الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
tère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scie r
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
Université Mohamed El Bachir El Ibrahimi B.B.A
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Faculté de droit et de sciences politiques
قسم الحقوق
Département de droit

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

التخصص: قانون أعمال

الموسومة ب:

عقد الكفالة في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة :

بنيزيد اعمر

بحبوح مهدي

إشراف :

الدكتور بوعافية رضا

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
د/ ميهوب يزيد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د/بوعافية رضا	أستاذ محاضر - أ-	مشرفا و مقررا
د/ ماني عبد الحق	أستاذ محاضر -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية : 2024 / 2025

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ماي 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

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): مهدي بصبوح الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 111002229 والصادرة بتاريخ 2018 - 05 - 12

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون الأعمال

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

عنوانها: عقد الكفالة في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 2025/06/11

توقيع المعني (ة)

عدالة عمار

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 جوان 27

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

(الطالب الثاني)

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): لبنبوزيد اعمر الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 116401115 والصادرة بتاريخ 2019/11/04

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق (قانون اعمال)

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

عنوانها: عقد الكفالة في التشريع الجزائري .

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

التاريخ: 2025/06/01

01 جوان 2025

توقيع المعني (ة)

الشكر و العرفان

نحمد الله تعالى ونشكره على ما أفاض به علينا من نعم، وما وفقنا إليه من إنجاز هذا العمل، وتتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان للأستاذ الفاضل رضا بوعافية، الذي كان لنا خير مشرف ومرشد، فلم يدخر جهدًا في توجيهنا، ولم يبخل علينا بعلمه وخبرته، فله منا خالص التقدير والاحترام على ما قدمه من دعم متواصل ونصائح ثمينة ساهمت بشكل كبير في إخراج هذا العمل إلى النور.

كما نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى لجنة المناقشة الموقّرة، التي شرفتنا بقبول مناقشة هذا البحث، وخصّتنا بوقتها وجهدها وملاحظاتها القيّمة التي نعتز بها ونأخذ بها سبيلًا للتطوير والتحسين.

ولا يفوتنا أن نعبّر عن امتناننا لكل الأساتذة الذين رافقونا خلال مشوارنا الجامعي، وتركوا فينا أثرًا علميًا وتربويًا لا يُنسى، فقد كان لكل واحد منهم دور في صياغة معارفنا وتكوين شخصيتنا الأكاديمية

اهداء

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وسخّر له أسباب العلم والمعرفة، وفتح له أبواب البحث والتفكر. والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمدٍ صلى الله عليه وسلم

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أولئك الذين، ومهما تنوعت العبارات وتعاقبت الكلمات، فلن تسعفني اللغة يومًا في التعبير عن صدق محبتي لهم.

الى من سهرت و تعبت وربت أمي حفظها الله

الى من لا يضاهي تعبه شيء الذي حرص على تعليمي ومد لي يد العون أبي الغالي حفظه الله

الى كل من أخذ بيدي حتى ارتقيت ذرى العلم و خطوت طريق النجاح

الى اخوتي و أصدقائي وجميع زملائي ومن دعموني بالكلمة والدعاء،

إلى من آمنوا بي و شجعوني على الاستمرار رغم الصعوبات

أشارككم هذا الإنجاز من القلب

اعمر

اهداء

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلا هادي له.

أما بعد، فأقوم بإهداء هذا العمل المتواضع إلى من غرسا في قلبي حبّ العلم،

إلى من سهرا وضحّيا، وكانا دوماً السند والملاذ،

إلى من كانت دعواتهما النور الذي أنار دربي،

إلى والديّ العزيزين،

أهدي ثمرة هذا الجهد، عرفانًا وامتنانًا لما بذلتماه من أجل أن أصل إلى هذه اللحظة.

شكرًا لكما من القلب، فيدونكما لما كان لهذا الحلم أن يتحقق

مهدي

المقدمة

مقدمة:

تعد الالتزامات و تنفيذها من أهم ركائز الحياة القانونية و الاقتصادية , فقد أصبح احترامها من الضرورات القصوى لضمان استقرار المعاملات و تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة . إذ لا يمكن تصور حياة اقتصادية أو اجتماعية سليمة دون وفاء الأفراد بالتزاماتهم التعاقدية , لان الإخلال بهذه الالتزامات قد يؤدي إلى اهتزاز التوازن الاقتصادي و الاجتماعي , و يفضي إلى فقدان الثقة في التعاملات ويخلق اضطرابا في العلاقات القانونية .

ومن هذا المنطلق , برزت الحاجة إلى آليات قانونية تساهم في ضمان الالتزامات , و تحقق الطمأنينة للمتعاملين , خاصة في ضل اتساع وتشعب العلاقات القانونية و الاقتصادية . و تعد العقود من الوسائل القانونية الأساسية التي تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع , و هي تشكل في جوهرها أدوات لضمان استقرار المعاملات و تحقيق العدالة بين الأطراف . و من بين أهم هذه العقود و أكثرها شيوعا و استعمالا في الحياة اليومية, نجد عقد الكفالة الذي يعتبر وسيلة فعالة لتامين الدائنين ضد مخاطر عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المدين , لما يوفره من ضمان إضافي يتمثل في شخص ثالث (كفيل) بالوفاء إذا لم يف المدين بالتزامه, يعد عقد الكفالة من ابرز صور الضمانات الشخصية التي تهدف إلى طمأنة الدائن على الحصول على حقه في حال تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته, مما يجعله وسيلة مهمة لحماية حقوق الدائنين , خاصة إذا تعلق الأمر بعقود تتضمن التزامات مالية أو عينية مؤجلة التنفيذ, و مع تطور العلاقات و تشعب العلاقات الاقتصادية و الاجتماعية , أصبحت الحاجة إلى وسائل قانونية لحماية حقوق الدائنين أكثر إلحاحا , خاصة مع تزايد حالات الإخلال بالوفاء بالديون . وفي هذا السياق , تبرز الكفالة كإجراء يهدف إلى تعزيز الثقة في التعاملات و توفير الطمأنينة لدى الدائن , بما يضمن استمرار المعاملات بأقل قدر من المخاطر . فالكفالة من حيث جوهرها , تمثل التزاما تابعا يهدف إلى تدعيم الالتزام الأصلي و ضمان تنفيذه , و هي لذلك ليست مجرد علاقة تعاقدية بسيطة , بل أداة قانونية لها أبعاد اجتماعية و اقتصادية و قانونية عميقة .

و يعتبر عقد الكفالة من العقود القديمة التي عرفت انتشارا واسعا في المجتمعات البشرية , نظرا لما يلعبه من دور محوري في تعزيز الثقة بين الأفراد , و لما له من انعكاسات قانونية و اقتصادية و اجتماعية . فالكفالة لا تقتصر على مجرد التزام شخص ثالث (الكفيل) بالوفاء بدين المدين , بل هي أيضا صورة من صور التعاون و التكافل في المجتمع , حيث يقدم

الكفيل على هذا الالتزام بدافع من الثقة أو المصلحة أو العلاقة الاجتماعية أو الاقتصادية التي تربطه بالمدين.

و يستمد عقد الكفالة في التشريع الإسلامي جذوره من الشريعة الإسلامية , و التي أولته أهمية كبرى , كما ورد في القران الكريم في قوله تعالى " و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم " , و كذلك في السنة النبوية الشريفة في السنة النبوية الشريفة في حديث النبي صلى الله عليه و سلم " الزعيم غارم " , ما يدل على اعتراف التشريع الإسلامي بالكفالة كآلية لضمان الحقوق وتيسير المعاملات .

و قد انعقد إجماع الفقهاء على مشروعية عقد الكفالة وحاجة الناس اليه في معاملتهم اليومية , لاسيما تلك التي تقتضي توثيقا و ضمانا لما يحصل بينهم من معاملات , مما جعل المشرع الجزائري يتبناه ضمن نصوص القانون المدني , حيث خصص له المواد من 644 إلى 673 , حيث وضع تنظيما تفصيليا لأركانه و آثاره و انقضائه و العلاقة بين أطرافه الثلاثة : الدائن و المدين و الكفيل . غير أن السؤال المطروح بإلحاح يتمثل في مدى فعالية هذا التنظيم القانوني في تحقيق الحماية المرجوة للدائن , لا سيما في ظل التحديات التي تطرحها الممارسة العملية , و ما يرافقها من إشكاليات قضائية و تأويلات فقهية متباينة .

إن حماية حقوق الدائن في عقد الكفالة لا تقتصر فقط على النصوص القانونية التي تبين شروط التعاقد , و إنما تتجاوز ذلك إلى ضمان تفعيل تلك النصوص على نحو يضمن للدائن استيفاء حقه بسهولة و فعالية , مع تقليص الصدد , التساؤل حول مدى التوازن الذي اقره المشرع بين حماية الدائن من جهة , و ضمان عدم الإضرار بالكفيل من جهة أخرى , خاصة و إن الكفالة قد تتخذ أشكالا متعددة , تختلف من حيث النطاق و الالتزام , كالكفالة البسيطة , أو المتضامنة , أو المحددة أو العامة , و كلها تؤثر في درجة الحماية الممنوحة للدائن , و إذا كان الأصل في ان الكفالة من عقود التبرع التي تبرم بدافع الإحسان و التضامن , فان تطورها في البيئة التجارية و المالية جعل منها أداة شبه إلزامية في كثير من المعاملات .

تتجلى أهمية عقد الكفالة اليوم بوضوح في ظل تعقد و تشعب المعاملات في المجتمع الجزائري و تزايد الحاجة إلى وسائل قانونية تضمن استقرار العلاقات التعاقدية , سواء في المجال التجاري أو المدني أو حتى الاجتماعي . لذلك تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على عقد الكفالة , من خلال تحديد مفهومه (المتمثل في تعريف-خصائص-أنواع) وتكوين العقد (

الأركان-الشروط) و أثار و انقضاء عقد الكفالة .إلى جانب التطرق إلى الإشكاليات التي يثيرها من الناحية العملية ,

وتتجلى أهمية هذه الدراسة كذلك في بيان فعالية الكفالة في تحقيق الأمان القانوني و الاقتصادي , و مدى قدرتها على الوقوف في وجه الاخلالات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية , وذلك من خلال دراسة القانونية و تحليل المواقف الفقهية و القضائية , حول هذا العقد الحيوي (عقد الكفالة في التشريع الجزائري), و الإجابة على الإشكالات العملية التي يثيرها .

و في ظل التطورات الحاصلة ، والتمعن في النصوص القانونية نلاحظ أن الإشكالية التي يمكن طرحها لدراسة موضوعنا :**"الى أي مدى وفق المشرع في الحفاظ على حقوق الدائن في عقد الكفالة "**

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى توضيح مدى أهمية هذه الدراسة في حياتنا اليومية، وكذا التطرق إلى مختلف النصوص القانونية، التي نصت ونظمت عقد الكفالة في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة

الإشكالية :

وعليه يمكن بلورة معالم إشكالية هذا البحث حول التساؤل التي :إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الحفاظ على حقوق الدائن في عقد الكفالة ؟

المنهج:

للوصول إلى الأهداف المرجوة من هذا البحث، تم استخدام منهجين نذكرها كما يلي :سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذلك من خلال عرض النصوص القانونية الواردة في القانون المدني المتعلقة بعقد الكفالة، ومن ثم تحليل المعلومات المتصل إليها.

وفي سبيل الإحاطة بموضوع عقد الكفالة، ارتأينا تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين اثنين. تناولنا في الفصل الأول ماهية عقد الكفالة، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم عقد الكفالة، من خلال التطرق إلى تعريفه، خصائصه، طبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من النظم

المشابهة، في حين تناولنا في المبحث الثاني مسألة تكوين عقد الكفالة، من خلال دراسة أركانه والشروط اللازم توافرها لصحة انعقاده.

أما الفصل الثاني، فقد خصصناه لبحث آثار عقد الكفالة، حيث تناولنا في المبحث الأول مختلف الآثار القانونية التي تترتب عن عقد الكفالة سواء بالنسبة للكفيل، الدائن أو المدين الأصلي. في حين خُصِّص المبحث الثاني لدراسة طرق انقضاء عقد الكفالة، والتي قسمناها إلى طرق أصلية تنهي الكفالة بصفة مباشرة، وطرق تبعية تؤدي إلى انقضائها تبعًا لانقضاء الالتزام الأصلي المكفول .

الفصل الأول

الفصل لأول : ماهية عقد الكفالة

تمهيد :

يعتبر عقد الكفالة بأنه عقد يلتزم بموجبه شخص , يطلق عليه "الكفيل" , تجاه الدائن بان يضمن تنفيذ الالتزام الواقع على المدين , أي أن الكفيل يصبح مسؤولا عن الدين إذا لم يف المدين بالتزامه . و هذا العقد و ان كان من حيث الأصل عقد تبرعي ينبني على روح التضامن و التعاون , إلا انه قد أصبح في السياق المعاصر وسيلة قانونية ضرورية تلجا إليها بكثرة في مختلف المعاملات , خاصة في المجالين المدني و التجاري , لما يوفره من ثقة و ضمان إضافي للطرف الدائن , فالضمانات، باعتبارها وسيلة قانونية مقدرة لحماية أموال الدائنين من الخسارة، تنطبق على جميع الأطراف في عالقة، والدائنين والضامنين، وتخضع لنظام قانوني منفصل له قواعده الخاصة ومتميز عن باقي التأمينات الأخرى، وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم عقد الكفالة (المبحث الأول)، تكوين عقد الكفالة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم عقد الكفالة

يعد عقد الكفالة من العقود الهامة في الحياة القانونية , لما يؤديه من دور كبير في تعزيز الثقة بين الأفراد و تنظيم العلاقات المالية بينهم . و قد عرفت المجتمعات البشرية الكفالة منذ العصور القديمة , حيث كانت تستخدم كوسيلة لضمان تنفيذ الالتزامات , لا سيما في المعاملات المالية و الدين . و يستند هذا العقد إلى مبدأ التعاون و التكافل ,إذ يتدخل الكفيل لضمان الوفاء بالتزام على عاتق شخص أخر , و هو ما يضفي طابعا خاصا على هذا العقد يجمع بين الطابع القانوني و الأخلاقي . و تختلف أحكام الكفالة باختلاف الأنظمة القانونية ,إلا أنها تشترك عموما في هدفها الأساسي : طمأنة الدائن و ضمان حقه عبر التزام طرف ثالث بتنفيذ الدين عند تقاعس المدين الأصلي .ولقد جاء الفقه والقانون بعدة تعاريف متباينة وذلك لأهميته، كل حسب نظرته إلى الغاية من وجود هذا العقد ومضمونه، مما أدى إلى تعدد التعاريف، وعليه سنتطرق إلى تعريف عقد الكفالة وبيان خصائصه (المطلب الأول)، ثم إلى أنواع الكفالة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم عقد الكفالة و تبيان خصائصه

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 فرعين

الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة

يعد عقد الكفالة من العقود البسيطة والمهمة في الحياة العملية والعلمية وذلك لحاجات الإنسان الجديدة وتطلعاته للتشريعات القانونية أو الأنظمة التي تهدد علاقته بالغير والصيغة التي يعمل بها عند لجوئه لهذا العقد، ومن تم سنتطرق إلى تعريف عقد الكفالة وفقا للعناوين الآتية:

أولا :تعريف اللغوي

إن كلمة الكفالة تعني تضمين الشيء للشيء ، وكما عرفت كلمة الكفالة مصدرها اللغوي من كفل يكفل بفتح الفاء[1] ، و الكفيل المثيل وجاء في القرآن الكريم بمعنى الضم في قوله تعالى :**"وكفلها زكريا "**[2]

مصدرها الفعل كفل، جمع كفالات، كفل يكفل كفالة أي ضمنه، يقال قام بمعاش هو بأمره وانفق عليه، أي ضمه الشيء إليه، و معناه ضمنه إليه .[3]

تعريف الكفالة

تعددت التعاريف الخاصة بالكفالة نذكر منها ما يلي :

الكفالة: هي تعهد الشخص لأحد المتعاقدين بالوفاء بما تعهد به الغير أي هنا يقصد بها تأمينات شخصية .[4]

وتعرف الكفالة أيضا بأن يضمن الشخص دين المدين الأصلي وذلك بأن يرهن للدائن عقارا، ويكون الرهن إما حيازيا أو رسميا، أي ما تسمى بالكفالة العينية.[5]

---

[1] ابن فارس، معجم مقاييساللغة ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، سنة 1997 ، ج2 ، ص187

[2] القران الكريم, سورة آل عمران, الآية 37

[3] جبران مسعود ,الرائد معجم لغوي عصري ,ط2,دار العلم للملايين، بيروت، لبنان 1992 ,ص670.

[4] محمد عبد الرحيم عنبر، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، ،1972 ص13.

[5] محمد شكر ي سرور، محاولة لتأصيل أحكام الكفالة العينية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر،2007 ص11.

بالنسبة للتشريع الجزائري: نصت المادة 644 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي : **"الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"**من هذا التعريف تبين لنا في البداية أن عقد الكفالة هذا أنما نشأ عن وجود عَلاقة مديونية، تقوم بين دائن ومدين، وأن الكفيل إنما يأتي لضمان الوفاء بهذه المديونية، وأنه أوَّل عقد الكفالة لظل الكفيل غريب عن هذه العَلاقة ومن ثم كان عقد الكفالة بهذا المعنى يتم بين شخصين أساسيين هما : الدائن في الالتزام الأصلي وبين الكفيل وأن المدين في الالتزام الأصلي ليس طرفا في عقد الكفالة رغم أنه يلعب دورا في انعقادها، ذلك أن المعتاد أو الغالب أنه هو من يدعو الكفيل للتعاقد مع الدائن ليوفر له الثقة والائتمان، ومع ذلك يظل أجنبي عن عقد الكفالة، وَّلا يعتبر طرفا فيها، هذا وقد تتم الكفالة من جهة أخرى دون علم المدين، وحتى رغم معارضته.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري أيضا في المادة 466 ق م ج التي تنص على: **"تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضا رغم معارضته .**

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 .والتزام الكفيل قبل الدائن بوفاء ما التزم به المدين الأصلي إذا لم يقم هذا المدين بالوفاء، والتزام الكفيل التزام تبعي، يقوم تبعا لالتزام الأصلي ولضمان الوفاء به، فهناك إذا عالقة أصلية بين الدائن و المدين، وعالقة تبعية بين الدائن ونفسه وشخص آخر هو الكفيل .[1]

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 **456** ق م ج .

و إذا كانت المادة **466** 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، و إنما المقصود بهذه العبارة أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي، وهذه التبعية تعني ارتباط التزام الكفيل بالتزام المدين في وجوده وفي مصيره، وال تنفي أن الكفيل بالضمان منذ إبرام عقد الكفالة هو التزام منجز [2].

[1] معزوز دليلة، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية مقدمة لسنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر 2009/2008 ص89.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ،د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2011 ، ص14 .

الفرع الثاني : خصائص عقد الكفالة

يتميز عقد الكفالة بجملة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود و تتمثل هذه الخصائص في:

أوَّلا: عقد الكفالة عقد ضمان شخصي

تضمن الكفالة وفاء المدين بالدين فهي تأمين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزام فتعهد الكفيل بالوفاء بالدين يزيد ثقة الدائن في حصوله على حقه فيتحقق به الضمان، حيث يضيف الكفيل ذمته إلى جانب ذمة المدين لوفاء للدائن أن الكفيل يضم ضمانه العام إلى الضمان العام للمدين، ويرد هذا على كل مفردات العنصر الإيجابي في ذمته المالية، والطابع الشخصي للكفالة يميزها عن الكفالة العينية التي يقدم الكفيل فيها مالا معينا لضمان الوفاء بدين المدين وهوَّلا يضمن الوفاء إَّلا في المال الذي قدمه تأمينا له، فمسؤوليته تنحصر في قيمة العين التي قدمها تأمين لحق الدائن، فهو مسؤول في حدود المال المخصص لهذا الضمان. هذا ويترتب على اعتبار الكفالة عقد من العقود الضمان الشخص أنهاَّلا تجنب الدائن تمام مخاطر الإعسارلأنها وان كانت تجنبه مخاطر إعسار مدينه إَّلا أن الاحتمال نفسهَّلايزال قائما[1]أيضا بالنسبة للكفيل، لكن في الوقت الحاضر، أصبح الضمان الذي تقدمه الكفالة أكثر أمانا.

ثانيا :الكفالة عقد رضائي

هو تطابق إرادة الكفيل والدائن و وجب ثبوته بالكتابة أو بوجود عقد وال يشترط شكل خاص لهذا الانعقاد، وهذا حسب ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 406 ق.م.ج: **"لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة"**، في حين أن (القانون العراقي لا يعتبر الكتابة شرطا ضروريا في إثبات الكفالة) بل يكفي التعبير عن الإرادة سواء بالإشارة الدالة أو الكتابة وهذا حسب نص المادة **9111** من القانون المدني العراقي: **"تنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والمكفول له"**. [2]

ثالثا : عقد الكفالة عقد تبرعي

[1] محمد بن إبراهيم الموسي، نظرية الضمان الشخصي ، الجزء الأول، د ط، دار الثقافة والنشر بالجامعة، السعودية 1991ص132.

[2] محمد علي عبده، عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2005 ،ص 70 .

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، ألن 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 ألحد المتعاقدين بل إعطاءه للغير وهو المدين .[2]

فيعتبر بذلك عقد الكفالة عمل مدني و ان كان الكفيل تاجرا، ولو كان الدين الأصلي تجاريا، فتنص المادة **651** الفقرة الأولى ق م ج[3]، على أن تعتبر كفالة الدين التجاري عمال 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 عمال 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 :الكفالة عقد ملزم لجانب واحد

يعتبر عقد الكفالة عقد يلتزم به الكفيل فهو الوحيد الذي يلتزم بعقد الكفالة للوفاء بالدين للدائن، في حين لم يفي به المدين الأصلي، وبخصوص الدائن فلم يكن ملزما في الأصل بشيء نحو الكفيل وهو ما جاء في نص المادة 657 من ق.م.ج والمادة 659 من ق.م.ج، ونفس الأمر جاء في القانون المدني المصري في المادة 784 والمادة 785 والمادة 787 منه، كما يرى بعض الفقه أن العقد يصبح صورة من التأمينات وهذا إذا كان التزام الكفيل بمقابل نقدي وهنا تفقد صفة الكفالة ويصبح تأمين الائتمان .[5]

خامسا: الكفالة عقد تابع

[1] زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، د س ن،ص 21.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1970،ص 25.

[3] الأمر رقم 75-58 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ، المادة رقم 651 .

[4] زهدور كوثر، مجلة الفقه والقانون، دون عدد أو تاريخ، مجلس قضاء وهران، الجزائر، دون تاريخ إصدار المجلة، ص4.

[5] ريم عبد طارش الزبيدي، التنظيم القانوني لحق التجريد في عقد الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ،2017ص 4.

تعد التبعية من أهم مميزات الكفالة بتبعيتها المباشرة وقيامها على الالتزام الأصلي والمقصود منه هو ذلك الالتزام بين الدائن والمدين القائم على الضمان بالوفاء حيث يترتب عليه ما يلي :

- لا يمكن يتعدى الالتزام بالكفيل الالتزام الأصلي .
- لا يمكن للدائن أن يعود على الكفيل وحده قبل أن يعود على المدين .وبالرجوع إلى نص المادة 644 من ق.م.ج التي اعتبرت أن: **"الكفالة تعهد صادر من الكفيل اتجاه الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين"،**

ونص المادة 648 من ق.م.ج على أنه: **"لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان التزام المكفول صحيحا"،**

ونص المادة 652من ق.م.ج على أنه **"لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا يشترط أشدمن شروط الدين المكفول"**، مقارنة بالقانون العراقي الذي جاء في نص المادة 1021 على أنه: **"لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل إذا لم يرجع على المدين أولا، ولايجوز كذلك أن ينفذ على أموال الكفيل مثل أن ينفذ على أموال المدين."**[1]

المطلب الثاني :أنواع عقد الكفالة

لقد اتضح لنا مما سبق تقديمه بشأن عقد الكفالة أنه يضمن الكفيل بتنفيذ التزام المدين الذي تعهد به للدائن ما لم يفي به المدين نفسه ، ومن تم سنتطرق في هذا المطلب إلى أنواع الكفالة :

الفرع الأول : عقد الكفالة من حيث المصدر

تصنَّف الكفالة من حيث مصدرها إلى أنواع تختلف باختلاف الجهة التي تنشأ عنها، سواء كانت ناتجة عن إرادة الأطراف أو عن حكم القضاء أو نص القانون، وتشمل:

أولا :الكفالة الاتفاقية

هو اتفاق بين المدين والدائن على تقديم ضامن لتقديم ضمان لديونه، وهذه الاتفاقية هي مصدر التزام المدين بتقديم الضمان بغض النظر عما إذا كانت الاتفاقية قد حدثت قبل نشوء دين المدين أو بعدها .

الضمان المتفق عليه هو الضامن الذي يسعى المدين للحصول على الكفيل لتقديم ضمان للدائن من أجل الحصول على مطالبة جديدة أو تجديد الدائن، ويمكن للكفالة أن تنشأ في حالة إذا ما

[1]. محمد علي عبده، المرجع السابق,ص

تقدم الكفيل من تلقاء نفسه ألن يضمن المدين والتزاماته بمواجهة الدائن، رغم معارضته أو دون أن يعلم بها هذا الأخير، فالالتزام هو الوصية الوحيدة، وهو مصدر إدارته المقيدة، وكلاهما يعتبر بموجب اتفاق رعاية[1].

ثانيا :الكفالة القانونية

تكون الكفالة قانونية في الأموال التي يوجب فيها عمى المدين تقديم كفيل لمدائن، ومثال ذلك نص المادة **960** من القانون المدني الجزائري والتي تلزم المنتفع بالمنقول أن يقدم لمالك الرقبة كفالة ضمان للوفاء بالتزامه أو برد المنقول أو بدله , ويتوجب على المدين تقديم كفيل للدائن في الأموال حينما تكون الكفالة قانونية ، وكما جاء في نص المادة 851 من القانون المدني الجزائري**" توجب جرد المال المقرر على المنتفع وألزم بتقديم كفالة"** .

وجاء في نص المادة 211 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري على **"يسقط حق المدين في الأجل إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التامين قد أعطي بعقد الحق أو بمقتضى القانون**[2]**."...**

وكما جاء في نص المادة 797 من القانون المدني الجزائري على**:"... أنه للدائن وقبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، ولو بوجه خاص أن يطالب بتأمين إن خشي إفلاس المدين."...**

ثالثا :الكفالة القضائية

تكون الكفالة قضائية في الحالة التي يكون مصدر التزام المدين فيها بتقديم كفيل بحكم من القانون المدني الجزائري ،مثلما جاءت به المادة 717 الفقرة2 من ق م ج ، حيث إذا وافقت المحكمة القاضي، مثّل على قرار الشركاء الذين يملكون على الأقل 4/3 من المال الشائع بإجراء تغييرات أساسية في العقود فإن لها أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويضات.

و للكفالة أهمية بالغة من الجهة العملية سواء كانت قانونية أو قضائية أو اتفاقية، حيث يجعل القانون للكفالة أحكام قضائية وقانونية خاصة والتي لا يؤخذ بها في الكفالة الاتفاقية، وجاء في القانون المدني الجزائري في نص المادة 447 على أنه**:" يكون الكفلاء في الكفالة القضائية**

[1].محمد محمود معطي، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد، ط9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 15.
[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2005، ص 34.

أو القانونية دائما متضامنين[1] **"**، وفي ما يخص الكفالة الاتفاقية إذا تعدد الكفلاء فإنهم يكونون غير متضامنين إذا ما اتفق عليها في عقد الكفالة، لذلك فإن التزام الكفيل في الكفالة القضائية والقانونية أشد من الكفالة الاتفاقية حيث يكون متضامنا بقوة القانون مع غيره من الكفلاء بدون أن تنص على ذلك عقد الكفالة.

الفرع الثاني :عقد الكفالة من حيث الطبيعة

أنواع الكفالة بحسب طبيعتها تنقسم بحسب طبيعة العقد المبرم بين الكفيل والمكفول له إلى كفالة مدنية وكفالة تجارية.

أولا :الكفالة التجارية

نصتالمادة **651**الفقرة 2 من ق م ج حالتين، اعتبرت فيهما أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أي تظهيرها يجعلها عمل تجاري. فالضمان الاحتياطي يقصد به ضمان الالتزام الناشئ من الورقة التجارية ويتم ذلك بكتابته على الورقة التجارية ذاتيا أو كتابته على الورقة التجارية المتصلة بها أو في ورقة مستقلة وهو ما أكدته المادة409 من القانون التجاري[2].

أما بالنسبة للتظهير، فعلى الرغم من اعتبار المشرع تظهيرها بمثابة كفالة تجارية، إلّا أن البعض الآخر ذهب لاعتبارها صورة من صور الرهن الحيازي للورقة التاريخية.

ثانيا :الكفالة المدنية

الكفالة في الأصل هي عقد مدني ذلك لانها تعد من عقود التبرع، حيث أن التجارة ال تتفق مع صفة التبرع ولكنها تقوم المضاربة والربح، حيث جاء في المادة **651** من القانون المدني الجزائري على أن الكفيل المتبرع يتم حصوله على مقابل، ومن هنا يتبين أن الضمان يعتبر ضمانا مدنيا يضمن فيه الضامن دينا تجاريا أو نتيجة علاقة تجارية بين المدين ودائن، حتى لو كان للضامن صفة تجارية ويقوم بأنشطة تجارية، بشرط أن يتم تقديم الضمان كتبرع .

الفرع الثالث : عقد الكفالة من حيث المحل

تُقسم الكفالة من حيث محلها إلى أنواع تختلف باختلاف طبيعة الالتزام المكفول، كالكفالة الشخصية والعينية.

---

[1]يطابق نص المادة 295 من القانون المدني المصري .

[2]احمد محمد سعد ،عقد الكفالة الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، القاهرة ،1994 ، ص 136 .

أولا :الكفالة العينية

وهي تأمين عيني حيث يقدم الكفيل مآل (عقار أو منقول) مملوكا له لضمان الوفاء بالتزام في ذمة شخص آخر ويسمى الكفيل هنا بالكفيل العيني، حيث يقوم برهن عقار أو منقول بملكه لضمان الوفاء بالتزام المدين وهو ّلا يضمن هذا الوفاء إّلا في حدود المال الذي قدمه تأمينا له، فالضمان ّلا يرد على كل ذمته المالية .ومنه الكفيل العيني ّلا يكون مسؤوّل شخصيا عن الدين بل يضمن الدين في حدود المال الذي قدمه ومنه الكفالة العينية تندرج تحت التأمينات العينية ضمن عقد الرهن، ويترتب على التمييز بين النوعين النتائج التالية:

1. أن ضمان الكفيل العيني ينحصر في حدود العين المرهونة لتامين هذا الوفاء من الكفيل الشخصي فيضمن الوفاء بالدين في كل أمواله.
2. الكفالة العينية تجعل الدائن في مركز خاص وممتاز بحيث تجنبه خطر إعسار المدين والكفيل، بحيث يكون له إلى جانب الضمان العام للدين سلطة التنصيب على الشيء المقدم من الكفيل ،هنا رسميا أو حيازيا وهي السلطة التي تخوله حق التتبع والأولوية في استفاء الثمن بعد بيعه[1] .

أما فيشترك مدين آخر الكفالة الشخصية تقوم على فكرة تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام مع المدين الأصلي في المسؤولية عن الوفاء بالدين و بذلك يستطيع الدائن الرجوع عليه ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين، وبذلك يقوى الضمان العام الذي للدائن فيستطيع الرجوع على الكفيل بالإضافة إلى الضمان العام الذي له على أموال مدينه.

ثانيا :الكفالة الشخصية

هي ضمان عادي، حيث إذا تخلف المدين عن أداء الدين، يلتزم الكفيل بضمان أداء الدين، حتى يتمكن الدائن من استرداد حقوقه من أموال المدين وأموال الكفيل، إذا لم يكنالمال الأول كافيا، ويعاد مبلغ التأمين إلى الهامش العام للكفيل، أي جميع الأموال التي لموزعها[2].

المبحث الثاني :تكوين عقد الكفالة

تكوين عقد الكفالة يخضع للقواعد العامة في العقود , غير انه يتميز ببعض الخصوصيات التي تميزه عن غيره من العقود , أهمها انه عقد رضائي في الغالب , و يشترط لصحة انعقاده

[1] أحمد شرف الدين، التأمينات العينية، د ا ر النهضة العربية، بدون تاريخ النشر، الإسكندرية ، ص93.
[2] ليونسي حداد نادية، عقد الكفالة في القانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4 ،الصادرة 1999 ، ص11.

توافر الأركان الأساسية للعقود : الرضا – المحل – السبب . كما انه يرتبط بعقد الدين الأصلي ارتباطا وثيقا , ما يجعل بطلان هذا الأخير يؤثر مباشرة على صحة الكفالة .

المطلب الأول :أركان عقد الكفالة

لكي يكون عقد الكفالة صحيحا و مرتبا لأثاره القانونية , فلا بد من توفر أركانه الأساسية شانه شان سائر العقود. وهذه العقود تتمثل في :الرضا-المحل –السبب , بالإضافة إلى الأطراف المتعاقدة الذين يجب أن تتوافر فيهم الأهلية القانونية للتعاقد . كما أن لعقد الكفالة خصوصيات تميز بعض هذه الأركان , لا سيما فيما يتعلق برضا الكفيل وطبيعة الالتزام المكفول , مما يستدعي دراسة هذه الأركان بإمعان للوقوف على شروط صحتها و آثارها القانونية .

الفرع الأول : الرضا

تعد الكفالة عقد طوعي بين الطرفين، فعندما تتطابق إرادتي الكفيل والدائن يتعهد الكفيل بأداء التزامات المدين، وإذا فشل المدين في التنفيذ، يتم إبرام العقد بموافقة الدائن والكفيل دون الحاجة إلى رضا المدين، و هذا ما ورد في نص المادة **674**ق.م.ج[1] .

كما يؤدي تطبيق القواعد العامة إلى حقيقة أن موافقة الكفيل قد تكون صريحة أو ضمنية، ولكن إذا كان عقد الكفالة يؤثر على مصالحه مع الكفيل، فيجب أن تكون موافقة الأخير صريحة، لكن عند تخلف الكتابة، يمكن إثبات الالتزام بالقبول واليمين، وهذا بالنظر إلى جدية التزام الكفيل، وهذا حسب ما نصت عليه المادة **60** من ق.م[2].

أولا :الإرادة و إثباتها

أ- **التعبير عن الإرادة :** يتم التعبير عن الإرادة بموافقة الطرفين بمعنى أن الموافقة المطلوبة هي موافقة الدائن والكفيل، والتي لا تتطلب موافقة المدين، ولكنها تتم فعليا دون اعتراضه وعلمه، ولقد جاء في نص المادة 647 من القانون المدني الجزائري:**" تجوز كفالة المدين بغير علمه وتجوز أيضا رغم معارضته."**

[1]أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون، طبعة1، دار الفكر الجامعي ، مصر، ،1999، ص 238.
[2]عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، جزء2، برتي للنشر و التوزيع، الجزائر، ، سنة 2009 ، ص560.

فلا توجد الموافقة ما لم يكن هناك عرض كامل يتم فيه توجيه إرادة الأطراف بطريقة مطلقة لابارم العقد وتكون ملزمة بجعل القبول متسقا تماما مع العرض، فإذا كان مخالفا لإحدى بنود العقد فلا يعتبر قبولا ولكنه يعد إيجابا جديدا.

كما تكون موافقة المدين صريحة أو ضمنية أيضا، ألن الدائن غير ملزم بشيء مقابل الكفالة، وعكس ذلك في أن الكفيل إذا كان التزامه خطيرا يشترط أن يكون رضاؤه صريحا . وفي تطبيق القواعد العامة، ولا سيما المادة **60** ق.م.ج، فإن أطراف عقد الكفالة صريحا أو ضمنيا عن إرادة الملتزم به، حيث يتم عقد الكفالة لصالحه، وفي تطبيق المادة **68** في الفقر ة الثانية من القانون المدني الجزائري يمكن اعتبار صمته قبولا غير مقبول، إذا كان الكفيل يوجهه بالإيجاب .

يتجاهل القانون المدني الجزائري أي حكم خاص يتطلب موافقة صريحة أو ضمنية من الكفيل ويقتنع بالقاعدة العامة، فالحكم المنصوص عليه في المادة **60** من القانون المدني الجزائري والتي يكون فيها التعبير عن الإرادة ضمنيا ما لم ينص عليه القانون أو اتفاق الطرفين على أن يكون صريحا، لكن في هذا الصدد اعتمد جانب من الفقه المصري على شرط الكتابة في إثبات عقد الكفالة نظرا لخطورة التزام الكفيل باعتباره عقد تبرعي، لكن هذا الرأي غير صائب وهذا بالرجوع للمادة **773** من القانون المدني المصري التي تنص على **: "أنه في حالة تخلف الكتابة يجوز إثبات الالتزام بما يقوم مقامه من إقرار ويمين."**[1]

ما يجب توضيحه هنا هو أنه في حالة وجود أي شك حول عقد الكفالة، يجب أن تكون مصالح الكفيل هي الأهم، وهو ما يتوافق مع مصالح الكفيل كما هو معروف جيدا، في القواعد العامة، حيث جاء في نص المادة **112** في الفقرة الأولى على أن الشك يجب تفسيره لصالح المدين، على سبيل المثال إذا نشأ شك حول ما إذا كان الكفيل سيقبل الكفالة أو لم يرضى بها، و يتم تفسير العقد لمصلحته أنه لا يقبل الكفالة لأنه مدين[2].

ب- **إثبات الكفالة :**ولقد جاء في نص المادة 645 ق م ج على أنه**:" لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الحائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة"**، أما النص المماثل للمادة 773 ق.م.م والتي جاء فيها أنه يتم الخروج عن القواعد العامة في التبرير والإثبات . [3]

[1] سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996 ،ص 23.
[2] محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية،د.ط، مطبعة جامعة القاهرة، مصر،1978، ص30-31.
[3] سمير عبد السيد تناغو، نفس المرجع، ص 23.

و مبرر هذا هو أن تعهد الكفيل هو التزام تطوعي وبالتالي يجب أن يقوم على موافقة واضحة ونهائية، وقد يكون من الصعب أو المستحيل معرفة طبيعة تدخل الكفيل وتحديده فقط من خلال شهادة الشهود ونطاق الالتزام ونوع الكفالة، فهي عمل غير مكتوب، تماما كما يستخدم الدائن إثبات الإرادة عند مقاضاة الكفيل، لذلك يقرر التشريع حماية الكفيل ما لم يتم إثبات الكفالة كتابيا .

هذا بالإضافة إلى ضمان الإثبات المكتوب ضروريان، حتى لو كان التزام المكفول دليلا مكتوبا مع دليل فإن كفالة الإثبات الكتابي لا يعني أن الكفالة هو عقد رسمي، ولكن العقد الرضائي الذي قدمناه، لذلك ليس من الضروري إبرام عقد مكتوب، ولكن فقط إثبات العقد.

ت-**شروط صحة : الإرادة :**يجب أن يكون لدى الكفيل القدرة على أهلية التبرع، أي يجب أن يكون شخصا بالغا 19عاما يوم إبرام العقد، وألا يكون الكفيل شخصا محجورا عليه، وإلا فإن الكفالة باطلة تماما، لذلك لا تجوز كفالة الغير متبرعا للقاصر ولا الشخص المحجور عليه، أما بخصوص الدائن، فهذا التصرف يعتبر من الأعمال النافعة بالنسبة له، ومن تم وطبقا لنص المادة 07 من القانون المدني الجزائري يكفي توافر أهليه التمييز فيه .[1]

وباعتبار عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد لا ينشئ التزاما إلا في جانب الكفيل، لذلك نجد أن مسألة عيوب الإرادة تهم فقط الطرف المدين، في حين أن الدائن ليس له مصلحة في طلب إبطال العقد حتى وإن وجدت إمكانية وقوعه في غلط، ألنه في هذه الحالة يمكن رجوعه على المدين الأصلي.[2]

ثانيا :عيوب الرضا في عقد الكفالة

فطبقا للقواعد العامة يجب ألا يكون الرضا في هذا العقد مشوبا بما يلحق الإرادة من عيوب كالغلط أو الاستغلال أو التدليس والإكراه .فبالنسبة لعيب الغلط يمكن للكفيل إبطال العقد، ويكون هذا الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة وإذا وقع في ذات أو صفة من صفات المتعاقد حسب ما نصت عليه المادة **82** من ق.م، التي لم تحدد الحالات التي يعتبر فيها الغلط جوهريا، وعليه فالغلط في الشخص المدين هو غلط جوهري، كونه موضوع اعتبار في

[1] سرياش زكرياء، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي، ط 1، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر،2009 ، ص 17.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أركان عقد الكفالة العينية والشخصية، التجريد في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،2005 ، ص21.

التعاقد، ومن ثم وعلى هذا الأساس، يحق للكفيل طلب الإبطال، شريطة أن يثبت أنه لوال ذلك، لما قبل أن يضمن المدين .[1]

أما بخصوص عيب الاستغلال يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المستغل أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد وفقا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري، وهذا إذا ما وقع أحد المتعاقدين في الاستغلال.

وعليه يعتبر عقد الكفالة من العقود اللازمة من طرف متعاقد واحد، حيث تعتبر مسألة عيوب الإرادة والكفيل مهمة للمدين فقط بدون الدائن الذي لم تكن لديه مصلحة في طلبفسخ العقد، وعليه يستطيع الدائن الرجوع على المدين الأصلي لتحمل سقوط الأجل في مثل هذه الحالات والتقدم بضمان آخر، وهذا ما جاء في نص القانون على هذه العيوب في المواد 81إلى 90 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني :المحل في عقد الكفالة

محل التزام الكفيل هو أن يفي بالتزام المدين إذا لم يفي به المدين نفسه، و حتى يكون محل التزام الكفيل ممكنا يجب أن يكون الدين الأصلي موجودا أو صحيحا، ولذلك ندرس الأحكام المتعلقة بالدين الأصلي، ألن محل التزام الكفيل يجب أن يكون ممكنا وصحيحا(محله معينا أو قابل للتعيين)، مع شرط المشروعية فهو مفروض دائما ألن التعهد بكفالة التزام صحيح هو محل مشروع في جميع الأحوال. [2]

فمن خلال ما سبق لكي يكون عقد الكفالة صحيحا يلزم توافر هذه الشروط وهي كالتالي :أن يكون الالتزام موجودا ، أن يكون التزاما المكفول صحيحا ،أن يكون الالتزام المكفول معينا أو قابل للتعيين.

أولا :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 [3].

[1] محمد محمود زهران همام، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة الاولى ، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2020 ، ص 77.

[2] سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص39.

[3] زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائرية، د ط، دار هومة، الجزائر، د س ن،ص44.

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 ينشا ".

فلهذه المادة شقان :

- **الشق الأول :** أنه يجب أن يحدد الحد الأقصى للمبلغ المكفول في الدين المستقبل [1]، وذلك حماية للكفيل، الذي سيكفل دينا لم يوجد، فأقل حق له أن يعلم مقدار هذا الدين حتى لا يتورط فيها .[2]

- **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 [3]، بمعنى إذا كانت الكفالة محددة لالتزام 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 ذا الدائن برجوعه في الكفالة، ويشترط في هذا الرجوع أن يصل إلى علم الدائن قبل أن ينشأ الالتزام المكفول [4]

ب- كفالة الالتزام الشرطي:

نصت المادة **650** ق م ج 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، و إذا كان الدين الأصلي معلق على شرط واقف فيكون التزام الكفيل كالتزام المكفول معلق على

---

[1] سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، عقد الكفالة والآثار المترتبة عليه، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2007، ص82.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون في شرح القانون المدني الجزائري .

[3] سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص86.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص45.

شرط واقف، و إذا لم يتحقق الشرط الواقف زال الدين الأصلي بأثر رجعي ويزول التزام الكفيل معه [1].

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 مدينودائن لم يستطيع مقاضاته و إلزامه بأداءالدين عند الرجوع عليه لذلك[2], فلا تجوز كفالة الالتزامالطبيعي لعدم إمكانية إجبار المدين بالالتزام الطبيعي على الوفاء [3]، ألن شأن الكفالة أن يرجع الدائن على الكفيل وهذا الأخير يرجع على المدين بما وفاه، فإذا تعذر عليه هذا الرجوع كان مدينا أصليا لاكفيلا، وبالتالي اعتبر التزام الكفيل مدينا والتزام المدين طبيعيا[4].

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**[5] " 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 تكون جائزة أيضا[6]، وهذا ما ورد بالضبط في المادة 2012 تقنين المدني الفرنسي.[7]

ثانيا :أن يكون الالتزام المكفول صحيحا

إن فكرة تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي تهيمن على كل أحكام الكفالة ومن هنا إذا كان ألالتزام المكفول صحيحا فإن الكفالة تكون صحيحة وهذا استنادا إلى المادة 648 من القانون المدني .وبناء على هذا نطرح السؤال التالي :

-ما حكم كفالة الالتزام الباطل والالتزام القابل لإبطال ؟

---

[1] 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.

[2] حمودي بكر حمدي، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 23، كلية الإمام الأعظم، جامعة بغداد، العراق ،2021، ص39.

[3] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والتبعية وغير التبعية، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 48 .

[4] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ، ص48.

[5] المادة **649** الأمر رقم 21-22 القانون المدني الجزائري، السالف الذكر .

[6] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 48.

[7] 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"

1. **حكم كفالة الالتزام الباطل :** هي كفالة باطلة أيضا لان الكفالة عقدا تبعيا أي أن التزام الكفيل يتبع الالتزامالأصلي بصحته و بطلانه :دين المقامرة ، دين ربا فاحش , انعدام الأهلية في عقد الدين.
2. **حكم الالتزام المكفول القابل للإبطال :** فإن الكفالة أيضا قابلة للإبطال والقابلية للإبطال تعني أن الالتزام صحيح ومنتج لآثاره حتى يحكم ببطلانه ، فإذا جاء حكم ببطلانه بناءا على طلب المدين سقطت الكفالة تبعا لذلك ، أما إذا أصبح الالتزام الأصلي القابل للإبطال صحيحا بالإجازة فإن هذا الالتزام يصبح صحيحا نهائيا بالنسبة للكفيل ، ويستطيع الكفيل أن ك بإبطال التزامه نتيجة لقابلية الالتزام الأصلي للإبطال ، إذا للكفيل أن يحتج بكافة الأوجه التي عند المدين نفسه.

د- كفالة ناقص الأهلية :

إن إبطال الحق الالتزام الأصلي سيؤدي حتما إلى إبطال الكفالة، وهناك استثناء لهذه القاعدة، أي إذا كانت الكفالة ناتجة عن نقص أهلية المدين، فإن الإبطال بالنسبة إلى الالتزام الأصلي إلا أنه لايؤثر في التزام التابع، حيث يذكر هنا أنه إذا قدم الكفيل لكفالة بالالتزام نحو ناقص الأهلية الذي لا يملك القدرة على التصرف،

فإن هذا الأمرلا يخرج عن أحد الافتراضات الثالثة[1]:

1- الكفيل ليس على علم بنقص أهلية المدين :

ويعتبر نفسه كامل الأهلية في هذه الحالة، إذا وافق المدين على الالتزام، ويمكن للكفيل أن يطلب إبطال عقد الكفالة حتى لو قام المدين ناقص الأهلية بإيجاز هذا العقد الذي ينشئ التزاماته.

2- **يعلم الكفيل أن المدين ناقص الأهلية:**

ويقصد بها بأن الكفالة هي ضمان الوفاء بالالتزام حيث يرتبط مصير التزام الكفيل بمصير التزام المكفول، والالتزام الأصلي إذا أجازه المدين حينها تتأكد الكفالة، أما إذا تم إبطال الالتزام فالكفالة تسقط تبعا لذلك .

3- إذا كان الكفيل يعلم بنقص أهلية المدين :

والمقصود بها بأن الكفالة هي تأمين الدائن من خطر إصرار المدين بنقص أهليته وكما جاء في نص المادتين649 و654 من القانون المدني الجزائري:**" فإذا أبطل تصرف المدين بسبب نقص أهليته لتمسكه بذلك فإن التزام الكفيل لا يسقط تبعا لذلك، بل يظل ملتزما بوفاء الدين**

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع سابق، ص 31.

الأصلي وفي هذه الحالة لا يكون الكفيل كفيلا بل يعتبر مدينا أصليا، لان الكفالة لا تتصور وجودها بعد زوال التزام المكفول "[1].

ثالثا :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 ، 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 و مصدره ومحله و أجله 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 ، وسيتم تناول ذلك في:

أ- الكفالة المطلقة :

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 [2]، 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[3] "**، 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 وان كان القانون الجزائري يبطل الفائدة بين الأفراد[4]، كما نصت عليه المادة 454 ق م ج [5]، 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[6] "، كما للدائن أن يطالب الكفيل أيضا بالمصروفات الأولية التي قد ينفقها عند المطالبة بالدين وتشمل تكاليف الأعذار ورسوم رفع الدعوى وهي المصاريف

---

[1] أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج6، دار العدالة للنشر، مصر، 2013 ، ص234.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص51..

[3] المادة 653 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر .

[4] حوحو يمينة ، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون المدني الجزائري ، ط 2019، دار بلقيس، الجزائر،2019 ،ص25.

[5] المادة 454 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .

[6] المادة 456 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر .

السابقة على المطالبة القضائية، كما له أن يطالب بالمصروفات التي قد تقع بعد إخطار الكفيل[1].

ب- الكفالة المحددة :

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 وإذا كفل الكفيل أصل الدين لم عقد الإيجار كالتعويض عن التلف أو التعويض عن الحريق، تمتد كفالته إلى فوائد الدين، و إذا كفل الفوائد بسيطة لم يكفلها مركبة، و إذا كفل الكفيل فتح اعتماد لغاية مبلغ معين، لم يكفل ما زاد على هذا الحد بالرغم من عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة، و إذا كفل عقد إيجار لم يكفل عقد إيجار يتلوه، ولو كان التجديد ضمنيا .[2]

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 و هي 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.

الفرع الثالث :السبب في عقد الكفالة

ترجع صعوبة تحديد السبب في عقد الكفالة إلى الطبيعة الخاصة باعتباره عملية قانونية ثلاثية، و على الرغم من أهمية العالقة بين الكفيل والدائن وبين الكفيل والمدين، إلا أنها تقع خارج نطاق عقد الكفالة، لان المدين ليس طرفا في هذا العقد .و إذا كانت الكفالة لمنفعة الدائن، فإن ما وراء التزام الكفيل هو المنفعة التي سيحصل عليها من العقد، وتشمل الأسباب الدافعة ضمن نطاق العقد، وفي هذه الحالة تكون الكفالة ملزمة على كال الطرفين، وسبب الالتزام يكون مستحيلا أو مخالفا للنظام العام وينطبق الشيء نفسه إذا كان الدافع وراء الكفالة غير صحيح وكان الدائن على علم بذلك[3].

أما إذا كانت الكفالة عبارة عن تبرع من الكفيل إلى الدائن، فإن سبب وراء التزام الكفيل هو النية في التبرع، وإذا لم يكن هذا الأخير صحيحا وليس للدائن علم به هنا تكون الكفالة باطلة.

[1] حوحو يمينة ، المرجع السابق، ص 26.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 76-87.
[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ،ص 52.

إذا تم عقد الكفالة لصالح المدين، فيمكن أن يكون الكفيل قد تلقى مقابلا من المدين، أو قد يكون المدين قد تعهد بشيء للكفيل مقابل الكفالة، وفي هذه الحالة يكون المقابل أو الرهن أساس التزام الكفيل.
أما إذا تبرع الكفيل للمدين بكفالة، فإن سبب وعده هو النية في التبرع، وإذا كان الدافع من التبرع غير مشروع والدائن يعلم به، فإن الكفالة باطلة[1].

أولا :أثر العلاقة الثلاثية للكفالة على فكرة السبب

أثار سبب الكفالة الكثير من المناقشات حول تعريفه، وهذا بالطبع لان عقد الكفالة هو عقد ملزم لطرف واحد، وفي هذا النوع من العقود، الوعد من المدين بين الدائن والمدين، وهناك التزام مسبق مدني أو طبيعي، وفي حالة التعويض ونية التبرع، إذا كان العقد من عقود التبرع، نجد في عقد الكفالة أن الكفيل يقترح على الدائن لضمان أداء الالتزام للمدين دون أن يكون ملزما أمام الدائن، وليس بمقتضى الالتزام(مدني أو طبيعي).

قبل الحديث عن العلاقة بين الدائن والكفيل لا بد من ذكر العالقة بين الدائن والمدين، وهنا نجد أن الكفيل، يقطع وعدا للدائن ليحصل المدين على ائتمان أو مزايا أخرى من الدائن، ويرجع ذلك إلى اعتماد صفة التبعية للكفالة وصلته بوظيفتها كوسيلة للضمان.

وهذا هو سبب تعهد الكفيل الذي يقتضي وجوده لحماية الكفيل من الالتزام أمام الدائن، وهذا السبب يستجيب للسبب الشرطي الموضوعي التقليدي لأنه موضوعي ومجرد وفوري وغير متغير، فبدون سبب في هذا المعنى، يكون التزام الكفيل باطلا .أما الدافع الأساسي للعقد فهو شخصي وغير مباشر ويختلف من كفيل إلى آخر ويجب أن يكون مشروعا[2] .

ثانيا :شرط مشروعية السبب

يجب أن يكون السبب مشروعا، أي لا تتعارض مع النظام والآداب العامة، ذلك أن الكفالة هي في الغالب تبرعيه فلا علاقة للكفالة بالالتزامات التي لا يمكن التعامل معها بطبيعتها أو قانونها، وبذلك يتعهد الشخص بكفالة الدائن حين ارتكاب جريمة ضد النظام العام .

[1] نبيل سعد إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية،ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009 ، ص345.
[2] نبيل سعد إبراهيم، ، المرجع السابق ، ص346-347.

و في حالة عدم وجود المشروعية، يعتبر العقد باطلا ألننا في هذه الحالة نكشف عن الدوافعالتي دفعت بالكفيل إلى الالتزام، لذلك إذا كانت نية الكفيل في عقد الكفالة هي أداء خدمات للمدين، فإن الدافع يكون مشروعا .[1]

أما إذا كان الدافع غير شرعي فالدين باطل ألسباب غير مشروعة، ولكن في هذه الحالة يجب على الدائن أن يعلم أن الدافع غير مشروع، أو على الأقل يمكنه أن يعرف به بسهولة، بالنظر إلى استقرار المعاملة، ويقع عبء الإثبات على عاتق الكفيل، والأسباب التي يجوز الدائن على أساسها المطالبة بإلغاء التزامه بإثبات عدم المشروعية أو إمكانية معرفة السبب نظريا وعقلانيا، حتى يتمكن من الطعن في جميع طرق الإثبات في هذا الصدد.

المطلب الثاني : شروط عقد الكفالة

تنص المادة 646 من القانون المدني **"إذا التزم المدين بتقديم كفيل يجب أن يقدم شخصا موسرا و مقيما بالجزائر ,و له أن يقدم عوضا عن الكفيل، تأمينا عينيا كافيا ."**
فالشروط التي يجب توافرها هي:

الفرع الأول: يجب أن يكون الكفيل موسرا

يشترط اليسر أحيانا لضمان فعالية الكفالة ,فإذا كان الكفيل معسرا , فان الدائن لن يستفيد من كفالته في الواقع , مما يفقد العقد غايته .و لذلك فان اشتراط الكفيل الموسر يحقق نوعا من التوازن بين مصلحة الدائن في ضمان حقه , و مصلحة المدين في الحصول على كفيل يقبل من قبل الدائن .

يكون الكفيل موسرا اي قادرا على الوفاء بالالتزام الذي قام بضمانه إذا اقتضت الحالة ذلك ،و توفر صفة الإسار أو الاقتدار في الكفيل مسألة موضوعية متروك تقديرها لقاضي الموضوع .

و عبئ الكفيل يقع على المدين الذي قام بتقديمه، ويقاس اليسر بما يوجد لديه من الأموال التي تكون كافية للوفاء بالدين الذي كفله، سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات بشرط أن تكون قابلة للحجز عليها، أما التشريع الفرنسي فقط اشترط لإثبات يسرالكفيل أن تكون أمواله عقارات فقط دون الأموال المنقولة ما لم يكن الدين تجاريا أو زهيد القيمة،[2] وحقيقة مسألة يسرالكفيل هي مسألة موضوعية تخضع لسلطة تقديرية.

[1] محمد صبري السعدي،المرجع السابق ، ص52.
[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص24.

الفرع الثاني :أن يكون الكفيل مقيما بالجزائر.

و الإقامة المقصودة هي الإقامة العادية وليس العرضية ولا يشترط أن يكون الكفيل مقيما في موطن المدين، كما لا يشترط أن يكون الكفيل جزائريا.

و هذا يعني انه في حالة تغييرالكفيل موطنه ولم يعد لديه موطنا معلوما في الجزائر، وجب تقديم كفيل آخر بدل مجهول الموطن، أو على الأقل تقديم كفالة عينية داخل الجزائر و إلا سقط أجل الدين وأصبحت نافذة فورا .[1]

-هل يشترط وجود أموال الكفيل بأرض الوطن؟

يذهب البعض إلى انه يجب تقدير يسر الكفيل بالنظر إلى أمواله الموجودة داخل الإقليم حتى يمكن التنفيذ عليها , لان الأموال الموجودة بالخارج تثير الكثير من الصعوبات المتعلقة بمسائل تنازع القوانين الأمر الذي يشكك في قدرة الكفيل على تأمين الدين.إلا انه لا يمكن القول باشتراط مثل هذا الشرط، فلا شك أنّ الأمر يختلف حسب كل حالة، ويجب ترك المسألة لتقدير المحكمة طبقا لملابسات كل حالة، والوجود في أرض الوطن هو تسهيل المقاضاة أمام المحكمة.

الفرع الثالث :أن تكون للكفيل أهلية إبرام العقد.

يعد عقد الكفالة من العقود المثقلة بالالتزامات لذا وجب توفر أهلية الأداء الكاملة في الكفيل و بالتالي :

لا تصح الكفالة من القاصر و المحجور عليه لسفه أو جنون أو شخص ممنوع قانونا من إجراء تصرفات مالية معينة .

باعتبار أن الكفيل قادم على التزام ضار بمصلحته ولذلك يجب أن يكون واعيا لما هو قادم عليه، ويجب توفر الأهلية وقت إبرام العقد.

ويترتب على ذلك أنّه لا يجوز للقاصر ولا المحجور عليه أن يكفل الغير متبرعا، فإذا كفله كانت الكفالة باطلة كما لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد باسم القاصر أو المحجور عليه، ولو بإذن المحكمة عقد الكفالة، أي باعتباره كفيل لانه يمتنع التبرع بمالا لقاصر أو المحجور عليه.[2]

[1] بوخاتم آسية، محاضرات في العقود المدنية المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2021، ص9.

[1] محمد حسين منصور، الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني، مطبعة التوني، مصر،1981 ، ص698.

ملخص الفصل الأول

يُعد عقد الكفالة من أهم العقود الضامنة في المعاملات، وهو التزام قانوني يتعهد بموجبه الكفيل تجاه الدائن بتنفيذ التزام المدين إذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء. يتميز هذا العقد بخصائص أساسية، أبرزها كونه عقدًا تبعيًا لا يقوم بذاته، رضائيًا في الأصل، وغالبًا ما يكون عقدًا مجانيًا. تتنوع الكفالة من حيث المصدر إلى قانونية، قضائية، واتفاقية، ومن حيث الطبيعة إلى شخصية أو عينية، كما تختلف من حيث محلها بين محددة وغير محددة. يتكوّن عقد الكفالة من ثلاثة أركان جوهرية: الرضا السليم الخالي من العيوب، المحل المشروع الممكن، والسبب غير المخالف للنظام العام. وتخضع صحته لعدة شروط، أهمها أن يكون الكفيل موسرًا، مقيمًا في الجزائر، ومتمتعًا بالأهلية القانونية لإبرام العقد. يجمع عقد الكفالة بين مرونة الشكل وقوة الالتزام، ما يجعله أداة فعالة لضمان حقوق الدائنين وتحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية.

الفصل الثاني

الفصل الثاني :آثار و انقضاء عقد الكفالة

تمهيد:

يرتب عقد الكفالة، بمجرد انعقاده صحيحًا، مجموعة من الآثار القانونية التي تنظم العلاقة بين أطرافه وتحدد التزامات كل منهم، وبالأخص الكفيل الذي يجد نفسه ملزمًا تجاه الدائن في حال إخلال المدين الأصلي بواجباته. وتكتسي هذه الآثار أهمية كبيرة من الناحية العملية، لأنها تُظهر بوضوح مدى التزام الكفيل، سواء في الكفالة البسيطة أو في الكفالة المتضامنة، وتحدد شروط رجوع الدائن عليه، وحدود حماية الكفيل من تحميله التزامات تتجاوز إرادته.

وإلى جانب هذه الآثار، تبرز مسألة انقضاء الكفالة كمرحلة لا تقل أهمية، إذ تمثل نهاية الرابطة القانونية بين الكفيل والدائن. ويُطرح في هذا السياق أكثر من تساؤل حول الأسباب المؤدية إلى انقضاء الكفالة، سواء تعلّق الأمر بانقضاء الدين الأصلي أو بتدخل أسباب مستقلة كالإبراء، أو تقادم دعوى الدائن، وغيرها من الأسباب التي نظمها القانون المدني.

وعليه، يتناول هذا الفصل بيان الآثار القانونية المترتبة على عقد الكفالة، ثم استعراض الكيفيات التي ينقضي بها هذا العقد، وفق ما تقره القواعد العامة والخاصة .

المبحث الأول :أثار عقد الكفالة

يرتب عقد الكفالة مجموعة من الآثار بالنسبة للدائن والكفيل والمدين، وعليه فإن الأثر المباشر للكفالة كضمانة شخصية وآلية للمحافظة على حق الدائن واستيفائه دون مزاحمة من باقي الدائنين الآخرين، بحيث يظهر ذلك من خلال العالقة بين الكفيل والدائن، حيث يكتسب الدائن حقه في إمكانية الرجوع على الكفيل من أجل ضمان استيفاء حقوقه، إذا لم يقم المدين بالوفاء ألنه هو المدين الأصلي.[1]

[1] فوزي أحمد نهلة أحمد، أحكام عقد الكفالة في القانون المدني المصري، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز العربي الديمقراطي ، المجموعة 5،العدد 29 ، ألمانيا، ، ،سنة 2021 ، ص 31.

المطلب الأول : الآثار بين الدائن والكفيل

تعد الكفالة آلية خاصة وضمان شخصي لاستيفاء حق الدائن، من خلال مطالبة الدائن الكفيل الوفاء بالالتزام المكفول متى حل أجل تنفيذ الالتزام، لاسيما في حالة تأخر المدين عن الوفاء بديونه، بحيث يجب على الدائن أن يطالب المدين أولا بالوفاء قبل الكفيل، وهذا ما يسمى بالدفع بالتجريد وهناك دفع آخر يدعى بالدفع بالتقسيم [1]و عليه سنفصل في هذا الأمر لاحقا من خلال التطرق إلى هذه العناصر كل واحد حسب أهميته.

الفرع الأول: مطالبة الدائن للكفيل و الضوابط التي تحكم ذلك

تعد الكفالة آلية خاصة وضمان شخصي لاستيفاء حق الدائن، من خلال مطالبة الدائن الكفيل الوفاء بالالتزام المكفول متى حل أجل تنفيذ الالتزام، لاسيما في حالة تأخر المدين عن الوفاء بديونه، بحيث يجب على الدائن أن يطالب المدين أولا بالوفاء قبل الكفيل، وهذا ما يسمى بالدفع بالتجريد وهناك دفع آخر يدعى بالدفع بالتقسيم.

أولا: مطالبة الدائن الكفيل بالوفاء بالدين

1) حلول أجل المطالبة بالدين

الأصل أن الدائن لا يجوز له أن يطالب بالوفاء بالالتزام إلا بعد حلول أجل الدين الذي هو في ذمة المدين، فإذا لم يكن هناك اتفاق على تحديد أجل الدين ،فإن هذا الأجل يحل بحلول أجل استحقاق دين المدين الذي نتج عن الالتزام الأصلي بين الدائن والمدين، وقد يكون الأجل الممنوح للمدين ليس هو الأجل نفسه الممنوح للكفيل، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل قبل حلول هذا الأجل، أي أجل تنفيذ الكفالة [2]،لأنه لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل وحده إلا بعد الرجوع على المدين ويرى الباحث أن أجل تنفيذ الكفالة يجب أن يكون على الأقل متوافقا مع حلول أجل تنفيذ الالتزام الأصلي أو أن يكون لاحقا له.

[1] زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 36.

[2]فيصل شرف أحمد، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة الشرق الأوسط، الأردن ، 2012، ص 37.

إلا أن أجل مطالبة الدائن الكفيل من أجل الوفاء بالدين لا يبقى دائما ساريا وفقا لهذا المفهوم سالف الذكر، بل ترد عليه استثناءات خصوصا في حالة إفلاس المدين أو إعساره .

بحيث يتم إسقاط الأجل بالنسبة للدين قبل حلول تاريخ وميعاد الاستحقاق إذا أنقص المدين بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص، سواء كان مصدر هذا التأمين العقد أو القانون، بشرط ألا يطلب الدائن هذا التأمين الخاص، وإذا لم يقدم المدين للدائن ما وعد به من تأمينات [1]،و كذلك أيضا في حالة ما إذا تم شهر إفلاس المدين أو إعساره[2] بينما المشرع المدني الجزائري لم يذكر حالة الإعسار بل ذكر حالة المدين أو إعساره الإفلاس فقط .

كما يجوز في المقابل للمدين أن يطلب من القاضي منحه أجال للوفاء، إذا وجد ما يبرر ذلك من ظروف، بشرط ألا يلحق ذلك ضررا جسيما بالدائن [3]

2) سبق وأولوية رجوع الدائن على المدين

نصت المادة 660 من القانون المدني الجزائري **"لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين ."**

وعليه لكي يكون للدائن الحق في مطالبة الكفيل بتنفيذ الالتزام الذي أصبح مستحق الأداء، وجب عليه قانونا مطالبة المدين بتنفيذ التزامه الأصلي الذي تأخر في تنفيذه أو تعذر ذلك بسبب المدين، ولا يشترط في هذه الحالة أن تكون أموال المدين كافية للوفاء بديونه بل يكفي أن تكون له أموال تفي ولو بجزء من الدين[4]، حينئذ يجوز للدائن الرجوع على الكفيل ومطالبته بالوفاء بصفته ضامن احتياطي من أجل الوفاء بالالتزام الأصلي الذي هو في ذمة المدين.

ولا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله[5]، وللكفيل التمسك بهذا الدفع، أما إذا رجع الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين،فإنه من حق الكفيل أن يطالب ويتمسك في مواجهة الدائن بالرجوع على المدين أولا[6] ، ويشترط لذلك عدم تنازل الكفيل عن هذا الدفع سواء كان ذلك صريحا أو ضمنيا، وسواء كان ذلك وقت انعقاد الكفالة أو بعد انعقادها، وألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين، وأن تكون له مصلحة مشروعة في ذلك

[1] المادة 211 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1966 ص 975 .
[3] المواد 283 /02 ، 02/119 من السالف الذكر.
[4] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ، ص 75
[5] فيصل شرف أحمد، مرجع سابق ، ص40 .
[6] المادة 02/660 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر.

،والقاضي هو الذي يقرر وجود المصلحة من عدمها إذا تمسك الكفيل بهذا الدفع ،كما يجب على الكفيل القيام بإرشاد الدائن إلى جميع أموال المدين التي تكون كافية للوفاء بكامل الدين [1] .

كما يكون الدائن مسؤول في حالة إعسار المدين بسبب عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة من اجل التنفيذ على أموال المدين في الوقت المناسب [2].

الفرع الثاني : الدفوع الممنوحة للكفيل لرد المطالبة

يملك الكفيل الحق في التمسك بجملة من الدفوع، سواء كانت ناشئة عن الالتزام الأصلي أو مستمدة من عقد الكفالة ذاته، وتنقسم بذلك إلى دفوع أصلية ودفوع خاصة

أولا: الدفوع الناشئة عن الدين الأصلي

يحق للكفيل أن يصر أمام المدين به على جميع الدفوع التي يمكن للمدين أن يدعمها، ألن التبعية لواجب الكفالة يعرضه لكل ما يؤثر على التزام المكفول.

وتنص الفقرة 1 من المادة 654 على ذلك:**" يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين، وللكفيل التمسك بهذه الدفوع ولو كان متضامنا مع المدين"**

تقابلها الفقرة 1 من المادة 788 من القانون المدني المصري، كما تنص المادة 666 على ما يلي: **"يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين."**ووفقا لهذه النصوص، يمكن للكفيل أن يؤكد ضد الدائن كل ما يمكن للمدين الأصلي أن يقدمه، بما في ذلك من بين هذه الدفوع أسباب إبطال الالتزام المكفول، مثل الدفع بالبطلان لتخلف الرضا، المحل، والسبب أو تخلف الشكل القانوني .كما يحق له دعم الدفوع التي تؤدي إلى انتهاء الالتزامات المضمونة، مثل الوفاء، والتجديد، والتقادم، وأداء المقابل اتخاذ الذمة، وما إلى ذلك.

للكفيل الحق في الحفاظ على قابلية العقد المنشئ لالتزام المكفول، ومعالجة أي عيب يشيب المدين على أنه غلط أو تدليس أو إكراه، والذي قد يؤدي هذا الالتزام إلى فسخه، وله أن يتدخل في دعاوى الدائن ضد المدين ليتمسك بدفع قد لا يستطيع المدين التمسك بها، ويمكنه التمسك

[1]فوزي أحمد نهلة أحمد، مرجع سابق ، ص 31,32.
[2]المادة 662، من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .

بهذه الدفوع حتى لو تنازل المدين عنها، كما يمكن للمدين أن يتمسك بتقادم الالتزام المكفول، حتى وإن تنازل عن حقه في التمسك بالتقادم .

ومع ذلك، إذا اعترف المدين بالعقد القابل للبطلان، فال يحق للكفيل التمسك بهذا السبب، ما لم يتواطأ المدين مع الدائن لإلحاق الضرر بالكفيل[1].

علاوة على ذلك، فالتمسك بإمكانية أن يكون العقد باطلا لنقص أهلية الكفيل، فالمادة 654 من ق.م جاءت في فقرتها الأولى على: **"إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين هو نقص الأهلية وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد فليس له أن يحتج بهذا الوجه"**، وعليه يتبين من نصها أن الكفيل لا يستطيع التمسك بنقص الأهلية للمدين إذا كان على علم بوقت إبرام العقد، فإذا تمسك المدين بنقص الأهلية ويفصل في إبراء ذمته من الالتزام الأصلي، فسيستفيد منه الكفيل وتبطل التزاماته تبعا لذلك، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص يختلف عن أحكام ما جاء في نص المادة 649 من ق.م.ج على: "من كفل التزام ناقص الأهلية، وكانت الكفالة بسبب نقصد الأهلية، كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول"، ومن تم فمضمون نصها يتطرق إلى حكم فرض الكفيل لنقص الأهلية، كما أنه ليس للكفيل حق التمسك ببطلان فعل المدين المكفول وتصرفاته وتمسكه به المدين[2] .

ثانيا: الدفوع الناشئة عن عقد الكفالة

أقر المشرع للكفيل في حالة رجوع الدائن عليه قبل أن يطالب المدين بالوفاء أن يدفع في مواجهة الدائن بالتمسك بالدفع بتجريد المدين من أمواله والتنفيذ عليها، أما في حالة تعدد الكفلاء الغير متضامنين بالنسبة لدين واحد وفي عقد واحد، فالدائن في هذه الحالة لا يكون رجوعه على أي من الكفلاء الا بقدر نصيبه في الدين، وهذا ما يسمى بالدفع بالتقسيم [3]، وسنفصل في الدفع بالتجريد وشروطه وآثاره تم نتناول، أيضا الدفع بالتقسيم وشروطه وآثاره، وهذا ما كرسه المشرع في نصوص المواد من 660 إلى669 من الأمر75- 58 المعدل والمتمم .

1) الدفع بالتجريد

[1] العاقب عيسى، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1986 ، ص 57.

[2] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 70.

[3] زاهية حورية سي يوسف ، مرجع سابق ،ص 70.

يقصد بالدفع بالتجريد هو آلية قانونية خولها المشرع للكفيل، من أجل التمسك بأن ال ينفذ الدائن على أموال الكفيل قبل أن ينفذ على أموال المدين المكفول، متى توافرت الشروط المقررة لذلك [1]

أ- شروط الدفع بالتجريد

يلزم التمسك بالدفع بالتجريد من قبل الكفيل في مواجهة الدائن توافر مجموعة من الشروط، بحيث يجب أن تكون أموال المدين محل التنفيذ من الأموال التي تقبل الحجز عليها أي غير متعلقة بحق شخص ي للمدين، وغير متنازع فيها تفاديا لتعطيل الإجراءات أو إلغائها، وأن تكون موجودة داخل البلاد، وذلك من أجل تسهيل عملية التنفيذ عليها ربحا للوقت، وتجنيبا لإرهاق الدائن[2]، ولا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يدفع بالتجريد [3]

ب- أثار الدفع بالتجريد

يرتب الدفع بالتجريد من طرف الكفيل مجموعة من الآثار الهدف من ذلك حماية مصلحة الكفيل، لأنه ليس من العدل أن يقوم الكفيل بالوفاء مادام المدين موسرا [4]، ويترتب على ذلك أيضا عدم جواز البدء في التنفيذ على أموال الكفيل أو وقف إجراءات التنفيذ قبل تجريد المدين من أمواله، باستثناء الإجراءات التحفظية في مواجهة الكفيل مثل توقيع حجز تحفظي على أموال الكفيل، ويترتب على التمسك بالدفع بالتجريد من قبل الكفيل أيضا تحمل الدائن نتيجة إعسار المدين وذلك بسبب عدم اتخاذه إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب، كما تبرأ ذمة الكفيل في حدود ما وفى به المدين المكفول للدائن[5] .

وإضافة إلى الدفع بالتجريد هناك دفع آخر يدعى الدفع بالتقسيم وهو متاح لكل للدائن كفيل اتجاه الكفلاء، وكل مدين اتجاه نظرائه من المدينين

2) الدفع بالتقسيم

[1] شروق عباس فاضل ، سارة نعمت أحمد، حماية الكفيل في عقد الكفالة ،مجلة طبنه للدراسات العلمية الأكاديمية ، المركز الجامعي، باريكة ،المجلد الثالث ، العدد الأول ، 2020 ، ص 281، 282 .

[2] فوزي أحمد نهلة أحمد ، المرجع السابق ، ص 33 .

[3] المادة 656، من القانون الجزائري ، السالف الذكر .

[4] حمودي بكر حمدي، المرجع السابق ، ص 83.

[5] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ، ص 82 ، 84.

يقصد بالدفع بالتقسيم أي أنه يجوز لكل مدين أوكفيل المطالبة بتقسيم الدين بينه وبين المدينين الآخرين أو الكفلاء الآخرين، وذلك كل واحد حسب نسبة حصته في الدين بشرط أن يكونوا متضامنين[1].

أ- شروط الدفع بالتقسيم

يلزم لقيام الكفيل الدفع بالتقسيم توافر مجموعة من الشروط سنوجزها في الآتي :

- تعدد الكفلاء لدين واحد ومدين واحد وبعقد واحد
- عدم وجود تضامن بين الكفلاء الذين كفلوا نفس المدين وفي عقد واحد
- عدم تنازل الكفيل عن الحق في التقسيم، لان تقسيم الدين يقع بقوة القانون [2]

ب- أثار الدفع بالتقسيم

إذا توافرت شروط الدفع بالتقسيم السالفة الذكر، فإن التقسيم يقع بقوة القانون حتى ولو لم يطلبه الكفلاء الغير متضامنون، بل تقوم المحكمة بتقسيم الدين من تلقاء نفسها دون طلب من الكفيل ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة ويمكن لهذا الأخير "الكفيل" التمسك بهذا التقسيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى، مالم يتنازل عن حقه في الدفع بالتقسيم سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا [3]

لكن إذا تعدد الكفلاء وبعقود متوالية فإن كل واحد منهم يكون مسؤول عن الدين كله [4]، وللدائن أن يطالب أي من الكفلاء بكامل الدين، فإذا وفى أحد الكفلاء بالدين 50 للدائن حل محل الدائن في الرجوع على باقي الكفلاء كل بقدر نصيبه في الدين، متى احتفظ أحد الكفلاء لنفسه بالحق في التقسيم. أما إذا تعدد كفلاء الدين الواحد في ذمة مدين واحد والتزموا بالتضامن فيما بينهم، فال ينقسم الدين بينهم بل يجوز للدائن أن يطالب كال منهم بكل الدين ألن تضامن الكفلاء فيما بينهم أو تضامنهم مع المدين يسقط حقهم في الدفع بالتقسيم [5].

ت- دفوع أخرى

إضافة إلى الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم هناك دفوع أخرى تتمثل فيما يلي:

---

[1] شروق عباس فاضل ، سارة نعمت أحمد،المرجع السابق ، ص 288.
[2] شروق عباس فاضل ، سارة نعمت أحمد، نفس المرجع ، ص 289
[3] المادة 01/664 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .
[4] فوزي أحمد نهلة أحمد، المرجع السابق، ص 43.
[5] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقودالمسمات ، المجلد الثالث، الطبعةالثالثة ، جامعة القاهرة ، سنة 1993 ، ص 156.

❖ الدفع بعدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين، بحيث إذا حل أجل الدين وتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين، يمكن للكفيل أن ينذر الدائن، سواء تأخر المدين في التنفيذ إذا كان بيده سندا تنفيذيا، أورفع دعوى ضده، فإذا انقضت مدة "06" أشهر من أجل القيام من يوم الإنذار ولم يقم الدائن بذلك تبرأ ذمة الكفيل [1].

إذا لم يحافظ المدين على التأمينات التي تكون له اتجاه المدين تبرا ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن من تأمينات بشرط أن يكون سبب الضياع خطأ المدين ويترتب علىذلك ضرر بالنسبة للكفيل[2]. كما يتمسك الكفيل الذي يقم بالوفاء للدائن بجميع الدفوع التي تكون مقررة للدائن في مواجهة المدين .

الفرع الثالث:التزامات الدائن عند استفاء الدين اتجاه الكفيل

لقد نصت المادة 671 من القانون المدني الجزائر على انه :**" إذا وفي الكفيل الدين كان لو أن يحل محل الدائن في جميع ما لو من حقوق تجاه المدين..."**، إن حكم هذه المادة ما هو إلا تطبيقا لقواعد العامة الواردة بنص المادة 261 من القانون المدني الجزائر الخاصة بالوفاء مع الحلول[3].

فالمادة 264 نصت على :**»من حل محل الدائن قانونا أو إتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات ما يرد عليه من دفوع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي آداه من ماله من حل محل الدائن .»** ومنه يترتب على حلول الكفيل محل الدائن أن يكون لكفيل أن يرجع عمى المدين بحق الدائن بما لو من خصائص، وما يلحقه من تأمينات، ومن ثم فإن الكفيل يقوم بعد الوفاء بالدين المكفول بالرجوع على المدين بما وفاه لمدائن، وعلى هذا الأخير أن يسلمه وقت الوفاء كل المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع بدعوى الحلول أين يحل محل الدائن في حقوقه، وأن هذه المستندات سند الدين المكفول الموجودة في يد الدائن ومخالصة من الدائن تفيد إستفاءه لمدين، فإن إمتنع الدائن عن هذا كان من حق الكفيل الامتناع بدوره عن تنفيذ إلتزامه، لان تصرف الدائن اذا يؤدي إلى إضعاف حق الكفيل في الرجوع و استرداد ما وفيا ، و عليه عند حدوث التنازع كان للكفيل في إيداع مبلغ الدين بخزانة المحكمة، ولو بعد هذا الايداع القانوني الرجوع عمى المدين بعد الحصول على شهادة بذلك تغنية من مستندات الدين وعن المخالصة [4]، هذا ولقد نصت المادة

[1] المادة 657من القانون المدني الجزائري،السالف الذكر.
[2] زهدوركوثر ، المرجع السابق ، ص 8 .
[3] المادة 261 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.
[4] أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ،ص 167.

659 من القانون المدني الجزائري على أنه : » **إذا كان الدين مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل،أما إذا كان الدين مضمونا بتأمين عقاري، فإن الدائن يلتزم بالاجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين، ويتحمل الكفيل مصروفات هذا النقل على أن يرجع بها على المدين .»** فالنص ألزم الدائن القيام بنقل الضمانات للكفيل، ويتم النقل من خلال إتخاذالإجراءات التي تتفق وطبيعة الضمان. فإن كان الدين مضمون بمنقول مرهون أو محبوس، وجب على الدائن أن يتخلى عن حيازته للكفيل، أما إن كان مضمون بتأمين عقاري(رهن رسمي أو حق إختصاص) فعلى الدائن أن يقوم بالإجراءات اللازمة لنقله، وذلك بالتأشير على هامش القيد مع تسليم عقد الرهن أو صورة الحكم الذي قرر حق الاختصاص ويتحمل الكفيل مصروفات النقل، على أن يرجع بها على المدين بعد ذلك.[1]

المطلب الثاني: الآثار بين الكفيل والمدين

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

الفرع الأول : الدعوى الشخصية

يقع على الكفيل بموجب عقد الكفالة التزام بالوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يفي به المدين ن قام الكفيل بالوفاء بالالتزام الأصلي كان له الحق في الرجوع على المدين ذا حدث أو نفسه، أو الأصلي بعدة دعاوى منها الدعوى الشخصية، وهو ما سنراه في هذا الفرع من خلال عرض تعريفها وأساسها التشريعي وشروطها وموضوعها

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 .و نص المشرع على رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية في المادة 670 ق م وإلا سقط حقه في ج على أنه: **"يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين الرجوع على المدين، إذا كان هذا قد وفي الدين أو كانت**

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 110.

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[1]"

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 "،[2]**

فمن خلال المادتين يحق للكفيل الذي يتقدم ليكفل المدين سواء كانت الكفالة بعلمه أو بغير علمه الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، سواء كان متضامنا أو كفيلا عاديا أو كفيلا مأجورا أو غير مأجور، كفيلا شخصيا أو كفيلا عينيا.[3]

ثانيا : شروطها

- ✓ يجب أن يكون أجل الدين قد حل.
- ✓ يجبأنيكونالكفيل قد وفى بالدين فعلا .
- ✓ أن تكون الكفالة قد عقدت دون معارضة المدين ولمصلحته
- ✓ يجب على الكفيل إخطار المدين قبل القيام بالوفاء م 670 ق م ج.

ثالثا: الكفلاء الذينيحق لهم الرجوع بالدعوى الشخصية

الكفيل الذي يتقدم ليكفل المدين سواء كانت الكفالة بعلمه أو بغير علمه يحق له الرجوع بالدعوى الشخصية ، سواء كان متضامنا ، أو كفيلا عاديا أو كفيلا مأجورا أو غير مأجورا ، كفيلا شخصيا أو عينيا ، لكن هناك استثناء:

- ❖ لا يدخل في نطاق هذا النص ،الكفيل الذي يكفل المدين رغم معارضته
- ❖ لا يدخل أيضا في نطاق هذا النص الكفالة التي تعقد لمصلحة الدائن دون مصلحة المدين.

وتكون الكفالة في صالح الدائن دون المدين إذا عقدت بعد وجود الالتزام في ذمة المدين وذلك لتأمين الدائن ضد خطر إعسار المدين ودون فائدة لهذا الأخير، في هذه الحالة لا يحق للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية ن كان له الحق في الرجوع عليه بناءاعلى ،او دعوى

[1] المادة 670 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .
[2] المادة 672 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر.
[3] نساخ فطيمة ، المرجع السابق، ص 66 .

الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون المدني الجزائري)المادتان : 141 ، 142

و موضوع الدعوى الشخصية حسب تنص المادة 672 ق م ج على أن يكون للكفيل الذي وفى 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". وبهذا تكون حددت المادة ما يرجع به الكفيل على المدين

أ/ أصل الدين :المبلغ الذي دفعه الكفيل للدائن لإبراء ذمته .

ب/ المصاريف : وتشمل المصاريف التي أنفقها الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة و المصاريف التي أنفقها الدائن في رجوعه عليه و اضطر الكفيل أن يردها له و مثالها مصاريف إرشاد الدائن على أموال المدين ...الخ .

ج/ التعويض عن الضرر: الذي يكون قد لحق الكفيل من جراء تنفيذ الكفالة[1].

الفرع الثاني:دعوى الحلول

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

أولا : تعريف دعوى الحلول وأساسها التشريعي

دعوى الحلول هي الدعوى الثانية التي يتقدم بها الكفيل ويحل بموجبها محل الدائن و مالهمن حقوق من قبل المدين [2]، 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. "**

[1]بن سالم المختار، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، جامعة آفلو، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2023/2022، ص 32
[2]زهراء خليل ابراهيم، عقد الكفالة و أثاره على الغير ، بحث لنيل شهادة البكالوريوس في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة ديالي ، مصر ، 2017 ،ص 30.

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 فال يضار الدائن بهذا الوفاءو يكون في استفاء ما بقي له من حق مقدما على ما وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك...**[1]

ثانيا: شروط دعوى الحلول

-أن يكون الكفيل قد وفى الدين فعلا

.يجب أن يكون الدائن قد استوفى حقه كاملا المادة 671 و 265 ق م ج.

-يجب أن يكون الكفيل قد وفى الدين عند حلول الأجل

ثالثا: موضوع دعوى الحلول

يتبين من نص المادة 264 و 671 و 670 ق م ج أن: **حلول الكفيل محل الدائن يكون بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع، ويحل الكفيل محل الدائن في حقه بما يكفله من تأمينات سواء كانت هذه التأمينات شخصية أو عينية المادة 659 ق م ج الكفيل يحل محل الدائن بما يرد على هذا الحق من دفوع .**

- رجوع الكفيل على المدينين وعلى بقية الكفلاء .
- رجوع الكفيل في حالة تعدد المدينين
- رجوع الكفيل على غيره من الكفلاء.

أ/تعدد المدينين غير المتضامنين : إذا تعدد المدينون وكانوا غير متضامنين وكفلهم كفيل كان له ان يرجع على كل منهم بقدر نصيبه في الدين

.ب/ تعدد المدينين المتضامنين: المادة 673 ق م ج في دين واحد وكانوا متضامنين فالكفيل الذي كفلهم جميعا له أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين[2]

الفرع الثالث:حالة تعدد المدينين

[1]المادة 265، من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر.
[2]بن سالم المختار، المرجع السابق ،ص34 ,33.

سبق وتناولنا رجوع الكفيل على المدين، إذ كان هذا الأخير واحدا، أما في هذا الفر ع 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، وال 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 بال 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:

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 [3]

الحالة الثانية: وهي حالة كفالة الكفيل بعض المدينين المتضامنين دون غيرهم و لم 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

[1] سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ ، المرجع السابق ، ص 171.
[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 111.
[3] حوحو يمينة، المرجع السابق ، ص 46 ,45

دعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الحلول، لكن لا يمكن أن يرجع عليهم بالدعوى الشخصية لأنه لم يكفلهم[1].

المبحث الثاني : انقضاء عقد الكفالة

ينقضي الالتزام الناشئ عن الكفالة مثل باقي الالتزامات، غير أن انقضاءه قد يكون نتيجة لظروف تتعلق بالكفالة ذاتها، أو نتيجة لانقضاء الالتزام الأصلي المضمون. ومن هنا، يُميز الفقه بين طرق أصلية لانقضاء الكفالة، وتتمثل في الأسباب التي تمس الكفيل مباشرة، سواء كانت من الأسباب العامة المشتركة بين جميع الالتزامات، أو من الأسباب الخاصة التي تميّز الكفالة عن غيرها. كما يمكن أن تنقضي الكفالة بطرق تبعية، أي تبعًا لانقضاء الدين الأصلي، ويكون ذلك إما بالوفاء، أو بما يعادل الوفاء كالمقاصة والإبراء، أو بغير الوفاء مثل البطلان أو التقادم.

المطلب الأول: انقضاء الكفالة بطرق أصلية

ينقضي عقد الكفالة بطريقة أصلية لأسباب تتعلق بالكفيل نفسه، حيث يمكن تقسيم هذه الأسباب إلى نوعين: أسباب عامة تشمل جميع الالتزامات، وأسباب خاصة تتعلق بالكفالة بطبيعتها أو بعلاقة الكفيل بالدائن .

الفرع الأول : الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة

إن التزام الكفيل له مقوماته الخاصة، وبالتالي له صلاحيته وشروط وجوده، وال يتم تدمير الالتزام الأصلي عند إنهائه، وفي هذا السياق، فإن الأسباب العامة التي تجعل دين منقضيا دون انقضاء الالتزام الأصلي[2]، وهي كما يلي :

أولا : اتحاد الذمة

[1] المادة 373 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[2] محمد عزمي البكري ،موسوعة الفقه و القضاء ، القانون المدني للكفالة و التأمينات ، المجلد 19 ، ط 1 ، دار محمد للنشر ، القاهرة ، 2006، ص 562 .

أي متى ورث أحدهما الطرف الآخر(الكفيل والدائن)، ونتيجة لذلك انتهى التزام الكفيل، وليس على المكفول أي التزام، ومن يرث الطرف الآخر حيا يمكنه تحصيل الدين، أما إذا كان الكفيل هو وريث الدائن يمكنه الرجوع العادي إلى الدين الأصلي .

كما يمكن أن يكون الكفيل وارث للمدين أو المدين الكفيل وهنا تكون أهلية الكفيل والمدين واحدة، والأمر هنا ليس له عالقة باتحاد الذمة قانونا، ألنه هناك اتصال بين المدين الأصلي والمدين التابع في شخص واحد، لذلك لن تنتهي الكفالة، وبالتالي فإن هوية المدين إلزامية، لكن لا تربكهم، لان الالتزام على مسؤوليتهم المالية، لكن الضامن يخسر دفاعه ضد المدين فلا يدفع بالتجريد مثلا[1].

ثانيا: الإبراء

للدائن الحق في إبراء ذمة الكفيل، وعند حدوث ذلك يبقى الدين المضمون صحيحا، والعكس غير صحيح، ألن الملتزم ال يستطيع إبراء ذمة المدين مع الاحتفاظ بديون الكفيل، ألن زوال الأصل يؤدي إلى اختفاء الفرع، ففي حالة تعدد الكفلاء، لن يؤدي براءة الدائن ألحد الكفلاء إلى براءة الكفلاء الآخرين، وقد يطلب من الكفلاء الآخرين الاسترداد حسب حصصهم، أو بعد خصم الحصة للكفيل الذي تم إبراءها لاسترداد جميع الديون من الطرفين[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، براءة ذمة الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له وبراءة ذمة الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين .

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**

[1] نبيل إبراهيم سعد ،التأمينات العينية و الشخصية ، المرجع لسابق ، ص 410.
[2] أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 264.

.ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررتبعد الكفالة وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون[1]. وهذا السبب مقرر لحماية الكفيل، ألن 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 بخطئه تأمينا من هذه التأمينات[2] فتبرأ ذمة الكفيل إذا كان حلوله محل الدائن أصبح غير ممكن بسبب فعل هذا الأخير، ويحق للكفيل التمسك ببراءة ذمته لهذا السبب، سواء كان كفيلاشخصيا أو عينيا عاديا أو متضامنا[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]"**

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

[1] المادة 656من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر.
[2] زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق، ص 138.
[3] كمال فتحي ادريسي ، الوجيز في العقود الخاصة ، الجزء الأول ، ط 2002 ، مطبعة منصوري ، الوادي الجزائر ، ص 125.
[4] زاهية حورية سي يوسف ، نفس المرجع ، ص 144 ,140.
[5] المادة 657 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .

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 لان 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 الاستحقاقو إلا كان عديم الجدوى، بل يبقى الكفيل ملتزما بالكفالة،وفي حالة وفى الكفيل الدين للدائن عند حلول الأجل كان عليه الرجوع على المدين

إذا حل وقت استحقاق الدين ومنح الدائن المدين أجال 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 فال يجوز للكفيل أن ينذر الدائن إلا بعد انقضاء هذه المهلة، ألن الدائن لا يستطيع مباشرة الإجراءات قبل انقضائها.

إذا يتبين انه إذا قام الكفيل بإنذار الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ على المدين، ولم يقم يتبين أنه 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[2].

والحكمة من هذا النص واضحة هي حماية الكفيل، ألن المشرع لم يشأ أن يترك الكفيل ملتزما بعقد الكفالة إلى مالا نهاية خاصة وأن الدائن قد يتباطأ في مطالبة المدين و حقه قد لا يسقط عادة إلا بالتقادم، ومدته في الغالب 15 سنة، وليس من العدل أن يتفاجأ الكفيل بعد عدة سنوات بأن دائنا يطالبه بالوفاء بالالتزام كان قد كفله وربما قد نسيه [3].

ثالثا: براءة ذمة الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 251.
[2] كمال فتحي ادريسي ، المرجع السابق ، ص 126.
[3] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ، ص 145،146.

جاءت بهذا الحكم المادة 658 ق م ج كالآتي: **"إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة، إلا و سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذاالأخير من ضرر سبب إهمال الدائن[1]"**

يتضح من نص المادة أن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أصابه من ضرر بسبب إهمال الدائن ، لذا يجب على الدائن أن يتقدم في تفليسة المدين ليحصل على ما يمكن أن تسفر عليه التفليسة، ثم يرجع بالباقي على الكفيل ، وال تبرأ ذمة هذا الأخيرإلا بالقدر الذي كان يستطيع الدائن الحصول عليه في التفليسة [2].

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 .[3]

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.[4]

المطلب الثاني: انقضاء الكفالة بطرق تبعية

تنقضي الكفالة بصورة تبعية بانقضاء الدين المكفول ألن التابع لا يبقى بغير الأصيل و ينقضي الدين المكفول بنفس الأسباب التي ينقضي بها أي دين، بمعنى إذا انقضى الالتزام الأصلي بالأسباب العامة ينقضي التزام الكفيل بصورة تبعية، ألن التابع لا يبقى بغير الأصيل[5].وقد تناول التقنين المدني الجزائري هذه الأسباب في الباب الخامس من الكتاب الثاني، في المواد من 258 إلى 322 [6]، والتي سنتناولها كالتالي:

الفرع الأول:انقضاء الالتزام بالوفاء

اذا قام المدين الاصلي بالوفاء بالدين انقضى التزامه بالتبعية التزام الكفيل وإذا حدث أن وفى المدين بجزء من الدين فإن براءة ذمة الكفيل لا تكون إلا في هذه الحدود أي بمقدار ما وفاه المدين, ويكون للدائن الحق أن يرجع بالباقي على المدين وعلى المكفول .

[1] المادة 658من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .
[2] كمال فتحي ادريسي ، المرجع السابق ، ص126 .
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 256 .
[4] بوخاتم اسيا ، المرجع السابق ، ص 39 .
[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 216 .
[6] المواد من 258 إلى 322 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر.

أما إذا وفى بالدين شخص غير المدين وحل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه فإن ذمة الكفيل لا تبرأ ألن ذمة المدين لم تب أر أيضا، ويسرك نفس الحكم إذا أحال الدائن حقه إلى دائن آخر، فإن الدين يظل قائما بكل ضمانات و بما في ذلك الكفالة، ويظل الكفيل مسؤولا في مواجهة المحال لو كما كان مسؤولا في مواجهة الدائن الأصلي المحيل .

أما إذا أحال المدين التزامه إلى شخص آخر فإن الدين يظل قائما، لكن مع تغيير شخص المدين فإن إلتزام الكفيل ينقضي إلا إذا وافق عمى ضمان المدين الجديد، ألن الكفيل وضع ثقته في مدين معين بالذات، فبل تتجاوز الكفالة هذا المدين، ويشترط لبراءة ذمة الكفيل بالوفاء الصادر من المدين أن يكون هذا الوفاء صحيحا، أي أن يكون الموفى مالكا الشيء الذي وفى به وأن يكون أهل للتصرف فيه[1] إذا كان الوفاء باطل كما إذا صدر من شخص غير أهل لمتصرف في الشيء الذي وفى فيه .لحق الموفى لو ضرر من هذا الوفاء كان الوفاء غير صحيح فبل ينقضي الدين، ويبقى مضمونا بتأمينات ومنها الكفالة [2]، غير أنو إذا كان قد وفى المدين دينه المكفول وفاءا صحيحا، انقضى الدين وانقضى بالتبعية التزام الكفيل.

الفرع الثاني:انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

تنقضي الكفالة إذا انقضى الالتزام المكفول بما يعادل الوفاء، أي بكل سبب يؤدي إلى زوال الدين الأصلي دون الوفاء المباشر، ما دام أثره يمتد إلى إنهاء التزام الكفيل التبعي

أولا:انقضاء الدين المكفول بالوفاء بمقابل

وطبقا لنص المادة 655 فإن المدين قد قضى الدين المكفول عن طريق الوفاء بمقابل أي اتفق المدين مع الدائن على لاستعاضة عن الدين الأصلي، بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن، و نفذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعَل ومن تم تبرأ ذمة المدين من الدين الأصلي عن طرق هذا الوفاء بمقابل وتبرأ ذمة الكفيل تبعا لذلك فتنقضي الكفالة بطريق تبعي.

ثانيا : انقضاء الدين المكفول بالتجديد

ويكون متى جدد المدين الأصلي دينه بتغيير الدائن أو المدين أو تغيير الدين في محله أو مصدره، وعليه فإن الدين المكفول ينقضي والكفالة بصورة تبعية، و يحل محل الدين المكفول

[1]المادة 260 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.
[2]محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 109.

دين جديدٌ تنتقل إليه التأمينات التي تكفل الدين المكفول إلّ إذا نص القانون على ذلك أو تبين من لاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك.

ثالثا : انقضاء الالتزام المكفول بالإنابة

الإنابة هي والتي يترتب عليها انقضاء التزام المكفول، وهي تنطوي على انقضاء التزام المدين)المنيب(ليحل محل التزامه التزام جديد وهو)المناب(في مواجهة الدائن (المناب)لديه إذن الإنابة الكاملة، تحمل التزام جديد بتغير شخص المدين الذي تبرأ ذمته، بشرط أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيح.

رابعا :انقضاء الدين المكفول بالمقاصة

إذا أصبح المدين المكفول دائنا للدائن، و توافرت شروط المقاصة المنصوص عليها في المادة 297 ق،م،ج انقضى الالتزام المكفول بقدر الالتزام الذي ت رتب في ذمة الدائن، و انقضى التزام الكفيل بالتبعية لهذا القدر المنقضي من الالتزام المكفول، وَّل تقع المقاصة إلّ إذا تمسك بها من له مصلحة في ذلك[1].

خامسا : انقضاء الدين المكفول باتخاذ الذمة

ينقضي التزام إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن و المدين بالنسبة للدين الواحد، و بالقدر الذي اتخذت فيه الذمة، كأن يرث المدين الدائن و أن يوصى الدائن لمدينه بالدين.

الفرع الثالث:انقضاء الالتزام دون الوفاء

إن انقضاء الالتزام الأصلي دون وفاء يكون في الحالات الآتية :

أولا :الإبراء

تنص المادة 305 من ق.م.ج على فكرة الإبراء بإرادة واحدة من طرف الدائن ومن اختياره، بحيث يقوم الإبراء على فكرة التبرع بموجب المادة 306 من ق.م.ج، ولكي يكون منتجا

[1] ذنيبات مؤيد ، انقضاء الكفالة ، موقع مكتب محاماة 13 ديسمبر 2020 ، متاح على https://maktabmohamah.com

لآثاره يجب أن يكون: فعالا، وأن يبرئ الدائن المدين اختياريا، وهذا التصرف يجب أن يكون المدين على علم به، فإذا رفض من جانب المدين يعود 2الدين وتعود معه كافة التأمينات الضامنة له[1]

ثانيا: استحالة التنفيذ

ينتهي التزام المدين مع التزام الكفيل إذا كان ألسباب خارجة عن إرادته، فعليه أن يثبت أن الوفاء أضحى مستحيلا لاسباب خارجية، وإلا فسيكون الملتزم مسؤولا عن عدم التنفيذ ويأمره بدفع التعويض، ويكون الكفيل هو الضامن لهذا التعويض، ولكن إذا هلك الشيء بفعل الكفيل، يبرأ المدين من الدين ألنه يعتبر أجنبيا للمدين، 3ولكن الكفيل بمثابة المدين الأصلي في حق الدائن[2]

ثالثا: التقادم

إذا انقضى الالتزام الأصلي بموجب قانون التقادم، فإن التزام الكفالة يسقط وفقا لذلك، حتى إذا لم يكن قانون التقادم الخاص به قد انتهى بعد عندما يصبح دينه مستحقا الحقا في تاريخ استحقاق الدين المضمون، وهذا يجعلها باطلة بالاعتماد عليها، وهذا بموجب نص المادة 379 من ق.م.ج والمادة 7761 من التقنين المدني الفرنسي، فالمحكمة لا تقضي من تلقاء نفسها له، ولكن يجب أن يمتثل لها المدين، أو أحد دائنيه، أو أي شخص يمتلك مصلحة في ذلك[3]

رابعا: انقضاء الكفالة بفسخ الدين أو إبطاله

يمكن إنهاء الدين المضمون بإلغاء العقد الذي نشأ عنه، بحيث يصبح الدين كما لو لم يكن موجودا، ويصبح عقد الكفالة مستقلا عن الدين، مثل تقديم الكفيل ضمانا للالتزام المشتري بدفع الثمن، ثم يتم عكس البيع، والإلغاء بأثر رجعي، أيضا فيما يتعلق ببطلان العقد، فإذا كان العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون لاغيا، وتم إلغاؤه بأثر رجعي، يسقط الدين المكفول بأثر رجعي، لتزول الكفالة بزواله بأثر رجعي[4].

[1] بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، ط 2 ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، 2015، ص 226 .
[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 986.
[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 9.
[4] ليونسي حداد نادية، المرجع لسابق ، ص 9

ملخص الفصل الثاني

يتناول الفصل الثاني الآثار القانونية المترتبة عن عقد الكفالة، سواء في العلاقة بين الدائن والكفيل أو بين الكفيل والمدين، بالإضافة إلى طرق انقضاء هذا العقد. فمن جهة أولى، يحق للدائن الرجوع على الكفيل بدعوى شخصية مباشرة، كما يمكنه الاستفادة من دعوى الحلول إذا أوفى الكفيل بالدين، مع مراعاة أحكام خاصة في حالة تعدد المدينين. ومن جهة ثانية، يتمتع الكفيل بحق الرجوع على المدين لاسترداد ما أدّاه، سواء كان رجوعًا ناتجًا عن اتفاق أو عن حلول قانوني. أما بخصوص انقضاء عقد الكفالة، فقد يتم بطرق أصلية كوفاء الدين أو المقاصة، أو لأسباب خاصة تتعلق بالكفالة ذاتها، كما قد تنقضي تبعًا لانقضاء الالتزام الأصلي، سواء بالوفاء أو بما يعادله أو حتى دون الوفاء كالإبراء أو التقادم. ويُظهر هذا الفصل مدى ارتباط الكفالة بالالتزام الأصلي، وطابعها التبعي، ودورها كضمان فعال في العلاقات المدنية والتجارية.

الخاتمة

الخاتمة

بعد دراسة معمقة لموضوع عقد الكفالة في إطار القانون المدني الجزائري، تبيّن أن هذا النظام القانوني يحتل مكانة محورية ضمن وسائل الضمان الشخصي، التي تهدف إلى تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة وضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، لاسيما في المعاملات ذات الطابع المالي والائتماني. فالمشرّع الجزائري، من خلال المواد المنظمة للكفالة، سعى إلى تحقيق توازن دقيق بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه، ومصلحة الكفيل في الحماية من المخاطر القانونية والمالية، ومصلحة المدين الأصلي باعتباره الطرف الرئيسي في العلاقة الأصلية.

وقد كشفت الدراسة أن عقد الكفالة، رغم طبيعته التبعية، يُعد التزامًا قائمًا بذاته من حيث الشكل والآثار، إذ يرتب على الكفيل التزامات قانونية واضحة تجاه الدائن، قد تصل في بعض الحالات إلى التضامن مع المدين، مما يزيد من أهمية توخي الحذر عند التعاقد. كما أن الطبيعة القانونية لهذا العقد، والتي تجمع بين الطابع التبرعي أحيانًا والطابع التجاري في أحيان أخرى، تثير العديد من الإشكالات، خاصة على مستوى تفسير نطاق التزام الكفيل، وتحديد ما إذا كانت الكفالة تشمل الدين الأصلي فقط أم تتعداه إلى الفوائد والتعويضات والمصاريف، وهو ما يتطلب تدخلًا تشريعيًا أو قضائيًا لحسم هذه النقاط الخلافية.

أولًا: النتائج

1. أثبتت الدراسة أن آثار عقد الكفالة لا تقتصر على العلاقة بين الكفيل والدائن، بل تمتد إلى علاقة الكفيل بالمدين الأصلي، خاصة في إطار دعوى الرجوع عند الوفاء، مما يكشف عن تداخل قانوني دقيق يفرض على جميع الأطراف فهما عميقًا لمراكزهم القانونية.

2. تبين أن انقضاء عقد الكفالة، سواء بالأسباب العامة كوفاء الدين، أو بالأسباب الخاصة كالإبراء أو الإعفاء أو انتهاء مدة الكفالة، يخضع لضوابط صارمة لحماية التوازن العقدي.

3. أوضحت الدراسة أن الكفالة لا تمنح الدائن امتيازًا خاصًا على أموال الكفيل، بل يظل حقه مقيدًا في حدود الدين المكفول فقط، مما يقلل من فعالية هذا الضمان في حال إعسار الكفيل أو تعدد الدائنين.

4. خلصت الدراسة إلى أن الكفالة، رغم دورها المحوري، قد تُعرّض الكفيل لمخاطر قانونية ومالية جسيمة، خصوصًا في حال جهله بحقوقه أو غياب التوثيق السليم للعقد.

ثانيًا: الاقتراحات

1. ضرورة تطوير التشريع الجزائري المتعلق بعقد الكفالة، من خلال إعادة النظر في بعض أحكامه وتوضيح النقاط الغامضة، لاسيما فيما يخص مدى التزام الكفيل، ومصير الكفالة في حالات الوفاة أو الإعسار أو تعدد الكفلاء.

2. تعزيز الحماية القانونية للكفيل من خلال وضع آليات قانونية تمنع استغلاله أو تحميله التزامات تفوق طاقته، مع ضمان توازن حقيقي بين أطراف العقد.

3. نشر الثقافة القانونية المرتبطة بعقد الكفالة، من خلال تنظيم حملات توعوية أو إدراج محتوى قانوني ميسر في البرامج التعليمية، بما يساعد الأفراد على فهم طبيعة هذا العقد ومخاطره.

4. تشجيع التوثيق الكتابي لعقد الكفالة بشكل دقيق وواضح، وتحديد الأطراف، ونطاق الالتزام، ومدته، بما يقلل من النزاعات ويوفر أدلة قاطعة عند التقاضي.

5. اقتراح بدائل مكملة للكفالة التقليدية في حال تعذر التنفيذ، مثل اللجوء إلى التأمين أو تقديم ضمانات عينية كالرهن العقاري أو الحيازي.

ختامًا، يظل عقد الكفالة من أبرز الآليات القانونية التي تضمن استقرار المعاملات، وتوفر للدائن وسيلة إضافية لاستيفاء حقوقه، إلا أن فعاليته تظل مشروطة بوجود نصوص تشريعية متكاملة، ووعي قانوني لدى الأطراف المتعاقدة، وقضاء متخصص قادر على تأويل النصوص بما يتماشى مع روح العدالة ومتطلبات العصر. ومن ثم، فإن حماية التوازن بين الدائن والكفيل والمدين تبقى رهانًا تشريعيًا واجتماعيًا لا بد من تحقيقه لتأمين ثقة الأفراد في النظام القانوني ككل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : القران الكريم

- سورة أل عمران الآية 37

ثانيا: النصوص القانونية:

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري (خاصة المادة 653، وأيضا المواد 454 و456)

2 القانون المدني المصري (خاصةً المادة 295)

3 القانون المدني الفرنسي – Code civil français (خاصةً المادة 2012)

ثالثا: الكتب :

- أحمد شرف الدين، التأمينات العينية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، الإسكندرية.
- أحمد محمد سعد، عقد الكفالة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- أنور العمروسي، التضامن والكفالة في القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 1999.
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1997.
- جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، حسني محمود عبد 1992.
- الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.
- سرياش زكرياء، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

• سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، جامعة القاهرة، 1993.

• سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

• عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970.

• عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

• قدري عبد الفتاح الشهاوي، أركان عقد الكفالة العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

• كمال فتحي إدريسي، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، مطبعة منصوري، الوادي، الجزائر، 2002.

• محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، الجزء الأول، دار الثقافة والنشر بالجامعة، السعودية، 1991.

• محمد حسين منصور، الحقوق العينية والكفالة في القانون اليمني، مطبعة التوني، مصر، 1981.

• محمد شكري سرور، محاولة لتأصيل أحكام الكفالة العينية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، 2007.

• محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: التأمينات الشخصية والعينية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2005.

• محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

• محمد عبد الرحيم عنبر، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، 1972.

• محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، القانون المدني للكفالة والتأمينات، المجلد 19، الطبعة الأولى، دار محمد للنشر، القاهرة، 2006.

• محمد علي عبده، عقد الكفالة: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005.

• محمد محمود زهران همام، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2020.

• نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والتبعية وغير التبعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

• نبيل سعد إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

رابع: الرسائل والأطروحات:

• العاقب عيسى، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.

• بن سالم المختار، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، قسم الحقوق، جامعة آفلو، الجزائر، 2023/2022.

• زهراء خليل إبراهيم، عقد الكفالة وآثاره على الغير، بحث بكالوريوس، كلية الحقوق، جامعة ديالى، مصر، 2017.

• سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، عقد الكفالة والآثار المترتبة عليه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

• فيصل شرف أحمد، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

• معزوز دليلة، محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، جامعة البويرة، الجزائر، 2009/2008.

• نساخ فطيمة، محاضرات في عقد الكفالة وفق القانون المدني الجزائري، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2019/2018.

خامسا: المقالات والمجلات :

• أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج6، دار العدالة للنشر، مصر، 2013.

• بوخاتم آسية، محاضرات في العقود المدنية المعمقة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2021.

• حمودي بكر حمدي، الصفة التبعية لالتزام الكفيل الشخصي، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة بغداد، 2021.

• زهدور كوثر، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مجلة الفقه والقانون، مجلس قضاء وهران، الجزائر، دون تاريخ.

• ريم عبد طارش الزبيدي، التنظيم القانوني لحق التجريد في عقد الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

• شروق عباس فاضل وسارة نعمت أحمد، حماية الكفيل في عقد الكفالة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي باريكة، 2020.

• فوزي أحمد نهلة أحمد، أحكام عقد الكفالة في القانون المدني المصري، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز العربي الديمقراطي، ألمانيا، 2021.

• ليونسي حداد نادية، عقد الكفالة في القانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1999

الفهرس

المقدمة 1

الفصل الأول: ماهية عقد الكفالة 6

المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة 6

المطلب الأول: مفهوم عقد الكفالة وتبيان خصائصه 6

الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة 6

أولاً: التعريف اللغوي 6

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة 7

أولاً: عقد ضمان شخصي 7

ثانياً: عقد رضائي 8

ثالثاً: عقد تبرعي 8

رابعاً: عقد ملزم لجانب واحد 9

خامساً: عقد تابع 9

المطلب الثاني: أنواع عقد الكفالة 9

الفرع الأول: من حيث المصدر 10

الكفالة الاتفاقية 10

الكفالة القانونية 10

الكفالة القضائية 10

الفرع الثاني: من حيث الطبيعة 11

الكفالة التجارية 11

الكفالة المدنية 11

الفرع الثالث: من حيث المحل 12
الكفالة العينية 12
الكفالة الشخصية 12
المبحث الثاني: تكوين عقد الكفالة 12
المطلب الأول: أركان عقد الكفالة 13
الفرع الأول: الرضا 13
أولاً: الإرادة وإثباتها 13
ثانياً: عيوب الرضا 15
الفرع الثاني: المحل في عقد الكفالة 15
أولاً: أن يكون الالتزام موجوداً 16
أ- كفالة الالتزام المستقبلي 16
ب- كفالة الالتزام الشرطي 17
ج- كفالة الالتزام الطبيعي 17
ثانياً: أن يكون الالتزام المكفول صحيحاً 18
1.كفالة الالتزام الباطل ..... 18.
2.كفالة الالتزام القابل للإبطال 18
د- كفالة ناقص الأهلية 18
(1)إذا لم يعلم الكفيل 18
(2)إذا علم الكفيل 18
إذا علم الكفيل بنقص الأهلية 19

ثالثاً: أن يكون الالتزام معينا أو قابلا للتعيين 19
أ- الكفالة المطلقة 19
ب- الكفالة المحددة 19
الفرع الثالث: السبب في عقد الكفالة 20
أولاً: العلاقة الثلاثية للكفالة والسبب 20
ثانياً: شرط مشروعية السبب 21
المطلب الثاني: شروط عقد الكفالة 21
الفرع الأول: وجوب يسار الكفيل 22
الفرع الثاني: إقامة الكفيل في الجزائر 22
الفرع الثالث: أهلية الكفيل 23
ملخص الفصل الأول 27
الفصل الثاني: آثار وانقضاء عقد الكفالة 29
المبحث الأول: آثار عقد الكفالة 29
المطلب الأول: الآثار بين الدائن والكفيل 29
الفرع الأول: مطالبة الدائن للكفيل والضوابط 30
أولاً: المطالبة بالوفاء بالدين 30
حلول أجل المطالبة 30
أولوية رجوع الدائن على المدين 31
الفرع الثاني: دفوع الكفيل لرد المطالبة 32
أولاً: دفوع ناشئة عن الدين الأصلي 32
ثانياً: دفوع ناشئة عن عقد الكفالة 32

الدفع بالتجريد وشروطه وآثاره 32
الدفع بالتقسيم وشروطه وآثاره 33
دفوع أخرى 33
الفرع الثالث: التزامات الدائن عند استفاء الدين 33
المطلب الثاني: الآثار بين الكفيل والمدين 34
الفرع الأول: الدعوى الشخصية 34
تعريفها، شروطها، من يملكها 34
الفرع الثاني: دعوى الحلول 35
تعريفها، شروطها، موضوعها 35
الفرع الثالث: حالة تعدد المدينين 37
مع عدم التضامن 37
مع التضامن 37
المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة 38
المطلب الأول: الانقضاء بطرق أصلية 38
الفرع الأول: الأسباب العامة 39
اتحاد الذمة، الإبراء 39
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة 40
براءة ذمة الكفيل لإهمال الدائن 40
عدم اتخاذ إجراءات ضد المدي..... 41
عدم تقدم الدائن في التفليسة 42
المطلب الثاني: الانقضاء بطرق تبعية 42

.الفرع الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء 42
الفرع الثاني: بما يعادل الوفاء 43
الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة، المقاصة، اتحاد الذمة 43
الفرع الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء 44
الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم، فسخ الدين أو إبطاله 44
ملخص الفصل الثاني 50
الخاتمة 52
أولًا: النتائج 52
ثانيًا: الاقتراحات 53
قائمة المراجع 58
الفهرس 63
الملخص 68

الملخص :

تناولت هذه المذكرة بالدراسة والتحليل عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، باعتباره أحد أبرز وسائل الضمان الشخصي التي تهدف إلى حماية حقوق الدائن وتعزيز الثقة في التعاملات المدنية والتجارية. وقد تم التطرق إلى ماهية هذا العقد من حيث تعريفه، خصائصه، وأنواعه المختلفة، مما أظهر الطبيعة المركبة له كعقد رضائي، تبعي، وتبرعي في الغالب. كما تم تحليل أركانه الأساسية المتمثلة في الرضا، المحل، والسبب، وكذا الشروط الواجب توفرها في الكفيل لضمان صحة التعاقد، لاسيما شرط اليسر والإقامة والأهلية القانونية. وامتد البحث ليتناول الآثار القانونية المترتبة على هذا العقد في علاقته بكل من الدائن والمدين، والضمانات القانونية الممنوحة للكفيل من خلال ما خوله له القانون من دفوع كالدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم. كما سلطت الدراسة الضوء على حالات انقضاء الكفالة، سواء كانت ناتجة عن انقضاء الالتزام الأصلي أو لأسباب مستقلة كالإبراء أو التقادم. وقد توصلت المذكرة إلى أن المشرع الجزائري سعى إلى تحقيق توازن دقيق بين حماية مصالح الدائن من جهة، وعدم تحميل الكفيل التزامات تفوق طاقته من جهة أخرى، غير أن التطبيق العملي يفرز في بعض الأحيان إشكالات تطرح الحاجة إلى تطوير النصوص الحالية بما يضمن مزيدًا من الفعالية والعدالة.

Abstract :

In Algerian law, a contract of surety ship is an agreement in which a person, called the surety, commits to guarantee the fulfillment of a debtor’s obligation if the debtor fails to do so. This contract is accessory in nature, as it depends on the existence of a primary obligation. It is regulated by Articles 644 to 669 of the Algerian Civil Code. The main elements are the surety’s consent, the existence of a valid obligation, and a lawful cause. Suretyship can be either simple, where the creditor must first pursue the debtor, or joint (solidary), allowing the creditor to claim directly from the surety. It may also be judicial when ordered by a court. The contract ends when the original obligation is fulfilled, the surety pays the debt, the creditor discharges the surety, or through prescription statute of limitations