السنة الثالثة ليسانس حقوق

تخصص قانون خاص

المادة: عقود خاصة 02

عنوان المحاضرة: آثار عقد الكفالة (تابع للعلاقة بين الدائن والكفيل)

حقوق الكفيل (الدفوع التي يتمسك بيها الكفيل)

الأهداف: نهدف من خلال هذه المحاضرة الى:

- معرفة الدفوع التي يتمسك بها الكفيل.
- معرفة الدفوع المتعلقة بالالتزام الأصلي.
- معرفة الدفوع المتعلقة بحق المطالبة (دفع وجوب الرجوع أولا على المدين)، والمتعلقة بحق التنفيذ (الدفع بالتجريد).
- معرفة الدفوع المتعلقة بعقد الكفالة بحد ذاتها.
- معرفة الدفوع المتعلقة بمركز الكفيل باعتباره كفيلا.

تمهيد

أقّر المشرع الجزائري للكفيل بعض **الدفوع** التي يمكنه التمسك بها في **مواجهة الدائن** عن مطالبته بالدين المكفول، منها ما يتعلق **بالعقد الأصلي**، ومنها ما يتعلق **بحق المطالبة وحق التنفيذ**، وأخرى مرتبطة **بعقد الكفالة في ذاتها**، وأخرى متعلقة **بمركز الكفيل باعتباره كفيلا.**

أولا: الدفوع المرتبطة بالعقد أو الالتزام الأصلي

للكفيل الحق بالتمسك في مواجهة الدائن **بنفس الدفوع** التي يمكن للمدين الأصلي التمسك بها في مواجهة دائنه، لأن التزام الكفيل هو التزام تبعي.

وتتمثل هذه الدفوع في:

1-الدفع ببطلان الالتزام الأصلي

يحق للكفيل المطالبة أو الدفع **ببطلان الكفالة** على أساس أن الالتزام الأصلي **باطلا**، بسبب مثلا تخلف أحد أركان العقد الأصلي، لأن التزام الكفيل هو التزام تبعي للالتزام الأصلي في صحته وبطلانه.

2-الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي

إذا انقضى التزام المدين اما بالوفاء أو بما يقابل الوفاء أو بالمقاصة أو بالتجديد أو بالإنابة أو باتحاد الذمة أو غيرها من طرق انقضاء الالتزام، ينقضي بالتبعية التزام الكفيل.

3-الدفع بإبطال الالتزام الأصلي

ونعني به البطلان لنقص في الأهلية أو وجود عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، فاذا تم **ابطال** الالتزام الأصلي لسبب من هذه الأسباب، **يبطل** معه بالتبعية التزام الكفيل.

وقد قيّد المشرع كما سبق ذكره، تمسك الكفيل بإبطال التزامه (تنفيذ عقد الكفالة) حتى ولو أجاز المدين الأصلي التزامه الذي شابه عيب من عيوب الإرادة، أو بسبب نقص أهلية هذا المدين وكان الكفيل غير عالم بهذا النقص وقت ابرام عقد الكفالة (راجع شرط أن يكون الالتزام المكفول صحيح، المحاضرة الثالثة).

ثانيا: الدفوع المرتبطة بحق المطالبة وحق التنفيذ

وتتمثل هذه الدفوع في **الدفع بوجوب الرجوع أولا على المدين، والدفع بالتجريد،** وهناك دفع خاص بحالة تعدد الكفلاء الا وهو **الدفع بالتقسيم.**

1-الدفع بوجوب الرجوع أولا على المدين

1-1-المقصود بدفع الرجوع أولا على المدين

طبقا **للفقرة الأولى من المادة 660 ق م ج** التي تنص " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده الاّ بعد رجوعه على المدين...)

يقصد بهذا **الدفع** أن يدفع الكفيل في مواجهة **مطالبة الدائن له بالدين** على ضرورة **الرجوع أولا** على المدين الأصلي **قبل الرجوع** على الكفيل.

وهذا الدفع هو **ضد حق المطالبة** الذي هو للدائن، أي بمعنى أن الدائن له حق مطالبة الكفيل بدعوى قضائية كما بينا سابقا، والكفيل له الحق في مواجهة هذه المطالبة **بالدفع بوجوب الرجوع أولا** على المدين.

1-2-شروط الدفع بوجوب الرجوع على المدين أولا

وحتى يكون للكفيل الحق في التمسك بالدفع بالرجوع يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أ-شرط عدم تنازل الكفيل عن حقه في الدفع بالرجوع

حتى يتحقق الدفع بالرجوع لابد **أن يتمسك** به الكفيل **ولا يتنازل** عنه، ولكن يمكن التنازل عن هذا الدفع صراحة أو ضمنيا وقت انعقاد الكفالة أو بعدها، وفي هذه الحالة يزول هذا الدفع.

ب-شرط أن لا يكون الكفيل متضامن مع المدين

حتى يتحقق الدفع بالرجوع لابد أن يكون الكفيل **غير متضامن** مع المدين، فاذا كانا متضامنين يفقد الكفيل حقه في الدفع بالرجوع.

ج-شرط وجود مصلحة للكفيل في التمسك بالدفع بالرجوع

وعلى ذلك، إذا كان المدين **معسر وعاجز عن الوفاء بالدين،** فليس هناك **فائدة من تمسك** الكفيل بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا، لأن هنا تنتفي المصلحة، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع ولكن الفقه أخذ به استنادا للقاعدة التي تقول (لا دعوى ولا دفع الاّ بناء على مصلحة).

1-3-أثر قبول الدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا

يترتب على التمسك بهذا الدفع **عدم قبول الدعوى** التي رفعها الدائن على الكفيل وحده، ويجب عندئذ على الدائن أن يرجع على المدين أولا يطالبه قضائيا بوفاء الدين.

2-الدفع بالتجريد

2-1-المقصود بالدفع بالتجريد

تنص **الفقرة الثانية من المادة 660 ق م ج** " ... ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل الاّ بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

ومعنى هذا الدفع هو أنه من حق الكفيل أن يوقف إجراءات التنفيذ على أمواله الى أن يتم التنفيذ على أموال المدين أولا.

وعليه فان الدفع بالتجريد هو من الدفوع المتعلقة **بالتنفيذ** على أموال المدين، اذ لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل **الاّ بعد** التنفيذ على أموال المدين.

والدفع بالتجريد هو **ضد حق التنفيذ** الذي هو للدائن، فهذا الأخير له الحق في التنفيذ على أموال الكفيل، وبالمقابل فقد كفل المشرع للكفيل الدفع بالجريد، بمعنى تجريد أموال المدين والتنفيذ عليها **قبل التنفيذ** على أموال الكفيل، أي أنّ الكفيل يقول للدائن عليك وقبل أن تُنفذ على أموالي أن تتجه الى أموال المدين فتجرده منها وستجد لديه من الأموال ما يكفي للوفاء بدينك.

والحكمة من هذا الدفع واضحة، اذ ليست للكفيل مصلحة في الدين فهو ضامن لدين غيره، ومن غير المنطق أن يرى الكفيل أمواله تنزع منه بينما أموال المدين المسؤول قائمة لا تمس.

2-2-صور الدفع بالتجريد

والدفع بالتجريد يتخذ **صورتين** احداهما **عامة** والأخرى **خاصة** لأنها مرتبطة بتأمين عيني.

الصورة العامة للدفع بالتجريد

انّ هذا الدفع هو مقرر **للكفيل الشخصي العادي وغير المتضامن** دون الكفيل **العيني**

❖ شروط الدفع بالتجريد في صورته العامة

ولاستعمال حق الدفع بالتجريد يتوجب توفر الشروط التالية:

أ-يشترط أن يكون الكفيل غير متضامن مع المدين، لأن الكفيل المتضامن **لا يستطيع التمسك** بهذا الدفع وهذا ما نصت عليه **المادة 665 ق م ج** بقولها " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد).

ب-يجب الاّ يكون الكفيل قد نزل مقدما عن الدفع بالتجريد سواء صراحة أو ضمنيا اما عند ابرام الكفالة أو بعد ذلك، اذ الدفع بالتجريد حق خاص بالكفيل تقرر لمصلحته، فله أن ينزل عنه، وعندئذ لا يجوز له استعماله بعد هذا النزول.

ج-يشترط أن يتمسك الكفيل بحقه في التجريد، فلا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، وقد نصت على ذلك **الفقرة الثانية من المادة 660 ق م ج** "... ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق"، ولما كان الدفع بالتجريد يتعلق بالتنفيذ لا بالمطالبة القضائية، فيبدو أنه يترتب على ذلك أن الدفع لا يكون مقبولا من الكفيل الا عندما يشرع الدائن في التنفيذ على أمواله بموجب سند قابل للتنفيذ.

د-يشترط أن يكون الكفيل شخصي لا عيني، لأن الكفيل العيني يرهن **مال معين بالذات** وتكون مسؤوليته محدودة، فهو لا يسأل عن الدين الذي ضمنه الاّ في حدود المال الذي رهنه، اذ لا يجوز للدائن إذا لم يكف هذا المال العيني أن يجاوزه، فلا يستطيع أن ينفذ على أموال أخرى للكفيل العيني.

عل خلاف الكفيل الشخصي اذ تضم ذمته الى ذمة المدين، فيرد حق الدائن على **الضمان العام للكفيل** بما يتضمنه هذا من حق الدائن في التنفيذ على أي مال من أموال الكفيل.

ه-يجب أن يقوم الكفيل على نفقته بإرشاد الدائن الى أموال للمدين تفي بالدين كله

ونصت على هذا الشرط **المادة 661 ق م ج** على ما يلي " إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن الى أموال المدين تفي بالدين كله.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الجزائرية، او كانت متنازعا فيها".

فالكفيل الذي يطلب التجريد، **يجب عليه** أن يقوم على **نفقته الخاصة** بإرشاد الدائن الى أموال المدين، ويجب أن تكفي هذه الأخيرة للوفاء **بالدين كله** فلا يكفي أن تفي **بجزء** من الدين أو حتى **بمعظم الدين**، ويترتب على ذلك، إذا كان المدين قد أشهر افلاسه أو اعساره، فانه تنتفي الحكمة من الدفع بالتجريد.

كما **يجب أن تكون** أموال المدين التي يرشد اليها الكفيل الدائن **مملوكة للمدين وغير متنازع فيها ولا يصعب التنفيذ** عليها سواء كانت هذه الأموال عقارا أو منقولا. والمال يكون متنازع فيه إذا رفعت بشأنه دعوى، وقد يعتبر كذلك ولو لم ترفع بشأنه دعوى إذا وجد **نزاع جِدّي** بخصوصه، كما لو كان هناك واضع يد على العقار ينازع في ملكية المدين ولم يرفع الأمر الى القضاء بعد.

كما **يجب أن تكون** الأموال التي يرشد اليها الكفيل الدائن **واقعة داخل الأراضي الجزائرية**، والحكمة من ذلك واضحة، بمعنى إذا كانت هذه الأموال موجودة في الخارج، فهي وان جاز التنفيذ عليها الاّ أنه في ذلك ارهاق للدائن.

❖ آثار الدفع بالتجريد في صورته العامة

تنص **المادة 2/660 ق م ج** على ما يلي" ...ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل الا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

وتنص **المادة 662 ق م ج** على ما يأتي: " يكون الدائن في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين، مسؤولا تجاه الكفيل عن اعسار المدين الذي يترتب عن عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب".

ومن خلال هذه النصوص نستخلص الآثار المباشرة للدفع بالتجريد وهي كالآتي:

أ-وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد المدين من أمواله إذا كانت قد بدئت فعلا (عدم جواز البدأ في التنفيذ على أموال الكفيل)

في حالة توافرت **شروط الدفع بالتجريد**، يجوز للكفيل **التمسك** بهذا الدفع، فلا يجوز للدائن التنفيذ على أموال الكفيل **الا بعد ما يجرد المدين من أمواله**، وعلى الدائن أن يقوم بالتنفيذ على أموال المدين، فاذا لم يستف كل دينه بسبب عدم كفاية الأموال التي يملكها المدين فانه يستطيع **أن يرجع** على الكفيل بالباقي من حصته. وعلى الدائن في هذه الحالة أن يثبت أنه نفذ على جميع أموال المدين التي دله عليها الكفيل، وأنه لم يحصل من هذا التنفيذ على حقه كاملا، وأن يثبت ذلك بتقديمه محاضر الحجز أو أوراق التنفيذ.

وعليه، فاذا **بدأ الدائن فعلا في إجراءات التنفيذ** على أموال الكفيل فما عليه الاّ أن يوقفها حالا، ويبدأ في إجراءات التنفيذ على **أموال المدين**. ومعنى وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل أن يلغي مثلا حجز ما

للكفيل لدى الغير، ويلغي التنبيه بنزع الملكية الذي اتخذه ضد الكفيل، وتلغى إجراءات الحجز التنفيذي على منقولات الكفيل.

ولكن هذا **لا يمنع الدائن** من اتخاذ **الإجراءات التحفظية** في مواجهة الكفيل، كطلب وضع الاختام على تركته إذا مات، أو توقيع حجز تحفظي على أموال الكفيل، أو أن يطلب تعيين قيم عليه إذا ما اعتراه جنون أو سفه أو عته، أو يقطع التقادم بالنسبة الى أموال الكفيل، أو يقيد رهنا لصالح الكفيل أو أن يجدد هذا القيد.

ب-يترتب على قبول الدفع بالتجريد، أن يتحمل الدائن نتيجة اعسار المدين، وذلك إذا قصّر في عدم اتخاذه إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب

بعد وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل، يجب على الدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي دلّه عليها الكفيل، ويكون الدائن **مسؤول** لدى الكفيل عن **اعسار المدين** الذي يترتب على **عدم اتخاذ إجراءات التنفيذ** على أموال المدين في الوقت المناسب، فاذا دلّ الكفيل الدائن على وجود منقولات للمدين، وتباطأ هذا الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها كان الدائن مسؤولا عن هذا التقصير، واذا ترتب عن هذا التقصير اعسار المدين فان هذا الاعسار يتحمله الدائن ولا يتحمله الكفيل، والشيء نفسه لو دلّ الكفيل على عقار للمدين في يد الغير وتباطأ الدائن في اتخاذ إجراءات لقطع التقادم المكسب، مما يسمح للغير بتملك هذا العقار بالتقادم.

ج-براءة ذمة الكفيل في الحدود التي يتحصل الدائن عليها من حقه نتيجة تنفيذه على أموال المدين التي أرشده اليها الكفيل

إذا قام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين التي دلّه عليها الكفيل في الوقت المناسب، وحصل على حقه كاملا **برئت ذمة الكفيل** وانقضى التزامه، أما إذا لم يحصل على حقه كاملا فانه يستطيع أن يرجع بالباقي من حقه على الكفيل.

الصورة الخاصة للدفع بالتجريد

وهي خاصة بالدفع **بتجريد التأمين العيني قبل التنفيذ على أموال الكفيل**، ونصت على هذا الدفع **المادة 663 ق م ج** بقولها " إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل الا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين".

والمقصود بالتأمين العيني في هذه المادة هو جود رهن على مال المدين سواء كان رهن رسمي أو رهن حيازي، أو على هذا المال حق اختصاص أو حق امتياز ضمانا للدين.

وعليه في حالة وجود تأمين عيني على مال المدين يضمن نفس الدين، **يجوز للكفيل غير المتضامن** مع المدين **المطالبة بالتنفيذ** على هذا التأمين العيني **قبل** التنفيذ على أمواله هو، ولإثارة هذا الدفع لا بد من توفر الشروط التالية:

- وجود تأمين عيني خصص لضمان المدين.
- أن لا يكون الكفيل متضامن مع المدين.
- تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد في صورته الخاصة، فعلى الكفيل أن يتمسك بوجوب تنفيذ الدائن أولا على المال المقرر عليه التأمين العيني قبل التنفيذ على أمواله.
- أن تكون الكفالة لاحقة للتأمين العيني أو تقررت معه.
- أن يكون التأمين العيني مقررا على مال مملوك للمدين.

3-الدفع بالتقسيم

3-1-المقصود بالدفع بالتقسيم

تنص **المادة 664 ق م ج** على ما يلي " إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، وبعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه في الكفالة.

أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فان كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، الا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم ".

انّ حق **الدفع بالتقسيم** يثبت عند **تعدد الكفلاء** في حالة ما إذا رجع الدائن على أحدهم، وكان لأحدهم حق التمسك بالدفع بالتقسيم.

ومفاد التقسيم هو أنه يجوز للكفيل أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين الكفلاء الآخرين بنسبة حصة كل منهم.

3-2-شروط الدفع بالتقسيم

تتمثل هذه الشروط في:

أ-تعدد الكفلاء: وعلى ذلك فان كان للدين كفيل واحد فان الدين لا ينقسم بينه وبين المدين.

ب-أن يتعدد الكفلاء لدين واحد: وعلى هذا لا يجوز للكفيل أن يطلب من الدائن تقسيم الدين بينه وبين المصدق (كفيل الكفيل)، لأنهما **لا يكفلان نفس الدين،** اذ الكفيل يضمن الالتزام الأصلي، أما المصدق فيضمن التزام الكفيل.

ج-أن يكفل الكفلاء المتعددون نفس المدين: فاذا تعدد المدينون وكانوا متضامنين فيما بينهم، وقدم كل منهم كفيل، فكل كفيل من هؤلاء يكفل دينا واحدا ولكن **لا يكفل نفس المدين،** أي كل كفيل كفل مدين غير المدين الذي كفله كفيل آخر، ولذا لا يجوز لأحد هؤلاء الكفلاء أن يطلب التقسيم.

أما إذا كفلوا دين واحد ونفس المدين هنا ينقسم الدين عليهم.

د-أن يتعدد الكفلاء بعقد واحد: إذا تعدد الكفلاء وكانوا قد التزموا بعقد واحد فان هذا يدل على أن كل كفيل قد اعتمد على الكفلاء الآخرين، وبالتالي انصرفت نيته الى أنه لا يلتزم الاّ بقدر نصيبه، لذلك فان المشرع قرر **تقسيم الدين فيما بينهم بقوة القانون،** أما في حالة ما إذا كان كل كفيل قد كفل الدين بعقد مستقل فانه لا يكون قد اعتمد على غيره من الكفلاء فلا يقسم الدين بينهم الاّ إذا احتفظ أحدهم أو كلهم بحق التقسيم.

ه-الا يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم: لأنهم إذا كانوا متضامنين يسقط عنهم حق الدفع بالتقسيم، لأن منطق التضامن يقضي بأنه يحق للدائن أن يطالب كل منهم بكل الدين.

3-3-آثار الدفع بالتقسيم

وانطلاقا من هذا نميز بين حالتين:

أ-الحالة الأولى: حالة تعدد الكفلاء بعقد واحد

إذا تعدد الكفلاء بعقد واحد ولدين واحد وكانوا **غير متضامنين،** يُقسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن أن يطلب كل كفيل الاّ بقدر نصيبه في الكفالة، هذا في حالة أن هؤلاء الكفلاء قد حددوا مقدار ما يكفل كل واحد منهم من الدين، أما إذا لم يحددوا هؤلاء الكفلاء في عقد الكفالة مقدار ما يكفل كل منهم من الدين، يقسم الدين

عليهم **بالتساوي بقوة القانون بقدر عددهم**. وإذا طالب الدائن أي كفيل منهم، لم يطالبه الاّ بالقدر المحدد لكل منهم، وإذا طالبه **بأكثر** من القدر المحدد، استطاع هذا الكفيل أن يدفع الطلب بتقسيم الدين، ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون حاجة الى أن يتمسك به الكفيل ما دام لم يثبت أنه نزل عن حقه فيه.

وفي حالة إذا **أُعسر** أحد الكفلاء فان **الدائن** هو الذي يتحمل **حصة المعسر** منهم.

أما إذا تعدد الكفلاء بعقد واحد ولدين واحد **وكانوا متضامنين**، فيمكن للدائن الرجوع على أحدهم بكامل الدين طبقا لأحكام التضامن، **فلا ينقسم** الدين عليهم، وبالتالي لا يمكن لأي كفيل منهم الدفع بالتقسيم.

ب-الحالة الثانية: إذا التزم الكفلاء بعقود متوالية لكفالة الدين، وهذا في حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية وليس بعقد واحد وكانوا جميعا يكفلون دين واحد ومدين واحد، ففي هذه الحالة فان كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، لأنه كل واحد منهم قد كفل كل الدين بعقد مستقل، ولا يجوز لأي منهم الدفع بالتقسيم.

غير أنه يجوز **أن يحتفظ** كل كفيل كفل الدين بعقد مستقل **لنفسه بحق التقسيم**، وفي هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يطالب أي كفيل الاّ بجزء الدين، وإذا تجاوز هذا الجزء، جاز للكفيل الذي احتفظ لنفسه حق التقسيم **الدفع بالتقسيم.**

ثالثا: الدفوع الخاصة بالكفيل

هذه الدفوع غير خاصة بالالتزام الأصلي وهي غير خاصة أيضا بحق المطالبة وحق التنفيذ، وانما هي دفوع **متعلقة بعقد الكفالة ذاتها**، أو تكون راجعة الى **مركز الكفيل باعتباره كفيلا**.

1-الدفوع المتعلقة بعقد الكفالة ذاتها

فالدفوع المتعلقة بعقد الكفالة ترجع الى بطلان هذا العقد، أو قابليته للإبطال، فيجوز للكفيل أن يتمسك **ببطلان عقد الكفالة** وحده، وذلك لانعدام ركن من أركانه أو انعدام أهلية الكفيل.

كما يجوز للكفيل التمسك **بقابلية عقد الكفالة للإبطال** إذا شاب هذا العقد عيب من عيوب الإرادة أو النقص في أهلية الكفيل.

وقد ترجع هذه الدفوع الى ما يرد على التزام الكفيل وحده من **أوصاف لم تستمد من الالتزام الأصلي**، وانما هذه الأوصاف هي متعلقة **بالتزام الكفيل** (عقد الكفالة) دون **الالتزام الأصلي** (العقد الأصلي)، كعدم تحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ. فاذا تحقق **الشرط الواقف** تحقق معه **التزام الكفيل**، وإذا لم يتحقق الشرط الواقف **فيدفع الكفيل** بأن التزامه لم ينشأ لأنه كان معلقا على شرط واقف، كذلك بالنسبة للشرط الفاسخ، فاذا تحقق هذا الشرط **دفع الكفيل بانقضاء التزامه**، وإذا لم يتحقق قام التزام الكفيل.

2-الدفوع المتعلقة بمركز الكفيل باعتباره كفيلا: تتمثل هذه الدفوع في:

2-1-الدفع ببراءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ أو عدم اتخاذ الإجراءات ضد المدين

تنص **الفقرة الثانية من المادة 657 ق م ج** على ما يلي " ... غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائم باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلا ستة أشهر من انذار الكفيل للدائن، ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا".

وعليه، إذا قام الكفيل بإنذار الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين كرفع دعوى أو التنفيذ بسند تنفيذي مثلا، وانقضت ستة أشهر من وقت الإنذار دون أن يقوم الدائن باتخاذ هذه الإجراءات **برئت ذمة الكفيل**، الا إذا قدّم المدين للكفيل ضمانا كافيا يضمن به الكفيل الرجوع على المدين إذا ما اضطر للوفاء للدائن.

2-2-الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات

تنص **المادة 656 ق م ج** على ما يلي " 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".

وبالتالي على الدائن المحافظة على التأمينات الضامنة للالتزام الأصلي سواء كانت عينية أو شخصية، لأن ضياع هذه التأمينات من شأنه الاضرار بمركز الكفيل، ويزيد من احتمالية الرجوع عليه، لذلك في حالة ضياع هذه التأمينات بخطأ الدائن تبرأ ذمة الكفيل.

2-3-الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر بسبب عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين

وفي هذا تنص **المادة 658 ق م ج** على ما يلي " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة والا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب اهمال الدائن"

المراجع

1. **الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم**
2. **زاهية حورية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، تيزي وزو، 2012.**
3. **عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "التأمينات الشخصية والعينية"، الجزء العاشر والأخير، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، الإسكندرية، 2003.**
4. **كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة "عقد البيع وعقد الكفالة"، الجزء الأول، مطبعة منصور، الوادي-الجزائر، 2022.**