جامعة مولود معمري-
تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم

أثـــار الكفـالـــة بيـن الـكفيـــل والمديـــن و غيـــره مـــن الكفلاء

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون العقاري

من إعداد الطالبتين:

- **سفيان كريمة**
- **سعدى فتحية**

تحت إشراف الأستاذة:

- د/ أمازوز لطيفة

لجنة المناقشة :

- **د/ يسعد حورية**، أستاذة جامعة مولود معمري تيزي وزو، **رئيسة**
- **د/ أماوز لطيفة**، أستاذة محاضرة (أ)، **مشرفة و مقررة**
- **د/ قونان كهينة**، أستاذة محاضرة (ب)، **ممتحنة**

تاريخ المناقشة: 2018-06-20

شكر و عرفان

انطلاقا من الحديث النبوي الشريف: **" لا يشكر الله من لا يشكر النّاس"**

نتوجه بشكرنا الجزيل و عرفاننا الخالص إلى كل أولئك الذّين علّمونا و صبروا في تعليمنا طوال مشوارنا الدراسي، أساتذتنا الكرام جزاهم الله كل خير.

كما نتقدم بالشكر إلى الأستاذة الفاضلة **أمازوز لطيفة** على قبولها الإشراف على هذه المذكرة وعلى جهودها المبذولة و توجيهاتها النيرة، و نشكر أعضاء لجنة المناقشة : **ايسعد حورية** عضوا رئيسا و **قونان كهينة** عضوا ممتحنا.

تقبلوا منا اصدق و أسمى عبارات التقدير و الاحترام، كما نشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

كـــريمـــة و فتـــحيـــة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من اقترن حبّهما بحبّ الله جلا و علا إلى مبعث الحنان و الأمان والديّ الحبيبين أمي الغاليّة رحمها الله و أسكنها فسيح جنانه، و أبي أطال الله في عمره، اللّذان غرسا في نفسي حب العلم و التعلّم.

إلى أعز و أطيب النّاس عندي أخواتي الحبيبات سميرة، صافية، نادية و إخوتي و أخص بالذكر أخي كمال، أكلي، محمود الذّين ساعدوني في انجاز عملي هذا، و راشيد، مقران، بلعيد.

و إلى زوجات إخوتي العزيزات و الاحن إلى قلبي زكية، جوهر، إيمان اللّواتي قمن بمساعدتي حفظهم الله جميعا.

إلى صديقي الغالي و أصدقائي الغاليين الذين كانوا متفهمين لي و ساعدوني في كل كبيرة و صغيرة.

إلى كتاكيت العائلة الصغار روميسة، إيمان، احمد، أكرم، محمد رياض حفظهم الله من كل مكروه. إلى خالاتي و عماتي حفظهم الله.

إلى زميلتي فتحية التي رافقتني في انجاز عملي هذا وفقها الله في مشوارها الدراسي و العملي.

إلى كل شخص ساعدني من قريب او من بعيد.

كريـــــمة

إهداء

إلى التي ربتني و سقتني من حنانها أمي الغالية،
رعاها الله و حفظها و أطال في عمرها، و إلى أبي
العزيز اهدي ثمرة جهدي إلى من علموني معنى
الإخوة و المحبة إخوتي حفظهم الله سفيان، و بالأخص
أخي طارق الذي كان له فضل كبير في مواصلة
مشواري الدراسي.
إلى إخوتي وسيلة، ديهية، حنان، ليدية، و خاصة أختي
الصغيرة ميليسة
إلى كل أصدقاء الدرب و زملاء الدراسة دون استثناء
إلى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد اهدي ثمرة
هذا العمل و أملوا أن يكون هذا العمل فاتحة خير إن
شاء الله
إلى زميلتي كريمة التي رافقتني في انجاز عملي هذا
وفقها الله في مشوارها الدراسي و العملي.

فتحيـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

قـــــــــائمـــــــــــــة المختصـــــــــــــرات

المختصر **الكلمة المختصرة**

- ت.م.ج.....التقنين المدني الجزائري
- ت.م.ف.....التقنين المدني الفرنسي
- ت.م.م.....التقنين المدني المصري
- ج.ر.ج.ج .....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- /.....فقرة
- ط .....طبعة
- ج .....جزء
- ص.....صفحة

مقدمة

يعتبر الضمان العام وسيلة من وسائل حماية الدائن، حيث تكون جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، و هو المبدأ المقرر بموجب المادة 188 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنّه: ***"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.***

و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإنّ جميع الدّائنين متساوون تجاه هذا الضمان" [1].

[1]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975. (معدل و متمم)

و من خلال نص هذه المادة نستنتج أنّ هناك قاعدتين:

الأولى: أنّ الضمان العام لا ينصّب على مال معيّن من أموال المدين، إنّما يشمل جميع الأموال التّي تلحق ذمّته دون تخصيص شيء منها للوفاء بحق الدّائن، الشيء الذّي يجعل للمدين الحق في التّصرف في هذا المال، ممّا يؤدي حتما إلى إنقاص هذا الضمان.

الثانيّة: أنّ الضمان العام مشترك بين كل الدّائنين ممّا يجعلهم متساوين فيه، بمعنى لا امتياز لأحدهم على الأخر، فيقتسمان أموال المدين قسمة غرماء بنسبة حق كل منهم، و يزاحم بعضهم بعض في إستفاء ديونهم، و في حالة عدم وجود أموال تكفي للوفاء بكلّ ديونهم، ضاع على كلّ منهم جزء من حقه.

و لكن الضمان العام يبقى قاصر في حمايّة الدّائنين، فقد ظهرت وسائل جديدة لسّد هذا القصور، و بذلك وضع المشرّع الجزائري تحت تصرف الدّائن عدّة وسائل قانونيّة للمحافظة على الضمان العام، و من بينها:

الدعوى غير المباشرة، Action Indirecte (المادتان 189 – 190 من ت.م.ج)، و هي الدعوى التّي يرفعها الدّائن نيابة عن مدينه للمطالبة بحقوق هذا الأخير لدى الغير، إلاّ ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز، إذا أثبت أنّ عدم استعمال المدين لهذه الحقوق من شأنه أن يسبّب إعساره أو يزيد من هذا الإعسار.

فهذه الدّعوى تهدف إلى المحافظة على الضّمان العام من أن ينتقص منه توقف المدين عن استعمال حقوقه أو المطالبة بها حماية للدّائنين.

و منها أيضا الدّعوى البوليصية Action Paulienne، و تسمى أيضا بدعوى عدم نفاذ تصرّفات المدين في حق دائنيه، إذا كان هذا التصرّف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، هذا و للدّائن أيضا العمل على كشف محاولات المدين لإبعاد أمواله عن الضّمان العام، و ذلك بانتهاجه الدّعوى الصوريّة Action En Simulation، و يقصد بها إخفاء حقيقة قانونيّة معيّنة بتصرّف كاذب يظهر أمام النّاس، توجد الصوريّة عندما يلجأ شخص إلى تهريب أمواله بإبرام تصرّفات وهميّة مع الغير لإخراجها من ضمان الدّائنين و حرمانهم من التّنفيذ عليها.

إلاّ أنّه يلاحظ أنّ الضمان العام و وسائله القانونيّة للمحافظة عليه، لا تحقّق للدّائن تأمينا كافيّا لاستيفاء حقه عند حلول أجل الاستحقاق، إذ لا يقضي على المخاطر التي قد يتعرّض لها الدّائن، من عدم حصوله على حقه أو جزء منه، ذلك أنّ الدّائنين يشتركون في الضّمان العام على قدم المساواة دون أفضليّة أحدهم على الأخر.

4

نظرا لعدم كفاية وسائل المحافظة على الضّمان العام لحماية حق الدّائن، لقد أوجد المشرّع وسائل أخرى من شأنها توفير قدر من الثّقة للدّائن، و هذه الوسائل هي التّي أطلق عليها مصطلح التّأمينات الخاصة، و التّي تتمثّل في نوعين ألاّ و هما: التّأمينات العينيّة و التّأمينات الشخصيّة.

رغم أنّ التّأمينات الشخصيّة هي الأسبق للظهور إلاّ أنّ لا بأس أن نعطي بدايةً لمحة موجزة عن التّأمينات العينيّة، تاركين موضوع التّأمينات الشخصيّة لاحقا لما له من علاقة مباشرة بموضوع البحث.

فالتّأمينات العينيّة تقوم على تخصيص مال معيّن من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام، و تحقّق حماية للدّائن من خطر تصرّف مدينه في هذا المال.

و التّأمين العيني يخوّل للدّائن حق تتبّع هذا المال و التّنفيذ عليه في أيّ يدٍّ يكون، كما يخوّل حق التقدّم على بقيّة الدّائنين التّاليين له في المرتبة في استيفاء حقه. من بين التّأمينات العينيّة التّي نظمّها التّقنين المدني الجزائري، هي: الرهن الرسمي، و حق التخصيص، و الرهن الحيازي، و حقوق الامتياز.

إلى جانب التّأمينات العينيّة هناك نوع أخر من الضّمانات و كان الأسبق إلى الظهور - كما قلنا سابقا- و يتمثّل هذا النوع من الضّمانات في التّأمينات الشخصيّة التّي عرّفها الفقيه عبد الرزّاق أحمد السّنهوري بأنّها: " عبارة عن ضمّ ذمّة ماليّة إلى ذمّة ماليّة أخرى لضمان حق الدّائن".

5

و يقصد بها أيضا، الالتزامات التّي تضاف إلى التزام المدين، و هي عبارة عن ضمّ ذمّة ماليّة أخرى إلى ذمّة المدين الأصلي لضمان حق الدّائن[1].

[1]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**، ط رابعة، دار الأمل للطباعة و النشر، تيزي وزو، 2012، ص18.

و التّأمينات الشخصيّة تقوم على تعدّد المسؤولين في تنفيذ الالتزام، فيتحقق ضمان الدّائن فيها من ضمّ ذمّة أخرى إلى ذمّة المدين، بحيث لو أعسر المدين تكون الذمّة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدّين، و من ثمّة تتزايّد فرصة حصول الدّائن على حقه.

و نقصد بالتّأمينات الشخصيّة التّضامن السلبي و الإيجابي بين المدينين و الدّائنين، و كذلك الكفالة الشخصيّة و العينيّة، و من بين أهمّ صور التّأمينات الشخصيّة نجد عقد الكفالة، و قد نظمّها المشرّع الجزائري من خلال المادة 644 من ت.م.ج على مايلي:

" الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهّد للدّائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

و من خلال التّعريف السابق نستنتج أنّ للكفالة عدّة خصائص، نذكر منها:

- أنّ عقد الكفالة عقد ضمان شخصي، بمعنى أنّ التزام الكفيل بضمان حق الدّائن يترتّب في ذمّة الكفيل شخصيّا، فيكون مسؤولا عن الوفاء بهذا الحق من كل أمواله، لأنّ الكفالة تؤدي إلى ضمّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة المدين.

- و كذلك الكفالة عقد تابع، بمعنى ذلك أنّ التزام الكفيل ينشأ تابعا لالتزام المدين، و هو الالتزام الأصلي الذّي يهدف الكفيل إلى الوفاء به. و يترتّب على هذه التبعيّة أنّ الدّائن لا يستطيع أن يرجع على الكفيل إلاّ بعد أن يرجع على المدين.

- و كذلك الكفالة عقد من عقود التبّرع، بحيث يقوم الكفيل بالتزامه دون مقابل، و تكون أيضا الكفالة بالنسبة إليه من أعمال التبرّع، بالإضافة إلى أن الكفالة تنشئ التزاما واحدا يقع على عاتق الكفيل، أمّا الدائن فلا يلتزم بشيء مقابل التزام الكفيل و يكون المدين في الالتزام الأصلي ليس طرفا في عقد الكفالة، و هذا الأخير كغيره من العقود الرضائية لا يتمّ إلاّ بتوفّر أركانه الثّلاثة، من تراضي، محل، و سبب. و متى انعقدت الكفالة انعقادا صحيحا، ترتّبت آثارها فيما بين المتعاقدين و نظرا لطبيعة عقد الكفالة باعتباره عقدا تبعيا لالتزام أصلي، فإنّه يترتّب على ذلك أن تنشأ علاقة بين الكفيل و الدّائن و بين الكفيل و المدين و غيره من الكفلاء في حالة ما إذا وفى هذا الكفيل بالدّين المكفول.

و من هنا نطرح الإشكالية التالية:

كيف يتمّ رجوع الكفيل عند وفائه بالدّين؟

للإجابة على هذه الإشكاليّة تمّ تقسيم الموضوع إلى ثلاثة فصول، حيث تمّ تخصيص الفصل الأول لرجوع الكفيل على المدين بالدّعوى الشخصيّة، و الفصل الثاني إلى رجوع الكفيل

على المدين بدعوى الحلول، كما تمّ تخصيص الفصل الثالث إلى كيفيّة رجوع الكفيل على المدينين و على غيره من الكفلاء.

كما تمّ الاعتماد في دراسة الموضوع على المنهج التحليلي للنّصوص القانونيّة كما تمّ الاعتماد أيضا على المنهج المقارن لاسيّما بين التشريع الجزائري و الفرنسي و المصري، الذّي يعدّ مصدرا ماديّا للقوانين الجزائريّة.

و ننهي الدّراسة بخاتمة نبيّن فيها أهمّ الفوارق الموجودة بين الدّعويين، و أهمّ النّتائج المتوصلة إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

الفصل الأول

رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية

يحق للكفيل الرجوع على المدين بالدّعوى الشخصيّة أو بدعوى الكفالة في حالة ما إذا وفّى للدّائن، و يقصد بهذه الأخيرة رجوع الكفيل على المدين بعد وفاء الدّين سواء عقدت الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه، و لا يحق للكفيل الرجوع على المدين إلاّ إذا كان قد وفّى الدّين فعلا، و يشترط لقيام هذه الدعوى أن يفي الكفيل الدّين و يعلم المدين قبل وفائه و كذلك أن تكون الكفالة قد عقدت ، أسسّها الفقه التقليدي غلى أساسين (**مبحث أول**).

و يتجلّى موضوع الدّعوى الشخصيّة في رجوع الكفيل بأصل الدّين، و المصروفات، بالإضافة إلى التعويضات التّي أغفل المشرّع الجزائري عن ذكرها، حيث تطرّق إليها القانون المصري **(مبحث ثاني).**

المبحـــث الأول

تحديد مضمون الدّعوى الشخصيّة

إنّ الكفيل الذّي وفّى الدّين يستطيع أن يرجع على المدين برفع دعوى شخصيّة، و هذه الأخيرة تعدّ حماية لحق شخصي، و يكون مصدره العقد، أو العمل غير المشروع، أو الإثراء بلا سبب، أو القانون.

و يحق للكفيل الرجوع بالدّعوى الشخصيّة فيستوي أن يكون الكفيل متضامنا، أو كفيلا عينيا أو كفيلا عاديا **(مطلب أول)**، ويشترط لرجوع الكفيل على المدين بهذه الدعوى توفّر شروط المتمثّلة في: قيام الكفيل بوفاء الدّين عند حلول الأجل و أن يقوم بالوفاء فعلا... **(مطلب ثاني)**، و الدّعوى الشخصيّة يمكن تأسيسها إمّا على أساس دعوى الفضالة أو دعوى الوكالة **(مطلب ثالث)**

المطلب الأول

مفهوم الدّعوى الشخصيّة

ترمي الدّعوى الشخصيّة إلى حماية الحق الشخصي الذّي يقابله التزام، و هي رابطة قانونيّة بين الكفيل و المدين، و قد نظّم المشرّع الجزائري هذه الدّعوى الشخصيّة من خلال المادة 672 من التقنين المدني الجزائري **(فرع أول)**، و الكفلاء الذّين يحق لهم مباشرة هذه الدعوى **(فرع ثاني).**

10

الفرع الأول

تعريف الدعوى الشخصية

تنص المادة 1/672 من ت.م.ج على ما يلي: ***" يكون للكفيل الذّي وفّى الدّين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه" .***

يتبيّن من خلال نص المادة السالفة الذّكر أنّ الكفيل الذّي يمكنه الرجوع على المدين بالدّعوى الشخصيّة هو ذلك الكفيل الذّي عقد الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه، و في حالة ما إذا عقدت الكفالة رغم معارضة المدين، فالكفيل لا يمكنه الرجوع على المدين بالدّعوى الشخصيّة[1].

و تعني أيضا تلك الدّعوى التّي يرفعها الكفيل ضدّ المدين لحماية حقه الشّخصي، و الحق الشّخصي هو رابطة قانونيّة بين شخصين يلزم مقتضاه أحدهما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لصالح الشخص الآخر، و مثال ذلك: دعاوى الديّون، و دعاوى المسؤوليّة، و الدعاوى الناشئة عن العقود[2]. و هي أيضا الدّعوى التّي يطالب فيها الكفيل بحق شخصي، و هذا الأخير يطلق عليه أحيانا حق الدائنيّة، و أيضا الإلتزام[3].

الفرع الثاني

[1]-العاقب عيسس، **عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 66.

[2] -www. Alriyadh. Com/131404.

[3]- محمد صبري السعدي، **مصادر الإلتزام، النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية**، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 09.

الكفلاء الذّين يحق لهم مباشرة الدّعوى الشخصيّة

يحق للكفيل الذّي يتقدّم لكفالة المدين سواء كانت بعلمه أو بغير علمه أن يرجع بالدّعوى الشخصيّة، سواء كان كفيلا متضامنا أو عاديا، أو كفيلا مأجورا أو غير مأجور كفيلا شخصيا، أو عينيا.

لكن ورد استثناء على هذه القاعدة ألاّ و هو:

أنّ الكفيل الذّي يكفل المدين رغم معارضته لا يحق له الرجوع بالدّعوى الشخصيّة، و كذلك لا يدخل أيضا في هذا النطاق، الكفالة التّي إنعقدت لمصلحة الدائن دون مصلحة المدين، و ذلك في حالة إذا عقدت الكفالة بعد وجود الالتزام في ذمة المدين، وهذا حماية للدّائن من خطر إعسار المدين[1].

إن كان له الحق في الرجوع عليه طبقا للقواعد العامّة وفقا لما جاء في المادتين 141من ت.م.ج.

إذ تنّص المادة 141 من ت.م.ج على مايلي: ***" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بالتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ".***

المطلب الثاني

شروط قيام الدعوى الشخصية

إذا انعقدت الكفالة دون معارضة المدين، فللكفيل الحق في الرجوع على المدين بالدّعوى الشخصيّة، أو بدعوى الكفالة، حينئذ يجب أن تتوافر عدّة شروط حتّى يستطيع هذا الأخير الرجوع بهذه الدّعوى، و تتمثّل هذه الشروط في :

أن يقوم الكفيل بالوفاء عند حلول الأجل **(فرع أول)** أن يقوم بوفاء الدّين فعلا **(فرع ثاني)** و أن يقوم الكفيل بإخطار المدين قبل الوفاء **(فرع ثالث).**

[1]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 107.

الفرع الأول

الوفاء عند حلول الأجل

يشترط لرجوع الكفيل على المدين الوفاء عند حلول الأجل ،و المقصود بالأجل هو الأجل الأصلي للدّين[1]، أما في حالة ما إذا قام الكفيل بالوفاء للدّائن بالدّين قبل حلول الأجل الأصلي فإنّه لا يستطيع الرجوع على المدين إلاّ عند حلول الأجل و إذا منح أجل جديد للمدين و كان الكفيل قد وفى بالدين فيستطيع هذا الأخير الرجوع على المدين حتى و لو لم يحل الأجل الجديد[2].

أمّا إذا نزل المدين عن الأجل الأصلي، فإنّه يجوز للكفيل أن يتمسّك بهذا النزول و يفي بالدّين فورا، و أن يرجع على المدين بالدّعوى الشخصيّة[3].

العبرة بالأجل الأصلي للدّين و في حالة ما إذا كان هذا الأجل قد امتدّ باتّفاق الدّائن و المدين، أو بقرار من المحكمة فإنّه يجوز للكفيل أن يفي بالدّين ثم الرجوع على المدين[4]، و الأجل هو من حق المدين و ليس للكفيل أن يحرمه منه بوفاء الدّين قبل حلوله، وينشأ حق الكفيل في الرجوع عن المدين من وقت وفائه الدّين و لا تسري مدة تقادمه إلاّ من هذا الوقت[5].

الفرع الثاني

الوفاء بالدّين فعلا

ليتمكّن الكفيل من الرجوع على المدين بالدّعوى الشخصيّة يجب أن يكون قد وفّى فعلا، و ليس من الضروري أن يفي الكفيل بالدّين كله[6]، بل يكفي أن ينقضي الدّين بما يقوم

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 109.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 386.

[3] - Roman, Brigitte, Cahier Droit Des Affaire,Recueil Dalloz, N°31 Edition, 2003, p 2151.

[4]- سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، **عقد الكفالة المدنية و الآثار المترتبة عليه (دراسة مقارنة)**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ،2006، ص 159.

[5]- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة**، الجزء الثالث، **عقد الكفالة**، ط 03، دار توزيع الكتاب الحديث، القاهرة، 1994، ص 168.

[6]- فايز أحمد عبد الرحمن خليل، **عقد الكفالة في القانون المصري و القانون الليبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 85.

مقام الوفاء ، و لا تـهـمّ وسـيلة الوفـاء سواء كـانـت بالمقـاصـة[1](la compensation) التجـديـد[2] (la novation) و إتّحاد الذمّة[3] (la confusion) .

يشترط أن يترتّب على الوفاء براءة ذمّة المدين، و إلاّ لمّا أمكن للكفيل الرجوع عليه و لا يشترط لرجوع الكفيل بالدّعوى الشخصيّة على المدين أن يكون قد قام بالوفاء بالدّين كلّه، ولا يستلزم لرجوع الكفيل على المدين بالدّعوى الشخصيّة أن يكون الوفاء كلّيا، أو أن يكون الدّائن قد استوفّى دينه عن طريق آخر بخلاف الأمر في دعوى الحلول، إذا وفّى الكفيل بجزء من الدّين المكفول ، فلا يحّق له الرجوع على المدين إلاّ بهذا الجزء بشرط أن يرضى بهذا الوفاء الجزئي لإبراء ذمّة الكفيل في مواجهته[4].

إذا رجع الكفيل على المدين بما يستحقه و كذلك رجوع الدّائن في الوقت نفسه على مدينه ببقيّة حقّه ، فيكونان في مركز واحد و يتقاسمان هذه الأموال قسمة غرماء[5].

الفرع الثالث

إخطار المدين قبل الوفاء و عدم معارضته

تنص المادة 670 من ت.م.ج على مايلي: ***"يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدّين، وإلاّ سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا قد وفّى الدّين او كانت عنده وقت الإستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدّين أو بإنقضائه.***

---

[1] - هي اجتماع صفة الدائن و المدين بالنسبة إلى الدين الواحد في ذات الشخص، مما يؤدي إلى انقضاء الدين لإتحاد الذمة، بالقدر الذي اتحدت فيه.

[2]- وفقا **للمادة 287 من التقنين المدني الجزائري**، هو تصرف قانوني ينشئ التزاما جديدا، له 03 أنواع: **التجديد بتغيير محل الدين** (كما هو الحال في الوفاء بمقابل) و **التجديد بتغيير المدين** (و هو حوالة الدين)، و أخيرا **التجديد بتغيير الدائن** (و هو حوالة الحق).

[3]- تنص **المادة 1/304 من ت.م.ج** على مايلي: ***" إذا اجتمع في الشخص الواحد صفة الدائن و المدين، بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ".***

[4]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**، مرجع سابق، ص 387.

[5]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة** ...مرجع سابق، ص 110.

فإذا لم يعارض في الوفاء، بقي للكفيل الحق في الرجوع عليه و لو كان المدين قد دفع الدّين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو إنقضائه " .

يتضّح من خلال نص هذه المادة أنّ على الكفيل إخبار المدين قبل قيامه بوفاء الدّين و إلاّ سقط حقه في الرجوع عليه، حتى يتمكن هذا الأخير من الإعتراض على الوفاء و إخباره بالمطالبة الحاصلة من الدّائن، سواء كان الوفاء على إثر مطالبة الدّائن أو أراد الكفيل القيام بذلك من تلقاء نفسه[1].

إذا أخطر الكفيل المدين فيجب على هذا الأخير أن يعترض إذا كان المدين قد وفّى الدّين، أما إذا كانت لديه أسباب تقضي ببطلان الدّين أو انقضائه، فيجب أن يصل هذا الاعتراض في الوقت المناسب الذي يقدّره القاضي، ففي هذه الحالة على الكفيل الامتناع عن الوفاء، و لكن إذا وفّى الكفيل لعدم اقتناعه بصحّة اعتراض المدين كان ذلك على مسؤوليته إذا ظهر أنّ المدين على حق في معارضته.

أمّا في حالة عدم اعتراض المدين في الوقت المناسب فإنّه لا يمكن أن ينسب إلى الكفيل خطأ أو تقصير، فإن وفّى الدّين فله الرجوع على المدين، و لا يحق لهذا الأخير الاحتجاج بأسباب لديه تؤدي إلى بطلان أو انقضائه[2].

و يقع عبء إثبات الإخطار على الكفيل، و إثبات الاعتراض على المدين وفقا للمبادئ العامّة في الإثبات[3].

و إذا لم يخطر المدين الكفيل من قبل الوفاء، و كان للمدين أسباب تؤدي إلى بطلان الدّين أو انقضائه، و إما أن تكون لديه تلك الأسباب، فيترتّب انقضاء الدّين أو بطلانه كما لو كان قد وفّى الدّين كلّه أو بعضه، أمّا إذا لم تكن لديه أسباب الاعتراض على الوفاء، فعندئذ

[1]- كتو محمد الشريف، **محاضرات في التأمينات الشخصية –عقد الكفالة-** كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 40.

[2] سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**، مرجع سابق، ص 111.

[3] أحمد محمود سعد، **عقد الكفالة** - دراسة مقارنة – ط الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 498.

يستطيع الكفيل الرجوع على المدين، و لا يسقط حقه بالرغم من خطئه في عدم الإخطار قبل الوفاء، إذ أن ذلك لم يسبب ضررا للمدين[1].

و الإخطار ليس له طابع خاص، إذ يمكن أن يكون رسميّا كإعلان على يدّ محضر أو عرفيا، كما يجوز أن يكون شفاهة على أن يثبت الكفيل أنّه قد قام بهذا الإخطار.

المطلب الثالث

الأساس القانوني للدّعوى الشخصيّة

لتحديد الأساس القانوني للدّعوى الشخصيّة، اعتمد الفقه في رجوع الكفيل بهذه الدعوى على الدعويين المتمثّلتين في دعوى الوكالة القائمة بين الوكيل و موكلّه **(فرع أول)**، و دعوى الفضالة القائمة بين الفضولي و ربّ العمل **(فرع ثاني)**، إلا أنّه هناك رأي راجح **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

دعوى الوكالة كأساس للدّعوى الشخصيّة

إذا تمّت الكفالة برضاء المدين و دون معارضته، فتقوم حينئذ الدّعوى الشخصيّة على أساس دعوى الوكالة، ففي حالة ما إذا كانت الكفالة عقدت برضاء المدين، فيعتبر قد وكلّ الكفيل بدفع الدّين عنه، و يكون بوكالة صريحة إذا رضي المدين بالكفالة رضاء صريحا.

[1] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري - التأمينات الشخصية و العينية** – (**عقد الكفالة**) دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص ص 96-97.

18

تكون الوكالة ضمنيّة إذا رضي المدين بالكفالة رضاء ضمنيا، و لم يعارض في الكفالة[1] و هذا الرأي منتقد لأنّ لو اعتبرنا أنّ الوكيل كفيلا عن المدين جاز له النزول عن الكفالة في أي وقت شاء، و ما على الكفيل إلا إخطار المدين بذلك[2].

و هذا ما جاء في نص المادة 588 من ت. م.ج على أنّه : ***" يجوز للوكيل أن يتنازل في أيّ وقت عن الوكالة و لو وجد اتّفاق يخالف ذلك، و يتّم التنازل بإعلانه للموّكل، فإذا كانت الوكالة بأجر، فإنّ الوكيل يكون ملزم بتعويض الموكل عن الضرر الذّي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر معقول .***

غير أنّه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي بهذا التنازل و أن يمهله وقتا كافيّا ليتخّذ ما يلزم لصيانة مصالحه ".

الفرع الثاني

دعوى الفضالة كأساس للدّعوى الشخصيّة

يكون الأساس القانوني للدعوى الشخصية يؤسس على دعوى الفضالة، إذا كانت الكفالة قد عقدت بغير علم المدين و رغم معارضته، و إذا قام الكفيل بالوفاء بالدين عن المدين، فإنّ عند رجوعه على هذا الأخير تكون دعواه في الرجوع أساسها الفضالة[1].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء العاشر و الأخير، **التأمينات الشخصية و العينية**، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1970، ص ص 161-162.
[2] محمدي سليمان، **محاضرات في التأمينات الشخصية – الكفالة** – كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 44.

و في هذه الحالة يكون قد تولى عن قصد القيام بوفاء الدين بعد استحقاقه، لمصلحة المدين دون أن يكون ملزما بأن يتقدم كفيلا عن المدين لأنه عَقَد الكفالة دون علم المدين.

فالكفيل يرجع على المدين كما يرجع الفضولي على رب العمل، و المدين ملزم بتعويض الكفيل عما دفعه للدائن و يَرُدُّ له المصروفات النافعة و الضرورية و تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بدفع الدين عنه[2] .

و هذا ما جاء في نص المادة 157 ت.م.ج التي تنص: ***"يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، و لو لم تتحقق النتيجة المقصودة، و في هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، و بتعويضه عن التعهدات التي التزم بها، و برّد النفقات الضرورية و النافعة التي سوغتها الظروف، و بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلاّ إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته ".***

و هذا التأسيس منتقد لأنه لا يمكن اعتبار الكفيل فضوليا إلا بتوفر شروط الفضالة، و هي :

* يجب توفر صفة الاستعجال في العمل.

* قيام الكفيل بالوفاء لا يعتبر أمرا إستعجاليا.

* قيام الفضولي بعمل غير ملزم به أصلا، بينما الكفيل ملزم بالوفاء بعقد الكفالة[3].

إذ تنص المادة 150 ت.م.ج على مايلي: ***" الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك ".***

و إذا اعتبر الكفيل فضوليا فإن حقه يتقادم بمضي عشر سنوات، و تسقط الفضالة بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق[4]، و هذا ما جاء في نص المادة 159 ت.م.ج[5].

---

[1] - MAZEAUD (Henri, Leon et Jean) : Leçons de droit civil , Tom 3, N°1, Editions Montchrestien, Paris, 1988, page 46.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**، مرجع سابق، ص 161.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 162.

[4]- محمدي سليمان، **محاضرات في التأمينات الشخصية –الكفالة-** مرجع سابق، ص ص 44-45.

[5]- تنص المادة 159 من ت.م.ج على مايلي: ***"تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بإنقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، في جميع الأحوال بإنقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".***

الفرع الثالث

الرأي الراجح

يذهب الفقه المصري الحديث إلى القول بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين ما هي إلا دعوى مستقلة و متميزة عن باقي الدعاوى (الوكالة أو الفضالة)، ألا و هي دعوى الكفالة.

و يرى أغلب الفقه إلى وجوب حرمان الكفيل من الدعوى الشخصية متى أبرمت رغم معارضة المدين إن كانت لصالح الدائن وحده، ليقتصر حقه في الرجوع على المدين بدعوى الحلول فقط. إلا أنّ الفقه المصري يجيز للكفيل في هاتين الحالتين الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة[1].

و الفقه التقليدي لا يقصد بتأسيس دعوى الكفالة على فكرة الوكالة أو الفضالة سوى تشبيه الكفيل بالوكيل أو بالفضولي، و من الأفضل اعتبار الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين دعوى مستقلة من حيث أحكامها و نطاق تطبيقها و تسمى– دعوى الكفالة-[2].

المبحث الثاني

21

[1]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة** ...مرجع سابق، ص 108.

[2]- محمود جمال الدين زكي، **التأمينات الشخصية و العينية**، دار الكتاب الجديد، القاهرة، 1979، ص 128.

موضوع الدعوى الشخصية

متى أوفى الكفيل الدين للدائن، و رجع على المدين بالدعوى الشخصية و تم قبول هذه الدعوى بتوافر شروطها و التي سبق و أن تطرقنا إليها، فإن الكفيل يرجع على مدينه بأصل الدين الذي دفعه للدائن و المصروفات التي أنفقها الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة **(مطلب أول)**

و في حالة تعرض الكفيل لأضرار من جراء و فائه للدائن بالدين يقوم بمطالبة المدين بتعويضه عن تلك الأضرار التي لحقته **(مطلب ثاني).**

المطلب الأول
رجوع الكفيل بأصل الدين و المصروفات

تنص المادة 2/672 من ت.م.ج على مايلي: ***" ... يرجع بأصل الدين و المصروفات، غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده "***.

يتبين من خلال نص هذه المادة أن الكفيل يرجع على المدين بأصل الدين الذي دفعه **(فرع أول)**، و بالمصروفات التي أنفقها **(فرع ثاني).**

الفرع الأول

رجوع الكفيل بأصل الدين

يقصد به كل المبالغ التي دفعها الكفيل لإبراء ذمة المدين[1]، و تدخل فيه كذلك المصروفات التي أنفقها الدائن في الحصول على هذه، و دفعها الكفيل للدائن. كمصروفات التنبيه و رفع الدعوى[2].

[1]- العاقب عيسس، **عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري**... مرجع سابق، ص 71.
[2]- أحمد محمود سعد، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 501.

و يشمل أصل الدين مقدار الدين الأصلي، و فوائد هذا الدين سواء كان ينتج فوائد اتفاقية أو قانونية مادامت تدخل ضمن الدين المكفول[1].

و بمفهوم المخالفة إذا أدى الكفيل شيئا غير المكفول به، فلا يحق للكفيل الرجوع على المدين به، لأن الكفيل بمقتضى حكم الكفالة مالكا للدين بعد أدائه كالدائن الأصلي.

و مثال على ذلك: إذا كفل الكفيل المدين بألف دينار رجع عليه بهذا المقدار، أما إذا كفله بألف دينار من الذهب و أدى بالدينار الفضي فإنه فهذه الحالة يرجع بالألف الدينار الذهبي و ليس بالدينار الفضي[2].

و كذلك يلحق بأصل الدين المصروفات التي تكبدها الدائن في مطالبة المدين[3]، إذ أن هذا كله يلتزم به المدين فيعتبر بالنسبة له أصل الدين إذا دفعها الكفيل[4].

الفرع الثاني

رجوع الكفيل بالمصروفات

لا يقصد بالمصروفات هنا ما أنفقه الدائن في إجراءات ضد المدين، لأن هذه النفقات في علاقة الكفيل و المدين تدخل ضمن أصل الدين كما سبق أن رأينا[5]، إنما يقصد بها كل المبالغ التي أنفقها الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة و تلك التي أنفقها الدائن في رجوعه على الكفيل، و يضطر هذا الأخير إلى ردها له[6]، و تشمل المصروفات التي أنفقها الدائن في مواجهة الكفيل.

بالإضافة إلى مصروفات التي أنفقها الكفيل في مطالبته للمدين، و كذلك التي أنفقها الكفيل في سبيل الوفاء بالتزامه تشمل ما أنفقه في إرشاد الدائن إلى أموال المدين لتجريدها، و

[1]- سليمان سارة، **عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2004، ص 44.
[2]- سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، **عقد الكفالة المدنية و الأثار المترتبة عليه**... مرجع سابق، ص 161.

[3]- رمضان محمد أبو السعود- همام محمد محمود زهران، **التأمينات الشخصية و العينية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 134.
[4]- محمد صبري السعدي، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 97.
[5]- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة**... مرجع سابق، ص 172.
[6]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 113.

مصروفات العرض الحقيقي و الإيداع و مصروفات الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل و مصروفات التنبيه بالوفاء[1].

و يلاحظ أن مصروفات الدعوى تشمل مصروفات المطالبة القضائية الأولى الموجهة من الدائن إلى المدين، و أن رجوع الكفيل على المدين بهذه المصروفات مقيد، حيث لا يرجع إلا بالذي أنفقه من وقت إخباره بالإجراءات التي اتخذها الدائن ضده، لأن في حالة إخبار الكفيل المدين بذلك يكون عنده من الدفوع ما يتوقى به مطالبة الدائن.

و قد يبادر المدين إلى دفع الدين الذي في ذمته فيتجنب الكفيل بذلك الإجراءات التي اتخذها الدائن ضده[2]، لأن المدين متى أخطر بها قد يسارع إلى الوفاء بالتزامه، و يتجنب بذلك المصروفات التي يقوم بها الكفيل أو الدائن لو لم يخطر[3].

المطلب الثاني

رجوع الكفيل بالتعويضات

يرى البعض[4] ، أنّ المقصود بالتعويض هو الإلتزام بإعطاء مقابل مالي عن الأضرار التي أصابت الكفيل من إضطراره للوفاء بالدين، فالمشرع الجزائري في باب الكفالة لم ينص على مسألة التعويض، و عليه يكون الرجوع فيما يخص هذه المسألة إلى القواعد العامة، و التي تقضي برجوع الكفيل على مدينه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، و هذه القواعد تطبق في حالة رجوع الوكيل على موكله كذلك في رجوع الفضولي على رب العمل.

فالمبدأ العام الكفيل لا يستطيع أن يرجع على المدين بالتعويض بخلاف الحال بالنسبة للوكيل و الفضولي، و قد نصت على ذلك المادة 583 ت.م.ج: " ***يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر، دون خطأ منه، بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا*** " .

[1]- رمضان محمد أبو السعود- همام محمد محمود زهران، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 139.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 175.
[3]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**، مرجع سابق، ص 114.
[4]-ـــ مرجع نفسه، ص 114.

و نصت كذلك المادة 157 ت.م.ج على التزامات رب العمل: " ... ***أن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل "***.

و على ذلك يجوز للكفيل أن يرجع على المدين سواء كان ذلك بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة، بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه دون خطأ منه، و ذلك سواء كان المدين سيء النية أو حسن النيّة[1]. و ذهب المشرع الفرنسي إلى ذلك صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 2028 ت.م.ف[2].

و المادة 672 من ت.م.ج لم تذكر شيئا عن التعويض على عكس المادة 3/800 من التقنين المدني المصري التي ذكرت التعويض في نصها[3].

هناك رأي – نؤيده – أن القواعد العامة للكفالة لا تجيز للكفيل التعويض عن الضرر الذي ألحق به إلا إذا أثبت خطأ من جانب المدين[4].

و ما تجدر الإشارة إليه أن لتقدير التعويض يستلزم طريقتين:

*الطريقة الأولى: التعويض القانوني، في حالة ما إذا كان محل التزام المدين مبلغ من النقود، فيتولى القانون تقديره

*الطريقة الثانية: التعويض القضائي، فالقاضي في هذه الحالة، يتولى تقديره إذا لم ينص القانون عليه، وفقا لضوابط و أسس محددة.

أما بالنسبة للطريقة الثالثة لتقدير التعويض و المتمثلة في التعويض الإتفاقي أو (الشرط الجزائي) فنستبعدها بالدراسة لأن الشرط الجزائي يكون في الالتزامات الناشئة من العقد

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 176.

[2]- و التي تقضي بما يلي:

« **Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant trant qu'il n'a pas été accepté par le bénéficiaire.**
Après acceptation par le bénéficiaire le contrat ne peut être modifie ou révoqué qu'avec son accord ou par décision de justice ».

[3]- تقضي المادة 3/800 من ت.م.م على مايلي: ***" ... و يكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع"***.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**، مرجع سابق، ص 392.

كتلك بين البائع و المشتري... ماعدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينا، لأن في العلاقة المديونية الشرط الجزائي غير جائز شرعا، إذ يعد من الربا الصريح[1].

و الجدير بالذكر أنّه يجوز للكفيل أن يرجع على المدين بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه دون خطأ منه، و ذلك سواء كان المدين سيء النية أو حسن النية، و قد نص التقنين المدني الفرنسي صراحة على رجوع الكفيل على المدين بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه من جراء الوفاء بالتزامه. و الفقه المصري أجمع على جواز رجوع الكفيل على المدين حتى ولو أن بعض الفقهاء يشترطون سوء نية المدين[2].

و مثال ذلك: إذا بيعت أموال الكفيل بثمن بخس بعد التنفيذ عليها جبرا أو ترتب على الدائن اتخاذ الإجراءات ضده، شهر إفلاسه، أو تعطلت أمواله في التجارة بسبب ما دفعه الكفيل للدائن أو أن يوقع الدائن الحجز على مال الكفيل و يبيعه بثمن بخس.

بالرجوع إلى القواعد العامة للكفالة، نجد أنها لا تجيز للكفيل التعويض عن الضرر الذي ألحق به من جراء الوفاء للدائن، إلا إذا أثبت خطأ (سوء نية) من جانب المدين، فللكفيل مطالبة المدين بتعويض تكميلي[3].

[1]- بلحاج العربي، **أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، - دراسة مقارنة** – دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2015، ص 222.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**، مرجع سابق، ص ص 176-177.

[3]- محمد لبيب شنب، **دروس في التأمينات العينية و الشخصية**، النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 268.

الفصل الثاني
رجوع الكفيل على المدين
بدعوى الحلول

للكفيل الذي وفى الدين أن يحل محل الدائن و ذلك وفقا للقواعد العامة، و على ذلك يقصد بدعوى الحلول على الكفيل الذي وفى الدين أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين، و هذه الدعوى ما هي إلا تطبيقا للقواعد العامة في الوفاء، فدعوى الحلول تثبت للكفيل سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أو بغير علمه أو رغم معارضته، إذ لا تهم نوع العلاقة التي تربط الكفيل بالمدين.

و لممارسة دعوى الحلول لابد من توافر شروط و المتمثلة في أن يكون الكفيل قد وفى الدين فعلا، و أن يقع هذا الوفاء عند حلول الأجل و ذلك في أن يكون استيفاء الكفيل للدين كاملا لأن من قواعد الوفاء مع الحلول ألا يضار الدائن بحلول الموفى محله **(مبحث أول)**

و يتجلّى موضوع دعوى الحلول في أن يحل الكفيل محل الدائن في جميع حقوقه، بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع، و ما يكفله من ضمانات، و ما يرد عليه من دفوع، و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن، و لا يمكن للكفيل أن يرجع على المدين بحق الدائن نفسه حتى و لو قام بوفاء الدين بنفسه **(مبحث ثاني).**

المبحث الأول

تحديد مضمون دعوى الحلول

في حالة وفاء الكفيل الدّين للمدين و استفاء حقه منه يحلّ محّل الدّائن حتّى يستطيع أن يرجع عليه بدعوى الحلول التّي تعني أنّ الكفيل الذّي وفّى الدّين أن يحلّ محّل الدّائن (**مطلب أول**)، و يشترط لحلول الكفيل محلّ الدّائن أن يكون الكفيل قد وفّى الدّين فعلا، و أن يقوم بهذا الوفاء عند حلول الأجل... (**مطلب ثاني**).

ويتمثّل موضوع دعوى الحلول التّي يرجع بها الكفيل باعتباره دائنا على مدينه في حلوله محّل الدّائن في جميع حقوقه، بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع و ضمانات و ما يرد عليه من دفوع (**مطلب ثالث**).

المطلب الأول

مفهوم دعوى الحلول

كان رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول لا يعدو أن يكون أكثر من حلول من أوفى بالدين محلّ الدّائن في جميع ما له من حقوق.

و سنتناول في هذا الصدّد تعريف دعوى الحلول **(فرع اول)**، ثمّ الكفلاء الذّين يحّق لهم مباشرة هذه الدعوى **(فرع ثاني).**

32

الفرع الأول

تعريف دعوى الحلول

تنص المادة 671 من ت.م.ج على أنّه: " ***إذا وفّى الكفيل الدّين كان له أن يحلّ محّل الدّائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين، و لكن إذا لم يوف إلاّ بعض الدّين فلا يرجع بما وفّاه إلاّ بعد أن يستوفي الدّائن كلّ حقه من المدين" .***

يتّضح من خلال نص هذه المادة أنّ دعوى الحلول تعني أنّ للكفيل الذّي وفّى الدّين أن يحلّ محّل الدّائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين[1]، و هذه الدعوى ما هي إلا تطبيقا للقواعد العامّة في الوفاء مع الحلول[2].

و من حلول الكفيل محلّ الدّائن متى وفّى الكفيل بالدّين تنفيذا لالتزامه بالوفاء عن المدين، فدعوى الحلول تثبت للكفيل سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أو بغير علمه، أو رغم معارضته، كأن يكون الكفيل أراد تأمين الدّائن، ففي هذه الحالة يحلّ محّل الدّائن في الرجوع على المدين بدعوى الحلول وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب[3].

و هذا الحلول هو حلول قانوني يتّم بقوّة القانون بدون حاجة إلى اتّفاق خاص في هذا المقام[4].

الفرع الثاني

الكفلاء الذّين يحّق لهم مباشرة هذه دعوى الحلول

[1]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 116.
[2]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**... مرجع سابق، ص 394.
[3]- أنور طلبة، **العقود الصغيرة – الوكالة و الكفالة** – المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 410.
[4]- رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية و العينية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 174.

يستطيع كلّ كفيل أن يرجع بما وفاه للدّائن على المدين بدعوى الحلول[1]، سواء كانت الكفالة عقدت لمصلحة المدين و حاصلة بعلمه أو بغير علمه و رغم معارضته، أو لمصلحة الدّائن، و يستوي هنا أن تكون الكفالة قد عقدت لمصلحة المدين وحده أو لمصلحة الدّائن وحده، أو لمصلحة الاثنين معا، أو لمصلحة الكفيل و المدين[2]، ذلك أنّ الحلول أثر للوفاء إذ لا أهميّة لنوع الرابطة التي تربط الكفيل بالمدين، و لا يهّم أن يكون الكفيل مأجورا أو غير مأجور، و الكفيل المتضامن أو غير متضامن مع المدين[3].

المطلب الثاني

شروط دعوى الحلول

يشترط لكي يحلّ الكفيل محّل الدّائن في جميع حقوقه قبل المدين، توفّر جملة من الشروط المتمثّلة في الوفاء بالدّين فعلا **(فرع أول)**، و الوفاء عند حلول الأجل **(فرع ثاني)**، و استيفاء الدّين كاملا **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

الوفاء بالدين فعلا

لكي يكون للكفيل الحق في مباشرة دعوى الحلول يجب أن يقوم بوفاء الدّين فعلا عن مدينه، كالوفاء بمقابل أو التجديد أو المقاصة، فكلّ هذه الأسباب تقوم مقام الوفاء فينقضي بها الدّين، و من ثم يحلّ الكفيل محّل الدّائن بمجرّد انقضاء الدّين[4]، فإذا لم يف الكفيل الدّين أو يقضيه بسبب يقوم مقام الوفاء، كما أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة أو تقادم دين الكفيل، فإنّ هذا لا يعتبر وفاء للدّين و لا يحلّ الكفيل محّل الدّائن[5]، إلاّ بالقدر الذّي دفعه، فإذا وفّى جزء من

[1]- فايز أحمد عبد الرحمن خليل، **عقد الكفالة في القانون المصري و الليبي**... مرجع سابق، ص 75.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية** ...مرجع سابق، ص 181.
[3]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**... مرجع سابق، ص 395.

[4]- قدري عبد الفتاح الشهاوى، **أركان عقد الكفالة العينية و الشخصية**، دار الإيمان للطباعة، القاهرة، 2005، ص 184.
[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 184.

الدّين، سواء كان ذلك الجزء هو ما ضمنه أم بعض الدّين الذّي ضمنه كلّه، ففي هذه الحالة لا يرجع إلاّ بما وفاه[1].

أما إذا استوفى الدّائن جزءا من حقه من الكفيل و الجزء الباقي من شخص آخر غير المدين، كان لهذا الشخص الآخر طبقا للقواعد العامّة أن يحلّ محّل الدّائن في الرجوع على المدين بدعوى الحلول[2]. لكنّ الكفيل لا يمكنه الرجوع على المدين بدعوى الحلول إلاّ بعد استيفاء الدّائن حقه كاملا، و ذلك لأنّ من قواعد الوفاء مع الحلول ألاّ يضار الدّائن بحلول الموفى محلّه[3].

الفرع الثاني

الوفاء عند حلول الأجل

ليتمكّن الكفيل من الرجوع على المدين بدعوى الحلول، يجب أن يكون الوفاء قد وقع عند حلول الأجل الأصلي، أمّا في حالة ما إذا قام بوفاء الدّين قبل حلول الأجل و بغير رضاء المدين، فلا يمكن الرجوع عليه بهذه الدعوى[4].

قد يطرأ سبب لانقضاء الدّين بين وفاء الكفيل بالدّين و بين حلول الأجل، فهنا لا يرجع الكفيل بدعوى الحلول عندئذ، و إذا انقضى الدين في المدة بين الوفاء و حلول الأجل بسبب المقاصة أو إتّحاد الذمّة، أو كانت لدى المدين دفوع تبرئ ذمّته من الدّين[5].

و إذا امتدّ الأجل الأصلي للدّين باتفاق بين المدين و الدّائن، أو بمهلة قضائيّة، فإنّ الكفيل لا يحّق له الرجوع على المدين بدعوى الحلول لأنّه يحلّ محلّ الدّائن في حقوقه تجّاه المدين[6].

---

[1]- محمدي سليمان، **محاضرات في التأمينات الشخصية –الكفالة-**... مرجع سابق، ص 48.
[2]- رمضان محمد أبو السعود – همام محمد محمود زهران، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 142.
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،**التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 184.

[4]- كتو محمد الشريف، **محاضرات في التأمينات الشخصية –عقد الكفالة-**... مرجع سابق، ص 41.
[5]- رمضان محمد أبو السعود – همام محمد محمود زهران، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 143.
[6]- سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، **عقد الكفالة المدنية و الأثار المترتبة عليه**... مرجع سابق، ص 166.

الفرع الثالث

استيفاء الدّين كاملا

الكفيل لا يستطيع الرجوع على المدين بدعوى الحلول إلاّ بعد أن يكون الدّائن قد استوفى حقه كاملا، سواء كان ذلك من الكفيل وحده أو من الكفيل و من غيره[1]، و هذا ما نصّت عليه المادة 2/671: " ***... و لكن إذا لم يوف إلا بعض الدّين، فلا يرجع بما وفّاه إلاّ بعد أن يستوفي الدّائن كلّ حقّه من الدّين".***

و من قواعد الوفاء مع الحلول ألاّ يضّار الدّائن بحلول الموفى محلّه، لأنّه إذا سمحنا للكفيل بالرجوع على المدين بدعوى الحلول قبل أن يستوفي الدّائن حقّه كاملا، فإنّ الدّائن قد يضار بهذا الرجوع لما قد ينشأ من مزاحمة الكفيل له في رجوعه بالباقي من دينه قبل المدين[2].

و هذا ما جاء في نص المادة 1/265 من ت.م.ج التّي تنّص على مايلي: ***" إذا وفّى الغير الدّائن جزءا من حقه و حلّ محلّه فيه، فلا يضّار الدّائن بهذا الوفاء، و يكون في إستيفاء ما بقي له من حق مقدّما على من وفاه، ما لم يوجد إتّفاق يقضي بغير ذلك".*** و لا يشترط في استيفاء الدّائن ما بقي له من الكفيل نفسه، فقد يستوفي حقه من المدين أو أيّ شخص أخر، فالأهمّ أن يكون الدّائن قد استوفّى حقّه كاملا، فإذا قام المدين بوفاء الجزء الباقي، فيحّق للكفيل الرجوع بدعوى الحلول و يستفيد من كلّ التّأمينات التّي تضمن الدّين. و يستوي أن يكون الدّائن قد استوفّى الجزء الباقي من شخص لا يملك حق الحلول محلّ الدّائن بمقتضى الاتّفاق أو القانون، و في حالة استيفاء الدّائن حقّه من شخص له حق الحلول، فإنّ هذا الشخص و الكفيل يكونان على قدم المساواة[3].

و هذا ما نصت عليه المادة 2/265 من ت.م.ج: ***"فإذا حلّ شخص آخر محّل الدّائن فيما بقي له من حق، رجع من حلّ أخيرا هو و من تقدّمه في الحلول كلّ بقدر ما هو مستحّق له و تقاسما قسمة الغرماء".***

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية**... مرجع سابق، ص 396.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 117.

[3]- محمد صبري السعدي، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص ص 100-101.

و ما تجدر الإشارة إليه أنّ الحكم الذّي قرّرته هذه المواد مقرّر لمصلحة الدّائن و لا يتعلّق بالنّظام العام، و لذلك يجوز الاتّفاق على خلافه بأن يسمح للكفيل بالرجوع بدعوى الحلول حتّى و لو لم يكن الدّائن قد استوفى حقّه كاملا[1].

المبحث الثاني

موضوع دعوى الحلول

بالرّجوع إلى نصّ المادة 264 من ت.م.ج التّي تنص على أنّه: " ***من حلّ محّل الدّائن قانونا أو اتّفاقا كان له حقّه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع و ما يكفله من تأمينات و ما يرد عليه من دفوع، و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أدّاه من ماله، من حلّ محّل الدّائن***".

فيترتّب على حلول الكفيل محّل الدّائن، أن يرجع الكفيل على المدين بحق الدّائن بما له من خصائص و ما يلحقه من توابع (**مطلب أول**)، و ما يكفله من تأمينات (**مطلب ثاني**)، و ما يرد عليه من دفوع (**مطلب ثالث**).

المطلب الأول

حلول الكفيل محلّ الدّائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص و من توابع

[1] نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**... مرجع سابق، ص 396.

لا يمكن للكفيل أن يرجع على المدين إلاّ عند حلول الأجل، فلو وفّى الكفيل الدّين قبل حلول الأجل الأصلي، فإنّه لا يستطيع أن يرجع على مدينه إلاّ عند حلول هذا الأجل.

و إذا منح الدّائن للمدين أجلا جديدا، فالكفيل لا يستطيع الرجوع قبل حلول الأجل الجديد، و قد رأينا سابقا أنّ الكفيل في رجوعه بالدّعوى الشخصيّة، فالعبرة تكون بالأجل الأصلي للالتزام المكفول[1].

و إن كان الدّين تجاريا فرجوع الكفيل يكون على أساس هذه الصفة، و قد يترتّب عليه آثار خاصة بالإثبات و الاختصاص القضائي، فحين أنّ الرجوع بالدّعوى الشخصيّة يكون بالتزام مدني[2]. و حيث يكون دين الدّائن ثابت بسند تنفيذي، استعمله الكفيل و لم تكن له حاجة للحصول على سند تنفيذي آخر على حكم خاص به، و الدّائن إذا لم يطالب المدين بعد حلول الأجل، فإنّ المدّة التّي انقضت قبل وفاء الكفيل تحسب للمدين، إذا ما تمسّك بالتّقادم بعد ذلك في مواجهة الكفيل، و إذا كان حق الدائن يسقط بالتقادم القصير، و له هذه الصفة عند رجوع الكفيل به فيسقط بهذه المدة القصيرة[3].

و من ناحية توابع الحق، فإنه إذا كان الدّين منتجا لفوائد معيّنة و بسعر معيّن، فإنّ الحق ينتقل إلى الكفيل منتجا للفوائد بهذا السعر، فإذا لم يكن أصل الدّين منتجا لفوائد، فالكفيل لا يحق له أن يطالب بها إلا من وقت المطالبة القضائيّة، طبقا للقواعد العامّة[4].

كما يعتبر من التوابع دعوى الفسخ، فلو ضمن الكفيل المشتري في دفع الثمن، ثم دفع الكفيل الثمن إلى البائع وفاء لدين المشتري انتقل إلى الكفيل حق البائع بما يتبعه من دعوى الفسخ لعدم وفاء المشتري بالثمن[5].

كما يعدّ من توابع الحق أيضا، الحق في الحبس إذا كان الدّائن قد باشره على العين المحبوسة، فتنتقل العين إلى الكفيل الذي يكون له الحق في حبسها حتى يستوفي الدّين من المدين.

---

[1]- محمد صبري السعدي، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 102.

[2]- سليمان سارة، **عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري**... مرجع سابق، ص 46.
[3]- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة**... مرجع سلبق، ص 184.
[4]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 118.
[5]- كتو محمد الشريف، **محاضرات في التأمينات الشخصية –عقد الكفالة-**... مرجع سابق، ص 42.

و إذا اقترن كذلك دين الدّائن بشرط جزائي استفاد الكفيل بهذا الشرط، و بعبارة عامة فإنّه بمقتضى الحلول يصبح الكفيل دائنا شخصيّا للمدين المكفول بالحق الذي وفّاه عنه، فيستفيد من صفته الجديدة.

و علاوة على ذلك فإنّه يحّق للدّائن أن يطعن في تصرفات المدين بالدّعوى البوليصيّة أو بالدّعوى الصوريّة، و ما ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامّة[1].

المطلب الثاني

حلول الكفيل محّل الدّائن بما لهذا الحق من تأمينات

إنّ حلول الكفيل محّل الدّائن في هذه التأمينات، سواء كانت تأمينات شخصيّة (كفالة أخرى)، أو تأمينات عينيّة (كالرهن الرسمي أو رهن حيازي أو حق اختصاص أو حق امتياز وارد على عقار أو منقول)[2]. سابقة في وجودها على الكفالة أو لاحقة أو معاصرة لها، و حلول الكفيل محّل الدّائن في هذه التّأمينات يعني إفادة الكفيل من المرتبة التّي كان يتمتّع بها الدّائن[3].

و الحلول في التّأمينات يقع بحكم القانون، فلا يحتاج الكفيل إلى اتّفاق مع الدّائن على إحلاله محلّه، و لا يجوز للدّائن أن يتنازل عن الرهن، أو عن مرتبة هذا الرهن إضرارا بحق الكفيل الذّي حلّ محلّه في هذا الرهن[4].

و قد يستفيد الكفيل عند رجوعه على المدين بالتّأمينات الشخصيّة كوجود كفلاء آخرين مدينين متضامنين فيما بينهم، ملزمين بالدّين نفسه.

أمّا بالنّسبة للتّأمينات العينيّة التّي قدّمت من المدين، فللكفيل يحلّ محلّ الدّائن فيها، سواء بقي المال المحمّل بالتأمين في ذمّة المدين، أو انتقل إلى شخص غير المدين بشرط أن يكون الكفيل اتّخذ الإجراءات اللاّزمة لنقل هذه التّأمينات، حتّى يستطيع أن يحتّج به في مواجهة الغير بحلوله محلّ الدّائن في جميع هذه التّأمينات[5].

---

[1]- رمضان محمد أبو السعود- همام محمد محمود زهران، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 144.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **في التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 187.
[3]- أحمد محمود سعد، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 522.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 187.
[5]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري –التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص ص 103-104.

و نصّت على ذلك المادة 659 من ت.م.ج: " ***...فإذا كان الدّين مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدّائن أن يتخّلى عنه للكفيل.***

أمّا إذا كان الدّين مضمونا بتأمين عقاري، فإنّ الدّائن يلتزم بالإجراءات اللاّزمة لنقل هذا التأمين، و يتحمّل الكفيل مصروفات هذا النقل على أن يرجع على المدين" .

إذا كان التّأمين العيني مقدّما من غير المدين، فإنّ هذا الأخير يكون كفيلا عينيا، و رجوع الكفيل الموفى يكون على الكفيل العيني طبقا لقواعد الرجوع بين الكفلاء[1].

المطلب الثالث

حلول الكفيل محلّ الدّائن في حقه بما لهذا الحق من دفوع

يستطيع المدين أن يتمسّك بكلّ الدّفوع، التّي كانت له ضد الدّائن في مواجهة الكفيل سواء تلك الدّفوع المتعلّقة بالدّين أو الخاصة بشخصه[2]، كالدفع ببطلان الدّين كنقص في أهليته أو لعيب في رضاه أو بانقضائه بالمقاصة، أو بالتّقادم[3].

إذا كان حق الدّائن مصدره عقد باطل أو قابل للإبطال يجوز للمدين أن يحتّج بهذا الدّفع في مواجهة الكفيل.

و نخلص ممّا سبق أنّ الكفيل يحلّ محلّ الدّائن في حقه، و هذا الحلول يتقيّد بالقدر الذّي أدّاه الكفيل من ماله، و الكفيل إذا وفّى جزء من الدّين، و الدّائن قبل أن يتنازل عن الباقي، فلا يرجع الكفيل إلاّ بالجزء الذّي دفعه فقط.

فالكفيل لا يقصد المضاربة بل هو ملزم عن المدين بوفاء الدّين، فإذا كان يقصد المضاربة و أراد أن يرجع بكلّ الدّين، فيستطيع الوصول إلى ذلك عن طريق شرائه للدّين من الدّائن بالقدر الذّي يدفعه، فحينئذ ينتقل الدّين كاملا عن طريق حوالّة الحق[4].

[1]- أحمد محمود سعد، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 522.

[2]- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة**... مرجع سابق، ص 184.
[3]- سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، **عقد الكفالة المدنية و الأثار المترتبة عليه**... مرجع سابق، ص 167.
[4]- رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 177.

و الكفيل لا يرجع في دعوى الحلول بالمصروفات التّي أنفقها في سبيل الوفاء بالدّين، و كذلك مصروفات الإرشاد عن أموال المدين، بالإضافة إلى ذلك مصروفات العرض الحقيقي و الإيداع، و مصروفات مطالبة الدّائن للمدين، أو مطالبة الدّائن للكفيل، و لابّد بالتعويض عن الأضرار التّي تصيبه من جرّاء تنفيذه لالتزامه، حيث يرجع الكفيل بكلّ ذلك في الدّعوى الشخصيّة[1].

و ما تجدر الإشارة إليه أنّ الكفيل لا يرجع على المدين بحق الدّائن نفسه، و إذا كان المدين قد وفّى الدّين بنفسه، أو كان هذا الدّين قد انقضى، فلا يجوز للكفيل الذّي وفّى الدّين أن يرجع بدعوى الحلول إلاّ أنّه يمكنه استعمال الدعوى الشخصية[2]. إذا كان قد أخطر المدين قبل أن يقوم بالوفاء و لم يعارض المدين عن الوفاء في الوقت المناسب طبقا للمادة 670 من ت.م.ج[3].

[1]- رمضان محمد أبو السعود – همام محمد محمود زهران، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 145.
[2]- سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات الشخصية و العينية**، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 113.
[3]- كتو محمد الشريف، **محاضرات في التأمينات الشخصية –الكفالة-**... مرجع سابق، ص 42.

الفصل الثالث

كيفية رجوع الكفيل على المدينين و على غيره من الكفلاء

في إطار دراستنا لحالة رجوع الكفيل على المدين بما وفّى به، فسنتناول في هذا الفصل لحالة رجوع الكفيل على المدينين في الدّين الواحد، و كما يجوز للكفيل أن يكفل مدينا واحدا، فإنّه يكون له أن يكفل عدّة مدينين، حيث يضّم ذمّته الماليّة و ذممهم الماليّة للوفاء بديونهم.

و قد يكونوا المدينين غير متضامنين، ففي هذه الحالة قد يكفلهم الكفيل جميعا، أو يكفل بعضهم فقط.

أمّا إذا كانوا المدينين متضامنين فيما بينهم، ففي هذه الحالة إمّا أن يكفلهم جميعا، أو يكفل بعض المدينين المتضامنين دون البعض الأخر **(مبحث أول).**

و من المقرر قانونا أنّه إذا قام الكفيل بوفاء الدّين للدّائن، كان له أن يرجع على باقي الكفلاء الذّين كفلوا نفس الدّين، و رجوعه عليهم يختلف بحسب ما إذا تعدد الكفلاء بعقد واحد دون تضامنهم، أو مع تضامنهم **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

رجوع الكفيل على المدينين في حالة تعدّدهم

في حالة كفالة الكفيل لجميع المدينين غير المتضامنين، فإنّه يجوز له في هذه الحالة أن يرجع على أيٍّ من المدينين بلا تضامن بقدر نصيب كلّ واحد في الدّين.

أمّا في حالة كفالة بعض المدينين فقط، فإنّه يرجع على من كفلهم بقدر نصيب كل منهم في الدّين **(مطلب أول)**

أمّا في حالة كفالة الكفيل لجميع المدينين مع تضامنهم، فإنّ الكفيل يرجع على أيٍّ واحد منهم في الدّين.

أمّا بالنسبة لكفالة بعض المدينين دون البعض الأخر، فالكفيل يرجع على كل مدين ممن كفلهم بالدّين كلّه **(مطلب ثاني).**

المطلب الأول

تعدّد المدينين مع عدم تضامنهم

إذا كفل الكفيل جميع المدينين غير المتضامنين، كان له أن يرجع على كل مدين بقدر نصيبه في الدّين **(فرع أول)**، أمّا إذا كفل بعضهم فقط فله أن يرجع على من كفلهم في حدود نصيب كل منهم في الدّين **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

حالة ما إذا كفل المدينين جميعا

إذا كان المدينون غير متضامنين فيما بينهم، و كفلهم الكفيل جميعا و وفّى بالدّين للدّائن، ففي هذه الحالة يجوز له الرجوع على أيّ من المدينين غير المتضامنين بقدر نصيبه من الدّين[1].

فطالما كانوا غير متضامنين، فيعتبر الكفيل أنّه قد كفل عدّة ديون متفرّقة على عدّة أشخاص، فيكون له في هذا الصدد أن يستعمل الوسائل التشريعيّة التاليّة: الدّعوى الشخصيّة، أو دعوى الحلول، أو دعوى الإثراء بلا سبب[2] ، و للكفيل أن يختار واحدة من إحدى هذه الدّعاوى السّالفة الذّكر. و ذلك حسبما يقدّر مصلحته، فلا يوجد مانع من إتّخاذ وسيلة خاصة بمدين دون الأخر، حيث أنّ رجوع الكفيل على كلّ منهم لا صلة له برجوعه على الأخر[3].

الفرع الثاني

[1]- سليمان سارة، **عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري**... مرجع سابق، ص 46.
[2]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**... مرجع سابق، ص 401.
[3]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 122.

حالة ما إذا كفل بعضهم فقط

إذا كان المدينون غير متضامنين فيما بينهم، و الكفيل قد كفل بعضهم فقط، فإنّه لا يرجع إلاّ على من كفله منهم و في حدود نصيبه في الدّين، و لا يجوز له الرجوع على غير هذا المدين[1] ، الذّي كفله إلاّ إذا كان قد دفع زيادة عن نصيب المدينين الذّين كفلهم، و ترتّب على ذلك براءة ذمّة مدينين أخرين الذيّن لم يكفلهم، فله الحق في الرجوع على هؤلاء المدينين الذّين لم يضمنهم بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامّة[2] .

المطلب الثاني

تعدّد المدينين و تضامنهم

إذا قام الكفيل بكفالة جميع المدينين المتضامنين، فله الحق أن يرجع على أيّ منهم بكلّ الدّين، حيث يعتبر كلّ من المدينين مسؤولا عن كلّ الدّين بوجود هذا التضامن **(فرع أول)**، أمّا إذا كفل بعض المدينين دون البعض الأخر، فله الحق أن يرجع على كل مدين ممّن كفلهم بالدّين كلّه بدعوى الحلول.

أمّا المدينين الذّين لم يكفلهم، فللكفيل في هذه الحالة أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامّة **(فرع ثاني).**

الفرع الأول

كفالة جميع المدينين المتضامنين

تنص المادة 673 من ت.م.ج على مايلي: **" إذا تعدّد المدينون في دين واحد و كانوا متضامنين، فللكفيل الذّي ضمنهم جميعا أن يرجع على أيّ منهم بجميع ما وفاه من الدّين".**

و نلاحظ من خلال هذه المّادة أنّ الكفيل إذا كفل جميع المدينين المتضامنين و وفّى الدّين للدّائن، فالكفيل يرجع إذن في حالة تعدّد المدينين المتضامنين على أيّ واحد منهم بجميع ما وفاه من الدّين، إمّا عن طريق الدّعوى الشخصيّة، أو عن طريق دعوى الحلول[3] .

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع نفسه، ص 122.

[2]- محمد علي عبده، **عقد الكفالة –دراسة مقارنة-** المؤسسة الحديثة للكتاب، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005، ص 170.

[3]- كتو محمد الشريف، **محاضرات في التأمينات الشخصية –عقد الكفالة-**... مرجع سابق، ص 43.

فإذا رجع الكفيل على أيّ منهم، فيعتبر كلّ واحد من المدينين المتضامنين مسؤول عن كلّ الدّين و ذلك طبقا لقواعد التّضامن، و يكون الكفيل قد وفّى عنه كلّ الدّين فله أن يرجع به كلّه عليه[1] .

و إذا رجع الكفيل بدعوى الحلول، فإنّه يرجع بنفس حق الدّائن الذّي وفّاه حقه، بما لهذا الحق من أشكال، فإذا كان يستطيع أن يرجع على أيّ من المدينين المتضامنين بكلّ الدّين، يحق أيضا ذلك للكفيل لأنّه حلّ محّل الدّائن في حقه قبل المدينين المتضامنين[2] .

الفرع الثاني

كفالة بعض المدينين المتضامنين دون البعض الأخر

لم ينص المشرّع الجزائري على حالة كفالة بعض المدينين المتضامنين في باب الكفالة[3] ، فإذا كان الكفيل قد ضمن بعض المدينين المتضامنين دون البعض الأخر، فإنّه يستطيع أن يرجع بكلّ الدّين على أيّ مدين ممّن ضمنهم سواء بالدّعوى الشخصيّة، أو بدعوى الحلول لنفس الأسباب التي قدّمناها عندما يرجع الكفيل على أحد المدينين المتضامنين بعد أن يكون قد كفلهم جميعا[4] .

فالكفيل لا يستطيع ان يرجع على أحد المدينين الذّين لم يكفلهم بالدّعوى الشخصيّة، لأنّ هذه الدعوى خاصة بالكفيل في حالة رجوعه على المدين الذّي ضمنه، و يجوز للكفيل أن يرجع بدعوى شخصيّة أخرى، و هي دعوى الإثراء بلا سبب[5] ، فإنّه يرجع بقدر ما إستفاد المدين الذي يرجع عليه و يكون هذا المدين لم يستفد إلاّ بقدر حصّته في الدّين و نصيبه في حصّة من يعسر من المدينين المتضامنين[6] .

و قد يختار الكفيل أن يرجع بدعوى مدينه المتضامن الذّي كفله ضدّ غيره من المدينين المتضامنين الأخرين، و ذلك عن طريق الدّعوى غير المباشرة، و يتقيّد رجوع الكفيل في

[1]- رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 149.
[2]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**... مرجع سابق، ص 402.

[3]- كتو محمد الشريف، **محاضرات في التأمينات الشخصية –عقد الكفالة-**... مرجع سابق، ص 44.
[4]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري –التأمينات الشخصية و العينية-**... مرجع سابق، ص 106.
[5]- رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 179.
[6]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 196.

هذه الدّعوى بحقوق مدينه قبل الغير، و تتمثّل هذه الحقوق في حصّة هذا المدين من الدّين و نصيبه في حصّة المدين المعسر[1] .

و في هذا الصدّد تنص المادة1/189 من ت.م.ج على مايلي: **" لكل دائن و لو لم يحلّ أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلاّ ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز و لا يكون إستعمال الدّائن لحقوق مدينه مقبولا إلاّ إذا أثبت أنّ المدين أمسك عن إستعمال هذه الحقوق، و أنّ هذا الإمساك من شأنه أن يسبّب عسره، أو أن يزيد فيه".**

و لكن يستطيع الكفيل أن يرجع على أيّ من المدينين المتضامنين و الذّين لم يكفلهم بدعوى الحلول بإعتبار أنّ الكفيل قد حلّ محّل الدّائن، فإنّ محكمة النقض الفرنسيّة كانت تذهب أولاً إلى أنّ الكفيل يرجع بقدر حصّة هذا المدين[2] ، و ذلك إستنادا إلى نصّ المادة 2030 مدني فرنسي[3] ، التّي تقابلها المادة 801 مدني مصري التّي تقضي بأنّ الكفيل إذا ضمن جميع المدينين المتضامنين، فإنّه يرجع على أيّ منهم بجميع الدّين، فلا يرجع إذن على المدين الذّي لم يضمنه إلاّ بقدر حصته من الدّين[4] . و في مرحلة تالية عدلّت محكمة النقض الفرنسيّة عن هذا القضاء حيث قضت بأنّ الكفيل يرجع على المدين الذي لم يكفله بكلّ الدّين، فالكفيل الذّي وفّى الدّين يحلّ محّل الدّائن، و للأخير الحق في الرجوع على أيّ من المدينين المتضامنين بكلّ الدّين، و يحق ذلك أيضا للكفيل، و لا حجّة فيما يقال من أنّ المدين الذّي لم يضمنه الكفيل يضار من أنّ مدينا أخر متضامنا معه قدّم كفيلا.

---

[1]- رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 142.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 197.

[3]- و التي تقضي بما يلي:

« ***Lorsque le contrat de fiducie prend fin en l'absence de bénéficiaire, les droits, biens ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire font de plein droit retour au constituant*** »

(L. n° 2008-776 du 4 août 2008, art. 18-I, en vigueur le 1er févr. 2009)

« **lorsqu'il prend fin par le décés du constituant, le partrimoine fudiciaire fait de plein droit retour à la succession** ».

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 197.

حيث إذا رجع الكفيل على المدين الذّي لم يضمنه بكلّ الدّين، فإنّ هذا المدين لم يضار، فالدّائن كان يستطيع أن يرجع عليه بكلّ الدّين، فحلّ الكفيل محلّه في ذلك. فليس للمدين الذّي يرجع عليه الكفيل أن يتضرّر إذن لأنّ الدّائن كان يمكن أن يرجع عليه بكلّ الدّين[1] .

و نرى أنّ قضاء محكمة النقض الفرنسيّة الأخير بعد أن راجعت رأيّها الأوّل هو التّطبيق السليم لقواعد الحلول، فالكفيل الذّي وفّى الدّين للدّائن حلّ محلّه فيما وفاه، و للدّائن الحق في أن يرجع على أيّ من المدينين المتضامنين بكلّ الدّين، كذلك يحق للكفيل أن يرجع على أيّ من المدينين المتضامنين كما يرجع الدّائن عليهم، سواء ضمن بعضهم فقط، فإنّه يرجع على أيّ منهم بدعوى الحلول.

أمّا إذا رجع بالدّعوى الشخصيّة، فإنّه يجب أن نميّز بين ما إذا كان الكفيل قد كفل كلّ المدينين المتضامنين أو كفل بعضهم دون البعض الأخر، فإن كفل كلّ المدينين المتضامنين، فإنّه يرجع على كل واحد منهم بكلّ الدّين. أمّا إذا كفل بعضهم فقط، فإنّه يرجع على المدين الذي كفله بكلّ الدّين، و يرجع على المدين الذّي لم يكفله بقدر حصّته في الدّين[2] .

المبحث الثاني

رجوع الكفيل على غيره من الكفلاء

قد يتعدّد الكفلاء لدّين واحد و بعقد واحد و كانو غير متضامنين، فالدّين يقسّم عليهم، و لا يجوز للدّائن أن يطالب كلّ كفيل إلاّ بقدر نصيبه في الكفالة (**مطلب أول**)، و في حالة تعدّد الكفلاء مع تضامنهم، فإنّ كلّ منهم يكون مسؤول عن كلّ الدّين و لا يستطيع أحد الكفلاء بتقسيم الدّين بينه و بين غيره من الكفلاء (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول

تعدّد الكفلاء بعقد واحد دون تضامن

[1] - رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 180.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص ص 198-199.

تنص المادة 1/664 على أنّه: **" إذا تعدّد الكفلاء لدين واحد، و بعقد واحد، و كانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، و لا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلاّ بقدر نصيبه في الكفالة".**

و منه إذا تعدّد الكفلاء لنفس الدّين و بعقد واحد و كانو غير متضامنين فيما بينهم، فإنّ الدّين ينقسم عليهم[1] ، و لا يكون أيّ واحد منهم مسؤولا في مواجهة الدّائن إلاّ بقدر نصيبه فقط[2] .

و إذا أعسر أحد الكفلاء لا يتحمّله غيره من الكفلاء، و إنّما الدّائن هو الذّي يتحمّل حصة الكفيل المعسر منهم[3] .

و في هذه الحالة قد اتخذ من وحدة العقد دليلا على أنّ كلّ كفيل قد اعتمد على الكفلاء الآخرين فينقسم الدّين فيما بين الكفلاء المتعدّدين بقوّة القانون[4] ، إذا كان الدّين منقسما بين الكفلاء بلا تضامنهم، و إذا وفّى أحد الكفلاء بنصيبه في الدّين فإنّه لا يحق له الرجوع على غيره من الكفلاء بشيء، لكن إذا وفّى الدّين كلّه رغم عدم التزامه بذلك، فإنّه لا يكون له الحق في الرجوع على غيره من الكفلاء إلاّ بدعوى الإثراء بلا سبب و ذلك طبقا للقواعد العامّة[5] ، و في حدود إثراء الكفيل الذّي يرجع عليه، أي في حدود حصة هذا الكفيل في الدين، فالكفيل الموفى لا يطالب الآخرين بنصيبهم بحصّة المعسر منهم إذا وجد، بل الكفيل الموفي هو الذي يتحمّل تبعة هذا الإعسار.

و في هذه الحالة لا يكون للكفيل الحق في الرجوع إلاّ بدعوى الإثراء بلا سبب، و بالتالي لا يكون له الحق في الدعوى الشخصية لأنّها مقرّرة للعلاقة فيما بين الكفيل و المدين. كما لا يحق له أن يرجع بدعوى الحلول لأنّه ليس ملتزم بالوفاء عنهم و لا معهم حتى يتمكّن أن يحلّ محلّ الدائن في الرجوع عليهم[6] .

[1]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني –التأمينات الشخصية و العينية-**... مرجع سابق، ص 108.
[2]- كتو محمد الشريف، **محاضرات في التأمينات الشخصية –الكفالة-**... مرجع سابق، ص 44.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية و الشخصية**... مرجع سابق، ص 405.
[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 201.
[5]- العاقب عيسس، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 81.
[6]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 106.

المطلب الثاني

تعدّد الكفلاء مع تضامنهم

إذا تعدّد الكفلاء و كانوا متضامنين فيما بينهم، أو كانوا قد إلتزموا بعقود متواليّة[1] ،

و هذا ما نصّت عليه المادة 2/664 من ت.م.ج على أنّه: **" ... أمّا إذا كان الكفلاء قد إلتزموا بعقود متواليّة، فإنّ كلّ واحد منهم يكون مسؤولا عن الدّين كلّه، الاّ إذا كان قد إحتفظ بنفسه بحق التّقسيم".**

و في هذه الحالة يكون كل كفيل مسؤول عن كلّ الدّين، و لا يستطيع أحد الكفلاء أن يتمسّك بتقسيم الدّين بينه و بين غيره من الكفلاء، فإذا وفّى أحدهم الدّين بعد مطالبته. فله الحق في الرجوع على غيره من الكفلاء إمّا بدعوى الإثراء بلا سبب، و إمّا بدعوى الحلول محّل الدّائن[2] ، و في الحالتين لا يجوز أن يرجع على أيُّ كفيل متضامن الاّ بقدر نصيبه في الدّين، مضافا إليها نصيبه في حصة المعسر منهم[3] ، و هذا ما جاء في المادة 668 من ت.م.ج[4] .

إذا وفّى الكفيل الدّين كلّه له الحق أن يرجع على أيُّ منهم بدعوى الإثراء بلا سبب، حيث هذه الدعوى لا تعطي للكفيل حقا في الرجوع على غيره من الكفلاء إلاّ بقدر ما أثرى به، و الكفيل في هذه الحالة لا يثرى إلاّ بقدر ما برئت ذمته في مواجهة الدّائن نتيجة لهذا الوفاء، و لمّا كانت ذمّة أيّ كفيل متضامن لا تبرأ في علاقته مع غيره من الكفلاء المتضامنين، و هذا بقدر نصيبه و حصته في نصيب المعسر من الكفلاء، حيث يكون للكفيل الذي أوفّى الدّين كلّه أن يرجع على أيّ منهم بهذا القدر بشرط أن يكون يرتّب هذا الوفاء براءة ذمّة الكفيل الذي يرجع عليه[5] .

و إذا رجع الكفيل بدعوى الحلول محّل الدّائن، فلا يرجع على كلّ كفيل إلاّ بقدر حصّته في الدّين و نصيبه في حصة من أعسر، و لا يمكن القول أنّ الدائن كان يستطيع الرجوع على أيّ من الكفلاء بكلّ الدّين، و عليه فيستطيع الكفيل الذي حلّ محلّه ذلك إذ أنّ الأخذ

---

[1]- سليمان سارة، **عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري**... مرجع سابق، ص 48.

[2]- محمد صبري السعدي، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 108.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، **عقد الكفالة**... مرجع سابق، ص 104.

[4]- تنص المادة 668 من ت.م.ج على مايلي: ***" إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم و وفى أحدهم الدين عند حلوله، يجوز له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين و بنصيبه في حصة المعسر منهم".***

[5]- نبيل إبراهيم سعد، **التأمينات العينية والشخصية**... مرجع سابق، ص 406.

بأحكام الحلول من شأنه أن يؤدي إلى الدخول في حلقة مفرغة[1] ، لأنّه لو سمح للكفيل أن يرجع بدعوى الحلول على كفيل أخر بكلّ الدّين، فإنّ هذا الكفيل الذّي يرجع عليه سيحلّ هو الأخر محّل الدّائن و يكون له الحق في أن يطالب أيّ كفيل أخر بكلّ الدّين أيضا أن يوجّه مطالبته إلى الكفيل الذّي رجع عليه من قبل[2] .

و نستخلص ممّا سبق أنّ الكفيل لا يرجع على غيره من الكفلاء إلاّ بحصّة الكفيل الذّي رجع عليه و بنصيبه في حصّة الكفيل المعسر، سواء كان الرّجوع بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامّة، أو بدعوى الحلول.

[1]- محمد صبري السعدي، **التأمينات الشخصية و العينية**... مرجع سابق، ص 109.
[2]- كتو محمد الشريف، **محاضرات في التأمينات الشخصية –الكفالة-**... مرجع سابق، ص 45.

خاتمة

بعد دراستنا **" لعلاقة الكفيل بالمدين و غيره من الكفلاء"**، نتوصل إلى أنّ الكفيل يمكنه الرجوع على المدين في استيفاء حقه، و هذا من خلال الدعوى الشخصية و هذه الأخيرة ترفع حماية لحق شخصي حيث يستطيع أن يباشرها الكفيل الذي يتقدّم لكفالة المدين، سواء كانت بعلمه أو بغير علمه، و كذلك الكفيل المتضامن أو العادي و غيره، و هذا بتوافر شروط خاصة بالدعوى الشخصية، و من بينها قيام الكفيل بالوفاء عند حلول الأجل و الوفاء بالدين فعلا و كذلك إخطار المدين قبل الوفاء و عدم اعتراضه.

أضف إلى ذلك دعوى الحلول التي تعني أنّ الكفيل يحل محّل الدّائن في جميع حقوقه، و هذه الدعوى ما هي إلاّ تطبيقا للقواعد العامة، و من بين الكفلاء الذين لهم الحق بالرجوع بهذه الدعوى كل كفيل سواء كانت الكفالة عقدت لمصلحة المدين أو لمصلحة الدّائن، أو الإثنين

معا، و يشترط لحلول الكفيل محل الدّائن بعض الشروط المتمثلة في الوفاء بالدين عند حلول الأجل، و الوفاء بالدين فعلا بالإضافة إلى استيفاء الدّين كاملا.

و قد يتعدّدوا المدينين و يكونوا متضامنين أو غير متضامنين، فإذا كانوا المدينين متضامنين فيما بينهم، فإنّ الكفيل قد يكفلهم جميعا أو يكفل بعضهم فقط، و في حالة تعدّد الكفلاء كذلك يكونوا متضامنين أو غير متضامنين، ففي حالة و جود تضامن بينهم يكونوا كل الكفلاء مسؤولون عن كل الدين، أمّ في حالة عدم تضامنهم فالدّين يقسّم عليهم و الدائن لا يجوز له أن يطالب كل كفيل إلاّ بقدر نصيبه في الدّين.

و المشرع الجزائري قارن بين هاتين الدعويين المذكورتين في عدّة جوانب، و المتمثلة في:

1- بالنسبة للكفلاء الذين لهم الحق في الرجوع بكلا الدعويين:

في الدعوى الشخصية، فإنّه لا يجوز للكفلاء الذين تمّت الكفالة بعلم المدين و دون معارضته، أو بغير علمه الرجوع بهذه الدعوى.

أمّا دعوى الحلول، فإنّه يجوز لأيّ كفيل تمّت الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه، أو رغم معارضته الرجوع بها.

2- بالنسبة لشروط كلا من الدعويين:

***أوجه الاتفاق:**

تتفق الدعوى الشخصية و دعوى الحلول في بعض الشروط، إذ يشترط لرجوع بإحداهما الوفاء بالدين و أن يكون الوفاء عند حلول الأجل.

***أوجه الاختلاف:**

- بالنسبة للدعوى الشخصية، لا يشترط أن يكون الدائن قد إستوفى دينه كاملا، يستطيع الكفيل الرجوع بهذه الدعوى و لو وفّى جزء من الدين، و في هذه الحالة يزاحم الدائن

عند رجوعه على المدين بباقي الدين، و يقتسموا أموال المدين قسمة غرماء، كما يشترط في الدعوى الشخصية إخطار الكفيل المدين قبل الوفاء.

60

- أمّا بالنسبة لدعوى الحلول، فيشترط أن يكون الدائن قد استوفى حقه كاملا، كما لا يشترط إخطار الكفيل المدين، و في هذه الحالة إذا حدث أن أوفّى الكفيل بجزء من الدّين فهنا تكون للدّائن الأولوية في استيفاء الباقي من الدّين.

3- بالنسبة لموضوع كلا من الدعويين:

الكفيل في الدعوى الشخصية، يرجع بأصل الدين و المصروفات و التعويض من وقت الدفع، و مدّة التقادم لا تبدأ إلاّ من وفاء الكفيل الدّين للدائن.

أمّا دعوى الحلول، فالكفيل يحل محل الدّائن فيما له من حقوق قبل المدين، و قد يضار من ذلك إذا كان هذا الدّين يسقط بنوع قصير من التقادم، أو تكون المدّة قد سرت في مواجهة الدّائن بمدّة طويلة و لم يبقى للكفيل إلاّ مدّة قصيرة.

61

قائـــــــــمـــــــــة المـــــــراجـــــــــع

أولا: باللغة العربية:

أ-الكتب:

1. **أحمد محمود سعد،** عقد الكفالة، دراسة مقارنة، ط الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
2. **أنور طلبة،** العقود الصغيرة، الوكالة و الكفالة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
3. **بلحاج العربي،** أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ط ثانية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2015.
4. **رمضان أبو السعود،** التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
5. **رمضان محمد أبو السعود – همام محمد محمود زهران،** التأمينات الشخصية و العينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
6. **سليمان مرقس،** الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثالث، عقد الكفالة، ط ثالثة، دار توزيع الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.
7. **سي يوسف زاهية حورية،** عقد الكفالة، ط ثالثة، دار الأمل للطباعة و النشر، تيزي وزو، 2012.
8. **عبد الرزاق أحمد السنهوري،** الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية و العينية، ج العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1970.

9. **فايز أحمد عبد الرحمن خليل،** عقد الكفالة في القانون المصري و القانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
10. **قدري عبد الفتاح الشهاوى،** أركان عقد الكفالة العينية و الشخصية (التضامن، التضامم، التجريد)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
11. **محمد صبري السعدي،** مصادر الإلتزام، النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
12. ----------، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية و العينية، عقد الكفالة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

13. **محمد علي عبده،** عقد الكفالة، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005.
14. **محمد لبيب شنب،** دروس في التأمينات العينية و الشخصية، الدار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
15. **محمود جمال الدين زكي،** التأمينات الشخصية و العينية، دار الكتاب الجديد، القاهرة، 1979.
16. **نبيل إبراهيم سعد،** التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

ب- المذكرات:

أ_ مذكرة جامعية:

_ **سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ،** عقد الكفالة المدنية و الآثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية و القانون المدني المصري، مذكرة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.

ب_ مذكرات أخرى:

1. **سليمان سارة،** عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماستر، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001 – 2004.
2. **العاقب عيسس،** عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

ج- المحاضرات:

1- **كتو محمد الشريف،** محاضرات في التأمينات الشخصية، عقد الكفالة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

2- **محمدي سليمان،** محاضرات في التأمينات الشخصية، عقد الكفالة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.

د- النصوص القانونية:

- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسميّة للجمهوريّة الجزائريّة، عدد 78، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- القانون المدني المصري رقم 131، لسنة 1948، معدل متمم.

ه- المواقع الإلكترونية:

- www. Alriyadh. Com/ 131404.

ثانيا: باللّغة الأجنبية: **Ouvrages en français**

1- Mazeaud (Henni, Leon et Jean), Leçons de droit civil, Tom 3, N°1, Editions Montchrestien, Paris, 1988.

2-Roman Brigitte, Cahier Des Affaires, Recueil Dalloz, N°31 Edition, 2003.

2- Code français :

- **Code Civil Français,** 114e edition, Edition Dalloz, 2015.
-

الفهرس

مقدمة:..... 02

الفصل الأول

رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية

تمهيد:.....09

المبحث الأول: تحديد مضمون الدعوى الشخصية.....10

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الشخصية.....10

الفرع الأول: تعريف الدعوى الشخصية.....11

الفرع الثاني: الكفلاء الذين يحق لهم مباشرة الدعوى الشخصية.....12

المطلب الثاني: شروط قيام الدعوى الشخصية.....13

الفرع الأول: الوفاء عند حلول الأجل..... 13

الفرع الثاني: الوفاء بالدين فعلا.....14

الفرع الثالث: إخطار المدين قبل الوفاء و عدم معارضته.....16

المطلب الثالث: الأساس القانوني للدعوى الشخصية.....18

الفرع الأول: دعوى الوكالة كأساس للدعوى الشخصية.....18

الفرع الثاني: دعوى الفضالة كأساس للدعوى الشخصية.....20

الفرع الثالث: الرأي الراجح.....22

المبحث الثاني: موضوع الدعوى الشخصية.....23

المطلب الأول: رجوع الكفيل بأصل الدين و المصروفات.....23

الفرع الأول: رجوع الكفيل بأصل الدين.....24

الفرع الثاني: رجوع الكفيل بالمصروفات.....25

المطلب الثاني: رجوع الكفيل بالتعويضات.....26

الفصل الثاني

رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول

تمهيد:.....31
المبحث الأول: تحديد مضمون دعوى الحلول 32
المطلب الأول: مفهوم دعوى الحلول.....32
الفرع الأول: تعريف دعوى الحلول.....33
الفرع الثاني: الكفلاء الذين يحق لهم مباشرة دعوى الحلول.....34

المطلب الثاني: شروط دعوى الحلول.....34
الفرع الأول: الوفاء بالدين فعلا.....35
الفرع الثاني: الوفاء عند حلول الأجل.....36
الفرع الثالث: إستيفاء الدين كاملا.....37
المبحث الثاني: موضوع دعوى الحلول.....39
المطلب الأول: حلول الكفيل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص و من توابع.....39
المطلب الثاني: حلول الكفيل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من تأمينات.....41
المطلب الثالث: حلول الكفيل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من دفوع.....43

الفصل الثالث

كيفية رجوع الكفيل على المدينين و على غيره من الكفلاء

تمهيد:.....46

67

المبحث الأول: رجوع الكفيل على المدينين في حالة تعددهم.....47
المطلب الأول: تعدد المدينين مع عدم تضامنهم.....47
الفرع الأول: حالة ما إذا كفل المدينين جميعا.....48
الفرع الثاني: حالة ما إذا كفل بعضهم فقط.....49
المطلب الثاني: تعدد المدينين و تضامنهم.....49
الفرع الأول: كفالة جميع المدينين المتضامنين.....50
الفرع الثاني: كفالة بعض المدينين المتضامنين دون البعض الآخر.....51
المبحث الثاني: رجوع الكفيل على غيره من الكفلاء.....54
المطلب الأول: تعدد الكفلاء بعقد واحد دون تضامن..... 54
المطلب الثاني: تعدد الكفلاء مع تضامنهم.....56
الخاتمة.....58
قائمة المراجع.....621

68