**جامعة 8ماي1945 قالمة**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**قسم العلوم القانونية و الإدارية**

**محاضرات في مقياس العقود الخاصة(02)**

**التأمينات الخاصة( العينية و الشخصية)**

 **المحور الأول**

**التأمينات الشخصية عقد الكفالة (2/2)**

**لطلبة السنة الثالثة قانون خاص**

**السداسي السادس**

**السنة الجامعية 2019/2020**

**الأستاذ: فرنان فاروق**

**محاضرات في مقياس العقود الخاصة02**

**موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص**

**السداسي الثاني من السنة الجامعية 2019/2020**

**بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، أما بعد:**

 **طلبتي الأعزاء فخر الجزائر و قادة مستقبلها الزاهر بإذن الله تعالى، بعد واجب التحية، أضع بين أيديكم هذه الدعامة البيداغوجية والمتمثلة في مجموعة من المحاضرات المتعلقة بمقياس العقود الخاصة (02) والتي كنا قد ألقينا جزءا منها منذ بداية السداسي الثاني للسنة الجامعية 2019/2020 إلى أن تقرر تقديم العطلة الربيعية بصفة استثنائية منذ 12/03/2020 بسبب الظروف الإستثنائية التي تعيشها الجزائر و العالم أجمع نتيجة تفشي وباء كورونا- نسأل الله العفو و العافية من شره-، وإيمانا منا جميعا بضرورة استمرار عجلة التنمية و الإزدهار لوطننا الحبيب، ولما كان طلب العلم أحد محركاتها فمن الواجب أن نستمر جميعا في طلب العلم و التعلم، فإن حالت الظروف الإستثنائية بيننا وبين مدرجاتنا، فالشبكة العنكبوتية تمكننا من الإستمرار في التواصل و القيام بالتزاماتنا تجاه أنفسنا و وطننا المفدى.**

* **كنا قد تطرقنا في المحاضرة الأولى إلى أهم المتطلبات السابقة التي ينبني عليها هذا المقياس والتي ينبغي على الطالب الإلمام بها لضرورتها وأهميتها ليس فقط بالنسبة لهذا المقياس بل بالنسبة لكل المقاييس المقررة في هذا السداسي أو تلك التي ستدرس على مستويات أعلى، ولا بأس أن نذكر بها مرة أخرى في النقاط التالية:**
* **نظرية القانون**
* **نظرية الحق: أهمية التفرقة بين الحقوق المالية و غير المالية من جهة باعتبار مجال دراستنا ينحصر في الحقوق المالية، و التفرقة بين الحقوق الشخصية و الحقوق العينية بإعتبارهما حقوقا مالية من جهة أخرى.**
* **نظرية الإلتزام بشقيها مصادر الإلتزام وأحكام الإلتزام.**
* **نظرية العقد: أحكام إبرام العقود( الأركان،شروط الصحة لا سيما شرط الأهلية القانونية) وأثار العقود وأحكامها.**
* **أما المحاضرة الثانية ركزنا فيها على فكرة الضمان العام في ما يخص الوفاء بالإلتزامات، وأهم المبادئ التي تقوم عليها الفكرة لا سيما مبدأ المساواة بين جميع الدائنين تجاه هذا الضمان والوسائل التي أقرها المشرع الجزائري لحماية هذا الضمان، لا سيما الدعوى غير المباشرة، دعوى عدم نفاذ التصرف، ودعوى الصورية، كما استذكرنا فكرة التضامن بين الدائنين و التضامن بين المدينين لأهميتها، فالمبدأ أن التضامن في الأعمال المدنية غير مفترض لابد من الإتفاق عليه، عكس الأعمال التجارية التي تفترض التضامن مالم يوجد اتفاق مخالف.**

**كل ذلك كان عبارة عن تمهيد وتوطئة لدراسة التأمينات الخاصة أو الضمانات الخاصة، وقد بينا أنها تنقسم إلى قسمين رئيسيين التأمينات الشخصية من جهة و التأمينات العينية من جهة أخرى.**

**وبالنظر لضيق الوقت بالنسبة لطول البرنامج، ومراعاة للبرنامج المقرر و المعتمد وزاريا ستنصب دراستنا أساسا على محورين أساسيين**

* **المحور الأول التأمينات الشخصية: عقد الكفالة -نموذجا-**
* **المحور الثاني التأمينات العينية: عقد الرهن الرسمي –نموذجا-، مع الإشارة بإيجاز إلى التأمينات العينية الأخرى كالرهن الحيازي، حق التخصيص، وحقوق الإمتياز ، بإعتبارها تشترك مع الرهن الرسمي في أغلب الأحكام لا سيما الأثار المترتبة عنها و المتمثلة أساسا في حق الأفضلية و حق التتبع.**

**المحاضرة رقم 05 " آثـــــار عقد الكفالة"**

 يرتب عقد الكفالة أثارا فيما بين أطرافه الكفيل و الدائن، وبالنظر لطبيعته الخاصة باعتباره تابعا لالتزام أصلي فيترتب على ذلك أن تنشأ علاقة بين المدين و الكفيل في حالة إذا ما وفى الكفيل بالدين المكفول، وقد يتعدد المدينون الأصليون وقد يكونون متضامنين أو غير متضامنين، أيضا قد يتعدد الكفلاء لدين واحد وقد يكونون كذلك متضامنين أو غير متضامنين، لذلك فإن الإحاطة بكل الأثار التي يرتبها عقد الكفالة تقتضي منا دراسة كل هذه العلاقات.

**أولا: العلاقة بين الكفيل و الدائن** تختلف أحكام الكفالة بحسب ما إذا كنا بصدد كفالة بسيطة أو كفالة تضامنية.

**1/ الكفالة البسيطة:**

يلتزم الكفيل بمقتضى عقد الكفالة بأن يضمن تنفيذ التزام المدين إذا لم يف به المدين نفسه، ويترتب على ذلك أن للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول وله أن ينفذ على أمواله ليحصل على حقه ، ولكن بالنظر إلى الصفة التبعية للكفالة فإنه يجب على الدائن أن يطالب المدين أولا قبل أن يطالب الكفيل، كما يجب أن ينفذ على أموال مدينه الأصلي قبل أن ينفذ على أموال الكفيل وهذا ما يسمى بالدفـــــــع بالتجـــــــــريد ، وهناك شرط أخر تفرضه القواعد العامة وهو أنه لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل قبل حلول أجل التزامه، حتى لو حل أجل الدين المكفول قبل ذلك لأن القاعدة تجيز أن يكون التزام الكفيل أخف من التزام المدين الأصلي لكن لا يجوز أن يكون أجل التزام الكفيل أقصر من أجل الإلتزلام الأصلي.

**أ / الدفع بالتجريد:** إن الدفع بالتجريد من الدفوع المتعلقة بالتنفيذ على أموال المدين و لأن الكفالة عقدا تابعا فلا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن ينفذ على أموال المدين وهذا ما نصت عليه المادة 660/ف01 ق م ج بقولها:" **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، 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" .**

إن الدفع بالتجريد لا يتعلق بالنظام العام بل هو دفع مقرر لمصلحة الكفيل الشخصية لذلك يجب على الكفيل إذا أراد الإستفادة من هذا الدفع أن يتمسك به فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ،ويشترط لقبول هذا الدفع أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه فيه، ويجب أن يكون التنازل صريحا سواءا كان في عقد الكفالة نفسه أو في اتفاق لاحق.

وإذا أراد الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين التي تفي بالدين كله ( أنظر المادة 661/ف01 ق م ج)، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الجزائر أو كانت متنازعا فيها (المادة 661/ف02 ق م ج).

ومن جهة أخرى إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو إتفاقا لضمان 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 ( المادة 663 ق م ج)؛ وحكمة هذا النص واضحة إذ أن المشرع قد راعى أن تدخل الكفيل لضمان الدين في الوقت الذي يوجد فيه تأمين عيني مخصص لضمان ذات الدين و قد أخذ في اعتباره ذلك واعتمد على هذا التأمين في الوفاء بالدين المضمون، لذلك يجب على الدائن أن يبدأ بالتنفيذ على المال المحمل به على أن يكون له الحق في التنفيذ على أموال الكفيل إذا لم يكفي هذا المال المحمل بالتأمين للوفاء بكامل حقه.

ووجه الخصوصية في هذه الصورة هو أنه لا يشترط فيها أن يكون هذا التأمين كافيا للوفاء بدين الدائن كما هو الحال في الصورة العامة للدفع بالتجريد، كما أن الدفع لا ينصرف فع بالتجريد، كما أن الدفع لا ينصرف إلى كل أموال الدمين ,إنما إلى المال أو الأموال المحملة بتأمين عيني.

**ب/ الدفع بالتقسيم:** في هذه الحالة يفترض أن هناك أكثر من كفيل لدين واحد و في عقد واحد ولم يكونوا متضامنين فيما بينهم، وعلى ذلك فإن الدين يقسم عليهم ولا يجوز للدائن أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين فقط (أنظر المادة 664 ق م ج) ، ويشترط لتقسيم الدين على الكفلاء عدة شروط هي:

1- أن يتعدد الكفلاء وعلى ذلك إذا كان للمدين كفيل واحد فلا ينقسم الدين بينه وبين المدين.

2-أن يتعدد الكفلاء لدين واحد.

3-أن يكفل الكفلاء المتعددون نفس المدين،

4- أن يكون تعدد الكفلاء بعقد واحد،

5- أن لا يكون الكفلاء المتعددون متضامنون فيما بينهم.

**آثار الدفع بالتقسيم:**

بتوفر الشروط السابق ذكرها فإنه لا يحق للدائن أن يطالب أي من الكفلاء إلا بقد حصته في الدين، ويقسم الدين بالتساوي ملم يوجد اتفاق يخالف ذلك، ويقع التقسيم بين الكفلاء المتعددين وغير المتضامنين بقوة القانون، ويجوز للكفيل أن يتمسك بهذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون حاجة لأن يتمسك به الكفيل، ويترتب على ذلك أنه إذا أعسر أحد الكفلاء فإن الدائن هو الذي يتحمل حصة المعسر منهم.

**2/ الكفالة التضامنية :** (تضامن الكفيل مع المدين الأصلي)

إن الكفيل في علاقته بالدائن هو في هذا النوع من الكفالة كمدين متضامن، ويترتب على ذلك أن الكفيل المتضامن مع المدين لا يستطيع الدفع بالتجريد (المادة665 ق م ج)، ولا الدفع بالتقسيم (المادة 644 ق م ج)، وعليه يكون الدائن في أحسن وضع مادام الأخير يمكنه أن يتابع الكفيل الذي يكون في نفس المرتبة مع المدين.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى ما نصت عليه المادة 667 ق م ج التي تقضي بأن:" **يكون الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائما متضامنين**" حيث لا يمكنهم أن يطالبوا بالتجريد ولا بالتقسيم؛ وعلى العكس من ذلك تؤكد المادة 666 ق م ج بأنه: **" يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين".**

**المحاضرة رقم 06 " آثـــــار عقد الكفالة"(تابع).**

**ثانيا: العلاقة بين الكفيل و المدين**

إن التزام الكفيل بمقتضى عقد الكفالة هو ضمان الوفاء بالتزام المدين إذا لم يف به المدين نفسه، والتزام الكفيل غالبا يكون دون مقابل ، لذلك إذا وفى الدين للدائن كان في حكم من وفى دين غيره، و يكون من حقه بناءا على هذا الوفاء أن يرجع على المدين الأصلي بما وفاه، و يكون هذا الرجوع بأحد الدعويين؛ إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول.

**1/ الدعوى الشخصية:** تنص المادة 672 ق م ج على أنه **:" يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة عقدت بعلمه أو بغير علمه، ويرجع بأصل الدين و المصروفات، غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده".**

 نلاحظ أن هذه المادة تناولت الحالة التي تكون فيها الكفالة أبرمت بعلم المدين أو بغير علمه، أما إذا كانت الكفالة قد أبرمت رغم معارضة المدين فإن هذا الفرض لا يدخل في نطاق المادة 672 ،ولذلك فما على الكفيل في هذه الحالة إلا الرجوع على المدين طبقا للقواعد العامة أي بمقتضى الإثراء بلا سبب وليس له أن يرجع على المدين حينئذ إلا بمقدار ما دفع.

كما تجدر الإشارة إلى أن الكفيل الذي يلتزم بالوفاء دون رضا المدين الأصلي لا يستطيع الرجوع بالدعوى الشخصية ضد هذا المدين وهذا ما قضت به المادة 670 ق م ج بتأكيدها أنه**:" يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم 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 بانقضائه"**

**شروط الدعوى الشخصية:**

إذا كانالكفيل الذي تمت كفالته دون معارضة المدين ولمصلحة هذا الأخير حق ال رجوع على المدين بالدعوى الشخصية أو بدعوى الكفالة فلا بد من توفر شروط لذلك تتمثل فيما يلي:

1/ **يجب أن يحل أجل الدين:** فإذا قام الكفيل بالوفاء بالدين قبل حلول الأجل فإنه لا يستطيع الرجوع على المدين بهذه الدعوى إلا عند حلول الأجل، والأجل الذي يعتد به في هذا المقام هو الأجل الأصلي للدين المكفول.

 وعلى ذلك إذا حل أجل الاستحقاق ولكن الدائن قد منح المدين أجلا جديدا فإن هذا الأجل الأخير لا يحتج به في مواجهة الكفيل، ويستطيع أن يلزم الدائن بقبول الوفاء عند حلول الأجل الأصلي ويستطيع حينئذ أن يرجع على المدين بما وفاه حت قبل انقضاء الأجل الجديد.

وعلى العكس من ذلك فإذا كان المدين قد نزل عن الأجل الأصلي فإن الكفيل يستطيع أن يفيد من هذا النزول، ويقوم بالوفاء بالدين فورا وأن يرجع على المدين بالدعوى الشخصية بما وفاه للدائن.

2/ **يجب أن يكون الكفيل قد قام بالوفاء بالدين للدائن**: وفاءا فعليا حتى يمكنه الرجوع بالدعوى الشخصية.

3/ **يجب على الكفيل إخطار المدين قبل الوفاء وعدم معارضة المدين لهذا الوفاء**.

**2/ دعوى الحلول:**

تنص على هذه الدعوى المادة 671 ق م ج بقولها :" **إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين، ولكن إذا لم يوف إلا ببعض الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين" .** وتسري في حقه في هذه الحالة القواعد العامة في الوفاء وما يتبعه من تأمينات وما يلحقه من دفوع (أنظر المادة 264ق م ج)، ويمكنه الرجوع بدعوى الحلول حتى ولو أبرمت الكفالة رغم معارضة المدين خلافا للدعوى الشخصية.

كما تؤكد المادة 673 ق م ج على أنه :" **إذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذي ضمنهم جميعا أن يرجع على أي منهم بما وفاه من الدين"**؛

كما أن المادة 670 ق م ج المذكورة أعلاه لا تقتصر على دعوى الكفالة وإنما تنطبق أيضا على دعوى الحلول حسب بعض الفقه لكن الرأي الغالب أنها لا تنطبق، وعلى ذلك فإن شروط دعوى ممارسة الكفيل لدعوى الحلول تتمثل فيما يلي:

1/ يجب أن يقوم الكفيل بالوفاء بالدين وفاءا فعليا؛

2/ يجب أن يكون الوفاء قد تم عند حلول أجل الإستحقاق؛

3/ في حالة الوفاء الجزئي من قبل الكفيل يجب أن يستوفي الدائن كامل حقه من المدين؛

4/ يجب أن على الكفيل أن يخبر المدين قبل القيام بالوفاء وأن لا يعارض المدين هذا الوفاء.

**رجوع الكفيل على المدينين عند تعددهم**:

**أ-حالة تعدد المدينين بلا تضامن فيما بينهم**:

**\*الكفيل كفل كل المدينين**: إذا وفى الكفيل بالدين رجع على كل منهم بقدر نصيبه من الدين ويكون الرجوع إما بالدعوى الشخصية (دعوى الكفالة) أو دعوى الحلول ويقسم الدين هنا بين المدينين.

**\*الكفيل كفل بعض المدينين دون البعض الآخر**: يرجع الكفيل على الذين كفلهم بإحدى الدعويين غير أنه لا يستطيع

الرجوع على المدينين الذين لم يكفلهم بالدعوى الشخصية لأنها لا ترفع إلا على المدين المكفول كما لا يستطيع الرجوع عليهم بدعوى الحلول لأن الكفيل ليس ملزما بالدين معهم، وليس ملزما بالوفاء به عنهم عملا بنص المادة261 مدني،

لكن إذا وفى الكفيل حصتهم من الدين رجع عليهم طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب عملا بنص المادتين141و259 مدني.

**ب-حالة تعدد المدينين المتضامنين فيما بينهم**:

**\*الكفيل كفل كل المدينين**: يرجع الكفيل في حالة المدينين المتضامنين على أي منهم إما بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول فإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة إعساره بقية المدينين المتضامنين كل بقدر حصته.

**\*الكفيل كفل بعض المدينين دون البعض الآخر**: يرجع الكفيل على الذين كفلهم بإحدى الدعويين ويرجع على المدينين الذي لم يكفلهم إما بدعوى الحلول أو دعوى الإثراء بلا سبب.

**ثالثا: علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء:**

**أ-تعدد الكفلاء بعقد واحد دون تضامن**: في حالة تعدد الكفلاء بعقد واحد لكنهم غير متضامنين فيما بينهم فيطالب الدائن كلا منهم بنسبة حصته في الدين فقط ولكل منهم أن يدفع مطالبة الدائن له بتقسيم الدين وعليه فلا يرجع على بعضهم على بعض، وإذا وفى أحدهم بكامل الدين رغم ذلك فيرجع على الآخرين بدعوى الإثراء بلا سبب.

**ب-تعدد الكفلاء بعقود متوالية أو تعددهم مع تضامنهم:**

يستطيع الدائن الرجوع على أي منهم بكامل الدين بحيث يمتنع عليهم الدفع بالتقسيم وإذا وفى أحدهم بكامل الدين كان له الرجوع على الآخرين بحصة كل منهم وكذا بنصيب المعسر منهم، والرجوع يكون إما بدعوى الإثراء بلا سبب أو بدعوى الحلول وهذا منصت عليه المادة 668 ق م ج.

**المحاضرة رقم 07: إنقضاء الكفالة**

كما سبق بيانه فإن عقد الكفالة عقد تابع للالتزام الأصلي إذ يقوم على ضمان الوفاء به، وعليه فالكفالة تتبع الإلتزام الأصلي في الصحة و البطلان و الوجود والانقضاء، ولذلك تنقضي بانقضاء الإلتزام الأصلي كما أن هناك أسبابا أخرى تؤدي إلى براءة ذمة الكفيل ودون أن يترتب على ذلك انقضاء الالتزام الأصلي.

إذن تنقضي الكفالة بطريقتين، سواء بالتبعية أو بصفة أصلية.

أولا : إنقضاء الكفالة بالتبعية

تطبق هنا القواعد العامة، فينقضي الإلتزام المكفول بسبب من اسباب الانقضاء العامة، وحيث أنه إذا انقضى الإلتزام الأصلي المكفول الذي يرتكز عليه التزام الكفيل ويجب أن ينقضي هذا الأخير بالتبعية. وهذا نتيجة حتمية لطبيعة التزام الكفيل.

إن أسباب انقضاء الكفالة تتمثل إما في الوفاء أو ما يقوم مقام الوفاء، وإما في طرق أخرى غير الوفاء كالإبراء واتحاد الذمة والتقادم وأخيرا فسخ الالتزام أو إبطاله.

أ/ انقضاء الإلتزام الأصلي بالوفاء و ما يقوم مقام الوفاء

1) انقضاء الدين المكفول بالوفاء: إذا قام المدين الأصلي بالوفاء بالدين انقضى التزامه الأصلي وانقضى بالتبعية التزام الكفيل، أما إذا كان الوفاء جزئيا فإن براءة ذمة الكفيل لا تكون إلا في هذه الحدود أي بمقدار ما وفاه المدين. ويكون للدائن أن يرجع بالباقي على المدين و على الكفيل.

 أما إذا وفى بالدين شخص غير المدين وحل الموفي محل الدائن فإن ذمة الكفيل لا تبرأ لأن ذمة لم تبرأ أيضا، ويسري نفس الحكم إذا أحال الدائن حقه إلى دائن آخر فإن الدين يظل قائما بكل ضماناته بما في ذلك الكفالة ويظل الكفيل مسؤولا في مواجهة المحال له كما كان مسؤولا في مواجهة الدائن الأصلي المحيل.

أما إذا أحال المدين التزامه إلى شخص آخر فإن الدين يظل قائما إلا أنه مع تغير شخص المدين فإن التزام الكفيل ينقضي إلا إذا وافق على ضمان المدين الجديد.

ويشترط لبراءة ذمة الكفيل بالوفاء الصادر من المدين أن يكون هذا الوفاء صحيحا أي أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به وأهلا للتصرف فيه وإذا كان الوفاء باطلا ولحق الموفي ضررا من هذا الوفاء كان الوفاء غير صحيح ولا ينقضي الدين ويبقى مضمونا بكل تأميناته بما فيها الكفالة.

2) ا**نقضاء الدين المكفول بالوفاء بمقابل:** إن الوفاء بمقابل يؤدي إلى انقضاء الدين المكفول (م 655 ق م: إذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين برئت بذلك ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء).

**3) انقضاء الدين المكفول بالتجديد:** يقصد بذلك أن المدين الأصلي جدد دينه بتغيير الدائن أو تغيير المدين أو تغيير الدين في محله أو مصدره (م 287 ق م). فينقضي الدين المكفول وتنقضي الكفالة بصورة تبعية ويحل محل الدين المكفول دين جديد لا تنتقل إليه التأمينات التي كانت تكفل الدين المضمون إلا إذا نص القانون على غير ذلك أو تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى ذلك (م 291 ق م).

تنص (م 293 ق م: لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصية ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون). إن التجديد يؤدي إلى انقضاء الكفالة ويجب أن تتوفر بعض الشروط هي:

1. أن يكون الالتزام القديم والالتزام الجديد قد خليا من أسباب البطلان.
2. يجب أن تكون نية التجديد واضحة بأن يتفق عليها صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف حيث أن التجديد لا يفترض.
3. يجب أن يغاير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة.

4)انقضاء الدين المكفول بالإنابة: (م 287-296 ق م) إن الإنابة المقصودة هنا هي الإنابة الكاملة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام المكفول ويتفق فيها على أن ينقضي التزام المدين (المنيب) ليحل محله التزام جديد (المناب) في مواجهة الدائن وهو المدين الجديد، ففي هذه تكون الإنابة بتجديد الالتزام بتغيير المدين و يترتب على ذلك انقضاء التأمينات الضامنة لهذا الالتزام ومن بينها الكفالة فتبرأ ذمة الكفيل في مواجهة الدائن ما لم يرتضي الكفالة المدين الجديد.

أما بالنسبة للإنابة الناقصة فلا يوجد هناك تجديد للالتزام وبالتالي لا ينقضي الالتزام القديم ولا التأمينات الضامنة له حيث يقوم التزام المنيب (المدين الأصلي) بجانب التزام المناب عنه ويكون للدائن مدينان بدلا من مدين واحد، ومن ثم يظل التزام الكفيل قائما بجانب التزام المدين الأصلي ولا يجوز للكفيل أن يدفع في مواجهة الدائن بانقضاء التزامه.

5)انقضاء الالتزام المكفول بالمقاصة: إذا أصبح المدين المكفول دائنا للدائن وتوفرت شروط المقاصة المنصوص عليها في المادة 297 ق م، انقضى التزام المكفول بقدر الالتزام الذي ترتب في ذمة الدائن وانقضى التزام الكفيل بالتبعية بالنسبة لهذا القدر المنقضي ولا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة في ذلك (م 300 ق م) وصاحب المصلحة هنا هو المدين ولا يرتب الدفع بالمقاصة آثاره إلا من الوقت الذي يصبح فيه الالتزامان قابلان للمقاصة. وللكفيل أيضا الحق في التمسك بانقضاء الدين الأصلي بالمقاصة لأنه صاحب المصلحة، إذ يترتب على انقضائه انقضاء التزامه بالتعبية ولو كان متضامنا حتى لو لم يتمسك بها المدين الأصلي وهذا ما نصت عليه المادة 654 ف 1 بقولها: يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين.

ولكن لا تقع المقاصة بين دين الدائن في ذمة المدين ودين الكفيل غير المتضامن في ذمة الدائن لأن الدينين غير متقابلين.

والمقاصة ليست من النظام العام فيجوز النزول عنها، فإذا نزل عنها المدينان معا بعد أن توفرت شروطها وتلاقى الدينان فعلى كل منهما أن يؤدي الدين الذي في ذمته وله أن يتقاضى حقه من مدينه، فالتنازل عن المقاصة يعيد الدينين إلى الوجود بما كان لهما من تأمينات.

6)انقضاء الدين المكفول باتحاد الذمة: ينقضي الالتزام إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن و المدين بالنسبة لدين واحد وبالقدر الذي اتحدت فيه الذمة كأن يرث المدين الدائن أو يوصي الدائن لمدينه بالدين. ففي هذه الأحوال ينقضي الدين لاتحاد الذمة (م304 ق م). ويترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل بالتبعية.

وإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة يعود الدين إلى الوجود وتعود التأمينات التي تضمنه كأن يثبت أن المدين لم يكن له الحق في أن يرث الدائن أو أن الوصية كانت باطلة.

ب/ انقضاء الالتزام الأصلي دون الوفاء به

ينقضي الالتزام دون الوفاء في حالات هي الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم والانقضاء بفسخ الدين.

1)الإبــــــــــــــــــــــــــــــــــــراء: ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكنه يصبح باطلا إذا رفضه هذا المدين (م 305 ق م). وينقضي بالتبعية لذلك التزام الكفيل ويشترط ليرتب الإبراء آثاره أن يكون صحيحا، فيجب أن يكون الدائن قد برأ المدين مختارا، كما أن الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة من جانب الدائن وعلى ذلك فإنه لا ينتج آثاره إلا إذا وصل إلى علم المدين ويرتد برده. كما أنه لا يسري على الإبراء الشروط الموضوعية التي تسري على التبرعات (م306 ق م)، ولكن لا يشترط فيه شكل خاص حتى لو كان الالتزام موضوع الإبراء يشترط فيه شكل معين. وعلى ذلك فإذا أبطل الإبراء اعتبر كأن لم يكن وعاد الدين إلى الوجود وعاد التزام الكفيل إلى الوجود. ولا يعتبر من قبيل الإبراء الصلح الذي يعقده الدائن مع مدينه المفلس ويتنازل بمقتضاه عن جزء عن دينه وذلك لعدم توفر نية التبرع للمدين.

2)استحالة التنفــــــــــــــيذ: ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا، لسبب أجنبي لا يد له فيه (م 307 ق م). وتنقضي بذلك الكفالة بالتبعية وتبرأ ذمة الكفيل تبعا لبراءة ذمة المدين. وإذا كانت استحال التنفيذ ناشئة عن خطأ من جانب المدين فإنه يترتب على ذلك مسؤولية المدين على عدم التنفيذ ويحكم عليه بالتعويض وبذلك لا تبرأ ذمة المدين وبالتبعية لا تبرأ ذمة الكفيل بل يبقى كفيلا للتعويض.

3)التقـــــــــــــــــــــــادم: إذا انقضى الالتزام الأصلي بالتقادم فإن التزام الكفيل ينقضي بالتبعية لذلك ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة به، وللكفيل أن يتمسك بالتقادم للالتزام الأصلي ولو لم يتمسك به المدين (م321 ق م).

ثانيا: انقضاء الكفالة بصفة أصلية

ينقضي التزام الكفيل بأسباب الانقضاء العامة مثله مثل أي التزام، وإلى جانب ذلك فإن الطبيعة الخاصة لالتزام الكفيل تمثل نوعا من الحماية قررها المشرع واختص هذا الالتزام.

أ/ انقضاء التزام الكفيل بسبب من أسباب الانقضاء العامة: تنقضي الكفالة بالوفاء الحاصل من الكفيل ويترتب على ذلك انقضاء التزامه وانقضاء الدين المكفول، كما ينقضي التزام الكفيل بما يعادل الوفاء، لكن إذا لم يوف الكفيل إلا ببعض الدين فلا تبرأ ذمته ولا ذمة مدينه إلا بالقدر الذي وفاه.

كما ينقضي التزام الكفيل بتجديده بتغيير الكفيل بكفيل آخر أو يحل محل التزام الكفيل ضمان آخر كالرهن أو يستبدل التزام الكفيل بالتزام أصلي على أن يلتزم الكفيل على نفس درجة التزام المدين الأصلي.

وتنقضي الكفالة كذلك بالمقاصة إذا أصبح الكفيل دائنا للدائن، وتنقضي باتحاد الذمة بين الكفيل والدائن كما إذا ورث أحدها الآخر ويترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل فقط دون الالتزام المكفول.

 وتنقضي الكفالة أيضا بالإبراء، فإذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة برئت ذمة هذا الأخير دون أن يؤثر ذلك في بقاء الالتزام الأصلي والعكس غير صحيح، بمعنى إذا أبرأ الدائن المدين الأصلي فالكفالة تنقضي حتما بالتبعية.

وينقضي التزام الكفيل بالتقادم بصفة أصلية أي دون أن ينقضي الدين المكفول.

**ب/ الأسباب الخاصة لانقضاء الكفالة بصفة أصلية**

تنقضي الكفالة بصفة أصلية دون أن ينقضي الالتزام الأصلي في ثلاث حالات نص عليها القانون المدني:

1- براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات ( م 656ق م)

2- براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين (م 657 ق م)

3- عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين فتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر بسبب إهمال الدائن وذلك مع بقاء الدين الأصلي قائما (م 658 ق م).