Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 2 part2- December 2025 | المجلد ١٥- العدد ٢ ج٢ – كانون الأول ٢٠٢٥

Effects of a joint guarantee contract between the guarantor and other guarantors (a comparative study)

[1] Iyad Hashim Taha [2] Asst. Prof. Dr. Ahmed Mohammed Siddiq
[1] College of Law and Political Science/ University of Kirkuk
1: Email: lawm23014@uokirkuk.edu.iq
2: Email: ahmed.siddiq@uokirkuk.edu.iq

DOI https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.167060.1689
Submitted: 2/11/2025
Accepted: 13/11/2025
Published: 1/12/2025
Keywords:
Joint guarantee contract
Guarantor
right of revocation.

Abstract:

The contract of surety ship (guarantee) is considered one of the important contracts in practical life due to its role in enhancing the creditor's confidence, securing their rights, and providing security and reassurance to the debtor. Surety ship falls under personal guarantees, which involve the addition of another financial liability alongside the debtor's to ensure fulfillment of the obligation, as opposed to real guarantees that give the creditor priority in recovering the debt .

The importance of surety ship has increased with the expansion of credit, due to its ease of establishment and low cost. To protect the weaker party in this contract—the guarantor—legislators, including the Iraqi and Egyptian lawmakers, have granted several legal defenses, such as the right to demand the prior exhaustion of the debtor's assets, division of the debt among co-guarantors, or release from the guarantee in certain cases0

In principle, surety ship is not joint unless otherwise agreed. In joint surety ship, the guarantor is treated as the principal debtor and becomes immediately liable for the debt without recourse to the debtor, placing them in a more burdensome legal position than an ordinary guarantor.

Because of the prevalence of joint guarantees in daily transactions, this research will explain the effects of the relationship between the guarantor and other guarantors regarding the joint guarantee contract.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

آثار عقد الكفالة التضامنية بين الكفيل وغيره من الكفلاء(دراسة مقارنة)

[١] اياد هاشم طه [٢] أ . م . د احمد محمد صديق
[١] كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة كركوك

الملخص:

يُعدّ عقد الكفالة من العقود المهمة في الحياة العملية، نظرًا لدوره في تعزيز ثقة الدائن وضمان حقوقه، وتوفير الأمان والطمأنينة للمدين. وتندرج الكفالة ضمن التأمينات الشخصية، التي تقوم على ضم ذمّة مالية إلى ذمّة المدين لضمان الوفاء، بخلاف التأمينات العينية التي تمنح الدائن أولوية في استيفاء دينه.

وتزايدت أهمية الكفالة في ظل توسع الائتمان، نظرًا لسهولة إنشائها وانخفاض تكاليفها. ولحماية الطرف الأضعف في هذا العقد، وهو الكفيل، منح المشرعون: ومنهم المشرع العراقي، والمصري عدّة دفوع قانونية، كالدفع بتجريد المدين من أمواله، أو بتقسيم الدين بين الكفلاء، أو بالتحلل من الكفالة في حالات معينة.

والأصل في الكفالة أنها ليست تضامنية، إلّا إذا اتُفق على خلاف ذلك. وفي الكفالة التضامنية يُعامل الكفيل معاملة المدين الأصلي، ويكون ملزمًا بالدين فورًا دون الرجوع إلى المدين، مما يجعله في وضع قانوني أشد من الكفيل العادي.

وبسبب شيوع الكفالة التضامنية في التعاملات اليومية نقوم ببيان اثار العلاقة بين الكفيل وغيره من الكفلاء عقد الكفالة التضامنية في هذا البحث

الكلمات المفتاحية:

عقد الكفالة التضامنية ، الكفيل ، حق التجريد.

المقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين... أما بعد:

يتطلب تناول موضوع آثار عقد الكفالة التضامنية بين الكفيل وغيره من الكفلاء(دراسة مقارنة) بصورة منهجية، التمهيد له بمقدمة علمية تتضمن ما يأتي:

أولاً : التعريف بموضوع الدراسة.

إن التأمينات الشخصية التزامات قانونية أو اتفاقية تضاف إلى التزام المدين الأصلي، وتهدف إلى تعزيز مركز الدائن، وضمان الوفاء بحقوقه من خلال انضمام

ذمة مالية أخرى إلى ذمة المدين. ويتخذ هذا الانضمام صورتين، إما التزاماً متساوياً بين عدّة مدينين، كما في حالات التضامن السلبي، حيث يحق للدائن مطالبة أي منهم بكامل الدين، أو التزاماً تبعياً كما في الكفالة العادية، حيث لا يُسأل الكفيل إلّا عند إخفاق المدين في الوفاء، أما الكفالة التضامنية، وهي محل هذه الدراسة، فتتميز بأن الكفيل يُعامل معاملة المدين الأصلي، ويجوز للدائن الرجوع عليه مباشرة دون الحاجة إلى الرجوع على المدين أو استنفاد الوسائل القانونية ضده. وتُعد هذه الكفالة أكثر شيوعاً في الواقع العملي، لما تمنحه للدائن من ضمان فعّال، رغم أن القاعدة العامة تقرر أن التضامن لا يُفترض، وتبرز أهمية الكفالة عموماً كأحد العقود المدنية الأساسية التي تُستخدم لضمان تنفيذ الالتزامات، خاصة في المعاملات المالية والتجارية، وقد نظّم المشرع أحكامها ضمن أبواب مستقلة في القوانين المدنية، بوصفها عقداً يلتزم بموجبه الكفيل بأداء ما يلتزم به المدين إذا تخلف عن الوفاء. وتُثير الكفالة التضامنية اهتماماً خاصاً نظراً لطبيعتها القانونية المتميزة، إذ يرتقي فيها التزام الكفيل إلى مستوى التزام المدين، ويُصبح مسؤولاً عن الدين بالتضامن، دون أن يملك وسائل الدفاع التقليدية التي يتمتع بها الكفيل العادي. إلّا أن هذه الصورة رغم انتشارها لم تنل ما يكفي من العناية التشريعية، حيث اكتفت معظم القوانين بالإشارة إليها ضمن أحكام متفرقة دون تنظيم شامل يُبين خصائصها وآثارها القانونية بشكل مفصل، ومن هنا تتضح الحاجة إلى دراسة هذا النوع من الكفالة، والوقوف على طبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من صور الضمان الشخصي.

ثانياً : أهمية موضوع الدراسة.

تنبع أهمية اختيار موضوع عقد الكفالة التضامنية من كونه أحد أبرز وسائل الضمان الشخصي في المعاملات المالية والتجارية، لما يقدمه من حماية فعالة للدائن، إذ يتيح له الرجوع مباشرة الى الكفيل اولاً دون الحاجة في الرجوع الى المدين ، ودون أن يكون للكفيل المتضامن الحق في التمسك بدفوعي التجريد أو التقسيم، كما هو الحال في الكفالة البسيطة، وقد أدى ذلك إلى تراجع أهمية الكفالة العادية في الواقع العملي، وأصبحت الكفالة التضامنية تمثل الصورة السائدة في أغلب العقود، وهو ما تؤكده كثرة المنازعات القضائية المتعلقة بها، مما يعكس مدى انتشارها واتساع نطاق استخدامها. وتظهر أهمية هذا الموضوع أيضاً في ضوء التحول الذي طرأ على دور الكفيل في الوقت الحاضر، نتيجة لتزايد المعاملات المالية في الميدانين المدني والتجاري، إذ بات الكفيل يؤدي دوراً أكثر فعالية من مجرد التزام تبعي، حيث يُنظر إليه باعتباره شريكاً في الضمان من خلال الكفالة التضامنية التي أصبحت وسيلة التعامل المفضّلة مقارنة بوسائل الضمان الأخرى، كالرهن مثلاً، ويُضاف إلى ذلك أن اختلاط الكفالة بالتضامن يؤدي إلى تساوي مركز الكفيل مع مركز المدين، فيُصبح من حق الدائن عند حلول أجل الدين أن يختار الرجوع الى المدين أو الى الكفيل، لأن التزام هذا الأخير يُعد التزاماً أصلياً لا تابعاً.

لذلك إذا نفذ الكفيل التزامه وأوفى بالدين المضمون، فلا يجد نفسه في مواجهة المدين الأصلي فقط لاستيفاء ما دفعه، بل قد يكون له الرجوع على أطراف أخرى ساهمت في ضمان الدين، ففي حالة تعدد الكفلاء الشخصيين لدين واحد يحق

للكفيل الذي وفى بالدين أن يرجع على بقية الكفلاء بحسب القواعد التي تنضم العلاقة بينهم، وقد يمتد هذا الحق ليشمل الكفيل العيني، وهو من قدم مالاً مرهوناً لضمان الدين دون أن يكون مديناً شخصياً به، كما أن المدين اذا رهن عقاراً لضمان الوفاء بالدين، ثم ينقله إلى الغير بالبيع، فينتقل عبء المسؤولية إلى المشتري الحائز للعقار، ويحق للكفيل في هذه الحالة الرجوع عليه في حدود ما تكفله العقار المرهون، بذلك تتعدد الجهات التي يمكن للكفيل أن يعود عليها بعد الوفاء بالدين وفقاً لما يقرره القانون والفقه في هذا الشأن

ثالثاً : إشكالية الدراسة.

رغم الأهمية العملية المتزايدة لعقد الكفالة التضامنية في المعاملات المدنية والتجارية، وما يتمتع به من خصائص قانونية تمنح الدائن قوة إضافية في استيفاء حقه، إلّا أن هذا النوع من الكفالة لا يزال يعاني من نقص في التنظيم القانوني المستقل في أغلب التشريعات، حيث يُدرج ضمن الأحكام العامة للكفالة دون تمييز واضح عن الكفالة العادية. ويزداد هذا التحدي وضوحاً في ظل التطورات التشريعية الحديثة في بعض الأنظمة المقارنة

رابعا : منهجية الدراسة.

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن بوصفه المنهج الأنسب لمعالجة الموضوع ، في ضوء المبادئ العامة في القانون المدني العراقي والمصري

خامساً: هيكلية البحث.

سوف نتناول رجوع الكفيل على غيره من الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه، وكذلك رجوعه على الكفيل العيني وحائز العقار ، ومن ثم ننهي الدراسة بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والتوصيات

I. المبحث الأول

رجوع الكفيل على غيره من الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه

إذا قام الكفيل بسداد الدين نيابةً عن المدين، فإن له الحق في الرجوع على الأخير بما دفعه للدائن، وقد يحق للكفيل أيضاً الرجوع على بقية الكفلاء في حال تعددهم بما أداه من الدين بحسب نصيب كلٍ منهم، وتختلف قواعد رجوع الكفيل على غيره من الكفلاء عن تلك التي تحكم رجوعه على المدين، لا سيما من حيث الأساس القانوني للدعوى. إذ لا يجوز للكفيل أن يرجع على باقي الكفلاء بالدعوى الشخصية (دعوى الكفالة)،لاقتصار هذه الدعوى على العلاقة التي تربط بين الكفيل والمدين، ومع ذلك يمكن للكفيل أن يرجع على غيره من الكفلاء استناداً إلى دعوى الحلول أو دعوى الإثراء بلا سبب وفقاً للقواعد العامة، كما أن نطاق هذا الرجوع يختلف بحسب ما إذا كان الكفلاء متضامنين أم غير متضامنين.

I.أ. المطلب الاول

رجوع الكفيل على بقية الكفلاء في حال عدم تضامنهم (انقسام الدين بينهم).

إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد، أو عدة عقود متعاقبة مع احتفاظ كلّ منهم بحق التقسيم، فالأصل أن الدين يُوزع بينهم بالتساوي أو بحسب ما تم الاتفاق عليه، بحيث لا يلتزم أي كفيل إلا بحصته، وفي حال إعسار أحد الكفلاء لا يُلزم الباقون بسداد حصته، بل يتحمل الدائن هذا النقص[١]، وفي هذا المعنى ورد نص المشرع العراقي " ... وان كانوا قد كفلوا معاً في عقد واحد قسم الدين بينهم، وطولب كل منهم بحصته الا اذا كانوا قد كفلوا متضامنين فيما بينهم، ويفترض عدم التضامن ما بين الكفلاء الا اذا اشترط التضامن"[٢]، كما أورد المشرع المصري نصاً مماثلاً " إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة "[٣]، ويُستدل من وحدة العقد في هذه الحالة على أن كل كفيل قد وضع ثقته في مشاركة الآخرين، مما يؤدي إلى تقسيم الدين بينهم بقوة القانون[٤]، ولتقسيم الدين على الكفلاء يجب توافر عدة شروط[٥]:

أ – أن يكفل الدين أكثر من كفيل.

في حالة وجود كفيل واحد غير متضامن مع المدين فإن الدين لا يقسم بينهما، بل يكون للدائن الرجوع أولاً على المدين للمطالبة بكامل الدين، فإذا لم يحصل منه على شيء جاز له الرجوع على الكفيل لاستيفاء الدين كاملاً[٦]، أما إذا كان الأخير متضامناً مع الأول فان للدائن الخيار في رجوعه على اي منهما، سواء على المدين أو الكفيل أو عليهما معاً، أما إذا استوفى من المدين جزءً من الدين، كأن حصل على ثلثي المبلغ مثلاً فله أن يرجع على الكفيل بالثلث المتبقي فقط[٧]، واذا وجد كفيل عيني إلى جانب كفيل شخصي فإن الدين لا يقسم بينهما، لأن القسمة لا تكون إلا بين الكفلاء الشخصيين[٨]، وفي التشريع العراقي يشترط عند اجتماع نوعين من الكفالات (عينية وشخصية) لذات الدين التدرج في التنفيذ، وذلك حمايةً للكفيل الشخصي غير المتضامن، فلا يجوز للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ مباشرة على

---

(١) سمير السيد تناغو، *التأمينات الشخصية والعينية*، (الاسكندرية: منشأة المعارف ، ١٩٩٦)، ص١٢٦.

(٢) المادة (١٠٢٤)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل .

(٣) المادة (١/٧٩٢)، من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.

(٤) عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية* ، (دار احياء التراث العربي، بيروت)، ص٢٠١ .

(٥) سعاد توفيق سليمان، "عقد الكفالة المدنية والاثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني المصري"، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦)، ص١٧٤.

(٦) عصمت عبد المجيد بكر، *الوجيز في العقود المدنية المسماة*، الكفالة، ط١، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨)، ص٢٨٣. ويراجع ايضا :- د. زياد خلف عليوي، "الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية"، *بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق*، مجلد١،ع ٢، ج ١، (٢٠١٦): ص ٦٦.

(٧) عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات الشخصية، مصدر سابق، ص٩٤ .

(٨) منصور مصطفى منصور، *عقد الكفالة*، (القاهرة: دار المعرفة الجامعية، ١٩٦٠)، ص ٦٠ .

أموال الكفيل الشخصي، إلا إذا ثبت أن المال المرهون من الكفيل العيني لم يكن كافيًا للوفاء بالدين (كليا او جزئيا) ففي هذه الحالة يجوز للدائن المطالبة بالكفالة الشخصية، وبحدود المبلغ المتبقي فقط[١]. وهذا مطابق لما موجود في القانون المدني المصري[٢].

ب - أن يضمن عدة كفلاء ديناً واحداً.

فإذا التزم كفيلان بضمان دينين مختلفين بحيث ضمن كلٌّ منهما دينًا غير الذي ضمنه الآخر فلا يُقسم أي من الدَينين بينهما، بل يظل كل منهم مسؤولاً عن الدين الذي التزم بكفالته كاملاً، وبناءً على ذلك لا يُقسَّم الدين بين الكفيل وكفيل الكفيل؛ لأن الكفيل قد ضمن الدين الأصلي، في حين أن كفيل الكفيل قد ضمن التزام الكفيل وليس الدين الأصلي نفسه، مما يعني أن كلاً منهما قد كفل ديناً مختلفاً[٣].

ج- أن يضمن الكفلاء المتعددون مديناً واحداً.

إذا كان هناك عدة مدينين بدين واحد وكانوا متضامنين فيما بينهم، وقدم كل منهم كفيلاً للدائن فإن الدين لا يقسم بين الكفلاء؛ لأن العلاقة بينهم غير قائمة، فكل كفيل يضمن الدين كاملا الذي كفله وليس جزءاً منه، إذ إن كل مدين متضامن مسؤول عن الدين بأكمله[٤]، أما إذا كان المدينون غير متضامنين فإن الدين يقسم منذ البداية بينهم، وبالتالي يقسم أيضا بين الكفلاء. لكن هذا التقسيم لا يعود إلى تعدد الكفلاء، بل إلى تعدد المدينين وعدم وجود تضامن بينهم[٥]، واشتراط وحدة المدين لا يعني بالضرورة أن يكون المدين شخصاً واحداً، بل يمكن أن يتحقق هذا الشرط حتى مع تعدد المدينين بشرط أن يكونوا متضامنين. فإذا كان هناك أكثر من مدين يرتبطون بالتزام تضامني، وتعدد الكفلاء بحيث كفل كل منهم جميع هؤلاء المدينين فإن شرط وحدة المدين يُعد متحققاً، وفي هذه الحالة ينقسم الدين بين الكفلاء[٦].

د- ان لا يكون الكفلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم[٧].

تضامن الكفلاء فيما بينهم، ذلك يعني أن كل واحد منهم قد التزم بضمان الدين بمجموعه، وهذا هو جوهر فكرة التضامن. ولكن إذا لم يكن الكفلاء متضامنين فيما بينهم، وكان أحدهم فقط متضامناً مع المدين، فهل يجوز لهذا الكفيل أن يتمسّك بحق التقسيم؟ يرى بعض الفقه أنه يجوز لهذا الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بحق التقسيم[٨]، وهناك راي آخر مخالف يرى اذا كان الكفيل متضامناً مع المدين لا يمكنه

---

(١) المادة (١٠٢٣)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل

(٢) المادة (٧٩١)، من القانون المدني المصري رقم(١٤٨) لسنة ١٩٤٨.

(٣) راقية عبد الجبار علي، *المركز القانوني لكفيل الكفيل(المصدق)، دراسة مقارنة*، (جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٢٣)، ص٥.

(٤) سمير السيد تناغو ، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٥) منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص٦٤.

(٦) عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات الشخصية، مصدر سابق، ص٩٥ .

(٧) قدري عبد الفتاح الشهاوي، *احكام عقد الكفالة في التشريع المصري والمقارن*، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص١٩٧.

(٨) محمد علي امام، *التأمينات الشخصية والعينية*، (مصر، القاهرة: مطبعة نهضة، ١٩٩٦)، ص١١٦، منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص٦٦ .

يمكنه الدفع بالتقسيم؛ لان التضامن مع المدين يصبح الكفيل في مركز مساوٍ مع المدين الاصلي، وأقل ما يسأل عن الدين في مجموعه[١]، **ونحن نؤيد هذا الرأي؛ لأنه يتوافق مع فكرة التضامن.**

وفي حالة قيام أحد الكفلاء بسداد حصته فقط من الدين فلا يحق له الرجوع على باقي الكفلاء بأي مبلغ[٢]، أما إذا سدد الدين كاملاً على الرغم من أن التزامه لا يشمل إلا نصيبه فلا يحق له الرجوع على غيره من الكفلاء إلا من خلال دعوى الإثراء بلا سبب وفقًا للقواعد العامة، ويُقدّر هذا الرجوع بقدر حصة كل كفيل في الدين، وهو ما يُعدّ إثراءً بالنسبة له، في حين أن حصة الكفيل المعسر يتحملها الكفيل الذي قام بالوفاء وحده[٣]، وابتداءً يتحمل المدين حصة الكفيل المعسر، فإذا أعسر هذا الأخير تحملها الدائن[٤] .

أما دعوى الكفالة فهي تقتصر على العلاقة القانونية بين الكفيل والمدين، ولا يجوز استخدامها كوسيلة للرجوع بين الكفلاء، ودعوى الحلول ايضاً لا يمكن للكفيل الرجوع بها على الكفلاء غير المتضامنين كونه ليس ملتزم بالوفاء عنهم ولا معهم حتى يستطيع ان يحل محل الدائن في الرجوع عليهم[٥].

وفي هذا السياق، أكدت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الصادر عن الهيئة الموسعة المدنية، أنه في حال كفالة أكثر من شخص لذات المدين وبموجب عقود كفالة مستقلة، فإن العلاقة بينهم لا تنشئ تضامناً قانونياً، حيث نص القرار" ... ولكنهم غير متضامنين فيما بينهم لوجود سند كفالة مستقل لكل واحد منهم"[٦]، يتضح يتضح من هذا القرار أن الكفلاء الذين ارتبطوا بكفالات مستقلة لا يُعدّون متضامنين فيما بينهم، يُعدّ تطبيقاً عملياً واضحاً لمبدأ عدم التضامن بين الكفلاء إلا بشرط خاص.

I.ب. المطلب الثاني

رجوع الكفيل على بقية الكفلاء في حال التزام كل واحد منهم بالدين كله (تضامن أو تضامم).

إذا تعدد الكفلاء وكانوا متضامنين أو متضامين فيما بينهم فإن الحكم لا يختلف بين الحالتين، سواء من حيث مسؤولية كل كفيل تجاه الدائن عن كامل الدين،

---

(١) سمير السيد تناغو، مصدر سابق، ص ٨٤، عبد الفتاح عبد الباقي، *التأمينات الشخصية والعينية، (الحق في الحبس الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز)*، (الاسكندرية: مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥٠)، ص١٣٩، ،سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، عقد الكفالة، المجلد الثالث، ط ثالثة، ١٩٩٤، ص ١١١، عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات الشخصية، مصدر سابق، ص٩٦ .

(٢) نبيل ابراهيم سعد، *التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية، الكفالة، الانابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب*، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥)، ص١٣٦ .

(٣) صائب صالح ابراهيم آل عبودة الربيعي، *الوجيز في شرح العقود المسماة عقد الكفالة*، (بيروت: مطبعة مطبعة الحسامي، ، ٢٠٢٢)، ص١٤٥.

(٤) محمد حسين منصور، *النظرية العامة للائتمان* ، (الاسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٥)، ص٢١١ .

(٥) سليمان مرقس، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

(٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية عدد ١٣١/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٤ الاستعلامات الالكترونية لمحكمة التمييز الاتحادية .

أو من حيث حق رجوع الكفيل الذي أوفى الدين على باقي الكفلاء بما يخصهم من حصة في الدين، وكذلك نصيبه في حصة الكفيل المعسر[١]، وقد تناول الحكم الأول بيان مسؤولية كل كفيل عن سداد كامل الدين تجاه الدائن دون أن يؤثر تعدد الكفلاء أو طبيعة العلاقة بينهم سواء كانوا متضامنين او متضامين على هذا الالتزام نص المشرع العراقي[٢]" اذا تعدد الكفلاء فإن كان كل منهم قد كفل الدين بعقد مستقل طولب كل منهم بجميع الدين، وان كانوا قد كفلوا معاً في عقد واحد قسم الدين بينهم وطولب كل منهم بحصته الا اذا كانوا قد كفلوا متضامنين فيما بينهم، ويفترض عدم التضامن ما بين الكفلاء الا اذا اشترط التضامن"، وكذلك نص المشرع المصري[٣] " أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله ، إلا إذا كان قد أحتفظ لنفسه بحق التقسيم "، اما الحكم في الحالة الثانية وهو رجوع الكفيل على كل من الكفلاء الآخرين بحصته وبنصيبه في حصة المعسر تناولها نص التشريع العراقي[٤] " اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى ووفى احدهم الدين كان له ان يرجع عند الاستحقاق على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم "، وهو مطابق للنص الموجود في التشريع المصري[٥] " إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم "، و لا يوجد فرق جوهري بين الالتزام التضامني والالتزام التضاممي، إلا من حيث وجود المصلحة المشتركة، ففي الالتزام التضامني يشترك المدينون المتضامنون في مصلحة واحدة، وهي التي تبرر أن يُعتَبر كل مدين منهم ممثلاً للآخرين، ولكن فقط فيما يعود عليهم بالنفع دون أن يلحق بهم ضرراً، أما في الالتزام التضاممي فلا توجد مصلحة مشتركة بين المدينين، ولهذا لا يتحقق التمثيل بينهم، حتى في الأمور التي قد تعود بالنفع عليهم[٦]. ويكون كل كفيل من الكفلاء المتعددين، المتعددين، سواء كانوا متضامنين أو متضامين، مسؤولاً أمام الدائن عن كامل الدين، ويجوز للدائن أن يطالب أياً منهم بسداد الدين كاملاً، وإذا قام أحد الكفلاء، سواء أكان متضامنًا أم متضاماً، بالوفاء بكامل الدين فإن له الحق في الرجوع على بقية الكفلاء لاستيفاء حصصهم في الدين الذي سدده، و يستند رجوع الكفيل الذي أوفى بكامل الدين على الكفلاء الآخرين إلى نفس أساس رجوع المدين المتضامن أو المتضام على شركائه، ويتم هذا الرجوع إما بدعوى الكسب دون سبب أو بدعوى الحلول

(١) عبد الرزاق احمد السنهوري ، التأمينات الشخصية ، مصدر سابق، ص٢٠٢ .
(٢) المادة (١٠٢٤)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل .
(٣) المادة (٢/٧٩٢)، من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.
(٤) المادة (١٠٣٢)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل .
(٥) المادة (٧٩٦)، من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.
(٦) عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام، الجزء الثالث، مصدر سابق، ص ٢٤٥. ٢٠. ويراجع ايضا د.صفاء شكور عباس، "المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع، دراسة تحليلية مقارنة"، بحث *منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*/ المجلد: ٤ / العدد: ١٣ ، (٢٠١٥): ص٧٦.

محل الدائن[١]، ويشترط لرجوع الكفيل على غيره من الكفلاء سواء بدعوى الاثراء بلا سبب، او بدعوى الحلول توافر الشروط القانونية الآتية:

أ - أن يكون الكفيل قد وفى كامل الدين للدائن عند استحقاقه.

يجوز للكفيل أداء الدين بالوفاء أو بإحدى الوسائل التي تُعد في حكم الوفاء، كالمقاصة، أو الوفاء بمقابل، أو التجديد، ولا يكفي مجرد الخشية من تعذر الرجوع على بقية الكفلاء لتبرير الرجوع عليهم قبل الوفاء، بل يجب أن يكون الكفيل قد أوفى الدين بالفعل أو بما يُعد بمثابة الوفاء، وإذا اقتصر الكفيل على سداد حصته فقط، ورضي الدائن بذلك فلا يحق له الرجوع على الكفلاء الآخرين. أما إذا دفع أكثر من نصيبه دون أن يُوفي الدين كاملاً، ووافق الدائن على هذا الوفاء الجزئي جاز له أن يطالب بما دفعه زائداً عن نصيبه من بقية الكفلاء، كل بنسبة حصته في الدين[٢].

ب - أن يكون هذا الوفاء مبرئاً لذمة الكفلاء الآخرين نحو الدائن .

الوفاء الباطل لا يعتبر مبرئا للذمة ولا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، وبالتالي لا يحق للكفيل الذي قام بهذا الوفاء الباطل أن يرجع على بقية الكفلاء. كما لا يجوز للكفيل أن يرجع على غيره من الكفلاء حتى في حال كان الوفاء صحيحاً إذا كان للكفيل الآخر دفعٌ يمكن التمسك به يُبرئ ذمته دون الحاجة إلى هذا الوفاء[٣]، ومثال ذلك أن يكون الدائن قد أبرأ هذا الكفيل من الكفالة، وفي هذه الحالة يتحمل الدائن مسؤولية اضاعة تأمينات الكفيل الموفي، ويصح الرجوع عليه[٤]، أو أن تكون كفالته باطلة أو قابلة للإبطال، أو أن يكون الدين المكفول ذاته باطلاً أو قابلًا للإبطال أو قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، ومع ذلك قام الكفيل بالوفاء دون أن يراعي تلك الأسباب؛ ففي هذه الحالة لا يحق له الرجوع[٥].

II. المبحث الثاني

رجوع الكفيل المتضامن على الكفيل العيني وحائز العقار

يُثار التساؤل حول حق الكفيل المتضامن، الذي أوفى بالدين في الرجوع على الكفيل العيني، أو حائز العقار المثقل بحق عيني تأميني، خاصة مع اختلاف طبيعة الالتزام بينهما، ويعتمد هذا الرجوع على قواعد الحلول القانوني، أو الإثراء بلا سبب بحسب ظروف الوفاء وطبيعة العلاقة بين الأطراف، مما يستدعي بيان الأساس القانوني لهذا الرجوع وشروطه وحدوده.

---

(١) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) رمضان ابو السعود، *التأمينات الشخصية والعينية*، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧)، ص ١٨٢.

(٣) محمد كامل مرسي، *شرح القانون المدني، العقود المسماة*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥)، ص١٦٩.

(٤) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص١٤٥ .

(٥) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٢٠٠ .

II.أ. المطلب الاول

رجوع الكفيل المتضامن على الكفيل العيني

الكفيل العيني شأنه في ذلك شأن الكفيل الشخصي، يُعد كفيلاً لا مديناً أصلياً، غير أنه يختلف عنه من حيث نطاق مسؤوليته، إذ لا يُسأل عن الدين إلا في حدود المال المقدم منه كضمان عيني، بينما يلتزم الكفيل الشخصي في الأصل بكامل الدين المضمون[١]، وبما أن الكفيل العيني يعد كفيلاً في نظر القانون، فإن وفاءه بالدين يمنحه الحق في الرجوع على باقي الكفلاء سواء أكانوا شخصيين أم عينيين، شأنه في ذلك شأن أي كفيل آخر أوفى بالدين، وبالمثل إذا قام كفيل آخر غير الكفيل العيني بوفاء الدين، فله أن يرجع على الكفيل العيني بما يخصه من حصة في هذا الدين[٢]، أما عن كيفية تحديد حصة الكفيل العيني في الدين، فبما أن مسؤوليته تقتصر على قيمة المال الذي قدمه ضمانًا للدين، فإن هذه القيمة تُعد أساسًا لتحديد نصيبه، فإذا كانت قيمة المال المرهون تساوي مقدار الدين أو تزيد عليه، فإن مسؤوليته تُعادل مسؤولية الكفيل الشخصي، ويُحسب نصيبه على هذا الأساس، فإذا قام أحد الكفيلين بوفاء الدين كان له الحق في الرجوع على الكفيل الآخر بنصف قيمة الدين[٣]، وذلك لأن كلاً منهما قد اعتمد في تقديم الكفالة على وجود الآخر وتقاسم المسؤولية معه، أما إذا كانت قيمة المال المرهون أقل من الدين، كما لو كانت تُمثل ثلثي الدين مثلاً، فإن حصة الكفيل العيني تُحدد بنسبة هذه القيمة إلى مجموع الدين[٤].

II.ب. المطلب الثاني

رجوع الكفيل المتضامن على حائز العقار.

الحائز للعقار من آلت إليه ملكية مالٍ غير منقول كان قد رُهن لضمان دين على المدين الأصلي، فإذا بادر الكفيل بوفاء الدين انتقل إليه بقوة القانون حق الدائن في الرهن، وأصبح من حقه أن يتتبع العقار في يد الحائز، ويباشر التنفيذ عليه في حدود ما دفعه، مقدماً بذلك على باقي دائني الحائز، لكونه حل محل الدائن في ضمان عيني سابق على انتقال الملكية[٥]، وعلى هذا الأساس، يملك الكفيل الذي وفى الدين الرجوع على الحائز للعقار، لأنه يستند إلى رهن سابق كان يثقل العقار ويؤمنه ضد مخاطر الوفاء. أما الحائز فموقفه مختلف فإذا قام هو بوفاء الدين، فلا يحق له الرجوع على الكفيل، سواء أكان شخصياً أم عينياً. ذلك أن الكفيل قد أقام كفالته على وجود الرهن كضمان[٦]، ولم يكن انتقال العقار إلى الحائز مما يغير من طبيعة هذا الضمان أو يُضعف موقف الكفيل، بل على العكس فإن الحائز حين يختار سداد الدين

---

(١) حسني محمود عبد الدايم، *الكفالة كتأمين شخصي للحقوق*، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨)، ص٤٠٣.
(٢) صائب صالح ابراهيم آل عبودة الربيعي، مرجع سابق، ص١٤٨ .
(٣) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢١٣
(٤) عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات الشخصية، مرجع سابق، ص ٢١١.
(٥) الياس ناصيف، *عقد الكفالة*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٢٣)، ص٢١٩ .
(٦) قدري عبد الفتاح الشهاوي، مصدر سابق، ص ٢٠٣ .

مع أن بوسعه تطهير العقار من الرهن عبر الوسائل القانونية المتاحة يكون قد أخطأ التقدير فتحمل عبء الوفاء دون مبرر قانوني، وبالتالي لا يملك الرجوع على الكفيل الذي لم يخطئ حين اتكأ على الرهن[١]، وبناءً على ما تقدم، فإنه وفقاً للفرضية الأولى وطبقاً للقواعد العامة إذا قام أحد الكفلاء المتضامنين بالوفاء بكامل الدين فإنه يحق له الرجوع على أي من الكفلاء الآخرين بدعوى الإثراء بلا سبب، إلا أن هذه الدعوى لا تُمكن الكفيل الذي أوفى الدين من الرجوع على غيره إلا في حدود ما تحقق لهم من إثراء، ويقصد بذلك ما ترتب لهم من إبراء لذمتهم تجاه الدائن نتيجة لهذا الوفاء. وحيث إن ذمة أي كفيل متضامن لا تبرأ في علاقته مع باقي الكفلاء إلا بقدر حصته ونصيبه في حصة الكفيل المعسر، فإنه لا يجوز لهذا الكفيل الرجوع على غيره إلا بهذا المقدار، شريطة أن يكون الوفاء قد أسفر فعلاً عن براءة ذمة الكفيل المطلوب الرجوع عليه[٢]، ويحق أيضاً للكفيل المتضامن الذي أوفى كامل الدين أن يرجع على أي من الكفلاء المتضامنين الآخرين، وذلك بموجب دعوى الحلول القانوني. إذ أن هذا الكفيل بعد الوفاء يحل محل الدائن في حقوقه، ويُصبح له من حيث المبدأ الحق في الرجوع على أي من الكفلاء المتضامنين بالمبلغ كاملاً، غير أن هذا المنطق إذا أُخذ به على إطلاقه يؤدي إلى إشكالية عملية تتمثل في الدخول في حلقة مفرغة، إذ إن الكفيل الذي يُطالَب بكامل الدين بناءً على دعوى الحلول، يستطيع بدوره أن يرجع على أي من الكفلاء الآخرين بالمبلغ ذاته، وهكذا دون توقف، مما يُفقد دعوى الحلول معناها العملي ويُفضي إلى اضطراب في مراكز الكفلاء القانونية لكن، إذا ما نظرنا إلى الواقع القانوني للعلاقة بين الكفلاء المتضامنين نجد أنهم متساوون في المسؤولية تجاه الدائن، أما فيما بينهم فإن من يقوم بالوفاء ليس له أن يرجع على غيره من الكفلاء المتضامنين معه إلا بنصيبه في الدين ونصيبه في حصة المعسر منهم ، وهو ما يقضي به منطق التضامن.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع آثار عقد الكفالة التضامنية بين الكفيل وغيره من الكفلاء(دراسة مقارنة) وما يتصل به من جوانب فقهية وقانونية، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات التي نأمل أن تلقى اهتماماً من المشرّع، لما لها من دور في تطوير التنظيم القانوني لهذا العقد، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١. عقد الكفالة التضامنية هو عقد يلتزم بموجبه شخص يُسمى (الكفيل المتضامن)، مع المدين الأصلي بأداء الدين ذاته للدائن، بحيث يكون كل منهما مسؤولاً عن الدين كاملاً، ويجوز للدائن الرجوع على اي منهما متفرداً أو عليهما معاً دون أن يكون للكفيل المتضامن الحق في الدفع بالتجريد أو التقسيم، أو المطالبة بتوجيه الرجوع

(١) عبد الرزاق احمد السنهوري، التأمينات الشخصية، مرجع سابق، ص ٢١١ .
(٢) نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص٤٠٦ .

أولاً على المدين، الأمر الذي يجعل مسؤوليته مماثلة لمسؤولية المدين الأصلي، رغم احتفاظه بصفته ككفيل من حيث العلاقة الداخلية بينه وبين المدين.

٢. يكتسب الكفيل المتضامن بمجرد وفائه بالدين نيابةً عن المدين الأصلي حقوقًا قانونية تجاه الدائن، يترتب عليها التزامات محددة على عاتق هذا الأخير، تهدف إلى تمكين الكفيل من ممارسة حقه في الرجوع على المدين أو الكفلاء الآخرين، وتشمل هذه الالتزامات: تسليم المستندات المتعلقة بالدين، ونقل التأمينات التي كانت تضمنه، سواء كانت تأمينات منقولة أو عقارية، ويُستمد أساس هذه الالتزامات من قواعد الحلول القانوني، لا من عقد الكفالة ذاته، وذلك وفقاً لما قرره كل من المشرعين العراقي والمصري.

٣. التضامن بين المدينين يُوسّع من نطاق حق الكفيل في الرجوع، ويمنحه صلاحيات أوسع سواء بدعوى الحلول أو حتى غير المباشرة، خلافاً لحالة عدم التضامن التي تحدّ الرجوع بحسب الحصص فقط ، كما أن طبيعة الدعوى القانونية (حلول، شخصية، إثراء) تُحدد مدى هذا الحق بدقة.

٤. الكفيل المتضامن الذي قام بسداد الدين كاملاً يحق له أن يرجع على الكفيل العيني بما يعادل قيمة الضمان العيني الذي قدمه، كما له الحق في الرجوع على حائز العقار؛ لأنه يحل محل الدائن في حق الرهن، بالإضافة إلى ذلك يمكن للكفيل المتضامن الرجوع على باقي الكفلاء المتضامنين معه، ولكن هذا الرجوع يقتصر على حصص كل منهم في الدين، بما في ذلك حصة الكفيل الذي يعسر عن السداد.

ثانياً : المقترحات

١. نقترح على المشّرع العراقي، وفي إطار مراجعة وتحديث أحكام القانون المدني، ولا سيما النصوص المنظمة لعقد الكفالة بأن يستلهم من الاتجاه الذي تبناه القانون الفرنسي في توفير حماية قانونية متقدمة للكفيل من خلال اعتماد شكلية خاصة تضمن وضوح الالتزام وإدراك أطراف العقد لطبيعته وآثاره القانونية، ويُسهم ذلك في تعزيز مبدأ التوازن العقدي، والحد من استغلال ضعف بعض الأطراف، لاسيّما الكفلاء من الأشخاص الطبيعيين ضمن العلاقات التعاقدية.

٢. نقترح على المشرّع العراقي بإدراج نص صريح في القانون المدني يُجيز للكفيل التمسك بجميع الدفوع التي يمكن أن يحتج بها المدين الأصلي تجاه الدائن، بما في ذلك الدفوع التي يكون المدين قد تنازل عنها، وذلك تعزيزاً لمبدأ التوازن في العلاقة التعاقدية الثلاثية بين الدائن والمدين والكفيل، وضماناً لعدم تحميل الكفيل التزامات تفوق التزامات المدين الأصلي، ونقترح النص (للكفيل أن يتمسّك بجميع الدفوع التي يجوز للمدين الأصلي التمسك بها تجاه الدائن، سواء كانت شخصية أو عينية أو

خاصة بشخص المدين، حتى لو تنازل المدين عنها، ما لم يكن الكفيل قد تنازل صراحة عن حقه في ذلك).

المصادر

اولا:- الكتب

١. حسني محمود عبد الدايم، *الكفالة كتأمين شخصي للحقوق*، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.

٢. راقية عبد الجبار علي، *المركز القانوني لكفيل الكفيل(المصدق)، دراسة مقارنة*، جامعة بغداد: كلية القانون، ٢٠٢٣

٣. رمضان ابو السعود، *التأمينات الشخصية والعينية*، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

٤. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد الكفالة، المجلد الثالث، ط ثالثة، ١٩٩٤.

٥. سمير السيد تناغو، *التأمينات الشخصية والعينية*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٦.

٦. صائب صالح ابراهيم آل عبودة الربيعي، *الوجيز في شرح العقود المسماة عقد الكفالة*، بيروت: مطبعة الحسامي، ٢٠٢٢

٧. عبد الرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، بيروت: دار احياء التراث العربي.

٨. عبد الفتاح عبد الباقي، *التأمينات الشخصية والعينية، (الحق في الحبس الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز)*، الإسكندرية: مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥٠.

٩. عصمت عبد المجيد بكر، *الوجيز في العقود المدنية المسماة*، الكفالة، ط١، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨ .

١٠. قدري عبد الفتاح الشهاوي، *احكام عقد الكفالة في التشريع المصري والمقارن*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢.

١١. محمد حسين منصور، *النظرية العامة للائتمان* ، الاسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٥

١٢. محمد علي إمام ، *التأمينات الشخصية والعينية* ، القاهرة: مطبعة نهضة مصر ، ١٩٩٤

١٣. محمد كامل مرسي، شرح *القانون المدني، العقود المسماة*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

١٤. منصور مصطفى منصور، *عقد الكفالة*، القاهرة: دار المعرفة الجامعية، ١٩٦٠.

١٥. نبيل ابراهيم سعد، *التأمينات الشخصية، التبعية وغير التبعية، الكفالة، الانابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب*، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥

١٦. الياس ناصيف، *عقد الكفالة*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٢٣.

ثانياً: الرسائل:

١-سعاد توفيق سليمان، "عقد الكفالة المدنية والاثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني المصري"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٦

ثالثا:- البحوث

١-د. زياد خلف عليوي، "الاحتجاج بعيوب الرضا في العقود الشكلية"، *بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق*، مجلد١، ع ٢، ج ١، (٢٠١٦).

٢-د.صفاء شكور عباس، "المسؤولية التضاممية عن العمل غير المشروع، دراسة تحليلية مقارنة"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد: ٤ ، العدد: ١٣ ، (٢٠١٥).

رابعا:- الاحكام القضائية

١-قرار محكمة التمييز الاتحادية عدد ١٣١/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٤ الاستعلامات الالكترونية لمحكمة التمييز الاتحادية .

خامساً: القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل .

٢-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.