ثانيا) وحالة تعدد المدينين (ثالثا).

**أولا: تعريف دعوى الحلول وأساسها التشريعي**

دعوى الحلول هي الدعوى الثانية التي يتقدم بها الكفيل ويحل بموجبها محل الدائن وماله من حقوق من قبل المدين[3]، وهذا ما نصت عليه **المادة 671 ت م ج** كما يلي: "**إذا وفى الكفيل الدين له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من الدين**"[4]. وهذه الدعوى ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة التي وردت في **المادة 265 ق م ج** التي تنص على أنه: "**إذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه فلا يضار الدائن بهذا الوفاء**

[1]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص74.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص104.

[3]- زهراء خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص30.

[4]- أنظر **المادة 671** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

**ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على ما وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك**"[1].

**ثانيا: شروط دعوى الحلول**

لا يمكن للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الحلول إلا إذا توافرت الشروط التالية:

**1-حصول الدائن على كامل دينه:** لا يستطيع الكفيل الرجوع على المدين إلا بعد أن يستوفي الدائن كامل دينه وذلك طبقا للمادة **671 ق م ج** السابقة الذكر ذلك لأن وفاء الكفيل قد يكون جزئي وبالتالي لا يمكنه الرجوع على المدين إلا بعد حصول الدائن على كامل الدين(أي ما تبقى منه وقد يكون من المدين الأصلي أو من كفيل آخر)[2].

**2-الرجوع عند حلول اجل الدين الأصلي:** إذا تعجل الكفيل الوفاء بغير رضا الدائن قبل حلول الأجل الأصلي، لم يكن له أن يرجع بدعوى الحلول، إلا عند حلول هذا الأجل(الأجل الأصلي)[3].

**ثالثا: موضوع دعوى الحلول**

طبقا لنص **المادة 671 ق م ج** إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين، وطبقا لنص **المادة 264 ق م ج**[4]، فإن موضوع دعوى الحلول يتمثل في:

**1-حلول الكفيل محل الدائن في الحق الذي كان له قبل المدين:** يحل الكفيل محل الدائن في حقه ويرجع على المدين بهذا الحق، ولذلك يجب أن يكون حق الدائن لا زال قائما وقت الوفاء ليستطيع الكفيل الموفي أن يرجع به فإذا كان حق الدائن قد انقضى بأي سبب أو تقرر

---

[1]- أنظر **المادة 265** من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص118.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص184.

[4]- نصت **المادة 264 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**من حل محل الدائن قانونا واتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات و ما يرد من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن**".

بطلانه قبل الوفاء، فإن الكفيل لا يستطيع أن يرجع بدعوى الحلول وليس أمام الكفيل في هذه الحالة إلا الرجوع بالدعوى الشخصية[1].

**2-رجوع الكفيل بنفس خصائص حق الدائن:** يحل الكفيل محل الدائن في حقه، بما لهذا الحق من خصائص فإذا كان حق الدائن حقا تجاريا، انتقل إلى الكفيل على هذه الصفة وإذا كان حقا يسقط بالتقادم بانقضاء مدة قصيرة، فإنه ينتقل إلى الكفيل قابلا للسقوط بالتقادم بهذه المدة القصيرة[2].

**3-رجوع الكفيل بحق الدائن و توابعه:** يحق للكفيل الرجوع على المدين بالدين الأصلي وفوائده باعتبارها من توابع الحق[3].

**4-حلول الكفيل محل الدائن في حقه وما يتضمنه من ضمانات:** الحلول في التأمينات يقع بحكم القانون فلا يحتاج إلى اتفاق بين الكفيل والدائن فحتى ولو تنازل الدائن عن حقه في الرهن مثلا(الرهن تأمين يكون قد تحصل عليه الدائن ضمانا للدين) يمكن للكفيل مطالبة الدائن بهذا الحق[4].

**5-انتقال الحق للكفيل بما يتضمنه من دفوع:** يحل الكفيل محل الدائن في حقه بما يرد على هذا الحق من دفوع فيتمسك المدين في مواجهة الكفيل بما كان يستطيع التمسك به في مواجهة الدائن كالدفع ببطلان الالتزام المكفول، أو بقابليته للإبطال، أو الدفع بانقضائه بالوفاء أو بالمقاصة أو لسبب آخر[5].

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص101.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص185.

[3]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص119.

***فوائد الدين الأصلي:** هي الفوائد القانونية عن كل المبالغ التي دفعها الكفيل محسوبة من يوم الدفع.

[4]- زهدور كوثر، المرجع السابق، ص10.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص104.

## الفرع الثالث: حالة تعدد المدينين

سبق وتناولنا رجوع الكفيل على المدين، إذ كان هذا الأخير واحدا، أما في هذا الفرع فسنعالج رجوع الكفيل على أكثر من مدين، وقد يكونوا هؤلاء المدينون متضامنين أو غير متضامنين، إذن نتطرق إلى تعدد المدينين مع عدم تضامنهم(أولا)، وتعدد المدينين وتضامنهم (ثانيا).

**أولا: تعدد المدينين مع عدم تضامنهم**

يجب أن نميز بين حالتين وهما:

**الحالة الأولى:** وتتمثل في حالة كفالة الكفيل جميع المدينين غير المتضامنين يجوز له في هذه الحالة الرجوع على كل واحد منهم بقدر نصيبه من الدين سواء بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول، لان كفالته تكون بمثابة كفالة عدة أشخاص في عدة ديون[1].

**الحالة الثانية:** وتتمثل في حالة كفالة الكفيل لبعض المدينين غير المتضامنين، فإنه لا يرجع إلا على من كفله في حدود نصيبه في الدين، ولا يرجع على غير المدين الذي كفله إلا إذا كان قد دفع زيادة عن نصيب المدينين الذين كفلهم وترتب على ذلك براءة ذمة مدينين آخرين لم يكفلهم، فإنه يكون له حق الرجوع على هؤلاء المدينين بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة[2].

**ثانيا: تعدد المدينين وتضامنهم**

قد يضمن الكفيل كل المدينين المتضامنين فيما بينهم وقد يضمن بعضهم دون الباقي وينبغي التمييز بين حالتين:

[1]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص171.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص111.

**الحالة الأولى:** إذا ضمن الكفيل المدينين المتضامنين فيما بينهم جميعا، يحق للكفيل في هذه الحالة أن يعود على أي من المدينين المتضامنين سواء على أساس الدعوى الشخصية أو على أساس دعوى الحلول[1]، وهذا ما ورد في نص **المادة 673 ق م ج**[2].

**الحالة الثانية:** وهي حالة كفالة الكفيل بعض المدينين المتضامنين دون غيرهم ولم ينص المشرع على هذه الحالة ولكن هنا للكفيل الرجوع على أي من المدينين المتضامنين الذين كفلهم بالدعوى الشخصية، أما المدينين الذين لم يكفلهم فيرجع عليهم بالدعوى غير المباشرة أو دعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الحلول، لكن لا يمكن أن يرجع عليهم بالدعوى الشخصية لأنه لم يكفلهم[3]

## المطلب الثالث: آثار عقد الكفالة بين الكفيل وغيره من الكفلاء (الدفع بالتقسيم)

يتدخل أحيانا لكفالة المدين عدة كفلاء وبالتالي إذا ما قام أحد الكفلاء بالوفاء بدين المدين للدائن كان لهذا الأخير الرجوع فيما وفاه على باقي الكفلاء، علما أن الكفلاء قد يكونون متضامنين و قد يكونون غير متضامنين وهو ما سنراه في هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين الأول نتطرق فيه إلى رجوع الكفيل على الكفلاء المتضامنين و الفرع الثاني رجوعه على الكفلاء غير المتضامنين.

[1]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص45- 46.

[2]- نصت **المادة 673 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**إذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين فالكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من دين**".

[3]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص120.

## الفرع الأول: الرجوع على الكفلاء المتضامنين

تنص المادة **668 ق م ج** على أنه: "**إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى احدهم الدين عند حلوله، يجوز له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر**"[1].

يتضح من هذا النص انه إذا تعدد الكفلاء وكانوا متضامنين فيما بينهم فلا ينقسم الدين بينهم، سواء كانوا يكفلون دينا واحدا بعقد واحد، أو كانوا ملزمين بعقود متوالية[2] وفي هذه الحالة يكون كل كفيل مسؤولا على الدين فإذا وفى أحدهم فلا يجوز أن يرجع على الكفيل المتضامن إلا بقدر نصيبه في الدين مضافا إليه نصيبه من حصة المعسر منهم[3].

الحكمة من هذا النص هي تفادي الوقوع في حلقة مفرغة لأنه إذا كان الكفيل المتضامن الذي وفى الدين كله أن يرجع على الكفيل الآخر بكل الدين فلا نهاية.

يكون الكفيل في حالة وفائه للدائن كل الدين عند حلول أجله أو بما يقوم مقام الوفاء، وعبء إثبات الوفاء يقع على عاتق الكفيل الذي يتمسك بهذا الوفاء، ويكون الإثبات طبقا للقواعد العامة المقررة في الإثبات[4].

ونخلص مما سبق أن رجوع الكفيل الذي وفى عن غيره من الكفلاء لا يكون إلا بحصة الكفيل الذي يرجع عليه، وبنصيبه في حصة من أعسر من الكفلاء، سواء كان الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى الحلول[5].

---

[1]- أنظر **المادة 668** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص113.

[3]- بوخاتم آسيا، المرجع السابق، ص33.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص114.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص109.

### الفرع الثاني: الرجوع على الكفلاء غير المتضامنين

إذا تعدد الكفلاء لضمان دين واحد وكانوا غير متضامنين فإن الدين يقسم بينهم بقوة القانون، فيطالب الدائن كل منهم بنصيبه في الدين، ولا يرجع على أي منهم بكل الدين[1].

وإذا وفى أحد الكفلاء كل الدين بالرغم من عدم التزامه بذلك، فلا يستطيع الرجوع على غيره من الكفلاء إلا بدعوى الإثراء بلا سبب وفقا للقواعد العامة، ويرجع على كل منهم بقدر نصيبه في المسؤولية عن الدين كما تحدد وقت الكفالة دون اعتبار لما يطرأ بعد ذلك من إعسار لبعض الكفلاء[2].

ولكن إذا تعدد الكفلاء وكفلوا الدين بعقد واحد أو بعقود متوالية مع الاحتفاظ بحق التقسيم، فإن الأصل أن يقسم الدين فيما بينهم كل بحسب نصيبه، وإعسار أحدهم لا يتحمله غيره من الكفلاء، وإذا دفع أحدهم الجزء الخاص به فلا يستطيع الرجوع على باقي الكفلاء بشيء[3].

## المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة

تقدم أن التزام الكفيل هو تبعي أي تابع للالتزام الأصلي، فكل ما يؤثر في التزام المكفول يؤثر في التزام الكفيل، وتتعد المسائل التي يتبع فيها التزام الكفيل الالتزام الأصلي نذكر منها مسالة انقضاء الكفالة أو التزام الكفيل بسبب انقضاء الالتزام الأصلي وتدعى هذه الأسباب بالأسباب التبعية وهو ما سنراه في المطلب الأول من هذا المبحث.

غير أن تبعية التزام الكفيل للالتزام المكفول لا تمنع من كون التزام الكفيل التزاما يستوفى جميع مقومات الالتزام وخاضع في نشوءه وفي انقضاءه للقواعد العامة[4]، ومنه يمكن لعقد الكفالة أن ينقضي بالإضافة إلى الأسباب المتعلقة بانقضاء العقد الأصلي بأسباب أخرى تتعلق

---

[1]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص174.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري( التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص108.

[3]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص121.

[4]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص201.

بعقد الكفالة وهو ما يطلق عليها بالأسباب الأصلية لانقضاء عقد الكفالة، وهذا ما سنراه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

## المطلب الأول: انقضاء عقد الكفالة بصفة تبعية

تنقضي الكفالة بصورة تبعية بانقضاء الدين المكفول لأن التابع لا يبقى بغير الأصيل وينقضي الدين المكفول بنفس الأسباب التي ينقضي بها أي دين، بمعنى إذا انقضى الالتزام الأصلي بالأسباب العامة ينقضي التزام الكفيل بصورة تبعية، لأن التابع لا يبقى بغير الأصيل[1].

وقد تناول التقنين المدني الجزائري هذه الأسباب في الباب الخامس من الكتاب الثاني، في **المواد من 258 إلى 322**[2]، والتي سنتناولها كالتالي: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء(الفرع الأول)، وانقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء(الفرع الثاني) وأخيرا انقضاء الدين الأصلي دون الوفاء (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاءLe paiement

الوفاء واقعة مختلطة fait mixte فهو يجمع بين التنفيذ المادي للالتزام وبين الاتفاق على قضاء الدين والاتفاق تصرف قانوني[3]. فإذا وفى المدين بالدين الذي عليه برأت ذمته وبرأت بالتبعية ذمة الكفيل وهذا في حالة الوفاء الكلي للدين[4].

أما إذا كان الوفاء جزئيا، فإن الكفالة لا تنقضي إلا بمقدار الجزء الذي حصل الوفاء به[5]، بمعنى إذا حدث أن وفى المدين بجزء من الدين فإن براءة ذمة الكفيل لا تكون إلا في هذه الحدود، أي بمقدار ما وفاه المدين، ويكون للدائن أن يرجع بالباقي على المدين وعلى

---

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص216.

[2]– أنظر المواد من **258 إلى 322** من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الثالث، د ط، د د ن، د ب ن، 2008/2007، ص559.

[4]– بوخاتم آسيا، المرجع السابق، ص 32.

[5]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص112.

الكفيل[1]، ويشترط أن يكون المدين هو الذي قام بالوفاء، أما إذا وفي بالدين شخص آخر غير المدين وحل الموفي محل الدائن، الذي استوفى حقه فإن ذمة الكفيل لا تبرأ لأن ذمة المدين لم تبرأ[2]، ويسري نفس الحكم إذا أحال الدائن حقه إلى دائن آخر، فإن الدين يظل قائما بكل ضماناته بما في ذلك، الكفيل الذي يبقى مسؤولا في مواجهة المحال له كما كان مسؤولا في مواجهة الدائن الأصلي المحيل[3].

أما إذا تعلق الأمر بتحويل المدين التزامه إلى شخص آخر، فإن الدين يظل قائما إلا أنه بتغيير الشخص المدين فإن التزام الكفيل ينقضي، إلا إذا قبل بضمان المدين الجديد[4]، لأن الكفيل وضع ثقته في مدين معين بالذات، فلا تجوز كفالة هذا المدين[5].

ويشترط لأن يكون الوفاء صحيحا طبقا لما نصت عليه **المادة 260 ق م ج**[6]، بأن يكون الموفي (solvens) مالكا للشيء الذي وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه فإن لم يكن كذلك، كان الوفاء غير صحيح، وبالتالي لا ينقضي التزام الكفيل[7].

وطبقا للقواعد العامة فإن العرض الحقيقي أيضا يقوم بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء بشرط أن يتلوه إيداع الدين أو أي إجراء يماثله، وأن يقبل الدائن ذلك، ويصدر حكم نهائي

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص120.

[2]- بوخاتم اسيا، المرجع السابق، ص32.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 120.

[4]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص122

[5]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص120.

[6]- نصت **المادة 260 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه**".

[7]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري( التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، 112.

بصحته، فإذا توفرت هذه الشروط فإنه يترتب على العرض الحقيقي براءة ذمة المدين وبالتالي تبرأ ذمة الكفيل بالتبعية لذلك[1]، وهذا ما نصت عليه **المادة 274 ق م ج**[2].

## الفرع الثاني: انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء

ينقضي الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء إما عن طريق الوفاء بمقابل(أولا)، التجديد والإنابة (ثانيا)، المقاصة(ثالثا) واتحاد الذمة( رابعا).

### أولا: الوفاء بمقابل Dation en paiement

الوفاء بمقابل صورة من الوفاء فهو عملية مركبة من التجديد ومن وفاء عن طريق نقل الملكية[3]، بمعنى تغيير محله، ثم الوفاء بهذا المحل الجديد، فتجديد الدين هو الذي ينقضي به الالتزام الأصلي بجميع ضماناته ومنها الكفالة ويحل محله دين جديد وهو الذي يتم به الوفاء[4].

وقد نصت على انقضاء الكفالة بمقابل **المادة 655 ت م ج** على أنه: "**إذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين برأت بذلك ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء**"[5] يتضح من النص أن المدين الذي وفى الدين المكفول عن طريق الوفاء بمقابل، أي اتفق المدين مع الدائن على الاستعاضة عن الدين الأصلي، بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن ونفذ هذا الاتفاق

---

[1]- محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص20.

[2]- نصت **المادة 274 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية أو تلاه أي إجراء مماثل يشترط قبول الدائن أو صحته بحكم له قوة الشيء المقضي به**".

[3]- الكزبري مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي(أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه)، الجزء الثاني، د ط، د د ن، بيروت، 1970، ص373.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص112.

[5]- أنظر **المادة 655** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

بنقل الملكية فعلا، ومن ثم تبرأ ذمة المدين من الدين الأصلي عن طريق هذا الوفاء بمقابل، وتبرأ ذمة الكفيل تبعا لذلك، فتنقضي الكفالة بطريق تبعي[1].

ونصت كذلك على هذا الحكم **المادة 285 ق م ج** على أنه: "**إذا قبل الدائن استيفاء حقه مقابلا، استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء**"[2]، ويترتب عليه انقضاء الدين المكفول بصفة أصلية وانقضاء التزام الكفيل بصفة تبعية.

ومن المسلم أن الوفاء بمقابل ليس وفاء محضا، وإنما هو تجديد للدين بتغيير محله ويترتب على هذا التكييف وفقا للقواعد العامة أن الدين القديم ينقضي بتأميناته ويحل محله دين جديد هو الذي يتم الوفاء به فور التجديد[3].

**ثانيا: التجديد والإنابة la novation et délégation**

ينقضي الدين المكفول بالتجديد ويقصد بتجديد الدين إما تغيير المدين أو تغيير الدين في محله أو مصدره أو تغيير الدائن[4]، وهذا طبقا لنص **المادة 287 ق م ج** على أنه:

"**يتجدد الالتزام:**

**-بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره؛**

**-بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة الدين الأصلي دون حاجى لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد؛**

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص122.

[2]- أنظر **المادة 285** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص204.

[4]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص123.

**-بتغيير الدائن إذا اتفق المدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد**"[1] فإن الدين المكفول ينقضي وتنقضي الكفالة بصورة تبعية، ويحل محل الدين المكفول دين جديد لا تنتقل إليه التأمينات التي كانت تكفل الدين المكفول[2]، وهذا ما نصت عليه **المادة 291 ق م ج**[3] .

غير أن **المادة 293 ق م ج**[4] قد قيدت ذلك بضرورة رضا الكفيل، ويجب أن تكون نية التجديد واضحة[5]، وهو ما نصت عليه **المادة 289 الفقرة الأولى ق م ج** على أنه: "**لا يفترض التجديد بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح في الظروف**"[6].

فتنقضي الكفالة بانقضاء الدين المكفول ما لم يقبل الكفيل ضمان الدين الجديد كما ينقضي الالتزام الأصلي بالإنابة الكاملة ويقصد بها تجديد الالتزام بتغيير الشخص المدين وبالتالي تسري عليه أحكام التجديد من حيث انقضاء الدين الأصلي وتنقضي تبعا له الكفالة[7].

**ثالثا: المقاصة la compensation**

---

[1]- أنظر **المادة 287** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- بوخاتم آسيا، المرجع السابق، ص33.

[3]- نصت **المادة 291 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه.**

**ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك**".

[4]- نصت **المادة 293 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصية، ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون**".

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري( التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص113.

[6]- أنظر **المادة 289 الفقرة الأولى** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[7]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص123.

المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام، الغرض منها تسهيل عملية الوفاء به وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين، اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، فينقضي الدينان بقدر أقل منهما[1].

ومنه ينقضي الدين المكفول بالمقاصة[2]، فإذا أصبح المدين المكفول دائنا للدائن وتوافرت فيه شروط المقاصة الواردة في **المادة 297 ق م ج** والتي تنص على أنه: "**للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منها نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء وصالحا للمطالبة به قضاءً، ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن**"[3]، فسوف ينقضي الالتزام المكفول بقدر الالتزام الذي ترتب في ذمة الدائن، وينقضي التزام الكفيل بالتبعية بهذا القدر المنقضي من الالتزام المكفول، كما تقع المقاصة ممن له مصلحة فللكفيل التمسك بها حتى ولو لم يتمسك بها المدين والدائن[4]، بل حتى في حالة نزولهما عنها، وهذا ما نصت عليه **المادة 300 ق م ج**[5].

**رابعا: اتحاد الذمة la confusion**

---

[1]- بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، 2011/2010، ص11.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق، ص114.

[3]- أنظر **المادة 297** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص199.

[5]- تنص **المادة 300 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.**

**ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء**".

ينقضي الالتزام إذا اتحدت الذمة في شخص واحد أي اجتماع صفة المدين والدائن مثلا كأن يرث المدين الدائن فيصبح المدين دائنا لنفسه، فينقضي الدين الأصلي وتنقضي معه بالتبعية الكفالة فتبرأ ذمة الكفيل[1]، وهذا ما قضت به **المادة 304 ق م ج** على أنه: "**إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة**"[2].

ويلاحظ أن التزام الكفيل ينقضي بالقدر الذي حصل فيه اتحاد الذمة غير أنه إذا زال سبب اتحاد الذمة، فإن الالتزام الأصلي يعود، ويعود بالتبعية التزام الكفيل كما إذا ظهر وارث يحجب الدائن أو المدين، أو بطلت الوصية، فيعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن[3]، ولذلك تنص **المادة 304 الفقرة الثانية ق م ج** على أنه: "**إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن**"[4].

## الفرع الثالث: انقضاء الإلتزام الأصلي دون الوفاء

ينقضي الدين الأصلي دون الوفاء به أصلا ويتحقق ذلك في: الإبراء(أولا)، استحالة التنفيذ (ثانيا) والتقادم (ثالثا).

### أولا: الإبراء Remise de dette

الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قِبَلَ المدين دون مقابل، فهو تصرف تبرعي حتما وإذا استوفى الدائن عين حقه كان هذا وفاء، وإذا استوفى مقابلا في حقه كان هذا وفاء بمقابل، وإذا نزل عن حقه فلم يستوفه لا عينا ولا بمقابل كان هذا إبراء، والإبراء تصرف قانوني

[1]- نساخ فطيمة، المرجع السابق ص91.

[2]- أنظر **المادة 304 الفقرة الأولى** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المرجع السابق .

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق ص114.

[4]- أنظر **المادة 304 الفقرة الثانية** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

يصدر من جانب واحد هو الدائن[1]، ومن خلال هذا يتضح أن الإبراء من الطرق المنهية لعقد الكفالة بأن يبرئ الدائن الكفيل مما انشغلت به ذمته أو يبرئ المدين من الدين الذي تعلق برقبته[2]، وهذا حسب **المادة 305 ق م ج** التي تنص على ما يلي: "**ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين**"[3]، يتضح من نص المادة أنه إذا أبرأ الدائن مدينه فتبرأ ذمة المدين وقت علمه بذلك وينقضي التزامه اتجاه الدائن وينقضي بالتبعية التزام الكفيل، أما إذا أبرأ الدائن مدينه، لكن المدين رد هذا الإبراء أي رفضه، كان بهذا الرد يفقر نفسه، ذلك أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى علمه، فرده للإبراء يعود الدين إلى ذمته بعد أن كان قد انقضى، وهنا جاز للكفيل أن يطعن في هذا الرد بالدعوى البوليصية، فلا يسري في حقه، وتبرأ ذمة الكفيل نهائيا من الكفالة[4].

ويلاحظ أنه إذا أبطل الإبراء فإن الالتزام الأصلي يعود بجميع ضماناته ومنها التزام الكفيل.

ونية التبرع هي أساس الإبراء[5]، طبقا لنص **المادة 360 الفقرة الأولى ق م ج**[6] فإذا عقد الدائن صلحا مع مدينه المفلس، تنازل بموجبه عن جزء من الدين، فلا يعتبر هذا إبراء إذ أن

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الواضح في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الأول، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص1966.

[2]- أحمد شناوي صالح، عقد الكفالة(حقيقته، أركانه، أقسامه، الآثار)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د س ن، ص320.

[3]- أنظر **المادة 305** من الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص130.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري( التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق ص115.

[6]- نصت **المادة 306 الفقرة الأولى القانون المدني الجزائري** على أنه: "**تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع**".

الدائن في هذه الحالة ليست لديه نية التبرع لمدينه عن هذا الجزء[1]، ولكنه يأمل من وراء هذا الإبراء أن يحصل على أكبر حصة ممكنة من حقوقه، وهو يُيَسر على المدين السبل التي تؤدي إلى ذلك ومنها إبراؤه من جزء من ديونه، وعلى ذلك إذا أبرأ الدائن مدينه المفلس من جزء من ديونه بالصلح معه، فإنه لا يبرأ ذمة الكفيل، بل إن فائدة الكفالة لا تظهر إلا عند إفلاس المدين، فقد أراد الدائن أن يستوثق لحقه من ذلك[2] إذ يجوز له أن يرجع على الكفيل بكل دين الذي كفله.

وان إبراء ذمة الكفيل، لا يرتب إبراء ذمة المدين الأصلي، لأن زوال التابع لا يستوجب زوال الأصل[3].

**ثانيا: استحالة التنفيذ impossibilité d'exécution**

تعتبر استحالة التنفيذ سببا من أسباب سقوط الالتزام[4]، فإذا استحال تنفيذ التزام المدين بسبب لا يد له فيه، فإن التزام المدين ينقضي وينقضي تبعا له التزام الكفيل[5].

أما إذا كانت استحالة التنفيذ، ترجع إلى سبب يكون المدين مسؤولا عنه فلا تبرأ ذمة الكفيل، لأن محل الالتزام يتحول إلى تعويض، ويبقى كفيلا للتعويض، إذ أن سيرورة الالتزام الأصلي التزاما بالتعويض لا يعتبر التزاما جديدا فيظل الكفيل ضامنا للالتزام بالتعويض[6].

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري( التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق ص115.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص228-229.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص131.

[4]- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام وآثار الحق في القانون المدني(دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص289.

[5]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص124.

[6]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري( التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق ص116.

أما إذا هلك الشيء بفعل الكفيل، فإن ذمة المدين تبرأ من الدين، إذ يعتبر فعل الكفيل سببا أجنبيا بالنسبة إلى المدين، وبالتالي يكون الكفيل مسؤولا عن خطئه كمدين أصلي نحو الدائن[1].

**ثالثا: التقادم prescription extinctive**

إذا انقضى الدين المكفول بالتقادم، انقضت بانقضائه الكفالة، وذلك حتى لو كان التزام الكفيل التابع لم ينقض هو نفسه بالتقادم، والغالب أن يسري التقادم بالنسبة إلى الدين الأصلي في الوقت الذي يسري فيه بالنسبة إلى التزام الكفيل، فينقضي الدينان بالتقادم في وقت واحد، وعندئذ تبرأ ذمة الكفيل إما لأن المدين الأصلي قد برئت ذمته والكفيل تابع للمدين الأصلي، أو لأن التزام الكفيل تابع قد انقضى هو نفسه بالتقادم مستقلا عن الدين الأصلي[2].

وقد ينقضي التزام الكفيل بالتقادم دون أن ينقضي الدين المكفول، ويحدث غالبا عند قطع التقادم بالنسبة للمدين دون قطعه للكفيل، فيترتب على ذلك بقاء التزام المدين الأصلي مع انقضاء التزام الكفيل، كذلك في حالة توقف التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي ولا يقف بالنسبة للكفيل، هنا يتقادم التزام الكفيل قبل أن يتقادم التزام المدين الأصلي، وهنا تبرأ ذمة الكفيل مع الإبقاء على التزام المدين الأصلي[3].

كما يجوز للكفيل أن يتمسك بتقادم الالتزام الأصلي ولو لم يتمسك به المدين، بل ولو تنازل على هذا الحق[4]، وذلك تطبيقا **للمادة 321 ق م ج** التي تنص على أنه: "**لا يجوز**

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص132.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الواضح في شرح القانون المدني( التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص231.

[3]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص96.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص133.

**للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به**"[1]، والكفيل له مصلحة في التمسك بتقادم الدين الأصلي، وإذا تنازل المدين عن التقادم، جاز للكفيل الطعن في النزول بالدعوى البولصية[2]. تطبيقا **للمادة 322 الفقرة الثانية ق م ج** التي تنص على أنه: "**وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم**"[3].

## المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية

نتحدث في هذا المطلب عن أسباب انقضاء عقد الكفالة على اعتبار أنها عقد قائم بذاته وليس على صفة التبعية للالتزام الأصلي، وقد ينقضي لأسباب عامة التي ينقضي بها أي التزام، أو لأسباب خاصة متعلقة بعقد الكفالة، لذا سنتطرق إليها كالآتي: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة(الفرع الأول) والأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة

ينقضي التزام الكفيل بكافة الأسباب العامة التي ينقضي بها أي التزام آخر، فينقضي باتحاد الذمة والإبراء والتقادم، وبهذه الأسباب ينقضي التزام الكفيل دون انقضاء التزام المدين وفيما يلي نتطرق إلى انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة (أولا)، انقضاء التزام الكفيل بالإبراء (ثانيا) وانقضاء التزام الكفيل بالتقادم (ثالثا).

**أولا: انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة la confusion**

[1]-أنظر **المادة 321** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، المرجع السابق ص117.

[3]- أنظر **المادة 322** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

إذا ورث أحدهما الآخر (الكفيل والدائن) ترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل دون الالتزام المكفول[1]، بمعنى يستطيع من بقي منهما حيا وورث الآخر أن يطالب المدين بالدين، فإذا كان الدائن هو الذي ورث الكفيل، فإنه يستطيع أن يطالب المدين بالدين ولكن دون أن تكون هناك كفالة ضامنة له، وإذا حدث عكس ذلك، فإنه يستطيع أن يطالب الكفيل بالدين الأصلي كما لو كان يرجع الدائن قبل موته[2].

أما إذا ورث الكفيل المدين ففي هذه الحالة تتحد صفة الكفيل والمدين في شخص واحد لذلك لا تنقضي الكفالة[3]، فهنا لا يتعلق الأمر باتحاد الذمة بالمعنى القانوني، لأن هناك اتحادا في صفة مدين أصلي ومدين تبعي في شخص واحد، أي أن صفة المدين الأصلي هي التي تحجب صفة الكفيل أي صفة المدين التبعي في علاقته مع الدائن وبالتالي فلا يستطيع هذا الأخير أن يدفع بالتقسيم أو بالتجريد أو بإضاعة التأمينات ورغم ذلك فإن صفة الكفيل لا تزول ولكن تتوارى وراء صفة المدين الأصلي، ويترتب على ذلك أن جميع التأمينات التي كانت تضمن التزام الكفيل تبقى ضامنة للالتزام الأصلي[4].

**ثانيا: انقضاء التزام الكفيل بالإبراء**

للدائن أن يبرأ الكفيل من التزامه، ومتى وقع هذا بقي الدين المكفول قائما، أما العكس فغير صحيح إذ لا يجوز للدائن أن يبرأ المدين والإبقاء على التزام الكفيل، لأن زوال الأصل يتبعه زوال الفرع كما سبق وأن رأينا، وفي حالة تعدد الكفلاء لدين واحد فإن إبراء الدائن لأحد الكفلاء لا يؤدي إلى براءة ذمة غيره من الكفلاء، ويجوز مطالبة الكفلاء الآخرين كل بقدر

[1]- بوخاتم آسيا، المرجع السابق، ص35.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص135.

[3]- بوخاتم آسيا، المرجع السابق، ص35.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص135.

حصته إذا كانوا غير متضامنين، أو مطالبة أي منهم بالدين بعد خصم حصة الكفيل الذي أبرء إذا كان الكفلاء متضامنين[1].

**ثالثا: انقضاء التزام الكفيل بالتقادم prescription extinctive**

بمعنى أن ينقضي التزام الكفيل بالتقادم دون أن ينقضي الدين المكفول، ولكنه قد يبدو لأول وهلة أنه لا يمكن أن تنقضي الكفالة بالتقادم أو بمضي المدة بصفة أصلية إذ من الغالب أن يسري التقادم بالنسبة إلى الدين الأصلي في الوقت الذي يسري فيه بالنسبة لالتزام الكفيل، وبالتالي ينقضي الدينان في وقت واحد[2].

## الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة

هناك ثلاث أسباب خاصة لانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية دون أن ينقضي الالتزام الأصلي، والتي سنتناولها كالتالي: براءة ذمة الكفيل لإضاعة الدائن الضمانات بخطئه(أولا)، براءة ذمة الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له (ثانيا) وبراءة ذمة الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين (ثالثا).

**أولا: براءة ذمة الكفيل لإضاعة الدائن الضمانات بخطئه**

تنص **المادة 656 ق م ج** على أنه: "**تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.**

**ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون**"[3]. وهذا السبب مقرر لحماية الكفيل، لأن الكفيل إذا وفى الدين، فإنه يحل محل الدائن فيما له من حقوق ومعنى ذلك إذا كانت هناك تأمينات أخرى ضامنة لنفس الدين المضمون بالكفالة، فإن الكفيل الذي يوفي بهذا الدين يكتسب هذه التأمينات كلها في رجوعه على المدين أو غيره من الكفلاء، فإذا أضاع الدائن

[1]- محمدي بدر الدين، المرجع السابق، ص24.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص136.

[3]- أنظر **المادة 656** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

بخطئه تأمينا من هذه التأمينات[1] فتبرأ ذمة الكفيل إذا كان حلوله محل الدائن أصبح غير ممكن بسبب فعل هذا الأخير، ويحق للكفيل التمسك ببراءة ذمته لهذا السبب، سواء كان

كفيلا شخصيا أو عينيا عاديا أو متضامنا[2] طبقا لنص **المادة 656 ق م ج** السالفة الذكر[3].

وحتى تبرأ ذمة الكفيل نتيجة لإضاعة التأمينات يجب أن تتوافر عدة شروط:

_أن يكون التأمين الذي أضاعه الدائن تأمينا خاصا.

_ أن يكون إضاعة التأمين الخاص نتيجة خطأ من الدائن.

_أن يترتب على إضاعة التأمين الخاص بخطأ الدائن ضرر للكفيل.

–أن ألا يكون هناك اتفاق بين الدائن والكفيل على عدم تمسك الكفيل ببراءة ذمته (عدم حلول الكفيل محل الدائن)[4].

**ثانيا: براءة ذمة الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له**

تنص **المادة 657 ق م ج** على أنه: "**لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد انه لم يتخذها؛**

**غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا**"[5].

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص138.

[2]– كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص125.

[3]– نصت **المادة 656 القانون المدني الجزائري** على أنه: "**تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات**". **ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون**".

[4]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 140– 144.

[5]– أنظر **المادة 657** من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يفترض أن الدين المكفول قد حل، وأن الدائن لم يتخذ الإجراءات للمطالبة بالدين أو أنه تأخر في اتخاذها، فنص على حق الكفيل في هذه الحالة في أن ينذر الدائن لاتخاذ الإجراءات، فإذا لم يتخذها في خلال ستة أشهر من وقت الإنذار، ولم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا، برئت ذمة الكفيل من الكفالة[1].

ويتضح من خلال الفقرة الأولى أن ذمة الكفيل لا تبرأ لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات أو تأخره في اتخاذها ضد المدين، ذلك لأن الدائن لا يستطيع اتخاذ إجراءات التنفيذ إلا عند حلول أجل الالتزام المكفول أي وقت استحقاق الدين أو بعد استحقاقه، ولذا لا يجوز للكفيل أن يقوم بإنذار الدائن قبل وقت الاستحقاق وإلا كان عديم الجدوى[2]، بل يبقى الكفيل ملتزما بالكفالة، وفي حالة وفى الكفيل الدين للدائن عند حلول الأجل كان عليه الرجوع على المدين[3].

وإذا حل وقت استحقاق الدين ومنح الدائن المدين أجلا جديدا، فان ذلك لا يسري في مواجهة الكفيل ولا يحول دون ثبوت حقه في اتخاذ إجراء الإنذار ما لم يكن قد ارتضى هذا الأجل الجديد، ولكن إذا حصل المدين على مهلة قضائية من القاضي فلا يجوز للكفيل أن ينذر الدائن إلا بعد انقضاء هذه المهلة، لأن الدائن لا يستطيع مباشرة الإجراءات قبل انقضائها[4].

إذاً يتبين أنه إذا قام الكفيل بإنذار الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ على المدين، ولم يقم الدائن باتخاذها خلال ستة أشهر من الإنذار، تبرأ ذمة الكفيل متى توفرت الشروط التالية:

-حلول أجل الدين الأصلي.

-أن يتمسك الكفيل به .

-أن يوجه الكفيل إنذار للدائن لاتخاذ إجراءات التنفيذ على المدين.

-التمسك بإبراء الذمة بعد ستة أشهر من الإنذار.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص251.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص146.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، المرجع السابق، ص151.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص146.

-أن لا يكون المدين قد قدم للكفيل ضمانا كافيا[1].

والحكمة من هذا النص واضحة هي حماية الكفيل، لأن المشرع لم يشأ أن يترك الكفيل ملتزما بعقد الكفالة إلى مالا نهاية خاصة وأن الدائن قد يتباطأ في مطالبة المدين وحقه قد لا يسقط عادة إلا بالتقادم، ومدته في الغالب15 سنة، وليس من العدل أن يتفاجأ الكفيل بعد عدة سنوات بأن دائنا يطالبه بالوفاء بالالتزام كان قد كفله وربما قد نسيه[2].

**ثالثا: براءة ذمة الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين**

جاءت بهذا الحكم **المادة 658 ق م ج** كالآتي: "**إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر سبب إهمال الدائن**"[3].

يتضح من نص المادة أن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أصابه من ضرر بسبب إهمال الدائن[4]، لذا يجب على الدائن أن يتقدم في تفليسة المدين ليحصل على ما يمكن أن تسفر عليه التفليسة، ثم يرجع بالباقي على الكفيل[5]، ولا تبرأ ذمة هذا الأخير إلا بالقدر الذي كان يستطيع الدائن الحصول عليه في التفليسة[6].

أما إذا لم يتقدم الدائن إلى تفليسة المدين، وأراد الرجوع على الكفيل، سقط من حقه في الرجوع على الكفيل لاستفاء حقه لو أنه تقدم بحقه في تفليسة المدين[7].

ويجب على الكفيل أن يتمسك بهذا الحق سواء في صورة دفع أو دعوى، لكن حق الكفيل في ذلك ليس من النظام العام فيجوز له النزول عنه ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه.[8]

---

[1]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص126.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 145-146.

[3]- أنظر **المادة 658** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]- بوخاتم آسيا، المرجع السابق، ص126.

[5]- كمال فتحي دريسي، المرجع السابق، ص126.

[6]- نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص101.

[7]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية و العينية)، المرجع السابق، ص256.

[8]-بو خاتم آسيا، المرجع السابق، ص39.

## ملخص الفصل الثاني

يترتب عن عقد الكفالة آثار قانونية تتمثل في علاقات بين طرفيها، وهما الدائن والكفيل، وكذلك بين الكفيل والمدين، بالرغم من أن هذا الأخير ليس طرفا في عقد الكفالة إلا أنه هو الملتزم الأصلي الذي يتحمل عبء الدين، إذا ما أضطر الكفيل إلى الوفاء بالالتزام الأصلي، كما تنشأ علاقة بين الكفيل وغيره من الكفلاء في حالة كفالة مدين واحد ودين واحد، وبالتالي نلخص هذه الآثار في ثلاث علاقات والمتمثلة في: العلاقة بين الدائن والكفيل، العلاقة بين الكفيل والمدين، والعلاقة بين الكفيل وغيره من الكفلاء.

أما بخصوص دراستنا لانقضاء عقد الكفالة فينقضي بطريقتين هما: انقضاء عقد الكفالة بصفة تبعية بمعنى إذا انقضى الالتزام الأصلي بالأسباب العامة ينقضي التزام الكفيل بصورة تبعية وهذه الأسباب كالآتي: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء وانقضائه بما يعادل الوفاء إما عن طريق الوفاء بمقابل أو التجديد والانابة أو المقاصة أو اتحاد الذمة، وانقضاء الالتزام الأصلي دون الوفاء به أصلا: الإبراء أو استحالة التنفيذ أو التقادم، كما ينقضي عقد الكفالة بصفة أصلية بالأسباب العامة التي ينقضي بها أي التزام بما فيه عقد الكفالة: انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة كما ينقضي التزامه بالإبراء والتقادم او لأسباب خاصة متعلقة بعقد الكفالة وهي: براءة ذمة الكفيل لإضاعة الدائن الضمانات بخطئه أو لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له أو لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.

# الخاتمة

حظي عقد الكفالة باهتمام بالغ من طرف المشرع الجزائري، حيث نظمه في القانون المدني في الكتاب الثاني وأفرد له الباب الحادي عشر منه، والذي يتكون من فصلين وذلك من المادة 644 إلى غاية المادة 673، حيث تطرق إلى تعريف عقد الكفالة، الأركان والشروط الخاصة بها، كما تطرق إلى آثارها والمتمثلة في العلاقات التي ينشئها عقد الكفالة تارك بعض الأحكام المتعلقة بها دون تنظيم لكونها تتماشى مع الأحكام العامة لأي عقد، والتي قام المشرع بتنظيمها بموجب تنظيمه للنظرية العامة للعقد.

والغاية من تنظيم المشرع لعقد الكفالة بموجب نصوص خاصة به هو اتجاه قصد المشرع لوضع هذا العقد في الإطار الذي يستحقه ليصبح فكرة قانونية واضحة محددة المعالم خصوصا وأن عقد الكفالة يعتبر وسيلة لحصول الدائن على حقه من خلال إضافة ذمة مالية أخرى إلى جانب ذمة المدين الأصلي حيث يكون أمام الدائن شخصين في عوض شخص واحد مما يجعله يحس بنوع من الاطمئنان في الحصول على حقه، وعليه يعتبر عقد الكفالة عقد ضمان شخصي يعطي الطرف الدائن ثقة أكبر في الحصول على دينه خلال الأجل المحدد ووسيلة تضمن حقه، وبالتالي فإن عقد الكفالة يصبوا إلى تحقيق الأمن التعاقدي عبر توطيد آلية التعاقد من منطلق أنه عقد ضمان لحقوق الدائن.

ولكن بالرغم من الأهمية التي يتميز بها عقد الكفالة في مجال المعاملات المالية وباعتباره وسيلة وضعها المشرع في يد الدائن لاستيفاء حقه، إلا أن هذا الأخير قد يتعرض إلى جملة من المخاطر كإعسار الكفيل أو وفاته أو فقدان أهليته، وهذا ما يجعل عقد الكفالة ضمانا ناقصا في تحقيق الائتمان الذي ينتظره الدائن، ومنه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكرها كالآتي:

**أولا: النتائج**

1-الكفالة عبارة عن وسيلة لضمان حصول الدائن على دينه، فعوض أن يكون أمامه شخص واحد يكون أمامه شخصين لاستيفاء حقه، ولكنه بالرغم من وجود مدينان إلا أن الدائن قد لا يتمكن من استيفاء حقه وذلك لإمكانية إعسار الكفيل.

2-الكفالة تأمين خاص لكن الدائن في عقد الكفالة يظل دائنا عاديا فلا يملك حق امتياز أو أفضلية على باقي الدائنين، مثلما هو الحال بالنسبة للتأمينات العينية، بل يكون معهم على قدر المساواة عند قسمة أموال المدين، هذا ما يعاب على عقد الكفالة بعدم فعاليته في حصول الدائن على حقه لاحتمال إعسار الكفيل وعدم كفاية أمواله للوفاء بكامل الديون.

3-قصور الكفالة في تأدية حقوق الدائن أدى إلى ظهور وعزوف الأشخاص عن اللجوء إلى الكفالة الشخصية واللجوء إلى الكفالة العينية أو ما يعرف بالتأمينات العينية التي تجعل الدائن في مركز ممتاز عن غيره من الدائنين العاديين، ومنه يكون له حق الأولوية في استيفاء حقه قبل الدائنين العاديين وعن غيره من الدائنين الممتازين التالين له في المرتبة، كما يكون له حق التتبع.

**ثانيا: المقترحات**

1-العمل على إضافة حلول بديلة في حالة إعسار الكفيل أو فقده لأهليته كتغيير الكفالة بتأمين عيني.

2-يجب القيام بتوعية الأفراد عن طريق ندوات وحصص دورية قانونية مرفقة بحوادث واقعية حتى يتسنى للفرد العلم والدراية الكافية بمحتوى هذا العقد، وما قد ينجم عنه من التزامات.

3-نأمل في المستقبل أن يتدارك المشرع نقائص عقد الكفالة من جميع جوانبه، بالرغم من أنه تطرق إلى تعديل القانون المدني عدة مرات دون أن يتطرق إلى تعديل النصوص الخاصة به كالنص على تعبير الكفيل عن إرادته صراحة في إبرام هذا العقد الذي قد يتضرر منه لاحقا.

# الملاحق

# الملحق (1)

## نموذج عن عقد الكفالة

أنه فى يوم .....الموافق ..... الساعة ..... بناء على طلب السيد/ .....
ومهنته ..... المقيم برقم ..... شارع .....قسم ..... محافظة .....
ومحله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى الكائن .....أنا
.....محضر محكمة ..... قد انتقلت الى محل اقامة :
-1السيد/ رئيس مجلس ادارة بنك ..... بمقره الكائن ..... مخاطبا -2 .....
السيد/ ..... ومهنته ..... المقيم برقم .....شارع ..... قسم .....
شارع .....محافظة ..... مخاطبا .....
واعلنتهما بالاتى

بموجب عقد كفالة مؤرخ ..... ضمن الطالب للمعلن اليه الاول الديون التى تنشأ فى ذمة المعلن اليه الثانى منذ ابرام العقد وحتى ..... ولم ينص فيه على تحديد الدين المضمون . وإذ تلقى الطالب انذارا من المعلن اليه الاول يطالبة بموجبه بسداد الدين الذى ترتب فى ذمة المعلن اليه الثانى وقدرة ..... جنيها , فقد بادر الطالب بالرد على هذا الانذار بانذار رسمى على يد محضر فى ..... ضمنه بطلان عقد الكفالة لخلوه من محله المتمثل فى المبلغ المضمون وبالتالى براءة ذمة الطالب منه .

ولما كان نص المادة 778 من القانون المدنى قد جرى على أن تجوز الكفالة فى الدين المستقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول , مما مفاده أن الكفيل اذا عين فى الالتزام المستقبل مدة الكفالة فأنه يكون ضامنا لما ينشأ فى ذمة المدين من الالتزامات خلال هذه المدة بشرط الا تجاوز هذه الالتزامات الحد الاقصى المتفق على كفالته , فان جاء عقد الكفالة خلوا من تحديد الدين المكفول كان باطلا لتخلف ركن من أركانه ولا ينال من ذلك أمكان تحديد هذا الدين بحصر مسحوبات المدين خلال مدة سريان عقد الكفالة , ذلك لان المشرع خالف بنص المادة 778 سالفة الذكر ما كان ينص عليه القانون المدنى القديم الذى كان يجيز عقد الكفالة ان جاء خلوا من تحديد الدين المكفول طالما كان هذا التحديد ممكنا .

واذ يترتب على بطلان العقد زوالة واعتباره كأن لم يكن , ومن ثم فان بطلان عقد الكفالة يؤدى الى براءة ذمة الكفيل من الدين المكفول ولا يكون أمام المعلن اليه الاول سوى الرجوع على المعلن اليه الثانى بموجب عقود القرض المبرم فيما بينهما .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخة الى مقر المعلن اليهما واعلنت كلا منهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور امام محكمة ..... الدائرة ..... بمقرها الكائن بشارع ..... وذلك بجلستها المنعقدة علنا فى يوم .....الموافق ..... الساعة ..... لسماع الحكم ببطلان عقد الكفالة المؤرخ ..... واعتباره كأن لم يكن وبراءة ذمة الطالب ومقابل اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

مع حفظ كافة الحقو ق, ولاجل العلم..

## الملحق (02)

**ملف رقم 264039 قرار بتاريخ 2002/10/09**
**قضية :ق.ش. ضد : د.ت.**

**الموضوع :** كفالة – دين – مصفى – الرجوع على الكفيل – خطأ – خرق المادة 658 من ق م.

**المبـــدأ :** إن تعيين مصفى لمؤسسة أشغال قسنطينة بعد حلها يستلزم من الدائن المطالب بدينه أمامه قبل الرجوع على الكفيل وهو ما لم يفعله قضاة الموضوع مما يجعلهم قد خرقوا أحكام المادة 658 ق م وعرضوا قرارهم للنقض.

---

### إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر1960 ببن عكنون الأبيار محافظة الجزائر الكبرى.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 15 نوفمبر 2000.

وبعد الاستماع إلى السيدة زبيري فضيلة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد لعمارة محمد الطاهر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

---

حيث طلب الطاعن القرض الشعبي الجزائري وكالة 301 نقض القرار الصادر بتاريخ 1998/08/11 عن مجلس قضاء قسنطينة الذي قرر الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه برد مبلغ الكفالة المقدر بـ 22.695.884.50 دج.

حيث يذكر الطاعن أنه كفل مؤسسة أشغال قسنطينة التي كانت تعاقدت مع المطعون ضده من أجل أن تبني له 542 مسكنا وفي أثناء عملية الإنجاز وقع حل المؤسسة فطلب المطعون ضده من الطاعن إعادة المبلغ المسبق قضت المحكمة برفض الدعوى بموجب الحكم الصادر بتاريخ 1997/12/30 وعلى إثر الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن رغم تبليغه.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث أنه يستند إلى وجهين للنقض.

**عن الوجه المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.**

بدعوى أن المجلس أخطأ في تطبيق المواد 644، 656، 658، 660 من القانون المدني خاصة وأن المدعى عليه لم يتقدم بالمطالبة بدينه أمام المصفى قبل العودة إلى الكفيل كما تنص على ذلك المادة 658 من القانون المدني وعليه يجب نقض القرار.

حيث ترد المحكمة العليا بالرجوع إلى عناصر الملف أن المدين مؤسسة أشغال قسنطينة هي طرف العقد الذي يربط الطرفين وقد حلت وعين لها مصفي وفي هذه الحالة كان على المدعي عليه المدان أن يطالب بدينه أمام هذا المصفى قبل العودة إلى الكفيل وهو ما لم يقم به وبذلك

أخطأ في تطبيق المادة 658 من القانون المدني والطاعن هو الذي كان كفيلا في قضية الحال وكما ذكر الطاعن للمدين ذمة مالية عهدت إلى المصفى وهي الذمة المعدة لتصفية الديون بينها وبين المدعي عليه في الطعن وفق قواعد كان على الدائن اتباعها للحصول على دينه قبل عودته إلى الكفيل الطاعن ويظهر من القرار محل الطعن أن القضاة لم يحترموا هذه المادة وبذلك عرضوا قرارهم للنقض دون مناقشة الوجه الآخر.

حيث أن ممثل النيابة العامة التمس رفض الطعن.

**فلهـــذه الأسباب**

**قررت المحكمة العليا**

قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1998/08/11 مع إحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا بتشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أكتوبر سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول المتركبة من السادة :

| | |
|---|---|
| **حمدي مقراني** | الرئيس |
| **زبيري فضيلة** | المستشارة المقررة |
| **مختاري جلول** | المستشارة |
| **مكناسي بلحرثي محمد** | المستشار |
| **زيتوني محمد** | المستشار |

**زودة عمر** المستشار

بحضور السيد

**لعمارة محمد الطاهر** المحامي العام

وبمساعدة السيدة

**ابراهيمي مليكة** أمينة ضبط رئيسية.

الرئيس المستشارة المقررة أمينة ضبط رئيسية

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولا: القرآن الكريم

### ثانيا: النصوص القانونية

1- الأمر 75-58 مؤرخ في26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، العدد78، الصادر بتاريخ 26سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- الأمر 75-59المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل26ديسمبر 1975، يتضمن قانون التجاري الجزائري، ج ر ج ج، العدد 101، الصادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق ل 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان1404الموافق 9 يونيو 1984يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، العدد24، المؤرخ في 12 رمضان 1404هـ/ الموافق ل12يونيو 1984، المعدل والمتمم.

4- القانون المدني الفرنسي، الصادر في1804 المعدل والمتمم.

### ثالثا: المعاجم

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، دار عالم الكتب، القاهرة، 2008.

2- إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وآخرون، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

3- جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري(رتبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى)، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1992.

### رابعا-الكتب:

1- أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي (كتاب الإجارة ج-ر.3565)، الجزء الثاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996.

2- أحمد شناوي صالح، عقد الكفالة(حقيقته، أركانه، أقسامه، الآثار)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د س ن.

3- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، ط2، دار الفكر، دمشق، مصر، 1985.

4- الكزبري مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي(أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه)، الجزء الثاني، د ط، د د ن، بيروت، 1970.

5- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ط2، دار هومة، الجزائر، 2016/2015.

6- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، د ط، دار هومة، الجزائر، د س ن.

7- حوحو يمينة، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون المدني الجزائري، ط 2019، دار البلقيس، الجزائر، 2019.

8- حسن محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

9- كمال فتحي دريسي، الوجيز في العقود الخاصة(عقد البيع، عقد الكفالة)، الجزء الأول، ط 2022، مطبعة منصوري الوادي، الجزائر، 2022.

10- محمد إسماعيل أبو الريش، أركان عقد الكفالة(دراسة فقهية مقارنة)، ط 1، مطبعة الأمانة، الإسكندرية، مصر، 1998.

11- محمد بن إبراهيم الموسي، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، الجزء الأول، د ط، دار الثقافة والنشر بالجامعة، السعودية، 1991.

12- محمد كامل مرسي بك، التأمينات الشخصية والعينية (إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل)، مطبعة نصر، القاهرة، 1927.

13- محمد محمود معطي، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة(دراسة مقارنة في القوانين العربية)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2009.

15- ـــــــــــــــ، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة)، د ط ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

16- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني(في العقود المسماة، عقد الكفالة)، ط3، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1994.

17- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام(أحكام الالتزام)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

18- ـــــــــــــــ، التأمينات الشخصية والتبعية وغير التبعية (الكفالة والإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

19- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.

20- ـــــــــــــــــــ،التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

21- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام وآثار الحق في القانون المدني(دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة ، عمان، الأردن، 2010.

22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الواضح في شرح القانون المدني(نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الأول، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

23- ـــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970.

24- ـــــــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الثالث، د ط، د د ن، د ب ن، 2008/2007.

25- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2007.

26- فايز محمد حسين، احمد أبو الحسن، الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

**خامسا: الأطروحات والرسائل والمذكرات**

**أ-أطروحات الدكتوراه:**

1- بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران2011/2010.

2- بنت الخوخ مريم، دور الضمانات الشخصية في تدعيم الائتمان، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021/2020.

3- براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة في المواد المدنية والتجارية)، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

4- زروق يوسف، (حجية وسائل الإثبات الحديثة)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

**ب-رسائل ماجستير:**

1- أحمد محمد زياد فيصل شرف، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة( دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن ، 2012.

2- أسامة يعقوب الأيوبي، (الكفالة بالنفس في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في العرف الفلسطيني)، رسالة ماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009.

3- ياسر احمد بدر احمد، أحكام الكفالة والضمان وقضاياهما المعاصرة(دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، اسطنبول، 2019.

4- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، عقد الكفالة والآثار المترتبة عليه(دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري)، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

**ج- المذكرات:**

1- زهراء خليل إبراهيم، عقد الكفالة وأثره على الغير، بحث لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي ، مصر، 2017.

**سادسا: المقالات**

1- بنت الخوخ مريم، (دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان). مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 11، جامعة مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 2017.

2- زهدور كوثر، (عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري). مجلة الفقه والقانون، دون عدد أو تاريخ، مجلس قضاء وهران، الجزائر، دون تاريخ إصدار المجلة.

3- حمودي بكر حمدي، (الصفة التبعية لالتزام الكفيل الشخصي في عقد الكفالة)( دراسة تحليلية مقارنة). المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد23، كلية الإمام الأعظم (رحمه الله)، جامعة بغداد، العراق، 2021.

4- لاكلي نادية، (أحكام الكفالة في التشريع الجزائري وإشكالاتها القانونية). مجلة القانون والمجتمع، العدد2، جامعة بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق، عين تيموشنت، الجزائر، 2022/11/19.

5- منصور داود، عامر قيرع، (تجارية عقد الكفالة). مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد1، جامعة الجلفة، جامعة تسمسيلت، الجزائر، 2019/12/23.

6- شروق عباس فاضل، سارة نعمت أحمد، (حماية الكفيل في عقد الكفالة). مجلة طبنة، دون عدد أو تاريخ، جامعة النهرين، كلية الحقوق، العراق، دون سنة النشر.

**سابعا: المحاضرات:**

1- بوكرزازة أحمد، محاضرات حول مصادر الالتزام في ق م ج "العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض"، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ل م د، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2022/2021.

2- بو خاتم آسيا، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014.

3- محمدي بدر الدين، محاضرات في مادة التأمينات الشخصية والعينية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي احمد صالحي، النعامة، الجزائر، 2019.

4- معزوز دليلة، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، الكفالة)، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2021/2020.

5- نساخ فطيمة، عقد الكفالة وفق القانون المدني الجزائري، مطبوعة مقدمة لطلبة الطور الأولى ليسانس، السنة الثالثة (ل م د)، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، سعيد حمدين ، جامعة الجزائر1، الجزائر،2019/2018.

6- قديري محمد توفيق، محاضرات في مقياس التأمينات (الشخصية والعينية)، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ماستر، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تيارت، 2020/2019.

**ثامنا: القرارات والأحكام القضائية**

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم56336، مؤرخ في 1988/07/13 في(قضية القرض الشعبي الجزائري، ضد ص ب ومن معه) المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991.

# الفهـرس

**العناوين** **الصفحات**

مقدمة ..... 01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الكفالة ..... 06
المبحث الأول: ماهية عقد الكفالة ..... 08
المطلب الأول: مفهوم عقد الكفالة ..... 08
الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة ..... 08
أولا: تعريف عقد الكفالة لغة..... 09
ثانيا: تعريف عقد الكفالة اصطلاحا ..... 09
ثالثا: الألفاظ ذات الصلة بعقد الكفالة ..... 12
الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة..... 13
أولا: عقد الكفالة عقد ضمان شخصي ..... 13
ثانيا: عقد الكفالة عقد رضائي..... 13
ثالثا: عقد الكفالة عقد تبرعي ..... 14
رابعا: عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد ..... 15
خامسا: عقد الكفالة عقد تابع..... 15
الفرع الثالث: أطراف عقد الكفالة ..... 17
أولا: الكفيل ..... 17
ثانيا: المكفول له..... 18
ثالثا: المكفول عنه ..... 18
المطلب الثاني: تمييز عقد الكفالة عن النظم المشابهة لها ..... 18
الفرع الأول: عقد الكفالة والتضامن بين المدينين ..... 19
الفرع الثاني: عقد الكفالة والتعهد عن الغير ..... 20

الفرع الثالث عقد الكفالة وعقد التأمين ..... 21
المطلب الثالث: أنواع عقد الكفالة ..... 21
الفرع الأول: أنواع عقد الكفالة من حيث المصدر ..... 22
أولا: الكفالة الاتفاقية ..... 22
ثانيا: الكفالة القانونية ..... 23
ثالثا: الكفالة القضائية..... 24
الفرع الثاني: أنواع الكفالة من حيث طبيعتها ..... 24
أولا: الكفالة المدنية ..... 24
ثانيا: الكفالة التجارية ..... 26
الفرع الثالث: الكفالة من حيث محلها ..... 27
أولا: الكفالة الشخصية ..... 27
ثانيا: الكفالة العينية..... 27
المبحث الثاني: قيام عقد الكفالة وإثباته ..... 27
المطلب الأول: قيام عقد الكفالة ..... 28
الفرع الأول: الأركان العامة لعقد الكفالة ..... 29
أولا: التراضي في عقد الكفالة ..... 29
ثانيا: المحل في عقد الكفالة..... 35
ثالثا: السبب في عقد الكفالة..... 42
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالكفيل ..... 43
أولا: يسار الكفيل ..... 43
ثانيا: إقامة الكفيل في الجزائر ..... 44
ثالثا: أهلية الكفيل ..... 45

المطلب الثاني: إثبات عقد الكفالة ..... 46
الفرع الأول: طرق الإثبات الأصلية في عقد الكفالة ..... 46
الفرع الثاني: طرق الإثبات البديلة في عقد الكفالة ..... 49
أولا: شهادة الشهود ..... 49
ثانيا: اليمين ..... 50
ملخص الفصل الأول ..... 51
الفصل الثاني: أحكام عقد الكفالة ..... 53
المبحث الأول: آثار عقد الكفالة ..... 54
المطلب الأول: آثار عقد الكفالة بين الدائن و الكفيل ..... 54
الفرع الأول: حقوق الدائن ..... 54
أولا: حق الدائن في مطالبة الكفيل بالدين ..... 55
ثانيا: التنفيذ على أموال الكفيل ..... 60
الفرع الثاني: حقوق الكفيل ..... 61
أولا: الدفوع المرتبطة بالالتزام الأصلي ..... 61
ثانيا: الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة ..... 63
المطلب الثاني: آثار عقد الكفالة بين الكفيل والمدين ..... 68
الفرع الأول: الدعوى الشخصية ..... 69
أولا: تعريف الدعوى الشخصية وأساسها التشريعي ..... 69
ثانيا: شروط الدعوى الشخصية ..... 70
ثالثا: موضوع الدعوى الشخصية ..... 72
الفرع الثاني: دعوى الحلول ..... 73
أولا: تعريف دعوى الحلول وأساسها التشريعي ..... 73

ثانيا: شروط دعوى الحلول ..... 74
ثالثا: موضوع دعوى الحلول ..... 74
الفرع الثالث: حالة تعدد المدينين ..... 76
أولا: تعدد المدينين مع عدم تضامنهم ..... 76
ثانيا: تعدد المدينين وتضامنهم ..... 76
المطلب الثالث: آثار عقد الكفالة بين الكفيل وغيره من الكفلاء ..... 77
الفرع الأول: الرجوع على الكفلاء المتضامنين ..... 78
الفرع الثاني: الرجوع على الكفلاء غير المتضامنين ..... 79
المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة ..... 79
المطلب الأول: انقضاء الكفالة بصفة تبعية ..... 80
الفرع الأول: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء ..... 80
الفرع الثاني: انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء ..... 82
أولا: الوفاء بمقابل ..... 82
ثانيا: التجديد والإنابة ..... 83
ثالثا: المقاصة ..... 84
رابعا: اتحاد الذمة ..... 85
الفرع الثالث: انقضاء الإلتزام الأصلي دون الوفاء ..... 86
أولا: الإبراء ..... 86
ثانيا: استحالة التنفيذ ..... 88
ثالثا: التقادم ..... 89
المطلب الثاني: انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية ..... 90
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة ..... 90

أولا: انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة ..... 90
ثانيا: انقضاء التزام الكفيل بالإبراء ..... 91
ثالثا: انقضاء التزام الكفيل بالتقادم ..... 91
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة ..... 92
أولا: براءة ذمة الكفيل لإضاعة الدائن الضمانات بخطئه ..... 92
ثانيا: براءة ذمة الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له ..... 93
ثالثا: براءة ذمة الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين ..... 95
ملخص الفصل الثاني ..... 96
الخاتمة ..... 98
الملاحق
قائمة المصادر والمراجع ..... 101
الفهرس ..... 109

## الملخص

يتمحور موضوع دراستنا حول النظام القانوني لعقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، والذي تم تنظيمه في الكتاب الثاني وأفرد له الباب الحادي عشر منه، والمكون من فصلين، وذلك في المواد من 644_ 673.

فالكفالة كضمان شخصي عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه، فهي تبرم بين شخصين فقط هما الدائن والكفيل، ولقيام هذا العقد صحيحا يجب توافر الأركان العامة لأي عقد والمتمثلة في التراضي، المحل والسبب، وشروط خاصة تتعلق بالشخص الكفيل كيساره وإقامته في الجزائر إذا التزم المدين بتقديم كفيل، ولا يثبت عقد الكفالة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها.

ويترتب عن عقد الكفالة ثلاث آثار هامة تتمثل في العلاقة بين الدائن والكفيل، والعلاقة بين هذا الأخير والمدين، والعلاقة بين الكفيل وغيره من الكفلاء، وباعتبار أن الكفيل يضمن التزام المدين، فالالتزام هنا تبعي يتبع الالتزام الأصلي من حيث وجوده وانقضائه، فينقضي عقد الكفالة بصفة تبعية لانقضاء الالتزام الأصلي، وبصفة أصلية دون انقضاء الالتزام الأصلي.



**الكلمات المفتاحية: التأمينات، الضمانات الشخصية، عقد الكفالة، الالتزامات.**



**Résumé :**

Le sujet de notre étude s'articule autour du régime juridique du contrat de cautionnement dans le Code civil algérien, qui a étéorganisé dans le livre deuxième et le chapitre onzième de celui-ci, composé de deux chapitres, et qui a été consacré dans les articles de 644-673.

Le cautionnement comme garantie personnelle est un contrat par lequel un tiers, caution promet à un créancier de le payer, si le débiteur n’exécute pas son obligation. Il est conclu entre deux personnes, le créancier et la caution, et pour que ce contrat soit valable, les éléments généraux du contrat doivent être réunis ; le consentement du lieu, le motif, et des conditions particulières. Il concerne la caution comme son reliquat et sa résidence en Algérie si le débiteur d’exécuter son obligation de garantir une caution, le contrat de parrainage ne peut être établi que par l’écrit ou ce qui en tient lieu.

Le contrat de cautionnement entraîne trois effets importants représentés dans la relation entre le créancier et la caution, la relation entre ce dernier et le débiteur, et la relation entre la caution et des autres caution étant donné qu’elle garantit l'engagement du débiteur, l'obligation est ici consécutive à l'obligation originelle en termes d'existence et d'expiration, donc le contrat de cautionnement, expire de deux manières à titre dépendant de l'obligation originelle, et une autre à titre spécial, c'est-à-dire à titre originaire sans l'expiration de l'obligation initiale.



**Mots- clés :**Les assurances, garanties personnelles, contrat de cautionnement, les obligations.