جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون – نظام ل.م.د

إنقضاء الكفالة المدنية بصفة أصلية في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : القانون الخاص

من إعداد الطالبتين :
عصماني جوهر
حمري نصيرة

تحت إشراف الأستاذة:
د/ مواسي العلجة

لجنة المناقشة:

د–أيت ساحد كهينة ، أستاذ محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة

د– مواسي العلجة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة

– سايكي وزنة، أستاذ مساعدة(أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة :2022/2021

بسم الله الـــرحمن
الـــرحيم

الإهداء

إلى التي حملتني في ظلمات الرحم حتى رأيت النور إلى أن كبرت و دعائها كان عونا لي....

إلى أمي العزيزة حفظها الله .

إلى الإنسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح .....

أبي العزيز حفظه الله و أطال في عمره.

إلى الذي قاسمني الحب و الحنان و لقمة العيش أخي الصغير حفظه الله .

إلى كل عائلتي الكريمة أجدادي و بالأخص جدي مولود ، جداتي ، عمي و عمتي ، أخوالي و خالاتي و بالأخص الصغيرة ،و أبنائهم كل واحد باسمه .

إلى جميع زملائي و زميلاتي في الدراسة و بالأخص،نصيرة، حسينة، وهيبة، و لوناس .

عصماني جوهر

الإهداء

أهدي عملي هذا إلى الذي أحمل اسمه بكل فخر

أبي العزيز دمت لي سندا ..... سليمان

إلى نبع العطف و الحنان و ابتسامتي في الحياة

إلى أروع أم في الوجود ..... لويزة

إلى جميع أفراد عائلتي واحدا واحدا وكل براعم العائلة

إلى أستاذتي الغالية ذكرها الله بخير التي ساعدتني و ساندتني في مرحلة الثانوي كل الشكر و التقدير لها أستاذة بنيني .

إلى أعز من عرفته في عامي هذا ومعرفته زادتني معرفة خاصة في أساسيات الحياة ..... شرفي حسين.

إلى جميع زملائي في الدراسة

إلى أعز و أغلى صديقة و رفيقة كانت لي العون و السند طيلة فترة الدراسة في الجامعة شكرا شكرا .... معبد سليمة

شكر خاص إلى زميلتي في المذكرة ..... جوهر

حمري نصيرة

كلمة شكر و تقدير

بداية الشكر و الحمد لله رب العالمين على فضله و كرمه علينا لإنجاز هذا العمل المتواضع .

نوجه خالص شكرنا للأستاذة المشرفة " **مواسي العلجة** " على كل ما قدمته لنا من نصائح و توجيهات و التي كانت عونا لنا خلال مرحلة إعداد هذه المذكرة .

و نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل الذين تكرموا بقبولهم لمناقشة هذا البحث .

وإلى جميع أساتذتنا في كلية لحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري بتيزي وزو .

مقدمة:

الأخطار التي تهدد الشخص متنوعة،ومن بين هذه الأخطار نجد نوع يهدد الدائن،وهو عدم الحصول على الحق الذي له قبل مدينه، فتعتبر التأمينات الوسيلة التي تحمي الدائن ، إذا لم يف المدين بما عليه من دين اختياريا ،و من بين الوسائل التي أوجدها القانون لتأمين حق الدائن بحماية الضمان العام فالقاعدة العامة للالتزامات أن لكل التزام أثر وهو تنفيذه و عليه حسب المادة 188 فقرة1 من القانون المدني:"**أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.**"[1]

يعتبر كل الدائنين متساوين في الدين إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخوله حق الأفضلية على غيره من الدائنين ، و في حالة عدم كفاية الأموال للوفاء بديونهم تقسم هذه الأموال فيما بينهم قسمة غرماء،فلا يتحصل كل دائن على حقه كاملا فيترتب عنه قصور فكرة الضمان العام في حماية الدائنين ، و إزاء عدم كفاية وسائل المحافظة على الضمان العام لحماية حق الدائن ، أوجد القانون وسائل أخرى توفر قدر أكبر من الثقة للدائنين وعدم خشية ضياع حقه لعدم كفاية أموال المدين أو لمشاركة باقي الدائنين له في حالة اعتماده على الضمان العام و هذه الوسائل تتمثل في التأمينات العينية و الشخصية [2].

وتكمن أهمية هذه الدراسة أن الكفيل ملتزم من الدرجة الثانية وتربطه بالمدين الأصلي علاقة تبعية، فالكفيل مدين احتياطي وبالرغم من هذه الصفة التي يتمتع بها الكفيل بحيث يبقى التزامه صحيحا و منتجا لأثره ، وينقضي بإنقضائه.

وموضوع دراستنا حول عقد الكفالة بصفة أصلية وقد عرفتها المادة 644 من القانون المدني :"**عقد يكفل بمقتضاه تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.**" معنى ذلك أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي وهذه التبعية تعني

([1]) الأمر رقم 58.75،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 78،صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975،معدل و متمم.

([2])زاهية سي يوسف ،عقد الكفالة ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2007،ص 09.

ارتباط التزام الكفيل بالتزام المدين في وجوده، مصيره، والتزام الكفيل بالضمان منذ إبرام عقد الكفالة هو التزام منجز. فالدائن ليس له مطالبة الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين، كون الكفيل مدين احتياطي ورغم هذه الصفة التي يتمتع بها الكفيل إلا أن التزامه يمكن أن ينقضي دون انقضاء الالتزام الأصلي.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: كيف ***يمكن للكفالة للمدنية أن تنقضي بصفة أصلية؟***

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بإتباع المنهج التحليلي و ذلك بتقسيم الموضوع لفصلين ، حيث تم تخصيص الفصل الأول للأسباب العامة لانقضاء الكفالة ، والفصل الثاني الأسباب الخاصة لانقضاء الكفالة.

الفصل الأول

الأسباب العامة لانقضاء الكفالة المدنية بصفة أصلية.

قد تنقضي الكفالة بصفة تبعية إلا أنه قد تنقضي بصفة أصلية ويقصد بها انقضاء الدين الأصلي بوفاء الكفيل، فتنقضي بكافة الأسباب المؤدية إلي انقضاء الالتزام بشكل عام بصورة أصلية مستقلة عن الالتزام الأصلي للمكفول، معنى ذلك انه ينقضي بنفس الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات الأخرى فنجد منها أسباب عامة.

والمتمثلة في الوفاء وما يقوم مقام الوفاء **(المبحث الأول)** والانقضاء دون الوفاء **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

انقضاء الكفالة المدنية بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء

يتم الوفاء كقاعدة عامة من قبل المدين والذي يتمثل في اتفاق بين الموفي والموفي له على قضاء الدين،أي قيام المدين بتنفيذ التزامه سواء بإعطاء الشيء،أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل على الوجه الذي به يتم انقضاء الالتزام(**المطلب الأول**)،كما يمكن الدفع من قبل شخص آخر و هو ما يقوم مقام الوفاء (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

انقضاء الكفالة المدنية بالوفاء

الوفاء هو اتفاق بين الموفى و الموفى له على قضاء الدين[1] ، فيعتبر الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام ،فالأصل الوفاء يتم من قبل المدين ، لكن قد يحصل أن يقع الوفاء من شخص آخر غير المدين(الكفيل) فيعتبرون من الأطراف الملزمة بالوفاء (**الفرع الأول**)، أما محل الوفاء ما يتم الوفاء به من جانب المدين (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

أطراف الالتزام بالوفاء

قد يحدث أن يقع الوفاء من المدين أو شخص من الغير(**أولا**)، كما يمكن أن يقع من الدائن أو لشخص آخر يكون له صفة استيفاء الدين (**ثانيا**).

أولا: الموفى.

أ- الموفى هو المدين أو نائبه .

يصح الوفاء من المدين طبقا للمادة 258 من القانون المدني والتي تنص: "**يصح الوفاء من المدين أومن نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء**".الذي يعتبر في

([1])عبد القادر الفار،أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،1997،ص25.

الأصل الملزم بالوفاء، وصاحب المصلحة الأولى وبالتالي يقع عبأ الوفاء عليه ولا يجوز لأحد غيره الوفاء. و يتحقق ذلك في الحالات التي نصت عليها المادة 169 من القانون المدني[1]وفي حالة رفض المدين(الكفيل) تنفيذ الالتزام فللدائن الحصول على ترخيص من القاضي بتنفيذه على نفقة المدين إذا كان ممكنا طبقا للمادة 170 من القانون المدني الجزائري .[2]

وإما أن يكون من قبل نائب المدين فيتم عن طريق النيابة كأي تصرف قانوني أخر أي وكيله في الوفاء بالدين فقد نكون أمام وكالة عامة إذا كان الوفاء من أعمال الإدارة،وقد تكون الوكالة خاصة إذا كان من أعمال التصرف،إلا في حالة إذا كان المدين ناقص الأهلية أو محجورا عليه،وفي هذه الحالة قد يتم الوفاء من وليه أو وصيه وليس للدائن رفض الوفاء الذي يعرض من قبل نائب المدين إذا لم تكن شخصية المدين ذات اعتبار في التنفيذ .

ب: الموفى هو الشخص الذي له مصلحة في الوفاء.

جاز للشخص الذي له مصلحة في الوفاء، الوفاء بالدين إذا لم يستطع المدين(الكفيل) أو نائبه تنفيذ ما التزم به و الأشخاص الذين لهم مصلحة في الوفاء نجد المدين المتضامن،والمدين مع غيره في دين غير قابل للانقسام ،الكفيل الشخصي سواء كان متضامن مع المدين أو مع الكفلاء الآخرين أو غير متضامن مع أحد،الكفيل العيني، والحائز للعقار المرهون، فهؤلاء ملزمون مع المدين فيمكن الإلتزام بالوفاء و الحق، مثل

(1)المادة 169 من القانون المدني و التي تنص:" **في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفِذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن إن يرفض الوفاء من غير المدين.**"

(2)المادة 170 من القانون المدني و التي تنص:"**في الالتزام بعمل ،إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا .**"

المدين نفسه ، وعليه فإن مصلحة الوفاء تقع عليهم، فلا يجوز للدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء بناءا على اعتراض من المدين أو اتفاق بينه وبين المدين[1].

ثانيا: الموفى له.

الأصل في الوفاء يكون للدائن(أ)، لكن هناك حالات على سبيل الاستثناء يجوز فيهاالوفاء لشخص آخر غير الدائن(ب).

أ- الشخص الموفى له هو الدائن نفسه .

1- الوفاء للشخص الدائن نفسه:حتى يبرأ الدائن نفسه يجب أن يكون الوفاء صحيحا و أن يكون آهلا لاستفاء الدين، أما إذا كان الدائن محجورا عليه أو قاصر فيجوز الوفاء لنائبه و يمكن أن يكون الوفاء صحيحا لغير الآهل إذا صاحبته منفعة، فالوفاء صحيحا بقدر هذه المنفعة ويمكن أن يثبت ذلك بكل الطرق.

2- الوفاء لمن يكون دائنا وقت استيفاء الدين:الأصل في الوفاء يكون للدائن الذي له حق استيفاء الدين و إبراء ذمة المدين منه ، ولا يشترط أن يكون الدائن هو ذلك الدائن وقت نشوء الدين المهم أن يكون كذلك وقت استيفاء الدين، كما في حالة و فاة الدائن الأصلي فيكون الوفاء لورثته أي الخلف العام ، أو في حالة تحويل الدائن الأصلي حقه إلى محال له ، فالوفاء إذا قد يكون للدائن أو خلفه العام كالورثة أو خلفه الخاص كالمحال له.[2]

(1)عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، الالتزام بوجه عام {الأوصاف, الحوالة،الانقضاء}، الطبعة الثالثة منشورا ت حلبي الحقوقية ،بيروت، 1998، ص ص 654 ـ 655.

(2)عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق ،ص ص 712- 713.

ب-شخص غير الدائن.

قد يتم الوفاء لشخص لا صفة له في استيفاء الدين،ولا تبرأ ذمة المدين(الكفيل) حسب نص المادة 268 من القانون المدني[1]إلا في حالة استثنائية:

اقرار الدائن الوفاء :لا يكون الوفاء صحيحا للدين من المدين لغير الدائن أو نائبه كأن يوفيه لوكيل انتهت وكالته أ و تم عزله إلا إذا اقر الدائن بهذا الوفاء.

الوفاء للدائن الظاهر حسن النية :إذا قام المدين بالوفاء بحسن نية باعتقاده أنه الدائن الأصلي حيث اتضح له أنه أوفي لشخص آخر غير الدائن الذي ظهر كصاحب حق دون أن يكون له سند الدين فلدائن الحقيقي الرجوع على الدائن الظاهر ويكون أساس هذا الرجوع هو المسؤولية التقصيرية[2].

الفرع الثاني

شروط الوفاء

باعتبار الوفاء تصرف قانوني فإنه يخضع لمجموعة من الشروط الواجبة توفرها وإلا اعتبر الالتزام غير منقضي .

ـ محل الوفاء.

يقصد بمحل الوفاء ما يتم الوفاء به من جانب الكفيل ،فيجب أن يكون محل الوفاء في الشيء المستحق، فالدائن ليس مجبرا بقبول شيء مغاير حسب نص المادة 276 من

---

(1)المادة 268من القانون المدني و التي تنص: "**الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص الذي كان الدين في حيازته**".

(2) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري ، القسم الثاني:أحكام الالتزام ،دار الكتاب الحديث ،الجزائر، 2004،ص ص 313 - 315.

القانون المدني،[1]فتبرأ ذمة الكفيل في محل الالتزام سواء بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء الشيء إذا قام بذلك العمل طبقا لما اتفق عليه فيما بينهما، كما يجب أن يكون الشيء المستحق كاملا فالدائن ليس مجبرا على قبول وفاء جزئي ولو كان الدين قابل للانقسام. [2]وهذا ما نصت عليه المادة 1/277 من القانون المدني الجزائري[3].

ـ طريقة الوفاء.

لكي يكون الوفاء صحيحا يجب احتساب الخصم حينما يكون الدين واحد (أ)،و حينما تتعدد الديون (ب)،و كذا زمان و مكان الوفاء (ج):

أـ حالة الدين الواحد : إذا ترتب على الدين نفقات فإن هذه الأخيرة تكون تابعة لأصل الدين، وعلى الكفيل الوفاء بالدين والنفقات في نفس الوقت لأن هذا الدين واحد لا يتجزأ عند الوفاء. وإذا قبل الدائن بالوفاء الجزئي فإن المبلغ المدفوع يخصم أولا من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على عكس ذلك.[4] حسب نص المادة 278من القانون المدني.[5]

ب ـ حالة تعدد الديون :إذا تعددت الديون في ذمة الكفيل و كانت لدائن واحد ومن جنس واحد و كان ما أداه لا يفي بهذه الديون جميعا جاز للكفيل تعيين الدين الذي يريد الوفاء

---

(1) المادة276 من القانون المدني والتي تنص:" **الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى.**"

(2)محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص ص322،323.

(3)المادة 1/277 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:" **لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**".

(4)إباليدن خوخة،لعريبي سهيلة ،انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2012،ص 23.

(5)المادة 278من القانون المدني والتي تنص :"**إذا كان المدين ملزما بالوفاء بالمصاريف زيادة على الدائن الأصلي و كان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصاريف ثم من أصل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك**".

به ،ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك وهذا حسب ما نصت عليه المادة 279 من القانون المدني ، وإن إذا لم يعين المدين الدين فيخصم من الدين الذي حل أجله أو من الدين الأشد كلفة .[1]

ـ كيفية الوفاء:

أ. زمان الوفاء:الأصل يؤدي الالتزام فورا بمجرد أن يحل أجله ما لم يكن مضافا إلى اجل يقرره الاتفاق أو نص قانوني حسب المادة 1/281من القانون المدني، كما قد يتفق المتعاقدين على أجل أو يحدد من طرف القانون كما في عقد الإيجار غير المحدد المدة، وإذا استدعت الظروف يمكن للقاضي أن يمنح أجل للمدين حسب نص المادة 2/281 أو ما يسمى" **نظرة الميسرة** "أي أجل قضائي يجوز منحه للمدين بشروط معينة وهي :

عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي من منحها معنى ذلك أنه إن وجد نص فليس للقاضي منحها للمدين،[2] وأن تكون حالة المدين المالية تستدعي منحه نظرة الميسرة: أن يكون هذا الأخير معسرا، وأن يكون حسن النية، ألا يصيب الدائن ضرر جسيم من خلال منح المدين نظرة ميسرة وأن يكون الأجل الممنوح للمدين معقولا :فليس له منح أجل طويل ينتج عنه تعطيل لحق الدائن .وعليه متى توفرت هذه الشروط كان للقاضي منح المدين نظرة الميسرة والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[3].

ب ـ مكان الوفاء: إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي

---

(1) المادة280من القانون المدني والتي تنص:"**إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة 972، كان الخصم من حساب الدين الذي حل أجله،أو من الدين الأشد كلفة ،و ذلك إذا حل أجل ديون متعددة.**"

(2)عبد القادر الفار، أحكام الالتزام(آثار الحق في القانون المدني) ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان 2007،ص37.

(3)عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق ،ص782.

كان موجودا فيه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك حسب نص المادة 282 القانون المدني[1]، وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، و لا يشترط له شكل خاص.[2]

أما إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالنوع فإن المشرع جعل مكان الوفاء هو موطن المدين وقت الوفاء ،أو أين يتواجد مركز أعمال المدين في حالة إذا كان الالتزام مرتبط بهذه الأعمال ، ولا يتحمل المدين عبئ الانتقال لموطن المدين .[3]

المطلب الثاني

انقضاء الكفالة المدنية بما يقوم مقام الوفاء

تعرض القانون المدني الجزائري لأربعة أسباب لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وكل منهما تبرأ ذمة الكفيل دون الوفاء بعين ما التزم به ففي الوفاء بمقابل يصبح للدائن شيئا آخر غير الشيء محل الالتزام **(الفرع الأول)**،التجديد و الإنابة يفي الكفيل الالتزام القديم بإنشاء التزام جديد **(الفرع الثاني)**،وفي المقاصة و اتحاد الذمة يتم الوفاء للدائن بانقضاء التزام عليه المفروض**(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول

الوفاء بمقابل

طبقا للمادة 258 فقرة أولى من القانون المدني و التي تنص:"**يصح الوفاء من المدين أو من نائبهأو من أي شخص له مصلحة في الوفاءو ذلك مع مراعاة ما جاء**

---

(1)المادة 282 القانون المدني والتي تنص :"**إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .**

أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة."

(2)رأفت محمد حماد ،محمد عبد الرحيم الديَب ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،أحكام الالتزام ،الجزء الثاني ، دار الجامعة الجديدة للتشر ،مصر،1997 ،ص255.

(3)إباليدن خوخة ، لعريبي سهيلة ،مرجع سابق ،ص 27.

في المادة170"،هو أن يقدم الكفيل لدائنه مقابلا يرتضيه عوضا عن الشيء المستحق.[1]فيشترط فيه أن يتم الاتفاق على التزام الكفيل بإعطاء شيء عوض عن الشيء المستحق في الأصل ، فالدائن يتلقى شيء خلاف الشيء المستحق فكونه خروجا عن قاعدة التنفيذ العيني للالتزام فانه يشترط وجود اتفاق بين الدائن والكفيل[2]، ولا يمكن إجبار الدائن على قبول الوفاء بشيء أخر غير المستحق إلا انه يمكن أن يقبل ما يتم عرضه من الكفيل من الوفاء شيء أخر غير المستحق في الأصل أي نقل ملكية شيء آخر من الكفيل إلى الدائن وقبول الدائن قد يكون صريحا أو ضمنيا.[3]

وأن يتم تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا إلى الدائن كشرط ثاني فإذا اتفق الطرفان على نقل ملكية شيء معين بذات عندئذ على الكفيل أن ينقل ملكية نفس الشيء المتفق عليه, أما إذا كان شيئا معينا بالنوع فعلى الكفيل إفرازها لكي تنتقل ملكيته.[4]

فيترتب على الوفاء بمقابل كأثر أول أنه ناقل للملكية والمادة286من القانون المدني[5]،نصت على أنه تسري أحكام عقد البيع على الوفاء بمقابل فيما يتعلق بنقل ملكية الشيء في مقابل الدين،في جميع الحالات التي يكون فيها محل الالتزام الأصلي أو العوض عينا معينة أو نقدا.أما الحالات التي يكون فيها محل الالتزام الأصلي أو العوض

---

(1)محمد صبري السعدي، مرجع سابق ،ص 348.

(2)فتحي عبد الرحيم عبد الله،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،شرح النظرية العامة للالتزام ،الكتاب الثاني الآثار. الأوصاف . الانتقال . الإنقضاء . الإثبات ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،2001، ص 275.

(3)سناء سعيد محمد طه،الوفاء بمقابل ،دراسة مقارنة، رسالة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،2011،ص ص 12.15.

(4)عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص –ص 322 ، 323.

(5)المادة 286 من القانون المدني و التي تنص:" **تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابله الدين ،ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء و بالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع و انقضاء التأمينات**".

القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فإنها لا تصلح كمقابل في عقد البيع فلا نطبق عله أحكام عقد البيع.[1]

كأثر ثاني باعتباره وفاءا فينقضي الدين ويترتب على ذلك نزول التأمينات التي كانت للكفيل الأصلي فبانقضاء الدين الأصلي تنقضي معه تأميناته، وتتبع أحكام الوفاء الخاصة بتعيين جهة الدفع السابق عرضها في حالة وجود عدة ديون للدائن في ذمة الكفيل، إذا كان الدين غير موجود فللموفى القيام بدعوى الاسترداد لاسترداد ما دفعه بدون حق، فلدائني الموفي الطعن بالدعوى البوليصية[2] في نقل ملكية الشيء للدائن كونه وفاء وليس تصرف في ذلك الشيء.[3]

الفرع الثاني

التجديد و الإنابة

ينقضي الالتزام بالتجديد كما ينقضي بالإنابة كونه النظام الأقرب إلى التجديد و علَة الربط بين النظامين أن الإنابة تحتوي على بعض صور التجديد و عليه سندرس التجديد **(أولا)** و الإنابة **(ثانيا)**.

أولا:التجديد

1ـ المقصود بالتجديد: يقصد بالتجديد استبدال التزام قديم بالتزام جديد لذا يعتبر من طرق انقضاء الالتزام ومصدر من مصادر إنشاءه، فيه ينقضي الالتزام القديم وينشأ التزام جديد يأخذ محله[4].و يترتب عنه مجموعة من الشروط وهي:

---

(1) سناء سعيد محمد طه،مرجع سابق ،ص ص 49 . 50.

(2)و تسمى دعوى نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه ، فبهذه الدعوى يحمي الدائن نفسه من غش المدين ،و تواطئه مع الغير للإضرار به .

(3) محمد صبري السعدي،مرجع سابق ،ص ص 352.351.

(4)فتحي عبد الرحيم عبد الله ،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص 261.

ـ وجود التزام قديم فحتى ينشأ التزام جديد يتطلب وجود التزام قديم ليحل محله، فإذا انقضي هذا الأخير قبل التجديد لأي سبب أو كان باطلا بطلانا مطلقا كان الاتفاق على التجديد باطلا لتخلف سبب وذلك حسب نص المادة 1/288من القانون المدني[1].

أما إذا كان الالتزام القديم قابل للإبطال لنقص في الأهلية أو عيب في الإرادة فيجوز تجديده كونه التزام مهدد بالزوال ، وكونه يقبل الإجازة صراحة أو ضمنيا فينقلب صحيحا بهذه الإجازة ويصح التجديد بالتبعية كأن يبرم ناقص الأهلية عقدا وعند بلوغه سن الرشد يقوم بتجديد الالتزام الناشئ عن هذا العقد.[2]

ـ إنشاء التزام جديد ليحل محل الالتزام القديم فيجب أن يكون هذا الأخير صحيحا ، فإذا كان مصدره باطلا فإن هذا الالتزام لا ينشأ ولا يتم التجديد ويبقي الالتزام القديم ،فإن كان نشوء العقد الجديد قابلا للإبطال فان التجديد لا يستقر إلا باستقرار مصير العقد، أما إذا كان صحيحا حل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم وان بطل كان التجديد كأن لم يكن[3].

ـ توافر نية التجديد فالغرض من التجديد هو إنهاء الالتزام القديم ووضع الالتزام الجديد محله وانصراف نية الطرفين إلي ذلك [4]حسب نص المادة 1/289 من القانون المدني[5]،فلابد من النية الواضحة إذا أن الأصل عدم التجدد حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، لأن التجديد لا يفترض وفي حالة الشك يفترض عدم التجديد.

---

(1)المادة 1/288من القانون المدني و التي تنص:"**لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان**".

(2) محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام : دار الجامعة الجديدة ،القاهرة، 2006 ، ص445.

(3)محمد صبري السعدي،مرجع سابق،ص 355.

(4)توفيق حسن فرح، مصطفي الجمال ،مصادر وأحكام الالتزام ،دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005، ص 572.

(5)المادة 1/289 من القانون المدني و التي تنص:" **لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو استخلاصه بوضوح من الظروف**".

ـ التغيير في أحد عناصر الالتزام الأساسية فيختلف الالتزام الجديد في التجديد عن الالتزام الأصلي القديم في موضوعه أو محله أو مصدره أو أطرافه فاتفاق الدائن والمدين على تغيير عنصر غير أساسي مع الإبقاء على العناصر الأخرى الأساسية فليس هناك تجديد ويضل الالتزام الأصلي قائما دون أن يحل محله التزام آخر.[1]

2ـ أثر التجديد .

يعتبر انقضاء الالتزام القديم ونشوء الالتزام الجديد محله كأول أثر إذ يختلف هذا الأخير في صفاته و نوعه و تأميناته عن الالتزام القديم.

فالتأمينات التي كانت تكفل ذلك الالتزام القديم لا تنتقل للالتزام الجديد إلا في حالة وجود اتفاق أو نص يقضي بذلك حسب نص المادة 291من القانون المدني التي تنص: "**يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الضروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك** ".

يجب أن يتم هذا الاتفاق مع التجديد في وقت واحد وإلا لن يكون نافذا في حق الغير. كما قد تكون مقدمة من غير الكفيل حسب بنص المادة 293 من القانون المدني[2] معنى ذلك إذا قدمت التأمينات من الكفيل كالكفيل الشخصي أو العيني فلا تنتقل للالتزام الجديد |لا برضا الكفيل.[3]

---

(1) توفيق حسن فرح ، مصطفى الجمال ،مرجع نفسه ،ص ص 576ـ 577.

(2)المادة293 من القانون المدني :"**لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصية ، ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء ، والمدينون المتضامنون** ".

(3)محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص ص 362 ـ 364.

ثانيا: الإنابة

1ـ المقصود بالانابة:

يقصد بالإنابة أن يلتزم طرف ثالث بالوفاء(الكفيل) بذلك الدين مكان المدين،فإذا قامت الإنابة صحيحة برئت ذمة المنيب وأدى إلى انقضاء الالتزام بالإنابة في الوفاء،[1]و لها نوعين يتمثل النوع الأول في الإنابة الكاملة،[2] يترتب عليها انقضاء الالتزام المكفول أي تجديد الالتزام بتغيير شخص المدين[3]وتتضمن في نفس الوقت تجديدا بتغير الدائن إذا كان قد سبق وجود علاقة مديونية بين المنيب والمناب وهذا اما جاء في المادة 295 فقرة 1من القانون المدني.[4]

أما الإنابة الناقصة تعتبر عكس الإنابة الكاملة فيقوم التزام المنيب بجانب التزام المناب عنه فيكون للدائن مدينان بدلا من مدين واحد، فيبقي التزام الكفيل قائما بجانب التزام المدين الأصلي.[5]

2ـ أثار الإنابة:

تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه فيتغير المدين ، يعتبر تجديد الدين ، ويرتب ضياع التأمينات في الإنابة الكاملة أما في الإنابة الناقصة من بين أثرها إضافة مدين جديد إلي

---

(1)براهم اسماء ،عطوي صفاء ، أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سطيف، 2014 ،ص 58 .

(2)لقيام الإنابة كاملة يشترط:

. أن يكون ذلك الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا .

. أن لا يكون المناب معسرا و قت الإنابة.

(3)زاهية حورية سي يوسف ,الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري , دراسة مقارنة , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2018 ،ص 125.

(4)المادة 295 فقرة 1 من القانون المدنيو التي تنص:"**إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزام جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين** .....".

(5)زاهبة حورية سي يوسف، مرجع سابق ،ص 125.

جانب المدين الأصلي فيصبح للدائن مدينان له مطالبة أي منهما فإذا أوفي أحدهما برئت ذمة الآخر.[1]حسب نص المادة 2/295 من القانون المدني غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد يبقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد،[2]وفي الإنابة الكاملة أو الناقصة إذا رجع المناب لديه على المناب فإن ليس لهذا الأخير التمسك بالدفوع الناشئة عن العلاقة بينه وبين المنيب.

الفرع الثالث

المقاصة واتحاد الذمة

المقاصة أداة تبسيط في الوفاء فهي تعتبر طريق من طرق انقضاء الالتزام **(أولا)**، أما إتحاد الذمة ليست سببا لانقضاء الالتزام فهو يشكل عقبة واقعية يترتب عله استحالة المطالب بالحق**(ثانيا)**.

أولا: المقاصة

1-المقصود بالمقاصة:عملية قانونية يهدف من خلالها الكفيل إسقاط الدين المترتب بذمته اتجاه الدائن حتى ولو بجزء منه على الأقل، وذلك عندما يصبح بدوره دائنا لهذا الأخير.[3]

والمقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها وليست من النظام العام فيجوز التنازل عنها. [4] و للمقاصة ثلاثة أنواع:

أ- **المقاصة القانونية:** تقع بحكم القانون فيشترط أن يكون الدين بين نفس الشخصين بمعنى يشترط تقابل الدينين أين يكون كل شخص دائنا ومدينا في نفس الوقت فليس للوكيل طلب

---

(1)محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص 365

(2) أنضر المادة 2/295من الأمر رقم 75-58،مرجع سابق.

(3)محمد محمود معطي ، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، 2009، ص 147.

(4)وداد باقي ،الكفالة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص :عقود و مسؤولية،كلية الحقوق ،جامعة بومرداس ،2009 ،ص197.

المقاصة بين حق موكله ودينه الشخصي،[1] و أن يتم التماثل في المحل ما بين الدينين وذلك أن يكون الدينان واردين على نقود أو مثليات متحدة في النوع مثال ذلك قهوة بقهوة من نفس الصنف ودرجة الجودة، أن يكون الدينان خاليان من النزاع[2]، وأن يكون الدينان مستحقا الأداء فتمتنع المقاصة في حالة إذا كان الدينين معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مقترنا بأجل واقف لم يحل بعد، وأن يكون الدينين صالحين للمطالبة بهما قضائيا فلا تقع المقاصة إذا كان أحد الالتزامين التزاما طبيعيا والآخر التزاما مدنيا.[3]

أثار المقاصة القانونية.

نجد أثار المقاصة فيما بين الطرفين يعتبر وفاء مزدوج كأثر أول لأن كل من الطرفين يوفي دينه بحقه وفي حالة اختلاف مقدار الدينين كونه الغالب، فان انقضاءهما يكون بقدر الأقل منهما متى كان أحدهما أكبر من الآخر، وكأثر ثاني وجوب التمسك بالمقاصة فليس للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه ، والتمسك بالمقاصة لا يكون قاصرا على المدين الذي يصبح دائنا لدائنين بل حتى الكفيل في حالة ما إذا طالبه الدائن بها.

أما آثار المقاصة بالنسبة للغير و تتمثل في توقيع حجز تحت يد المدين فيلحق لهذا الأخير دين في ذمة دائنه المحجوز على ماله بعد توقيع الحجز فيترتب عنه الامتناع عن التمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز، وكذلك كأثر ثاني يتمثل في قبول الحوالة بالحق دون تحفظ من قبل الكفيل فيمتنع على هذا الأخير التمسك بالمقاصة في مواجهة المحال له،وعليه الالتزام بالوفاء لهذا الأخير بالحق المحال به والرجوع على المحيل بماله من حق[4] طبقا للمادة 1/303 من القانون المدني[1].

---

(1)أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام ،دراسة مقارنة في القانون المصري و البناني ،أحكام الالتزام ،دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،بيروت، 1974،ص421.

(2)عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص 898.

(3)فتحي عبد الرحيم عبد الله،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،مرجع سابق ،ص ص 382.381.

(4)أنور سلطان، مرجع سابق، ص ص430. 434.

ب ـ المقاصة القضائية :

يتم اللجوء إليها في حالة تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية، كعدم توفر في أحد الدينين شرط الخلو من النزاع أو شرط تحديد المقدار، لكن إذا ما توفرت بقية الشروط يمكن للكفيل طلب من القاضي حسم النزاع مثلا في حالة مطالبة المؤجر المستأجر بالأجرة فيمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى تعويض على المؤجر يطالبه بالتعويض عن التعرض له بالانتفاع بالعين المؤجرة، وفي في حالة كان الطلب جدي يوقف القاضي الدعوى الأصلية ويحكم بالتعويض فيصبح دين المستأجر خاليا من النزاع .[2]

ج ـ المقاصة الاختيارية أو الاتفاقية:

تقوم على أساس مبدأ حرية التعاقد أي بإرادة ذوي الشأن ليس بحكم القانون فلدائن والمدين الاتفاق على وقوع المقاصة دون تكامل شروط وقوع المقاصة قانونا.[3] وتهدف هذه المقاصة إلى تحقيق مصلحة الطرفين معا أو مصلحة أحدهما فقط.

ثانيا: اتحاد الذمة

1ـ المقصود بإتحاد الذمة.

يقصد بإتحاد الذمة أنه طريق انقضاء الالتزام بحيث إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين لنفس الالتزام نتج اتحاد الذمة فيؤدي إلى انتهاء علاقة دائن بالمدين (الكفيل)،[4] حسب نص المادة 1/304 من القانون المدني[5]،أما فيما يتعلق بحالات

---

(1) للمادة 1/303 من القانون المدني و التي تنص:" **إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين ....ليس له إلا الرجوع بحقه على المحيل** ."

(2)محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 385.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع نفسه،ص 384.

(4) توفيق حسن فرح، مصطفي الجمال، مرجع سابق ص 641.

(5)المادة 1/304 من القانون المدني التي تنص:"**إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة** ".

إتحاد الذمة نجد الميراث و الوصية فبالنسبة للميراث أين تتحقق فيه اتحاد الذمة بسبب الوفاة وله صورتان:

الصورة الأولى: إذا لم يكن للدائن وريث سوى المدين ففي هذه الحالة يرث المدين(الكفيل) الدائن ويصبح عليه دين وله ميراث حيث أنه الوارث الواحد ، بحيث تحققت صفة الدائن المدين فيه في نفس الوقت فيتوقف عن المطالبة بالدين لأن بميراثه أصبح دائنا لنفسه بعد أن كان مدينا ويترتب على ذلك انقضاء الدين ، ولكن ليس بالوفاء بل وقف نفاذه.[1]

الصورة الثانية:إذا ورث الدائن المدين وهي حالة اتحاد الذمة ففي هذه الحالة يكون لدائم دين في ذمة المدين وفي نفس الوقت له ميراث من المدين أي تعيين من التركة والقاعدة تركة إلا سداد الديون وجب على الدائن أن يأخذ دينه أولا قبل توزيع التركة، ويذلك ينقضي الدين بالوفاء من التركة ،ثم يأخذ الدائن نصيبه من التركة مع باقي الورثة.[2]

أما بالنسبة للوصية تصرف مصاف إلى ما بعد الموت، فلا وصية إلى بعد الموت حتى ولو قام الموصي بكتابتها فلا تنفذ إلى بعد الموت وتتحقق اتحاد الذمة في حالة الوصية في ثلاث صور وهي:

الصورة الأولى: إذا وصي الدائن بدينه كله أو جزء منه للمدين فبذلك يصبح المدين دائنا ومدينا في نفس الوقت ويترتب على ذلك انقضاء الدين كله أو في حدود الجزء الموصى به باتحاد الذمة.

الصورة الثانية: في حالة إذا وصي الدائن بجزء على الشيوع من التركة لمدينه كأن يكون الربع مثلا ففي هذه الحالة يكون المدين دائنا في حدود ما أوصى به الدائن أي في الربع فيصبح دائنا ومدينا في حدود الربع .

---

(1)عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ص 317.

(2) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، الجزء الثاني ،دار النهضة العربية،القاهرة ، 1995،ص 329.

الصورة الثالثة: وهي موانع اتحاد الذمة وعلى عكس الحال يوصي المدين هنا وليس الدائن ، بجزء من التركة للدائن كالربع مثلا، ففي هذه الحالة يكون الدائن دائنا في نفس الوقت موصى له في حدود ربع التركة طبق للقاعدة العامة " لا تركة إلا بعد سداد الديون" فيقوم الدائن بأخذ دينه أولا فيتم الوفاء بالدين .[1]

2ـ أثار اتحاد الذمة:

يترتب على إتحاد الذمة عدة آثار هي حالة بقاء سبب اتحاد الذمة ففي هذه الحالة ينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمتان حسب نص المادة 304 القانون المدني[2]، إذ أنه يستحيل مطالبة المدين بدين انقضي ، لأنه لا يمكن أن يطالب الشخص نفسه بعد أن اتحدت ذمته، فأصبح هو دائن ومدينا في آن واحد والانقضاء هنا بمعنى وقف المطالبة به، إذ لا يجوز مطالبة شخص يحمل صفة الدائن والمدين في وقت واحد.[3]

وينطبق هذا الوضع سواء كان المدين قد ورث نصف التركة فينقضي بقدر الحصة التي ورثها أي النصف ، ويطالبه الدائن بالنصف الآخر،وكذلك في حالة المدنين المتضامنين فإذا ورث أحدهما جزء من التركة فينقضي الدين في حدود هذا الجزء فقط، وليس دين باقي المتضامنين.أما إذا سبب الإتحاد فيعود الدين إلي الوجود من جديد دون التأمينان المقدمة من الغير فإذا كان الزوال بأثر رجعي فيعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن ويعود الحق في المطالبة بالدين وتأميناته من جديد.[4] طبقا للمادة 2/304 من القانون المدني.[1]

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ،ص 126.

(2)المادة 304 /1 من القانون المدني و التي تنص: " **إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ،انقضي هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة** ".

(3)أنور سلطان مرجع سابق ، ص 257، 258.

(4)بومدين هاجر ،بونزورة مروة نجاة،أحكام الكفالة في القانون الجزائري،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق "تخصص قانون خاص "،معهد العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير،المركز الجامعي بلحاج بوشعيب،عين تيموشنت،2020/2019،ص ص 70.71.

المبحث الثاني

انقضاء الكفالة المدنية بصفة أصلية دون الوفاء.

ينقضي الالتزام دون الوفاء وذلك لأسباب ثلاثة إما بالإبراء الذي به يتنازل الدائن عن حقه دون مقابل و برضاه **(المطلب الأول)** ، أو باستحالة التنفيذ أين لا يستوفي الدائن حقه لأن الوفاء به أصبح مستحيلا **(المطلب الثاني)**، أو بمرور مدة من الزمن أين لا يمكن للدائن مطالبة المدين بتنفيذه جبرا**(المطلب الثالث)** .

المطلب الأول

الإبراء

يتنازل الدائن عن حقه بإرادته المنفردة دون مقابل وهو ما يعرف بالابراء**(الفرع الأول)**،ومن أهم خصائصه أنه يتم بالإرادة المنفردة ، ومن أعمال التبرع **(الفرع الثاني)**،غير أنه لا يشترط شكلا معينا لصحة انعقاده بل يجب أن تتوفر أهلية التبرع لانعقاده فيترتب عليه انقضاء التزام المدين **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مفهوم الإبراء

يقصد بالإبراء تصرف إرادي اختياري من طرف الدائن فينتهي الالتزام دون الوفاء به من طرف الكفيل دون مقابل فيكون من أعمال التبرع يتم فور علم الكفيل به وفي حالة

---

(1) المادة 2/304 من القانون المدني تنص أنه :"**و إذا زال السبب الذي أدى لإتحاد الذمة و كان لزواله أثر رجعي،عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن** ".

رفضه يكون باطل طبقا للمادة 305من القانون المدني[1].ولا ينتج أثره و يبقى الدين في ذمة الكفيل.

يعتبر الإبراء من الأعمال التبرعية فيخضع للشروط الموضوعية و الشكلية الخاصة بأعمال التبرع [2] حسب نص المادة 306 من القانون المدني[3] ، و يكون من جانب الدائن حيث يتضمن نزولا عن الدين لصالح المدين بدون مقابل وهو بذلك يختلف عن الصلح، فقد يتضمن الأخير إبراء و لكنه إبراء بدون مقابل[4].

الفرع الثاني

خصائص الإبراء

الإبراء تنازل الدائن عن حقه بإرادته المنفردة **(أولا)**، كما أنه تصرف تبرعي محض من جانب الدائن **(ثانيا)**.

أولا: الإبراء يتم بالإرادة المنفردة

أي أنه تصرف قانوني يتم بإرادة الدائن المنفردة،فلا يشترط لحصول الإبراء اتفاق الدائن و المدين (الكفيل و المدين)،بل يتم بإرادة الدائن أي الكفيل وحدها.

ثانيا: الإبراء من أعمال التبرع

كون الإبراء من أعمال التبرع ، فمحل الإبراء هو نزول الدائن عن حقه دون عوض فيصدر من الدائن اختياريا دون مقابل بنية التبرع وهذا ما يميزه عن التجديد. كما أن

---

(1)وعليه نصت المادة 305من القانون المدني على أنه:"**ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين** ".

(2) عامر محمود الكسواني، أثار الحق في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008 ، ص 288.

(3)المادة 306 من القانون المدني :"**تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع .**

ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

(4)بلمختار وفاء ،مرجع سابق،ص 38.

الطرفين في التجديد يتفقان على إنشاء دين جديد يحل محل الدين الأصلي على عكس الإبراء فهو لا ينشأ دين جديد.[1]

الفرع الثالث

شروط وأثار الإبراء

الابراء لم يقيد بشكل خاص،حيث أنه تسري عليه الأحكام الموضوعية **(أولا)**، كما تترتب عليه مجموعة من الآثار **(ثانيا)**.

أولا: شروط الإبراء

لا يخضع الإبراء لأي شرط شكلي، فالإبراء هبة غير مباشرة فإذا اشترط القانون شكلا معينا في الهبة فلا ينصرف إلي الهبة غير المباشرة ، وهذا لأن الإبراء معفي من أي شكل حتى ولو نشأ الدين محل الإبراء من عقد ، وكان القانون قد اشترط لانعقاده شكلا معينا ،وإذا وقع الإبراء في شكل وصية لا تنفذ هذه الأخيرة إلا بعد الوفاة ، لأن الإبراء هنا يأخذ حكم الوصية في الشكل والموضوع [2].

كما يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ، فيجب أن تتوفر في الشخص الدائن الأهلية القانونية و تكون إرادته خالية من العيوب، فلا يجوز للقاصر والمحجور عليه إبراء المدين من الدين ، ذلك أن أهلية التبرع فيه غير متوفرة كما أنه لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم إبراء مدين القاصر أو المحجوز عليه ، كما يجب أن يكون الالتزام محل الإبراء غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وأن تتوفر في الإبراء مشروعية السبب وإلا كان باطلا.[3]

---

(1)قماري نضرة المولودة بن ددوش،"الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء" ،مجلة القانون،العدد0،2010، ص ص ،ص 135،136.

(2)محمد صبري السعدي، المرجع سابق، ص 394.

(3)محمد صبري السعدي،المرجع السابق، ص 395،396.

ثانيا: آثار الإبراء.

تبرأ ذمة الكفيل إذا انقضي الالتزام بما يضمنه من تأمينات الذي يرتبه الإبراء فإذا كان للدين تأمينات عينية كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي فإنها تنقضي تبعا لانقضاء الدين نفس الأمر بالنسبة للتأمينات الشخصية (الكفالة) وقد سبق القول أنه يصح إبراء الميت من دينه لكن في حالة إذا أبرأ الدائن في مرض الموت أحد ورثته من دينه فهذا الإبراء لا يصح ولا ينفذ أما إذا لم يكن له غير وارث واحد وهو المبرأ من الدين ، أو كان له أكثر من وارث وأجازوا الإبراء كان صحيحا ونافذ ، إذا قام الدائن في مرض موته بإبراء من لم يكن من الورثة ، فالإبراء يكون نافذ في حدود ثلث المال وإلا فالدائنين أن يطعن في تصرفه بدعوى عدم نفاذ التصرفات لأنه يضر بحقهم.[1]

كما أن الإبراء لا يكتمل ولا ينفذ في مواجهة المدين إلا إذا قبله، فإذا رفضه لا ينفذ في مواجهته ، ويبقي ملتزما بالدين في مواجهة الدائن ، ويتم بنفس الحالة التي كان عليها قبل الإبراء فإن كان مضافا إلي أجل عاد كما كان وإن كان مضمونا بكفالة أو رهن عادت هذه الضمانات فضلا عن عودة الدين بنفس الدفوع.[2]

المطلب الثاني

استحالة التنفيذ

ينقضي العقد دون أن يقوم المدين بالوفاء بالدين الذي عليه، ودون أن يكون إبراء الدائن سبب في ذلك ، و يتحقق ذلك في حالة استحالة التنفيذ،لذلك سنقوم بتحديد شروطه **(الفرع الأول)** ، و أنواعه **(الفرع الثاني)**،والآثار التي تترتب عليه **(الفرع الثالث)**.

(1) ياسين محمد الجبورين،الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) دراسة موازنة، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003،ص 623.

(2)بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015، ص ص 625،626.

الفرع الأول

شروط استحالة التنفيذ

أن تكون هناك استحالة مطلقة في التنفيذ: أي في حالة تعذر على الكفيل تنفيذ التزامه ولا يرجع ذلك لسبب صادر منه بل حصل ما يمنع التنفيذ وبالتالي يتعذر على الكفيل أن يدفع هذا المانع أي خارج عن إرادته فبالتالي لا يلزم بالتنفيذ العيني ولا بالتعويض وكون أن هذا المانع دائم فينتج عنه انقضاء الالتزام دون الوفاء.[1]و يشترط أن تكون الاستحالة دائمة غير مؤقتة وكلية غير جزئية وإذا كانت الاستحالة واقفة على شيء معين بالذات فتؤدي إلى انفساخ العقد ، وإذا وقفت على شيء موصوف فإن العقد لا ينفسخ[2].

أن ترجع الاستحالة لسبب أجنبي: كالقوة القاهرة أو خطا الدائن نفسه أو فعل الغير، فلا يكون للكفيل دخل فيه ،فرجوع الاستحالة لهذا الآخر يعني أنه لم ينقضي ويكون التنفيذ عن طريق التعويض وفي هذه الحالة لا يعني أن الالتزام الأصلي انقضى وحل محله التزام جديد، بل يكون الالتزام باقي ويتحول من التنفيذ العيني إلى التعويض. [3]

أما في حالة كون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي فهنا الالتزام ينقضي أصلا ولا يتحول محله لتعويض كون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي ولا ترجع لخطأ الكفيل ، وعبئ إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتق الكفيل فبعد إثبات الدائن وجود الالتزام فعلى

---

(1) نورة بن عبد الله، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ ، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر،2013 ،ص 19.

(2)ميلودي إكرام ، انقضاء الالتزام دون الوفاء به بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران ،2010،2011 ،ص ص 61،62.

(3)عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ص986.

الكفيل أن يثبت التخلص منه كاملا وفي حالة إثبات الدائن أن ذلك السبب الأجنبي راجع لخطأ الكفيل فإن الالتزام لا ينقضي وعلى المدين الوفاء به بطريق التعويض.[1]

الفرع الثاني

أنواع استحالة التنفيذ

تتنوع استحالة التنفيذ إلى مطلقة و نسبية (**أولا**)،وإلى موضوعية وشخصية(**ثانيا**).

أولا:الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

يقصد بالاستحالة المطلقة تلك التي تقدر بالمعيار الموضوعي (عدم تنفيذ الكفيل لما التزم به بموجب العقد بينما يكون التزامه التزاما بتحقيق نتيجة) وليس بالمعيار الذاتي (يعتمد على أمور شخصية) .[2] أما الاستحالة النسبية فيمكن التغلب على ذلك المانع وذلك ببذل جهد يزيد على المتوسط أو مجهود استثنائي .[3]

ثانيا: الاستحالة الموضوعية والاستحالة الشخصية

الاستحالة الموضوعية يقصد بها تلك التي تصيب الأداء في ذاته فإذا كان ذلك التنفيذ مستحيلا للكفيل فانه يكون كذلك بالنسبة لكافة الناس أي أن التنفيذ يكون مستحيلا بالنسبة للكفيل و الغير ، أما الاستحالة الشخصية فيكون التنفيذ مستحيلا فقط بالنسبة للكفيل و لا يكون مستحيلا بالنسبة للغير ، فبتعريفنا لأنواع الاستحالة نجد أن الاستحالة

(1)رمضان أبو السعود، المرجع سابق، ص 572.

(2)بلخرج أمينة ، عاشور ايمان، مرجع نفسه ،ص 18.

(3)بن ددوش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة ـ أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران،2011،2010، ص 79.

التي تؤدي لانقضاء الالتزام هي الاستحالة الموضوعية أو لمطلقة،[1] و هذا النوع من الاستحالة قد يكون مصدرها ماديا أو قانونيا[2] .

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ

تترتب على استحالة التنفيذ عدة آثار منها انقضاء الإلتزام و توابعه **(أولا)**،وتحمل تبعة استحالة التنفيذ **(ثانيا)**.

أولا: انقضاء الالتزام وتوابعه.

يكون انقضاء الإلتزام بجميع توابعه وتأميناته سواء كانت تأمينات شخصية كالكفالة أو تأمينات عينية كوجود رهن أو حق امتياز أو اختصاص يكفل الالتزام قبل استحالة تنفيذه، فليس للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني أو الجبري عن طريق التعويض كون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه (الكفيل) ولا يمكن دفعه أو توقعه ، وعبئ إثبات السبب الأجنبي الذي أدى لاستحالة التنفيذ يقع على عاتق المدين وإذا اثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناتج عن سبب لا يمكن دفعه ولا توقعه كحدوث قوة قاهرة في هذه الحالة يكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر.[3]

فنتقضي هذه الحقوق العينية بانقضاء الالتزام ، ويقع على عاتق الدائن القيام بالإجراءات اللازمة لشطب قيد هذه التأمينات، وفي حالة إذا كان الالتزام الأصلي مكفول بكفيل شخصي ثم استحال تنفيذه بسبب أجنبي ،فينقضي الالتزام الأصلي وتبرأ ذمة المدين وبالمقابل ينقضي التزام الكفيل بالتبعية فتبرأ ذمته تبعا لبراءة ذمة المدين ونفس الأمر إذا

---

(1)بن ددودش نظرة، مرجع نفسه، ص 77.

(2) فمثال المصدر المادي :أن يكون مانع مادي ناتج عن العوامل الطبيعية كالبراكين أو بفعل الإنسان كالحروب وقد يكون مصدرها قانونيا فيكون في صورة قوانين كصدور تشريع يقصر مزاولة مهنة على فئة معينة من الناس و بشروط محددة. و للمزيد من المعلومات أنظر بن ددوش نظرة ،مرجع سابق ،ص ص 83.82.

(3) بلحاج العربي ،مرجع سابق، ص 635،634.

كان ذلك الالتزام مترتبا في ذمة مدينين متضامنين متعددين ويستحيل تنفيذه لسبب أجنبي فينقضي الالتزام وتبرأ جميع ذمة المدينين المتضامنين.

وإذا كانت استحالة التنفيذ راجعة لخطأ أحد المدينين فقط دون الآخرين ففي هذه الحالة يكون وحده فقط المسؤول عن التعويض ولا يمتد الأثر لبقية المدنين المتضامنين ، و هذا لأنه يعتبر خطأ المدين بالنسبة اليهم من قبيل فعل الغير أي يعتبر سبب أجنبي فينقضي الدين بالنسبة إليهم وتبرأ ذمتهم ،كذلك إذا كان الالتزام مترتب في ذمة المدين لمصلحة عدد من الدائنين المتضامنين واستحال تنفيذه لسبب أجنبي فأنه ينقضي بالنسبة لجميع الدائنين المتضامنين[1].

ثانيا: انقضاء التزام الكفيل لاستحالة التنفيذ:

إذا كنا أمام عقد ملزم لجانب واحد واستحال على المدين تنفيذ هذا الالتزام على المدين بسبب أجنبي فإنه يقع على عاتق الدائن تحمل تبعة استحالة التنفيذ مثال ذلك الوديعة بدون أجر، فالدائن وحده من يتحمل تبعة استحالة التنفيذ ، لأن العقد ملزم لجانب واحد وهو المدين "المودع لديه" وقد انقضي التزامه باستحالة تنفيذه فتبرأ ذمته فليس للدائن "المودع" أن يطالب بالتنفيذ العيني "رد الوديعة " كونه مستحيلا ولا بالتعويض لأن الاستحالة لم تكن بخطأ منه ، أي أن المدين في هذا العقد تبرأ ذمته دون أن يكون تعويض بمقابل من طرف الدائن.[2]

أما في العقد الملزم لجانبين فإن العقد ينفسخ بقوة القانون ، و يسقط عن الدائن التزامه المقابل فيتحمل المدين تبعة الهلاك ، ففي عقد البيع إذا استحال تنفيذ التزام البائع بالتسليم لهلاك المبيع لسبب أجنبي ، انقضى التزام المشتري بدفع الثمن فالبائع(المدين) من يتحمل تبعة الإستحالة [3] حسب المادة 127من القانون المدني.[1]

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ،ص ص 989،990.

(2)عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع نفسه، ص 991.

(3) محمد صبري السعدي ،مرجع سابق ، ص 403.

المطلب الثالث

التقادم المسقط

نظم المشرع الجزائري أحكام التقادم في القسم الثالث من الفصل الثالث المتعلق بانقضاء الالتزام دون الوفاء تحت عنوان التقادم المسقط في المواد من 308 إلي 322 من القانون المدني الجزائري،فهو يدخل ضمن حالات انقضاء الالتزام دون الوفاء بعد الإبراء واستحالة التنفيذ لذا سنبحث عن المقصود بالتقادم **(الفرع الأول)**،مدة التقادم **(الفرع الثاني)**،وقف و انقطاعه**(الفرع الثالث)** و الآثار الناتجة عليه **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

تعريف التقادم المسقط

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للتقادم بل يستنتج من المواد 308إلي 322 من القانون المدني فمن خلال هذه المواد يمكن تعريفه بأنه :"**مرور مدة من الزمن دون أن يقوم الدائن بأي عمل للحصول على حقه فينتج عنه سقوط حقه في المطالبة به بمضي هذه المدة**"[2]. أي مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن تتم المطالبة به من قبل الدائن فينتج عنه سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه مع بقاء الالتزام الطبيعي للدين القائم، فليس للمدين أن يتحرر من التزامه بمجرد مرور الوقت.

---

(1) المادة 121من القانون المدني والتي تنص:" **في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون**"

(2)بلحاج العربي، مرجع سابق، ص638.

الفرع الثاني

مدة التقادم

ينقسم التقادم المسقط حسب المدة إلى تقادم طويل المدى(**أولا**) وتقادم قصير المدى(**ثانيا**).

أولا:التقادم طويل المدى:وذلك بمرور خمس عشرة سنة كحد أقصى ففي جميع الحالات التي لم ينص فيها المشرع على مدة أقصر فإن الالتزام ينقضي بمرور هذه المدة ،طبقا للمادة 308 من القانون المدني و التي تنص:"**يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة،فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية**".وحكمة تقريره استقرار الحقوق بعد المدة الطويلة من الزمن.[1]

ثانيا:التقادم قصير المدى:

إذا كان الأصل هو تقادم الالتزام بمضي المدة الطويلة،إلا أن هناك من الحالات ما يتقادم فيها الالتزام بمدة أقصر من ذلك حيث نجد:

ـ التقادم بخمس سنوات: تختلف مدة التقادم باختلاف الحق المطالب به فبالنسبة للحق الدوري الذي يستحق في مواعيد متتالية (أسبوع أو كل شهر ،أو كل سنة) فتتقادم هذه الحقوق بمضي خمس سنوات من تاريخ استحقاقها كالأجور و المعاشات حسب نص المادة 309 من القانون المدني[2] ، مع الإشارة أن هذه الحقوق على سبيل المثال لا الحصر كون هذا الحكم يسري على جميع هذه الحقوق الدورية المتجددة كدين النفقة و أجرة الأراضي الزراعية .....[3]

---

(1)مرجع نفسه، ص643.

(2)المادة 1/309 من القانون المدني و التي تنص :"**يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد و لو أقر به المدين كأجرة المباني، و الديون المتأخرة، و المرتبات و الأجور،و المعاشات.....**"

(3) بلحاج العربي ، مرجع سابق،ص ص 646.645.

ـ التقادم بأربع سنوات: نجد الحقوق التي تتقادم بأربع سنوات تتمثل في الضرائب ، الرسوم المستحقة لدولة طبقا لنص المادة 311 من القانون المدني الجزائري،[1]

ـ التقادم بسنتين : بالنسبة لحقوق الأطباء و المهندسين و تتقادم بمضي مدة قصيرة وهي سنتين شرط أن يطالب هؤلاء بحقوقهم فور انجاز ما أدوه من عمل ،[2] حسب المادة 310 من القانون المدني ،[3] وكون هذه الأعمال مصدر رزقهم فإن تقادم حقوقهم أساسه قرينه الوفاء، خاصة وأن الغالب أن لا يحرر سند منذ تلك الحقوق أما لو حرر السند فإن التقادم ينقلب إلي 15 سنة [4].

ـالتقادم بسنة واحدة(التقادم الحولي) :حسب نص المادة 312 من القانون المدني[5] ، تتقادم بسنة واحدة الحقوق العادية التي تزخر بها الحياة اليومية كحقوق التجار ،و الصناع و أصحاب الفنادق و المطاعم سواء كان العميل تاجر أو غير تاجر كونه اشترى الأشياء

---

(1) المادة 311 من القانون المدني و التي تنص:" **تتقادم بأربع سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، ويبدأ سريان تقادم الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة**"

(2)رأفت محمد حماد ، مرجع سابق، ص 304.

(3)المادة 310من القانون المدني و التي تنص:" **تتقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء، ووكلاء التفلسة، والسماسرة والأساتذة والمعلمين،بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف**".

(4) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، ،2004 ،ص 115.

(5)المادة312من القانون المدني و التي تنص:" **تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :**

ـ حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

ـ المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم .

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة ، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذا اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء."

لاستهلاكها وتبدأ مدة التقادم من تاريخ استحقاقها فتأخر الدائن عن المطالبة بهذه الحقوق تقادم حقه [1].

الفرع الثالث

وقف و انقطاع التقادم

قد يتعذر على الدائن المطالبة بحقه بسبب مانع فيترتب عنه وقف التقادم **(أولا)**،و قد تترتب أسباب أخرى تؤدي إلى انقطاع التقادم**(ثانيا)**.

أولا: وقف التقادم

1ـ تعريف وقف التقادم: يتوقف سريان التقادم بسبب مانع يتعذر على الدائن المطالبة بحقه وهو ما يقصد بالوقف، ومتى زال هذا المانع يتم استئناف سير التقادم ، وبذلك لا يتم احتساب هذه المدة، فلا يتمكن الدائن من المطالبة بحقه في نطاق الإطار الزمني لمدة التقادم وبزوال العارض يستأنف سريان التقادم من النقطة التي وقف عندها، وعلة هذا الوقف هو حماية الدائن الذي لا يستطيع المطالبة بحقه لمدة معينه لوجود مانع[2].

2ـ أسباب وقف التقادم :تتمثل أسباب وقف التقادم في :

موانع متعلقة بالدائن: تكمن هذه الحالة في حالة عديم الأهلية والمحكوم عليه بعقوبة جنائية وكذا الغائب،ففي هذه الحالة يتوقف سريان التقادم ضدهم متى زادت مدة تقادم حقوقهم أكثر من خمس سنوات وهذا سواء كان لهم نائب قانوني أو يكن لهم ويستمر هذا الوقف طيلة فترة عدم أهليتهم أو غيبتهم وفي هذا إرهاق للمدين خاصة لوجود نائب لهم [3].

---

(1)عبد القادرالفار،مرجع سابق ،ص 244.

(2) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ،ص 516.

(3) دربال عبد الرزاق، مرجع سابق ص 118.

موانع مادية:وهو الظرف الذي لا يستطيع فيه الدائن المطالبة بحقه كالحروب، الحصار وحالة غياب الدائن غيبة اضطرارية دون وجود ممثل له وكذا جهل الدائن بوجود حق له شرط أن يكون هذا الجهل لسبب جدي ومشروع دون تقصير منه.

وجود علاقة معينة بين الدائن والمدين(موانع أدبية) :يحدث أن توجد رابطة بين الدائن والمدين وهي علاقة خاصة من شأنها جعل مطالبة الدائن لحقه صعبا وهو أمر متروك لتقدير المحكمة التي تدرس كل حالة على حدى حيث تأخذ المعيار الشخصي أمثلة ذلك القرابة، الصداقة، والعمل بين الرئيس والمرؤوس. [1]

3ـ أثار وقف التقادم .

إن المدة التي وقف فيها سريان التقادم لا تحتسب ضمن مدة التقادم، فتحتسب المدة السابقة ، والمدة اللاحقة أي أن المدة التي انقضت قبل وقف التقادم تبقي قائمة دون أن يضم إليها المدة التي كان التقادم خلالها موقوفا،وبعد استئناف سريان التقادم تحسب المدة السابقة على الوقف.فإذا كانت مدة التقادم لم تبدأ بالسريان فيتأخر بدأ حسابها إلى حين زوال المانع وإذا كانت مدة التقادم قد بدأت بالسريان يعتد بالمدة السابقة ويوقف سريانها منذ وقت حصول المانع ويعود سريانها من وقت زوال المانع .[2]

ثانيا:انقطاع التقادم

1ـ تعريف انقطاع التقادم:

يقصد انقطاع التقادم سقوط المدة السارية للتقادم واعتبارها كأنها لم تكن بسبب إجراء اتخذه الدائن كالمطالبة القضائية أو قرار يصدر من المدين وهنا تبدأ مدة تقادم جديدة أي سريان التقادم من جديد بنفس المدة فالمدة السابقة للقطع تسقط ولا تحتسب.

2ـ أسباب قطع التقادم.هناك أساب تعود إلى الدائن فينقطع التقادم بالمطالبة القضائية حسب نص المادة 317 من القانون المدني :"**ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية**

(1)دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 118.

(2) رمضان أبو السعود ،التأمينات الشخصية و العينية ،منشأة المعارف، الإسكندرية،1995،ص602.

....."،وهو سبب جوهري لقطع التقادم ، وهو مطالبة الدائن بحقه الذي في ذمة الكفيل أمام القضاء، وهذه الدعوى يجب أن تكون مرفوعة من طرف الدائن ضد الكفيل وليس العكس،ويجب أن تكون صحيحة من حيث الشكل وإلا كانت باطلة ،ولا يهم مكان رفع الدعوى إن كانت رفعت في محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا.وعلى الدائن المطالبة بحقه في صورة دعوى كما يجب أن تقبل المطالبة القضائية فإذا رفضت فسقوطها يرتب قطع التقادم.

نجد إعلان السند التفيذي وهو إجراء يقوم به الدائن بقصد التنفيذ بحقه، وتكليف الكفيل بالوفاء تمهيدا لإجراء التنفيذ الجبري ، فهذا الإجراء يتيح للدائن اقتضاء حقه بشكل مباشر كتوقيع الحجر أو طلب تقديم الدائن بالحق في تفليسة المدين أو توزيع أمواله إذا صدر في حق المدين حكم قضائي بإشهار إفلاسه.[1]

كما قد نجد أسباب تعود للمدين،ويقصد به التصرف القانوني الذي يسلم فيه المدين ويعترف بوجود دين عليه للدائن وبوجود حق في ذمته يعود إلى الدائن. كما يمكن أن يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضي من ظروف الحال.[2]

3ـ آثار قطع التقادم .

يترتب على انقطاع التقادم إلغاء المدة السابقة وتحتسب المدة من جديد من وقت الانتهاء من الأثر المترتب على سبب الانقطاع، ويبدأ تقادم جديد والأصل أن يكون هذا الأخير مماثلا للتقادم الأول الذي انقطع حسب نص المادة 319 من القانون المدني[3] ،

---

(1)أنور سلطان ، مرجع سابق ،ص ص 483،481.

(2)توفيق حسن فرج ،مصطفى الجمال ،مرجع سابق ،ص 598

([3])المادة 319 من القانون المدني والتي تنص :"**إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع و تكون مدته هي مد التقادم الأول.**

غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع التقادم بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشر سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم."

فإذا كان الحق يتقادم بخمس سنوات ،و انقطع سريان التقادم و زال أثر الإنقطاع فيبدأ تقادم جديد مدته كذلك ب خمس سنوات .[1]استثناءا تتغير مدته بعد انقطاعه في حالتين : إذا انقطع التقادم بإقرار المدين، وكان الحق يتقادم بسنة واحدة، كانت مدة التقادم الجديدة خمسة عشر سنة لأن الإقرار يهدم قرينة الوفاء التي يقوم عليها هذا التقادم .

إذا صدر حكم وحاز قوة الأمر المقضي به فإن الحكم الثابت بالحكم تكون مدته دائما مدة التقادم العادي ،حتى ولو كانت مدة التقادم أقصر و تبدأ مدة التقادم الجديد وهي خمسة عشر سنة من اليوم الثاني لصدور الحكم .[2]

الفرع الرابع

آثار التقادم

يترتب على التقادم انقضاء الالتزام الأصلي بملحقاته حسب ما جاء في مضمون المادة 320 من القانون المدني [3] غير أنه يترتب على سقوط الالتزام بالتقادم سقوط ملحقاته، لا بد من تمسك الكفيل به فالتمسك بالتقادم ينتج عنه سقوط الدين وليس للدائن جبر المدين على الوفاء بهذا الدين، كما تسقط فوائده باعتبارها من الملحقات.[4] و إذا ما سقط الالتزام بالتقادم فإنه يسقط بأثر رجعي فالدين يكون منقضيا من وقت سريان التقادم وليس من وقت اكتمال مدته و الدليل على ذلك أن الفوائد و الملحقات تسقط و لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها.[5]

([1])أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص ص 487. 488.

([2])توفيق حسن فرج،مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص ص 599،600.

([3])المادة320 من القانون المدني و التي تنص:"**يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته، ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات**"

(4) جميل الشرقاوي، مرجع سابق ص، ص 399 ،400.

(5)بلحاج العربي ،مرجع سابق ، ص ص 653،654.

الفصل الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء الكفالة.

إضافة للأسباب العامة التي تناولناها في الفصل الأول ، توجد كذلك أسباب خاصة لانقضاء الكفالة و التي تكشف بوضوح الالتزامات التي تقع على عاتق الدائن و التي عليه أن يقوم بها قبل رجوعه على الكفيل و تتمثل في التزامات قبل استيفاء الدين أو بعد استفاء الدين.

و لقد أولى المشرع حماية خاصة للكفيل لحماية حقه،فإذا قصر الدائن في الرجوع على المدين أو أضعف تأمينات الرجوع ، و يكون مسؤولا أمام الكفيل و تبرأ ذمة الكفيل هذا الأخير بقدر ما أصابه من ضرر بسبب هذا التقصير(**المبحث الأول**)، براءة ذمة الكفيل لعدم قيام الدائن بالإجراءات القانونية(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات

عندما يوفي الكفيل بالدين يكون قد حل محل الدائن في جميع حقوقه فيكتسب تأمينات سواء في رجوعه على المدين أو غيره من الكفلاء، لذا كان لا بد من تحديد الكفلاء الذين يحق لهم المطالبة بهذا الدفع و الأساس الذي يقوم عليه(**المطلب الأول**) والشروط و الآثار المترتبة عليه (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تحديد الكفلاء و الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمتهم

يعتبر هذا الدفع حق للكفيل، حتى ولو تنازل عن حقه في الدفع بتجريد المدين و عليه سنحدد الكفلاء الذين لهم هذا الحق(الفرع الأول) ،أما بالنسبة للكفيل الذي يقوم بالوفاء بالتزام غيره له أن يحل محل الدائن في استيفاء حقوقه من قبل المدين، وعليه سندرس الأساس الذي يقوم عليه هذا الدفع(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الكفلاء الذين يحق لهم التمسك ببراءة ذمتهم.

يعتبر هذا الدفع حق للكفيل سواء كان كفيلا متضامنا مع المدين أو غير متضامن فالقانون لم يميز بينهما ،و للكفيل الحق في هذا الدفع حتى ولو كان قد تنازل عن حقه في الدفع بتجريد المدين و للكفيل العيني الحق في هذا الدفع ، لأنه يعتبر كالكفيل الشخصي لأنهما قد التزما بوفاء دين ليس عليهما و لهما حق الرجوع على المدين و كذا الحلول محل الدائن في حق الاستفادة من ضمانات هذا الحق ،و القانون المدني أقر بأن تبرأ ذمة الكفيل

دون تفرقة بين الكفيل الشخصي أو العيني و لا يوجد سبب لحرمان الكفيل العيني من هذا الحق في الدفع .[1]

لكن لا يجوز أن يتمسك ببراءة ذمته كل من الحائز للعقار فهو المشتري للعقار الذي رهنه المدين في الدين فليس إذن بكفيل، كما لا يجوز للمدين المتضامن مع غيره من المدينين كون المدين المتضامن يلتزم لمصلحته هو ،أما الكفيل فيلتزم لمصلحة غيره و هو المدين فلا بد أن تكون حمايته أوسع من حماية المدين المتضامن .[2]

الفرع الثاني

الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل.

فالكفيل الذي يقوم بالوفاء بالتزام غيره له أن يحل محل الدائن في استيفاء حقوقه قبل المدين وبما لهذه الحقوق من خصائص و ملحقات و توابع و ما يتضمنه من تأمينات ، فإن تسبب الدائن بخطئه أو تقصيرا منه في ضياع هذه التأمينات الضامنة للدين و التي تعمل على جعل الكفيل يستفيد منها عند رجوعه على المدين ، كأن يتقاعس في تجديد قيد الرهن الرسمي ، أو أن يتأخر في استيفاء حقه عن دائنين كان له أن يتقدم عليهم ، والدائن يمكن اعتباره مسئولا في جعل المدين يضعف من أثر الرهن المترتب على عقار مملوك له ، فينتج عنه براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعف المدين من أثر هذا الرهن و يكون الدائن مسئولا في حالة إنقاصه من قيمة العقار (استأجره لمدة طويلة)،[3] ولا يعتبر هذا الأخير مسئولا عن

(1)رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ص 150،149.

(2) نساخ فطيمة،عقد الكفالة وفق القانون المدني الجزائري،مطبوعة موجهة لطلبة الطور الأول ليسانس السنة الثالثة (ل م د)، تخصص القانون الخاص،كلية الحقوق ـ سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة،2019/2018،ص 98.

(3)عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري،الجزء العاشر في التأمينات الشخصية و العينية ،الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية'بيروت ،1998 ، ص ص 245،244.

الخطأ الذي يرتكبه للغير و لا خطأ الكفيل نفسه ،أو الذي يرتكبه هو إذا اشترك الكفيل في هذا الخطأ ولا يسال عن الخطأ الذي يرتكبه في إهماله للحصول على ضمان جديد .

أما فيما يخص الضمانات التي يضيعها الدائن بخطئه تشمل كل الضمانات أو التأمينات سواء كانت تأمينات اتفاقية (الرهن الرسمي)، أو قانونية، أو قضائية (حق التخصيص) وحسب نص المادة 2/656 من القانون المدني و التي تنص:"..... **و يقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة و كذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون** ." فإن جميع التأمينات تدخل سواء وجدت عند قيام الكفالة أو بعد قيام الكفالة.[1]

المطلب الثاني

الشروط الواجبة توافرها لبراءة ذمة الكفيل

حتى تبرأ ذمة الكفيل يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط، أن يكون هناك تأمين خاص(الفرع الأول)، أن يحصل ضياع التأمين الخاص بخطأ من جانب الدائن(الفرع الثاني)، ، وأن يترتب على إضاعة التأمين الخاص بخطأ من الدائن ضرر للكفيل(الفرع الثالث).

الفرع الأول

إضاعة الدائن لتأمين خاص.

مهما كان نوعه سواء كان شخصيا كالكفالة أو عينيا كالرهن ، و أيا كان مصدر التأمين سواء كان العقد كالرهن الحيازي أو الرسمي ،و سواء كان القانون كحقوق الامتياز، أو حكم قضائي كحق الاختصاص ومهما كان تاريخ وجوده سواء قبل انعقاد الكفالة أو بعد

(1)نساخ فطيمة، مرجع سابق ، ص 99.

انعقادها، يتحقق هذا الشرط متى كان إلى جانب كفالة الكفيل تأمين خاص ، وحسب نص المادة 656 من القانون المدني أنه يخرج من هذه الضمانات الضمان العام ، و إذا لم يستخدم الدائن الدعوى البوليصية في إبطال تصرف المدين فيترتب على ذلك إضعاف ضمانه العام ، فليس للكفيل التمسك أو إثارة الدفع ببراءة ذمته نتيجة لإضاعة الدائن للضمان العام .[1]

فإذا لم يترتب على عمل الدائن ضياع تأمين خاص فلا تبرأ ذمة الكفيل ،فإذا أضاع الدائن ما له من حق الضمان العام لأموال المدين بتباطئه فعلا لاتخاذ إجراءات ضد مدينه حتى أعسر أو لم يتخذها أصلا أو منح مدينه أجل جديد ، كمنح البائع مثلا الحق في حبس المبيع إذا كان ذلك الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال ليستوفي حقه فيسقط حقه في الحبس فيكون إضاعة لتأمين خاص،فيبرأ الكفيل الذي ضمن الوفاء بالثمن . [2]

ولا تبرأ ذمة الكفيل إذا قصر الدائن في الحصول على تأمين خاص ،فالدفع بإضاعة التأمينات يكون في حالة حصول الدائن على التأمين ثم أضاعه وهو الشيء الجوهري ،كأن يشتري شخص شيئا و يبقى الشيء تحت يد البائع و جاء كفيل يكفل هذا المشتري وسلم البائع الشيء قبل استيفاء الثمن ففي هذه الحالة حقه في الحبس ينقضي معناه قد أضاع تأمينا خاصا فليس له الرجوع على كفيل المشتري .[3]

(1)سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ،عقد الكفالة المدنية و الآثار المترتبة عليه ،دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدليةو القانون المدني المصري،رسالة الماجستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،نابلس،فلسطين،2006 ،ص144.

(2)رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ،ص 152.

(3)رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ،ص 154.

الفرع الثاني

ضياع التأمين الخاص بخطأ من الدائن.

يجب أن تكون إضاعة التأمين الخاص نتيجة خطأ الدائن لكي يستطيع الكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته نتيجة لإضاعة التأمينات ،فالدائن ملزم ببذل عناية الرجل العادي للحفاظ على التأمين الخاص، وعلى الكفيل إثبات ضياع التأمين الخاص بسبب عدم اتخاذ الدائن العناية لازمة في المحافظة على التأمين.

وخطأ الدائن قد يكون إيجابي كما لو تنازل عن تأمين له أو تنازل عن رهن يكون لمصلحته، وقد يكون سلبيا كأن يهمل في المحافظة على العقار المرهون،[1]كتقصيره في المحافظة على التأمينات التي كانت له كعدم تجديد قيده ، أو عدم تنويع المؤجر الحجز التحفظي على حاصلات العين المؤجرة فينتج عنه عدم الاستفادة من حق الامتياز الذي يقرره عليها القانون لمصلحته.[2]و يعتبر الخطأ صدر من الدائن سواء صدر منه شخصيا ،أو من شخص مسؤول عنه كوكيله أو تابعه ،فالدائن يسأل عن خطأ محاميه الذي يؤدي إلى ضياع التأمين كعدم قيد الرهن أو عدم تجديد القيد.[3]

الفرع الثالث

تضرر الكفيل من ضياع التأمين الخاص بخطأ من الدائن .

أن يكون التأمين الذي أضاعه الدائن له قيمة بتحقيق الضرر ،و إن لم يكن له قيمة فإن الدفع عديم الجدوى ولا مجال للتمسك ببراءة الذمة ، كأن يبرأ الدائن كفيلا معسرا فإن

---

(1) سمير تانغو ،التأمينات الشخصية و العينية الكفالة،الرهن الرسمي،حق الاختصاص،الرهن الحيازي ،حقوق الامتياز،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1991،ص ص 89 .90.

(2)زاهية سي يوسف ، عقد الكفالة ،الطبعة الثالثة ،دار الأمل للطباعة والنشروالتوزيع،الجزائر،2004ص 127 .

(3)سمير تانغو ،مرجع سابق ،ص 90.

الرجوع عليه في هذه الحالة يكون غير مفيد، ووفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لتكون مسؤولية الدائن قائمة يجب أن يتضرر الكفيل.[1]وعبئ الإثبات يقع على عاتق الكفيل بأن الضرر الذي لحقه كان نتيجة لتقصير و إهمال الدائن و أن الضرر محقق و ليس محتمل.

هناك من يضيف الشرط الرابع وهو أن لا يكون هناك اتفاق بين الدائن و الكفيل على عدم تمسك الكفيل ببراءة ذمته ، أي عدم حلول الكفيل محل الدائن و إلا إمتنع على الكفيل التمسك ببراءة ذمته فهو لا يحل محل الدائن فيما أضاعه هذا الأخير من التأمينات .[2]

فالدفع بإضاعة التأمينات ليس من النظام العام فهو كباقي الدفوع العامة و الخاصة بالكفالة ،فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها إذ يتعين على الكفيل أن يتمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، أما في محكمة النقض فلا يجوز له التمسك به لأنه دفع موضوعي .[3]

المطلب الثالث

أثر إضاعة التأمينات بخطأ من الدائن.

إن الدفع بإضاعة التأمينات مقرر لحماية الكفيل من أخطاء وتقصير الدائن في المحافظة على الضمانات ، وعليه فإنه دفع خاص يصون مصلحة الكفيل ، وبالتالي فعلى الكفيل أن يتمسك به لكي ينتج أثره و عليه يعتبر براءة ذمة الكفيل كأثر أول (الفرع الأول)،و تمسك الكفيل ببراءة ذمته كأثر ثاني (الفرع الثاني).

(1)سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ، مرجع سابق ،ص 145 .

(2)زاهية سي يوسف ،عقد الكفالة ، مرجع سابق ، ص 128، 129.

(3)سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ، مرجع نفسه،ص 146.

الفرع الأول

براءة ذمة الكفيل.

لحماية الكفيل من أخطاء الدائن أو تقصيره في المحافظة على التأمينات قرر المشرع دفع خاص له وهو الدفع بإضاعة التأمينات ، ولكي ينتج هذا الدفع آثاره يجب على الكفيل أن يثبت خطأ الدائن في إضاعة التأمينات التي أوجدها المدين له و التي تسبب ضرر له ، و إذا ثبت ذلك فيقع على الدائن إثبات العكس كأن يثبت أن التأمين الذي ضاع كان عديم القيمة ، أو أن يكون رهنا مثقل برهون أخرى متقدمة عليه في المرتبة ، أو أن الكفيل لم يصبه ضرر لأن الدائن استبدل التأمين الذي أضاعه بتأمين آخر يساويه في القيمة .[1]

يترتب على إضاعة التأمينات بخطأ الدائن براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن أي بقدر قيمة التأمينات الضائعة، فإذا زادت قيمة التأمين الضائع عن قيمة التزام الكفيل فتبرأ ذمته بصفة كاملة و إذا قلت فلا تبرأ ذمته إلا في حدود قيمة هذا التأمين. و عبئ الإثبات طبقا للقواعد العامة ، فيقع على الكفيل بأن يثبت أن إضاعة التأمين بخطأ الدائن قد تسبب له في ضرر و إذا إدعى الدائن خلاف ذلك و قع عليه عبئ الإثبات .[2]

(1)بن عبد الكريم صورية ،بن شعلال حمزة ،الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني،مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، تخصص قانون خاص الشامل،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم القانون الخاص،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2012،2013 ،ص 51.

(2)بلمختار وفاء،إنقضاء الكفالة المدنية بصفة أصلية في القانون المدني الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الأساسي الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم،2016/2017،ص 65،66.

الفرع الثاني

تمسك الكفيل ببراءة ذمته .

إن التمسك بإضاعة التأمينات لا يعد من النظام العام ،فللكفيل للتنازل عن حقه سواء تم هذا التنازل قبل تحقق هذا الضياع بإتفاق بينه و بين الدائن ، أم تم بعد تحققه وليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بهذا التمسك،وعادة ما يتمسك الكفيل ببراءة ذمته عن طريق هذا الدفع إذا طالبه الدائن بالوفاء به.[1]

المبحث الثاني

ببراءة ذمة الكفيل لعدم قيام الدائن بالإجراءات القانونية.

تعتبر وسيلة لحماية الكفيل من تقصير الدائن أو إهماله،غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن بإتخاذ الإجراءات ضد المدين و عليه سندرس حالة تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين **(المطلب الأول)**،تدخل المشرع حماية للكفيل مقررا أنه إذا لم يتدخل الدائن في تفليسة المدين بالدين المكفول كغيره من الدائنين فإنه يعتبر مقصرا فيتحمل نتيجة تقصيره**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين

الأصل أن المطالبة بالدين حق للدائن و ليس واجب عليه ،و تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات من شأنه أن يضر بالكفيل لذا منح له المشرع حق إثارة الدفع فتكون في حصول الدائن على حقه في الوقت المناسب **(الفرع الأول)**، ولهذا الدفع مجموعة من الشروط **(الفرع**

([1])بلمختار وفاء ، مرجع سابق،ص 66.

الثاني)،وتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المدين يترتب عليه آثار **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

وقت إنذار الكفيل للدائن.

يجب على الدائنين اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن، حسب نص المادة 657 من القانون المدني و التي تنص :".....**غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال (6) أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا** ."

فطبقا للقواعد العامة لا يمكن للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المدين إلا عند حلول أجل التزام المكفول (وقت أو بعد استحقاق الدين)، فليس للكفيل القيام بإنذار قبل وقت الاستحقاق و إلا يكون عديم الجدوى . وعليه متى توفرت الشروط اللازمة يترتب عنه أثر يتمثل في براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من تأمين خاص وعبأ الإثبات يقع على الكفيل تطبيقا للقواعد العامة.[1]وله مجموعة من الشروط:

الشرط الأول :حلول أجل الدين .

لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل قبل حلول أجل الدين ،فالإنذار قبل حلول الأجل يكون عديم الجدوى، معنى ذلك أن العبرة بالأجل الأصلي لدين،إلا في حالة تأجيل الدين بمهلة قضائية كون الدائن لا يستطيع التنفيذ على مال المدين قبل انقضاء هذه المهلة.[2]

الشرط الثاني :أن يتمسك الكفيل بهذا الحق .

(1)زاهية سي يوسف ، عقد الكفالة ، مرجع سابق ،ص 130.

(2)سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ،مرجع سابق ،ص147.

لا يعتبر من النظام العام،فليس للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها و للكفيل الحرية التامة إما التنازل عنها صراحة أو ضمنيا.[1]

الشرط الثالث :أن يتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أكثر مما يتأخر الرجل المعقول أو المتوسط العناية .

فالتأخر في هذه الحالة يبدأ من تاريخ إنذار الكفيل للدائن كتعمد الدائن لإطالة إجراءات التنفيذ،وقد حددها المشرع الجزائري بستة أشهر حسب المادة 657 من القانون المدني الجزائري، والكفيل غير ملزم بالبقاء مدة طويلة عند التزامه بعد تاريخ استحقاق الدين ،فتأخر الدائن عن اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد مدينه أكثر مما يتأخر الرجل المتوسط العناية فتعد قرينة على سوء نية الدائن اتجاه الكفيل[2].

الشرط الرابع :حصول ضرر على الكفيل .

كأن يصبح المدين معسرا فليس للكفيل في هذه الحالة أن يرجع عليه و بعبارة أخرى يمكن القول أنه السلوك السلبي الذي قد يسلكه الدائن يتم إلحاق ضرر بالكفيل ،وعليه يجب أن لا يعرض المدين للكفيل ضمانا أو تأمينا كافيا يعود به عليه في حالة إذا لم يوفي الكفيل للدائن بكامل الدين ،وإلا لا يكون للكفيل الدفع بعدم اتخاذ الدائن لإجراءات التنفيذ

ضد المدين ،أو يكون دفعه عديم الجدوى ولا ينتج أي اثر كون المدين أعطى ضمانا بالرجوع و استيفاء حقه منه[3]،،وهذا ما يستخلص من العبارة الأخيرة من نص المادة 657 من القانون المدني:"**ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا**".

---

(1) مرجع نفسه،ص 148.

(2)بن عبد الكريم صورية،بن شعلال حمزة ، مرجع سابق ، ص43.

(3) مرجع نفسه،ص44.

الفرع الثاني

أثر إنذار الكفيل للدائن

في حالة ما إذا قام الكفيل بإنذار الدائن عند حلول أجل الدين المكفول بوجوب اتخاذه لإجراءات التنفيذ ضد المدين فإنه ملزم باتخاذها خلال ستة أشهر من وصول الإنذار لعلم الدائن وكان له اتخاذ إجراءات الرجوع على المدين برفع دعوى على هذا الأخير لمطالبته بالدين ،وقد يكون السند عرفيا أما إذا كان الدين ثابتا في سند رسمي (سند صالح للتنفيذ) كان له بتكليف المدين بالوفاء .

وإذا لم يقم الدائن باتخاذ هذه الإجراءات خلال المدة المحددة وهي ستة أشهر من تاريخ إنذاره، فللكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته في صورة دفع ،و للمدين قبل انتهاء المدة المحددة يجوز له تقديم ضمانا كافيا للكفيل فيه يضمن ما عساه أن يدفعه الكفيل للدائن ،فإذا كان هذا الضمان كافيا وجب للكفيل أن ينتظر فإن وفى المدين الدين يكون قد انتهى الأمر، و إن لم يحدث هذا الوفاء ورجع الدائن على الكفيل فلا ضرر من ذلك فللكفيل ضمانا كافيا لاستيفاء حقه.[1]و على ذلك فإذا لم يتخذ الدائن هذه الإجراءات خلال هذه المدة فإنه يترتب على ذلك براءة ذمة الكفيل و تنقضي بذلك الكفالة بصفة أصلية ،دون أن يؤثر ذلك على وجود أو قيام الدين المكفول .

ويجب على الكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته نتيجة لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين خلال ستة اشهر من تاريخ إنذار الكفيل له، حيث أنها لا تتم بقوة القانون لأن حكم هذه المادة لا يتعلق بالنظام العام .

(1)رمضان أبو السعود ،مرجع سابق،ص ص 162،163.

غير أنه يجوز للمدين،قبل انقضاء ستة أشهر السالفة الذكر، أن يقدم للكفيل ضمانات لما عسى أن يدفعه الكفيل للدائن ،ويتفق الدائن مع المدين على هذا الضمان الواجب تقديمه للكفيل.[1]

المطلب الثاني

عدم دخول الدائن في تفليسة المدين

في حالة ما إذا أفلس المدين فلدائن أن يتقدم في تفليسة المدين للحصول على حقه، وفي حالة عدم اتخاذه الإجراءات المطلوبة من طرف الدائن يمكن للكفيل الدفع ببراءة ذمته بعد توفر شروط معينة **(الفرع الأول)**،و تمسكه بهذا الدفع سيؤدي إلى ترتيب آثار مختلفة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

شروط الدفع بعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين .

لكي يتمسك الكفيل بهذا الدفع يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط منها:

أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع فهو ليس من النظام العام ،فليس للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها ،فالدفع بعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين لا يعتبر من النظام العام كونه يعمل على مصلحة الكفيل الشخصية ،وعليه ليس للكفيل التنازل عن هذا الدفع في مواجهة الدائن وإلا سقط حقه ،وهذا التنازل قد يكون صريحا عند إبرام عقد الكفالة بين الكفيل و الدائن ،وقد يكون ضمنيا عندما يكون أمام القضاء .[2]

([1]) بلمختار وفاء،مرجع سابق،ص 85.

(2)بن عبد الكريم صورايا ،بن شعلال حمزة ، مرجع نفسه،ص38.

وأن يتضرر الكفيل من عدم تقدم الدائن في تفلسة المدين،نجد في هذه الحالة أن الضرر هنا مفترض على أساس أن الدائن الذي لم يتقدم بدينه في تفليسة المدين لا يصيبه في الغالب ضرر ،كون دينه مكفول بالكفيل الذي يرجع إليه لاستيفاء حقه في حالة إفلاس أو إعسار مدينه ،وكون الكفالة تهدف لضمان الوفاء للدائن

في حالة عدم الالتزام من طرف المدين ،عكس الكفيل الذي يجد نفسه مطالبا بأداء الدين رغم عدم مطالبة المدين الأصلي بذلك من طرف الدائن أثناء النظر في التفليسة .[1]

أن يكون المدين قد أفلس ،أي أنه لا يمكن للكفيل أن يحتج و يدفع بعدم دخول الدائن في تفليسة مدينه و المدين غير مفلس ،لكن في حالة الحكم بإفلاس المدين وتبدأ إجراءات الإفلاس فإن جميع دائني المدين يدخلون بديونهم في التفليسة و تقسم أموال المدين بينهم قسمة غرماء أي كل حسب نسبة دينه.[2]

الفرع الثاني

آثار الدفع بعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.

يترتب على هذا الدفع الذي يتمسك به الكفيل براءة ذمة الكفيل نسبيا أو جزئيا بالقدر الذي أصابه من ضرر لو أن الدائن تقدم في التفليسة[3]، وهذا ما أكدته المادة 658من القانون المدني[4] ففي حالة ما إذا أفلس المدين و لم يتقدم الدائن بدينه في التفليسة بإهمال من حقه سقط حقه في الرجوع على الكفيل ، و هذا الدفع جعله المشرع نتيجة لتقصير و

(1)عبد الدايم حسين محمود،الكفالة كتأمين شخصي للحقوق(دراسة مقارنة)،دط،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2009،ص302.

(2)عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء العاشر في التأمينات الشخصية و العينية، مرجع سابق،ص257،256.

(3)زهران همام محمد محمود،التأمينات العينية والشخصية ،دار الجامعة الجديدة،القاهرة ،2004،ص141.

(4)المادة 658 من القانون المدني الجزائري و التي تنص:"**إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة،و إلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن**".

تقاعس الدائن في تحصيل دينه من المدين وكان عليه بذل عناية الرجل العادي الحريص على أمواله فيتحمل تبعة هذا السلوك ، فالدائن الذي لم يدخل في إجراءات التفليسة ولم يطالب بدينه فيها ،يجعل منه عرضة للدفع من طرف الكفيل في حدود ما كان سيحصل عليه ولو أنه دخل في التفليسة.[1]

(1) بن عبد الكريم صوراية ، بن شعلال حمزة ، مرجع سابق ، ص 39.

خاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن التزام الكفيل هو التزام تابع للالتزام الأصلي ،فإذا انقضى هذا الأخير ينقضي التزام الكفيل و تنقضي معه الكفالة بصفة تبعية لأن الكفيل يعتبر ملتزما من الدرجة الثانية كونه كفيل المدين .

ينقسم التزام الكفيل إلى شقين ،شقا يعتبر أن التزام الكفيل كغيره من الالتزامات ينقضي بجميع الأسباب التي ينقضي التزامه بأسباب وردت في المواد 656،657،658 من القانون المدني الجزائري ،وهي أسباب خاصة غير التي تنقضي بها الالتزامات،حيث أن التزام الكفيل لما له من خصائص تبعا لذلك فإنه ينقضي بجميع الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات عموما .

وعليه فإن الكفالة تنقضي أولا بالوفاء الحاصل من الكفيل و يرتب على هذا الوفاء انقضاء الالتزام و في نفس الوقت انقضاء الدين المكفول ،كما يمكن أن يكون انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ،و ذلك إذا قدم الكفيل شيئا آخر مقابل الدين الأصلي و قبل الدائن بذلك ، و قد ينقضي إذا ما تم تجديد هذا الالتزام بتغيير الكفيل ، كأن يحل كفيل آخر محله و تنقضي الكفالة أيضا بالمقاصة إذا ما أصبح الكفيل دائنا، ولكن المقاصة لا تقع إلا إذا كان الدائن قد أتم الإجراءات و تخطى العقبات التي وضعها أمامه القانون ، في مطالبة الكفيل و التنفيذ على أمواله .

كما أنها تنقضي أيضا باتحاد الذمة بين الكفيل و الدائن كما إذا ورث أحدهما الآخر و يترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل دون التزام المكفول ، كما تنقضي بالإبراء كأن يبرأ الدائن الكفيل من الكفالة فتبرأ ذمة هذا الأخير دون أن يؤثر ذلك في بقاء الالتزام الأصلي .

أما بالنسبة للشق الثاني باعتباره كفيلا فله أسباب خاصة تنقضي بها كفالته ،و ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة التزام الكفيل فهو ملتزم عن المدين التزاما يكون ضمانا احتياطيا للدائن في حالة عدم كفاية أموال المدين للوفاء،و هذا ما نصت عليه المادة 657 من القانون

المدني المتعلقة بعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين ،و عدم اتخاذ إجراءات التنفيذ ،بالإضافة إلى إضاعة الدائن للتأمينات بخطئه ، مما جعل رجوع الكفيل على المدين صعب كونه يحل محل الدائن بعد سداده الدين، فالمشرع من أجل حماية الكفيل أقر بعض المواد خاصة للكفيل وحده ،وهي حالات ينقضي بها التزامه ،فإذا أضاع الدائن فرصة استرجاعه لدينه من المدين فسبب ضرر بالكفيل ففي هذه الحالة يكون الدائن ضيع على الكفيل فرصة الاستفادة من هذه الحقوق ،وكذا الضمانات التي تترتب من عقد الكفالة في رجوعه على المدين ،وإنما إمكانية انتهاء التزامه دون أن يقوم بوفاء كلي أو جزئي.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1- **أحمد محمود سعد**، عقد الكفالة ،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع ،القاهرة ،1994.

2- **أنور سلطان** ،الموجز في النظرية العامة للالتزام ،دراسة مقارنة في القانون المصري و البناني ،أحكام الالتزام ،دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،بيروت ،1974.

3- **بلحاج العربي**، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2015.

4- **توفيق حسن فرج**،**مصطفى الجمال** ،مصادر و أحكام الالتزام ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2005.

5- **جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)،الجزء الثاني ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1995.

6- **رأفت محمد حماد**،**محمود عبد الرحيم الديب**، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،الجزء الثاني ،أحكام الالتزام ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،1997.

7- **رمضان أبو السعود**، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف،الإسكندرية،1995.

8- **زاهية حورية سي يوسف** ،عقد الكفالة،الطبعة الثالثة،دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2004.

9- ــــــــــــــــــــــ،الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري،دراسة مقارنة،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر ،2018.

10ـ **سمير تانغوا**، التأمينات الشخصية و العينية ،الكفالة،الرهن الرسمي ،حق الاختصاص، الرهن الحيازي،حقوق الامتياز ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1991.

11ـ **عبد الدايم حسين محمود**،الكفالة كتأمين شخصي للحقوق ،دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي ،مصر،2009.

12ـ **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثالث ،الطبعة الثالثة،الالتزام بوجه عام (الأوصاف ،الحوالة ،الانقضاء)،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998.

13ـ ــــــــــــــــــــــ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء العاشر في التأمينات الشخصية و العينية ،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،1998.

14ـ **عبد الرشيد مأمون**،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني ،أحكام الالتزام، القاهرة،دار النهضة العربية،القاهرة،1997.

15ـ **عبد القادر الفار** ،أحكام الالتزام ،آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2007.

16ـ **عامر محمود الكسواني**،آثار الحق في القانون المدني ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2008.

17ـ **فتحي عبد الرحيم عبد الله**،أحمد شوقي محمد عبد الرحمان،شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني،الآثار- الأوصاف - الانتقال - الانقضاء- الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

18ـ **محمد حسين منصور**،النظرية العامة للالتزامات ،أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، القاهرة،2006.

19- **محمد صبري السعدي**،النظرية العامة للالتزامات،القانون المدني الجزائري،القسم الثاني: أحكام الالتزام،دار الكتاب الحديث ،الجزائر ،2004.

20- ــــــــــــــــــ،شرح القانون المدني،التأمينات الشخصية و العينية،عقد الكفالة،دار الكتاب الحديث،الجزائر ،2005.

21- **محمد محمود معطي**،الكفالة في ضوء الفقه و الاجتهاد ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2009.

22- **همام محمد محمود زهران** ، التأمينات العينية و الشخصية،دار الجامعة الجديدة،القاهرة، 2004.

23- **ياسين محمد الجبوري**، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)،دراسة موازنة،الجزءالثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2003.

ثانيا:الرسائل و المذكرات الجامعية.

أ. رسائل الدكتوراه:

1- **بن ددوش نضرة**،انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الاسلامي ـ دراسة مقارنة- أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران ،2011/2010.

2- **ميلودي إكرام**، انقضاء الالتزام دون الوفاء بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة وهران،2011/2010.

ب- مذكرات الماجستير:

1- **أحمد محمد زياد فيصل شرف**،الدفع بالتجريد في عقد الكفالة،دراسة مقارنة،رسالة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق ،قسم القانون الخاص،جامعة الشرق الأوسط،2012.

2- **سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ**،عقد الكفالة المدنية و الآثار المترتبة عليه،دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدليةو القانون المدني المصري،رسالة الماجستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس، فلسطين،2006.

3- **سناء سعيد محمد طه**، الوفاء بمقابل ،دراسة مقارنة، رسالة الماجستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين ،2011.

4- **صالح كردالي**،الإبراء من الالتزام في القانون المدني الجزائري، رسالة الماجستير في العقود و المسؤولية،كلية الحقوق و العلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،1987/1986.

5- **نورة بن عبد الله**، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ،مذكرة الماجستير في الحقوق،فرع القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر ،2013.

6- **وداد باقي** ، الكفالة في القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تخصص :عقود و مسؤولية،كلية الحقوق ،جامعة بومرداس، 2009.

ج. مذكرات الماستر:

1- **إباليدان خوخة،لعربي سهيلة**،انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2013/2012.

2- **بومدين هاجر،بونزورة مروة نجاة**،أحكام الكفالة في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون خاص ،معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب،عين تيموشنت،2020/2019.

3- **براهم أسماء،عطوي صفاء**،أحكام عقد الكفالة في ضل التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة سطيف، 2014.

4- **بن عبد الكريم صورايةبن شعلال حمزة** ،الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون خاص الشامل،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية 2013/2012.

5- **سليمان سارة**،عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري،مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء الجزائري ،2004/2001.

ثالثا: المقالات:

1- **قماري نظرة المولودة بن دودوش "الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء"**،مجلة القانون ،العدد 2، جويلية2010،ص ص 133-143.

2- **شروق عباس فاضل ،سارة نعمت أحمد ،"حماية الكفيل في عقد الكفالة"**،مجلة طبنة، المركز الجامعي بريكة ، المجلد 2، العدد2، 2010، ص ص 279-306.

رابعا:المحاضرات:

1- **نساخ فطيمة**،عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري،مطبوعة موجهة لطلبة الطور الأول ليسانس سنة ثالثة(ل م د)،تخصص قانون خاص،كلية الحقوق سعيد حمدين،جامعة الجزائر،2019/2018.

خامسا: النصوص القانونية:

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد78،صادر بتاريخ 26 سبتمبر1975 المعدل و المتمم .

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول:

الأسباب العامة لانقضاء الكفالة المدنية بصفة أصلية.....03

المبحث الأول: انقضاء الكفالة المدنية بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء.....04

المطلب الأول: انقضاء الكفالة المدنية بالوفاء.....04

الفرع الأول:أطراف الالتزام بالوفاء.....04

الفرع الثاني: شروط الوفاء.....07

المطلب الثاني:انقضاء الكفالة المدنية بما يقوم مقام الوفاء.....10

الفرع الأول:الوفاء بمقابل.....10

الفرع الثاني:التجديد و الإنابة.....12

الفرع الثالث: المقاصة و اتحاد الذمة.....16

المبحث الثاني:انقضاء الكفالة المدنية بصفة أصلية دون الوفاء.....21

المطلب الأول: الإبراء.....21

الفرع الأول: مفهوم الإبراء.....21

الفرع الثاني: خصائص الإبراء.....22

الفرع الثالث:شروط و آثار الإبراء.....23

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ.....24

الفرع الأول :شروط استحالة التنفيذ.....24
الفرع الثاني:أنواع استحالة التنفيذ.....25
الفرع الثالث:الآثار المترتبة على استحالة التنفيد.....26
المطلب الثالث:التقادم المسقط.....28
الفرع الأول:تعريف التقادم المسقط.....29
الفرع الثاني :مدة التقادم 29
الفرع الثالث :وقف و انقطاع التقادم.....31
الفرع الرابع:آثار التقادم.....35

الفصل الثاني:

الأسباب الخاصة لإنقضاء الكفالة.....36
المبحث الأول: براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات.....37
المطلب الأول: تحديد الكفلاء و الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمتهم.....37
الفرع الأول:الكفلاء الذين يحق لهم التمسك ببراءة ذمتهم.....37
الفرع الثاني:الأساس الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل.....38
المطلب الثاني:الشروط الواجبة توافرها لبراءة ذمة الكفيل.....39
الفرع الأول:إضاعة الدائن لتأمين خاص 39
الفرع الثاني:ضياع التأمين الخاص بخطأ من الدائن.....41
الفرع الثالث:تضرر الكفيل من ضياع التأمين الخاص بخطأ من الدائن.....41
المطلب الثالث:أثر إضاعة التأمينات بخطأ من الدائن.....42

الفرع الأول:براءة ذمة الكفيل.....43

الفرع الثاني:تمسك الكفيل ببراءة ذمته.....44

المبحث الثاني:براءة ذمة الكفيل لعدم قيام الدائن بالإجراءات القانونية 44

المطلب الأول:تأخر الدائن في إتخاذ الإجراءات ضد المدين 44

الفرع الأول:وقت إنذار الكفيل.....45

الفرع الثاني:أثر إنذار الكفيل للدائن.....47

المطلب الثاني :عدم دخول الدائن في تفليسة المدين.....48

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.....48

الفرع الثاني:آثار الدفع بعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.....49

الخاتمة.....51

قائمة المراجع.....53

الفهرس.....59

الملخص:

تنقضي الكفالة لعدة أسباب مختلفة بطريق أصلي أي بدون انقضاء الدين المكفول و يكون ذلك عندما تنقضي بسبب من أسباب الانقضاء العامة للالتزام ، كما رأينا لأنها التزام كباقي الالتزامات فإنها يمكن أن تنقضي بما تنقضي به الالتزامات عموما كالوفاء ، الوفاء بمقابل و التجديد و المقاصة....وفي الغالب ينقضي معها الالتزام المكفول إذا ما انقضت الكفالة باتحاد الذمة أو الإبراء أو التقادم . وهذه الأسباب تخص كل العقود ، كما قد تنقضي بأسباب خاصة بالكفالة ذاتها دون انقضاء الدين المكفول ، وفقا لحالات ثلاثة كما هو منصوص قانونا ، وهي براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات ، براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين ، وعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.

الكلمات الدالة: الكفالة، الوفاء، التنفيذ، التقادم المسقط، التأمينات، المدين، الدائن.