الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

# عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة–

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر(أكاديمي) في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

من إعداد الطالبتين:

- فيسح نوال
- عبد القاني حورية

إشراف الأستاذ:
طيب بن شهرة

| لجنة المناقشة | | |
|---|---|---|
| الاسم واللقب | المؤسسة الجامعية | الصفة |
| بوجمعة أحمد | جامعة المسيلة | رئيسا |
| طيب بن شهرة | جامعة المسيلة | مشرفا ومقررا |
| بالمختار براهيم | جامعة المسيلة | مناقشا |

السنة الجامعية: 2022/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر و تقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من لم يشكر الناس لم يشكر الله).

وعملا بهذا الحديث، الشكر لله أولاً،ومن الوفاء أن يرد الفضل لأصحابه،

فأجزه الشكر وأوفره إلى الأستاذ الدكتور طيب شهرة على قبوله الإشراف على هذه المذكرة رغم انشغالاته الكثيرة، والذي رافقنا طيلة هذا البحث، وأمدنا بتوجيهات سواء من ناحية المضمون راجين من الله عزّ وجل أن يسدد خطاه ويحقق مناه

فجزاه الله عنا كل خير ولا يفوتنا أن نشكر الأستاذ الدكتور محمد توفيق قديري الذي أشرف علينا في بداية العمل والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه التي كانت عونا لنا،

نسأل الله أن يجزيه عنا كل خير

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة

ويسعني أيضا أن أشكر أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة، على تفضلهم بمناقشة المذاكرة كما نشكر كل أساتذة قسم العلوم الإسلامية عامة وأساتذة الشريعة والقانون خاصة.

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة سائلين المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير جزاء

.وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد والرشاد والعفاف والغنى.

.فيسح نوال

عبد الغاني حورية.

# إهداء

الحمد لله فالق الأنوار وجاعل الليل والنهار

ثم الصلاة على سيدنا المختار،لله الحمد كله والشكر كلهأن وفقنا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا،أما بعد:

أهدي هذا البحث إلى من قال الحق فيهما:**(و قل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا)**

التي حملتني وهنا ووضعتني وهنا إلى أمي التي سهرت الليالي لأنام في أمان ،

إلى أمي التي لو أعطيتها كل مافي الدنيا ماوفيت أجرها،

إليك يا أمي ياأعز ماأملك "فاطمة."

إلى الذي لم يبخل علي بشيء إحتجته إلى من سهر وتعب من أجل راحتي إليك

يانبع العطاء ورمز العمل إليك ياأعز مخلوق في الدنيا أبي"خليفة"

ومهما قلت فإن أوفيكما حقكما مقابل الجهد الذي قدمتموه في رعايتي

أبي وأمي.

إلى من كان ولازال سندا لي أخي "حمزة"إلى أخي الذي لم تلده أمي"عمار"

إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها تحت السقف الواحد أخواتي

"حورية،فيروز،مسعودة،مريم رحمة "إلى أختي الكبرى والتي هي أمي الثانية "فطوم"

وزوجها "حسين يوسف "إلى أول أحفاد العائلة "كوثر " " وعبد الرحيم"

دمتم نورا وبهجة للبيت حفظكم الله لنا إلى كل من إرتشفت معهم كأس المحبة والأخوة والصداقة وكان لي

معهم أغلى الذكريات وأجمل اللحظات صديقاتي وإلى أعزهم على قلبي

" وفاء هاجر " إلى من شاركتني في إنجاز هذه المذكرة "حورية عبد القاني

"إلى كل من عرف نوال، إلى كل من لم يجد إسمه في الإهداء، إلى كل من وصلهم قلبي ولم يكتبهم قلمي.

أهدي لكم جميعا هذا العمل المتواضع

**نوال**

## إهداء

الحمدلله الذي هدانا إلى هذا وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين أمابعد:

*إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية إلى روح أبي الزكية الطاهرة رحمة الله عليه.

*إلى أمي سندي ..

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي إلى نبع العطف والحنان إلى أجمل ابتسامة في الحياة . إلى من وقفت معي وأوصلتني إلى ماأناعليه الآن وهذا بفضل الله تعالى وبفضلها وبفضل دعائها وأسئل الله أن يطيل في عمرها ويدخلها الفردوس الأعلى ...

* إلى إخواني الكبار ودعمي في الحياة ..« أخي عمار . وأخي رافع وأخي توفيق»

*إلى روح أختي الكبرى وزوجها رحمهما الله «راضيةوعزدين»

*إلى عزيزتي وحبيبتي وأمي الثانية التي ساندتني في دراستي وأعطتني الأمل وشجعتني طيلة مشواري الدراسي والحياتي وكانت بمثابة الأخت الصديقة إلى «الأستاذةمسعودة » وزوجها الاستاذ ثامر الذي هو بمثابة أخي...

*إلى من علموني علم الحياة إلى من لهم أثر في حياتي إلى الأيادي المعطاءة والقلوب الحنونة أخواتي ... «فاطمة أمينة فتيحة سليمة»

*إلى من اعتمدعليه في كل كبيرة وصغيرة إلى سندي وعزوتي وفخري في هذه الحياة إلى طبيب المستقبل أخي وتوأم روحي وصديقي «الدكتور زيان » وفقه الله فيما تبقى له من مشواره الدراسي وأيضافي مشواره العملي إن شاءالله.

*إلى برعومة العائلة آخرالعنقود وسكرالبيت وجماله أختي الصغرى «سيرين »

*إلى ابنة أختي العزيزة والحفيدة الأولى للعائلة والصديقة رغم فارق السن إلى «ڤني وصال» .

*إلى من كان ولايزال سندي في مشوارالحياة إلى من ينافس الغيث في العطايا وأظهرلي ماهوأجمل في الحياة إلى خطيبي وزوجي المستقبلي إن شاءالله «يونسي خالد.».

*إلى من بالإخاء تميزوا إلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاته ...«دينا شمس هدى نور رشا »رعاهم الله ووفقهم في حياتهم .

*إلى من قاسمتني إعدادهذه المذكرة وهذاالعمل إلى صديقتي «فيسح نوال».

إليك كل الأهل والأقارب ...

أهدي هذا العمل المتواضع .....

**حورية**

| قائمة المختصرات | |
|---|---|
| ج. | جزء |
| د .م. ن | دون مكان نشر |
| د .ت .ن | دون تاريخ نشر |
| ط | طبعة |
| د ط. | دون طبعة |
| ص . | صفحة |
| ص .ص | من صفحة إلى صفحة |
| م . | مادة |
| ق م ج . | قانون مدني جزائري. |

# مقدمة

**مقدمة:**

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليما كثيرا، أما بعد:

تقتضي القاعدة العامة في الالتزامات، أن لكل التزام أثر وهو تنفيذه، وبه تكون أموال المدين هي الضامنة الوفاء بديونه، وهي التي تشكل الضمان العام لدائنيه، إذا يتساوى الدائنون تجاه هذا الضمان، وطبقا للمادة 188 من ق.م.ج التي تنص أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان ]. و بالتالي فإن أموال المدين هي الضمان العام الذي يكون فيه جميع الدائنين متساوون، وتقسم الأموال بينهم قسمة الغرماء.

كما يمكن للدائن اللجوء إلى الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه، حيث تدخل المشرع ووضع لهم وسائل قانونية أخرى، ومثالها قطع التقادم بأي إجراء كالأعذار وذلك تفاديا لسقوط حقه، أو وضع الأختام على أموال مدينه، أو إجراء حجز تحفظي على أموال المدين لتفادي تهريبها أو التصرف فيها.

ورغم هذه الوسائل إلا أنها لا تقضي على المخاطر التي قد تواجه الدائن، وغير كافية لتوفير الائتمان للوفاء بالدين، لذلك أوجد المشرع تأمينات خاصة والتي تصنف إلى تأمينات عينية تقوم على تخصيص مال معين يكون مملوك للمدين لضمان الوفاء بالالتزام، فيكون للدائن حق عيني على هذا المال وهو حق تبعي، ويكفل هذا التأمين العيني الوفاء بحق الدائن، وفي هذه الحالة يتقدم الدائن على الدائنين العاديين بل على الدائن الأقل منه مرتبة، وللدائن أن يتبع هذا الحق إذا انتقلت ملكيته من المدين إلى غيره، وبالتالي يستطيع الحجز عليه وهو في يد الغير ويستوفي حقه منه.

أما النوع الثاني فهو التأمينات الشخصية والتي تتحقق عن طريق ضم ذمة مالية أو أكثر إلى ذمة المدين لضمان الوفاء بالالتزام، إذ كلهم مسؤولون عن الدين الأصلي، فيكون للدائن مدينان أو أكثر، التأمينات الشخصية تقوم على تعدد المسؤولين عن عدم تنفيذ الالتزام، إما في وقت واحد أو على تعاقب، بحيث لو أعسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين ومن ثمة تتزايد فرص حصول الدائن على حقه.

ولعل من أبرز صور التأمينات الشخصية عقد الكفالة التي تطرق إليها فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد أولوا اهتماما كبيرة لها، إضافة إلى القانون المدني الجزائري والذي نظمها في الباب الحادي عشر الكتاب الثاني المعنون بالكفالة من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود مخصصا لها 20 مادة امتدت من 644 إلى 673 ق م ج.

وهذا هو موضوع بحثنا، وذلك تحت عنوان:

" **عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري _دراسة مقارنة_**".

***أهمية الموضوع:**

إن لعقد الكفالة أهمية بالغة تتجلى في:

- الكفالة تحقق مصلحة لكل من الدائن والمدين.

- عقد الكفالة يتناول مسألة مهمة في حياة الفرد، الذي قد يجد نفسه مدين أو دائن في أي وقت.

- تعد الكفالة وسيلة تبعث في نفس الدائن الثقة والاطمئنان، وتبعث في نفس المدين الأمن والضمان.

*** أسباب اختيار الموضوع:**

لقد دفعنا لاختيار البحث في هذا الموضوع عدة أسباب، منها ما هو ذاتي، ومنها ما يرجع إلى أسباب موضوعية وأهمها:

**أسباب ذاتية:**

1- الرغبة في البحث في الموضوع وتسليط الضوء على أحكام عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

2- أيضا من الأسباب التي دفعتنا للكتابة في هذا البحث كتابة بحث تكميلي لنيل درجة ماستر في جامعتي فشرعنا في البحث في الموضوع والكتابة فيه سائلين المولى التوفيق والإعانة.

**أسباب موضوعية:**

1- موضوع الكفالة المدنية من المواضيع التي دائما تكون محل تساؤل.

2-أيضا محاولة الوصول إلى أحكام شرعية لصور مستجدة في موضوع الكفالة.

3-وأيضا لكثرة أحكام الموضوع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

**أهداف الموضوع:**

ومن الأهداف المرجو تحقيقها من خلال البحث في هذا الموضوع ما يلي:

1- معرفة ماهية عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

2-دعم وتعميق الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

3- التعرف على أحكام عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه من حيث علاقة الدائن بالكفيل وعلاقة الكفيل بالمدين وأيضا في حالة تعدد الكفلاء.

3- التعرف على كيفية انقضاء عقد الكفالة المدنية.

4- معرفة الاختلافات بين عقد الكفالة في الفقه الإسلامي والكفالة في القانون المدني الجزائري.

5- معرفة إذا ما كان المشرع الجزائري يتوافق مع الشريعة الإسلامية في آثار عقد الكفالة وعلاقة الدائن بالمدين.

***إشكالية الموضوع:**

بما أن عقد الكفالة ينشأ عن وجود علاقة تقوم بين دائن ومدين وهي علاقة مديونية، وأن الكفيل يأتي لضمان الوفاء بهذه المديونية، يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية: ماهي حقيقة عقد الكفالة المدنية في كل من الفقه الإسلامي و ق.م.ج؟

ويندرج تحتها إشكالات فرعية وهي:

1- ماهي الكفالة شرعا وقانونا؟

2- ماهي الأركان التي يقوم عليها عقد الكفالة؟

3- وما هي آثار عقد الكفالة؟

4- كيف ينقضي عقد الكفالة؟

***المنهج المعتمد:**

ولقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستقرائي ، وذلك من خلال تتبع آراء الفقه الإسلامي وأيضا فقهاء القانون، وذلك من خلال تحليل وشرح آراء فقهاء المذاهب وشرح المواد القانونية.

وكذلك استعملنا المنهج المقارن وذلك في المقارنة بين الفقه الإسلامي و ق.م.ج لأن طبيعة دراستنا _دراسة مقارنة_.

**صعوبات البحث:**

-عموم العنوان، مما جعلنا نعاني صعوبة المادة العلمية وتنسيقها من ناحية الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

-طبيعة الدراسة المقارنة بين تشريعيين مختلفين، الأول منزلا من عند حكيم خبير، والثاني من وضع الإنسان مما قد ينتج عنه قصور وعدم إعطاء الموضوع حقه.

- اتساع هذا البحث وشموله للكثير من المفاهيم والأحكام في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري والتي لا يمكننا حصرها و إيجازها.

وكذلك صعوبة أن أوفي الموضوع من جميع الجوانب، فقد بذلنا جهدنا في انجاز مذكرة من جميع الجوانب سواء من الجانبين العلمي والمنهجي، وكذا من الجانبين الفقهي والقانوني.

**الدراسات السابقة:**

لموضوع عقد الكفالة المدنية عدة دراسات سابقة ولعل من أهم هاته الدراسات التي أعانتني في هذا الموضوع هي:

* وداد باقي وعنوان موضوعها الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة وذلك لنيل شهادة ماجيستر في تخصص عقود ومسؤولية حيث استفدنا الكثير من بحثها ،كونه بحث كبير وشامل لجميع جزئيات عقد الكفالة في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري,

* سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري أطروحة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص حيث استفدنا من مذكرتها في العديد من الجزئيات منها تعريف الكفالة وآثارها وتختلف عنه في كثير الجزئيات،كونها تدرس مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية مع القانون المدني المصري.

* براهم أسماء –عطوي صفاء أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، وهذه الدراسة تختلف عن دراستنا في كوني تطرقنا إلى عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري في حين أن دراستهم كانت قانونية فقط.

*بن يكن عبد المجيد، عقد الكفالة بين الفقه الإسلامي والتقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة) مذكرة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون جامعة الحاج لخضر باتنة 2015 استفدنا الكثير من دراسته حيث أنه قام بدراسة الأحكام المتعلقة بعقد الكفالة فيما يخص الجانب الفقهي وكذلك القانوني وهذا مادرسناه في الفصل الثاني من المذكرة .

وفي سبيل الإجابة عن إشكاليات بحثنا، اتبعت الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المطلب الأول: تعريف عقد الكفالة المدنية وخصائصها

المطلب الثاني: أنواع الكفالة المدنية

المبحث الثاني: تكوين عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المطلب الأول: أركان عقد الكفالة

المطلب الثاني: شروط عقد الكفالة وإثباتها

الفصل الثاني: أحكام عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث الأول: آثار عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني

المطلب الاول: العلاقة بين الدائن والكفيل في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المطلب الثاني: العلاقة بين الكفيل والمدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المطلب الأول: انقضاء الكفالة بسبب انقضاء الالتزام الأصلي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

المطلب الثاني: انقضاء الكفالة بصفة أصلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

# الفصل الأول

## الفصل الأول: ماهية عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

من أجل الوصول إلى ماهية عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري لابد لنا في البداية تحديد تعريف عقد الكفالة وخصائصها وأيضا لابد من التطرق إلى أنواعها في الفقه والقانون وهذا ماسنتطرق إليه في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني سنتعرض إلى تكوين عقد الكفالة المدنية من خلال التعرض إلى أركان الكفالة وشروطها وإثباتها.

## المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

لتحديد مفهوم الكفالة خصصنا المطلب الأول لتعريفها في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني وذكر خصائصها، أما في المطلب الثاني خصصناه لأنواع الكفالة في كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري.

### المطلب الأول:تعريف عقد الكفالة وخصائصه:

سوف نتطرق أولا إلى تعريف الكفالة في اللغة وفي الاصطلاح، ثم يمكننا بعد ذلك أن نتطرق ثانيا إلى خصائص الكفالة.

#### الفرع الأول: تعريف الكفالة:

سنتطرق أولا تعريف الكفالة في اللغة ثم الاصطلاح

**أولا: تعريف الكفالة لغة:**

**الكفالة لغة:** تعني الضم[1]، تكفل فلان بالشيء أي ألزم نفسه به ومنه **قوله تعالى:** " وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ "،**[سورة آل عمران : الآية 37]**، أي ضمن زكريا عليه السلام حضانة مريم عليها السلام وتكفل بالقيام بأمرها[2].

وفي معنى الكافل: العائل،[3] وفي قوله صلى الله عليه وسلم أنا وَكافلُ اليتيمِ في الجنَّةِ كَهاتين ، وأشارَ بأصبُعَيْهِ يعني : السَّبَّابةَ والوسطى:"[4]

---

[1]– مصطفى إبراهيم، المعجم الوسيط ، المجلد الثاني، ط3 ، دار الدعوة، 1972، ص400.

[2]– محمد سليمان الأشقر، ماجد محمد أبو رخيه، محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الأول، الطبعة، الأردن ، دار النفائس لنشر والتوزيع 1988، ص421.

[3]–إبن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت711هجري)، لسان العرب ، دار صادر، بيروت ، لبنان ، (د،ط) 2004 ، الجزء التاسع ، ص92.

4_ البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله العجفي، الجامع الصحيح المختصر ، دار إبن كثير ،اليمامة ، بيروت ، ط3،(1407–1987) تحقيق ،(د ط)، مصطفى البغا، ج5، ص2032، حديث رقم 4998.

والكفيل هو الضامن والكافل هو الذي يعول إنسانا وينفق عليه.[1]

**وفي اللسان:** الكفالة، الضمان، يقال طفل الرجل بالرجل كفلا: وكفاله: ضمنه ويقال كفل المال، وكفل عنه المال لغريمه فهو كافل، وأكفل فلان المال: أي يضمنه.

**والكفيل:** المثيل وجمعها: كفلاء، ويقال للأنثى: كفيل، وقد يقال للجمع: كفيل وقال في مختار الصحاح: الكفيل: الضامن، وكفل به يكفل بالضم كفالة، وكفل عنه بالمال لغريمه، وأكفله المال: ضمنه إياه، والكافل: الذي يكفل إنسان يعوله.[2]

**ثانيا: تعريف عقد اصطلاحا:** للتعرض للتعريف الاصطلاحي لعقد الكفالة يقتضي منا تعريفه في الفقه والقانون

**1- تعريف الكفالة في الفقه:** اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة بسبب الاختلاف في حكمها والأثر المترتب عليها، واختلفوا أيضا في تحديد معنى واحد للكفالة، وسنتطرق هنا إلى تعريف في كل المذاهب

أ- **عند الحنفية:** عرفها الكاساني بأنها: {{التزام المطالبة بما على الأصيل}} تعرفها ابن عابدين: 'ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين مغصوبة[3] 'واختار الحنفية تعريف ابن عابدين لأنه احتوى على أنواع الكفالة وهي:

**كفالة الدين:** حيث يلتزم الكفيل بما في ذمة المدين من دين حيث تنشغل ذمته بالمطالبة مع بقاء ذمة المدين الأصيل مشغولة بالدين - .كفالة العين: وهي رد العين، مثل العين المغصوبة.

---

[1]- برج أحمد إسماعيل، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة وتطبيقات معاصرة ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2004، ص4.

[2]- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(ت: 666هجري)، مختار الصحاح ، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية، بيروت ، لبنات ، الطبعة الخامسة (1420هجري- 1999ميلادي)، ص272.

[3]- ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المختار على الدرر المختار، شرح تنوير الابصار، الجزء5، ط2، مصر، شركة ومكتبة، مطلعة مصطفي البابي وأولاده، 1966، ص281.

**كفالة النفس:** وهي التزام الكفيل بإحضار شخص معين.[1]

**والكفالة عند الحنفية:** هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين أو عين مغصوب ونحوه، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصيل.

**ب – عند المالكية:** وعند فقهاء المالكية يطلقوه على الكفالة اسم الضمان إذ يسمى كفالة وحمالة وزعامة.

الكفالة هي: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق أي في الدين، فيثبت الدين في ذمتهما جميعا.[2]

وعرفها الخليل أنها: شغل ذمة أخرى بالحق.[3]

**ت – عند الشافعية:** حيث يسمي الشافعية: الكفالة بالضمان، وهو عقد يقتضي التزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره، ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا.[4]

**د – عن الحنابلة:** حيث يعرف فقهاء المذهب الحنبلي الكفالة أو الضمان بأنها: 'التزام من يصح تبرعه' وهو الحر الغير محجور عنه.[5]

---

[1]– زيدان عبد الكريم، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، مكتبة القدس، ص108.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، ص4143.

[3]– الخليل : خليل ابن إسحاق ابن موسي ابن شعيب، ضياء الدين الجندي المالكي(749هـ)، مختصر الخليل، دار الحديث القاهر، مصر،ط1،2005، الجزء الأول، ص176.

[4]–الشربيني: محمد ابن احمد الخطيب " 977هـ" مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المناهج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ج3، ص198.

[5]– توفيق سليمان سعاد أبو المشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليها، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني، أطروحة مقدمة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العلي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص09.

**ويعرفها الأستاذ الزرقا:** الكفالة أو الضمان عقد يتضمن التزام شخص بحق واجب على غيره، وإشراك نفسه معه في المسؤولية به اتجاه الطالب[1].

**2- تعريف الكفالة في القانون:** تعرف الكفالة بأنها عقد يتم بين شخصين، أحدهما يسمى الكفيل والآخر هو الدائن، فالكفالة هي عقد يلتزم بمقتضاه الكفيل الوفاء بدين للدائن في ذمة المدين إذا لم يوفى به هذا الأخير. وعرفتها المادة 644 من التقنين المدني الجزائري بأنها: "**الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه**"[2]

وعرفها التقنين المدني المصري في المادة 772 بأنها: **[الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه]**[3]، وهذا هو موقف المشرع الجزائري.

ويتضح لنا من هذا التعريف في البداية أن عقد الكفالة نشأ عن وجود علاقة مديونية تقوم بين دائن ومدين، وأن الكفيل إنما يأتي لضمان الوفاء بهذه المديونية، وأنه لولا عقد الكفالة لظل الكفيل غريبا عن هذه العلاقة.

كما يتبين لنا من هذا التعريف أن الكفالة هي عقد يتم بين شخصين أساسيين هما الدائن في الالتزام الأصلي والكفيل غير المدين الأصلي، فهو ليس طرفا في عقد الكفالة بل يظل أجنبيا عنه، ولا يشترط رضائه وموافقته، ويمكن أن تتم الكفالة بغير علمه، بل حتى رغم معارضته وهذا ما نصت عليه المادة 647 من ق م ج: [تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضا رغم معارضته [ورغم ذلك فالمدين يلعب دور مهم في وجود الكفيل، فهو

---

[1]- الزرقا: مصطفي أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1،1998، ج1، ص385.

[2]- القانون المدني الصادر بموجب الامر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007،

[3]- سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص13.

ما تبرع إلا ليضمن التزام هذا المدين لدائنه، وليوفر له الثقة لدى دائنه، وبالتالي فهو يمنح هذا الأخير الأمن والأمان[1].

والذي يهم في الكفالة هو التزام هذا المدين إذ أن هذا الالتزام هو الذي يضمنه الكفيل، لذلك يجب أن يكون مذكورا بوضوح ودقة[2].

ويتضح أيضا من التعريف السابق أن الكفالة ترتكز على التزام أصلي وتعمل على ضمان الوفاء به فهي تابعة دائمة له، ولأن الكفالة ترتب التزام شخصي في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يف به المدين.

ومنه مصدر الالتزام المكفول ليس العقد دائما بل يمكن أن تتعد مصادره إلى مصادر الالتزام المعروفة وهي: العقد، الإرادة المنفردة، سبب العقد، الفعل المستحق للتعويض أو القانون في حين أن التزام الكفيل الناشئ عن عقد الكفالة يكون مصدره دائما هو العقد[3].

ويعد التزام الكفيل هو تابع لالتزام المدين الأصلي في وجوده وانقضاءه وصحته وهذا ما نصت عليه المادة 648 من ق م ج وأيضا في بطلانه وفي أوصافه، كما لا ينبغي أن يفهم من العبارة الواردة في التعريف السابق:[إذا لم يف به المدين] أن التزام الكفيل التزام معلق على شرط واقف هو عدم وفاء المدين الأصلي، لأن التزام الكفيل هو التزام بات يترتب في ذمة الكفيل بمجرد انعقاد الكفالة، ويراد من هذا التعليق إبراز صفة التبعية لالتزام الكفيل الكفيل التي تجعله ملتزما من الدرجة الثانية، فالدائن ملزم بأن يطالب المدين الأصلي أولا، وأن يبدأ بالتنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال الكفيل[4].

---

[1]– زهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة المدنية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة ، دار الامل، الجزائر 2001، ص24_25.

1_النهوري:عبد الرزاق، المرجع السابق، ص19.

[3]– براهم أسماء وعطوي صفاء، أحكام عقد الكفالة في ضل التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة 08ماي1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014_2015، ص03.

3– زاهية حورية سي يوسف ،المرجع السابق ،ص 25.

ومن خلال التعاريف السابقة الكفالة عند الفقهاء المسلمين وفقهاء القانون نستنتج أنهم يدورون حول فكرة جوهرية واحدة وهي أن الكفالة هي الضم أو نقل الحق من ذمة إلى ذمة اخرى على وجه الإلزام، ويمكن تعريف الكفالة بأنها: عقد بمقتضاه يكفل شخص مكلف مختار حق ثابت في ذمة الغير، بأن يتعهد للدائن بأن يضمن هذا الحق إذا لم يف به المدين نفسه .ويعد هذا التعريف هو التعريف الجامع لكل أركان وشروط وأحكام عقد الكفالة.

**الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري**

بالنظر إلى التعريف الوارد في المادة 644من القانون المدني الجزائري(السالفة الذكر) لعقد الكفالة يمكن أن نستخلص خصائص عقد الكفالة:

**أولا: الكفالة عقد رضائي** :فمن ناحية الفقه الإسلامي هناك اختلاف بشأن صيغة الكفالة، فذهب أبو حنيفة إلى أن الكفالة لا تتم إلا بإيجاب من الكفيل وقبول من الدائن، في حين ذهب المالكية والحنابلة إلى أنها تتم بإيجاب من الكفيل وحده ولا تتوقف على قبول المكفول له أو الدائن، وذهب الظاهرية والجعفرية إلى أن الكفالة تتم بإيجاب يصدر من الكفيل وقبول يصدر من المكفول له[1]

والكفالة في القانون المدني الجزائري عقد رضائي، فينشأ عقد الكفالة بمجرد التراضي بين الدائن والكفيل فلا يشترط فيها أي شكل خاص على عكس بعض التشريعات[2]كالتشريع السويسري الذي اشترط لانعقاد الكفالة أن تفرغ في عقد رسمي، فيكفي هنا التعبير عن رغبت الدائن والكفيل في انعقاد العقد وبمجرد التراضي بينهم يتم العقد، والشكل الذي تتطلبه المادة 645 من ق. م .ج التي تقضي :[لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة ] هو للإثبات وليست للانعقاد . وهنا فالقانون المدني الجزائري أخذ برأي الحنفية وأهل الظاهر والشافعية.

[1]– الخفيف علي، الفقه الإسلامي وادلته ،القاهرة ،دار الفكر العربي، 2000 ،الجزء4 ص 202_203

[2]– زاهية حورية سي يوسف ،المرجع السابق، ص 26.

**ثانيا: الكفالة عقد ضمان شخصي:** فالهدف من الكفالة هو التزام الكفيل شخصيا بضمان حق الدائن سواء في الفقه الإسلامي أو القانون المدني الجزائري.فهي الصورة الأوضح للتأمينات الشخصية، والهدف الأول منها هو تأمين دائن على حقه قبل مدينه وذلك في حال امتناعه عن الوفاء بالتزامه، ذلك أن التزام الكفيل بالوفاء بهذا الدين يزيد من ثقة الدائن في حصوله على حقه وبهذا يتحقق الضمان، والطابع الشخصي للكفالة يتمثل في التزام شخصي للكفيل يضاف إلى التزام المدين، وبهذا فالمدين والكفيل كلاهما مسؤول مسؤولية شخصية عن الوفاء بالتزام المدين وهذا التنفيذ يكون على أمواله لأنها تؤدي إلى إضافة ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في الوفاء بالدين.[1]

**ثالثا: الكفالة عقد تبعي** : تعد هذه الخاصية من أهم خصائص التأمينات العينية والشخصية، ومن أهمها الكفالة سواء كانت في الفقه الإسلامي أو القانون المدني الجزائري، وذلك لأهمية الآثار التي تترتب عنها .

فالغرض من الكفالة هو ضمان الوفاء بدين، فالكفالة تنشا بوجود التزام اصلي وهو التزام المدين وبالتالي ينشا التزام الكفيل الذي يكون تابعا للالتزام الأصلي وهنا تتحقق صفه التبعية التي تحكم آثار عقد الكفالة وهذا ما يتضح في نص المادة 648 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: [لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا ]فخاصية التبعية من الأمور الضرورية للكفالة، ويترتب عليها أنه لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل وحده إلا بعد الرجوع على المدين وذلك طبقا للمادة660 ق م ج التي تنص على أنه: [لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين].

ويترتب أيضا على صفة التبعية ان التزام الكفيل يكون في حدود الالتزام المكفول (الأصلي) وذلك حسب المادة 652ق م ج التي تنص لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص17.

على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشرط أهون ،حيث يمكن أن يلتزم الكفيل بجزء من المدين.

كذلك من نتائج هذه التبعية أن الكفيل يستطيع التمسك بالدفوع التي تقدم للمدين الأصلي، وإذا كان الالتزام الأصلي باطلا يكون التزام الكفيل باطلا بالتبعية[1].

وبصفة التبعية عند الفقهاء المسلمين والأصح عند الحنفية هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا، بمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بدين أو عين كمغصوب ونحوه، إذ لا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصيل .

والمالكية والشافعية والحنابلة أخذوا بأن الكفالة هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق أي في الدين، فيثبت الدين في ذمتيهما.

**رابعا:الكفالة عقد ملزم لجانب واحد:** في الأصل إن عقد الكفالة ينشا بين الدائن والكفيل فقط، حيث يقوم الكفيل بضمان الوفاء بالدين إن لم يف به المدين الأصلي وهذا يرتب التزاما على الكفيل، أما الدائن فلا يلتزم بشيء فهو الطرف الآخر في العقد، ولذلك فإن عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد وهو جانب الكفيل وذلك في الأصل.[2]

ومن جهة أخرى يمكن أن يكون عقد الكفالة ملزم لجانبين إذا قدم المدين للكفيل مقابلا نظير كفالته للدين.

ولا يغير من طبيعة عقد الكفالة باعتبارها عقد ملزما لجانب واحد بحسب الأصل لما يتحمله المدين من الالتزامات قبل الكفيل، فالمدين ليس طرفا في العقد.

كما لا يغير من طبيعة عقد الكفالة باعتباره عقد ملزما لجانب واحد لما يتحمله الدائن من التزامات في هذا العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 659 ق م ج على أنه]:يلتزم الدائن بأن يسلم للكفيل وقت وفائه للدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين .

---

[1]–محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص18.

[2]– د.نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية(الرهن الرسمي –حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة ) كلية الحقوق الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ،2007، ص291_292.

فالتزام الدائم بتسليم مستندات للرجوع على المدين هي حادثة مستقلة تكون لاحقة لإبرام عقد الكفالة ولا تأتي عن نفس العقد، على عكس العقد الملزم للجانبين يكون نتيجة للأثر الذي يرتبه العقد وقت إبرامه.[1]

وإذا كان الأصل أن الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هذا لا يعني أن الكفالة تصرف بالإرادة المنفردة بل هي عقد لا يتم إلا بتبادل إرادتين متطابقتين بين الكفيل والدائن ولا تتم بإرادة الكفيل وحده حتى ولو كانت الكفالة لمصلحة الدائن[2].

**خامسا: الكفالة عقد تبرعي:** في الأصل العام الكفالة من عقود التبرع بالنسبة للكفيل لان هذا الأخير يلتزم بالوفاة الدين على المدين بدون مقابل وفي الفقه الإسلامي اتفق فقهاء المسلمون على اعتباره عقد تبرع ويجب أن يكون أهلا للتبرع، فلا تجوز كفالة المكره والصبي المميز وغير المميز والمجنون وذلك لنقص أهليتهم ولعدم رشدهم.[3]

والأصل في الكفالة أن الكفيل يلتزم بوفاء الدين دون مقابل، وهذا مستمد من العلاقة بين الدين والكفيل ذلك أن هذا الأخير عادة يؤدي خدمة بدون مقابل فهو يلتزم بضمان التزام المدين الأصلي دون أي مقابل من الدائن، وهذه صورة من صور التأمين وهي تأمين الائتمان، حيث أن قصد الطرفين إلى أن المبلغ الذي يدفعه الدائن هو مقابل تعهد الكفيل بتأمينه من خطر الإعسار والتعويض عن الضرر اللاحق به، وفي هذه الحالة هو عقد أصلي واحتمالي وليس تابع ومحدد لأنه يعد تأمينا في هذه الحالة وليس كفالة، أما إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى أن الكفيل دوره يقتصر على التعهد بتنفيذ التزام المدين إذا لم يفي به فإن العقد هو كفالة ولا ينفي عنه الصفة دفع مبلغ من النقود مقابل كفالته،[4]يترتب على

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق، ص28 .

[2]– السنهوري:عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، ج 10 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، 2000، ص25.

[3]– سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق ، ص19.

[4]– أحمد زواوي، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، المجلة القضائية، العدد 2، 2000 ، ص8 .

اعتبار عقد الكفالة من عقود التبرع اشتراط أهليه خاصة في الكفيل حتى يكون العقد صحيح، وهذه الأهلية هي أهلية التبرع ويترتب أيضا آثار أخرى تتعلق بشروط دعوى عدم نفاذ تصرفات وحق الوكيل في إبرام الكفالة نيابة عن موكله.[1]

**المطلب الثاني: أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري:**

من المسلم به في أي عقد أو شيء يتم الاتفاق عليه يكون له أنواع متعددة ، ومن ذلك الكفالة ، حيث تنقسم الكفالة إلى نوعين في الفقه الإسلامي ،كفالة المال وكفالة النفس .أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فهي تتمثل في أنواع باختلافات بسيطة ،حيث تنقسم الكفالة من حيث المصدر إلى:اتفاقية،قانونية وقضائية.ومن حيث المحل إلى :كفالة عينية و شخصية.ومن حيث الطبيعة إلى كفالة تجارية ومدنية.

**الفرع الأول : أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي:**

الكفالة نوعان في الفقه الإسلامي كفالة المال ويطلق عليها كثيرا من الفقهاء لفظ الضمان وكفالة النفس ويطلق عليها البعض كفالة البدن[2].

**أولا: كفالة المال:**

كفالة المال هي التي يكون فيها التزام الكفيل التزاما ماليا فقد يكون المكفول به دينا وقد يكون عينا، وعليه سنتكلم أولا عن كفالة الدين ثم عن كفالة العين.

**1- كفالة الدين:**

عرف جمهور الفقهاء كفالة الدين بأنها ضم ذمة الكفيل الى ذمة في الدين، ويشترط لصحة كفالة الدين، كما سبق وأن رأينا أن يكون الدين واجبا في الذمة عند الكفالة به أو أن يكون ماله إلى الوجوب وأن يكون دينا صحيحا، ولا يهم إن كان مجهول القدر والصفة والعين عند جمهور الفقهاء .

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق، ص27.

[2]- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء5، الطبعة 1 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1985، ص 135.

**2- كفالة العين:**

المقصود بكفالة العين أن يلتزم الكفيل برد عينها أن كانت قائمه أو يرد مثلها أو قيمتها إلى هلكت بالنسبة إلى كفالة العين المضمونة بنفسها كالعين المغصوبة و المقيوضة على رسوم الشراء والمقبوضة للبيع الفاسد يرى الحنفية والحنابلة وهو قول عند الشافعية صحة كفالة العين المضمونة بنفسها، فيلزم الكفيل برد العين مادامت قائم، ويرد مثلها أو قيمتها حال هلاكها، لأنه كفالة بمضمون بنفسه بنفسه، فيصير مضمونا على الكفيل وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وقال في آخر (لا يصح، لأن الأعيان غير ثابتة في الذمة، وإنما يضمن ما ثبت في الذمة، ووصفنا لها بالضمان إنما معناه أنه يلزمه قيمتها إن تلفت والقيمة مجهولة، وذهب المالكية إلى أنه لا تجوز الكفالة بالأعيان وإنما تصح إذا تلفت بتعد أو تقصير التزام الكفيل بدفع قيمتها أو يرد مثلها، وهو لحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى.

وعند الإباضية لا تجوز الكفالة للمغصوب منه أو المسروق منه، لأنه الغصب والسرقة معصية، فالكفالة عن الغاصب أو السارق رفق بهما في معصيتها، ولتسهيل لأمر الغصب والسرقة لأن المغصوب موجود ولا يصح ضمان مثله أو قيمته أما كفالة العين المضمونة بغيرها، لا تصح كفالتها لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه، فيرى الحنفية والحنابلة أن هذا النوع من الأعيان تصح كفالة تسليمه فقط، مادام قائما، فإذا هلك سقطت الكفالة لأنه هلك على صاحب اليد بما هو مضمون به، وعند المالكية لا تصح كفالة الأعيان على معنى تسليمها بذاتها.

وأخيرا كفالة العين غير المضمونة ويقصد بها الأمانة، فلا تجوز الكفالة بها سواء كانت واجبة التسليم كالعارية والعين المستأجرة في يد الأجير، لأنه أضاف الكفالة إلى عينها، وعينها ليست مضمونة ولو كفل بتسليمها يجوز ذلك لأنها مضمونة بالتسليم، فالكفالة أضيفت إلى مضمون على الأصيل وهو فعل التسليم فصحت أو كانت غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات، كما لا يجوز كفالة تسليمها إذا ليس لها شيء منهما

مضمونا أو واجبا على حائزها، ولا كفالة إلا بما هو واجب، لكن يجوز أن يكفل التعدي عليها.[1]

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى:(في رواية الأثرم، في رجل يتقبل من الناس الثيابه فقال له رجل ادفع إليه ثيابك وأنا ضامن فقال له هو ضامن لماذا دفعه إليه يعني إذا تعدى أو تلف بفعله فعلى هذا أن تلف بغير تفريط منه ولا فعله لم يلزم الضامن شيئا).

وذهب الشافعية إلى أن العين إذا لم تكن مضمونة على من هي في يده كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل والوصيد فلا يصح ضمانها لأن الواجب عنها التخلي دون الرد[2].

**ثانيا : كفالة النفس:** وهي نوع من أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي فذهب الحنفية والمالكية الى أن الكفالة بالنفس صحيحة واستدلوا بقوله تعالى " قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ"

وبما رواه البخاري عن محمد بن حمزة بن عمر والأسلمي عن أبيه أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقا فوقع. رجل على جاريه إمرته فأخذه حمزة من الرجل كفيلا حتى قدم على عمر وكان عمر قد جلدة مئة جلدة فصدقهم وعذرهم بالجهالة وقال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود في المرتدين.استتبهم وكفلهم فتابوا وكفلهم عشائرهم.

أما الشافعية فالأصح عندهم أن الكفالة بالنفس جائزة لأن البدن يستحق الكفالة وتسليمه بالعقد الجائز وفي قول آخر لهم لا تصح لأن الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه .

---

[1]– وداد باقي ، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجيستر في الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة بومرداس الجزائر ، 2009 ،ص89\90.

[2]– موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، الجزء 34، ص305 . الخفيف علي، الضمان في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، المرجع السابق ، ص245.

فلم يختلف الفقهاء في صحة كفالة النفس بالنظر إلى من عليه دين واختلفوا بشأن كفالة نفس من عليه حد أو قصص .

ويرى الحنابلة صحة الكفالة بدين من عليه دين لازم يؤول الى اللزوم معلوما كان الدين أو مجهول و إن كان يؤول للعلم سواء كان من عليه دين حاضر أم غائب ولا يمنع من جاوزها أن يكون المكفول به محبوسا عند الحاكم، إن المحبوس عنده يمكن تسليمه بأمر الحاكم ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد الله تعالى كحد الزنا أو ببدن من عليه حد الآدمي كحد القذف، لحديث عمر بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا (لا كفالة في حد)كما لا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص لأنه بمنزلته الحد إلا إذا كفل بدنه لأجل مال كالدية للعفو أو كفل بدن السارق بتسبب عدم الشيء المسروق فتصح الكفالة لأنه حق مالي.

وذهب الحنفية إلى صحة كفالة بدن من عليه دين ولا يلتزم الكفيل بدين مكفول به إلا بالشرط كان يقول الكفيل" إن لم احضره الى مجلس القضاء غدا فعلي ما عليه من الدين وفرقوا بين كفالة البدن من عليه حد خالص لله تعالى ومن عليه حد فيه حق للعبد فلم يجيزوا الكفالة ببدن من عليه حد خالص لله كحد الزنا وشرب الخمر لأنه تندرة بالشبهات، أما الكفالة ببدن من عليه حد فيه حق للعبد كحد القذف والزنا وببدن من عليه قصاص فإنها تجوز إن طلبت بها نفس المكفول به والا مستطب نفسه بإعطاء فيه بنفسه احضره لمجلس القضاء لا تجوز[1].

أما المالكية فهم يفرقون بين نوعين من كفالة النفس وهما كفالة الوجه وكفالة الطلب.

**كفالة الوجه:**

[1]– وداد باقي ، المرجع السابق، ص90.

ويقصد بكفالة الوجه التزام الكفيل بإحضار المكفول به إلى المكفول له ليتمكن من استيفاء دينه منه ولا تجوز كفالة الوجه في غير المال لأنها تختص بالعزم عند التعذر .وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في من تكفل بالنفس او الوجه هل يلزمه ضمان أم لا ؟ وقال مالك وليث والأوزاع إذا تكفل بنفسه وعليه مال فإنه إن لم يأتي به عزم المال ويرجع على المطلوب المكفول به قال الإمام مالك من تكفل بوجه رجل إلى رجل فان لم يأتي عزم المال وإذا تكفل بوجه رجل إلى أجل فلما حلا الأجل لم يأتي به فعزم المال ثم وجده بعد ذلك له الحق في تتبع الذي عليه الدين وإن أتي به في الأجل لا يكون عليه شيء حتى ولو كان المكفول به عديما .وإن أراد الكفيل بالوجه ان لا يعزم مالا فله أن يشرط عدم كفالة المال قال مالك هو على شرطه الذي اشترطه ليس عليه إلا طلب وجهه هو شرط لنفسه فالكفالة الوجه لا تشغل ذمه الكفيل بالمال إلا إذا لم يحضر الكفيل المكفول به فإذا حضر لا يلزم بالدين وأجاز الكفالة بالوجه جماعه من العلماء خلافا لمذهب الظاهرية وقال" ابن حزم لا تجوز الضمانة بالوجه أصلا في مال ولا في حد لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ".

**كفالة الطلب:** ويقصد بكفالة الطلب التزام الكفيل بإحضار المكفول به الى المكفول له وليتمكن من استفاء دينه وتجوز في المال وغير المال على خلاف كفاله الوجه وذهب الشافعية كما خلت في الأصح عندهم الى صحة الكفالة بالبدن عن كل ما يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم بسبب الدين لأنه حق للآدمي فصحة الكفالة به وإن كان عليه حد . وتجوز الكفالة بالبدن لسلمة في مكان معنى وتجوز مطلقا، فإن كانت كفالة مطلقة وجب تسليمه في مكان إبرام العقد كما تجوز حالا ومؤجلة .ولا تصح كفالة بالبدن من غير إذن المكفول به لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لم يقدر على تسليمه ومن أصحاب الشافعي من قال:" تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير إذن من عليه بالدين" وإذا تكفل شخص ببدن رجل فمات المكفول به برئ الكفيل وقال أبو العباس :" يلزمه ما على المكفول به من الدين "

فإذا مات من عليه الدين وجب أن يستوفي الدين منه وتصح الكفالة ببدن الصبي والمجنون ولا يجوز تعليق كفالة البدن بشرط أو توقيتها[1]

وعليه كفالة المال في الفقه الإسلامي هي كفالة الالتزام في القانون المدني فالتزام المكفور به قد يكون التزاما بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء حق عيني وكفالة النفس لا يعرفها التقنين المدني الجزائري ولا المصري ولا الكويتي خلافا للتقنين العراقي والأردني حيث أنهما قد نظما هذا النوع من الكفالة وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني الكويتي الصادر بمقتضى المرسوم رقم 67 سنه 1980 تبرير بالاستيعاد كفالة النفس. الكفالة بالنفس لا يلتزم الكفيل التزاما تابعه لالتزام المدين الاصلي إنما يلتزم التزاما أصليا يعمل معين هو إحضار المدين يوم حلول أجل الدين[2].

**الفرع الثاني :أنواع الكفالة في القانون المدني الجزائري :**

يمكن تقسيم الكفالة من حيث مصدرها الى اتفاقية وقانونية وقضائية ومن حيث طبيعتها الى كفالة مدنية وأخرى تجارية ومن حيث التزام الكفيل تنقسم الكفالة الى كلية وأخرى جزئية.

**أولا: أنواع الكفالة من حيث مصدرها .**

أ- **الكفالة الاتفاقية**:الكفالة الاتفاقية هي كفالة التي تنشا بموجب اتفاق بين الدائن والمدين على ان يقدم هذا الاخير كفيلا مقابل ان يمنحه الدائن اجلا او قرضا ويكون هذا الاتفاق هو مصدر التزام المدين لتقديم الكفالة، ويمكن الاتفاق عليها قبل نشوء الدين في ذمه المدين او بعد ذلك ويعد ايضا من قبيل الكفالة الاتفاقية تقديم الكفيل من تلقاء نفسه بأن يؤدي خدمه للمدين أو للدائن[3].

---

[1]- وداد باقي ، المرجع السابق، ص91.

[2]- وداد باقي ، المرجع السابق، ص94.

[3]- محمد محمود المعطي ، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد ، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص47.

**ب- الكفالة القانونية:** الكفالة القانونية هي تلك التي ينص القانون على وجوبها ومثالها ما نصت عليه المادة 851 من القانون المدني التي تلزم صاحب حق الانتفاع من منقول تقديم كفيل لضمان الوفاء بالتزامه برد المنقول عند نهاية الانتفاع.

.ج -**الكفالة القضائية** : هي الكفالة ال

تي يلتزم المدين بتقديمها بناء على حكم من القاضي ويكون بذلك حكم القاضي هو مصدر التزام المدين. بتقديم كفيل استناد إلى سلطة تقديرية.

**ملاحظة:** للتفرقة ما بين الكفالة الاتفاقية والأنواع الأخرى لها من حيث مصدرها أهمية بالغة من الناحية العملية لأن المادة 657من ق م والتي نصت صراحة على أن الكفلاء في الكفالة القضائية والقانونية دائما متضامنين لكن إذا تعدد الكفلاء في الكفالة الاتفاقية يكونون غير متضامنين، إلا إذا تم الاتفاق على ذلك في عقد الكفالة.[1]

**ثانيا : أنواع الكفالة بحسب من حيث المحل:**

أ- **الكفالة الشخصية:** هي عقد يلتزم بمقتضاه الكفيل ان يوفي بالتزام للدائن إذا لم يوف به المدين، بمعنى ضم ذمة إلى ذمة أخرى، وبالتالي فالدائن تصبح له ذمتان، ذمة المدين الأصلي وذمة الكفيل

. **ب- الكفالة العينية:** يقصد بالكفالة الكفالة العينية تقديم الكفيل عينا ما ( عقار أو منقول)فتطبق عليه أحكام العينية (الرهن الرسمي أو الحيازي[2].)

**ثالثا: أنواع الكفالة من حيث طبيعتها**

**1- :الكفالة المدنية:** الأصل أن الكفالة تعتبر عملا مدنيا دائما بالنسبة للكفيل لأنها من عقود التبرع حتى ولو كان الكفيل يقوم بممارسة نشاط تجاري، وكان الدين الذي يكفله تجاريا

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص21و22.

2_محمد بدر الدين، محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق تخصص قانون خاص، موسم2019_2020 ،جامعة النعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،ص04.

أو ناتج عن علاقة تجارية بين الدائن والمدين، لأن الهدف منها هو أداء الكفيل خدمة للمدين[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 651 من القانون المدني: [تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا].

ويترتب على اعتبار كفالة المدنية أهمية من حيث الإثبات، ومن حيث الاختصاص القضائي فتثبت على اعتبار الإثبات المعروف في القانون المدني بالكتابة او ما يقوم مقامها، أما فيما يخص الاختصاص فالمحكمة المدنية هي المختصة إذا كان الكفيل هو المدعى عليه[2].

**.2- الكفالة التجارية** :نكون أمام كفالة تجارية إذا كان الكفيل تاجرا ويحترف الكفالة بمقابل ككفالة بنك لدين أحد عملائها نظيرا مقابل أو ما يسمى بالعمولة .وتعتبر عملا تجاريا أيضا إذا تعلقت بدين في ورقة وقع عليها الكفيل بصفته ضامنا احتياطيا أو مظهرا، وهذا ما ورد في المادة 651 الفقرة الثانية من القانون المدني.

**المبحث الثاني: تكوين عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري:**

الكفالة كما سبق وعرفناه هي عقد يتم بين كفيل ودائن، يلتزم بمقتضاه الكفيل الوفاء بدين للدائن إذا لم يفي به المدين، ولكي يكون عقد الكفالة صحيحا لابد أن يقوم على مجموعة من الأركان والشروط في شخص الكفيل، وعقد الكفالة كغيره من العقود يخضع للأحكام العامة للعقد، فيجب أن تتوفر فيه أركانه، والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب .ولذا سنتطرق في هذا إلى مطلبين، نعرض في المطلب الأول أركان عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري وفي المطلب الثاني نعرض شروط عقد الكفالة وكيفية إثباتها.

[1]- قادري عبد الفتاح، أحكام عقد الكفالة المدنية، التضامن والتضامم، منشأ المعارف المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص30.

[2]- زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص33.

## المطلب الأول: أركان عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري:

عقد الكفالة شأنه شأن العقود الأخرى وبالتالي لابد أن تتوفر فيه أركان والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، وكل هذا سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المطلب.

### الفرع الأول: التراضي في عقد الكفالة:

قد سبق وذكرنا في خصائص عقد الكفالة أنه عقد رضائي، ولذلك وجب توافر الرضا بين طرفيه وهما الكفيل والمكفول له ( الدائن)، والمكفول عنه( المدين) ليس طرفا فيها ولا حاجة لرضائه، ويمكن أن تتم رغم معارضته، ولكن تظهر أهميته عند رجوع الكفيل عليه[1].

**أولا: وجود التراضي :**

قد اتفق الفقهاء على أن الكفالة لا تتم إلا بالإيجاب، ولكن اختلفوا في القبول وذلك على النحو التالي:

**القول الأول: الكفالة ركنها الإيجاب والقبول** :وهو لأبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني، فالكفالة عندهم عقد والعقود لا تنعقد إلا بالإيجاب والقبول، وركن الكفالة الذي تنعقد به هو الإيجاب من الكفيل والقبول من المكفول له، وحجة أبو حنيفة والشيباني أن الكفالة ليست التزاما محضا حتى تنعقد بالإيجاب فقط وإنما فيها معنى التمليك، وهذا الاخير لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كعقد البيع.

وذهب الظاهرية أيضا لهذا القول فالكفالة عندهم عقد لابد لانعقادها من إيجاب وقبول، وحجتهم أنه يترتب على الكفالة انتقال الدين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل.

فالدين حق الدائن ولا يمكن انتقال حقه من ذمة مدينه إلى ذمة أخرى بدون رضاه.[2]

---

[1]– معزوز دليلة، محاضرات التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، الكفالة)، ألقيت على طلبة ليسانس، جامعة أكلي معند الحاج، البويرة، كلية الحقوق، 2020_2021،ص104..

[2]– زيدان عبد الكريم، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، مكتبة القدس، ص123.

**القول الثاني: الكفالة التزام وركنها الإيجاب:**

وهو للحنابلة والمالكية حيث يرون أن الكفالة هي التزام من قبل الكفيل بمحض اختياره وبإرادته المنفردة وتعهد منه بأداء الدين، فهي عندهم(الكفالة )ليست عقدا بل تصرف بإرادة منفردة يتم بإرادة الكفيل وحده، وبالتالي فالكفالة تنشأ بإيجاب الكفيل دون الحاجة إلى قبول المكفول له .

وأخذ الشافعية أيضا بهذا القول ذلك أن الضمان عندهم هو محض التزام لا معاوضة فيه.

وإلى هذا القول ذهب أبو يوسف من الحنفية حيث أن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل ولكن اختلف إلى روايتين:

**الرواية الأولى:** أن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل وتبقى موقوفة على إجازة المكفول له (لا تنفذ .(الرواية الثانية: تنعقد بإيجاب الكفيل والمكفول له الخيار إن شاء قبلها أو ردها[1].

ونرى أن القانون المدني قد أخذ بالرأي الاول وذلك حسب المادة 59منه،[2] فالتراضي هو تطابق الإيجاب والقبول لتعبير عن إرادتي طرفي العقد، وحسب المادة60،[3] من نفس القانون فإنه يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ويجب تطابق إرادتي الدائن والكفيل دون اشتراط شكل خاص .والتعبير هنا يتم بالنسبة للدائن بالتعبير عن إرادته صراحة أو ضمنيا، أما التعبير عن إرادة الكفيل فقد آثار جدلا فقهيا في الفقه المصري، فالبعض اشترط أن يكون الكفيل صريحا، مستندين في ذلك إلى خطورة الكفالة بالنسبة للكفيل، وأيضا إلى أن المشرع يشترط الكتابة لإثبات الكفالة.

---

[1]– زيدان عبد الكريم، المرجع السابق، ص124و125.

[2]– المادة 59 ق م ج:[يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية].

[3]– تنص المادة 60 من ق م ج على :[التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا].

بينما يرى البعض الآخر أنه لا يشترط أن يكون رضا الكفيل صريحا، مؤسسيين رأيهم على عدم وجود نص قانوني خاص.

**ويرى البعض الآخر:** أنه نظر لخطورة التزام الكفيل فإنه يجب أن يكون رضاؤه واضحا.[1] وفي حقيقة الأمر أن هذا الرأي لا يتفق مع القواعد العامة التي تجيز أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا، والكفالة لا تخرج عن حدود هذه القواعد، لأن اشتراط الكتابة حسب المادة 773 ت م م ليس إلا دليل على اشتراط أن يكون رضا الكفيل صريحا، بحيث أنه عند تخلف الكتابة يجوز إثبات الالتزام بما يقوم مقامها من إقرار ويمين، ولكن نظر لخطورة التزام الكفيل فإنه يجب أن يكون رضاؤه واضحا .[2]

**ثانيا: صحة التراضي:**

كي تقوم الكفالة صحيحة يجب ان يصدر الرضا عن شخص لديه الاهلية اللازمة لإبرامه .وان يكون خاليا من العيوب التي تؤثر في سلامته، ووفقا للقواعد العامة هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال و ألا كان العقد قابلا للإبطال، وهذا ما سنتطرق اليه:

1- **الأهلية:** يجب أن نميز هنا بين أهلية الكفيل وأهلية الدائن :

أ- بالنسبة للكفيل فإنه يلزم ان تتوافر فيه أهلية التبرع أو أهلية العقل والبلوغ كما اشترطها الحنفية والمالكية والحنابلة ويتفقون ايضا على عدم صحه ضمان الصبي والمجنون، وايضا لا يصح ضمان المحجور عليه لسفه، والشافعية والحنابلة أجازوا الضمان من المحجور عليه لسفه ولكن لا أثر لها إلا بعد فك الحجر، لما جاء في المغني: (( فأما المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه))، ذلك أن المحجور عليه لفلس من أهل التصرف لأنه عاقل وبالغ والحجر عليه يكون في ماله لا في ذمته وبالتالي فالكفالة صحيحة.

---

[1]- العاقب عيسى ، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، والعلوم الإدارية، ص18.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص41و42.

وذهب المالكية إلى أنه لا تصح كفالة المحجور عليه لفلس لأن الكفالة تبرع.[1]

وأما المريض فإذا كان مرضه غير مخوف أو غير مميت فحكمه حكم صحيح، اما اذا كان مرض الموت المخوف، فحكم ضمانه حكم تبرعه، فهي جائزة في حدود الثلث ولا يصح فيما يزيد عن ثلث ماله.[2]

ولم يختلف فقهاء القانون في اشتراط أهلية التبرع للكفيل، فلا تجوز الكفالة الصادرة من السفيه وذي الغفلة أو عنه أو مجنون وذلك طبقا لما نصت عليه المواد \42من ق م ج، ويجب أن يكون بالغا راشدا وذلك طبقا لنص المادة 40ق م ج، والتي حددت سنة الرشد 19سنة وأن يكون غير محجور عليه وإلا وقعت الكفالة باطلة بطلانا مطلقا، وبذلك لا يجوز للقاصر ولا للمحجور عليه أن يكفل غير متبرعا، لأن الكفالة بالنسبة له تصرفا ضارا ضررا محضا، وإذا أكفل كانت الكفالة باطلة. كما لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد باسم القاصر المحجور عليه كفالة تبرعية لأنه يمتنع التبرع بمال القاصر المحجور عليه ولو بإذن المحكمة[3].

وكذلك الأمر إذا تمت معاوضة، فإنه يجب أن تتوفر هذه الأهلية، وإن كان الكفيل صبيا مميزا أو من هو في حكمه فإن الكفالة في الحالة الأخيرة إن كانت يعوض أن تكون قابلة للإبطال[4]

ويجوز للشريك كامل الأهلية أن يكفل الشركة التيهو شريك فيها، كما يجوز للشركة أن تكفله، وإن كان التوكيل بالكفالة فيشترط أن يكون توكيلا خاصا ومحددا، فيجب أن تتوفر

---

[1]– محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي(الكفالة)، دار الثقافة والنشر بالجامعة،1411هـ،1991م، الجزء 1، ص239و 250و 251.

[2]– السالوس أحمد علي، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الأولى، الكويت، دار الاعتصام للنشر والتوزيع،1987، ص237.

[3]– السنهوري:عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص80.انظر أيضا: معزوز دليلة، المرجع السابق، ص107.

[4]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص35.

في الموكل لا الوكيل الأهلية اللازمة للعقد، ومع ذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلا لأن تصدر منه مستقلة[1].

ب- بالنسبة الدائن (المكفول له)،تعتبر الكفالة بالنسبة إليه عملا نافعا محضا، لذا تشترط فيه التمييز حتى تكون كفالة صحيحة،[2] وهذا مأخوذ من جمهور الفقهاء لأن الكفالة تنعقد بالإيجاب دون الحاجة إلى القبول، أما الحنفية فاشترط والانعقاد الكفالة إيجاب الكفيل وقبول المكفول له، لأن فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه، وبالتالي لا يتم بعد الإيجاب إلا القبول، لذا يجب توافر الأهلية في المكفول له.[3]

أما إذا كانت الكفالة بعوض أي مقابل، وبالتالي الكفالة بالنسبة للدائن تكون من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فيجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة[4].

**2- خلو الإرادة من العيوب:**

حتى يقوم عقد الكفالة صحيحا، يجب طبقا للقواعد العامة أن تكون إرادة الدائن والكفيل (الرضا) خالية من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال،فعقد الكفالة باعتباره عقد ملزم لجانب واحد لا ينشئ التزاما إلا في جانب أحد المتعاقدين وهو الكفيل، لذا فإن مسألة عيوب الإرادة تخص الطرف المدني، أما بالنسبة للدائن وإن كان هناك إمكانية وقوعه في الغلط في شخص الكفيل أو يساره إلا أنه ليس له مصلحة في طلب إبطال العقد لهذا السبب، ففي هذه الحالة يستطيع الدائن أن يرجع على المدين الأصلي الذي قدم له الكفالة ليطلب منه كفيل، و إلا عرض الحقوق للخطر كأن يطلب سقوط الأجل.

---

[1]- سعد نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 318__319.أنظر أيضا: زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص41و42.

[2]- محمد أحمد المعداوي عبد ربه، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، كلية الحقوق جامعة الفيوم، ص219.

[3]- أحمد علي السالوس، المرجع السابق، ص240.

[4]- محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص219.

وما يثور غالبا من المشاكل في الواقع العلمي فهو متعلق بالغلط والتدليس، ولكي يطلب الكفيل إبطال عقد الكفالة نتيجة لوقوعه في غلط، فيشترط أن يكون هذا الغلط جوهريا وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.[1]

أ- **الغلط:** وهو عبارة عن وهم يقوم في ذهن أحد المتعاقدين فيصور له الشئ على خلاف حقيقته،[2] ويجب أن يكون هذا الغلط جوهريا تطبيقيا للقواعد العامة ويبلغ جدا من الجسامة، بحيث يمتنع على المتعاقد الواقع في الغلط من إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط(المادة 82من ق م ج ). وهذا الحكم يمكن أن يكون في شخص المدين أو صفة من صفاته، لأن نص المادة لم يحصر حالات الغلط الجوهري، مثلا يمكن للكفيل أن يطلب إبطال العقد نتيجة لاعتقاده خطأ يسار المدين، فإن الغلط في شخصه أو صفة من صفاته أو في الالتزام المكفول يمكن أن يكون سببا في إبطال العقد، كأن يكون قد اعتقد أن الدين المكفول هو ثمن بيع عقار مضمون بامتياز البائع وظهر أنه دين عادي.[3]

ب- **التدليس:** وهو إيقاع المتعاقد وإيهامه بغير الحقيقة لدفعه إلى التعاقد كأن يوهم الدائن الكفيل بأن المدين موسرا أ أن هنالك ضمانات أخرى تضمن الوفاء بالدين.

ج- **الإكراه:** وهو رهبة تنبعث في نفس الشخص فتدفعه إلى التعاقد[4]

ويلاحظ أن القواعد العامة بالنسبة التدليس والإكراه تقضي أنه في حالة وقوع التدليس والإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أو المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بالتدليس أو الإكراه (المواد 89/87ق م ج)، وتطبيقا لهذا الحكم فإذا أقام المدين بالتدليس أو وقع منه

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص219و220.

[2]- محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، ص220.

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

[4]- محمد أحمد المعداوي عبد ربه، المرجع السابق، 219_220.

الإكراه، فالكفيل لا يستطيع طلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن الدائن كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بالتدليس أو الإكراه[1].

**د- الاستغلال:** فإذا وقع أحد المتعاقدين في الاستغلال وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامح، جاز للقاضي هنا وبناء على طلب المتعاقد المستغل أن يبطل العقد، أو ينقض التزامات لهذا المتعاقد وذلك تطبيقا لنص المادة 90ق م ج.

**الفرع الثاني: المحل في عقد الكفالة :**

وهو الركن الثاني لعقد الكفالة، ومحل التزام الكفيل وهو ضمان تنفيذ الالتزام الأصلي والوفاء به إذا لم يف به المدين نفسه، فيتحدد التزام الكفيل تبعا الالتزام الأصلي المكفول من حيث والالتزام الأصلي المكفول أو إمكانية وجوده او صحته وأن يكون مشروعا وصحيحا، ولهذا اشترط في الالتزام الأصلي المكفول مجموعة من الشروط لكي يكون التزام الكفيل ممكنا وصحيحا تبعا له وهي:

أن يكون الالتزام الأصلي موجود.

وأن يكون الالتزام المكفول صحيحا، ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون التزام الكفيل في حدود الالتزام المكفول وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع:

**أولا: ان يكون الالتزام الأصلي موجود أو ممكن الوجود:**

فالكفالة في الأصل هي عقد تابع لالتزام أصلي ودون هادا الاخير لا تنعقد الكفالة لعدم محلها أو موضوعها. بالتالي حتى يكون التزام الكفيل ممكنا يجب ان يكون الالتزام الأصلي موجودا، ولكن هذا لا يمنع أن يكون الالتزام الأصلي مستقبلي أو شرطي .وهذا ما نصت عليه المادة 650 من القانون المدني الجزائري على أنه:[تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط، غير أنه اذا كان الكفيل

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص37.

في الدين المستقبل لم يعين مدة الكفالة، كان له أن يراجع فيها في أي وقت مادام الدين المكفول لم ينشأ].

**1. كفالة الالتزام المستقبل:**

ورد حكم كفالة الالتزام المستقبل في المادة 650 السالفة الذكر، فتجوز كفالة الالتزام المستقبل لأنها من الأعمال الشائعة لأن الدائن يفضل ان يحصل على ضمان لحقه قبل أن يمنح ائتمانه للمدين، ومن أمثلة هذا النوع من الالتزام المستقبل، كفالة الاعتماد الذي يفتحه البنك لاحد عملائه، فالبنك يفتح العملية اعتماد قيمته الف جميع مثلا، في تعاقد مع شخص آخر لضمان الوفاء بما سميه المدين من هذا الاعتماد المفتوح[1].

وكذلك شخص يستطيع أن يقدم كفيلا يضمنه فيها عسى أن يشتريه من متجر معين فالكفيل يكون ضامنا لثمن البضائع التي سيشتريها المدين الأصلي، ذلك أن صحة كفالة الالتزام المستقبلي هي تطبيق القواعد العامة الواردة في المادة 1/920ق م ج التي تنص أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا.[2]

وطبقا للفقرة الأولى من المادة650 فهي تجير كفالة الدين المستقبلي إذا حدد مسبقا مقدار الدين المستقبلي المكفول في عقد الكفالة، فإذا تعذر تحديد المقدار بدقة، فيجب أن يحدد الحد الأقصى الذي يمكن أن يكفله الكفيل، والحكمة من ذلك واضحة، وهي حماية الكفيل حتى لا يتورط في كفالة دين لم يوجد ولا يعلم مقداره.[3]

أما بالنسبة للفقرة الثانية من النفس المادة السالفة الذكر، فإنها تجبر الكفيل إذا لم يعين مدة الكفالة في الالتزام المستقبلي فله الرجوع فيها في أي وقت مادام الدين المكفول لم ينشأ بعد، وهذا تطبيق للقواعد العامة في العقود الغير المحدد المدة والتي تجيز للطرفين أن ينهي العقد

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص45.

[2]– معزوز دليلة، المرجع السابق، ص110.

[3]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص46.

بإرادته المنفردة، وذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومنعا لتأبيد العلاقات التعاقدية.[1]

وإذا نشأ الدين الأصلي كله أو بعضها قبل رجوع الكفيل عن الكفالة وعلم الدائن بذلك، فهنا الكفيل لا يستطيع التهرب من التزامه ولا يكون ضامنا لما ينشأ من دين في المستقبل، أما إذا نشأ بعض او جزء من الدين، فلا يكون الكفيل ضامنا إلا للجزء الذي نشأ دون غيره.[2]

أما إذا كانت مدة الكفالة في الالتزام المستقبلي محددة، فلا يحق الكفيل الرجوع عنها طوال هذه المدة، وبالتالي فالكفيل ملزم بضمان ذلك الالتزام، أما إذا انقضت المدة دون نشوء الالتزام فالكفالة تعتبر كان لم تكون فورا انقضاء المدة. وبالتالي برئت ذمة الكفيل نهائيا[3].

وكفالة الدين المستقبلي تجوز قبل وجوده، ومبنية على صحة بيع الشيء المستقبلي قبل وجوده، ويجوز التعامل به باستثناء التراكمات أي كفالة التصرف في تركه مستقبلية، بما أنه تصرف باطل وتبطل معه تبعا للكفالة، وهذا تطبيقا للمادة92 للفقرة الثانية من ق م ج التي نصت على أنه:[غير أن التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون].[4]

**2_كفالة الالتزام الشرطي:**

الالتزام الشرطي يعني به الالتزام الذي علق وجوده على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، ويعلق على تحققه أو تخلفه وجود الالتزام أو زواله فالشرط يكون إما واقفا يترتب عليه وجود الالتزام وإما يكون فاسخا يترتب عليه زوال الالتزام.

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص327.أنظر أيضا: زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص46.

[2]– تناغو سمير، المرجع السابق، ص47.

[3]– معزوز دليلة، المرجع السابق، ص110.

[4]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص45.

حيث نصت المادة 650 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على كفالة الالتزام الشرطي حيث أنها:[ كما تجوز الكفالة في الدين المشروط] فيجوز كفالة الدين الشرطي سواء كان الدين الأصلي معلقا على شرط واقف أو معلق على شرط فاسخ.

وبصفة عامة أن الكفالة لصفتها التبعية معلقة على ذات الشرط المعلق عليه الدين الأصلي، فالتزام الكفيل يكون تابعا للالتزام الأصلي ويترتب على ذلك أن مصير التزام الكفيل مرتبط بمصير التزام المدين وفقا لتحقق الشرط أو تخلفه، فإذا كان الالتزام المكفول معلق على شرط واقف فإن الكفالة تكون هي أيضا معلقة على ذات الشرط.[1]

فإذا كان الالتزام المكفول معلقا على شرط واقف فان الكفالة تكون أيضا معلقة على شرط واقف، وبالتالي إذا تحقق الشرط الواقف أصبح الالتزام الأصلي نافذا وأصبح التزام الكفيل نافذا أيضا بأثر رجعي، أما إذا تخلف زال الدين بأثر رجعي واعتبر كأنه لم يكن، وكذلك يزول معه التزام الكفيل بنفس الطريقة[2].

أما إذا كان الالتزام المكفول معلق على شرط فاسخ، يكون الالتزام الأصلي قبل تحققه نافذا، وكذلك بالنسبة للالتزام الكفيل بما أنه التزام تابع، فإذا تحقق الشرط الفاسخ يزول الالتزام الأصلي المكفول، وتزول الكفالة تبعا له، أما في حالة تخلف الشرط الفاسخ استقر الالتزام الأصلي بصفة نهائية وأصبح باتا وتتبعه الكفالة في ذلك.[3]

**3_ كفالة الالتزام الطبيعي:**

الالتزام الطبيعي هو التزام ناقص، أي ينقصه عنصر المسؤولية، إذ لا يمكن فيه إجبار المدين على التنفيذ، والكفالة تفترض بالضرورة أن هناك مدين أصلي ودائن له حق مقاضاة وإجبار المدين على التنفيذ عند الرجوع عليه، وعليه تجوز كفالة الالتزام الطبيعي لعدم

---

[1]– حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، الطبعة الأولى، دار النشر الجامعي، مصر،2009، ص192.

[2]– وداد باقي ، المرجع السابق، ص44.

[3]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص193.

إمكانية إجبار المدين بالتزام طبيعي على الوفاء، كما أنه لا يمكن أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين الأصلي[1].

وهناك حالات تكون فيها كفالة الالتزام الطبيعي :

**الحالة الأولى:** إذا تقدم شخص لكفالة التزام طبيعي وهو عالم بأن الالتزام المكفول طبيعي، فإن العقد هنا لا ينعقد باعتباره كفالة وإنما الكفيل يصبح هو الملتزم بصفة أصلية.[2]

رغم أن بعض الشراح يرون أن تعهد الكفيل بالوفاء بالالتزام الطبيعي رغم علمه، يعد بمثابة تعهد عن الغير، وفي الواقع هو يتعهد بحمل المدين على قبول الوفاء بالتزامه وإلا كان مسؤولا عن الدين اتجاه الدائن حيث أن تعهده حول الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني.[3]

**الحالة الثانية:** إذا كفل شخص التزاما مدنيا ثم تحول ذلك الالتزام إلى التزام طبيعي، بالتالي يتحول التزام الكفيل إلى التزام طبيعي، ففي هذه الحالة إذا قام الكفيل بالوفاء بالدين وذلك باختياره وعلمه لا يحق له استرداد ما دفعه،[4] وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 162 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يسترد المدين ما أداه باختياره بقصد تنفيذ الالتزام الطبيعي].

**الحالة الثالثة:** وهي في حالة إذا قدم المدين في التزام طبيعي كفيلا للدائن ضمانا للوفاء ويمكن أن يفهم منه أنه يريد التحمل بالتزام مدني، ويتحول التزامه الطبيعي إلى التزام مدني، ويعتبر من يضمن الوفاء به كفيلا طبقا لأحكام الكفالة[5]. وطبقا لما نصت عليه المادة 16ق م جِ [يمكن أن يكون الالتزام الطبيعي سببا للالتزام المدني].

**ثانيا: أن يكون الالتزام المكفول صحيحا:**

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص328_329.

[2]– تناغو سمير، المرجع السابق، ص43.

[3]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص182

[4]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص183.

[5]– باقي وداد، المرجع السابق، ص45.

حيث نصت المادة 648 ق م ج على أنه:[لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا ]. وعليه يجب ان يكون الالتزام المكفول صحيحا لكي تصح الكفالة أما في حالة الالتزام باطل لأي سبب فلا تصح الكفالة فيه، أي لا يمكن أن توجد كفالة التزام باطل، ولابد أن نميز بين إذا كان البطلان مطلق أم أنه قابل للإبطال، ونضيف إليها أيضا كفالة ناقص الأهلية..

**1. كفالة الالتزام الباطل:** بما أنه التزام الكفيل هو تابع لالتزام المدين الأصلي في صحته بالتالي سيتبعه في بطلانه، أي أنه إذا كان الالتزام الأصلي باطلا بطلانا مطلقا يتبعه التزام الكفيل ويكون هو أيضا باطلا بطلانا مطلقا.[1]

ولا يكون الالتزام الأصلي باطلا. إلا إذا كان التزاما عقديا أما الالتزام الغير العقدي، فالقانون هو الذي يتكفل بإنشائه واستمداده من مصدره فلا يكون باطل، والالتزام الباطل هو الذي يرد إنشائه بعقد باطل، وذلك إذا اختل ركن من أركانه كانعدام ركن الرضا أو يكون محله غير معين أو مستحيل أو غير مشروع أو كان سببه غير مشروع أو كان غير مستوفي للشكل الذي يتطلبه القانون.[2]

والأمثلة عن العقد الباطل كثيرة منها: دين المقامرة او الرهان، ودين الربا الفاحش الذي زاد على مقدار الفائدة المسموح بها قانونا، وأيضا الدين الذي يكون محله غير موجود أو مستحيلا أو غير مشروع، وأيضا الدين الذي يقوم على سبب غير مشروع أو كفالة الدين الذي يكون مصدره التعاقد على شركة مستقبلة، فكل هذه الديون باطله لان مصدرها عقد باطل، وبالتالي لا تجوز كفالتها والتزام الكفيل يكون باطلا بطلانا الالتزام الأصلي المكفول[3].

**2. كفالة الالتزام القابل للإبطال:**

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص50.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص330.أنظر أيضا: السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص42.

[3]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص42و43.

إذا كان الالتزام الأصلي المكفول قابلا للإبطال فإن الكفالة تكون كذلك قابلة للإبطال، وذلك أخذ بفكرة التبعية التي تعد من الخصائص الجوهرية لعقد الكفالة، ولما كان الالتزام القابل للإبطال يرتب آثاره حتى يقرر بطلانه.[1]

فإذا أصبح الأصلي القابل للإبطال صحيحا بالإجازة، فإن التزام الكفيل يصبح صحيحا نهائيا.

أما إذا طلب المدين إبطال الالتزام الأصلي، وقضى له به، فإن الكفالة تنقضي تطبيقا لخاصية التبعية التي تجيز التزام الكفيل بأثر رجعي شأنه في ذلك شأن الالتزام المكفول.[2]

ويستطيع الكفيل أن يتمسك بإبطال التزامه نتيجة لقابلية الأصلي للإبطال إذا للكفيل أن يحتج بكافة الأوجه التي يحتج بها المدين وهذا عملا بنص المادة 654 من القانون المدني الجزائري.

فإذا كان التزام الكفيل قابلا للإبطال والكفيل لم يجيز هذه الكفالة وتمسك بالإبطال، تبطل هذه الكفالة رغم إجازة الالتزام الأصلي[3].

أما إذا كان الكفيل يعلم بسبب الالتزام المكفول قابلا للإبطال لأي سبب كان، نقص الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة، والكفيل لم يكن عالما بسبب البطلان وقت انعقاد الكفالة جاز له أن يتمسك ببطلان التزامه ولو لم يتمسك المدين ببطلان الالتزام المكفول[4].

---

[1]– توفيق حسن فرج الله، التأمينات الشخصية والعينية، دراسة لعقد الكفالة والرهن و الاختصاص و الامتياز ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص31.

[2]– أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الكويتي، الكفالة–الرهن–حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، 1999، ص41_42.

[3]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص51.

[4]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص44.

**-3كفالة التزام ناقص الأهلية:** أورد المشرع حكم كفالة ناقص الأهلية في مادتين فالمادة الأولى هي 649 ق م ج والتي نصت على أنه:[من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 654].

أما المادة الثانية تتمثل في المادة 654 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية فتنص على: [غير أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد فليس له أن يحتج بهذا الوجه].

وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين ثلاث افتراضات أو حالات:

**الحالة الأولى:** عدم علم الكفيل بنقص أهلية المدين الذي يكفله، فيعتقد أنه كامل الأهلية، وفي هذا الفرض يكون الكفيل قد وقع في غلط في سن المدين، وهو غلط في صفه جوهرية، حيث يجيز له طلب إبطال عقد الكفالة إذا توافرت شروط الإبطال للغلط وأن يثبت الكفيل إنهما كان ليبرم عقد كفاله لو علم بسن المدين الحقيقي[1] .

**الحالة الثانية:** أن يكون الكفيل على علم بنقص أهلية المدين الذي يكفله، وفي هده الحالة يكون الكفيل كفيلا أيضا لا مدينا اصليا، وتطبق عليه جميع أحكام الكفالة، ويكون مصير التزام الكفيل مرتبطا بمصير التزام المدين ودلك لعلمه به، وعليه إذا تمسك المدين الأصلي ناقص الأهلية بنقص أهليته وإبطال العقد جاز للكفيل ذلك، أما إذا نزل المدين الأصلي عن التمسك بنقص أهليته بإجازته، فان الكفيل هنا لا يستطيع أن يتمسك بنقص أهلية المدين الأصلي، ويعد نزل عن هدا الدفع لأنه كان يعلم وقت الكفالة أن المدين ناقص الأهلية.[2]

**الحالة الثالثة:** أن يكون الكفيل قد كفل ناقص الأهلية بسبب نقص أهليته، وهدا ما نصت عليه المادة 649ق م ج السالفة الذكر.

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص42.

[2]- السنهوري: عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص48.

وعليه فان الكفيل ضامن للوفاء بالتزام المدين إذا لم يف به وذلك في حالة عدم تمسكه بإبطال التزامه، يعني في حالة إجازة المدين الأصلي لالتزامه يبقى الكفيل ملتزما بصفة و تبعية أيضا باعتباره ضامنا احتياطيا، أما إذا تمسك به وأبطل الالتزام الأصلي، فإن الكفيل هو الملتزم بالوفاء بالدين لاعتباره كفيلا لأن الالتزام الذي كفله قد زال، وإنما باعتباره مدين أصلي.[1]

**ثالثا: أن يكون الالتزام المكفول معينا أو قابلا للتعيين :**

لكي يتعين التزام الكفيل يستوجب تعيين الالتزام المكفول تعيينا نافيا للجهالة، أو قابلا للتعيين، وتعيين التزام الكفيل مرتبط بتعيين التزام المدين، والالتزام المكفول يتعين بتعيين أطرافه ومحله ومصدره على النحو التالي :

فيجب أولا تعيين أطراف الالتزام المكفول . ويكون ذلك بتعيين الدائن والمدين.

وثانيا تعيين محل الالتزام بذكر أنه وفاء بمبلغ من النقود أو القيام بعمل معين مثلا أو الامتناع عن عمل معين . وثالثا لا يكفي تعيين طرفي الالتزام المكفول ومحله، بل يجب أيضا تعيين مصدره، بان يذكر الواقعة القانونية التي أنشأت هدا الالتزام، فيذكر أن مصدر الدين المكفول هو عقد قرض، أو انه تعويض عن فعل ضار، أو الإثراء بلا سبب أو القانون.

ولا يشترط أن يكون محل الالتزام المكفول معينا تعيينا دقيقا في جميع الأحوال، بل يكفي أن بكون قابلا للتعيين[2].

ويجوز أن يختلف التزام الكفيل عن الالتزام الأصلي في مقداره وأوصافه وشروطه لكن يتقيد هذا الاختلاف بما تقتضيه صفة التبعية، فيجب أن يكون دائما في حدود التزام المدين، أي أن التزام الكفيل لا يجوز أن يكون اشد من التزام المدين[1].

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص53.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص49_50. أنظر أيضا: السنهوري: عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص38.

وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 652من ق م ج على انه: ( لا تجوز الكفالة في مبلغ اكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط اشد من شروط الدين المكفول، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ اقل وبشرط أهون. ولتوضيح أكثر نميز بين الكفالة المطلقة والكفالة المحددة على النحو التالي :

**1. الكفالة المطلقة :**

وهي تخلو من التعجيل والتأجيل وتثبت المطالبة في ذمة في ذمة الكفيل كما تثبت في ذمة الأصيل حيث أنها تكون مطابقة للالتزام الأصلي في نطاقه وملحقاته وشروطه وزمان ومكان الوفاء به[2]، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 653 ق م ج بقولها : (إذا لم يكن هناك اتفاق خاص، قان الكفالة تشمل ملحقات الدين، ومصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل. أي أن الكفيل يضمن الدين الأصلي بالإضافة إلى ملحقات الدين ومصروفات المطالبة الأولى وأيضا ما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل وهي:

ا. **ملحقات الدين:** وهي التعويضات التي يلتزم بها المدين بسبب إخلاله بالتزامه، وتشمل أيضا فوائد الدين وإذا كان القانون المدني الجزائري يبطل الفائدة بين الأفراد[3]، وعلى الرغم من ذلك فهو يجيز هده الفائدة إذا كان المقرض مؤسسة، المادة456 ق م ج [4].

ب. **مصروفات المطالبة الأولى:** وهي التي ينفقها الدائن عند مطالبة المدين بالوفاء بالدين وتشمل تكاليف الإنذار، أو رسوم رفع الدعوى ومصروفاتها، أي أنها تشمل المصاريف السابقة على المطالبة القضائية .

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.50.

[2]– سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص90.

[3]– تنص المادة 454 من ق م ج :[القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك].

[4]– المادة 456من ق م ج تنص:[يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروض قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالداخلية].

**ج. ما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل:** وهي مصروفات لا يضمنها الكفيل الا اذا كانت قد صرفت بعد الإخطار من الدائن بأنه قام بمطالبة المدين، فالدائن ملزم بأخطار الكفيل برجوعه على المدين للوفاء بالدين، واذا لم يفي فالكفيل يتحمل كل هذه المصاريف، واذا لم يخطر لا يلزم بدفعها، والتزامه يقتصر على مصروفات المطالبة الأولى[1] .

**2.الكفالة المحددة :**

وهي الكفالة التي تحدد محل التزام الكفيل تحديدا دقيقا، فالكفيل يلزم بجزء من الدين او يلزم بالدين كله دون ملحقاته وفوائده ومصروفاته، او تكون مدة تنفيذ التزام الكفيل أطول من اجل دين المدين، فعقد الكفالة هو الذي يحدد محل التزام الكفيل فالكفالة تكون في مبلغ يساوي او اقل من مبلغ الدين بشروط مماثلة او أهون وذلك طبقا للمادة 652 ق م ج، والكفيل يستفيد من كل تغيير في الالتزام الأصلي، فإذا تنازل الدائن على جزء من حقه او قام بتقسيط الوفاء فان الكفيل يستفيد من كل ذلك ويخفف التزامه بالتبعية.[2]

**الفرع الثالث: السبب في عقد الكفالة:**

سبب الكفالة هو الدافع للتعاقد او الباعث، فالكفالة قد تعقد لمصلحة الدائن، كما قد تعقد لمصلحة المدين، وقد يكون في الحالتين بمقابل، كما قد يكون تبرع.

فاذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وبمقابل، فان سبب التزام الكفيل يكون المصلحة التي سيحصل عليها من التعاقد، أما إذا تمت الكفالة تبرعيا فيكون سبب التزام الكفيل هو نية التبرع، فاذا كان السبب الذي دفع الكفيل الى التبرع غير مشروع وكان الدائن على علم به فان الكفالة تكون باطلة.

---

[1]– معزوز دليلة، المرجع السابق، ص115_116.

[2]– غالي كحلة، محاضرات التأمينات الشخصية، ألقيت لطلبة السنة الأولى ماستر القانون الخاص، 2020_2021، جامعة وهران2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، ص16.

أما إذا انعقدت الكفالة لمصلحة المدين، ويمكن ان يكون هذا الأخير تعهد للكفيل بشيء مقابل الكفالة، ففي هذه الحالة يكون هذا المقابل هو سبب التزام الكفيل[1].

وفي كل هذه الحالات يجب ان يكون ممكن غير مستحيل، وان يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والا كان باطلا وذلك طبقا للقواعد العامة، لاسيما المادة97 التي تنص على انه: [اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او للآداب كان العقد باطلا].

**المطلب الثاني: شروط عقد الكفالة المدنية وإثباتها:**

لابد من توافر شروط معينة في الكفيل، حتى تضفي نوع من الخصوصية على عقد الكفالة ولكي يؤدي هذا الأخير الغرض الذي أنشا من أجله بفاعلية وهو تنفيذ الالتزام وتامين الدائن في استيفاء حقه، وسنتطرق هنا إلى شروط عقد الكفالة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى كيفية إثبات هذا العقد.

**الفرع الأول: شروط عقد الكفالة :**

أن الغاية الأساسية من الكفالة هي تامين الدائن ضد مخاطر إعسار مدينه، وذلك بإضافة ذمة مالية إلى ذمة هذا الأخير، وتجدر الإشارة إلى أن هناك شروط معينة أوجبها المشرع في الكفيل، سواء كان مصدر الكفالة كما سبق ورئينا الاتفاق او القانون أو القضاء، وقد وردت هذه الشروط في المادة646 من ق م ج بحيث نصت هذه الأخيرة على انه : إذا التزم المدين بتقديم الكفيل، يجب ان يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا. ونستنبط من هذا النص أهم الشروط التي يجب توافرها في الكفيل:

**أولا: أن يكون الكفيل موسرا:**

ومعنى هذا يجب أن يكون الكفيل قادرا على الوفاء بالالتزام الذي ضمنه إذا اقتصت الحاجة ذلك، فلا قيمة للكفالة إذا كان الكفيل معسرا، والجدير بالذكر هنا أن المدين الملتزم بتقديم

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص55.

كفيل هو الذي يقع عليه إثبات يسر الكفيل، ويسر هذا الأخير يقاس بما لديه من أموال كافية للوفاء بالدين الذي كفله ويستوي أن يكون لديه من أموال كافية للوفاء بالدين الذي كفله ويستوي أن تكون هذه الأموال منقولات أو عقارات شائعة أو مفرزة متى كان ذلك كافيا للوفاء بدين الدائن، بالمقابل يستطيع الدائن أن يثبت بدوره أن هذه الأموال أو بعضها متنازع فيها أو يصعب التنفيذ عليها فتستبعد من مال الكفيل، وتوفر صفة اليسر أو الاقتدار في الكفيل مسالة موضوعية متروك تقديرها لقاصي لموضوع.[1]

**ثانيا: الإقامة في الجزائر:**

اشترطت المادة 646من ق م ج أن يكون الكفيل مقيما في الجزائر والحكمة من هذا الشرط معلومة وهي أن يستطيع الدائن مطالبة الكفيل والرجوع عليه بأسهل الطرق في حال ما اذا لم يف المدين بالتزامه، والإقامة المقصودة هي الإقامة المعتادة وليس العارضة، كما لا يشترط أن يكون الكفيل جزائريا.

**ثالثا: الأهلية :**

رغم أن المادة 646 ق م ج التي سبق الإشارة إليها لم تذكر هذا الشرط إلا أن أغلبية الفقه ذهب إلى اشتراطه، إذ أن تخلف هذا الشرط يجعل عقد الكفالة باطلا او قابلا للأبطال ومن ثم لا يتحقق الضمان الواجب توفيره للدائن، وهو المقصود.[2]

**الفرع الثاني: إثبات عقد الكفالة:**

نصت المادة645 من ق م ج على أنه: لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة. ونخلص من هذا النص أن الكتابة ضرورية لا ثبات التزام الكفيل وغير ضرورية لانعقاد الكفالة ولان التزام الكفيل هو أساس الالتزامات التبرعية فيجب أن يستند إلى رضاه صريح قاطع، ونوع كفالته حتى طريق شهادة الشهود، ولهذه الأسباب

[1]– جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص20.

[2]– جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص10_16.

قرر المشرع حماية الكفيل إقرار عدم جواز إثبات ذلك إلا بالكتابة، ويجب أن تكون الكتابة ثابتة التاريخ حتى يجوز الاحتجاج بها على الغير[1].

وأيضا أن الكتابة ضرورية لإثبات التزام الكفيل لكنها غير ضرورية لانعقاد الكفالة.[2]

**ملاحظة:**

طبقا للمادة645من ق.م.ج لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة .

وبالتالي فإن الكتابة ضرورية لإثبات التزام الكفيل لكنها ليست شرط للانعقاد، وقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة للإثبات دون تحديد نوعها عرفية كانت أو رسمية، كما لم يشترط أن تكون الكتابة بالتاريخ الثابت وبالتالي نطبق القواعد العامة في مسالة حجية الوثائق العرفية في مواجهة الغير.

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص37.

[2]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص96.

**خلاصة الفصل:**

أن لعقد الكفالة تعريف خاص يميزه عن غيره من التأمينات، سواء التعريف اللغوي أو الاصطلاحي الفقهي والقانوني، وهذا ما تطرقنا اليه في فصلنا هذا، كما اننا تطرقنا للخصائص المميزة لعقد الكفالة التي تميزه عن باقي العقود المشابهة له، إضافة الى ذلك استعرضنا أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، وعقد الكفالة هو كباقي العقود لا يقوم حتى تتوافر أركانه وذلك حتى ينشأ صحيحا، وهذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب، وأيضا لابد من توافر شروط معينة في شخص الكفيل حتى تقبل الكفالة من طرف الدائن، وهذه الشروط هي يسار الكفيل وإقامته بالجزائر، ويتم الإثبات في عقد الكفالة بالكتابة رغم انها ليست شرط للانعقاد.

# الفصل الثاني

## الفص الثاني:أحكام عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

إذا أبرم عقد الكفالة صحيحا، ووفقا لشروطه وأركانه فإنه يرتب آثاره بين عاقديه وهما الدائن والكفيل، وقد يتعدى آثره إلى المدين رغم أنه طرف أجنبي عن العقد، وذلك في حالة إذا وفى الكفيل بالدين المكفول وذلك كله بالنظر إلى طبيعتها الخاصة في أنها عقد تابع للالتزام أصلي، بالتالي فآثار عقد الكفالة تتخلص بين أو في ثلاث علاقات وتكون الأولى بين الدائن والكفيل، والعلاقة الثانية بين الكفيل والمدين، والثالثة فتكون في حالة تعدد المدينون الأصليون كانوا متضامنين أو غير متضامنين وفي حالة تعدد الكفلاء وقد يكونوا متضامنين او غير متضامنين، وقد رأينا فيما سبق في خصائص عقد الكفالة أنها عقد تابع للالتزام الأصلي إذ هي تقوم على ضمان الوفاء به، وبالتالي فهي تتبع الالتزام الأصلي، وهناك أسباب أخرى تؤدي إلى براءة ذمة الكفيل دون أن يرتب يترتب على ذلك انقضاء الالتزام الأصلي، وبالتالي فالكفالة تخضع في انقضائها إما لأسباب عامة كتطبيق القواعد العامة أو لأسباب خاصة نص عليها القانون ولا سيما تلك المتعلقة بتقصير الدائن وخطئه في المطالبة بالدين.

وعلى ضوء هذا خصصنا هذا الفصل لدراسة آثار الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري وذلك في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فخصصناه لدراسة انقضاء عقد الكفالة المدنية.

## المبحث الأول: آثار عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

بما أن عقد الكفالة يبرم بين الدائن والكفيل، وهما الطرفان الأساسيان في العقد فمن الطبيعي أن تكون علاقة بينهما(العلاقة بين الدائن والكفيل)، وعند تنفيذ العقد إذا قام الكفيل بوفاء الدين لدائن إذا لم يف به المدين وهو الملتزم الأصلي فإنه تنشأ عن واقعة الوفاء هذه علاقة بين الكفيل والمدين، وقد تقوم في حالة الوفاء وتعدد الكفلاء علاقة تنشأ بين الكفلاء والكفيل.

وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة العلاقة بين الدائن والكفيل من الناحية الفقهية والقانونية وذلك في المطلب الأول، ثم نتعرض إلى العلاقة بين الكفيل والمدين.

### المطلب الأول: العلاقة بين الدائن والكفيل في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

يعد الدائن والكفيل هما الطرفان الأساسيان لعقد الكفالة، فمن الطبيعي نشوء علاقة بينهما والهدف منها هو تحقيق الضمان، ويلتزم الكفيل أن يضمن تنفيذ التزام المدين والوفاء به إذا لم يف به المدين نفسه فالكفيل هنا هو ضامن احتياطي، ويترتب بهذا أن للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول وأن ينفذ على أمواله ليحصل على حقه (الفرع الأول)، وفي المقابل فإن للكفيل الحق في الدفاع عن نفسه لرد هذه المطالبة، وذلك باستعمال دفوع تتعلق بعقد الكفالة(الفرع الثاني)، وبعد استيفاء حق الدائن من الكفيل نجد أن الدائن تقع عليه التزامات اتجاه الكفيل وهي بمثابة آثار مترتبة عن واقعة الدفع(الفرع الثالث)، وكل هذا سنتطرق إليه فيما يلي:

#### الفرع الأول: مطالبة الدائن للكفيل:

للدائن الحق في مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين(الالتزام المكفول) الذي لم يفي به المدين الأصلي، وله لن ينفذ على أمواله للحصول على حقه وذلك وفق للشروط المحددة له وبالتالي فالكفيل يلتزم بالوفاء بالدين عندما يتخلف المدين عن أداء ما في ذمته، ولذلك فإنه يجب على الدائن أن يطالب المدين أولا قبل أن يطالب الكفيل وكما أنه يجب أن ينفذ على أموال المدين قبل أموال الكفيل.

وقد أختلف الفقهاء في هل أن ذمة المدين وحدها تبقى مشغولة بالدين مع ثبوت حق مطالبة الكفيل والمدين وانشغال ذمة الكفيل مع المدين في أصل الدين وقد انقسموا إلى رأيين[1]:

الرأي الأول وهو رأي الحنفية و القائلين بانضمام ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة وليس في أصل الدين واستندوا في ذلك إلى :

أن الغرض من الكفالة هو التوثيق، فلذلك فتثبيت حق المطالبة للدائن في ذمة الكفيل لا تستلزم ثبوت الدين في ذمة الكفيل.

إن الدين بعد الكفالة يبقى في ذمة المدين كما كان قبلها فالقول بثبوت الدين في ذمة الكفيل أيضا يجعل الدين دينين، وعليه يحق للدائن المطالبة بحقه وأما الرأي الثاني فهو للشافعية والقائلين بأن ذمة الكفيل مشغولة بالدين وليس بالمطالبة فقط إلى جانب ذمة الأصيل واستندوا إلى:

ان الدين فرع للمطالبة ولا يتصور الفرع دون الأصل، فما طولب الكفيل بالدين فلابد من ثبوت الدين بذمته[2].

وحتى يتمكن الدائن من الرجوع على الكفيل يشترط عليه احترام قاعدتين وهما:

**أولا: حلول أجل الدين بالنسبة للكفيل:**

لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بالدين المكفول إلا بعد حلول أجل الدين، وفي الغالب يكون أجل التزام الكفيل هو نفس أجل الالتزام الأصلي المكفول أي يحل بحلول أجل المدين، وقد يكون لالتزام الكفيل أجل يختلف عن أجل التزام المدين وذلك إذا تم الاتفاق على أجل خاص لدين الكفيل، فالأجل الممنوح للكفيل قد يحل بعد الأجل الممنوح للمدين أو قبله، فإذا حل أجل الالتزام الأصلي قبل حلول أجل التزام الكفيل فلا يجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا عند حلول أجل التزامه حتى ولو كان دين المدين قد حل أجله، لأن التزام الكفيل

[1]– سعاد سليمان توفيق أبو المشايخ، المرجع السابق، ص.102.

[2]– ابن العابدين محمد أمين، المرجع السابق، ص281.

يكون أخف عبء من الالتزام الأصلي ويستفيد من الأجل الممنوح له، ولا يجوز أن يكون أجل التزام الكفيل أقصر من أجل الالتزام الأصلي1.

وفي حال لم يتفق على أجل خاص لالتزام الكفيل ويحل هذا الأجل باستحقاق بين المدين.

فإذا امتد أجل الالتزام الأصلي بإرادة الطرفين الدائن والمدين أو بحكم القاضي فإن الكفيل يستفيد من هذا المد فيمتد أجل الكفيل إلى هذا الأجل الجديد ولا تجوز مطالبته قبل حلول الأجل الجديد وقد يتمسك بان يفيد الدين بدينه بالالتزام الأصلي (الأجل القديم) إذا ما رأى مصلحته هو فائدته في ذلك، فيقوم بالوفاء دون انتظار الأجل الجديد، وذلك كي يستطيع الرجوع على المدين قبل إعساره أو زيادة إعساره.2

واذا كان هناك اجل واحد للالتزامين فإن الدين يرجع على المدين والكفيل معا.

وهناك من المالكية من قال بذلك فإنه إذا حل أجل دين المدين وحل أجل التزام الكفيل فإنه لا يحق للدائن مطالبة الكفيل إذا كان المدين حاضرا، ولا يحق للدائن مطالبة الكفيل إلا إذا كان المدين معسرا أو غائبا.3

ولكن قد يسقط أجل الالتزام الأصلي لعدة أسباب وذلك طبقا للمادة 211 من ق م ج وهي: إذا أشهر إفلاسه أو إضعاف تأمينات الدين وعدم تقديم ما وعد المدين بتقديمه من تأمينات، هل يسقط أجل التزام الكفيل بالتبعية أم لا يسقط؟ من المفترض أن الأجل واحد بالنسبة لالتزام المدين والتزام الكفيل، وفي حال إذا كان الأجلين مختلفين، فإن أجل الكفيل يبقى ولا يتأثر بسقوط، أجل الالتزام الأصلي، حيث ذهب أصحاب القول الأول إلى أن سقوط أجل

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص70 .

[2]– عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية عاقب عيسى، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، ص43.

[3]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص71.

التزام الكفيل على أساس تبعية التزام الكفيل، فالكفيل هذا ملزم بالوفاء ولا يتمسك بالأجل المحدد له.

وهناك أي آخر وهو الرأي السائد والذي يقر بعدم سقوط أجل التزام الكفيل، ذلك أن تبعية الالتزام لا تمنع أن يكون بشروط أخف، وبذلك يجوز أن يكون الالتزام الأصلي المكفول حالا، والتزام الكفيل مؤجلا، ويستند أصحاب هذا الرأي أن الإفلاس لا يترتب عليه سقوط الأجل وحلول أجل الدين إلا بالنسبة للمدين المفلس.

وهناك رأي آخر يذهب إلى أنه يجب التفرقة بين إذا كان سبب سقوط أجل الدين يرجع إلى فعل المدين أو إذا كان سبب سقوط أجل الدين لا يرجع لإرادة المدين، ففي حال إذ كان سبب سقوط أجل الدين يرجع إلى فعل المدين وإرادته كما لو أمتنع عن تقديم ما وعد به من تأمينات أو أضعفها بفعله، فإن أجل التزام الكفيل لا يسقط، إذ أنه لا يجوز زيادة عبء التزام الكفيل بإرادة المدين.

أما إذا كان سقوط أجل الدين بسبب لا يرجع إلى المدين وخارج عن إرادته، كإفلاسه أو إضعاف التأمينات، فإنه في هذه الحالة يسقط أجل التزام الكفيل وذلك تبعا لسقوط أجل الالتزام الأصلي.[1]

**ثانيا : رجوع الدائن على المدين ولا يقبل رجوعه على الكفيل:**

لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، أو مطالبتهما معا وهذه المطالبة تكون بالدعوى القضائية على المدين للحصول على حكم يلزمه بالوفاء، ولقد أختلف الفقهاء في مطالبة الدائن للكفيل أو في رجوعه عليه رغم استطاعة المدين على سداد الدين فانقسموا إلى آراء:

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص59_61 .

ذهب أصحاب الرأي الأول وهو للحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الدائن المكفول له يستطيع أن يطالب الكفيل بأداء الدين عند حلول الأجل، وله أن يطالب المدين والكفيل معا لا يكون الحق في ذمتيهما.[1]

أما أصحاب الرأي الثاني وهم المالكية الذين يرون بأنه لا يجوز للدائن المكفول له مطالبة الكفيل بالدين قبل مطالبة المدين الأصيل إذا كان الدين حالا والأصيل حاضرا موسرا، وكذلك إذا غائبا وله مال ظاهر يمكن الوفاء به، وكذلك إذا لم يكن قد اشترط في عقد الكفالة أن يأخذ الحق من أيهما شاء سواء الأصيل أو الكفيل أو أن يتقدم الكفيل على المدين في الوفاء، وضمان الكفيل هذا يكون للتوثيق فلا يستوفي من الكفيل الحق إلا عند تعذر استيفائه من المدين.

ويرى الإمام مالك وابن القاسم وابن وهب أنه لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل لالتزامه بالدين ولا لحاجة الدائن لذلك وأيضا يحق له مطالبة الأصيل.

وفي حال إذا أشترط الكفيل على الدائن في عقد الكفالة ألا يأخذ منه الدين إلا إذا مات الأصيل فقيرا، أو أفتقر، أو إذا جحد الدين فهذا الشرط قد صح عند المالكية، إذن فلا يجوز للدائن الحق في مطالبة الكفيل إلا على أساس هذا الشرط.

و أيضا في حال تنازع الكفيل والدائن في يسار الكفيل فقال الكفيل بأنه موسرا، وقال الدائن بأنه معسرا، فالمالكية يرجحون أن القول قول الدائن وعلى الكفيل بأن يأخذ بذلك ويقيم البينة على يسار المدين.[2]

والرأي الثالث هو للظاهرية الذين ساووا بين الكفالة والحوالة، وبالتالي فالكفيل وحده يطالب بالدين لأن الكفيل في عقد الكفالة أسقط حق المدين في مطالبة الدائن.[3]

---

[1]– سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص104 .

[2]– وداد باقي، المرجع السابق، ص105_106.

[3]– ابن حزم، المحلي، المجلد الخامس، ج الثامن، بيروت، منشورات دار الآفاق الجديدة، ص111 .

وعند جمهور الفقهاء لا يترتب على الكفالة براءة الأصيل، فللدائن هنا الخيار بين مطالبة الأصيل أو أن يطالب الكفيل، إلا إذا كانت بشرط براءة الأصيل لأنها تأخذ معنى الحوالة.

ولم يجز الشافعية عندهم الكفالة بشرط براءة الأصيل لأنه شرط ينافي مقتضى الضمان.

والصحيح هو قول الجمهور، لأن الكفالة معناها ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة أو في حق أصل الدين ولو كانت الكفالة مبرئة لكانت حوالة وهذه الأخيرة تختلف عن الكفالة، واستدلوا من السنة بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه".[1]

وقد نصت المادة 660 من الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين) واستنادا أيضا إلى نص المادة 2021من ت م ق التي تنص على: (أن الكفيل ليس ملزما قبل الدائن إلا إذا تخلف المدين).

فيتضح من هذه المادة أنه لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل لمطالبته بالوفاء إلا بعد رجوعه على المدين أولا، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة باعتبار أن الكفيل هو ضامن احتياطي، والتزامه هو تابع لالتزام المدين الأصلي، والمقصود بالرجوع في هذه المادة هو المطالبة القضائية، أي رفع دعوى قضائية، بمعنى أن الدائن يرفع دعوى على المدين للحصول على حكم قضائي بإلزامه بالوفاء، لذلك لا يكفي إعذار الدائن للمدين فقط ولا المطالبة الودية حتى يتمكن من رفع الدعوى على الكفيل، وبالتالي يجب أن يكون قد رفع الدعوى على المدين أو على المدين والكفيل معا.[2]

وليس المقصود بالرجوع هو مجرد التنبيه بالوفاء أو الأعذار، فهذه المطالبة الودية لا تعتبر رجوعا بالمعنى الذي اشترطه النص، ويرد على هذه القاعدة استثنائيين هما:

---

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ص4166

[2]– العاقب عيسى، المرجع السابق،ص44 .

**الحالة الأولى:** وهي في حالة إذا كان لدى الدائن سند تنفيذي ،فلا حاجه إلى أن يرفع دعوى على المدين كي يتمكن من الرجوع على الكفيل، بل يكفي أن يكلف الدائن المدين بالوفاء ويعد هذا رجوعا كافيا على المدين.

**الحالة الثانية:** ذلك في حالة إفلاس المدين، فإنه لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل وإنما عليه التقدم في التفليسة بالدين لكي يتمكن بعد ذلك من الرجوع على الكفيل وحده عملا لنص المادة 658 ق م ج وبالتالي يترتب على ذلك أنه إذا رفع الدائن دعواه على الكفيل وحده قبل رفعها على المدين فإن الكفيل يستطيع أن يدفع هذه المطالبة بوجوب الرجوع على المدين أولا ،بمعنى آخر هذا الدفع يقضي بعدم قبول دعوى الدائن عليه، ويجب أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع أمام المحكمة ويبديه في أي حال تكون عليها الدعوى، حتى ولو في الاستئناف، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ،ذلك لأن الحكم الوارد في المادة 1\0 ت م ج ليس من النظام العام.[1]

وفي هذا الموضوع صدر قرار من المحكمة العليا حيث جاء فيه: [حيث من المقرر قانونا أنه يجب على ديوان الترقية والتسيير العقاري، وبناء على العقد المبرم بينهما وبين القرض الشعبي الوطني الرجوع بمطالبة المكفول مؤسسة البناء في الوهلة الأولى، ثم الرجوع على الكفيل، والحال أن المطعون ضده لم يقدم ما يثبت رجوعه على المدين أولا مما يستوجب معه قبول الدفع.[2]

**الفرع الثاني : الدفوع التي يتمسك بها الكفيل لرد المطالبة**

والمقصود بالدفوع هنا الأوجه التي يتمسك بها الكفيل في مواجهة الدائن إذا طالبه بدفع الدين، والهدف منها هو تأجيل المطالبة أو براءة ذمة الكفيل وقد أقر المشرع الجزائري للكفيل هذه الدفوع لمواجهة الدائن عن مطالبته بالدين المكفول، وهذه الدفوع منها ما تعلق بالعقد

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق،ص74 .

[2]– قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 29 ماي2002رقم الملف 258429غير منشور

الأصلي ومنها دفوع أخرى مرتبطة بعقد الكفالة، وفيما يلي نبين أولا الدفوع المرتبطة بالعقد أو الالتزام الأصلي ثم ثانيا نعرض الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة.

**أولا : الدفوع المرتبطة بالعقد أو الالتزام**

وسوف نعرض هنا الدفوع التي يتمسك بها الكفيل في مواجهة الدائن والمستمدة من الالتزام الأصلي، وهي نفس التي يمكن للمدين التمسك بها في مواجهة دائنة، وهذا بالنظر الى خاصية التبعية لأن التزام الكفيل هو التزام تبغي، وتتمثل هذه الدفوع في:

**1- الدفع ببطلان الالتزام الأصلي:**

يحق للكفيل المطالبة أو الدفع ببطلان الكفالة على أساس أن الالتزام الأصلي باطلا، وقد نصت المادة 1/654 من القانون المدني الجزائري  يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يتم التي يحتج بها المدين]. فمن خلال نص هذه المادة نجد أن ذمة الكفيل تبرأ بمجرد براءة ذمة المدين وهذا لخاصية التبعية الموجودة بين الالتزامين، ولهذا يحق للكفيل التمسك بالدفوع التي المدين يتمسك بها.

ويحق للكفيل التمسك بهذه الدفوع لو كان متضامنا مع المدين، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 666 ق م ج إذ تقول:[ يجوز للكفيل للمتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين].[1]

إذا للكفيل الحق في التمتع بالدفع ببطلان الالتزام الأصلي باعتباره تابعا له.

**2- الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي:**

ينقضي التزام الكفيل أو المدين بالطرق العامة للانقضاء، فإذا أنقضى التزام المدين بالوفاء أو الوفاء بالمقابل أو التجديد أو الإنابة أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو بدون الوفاء، فينقضي بالتبعية التزام الكفيل.[2]

[1]- معزوز دليلة، المرجع السابق،ص124 .

[2]- محمد توفيق قديري، محاضرات في مادة العقود(عقد الكفالة)،جامعة المسيلة، ص25

وبالتالي فإنه في جميع الأحوال التي ينقضي بها التزام المدين، ينقضي أيضا التزام الكفيل تبعا له، ذلك لأنه التزام تابع لا يمكن أن يقوم بمفرده دون أن يعتمد على إلزام أصلي آخر[1].

**3- الدفع بإبطال الالتزام الأصلي:**

ونقصد به البطلان النسبي وليس المطلق، قد يكون بسبب عيب من عيوب الإرادة، كأن يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال وهكذا يجعل العقد قابلا للإبطال، وبالتالي يمكن للكفيل الحق في طلب إبطال عقد الكفالة لعيب في الرضاء، ولو أجاز المدين لالتزام الأصلي لا يستطيع التمسك بإبطال هذا العقد.

أما إذا كان السبب في إبطال الالتزام الأصلي هو نقص أهلية المدين،[2]فإن المشرع قد قيدها حسب الفقرة الثانية من المادة 654التي نصت على أنه:<غير أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بهذا الوجه.

وفي هذه الحالة نميز بين إذا كان الكفيل يعلم بنقصه أهلية المدين أو كان لا يعلم بها، ففي حالة إذا كان الكفيل لا يعلم بنقص أهلية المدين، جاز له أن يتمسك بإبطال عقد الكفالة كما للمدين أن يتمسك بإبطال العقد الأصلي لنقص الأهلية[3]

أما إذا كان الكفيل عالما بنقص أهلية المدين فإنه يحق للكفيل التمسك بالدفع بالبطلان النسبي للالتزام الأصلي باعتبار أنه صاحب مصلحة[4]

**ثانيا: الدفع المرتبطة بعقد الكفالة:**

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق،ص108.

[2]- السنهوري، المرجع السابق، ص108.

[3]- السنهوري، المرجع نفسه، ص108.

[4]- صورية بن عبد الكريم، حمزة بن شعلال، الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني(مذكرة ماستر)،جامعة عبد الرحمان ميرة: بجاية، كلية الحقوق العلوم السياسية، 2012\13،ص16 .

إضافة إلى الدفوع السابقة الذكر، أقر المشرع الجزائري منح للكفيل دفوعا خاصة به ومراعاة لصفته وذلك حماية له. وأيضا باعتبار أن التزامه هو التزام نابع، وتتمثل هذه الدفوع بالرجوع على المدين أولا والدفع بالتجريد، الدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات هذا المدين، الدفع بإضاعة الدائن للتأمينات، والدفع بعدم تدخل الدائن في تفلسة المدين.

**1الدفع بالرجوع:**

كما سبق وذكرنا وحسب المادة 660من القانون المدني الجزائري في فقرتنا الأول[1]، والتي أقرت أنه يجب على الدائن مطالبة المدين أولا قبل مطالبته للكفيل، هذا هو المقصود بالدفع بالرجوع إذ أن الكفيل يدفع في مواجهة مطالبة الدائن له بالدين على ضرورة الرجوع أولا على المدين الأصلي.

ويلاحظ أنه لا يمكن اعتبار الدفع بعدم جواز مطالبة الكفيل وحده قبل مطالبة المدين من الدفوع الموضوعية إذا لا يتعلق بأصلي الحق المطالب به، كما أنه لا يمكن اعتباره دفعا شكليا لأن قانون الإجراءات المدنية لم ينص على ذلك، إنما هو وسط بينهما ويسمى بالدفع بعدم القبول، ويمكن إبدائه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى ولو كان بعد تقديم الدفوع الموضوعية. ولو أثير لأول مرة أمام المجلس القضائي (محكمة الاستئناف)،[2] وإذا قبل هذا الدفع فلا يترتب عليه سوى عدم قبول الدعوى المرفوعة من الدائن ضد الكفيل. ويستطيع الدائن أن يعود إلى مطالبة الكفيل في حالة إذا ما كان قد رفع الدعوى على المدين[3].

وحتى يتمكن الكثير من التمسك بالدفع بوجوب رجوع الدين على المدين أولا يجب أن تتوافر شروط معينه وهي:

---

[1]– المادة 660\القانون المدني الجزائري: [لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين

[2]– بقة عبد الحفيظ، محاضرات التأمينات الشخصية والعينية، ألقيت على طلبة ليسانس جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 \20،ص35.

[3]– محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص73 .

1- يشترط ألا يكون الكفيل قد نزل عن التمسك بهذا الدفع، وهذا قرره المشرع لمصلحة خاصة للكفيل، وهو ما يتعلق بالنظام العام، ويمكن للكفيل أن ينزل عن هذا الحق، والنزول قد يكون صريحا أو ضمنيا و سواء كانت وقت إنعقاد الكفالة أو بعد انعقادها[1].

2- ثانيا يجب ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع ولكن هناك إجماع فقهي على الأخذ به، وطبقا لنص المادة797 ايتبين أن الحكم الوارد فيها خاص بالكفيل البسيط وحده دون الكفيل المتضامن، وقد أورد المشرع تطبيقا خاصا بصدد كفيل الكفيل في المادة 797 من ت م م التي تنص على ما يلي:[ لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل]. حيث أن كفيل الكفيل ليس إلا كفيلا عاديا للكفيل الأصلي الذي يعد في منزلة المدين وبالتالي لا يجوز لدائن الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين ما لم يوجد إتفاق بينهما على التضامن.

3- وثالثا يشترط أن يكون للكفيل مصلحة في التمسك بهذا الدفع، وهذا الشرط مستفاد من القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا دعوى ولا دفع إلا بناء على مصلحة فالقاضي هو الذي يقرر في نهايه إذا ما كان للكفيل مصلحة في التمسك بهذا الدفع أو من عدم وجودها.

ويجب على القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى في حال تبين أن هناك فائدة ولو كانت بسيطة من رجوع الدائن على المدين أولا[2].

ونستنتج إلى القول بأنه إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة في الدفع وتمسك الكفيل به، فإنه يجب على القاضي أن يحكم بعدم قبول دعوى الدائن ضده، وذلك لعدم ثبوت الحق في رفعها بعد، ويستطيع الدائن أن يتجاوز هذه العقبة بأن يرجع على الكفيل والمدين معا أو يرجع على المدين ثم الرجوع على الكفيل بعد ذلك ويبقى للكفيل دفع آخر يمكن أن يستعمله

[1]- محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص238 .

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص357_358

ليمنع الدائن من التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين وهو الدفع بالتجريد وهذا ما سيتم بيانه.

**الدفع بالتجريد:**

والمقصود بالدفع: هو أن يحق للكفيل أن يوقف إجراءات التنفيذ على أمواله قبل أن يتم التنفيذ على أموال المدين، ويعود عليه بالجزء الذي عجز المدين عن سداده فقط[1].

الدفع بالتجريد هو حق أقره القانون للكفيل وبمقتضاه يستطيع الكفيل منع الدائن من التنفيذ على أمواله، قبل أن ينفذ على أموال المدين ويتضح عدم كفايتها للوفاء بالدين وذلك إذا توافرت شروط معينة.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/660 ق م ج على أنه:[ لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين] وأضافت في فقرتها

ا الثانية من نفس المادة أنه:[ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق].

وللإحاطة أكثر بهذا الدفع ولاستعمال حق الدفع بالتجريد في صورته العامة سأوضح أولا شروطه، وآثاره وثم بعدها الصور الخاصة به.

**أ- شروط الدفع بالتجريد:**

لكي يستطيع الكفيل أن يتمسك بحقه في تجريد المدين من أمواله لابد من توافر شروط نذكره على النحو التالي:

**•أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين:**

نصت المادة 665 من القانون المدني الجزائري على أنه:[لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد] ،وبالتالي فالكفيل المتضامن مع المدين لا يجوز له التمسك بالدفع بتجريد المدين.[2]

---

[1]- يحيى عبد الودود، عقد الكفالة، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،1961،ص77.

[2]- زاهية سي يوسف ، المرجع السابق، ص80

والتضامن الذي يمنع الكفيل من التمسك بالدفع بالتجريد هو التضامن مع المدين[1]، وليس تضامن الكفيل مع غيره من الكفلاء، ذلك أنه لا يحرم أحدهم من التمسك بتجريد المدين وتضامن الكفيل مع غيره من الكفلاء وتضامنهم مع المدين يمنعهم من التمسك بالدفع بالتجريد، ذلك أن النص صريح في تحريم حق الدفع على الكفيل المتضامن مع المدين.

وطبقا لنص المادة 669ق م ج التي تنص على:[تجوز كفالة كفيل، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل] والمقصود هنا الرجوع ، ويمكن قياس وجوب الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على كفيل الكفيل والتنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال كفيل الكفيل[2].

وحسب المادة 665السالفة الذكر فإنه لا يوجد نص لإمكانية تمسك كفيل الكفيل بالدفع بالتجريد في حال كان الكفيل والمدين متضامنان، فلا يؤثر هذا التضامن(الكفيل والمدين) في حق كفيل الكفيل في الدفع بالتجريد إذا لم يكن كفيل الكفيل متضامنا مع الكفيل أو المدين فيجوز لكفيل الكفيل أن يطلب تجريد كل من الكفيل والمدين[3].

والتضامن عند المالكية لا يكون إلا بين المدينين فقط لا بين المدين والكفيل، لما جاء في حاشية الدسوقي: (أما لو تعدد الحملاء الغرماء كما لو أشترى جماعة سلعة شركة بينهم وضمن كل واحد منهم أصحابه ، فإن رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقي أو غيبته)[4].

- **أن يتمسك الكفيل بالتجريد:**

وقد نصت المادة 666 في فقرتها الثانية من ق م ج بقولها:[ ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق ]. ذلك أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، ولما كان مقررا

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص84-85.

[2]– صورية بن عبد الكريم، حمزة بن شعلال، المرجع السابق،59 .

[3]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني(في العقود المسماة)عقد الكفالة، ط3، دار الكتب،ص115.

[4]– الدسوقي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدقوسي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص

لمصلحة الكفيل، فإنه يستطيع أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا، سواء كان وقت إبرام عقد الكفالة أو بعد ذلك.

غير أنه يجب أن تكون إرادة الكفيل واضحة تدل على النزول عن حقه في التمسك بهذا الدفع، ويفسر الشك بعدم نزوله[1].

**• أرشاد الكفيل للدائن الى أموال المدين التي يمكن التنفيذ عليها:**

وذلك لما نصت عليه المادة 661 ق م ج بقولها:[إذا طلب الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين التي تفي الدين كله] والمستفاد من هذه المادة هو أن الكفيل هو الملزم لإرشاد أموال المدين وعلى نفقته الخاصة، ويجب أن تكفي أموال المدين للوفاء بالدين كله، ويترتب على ذلك.

إذا كان المدين قد أشهر إفلاسه أو إعساره أو صار في حالة إفلاس أو إعسار واضح، فتنتفي الحكمة من الدفع بالتجريد، ذلك أنه حتى يكون الدفع بالتجريد قائما على أساس لابد أن تكون للمدين عقارات معينة أو منقولات معينة أو حقوق شخصية، كالمبالغ مودعة في بنك من البنوك[2].

وبالتالي فقد حدد المشرع شروط خاصة للأموال التي يرشد إليها الكفيل وهي:

أن تكون أموال مدينه كافيه للوفاء بالالتزام ذلك أن الدين غير مجبر أن يأخذ جزءا من الدين أن تكون الأموال غير متنازع فيها إذ انه لا فائدة من وجود أموال من هذا القبيل. وأخيرا يجب أن لا تكون هذه الأموال التي يشهد إليها الكفيل الدائن واقعه خارج الأراضي الجزائرية وذلك حسب نص المادة 661 اثنين من القانون المدني الجزائري بقولها ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الجزائرية أو كان متنازعا فيها. وذلك حتى يسهل التنفيذ عليها على خلاف إذا كانت خارج. الأراضي الجزائرية فإنه يصعب التمثيل عليها.

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص85

[2]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص80

كما أشرنا سابقا بأن نفقات الإرشاد إلى أموال المدين يتحملها الكفيل، كمصروفات استخراج صور مستندات ملكية المدين للأموال التي ارشد إليها الكفيل ويتحمل الدين نفقات تجريد وهي نفقات إجراءات تنفيذ على أموال المدين ثم يستردها الدائن من أموال المدين مع أصل الدين[1].

**اثأر الدفع بالتجريد**

إذا توافرت شروط الدفع بالتجريد وتمسك به الكفيل وقبلته المحكمة فإنه يترتب على ذلك عدة آثار قانونية هامة تتمثل في:

– عدم جواز البدء في التنفيذ على أموال الكفيل أو وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجديد المزيد من أمواله ويترتب على قبول الدفع بالتجريب وقف إجراءات التنفيذ على أموال على أموال الكفيل وتسقط كل الإجراءات التي يكون الدين قد قام بها قبل الدفع بالتجريد أما إذا لم يتمسك الكفيل بالدفع بالتجريد في المرحلة الأولى

وشرع الدائن في التنفيذ، وبعد ذلك تمسك الكفيل بالدفع بطريق الاستشكال في التنفيذ، فإن إجراءات التنفيذ توقف ويفصل القاضي هنا، إذا رأى أن للكفيل الحق في التمسك بالدفع، فإجراءات التنفيذ السابق اتخاذها تلغى.1

وعلى الدائن في مثل هذه الأحوال أن يقوم بالتنفيذ على أموال المدين، وإذا لم يستوفي الدائن كل دينه من الأموال التي عينها الكفيل له بسبب عدم كفاية الأموال التي يملكها المدين ،(وهذا فرض محتمل)لأنه من الجائز أن تنخفض قيمة هذه الأموال بسبب تقلبات السوق، أو بسبب مزاحمته لعدة دائنين آخرين يقاسمون الدائن من حصته. ولكن يجب على الدائن في هذه الحالة أن يثبت أنه نفذ على جميع أموال المدين التي دل عليها الكفيل وأنه لم يحصل على حقه كاملا.[2]

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص89

[2]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص76

والأثر الثاني هو مسؤولية الدائن اتجاه إعسار المدين نتيجة عدم اتخاذه إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب:

تنص المادة 662ق م ح على أنه:[يكون الدائن في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين، مسؤولية اتجاه الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب عن عدم اتخاذه الإجراءات الأزمة في الوقت المناسب].

والمستفاد من هذا النص أنه عند دفع الكفيل بالتجريد فإنه يتوقف إجراءات التنفيذ بحقه، وأنه ملزم بالتنفيذ على أموال المدين وتجريده منها. وعلى الدائن أن يسرع على اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين في الوقت المناسب وعدم تأخره لكي لا يصبح المدين معسرا، وعليه (الدائن)أن يبذل في اتخاذ هذه الإجراءات عناية الرجل العادي وإلا كان مسئولا عن ذلك في مواجهة الكفيل[1].

فإذا أرشد الكفيل الدائن إلى منقولات المدين، وتباطأ الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها حتى تمكن المدين من إخفائها أو تهريبها أو تبديدها كان الدائن مسئولا عما كان يحصل عليه من ثمن هذه المنقولات لو أنه أتخذ إجراءات التنفيذ بمجرد أن دل عليها الكفيل، وبالمقابل هو نفسه لو دل الكفيل على عقار المدين في يد الغير وتباطأ الدائن في اتخاذ الإجراءات لقطع التقادم المكسب مما يسمح للغير بتملك هذا العقار بالتقادم[2].

والأثر الثالث براءة ذمة الكفيل في الحدود التي يتحصل الدائن عليها من حقه نتيجة تنفيذه على أموال المدين التي أرشد إليها الكفيل:

فإذا اتخذ الدائن في الوقت المناسب إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي دل عليها الكفيل، وحصل الدائن على حقه كاملا، تبرأ ذمة الكفيل بعد أن استفي الدائن حقه من أموال المدين، وفي حال لم يحصل الدائن على حقه كاملا، بسبب انخفاض قيمة هذه الأموال أو

---

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص82–83.

[2]– أحمد فيصل شرف، الدفع بالتجريد في عقد الكفالة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2012،،ص91.

بسبب ظهور دائنون عاديون للمدين يزاحمون الدائن، لا تبرأ ذمة الكفيل إلا بمقدار ما حصل عليه الدائن، والدائن يستطيع أن يرجع بالباقي من حقه على الكفيل[1].

وفي الفقه الإسلامي إذا كان للمكفول عنه مال ظاهر، ويستطيع المكفول له أن يأخذ ويستوفي حقه بلا مشقة، وجب عليه التنفيذ على أموال المكفول عنه، فإذا حصل عن حقه كاملا انتهت الكفالة، وإذا لم يحصل المكفول له على حقه كاملا رجع بما تبقى له من أموال الكفيل، فإذا أخذ المكفول له حقه من الكفيل أولا، جاز أن يدفع في مواجهته بتجريد المكفول عنه أولا[2].

**ج – صور خاصة للدفع بالتجريد:**

نصت المادة 663 ق م ج على أنه :[إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه، ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين ].

ويتضح من نص المادة أنه توجد شروط يجب توافرها لكي لا يمكن التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين وهي:

•أن يكون هناك تأمين عيني خصص لضمان نفس الدين: وهذا التأمين قد يكون رهنا رسميا أو حيازيا، ويمكن أن يكون هذا التأمين عقار أو منقول متى كانت طبيعة هذا المنقول تسمح بذلك.

•أن تكون الكفالة لاحقة للتأمين العيني أو تقررت مع: ويفهم أن الكفيل قد وضع اعتباره عند تقدمه لضمان الدين أن هناك تأمين، وإذا كانت الكفالة قد سبقت التأمين، فالكفيل هنا لا

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق،ص372_373.انظر أيضا: زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق،ص83– 84

[2]– السنهوري، المرجع السابق،ص128

يستطيع أن يدفع بالتجريد لأن هذا التأمين لا يكون قد دخل في اعتبار الكفيل عند تعهده بالضمان[1].

•أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين: ويعد هذا الشرط شأنه شأن الدفع بالتجريد في صورته العامة، ذلك أن تضامن الكفيل مع المدين يجعله في مركز المدين الأصلي، وبالتالي ينزل عن صفته الاحتياطية لالتزامه، وبالتالي لا يجوز له الدفع بالتجريد في صورته الخاصة، وللدائن مطالبة الكفيل أو المدين أو كليهما[2].

•يجب أن يكون هذا التأمين العيني وارد على مال مملوك للمدين: وهذا هو المجمع عليه من أغلب شراح القانون رغم عدم وجود نص له، ويستندون في ذلك إلى أن هذا الحكم ما هو إلا صورة خاصة في صور تجريد المدين من أمواله.

والقواعد العامة تقضي بعدم جواز طلب الكفيل الشخصي تجريد الكفيل العيني من أمواله، ذلك أن كلاهما مسؤول عن المدين، فإذا قام أحدهما بالوفاء فإنه يرجع على الآخر بقدر نصيبه في المسؤولية عن الدين .

مع الإشارة أنه لا يشترط ملكية المدين للمال، وذلك لعدم صراحة النص.[3]

• وأخيرا يجب أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع: ذلك أنه لا يتعلق بالنظام العام، إنما مقرر لمصلحة الكفيل، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[4].

وعليه إذا توافرت الشروط المذكورة وتم قبول الدفع من المحكمة،فإنه يترتب على هذا الدفع ما يترتب على الدفع بالتجريد بصفته العامة ، ويلتزم الدائن بالتنفيذ على التأمين العيني[5].

---

[1]– معزوز دليلة، المرجع السابق،ص128

[2]–.زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص86..

[3]– أحمد فيصل شرف، المرجع السابق، ص86.

[4]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص93و94..

[5]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 377.

**3- الدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات ضد المدين:**

على الدائن مطالبة المدين عند حلول أجل الدين وهذا ما أوجبه المشرع عليه، ذلك لأن للكفيل مصلحة في ذلك، حيث تبرأ ذمته إذا برئت ذمة المدين، ولكن لا يترتب على تأخر الدائن في الرجوع على المدين سقوط حقه في مطالبة الكفيل، إذا أنه لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو عدم اتخاذها ضد المدين، حتى ولو ترتب إضرار بالكفيل على هذا التأخير نتيجة إعسار المدين وتعذر على الكفيل الرجوع على المدين،[1] وقد نصت المادة 657 في فقرتها الأولى على هذا الحكم[2].

إلا أن القانون لم يترك الكفيل دون حماية، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 657\ الى أنه:[غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا ].

وعليه إذا حل أجل الدين وخشي الكفيل أن يتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين بأن ينذره باتخاذها حين يقوم الدائن برفع الدعوى على المدين أو أن يبدأ في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده إذا كان لديه سند تنفيذي، فلو أنقضت مدة ستة أشهر من يوم الإنذار دون أن يقوم الدائن في اتخاذ هذه الإجراءات برأت ذمة الكفيل إلا في حال إذا قدم المدين للكفيل ضمانا كافيا يضمن به الكفيل الرجوع عليه إذا ما أضطر للوفاء للدائن، وقبول هذا الدفع يؤدي إلى رفض دعوى الدائن والحكم ببراءة ذمة الكفيل.[3]

---

[1]-. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص75

[2]- نصت المادة 657\ الى أنه: [لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أن يتخذها].

[3]- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني الجزائري، العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013،ص258

وقد جاء في الحديث أن: {حدثنا هشام بن عمار، والحسن بن عرفة، قالا: حدثنا إسماعيل بن عياش، قال: حدثني شرحبيل بن مسلم الخولاني، قال سمعت أبا إمامة الباهلي يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

" والدَّينُ مَقضيٌّ، والزعيمُ غارمٌ [1]"

.

إذ يدل الحديث على أن الكفيل يتحمل بكفالته عبئا، لذلك يحتاج إلى وسيلة ليتخفف بها منه، بحيث لا يضر بإلزامه ولا بحق غيره، وقد أعطى فقهاء الشريعة الإسلامية للكفيل الحق في إلزام المضمون له بمطالبة المدين بالدين إذا حل أجله وذلك خشية أن يموت أو يفلس، كما أنهم أعطوه الحق في الاعتراض على تأجيل الدائن للدين للمدين عند يساره، أما في حال إعساره فإنه يجب أنظاره شرعا،[2] وذلك لقوله تعالى:" وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ"

### 4_الدفع بإضاعة الدائن للتأمينات:

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

ويتضح من النص أنه إذا أهمل الدائن في المحافظة على التأمينات بأن أضاع بخطئه شيئا منها فإنه تبرأ ذمة بقدر ما أضاعه الدائن من هذه الضمانات، ويستطيع الكفيل أن يدفع بهذا عند مطالبة الدائن له، ولثبوت حق الكفيل في التمسك بهذا الدفع يجب توافر هذه الشروط:

---

[1]– سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب الكفالة، حديث رقم 2405، المجلد 4، ص67.

[2]– بن يكن عبد المجيد، عقد الكفالة بين الفقه الإسلامي والتقنين المدني الجزائري(دراسة مقارنه)،مذكرة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون ،جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة،2014 _2015م، ص188.

أن يكون الدائن قد أضاع تأمينا خاصا: يكون خاصا للوفاء بالدين المكفول سواء كان تأمينا شخصيا أو تأمينا عينيا، سواء قدم من المدين أو شخصا آخر، وسواء وجد قبل الكفالة أو معها أو بعدها، ويعتبر هذا الشرط متوافر إذا كان هناك الدين مكفولا بكفالة شخصية أو عينية، أو حق رهن رسمي أو حيازي، أو حق اختصاص أو حق امتياز، وهناك بقصر الضمانات على التأمينات الاتفاقية كالرهون، لكن الغالب هو الأخذ بأي تأمين حتى سوآءا كان قانونيا أو قضائي[1].

وإذا أهمل الدائن في المحافظة على الضمان العام للمدين كما لو أهمل في مطالبته حتى أعسر فلا يثبت الدفع للدائن لأنه لم يضيع تأمينا خاصا.[2]

أن تكون إضاعة التأمينات بخطأ من الدائن: أي أنه ينبغي أن يكون ضياع التأمينات بخطأ من الدائن، وهو الخطأ قد يكون إيجابا كإبرام أحد الكفلاء أو النزول عن حق الحبس أو عن حق الامتياز أو عن حق الرهن، أو يكون ضد الخطأ سلبيا، كإهماله في قيد الرهن أو تجديد القيد، أو عدم ستراد المنقول المحبوس أو المرهون رهنا حيازيا إذا خرج من حيازته.

وإذا كانت إضاعة التأمين الخاص ترجع لإسهام أو فعل الكفيل نفسه، فيرى بعض الفقه بأن ذمة الكفيل لا تبرأ، أي أنه لا يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع.[3]

بينما يرى البعض الآخر في أن المسؤولية توزع بين الدائن والكفيل وذلك وفقا لقواعد الخطأ المشترك، فلا تبرأ ذمة الكفيل بقدر كل ما ضاع من التأمينات بل بقدر نصيب الدائن في المسؤولية عن هذا الضياع.[4]

وأخيرا يجب أن يحصل ضرر للكفيل بسبب إضاعة التأمينات: أي أنه يجب أن يكون التأمين الضائع، ذا قيمة معتبرة بالتالي يرتب ضرر يلحق بالكفيل، ويجب أن يكون

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص78.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص245.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق،79.

[4]– سليمان مرقص، المرجع السابق، ص108،أنظر أيضا: محمد صبري السعدي مرجع السابق،ص79.

هذا الضرر محققا وإلا فإنه لا يثبت للكفيل الحق في الدفع بإضاعة التأمينات، ويتوفر الضرر بمجرد ضياع التأمين الخاص، حتى ولو كان المدين موسرا، أو كان هناك ضمانات أخرى تكفي للوفاء بهذا الدين، ومجرد ضياع التأمين الخاص من شأنه أن ينقص ضمانات الدين ويزيد من فرض عدم تحصيله.[1]

(وعن عبادة بن الصامت، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن: **لا ضرر ولا ضرار**).[2]

5الدفع بعدم تدخل الدائن في تفليسة المدين:

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

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع فرض على الدائن الحق في التدخل في التفليسة، ذلك لأنها الآلية أو الوسيلة الوحيدة لحصوله على حقه من المدين، فإن ضيع الدائن فرصته في اتخاذ هذا الإجراء واستفاء حقه، فإنه لا يجوز له الرجوع على الكفيل إلا بما يزيد على القدر الذي كان سيحصل عليه من التفليسة لو دخل فيها.

وإذا لم يدخل الدائن في التفليسة وطالب الكفيل بالوفاء بالدين، جاز للكفيل التمسك في مواجهته ببراءة ذمته بالقدر الذي أضاعه لعدم تدخله في التفليسة، وله أن يتمسك بهذا في صورة دعوى للحصول على البراءة.[3]

**الفرعالثاث: التزامات الدائن عند استيفاء الدين اتجاه الكفيل:**

---

[1]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص290.

[2]– سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2340،مجلد4 ،ص27.

[3]– محمدي سليمان، مدونة حول التأمينات العينية والشخصية (عقد الكفالة )، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1999،ص43.

إذا رجع الدائن على الكفيل، بعد مراعاة الإجراءات والشروط السابق ذكرها، وقام هذا الأخير بالوفاء بالدين له، فإنه يترتب على ذلك أن يلتزم الدائن في مواجهة الكفيل بتسليم المستندات اللازمة لمباشرة حقه في الرجوع على المدين، وأيضا يلتزم بنقل التأمينات الضامنة للدين إلى الكفيل، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 659ق م ج، وتتمثل هذه الالتزامات في:

**أولا: الالتزام بتسليم المستندات:** حيث يلتزم الدائن بأن يسلم للكفيل وقت وفائه بالدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع[1]، ومن بين هذه المستندات، سند الدين المكفول الموجود في يد الدائن، مخالصة من الدائن تفيد استيفائه للدين من الكفيل حتى يستطيع هذا الأخير الرجوع على المدين.[2]

**ثانيا: الالتزام بنقل التأمينات:**

إذ تنص المادة 659\ على أنه :[فإذا كان الدين مضمونا بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن أن يتخلى للكفيل ]، ذلك أنه إذا كان الدين مضمونا بتأمين عقاري، فإنه للدائن أن يلتزم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين، والكفيل يتحمل مصروفات هذا النقل على أن يرجعها للكفيل، وذلك حسب المادة 659\.

ونجد أن الفقه الإسلامي يتفق مع الأحكام المنصوص عليها في المادة 659من ق م ج إذا أنه يجب على الدائن أن يسلم للكفيل جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين، وذلك تطبيقا لقاعدة قررها الأصوليين وهي: **{أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب }**[3].

**المطلب الثاني: العلاقة بين الكفيل والمدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري:**

---

[1]– العاقب عيسى، المرجع السابق، ص64.

[2]– زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص94.

[3]– محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق، سوريا، ط4، (1427\006)، الجزء 2، ص891

يعد المدين طرف أجنبي عن عقد الكفالة الذي يربط الكفيل بالدائن، وإذا قام الكفيل بالوفاء بالدين للدائن، فإنه بالضرورة يكون قد وفى بدين غيره في نفس الوقت، ذلك بأن الكفيل لم يكن ملتزما في الأصل بالدين، وإنما التزام بموجب عقد الكفالة، أي أنه تنشأ علاقة بين الكفيل والمدين هي علاقة مديونية إذ يحقق للكفيل الرجوع على المدين من أجل الحصول على ما وفى به، وذلك عن طريق الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول.

**أولا:الدعوى الشخصية** : في الفقه الإسلامي هناك أتفاق على أنه إذا كانت نية الكفيل التبرع، فإنه لا يحق له الرجوع عليه، ذلك لأنه تطوع بذلك، إذ أن الجميع متفق على أن قضاء علي وأبو قتادة رضي الله عنهما لدين الميت كان تبرعا،[1] إذا أنه لا خلاف في أن المتبرع بشئ لا يجوز له الرجوع فيه، سواء كانت الكفالة بأذنه أم بغير إذنه.[2]

وإذا كانت الكفالة بنية الرجوع على المدين إذ قام بأداء الدين عن المكفول بموجب الكفالة فهناك اختلاف وفق فروض الأداء وهي على أربعة:

•**الفرض الأول:** أن تكون الكفالة ويكون الأداء بإذن المدين: وهذا ما ذهب إليه أبي يوسف من الحنفية إذ أنه يحق للكفيل أن يرجع على المدين سواء قال له المدين اضمن هذا الدين عني أو لم يقل له إلا ما يفيد إذنه بالضمان والأداء دون أن يقول له افعل ذلك عني.[3]

•**الفرض الثاني:** أن تكون الكفالة والأداء دون أمر المدين: فإذا تكفل الكفيل بالدين بدون إذن المدين، وقام بأداء الدين للمكفول له بغير إذنه، للفقهاء رأيان:

**الرأي الأول:** وهو للمالكية إذا أنه للكفيل الحق في الرجوع على الأصيل بما أدى طالما أنه كان في نيته الرجوع، حتى ولو كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره.[4]

---

[1]– عبد المجيد بن يكن، المرجع السابق، ص203.

[2]– الكساني الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية، مصر، شركة ومكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1966، ص13

[3]– علي الخفيف، المرجع السابق، ص281.

[4]–الدسوقي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة، المرجع السابق، ص334.

**الرأي الثاني:** وهو مذهب الحنفية والشافعية إذ أنه لا يجوز للكفيل الرجوع على الأصيل، ذلك لأنه متبرع بكفالته، وذلك لحديث أبي قتادة: إذ أنه لو للضامن الرجوع على المدين بمجرد ضمانه من غير إذنه ما برأت ذمة الميت بضمان أبي قتادة ولم يصل النبي صلى الله عليه وسلم على المتوفى لشغل ذمته عندئذ بدين لأبي قتادة إذا ما أدى عنه ولكن النبي صلى الله عليه وسلم صلى عليه قبل الأداء فدل بذلك على براءة ذمته، وأبو قتادة ضمن دينا بلا إذنه، ووجه الدلالة هنا هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يصل على الميت إلا بعد أن تكفل أبو قتادة بدينه، وهذا يعني أن ذمة الميت صارت فارغة وبريئة من الدين، وإلا لما صلى عليه الصلاة والسلام.[1]

**الفرض الثالث: وهو الكفالة تكون دون أمر المدين والأداء بأمره: وهناك رأيان:**

**الرأي الأول:** وهو رأي الحنفية إذ يرون أنه يجوز للكفيل الرجوع على المدين، ذلك أن الكفيل أدى الدين بأمره لذلك يحق له الرجوع عليه (المدين) كما لم يكن ضامنا وضمنه بإذنه.

**الرأي الثاني:** وهو للشافعية، إذ أن هناك اختلاف فيه، وذلك حسب لفظ الأمر بالأداء، فإذا أدى المدين ما ضمنه دون أن يقول عني فلا يرجع الكفيل على المدين، أما إذا قال أدى عني فإنه يرجع عليه.[2]

**الفرض الرابع:** أن تكون الكفالة بأمر المدين والأداء بغير أمره: حيث أختلف الفقهاء فيمن تكفل بدين شخص بأمره وقضاه عنه بغير أمره إلى رأيان:

الرأي الأول وهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية، إذ أنهم يجيزون للكفيل الرجوع على المدين بما أداه وذلك لأن الالتزام بالضمان مستحق بمجرد الموافقة على العقد والضمان يقتضي الأداء.[3]

**الرأي الثاني:** إذ أنه إذا أدى الكفيل الدين بدون إذن الأصيل لا يجوز لو الرجوع بما أداه[1]

---

[1]– علي الخفيف، المرجع السابق، ص281

[2]– سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق، ص135

[3] – الكساني الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، المرجع السابق،ص14

تنص المادة 670 ق.م.ج على أنه: «يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بالوفاء أي بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق، أسباب تقضي ببطلان الدين أو انقض أو يرجع بأصل الدين و المصروفات، غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده».

فإن لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل الحق في الرجوع عليه، ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو انقضائه».

و تنص المادة 672 على أنه:«يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه.

من ثم يكون للكفيل الذي كفل المدين، سواء كانت الكفالة بعلمه أو بغير علمه الرجوع بالدعوى الشخصية سواء كان متضامنا أو كفيلا عاديا، سواء كان شخصيا أو عينيا، لكن هناك استثناء:

– إذ لا يدخل في نطاق هذا النص الكفيل الذي يكفل المدين، رغم معارضته.

– ولا يدخل أيضا، الكفالة التي تعقد لمصلحة الدائن دون مصلحة المدين، وتكون الكفالة في صالح الدائن دون المدين إذا عقدت بعد وجود الالتزام في ذمة المدين، وذلك لتأمين الدائن ضد خطر إعسار المدين ودون فائدة لهذا الأخير[2]، وفي هذه الحالة لا يحق للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، وإن كان له الحق في الرجوع بناءا على دعوى الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني ( المادة 141، 142 ق.م.ج).

و أغلبية الفقه الحديث يذهب إلى القول بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين طبقا للمادة 670 و 672 ق.م.ج هي دعوى مستقلة هذا و يرى أغلب الفقه إلى وجوب حرمان الكفيل من الدعوى الشخصية متى أبرمت رغم معارضة المدين أن كانت

[1] – سعاد توفيق سليمان أبو المشايخ، المرجع السابق،ص154

[2]– الدكتور زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، ص 80 _ 81.

لصالح الدائن، وحده ليقتصر حقه في الرجوع على المدين بدعوى الحلول فقط، هذا و تشير إلى أن الفقه المصري يجيز للكفيل في هاتين الحالتين وعلى تقضي المشرع الفرنسي الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة.[1]

**أولا: شروط الدعوى الشخصية:**

لابد من توافر أربعة شروط حتى يرجع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية وهي:

**1- أن تكون الكفالة قد عقدت لمصلحة المدين ودون معارضته:**

إذ اجمع الفقه على أن الكفالة تقتصر على الحالات التي تنعقد فيها الكفالة دون معارضة المدين، وسواء كان بعلم المدين أو بغير علمه، وذلك على أساس أن الكفالة تحقق في الغالب مصلحة للمدين وتأمين ضد خطر إعسار المدين، ويقبل هذا الأخير التعامل مع المدين[2]، وذلك لأنها توفر اطمئنان للدائن فيقبل هذا الأخير التعامل مع المدين ويمنحه الائتمان، ويستوي في ذلك الكفيل العادي أو المتضامن، والكفيل المأجور أو المتبرع، فيحق لكل منهم الرجوع بدعوى الكفالة طالما أنه تمت الكفالة بغير معارضة، وهي تحقق مصلحة للمدين أو مصلحة للدائن والمدين

**2- أن يكون الكفيل قد وفى بالدين للدائن :**

إذ يجب على الكفيل لكي يرجع على المدين بالدعوى الشخصية، أن يكون قد وفى بالدين عن المدين[3]، وغير مهم الوسيلة التي وفى بها سواء كانت مقاصة أو الوفاء بالمقابل، أو اتحاد الذمة، ويجب أن يكون الوفاء مبرئا بذمة المدين، فإذا حصل الوفاء بشيء غير مملوك للكفيل وأستحق فيما بعد للغير أمتنع على الكفيل الرجوع على المدين، ولا يشترط في الوفاء أن يكون كليا بل قد يكون جزئيا، ولكن بشرط أن يرضى الدائن بهذا الوفاء الجزئي، وفي

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، صفحة 82.

[2]- معزوز دليلة ، المرجع السابق، ص134.

[3]- السنهوري، المرجع السابق، ص167.

حالة هذا الأخير(الوفاء الجزئي ) له أن يزاحم الدائن في رجوعه على المدين بالجزء الباقي له، وإذا لم تكن أموال المدين كافية للوفاء لهما فإنهما يتقاسمان هذه الأموال قسمة الغرماء[1].

**3- حلول أجل الدين:**

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

**4- ألا يكون الوفاء قد حصل بخطأ من الكفيل:**

يجوز للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية بما وفاه من دين للدائن، بشرط أن يترتب على هذا الوفاء براءة ذمة المدين، أما إذا كان الوفاء قد تم بخطأ الكفيل لأن هذا الوفاء لم يكن واجب بسبب بطلان مصدر الدين أو انقضائه كليا أو جزئيا، فإنه لا وجه لرجوع الكفيل على المدين بما وفاه ولهذا السبب أوجب القانون على الكفيل أن يخطر المدين، قبل الوفاء بالدين، بعزمه على الوفاء فقد يكون لدى المدين أسباب تمنع الوفاء وعليه فإن على المدين إبداء اعتراضه على وفاء الكفيل خلال مدة معقولة، وأن يتضمن هذا الاعتراض أسباب جدية تمنع الوفاء بالدين، ولا وجود لشكل خاص لإخطار الكفيل للمدين ولاعتراض هذا الأخير على الوفاء، فقد يتم بورقة رسمية أو عرفية أو شفاهية، فإن قام الكفيل بالوفاء دون إخطار المدين، فإنه يتحمل مسؤولية ذلك الوفاء بحيث لو أثبت المدين بأن هذا الوفاء لم يفده لم يكن للكفيل أن يرجع على المدين بشيء مما وفاه و يتحمل مسؤولية وفائه الخاطئ. ما إذا قام الكفيل بإخطار المدين ورد عليه طالبا منه عدم الوفاء، مبررا أسباب ذلك، كان على الكفيل الامتناع عن الوفاء، وإن اتخذ الدائن إجراءات المطالبة القضائية في مواجهته كان عليه أن يدخل المدين في الدعوى.

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص100و101.

[2]- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق، ص114.

هذا وإن رأى الكفيل عدم جدية اعتراضات المدين، و قام بالوفاء على مسؤولية، فإن اثبت بعد ذلك صحة هذه الاعتراضات لم يكن للكفيل الرجوع عليه، ولكن يرجع على الدائن لاسترداد ما دفع بدون حق.

أما إذا لم يرد المدين على إخطار الكفيل أو تراخى ووفى الكفيل، لم ينسب له تقصير و يكون له أن يرجع بالدعوى الشخصية لاسترداد ما وفاء ولو ظهر أن للمدين أسباب تقضي ببطلانه، إذ يتحمل تبعة تقصيره و يلتزم بأن يدفع للكفيل ما أداه.

**ثانيا: موضوع الدعوى الشخصية** :تنص المادة \672على أنه :« يرجع الكفيل بأصل الدين و لمصروفات غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده ﴾وبالتالي أن الكفيل يرجع على المدين في الدعوى الشخصية بما يلي

**1- أصل الدين:** ويقصد به كل ما قام الكفيل بدفعه إلى الدائن لإبراء ذمة المدين ويشمل مقدار الدين الأصلي، وكذلك فوائد هذا الدين ولو كان الدين ينتج فوائد اتفاقية أو قانونية ما دمت تدخل ضمن الدين المكفول،وأيضا المصروفات التي أنفقها الدائن في مواجهة المدين، إذ أن المدين يلتزم بهذا كله فيعتبر بالنسبة له أصل الدين إذا دفعها الكفيل،[1]وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا أكد فيه على إمكانية الكفيل أن يطالب بكل الفوارق بين مبلغ الكفالة و المبلغ الذي التزام بدفعه كالآتي: « وحيث أن المجلس لما ألزم الطاعن الحالي بدفع مبلغ الكفالة تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين وصرفه للقيام بدعوى مستقلة تطلب إرجاع الفرق في الضريبة، يكون قد سبب قراره نسبيا كافيا، "فالكفيل ملزم بالدفع دائما ولو زاد المبلغ"[2]

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص103و104.

[2]- قرار صادر بتاريخ 2001/11/07 تحت رقم 247/903 غير منشورين ديوان الترقية والتسيير العقاري سيدي بلعباس ومقاولة البناء العباسية

2- **المصروفات:** وهي كل المبالغ التي أنفقها الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة، وتلك التي أنفقها الدائن في رجوعه على الكفيل واضطر الكفيل إلى دفعها له، كما تشمل أيضا ما أنفقه الكفيل في الإرشاد إلى أموال المدين لتحريرها أو مصروفات العرض الحقيقي، مصروفات الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل، لكن لا يرجع بهذه المصروفات على المدين إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات، التي اتخذها ضده لأن المدين متى أخطر بها قد يسارع إلى الوفاء بالتزامه، و يتجنب بذلك المصروفات التي يقوم بها الكفيل أو الدائن لو لم يخطر[1]

3- **التعويض:** أي التعويض عن الأضرار التي أصابت الكفيل من اضطراره للوفاء بالدين[2]، هذا و لقد أثير التساؤل عما إذا كان للكفيل مطالبة المدين بالتعويض إذا لحقه ضرر؟ ويمكن القول أن المادة 672 مدني جزائري لم تذكر شيء عن التعويض وهذا على غرار المشرع المصري الذي نص بالمادة 800 من القانون المدني المصري على حق الكفيل بالرجوع بالتعويض لكنها حذفت أثناء المراجعة، أما المشرع الفرنسي بالمدة 2028 من ق.م. الفرنسي قد نصت صراحة على أن للكفيل العودة بالتعويض على المدين دون أن يشترط سوء نية المدين، هذا ولقد أجمع الفقه المصري على جواز رجوع الكفيل التعويض من المدين وإن كان بعض الفقهاء يشترطون سوء النية، وأمام سكوت النص الجزائري نقول بضرورة العودة إلى القواعد العامة والتي تسمح بالمطالبة بالتعويض متى سبب فعل الغير ضررا، و مثاله في هذا الموضوع، أن يضطر الكفيل إلى بيع ماله بثمن بخس حتى يفي للدائن أو أن يوقع الدائن حجزا على مال الكفيل و بيعه بثمن بخس[3]، وفي هذا الصدد جاء قرار من المحكمة العليا جاء فيه :« حيث أن الطاعن (د.ع) كفيل المدين (ب.س) وأن المحكمة ألزمه الطاعن بدفع (14000.000دج) بصفته ضامن في صفقة تجارية، وأن هذه المطالبة

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص103

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

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص104و105

مست بمركزه سمعته التجارية وعرضته للخسارة و الحال أن تقدير المسؤولية المدنية و الضرر الناشئ عنها هو من المسائل التي يبقى تقديرها خاضعا لقضاة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه،[1] وهو القرار الذي يؤكد اتجاه المحكمة العليا في إمكانية المطالبة بالتعويض.

**.الفرع الثاني: رجوع الكفيل على المدين المكفول عنه بدعوى الحلول**

:تنص المادة 671 ق.م.ج على أنه: « إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن استوفى كل حقه من المدين" .و الملاحظ أن حكم هذا النص ليس إلا تطبيقا خاصا للقاعدة العامة التي وردت في المادة 261 ق.م.ج": «إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال التالية: إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه »، والكفيل كما رأينا ملزم بوفاء الدين عن المدين، فيكفي لرجوع الكفيل بدعوى الحلول (1): أن يكون قد وفى الدين، و يستوي أن تكون الكفالة قد عقدت بعلم المدين أو دون علمه، أو رغم إرادته، سواء كانت لمصلحة المدين أو لمصلحة الدائن[2]

فدعوى الحلول ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة، يرجع بها كل كفيل وفى الدين سواء كان كفيلا شخصيا أو عينيا، متضامنا مع المدين أو غير متضامن[3] والفرق بين دعوى الحلول والدعوى الشخصية يستند إلى جزئية وهي أن دعوى الحلول لا تجوز إلا إذا كان الدائن قد أستوفى كل حقه، على خلاف الدعوى الشخصية، فلمن وفى جزء من الدين، الحق في الرجوع به على المدين .فالرجوع بدعوى الحلول توجب أن يكون الدائن قد استوفى كل حقه، ونصت على ذلك المادة 2/671 : « ولكن إذا لم يوف إلا ببعض الدين فلا يرجع بما وفاه

[1]– قرار صادر بتاريخ 1999/10/13 تحت رقم 210460 بين دماس علي و بلقاسمية السعيد، غير منشور

[2]– محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص106 .

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص106.

إلا بعد أن يستوفي كل حقه من الدين»، وهو تطبيق للقواعد العامة الواردة بنص المادة 265 ق.م.ج :" وإذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استفاء ما بقى له من حق مقدما على من وفاه، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك .وطبقا للعبارة الأخيرة من النص فإن للدائن أن يسمح للكفيل الرجوع بدعوى الحلول قبل استفاء كل حقه، ذلك أن الغرض من هذه الدعوى هو حماية مصلحة الدائن، الذي له التنازل عن الحماية المقررة له .ويستطيع الكفيل الاستفادة من كل التأمينات التي تضمن الدين، متى وفي بالالتزام أو وفاه جزئيا و قام المدين بالوفاء بالجزء الباقي، أو قام شخص آخر غير المدين كالوفاء، وهنا يكون هذا الشخص و الكفيل على قدم المساواة، فيقسمان الناتج من دعوى الحلول قسمة علماء وهو ما نصت عليه المادة 265 ق.م.جبقولها : « فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيم بقى له من حق، رجع من حل أخيرا هو من تقدمه في الحلول، كل بقدر ما هو مستحق له، و تقاسما الغرماء »[1]

أولا: شروط دعوى الحلول :يشترط لكي يحل الكفيل محل الدائن في حقوقه قبل المدين ما يلي

1- **حصول الدائن على كامل دينه:** لا يستطيع الكفيل الرجوع على المدين بدعوى الحلول إلا بعد أن يستوفي الدائن كامل دينه[2]، وذلك طبقا لنص المادة (671) من القانون المدني، ذلك لأن وفاء الكفيل قد يكون جزئي وبالتالي لا يمكنه الرجوع على المدين إلا بعد حصول الدائن على كامل الدين، أي ما تبقى منه وقد يكون من المدين الأصلي أو من كفيل آخر

2- **الرجوع عند حلول أجل الدين الأصلي:**وهذا في حالة إذا قام الكفيل بالوفاء للدائن قبل حلول أجل الدين الأصلي، فلا يمكنه الرجوع على المدين على الرغم من الوفاء إلا عند حلول أجل الدين الأصلي[3]

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص107

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص127

[3] - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص106_107.

والحكم الذي تقرره هذه المواد مقرر لمصلحة الدائن ولا يتعلق بالنظام العام، أذ أنه يجوز الاتفاق على خلافه بأنه يسمح للكفيل بأن يرجع بدعوى الحلول ولو لم يكن الدائن قد استوفى حقه كاملا، لكن بشرط أن تكون له لهذا الأخير في الرجوع على المدين، ونصت على ذلك المادة 265ت م ج

**ثانيا:** آثار الرجوع بدعوى الحلول :يترتب على حلول الكفيل محل الدائن طبقا للمادة 671 من ق.م.ج والمادة 261 و 264 أن يكون للكفيل الرجوع على المدين بحق الدائن بما له من خصائص و ما يلحقه من توابع، و عليه من دفوع، ونفصل في ذلك على النحو التالي

1- أن يحل الكفيل محل الدائن في حقه، بشرط أن يكون حق الدائن لازال قائما وقت الوفاء ليستطيع الكفيل الموفى أن يرجع به، فإذا كان الحق أنقضى بأي سبب، أو تقرر بطلانه قبل الوفاء، فإن الكفيل لا يستطيع الرجوع على المدين بدعوى الحلول[1]

2- يرجع على المدين بما يلحق الحق من خصائص، إذ لا يجوز للكفيل أن يرجع قبل حلول الآجل المخصص للوفاء، وللكفيل الحق عند الرجوع أن يكون خاضعا لنوع التقادم الذي يخضع له حق الدائن، وكذلك إذا كان الدين المكفول تجاريا كان كذلك حق الكفيل وما يتبع ذلك من حيث الإثبات وسعر الفائدة.2

وإذا كان دين الدائن مما يتقادم بمدة معينة، فإن حق الكفيل ينقضي بمضي هذه المدة، إذ تعتبر قد بدأت من القواعد العامة ويكون رجوعه بأقل القيمتين الافتقار أو الإثراء.3

3- يحل الكفيل محل الدائن بما يلحق هذا الحق من توابع، كالفوائد والحق في دعوى الفسخ، وأيضا الحق في الطعن بالدعوى البوليصية، الحق في الحبس واستعمال الشرط الجزائي.4

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص108_109

[2]- أبو المشايخ، المرجع السابق، ص167.

[3] - تناغو، المرجع السابق، ص121_122.

[4] - أبو المشايخ، المرجع السابق، ص167.

4- ويحل الكفيل محل الدائن في حقه بما يكفله من التأمينات، سواء تأمينات شخصية أو عينية، قدمت من المدين أو من شخص آخر ويستوي أن تكون هذه التأمينات قدمت قبل الكفالة أو معها أو بعدها.1

وإذا كان الدين مضمون بتأمين عقاري فإن الدائن يلتزم أن يقوم بالإجراءات لنقل هذا التأمين والكفيل يتحمل مصروفات النقل على أن يرجع بها المدين.

ويمكن المقارنة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول لتعرف على الأهمية لكليهما:

- فمن ناحية الكفلاء الذين لهم الحق بالرجوع نجد أنه لا يجوز للكفلاء الذين تمت الكفالة بعلم المدين ودون معارضته أو بغير علم المدين الرجوع بهذه الدعوى، أما دعوى الحلول فإنه يجوز للكفيل سواء كانت الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه أو رغم معارضته الرجوع بها.2

أما من حيث شروط كل من الدعوتين، فإن لا يشترط في الكفيل الذي يريد الرجوع بالدعوى الشخصية أن يحصل الدائن على جميع حقه كاملا، حتى ولو أوفى الكفيل جزء من الدين ورضي الدائن بذلك فيجوز للكفيل الرجوع على المدين، وله أن يزاحم الدائن عند رجوعه على المدين بباقي الدين، أما دعوى الحلول فيشترط أن يستوفي الدائن حقه كاملا.3

ويمكن المقارنة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول لتعرف على الأهمية لكليهما:

- فمن ناحية الكفلاء الذين لهم الحق بالرجوع نجد أنه لا يجوز للكفلاء الذين تمت الكفالة بعلم المدين ودون معارضته أو بغير علم المدين الرجوع بهذه الدعوى، أما دعوى الحلول فإنه يجوز للكفيل سواء كانت الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه أو رغم معارضته الرجوع بها.4

---

[1] - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص130.

[2] - سعد نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 342.

[3] - أبو المشايخ، المرجع السابق، ص168.

[4] - سعد نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 342.

أما من حيث شروط كل من الدعوتين، فإن لا يشترط في الكفيل الذي يريد الرجوع بالدعوى الشخصية أن يحصل الدائن على جميع حقه كاملا، حتى ولو أوفى الكفيل جزء من الدين ورضي الدائن بذلك فيجوز للكفيل الرجوع على المدين، وله أن يزاحم الدائن عند رجوعه على المدين بباقي الدين، أما دعوى الحلول فيشترط أن يستوفي الدائن حقه كاملا.[1]

أما من حيث أثر كل من الدعوتين، فإنه في يجوز للكفيل الذي رجع بالدعوى الشخصية أن يرجع على المدين بأصل الدين وبالفوائد القانونية مع وقت الدفع والمصروفات والتعويض، ولكن إذا رجع بدعوى الحلول فإنه لا يستطيع الكفيل أن يرجع بذلك.[2]

**الفرع الثالث: حالة تعدد المدينين و الكفلاء في الدين**

قد يتعدد المدينيون في نفس الدين، وقد يكفلهم الكفيل جميعا أو بعضهم، وقد يكون المدينين متضامنين أو غير متضامنين وهذا ما سنتطرق إليه:

**أولا – حالة تعدد المدينين المتضامنين والغير المتضامنين:**

تنص المادة 673 مدني على ما يلي: « إذا تعدد المدينون في دين واحد و كانوا متضامنين، فللكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين ».

إذ سبق و أن درسنا رجوع الكفيل على المدين على فرضية أن المدين شخص واحد، إلا أنه يحدث أن يتعدد المدينون بنفس الدين، وفي هذه الحالة يكون الكفيل قد ضنهم جميعا كما قد يكون كفل بعضهم فقط، كما يمكن أن يكونوا متضامنين فيما بينهم، وقد لا يكون كذلك، وفيما يلي نبين حكم هذه الفروض.

**1– حالة تعدد المدينين مع عدم تضامنهم:**

إذا كان المدينون غير متضامنين فيما بينهم، و كفلهم الكفيل جميعا، و وفى بالدين للدائن، فإنه في هذه الحالة يرجع على كل واحد منهم بقدر نصيبه، سواء رجع الكفيل بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية أو بدعوى الإثراء بلا سبب.[1]

[1] – أبو المشايخ، المرجع السابق، ص168.

[2] – سعد نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 343.

أما إذا كان المدينون غير متضامنين فيما بينهم و كفل الكفيل بعضهم فقط فإنه في هذه الحالة لا يرجع الكفيل إلا على المدينين الذين كفلهم و بقدر نصيبهم في الدين و ليس للكفيل أن يرجع على غير هذا المدين الذي كفله إلا إذا كان قد دفع زيادة أكثر من نصيب المدينين الذي كفله ويؤدي ذلك إلى براءة ذمة مدينين الآخرين لم يكفلهم فانه يجوز له رجوع على هؤلاء المدينين بدعوة الاثراء بلا سبب طبقا للقواعد لعامة.2

**2- حالة تعدد المدينين و تضامنهم:**

إذا كان المدينون متضامنين و ضمنهم الكفيل جميعا فإنه في هذه الحالة يكون له الرجوع على أي منهم بكل الدين الذي وفاه، و يكون له ذلك سواء رجع بدعوى الحلول أن بالدعوى الشخصية.

*هل يجوز للكفيل أن يرجع على مدين متضامن لم يكفله ؟ و بأي دعوى ؟

من المسلم به، أنه لا يجوز له الرجوع عليه بالدعوى الشخصية لأن هذه الدعوى خاصة برجوع الكفيل على المدين الذي كفله، ولكن يجوز للكفيل أن يرجع على المدينين الذين لم يضمنهم بدعوى الإثراء بلا سبب بقدر الإثراء فقط، كما يمكنه أن يرجع عليهم بالدعوى الغير مباشرة مستعملا حقوق مدينه، لأن الكفيل بقيامه بالوفاء يصبح دائنا للمدين، وفي هذا الصدد تنص المادة 189 ق.م.ج، على ما يلي : «لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا، إلا إذا اثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق و أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه».

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام.

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 96.

[2] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص115.

أما بالنسبة لرجوع الكفيل بدعوى الحلول فهناك من يرى أنه لا يجوز للكفيل الرجوع على المدينين الذي لم يضمنهم بهذه الدعوى، و هناك من يرى عكس ذلك، أي أنه يحق له ذلك، و سندهم في ذلك المادة 264 ق.م، التي تؤكد على أن من حل محل الدائن كان له حقه بما يكفل هذا الحق من ضمانات، والتضامن بين المدينين هو أحد ضمانات الوفاء بالحق، وعليه فإنه يجوز للكفيل الذي حل محل الدائن أن يرجع على أي مدين متضامن بكل الدين ولو لم يكن قد كفله، ويذهب البعض إلى القول بأن رجوع الكفيل على المدين المتضامن غير المكفول يكون بقدر حصته فقط، ولكن الرأي الغالب يذهب إلى أنه يحق للكفيل، أن يرجع بكل الدين على أي من المدينين المتضامنين حتى الذي لم يكفله منهم، وعلى ذلك يكون الحكم واحد بالنسبة للكفيل الذي يضمن جميع المدينين المتضامنين و الكفيل أن يرجع بدعوى الحلول ( أي أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق) على أي من المدينين المتضامنين حتى من لم يكفله منهم و بكل الدين.

**ثانيا – حالة تعدد الكفلاء المتضامنين والغير متضامنين:**

يحق للكفيل إذا وفى بالدين أن يعود على الكفلاء في حالة تعدديهم، ولكن يختلف الأمر إذا كانوا متضامنين أو غير متضامنين، وهذا ما سنعرضه على النحو الآتي:

**أولا– الحالة التي يتعدد فيها الكفلاء دون تضامن:**

إذ تنص المادة 1/664 على أنه :« إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، و بعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة». وعليه إذا تعدد الكفلاء بعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، فإن الدين ينقسم عليهم، ولا يكون للدائن أن يطالب كلا منهم إلا بقدر نصيبه في المسؤولية عن الدين، كما أن لكل منهم أن يتمسك بالتقسيم إذا طالبه الدائن بكل الدين، فإذا وفى أحد الكفلاء كل الدين، بالرغم من عدم التزامه، فلا يستطيع الرجوع على غيره من الكفلاء إلا بدعوى الإثراء بلا سبب.

**حالة تعدد الكفلاء مع تضامنهم:**

إذا تعدد كفلاء الدين الواحد، وكانوا متضامنين فيما بينهم أو كانوا قد التزموا بعقود متوالية، فإن كلا منهما يكون مسؤول عن الدين ولا يستطيع أحد الكفلاء أن يتمسك بتقسيم الدين بينه وبين غيره من الكفلاء،[1]وهذا مانصت عليه المادة664\ من ق م ج بقولها: [ أماأذا كان الكفلاء قد إلتزامو بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم]. إذا وفى أحدهم الدين بعد مطالبته، فله الرجوع على غيره من الكفلاء إما بدعوى الإثراء بلا سبب، و إما بدعوى الحلول محل الدائن وفي الحالتين فإنه لا يرجع على كل كفيل إلا بقدر حصته و نصيبه في حصة من أعسر من الكفلاء، وهذا مانصت عليه المادة 668 من ق م ج بقولها: [ ذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم و وفى أحدهم الدين عند حلوله يجوز له أن يرجع على كل من الباحثين بحصته من الدين و بنصيبه في حصة المعسر منهم] ، وعليه فالحكم الوارد في المادة السالفة يعد تطبيقا للقواعد العامة في التضامن بالنسبة لرجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم، فإذا رجع الكفيل بدعوى الإثراء بلا سبب، فإنه يرجع بأقل القيمتين قيمة افتقاره أو قيمة ما أثرى به الكفيل الذي رجع عليه، وهذا الأخير قد أثرى بمقدار حصته و نصيبه في حصة المعسر، أما الكفيل الذي وفى، فقد افتقر بمقدار ما وفاه مجاوزا حصته في المسؤولية عن الدين، ولا يمكن القول أنه لم يفتقر لأنه كان ملزم بوفاء الدين كله و حصل مقابل الوفاء على براءة ذمته وهنا لا يمكن هذا القول إذ أن مسؤولية الكفيل المتضامن عن الدين كله إنما تكون بالنسبة لعلاقة هذا الكفيل بالدين أما بالنسبة لغيره من الكفلاء فإن الدين ينقسم. وإذا رجع الكفيل بدعوى الحلول، فلا يرجع على كل كفيل إلا بقدر حصته في الدين، و نصيبه في حصة من أعسر و لا يمكن القول أن الدائن كان يستطيع الرجوع على أي من الكفلاء بكل الدين، وعليه فيستطيع الكفيل الذي حل محله ذلك، لأن القول بهذا يؤدي إلى الدخول في حلقة مفرغة لأن كل كفيل يرجع على غيره من الكفلاء بكل الدين، لذا و تجنبا لهذه النتيجة الغير المعقولة نصت المادة 234 على: [ إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 116.

يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن][1].

و نجد أن الفقه الشريعة الإسلامية يجيزون تعدد الكفلاء، فكما يصح أن يكون كفيل واحد عن الدين، يجوز أن يتكفل بالدين اثنان أو أكثر، كما أنه يجوز أن يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم.

[1]- سي يوسف، المرجع السابق، ص94

## المبحث الثاني: انقضاء الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

انقضاء الكفالة وانتهاؤها يعني براءة ذمة الكفيل مما التزم به بعقد الكفالة، فقد تكون هذه البراءة تابعة لانقضاء التزام المدين، لأن التزام الكفيل تابع للالتزام الأصيل وإذا سقط الأصل سقط الفرع، كما قد تكون هذه البراءة بصفة أصلية إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل ،فتنتهي في حقه وتبقى عل الكفيل، وقد تكون براءة الكفيل بصفة أصلية فتنتهي الكفالة ويبقى التزام الأصيل، إذ لا يلزم من انتهاء الالتزام التابع انتهاء الالتزام الأصلي .وعليه تنقضي الكفالة سواء في الفقه الإسلامي أو القانون بطريقتين: انقضاؤها تبعا للالتزام الأصيل، وانقضاؤها بصفة أصلية دون الحاجة لانقضاء التزام الأصيل.

## المطلب الأول: انقضاء عقد الكفالة بسبب انقضاء الالتزام الأصلي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

تنقضي الكفالة بصفة تبعية متى انقضى الالتزام الأصلي، لأنها تستند إليه، وذلك لأي سبب من أسباب الانقضاء العامة سواء بالوفاء أو ما يعادل الوفاء أو دون الوفاء، أما في الفقه الإسلامي فتختلف طرق الانقضاء بصفة تبعية بحسب كل نوع من أنواع الكفالة، (كفالة بالمال، الكفالة بالنفس).

**الفرع الأول:انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء أو بما يعادل الوفاء أولا:** انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء :في الفقه الإسلامي إذا أدى المدين ما عليه من دين سقط عنه، وبرئت ذمته، وبرئت ذمة الكفيل أيضا، لأن حق المطالبة الذي ثبت للدائن على الكفيل إنما كان للتوسل إلى الأداء، فإذا وجد الأداء من أحدهما فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد وذلك باتفاق الفقهاء، وقد جاء في البدائع:(أما الكفيل بالمال فإنما يخرج عن الكفالة بأحد أمرين: أحدهما أداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الأداء، سواء كان الأداء من الكفيل أو من الأصيل).[1]

أما في القانون المدني الجزائري إذا قام المدين الأصلي بوفاء كل من الدين للدائن فإن الدين المكفول ينقضي تبعا له دين الكفيل أو ذمة الكفيل إلا بقدر ما وفاه، ويكون للدائن أن يرجع بالباقي على المدين وعلى الكفيل، أما إذا قام بوفاء الدين شخص من الغير وحل محل الدائن، فإن ذمة الكفيل وكذا المدين لا تبرأ من الدين، فالدين لازال قائما بكل دفوعه وتأميناته، وحل الغير فيه محل الدائن.[2]

---

[1] – الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (587هـ)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط2،(1986م–1406هـ)، ص11.

[2] – فاير أحمد عبد الرحمان، عقد الكفالة في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،(د،ط)،ص97.

اتفق الفقه مع القانون في أن الوفاء سبب من أسباب انقضاء الكفالة سواء كان الوفاء من المدين أو الكفيل.

ويشترط لبراءة ذمة الكفيل بالوفاء الصادر من المدين أن يكون هذا الوفاء صحيحا، أن يكون الموفى مالكا للشيء الذي وفى به وأن يكون أهلا للتصرف فيه، طبقا للمادة 260من ق.م فإذا لم يكون كذلك كان الوفاء غير صحيح، بالتالي لا ينقضي التزام الكفيل ويقوم مقام الوفاء العرض الحقيقي إذ تلاه إبداع أو أي إجراء مماثل وذلك إذ قبله الدائن، أو صدر حكم نهائي لصحته(المادة 274من القانون المدني الجزائري ) يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي وانقضاء التزام الكفيل[1]

**ثانيا: انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء:**

في الفقه الإسلامي: الوفاء بمقابل هو اعتياض عن الدين بشيء آخر، كما لو دفع له في مقابل الدين ثوبا، ورضى المكفول له بذلك، فإن التزامه ينقضي وينقضي التزام الكفيل تبعا له فإذا استحق هذا الشيء عاد الدين إلى ذمة المدين الأصلي، ولكن لا يعود معه التزام الكفيل[2].

**1-الوفاء بمقابل(الاعتياض)في القانون المدني الجزائري :**

تنص المادة 655 من ق م ج على ما يلي:(إذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين، برأت بذلك ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء)

وطبقا لهذا النص فإن المدين قد قضى الدين للمكفول عن طريق الوفاء بمقابل أي اتفق المدين مع الدائن على الاستعاضة عن الدين الأصلي)[3]

تنص المادة 285 من القانون المدني الجزائري على أنه:(إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا، استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء).

---

[1] – لسعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص120 _121.

[2] – الشهاوي: قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص210

[3] – وداد باقي، المرجع السابق، ص 194.

يتضح من هذه المادة أنه يترتب على الوفاء بمقابل انقضاء الدين الأصلي، وينقضي التزام الكفيل بالتبعية ، فإذا قبل الدائن أن يستوفي في مقابل الدين شيئا آخر برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء.

وأيا كان سبب استحقاق المقابل، فإن الوفاء بمقابل يبرئ ذمة الكفيل نهائيا، وذلك مالم يكن المقابل مملوكا للكفيل نفسه، وكان الكفيل يعلم أن المدين الأصلي قد أعطى هذا المقابل للدائن، حينئذ إذا رجع الكفيل بضمان الاستحقاق على الدائن لم تبرأ ذمته من الكفالة، لأنه هو الذي تسبب بعمله في ضمان الاستحقاق[1].

**2-التجديد:**

في الفقه الإسلامي: وذلك باستبدال دين جديد بالدين الأصلي، كما هو في القانون، حيث نص الفقهاء على جواز فسخ عقد المداينة الأولى وتجديدها في عقد آخر بتراضي المتداينين، كما إذا كان زيد مدينا لبكر بمبلغ عشرين دينار أجرة منزل مملوك لبكر استأجره زيد منه، فينفق مع على أنه يبقى ذلك الدين بذمته على سبيل القرض، ولا يخفى أنه إذا فسخ عقد المداينة الأولى، وصار تجديده بعقد آخر ،يسقط الدين الواجب بالعقد الأول، وترتب على المدين دين جديد بالعقد الثاني ،ومن آثار انقضاء الدين وسقوطه في هذه الحالة أنه إذا كان الدين الأول مكفولا، وفسخ عقده وصار تجديده بعقد آخر، بطلت الكفالة وبرئ الكفيل، فلا يطالب بالدين الحاصل بالعقد الجديد إلا إذا جردت الكفالة[2].

في القانون المدني الجديد: تنص م 291ق م ج على أنه :(يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه، ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو ظروف أو نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك). ويلاحظ أنه يجب حذف كلمة (غير )لتحقيق المعنى المراد ،وإذا

[1] – السعدي، محمد صبري، المرجع السابق، ص121.

[2] – عبد المجيد بن يكن، المرجع السابق، ص240.

المقصود أن التأمينات تنتقل إذا تبين من الاتفاق أن نية المتعاقدين انصرفت إلى ذلك أي انتقال التأمينات،[1] ويتبين مما سبق أن تجديد الالتزام الأصلي المكفول يؤدي إلى انقضائه ونشوء التزام الجديد[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 293من ق م ج،[3] ولكي يترتب التجديد آثاره التي بينها انقضاء الكفالة فإنه يجب توفر شروط منها:

أ- ان يكون كل من الالتزام القديم والالتزام الجديد قد خلاف من أسباب البطلان

ب- ان تكون نية التجديد واضحة من الطرفين، حيث إن التجديد غير افتراضي

ج- يجب أن يتغير الالتزام الجديد الالتزام القديم وإدخال تعديلات جوهرية[4]

**3- الحوالة:**

نجد في الفقه الإسلامي أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية باستثناء الإمام زفر، حيث ذهبوا إلى أن الحوالة تعتبر طريقا من طرق إنهاء عقد الكفالة، وقد استدلوا على ذلك بالمعقول وذلك من وجوه:

-الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل، فكان معنى الانتقال لازما فيها، والشيء إذا انتقل إلى موضوع لا يبقى في المحل الأول ضرورة، ومعنى الوثيقة متحقق في الحوالة، ويحصل وصول الدائن إلى حقه بسهولة خاصة إذا كان المحال عليه مليئا.

- الحوالة بيع فصار الأمر كما لو أعطى الدائن عن الدين عوضا، وذلك بناءا على قولهم أن الكفالة من قبل بيع الدين بالدين.

---

[1] - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ، مطابع دار الصفوة، مصر ،ط1، 1404هـ،ص140_ 141.

[2] - السعدي، محمد الصبري، المرجع السابق،ص113

[3] - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 109.

[4] - تنص المادة 293ق م ج على أنه<< لا تنقل الكفالة العينية أو الشخصية ولا تضامن إلى التزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون>>

وعليه فالحوالة تعتبر طريقا من طرق إنهاء عقد الكفالة، لأنها تقع على أصل الدين، فتتضمن براءة الإثنين وهو ما يتفق مع القانون، في اعتبارها سببا من أسباب انقضاء الكفالة بشرط رضا الدائن ولا فرق بين كون المحيل هو المدين أو الكفيل. [1]

أما في القانون المدني الجزائري فإنه تنص المادة 254\ من ق م ج المقابلة للمادة 318\ م مصري، بقولها[غير أنه لا يبقى للكفيل، عينيا كان أو شخصيا، التزام اتجاه الدائن إلا إذا رضى بالحوالة ]، ويتضح من نص هذه المادة أن الحوالة في حكم الوفاء بالدين، فإذا تحول الدين من ذمة المدين المكفول عنه إلى ذمة مدين آخر، برئت ذمة الكفيل[2].

**4- الإنابة:**

الإنابة المقصودة هي الإنابة الكاملة والتي يترتب عليها انقضاء الالتزام المكفول وهي تنطوي على التزام المدين(المنيب) ليحل محل التزامه التزام جديد وهو (المناب) في مواجهة الدائن(المناب لديه) إذن الإنابة الكاملة تحمل التزام جديد بتغير شخص المدين الذي تبرأ ذمته، بشرط أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيح، وأن لا يكون المناب معسرا وقت الإنابة (المادة 298\ ق م ج )،[3] ويترتب عليه انقضاء التأمينات الضامنة لهذا الالتزام ومنها الكفالة.

أما الإنابة الناقصة هي التي يقوم فيها المناب لجانب التزام المنيب ويصبح للدائن مدينان بدلا من مدين واحد فهي لا يترتب عليها انقضاء الدين ولا التأمينات القائمة على ضمانه.[4]

**5-المقاصة:**

في الفقه الإسلامي: ما قرره فقهاء الشريعة يتفق مع ما أقره القانون حول ما إن كانت الكفالة تنقضي بالمقاصة.

---

[1] – عبد المجيد بن يكن، المرجع السابق، ص242.

[2] – سيد صابر، محمد محمد، المرجع السابق، ص 440.

[3] – تنص المادة 298 من ق م ج على أن:[يجوز للمدين التمسك ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ].

[4] – أحمد محمود سعد، عقد الكفالة، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 1994، ص 338.

ففي حال أداء الكفيل الدين بواسطة المقاصة، التي يعرفها الفقه الإسلامي على أنها(هي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك شروطه )، يحكم عليه ببراءة ذمته من أي حق له على المدين، ففي حال وجود دين للمدين على الكفيل، جار للكفيل الالتزام بالدين لفائدة الدائن، لأن الكفيل يصير الدين مدينا أصليا للمدين، كأن يموت المدين ويترك إرثا يستحقه الدائن لكونه وارثا بأحد أسباب الإرث، فهنا يجتمع الدينان، ويكون ما أداه الكفيل مسوغا له في الرجوع لتركه المدين التي آلت إلى الدائن، فتنتهي الكفالة مقاصة بين الدائن والمدين، يقول الإمام السرخسي:(وإن كتب الكفيل على دار المكفول عنه شراء بالمال فهو جائز لأنه شراء بالدين المؤجل، وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل بطريق المقاصة فكأنه أوفاه الدين حقيقة)[1].

وفي القانون المدني الجزائري إذا أصبح المدين المكفول دائنا للدائن وتوافرت شروط المقاصة المنصوص عليها في المادة 297 ق م ج[2]،

انقضى الالتزام المكفول بقدر الالتزام الذي ترتب في ذمة الدائن، وانقضى التزام الكفيل بالتبعية، لهذا القدر المنقضي من الالتزام المكفول، ولا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة في ذلك وهو ما نصت عليه المادة300 ق م ج، وصاحب المصلحة هو المدين، ولا يرتب الدفع بالمقاصة أثره إلا في الوقت الذي يصبح فيه الالتزامين صالحين للمقاصة، وللكفيل أيضا الحق في التمسك بانقضاء الدين الأصلي بالمقاصة لأنه صاحب المصلحة، إذ يترتب على انقضائه انقضاء التزامه بالتبعية، حتى ولو كان متضامنا، وحتى ولو لم يتمسك بها المدين، وهذا استنادا للمادة 654 ق م ج التي تنص:[له أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين] لكن لا تقع المقاصة بين دين الدائن في ذمة المدين ودين الكفيل غير المتضامن في ذمة الدائن لأن الدينين غير متقابلين.

---

[1] – عبد المجيد بن يكن، المرجع السابق، ص244.

[2] – المادة 297 من التقنين المدني الجزائري، تقابلها المادة362 من التقنين المصري.

هذا وإلى أن المقاصة ليست من النظام العام، لذا يجوز النزول عنها، وهذا يكون على كل من المدينين أن يؤدي الدين في ذمته وله أن يتقاضى حقه من مدينه، والنزول عن المقاصة بعيد المدينين فإذا كان أحد المدينين مضمون الكفيل، ووقعت المقاصة بين الدينين انقضى الدين المكفول وانقضت تبعا لذلك الكفالة، فإن نزل المدين في الدين المكفول عن المقاصة، فإن الدين يعود ولكن لا تعود الكفالة[1]

**6-إتحاد الذمة:**

من ناحية الفقه الإسلامي ممكن أن يكون المدين دائنا، أو أن المكفول مكفولا له في وقت واحد وفي شخص واحد، وهذا حين

لو أن يتصور أن الدائن مات وورثه الكفيل، وهذا المقصود من اتحاد الذمة.

وصورة ذلك أن: كما إذا كان زيد مدينا للأخية الشقيق بكر بمبلغ ألف دينار مثلا، ثم مات بكر الدائن، وليس له وارث إلا أخوه زيد، فيرث زيد من ضمن ما يرثه عن بكر هذا الدين، وهناك يكون زيد مدينا ودائنا لحلوله محل الدائن المورث، فإذا طلب بالدين فهو إنما يطالب نفسه، وذلك لاتحاد الذمة فيسقط الدين وينقضي لعدم الفائدة في المطالبة[2].

أما في القانون المدني الجزائري نجد أنه يتفق مع الفقه الإسلامي في اعتبار أن اتحاد ذمة الدائن والمدين أو الكفيل وذلك بأن يرث المدين أو الكفيل الدائن من أسباب انقضاء عقد الكفالة.

إذ نصت المادة 1\304 ق م ج بقولها: [إذا اجتمع شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ]، يتضح من هذه المادة أنه إذا انقضى الدين المكفول باتحاد الذمة، كأن ورث المدين الدائن فورث

[1] – السنهوري : عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص222_223. أنظر أيضا: صبري السعدي، المرجع السابق، ص123.

[2] – الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، الجزء21، ص140.

حقه وأصبح هو الدائن لنفسه، فانقضى الدين باتحاد الذمة، انقضت الكفالة التي كانت تضمن الدين تبعا لذلك وبرئت ذمة الكفيل[1].

والواقع أن اتحاد الذمة ليس سببا لانقضاء الالتزام بقدر ما هو مانع من موانع المطالبة به، فإن زال المانع يعود الدين إلى الوجود ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن ويعود التزام الكفيل للوجود[2].

ولذلك تنص فق من م 304 ق م ج على أنه:[إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عند الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن][3].

**الفرع الثاني: انقضاء الكفالة دون الوفاء به:**

**أولا: الإبراء:**

يتفق الفقه الإسلامي مع القانون على اعتبار أنه من طرق إنهاء عقد الكفالة، أي يبرئ الدائن الكفيل مما انشغلت به ذمته، أو يبرئ المدين من المدين الذي تعلق برقبته، فقد ذهب الفقهاء من المالكية والحنفية والحنابلة والشافعية إلى أن براءة ذمة الأصيل تستلزم براءة الكفيل، إذ أن الدين في الأصل على الأصيل لا على الكفيل، والكفيل تابع للأصيل فلم يكن عليه إلا المطالبة وقد انتهت المطالبة بانتهاء علتها[4].

أما الإبراء في التقنين المدني الجزائري فيتم بإرادة واحدة من جانب الدائن، ويرد برد المدين إياه، ولد نصت المادة 305 ق م ج بأنه:[ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين].

---

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص216.

[2] – محمد صبري السعدي، في شرح ق، م، ج، المرجع السابق، ص144. وداد باقي، المرجع السابق، ص198.

[3] – بن يكن عبد المجيد، المرجع السابق، ص250.

ويلاحظ أنه إذا أبطل الإبراء، فإن الالتزام الأصلي يعود بجميع ضماناته ومنها التزام الكفيل، ونية التبرع هي أساس الإبراء(المادة 306اق م ج)،[1] فإذا عقد الدائن صلح مع مدينه المفلس تنازل بموجبه عن جزء من الدين، فلا يعتبر هذا الإبراء حيث لا يمتنع الدائن في هذه الحالة نية التبرع لمدينه عن هذا الجزء بل لكي يتفادى إجراءات الإفلاس والتصفية التي يترتب عليها تدهور مركز المدين فيحصل الدائن على أقل مما حصل عليه بالصلح.

ولذلك فإن التزام الكفيل لا ينقضي بالنسبة لهذا الجزء الذي تنازل عنه الدائن لمدينه بل يلتزم به، وهنا تظهر فائدة الكفالة في الإفلاس،[2] ويلاحظ أيضا أن الكفيل لا يمكنه إجبار المدين على الوفاء له بالجزء الذي وفاه الدائن إذ لا يختلف عن ذلك إلا التزام طبيعي وكذا ينبغي ملاحظة أنه إذا أبرأ الدائن ذمة الكفيل لا تبرأ ذمة المدين.

**ثانيا: استحالة التنفيذ:**

تقضي المادة 307 ق م ج على:[ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته]، و يتبين من نص المادة أنه إذا أصبح الالتزام مستحيلا لسبب أجنبي فإن هذا الالتزام ينقضي بذلك وهذا حكم تقتضيه طبيعة الأشياء، ذلك أنه استحال التنفيذ للقوة القاهرة والسبب الأجنبي والحادث الفجائي.[3]

ويقصد باستحالة تنفيذ الالتزام هي تلك الظروف الطارئة بعد نشوء الالتزام وتمنع من تنفيذه، فمن المتصور أن يكون الالتزام ممكنا وصحيحا إلا أنه قد طرأ ظروف لاحقة لذلك تمنع التنفيذ وهذه الاستحالة المقصودة هنا وهي الاستحالة الطارئة أو اللاحقة لنشوء الالتزام، وينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه شكل مطلق ودائم بسبب أجنبي لابد له فيه طرأ بعد انعقاده لا يمكن توقعه ولا دفعه،

---

[1] – تنص المادة 306_1 ق،م،ج، على انه: [ تسري على الإثراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل نوع].

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص115.

[3] – عبد القادر، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني )، ط1، الإصدار1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص232

وقد اتفق الفقه الإسلامي مع القانون في كون استحالة الأداء سبب من أسباب انقضاء الالتزام الأصلي فإذا استحال على المدين المكفول عنه أداء التزامه للمكفول له، انقضى التزامه باستحالة الأداء، وينقضي التزام الكفيل أيضا، لأنه تابع ولأنه فرع، وإذا انقضى التزام المتبوع أو الأصل انقضي التزام التابع أو الفرع[1].

**ثالثا: التقادم :**

إذا تم انقضاء دين المكفول بالتقادم، فإن التزام الكفيل ينقضي تبعا لذلك، حتى وكان التزام الكفيل التابع لم ينقض بالتقادم، ويقع ذلك إذا كان التزام الكفيل قد نشأ بعد الدين الأصلي لضمان الكفيل الدين بعد نشوئه، أو أن يكون أجل التزام الكفيل أبعد من أجل الالتزام الأصلي المكفول فيتقادم الالتزام الأصلي قبل تقادم التزام الكفيل، فتبرأ ذمة المدين الأصلي، وتبرأ تبعا لذلك ذمة الكفيل.[2]

إذا انقضى الالتزام الأصلي بالتقادم فإن التزام الكفيل ينقضي بالتبعية ولو كانت مدة التقادم الخاصة بها

لم تتم بعد، وللكفيل الحق في التمسك لتقادم التزام المدين حتى ولو لم يتمسك بها المدين وهذا ما نصت عليه المادة الفقرة الأولى من المادة321 ق م ج بأنه:[لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به ].

وللكفيل مصلحة في التمسك بالتقادم لأنه يتمسك به تبرأ ذمته نهائيا كما يستطيع أن يتمسك بالتقادم حتى ولو تنازل المدين عن التمسك به.[3]

**رابعا: انقضاء الالتزام الأصلي بالفسخ أو الإبطال**

**1-بالفسخ:**

[1] – سيد صابر، محمد محمد، المرجع السابق، ص428.

[2] – السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص102.

[3] – تناغو، سمير عبد السيد، المرجع السابق، ص102.

ينقضي التزام الكفيل ومعه الالتزام الأصلي وذلك بفسخ العقد الذي أنشأه ومثال ذلك: أن يضمن كفيل التزام المشتري بدفع الثمن، ثم بفسخ البيع فيزول بأثر رجعي ويعتبر دين الثمن كان لم يكن، ويزول التزام الكفيل تبعا لزوال التزام المشتري بدفع الثمن.

وهو ما يتفق معه الفقه الإسلامي ،في الأحوال التي يفسخ بها الدين، تكون الكفالة منتهية تبعا له ويسقط حق الدائن في مطالبة الكفيل بأي شيء، ويضرب الفقهاء مثلا على انفساخ الكفالة، فيقولون لو كانت الكفالة بثمن المبيع، وانفسخ البيع بسبب تواجد خيار الرؤية، أو بظهور عيب أو استحقاقه، فحينها يبرأ الكفيل من الكفالة وتنتهي الكفالة

إذا فسخ الالتزام الأصلي زال التزام المدين المكفول عنه، وأصبح كأن لم يكن، وكذلك يزول التزام الكفيل ويصبح كأن لم يكن تبعا لزوال التزام المدين، كما أن تحقق الشرط الفاسخ يترتب عليه زوال التزام المدين بأثر رجعي ،ويزول تبعا له التزام الكفيل ويصبح كأن لم يكن.[1]

**2بالإبطال أو البطلان:**

وكذلك بالنسبة إلى إبطال العقد، فإذا كان العقد الذي أنشأ الدين المكفول، قابلا للإبطال وأبطل بأثر رجعي زال الدين المكفول بأثر رجعي وزالت تبعية الكفالة بأثر رجعي كذلك[2]

الفقة الإسلامي يتفق مع القانون في اعتبار أن الإبطال الدين المكفول به يعتبر سببا من أسباب انتهاء عقد الكفالة

فقد جاء في المغني:(فإن شرط الخيار فيهما، فقال القاضي: عندي أن الكفالة تبطل، وهو مذهب الشافعي لأنه شرط ما ينافي مقتضاها، ففسدت كما لو شرط أن لا يؤدي ما على المكفول به).[3] وبراء الضامن تعني انتهاء الكفالة.

---

[1] – زهية سي يوسف، المرجع السابق،ص112.

[2] – وداد باقي، المرجع السابق، ص200.

[3] – ابن قدامه ،أبو محمد موفق الدين بن عبد الله(ت620هـ)،المغني، المرجع السابق،الجزء4،ص414.

**المطلب الثاني: انقضاء الكفالة بصفة أصلية في الفقه الإسلامي والقانون م ج**

سندرس انقضاء الكفالة بصفة أصلية من الفقه الإسلامي في الفرع الأول وتختلف طرق انقضاء الكفالة بصفة أصلية بحسب كل نوع من أنواع الكفالة، أما بالنسبة للقانون ينقضي لأي سبب من الأسباب العامة بالإضافة إلى انقضائه بأسباب خاصة،وسندرسه في الفصل الثاني.

**الفرع الأول :انقضاء الكفالة بصفة أصلية في الفقه الإسلامي**

تنقضي الكفالة بصفة أصلية كما يلي:

**1. مصالحة الكفيل للدائن:**

إذا صالح الكفيل الدائن على بعض الدين بشرط يبرئه من الكفالة تنقضي الكفالة بالنسبة إلى الدين كله، وبرئت ذمة الأصيل إزاء دائنة من الجزء الذي تم عليه الصلح

**2. الإبراء:**

إذا أبرأ الدائن الكفيل من التزامه فإن هذا الإبراء يعد تنازلا عن الكفالة، وتنقضي بذلك.

**3. الهبة:**

إذا وهب الدائن الدين للكفيل تبرأ بهذه الهبة وعليه تنقضي الكفالة

**4. انتهاء مدة الكفالة:**

إذا كانت الكفالة مؤقتة بمدة محددة كسنة مثلا انقضت الكفالة حتى ولو انتهت المدة دون الوفاء، ويبقى في ذمة المدين

**5. إلغاء عقد الكفالة:**

إذا بطل عقد الكفالة أو فسخ أو استعمل الدائن المكفول له حق الخيار، أو تحقق بشرط البراء منها فإن الكفالة تنقضي بالنسبة إلى الكفيل دون تبرأ ذمة الأصيل نحو دائنه

**6. موت الكفيل بالبدن:**

إذا مات الكفيل في كفالة الوجه أو كفالة الطلب، فإن الكفالة تنقضي لأن الكفيل لم يبقى قادرا على إحضار المكفول بنفسه، ولا تفتيش عنه أو دلالة عليه.

**7. تسليم العين المكفولة:**

إذا سلم الكفيل العين مضمونة بنفسها إن كانت قائمة، أو رد مثلها أو دفع قيمتها إن هلكت، فإنه يبرأ من التزامه وتنقضي الكفالة لذلك.[1]

**الفرع الثاني: الأسباب الخاصة الانقضاء الكفالة بصفة أصلية**

هناك ثلاث أسباب خاصة الانقضاء الكفالة بصفة أصلية، أي دون أن ينقضي الالتزام الأصلي، ولقد نص التقنين المدني الجزائري على هذه الأوجه الثلاثة وهي التي سبق دراستها عن التطرق للدفوع الممنوحة للكفيل والتي سوف نتطرق لها باختصار شديد:

**أولا. انقضاء التزام الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات:**

وذلك دون أن ينقضي الالتزام الأصلي، المادة 656 من ق م ج وللإشارة أن هذا الطريق للانقضاء تقرر لحماية الكفيل لذا فإن أضاع الدائن بخطئه تأمينا من هذه التأمينات فإنه يكون ضيع على الكفيل فرصة في ..... حقه ومن ثمة يكون جزاء ذلك براءة ذمة الكفيل في مواجهة الدائن بقدر ما أضاعه هذا الأخير من تأمينات ولكن يشترط لانقضاء الكفالة بهذا الطريق توافر شروط هي:

1 – أن يكون التأمين الذي أضاعه الدائن تأمينا خاصا وهو ما نصت عليه المادة656/2

2– يجب أن تكون إضاعة التأمين الخاص نتيجة خطأ من جانب الدائن ناتج عن تقصيره

3– وجوب ترتب ضرر يلحق الكفيل وإلا فلا محل للتمسك براءة الذمة.[2]

**ثانيا: انقضاء التزام الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار الكفيل له بضرورة اتخاذها:**

[1] – وداد باقي، المرجع السابق، ص210.

[2] – سليمان سارة، مذكرة تخرج تحت عنوان عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة2001 2004، ص51.

نصت على هذا الطريق الأصلي للانقضاء المادة 657 ق م ج أين تتطرق المادة لحالة تباطأ المدين في اتخاذ إجراءات المطالبة بالدين بالرغم من حلول الأجل أو تأخيره في اتخاذها، وهنا يكون للكفيل الحق في إنذاره باتخاذ هذه الإجراءات، فإن لم يتخذها خلال ستة شهور من تاريخ هذا الإنذار ولم يقدم المدين ضمانا أو تأمينا، كافيا للكفيل تبرأ ذمته من الكفالة.

– فمتى تأخر الدائن بعد حلول أجل الاستحقاق، للكفيل إنذاره عن عدم اتخاذ الإجراءات، وهنا يكون لزما على الدائن اتخاذها خلال 6أشهر من تاريخ وصول الإنذار له هذا وللمدين أن يحول دون انقضاء التزام الكفيل فيعمل على إبقائه بتقديمه له قبل انقضاء المهلة المقررة ضمانا كافيا.[1]

**ثالثا: انقضاء التزام الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفليسة المدين:**

وهو ما نصت عليه 658 ق م ج:

فإن لم يتقدم الدائن في التفلسة بالدين المكفول كغيره من الدائنين فإنه يعتبر مقصرا، ويتحمل نتيجة هذا التقصير وهي انقضاء التزام الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر.

[1] – سليمان سارة، المرجع السابق، ص 52.

**ملخص الفصل الثاني:**

بعد انعقاد عقد الكفالة تترتب عنها أحكام في الفقه الإسلامي وكذا أحكام قانونية تتمثل في آثار الكفالة الفقهية كانت أو القانونية، وهذه الأخيرة والتي هي العلاقة بين الدائن والكفيل والتي تستند إلى مطالبة الكفيل بالالتزام، وبدوره يستطيع الكفيل أن يدفع هذه المطالبة بكافة الدفوع وأهمها أن يدفع بتجريد المدين من أمواله، بالإضافة إلى العلاقة بين الكفيل والمدين والتي تستند إلى عدة دعاوى يعود بها الكفيل على المدين في حال تسديده الدين عوض عن المدين، وعقد الكفالة كباقي العقود ليس أبدي ومستمد بل ينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي لأنه عقد تابع له، وكذلك ينقضي بطريق أصلي مستقل عن التزام المكفول، كما ينقضي لأسباب عامة وخاصة محددة في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

# خاتمة

**الخاتمة:**

في الأخير تعتبر الكفالة من أهم التأمينات الشخصية التي يقدمها المدين للدائن، أي بها يأخذ الدائن من أجل استيفاء حقه من مدينه، وكونها أحد أهم صور التأمينات الشخصية والأكثر شيوعا واستعمالا و يظهر ذلك من خلال الدور الذي تلعبها الكفالة الشخصية في الحياة العملية، ولأنها ضمان يقلل من خطر إعسار المدين والذي ينتج عن ضياع حق الدائن .

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث وهو الكفالة المدنية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة – بتوفيق وفضل من الله ،فإنه تم تسجيل نتائج يمكن إجمالها فيما يأتي :

**_النتائج:**

1- فيما يخص تعريف القانون المدني للكفالة فإنه يتفق مع تعريف الفقه الإسلامي لها.

2-أما بالنسبة إلى خصائصها فلا خلاف عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري فنجد أن الكفالة من العقود الرضائية التي لا يشترط لإبرامها شكل معين كما أنها من العقود الملزمة لجانب واحد وهو الكفيل، وهي عقد تابع للالتزام الأصلي، وهي من عقود التبرعات، لأنها تقع بدون مقابل على سبيل بذل المعروف.

3-هناك اختلاف ليس ببين في تقسيم عقد الكفالة المدنية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري فنجد في الفقه الإسلامي قد تكون الكفالة بالمال، وقد تكون بالنفس، بينما في القانون المدني الجزائري فإن الكفالة تتنوع على تقسيمات بحسب المصدر وبحسب الطبيعة وأيضا بحسب المحل، فمثلا لا يعتبر كفالة النفس حقيقة في القانون، ورغم هذا نجد أن الفقه الإسلامي نظم الكفالة الاتفاقية، وكذلك لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يمنع بالأخذ بالكفالة القضائية.

4- اتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري على ضرورة تمتع الكفيل بالأهلية اللازمة لإبرام العقود، وإنما اختلفا في مقصود الأهلية يعتبر الفقه الإسلامي كامل الأهلية متى ظهرت عليه علامات البلوغ، أما في القانون فيعتبر كامل الأهلية ببلوغه سن 19 سنة.

5- والذي هو محل اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري هو توافر الأركان الثلاث لإنشاء عقد الكفالة المدنية وهي: الرضا ،المحل و السبب.

6- للكفالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري نفس الشروط والأحكام، ماعدا أن الشريعة أكثر تفصيلا ودقة.

7- قرر كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري الحماية للكفيل تشمل مرحلة التنفيذ، وتكمن هذه الحماية في منحه الحق في التمسك بالدفوع الخاصة بالمدين والمستمدة من الرابطة الموجودة بين الدائن والمدين، بالإضافة إلى حقه في إيداع الدفوع الخاصة والمستمدة من عقد الكفالة.

8-يتفق الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري في أن الكفالة المدنية تنقضي تبعا للإلتزام الأصلي، كما أنها تنقضي بصفة أصلية مستقلة عنه إلا أن القانون توسع في الأسباب الخاصة.

**المقترحات والتوصيات**

_رغم أن المشرع الجزائري قد عالج موضوع الكفالة في فصل مستقل إلا أنه يجب عليه التفصيل أكثر والرجوع إلى أحكام الشريعة لسد الثغرات المتعلقة بهذا الموضوع.

- ونقترح تعديل النصوص القانونية المنظمة لعقد الكفالة في التشريع الجزائري بما يتماشى مع التطورات الحاصلة حتى نكون أمام قواعد قانونية مرنة تتلاءم مع المستجدات.

- الثلاث ( الرضا ،المحل، السبب) ألا وهو ركز الشكلية، أي إيجاد شكل معين للكفالة بما أن الكفالة لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة، وكذلك النظر للخطورة التي تشكلها بالنسبة للأطراف، وبإضافة هذا الركن فإن ذلك يوفر الأمان والثقة بين أطراف العقد.

_ نقترح ضرورة إثراء مكتباتنا بالمزيد من الأبحاث القانونية والكتب في هذا المجال وكذا نظرا لكثرة النزاعات المتعلقة بعيد الكفالة المدنية، يجب القيام بتوعية الأفراد من خلال الندوات و النشرات، والملتقيات، حتى يكون الفرد على دراية بمحتوى هذا العقد، أي ما قد ينجم عنه من التزامات.

_ بعد دراسة لموضوع عقد الكفالة كأبرز أنواع التأمينات الشخصية تبين أن هذا الضمان الشخصي عاجز على تحقيق الحماية الفعالة للدائن والدائنين، وأنها لا تعد الوسيلة الأمثل في التأمينات وذلك راجع للخطر الذي يهدد الدائن المتمثل في ضياع الدين في حالة تعدد الكفلاء، وكذلك قد يفقد الكفيل أحد شروط الواجب توافرها فيه، كأن يعسر أو يغير موطنه، أو أن يفقد أهليته.

**ملخص:**

يعد عقد الكفالة من أبرز العقود شائعة الاستخدام في وقتنا الحالي،إذ نظم الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري كافة أحكامها ،ولعقد الكفالة خصائص، وهو كباقي العقود لابد من توافر أركان وشروط حتى ينشأ صحيحا ، ويترتب على عقد الكفالة آثار تكون بين الدائن والكفيل، وبين المدين والكفيل، أما فيما يتعلق بانقضاء عقد الكفالة فتنقضي بصفة تبعية بانقضاء الالتزام الأصلي في القانون وفي الفقه الإسلامي تنقضي الكفالة بحسب نوعها، وقد تنقضي الكفالة بصفة أصلية مستقلة عن الالتزام الأصلي وقد تنقضي لأسباب خاصة تم ذكرها.

**الكلمات المفتاحية :** الكفالة، العقود ،الالتزام،الدائن ،المدين،الكفيل.

**Summary:**

The guarantee contract is one of the most prominent contracts commonly used in our time, as Islamic jurisprudence and Algerian civil law regulate all its provisions, and the guarantee contract has characteristics, and like other contracts, elements and conditions must be available in order for it to be valid, and the guarantee contract has effects that are between the creditor and the guarantor, and between the debtor And the guarantor, as for the expiration of the guarantee contract, it expires in a dependent manner with the expiry of the original obligation in law and in Islamic jurisprudence, the guarantee expires according to its type, and the guarantee may expire in an

original manner independent of the original commitment, and it may expire for special reasons that have been m
entioned.

**Keywords :** guarantee ,contracts, commitment, creditor,debtor,guarantor.

# قائمة المصادر والمراجع

***قائمة المصادر والمراجع:**

**_ القرآن:**

القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع

**_الأحاديث النبوية:**

1) سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات،باب الكفالة،حديث رقم 2405،المجلد 4

**_الكتب:**

1) ابن حزم، المحلي، المجلد الخامس،ج الثامن،بيروت،منشورات دار الآفاق الجديدة،
2) ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المختار على الدرر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج5، ط2، مصر، شركة ومكتبة، مطلعة مصطفى لبابي وأولاده، 1966 .
3) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت711هجري)، لسان العرب دار صادر، بيروت،لبنان، (د،ط) 2004 ،ج 9.
4) أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الكويتي،الكفالة-الرهن-حقوق الامتياز،ط1، 1999.
5) أحمد محمود سعد،عقد الكفالة، دارالنهضة العربية، د ط ،القاهرة،
6) البخاري محمد بن اسماعيل أبوعبدالله العجفي،الجامع الصحيح المختصر،دارإبن كثير،اليمامة، بيروت، ط3(1407-1987) تحقيق،
7) توفيق حسن فرج الله، التأمينات الشخصية والعينية، دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز،مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية،
8) حسني محمود عبد الدايم ،الكفالة كتأمين شخصي للحقوق،الطبعة الأولى، دارالنشر الجامعي،مصر،2009،
9) الخفيف علي، الفقه الإسلامي وأدلتها، القاهرة، دارالفكرالعربي، 2000، الجزء.
10) الخليل: خليل ابن إسحاق ابن موسي ابن شعيب، ضياء الدين الجندي المالكي(749ه)، مختصرالخليل، دارالحديث، القاهر،مصر،ط1،2005،الجزء1.
11) د.نبيل إبراهيم سعد،التأمينات العينية والشخصية(الرهن الرسمي –حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز - الكفالة ) كلية الحقوق الإسكندرية، دارالجامعة الجديدة،2007.
12) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004،
13) الدسوقي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدقوسي علي ، الشرح الكبير، دار الفكر،بيروت،لبنان.

14) الرازي،محمد بن أبي بكربن عبد القادرالرازي(ت:666هجري) مختارالصحاح ،المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، لبنان،5 (1420هجري- 1999ميلادي).

15) الزرقا مصطفى أحمد،المدخل الفقهي العام، دارالقلم،دمشق،سوريا،ط1،1998،ج1،

16) زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد الكفالة المدنية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار الأمل، الجزائر 2001،

17) زيدان عبد الكريم، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن،مكتبة القدس.

18) السالوس أحمد علي، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الأولى، الكويت، دار الاعتصام للنشروالتوزيع،1987،

19) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة) عقد الكفالة، ط3 ، دار الكتب.

20) سميرعبد السيد تناغو،التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية،

21) الشربيني، محمد ابن احمد الخطيب " 977ه"، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المناهج، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،ج3.

22) عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،في التأمينات الشخصية والعينية،ج 10 ، دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان، 2000،

23) عبد القادر،أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني ،ط1، الإصدار1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2007،

24) عدنان إبراهيم السرحان،شرح القانون المدني الجزائري، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013،

25) فايز أحمد عبد الرحمان، عقد الكفالة في القانون المصري والقانون الليبي، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،(د،ط)،

26) قادري عبد الفتاح،أحكام عقد الكفالة المدنية،التضامن والتضامم، منشأ المعارف المعارف،الإسكندرية،مصر، 2002،

27) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، (587ه)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دارالكتب العلمية، بيروت،لبنان،ط2،(1986م-1406ه)،

28) الكساني الحنفي،علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس،الطبعة الثانية، مصر،شركة ومكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1966..

29) محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي(الكفالة)، دارالثقافة والنشر بالجامعة،1411ه،1991م،الجزء 1.

30) محمد سليمان الأشقر،ماجد محمد أبو رخيه، محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر،بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الأول، الطبعة،الأردن، دارالنفائس للنشروالتوزيع 1988.

31) محمد محمود المعطي، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

32) محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى (1427\006)،الجزء 2.

33)مصطفى إبراهيم، المعجم الوسيط، المجلد الثاني،الطبعة الثانية، دارالدعوة 1972.

34)وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ، دارالكتاب العربي، ط1،ج5.

35)يحيى عبدا لودود،عقد الكفالة، مصر،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،1961.

**_المقالات:**

1) أحمد زواوي، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، المجلة القضائية ،العدد 2، 2000.

**_الرسائل الجامعية:**

1) أحمد فيصل شرف،الدفع بالتجريد في عقد الكفالة (دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2012.

2) براهم أسماء وعطوي صفاء، أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة 08ماي1945،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014_2015،

3) برج أحمد اسماعيل، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة وتطبيقات معاصرة،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004.

4) بقا عبد الحفيظ، محاضرات التأمينات الشخصية والعينية، ألقيت على طلبة ليسانس جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 _2020.

5) بن يكن عبد المجيد، عقد الكفالة بين الفقه الإسلامي والتقنين المدني الجزائري (دراسةمقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية،قسم الشريعة،2014_2015م،.

6) عاقب عيسى ، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية

7) توفيق سليمان سعاد أبو المشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليها، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني، أطروحة مقدمة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.
8) سليمان سارة، مذكرة تخرج تحت عن وانعقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة2001 2004.
9) صورية بن عبد الكريم، حمزة بن شعلال، الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني(مذكرة ماستر)، جامعة عبد الرحمان ميرة: بجاية ، كلية الحقوق العلوم السياسية، 13\2012،
10) وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير في الحقوق ،تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، الجزائر،2009.

**_المحاضرات:**

1) غالي كحلة، محاضرات التأمينات الشخصية، ألقيت لطلبة السنة الأولى ماستر القانون الخاص، 2021/2020، جامعة وهران2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص.
2) محمد أحمد المعداوي عبد ربه، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية،كلية الحقوق جامعة الفيوم.
3) محمد بدر الدين، محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، موسم2019_2020، جامعة النعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.
4) محمدي سليمان، مدونة حول التأمينات العينية والشخصية (عقد الكفالة )، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1999.

5) معزوز دليلة، محاضرات التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي،الكفالة)، ألقيت على طلبة ليسانس،جامعة أكليم عند الحاج، البويرة، كلية الحقوق، 2020،2021.

**_النصوص القانونية:**

1) القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمر 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم05/07،المؤرخ في 13 ماي 2007،

2) قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، بتاريخ 29ماي2002،رقم الملف 258429غيرمنشور.
3) قرار صادر بتاريخ 1999/10/13 تحت رقم 210460 بين دماس علي و بلقاسمية السعيد، غير منشور.
4) قرار صادر بتاريخ 2001/11/07 تحت رقم 247/903 غير منشورين ديوان الترقية والتسيير العقار بسيدي بلعباس ومقاولة البناء العباسية.

**_ مواقع الأنترنت:**

1) موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الجزء 34.
2) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1404.

## *فهرس الآيات:


| السورة والآية | رقم الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| **سورة البقرة** | | |
| وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ | 280 | 69 |
| **سورة آل عمران** | | |
| وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ | 37 | 10 |
| **سورة يوسف** | | |
| قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ | 66 | 21 |


فهرس الأحاديث


| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| "أنا وَكافلُ اليتيمِ في الجنّةِ كَهاتين ، وأشارَ بأصبُعَيْهِ يعني : السَّبَّابةَ والوسطى" | 10 |
| والدَّينُ مَقضيٌّ، والزعيمُ غارمٌ | 69 |
| "لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ " | 71 |

## فهرس الموضوعات:


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| الفصل الأول: ماهية عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري | 9_8 |
| المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة المدنية | 9 |
| المطلب الأول: تعريف عقد الكفالة المدنية وخصائصه | 9 |
| الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة | 10 |
| أولا: تعريف عقد الكفالة لغة | 10 |
| ثانيا: تعريف عقد الكفالة في الاصطلاح | 11 |
| 1- تعريف الكفالة في الفقه | 12_11 |
| 2- تعريف الكفالة في القانون | 14_13 |
| الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة المدنية | 15 |
| أولا: الكفالة عقد ضمان شخصي | 15 |
| ثانيا: الكفالة عقد رضائي | 15 |
| ثالثا: الكفالة عقد تبرعي | 16 |
| رابعا: الكفالة عقد ملزم لجانب واحد | 17 |
| خامسا: الكفالة عقد التبرعي | 18 |
| المطلب الثاني: أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري | 19 |
| الفرع الأول: أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي | 19 |
| أولا: كفالة المال | 19 |
| 1- كفالة الدين | 19 |
| 2- كفالة العين | 21_20_19 |
| ثانيا: كفالة النفس | 22_21 |
| الفرع الثاني:أنواع الكفالة في القانون المدني الجزائري | 24 |

| | |
|---|---|
| أولا: أنواع الكفالة من حيث مصدرها | 24 |
| 1- الكفالة الاتفاقية | 24 |
| 2- الكفالة القانونية | 24 |
| 3- الكفالة القضائية | 25_24 |
| ثانيا: أنواع الكفالة من حيث المحل | 25 |
| 1- الكفالة العينية | 25 |
| 2- الكفالة الشخصية | 25 |
| ثالثا: أنواع الكفالة من طبيعتها | 25 |
| 1- كفالة المدنية | 26 |
| 2- كفالة تجارية | 26 |
| المبحث الثاني: تكوين عقد الكفالة المدنية | 26 |
| المطلب الأول:أركان عقد الكفالة المدنية | 26 |
| الفرع الأول: التراضي | 26 |
| أولا: وجود التراضي | 28_27 |
| ثانيا: صحة التراضي | 32_29 |
| الفرع الثاني: المحل | 37_33 |
| أولا: أن يكون الالتزام الأصلي موجودا أو ممكن الوجود | 37 |
| ثانيا: أن يكون الالتزام المكفول صحيحا | 41_37 |
| ثالثا: أن يكون الالتزام الكفيل في حدود الالتزام المكفول | 42 |
| الفرع الثالث: السبب في عقد الكفالة | 43 |
| المطلب الثاني:شروط الكفالة وإثباتها | 44 |
| الفرع الأول : شروط الكفالة | 44 |

| | |
|---|---|
| أولا:يسار الكفيل | 45 |
| ثانيا:إقامة الكفيل بالجزائر | 45 |
| الفرع الثاني:إثبات عقد الكفالة المدنية | 46 |
| أولا : إثبات عقد الكفالة | 46 |
| خلاصة الفصل الأول | 47 |
| الفصل الثاني: أحكام عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري | 49 |
| المبحث الأول: آثار عقد الكفالة المدنية | 50 |
| المطلب الأول: العلاقة بين الدائن والكفيل | 50 |
| الفرع الأول: مطالبة الدائن للكفيل | 50 |
| أولا: حلول لأجل الدين بالنسبة للكفيل | 53_51 |
| ثانيا: رجوع الدائن على المدين أولا قبل رجوعه على الكفيل | 56_53 |
| الفرع الثاني: الدفوع التي يتمسك بها الكفيل لرد المطالبة | 56 |
| أولا: الدفوع المرتبطة بالعقد أو الالتزام الأصلي | 57 |
| 1- الدفع ببطلان الالتزام الأصلي | 57 |
| 2- الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي | 57 |
| 3- الدفع بإبطال الالتزام الأصلي | 58 |
| ثانيا: الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة | 59_58 |
| 1- الدفع بالرجوع | 60_59 |
| 2- الدفع بالتجريد | 61 |
| أ- شروط الدفع بالتجريد | 63_61 |
| ب- آثار الدفع بالتجريد | 66_64 |
| ج- صور خاصة لدفع بالتجريد | 66 |

| | |
|---|---|
| 3- الدفع بعدما اتخاذ الدائن إجراءات ضد المدين | 68 |
| 4- الدفع بإضاعة الدائن للتأمينات | 69 |
| 5- الدفع بعد ما تدخل الدائن في تفليسة المدين | 70 |
| الفرع الثالث: التزامات الدائن عند استيفاء الدين اتجاه الكفيل | 71 |
| أولا: الالتزام بتسليم المستندات | 72 |
| ثانيا: الالتزام بنقل التأمينات | 72 |
| المطلب الثاني: العلاقة بينا لكفيل والمدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري | 72 |
| الفرع الأول: رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية | 73 |
| أولا: الدعوى الشخصية | 78_73 |
| ثانيا: موضوع الدعوى الشخصية | 78 |
| الفرع الثاني: رجوع الكفيل على المدين المكفول عنه بدعوى الحلول | 80 |
| أولا: دعوى الحلول | 82 |
| ثانيا: آثار الرجوع بدعوى الحلول | 83 |
| الفرع الثالث: حالة تعدد المدينين والكفلاء في الدين | 84 |
| أولا: حالة تعدد المدينين المتضامنين والغيرالمتضامنين | 84 |
| 1- حالة تعدد المدينين دون تضامنهم | 84 |
| 2- حالة تعدد المدينين وتضامنهم | 86_85 |
| ثانيا: حالة تعدد الكفلاء المتضامنين والغيرمتضامنين | 86 |
| 1- حالة تعدد الكفلاء مع تضامنهم | 86 |
| 2- حالة تعدد الكفلاء دون تضامنهم | 88_87 |
| المبحث الثاني: انقضاء عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري | 89 |
| المطلب الأول:انقضاء الكفالة بسبب انقضاء الالتزام الأصلي | 90 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء أو ما يعادل الوفاء | 90 |
| أولا: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء | 90 |
| ثانيا: انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء | 91 |
| 1-الوفاء بمقابل (الاعتياض) | 91 |
| 2-التجديد | 93_92 |
| 3-الحوالة | 94_93 |
| 4-الإنابة | 94 |
| 5- المقاصة | 96_94 |
| 6- اتحادالذمة | 96 |
| الفرع الثاني: انقضاء الكفالة دون الوفاء | 97 |
| أولا: الإبراء | 98_97 |
| ثانيا: استحالة التنفيذ | 99_98 |
| ثالثا: التقادم | 99 |
| رابعا: انقضاء الالتزام الأصلي بالفسخ أوالإبطال | 100_99 |
| 1- الفسخ | 100 |
| 2- البطلان | 100 |
| المطلب الثاني: انقضاء الكفالة بصفة أصلية في الفقها لإسلامي والقانون المدني الجزائري | 101 |
| الفرع الأول: انقضاء الكفالة بصفة أصلية في الفقه الإسلامي | 101 |
| أولا:مصالحة الكفيل للدائن | 101 |
| ثانيا: الإبراء | 101 |
| ثالثا: الهبة | 101 |
| رابعا: انتهاء مدة الكفالة | 101 |

| | |
|---|---|
| خامسا: إلغاء عقد الكفالة | 101 |
| سادسا: موت الكفيل | 101 |
| سابعا: تسليم العين المكفولة | 102 |
| الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الكفالة بصفة أصلية | 102 |
| أولا: انقضاء التزام الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات | 102 |
| ثانيا: انقضاء التزام الكفيل لعدم اتخاذ الدائن الإجراءات في مواجهة المدين بعد إنذار كفيله. | 103_102 |
| ثالثا: انقضاء التزام الكفيل لعدم تقدم الدائن في تفلسه المدين. | 103 |
| خاتمة | 108_106 |
| ملخص البحث | 109 |
| قائمة المراجع | |
| فهرس الآيات والأحاديث. | |
| فهرس الموضوعات. | |
| | |

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

## وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري دراسة مقارنة

إعداد الطلبة:

1- فيسح نوال رقم التسجيل: 35082485

2- عبد القادر حوريه رقم التسجيل: 171735065880

القسم: العلوم الإسلامية الشعبة: الشريعة والقانون التخصص: التشريع وقانون الأعمال

إشراف: طيب بن شهرة الرتبة: أستاذ مساعد أ

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2022-2023 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2023

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): قيدوح نوال

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 208700454

الصادرة بتاريخ : 2023/01/08 عن دائرة : عين الملح

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 350821485

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة ~~الخرج~~, مذكرة ماستر, مذكرة ~~ماجستير~~, اطروحة ~~دكتوراه~~)

عنوانها: عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري.

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

حرر بالمسيلة في: 08 جوان 2023

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2023

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): عبد الغاني حورية

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207520820

الصادرة بتاريخ : 2022/02/28 عن دائرة : ابن بسرور - المسيلة

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735089885

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: عقد الكفالة المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 05 جوان 2023

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

قطرم صدق على التوقيع
المسيلة في: 05 جوان 2023
رئيس المجلس الشعبي البلدي

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه عون الإدارة الملحية
مكيسة غراية

تم بحمد الله