المحاضرة الرابعة

آثار الكفالة وانقضاؤها.

القاعدة العامة في أثار الالتزام أنّ الالتزام ينفّذ جبرا على الملتزم إذا لم يف به بعد إنذاره، وبما أنّ الكفيل يلتزم في عقد الكفالة بالوفاء بالتزام شخص آخر هو المدين إذا لم يف الدائن بالتزامه بنفسه؛ فإنّه إذا حلّ أجل الوفاء ورجع الدائن على المدين وقام بتجريده من أمواله، ورغم ذلك لم يتمكن من الحصول على دينه، فإنّ له أن ينفّذ على الكفيل وفقا للأحكام التي قررها القانون المدني.

إذا نفّذ الدائن على الكفيل ووفى الكفيل عن المدين فإنه وطبقا للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة 259 من القانون المدني والتي تنص على أن من وفى دين غيره له الرجوع على المدين الأصلي بقدر ما دفعه، يحقّ للكفيل الرجوع على المدين برفع دعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى الكفالة أو دعوى الحلول.

وإذا تعدد كفلاء المدين رجع الدائن على واحد منهم لكونهم متضامنين أو لكونهم التزموا بعقود متوالية، فإن الكفيل الموف له الحق في الرجوع على باقي الكفلاء بدعوى الاثراء بلا سبب أو بدعوى الحلول محل الدائن.

نكتفي بهذا القدر في شأن الأثر الناتج عن التنفيذ على أموال الكفيل، وسوف نفصّل في هذه المحاضرة في الأثر الناتج عن عدم وفاء المدين بالدين بنفسه والمؤدي إلى التنفيذي على الكفيل. ونتطرّق بشيء من الاختصار إلى انقضاء الكفالة في آخر هذه المحاضرة.

المبحث الأول: آثار الكفالة.

لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل:

1. قبل أن يحل أجل الدين.
2. قبل الرجوع على المدين.
3. قبل تجريد المدين من أمواله.

4. بكل الدين، إذا تعدد الكفلاء ما لم يكونوا متضامنين، أو كان التزامهم بموجب عقود متوالية.

تمثّل هذه النقاط شروط رجوع الدائن على الكفيل، وسندرسها على التوالي:

المطلب الأول: شرط حلول أجل الدين.

لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد حلول أجل الدين الأصلي، لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي، ويحل الالتزامان في وقت واحد، عند عدم الاتفاق على تحديد أجل التزام الكفيل.

لكن إذا تم الاتفاق على أجل خاص لالتزام الكفيل فلا تجوز مطالبته إلا بعد حلول هذا الأجل؛ بشرط أن يكون هذا الأجل أبعد من الأجل المحدد لالتزام المدين الأصلي؛ طبقا لقاعدة عدم جواز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين الأصلي، وان جاز أن يكون أهون منه.

وإذا تم تمديد أجل الالتزام الأصلي بحكم القاضي أو بإذن الدائن فإن الكفيل يستفيد من هذا التمديد، ولا تجوز مطالبته قبل حلول الأجل الجديد؛ لكن اذا تم الاتفاق على تعجيل أجل التزام المدين فإن الكفيل لا يضار من هذا الاتفاق؛ فلا تجوز مطالبته إلا بحلول الأجل الأصلي.

واذا تم الاتفاق على أجل لالتزام الكفيل أقرب من الأجل المحدد للالتزام الأصلي؛ فلا يستطيع الدائن مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين إلا عندما يحل الالتزام الأصلي.

واذا سقط أجل المدين بسبب إفلاسه، أو عدم تقديم التأمينات التي وعد الدائن بها أو لكونه أنقص بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولم يطلب الدائن تكملة التأمين؛ ففي هذه الحالات لا يترتب على سقوط أجل المدين أن يسقط أجل الكفيل، حيث لا يمكن للمدين بعد الكفالة أن يسيء إلى مركز الكفيل؛ بالإضافة إلى أن تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين الأصلي مقيدة بأن لا يكون التزام الكفيل أشد عبئا من التزام المدين الأصلي وان جاز أن يكون أهون منه.

المطلب الثاني: شرط رجوع الدائن على المدين أولا.

لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل قبل أن يرجع على المدين، لأن الكفيل يلتزم بوفاء دين في ذمة غيره ولا مصلحة له فيه، وعلى هذا نصت المادة 1/660 من القانون المدني بقولها:" لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين".

وعليه فإنّ الدائن لو أقام دعواه على الكفيل وحده قبل الرجوع على المدين الأصلي تكون دعواه غير مقبولة لرفعها قبل استيفاء إجراء الرجوع على المدين.

يشترط لجواز تمسك الكفيل بالدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا ما يلي:

1. ألاّ يكون الكفيل قد نزل عن حقّه في هذا الدفع؛ لأن هذا الحق مقرر لمصلحته، وله أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا في عقد الكفالة أو بعد ذلك.
2. ألاّ يكون الكفيل متضامنا مع المدين.
3. أن تكون للكفيل مصلحة في التمسّك به، حيث أنّه لا مصلحة في التمسك بالرجوع على مدين ثبت إعساره أو ظهر عجزه عن الوفاء، ويقع عبء إثبات ذلك على الدائن.
4. يجب أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع، ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه لأنه مقرر لمصلحة الكفيل وليس من النظام العام، ويحمل سكوته عن التمسك به على أنه أراد التنازل عنه.

متى استوفى الدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا شروطه، حكم القاضي بعدم قبول الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل وحده، ويجب عندئذ على الدائن أن يصحح إجراءاته؛ بالرجوع على المدين أولاً أو بالرجوع على كلٍّ من المدين والكفيل في وقت واحد، ويطالبهما بوفاء الدين.

المطلب الثالث: تجريد المدين من أمواله أولا (الدفع بالتجريد).

حتى ينفّذ الدائن على الكفيل؛ عليه أن يقوم بتجريد المدين من أمواله أولا؛ فليس من العدل أن يتم التنفيذ على أموال الكفيل بينما أموال المدين الأصلي قائمة، كما أنّ التنفيذ على أموال المدين

أولاً فيه اختصار للإجراءات والنفقات، وتلافيا لطولها وتعقيدها إذا قام الدائن بالتنفيذ على أموال الكفيل ثم قيام هذا الأخير بالتنفيذ على المدين.

فإذا رجع الدائن على الكفيل مباشرة وقبل تجريد المدين فإنّه يجب على الكفيل أن يتمسّك بهذا الدفع وإلاّ عدّ سكوته تنازلا عن هذا الدّفع.

وفي هذا الشأن تنصّ المادة 2/660 من القانون المدني على أنّه: " ولا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الدفع."

ولقد حددت المادة 661 من القانون المدني إجراءات ممارسة الدفع بقولها:" 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، أو كانت متنازعا عليها."

أمّا المادة 665 من القانون المدني فقد حرمت الكفيل المتضامن مع المدين من أن يطلب التجريد بقولها: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"

من هذه النصوص يتبيّن لنا أنّ هناك مجموعة من الشروط للدفع بالتجريد وهي:

1. **أن يكون الكفيل شخصيا لا عينيا:** ذلك أن الكفيل الشخصي هو الذي يضم ذمته الى ذمة المدين ويكون للدائن التنفيذ على أي مال من أمواله، أما الكفيل العيني فتتحدد مسؤوليته في حدود المال الذي رهنه وحده دون غيره ولا يجوز لو الدفع بتجريد المدين، وهذا ما نصّت عليه **المادة 901 من القانون المدني بقولها: " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلاّ على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلّا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.**".
2. **أن يكون الكفيل غير متضامن مع المدين:** (**المادة 665 من القانون المدني**) فمقتضى التضامن أن يكون للدائن الحق في الرجوع على أيهما شاء أولا.

والتضامن الذي يمنع الكفيل من التمسك بالدفع بالتجريد هو التضامن بينه وبين المدين، أما التضامن بين الكفيل وغيره من الكفلاء فلا يمنع أحدهم من التمسك بتجريد المدين، لأن التضامن بين الكفلاء يؤدي فقط الى رجوع الدائن على أي واحد منهم بكل الدين وليس بقدر نصيبه منه.

3. **أن يتمسك الكفيل بحقه في تجريد المدين:(المادة 660 من القانون المدني)**. فيجب على الكفيل أن يتمسك بالدفع بالتجريد، ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، ويكون للكفيل هذا الحق ابتداءً من شروع الدائن في التنفيذ على ماله وإلى وقت التنفيذ، ما لم يكن قد نزل عن الدفع بالتجريد صراحة في عقد الكفالة المبرم بينه وبين الدائن، أو ضمنا بعدم تمسكه بالدفع إلى أن يقطع الدائن في التنفيذ مرحلة كبيرة، ويعتبر النزول الضمني مسألة موضوعية يقدّرها قاضي الموضوع.
4. **أن يرشد الكفيل الدائن على أموال للمدين تكفي للوفاء بالدين كلّه: (المادة 661 من القانون المدني)**. يقع عبء إرشاد الدائن الى هذه الأموال ونفقات هذا الإرشاد على الكفيل؛ لأنه هو من يستفيد من هذا الإرشاد، كما يتحمل مصروفات استخراج صور الوثائق التي تثبت ملكية المدين لهذه الأموال.

   ويجب أن تكون أموال المدين التي يرشد إليها الكفيل تفي بكلّ الدين؛ فلا يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئيا (المادة 277 من القانون المدني) وتقدير كفاية هذه الأموال مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع.

كما يشترط في المال الذي يرشد إليه الكفيل أن يكون قابلا للحجز بالرغم من عدم النص على ذلك حتى تكون هناك فائدة من الإرشاد.

5. **أن تكون أموال المدين التي يتم الإرشاد عنها واقعة داخل الجزائر: (المادة 661 من القانون المدني)**. لأنّ وقوع هذه الأموال في الخارج يجعل من الصعب التنفيذ عليها، ولكن لا يشترط أن تكون في ولاية معينة من الولايات بل يكفي أن تكون في الجزائر.

6. **أن تكون أموال المدين التي يتم الإرشاد عنها غير متنازع عليها: (المادة 661 من القانون المدني**. وذلك أيضا لصعوبة التنفيذ على المال المتنازع فيه، كما أنّ الفصل في النزاع قد يسفر عن عدم ملكية المدين له.

ولا يلزم لاعتبار المال متنازعا عليه أن ترفع دعوى بشأنه، بل يكفي أن يكون هناك نزاع جدّي بشأنه؛ كما لو كان مالا شائعا لا يتسنى التنفيذ عليه إلا بعد رفع دعوى القسمة والحكم فيها. وقاضي الموضوع هو الذي يقرر ما إذا كان المال متنازعا فيه أم لا.

المطلب الرابع: لا يجوز عموما مطالبة كفيل بكل الدين، إذا تعدد الكفلاء.(المادة 664 من القانون المدني).

إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين بينهم قسّم الدين عليهم ولا يحق للدائن أن يطالب أحدهم بكامل الدين.

لكن يحقّ للدائن أن يرجع على أي واحد منهم بكل الدين إذا:

1. كانوا متضامنين.
2. كان هؤلاء الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية؛ إلاّ من احتفظ منهم لنفسه بحق التقسيم.

المبحث الثاني: انقضاء الكفالة.

تنقضي الكفالة بطريقة تبعية : إذا انقضى الدين المكفول بأي طريق من طرق الانقضاء وهي الوفاء، و الوفاء بمقابل أو ما يقوم مقام الوفاء كالتجديد ، او المقاصة و اتحاد الذمة، و دون وفاء كالإبراء، واستحالة التنفيذ والتقادم.

تنقضي بطريقة أصلية: استقلالا عن الالتزام الأصلي المكفول، فما دامت الكفالة هي الأخرى التزاما فإنها تنقضي بنفس الطرق العامة لانقضاء الالتزام وهي الوفاء، و الوفاء بمقابل أو ما يقوم مقام الوفاء كالتجديد ، او المقاصة و اتحاد الذمة، و دون وفاء كالإبراء، واستحالة التنفيذ والتقادم.

تنقضي الكفالة لثلاثة أسباب خاصّة: نصت عليها المواد 656، 657، 658 من القانون المدني وهي:

1. براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات.
2. براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين.
3. عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين فتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر.