السنة الثالثة ليسانس حقوق

تخصص قانون خاص

المادة: عقود خاصة 02

عنوان المحاضرة: آثار عقد الكفالة (العلاقة بين الدائن والكفيل)

الأهداف: نهدف من خلال هذه المحاضرة الى:

- معرفة الحقوق التي تترتب عن العلاقة بين الدائن والكفيل
- معرفة حقوق الدائن كالحق بالمطالبة والحق بالتنفيذ

آثار عقد الكفالة

متى انعقد عقد الكفالة صحيحا، فانه يرتب **آثاره** فيما بين عاقديه وهما **الدائن والكفيل،** ونظرا لطبيعة عقد الكفالة باعتباره عقدا تابعا لالتزام أصلي، فانه يترتب على ذلك أن تنشأ **علاقة بين الكفيل والمدين** في حالة ما إذا وفى هذا الكفيل بالدين المكفول.

لكن إذا **تعدد الكفلاء،** ودفع أحدهم الدين، جاز له **الرجوع** على الكفلاء الآخرين قبل الرجوع على المدين أو المدينين في حالهم تعددهم.

وبالتالي تتلخص آثار الكفالة في ثلاث علاقات هي:

- ❖ العلاقة بين الكفيل والدائن
- ❖ العلاقة بين الكفيل والمدين
- ❖ العلاقة بين الكفيل والكفلاء

العلاقة بين الدائن والكفيل

طرفي عقد الكفالة هما **الدائن والكفيل،** لذا يفترض نشوء **علاقة** بينهما والهدف منها هو تحقيق الضمان، ويكون الكفيل **ضامن احتياطي** يتعين عليه الوفاء بالتزامه إذا لم يوفي المدين نفسه بما التزم به، وبهذا يكون من حق الدائن **مطالبة الكفيل بالوفاء والتنفيذ على أمواله.**

وفي المقابل فقد كفل المشرع للكفيل الحق في **الدفاع عن نفسه،** اذ يحق له مطالبة الدائن وجوب الرجوع على المدين أولا **(الدفع بوجوب الرجوع أولا على المدين)،** والتنفيذ على أمواله وذلك بتجريدها قبل تجريد أموال الكفيل **(الدفع بالتجريد)،** واضافة الى هذه الدفوع فقد كفل المشرع أيضا **دفوع أخرى** تتعلق **بالالتزام الأصلي** كالدفع بالإبطال وقابلية الإبطال وبالوفاء ...الخ، و**دفوع** متعلقة **بعقد الكفالة في حد ذاتها،** و**دفوع** متعلقة **بمركز الكفيل باعتباره كفيلا.**

وعليه، انطلاقا من العلاقة بين الدائن والكفيل نستخلص أنّ هناك **حقوق** يتمتع بيها الدائن **كحق المطالبة وحق التنفيذ،** وهناك **حقوق** يتمتع بيها الكفيل تتمثل في **الدفوع.**

حقوق الدائن

للدائن الحق في **مطالبة** الكفيل بالوفاء بالدين الأصلي الذي لم يوفي به المدين الأصلي، كما يمكنه **التنفيذ** على أموال المدين وذلك وفقا لشروط محددة قانونا.

أولا: حق المطالبة

يتمثل هذا الحق في حق الدائن في **مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين المكفول،** وقد نظّم المشرع هذا الحق وفق شروط ونطاق محدد، وتختلف المطالبة عما إذا كان هناك **كفيل واحد** أو كان هناك **عدة كفلاء (تعدد الكفلاء).**

1-حق المطالبة بالدين في حالة وجود كفيل واحد

يترتب على عقد الكفالة كأثر حق الدائن في **مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين** الذي كان في ذمة المدين الأصلي، وذلك متى توفرت الشروط التالية:

- حلول أجل الدين.
- رجوع الدائن على المدين أولا.

1-1-حلول أجل الدين: هناك ثلاث فروض

أ-الفرض الأول: في حالة تحديد أجل التزام الكفيل

ومعنى ذلك، لا يجوز مطالبة الكفيل الاّ **بعد حلول التزامه** حتى ولو كان أجل الدين المكفول قد **حلّ** قبل ذلك، لأن القاعدة تُجيز أن يكون التزام الكفيل **أخف** من التزام المدين، كما **لا يجوز** أن يكون أجل التزام الكفيل **أقصر** من أجل التزام المدين الأصلي، وذلك مثلا في حالة الاتفاق على أجل خاص لدين الكفيل، فلا تجوز مطالبته الاّ **بعد حلول** هذا الأجل، ولو كان دين المدين قد **حلّ** أجله من قبل.

أما إذا حُدد أجل لالتزام الكفيل **أطول** من أجل الالتزام الأصلي، **فلا يجوز** للدائن أن يطالب الكفيل بوفاء الدين **قبل أن يحل** الأجل الجديد المحدد لالتزامه، حتى لو حلّ أجل الالتزام الأصلي.

ب-الفرض الثاني: في حالة عدم تحديد أجل التزام الكفيل

إذا **لم يكن** هناك اتفاق على تحديد **أجل دين** الكفيل، فان هذا الأجل يحل **باستحقاق دين المدين،** وبناء على ذلك، إذا **تم تمديد** أجل الالتزام الأصلي بإرادة الطرفين (المدين والدائن)، أو بحكم قضائي، فان الكفيل **يستفيد** من هذا التمديد ولا تجوز مطالبته **قبل حلول** الأجل الجديد.

وإذا حدث العكس وتم الاتفاق على **تعجيل** أجل الالتزام الأصلي، فان الكفيل لا يُضار من هذا الاتفاق، **ولا تجوز** مطالبته أثناء الأجل المعجل بل يتم مطالبته عند **حلول الأجل الأصلي** (أجل الالتزام الأصلي).

ج-الفرض الثالث: إذا كان هناك أجل واحد للالتزامين

إذا تم الاتفاق على تحديد **أجل واحد لالتزامي المدين والكفيل،** فان الدائن يكون له الحق أن يرجع عليهما معا، **يستطيع** الدائن أن يرجع على **الكفيل** كما **يستطيع** أن يرجع على **المدين.**

لكن قد يسقط أجل الالتزام الأصلي بسبب افلاس المدين أو اعساره، أو اضعاف التأمينات المقدمة للدائن أو عدم تقديم ما وعد به من التأمينات للدائن، فان ذلك **لا يستتبع** سقوط الأجل المحدد لالتزام **الكفيل،** لأن المدين بعد الكفالة لا يستطيع أن يسوئ مركز الكفيل، وما دام الأجل المعطى للكفيل لم يسقط ولم يحل فانه يبقى قائما، وعلى ذلك لا يستطيع الدائن أن يطالب الكفيل بوفاء الدين الاّ عند حلول الأجل المعطى للكفيل. وكذلك

يكون الحكم فيما إذا **نزل** المدين الأصلي عن **الأجل ولم ينزل** عنه **الكفيل**، فيبقى الأجل **قائما** بالنسبة الى **الكفيل**، ولا يستطيع الدائن مطالبته الا عند حلوله (أجل الكفيل)

1-2-رجوع الدائن على المدين أولا

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

ولذلك **يجب** على الدائن أن **يرجع أولا** على المدين قبل أن يرجع على الكفيل أو على الأقل أن يرجع على الكفيل والمدين معا، إذا كان أجل التزامهما واحد، وهذا كله في حالة عدم تضامن الكفيل مع المدين، أي في حالة **الكفالة البسيطة.**

أما في **الكفالة التضامنية**-إذا كان الكفيل متضامن مع المدين- فله الحق أن يرجع على الكفيل مباشرة **دون الرجوع** على المدين أولا، وفي هذه الحالة **لا يتحقق** شرط الرجوع على المدين أولا.

ورجوع الدائن على المدين يكون برفع **دعوى** من الدائن على المدين، ويحصل على حكم ضده بإلزامه بالوفاء، وبالتالي لا يكفي **اعذار** الدائن للمدين حتى يمكنه أن يرجع بعد ذلك على الكفيل، ويترتب على ذلك أن المطالبة الودية **لا تعد رجوعا** بالمعنى الذي اشترطه النص.

ويستثنى من ذلك حالة ما إذا **أفلس** المدين، فانه لا يجوز للدائن أن يرجع على المدين بدعوى قضائية بل يكفي **التقدم في التفليسة** حتى يمكنه بعد ذلك أن يرجع على الكفيل، **المادة 658 ق م ج** التي تنص " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة والا سقط حقه في الرجوع على الكفيل...).

ويستثنى أيضا من ذلك حالة ما إذا كان لدى الدائن **سندا صالح للتنفيذ عليه**، اذ أنه ليس في حاجة الى أن يرفع دعوى على مدينه، وانما يكفي أن يكلف الدائن المدين بالوفاء، ويعتبر هذا الاجراء في ذاته رجوعا كافيا على المدين.

2-المطالبة بالدين في حالة تعدد الكفلاء

عالج المشرع حالة **تعدد الكفلاء** وكيفية مطالبتهم بالدين من قبل الدائن في **المادة 664 ق م ج** التي تنص " إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، وبعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قُسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل الاّ بقدر نصيبه في الكفالة.

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

وانطلاقا من هذه المادة نميز بين ثلاث حالات:

أ-الحالة الأولى: إذا تعدد الكفلاء **لدين واحد وبعقد واحد** وكانوا **غير متضامنين**، يقسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن أن يطلب كل كفيل **الاّ بقدر نصيبه** في الكفالة، هذا في حالة أنّ هؤلاء الكفلاء **قد حددوا** مقدار ما يكفل كل واحد منهم من الدين، أما إذا **لم يحددوا** هؤلاء الكفلاء في عقد الكفالة مقدار ما يكفل كل منهم من الدين، **يقسم الدين عليهم بالتساوي بقوة القانون**. وإذا طالب الدائن أي كفيل منهم، لم يطالبه **الاّ بالقدر** المحدد لكل منهم، وإذا طالبه **بأكثر** من القدر المحدد، استطاع هذا الكفيل أن **يدفع الطلب بتقسيم الدين.**

ب-الحالة الثانية: إذا تعدد الكفلاء **لدين واحد وبعقد واحد** وكانوا **متضامنين**، فيمكن للدائن الرجوع على أحدهم **بكامل الدين** طبقا لأحكام التضامن، **فلا ينقسم** الدين عليهم، وبالتالي **لا يمكن** لأي كفيل منهم **الدفع بالتقسيم.**

ج-الحالة الثالثة: إذا التزم الكفلاء **بعقود متوالية** لكفالة الدين، وهذا في حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية **وليس بعقد واحد** وكانوا جميعا يكفلون **دين واحد ومدين واحد،** ففي هذه الحالة فان كل واحد منهم يكون **مسؤولا** عن **الدين كله،** لأنه كل واحد منهم قد كفل **كل الدين بعقد مستقل.**

وعلى ذلك، إذا طالب الدائن أحد هؤلاء الكفلاء، فانه **يطالبه بالدين كله لا بجزء منه،** فاذا استوفى الدائن الدين كله من أحد الكفلاء **برئت** ذمة الكفلاء الباقين نحوه، والكفيل الذي دفع كل الدين يرجع **بدعوى الحلول** على سائر الكفلاء كل بقدر نصيبه في الدين.

ويجوز أن يحتفظ كل كفيل كفل الدين بعقد مستقل لنفسه **بحق التقسيم،** وفي هذه الحالة لا يستطيع الدائن أن يطالب أي كفيل الاّ بجزء الدين، وإذا تجاوز هذا الجزء، جاز لأي كفيل **يحتفظ بحق التقسيم الدفع بالتقسيم.**

ثانيا: حق التنفيذ

للدائن **حق التنفيذ على أموال الكفيل** وفقا للأوضاع والشروط المقررة قانونا، ويختلف الأمر بحسب الحالتين التاليتين:

أ-الحالة الأولى: إذا كان الكفيل **متضامن مع المدين،** فيمكن للدائن التنفيذ على من يشاء، سواء على الكفيل أو المدين.

ب-الحالة الثانية: إذا كان الكفيل **غير متضامن مع المدين،** فلا يمكن التنفيذ على الكفيل الاّ بعد التنفيذ على المدين الأصلي.

المراجع

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