

الكفالة العينية العقارية في التشريع الجزائري

The real estate guarantee in algerin legislation

تاريخ القبول: 20../..

تاريخ الإرسال: 20../..



Samia benhamlaoui سامية بن حملاوي

جامعة باتنة 1-

University of Batna 1-Algeria

و الآثار المترتبة عليه بالنسبة للغير خاصة فيما يتعلق بقيده في المحافظة العقارية وما يترتب عنه من نتائج، ونجد هذه الازدواجية أيضا في طرق الاقتضاء لذلك ارتأينا تقديم هذا البحث العلمي لتسليط الضوء على مدى كفاية أحكام الكفالة والرهن الرسمي لسد هذا الفراغ التشريعي .
الكلمات المفتاحية: الكفالة العينية العقارية. كفالة. التزام أصلي. الرهن الرسمي.

ملخص: الكفالة العينية العقارية نوع من اتفاقات الضمان تتم بين الدائن وشخص أجنبي عن الدين يسمى الكفيل العيني، بحيث يتم بموجبها تقديم هذا الأخير عقارا كضمان للوفاء بدين المدين في حالة إعساره وهي عقد ذو طبيعة خاصة ، لم يخصه المشرع بأحكام خاصة فهو نظام هجين يجمع في أحكامه بين ما يتعلق بالكفالة كذاك الأحكام المنظمة للعلاقات الناتجة عن هذا العقد وأثارها و وكذا أحكام الرهن

Abstract: The real estate guarantee is a type of security agreement that takes place between the creditor and a person foreign to the debt called the real sponsor, according to which the latter presents real estate as a guarantee to fulfill the debt of the debtor in the event of his insolvency. It is a contract of a special nature that the legislator did not specify with special provisions. Explain what is related to the guarantee, such as those provisions regulating the relationships resulting

from this contract and its effects, as well as the provisions of mortgage and its implications for third parties, especially with regard to its restriction in real estate preservation and its consequences. Light on the adequacy of the provisions of guarantee and official mortgage to fill this legislative void.

Keywords: real estate guarantee. Original commitment guarantees. official mortgage.

مقدمة:

عمل التشريع الجزائري على تعزيز قواعد الائتمان والثقة لدى الدائن وذلك من خلال الاستعانة بمبادئ قانونية تختلف درجة أهميتها بحسب مقدار الطمأنينة والأمان التي توفرها، ومن بين أبرز هذه المبادئ مبدأ الضمان العام والذي يتمثل في اعتبار كل أموال المدين ضمانا عاما لدائنيه، غير أن قصور هذا الضمان في العديد من الأحيان أجبر المتعاملين به على استحداث ضمانات أخرى وهي على نوعين ضمان عيني يقوم على تخصيص مال مملوك للمدين لضمان حق الدائن، و ضمان شخصي يتمثل في ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين والتي تعتبر الصورة المعروفة للكفالة كعقد مدني، غير أن معاملات الأفراد المختلفة ومحاولتهم إعطائها صبغة الأمان نتج عنها ضمان جديد يتمثل في تقديم شخص من الأغيار يقدم عقار على سبيل الرهن لضمان الوفاء بدین المدين الأصلي، مما يجعلنا أمام نظام قانوني جديدة يسمى الكفالة العينية العقارية، لم يخصصها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني وإنما اكتفى بإشارات متفرقة للكفالة العينية بصفة عامة في مجمل المواد المنظمة للكفالة والرهن باعتبارها نظام هجين يجمع في تطبيقاته بين أحكامها فإلى أي مدى يمكن اعتبار الأحكام القانونية الخاصة بالكفالة والرهن الرسمي كافية لتنظيم الكفالة العينية العقارية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع كما يلي:

المحور الأول: مفهوم الكفالة العينية العقارية.

المحور الثاني: الأحكام القانونية المنظمة للكفالة العينية العقارية.

المحور الأول: مفهوم الكفالة العينية العقارية

الأصل في الكفالة أن يقوم شخص من الغير لضمان الوفاء بما على المدين لدائنه، فيضم ذمته إلى ذمة المدين وتسمى الكفالة هنا بالكفالة شخصية، واستثناء قد يرى الكفيل أن يقصر التزامه ويجدد نفاذه في عقار معين فتسمى الكفالة هنا كفالة عينية عقارية ولمعرفتها أكثر سيتم التطرق إلى ما يلي:

أولا – تعريفها:

1-التعريف اللغوي: بالرجوع إلى المعاجم العربية نجد عدة تعاريف للكفالة باختلاف الأفعال التي تشتق منها فقد ورد في معجم لسان العرب:

أ-الكفالة: من الفعل كفل يكفل، كفلا وكفالة، فهو كافل وكفيل و الجمع : كفلاء و المفعول مكفول، كفل به : ضمنه، كفل المال / كفل الرجل : ضمنه¹

ب -العينية: كلمة أصلها الاسم عين في صورة مفرد مذكر وجذورها عين وجذعها عين وتحليلها عين - يه

ونقصد بالدفعة العينية: دفعة غير نقدية

ج -العقار:الجمع عقارات وهو كل ملك ثابت له أصل، كالأرض.²

ومنه يمكن القول أن الكفالة العينية العقارية تعني: قيام شخص بضمان دين شخص آخر بشيء غير نقدي ودفعه في حالة امتناع المدين أو عدم تمكنه من تسديده.

2-التعريف القانوني:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالكفالة فإننا نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الكفالة العينية أو الكفالة العينية العقارية بل اكتفى بتعريف الكفالة الشخصية في المادة 644 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بأنها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

3-التعريف الفقهي:

فيما يخص التعاريف الفقهية فقد تعددت لكن لم تختلف عن التعريف اللغوي بحيث نجد أن محمدي شكري قد عرفها بأنها: "ذلك الاتفاق الذي بموجبه يقدم أحد الأشخاص، ويقال له الكفيل العيني، عقارا ضمانا لدين على غيره، ووسيلته الفنية لذلك هي رهن المال رسميا لينحصر في القيمة الاقتصادية لهذا المال الحد الأقصى لمسؤوليته عن هذا الدين".³ كما عرفها مرقس بالقول أن: "هي تلك الكفالة التي يقصر فيها الكفيل التزامه ويحدد نفاذه في مال معين من أموالهالعقارية يخصصه لوفاء الدين المكفول ويشئ عليه رهنا لمصلحة الدائن".⁴

وبالتالي يمكن تعريف الكفالة العينية العقارية بأنها: "نوع من اتفاقات الضمان يتم بين الدائن وأجنبي عن الدين يسمى الكفيل العيني بحيث يقدم هذا الأخير ضمانا عينيا عقاريا للوفاء بدين المدين حتى بدون علمه أو رغم معارضته". وقد يكون هذا الضمان أقل في حجمه من الضمان الذي تقدمه الكفالة العادية لكنه أكثر فاعلية بما يمنحه للدائن من مزيتي التتبع والأولوية على المال المرهون ضمانا لحقه.

ثانيا: تمييزها عن المصطلحات المشابهة لها

1-التمييز عن الكفالة الشخصية:

تعرف الكفالة الشخصية بأنها تلك الكفالة التي يلتزم فيها الكفيل بضمان الوفاء بالدين إذا لم يفي به المدين، فيمكن لدائن أن يستوفي حقه من أموال المدين ومن أموال الكفيل إذا لم تكفي الأموال الأولى، وترد الكفالة على الضمان العام للكفيل أي على كل أمواله دون تخصيص.⁵

بخلاف الكفالة العينية العقارية والتي تعتبر تأمين عيني حيث يقدم فيه الكفيل مالا عقاريا مملوكا له لضمان الوفاء بالتزام في ذمة شخص آخر ويسمى الكفيل هنا بالكفيل العيني فالضمان لا يرد على كل ذمته وبالتالي الكفيل العيني لا يكون مسؤولا شخصيا.⁶

2- التمييز عن الكفالة الشخصية المضمونة برهن:

الكفالة الشخصية المضمونة برهن تحدث في حالة الذي لا يكون واثقا من يسر الكفيل، فيقدم الكفيل تأمينا عينيا عقاريا تأكيدا لتعهد بالوفاء بدين في حالة عدم وفاء المدين.

ويقترَب نظام الكفالة العينية العقارية من الكفالة الشخصية المضمونة برهن رسمي في الحالة التي لا يكون بذمة الكفيل الشخصي المالية سوى المال المرهون ضمانا لكفالاته بحيث تكاد تكون النتيجة العملية للثنتين واحدة، لكن رغم ذلك فإن الفرق واضح في محل الضمان حيث يضمن الرهن في الكفالة العينية العقارية الالتزام الأصلي فيكون الارتباط بين كل من عنصري الكفالة و الرهن ارتباط لا يقبل الانفصال إذ لا يوجد أحدهما بوجود الآخر فيما يضمن في الكفالة الشخصية التزام تبعي ولا يشكلان كلا لا يقبل التجزئة لسبب بسيط وهو أنها يمكن أن توجد بدونه وهي قائمة حتى في بطلانه.⁷

3- التمييز عن عقد الرهن الرسمي:

ويعرف المشرع الجزائري في المادة 882 منه إن الرهن الرسمي: "هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لفاء دينه، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في مرتبة استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كانت"

وبذلك يمكن القول أن الرهن الرسمي هو حق تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي هو عقد الرهن و يقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين. يتفق عقد الرهن الرسمي وعقد الكفالة العينية في أن كلاهما يعد من عقود الضمان، ويختلفان في أن الالتزام في الكفالة يكون مال قدمه الكفيل العيني أما في الرهن الرسمي فيكون مالا قدمه المدين الأصلي و يتباينان من حيث محل الضمان فالكفيل يقدم مالا لضمان دين غيره بينما الراهن في الرهن الرسمي يقدم مالا لضمان دينه.⁸

ثالثا - طبيعتها القانونية:

تثير الكفالة العينية العقارية جدل كبير حول طبيعتها القانونية كونها نظام هجين يجمع في وجوده وأحكامه بين عناصر الكفالة الشخصية وعناصر الرهن الرسمي، فيثار التساؤل حول مدى إمكانية اعتبارها التزام شخصي أو التزام عيني إذ يرى جانب من الفقه أن الكفالة العينية العقارية هي اختلاط التأمين العيني بالتأمين الشخصي، أي أنها تجمع بين نوعي التأمينات الخاصة بتقديم الكفيل العيني عينيا عقاريا مملوكا له لضمان دين

لآخر عن طريق الرهن الرسمي، فإلّا المال كفيلا شخصيا من جهة لأنه تدخل لضمان دين على شخص آخر وكفيلا عينيا لأنه قد مالا عينيا عقاريا مخصصا لضمان الدين.

يعاب على هذا الجانب أن التأمينات الشخصية يتم فيها توسيع الضمان العام ليشمل أكثر من ذمة مالية واحدة، ولكن الكفالة العينية العقارية هي ضمانة يقدمها الكفيل العيني للدائن ولا ترد على ذمته كلها فتضمها إلى ذمة المدين الأصلي بل ترد على مال معين من أمواله، وبذلك لا يمكن اعتبارها تأمينا شخصيا أو كفالة شخصية.⁹

أما الجانب الآخر من الفقه يرى بأن الكفالة العينية العقارية في حقيقتها رهن رسمي لأن الكفيل يقدم مالا عقاريا مملوكا له لضمان حق الدائن، فالكفالة العينية العقارية يغلب فيها معنى العينية على معنى الكفالة إذ يمكن القول أن الكفالة العينية العقارية هي تأمين عيني لا تأمين شخصي. ويتميز التأمين العيني هنا عن التأمين العيني العادي بأن الذي يقدم الضمان لحق الدائن ليس هو المدين بل هو شخص آخر غير المدين يسمى الكفيل العيني، وتمنح الكفالة العينية مزيقي التقدم والتتبع التي يمنحها التأمين العيني العادي لصاحبه.¹⁰

مما سبق نخلص الى أن كثيرا من الفقهاء يميلون إلى الرأي القائل بأن عقد الكفالة العينية هو عقد رهن إلا أن هناك اختلافات جوهرية بين العقدين فالكفيل العيني ليس مجرد رهن فهو يستفيد من أحكام الكفالة حيث أن غالبية تلك القواعد تحقق مصلحة ظاهرة له ولا يجوز حرمانه منها، وبهذا يمكن تكييفها على أنها عقد ذو طبيعة خاصة لأنها لا يمكن أن تكون موجودة إلا بوجود عنصري (الكفالة ورهن) ويجمع فيها الكفيل بين صفة الكفيل والراهن.

رابعا: خصائصها

1- الخصائص العامة :

تمثل الخصائص العامة في أن عقد الكفالة العينية وسيتم عرضها وفق ما يلي:

أ- عقد ملزم لجانب واحد:

كما رأينا سابقا أن عقد الكفالة العينية العقارية ينشأ بين الدائن والكفيل العيني فقط، أين يتعهد هذا الأخير أمام الدائن بالوفاء بالدين إذا أعسر المدين أو رفض الوفاء به، وبالتالي فإن العقد يرتب التزام على عاتق الكفيل العيني أما الدائن فلا يلتزم عادة بشيء نحو الكفيل. ورغم أن عقد الكفالة هنا عقد ملزم لجانب واحد لكن ذلك لا يعني أنها تصرف بإرادة منفردة بل هي عقد لا يقوم إلا بتطابق إرادتي الكفيل العيني والدائن. وتعتبر خاصية الإلزام من جانب واحد الأصل العام، أما استثناء فيمكن للدائن أن يدفع مقابل للكفيل نظير كفالته للدين فتصبح هنا الكفالة ملزمة لجانبين وبالتالي ترتب التزامات متبادلة على عاتق طرفي

العقد.¹¹

ب- عقد تبلي:

تتميز الكفالة بصفة عامة والكفالة العينية العقارية بصفة خاصة بتبعية الضيقة والمباشرة للالتزام الأصلي المكفول وهذا يعود إلى محل التزام الكفيل والذي يتمثل في الوفاء بالتزام المدين الأصلي عند عدم الوفاء به ، ورغم وجود علاقتان -علاقة بين المدين والدائن وبين الدائن والكفيل - وما يترتب عليها من التزامان مستقلاّن إلا انه يوجد دين واحد يجب الوفاء به ، وبالتالي كل ما يمس هذا الدين فانه ينعكس تلقائيا على التزام الكفيل العيني ومنه يمكننا القول أن كل ضمان لا يتوفر فيه عنصر أو صفة التبعية فانه لا يعتبر كفالة¹². ومن هذا الأساس اعتبرت صفة التبعية من الركائز الحتمية بالنسبة للكفالة العينية العقارية.

ت- عقد تبرع:

طبقا للقواعد العامة فإن عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي مع انصراف النية لذلك¹³.

وذهب غالبية شراح القانون إلى أن عقد الكفالة بصفة عامة هو عقد تبرع، ويرى السنهاوي أن الكفالة هي تبرعه بالنسبة للكفيل أما بالنسبة للمدين فهي عقد معاوضة لأن الدائن قد حصل على مقابل لما قدمه من دين للمدين بناء على القاعدة القانونية القائلة بأنه ليس من الضروري في عقود المعاوضة أن يكون العوض أعطي لأحد المتعاقدين بل يكفي إعطائه للغير وهو المدين¹⁴.

2- الخصائص الخاصة :

تتميز الكفالة العينية العقارية ببعض الخصائص الخاصة بها باعتبارها نظام خاص أو عقد ذو طبيعة خاصة وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أ- التزام عيني:

عرف بعض الفقهاء الالتزام العيني بأنه ذلك الالتزام الذي يكون في الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه ملزما بأداء عمل نحو شخص آخر ولكن هذا الالتزام ينحصر في عين معينة يملكها، فهنا وجد الالتزام بسبب وجود ملكية العين وبذلك يمكن تعريف هذا النوع من الالتزام بأنه: "هو التزام ينشأ بسبب وجود حق عيني لشخص معين على عين معينة"¹⁵.

وأنصار هذه الفكرة يطلقون هذا الوصف على هذا النوع من التزام لأنه يرتكز على عين معينة بالذات فتتبعها أينما ذهبت وتنتهي بانتهائها وبذلك يتجرد الالتزام من نسبته إلى شخص ويستمد وجوده من تعلقه بالمال.

بل وقد أقر بعض الأنصار بأن الشيء المقدم كضمان للدين هو الذي يقع عليه الواجب وليس مالك هذا الشيء مؤكداً أن الكفيل الحقيقي يكون هذا المال وهو الذي يضمن بقيمته الدين تماما كالكفيل في الكفالة

الشخصية إذ يضمن الدين بكل ثروته، كل ما في الأمر انه يجب أن يكون لهذا المال المقدم كضمان ممثل قانوني يمكنه أن يعبر عن رضا في هذا الالتزام وكذا اقتضاء الدين منه من طرف الدائن في حالة إعسار المدين وهذا الممثل هو الكفيل العيني.¹⁶

مما سبق يمكن القول بان الكفالة العينية العقارية تتميز بكونها التزام عيني يقع على عين محددة بخلاف الكفالة التي تتميز بكونها التزام شخصي بحيث أن الكفيل في هذه العلاقة القانونية يكون ملزم بدمته المالية كلها الحالية والمستقبلية لضمان دين المدين.

ثانيا - عقد شكلي

كأصل عام فإن عقد الكفالة عقد رضائي لا يتطلب المشرع لقيامه شكلا خاصا، فالكتابة التي أقرها المشرع فيها هي للإثبات وليس للانعقاد تطبيقا للمادة 645 من القانون المدني لكن استثناء فإن الكفالة العينية العقارية هي كفالة تغلب فيها العينية على الشخصية ،و هي عقد يجمع بين أحكام الكفالة كضمان شخصي والرهن الرسمي كضمان عيني وكما هو متعارف فإن التأمينات العينية تتمثل في تخصيص مال معين لضمان دين المدين فقد يكون المال عقارا وبالتالي تكون بصدد الرهن الرسمي وأحكامه إذ ألزم المشرع إخضاعه لشكلية الرسمية وذلك من خلال المادة 883 من القانون المدني فتعتبر الشكلية المقررة لقيام عقد الرهن الرسمي والتي تأخذ الكفالة العينية العقارية أحكامه شكلية رسمية وهي للانعقاد وليست للإثبات وتعتبر ركن وأساس لقيام العقد وينتج عن تخلفها البطلان المطلق والذي يعتبر الجزاء المنطقي والأكثر انسجاما مع طبيعة الشكل ودوره في إبرام العقد. فوفقا للاعتبارات السابقة الذكر يمكن القول أن الكفالة العينية العقارية عقد شكلي.

خامسا: أركانها

عقد الكفالة العينية العقارية شأنه شأن العقود الأخرى يتطلب لانعقاده توافر الأركان المعروفة قانونا والمتمثلة في:

1- الرضا:

يعتبر التراضي الأساس القانوني لكل عقد، ويعرف الرضا بأنه تطابق إرادتي الطرفين¹⁷ والذي يتمثلان هنا في الدائن والكفيل العيني دون الحاجة إلى رضا المدين لأنه ليس طرفا في عقد الكفالة فلا يتوقف عليه قيامه ، بل يمكن أن يبرم عقد الكفالة حتى بدون علم المدين بل رغم معارضته إذا علم بهذا العقد تطبيقا لأحكام المادة 647 من القانون المدني .

ولكي يقوم عقد الكفالة صحيحا، فانه يجب وطبقا للقواعد العامة أن يكون الرضا سليما غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا .

2- المحل:

باعتبار أن عقد الكفالة العينية العقارية عقد ذو طبيعة خاصة يجمع بين أحكام الكفالة الشخصية وأحكام الرهن الرسمي فيمكننا القول أنها ذات محل مزدوج وتمثل في:

1- الالتزام الأصلي:

إن الكفالة ترم لضمان دين في ذمة المدين ويعتبر هذا الدين المكفول هو الالتزام الأصلي وليس من الضروري أن يكون هذا الدين موجود وقت إبرام العقد، وإنما يمكن أن يوجد فيما بعد ككفالة دين مستقبلي أو الدين الشرطي.

ب- المال المقدم من طرف الكفيل العيني كضمان:

كما عرفنا سابقا الكفالة العينية العقارية بأنها تلك الكفالة التي يقدم فيها الكفيل مالا عقاريا معيناً لضمان دين المدين والوفاء به في حالة إعساره أو رفضه ذلك وقد عرف المشرع العقار في المادة 683 من ق م ج بأنه: «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول.»

3- السبب:

يصعب تحديد مفهوم السبب فقد اختلف الفقهاء حول معنى هذا المصطلح وحول حقيقة وجوده من بينها النظرية التقليدية والتي أرجعت حقيقة السبب إلى أنه هو القصد من إبرام العقد، وهو سبب واحد في كل العقود لا يتغير وتمثل في السبب القصدي ويعني الغاية المباشرة والغرض المباشر من إبرام العقد.

أما النظرية الحديثة عرفت أنه تلك الدوافع الشخصية و النفسية التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد وهي دوافع تختلف باختلاف أطراف العقد.¹⁸

هناك صعوبة في تطبيق نظرية السبب على الكفالة بصفة عامة والكفالة العينية العقارية على وجه خاص، وهذا يعود إلى طبيعتها الخاصة حيث يرى جانب من الفقه بأن الكفالة تصرف مجرد من السبب وبدونه تنشأ صحيحة ومنتجة لكافة أثرها القانونية رغم انعدامه¹⁹ وعليه فيبقى التزام الكفيل العيني صحيحاً استناداً إلى الإرادة الظاهرة.

4- الشكلية الرسمية:

تعتبر الكفالة العينية العقارية تأمين عيني، حيث يقدم الكفيل مالا عقاريا مملوكا له لضمان الوفاء بالتزام في ذمة شخص آخر وسي الكفيل هنا بالكفيل العيني؛ لأنه يقوم برهن عقارا يملكه لضمان الوفاء بالدين وهو لا يضمن هذا الوفاء إلا في حدود المال الذي قدمه، ويمكن القول أن الكفيل العيني إذا قدم العقار كتأمين فيتم

ذلك عن طريق عقد الرهن الرسمي و الذي نص عليه المشرع الجزائري المادة 882 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يتعد الرهن إلا بعقد رسمي ..."²⁰ فهنا يجب على الطرفين إخضاعه للشكلية الرسمية، وبالتالي يمكننا القول أن الشكلية الرسمية هي ركن للانعقاد وينتج على تخلفها البطلان المطلق وتكتسب العقود الرسمية أهمية بالغة في جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها ولهذا فقد أحاطها المشرع بعناية خاصة محددًا مدلول العقد الرسمي وشروطه والآثار المترتبة على تخلف شروطه وجزاء تخلفه.

سادسا: شروطها

1- الشروط المتعلقة بالمتعاقدين:

أ- شروط الكفيل الذي يلتزم المدين بتقديمه:

يستشف من المادة 646 من القانون المدني الجزائري أن الشروط الواجبة التوفر في الكفيل الذي يقدمه المدين هي: أن يكون موسرا وأن يكون مقبلا في الجزائر. ولكن بالنسبة للكفيل العيني فنعتقد أن شرط اليسر غير مطلوب لأنه يضمن الدين في حدود المال الذي قدمه فقط فيجب أن يكون مالكا له ملكية تامة تمكنه من التصرف فيه، بخلاف الكفيل الشخصي الذي يضمن الدين بكل ذمته المالية والتي معرضة للنقصان أو الزيادة لذا اشترط المشرع إلزامية يسر الكفيل لزرع الاطمئنان في نفس الدائن، وهذا ما يعاب على المشرع فهو لم يشر للكفيل العيني في هذه الجزئية.

و يؤخذ على النص السابق عدم ذكره لشرط الأهلية حيث يعتبرها الفقهاء من أبرز الشروط الواجبة التوفر في الكفيل²¹ خاصة إذا كانت الكفالة بدون مقابل وهذا هو الأصل فيها، فالغرض من تقديم الكفيل العيني للمال هو تأمين الدائن من مخاطر إعسار المدين وبذلك يكون هذا المال ضمانا للدائن لاستيفائه دينه .

ب- الشروط المتعلقة بالدائن

لم يدرج المشرع شروطا خاصة بالكفيل سواء في موطنه أو أهليته، باعتبار الكفالة كتصرف تصرف نافع محض له فيكفي فيه أن يكون في سن التمييز أو أن يكون شخصا عاقلا.

1- الشروط المتعلقة بالمحل:

نصت المادة 648 من القانون المدني الجزائري على انه: " لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا." وفي الكفالة العينية لا يكفي أن يكون الالتزام صحيحا وإنما نرى إلزامية إضافة شروط أخرى تخص محل الضمان الذي قدمه الكفيل العيني لكفالة الدين وهذا ما سنتناوله تباعا:

أ- شروط الالتزام المكفول:

يشترط في الالتزام المكفول أن يكون موجودا وصحيحا كما يجب أن يكون معيننا إذ لا تجوز أن ترد الكفالة على التزام معدوم أو باطل أو غير معين.

ب- الشروط المتعلقة بالمكفول به:

قياسا على المادة 886 من القانون المدني الجزائري والتي تنظم الشروط الواجب توفرها في محل الرهن فإن الشروط المتعلقة بالعقار محل الكفالة العينية العقارية تتمثل فيما يلي:

1- يجب أن يكون الكفيل العيني مالكا للعقار محل الكفالة العينية العقارية ملكية تامة.

والملكية التامة تعني أن يستجمع فيها السلطات الثلاثة وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف.²²

2- يجب أن تقع الكفالة العينية العقارية على عقار يصح التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني: وهو شرط من الأحكام العامة حيث لا يجوز رهن الأوقاف مثلا وذلك للخصوصية التي تتمتع بها.

3- أن يتم تعيين العقار المرهون من طرف الكفيل العيني معينا تعيينا كافيا.

وللإشارة فإن عقد الكفالة العينية يلزم فيه تخصيص الرهن من حيث محل الضمان إذ يشمل جميع ملحقات العقار المرهون وعلى كل جزء منه وكذا توابعه.²³ إلا إذا اتفق الكفيل العيني والدائن المرتهن خلاف ذلك وذلك إعمالا بأحكام الرهن الرسمي.

وبالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر يلزم الأطراف بقيد الرهن الوارد على العقار الذي قدمه الكفيل العيني كضمان في المحافظة العقارية.

وهذا لما لهذا الإجراء من أهمية سواء في إعلام الغير عن الوضعية القانونية للعقار وكذا في ترتيب الدائنين المستحقين لديونهم وذلك حسب أسبقية تاريخ القيد.²⁴

المحور الثاني: الأحكام القانونية المنظمة للكفالة العينية العقارية

ينتج عن الكفالة العينية العقارية باعتباره عقد ذو طبيعة خاصة علاقات متشعبة ما يرتب عنها آثار متداخلة سيتم تناولها فيما يلي مع التطرق الى طرق اقتضاءها:

أولا: الآثار القانونية للعلاقات الناتجة عن الكفالة العينية العقارية

1- العلاقة بين الكفيل العيني والدائن :

تتلخص العلاقة بين الكفيل العيني والمدين في جانبين يتمثل الأول في مطالبة الدائن للكفيل العيني بالدين عند عدم وفاء المدين به، والثاني في الدفع التي يتمسك بها الكفيل العيني في مواجهة الدائن لرد هذه المطالب:

1-1- مطالبة الدائن للكفيل العيني:

لا يمكن للدائن أن يطالب الكفيل العيني بالوفاء بالدين إلا إذا توفر قاعدتان:

أ- وجوب حلول الدين بالنسبة للكفيل العيني:

إذا لا تجوز مطالبة الدائن للكفيل إلا عند حلول أجل الكفالة وغالبا ما يكون أجل الالتزام الأصلي هو نفس أجل الالتزام المكفول.²⁵

ب- وجوب الرجوع على المدين قبل الرجوع على الكفيل العيني

قد نصت المادة 660 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين." وقد أتى هذا النص واضحا ونص صراحة على الزام الدائن الرجوع على المدين قبل الرجوع على الكفيل، ولكن لصحة ذلك يجب ألا يكون الكفيل قد تنازل عنها في عقد الكفالة المبرم بينه وبين الدائن وكذا أن لا يكون المدين في حالة من الإعسار أو إفلاس وهذا لعدم وجود فائدة مرجوة منه، وألا يكون متضامنا مع المدين بحيث انه قد جاء في المادة 669 من القانون السابق أن الدائن يمكنه الرجوع على الكفيل إذا كان متضامنا مع المدين وقياسا على هذه المواد المنظمة للكفيل فإن الكفيل العيني يأخذ نفس الأحكام.

1-2- الدفع الممنوحة للكفيل العيني لرد المطالبة:

للإشارة فإن الكفيل العيني يستفيد بكل الدفع التي يستفيد منها الكفيل الشخصي. ما عدا الدفع بالتجريد، ويرجع الفقه سبب ذلك الى قبول الكفيل العيني لرهن المال للتنفيذ عليه فهو قد أعطى سلطة للتنفيذ عليه قبل باقي الأموال، ويستفيد الكفيل العيني من الدفع سواء تلك الناشئة عن التزام أصلي ومن هذه الدفع ما يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي كالدفعة بتخلف أحد أركان العقد أو الدفع المؤدية إلى انقضاء الالتزام كالوفاء أو أي صورة أخرى من صور الوفاء أو كتنقادم الالتزام المكفول حتى لو تنازل المدين على الدفع به. والكفيل العيني يتمسك بهذه الدفع باسمه لا باسم المدين لأنها دفع ترتبط بالالتزام المكفول في وجوده وعدمه، صحته وبطلانه.²⁶ حسب نص كل من المواد 666 و 649 من القانون المدني أو تلك الناشئة عن عقد الكفالة بحد ذاته فالمشرع قد منح الحق للكفيل العيني الدفع بدفع خاصة به، وهي نفس الدفع التي يستفيد منها الكفيل الشخصي. ما عدا الدفع بالتجريد كما تم الذكر سابقا، وتتمثل هذه الدفع في الدفع بالتقسيم، الدفع بإضاعة التأمينات، الدفع بعدم اتخاذ الدائن لإجراءات ضد المدين و الدفع بعدم تدخل الدائن في تفلسه المدين.

2- حقوق والتزامات الكفيل العيني بصفته راهن:

إن آلية الرهن الرسمي لا تجرد الراهن من ملكيته سواء كان هذا الراهن مدين أو كفيل عيني. وبالتالي فتبقى سلطاته الثلاثة في يده²⁷؛ من حق التصرف حق استعمال و سلطة استغلال العقار للراهن وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 895 من القانون المدني الجزائري.

و يلتزم الراهن سواء كان مدين أو كفيل عيني من خلال عقد الرهن بمجموعة من الالتزامات حددها المشرع في القسم المخصص بآثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن وتمثل هذه الالتزامات بإنشاء لحق الرهن إذ تشترط المادة 904 من القانون المدني الجزائري القيد من أجل نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير ، ولم تشترط ذلك لقيامه فالقيد لا ينشي - الرهن بل ما ينشئه هو العقد الذي تم إبرامه بين الدائن المرتهن والراهن وكذا التزام الراهن بضمان سلامة الرهنوتقصد بهذا الالتزام هو إبقاء محل الرهن بالحالة التي كان عليها يوم إنشاء الرهن و للدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل من شأنه إقصاء ضمانه إقصاء كبيراً يفقده قيمته ،وله في حالة الاستعجال أن يتخذ مما يلزم من الوسائل اللازمة للحفاظ على العقار المرهون و له أن يرجع على الراهن بما نفق و يلتزم الكفيل العيني أيضاً بنفقات الرهن إذ نصت المادتين 883 و 906 من القانون المدني على أن نفقات الرهن بما فيها مصاريف العقد ومصاريف القيد تكون على عاتق الراهن إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

3- التزامات الدائن عند استيفاء الدين اتجاه الكفيل:

يتضح من المادتين 264 و 671 من القانون المدني الجزائري أنه في حالة وفاء الكفيل بدین المدين للدائن وجب على هذا الأخير أن يسلمه وقت الوفاء كل المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع بدعوى الحلول أين يحل محل الدائن في حقوقه.

4- العلاقة بين الكفيل العيني والمدين:

تنشأ العلاقة بين المدين والكفيل العيني في حالة ما وفي هذا الأخير بدین المدين وبهذا يكون قد نفذ التزامه الناتج عن عقد الكفالة وكذا يعتبر أنه وفي بدین غيره وطبقاً للقواعد العامة فإن لمن وفي بدین الغير الرجوع على المدين الأصلي بقدر ما دفعه وتم آلية الرجوع بإحدى الطرق التالية:

أ- رجوع الكفيل العيني على المكفول عنه بالدعوى الشخصية (دعوى الكفالة)

حسب ما نصت عليه المادة 670 والمادة 672 من القانون المدني الجزائري يمكن القول كأصل عام أن للكفيل سواء كان شخصي- أم عيني وسواء كانت الكفالة بعلم المدين أو بدون علمه الرجوع

بالدعوى الشخصية سواء كان الكفيل متضامنا أو عاديا أما استثناء فلا يحكم هذا النص الكفيل الذي كفل المدين رغم معارضته.

ب- رجوع الكفيل عن المدين بدعوى الحلول:

حسب المادة 671 من القانون المدني وتطبيقا للقاعدة العامة التي وردت في المادة 261 من القانون نفسه يمكن القول أن الكفيل العيني مستفيدا من أحكام الكفيل الشخصي - بالرجوع على المدين بدعوى الحلول إذا وفي بدين المدين كاملا ويمكن أن تكون الكفالة العينية قد تمت بعلم المدين أو دون إرادته ورغم اعتراضه أيضا وسواء كانت لمصلحة الدائن أو لمصلحة المدين ولكن في حالة وفاته بجزء من الدين فلا يجوز رفع هذه الدعوى.

ثانيا: الآثار القانونية بالنسبة للغير

الكفالة العينية العقارية تعتبر عقد يتم من خلاله تقديم الكفيل العيني للدائن عقار كضمان للوفاء بدين المدين، ويتم تقديم هذا الضمان عن طريق آلية الرهن الرسمي وبالتالي يمكن سريان أحكام هذا الأخير عليهما وذلك من خلال إلزامية قيدها في المحافظة العقارية لما لهذا الإجراء من أهمية النسبية للغير فالرهون والامتيازات الواردة على العقارات تعتبر تأمينات عينية بغض النظر عن القائم بها سواء كان المدين أم الكفيل عيني وتهدف إلى استيفاء قيمة الدين منها عند حلول أجله، وحتى تحوز هذه الرهون والامتيازات الحجية اللازمة في مواجهة الغير لا بد من قيدها في المحافظة العقارية.²⁸ ولا يمكن التحدث عن نفاذ القيد في مواجهة الغير دون التطرق إلى حق التقدم أو الأفضلية التي يمنحها هذا التأمين لصاحبه في استيفاء حقه، وكذا حق تتبع العقار في أي يد يكون ولعل هذا الميزتين هي التي تجعل الكفالة العينية العقارية أقوى من الكفالة الشخصية فهي تجمع في بين أحكام الكفالة وما يميزها كضمان وكذا أحكام الرهن الرسمي وما يعطيه من أمان من خلال مزيقي التقدم والتتبع وسيتم تناولها تباعا:

1- حق التقدم:

يقصد بحق التقدم أو الأفضلية هو حق الدائن في التقدم في استيفاء حقه من العقار المرهون على الدائنين العاديين وللتالين له في الرتبة، وتطبيقا لما جاءت به كل من المادة 882 و 907 من القانون المدني الجزائري فإن للدائن المرتبة مباشرة حقه في التقدم لاستيفاء حقه بصفة أصلية من ثمن العقار بعد بيعه في المزاد العلني أو بصفة استثنائية فيما يحل محل ثمن العقار المرهون من أموال؛ سواء كان تعويضا يدفعه المتسبب في هلاك العقار كلياً أو جزئياً أو مبلغ التعويض المستحق في حالة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة تطبيقا لما جاءت به المادة 925 من القانون

المدني الجزائري، ويعتبر ثمن العقار أو المال الذي حل محل العقار المرهون هو محل التقدم وتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده أيا كانت صفة الالتزام المضمون وهو مبدأ عام. ولقد خرج المشرع عن هذا المبدأ في حالات معينة كتلك المتعلقة بالمصرفيات القضائية التي أُنقِضت على حفظ أموال المدين وبيعها لمصلحة جميع الدائنين وغيرها من الاستثناءات المنصوص عليها في القانون المدني.

2- حق التتبع:

نصت المادة 911 من القانون المدني الجزائري على أن للدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد يكون واقتضاء حقه من ثمنه ولو انتقل هذا العقار إلى شخص آخر، ولقد عرف الفقه حق التتبع بأنه المكنة التي يخولها حق الرهن للدائن المرتهن والتي يكون له بمقتضاها سلطة التنفيذ على العقار المرهون بيد الغير.²⁹ وتمثل شروط ممارسة حق التتبع في:

أ-الشروط المتعلقة بالدائن المرتهن:

-أن يكون الرهن مقيدا قبل أن يشهر من قبل من انتقلت إليه ملكية العقار حقه وبالتالي يكون نافذا في مواجهة الغير.

-حلول اجل الدين المرهون.

ب-الشروط المتعلقة بالحائز: ويمكن استنتاجها من الفقرة الثانية من المادة 911 من القانون المدني والتي تتمثل في:

-ألا يكون الشخص مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

-انتقال ملكية العقار المرهون إلى شخص من الأغيار.

ثالثا : طرق اقتضاء الكفالة العينية العقارية

تعتبر خاصية التبعية الكفالة العينية العقارية بصفة خاصة أبرز ما تتميز به، فهي تقوم على الالتزام الأصلي وتتبعه في صحته وبطلانه، وجوده وعدمه وبالتالي فهي تنقضي - باقتضائه بصفة تبعية وتمثل هذه الطرق في الوفاء بالالتزام الأصلي أو بما يعادل ذلك وقد تبرأ ذمة المدين بدون الوفاء وبالتالي تبرأ ذمة الكفيل العيني وقد تنقضي - لأسباب الكفالة العينية العقارية بصفة أصلية وسنعرض هذا تباعا:

1- الاقتضاء بصفة تبعية:

أ- انقضاء الالتزام الأصلي

ينقضي - الالتزام الأصلي - وبالتالي انقضاء الكفالة العينية بطرق عدة تتمثل في قيام المدين بالوفاء بدينه أو بما يعادله:

أ- 1- انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء: يعتبر هو الأصل في انقضاء الالتزام وبالتالي انقضاء التزام الكفيل العيني و تطبيقاً لأحكام المادة 260 من القانون المدني الجزائري³⁰ يشترط أن يكون الوفاء صحيحاً كأن يكون الموفي مالكا لشيء الذي وفي به و أن يكون ذا أهلية للتصرف فيه.³¹

وفي حالة حصول الوفاء من غير المدين فغالبا ما يحل الموفي محل المدين وبالتالي لا يتم في هذه الحالة براءة ذمة الكفيل بل ينتقل الحق إلى الموفي مما لا يرتب براءة الكفيل العيني وانقضاء التزامه.³² وفي حالة ما إذا كان الدين مكفولا إلا بعضه وقام المدين بوفاء جزئي للدين فقد عمّد القضاء الفرنسي - على أن الموفي به يخصم من الجزء الغير مكفول من الدين³³ فيفضل العقار الذي قدمه الكفيل العيني مثقلا بالرهن و مشغولا بما كفله من الدين.

وفي الأخير يمكن القول أن إذا وفي المدين دينه وفاء صحيحا، أُنقضى - الدين المكفول وانقضى - تباعا له التزام الكفيل العيني.

أ- 2- انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء: وقد حدد القانون المدني أربعة أسباب لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وهي: الوفاء بمقابل، التجديد والإبابة، المقاصة، اتحاد الذمة.

ب- انقضاء الالتزام الأصلي بدون الوفاء به:

قد حدد القانون الحالات التي ينقضي - فيها الالتزام بدون وفاء - وتمثل هذه الحالات في: الإبراء، استحالة التنفيذ والتقادم المستقط.

بالإضافة إلى الأسباب السابقة الذكر والتي ينتج عنها انقضاء التزام المدين دون الوفاء به فإنه يمكن أيضا أن ينقضي - التزام هذا الأخير إذا تم إبطال العقد أو فسخه فيعود الحال لما كان عليه قبل التعاقد وبالتالي ينقضي التزام الكفيل العيني تباعا لذلك وهذا إعمالا بالقواعد العامة.

2- انقضاء الكفالة العينية العقارية بصفة أصلية:

تنقضي - الكفالة العينية العقارية بصفة أصلية - بانقضاء التزام الكفيل العيني دون الدين المكفول بنفس أسباب انقضاء الكفالة الشخصية بصفة أصلية وقد تنقضي - ببيع العقار الضامن في المزاد العلني و هلاك العقار ، و تطبيقاً لأحكام المادة 901 من القانون المدني الجزائري فإنه لا

يجوز التنفيذ على مال الكفيل العيني إلا في حدود ما قدم للرهن ولم يفصل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إجراءات حجز عقار الكفيل العيني إلا ما نصت عليه المادة 726 من القانون السابق الذكر على أن: "إذا كان الدائن الحاجز ودائنا ممتازا، له تأمين عيني على العقارات المراد حجزها، يقوم بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون وإلى الكفيل العيني إن وجد، ولحائز العقار المرهون أو الكفيل العيني الخيار بين الوفاء بين الوفاء بالدين أو تخلية العقار أو قبول إجراءات الحجز والبيع".³⁴ وهذا ما يتوافق مع المادة 902 من القانون المدني الجزائري

و المستقرئ لمواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة للحجوز على العقار يجد أنها لم تخصص للكفيل العيني ضرورة الإنذار بالحجز بل اكتفت بتخصيصه للحائز العقار فقط، وهذا ما يدفعنا للقول أن في حالة ما إذا لم يقيم المدين بالوفاء بالدين فإن إجراءات الحجز تتم في مواجهة الكفيل العيني من خلال تبليغه أمر الحجز مباشرة وقيدته باسمه في المحافظة العقارية، ويتم بيع العقار وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁵

أما فيما يخص انقضاء الكفالة بسبب هلاك العقار فإن جانب من الفقه للقول أن الالتزام الكفيل يتركز على عين بالذات فيلاحقها أينما حلت، ويفنى هذا الالتزام فناء العين وهلاكها، لزوال محله.³⁶

الخاتمة:

مما سبق يمكن القول أن الكفالة العينية العقارية تعتبر من أهم التأمينات العينية التي تثبت كفاءتها في الحياة العملية، إلا أن المشرع الجزائري لم يخصص لها أحكام خاصة بها رغم ما تتميز به من خصوصية سواء من حيث وجودها وطبيعتها القانونية باعتبارها عقد ذو طبيعة خاصة وكذا العملية التي تتم بها ولزوم إخضاعها للشككية الرسمية تحت طائلة البطلان المطلق رغم أن المشرع لم يذكر ذلك في إشارته إلى أن الكتابة للكفالة هي للإثبات وليس للقيام، وكذلك الخصوصية التي يتمتع صفة القائم بها والشروط الواجبة التوفر فيه مع المركز القانوني الذي يتمتع به فهو كفيل وراهن في آن واحد، وحقيقة النظام العلائقي بين أطرافها وتأثير ذلك على الغير، ومن ثم انقضاءها سواء بصفة تبعية باعتبارها التزام تبعية أو بصفة أصلية وخاصة فيما يتعلق ببيع العقار المقدم كضمان في المزاد العلني والزامية تقديم توضيحات حول كيفية التنفيذ وهل الكفيل يأخذ صفة حائز العقار مما يلزم تقديم إنذار له أم لا وهذا ما يثبت عدم كفاية المواد القانونية لكل من الكفالة الشخصية والرهن لسد هذا الفراغ التشريعي لذلك يمكن الخروج ببعض النتائج والمقترحات التالية:

أولا: النتائج

- 1- يميل الفقه الى اعتبار أن الكفالة العينية العقارية تأمين عيني وليست تأمين شخصي - لأن العينية تغلب فيها الشخصية.
- 2- لم يتطرق المشرع في أي من مواده الى إمكانية تطبيق أحكام الكفالة الشخصية والرهن الرسمي عليها بل ترك ذلك للاجتهاد القضائي والفقه.
- 3- للكفيل العيني مركز خاص به يتميز به عن الكفيل الشخصي - والمدين الرهن إذ يسأل كلاهما في كل ضامته العام للوفاء بالدين بخلاف الكفيل العيني فهو يسأل في حدود ما قدمه من ضمان فقط.
- 4- يتجه غالبية الفقه الى الإقرار بأن الكفيل العيني هو رهن وكفيل في نفس الوقت فيتصرف بكلا الصفتين وبالتالي تطبق عليه أحكام تراعي هذه التوليفة.

ثانيا -الاقتراحات:

- 1- تعتبر الكفالة العينية من الضمانات المهمة والأكثر عملية في الحياة لذا يتوجب على المشرع الجزائري تنظيم أحكامها بدقة.
- 2- يتوجب على الفقه الجزائري أو شراح القانون الاهتمام أكثر بمثل هذه الضمانات ومحاولة التأصيل لها والإحاطة بها بدراسات تكون عملية ومن واقع المنازعات المعروضة في المحاكم.

الهوامش والمراجع:

¹ ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، بيروت، الطبعة الأولى، 1990، ص 130

² ابن منظور. المرجع السابق، ص 135

³ محمد شكري سرور. محاولة التأصيل لأحكام الكفالة العينية. جامعة القاهرة، 1987، ص 3

⁴ سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون، عقد الكفالة. مكتبة صادر للنشر، بيروت - لبنان -، الطبعة 4 1863، ص 179.

⁵ محمد سعدي الصبري. التأمينات العينية والشخصية - الكفالة الشخصية - دار الهدى للنشر، الجزائر، 2011، ص 26.

⁶ عبد الرزاق السنهوري. التأمينات العينية ولشخصية. الجزء العاشر، دار أحياء التراث العربي للنشر، لبنان، ص 18.

⁷ محمد شكري سرور. المرجع السابق، ص 5

⁸ عبد الرزاق السنهوري. التأمينات العينية ولشخصية. مرجع سابق، ص 18

⁹ غني ريسان جادر. المرجع السابق، ص 26

¹⁰ غني ريسان جادر. المرجع السابق، ص 2

¹¹ احمد زواوي. عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري. المجلة القضائية، العدد 2، الصادرة 2000، ص 8.

¹² محمود بكر محمود. صفة التبعية لالتزام الكفيل الشخصي في عقد الكفالة. المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العراق، العدد 23 الصادر في 2021، ص 6.

¹³ شوقي بناسي. قانون العقود - دراسة في القانون المدني الجزائري والفرنسي والفقه الإسلامي-. جزء 1، بيت الأفكار للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى 2022، ص 382.

¹⁴ عبد الرزاق السنهوري. التأمينات العينية ولشخصية. مرجع سابق، ص 255.

¹⁵ غني ريسان جادر. مرجع سابق، ص 10

¹⁶ محمد شكري سرور. مرجع سابق، ص 8

¹⁷ على فيلاي. النظرية العامة للعقد. موف للنشر، الجزائر، طبعة 2010، ص 48.

¹⁸ سعد خليفة العبار. نظرية السبب في القانون المدني، كلية القانون جامعة بنغازي، ليبيا، دون طبعة، دون سنة، ص 18-19.

¹⁹ على فلالي. المرجع السابق. ص 203.

²⁰ المادة 882 من الأمر 58-75 المتضمن بالقانون المدني.

²¹ السعدي محمد صبري. التأمينات العينية والشخصية -الكفالة-. المرجع السابق. ص 23

²² لغات ربيعة. الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 192

²³ عبدلي أمينة. الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري. مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد الرابع، 2018، ص 8

²⁴عبدلي أمينة. المرجع السابق، ص 10

²⁵سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون - عقد الكفالة-. المرجع السابق، ص 200.

²⁶محمد صبري السعدي. التأمينات الشخصية والعينية -عقد الكفالة-. المرجع السابق، ص 69

²⁷حياة حامي. نسبة فعالية الرهن الرسمي كضمان للديون. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07 العدد 01، 2021، ص 176

²⁸عماد إبراهيم. إشكالات تنفيذ سند تأمين الدين وفق التشريعات النافذة في الضفة الغربية. مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، قسم القانون، الكلية العصرية الجامعية، رام الله فلسطين، المجلد 36، 2022، ص 2399

²⁹حياة حامي. المرجع السابق. ص 186

³⁰المادة 260 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³¹سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون المدني - عقد الكفالة -. المرجع السابق، ص 248-247

³²محمد صبري السعدي. نظرية الالتزام. المرجع السابق، ص 109.

³³سليمان مرقس. الوافي في شرح القانون -عقد الكفالة-. المرجع السابق، ص 249.

³⁴المادة 726 من رقم 9-08 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008 م.

³⁵مين مسعود. الحجز العقاري. رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة باتنة سنة 2002 ص 76.

³⁶غني ريسان جادر. مرجع سابق، ص 16