جامعة مولود معمري – تيزي وزو –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أثار عقد الكفالة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبتين:
– ياحي سيليا
– ثلجة سارة

إشراف الأستاذة:
– أ.د/ كجار سي يوسف حورية زاهية

لجنة المناقشة:

د/ شعباني نوال،أستاذة محاضرة"ب"،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....رئيسا

أ.د/كجار سي يوسف حورية زاهية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.....مشرفا ومقررا

د/سايكي وزنة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2025/06/24

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات نحمده سبحانه وتعالى ونشكره على أن وفقنا لانجاز هذه المذكرة العلمية ونسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم،و ما توفيقنا إلا بالله العلي الكريم العظيم.

نتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام والشكر لأستذتنا المشرفة التي كانت الداعم الأول لنا لانجاز هذا العمل"الدكتورة سى يوسف زاهية حورية كجاز" لإشرافها على هذه المذكرة أولا ، وعلى حسن توجهيها وكرم نصحها ، فشكرا لأستاذتنا المحترمة

وجزاكي الله كل خير

كما نتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الأفاضل أعضاء

لجنة مناقشة هذه المذكرة،على تحملهم عناء الاطلاع على البحث وتصويبه.

ياحي سيليا+ثلجة سارة

إهـــداء

إلى من أوصانا بهم الرحمان حين قال :

"و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما رباني صغيرة"

إلى أمي التي منحتني الحياة مرتين:حين ولدتني،وحين غرست في قلبي القوة و الإيمان

إلى أبي، سندي الذي علمني أن الإرادة تصنع المستحيل، وصاحب القلب الكبير الذي لم يبخل علي بدعمه و عطفه.

إلى رفيق الدرب،زوجي الحبيب الذي كان العون والسند وشريكي في الأحلام والطموحات لك مني كل الامتنان لما منحته لي من حب ودعم غير مشروط.

إلى ابنتي اليسيا، أجمل هدية وهبها الرحمان لي ومصدر أجمل ابتسامة تمنحني الأمل كل يوم لتذكرني أن الحب الحقيقي يولد قبل الكلمات

وإلى من اجتمعوا معي على دفئ الشتاء و تقاسموا معي ظلمات الليالي إليكم أخواتي.

ياحي سيليا

إهـــداء

قال الله تعالى "يرفع الله الذين امنوا منكم و الذين أتوا العلم درجات و الله بما تعملون خبير"

صدق الله العظيم

بكل فخر واعتزاز اهدي تخرجي وفرحتي التي انتظرتها طويلا إلى من كانوا مصدر الدعم والعطاء دائما ...

إلى مأمني وأماني وإيماني وأمتي واطمئناني

ومسكني وسكينتي وروحي وراحتي وجنتي وأغلي ما أملك ...

أبي

إلى نور الشمس في وسط الظلام إلى الحب الحقيقي وأطهره إلى من تحت قدميها الجنة جوهر الغالية...

أمي

و إلى نفسي ...

ثلجة سارة

مقدمة:

يحرص كل دائن بحق مالي على أن يكون له من الضمانات ما يكفل استيفائه في موعد استحقاقه، وهذا عن طريق اتخاذه عدة وسائل مخولة لذلك. وهي وسائل عرفتها القوانين منذ القدم ووضعتها تحت تصرف الدائن لتمكنه من الحصول على حقه من قبل مدينه. فقد اوجد القانون عدة وسائل لتامين حق الدائن من قبل مدينه منها الكفالة التي تعتبر محور دراستنا.

يعود أول ظهور لعقد الكفالة إلى العهود الرومانية حيث كان الكفيل حسب قانونهم السائد يعد كالمدين الأصلي ومن حق الدائن أن يختاره عند حلول موعد استحقاق الدين الأصلي. ويعتبر كضامن يلتزم بقضاء الدين بصفة أصلية كالمدين تماما إلا أن هذا النظام لم يكن محققا لفائدة مؤكدة للدائن، لان له الحق في الخيار بمقاضاة المدين أو الكفيل. فإذا اختار الدائن مثلا الرجوع على الكفيل فقد حقه بالرجوع على المدين والعكس صحيح. ونظرا لسلبيات هذا النظام كان ولا بدا من تعديله وتطوره فأصبح الدائن لا يستطيع مساءلة الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين أولا مع عدم فقدانه الحق في الرجوع على الكفيل.

ويعرف عقد الكفالة حسب نص المادة 644 قانون مدني جزائري على انه:"**الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه** " ويفهم من هذا التعريف أن الكفالة تتم بين الكفيل والدائن إذ يلتزم بموجبه الكفيل أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له في ذمة المدين. وهذا الأخير ليس طرفا في العقد، ومع العلم انه عنصر أساسي في عملية الكفالة إذ تفرض الكفالة وجود التزام مكفول الذي بدوره يفرض وجود مدين أصلي وطبقا لنص المادة 647[1] من قانون مدني جزائري، فان كفالة المدين تجوز بغير علمه ورغم معارضته .

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخة في 26 سبتمبر 1957، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1957، معدل والمتمم

ويتميز هذا العقد أي عقد الكفالة بكونه تابعا للالتزام الأصلي حيث انه ناتج عن علاقة أصلية لوجود دين أصلي سابق بين المدين المكفول والدائن، وبالتالي فهو عقد يتبع العقد الأصلي وجودا وعدما، كذلك وهو من العقود الرضائية أي أنه يكفي فقط رضا الكفيل لينعقد العقد. فالكتابة ليست شرطا للانعقاد، بل هي شرط فقط في حالة الإثبات كما انه من العقود الملزمة للجانب واحد، فالكفيل ملزم بتنفيذ الالتزام ما لم يف به المدين نفسه. لأن القانون لم يرتب أي التزام على الدائن بالإضافة إلى أُنه عقد تبرعي، حيث يلتزم الكفيل عادة دون مقابل في مواجهة المدين فهو يعتبر بالنسبة للكفيل تبرع أما بالنسبة للدائن فهي عقد معارضة.

وهذا العقد باعتباره ضمانا شخصيا لا يمكن إتمامه إلا بتوفره على جملة من الشروط التي يشترطها القانون في الكفيل ومنها أن يكون مقيما في الجزائر، لضمان سهولة التنفيذ والرجوع إليه عند الحاجة.فوجوده داخل التراب الوطني يسهل على الدائن متابعته قانونيا ولا يهم إن كان أجنبي الجنسية ،بل المهم أن يكون متوطن في الجزائر ويستوجب كذلك أن يكون ميسور الحال قادرا ماليا على تنفيذ الالتزام عند الحاجة، فهذا يضمن للدائن الحصول على حقه في حالة عجز المدين الأصلي عن الوفاء.

وتكمن أسباب اختيارنا للموضوع في الرغبة في البحث فيه و تسليط الضوء على آثار عقد الكفالة في التشريع الجزائري كونه موضوعا مهما وكثير الاستعمال والتداول في حياتنا العملية كضمان وهذا ما يزيده أهمية ويحتاج إلي دراسة معمقة، وبحث مكثف وكذالك لمعرفة المركز القانوني لكل من الكفيل والدائن والآثار المترتبة على تنفيذ هذا العقد من حيث العلاقة بين الكفيل والدائن ومن حيث علاقة كل من المدين والكفيل وعلاقته مع غيره من الكفلاء.

وعلى ضوء ما تقدم بيانه يتضح أن الإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة تتمثل في: **ما هي الآثار القانونية المترتبة عن تنفيذ عقد الكفالة حسب القانون المدني الجزائري؟**

وللإحاطة بكل جوانب الموضوع وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي باعتباره المنهج المساعد، لفهم بشكل معمق وبصورة واضحة كل ما يتعلق بموضوع دراستنا ولهذا قسمنا موضوع مذكرتنا إلى فصلين حيث خصصنا العلاقة بين الكفيل والدائن **(الفصل الأول)** والعلاقة بين الكفيل والمدين وغيره من الكفلاء **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

العلاقة بين الكفيل والدائن

الكفالة تفرض وجود ثلاثة أشخاص هم الكفيل والدائن والمدين، وفضلا عن ذلك تفرض وجود التزام أصلي يقع على عاتق المدين في مواجهة الدائن، وبمقتضي هذا العقد يلتزم الكفيل أن يضمن تنفيذ التزام المدين إذ لم يف به هذا الأخير، والكفالة لا تفترض إنما هي وليدة اتفاق بين الدائن والكفيل.

فمن الطبيعي إذن الرجوع إلى هذا العقد متى انعقد صحيحا بتوفره على جميع أركانه، لمعرفة الآثار المترتبة بين مبرميه ألا وهما الدائن والكفيل ونظرا لطبيعته الخاصة بإعتباره عقد تابع لالتزام الأصلي، فإن الأثر الأول لعقد الكفالة يتطلب دراسة حقوق الدائن **(المبحث الأول)** وحقوق الكفيل **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

حقوق الدائن

إن العلاقة بين الكفيل والدائن هي أثر لعقد الكفالة تظهر من خلال وجهين،الوجه الأول المتمثل في حقوق الدائن التي هي عبارة عن حقوق مالية محمية قانونا يتمتع بها واستردادها من الكفيل بناء على اتفاق أو التزام قانوني، ويترتب على ذلك أن للدائن له أن يطالب الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول وذلك ببيان **حق الدائن في مطالبة الكفيل بتنفيذ التزامه(المطلب الأول) وحق الدائن في مطالبة التنفيذ على أموال الكفيل (المطلب الثاني).**

المطلب الأول

حق الدائن في مطالبة الكفيل بتنفيذ التزامه

يحق للدائن مطالبة الكفيل بتنفيذ التزامه وهذا يعني أن الدائن يمكن له أن يلجا مباشرة للكفيل للمطالبة بالوفاء بالدين إذا كان متضامنا مع المدين، أو يرجع عليه بعد الرجوع على المدين إذا كان الكفيل غير متضامنا مع المدين ولذا يتعين تحديد وقت المطالبة بالوفاء **(الفرع الأول)** وحدود مطالبة الدائن للكفيل **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

وقت المطالبة بالوفاء

للدائن حق الرجوع على الكفيل للمطالبة بالدين إذا لم يف به المدين نفسه، و ذلك من خلال النقاط التالية:

- **حلول وقت المطالبة بالوفاء**

1- عند تحديد أجل التزام الكفيل

الأصل لا يحق للدائن مطالبة الكفيل بالدين المكفول إلا بعد حلول أجل الدين

الأصلي، ما لم يكن لعقد الكفالة أجلا خاصا بها أما إذا تم تحديد اجل التزام الكفيل[1].

فهنا لا يحق للدائن مطالبة الكفيل إلا بعد حلول أجل التزامه أي أجل التزام الكفيل، حتى ولو كان أجل الدين المكفول قد حل قبل ذلك لأنه يجوز أن يكون التزام الكفيل أخف من التزام المدين، لكن لا يجوز أن يكون أجل التزام الكفيل اقصر من أجل الالتزام الأصلي[2] ولا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بدينه الناشئ عن عقد الكفالة، إلا بعد حلول أجل هذا الدين ما لم يكن هناك اتفاق على تمديد هذا الأجل، وكل تغيير في أجل دين المدين يستفيد منه الكفيل ولكن لا يتضرر منه لان الأجل يحل باستحقاق دين المدين، ولكن إذا اتفقا على أجل خاص لدين الكفيل لا يجوز مطالبته إلا بعد حلول الأجل الخاص للدين ولو كان دين المدين قد حل أجله من قبل[3].

2-عند عدم تحديد أجل التزام الكفيل:

إذا لم يكن اتفاق على تحديد أجل التزام الكفيل يكون أجل التزام الكفيل هو نفس أجل المدين وإذا اتجهت إرادة الطرفين أي المدين والدائن، أو بحكم قضائي إلي مد أجل الالتزام الأصلي، فان الكفيل هو أيضا يحصل على تمديد الأجل إلى الأجل المتفق عليه، ولكن بخلاف ذلك وإذا حدث العكس واتفق الطرفان على تعجيل أجل الالتزام الأصلي لا يحق مطالبة الكفيل إلا بعد حلول الأجل الأصلي، والسبب يعود إلى رغبة المشرع الجزائري في حماية الكفيل[4].

1- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية والغير تبعية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 85.

2- سعيد زعبار، النظام القانوني للكفالة في الجزائر، مذكرة لنيل مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015، ص 52.

3- حداد صبرينة، بن رضوان آمال، النظام القانوني لعقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج ، 2022، ص 55.

4- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 355.

ولكن يمكن أن تسقط الآجال الممنوحة للمدين لسداد دينه لعدة أسباب وذلك طبقا لنص المادة 211 قانون مدني جزائري:"**يسقط حق المدين في الأجال.**

- **إذا شهر إفلاسه وفق لنصوص القانون،**
- **إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التامين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا،**
- **إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات** ".

قد ثار خلاف حول مسالة سقوط الأجل، حيث يري بعض الفقهاء، أن سقوط الأجل بسبب عدم تقديم المدين ما وعد به من تأمينات وكان الكفيل يعلم بذلك وقت الكفالة، فانه يكون ضامنا له فهنا لا يسقط أجل دين المدين والكفيل معا، وتجوز مطالبتهما في نفس الوقت ولكن في حالة إذا ما سقط أجل الدين ولم يكن للمدين يد فيه أي خارجا عن إرادته، كإضعاف التأمينات بفعل الغير فان خاصية التبعية تقضي بسقوط الآجال لكلا من الكفيل والمدين، ولا يقال في هذه الحالة أن المدين تسبب في تشديد التزام الكفيل[1].

لكن الرأي الغالب استقر على أن الكفيل يبقي متمتعا بالآجال الممنوحة له ولا يجوز مطالبته بالوفاء إلا بعد حلول أجل الدين حتى ولو سقط الأجل الأصلي وذلك لأسباب التالية:

- **أن تبعية الكفالة لالتزام أصلي لا يمنع من انعقادها بشروط اخف.**
- **إن سحب الثقة من المدين بسبب الإعسار أو الإفلاس أمر خاص به لا يبرر سحب الثقة من الكفيل إذ لا يستطيع المدين الإساءة لمركز الكفيل بفعله[2]**

1- سي يوسف زاهية حورية ، عقد الكفالة ، ط3، دار الأمل للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004، ص 60.

2- غالي كحلة، محاضرات حول قانون التأمينات، مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص فانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد، وهران، السنة الجامعية 2019-2020، ص 30.

الفرع الثاني

حدود مطالبة الدائن للكفيل

إن التزام الكفيل هو التزام تابع للالتزام المدين الأصلي، لذا يتعين مطالبة الكفيل بقدر الدين الذي يكفله. ومع ذلك هناك اختلاف بين الالتزام الأصلي والتزام الكفيل، فهما يختلفان في القاعدة الأساسية التي مفادها أن التزام الكفيل لا يكون اشد من التزام المدين حتى وان كان يجوز أن يكون اخف منه[1]

ولا يجوز أن يتجاوز التزام الكفيل حدود الالتزام الأصلي وهذا حسب نص **المادة 652 قانون مدني الجزائري " لا تجوز الكفالة في مبلغ اكبر مما هو مستحق علي المدين و لا يشترط اشد من شروط الدين المكفول ".**

لابد من تحديد الالتزام المكفول مصدره ومحله، إضافة إلى ذلك تعيين نطاق هذا الضمان لمعرفة ما يتضمنه من ديون مستحقة، لهذا الدائن في ذمة المدين، على أن هذا التعيين يكفي فيه وقت عقد الكفالة لبيان حدوده التي تؤدي إلى حصر ديون المكفول عند مطالبة الكفيل به[2].

- **في حالة عدم الاتفاق على تحديد التزام الكفيل:**

إذا لم يتم تحديد والاتفاق علي نطاق الكفالة فان ذلك يتحدد بحكم القانون يكون التزام الكفيل مرتبط بالتزام المدين، ويسال هذا الكفيل مسؤولية مطابقة لالتزام المدين. فيكون للدائن الرجوع إلى كلايهما، لان الكفيل يكون مسئولا عن الدين كما لو كان هو المدين الأصلي ويشمل أصل الدين الملحقات والمصروفات وما يستجد منها[3]

1- أنور جمعة طويل، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، مكتبة نسيان للطباعة والتوزيع، فلسطين، 2020، ص 30.

2- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني العقود المسماة،(في عقد الكفالة)، ط 3، مصر، 1993، ص 53.

3- إبراهيم أسماء، عطوي صفاء، أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015، ص 34 .

وهذا ما جاءت به نص المادة **653 قانون مدني جزائري** " **إذ لم يكن هناك اتفاق خاص فان الكفالة تشمل ملحقات الدين والمصروفات و المطالبة الأولى و ما يستجد من مصروفات بعد إخطار الكفيل** "

ملحقات الدين تعتبر من توابع الدين كالفوائد القانونية والتعويضات الناشئة عن الدين في الوفاء وعن إخلال المدين بالتزامه بصفة عامة، والمصروفات التي أنفقها الدائن أثناء رجوعه على المدين. أما بالنسبة للمصروفات اللاحقة كمصاريف سير الدعوى مثلا، فلا يلتزم بها الكفيل إلا إذا أخطره الدائن بمطالبتها للمدين وذلك بالمطالبة الأولى، وقد يوفي الكفيل بها ويتفادى مصروفات أما إذا امتنع الكفيل عن الوفاء يصبح مسئولا عنها[1].

فالكفالة إن كانت غير محددة ،معناه يسال عن أصل الدين المكفول وملحقاته وجميع ما يشمله وكذلك ما يترتب عن تأخير في الوفاء أو إخلال المدين بالتزامه وعن مصروفات المطالبة بالدين. باعتبار أن الكفالة الغير محددة ترتب أثارها على الدين المكفول، ونجد أن الدائن إذا لم يخطر الكفيل باتخاذ الإجراءات حيث أن إخطار الكفيل يعد امرأ ضروريا، في هذه الحالة يكون الدائن مقصرا ويتحمل نتيجة تقصيره، والكفيل يكون غير ملزم بالمصروفات التي ينفقها الدائن بعد المطالبة الأولى[2].

- **في حالة الاتفاق على تحديد التزام الكفيل:**

يكون الالتزام محددا، لأن الكفيل يضمن فيه نسبة معينة من الدين، حيث يبقي الكفيل ملزما اتجاه الدائن بما حدده في العقد[3]. بمعني إذا لم يرد الكفيل الالتزام بضمان كل دين المدين وتوابعه، فيحق له تحديد مقدار الدين تحديدا دقيقا نافيا للجهالة، عملا بالقاعدة الأساسية التي تقضي بان لا يجب أن يكون التزام الكفيل اشد من التزام المدين.

1- سميرة حابي، أركان عقد الكفالة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج، بويرة، 2015، ص 64.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 46.

3- فتحي كمال دريسي، الوجيز في العقود الخاصة، (عقد البيع عقد الكفالة)، مطبعة منصور، الجزائر، 2022، ص 104.

ولكن يجوز أن يكون أخف منه، فيلتزم الكفيل بجزء من الدين أو يلتزم بكل الدين، لكن بدون ملحقاته أو ما يشمله[1] لأنه لا يجوز أن يكون مقدار الدين التزام الكفيل اكبر من مقدار التزام المدين، لأنه لا يحق للكفيل أن يدفع فائدة إذا كان المدين لا يلتزم بذلك، فإذا كان للمدين أن يلتزم بدفع فائدة فانه لا يجوز للكفيل دفع فائدة اكبر من سعر فائدة المدين، ولا يجوز اقتران التزام الكفيل بشرط جزائي بينما التزام المدين غير مقترن بذلك، وإذا حدث وتمت مخالفة القاعدة الواردة في المادة وكان التزام الكفيل أشد من التزام المدين فهذا لا يبطل عقد الكفالة عملا بنظرية إنقاص العقد أو البطلان الجزئي . فالكفيل هنا يجب أن يستفيد من كل تغيير يطرأ على الالتزام بشرط أن لا يتضرر منه[2]

المطلب الثاني

حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ على أموال الكفيل

يعتبر التنفيذ على أموال الكفيل حق من الحقوق المقررة للدائن كإجراء ثاني في حالة عدم حصوله على حقه من طرف مدينه الأصلي بعد رجوعه عليه ولم يجد أي مال في ذمته ينفذ عليه، والدائن هنا غايته الحصول على حقه.

وهنا سنتطرق إلى حالتين حالة الكفيل متضامنا مع المدين **(الفرع الأول)** وحالة إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إذا كان الكفيل متضامنا مع المدين

يعد الكفيل المتضامن كضمان لتنفيذ الالتزامات المالية عند عدم وفاء المدين الأصلي بها. ويختلف الكفيل المتضامن عن الكفيل العادي، حيث يلتزم الكفيل المتضامن بسداد الدين، ويعتبر مسئول بنفس درجة المسؤولية التي يتحملها المدين، حيث يمكن للدائن أن

1- إبراهيم أسماء ، عطوى صفاء، مرجع سابق ، ص 86.

2- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشاة المعارف الإسكندرية، مصر، 1997، ص 57.

يطلب من الكفيل المتضامن بشكل مباشر دون الحاجة إلي الرجوع على المدين[1].

تكمن أهمية الكفيل المتضامن في زيادة الثقة في المعاملات التجارية بوجوده وتزداد ثقة الدائن في إتمام الصفقة، وكذلك يعتبر ضمانا قويا للدائن، حيث يمكنه المطالبة بمستحقاته مباشرة من الكفيل أو المدين. ويتضح من خلال هذا الضمان ضم ذمة المدين الأصلي والكفيل ليزيد من ضمان الدائن نحو التحصيل المطلوب، وبهذا يكون الدين متعلقا بذميتين ويكون كلاهما مسؤولين عن الدين، ويمكن لدائن أن يعود على إحداهما أو كلاهما بكل الدين[2].

إن هذا التضامن حسب القواعد العامة لا يفترض، إما أن يكون باتفاق كما هو في عقد الكفالة الاتفاقية أو بنص قانوني كما هو في الكفالة القانونية. والاتفاق على التضامن فيجب أن يكون واضحا وصريحا في عقد الكفالة، وينتج عن هذا التضامن حرمان الكفيل من حقه من التمسك بالدفوع منها الرجوع على مدينه، وكذلك يسقط حقه في تجريد أموال المدين أولا[3].

الفرع الثاني

إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين

يقصد بالكفيل الغير متضامن مع المدين أن الكفيل لا يلتزم بسداد الدين والوفاء به إلا بعد الرجوع على المدين أولا،و لا يسأل عن الدين إلا إذا عجز المدين بالوفاء به. وبمعنى أخر أن الكفيل الغير متضامن لا يطالب مباشرة بسداد الدين، بل على الدائن استنفاذ جميع

1- عمر بغداد، الكفيل المتضامن، اطلع عليه على الموقع :
//www.bdajhdabilaw.com:https . في 2025/03/28، على الساعة 12:34.

2- بلعتروس محمد، "تضامن المدينين والكفلاء"، **مجلة القانون والمجتمع**، مجلد 1، العدد الأول، أحمد درايعية، أدرار، 2013، ص ص 1-30، ص 7.

3- مريم عبد الطرش، "المركز القانوني للكفيل في عقد الكفالة التضامنية"، **مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية** ، مجلد 6، العدد 11، المركز الجامعي افلو، الاغواط، 2023، ص ص 47-121، ص 91.

الوسائل لتحصيل دينه من المدين ثم يرجع على الكفيل، فهي مكانة خولها القانون للكفيل مراعاة منه صفة التزامه بكونه التزاما احتياطيا في العقد[1].

الكفالة الغير التضامنية تعطي للكفيل حماية أكثر وتلزم الدائن بمحاولة تحصيل الدين من المدين أولا أي التنفيذ على أمواله أولا، فلا يتحمل الكفيل مسؤولية سداد الدين كاملا المترتبة على المدين بل يلتزم فقط بجزء محدد منه، وفقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الكفالة، وهذا يعني أن القانون يسمح للكفيل بتحديد التزامه لمبلغ اقل من الدين الأصلي، ولا يحمله مسؤولية تفوق قدرته .مثلا إذا كان المدين مدينا بمبلغ 3.000.000 دج وتم الاتفاق على أن الكفيل يضمن فقط 1000.000 دج، فان الكفيل يكون ملزم بسداد هذا الجزء فقط،و لا يمكن للدائن المطالبة لما يتجاوز المقدار الذي حدده في العقدة[2].

1- شروق عباس فاضل، نعمت سارة احمد، حماية الكفيل في عقد الكفالة، "**مجلة طنبة للمركز الجامعي** "، مجلد 3، العدد 1، جامعة النهرين، العراق، 2020، ص ص 306-279، ص 282.

2- بلعتروس محمد، مرجع سابق، ص 10.

المبحث الثاني

حقوق الكفيل

يقصد بحقوق الكفيل مجموعة الوسائل القانونية التي يجوز للكفيل التمسك بها في مواجهة الدائن،عند مطالبته بسداد الدين المكفول. وهدف الكفيل من إثارة هذه الدفوع هو تأجيل المطالبة أو إثبات انقضاء التزامه القانوني إذ أن هذه الدفوع غالبا ما تثار في حالة عدم تضامنه مع المدين مع حقه في إثارة بعض الدفوع ولو كان متضامنا مع المدين.حيث تنقسم هذه الدفوع إلى الدفوع المتعلقة الدين الأصلي وعقد الكفالة **(المطلب الأول)** و الدفوع المتعلقة بالتزام الكفيل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الدفوع المتعلقة بالدين الأصلي وعقد الكفالة

يحق للكفيل التمسك بجميع الدفوع التي يمكن للمدين الاحتجاج بها ضد الدائن، سواء إن تعلق ذلك بالعقد الأصلي أو بغيره، وحتى ولو كان الكفيل متضامنا مع المدين، وهذا يرجع إلى طبيعة الالتزام التبعي للكفيل، حيث يتأثر التزامه بجميع العوامل التي تؤثر على التزام المدين الأصلي وذلك بإثارة الدفوع المتعلقة بالالتزام الأصلي **(الفرع الأول)** والدفع ببطلان التزام الكفيل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الدفوع المتعلقة بالالتزام الأصلي

أولا: الدفع ببطلان الالتزام الأصلي

باعتبار أن التزام الكفيل التزامه تبعي، فان هذا يجعله يتأثر بكل ما يؤثر في التزام المكفول، ويحق له أيضا أن يتمسك بجميع الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن[1].

1- غالي كحلة ،مرجع سابق ، ص 32

فكما نصت المادة **654 القانون المدني الجزائري**"**يبرئ الكفيل بمجرد براءة المدين و له إن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين** ".

كما أضافت **المادة 648 قانون مدني جزائري** " **لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا التزام المكفول صحيحا** " يفهم من خلال هذه المواد السالفة الذكر، أن الكفالة تابعة للالتزام المكفول من جميع نواحيها سواء كان ذلك في صحتها أو في بطلانها، فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا بطلانا مطلقا،يترتب على ذلك بطلان التزام الكفيل[1].

والبطلان بوجه عام هو تخلف ركن من أركان العقد لعدم مشروعية المحل أو السبب أو تخلف ركن الرضا أو مخالفة احدهما أو كليهما للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما يؤدي إلى الانعدام الكلي للعقد[2]

فمن الأسباب التي تؤدي إلي بطلان العقد انعدام ركن الرضا، حيث أن عدم تطابق الإرادتين ووفقا لنص **المادة 59 قانون مدني جزائري** "**يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بنصوص القانونية** " فلا يمكن إبرام العقد دون توفر الرضا، وبوجوده يكون العقد صحيحا ويرتب جميع أثاره القانونية، وبانعدام الرضا يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا ويرتب أثاره القانونية[3].

إضافة إلى أن غياب الرضا في العقد ليس السبب الوحيد لبطلان العقد ،حيث يتواجد الرضا لكن العقد يعتبر باطلا وذلك في حالة ما إذا اشترط القانون إفراغ العقد في قالب رسمي، باعتبار أن الشكلية تعتبر شرط جوهري وأساسي لإتمام العقد[4] منه نستنتج انه في غياب ركن الرضا أو الشكلية خلال إبرام الالتزام الأصلي، أي الالتزام المكفول بين المدين

1- بن عبد الكريم صورية، شعلال حمزة، الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2012-2013، ص5

2- بلحاج لعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 171

3- مساوي مفيدة، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2022-2023، ص 17.

4- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) الجزائر، 2001، ص 237.

والدائن، فان العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا، ومنه يبطل عقد الكفالة وتبرئ ذمة الكفيل اتجاه الدائن و يحق للكفيل الدفع بالبطلان المطلق لالتزام الأصلي وتمسكه ببراءة ذمته[1].

فضلا عن وجوب توفر أولا ركن الرضا يجب توفر ركن المحل وهو الموضوع الذي ينصب حوله العقد، وعليه فان المحل في الالتزام المكفول هو الدين المكفول أي ذلك المبلغ الذي يلتزم به المدين بوفائه، وإذا كان غير موجود فلا وجود للعقد أصلا. فالبطلان المطلق يتحقق كما سبق الإشارة إذا تخلف في العقد ركن أو أكثر[2].

ونجد أيضا ركن السبب الذي يجب أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما أكدته المادة 97 قانون المدني الجزائري: "**اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو الآداب العامة وكان العقد باطلا**"بمعنى حتى يكون العقد صحيحا يجب أن يكون السبب مشروعا ، فان كان سبب التزام الدائن والمدين غير مشروعا ،فان ذلك يؤدي إلى بطلان العقد المبرم بينهما وبتالي فانه يمكن للكفيل إثارة هذا الدفع في مواجهة الدائن[3]

وهناك العديد من الأمثلة، إذا كان العقد باطل في حالة وروده على المقامرة أو الربا الفاحش، كل هذه الديون باطلة لأن مصدرها عقد باطل و لمخالفتها للنظام العام، في هذه الحالة يترتب على ذلك بطلان الالتزام الأصلى وبطلان التزام الكفيل بصورة تبعية[4].

ثانيا: الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي

يمكن للكفيل الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي لإبراء ذمته ويكون ذلك عن طريق انقضاء الدين المكفول للأسباب التالية :

1- بن عبد الكريم صورية، شعلال حمزة، مرجع سابق، ص 7.

2- جعفور محمد سعيد، نظرات في صحة العقد وبطلانه، في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 32.

3- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 354.

4- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار الإحياء والتراث العربي، لبنان، 1998، ص 42.

1-الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء و الوفاء بمقابل

أ- **الوفاء :** ذلك بقيام المدين بسداد دينه بالكامل، فمثلا يكفي لقضاء الدين المكفول أن يحجز الدائن على أموال المدين ويبيعها، فتكون تلك الأموال كافية للوفاء بالدين، فينقضي الدين المكفول و بالتالي تنقضي الكفالة[1]

وإذا وفي المدين بجزء من الدين الأصلي، فان التزام الكفيل ينقضي بقدر هذا الوفاء وبذلك ينقضي التزام الكفيل بحدود هذا الجزء[2].

من خلال هذا يتبين انه يمكن للكفيل الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي في حالة ما إذا قام المدين بالوفاء بدينه، أو جزء منه وينقضي جزء من التزام الكفيل ويمكن أن يتمسك بهذا الدفع .

ب- **الوفاء بمقابل :** وذالك حسب ما نصت عليه المادة **285 قانون مدني جزائري** " **إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابل الاستعاضة به عن الشئ المستحق قام هذا مقام الوفاء** " ويقصد من ذلك انتهاء الدين بإعطاء الدائن نشئ آخر مقابل المبلغ المالي ، ويكون هذا الشئ كافيا للوفاء ومملوكا له وعليه يمكن للكفيل التمسك بهذا الانقضاء للكفالة إذا طالبه الدائن بالدين المكفول .

ج-**التجديد والإنابة:** هما طريقتان ينقضي بهما الالتزام ، فبالنسبة لتجديد **نصت عليه المادة 287 /2 قانون مدني جزائري التي تنص على انقضاء الالتزام في حالة تجديد الدين ، حيث أن التأمينات التي كانت تكفل الالتزام القديم لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا في حالة اتفاق الطرفان على ذلك وفقا لنص المادة291 قانون مدني جزائري .**

أما الإنابة : فلمقصود بها أن يتفق المدين الأصلي الذي هو المنيب مع من يحل محله وهو المناب في قضاء دينه في مواجهة الدائن، وبالتالي تبرئ ذمة المنيب اتجاه

1- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص213.

2- أبو سعود رمضان محمد، التأمينات الشخصية و العينية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 100.

المناب[1].

ويترتب علي ذالك انقضاء التأمينات الضامنة لهذا الالتزام، و تحلل الكفيل من التزامه ضد المدين و يحتج بهذا الانقضاء إمام الدائن.

د- **المقاصة واتحاد الذمة :**

- **المقاصة:** هي عملية قانونية يقصد بها أن يصبح المدين المكفول دائنا للدائن في أن واحد، بمعني اجتماع صفة الدائن والمدين في ذات الشخص مما يؤدي إلى انقضاء الدين، والأصل أن المقاصة لا تقع بقوة القانون، بل يجب أن يتمسك بها من له مصلحة فيها[2]، والمقاصة متى توفرت فيها الشروط التي نصت عليها المادة 297 قانون مدني جزائري تعطي للكفيل حق التمسك بها .
- **اتحاد الذمة:** هو اجتماع صفتي المدين والدائن في نفس الشخص الذي اتحدت فيه الذمة ويظهر ذلك من خلال الدائن الذي يرثه مدينه فبالتالي يصبح دائنا لنفسه فينقضي الدين، ومنه نستنتج إذا اتحدت الذمة يمكن للكفيل التمسك بانقضاء الالتزام كدفع لرد دعوى الدائن ضده عند المطالبة بالوفاء[3]

2-الدفع بالانقضاء الالتزام الأصلي بدون وفاء:

أ- **الإبراء :** هو تصرف يقوم بالإرادة المنفردة من طرف الدائن، فينهي التزام المدين دون الوفاء به وثم ينقضي التزام الكفيل وفي حالة رفض المدين للإبراء تكون باطلة و ذلك طبقا لنص المادة **305 قانون مدني جزائري: "ينقضي الالتزام إذا برا الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلي علم المدين و لكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".**

1- عصماني الجوهر، حمري نصيرة، انقضاء الكفالة المدنية بصفة أصلية في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021-2022، ص 15.

2- سمير عبد سيد تناغو، مرجع سابق، ص 106.

3- بن شعلال حمزة ، عبد الكريم صورية ، مرجع سابق ، ص 31.

فالإبراء وسيلة يستخدمها الكفيل كدفع قانوني للدفاع عن نفسه عند مطالبته بالوفاء بدين المكفول فيتم إعفاء الكفيل من التزامه .

ب- استحالة التنفيذ: بمعني الاستحالة المطلقة للتنفيذ الالتزام وفي هذه الحالة يتعذر التنفيذ لسبب خارج عن إرادته، ويمتنع الكفيل عن دفع هذا المانع بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطا الغير أو بخطأ من الدائن نفسه و هنا ينقضي الالتزام بسبب أجنبي[1].

إذا ستحال تنفيذ التزام المدين استحالة تامة بسبب خارج عن إرادته ولم يكن للمدين يدا فيه، فان الالتزام ينقضي فلا مجال للمطالبة.غير انه إذا تسبب المدين بخطئه باستحالة تنفيذ التزامه، فان الالتزام لا ينقضي و يلتزم المدين بتنفيذ التزامه بالمقابل عن طريق التعويض[2].

بما أن التزامات الكفيل تابعة لالتزام الأصلي وأي تغير موجود في العقد تتغير التزاماته فان المشرع فقد خصص للكفيل حماية باعتباره ليس مدينا أصليا، بل هو التزام احتياطي وبتالي إذا برأت ذمة المدين بسبب استحالة التنفيذ، فان الكفيل يستفيد من هذه الاستحالة وعليه يمكن أن يدفع ببطلان الالتزام الأصلي[3].

ج- التقادم:

المشرع الجزائري لم يعرف التقادم [4] عليه يمكن أن نستخلص له تعريفا من خلال المواد من **308** إلى غاية **322** قانون مدني جزائري ،على أنه مرور مدة من الزمن دون الوفاء فلا يحصل الدائن علي حقه، وهذا ما يؤدي إلى سقوط حقه في المطالبة بدينه بعد مرور هذه المدة .

1- عصماني جوهر ، حمري نصيرة ، مرجع سابق ، ص 26 .

2- حسن محمود عبد الدايم ،الكفالة كتامين شخصي للحقوق(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني)دار الفكر الجامعي، مصر ، 2009، ص274.

3- بن شعلال حمزة ، عبد الكريم صورية ، مرجع أعلاه ، ص 32.

4- بلحاج لعربي، مرجع سابق، ص638.

وينقسم هذا التقادم إلى تقادم قصير مدته 5 سنوات، وتقادم طويل مدته 15 سنة. ويتضح لنا من خلال كل ما سبق أن بتقادم الالتزام الأصلي يحق للكفيل في هذا الوضع التمسك بدفع لرد دعواه ضد الدائن لإبراء ذمته، لأن التزام الكفيل ينقضي بالتبعية حتى ولو لم تكتمل المدة الخاصة به للوفاء بدين، وإذا انقضت مدة التقادم الخاصة بالكفيل فهنا لا ينتهي التزام المدين الأصلي ولا يتقادم بالتبعية[1]

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بعقد الكفالة

أولا: الدفع بإبطال التزام الكفيل

يتقرر إبطال عقد الكفالة وذلك بتخلف شرط من شروط صحة العقد، وذلك لعدم توفر الأهلية الأزمة لإبرام العقد وعدم سلامة الإرادة من العيوب[2]

فالعقد يكون قابلا للإبطال في حالة التصرفات الصادرة عن ناقص الأهلية.فان القانون قرر حكما نص عليه في المادة 654 /2 قانون مدني جزائري على انه "**إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين هو نقص أهليته و كان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد فليس له أن يحتج بهذا الوجه** ".

ويستفاد من خلال هذا النص، انه حالة استثنائية على القاعدة الأصلية التي مفادها أن للكفيل الحق بالدفع بجميع الدفوع التي هي حق للمدين، واستثنى من هذه الدفوع علم الكفيل بنقص الأهلية وقت تعاقد المدين،فليس له الحق في هذه الحالة الدفع بإبطال العقد[3]

إذا كان الكفيل لا يعلم بنقص أهلية المدين ، في هذه الحالة يكون التزام ناقص الأهلية قابل للإبطال و يتبع بذلك التزام الكفيل، فإذا طلب المدين إبطال الالتزام و حكم له بذلك ، اعتبر كأنه لم يكن وينقضي بالتبعية التزام الكفيل، وآذ لم يتمسك المدين بقابلية الالتزام

1- حمزة بن شعلال بن عبد الكريم صورية ، مرجع سابق ، ص 3.

2 -كمال فتحي دريسي ، مرجع سابق ، ص 113.

3-حداد صبرينة، بن رضوان أمال، مرجع سابق ،ص63 .

للإبطال يجوز للكفيل التمسك بذلك لوقوعه في الغلط،لأنه كفل مدين وهو لا يعلم بنقص أهليته وينقضي التزام الكفيل وتبرأ ذمته ، ويبقى التزام المدين الأصلي قائما.[1]

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تكون الكفالة قابلة للإبطال إذا شابها عيب من عيوب الرضا كالغلط إذا وقع الكفيل في غلط جوهري بخصوص الدين الذي يكفله، كان يعتقد انه يكفل دينا لا ينتج فوائد، فإذا به ينتج فوائد بسعر معين. أو لوقوعه في التدليس كان يوهم الدائن بوجود ضمانات أخري للدين يعتمد عليها الكفيل أن هذه الضمانات غير موجودة ويمكن أن تكون الكفالة قد عقدت بالإكراه فتكون قابلة للإبطال مثلا إذا أجبر الزوج زوجته أن تكفله في دين كبير وهي تعلم أن زوجها لا يستطيع الوفاء بهذا الدين، فقد شاب على إرادتها إكراه نتيجة ضغط زوجها عليها[2] فهنا يعتبر العقد قابلا للإبطال لمصلحته من غير إرادته[3]. فالعقد يكون صحيحا و مرتبا لجميع آثاره القانونية حتى يتقرر بطلانه، باعتبار أن القاضي لا يثير مسالة إبطال العقد من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتمسك به من له مصلحة في ذلك.

وعليه ففي هذه الحالة إذا كان الالتزام المكفول قابلا للإبطال، فهنا للكفيل حق التمسك بهذا الدفع باعتباره صاحب مصلحة، وإذا تمسك المدين بإبطال العقد يؤدي ذلك تلقائيا إلى بطلان الكفالة بالتبعية وهذا وفقا لخاصية التبعية، أما في حالة ما إذا قررت المحكمة إبطال الالتزام الأصلي فان الكفالة تبطل تبعا لذلك، ومنه تبرا ذمة الكفيل اتجاه الدائن أما إذا أبطل العقد بقرار من المدين وبإرادته فان الكفالة تبقي صحيحة، فلا يجوز للكفيل التمسك بإبطال

1-وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، تاريخ المناقشة 30-04-2009، ص 132.

2- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق،ص84 .

3- شعلال حمزة ، بن عبد الكريم صبرينة ، مرجع سابق، ص 18.

الالتزام إلا بعد إثبات تحايل بين الدائن والمدين لإضراره[1]، حتى ولو كان الكفيل متضامنا مع المدين يمكن أن يتمسك بإبطال الالتزام.[2]

ثانيا: الدفع ببراءة ذمة الكفيل

تبرا ذمة الكفيل بصفة خاصة لأسباب راجعة لفكرة التبعية التي تربط بين التزام الكفيل والتزام المدين لان ذمة الكفيل تبرا بصفة تبعية ، بمجرد براءة ذمة المدين، لأن التزام الكفيل يتبع التزام المدين وجودا وعدما، فالأسباب الخاصة لبراءة ذمة الكفيل تكشف بوضوح عن فكرة التبعية في التزامه[3] وهذه الأسباب تتمثل في:

1-الدفع بإضاعة التأمينات بخطأ الدائن:

جاء في المادة 656 قانون مدني جزائري على أنه"**تبرا ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات .**

ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين و لو تقررت بعد الكفالة وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون".

إذا فقد الدائن التامين بسبب إهماله،و أهمل الحفظ عليه وأصاب الكفيل بضرر تبرا ذمة الكفيل إلى الحد الذي فقد فيه الدائن هذا الضمان، ويكون للكفيل الحق في تمسكه في الدفع ويشترط لإثبات هذا الحق[4]:

يجب أن يفقد الدائن تأمينا خاصا للدين، سواء كان تأمينا عينيا أو شخصيا، ويكون قد ضاع بتقصير منه. ولا يشترط أن يكون هذا التأمين قد تقرر وقت انعقاد الكفالة أو

1- سارة سليمان، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة القضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2001، ص 30.

2- بن شعلال حمزة ، عبد الكريم صورية ، مرجع سابق، ص 30.

3- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق،ص92 .

4-محمد صبري السعدي،مرجع سابق، ص110 .

بعدها[1].

2-الدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات ضد المدين بعد إنذار الكفيل له :

وهذا ما جاء في المادة 2/657 قانون مدني جزائري "...**غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة (06)أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا**".و يتضح لنا من خلال هذه المادة إذا خشي الكفيل أن يتأخر الدائن في اتخاذ إجراءات ضد المدين له أن ينذر الدائن باتخاذ إجراءات ،و ذلك برفع دعوى أو يبدأ في إجراءات التنفيذ على أموال المدين،إذا كان له سند تنفيذي.فإذا انقضت ستة أشهر من وقت إنذار دون أن يقوم الدائن باتخاذ الإجراءات براءة هنا ذمة الكفيل.[2]

3-عدم تقدم الدائن في تفلسة المدين:

جاء بهذا الحكم المادة 658 قانون مدني جزائري"**إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه فى التفلسة و إلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن**".

فإذا لم يتقدم الدائن في التفلسة فان ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أصابه من ضرر بسبب إهمال الدائن ، مما يترتب على الدائن ضياع فرصته في استيفاء بعض من حقه ، فتبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي كان لدائن الحصول عليه،و على الكفيل التمسك بهذا الحق سواء في صورة الدفع أو الدعوى،فيجوز له النزول عن هذا الحق باعتباره ليس من النظام العام[3].

1- علي جالي عدة،كتشيات محمد، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيبازة،2022-2023،ص 58.

2-حمدوي صورية، مسعودان فتيحة، مرجع سابق،51 .

3- سي يوسف زاهية حورية، عقد الكفالة، الطبعة الرابعة، دار الأمل لطباعة والنشر تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 163.

المطلب الثاني

الدفوع المتعلقة بالتزام الكفيل

بعد دراسة الدفوع المتعلقة بالدين الأصلي والكفيل، فان المشرع الجزائري قد منح للكفيل دفوع أخرى لتمسك بها وهي المتعلقة بالتزامه، وتكمن أهمية هذه الدفوع الممنوحة لتعزيز الحماية الخاصة للكفيل باعتباره الطرف الضعيف ولذا أقر المشرع الجزائري أن يتمسك الكفيل بهذه الدفوع في مواجهة الدائن عند مطالبته بالدين والتخلص من التزامه وبموجب هذه الدفوع وعليه سنتطرق أولا الدفع بالرجوع **(الفرع الأول)** الدفع بالتجريد **(الفرع الثاني)** والدفع بالتقسيم **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الدفع بالرجوع

نصت المادة 1/660 قانون مدني جزائري انه " **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين** "

يفهم من نص هذه المادة أنه لا يمكن للدائن مطالبة الكفيل منفردا إلا بعد الرجوع على المدين أولا، ويشير مفهوم الدفع بالرجوع إلى أنه، بمثابة حجة يستخدمها الكفيل لإلزام الدائن بمطالبة المدين قبل مطالبته هو بتنفيذ الالتزام، وهذا الدفع لا يعتبر من الدفوع الموضوعية أو الشكلية، بل يصنف كدفع بعدم القبول بناء على ذلك يمكن تقديمه حتى أمام المجلس القضائي ولو لأول مرة، حيث يؤدي قبوله إلى رفض الدعوى المقدمة ضد الكفيل من قبل الدائن[1]، و يرد على هذه الدعوى استثناءين و هما :

- ✓ **الحالة الأولي** :إذا أشهر إفلاس المدين لا يحق للدائن أن يرجع على المدين ، أي لا يتخذ أي إجراء فردي في مواجهته، إن وجب عليه التقدم بالتفليسة للدين و إلا سقط حقه

1- حمداوي صوراية، مسعودان فتيحة، الكفالة كتامين شخصي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2013، ص 39.

بالرجوع على الكفيل[1]. وذالك طبقا لنص المادة 658 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "**إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة ولا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن**"

- ✓ **الحالة الثانية :** إذا كان للدائن سندا صالحا للتنفيذ على المدين فهو يعد مجرد التنبيه بالوفاء رجوعا كافيا يفتح طريقا للرجوع على الكفيل وليس هناك أي حاجة إلى رفع دعوى على مدينه. وفي حالة إذا ما رفع دعواه على الكفيل قبل رفعه على مدينه كانت دعواه غير مقبولة، فعلي الدائن مراعاة القيد الوارد في نص المادة 660 من القانون المدني الجزائري، وإلا رفضت دعواه باعتبار أن هذا القيد لا يعد من النظام العام والآداب العامة ليحكم به القاضي من تلقاء نفس بل على الكفيل أن يتمسك به ويبديه أمام المحكمة في أي مرحلة كانت دعواه .

ومع ذلك فانه يجب استيفاء شروط محددة لكي يتمكن الكفيل من الاستفادة من هذا الدفع و المتمثلة في :

أ- **أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في الدفع بالرجوع** :يجوز للكفيل التنازل عن حقه في الدفع بالرجوع،سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا،و يمكن أن يتم ذلك أثناء انعقاد الكفالة أو بعدها وبما أن هذا الدفع يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة،و هي مصلحة الكفيل وبالتالي لا يجوز ولا يسمح بتنازل عنه[2].

ب- **لا يجب أن يكون الكفيل والمدين متضامنين:** في هذه الحالة لا يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين. وأجاز المشرع في نص المادة 669 القانون المدني الجزائري التي جاء فيها بإمكانية الرجوع على الكفيل إذا كان متضامنا مع المدين.

1- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص62.

2- سمير عبد سيد تناغو، مرجع سابق، ص 264.

ج-**يجب أن يكون رجوع الدائن على الكفيل فيه مصلحة:** فلو كان المدين معسرا فلا وجود لأي فائدة لتمسك الكفيل برجوع على المدين،و بالمقابل يمكن أن يتمسك به المدين إذا كان له بعض الأموال التي تكفي لوفاء بعض الديون، فيرجع الدائن على هذه الأموال ثم يستوفي ما بقي من الدين من طرف الكفيل ، والقاضي هو الذي يقدر ما إذا كان للكفيل مصلحة من التمسك بهذا الدفع وإذا كان للكفيل مصلحة من التمسك بهذا الدفع من عدمه و يقع هنا على الدائن عبء إثبات عسر المدين[1]. فإذا توفرت كل هذه الشروط ،فان علي القاضي أن يحكم بعدم قبول دعوى الدائن ضد الكفيل، و ذلك لعدم ثبوت الحق في رفعها.

الفرع الثاني

الدفع بالتجريد

يتميز الدفع بالتجريد بصورتين الصورة العامة والصورة الخاصة.

أولا: الدفع بالتجريد بصورته العامة

1-تعريف الدفع بتجريد: هو حق منحه المشرع الجزائري للكفيل وهو من الدفوع المتعلقة بالتنفيذ على أموال المدين[2].

ونصت المادة 2/660 قانون مدني جزائري على هذا الدفع "**.....لا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل لا بعد أن يجرد المدين من أمواله ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الدفع** " وحسب هذه المادة، فان الدائن هنا ينفذ أولا على أموال المدين قبل أموال الكفيل، فإذا اتضح أن أموال المدين غير كافية للوفاء بالدين كله لعدم كفايتها، يلجأ الدائن إلى التنفيذ على أموال الكفيل[3].

1- عسكري ليسيا، ولد شيخ شاناز، الطبيعة القانونية لعقد الكفالة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022، ص 37.

2- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق ، ص 64.

3- أنور العمروسي، التضامن والتضامن والكفالة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص 271.

فليس من العدل أن ينفذ أولا على أموال الكفيل ثم على أموال المدين،فهذا غير منطقي، ولو انه كان من مصلحة الدائن أن ينفذ على أمواله لاختصار الوقت و الإجراءات والنفقات التي تتحقق من هذا الرجوع .فهذا الحق لا يثبت للكفيل المتضامن مع المدين[1].

والحكمة من هذا الدفع هي أن الكفيل يكون ضامنا لدين غيره لان التزام الكفيل يأتي بعد الالتزام الأصلي للمدين، فمن غير المنصف أن يري الكفيل أموله تجرد منه بينما أموال المدين تبقي قائمة لا تمس[2].

2-شروط الدفع بالتجريد:

أ- يشترط أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين :

وذلك ما جاء وفقا لنص المادة 665 قانون مدني الجزائري :"**أن لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد**" وعليه فان الكفيل المتضامن مع المدين لا يجوز له التمسك بهذا الدفع ، فمنطق التضامن يجعل للدائن حق مطالبة كل من الكفيل والمدين بدون التميز بينهما[3].

لأن بتضامن الكفيل مع المدين يكون قد قبل توجيه المطالبة إليه والتنفيذ على أمواله، قبل اللجوء إلى التنفيذ على أمول المدين وهذا ما تؤكده المادة 665 قانون مدني جزائري سالفة الذكر[4]. ولا يجوز الاتفاق على احتفاظ الكفيل بالحق في التمسك بالتجريد في كل من الكفالة القانونية والقضائية، لأن الكفيل يكون متضامنا بنص قانوني وتقضي طبيعة التضامن في هذه الحالة حرمان الكفيل من حق الدفع بالتجريد. أما بالنسبة للتضامن الاتفاقي، فان

1- رمضان أبو سعد، مرجع سابق، ص 166.

2- محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 77.

3- رمضان أبو السعد، مرجع سابق، ص 172.

4- عسكري ليسيا، ولد شيخ شناز، مرجع سابق، ص 40 .

البعض يرى عدم جواز منح الكفيل المتضامن الحق بالدفع بالتجريد،لأنه يتعارض مع طبيعة التضامن واحتفاظ الكفيل بهذا الدفع لا يجعله متضامنا في الواقع .[1]

ب- **يشترط أن يكون الكفيل شخصيا لا عينيا:**

حسب نص المادة **901** قانون مدني جزائري "**إذا كان الراهن شخصا أخرا غير المدين فلا يجوز التنفيذ على أمواله إلا على ما رهن من ماله و لا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك** ".

يعد الكفيل العيني في حقيقة الأمر راهن لماله لضمان دين غيره و يكون مسؤولا مسؤولية عينية في حدود المال الذي ضمنه فقط ، ولا يحق للدائن أن ينفذ على الأموال الأخرى للكفيل إذا لم يكف هذا المال الذي رهنه لسداد دين المدين فلا يجوز للدائن أن يتعدي إلى أموال أخرى مملوكة للكفيل[2]، وعلى خلاف ذلك الكفيل الشخصي الذي يكون مسؤولا مسؤولية شخصية أصلية مثل المدين فهو يضم ذمته المالية إلى ذمة المدين، فهنا الدائن يستطيع التنفيذ على أي مال من أموال المدين، فهو يضم ذمته المالية إلى ذمة المدين، فهنا الدائن يستطيع التنفيذ على أي مال من أموال المدين،و من ثم التنفيذ على أموال الكفيل الشخصي إذا لم تكفي أموال المدين[3].

ج- **يشترط علي الكفيل التمسك بهذا الحق**

يشترط على الكفيل التمسك بهذا الدفع لأنه لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، فهو لا يعتبر من النظام العام والآداب العامة وهو ما جاء في نص المادة 2/660 قانون مدني جزائري :"**و لا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل لا بعد تجريد المدين من أمواله وعلى الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق** "

1- حسين كريم جزاع ، "الدفع بالتجريد في عقد الكفالة الشخصية (دراسة مقارنة)"**مجلة العلوم القانونية** ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، العراق ، 2023 العدد 37، ص ص 987-257 ص 568.

2- سمير عبد سيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 67.

3- سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 66.

الدفع بالتجريد حق مخول للكفيل وهو وحده من له الحق بان يتمسك به والقاضي غير مخول له أن يقضي ذلك من تلقاء نفسه، كما يجوز للكفيل أن يتنازل عن هذا الحق أما صراحة ويكون ذلك باتفاق مستقل ، أو ضمنيا بسكوت الكفيل عند الدفع بالتجريد عندما يتم التنفيذ على أمواله . و هذا الدفع يمكن إثارته في أي وقت و في أي مرحلة من التقاضي .[1]

د- **يجب على الكفيل أن يرشد الدائن إلى أموال المدين و أن تكون كافية للوفاء بالدين كله:**

إرشاد الكفيل الدائن إلى أموال المدين لمعرفة إن المدين له أموال يمكن التنفيذ عليها، وهذا ما جاء في نص المادة 661 قانون مدني جزائري " **إذا طلب الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تفي بالدين** ".

يتضح من خلال هذه المادة، أن على الكفيل إرشاد الدائن ويكون ذلك على نفقته، وأن الأموال كافية لسداد الدين بالكامل.لأن الدائن غير ملزم بقبول جزء من الدين، وتكون هذه الأموال غير قابلة للحجز سهل والتنفيذ عليها، كما أن تكون واقعة داخل التراب الوطني الجزائري لان الأموال الواقعة خارج الوطن، يصعب التنفيذ عليها وهذا ما أكدته المادة 2/661 قانون مدني جزائري " **ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الجزائرية أو كانت متنازعا فيها** "، لهذا اوجب التنفيذ على أموال المدين التي يرشد إليها الكفيل بحيث يستوجب أن تكون سهلة المنال ليس فيها إرهاق للدائن، ولا يجب أن يكون متنازعا فيها، فإذا شرع الدائن على التنفيذ على الأموال وكان متنازعا فيها ،هذا حتما يؤدي إلى تعطيل الإجراءات لاستحقاق دينه[2].

هـ- أثار الدفع بالتجريد

إذا توفرت شروط التمسك بالدفع بالتجريد و تمسك بها الكفيل ، فانه من الطبيعي أن تترتب الآثار على ذلك و المتمثلة في:

1- توفيق حسن فرج ، التأمينات الشخصية و العينية ، دار الثقافة الجامعية ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص64.

2- بن شعلال حمزة ، بن عبد الكريم صورية ، مرجع سابق ، ص 61 .

1-وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل:

إذا تمسك الكفيل بدفع بالتجريد في مرحلة المطالبة القضائية، فانه لا يرتب عليه وقف سير الدعوى المرفوعة على الكفيل، فإذا تبين للقاضي توفر شروط هذا الدفع، فان حكمه على الكفيل غير قابل للتنفيذ حتى يتم تجريد المدين من أمواله، وإذا ما أقدم على إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل قبل أن يجرد المدين كانت هذه الإجراءات باطلة، ومعنى وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل أن يلغي حجز ما للكفيل لدى الغير ويلغي التنبيه بنزع الملكية الذي اتخذ ضده، و تلغي إجراءات الحجز التنفيذي على منقولاته[1] .

وقد نصت المادة 660 /2 قانون مدني جزائري على "لا يجوز للدائن إن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله "

كما أن وقف إجراءات التنفيذ لا يؤدي إلى منع الدائن من اتخاذ الإجراءات التحفظية، حيث يحق له أن يطلب وضع أختام على أموال الكفيل إذا مات وإن يوقع حجزا تحفظيا على أمواله، ويجوز له كذلك قطع التقادم الحاصل بالنسبة لأموال الكفيل، أو يقيد رهنا أو يجدد هذا القيد[2] .

2-مسؤولية الدائن على إعسار المدين نتيجة عدم اتخاذه إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب :

وقد نصت المادة 662 قانون مدني جزائري على " **يكون للدائن في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين مسئولا اتجاه الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب عن عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب** ".

وطبقا لهذا النص ،فان على الدائن أن يبادر إلي اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين، ويتخذ هذه الإجراءات على نفقته على أن يعود بها فيما بعد على المدين أو الكفيل، وعليه أن يبذل في هذه الإجراءات عناية الرجل العادي. فإذا تراخي الدائن في ذلك مما ترتب

1- سعيد زعبار، مرجع سابق ، ص 62 .

2- رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 155.

عليه إعسار المدين أي عدم كفاية أمواله بعد أن كانت كافية، كأن يكون تصرف في بعض أمواله أو بتحمله ديون جديدة فان ذمة الكفيل تبرا في مواجهة الدائن بقدر إعسار المدين، والدائن لا يرجع بشئ على الكفيل سواء خرج بشئ من التنفيذ أو لم يخرج بشئ[1]، ويبقي عبء الإثبات على الكفيل طبقا لقواعد الإثبات في المسؤولية التقصيرية[2].

ثانيا: الدفع بالتجريد الخاص

نص المشرع الجزائري على هذا الدفع في نص المادة 663 قانون مدني جزائري "**إذا كان هناك تامين عيني خصص قانونا أو اتفاقا بضمان الدين وقدمت الكفالة بعد هذا التامين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التامين** " ومن خلال هذا النص نستخلص الشروط التالية :

1- **يجب أن يكون هناك تامين عيني خصص لضمان الدين** : قد يكون هذا التامين رهنا رسميا أو حيازيا وقد يكون عقار أو منقول. ويكون مصدر هذا التامين القانون أو الاتفاق. ولا يشترط أن يكون هذا التامين العيني كافيا للوفاء بالدين ولا يدخل حق الاختصاص فيه[3].

2- **يجب أن يكون التامين العيني سابقا أو أثناء انعقاد الكفالة**:لان مثل هذا التامين هو وحده الذي يكون للكفيل قد اعتمد عليه وأعطى الكفالة على أساسه، أما التامين الذي يتقرر بعد انعقاد الكفالة فلا يكون قد دخل في حساب الكفيل وقت تعهده بضمان دين المدين[4]

1- سمير عبد سيد تناغو، مرجع سابق، ص 74.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 128.

3- سعد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007 ، ص 134.

4- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 82.

3-أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين : عملا بنص المادة 665 قانون مدني جزائري التي تقر انه لا يحق للكفيل المتضامن الدفع بالتجريد و يلتزم الكفيل بتمسك بهذا الدفع ، لأنه لا يتعلق بالنظام العام ولأنه في مصلحة الكفيل، لهذا لا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه[1].

الفرع الثالث

الدفع التقسيم

يعتبر الدفع بالتقسيم، الدفع الأخير الذي اقره المشرع الجزائري لحماية الكفيل في حالة تعدد الكفلاء من خطر التنفيذ على ذمته المالية، في حين يمكن التنفيذ على ذمم مالية أخرى،وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1/664 قانون مدني جزائري التي تنص "**إذا تعدد الكفلاء لدين واحد و بعقد واحد و كانوا غير متضامنين فيما بينهم قسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة** ".

أما في الفقرة الثانية من نفس فهي كما يلي:"...**أما إذا كان الكفلاء التزموا بعقود متوالية فان كل واحد منهما يكون مسؤولا عن الدين كله إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم**" بمعني انه إذا تعدد الكفلاء بعقود متوالية ، فان كل واحد منهم يكون ملزما بسداد الدين كاملا،إلا إذ احتفظ لنفسه بحق التقسيم.في حالة تعدد الكفلاء بعقد واحد و لم يكونوا متضامنين فيما بينهم ، فان الدين ينقسم عليهم بقوة القانون بحيث لا يجوز للدائن مطالبة أي كفيل بأكثر من حصته في الدين .

أولا : شروط الدفع بالتقسيم

لقد خول المشرع الجزائري للكفيل حق التمسك بهذا الدفع، ولكن بشرط توافر مجموعة من الشروط المتمثلة في :

1- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 69.

1-أن يتعدد الكفلاء:

هذا الشرط يعتبر شرطا جوهريا، وهو الأساس الذي يقوم عليه هذا الدفع، بحيث أن التقسيم لا يمكن وقوعه إلا في حالة تعدد الكفلاء، وذلك بان يكون هناك أكثر من كفيل[1] بحيث إذا كان هناك كفيل واحد لا مجال للكلام عن الدفع بالتقسيم لأنه مسؤول وحده عن الدين كله[2].

ولكي يستطيع الكفيل التمسك بهذا الدفع يجب أن يكون الكفلاء شخصين، بحيث إذا تقدم لضمان الدين كفيل عيني وكفيل شخصي في آن واحد وكان الكفيل الشخصي غير متضامن مع المدين فانه لا ينفذ على أمواله إلا بعد التنفيذ على المال الذي رهنه الكفيل العيني، وبذلك فان الدين لا ينقسم بين الكفيل العيني أو الكفيل الشخصي، بل يبدأ التنفيذ على الكفالة العينية، و الدائن يعود على باقي الكفلاء[3]

2-أن يتعدد الكفلاء لدين واحد:

هذا الشرط لا يسمح للكفيل بالدفع بالتقسيم الدين بينه وبين كفيل الكفيل لأنهما لا يكفلان نفس الدين المكفول كما لو اختلفت الديون المضمونة من الكفلاء فلا مجال بالتقسيم وإنما يكون كل واحد منهم مسؤولا عن الدين الذي ضمنه[4]

كما أن تعدد الكفلاء وحده غير كافي ولا يجيز أبدا هذا الدفع، بل يجب أن يتعدد الكفلاء لدين واحد بحيث لذا كان هناك كفيلان وكل كفيل كفل دين غيره الذي كفله الكفيل الآخر فان كل واحد منهم يبقى ملتزما بكل الدين في مواجهة الدائن ولا يستطيع الكفيل التمسك بالدفع بالتقسيم مع الكفيل الآخر[5].

1-عبد الكريم صورية، بن شعلال حمزة، مرجع سايق، ص65 .

2-سليمان سارة، مرجع سابق ، ص 36 .

3-عبد رزاق السنهوري ، مرجع سابق،ص 94 .

4-عسكري ليسيا ،ولد شيخ شناز، مرجع سابق ، ص 43 .

5- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة، التضامن التضامم، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002، ص 109.

3-أن يكفل الكفلاء نفس المدين أو نفس المدينين:

إذا كفل كفلان كل منهم مدينا متضامنا بنفس الدين فقد كفل دينا واحدا، لكن لم يكفلوا نفس المدين وعلى ذلك لا ينقسم الدين بينهم بل يبقى كل منهم مسؤولا عن كامل الدين، ولكن إذا كفل كل منهم مدينين متضامنين معا فقد كفل دينا واحدا وكفل نفس المدنين، وعليه ينقسم الدين بينهم[1].

4-أن يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم:

إذا كان المدينين متضامنين فيما بينهم لا يمكن الرجوع على أي منهم و ذلك تطبيقا لأحكام التضامن، فلا ينقسم الدين عليهم ولكن إذا ما كفل كفلان دينا واحدا أو مدينا واحدا، وكانوا متضامنين انقسم الدين عليهم وسار كل منهم مسؤولا عن نصف الدين إذا لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك[2] ولكن إذا لم يكن احد الكفلين متضامنا مع المدين دون مدين أخر يكون مسؤولا عن الدين كله كالمدين الأصلي فيفقد حقه في الدفع بالتقسيم والدفع بالتجريد وهذا الحق يثبت للكفيل الغير متضامن مع المدين[3].

ثانيا: أثار الدفع بالتقسيم

طبقا للشروط السالفة الذكر، فانه يلتزم الدائن بعدم مطالبة أي كفيل إلا بمقدار حصته المحددة من الدين،ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك،و يقسم الدين بالتساوي بين الكفلاء المتعاقدين غير المتضامنين،حتى ولو لم يطلبه الكفلاء يعتبر وهذا التقسيم نافذا بقوة القانون، ويجوز لأي كفيل التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

وفي حالة إعسار احد الكفلاء، فان الكفيل لا يتحمل حصة الكفيل المعسر بل يتحملها الدائن، لان الأصل في القانون هو تقاسم الدين بينهم بقوة القانون، بحيث يتم تحديد ذلك من وقت إبرام عقد الكفالة .

1-عبد رزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 97 .

2-سعيد زعبار، مرجع سابق، ص 77.

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 97 .

خلاصة الفصل الأول:

في ختام هذا الفصل وبعد استعراض المفاهيم القانونية، التي تربط بين كلا من الدائن والكفيل، يظهرا جليا أن العلاقة بينهما ليست مجرد ارتباط تعاقدي بسيط، بل هي نظام متكامل يوازي بين حقوق الدائنين والالتزامات الواقعة على عاتق الكفيل.

بحيث تناولنا في هذا الفصل آليات حماية الدائن وذلك من خلال حقه في المطالبة بتنفيذ الكفيل التزامه عند حلول أجل الوفاء بالدين، مع توضيح للحدود التي لا يجب على الدائن تجاوزها عند مطالبة الكفيل، وذلك لضمان عدم استغلال هذه العلاقة بطريقة تؤدي إلى تحميل الكفيل مسؤوليات غير عادلة.

وفي المقابل خول المشرع الجزائري للكفيل جملة من الحقوق والدفوع التي تمكنه من حماية مصالحه القانونية في مواجهة مطالب الدائنين منها، الدفع بالرجوع على المدين والدفع بالتجريد الذي يشترط التنفيذ على أموال المدين قبل الرجوع إليه ، بالإضافة إلى الدفع بالتقسيم الذي يساهم في توزيع العبء بين جميع الأطراف المشتركة في الكفالة .

إن هذه الوسائل القانونية تمثل ضمانا حيويا لتحقيق التوازن والعدالة بين حماية حقوق الدائن، والحد من المخاطر المالية التي قد يتعرض لها الكفيل، وذلك ما يعزز من فاعلية عقد الكفالة كآلية لضمان الوفاء بالالتزامات دون الإخلال بالمبادئ القانونية التي تحكم هذه العلاقة .

الفصل الثاني

العلاقة بين الكفيل والمدين وغيره من الكفلاء

في إطار الالتزامات الناشئة عن عقد الكفالة، إذا وفي الكفيل بالدين للدائن يكون بالتالي قد وفي بدين غيره، ويكون بهذا قد نفذ التزامه الناشئ عن عقد الكفالة، وطبقا للقواعد العامة فان الكفيل يمكن له الرجوع على المكفول بعد وفائه بالدين نيابة عنه، وذلك من خلال اللجوء إلى إحدى الدعويين، إما الدعوي الشخصية أو دعوى الحلول، ولكن بشرط توفر جملة من الشروط في كل دعوى التي يرجع بها، بالإضافة إلي انه في بعض الحالات يمكن أن يتعدد الكفلاء، وعليه فان هذه العلاقة تتسم بالتعقيد والتداخل حيث يتحدد دور الكفيل وفقا لمقدار التزامه ومدى مسؤوليته عن تنفيذ الدين المضمون، وهناك حالات أخري يمكن فيها أن يتعدد المدينون، وقد يكفلهم الكفيل جميعا أو بعضهم سواء كانوا متضامنون أو غير متضامنون، لهذا ينبغي تحليل هذه العلاقة من عدة جوانب تتعلق بحقوق الأطراف والتزاماتهم، وعليه في هذا الفصل سنتطرق إلى دراسة العلاقة بين الكفيل والمدين **(المبحث الأول)** وعلاقة الكفيل بغيره من الكفلاء**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

العلاقة بين الكفيل والمدين

إن التزام الكفيل بمقتضي عقد الكفالة هو ضمان تنفيذ التزام المدين والوفاء به إذا لم يف به المدين نفسه، فالالتزام الكفيل بضمان الدين عادة ما يكون دون مقابل، فهو يلتزم بالتزام لا مصلحة له، فيه وعليه فان المشرع الجزائري قد خول للكفيل حق الرجوع على المدين إما بالدعوى الشخصية **(المطلب الأول)** أو عن طريق دعوى الحلول **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الدعوى الشخصية

يرتب القانون للكفيل حق الرجوع على المدين بما وفاه أو بمقدار ما دفعه وهذا ما تقضي به القواعد العامة، والكفيل في الواقع عند الوفاء بالدين المكفول يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن عقد الكفالة، ويمنح له القانون حق اللجوء إلي هذه الدعوى .ولأهمية هذه الدعوي يستوجب أولا تعريف الدعوى الشخصية**(الفرع الأول)** وشروط الدعوى الشخصية **(الفرع الثاني)** وموضوع الدعوى الشخصية **(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول

تعريف الدعوى الشخصية

تعرف الدعوى الشخصية، بأنها رجوع الكفيل على المدين بعد الوفاء بالدين سواء عقدت الكفالة بعلم المدين و بغير علمه[1].

وله بمقتضاها أن يرجع بأصل الدين والفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه من يوم الدفع والمصروفات التي أنفقها من وقت إخطار المدين بالإجراءات التي اتخذها ضده وله

1- سعد توفيق أبو المشايخ ، مرجع سابق ، ص 156.

فوق ذلك أن يرجع بتعويض[1]، وهذا ما جاء المادة672 قانون مدني جزائري "**يكون للكفيل الذي وفي بالدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة عقدت بعلمه أو بغير علمه" . ويرجع بأصل الدين والمصروفات غير انه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذها ضده** ".

كما يجب على الكفيل أن خبر المدين قبل أن يقوم بالوفاء بالدين وإلا سقط حقه بالرجوع على المدين وهذا طبقا لنص المادة 670 قانون مدني جزائري "**يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بالوفاء بالدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفي بالدين أو كان عنده وقت الاستحقاق يقضي ببطلان الدين أو انقضائه** "

والكفلاء الذين لهم الحق في مباشرة هذه الدعوى للرجوع على المدين هم الكفيل العادي والكفيل المتضامن والكفيل الذي تقدم باعتباره مدينا متضامنا أصليا والكفيل المأجور والغير المأجور والكفيل العيني والكفيل الشخصي[2].

الفرع الثاني

شروط الدعوى الشخصية

حتى يستطيع أن يرجع الكفيل على المدين لا بد من توفر مجموعة من الشروط اللازمة لقيام وصحة هذا الرجوع والمتمثلة في:

1- يجب على الكفيل أن يكون قد قام بالوفاء:

أن يكون قد قام بالوفاء بالدين عن المدين ويكون هذا الوفاء سواء تم نقدا أو بأي وسيلة أخرى تحل محل الوفاء كالمقاصة أو الوفاء بمقابل أو بالتجديد أو بالإنابة و باتحاد الذمة.و يجب ان يكون الوفاء مبرأ.[3]،و الوفاء لا يشترط أن يكون كليا بل يمكن أن يكون

1- رمضان أبو سعد ، مرجع سابق ، ص 189.

2- حسن محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص347.

3- رمضان محمد أبو سعود، هومام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1979، ص 137

جزئيا ، في حالة ما إذا وافق الدائن على الوفاء الجزئي،ففي هذه الحالة له أن يزاحم الدائن في رجوعه على المدين بالجزء الباقي له وإذا لم تكن أموال المدين كافية فلهما إن يتقاسمان هذه الأموال قسمة غرماء .[1]

2-إن يكون الوفاء عند حلول الأجل

فإذا قام الكفيل بالوفاء للدائن بالدين قبل حلول الأجل، فانه لا يمكن له أن يرجع على المدين بهذه الدعوى إلا عند حلول الأجل. والأجل الذي يؤخذ به في هذه الحالة هو الأجل الأصلي للدين المكفول. ولكن إذا ما حدث وقام الدائن بمنح آجال جديدة، فان هذه الآجال الجديدة لا يحتج لها في مواجهة الكفيل[2] ولكن على عكس من ذلك إذا حدث أن تنازل المدين عن الأجل الأصلي، فان الكفيل يستفيد من هذا النزول ويقوم بالوفاء بالدين فورا ويحق وله الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية[3]

3-أن يخطر الكفيل المدين قبل الوفاء و عدم معارضته لهذا الوفاء :

يقع على عاتق الكفيل الالتزام بإخطار المدين قبل الوفاء للدائن حتى يعترض عليه إذا كان له الحق بذلك، كما له أن يخطره بالمطالبة الحاصلة من الدائن والهدف من ذلك حتى يتمكن المدين من الاعتراض على هذا الوفاء،أو حتى يتسنى له تبريره كانتهاء الدين بأحد وسائل الانقضاء[4]، وإذا أهمل الكفيل ذلك ووفي بالدين دون علم المدين بذلك، وكانت لدى المدين أسباب تقضي ببطلان الدين أو سقوطه فان الكفيل يتحمل نتيجة إهماله ويكون مسؤولا عن ذلك ولا يمكن أن يرجع على المدين بما وفاه، ويقع عبء إثبات إخطار على

1- سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 87

2- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية والغير تبعية، (الكفالة الإنابة الناقصة الضمان بمجود الطلب) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص 118

3- عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعات المصرية، مصر ، 1954، ص 177

4- سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 88

الكفيل وإثبات الاعتراض على المدين وفقا للقواعد العامة للإثبات[1] ولكن إذا لم يكن هناك سبب لانقضاء الدين أو انقضائه ووفي الكفيل بالدين بعد إخطاره لكن اعترض المدين على الوفاء بدون أي سبب ، في هذه الحالة الكفيل يمكن له أن يرجع عليه رغم عدم إخطاره ، أو رغم اعتراض المدين لان الكفيل وفي بالدين حسب القانون وكذلك لو اخطر الكفيل المدين ولم يرد هذا الأخير أي سكت فهنا يحق للكفيل الرجوع على المدين ولو انقضي الدين[2].

4-أن تكون الكفالة عقدت دون معارضة المدين ولمصلحته

هذا الشرط اجمع عليه الفقه ولا يتضح من النصوص القانونية لهذا أوجب أن تكون الكفالة عقدت دون معارضة المدين طبقا للمادة 672 قانون مدني جزائري تقضي بعدم جواز الرجوع بهذه الدعوى إلا إذا كانت الكفالة عقدت دون معارضة المدين والمفروض أن الكفالة تعقد لمصلحة المدين، لكن في بعض الأحيان تعقد لمصلحة الدائن وحده، ولا يمكن للكفيل في هذه الحالة الرجوع بهذه الدعوى على المدين ما لم تنعقد الكفالة لمصلحة المدين[3].

الفرع الثالث

موضوع الدعوى الشخصية

يرجع الكفيل في الدعوى الشخصية بأصل الدين والمصروفات والتعويضات وذلك حسب نص المادة **672** قانون مدني جزائري التي تنص على: " **يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه، ويرجع بأصل الدين والمصروفات ،غير انه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده** "

1- محمد علي عبده، عقد الكفالة (دراسة مقارنة) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، 2005، ص 156

2- سمير عبد سيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 116

3- محمد سعدي صبري ، مرجع سابق ، ص 100

1-أصل الدين:

يتمثل أصل الدين في كل ما تم دفعه من طرف الكفيل لإبراء ذمة المدين ويشمل مقدار الدين في أصله[1].

يشمل أصل الدين كذلك، ما يضطر الكفيل إلى دفعه للدائن من المصروفات التي تكبدها هذا الأخير في مواجهة المدين، و بوجه عام يشمل كل ما وجب على الكفيل لإبراء ذمته اتجاه المدين[2]

2- المصروفات:

تتضمن تلك المصروفات التي أنفقها الدائن في مطالبته بالدين، وكذلك المصروفات التي أنفقها في مطالبة المدين وكل المبالغ التي أنفقها الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة، كمصروفات إرشاد الدائن إلي أموال المدين في الدفع بالتجريد، ومصروفات الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل ومصروفات التنبيه بالوفاء[3]، لكن لا يرجع الكفيل بكل هذه المصروفات على المدين، إلا بالذي دفعه من وقت إخطار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده من طرف الدائن، لأنه يجب على المدين تنفيذ التزامه بالوفاء متى اخطر بذلك[4].

3-الفوائد:

هي كل الفوائد المستحقة عن كل المبالغ التي دفعها الكفيل من تاريخ يوم الدفع[5]، وهي التي يرجع بها الكفيل على المدين ولا تتقادم هذه الفوائد القانونية حسب التشريع

1- سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 89

2- حوحو ايمان، بن حرواق احلام ، حماية الكفيل ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022-2023، ص 62

3- رمضان محمد أبو سعد، همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 139

4- سي يوسف زاهية حورية ،الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 94

5- سليمان سارة، مرجع سابق، ص 43

المصري إلا بـ **15 سنة** في دعوى الوكالة، وتتقادم بـ **3 سنوات** في دعوى الفضالة، أما القاعدة العامة تقضي بتقادم الفوائد بـ **5 سنوات**، وهذا الرجوع بالفوائد ميزة تختص بها الدعوى الشخصية عكس دعوى الحلول[1]

4-التعويض:

هو التعويض عن الأضرار التي أصابت الكفيل ،فيجوز له أن يطلب من المدين تعويضه عن الأضرار التي أصابته نتيجة اضطراره إلى الوفاء إذا اثبت أن المدين كان مخطئا في عدم وفائه بالالتزام المكفول كما لو كان لديه ما يكفي من الأموال للوفاء، فأخفاها بنية إضرار الكفيل[2].

ويمكن أيضا للكفيل الرجوع بدعوى الكفالة أو الفضالة، لتعويضه عن الأضرار التي أصابته دون خطأ منه، سواء كان المدين حسن النية أو سيء النية مثلا إذا ما بيعت أمواله بثمن بخص بعد التنفيذ عليها جبرا[3].

المطلب الثاني

دعوى الحلول

منح المشرع الجزائري للكفيل وسيلة استرجاع ما قام بسداده للدائن نيابة عن المدين، وذلك عبر الرجوع على المدين نفسه، ولا تقتصر حقوق الكفيل في هذا الصدد على الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الكفالة فحسب، بل تشمل أيضا إمكانية الرجوع عليه بدعوى الحلول، والتي تتيح للكفيل ممارسة الحقوق التي كانت للدائن تجاه المدين، وعليه فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلي تعريف دعوى الحلول **(الفرع الأول)** وشروط دعوى الحلول **(الفرع الثاني)** وأساس الدعوى الحلول **(الفرع الثالث)** .

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 180

2- محمد العيد رشدي،القانون المدني ، احد العقود المدنية (عقد الكفالة) دون دار نشر ، مصر ، 2012 ، ص 55

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص 90

الفرع الأول

تعريف دعوى الحلول

تعرف دعوى الحلول على أنها الدعوى الثانية التي يمارسها الكفيل لرجوع على المدين، حيث منح المشرع الجزائري للكفيل طريقا للحصول على ما قام بالوفاء به للدائن، وذلك عن طريق دعوى الحلول التي يحل بموجبها محل الدائن في جميع ما له من حقوق من قبل مدينه[1].

وهذا ما جاء في المادة 671 من قانون مدني جزائري "**إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق اتجاه المدين ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع إلا بما وفاه إلا بعد إن يستوفي الدائن كل حقه من المدين** " .

إذا وفى الكفيل بالدين كاملا عن المدين يحق له أن يحل محل الدائن ، لأن له نفس الحقوق التي كانت للدائن ضد المدين و إذا وفى بجزء فقط من الدين لا يستطيع أن يرجع على المدين إلا بالجزء الذي وفاه إلا إذا استوفي الدائن كل حقه.

وهذا الحكم ما هو إلا تطبيقا للقواعد العامة الواردة في المادة265 قانون مدني جزائري"**إذا وفى الغير الدائن بجزء من حقه و حل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، و يكون في استيفاء ما بقى له من حق مقدما على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك**".

طبقا للعبارة الأخيرة من هذا النص، فان الدائن لا يستطيع السماح للكفيل الرجوع بدعوى الحلول قبل استيفاء كل حقه،و الغرض من هذا الرجوع حماية مصلحة الدائن[2].

يتبين من خلال النصوص السالفة الذكر، أن دعوى الحلول يجوز أن يباشرها الكفيل حتى ولو وفى بجزء من الدين[3]، والكفيل له الحق في دعوى الحلول سواء كان كفيلا

1- حداد صبرينة، بن رضوان أمال، مرجع سابق ، ص 73

2- محمد صيري سعدي، مرجع سابق، ص 107

3- أنور جمعة طويلة، مرجع سابق، ص 57

شخصيا أو عينيا متضامنا أو غير متضامن وسواء كانت الكفالة عقدت لمصلحة المدين وتمت بعلمه أو بغير علمه ورغم معارضته[1].

الفرع الثاني

شروط دعوى الحلول

لا يمكن للكفيل أن يرجع على المدين بدعوى الحلول إلا بتوفر شرطين أساسيين المتماثلان في :

أولا : حصول الدائن على كامل دينه

بمعنى أنه يتوجب على الكفيل الوفاء بالدين نيابة عن المدين، وذلك بغض النظر عن طريقة الوفاء،سواء كانت نقدية أو عن طريق المقاصة أو الوفاء بمقابل أو حتى عن طريق التجديد .إذ يجب أن يكون الكفيل قد سدد الدين بالكامل، سواء كان ضامنا لكامل المبلغ أو لجزء منه فقط . ولكن في حال سداد جزء من الدين فلا يحق له المطالبة بحق الحلول إلا بعد استيفاء الدائن لكامل مستحقاته من المدين، يتوافق هذا الحكم مع القواعد العامة التي تقضي بأنه إذا قام طرف ثالث بسداد جزء من حق الدائن وحل محل المدين، فانه لا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في استيفاء ما بقي له من حقه مقدما على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضى غير ذلك وهو ما نصت عليه المادة 265 قانون مدني جزائري سالفة الذكر .

وعليه فان القانون يشترط على الكفيل أن يقوم بسداد الدين كاملا، وفي حالة ما إذا وفي الكفيل بجزء منه، وقام المدين بتسديد الجزء المتبقي، وفي هذه الحالة لا يحق للكفيل المطالبة بما دفعه إلا بعد استيفاء الدائن لكامل مستحقاته، فإذا حصل الدائن على جزء من الدين من الكفيل والجزء الأخر من المدين، فان للكفيل الحق في الرجوع على المدين وفقا للقواعد العامة، بحيث يحل محل الدائن في المطالبة بسداد عن طريق دعوى الحلول، وذلك تطبيق للقواعد العامة التي تقضي على انه إذا ما حل شخص محل الدائن فيما تبقى له من

1-سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق، ص 92

حق ، فانه يحق له الرجوع على جميع من تقدموه في الحلول وفقا لما يستحقه كل منهم ، و يتم توزيع المبلغ بينهم حسب قواعد التقاسم بين الدائنين العاديين أي قسمة غرماء[1]

ثانيا: رجوع الكفيل عند حلول اجل الدين الأصلي

يعتبر هذا الشرط شرطا جوهريا في دعوى الحلول بحيث إذا قام الكفيل بوفاء الدين قبل حلول اجله وبغير رضا الدائن، لا يمكن أن يرجع بدعوى الحلول إلا عند حلول الأجل، فإذا قام الكفيل بالوفاء بالدين قبل موعد استحقاقه، فانه في هذه الحالة لا يمكنه الرجوع بدعوى الحلول إلا عند حلول اجل الدين[2].

الفرع الثالث

موضوع دعوى الحلول

يقوم أساس دعوى الحلول على مبدأ انتقال الحقوق، حيث يحل الكفيل الموفى محل الدائن في حقوقه اتجاه المدين وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، و استنادا إلى المادة **671** قانون مدني جزائري التي تنص على "**إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين .....**"

يفهم من خلال هذه المادة أنه إذا قام الكفيل بالوفاء بالدين، فانه يحل محل الدائن في جميع حقوقه تجاه المدين مما يمنحه الحق في المطالبة بالوفاء واسترداد ما دفعه نيابة عن المدين، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري.إذ تنص المادة **261** قانون مدني جزائري على "**إذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:**

- **إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه.**
- **إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول.**

1- رمضان أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 201.

2- حداد صبرينة ، بن رضوان أمال ، مرجع سابق ، ص 74.

وتتضمن دعوى الحلول مجموعة من الطلبات التي وردت في نص المادة **264** قانون مدني جزائري التي جاء فيها "**من حل محل الدائن قانونا أو اتفاق كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، و ما يكلفه من تأمينات و ما يرد عليه من دفوع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن** ".[1]

وعليه فانه يتضح من خلال هذه المادة أن موضوع دعوى الحلول يتمحور حول:

1-حلول الكفيل محل الدائن في حقه:

حيث يحل الكفيل محل الدائن في حقوقه تجاه المدين ، مما يتيح عليه الرجوع عليه بذات الحق، ويشترط في ذلك أن يكون الحق قائما وقت الوفاء ، ليتمكن الكفيل الموفى من المطالبة به .أما إذا كان حق الدائن انقضي لأي سبب أو ثبت بطلانه قبل الوفاء، فان الكفيل لا يملك الحق في الرجوع بدعوى الحلول، ولا يبقي أمامه خيار سوى الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية[2].

2-رجوع الكفيل بنفس خصائص حق الدائن :

لا يجوز للكفيل ممارسة حق الرجوع قبل حلول الأجل المحدد للوفاء بالدين، سواء كان ذلك بموجب اتفاق بين المدين و الدائن أو بقرار من القاضي يقضي بمنح مهلة قضائية، كما أن حق الكفيل في الرجوع يرتبط بطبيعة التقادم القانوني الذي ينظم حق الدائن نفسه، وفي حالة ما إذا كان الدين المكفول تجاريا،فان حقوق الكفيل تخضع للإحكام الخاصة بالكفالة التجارية ، بما يشمل قواعد الإثبات المعتمدة وسعر الفائدة المطبق[3]

3- رجوع الكفيل بحق الدائن بما يتبعه من توابع:

فإذا كان هذا الحق يتم بفوائد سعر معين، فان الحق ينتقل إلى الكفيل منتجا للفوائد بذات السعر.أما إذا كان أصل الدين غير منتج للفوائد فلا يرجع الكفيل إلا بأصل الدين مع

1- حمداوي صورایة ، مسعودان فتيحة ، مرجع سابق، ص 49.

2- حداد صبرينة، بن رضوان أما ، مرجع سابق، ص 74

3- سعاد توفيق أبو المشايخ ، مرجع سابق ، ص 167

الفوائد القانونية، من وقت المطالبة القضائية و ذلك خلافا للدعوى الشخصية[1].

وباعتبار أن الفوائد من توابع الحق، فانه يعد من توابع الحق أيضا الحق في الحبس، إذا كان الدائن له الحق على العين المحبوسة فتنتقل العين إلى الكفيل الذي يكون له الحق في حبسها حتى يستوفي الدين من المدين.[2]

إذا كان الدين اقترن بشرط جزائي يستفيد منه الكفيل، ويحق له التمسك به وعلى غرار ذلك يحق له أن يطعن في تصرفات المدين بدعوى البوليصية أو الدعوى الصورية وذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة.[3]

4-يحل الكفيل محل الدائن في حقه بما له من ضمانات :

يقع الحلول في التأمينات بقوة القانون، دون الحاجة إلى اتفاق مسبق بين الكفيل والدائن، وبالتالي فانه حتى في حالة تنازل الدائن عن حقه في الرهن، باعتباره تأمينا حصل عليه لضمان الوفاء بالدين، يبقي للكفيل الحق في مطالبة الدائن بهذا التأمين .[4]

5-انتقال الحق للكفيل وما يتضمنه من دفوع:

يحق للمدين المكفول الدفع تجاه الكفيل الموفى بكافة الدفوع المتعلقة بالحق الذي انتقل إليه، سواء تعلق الأمر ببطلانه أو انقضائه، فإذا كان مصدر الحق عقدا باطلا أو قابلا للإبطال ، يجوز للمدين التمسك بهذا الدفع في مواجهة الكفيل الموفى، كذلك إذا كان الحق قد انقضى بالوفاء أو بأي سبب أخر، كالمقاصة أو الإبراء أو التجديد وكان ذلك قد حدث قبل الوفاء الذي قام به الكفيل، فان للمدين الحق في التمسك بهذه الأسباب تجاه الكفيل الموفى[5]

1- رمضان ابو سعود ، مرجع سابق ، ص 204

2- عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ، ص 176

3- شريف شيماء ، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بوضياف، مسيلة ، 2021-2022، ص 70

4- حداد صبرينة ، بن رضوان أمال ، مرجع سابق ، ص 75

5- شريف شيماء، مرجع سابق، ص 71

المطلب الثالث

رجوع الكفيل في حالة تعدد المدنين

عند رجوع الكفيل على احد المدنين فقط لا يواجه عادة أي إشكال فيما يخص استيفاء الدين ، و لكن الإشكال يظهر عندما يكون هناك تعدد في المدينين لذات الدين ، حيث يمكن للكفيل أن يكون قد كفل جميع المدنين أو بعضهم فقط، في كلا الحالتين قد يكون المدينين متضامنين فيما بينهم ، بحيث يكون كل منهم مسؤولا عن الدين كاملا، أو غير متضامنين مما يعني أن مسؤولية كل منهم مقتصرة على جزء معين من الدين. وعليه سنتطرق إلي حالة تعدد المدينين و هم متضامنين **(الفرع الأول)** وفي حالة تعدد المدينين وهم غير متضامنين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

في حالة تعدد المدنين وهم متضامنين

في هذه الحالة، يجب أن نميز بين حالتين، الحالة الأولي تتعلق بالكفيل الذي يضمن جميع المدينين المتضامنين دون استثناء، والحالة الثانية التي تقتصر على كفالة الكفيل بعضهم فقط دون الآخرين.

1-الحالة الأولى: وهي حالة منصوص عليها في المادة 673 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على :"**إذا تعدد المدينون في دين واحد و كانوا متضامنين، فللكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على** أي **منهم بجميع ما وفاه من الدين**"و يفهم من نص هذه المادة انه إذا قام الكفيل بسداد الدين المكفول وكان المدينون الذين كفلهم متضامنين، فإنه يحق له الرجوع على أي منهم لاسترداد كامل المبلغ الذي وفاه،سواء عن طريق الدعوى الشخصية أو عبر دعوى الحلول[1].

1- حمداوي صورایة ، مسعودان فتيحة ، مرجع سابق ، ص 52

2-الحالة الثانية: وهي حالة كفالة الكفيل لبعض المدينين فقط و كانوا متضامنين يحق له مطالبة أي من المدينين الذين ضمنهم بكامل الدين الذي وفاه، سواء من خلال الدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. و مع ذلك يطرح التساؤل حول إمكانية رجوع الكفيل على المدين المتضامن الذي لم يكفله.

من المسلم به انه لا يجوز للكفيل الرجوع على المدين المتضامن الذي لم يكفله بالدعوى الشخصية، حيث تخصص هذه الدعوى لاسترداد الدين من المدين المكفول فقط .غير انه يمكن للكفيل الرجوع على المدينين الذين لم يضمنهم من خلال دعوى الإثراء بلا سبب،و بقدر الإثراء فقط ، كما يمكنه اللجوء إلى الدعوى الغير مباشرة مستفيدا من الحقوق المدنية لان الكفيل بقيامه بالوفاء يصبح دائنا للمدين.

أما فيما يتعلق بحق الكفيل في الرجوع بدعوى الحلول ، هناك آراء متباينة حول إمكانية مطالبته للمدينين الذين لم يشملهم بضمانه. يرى بعض الفقهاء انه لا يجوز للكفيل الرجوع إلا على المدينين الذين ضمنهم.

بناء على ذلك، يجوز للكفيل الذي قام بالوفاء للدائن أن يرجع على أي مدين متضامن بكامل الدين، حتى ولو لم يكن قد كفله صراحة. ومع ذلك يرى البعض أن رجوع الكفيل على المدين المتضامن غير المكفول يجب أن يقتصر على حصته من الدين ، إلا أن الرأي الراجح يؤكد حق الكفيل في مطالبة أي من المدنين المتضامنين بكامل الدين ،بغض النظر عما إذا كان قد ضمنه أم لا[1].

الفرع الثاني

في حالة تعدد المدنين وهم غير متضامنين

إذا تعدد المدينين في دين واحد دون وجود تضامن بينهم، فانه ينبغي التمييز بين حالتين: الأولى إذا كان الكفيل قد ضمن جميع المدينين،و الثانية إذا اقتصر ضمانه على

1- براهيم أسماء ، عطوي صفاء، مرجع سابق ، ص 53

بعضهم دون الآخرين .

الحالة الأولى : إذا كان الكفيل قد ضمن جميع المدينين ،أي في حالة تعدد المدينين دون وجود تضامن بينهم ، و إذا قام الكفيل بكفالتهم جميعا و أوفى بالدين المستحق للدائن ، فانه يحق له الرجوع على كل مدين بقدر حصته في الالتزام الأصلي ، وفقا لمبدأ عدم التضامن الذي يحكم علاقتهم ، و يظل هذا الحق قائما للكفيل في جميع الأحوال سواء استند في رجوعه إلى دعوى الحلول أو الدعوى الشخصية أو دعوى الإثراء بلا سبب التي تعطيه الحق في استرداد ما دفعه لكون المدينين استفادوا من وفائه دون مبرر قانوني يلزمه بتحمل الدين نيابة عنهم .[1]

يترتب على ذلك أن كل مدين يكون مسؤولا فقط عن الوفاء بنصيبه الخاص ، دون أن يمتد التزامه إلى باقي المدنين .

الحالة الثانية :إذا كان المدينين غير متضامنين فيما بينهم وكفل الكفيل بعضهم فقط،فانه لا يحق له الرجوع إلا على المدينين الذين كفلهم، وبقدر التزام كل منهم بالدين، وبالتالي لا يمكنه مطالبة المدينين الآخرين الذين لم يضمنهم، سواء عبر الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول، حتى ولو دفع أكثر من حصة المدينين المكفولين ، مما أدى إلى انقضاء التزامات المدينين غير المكفولين، ومع ذلك إذا ترتب على هذا السداد الزائد منفعة غير مستحقة للمدينين غير المكفولين،يمكن للكفيل المطالبة باسترداد المبلغ المدفوع الذي تجاوز التزامه الأصلي من خلال دعوى الإثراء بلا سبب[2].

1- رمضان محمد أبو سعود ، مرجع سابق ، ص 112

2- حمداوي صورایة ، مسعودان فتيحة ، مرجع سابق ، ص 51

المبحث الثاني

علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء

إن علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء تقوم على طبيعة الالتزام بينهم، حيث تتحدد حقوقهم والتزاماتهم وفقا للأطر القانونية التي تنظم هذه العلاقة، ويحق للكفيل الذي أوفى بالدين الرجوع على الكفلاء الآخرين لاستيفاء حصتهم في الالتزام وفقا لما يفرضه الاتفاق أو ما تقضي به القواعد العامة للكفالة.

وتتباين أثار هذا الرجوع وفقا لترتيب العقود التي تجمع الكفلاء، سواء تم الالتزام بموجب عقد واحد يشملهم جميعا، أو من خلال عقود متوالية ابرمها كل كفيل على حدة، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد هذه العلاقة في حالة تعدد الكفلاء بعقد واحد **(المطلب الأول)** وحالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حالة تعدد الكفلاء بعقد واحد

من المقرر قانونا انه إذا قام احد الكفلاء بوفاء الدين للدائن، فانه يحق له الرجوع على الكفلاء الآخرين الذين ضمنوا نفس الالتزام.

ويتحدد نطاق هذا الرجوع بحسب طبيعة العلاقة بين الكفلاء وذلك في حالة تعدد الكفلاء دون تضامنهم **(الفرع الأول)** وحالة تعدد الكفلاء مع تضامنهم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حالة تعدد الكفلاء دون تضامنهم

تنص المادة 1/664 من قانون مدني جزائري على انه "**إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد ،و كانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم و لا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة** ".

يفهم من خلال نص المادة انه إذا تعدد الكفلاء لدين واحد بموجب عقد واحد ، و لم يكن بينهم تضامن ،فان الدين ينقسم عليهم ، بمعنى انه كل واحد منهما يكون مسؤولا عن حصته في الدين فقط، بحيث لا يجوز للدائن مطالبة أي منهم إلا بقدر نصيبه في الكفالة. ويحق لكل كفيل التمسك بهذا التقسيم إذا طالبه الدائن بكامل الدين .

في حالة قيام أحد الكفلاء بسداد الدين بالكامل رغم عدم التزامه بذلك، فانه لا يستطيع الرجوع على باقي الكفلاء إلا من خلال دعوى الإثراء بلا سبب، وفقا للقواعد العامة ويرجع على كل منهم بقدر نصيبه في المسؤولية عن الدين[1].

مع ذلك فان إعسار أحد الكفلاء لا يؤدي إلى تحميل باقي الكفلاء حصته بل يتحملها الدائن نفسه ،مما يضمن عدم تحميل أي كفيل مسؤولية إضافية بسبب ظروف خارجة عن إرادته[2].

ولتحديد حصة كل واحد فيهم، يجب على القاضي الرجوع إلى الاتفاق المعقود بينهما أو إذا كان محددا بنص قانوني، يجب إتباع الأساس القانوني لتحديد حصة كل واحد منهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني، فان القاعدة تقضي ان الدين ينقسم إذا وفاه احد الكفلاء ينقسم بينهم بحصص متساوية[3]

الفرع الثاني

حالة تعدد الكفلاء مع تضامنهم

عندما يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم، فإنهم يفقدون حق الدفع بالتقسيم، وذلك لان مبدأ التضامن يقتضي أن يكون للدائن الحق في مطالبة أي منهم بكامل الدين، دون الحاجة إلى تقسيمه بين الكفلاء الآخرين، هذا الالتزام الجماعي يجعل كل كفيل مسؤولا عن الدين

1- سفيان كريمة ، سعدي فتيحة ، أثار عقد الكفالة بين الكفيل والمدين وغيره من الكفلاء ، مذكرة لنيل شهادة لماستر، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .2018، ص 55

2- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 405

3- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 211

كما لو كان المدين الأصلي، مما يعزز ضمان الوفاء بالدين، ويمنح الدائن ميزة قانونية أكبر في المطالبة بالوفاء بالالتزام، ويترتب على هذا التضامن أن الكفلاء لا يمكنهم الاحتجاج بان الدين يجب أن يوزع بينهم، بل يصبح كل واحد منهم ملزما بالوفاء بالدين كاملا متى طالبهم الدائن بذلك[1].

إذا وفى أحدهم بالدين فلا يجوز أن يرجع على أي كفيل متضامن إلا بقدر نصيبه في الدين، ويشترط لرجوع الكفيل على غيره من الكفلاء بأي من الدعويين توفر شروط تتمثل في :

أ- **أن يكون الكفيل قد وفى للدائن بكل الدين عند حلول اجله أو بما يقوم مقام الوفاء،** وإذا دفع الكفيل حصته في الدين فقط، وقبل الدائن منه هذا الوفاء الجزئي فلا يرجع بشئ على باقي الكفلاء، أما إذا دفع الكفيل أكثر من حصته في الدين، دون أن يف بالدين كله رجع على باقي الكفلاء بهذا الجزء الزائد كل بنسبة حصته في الدين .

ب- **أن يكون الوفاء مبرئا لذمة سائر الكفلاء قبل الدائن،** أي يفيد ذلك أن يكون الوفاء صحيحا، فإذا كان الوفاء باطلا فانه يعتبر غير مبرئ لذمتهم وعليه يكون الرجوع عليهم غير جائز .

ج-**أن يكون للكفيل الموفى الحق أن يرجع بما وفاه على المدين** ، فإذا كان الكفيل الموفي قد قصر في الوفاء و ترتب على هذا التقصير سقوط حقه في الرجوع على المدين مثلا: الوفاء دون إخطار المدين، فلا يجوز له الرجوع على أي من الكفلاء[2]

1- سليمان سارة ، آثار عقد الكفالة ، اطلع عليه على الموقع **http// :www.mouhamad.net/law/** في 08 ماي 2025 ، على الساعة 16:30.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 116 .

المطلب الثاني

حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية

يطرح تعدد الكفلاء بعقود متوالية إشكالات قانونية تتعلق بتوزيع المسؤولية بينهم، خاصة إذا لم يكن هناك تضامن بينهم ، مما يفرض تحديد نطاق التزامات كل كفيل على حدة، وفي هذا السياق يبرز دور الكفيل الشخصي في مواجهة الكفيل العيني، حيث تتداخل حقوق الرجوع وفقا لطبيعة الضمانات المقدمة و ذلك إذا كان الكفلاء غير متضامنين **(الفرع الأول)** ورجوع الكفيل الشخصي على الكفيل العيني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إذا كان الكفلاء غير متضامنين

نصت المادة 2/664 قانون مدني جزائري على"...**أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ،فان كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه يحق التقسيم**".

ويفهم من خلال هذه المادة، أن يكون كل كفيل مسؤولا عن كل الدين و لا يمكن لأحد الكفلاء أن يتمسك بتقسيم الدين كله بينه وبين غيره من الكفلاء.فإذا أوفى احدهم بالدين بعد مطالبته، فله الحق في الرجوع علي غيره من الكفلاء،إما بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى الحلول والتي يحل فيها الكفيل محل الدائن وفي كلا الحالتين لا يجوز أن يرجع على أي كفيل إلا بقدر نصيبه في الدين.

من شروط رجوع الكفيل الموفى على غيره من الكفلاء:

- أن يكون قد وفى بالدين كله للدائن عند حلول الأجل، إذا لم يف إلا بحصته لا يمكن له أن يرجع على باقي الكفلاء بشئ[1].

1- سعيد زعبار ، مرجع سابق، ص 90

- كما يشترط أن يكون هذا الوفاء مبرأ بذمة باقي الكفلاء اتجاه الدائن، ويجب أن يكون هذا الوفاء صحيحا[1].
- إذا وفى الكفيل بالدين كله له الحق أن يرجع على أي منهما بدعوى الإثراء بلا سبب، حيث إن هذه الدعوى لا تعطى الكفيل حقا في الرجوع على غيره من الكفلاء إلا بقدر ما اثر به، والكفيل في هذه الحالة لا يثرا إلا بقدر ما برأت ذمته في مواجهة الدائن نتيجة هذا الوفاء[2]

الفرع الثاني

إذا كان الكفلاء متضامنين

إذا تضامن الكفلاء فيما بينهم ووفى احدهم بكل الدين، فيجوز له أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين مضاف إليه نصيبه في حصة الكفيل المعسر،سواء رجع بدعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الحلول.[3] وحصة الكفيل المعسر يتحملها سائر الكفلاء الأخرين الموسرين الموفى في كامل الدين وهذا ما ورد في نص المادة 668 قانون مدني جزائري " **إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى احدهم بالدين عند حلوله يجوز أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين و نصيبه في حصة المعسر منهم**".

إذا كان سبب التزام الكفيل بدين كله هو تضامه مع غيره من الكفلاء، وقام بالوفاء عند حلول اجل الدين كان له أن يرجع على باقي الكفلاء إما على أساس دعوى الإثراء بلا سبب أو على أساس دعوى الحلول .بالنسبة لدعوى الحلول يحل الكفيل الموفى محل الدائن و له أن يرجع على أي من الكفلاء الآخرين بالدين كله ،لكن هنا يمكن الوقوع في حلقة مفرغة والدوران حولها، ألا وهي إذا رجع الكفيل بالدين كله على احد الكفلاء كان له ان يرجع على غيره من الكفلاء،باعتبار أن الكفلاء متضامنون في المسؤولية.فان أخذنا بأحكام الحلول

1-سعيد زعبا ، مرجع سابق ، ص 90

2- سفيان كريمة ، مرجع سابق ، ص 56

3- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص130

على هذا النحو لذلك قرر المشرع الجزائري في نص المادة السالفة الذكر انه لا يمكن للكفيل أن يرجع على باقي الكفلاء إلا بقدر حصته في الدين و يعتبر هذا الحكم استثناء على أحكام الحلول[1].

أما بالنسبة للإثراء بلا سبب إن أساسها هو وفاء الكفيل بالدين مما يترتب عليه براءة ذمة الكفلاء الباقون في مواجهة الدائن، ويترتب أيضا على ذلك أن كل منهم يثرى بالقدر الذي برأت ذمته بسبب هذا الوفاء، وكذلك تبرأ ذمته في علاقته مع الكفلاء المتضامنين الآخرين بقدر نصيبه وحصة الكفيل المعسر منهم[2].

المطلب الثالث

رجوع الكفيل الشخصي على الكفيل العيني وعلى حائز العقار

و تتجلى أهمية هذا الموضوع في بيان حدود العلاقة القانونية بين الكفلاء ،و تحديد كيفية رجوع الكفيل الشخصي بما دفعه سواء كان ذلك على الكفيل العيني باعتباره ضامنا لدين وعلى حائز العقار الذي يكون ملزما بسداد الدين في حدود العقار المثقل بالرهن ، وفي هذا المطلب سنتناول رجوع الكفيل الشخصي على الكفيل العيني(**الفرع الأول**) ورجوع الكفيل على حائز العقار(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

رجوع الكفيل الشخصي على الكفيل العيني

الكفيل الشخصي هو الكفيل الذي يتقدم للضمان عن طريق ضم ذمته إلى ذمة المدين الأصلي فيزيد بذلك من ضمان للدائن والذي يكون له أن ينفذ على أموال مدينه والكفيل في هذه الحالة لا تتحدد مسؤوليته.

1-توفيق حسين فرج ، مرجع سابق، ص 85

2-سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 131

أما الكفيل العيني فهو من تقتصر مسؤوليته على مال معين من أمواله،إذ ينشأ لصالح الدائن حقا عينيا تابعا(حق الرهن)على هذا المال ، فالكفالة العينية لا تخول للدائن التنفيذ على جميع أموال الكفيل[1].

الكفيل العيني لا يعتبر كالكفيل الشخصي مدينا أصليا، حيث لا يسأل عن الدين إلا بمقدار قيمة المال الذي رهنه ضمانا للالتزام الأصلي للمدين، وفي حالة ما إذا كان الكفيل العيني أوفى بالدين كان له أن يرجع على أي من المدين أو الكفيل، سواء كان شخصيا أو عينيا، أو في حالة أن يكون الكفيل الشخصي أوفى بالدين كله كان له إن يرجع على الكفيل العيني بمقدار حصته في الدين، وتتحدد هذه الأخيرة إلى قيمة المال الذي رهنه كله، وتكون حصة كل من الكفيل العيني والشخصي متساوية إذ كانت قيمة تلك العين مساوية للدين أو تزيد عليه[2].

في حالة تقديم الكفيل العيني قيمة العين أقل من قيمة الدين قسم عليهم بنسبة قيمة الدين في قيمة العين[3].

يتميز الكفيل الشخصي عن الكفيل العيني انه غير مسؤول عن الدين إلا بمقدار قيمة المال الذي رهنه تأمينا للدين، في حين أن الكفيل الشخصي يكون مسؤولا عن كل الدين، وما دام الكفيل العيني يعتبر كفيلا فانه إذا وفى الدين كان له أن يرجع على الكفلاء الآخرين الشخصيين والعينيين[4]

1-حسين فرج ، مرجع سابق، ص 63

2- حوحو إيمان، بن حرواق أحلام، مرجع سابق ، ص 70

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ، ص 103

4- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 212

الفرع الثاني

رجوع الكفيل على حائز العقار

حائز العقار هو من تنتقل إليه ملكية العقار رهنه المدين في الدين، فإذا وفى الكفيل بالدين حل محل الدائن في هذا الرهن ،و كان للكفيل تتبع العقار في أي يد كان، وينفذ عليه بمقدار ما دفعه من الدين ويتقدم بذلك على سائر الدائنين للحائزين على العقار، لأنه يحل محل الدائن في الرهن الذي يثقل هذا العقار[1]

القاعدة أن الكفيل يرجع على حائز العقار إذا وفى الدين لأنه يحل محل الدائن في الرهن الذي يثقل العقار، ولكن الحائز لا يرجع على الكفيل إذا هو وفى الدين، لان الكفيل كان يعتمد على العقار الذي رهنه المدين في الدين، فلما انتقلت ملكية هذا العقار إلى الحائز لم يكن من شأنه انتقال الملكية إلى غير الكفيل[2].

لا يجوز لصاحب العقار الرجوع على الكفيل بعد وفائه بالدين، اذ قام هذا الحائز بوفاء الدين يعتبر خطأ، وبالتالي يكون الكفيل أولى بالعقار المرهون.و بإمكان الحائز الحفاظ على حقوقه من خلال تطهير العقار المرهون بدلا من الوفاء بالدين .و بما أن الكفالة وفقا للقانون المدني تعني أن الكفيل يعد كفيلا احتياطيا إذا لم يف المدين بالدين،إذ عندما قام حائز العقار بتنفيذ التزام المدين بدلا عنه،فهنا لا يجوز له الرجوع على الكفيل لأنه يعبر كفيلا له،فلا يرجع الأصل على الفرع، ولكن يجوز عكس ذلك،فإذا وفى الكفيل بالدين فانه يجوز له الرجوع على حائز العقار[3]

1-سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 104

2-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 217

3-سعد توفيق سليمان أبو مشايخ، مرجع سابق، ص 176

خلاصة الفصل الثاني

في ختام هذا الفصل وبعد أن تطرقنا إلى دراسة الإطار القانوني للكفالة وذلك عبر تقسيمه إلى مبحثين رئيسيين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة العلاقة بين الكفيل والمدين، الذي تم فيه إبراز الدعوى الشخصية التي تخول للكفيل الحق في الرجوع المباشر على المدين لمطالبته بالمبالغ التي قام بسدادها نيابة عنه، دون الحاجة إلى الحلول محل الدائن .

كما تناولنا دعوى الحلول التي تمكن الكفيل بعد وفائه بالدين من الحلول محل الدائن في ممارسة حقوقه تجاه المدين، بما يشمل إمكانية مطالبة المدين بالمبلغ المدفوع وفقا للقواعد القانونية التي تحكم في الالتزامات.كذلك تم تفصيل حالات رجوع الكفيل في ظل تعدد المدينين، مع التميز بين حالة التضامن التي تتيح للكفيل حق الرجوع على أي مدين بكامل الدين، وبين حالة عدم التضامن التي يتحدد فيها نطاق الرجوع وفقا للنسب الالتزام القانونية لكل مدين.

أما في المبحث الثاني فقد خصص لدراسة علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء، حيث تمت معالجة الوضع القانوني لتعدد الكفلاء ضمن عقد واحد، وما يترتب عليه من توزيع الالتزامات بينهم، إما وفقا لمبدأ التضامن الذي يمنح للدائن حق مطالبة أي كفيل بكامل الدين، أو وفق التقسيم الذي يحدد مسؤولية كل كفيل وفقا لحصته في العقد، كما تطرقنا إلى تعدد الكفلاء بعقود متوالية، حيث تختلف طبيعة التزاماتهم وفقا لتسلسل العقود و مدى تأثير ذلك على توزيع المسؤولية القانونية بين الكفلاء.

خاتمة:

حظي عقد الكفالة بأهمية بالغة في التشريع الجزائري ،حيث افرد له المشرع تنظيما خاصا ضمن القانون المدني في الكتاب الثاني ،متناولا إحكامه تفصيليا في الباب الحادي عشر، الذي يمتد من المادة **664** إلى غاية المادة **673**، مقسما إياه إلى فصلين لضبط مختلف جوانب هذا العقد، وقد حرص المشرع فيه على تحديد ماهية عقد الكفالة ،موضحا أركانه وشروطه الخاصة، سواء تلك المتعلقة بالإطراف المتعاقدة أو الالتزامات الناشئة عنه، كما تناول بالتفصيل الآثار القانونية لعقد الكفالة، لاسيما العلاقات التي تتولد عنه بين الدائن والمدين والضامن، وذلك في إطار ضمان تنفيذ الالتزامات وفق قواعد المسؤولية المدنية .

ورغم أن المشرع الجزائري قد نظم هذا العقد بأحكام، إلا انه أبقى بعض الأحكام دون معالجة مباشرة، نظرا لطبيعتها العامة التي تتماشى مع المبادئ القانونية التي تحكم العقود بوجه عام، مما يجعلها خاضعة للتطبيق وفق النظرية العامة للعقد.

إن هدف المشرع الجزائري من تنظيمه لعقد الكفالة بموجب نصوص خاصة هو إضفاء عليه الإطار القانوني الذي يليق بطبيعته وأهميته وذلك بهدف ترسيخ مفهومه كآلية قانونية تعزز حقوق الدائن من خلال إضافة ذمة مالية ثانية إلى جانب ذمة المدين الأصلي، مما يمنحه ضمانة أقوى لاستيفاء حقه، وبموجب هذا التنظيم لم يعد الدائن في مواجهة مدين واحد، بل أصبح أمامه ضمان مزدوج ،يرفع مستوي الأمان التعاقدي و يكرس مبدأ الثقة في المعاملات، وبذلك يعد عقد الكفالة من ابرز صور الضمان الشخصي ،إذ يضفي على المعاملات طابعا من الثقة والاستقرار، ويكرس مبدأ الحماية القانونية للحقوق المالية إذ يعطي حماية اكبر لطرف الدائن في استيفاء حقه خلال الآجال المحددة .

وبرغم من المكانة التي يحتلها عقد الكفالة ودوره الحيوي في مجال المعاملات المالية باعتباره أداة قانونية منحها المشرع للدائن لضمان استيفاء حقه، إلا أن فعاليته قد تواجه عددا من المخاطر المحتملة التي قد تعرقل تحقيق الضمان المطلوب.

فقد يواجه الدائن حالات إعسار الكفيل أو وفاته أو فقدانه لأهليته القانونية،الأمر الذي يؤثر على قدرة الدائن في تحصيل مستحقاته،مما يجعل عقد الكفالة ضمانا غير مكتمل لتحقيق الائتمان المطلوب .

وبناء على ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولا: النتائج

1- تعد الكفالة إحدى الوسائل القانونية التي تهدف إلى ضمان وفاء الدائن بحقه ،إذ تمكنه من الاعتماد على ذمتين ماليتين بدلا من ذمة المدين الأصلي وحده، مما يعزز من فرص استيفاء الدين، غير أن وجود أكثر من مدين لا يعني بضرورة تحقيق الضمان الكامل، إذ قد يتعرض الدائن إلى عقبات تحول دون استيفاء حقه، خاصة في حالة إعسار الكفيل وعدم قدرته على الوفاء بالتزامه، وهو ما قد يضعف من فعالية الكفالة كضمان قانوني لتحقيق الاستقرار المالي للدائن .

2- تعد الكفالة صور من صور التأمين الخاص غير أن الدائن في إطار عقد الكفالة يظل دائنا عاديا لا يتمتع بحق امتياز أو أفضلية مقارنة بغيره من الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية،كما هو الحال بالنسبة للتأمينات العينية التي تمنح امتيازا قانونيا على أموال المدين وبذلك يكون الدائن في مواجهة بقية الدائنين على قدم المساواة عند إجراء قسمة أموال المدين و يعاب على عقد الكفالة افتقاره الفعالية الكاملة في ضمان استيفاء الدائن لحقه، لاسيما في حال إعسار الكفيل أو عدم كفاية أمواله للوفاء بجميع الالتزامات المترتبة عليه،مما قد يعرض الدائن لمخاطر عدم التحصيل الفوري لمستحقاته .

3- نظرا للقصور الذي يعتر يعقد الكفالة الشخصية في ضمان حقوق الدائن، أصبح التوجه نحو التأمينات العينية أكثر شيوعا، حيث بات الاتجاه نحو التأمينات العينية هو الخيار الأكثر موثوقية لما توفره من امتيازات قانونية تحصن مركز الدائن، فالتامين العيني يمنح الدائن حق الأولوية في استيفاء دينه قبل الدائنين العاديين، كما يضمن له مركزا متقدما

على بعض الدائنين الممتازين الأقل مرتبة،علاوة على ذلك، يترتب للدائن حق التتبع الذي يسمح له بالتنفيذ على الأموال محل الضمان حتى في حال انتقالها إلى الغير، مما يعزز من قوة وفعالية هذه الوسيلة في تحقيق الائتمان و استقرار المعاملات المالية.

ثانيا: المقترحات

1- يتعين على المشرع تعزيز فاعلية الكفالة الشخصية من خلال السماح بإضافة تامين عيني إلى جانبها، مما يمنح الدائن مركز امتياز قانوني ويزيد من فرصه من استيفاء حقه بأولوية واضحة.

2- إلزام المدين بتقديم كفيل بديل عند الحاجة، بحيث ينبغي تضمين بند تعاقدي يسمح للدائن بالمطالبة بتغيير الكفيل إذا ثبت إعساره أو فقدانه لأهليته القانونية، لضمان استمرارية الضمانات دون تعريض حقوق الدائن للمخاطر.

3- إعادة النظر في التنظيم القانوني للكفالة الشخصية، مع ضرورة مراجعة التشريعات المتعلقة بالكفالة الشخصية، بهدف منح الدائن حقوقا اقوي وتقليص المخاطر التي قد تضعف فاعلية الضمانات المقدمة له.

4- تعزيز الرقابة المالية على الوضع المالي للكفيل، وذلك باعتماد تدابير قانونية تفرض إجراء تقييم دقيق للوضع المالي للكفيل قبل إبرام عقد الكفالة، مما يضمن قدرته الفعلية على الوفاء بالتزاماته.

5- تعزيز بدائل الضمان القانوني، بحيث يوصي باعتماد التأمينات المالية، كالتامين المصرفي أو الكفالة المصرفية أو الرهن كوسيلة مكملة للكفالة الشخصية، مما يضمن حماية اكبر لحقوق الدائن و يحد من مخاطر عدم الوفاء بالالتزامات.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1-أبو سعود رمضان محمد، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

2-أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 1999.

3- أنور جمعة طويل، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، مكتبة النسيان للطباعة والتوزيع، فلسطين، 2020.

4- بلحاج لعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

5-توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، دار الثقافة الجامعية، مصر، بدون سنة نشر .

6-جعفور محمد سعيد، نظرات في صحة العقد وبطلانه، في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، بدون سنة نشر .

7-حسني محمود عبد الدايم، (مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

8-رمضان محمد أبو سعود، همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1979.

9- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة(عقد الكفالة)، الطبعة03، بدون دار النشر، 3، مصر، 1993.

10- سمير عبد السيد تناغو ،التأمينات الشخصية والعينية، منشاة المعارف، مصر، 1997.

11- **سي يوسف زاهية حورية**، عقد الكفالة، الطبعة الثالثة، دار الأمل للنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر ، 2004.

12- ـــــــــــــــــــــــــــ، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

13- ـــــــــــــــــــــــــــ، عقد الكفالة، الطبعة الرابعة،دار الأمل لطباعة والنشر تيزي وزو، الجزائر، 2012.

14- **عبد الرزاق السنهوري**، شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار الإحياء التراث العربي، لبنان، 1998.

15- **عبد الفتاح عبد الباقي**، الوسيط في التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعات المصرية، مصر، 1954.

16- **علي فيلالي**، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

17- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، أحكام عقد الكفالة، التضامن التضامم، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002.

18- **كمال فتحي دريسي**، الوجيز في العقود الخاصة، (عقد البيع عقد الكفالة)، مطبعة منصور، الجزائر، 2022.

19- **محمد سعدي صبري**، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، دار الهدى، الجزائر، 2011.

20- **محمد علي عبده**، عقد الكفالة(دراسة مقارنة) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

21- **محمد لعيد رشدي**، القانون المدني، احدي العقود المدنية (عقد الكفالة) دون دار النشر، مصر، 2012.

22- **نبيل إبراهيم سعد**، التأمينات الشخصية التبعية والغير تبعية (الكفالة، الإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب) دار الجديدة ، مصر، 2000.

23- **نبيل إبراهيم**، التأمينات الشخصية التبعية والغير تبعية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

ثانيا: المذكرات الجامعية

أ- مذكرات الماجستير

1-**سعد توفيق سليمان أبو مشايخ**، عقد الكفالة والآثار المترتبة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2007.

2-**وداد باقي**، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، تاريخ المناقشة 30-04-2009،

ب- مذكرات الماستر

1- **براهيم أسماء ، عطوي صفاء** ، أحكام عقد الكفالة ، في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945،قالمة، 2015.

2-**بن عبد الكريم صورية، شعلال حمزة**، الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2012-2013.

3-**حداد صبرينة، بن رضوان أمال**، النظام القانوني لعقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، 2022.

4-**حوحو إيمان ،بن حرواق أحلام** ، حماية الكفيل ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2022-2023.

5-**سعيد زعبار**، النظام القانوني للكفالة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015.

6-**سميرة حابي**، أركان عقد الكفالة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج، بويرة، 2015.

7-**شريف شيماء**، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوضياف، مسيلة، 2021-2022.

8-**عسكري ليسيا، ولد شيخ شناز**، الطبيعة القانونية لعقد الكفالة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

9-**عصماني جوهر، حمري نصيرة** ،انقضاء الكفالة المدنية بصفة أصلية في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021-2022.

10- **علي جالي عدة، كتشيات محمد**، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيبازة، 2022-2023.

11- **موساوي مفيدة**، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن حاج بوشعيب، عين تيمشنت،2022-2023.

ثالثا: مذكرة القضاء

- **سليمان سارة،** عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة القضاء، المعهد الوطني للقضاء ،الدفعة 12، 2001

رابعا: المقالات

1- **بلعتروس محمد،** "تضامن المدينين والكفلاء"، **مجلة القانون والمجتمع،** جامعة احمد دراية، أدرار، المجلد01، العدد الأول، 2013(ص ص) 01-30

2- **حسين كريم جزاع،** "الدفع بالتجريد في عقد الكفالة الشخصية (دراسة مقارنة)، "**مجلة العلوم القانونية،** جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، العدد 37، 2023 (ص ص) 259-987

3- **شروق عباس فاضل، نعمت سارة احمد،**"حماية الكفيل في عقد الكفالة "**مجلة طنبة** للمركز الجامعي جامعة النهرين، العراق، المجلد 3، العدد1، الجزائر،2020(ص ص) 279-306.

4- **مريم عبد الطرش،** "المركز القانوني للكفيل عقد الكفالة التضامنية"**مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية،** المركز الجامعي أفلو، الأغواط، المجلد 6، العدد 11 ،2023، (ص ص)،47 -121

خامسا: المحاضرات

1- **غالي كحلة،** محاضرات حول قانون التأمينات، مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد وهران، 2019-2020.

2- **معزوز دليلة،** محاضرات في مقياس التأمينات العينية والشخصية، ألقيت على طلبة سنة ثالثة ليسانس،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، بويرة ،2020-2021.

سادسا: نص قانوني

- أمر رقم 75-58 المؤرخة في 26سبتمبر 1957، يتضمن القانون المدني معدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة قي 30 سبتمبر 1957 .

سابعا: المواقع الالكترونية

1-سليمان سارة، آثار عقد الكفالة، اطلع عليه على الموقع:

http// :www.mouhamad.net/law/ في 08 ماي 2025 ، على الساعة 16:30.

2-عمر بغداد ، الكفيل المتضامن ، اطلع عليه على الموقع:

http //www.bdajhdabilaw.com:، في 2025/03/28، على الساعة 12:34.

فهرس الموضوعات

مقدمة:	**01**
الفصل الأول: **العلاقة بين الكفيل و الدائن**	**04**
المبحث الأول: حقوق الدائن	**05**
المطلب الأول: حق الدائن في مطالبة الكفيل بتنفيذ التزامه	**05**
الفرع الأول: وقت المطالبة بالوفاء	**05**
الفرع الثاني: حدود مطالبة الدائن للكفيل	**08**
المطلب الثاني: حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ على أموال الكفيل	**10**
الفرع الأول: إذا كان الكفيل متضامنا مع المدين	**10**
الفرع الثاني: إذا كان الكفيل غير متضامن مع المدين	**11**
المبحث الثاني : حقوق الكفيل	**13**
المطلب الأول : الدفوع المتعلقة بالدين الأصلي وعقد الكفالة	**13**
الفرع الأول : الدفوع المتعلقة بالالتزام الأصلي	**13**
الفرع الثاني : الدفوع المتعلقة بعقد الكفالة	**19**
المطلب الثاني : الدفوع المتعلقة بالتزام الكفيل	**23**
الفرع الأول : الدفع بالرجوع	**23**
الفرع الثاني : الدفع بالتجريد	**25**

الفرع الثالث : الدفع بالتقسيم	**31**
خلاصة الفصل الأول:	**34**
الفصل الثاني: **العلاقة بين الكفيل و المدين و غيره من الكفلاء**	**35**
المبحث الأول :العلاقة بين الكفيل و المدين	**36**
المطلب الأول : الدعوى الشخصية	**36**
الفرع الأول : تعريف الدعوى الشخصية	**36**
الفرع الثاني : شروط الدعوى الشخصية	**37**
الفرع الثالث : موضوع الدعوى الشخصية	**39**
المطلب الثاني : دعوى الحلول	**41**
الفرع الأول : تعريف دعوى الحلول	**42**
الفرع الثاني : شروط دعوى الحلول	**43**
الفرع الثالث : موضوع دعوى الحلول	**44**
المطلب الثالث: رجوع الكفيل في حالة تعدد المدنين	**47**
الفرع الأول: في حالة تعدد المدنين وهم متضامنين	**47**
الفرع الثاني: في حالة تعدد المدنين وهم غير متضامنين	**48**
المبحث الثاني : علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء	**50**
المطلب الأول :حالة تعدد الكفلاء بعقد واحد	**50**

الفرع الأول : حالة تعدد الكفلاء دون تضامنهم	**50**
الفرع الثاني: حالة تعدد الكفلاء مع تضامنهم	**51**
المطلب الثاني: حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية	**53**
الفرع الأول: إذا كان الكفلاء غير متضامنين	**53**
الفرع الثاني: إذا كان الكفلاء متضامنين	**54**
المطلب الثالث : رجوع الكفيل الشخصي على الكفيل العيني وعلى حائز العقار	**55**
الفرع الأول: رجوع الكفيل الشخصي على الكفيل العيني	**55**
الفرع الثاني: رجوع الكفيل على حائز العقار	**57**
خلاصة الفصل الثاني:	**58**
خاتمة:	**59**
قائمة المراجع:	**62**
الفهرس:	**68**

ملخص:

يتمحور موضوع دراستنا حول آثار عقد الكفالة المترتب عن عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري والذي تم تنظيمه في الكتاب الثاني وأفرد له الباب الحادي عشر منه والمكون من فصلين وذلك في المواد من 644-673.

فالكفالة من أهم التأمينات الشخصية لما لها من أهمية في الإئتمان فهي تحقق مصلحة المدين في تسهيل عملية الإئتمان، وبالتالي يستطيع أن يحصل على ما يحتاجه من قروض.

ينبثق عن عقد الكفالة آثار تتمثل في علاقات بين ثلاث أطراف، فترتب آثار قانونية فيما بين الدائن والكفيل، كما تؤدي طبيعة عقد الكفالة أنه تابع للالتزام الأصلي الى نشوء علاقة بين الكفيل والمدين في حالة ما إذا وُفي هذا الكفيل بالدين وتنشأ علاقة أخرى بين الكفيل وغيره من الكفلاء.

الكلمات المفتاحية:

عقد؛ الكفالة المدنية؛ حق الدائن؛ كفيل؛ الوفاء؛ المدين.