السنة الثالثة ليسانس حقوق

تخصص قانون خاص

المادة عقود خاصة 02

عنوان المحاضرة: انقضاء الكفالة

الأهداف: نهدف من خلال هذه المحاضرة الى:

- معرفة كيف تنقضي الكفالة بطريقة تبعية لانقضاء الالتزام الأصلي
- معرفة كيفية انقضاء الكفالة بطريقة أصلية باعتبارها عقد مستقل قائم بذاته

انقضاء الكفالة

تنقضي الكفالة بطريق **تبعي** إذا انقضى الدين المكفول، ولما كانت الكفالة تابعة لهذا الدين فان انقضاءه يستتبع انقضاءها. وتنقضي الكفالة أيضا **بطريق أصلي** إذا انقضت هي ذاتها بسبب من **أسباب انقضاء الدين،** دون أن ينقضي الدين المكفول، أو تنقضي **لأسباب خاصة** بعقد الكفالة دون غيرها.

انقضاء الكفالة بطريق تبعي

تنطبق **خاصية التبعية** التي تتميز بها الكفالة على **الانقضاء** أيضا، حيث ينقضي التزام الكفيل بنفس **أسباب انقضاء الالتزام الأصلي،** والتي وردت في الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني من المادة **258 الى 322 ق م ج،** وهذه الأسباب تتمثل في:

- الوفاء
- ما يقوم مقام الوفاء (الوفاء بمقابل، التجديد والانابة، المقاصة واتحاد الذمة)
- بدون الوفاء (الابراء، استحالة التنفيذ، التقادم)

أولا: انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء

إذا قام المدين الأصلي **بالوفاء** بالدين، انقضى التزامه الأصلي **وينقضي بالتبعية** التزام الكفيل، وتنقضي الكفالة.

ولكن إذا حدث أن وفى المدين **بجزء من الدين** للدائن، فان هذا الوفاء الجزئي يؤدي الى **براءة ذمة** الكفيل في **حدود هذا الجزء** (مقدار ما وفاه المدين)، ويبقى للدائن الحق في الرجوع على الكفيل بالباقي، كما يحق له أيضا الرجوع على المدين بهذا الباقي.

أما إذا وفى بالدين **شخص غير المدين** (بدون حوالة الدين)، فان هذا الغير (الموفي) **يحلّ محل** الدائن حلول اختياري أو قانوني لمطالبة المدين والكفيل بالدين، ففي هذه الحالة ذمة الكفيل **لا تبرأ** ويبقى التزامه قائم لأن ذمة المدين الأصلي لم تبرأ أيضا. ويسري نفس الحكم إذا **أحال** الدائن حقه الى دائن آخر عن طريق حوالة الحق، فان الدين يظل قائما بكل ضماناته بما في ذلك **الكفالة،** حيث يبقى كل من المدين والكفيل **مسؤولين بالدين** في مواجه المحال له (الدائن الذي قام الدائن الأصلي بتحويل الدين اليه) كما كانا مسؤولين في مواجهة الدائن الأصلي المُحيل.

أما إذا تعلق الأمر **بتحويل** المدين **التزامه** الى شخص آخر عن طريق **حوالة الدين،** فان الدين يظل قائما، الاّ أنه بتغيير شخص المدين فان **التزام الكفيل ينقضي** الاّ إذا وافق على ضمان المدين الجديد.

ويشترط لبراءة ذمة الكفيل **بالوفاء** أن يكون هذا الوفاء **صحيح،** أي يكون الموفي مالك للشيء الذي وفى به وأن يكون **أهلا للتصرف فيه**. وإذا كان الوفاء باطلا، كما إذا صدر عن شخص غير آهل للتصرف كان الوفاء غير صحيح، فلا ينقضي الدين **ويبقى مضمونا بتأميناته ومنها الكفالة.**

ويسري في كل ما قدمناه أن يكون الكفيل **غير متضامن مع المدين أو متضامن معه.**

ثانيا: انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء

ينقضي الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء اما عن طريق:

- الوفاء بمقابل
- التجديد والانابة
- المقاصة واتحاد الذمة

1-انقضاء الدين المكفول بالوفاء بمقابل

تنص **المادة 655 ق م ج** على ما يأتي " إذا قبل الدائن شيئا آخر في مقابل الدين برئت بذلك ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء".

وطبقا لهذا النص، فان المدين قد قضى الدين المكفول عن طريق **الوفاء بمقابل،** أي اتفق المدين مع الدائن على الاستعاضة عن الدين الأصلي وذلك بتجديد محل الدين المكفول، بنقل ملكية شيء آخر من المدين الى الدائن، ونُفذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا، ومن ثم **تبرأ ذمة المدين** من الدين الأصلي عن طريق هذا الوفاء بمقابل، **وتبرأ ذمة الكفيل تبعا لذلك،** فتنقضي الكفالة بطريق تبعي.

2-انقضاء الدين المكفول بالتجديد

يقصد بتجديد الدين **تغيير المدين أو تغيير الدين في محله أو مصدره أو تغيير الدائن** وهذا طبقا لنص **المادة 287 ق م ج.**

إذا انقضى الدين المكفول **بالتجديد،** بأن جدد المدين الأصلي دينه بتغيير الدائن أو تغيير المدين أو تغيير الدين في محله أو مصدره، فان الدين المكفول **ينقضي وتنقضي معه الكفالة بصورة تبعية.** وبالتالي يحلّ محل الدين المكفول **دين جديد لا تنتقل اليه التأمينات** التي كانت تكفل الدين المكفول القديم الاّ إذا نص القانون على ذلك أو تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك طبقا لنص **المادة 291 ق م ج.**

اذ قد يكون الالتزام الأصلي مضمون بكفيل، فبانقضائه بطريق التجديد تنقضي الكفالة ولا تنتقل الى الالتزام الجديد الاّ بنص أو بالاتفاق.

وفي حالة انتقال الكفالة **لضمان الالتزام الجديد بالاتفاق،** فانه **لا يكفي** أن يتفق أطراف التجديد على انتقال التأمينات صراحة أو ضمنيا، بل **لا بد من رضاء الكفيل** أيضا، فحتى يضمن الكفيل الالتزام الجديد فلابد من رضائه بذلك، أي لابد من كفالة جديدة.

ولكي يرتب التجديد آثاره -من بينها انقضاء الكفالة- فانه يجب أن تتوفر شروط منها:

- أن يكون كل من الالتزام القديم والالتزام الجديد قد خلا من أسباب البطلان.

- أن تكون نية التجديد واضحة، بأن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف، بحيث أن التجديد لا يفترض.
- يجب أن يغاير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، فتغير محل الدين أو مصدره وتغيير الدائن وتغيير المدين، كل هذا ينطوي على ادخال تعديلات جوهرية.

3-انقضاء الدين المكفول بالإنابة

انّ **الانابة** المقصودة هي **الانابة الكاملة**، وهي تجديد الالتزام من **حيث الأطراف**، حيث يتم تغيير شخص المدين (المنيب) بشخص آخر هو المدين الجديد (المناب)، ليحل هذا الأخير محل المنيب (المدين الأصلي) في **الوفاء بالدين للمناب لديه** (الدائن)، بحث يصبح المناب **هو المسؤول الوحيد** بالدين دون غيره.

وبالإنابة الكاملة **تبرأ ذمة** المنيب (المدين الأصلي) قِبل المناب لديه (الدائن)، **وتبرأ أيضا ذمة الكفيل** في مواجه الدائن، وذلك **تبعا** لبراءة ذمة المنيب (المدين الأصلي)، بشرط أن يكون الالتزام الجديد الخاص بالمناب **صحيحا** وأن لا يكون هذا المناب **معسر** وقت الانابة.

أما بالنسبة **للإنابة الناقصة** فلا يجود هناك تجديد للالتزام، وبالتالي **لا ينقضي** الالتزام القديم **ولا تنقضي التأمينات الضامنة له من بينها الكفالة**، ذلك أن في الانابة الناقصة يبقى المدين الأصلي بجانب المناب مسؤولا عن الدين، وفي هذه الحالة يكون للدائن مدينان بدلا من مدين واحد (المدين الأصلي والمناب)، ومن **ثم يظل التزام الكفيل قائما بجانب التزام المدين الأصلي.**

4-انقضاء الدين المكفول بالمقاصة

إذا كان في **ذمة المدين** دين **للدائن**، وكان في **ذمة الدائن** دين **للمدين**، يجوز اجراء **المقاصة** مع توفر شروطها بين الطرفين، فينقضي الدين القائم بينها، **وينقضي بالتبعية التزام الكفيل**. ولا تقع المقاصة الاّ إذا **تمسك بها من له مصلحة** في ذلك طبقا لنص **المادة 300 ق م ج**، وصاحب المصلحة هو **المدين**، كما تكون **للكفيل أيضا مصلحة** في التمسك بانقضاء الدين الأصلي بالمقاصة.

والمقاصة التي ينقضي من خلالها الدين هي **المقاصة القائمة بين المدين والدائن**، وليس المقاصة التي تقع بين **دين** الدائن في **ذمة المدين** و**دين** الكفيل في **ذمة الدائن**، اذ الدينين هنا غير متقابلين، فأحدهما في ذمة المدين للدائن والآخر في ذمة الدائن للكفيل.

ولما كانت المقاصة ليست من النظام العام **اذ يجوز النزول** عنها من طرف المدين أو **عدم التمسك بها**، ورغم هذا فان **التزام الكفيل ينقضي** خاصة **إذا تمسك بها**، لأن له مصلحة في التمسك بالمقاصة رغم نزول المدين عنها أو عدم التمسك بها.

5-انقضاء الدين المكفول باتحاد الذمة

ويقصد بها أن **تجتمع** في شخص واحد **صفتا الدائن والمدين** بالنسبة للدين الواحد، ومثال ذلك إذا ورث المدين دائنه، ففي هذه الحالة **يرث المدين حق الدائن**، ويصبح المدين دائن لنفسه، وينقضي الدين باتحاد الذمة **بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.**

وتطبيقا على عقد الكفالة، إذا انقضى الدين المكفول **باتحاد الذمة**، **تنقضي** الكفالة التي كانت تضمن الدين **تبعا لذلك، وتبرء ذمة الكفيل.**

والواقع أن اتحاذ الذمة ليس سببا لانقضاء الدين بقدر ما هو مانع من موانع المطالبة بالدين، ولذلك إذا **زال المانع** الذي أدى الى **اتحاد الذمة** يعود الدين الى **الوجود ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن، ويعود** التزام **الكفيل** الى **الوجود،** لأنها لم تكن قد انقضت باتحاد الذمة الذي زال بأثر رجعي.

مثلا: إذا تبين أن المدين لا حق له في ميراث دائنه أو أُبطلت الوصية التي أوصى بها الدائن لمدينه، في هذه الحالة **يزول سبب** اتحاد الذمة، ويعود التزام المدين الأصلي الى الوجود **وتعود معه ضماناته** بما في ذلك **الكفالة.**

فاذا **مات المدين وورثه الكفيل،** تتحد ذمتهما وينقضي التزام الكفيل، هذا لا يعني أن **حق الدائن ينقضي** أيضا، بل في هذه الحالة يصبح الكفيل **مدين أصلي لا كفيل،** ويبقى **ملتزما بالدين** في مواجهة الدائن، فاذا وفى للدائن فان وفاؤه كان من المدين وليس من الكفيل، ولكن التزامه ككفيل يبقى مع ذلك معتدا به في غير هذه المطالبة. ويترتب على ذلك أنه إذا كان لهذا الكفيل **كفيلا (مصدق)،** فان التزام كفيل الكفيل يبقى قائما مستندا الى التزام الكفيل بالرغم من انقضاء التزام هذا الأخير باتحاد الذمة، فيستطيع الدائن إذا لم يستوفي حقه من الكفيل -الذي أصبح مدينا أصلي باتحاد الذمة- **أن يرجع على كفيل الكفيل،** ولهذا الأخير، إذا وفى الدين، أن **يرجع** على الكفيل الذي أصبح مدين أصلي بعد اتحاد الذمة.

أما إذا **مات الدائن وورثه الكفيل،** تتحد ذمتا الكفيل والدائن، وتنقضي الكفالة بصفة أصلية، ولكن يبقى **التزام المدين قائما** في مواجهة الكفيل الذي أصبح دائنا للمدين.

ثالثا: انقضاء الدين الأصلي دون الوفاء

ينقضي الدين الأصلي دون الوفاء في حالة:

- الابراء
- استحالة التنفيذ
- التقادم
- بطلان وفسخ الالتزام المكفول

1-انقضاء الدين الأصلي بالإبراء

يقصد بالإبراء **تنازل** الدائن مختارا عن الدين **بلا مقابل** في مواجهة المدين.

وإذا انقضى الدين المكفول **بإبراء** الدائن للمدين من الدين، انقضى الدين المكفول، **وانقضت تبعا لانقضائه الكفالة.**

والابراء يتم بإرادة واحدة من جانب الدائن متى **وصل الى علم المدين،** لكن يصبح باطلا إذا رفضه هذا المدين، وبالتالي لا ينقضي التزام المدين، **غير أن** هذا المدين برفضه للإبراء يصبح كأنه **يفقر نفسه،** ذلك أن ذمته تبرأ من الدين بالإبراء، لكن برفضه لهذا الابراء يعود الدين الى ذمته بعد أن كان قد انقضى، وهنا **يجوز للكفيل** إذا وفى الدين للدائن، أن يطعن في **رفض المدين للإبراء** بالدعوى البوليصية فلا يسري في حقه، وتبرأ ذمة الكفيل نهائيا من الكفالة.

وإذا **تعدد الكفلاء** و**أبرأ** الدائن أحدهم، فان ذلك **لا يعني أنه أبرأ الباقين،** بل تجوز له مطالبة باقي الكفلاء كل بقدر الحصة التي كفلها إذا كان الكفلاء غير متضامنين، أما إذا كان الكفلاء متضامنين يطالب أي منهم بالدين بعد **استنزال حصة** الكفيل الذي أبراه.

2-انقضاء الدين الاصلي باستحالة التنفيذ

إذا استحال تنفيذ التزام المدين بسبب **لا يد له فيه** (سبب أجنبي)، فان التزام المدين ينقضي **وينقضي التزام الكفيل بالتبعية.**

وإذا استحال تنفيذ الدين **بخطأ المدين،** فانه يترتب على ذلك **مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ** ويحكم عليه **بالتعويض،** ويظل الكفيل **ضامنا** أيضا لهذا التعويض، ولذلك لا تبرأ ذمة المدين، وبالتالي **لا تبرأ ذمة الكفيل بالتبعية.**

أما إذا هلك الشيء **بفعل الكفيل** فان ذمة المدين تبرأ من الدين، إذ يعتبر فعل الكفيل **سبب أجنبي** بالنسبة الى المدين، وبالتالي يكون الكفيل **مسؤولا** عن خطئه **كمدين أصلي** نحو الدائن وليس **ككفيل.**

3-انقضاء الدين المكفول بالتقادم

إذا **تقادم** الدين المكفول يؤدي ذلك الى انقضاء الالتزام الأصلي **وينقضي التزام الكفيل بالتبعية لذلك.**

ولانقضاء الكفالة تبعا لانقضاء الدين المكفول ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كانت مدة تقادم الالتزام الأصلي **هي نفسها** مدة تقادم التزام الكفيل، تنقضي الكفالة هنا لسببين:

السبب الأول هو تقادم التزام الكفيل **تبعا** لتقادم التزام المدين الأصلي.

السبب الثاني هو تقادم التزام الكفيل **مستقلا** عن تقادم التزام المدين الأصلي.

الحالة الثانية: إذا كانت مدة تقادم الالتزام الأصلي **أقصر** من مدة تقادم التزام الكفيل

انّ السبب الذي يجعل مدة تقادم الالتزام الأصلي **أقصر** من مدة تقادم التزام الكفيل، هو أن تقادم هذا الأخير تم **وقفه أو انقطاعه** لحالات معينة، أما التقادم الخاص بالتزام المدين **لم يتم** وقفه أو انقطاعه.

كما أنه يقع ذلك إذا كان التزام الكفيل قد نشأ **بعد الدين الأصلي،** أو حُدد لالتزام الكفيل أجل أبعد من الأجل الذي حدد لالتزام المدين الأصلي.

ففي هذه الحالة **يتقادم** التزام المدين الأصلي **قبل تقادم** التزام الكفيل، وبالتالي **تبرأ ذمة الكفيل تبعا** لتقادم إلزام المدين الأصلي حتى **ولو لم يتقادم** التزام هذا الكفيل.

الحالة الثالثة: إذا كانت مدة تقادم الالتزام الأصلي **أطول** من مدة تقادم التزام الكفيل

ان السبب الذي يجعل مدة تقادم التزام المدين الأصلي **أطول** من مدة تقادم التزام الكفيل، هو أن تقادم التزام المدين الأصلي **تم وقفه أو انقطاعه** لحالات معينة، أما التقادم الخاص بالتزام الكفيل **لم يتم** وقفه أو انقطاعه، لأن حالات وقف وانقطاع تقادم الالتزام الأصلي **لا تنطبق** على تقادم التزام الكفيل.

ففي هذه الحالة تكون مدة تقادم التزام الكفيل **أقصر** من مدة تقادم التزام المدين الأصلي، ورغم ذلك **تبرأ ذمة الكفيل بمجرد تقادم التزامه** حتى ولو **لم يتقادم** التزام المدين الأصلي، بحيث لا تبرأ ذمة هذا الأخير.

ضف الى ذلك، **يجوز** للكفيل **التمسك بتقادم** الالتزام الأصلي ولو **لم يتمسك به** المدين الأصلي أو حتى لو **نزل عنه،** وذلك طبقا لنص **المادة 321 ق م ج،** ذلك أن الكفيل لا شك في أن **له مصلحة** في التمسك بتقادم الدين الأصلي.

4-انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفول أو ابطاله

قد يزول الدين المكفول **بفسخ العقد** الذي أنشأه، فيصبح الدين كأن لم يكن، وكذلك **تصبح الكفالة كأن لم تكن تبعا للدين.** مثل ذلك، أن يضمن كفيل التزام المشتري بدفع الثمن، ثم يفسخ العقد فيزول بأثر رجعي ويعتبر دين الثمن كأن لم يكن، وكذلك **يزول التزام الكفيل** تبعا لزوال التزام المشتري بدفع الثمن، ولا تعود الكفالة **بعد أن زالت،** حتى ولو كان للمدين الأصلي الذي زال التزامه بالفسخ التزام جديد، بل لابد أن يلتزم الكفيل كذلك من جديد.

وما يقال عن فسخ الدين المكفول، يقال كذلك عن **ابطال الدين،** فاذا كان العقد الذي أنشأ الدين المكفول قابل للإبطال وأُبطل بأثر رجعي، زال الدين المكفول بأثر رجعي، **وزالت بزواله الكفالة بأثر رجعي كذلك.**

انقضاء الكفالة بصفة أصلية

نتحدث هنا عن **أسباب انقضاء الكفالة** على اعتبار أنها **عقد قائم بذاته وليس باعتبارها عقد تبعي للالتزام الأصلي،** وقد تنقضي الكفالة بطريق أصلي اما بانقضاء التزام الكفيل دون انقضاء التزام المدين الأصلي بسبب من **أسباب انقضاء الالتزام بوجه عام،** أو تنقضي الكفالة **لأسباب خاصة** بها دون غيرها.

وفي هذا السياق هناك أسباب عامة لانقضاء الكفالة، وهناك أسباب خاصة لانقضائها.

أولا: الأسباب العامة لانقضاء الكفالة

قد ينقضي التزام الكفيل بسبب من أسباب انقضاء الالتزام فتنقضي الكفالة، ذلك أن التزام الكفيل يدخل ضمن الالتزامات الشخصية التي تنقضي بطريق من طرق انقضاء الالتزام بوجه عام **دون تبعية** لالتزام آخر.

فقد **ينقضي** التزام الكفيل بصفة أصلية **وينقضي معه** التزام المدين الأصلي في الوقت ذاته، وذلك عن طريق الوفاء بمقابل أو عن طريق التجديد أو عن طريق المقاصة كما بينا سابقا، وهنا نفرض **أن الكفيل نفسه** هو الذي قام بقضاء التزامه عن طريق الوفاء أو الوفاء بمقابل أو التجديد أو المقاصة.

ولكن قد يحدث أن الكفيل يقضي التزامه ككفيل **دون أن ينقضي** بذلك الدين المكفول، وهذا يصدق بوضوح أكبر أن الكفالة قد انقضت بطريق أصلي، ويقع ذلك في اتحاد الذمة والابراء والتقادم، فقد ينقضي بسبب من هذه الأسباب التزام الكفيل دون أن ينقضي الدين المكفول.

1-انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة

قد **ينقضي** التزام الكفيل باتحاد الذمة **دون أن ينقضي الدين المكفول،** ويتحقق ذلك في حالة وفاة أحد أطراف عقد الكفالة أي الدائن أو الكفيل **ويرث أحدهما الآخر،** فيترتب على ذلك اتحاذ ذمة الطرفين وينقضي التزام الكفيل بصفة أصلية فقط **دون انقضاء التزام المكفول.** ويستطيع من بقي منهما حي وورث الآخر أن **يطالب** المدين بالدين، فاذا كان الدائن هو الذي ورث الكفيل فانه يستطيع أن يطالب المدين بالدين كأصل عام، وإذا كان الكفيل هو الذي ورث الدائن، فانه يستطيع **أن يطالب** بالدين الأصلي كما كان يرجع الدائن قبل وفاته.

2-انقضاء التزام الكفيل بالإبراء

إذا **أبرأ** الدائن الكفيل من الكفالة، برئت ذمة هذا الأخير **دون أن ينقضي الدين المكفول،** فيكون الدائن قد **نزل** عن الكفيل واستبقى المدين الأصلي. أما العكس فهو غير صحيح، **فلا يجوز** للدائن أن يبرئ ذمة المدين الأصلي ويبقي ذمة الكفيل قائمة، ذلك لأن زوال الأصل يستتبع زوال التابع.

وفي حالة **تعدد الكفلاء** سواء كانوا متضامنين أو غير متضامنين، **وأبرأ** الدائن **أحدهم، فلا تبرأ** ذمة الباقين، وتجوز مطالبة الكفلاء الآخرين **كل بقدر حصته** التي كفلها إذا كان الكفلاء **غير متضامنين**، أما إذا كانوا **متضامنين** يجوز للدائن مطالبة **أي منهم بكل الدين** بعد **خصم حصة الكفيل** الذي أبرأه الدائن.

3-انقضاء التزام الكفيل بالتقادم

بمعنى أن **ينقضي** التزام الكفيل بالتقادم **دون أن ينقضي الدين المكفول**، وانقضاء التزام الكفيل بصفة أصلية بسبب التقادم يكون في حالتين:

الحالة الأولى: عندما تكون مدة تقادم التزام الكفيل **هي نفسها** مدة تقادم التزام المدين الأصلي

في هذه الحالة يسري التقادم بالنسبة الى التزام الكفيل **في الوقت الذي يسري** فيه بالنسبة الى الدين الأصلي، فينقضي الدينان بالتقادم **في وقت واحد**، ففي هذه الحالة ينقضي التزام الكفيل **بصفة أصلية** وليس بصفة تبعية.

الحالة الثانية: عندما تكون مدة تقادم التزام الكفيل **أقصر** من مدة تقادم التزام المدين الأصلي

ويحدث هذا عندما **ينقطع أو يقف التقادم** بالنسبة الى المدين الأصلي، **ولا ينقطع أو يقف التقادم** بالنسبة الى التزام الكفيل، ففي هذه الحالة يكون تقادم التزام الكفيل **أقصر** من تقادم التزام المدين الأصلي، ويتقادم التزام الكفيل **قبل أن يتقادم** التزام المدين الأصلي، وبالتالي ينقضي التزام الكفيل بانقضاء مدته القصيرة، **دون أن ينقضي الدين الأصلي للمدين**، وفي مثل هذه الأحوال **تبرأ ذمة الكفيل بصفة أصلية** مع بقاء المدين الأصلي ملتزما بالدين.

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء الكفالة بصفة أصلية

هناك **ثلاثة أسباب خاصة** لانقضاء الكفالة **بصفة أصلية** باعتبارها عقد قائم ومستقل بذاته، ولكن **دون أن ينقضي الالتزام الأصلي**، وهي:

- براءة ذمة الكفيل بقدر **ما أضاعه** الدائن **بخطئه** من الضمانات، وذلك دون أن ينقضي الالتزام الأصلي **(المادة 656 ق م ج).**
- براءة ذمة الكفيل **لتأخر** الدائن في **اتخاذ الإجراءات** ضد المدين، وذلك دون أن ينقضي الالتزام الأصلي **(المادة 657 قم ج).**
- براءة ذمة الكفيل **لعدم تقدم** الدائن في **تفليسة** المدين، دون أن ينقضي الدين الأصلي **(المادة 658 ق م ج).**

1-براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات

تنص **المادة 656 ق م ج** على ما يأتي " تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.

ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون".

انّ هذا السبب هو **مقرر لحماية الكفيل**، ذلك أن هذا الكفيل إذا وفى الدين فانه **يحلّ محل الدائن** فيما له من حقوق.

ومعنى ذلك، إذا كانت هناك **تأمينات أخرى ضامنة** لنفس الدين المضمون بالكفالة، فان **الكفيل** الذي يوفي بالدين **يكسب هذه التأمينات** كلها في رجوعه على المدين أو غيره من الكفلاء عن طريق دعوى الحلول،

فاذا أضاع الدائن بخطئه تأمينا من هذه التأمينات، فانه يكون قد ضيع على الكفيل فرصة في استيفاء حقه الذي حل فيه محل الدائن، ويكون **الجزاء** على ذلك هو **براءة ذمة الكفيل** في مواجهة الدائن بقدر ما أضاعه هذا الأخير من تأمينات.

ولدراسة هذا السبب الخاص لانقضاء الكفالة بصفة أصلية فإننا نستعرض ما يلي:

1-1-الكفلاء الذين يحق لهم التمسك ببراءة ذمتهم

يحق له التمسك ببراءة ذمته كل **كفيل شخصي**، متضامن أو غير متضامن.

فالكفيل **غير المتضامن** يجوز له التمسك **ببراءة ذمته** إذا ارتكب الدائن **خطأ** يضيع به التأمينات على الكفيل، كما يحق للكفيل **المتضامن** مع المدين أن يتمسك **ببراءة ذمته** إذا ارتكب الدائن **خطأ** أضاع عليه التأمينات، فالقانون لا يميز بين الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن في هذا الصدد.

كما **يستطيع التمسك ببراءة الذمة** الكفيل الذي **نزل عن الدفع بالتجريد**، وكذلك **الكفيل العيني** الذي خصص كفالته في عين معينة بالذات.

1-2-الشروط الواجب توفرها لبراءة ذمة الكفيل

حتى تبرأ ذمة الكفيل نتيجة لإضاعة التأمينات، يجب أن تتوافر عدة شروط هي:

أ- أن يكون التأمين الذي أضاعه الدائن تأمينا خاصا، وقد نصت على ذلك **المادة 2/656** السالفة الذكر بقولها " ... يقصد بالضمانات في هذه المادة كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ولو تقررت بعد الكفالة وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون".

وعلى ذلك فانه **يستبعد من شروط براءة ذمة** الكفيل كل التصرفات والاعمال التي تؤدي الى **اضعاف أو إضاعة الضمان العام**، مثلا عدم استعمال الدائن حقه في الدعوى البوليصية للوصول الى ابطال تصرف أجراه المدين اضرارا به، فهذا التصرف يؤدي الى إضاعة التأمين العام وليس الخاص.

فالضمانات التي تترتب عن اضاعتها براءة ذمة الكفيل هي كل **التأمينات الشخصية** كالكفالة وتضامن المدنيين، وكل **التأمينات العينية** كالرهن الرسمي والحيازي وحق التخصيص والامتياز، والتي تقررت سواء قبل ابرام الكفالة أو بعد ابرام الكفالة.

ب-يجب أن تكون إضاعة التأمين الخاص نتيجة خطأ من جانب الدائن

لكي يستطيع الكفيل **أن يتمسك ببراءة ذمته** نتيجة اضاعته للتأمينات، فانه يجب أن يحدث ذلك نتيجة **تقصير أو خطأ** من جانب الدائن، كإبرائه كفيلا آخر أو نزوله عن رهن أو امتياز أو اهماله في المحافظة على التأمينات التي كانت له مثلا عدم قيده للرهن أو عدم تجديد قيده.

أما إذا كانت **إضاعة التأمينات** ناشئة عن **قوة قاهرة** أو عن **فعل الغير** أو عن **فعل المدين** أو **فعل الكفيل** نفسه، فانه لا محل لقيام مسؤولية الدائن أصلا، **ولا تبرأ ذمة** الكفيل نتيجة إضاعة التأمينات.

ج-يجب أن يترتب على إضاعة التأمين الخاص بخطأ الدائن ضرر للكفيل

ومعنى ذلك إذا لم يترتب للكفيل ضرر **فلا محل للتمسك ببراءة الذمة**، مثلا إذا نزل الدائن عن رهن متأخر في المرتبة بحيث لا يسعفه أصلا في تقاضي حقه، أو نزل عن كفيل نظير أن يحل محله كفيلا آخر يماثله في اليسار (ميسور الحال).

د-أن يتمسك الكفيل ببراءة ذمته، فلا يعطى الحق في براءة الذمة الا إذا **طلبه هذا الكفيل،** ومن ثم لا يجوز للكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته الا إذا رفع الدائن عليه الدعوى وتمسك هو ببراءة الذمة، أو بدعوى يرفعها هو على الدائن.

أما إذا كان هناك **اتفاق على عدم** تمسك الكفيل ببراءة ذمته، امتنع على الكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته.

2-براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين

تنص **المادة 657 ق م ج** على مالا يأتي " لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها.

غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من انذار الكفيل للدائن، ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا".

يفهم من هذا النص إذا الدائن **لم يتخذ الإجراءات للمطالبة بالدين** بالرغم من **حلول الأجل** أو أنه **تأخر في اتخاذها،** فقد قرر المشرع للكفيل حقه في **انذار** الدائن باتخاذ هذه الإجراءات خلال **ستة أشهر** من تاريخ الإنذار، فاذا **لم يتخذها** خلال هذه المدة، **ولم يقدم المدين ضمانا كافي** للكفيل **برئت ذمة** الكفيل من الكفالة.

وتبرأ ذمة الكفيل متى **توفرت الشروط** التالية:

أ-تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين بعد حلول أجل الدين الأصلي

ذلك أن الدائن **لا يستطيع** اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المدين الاّ عند **حلول أجل** الالتزام الأصلي، فاذا **تأخر** هذا الدائن في **اتخاذ إجراءات** التنفيذ أو **لم يتخذها أصلا** بعد حلول الاجل لمدة ستة أشهر برئت ذمة الكفيل.

ب-وجوب انذار الكفيل للدائن

انّ الإنذار يتضمن **تنبيه الدائن** الى وجوب اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا.

وحتى يتمسك الكفيل **ببراءة ذمته** وجب عليه **انذار الدائن** لاتخاذ هذه الإجراءات عند **حلول** الالتزام الأصلي أو في **أي وقت بعد حلول** هذا الأجل، اذ **لا يجوز** للكفيل أن يقوم بإنذار الدائن **قبل حلول** الالتزام الأصلي، والاّ كان هذا الإنذار **عديم الجدوى.**

والعبرة بحلول الأجل الأصلي للدين المكفول، فاذا حلّ هذا الأجل، جاز للكفيل انذار الدائن، **حتى لو أن الدائن مدد** الالتزام الأصلي للمدين، فالكفيل **لا يلتزم باحترام هذا التمديد** الاّ إذا كان قد ارتضاه، فاذا لم يرتضه جاز له أن ينذر الدائن عند حلول الأجل الأصلي.

ج-تمسك الكفيل ببراءة الذمة خلال الستة أشهر من الإنذار

إذا لم يتخذ الدائن الإجراءات الواجبة قانونا ضد المدين في خلال **الستة أشهر من وقت وصول انذار الكفيل للدائن،** و**تمسك** هذا الكفيل **ببراءة الذمة** خلال هذه المدة، **برئت ذمته** من الكفالة، وبذلك ينقضي عقد الكفالة بطريق أصلي.

د-أن لا يكون المدين قد قدم للكفيل ضمان كافي

يجوز للمدين قبل انقضاء الستة أشهر، **أن يقدم للكفيل ضمان كافي** لما عسى أن يدفعه الكفيل للدائن، ويتفق الدائن مع المدين على هذا الضمان الواجب تقديمه للكفيل.

فاذا **قدم** المدين للكفيل هذا **الضمان الكافي**، بقيت الكفالة قائمة، ذلك أنه في حالة حلول أجل الالتزام الأصلي، إذا لم يدفع المدين الدين للدائن، ورجع الدائن على الكفيل، **كان لدى الكفيل الضمان الكافي** الذي قدمه المدين له، فيدفع هذا الضمان الكافي للدائن.

وأما إذا **لم يقدم** المدين الضمان الكافي للكفيل خلال **الستة الأشهر من الإنذار**، وتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين **جاز للكفيل التمسك ببراءة ذمته** وتنقضي الكفالة بطريق أصلي.

3-براءة ذمة الكفيل لعدم تقديم الدائن في تفليسة المدين

تنص **المادة 658 ق م ج** على ما يأتي " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة والا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب اهمال الدائن".

يفهم من المادة أنه **يقع** على الدائن **واجب التقدم في تفليسة** المدين في حالة **افلاس** هذا المدين، وذلك ليحصل على ما يمكن أن تسفر عليه التفليسة، ثم يرجع بالباقي على الكفيل.

فاذا **لم يتدخل الدائن في التفليسة** بالدين المكفول فانه يعتبر **مقصرا**، وعليه **أن يتحمل** نتيجة تقصيره.

فلذلك **تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أصابه من ضرر بسبب اهمال الدائن**، أي أن ذمة الكفيل لا تبرأ الا بالقدر الذي كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة، فيجب على الكفيل أن يطلب استنزال (إنقاص) ما كان سيحصل عليه الدائن لو تقدم في التفليسة من الدين المكفول.

ويجب على الكفيل أن **يتمسك بهذا الحق** سواء في صورة دفع أو دعوى، فلا يبرأ الكفيل بقوة القانون من هذا المقدار بل لا بد له من طلب.

وهذا هو الأمر أيضا بالنسبة لحالة **اعسار المدين**، فيجب على الدائن أن يتقدم للحصول على ما يمكن الحصول عليه من حقه من مال المدين، ثم يرجع بالباقي له على الكفيل، والا برئت ذمة هذا الكفيل.

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.**