

آثار الكفالة بين الكفيل و الدائن

علاقة الكفيل بالدائن لها وجهان، الأول يتمثل في مطالبة الدائن للكفيل بالدين عند عدم وفاء المدين به، والثاني يتمثل في الدفع التي يتمسك بها الكفيل في مواجهة الدائن لرد هذه المطالبة. وبعد هذا نجد أن الدائن الذي إستقى حقه من الكفيل تقع عليه واجبات يلزم بها تجاة الكفيل و تعتبر بمثابة آثار ناتجة عن واقعة الدفع، نتطرق لها فيما يلي :

أولا- مطالبة الدائن للكفيل و الضوابط التي تحكم ذلك:

للدائن الرجوع على الكفيل لمطالبته بالدين متى لم يف المدين بذلك، و تحكم هذه الأخيرة قاعدتين أساسيتين هما :

أ- وجوب حلول أجل الدين بالنسبة للكفيل:

مطالبة الدائن للكفيل لا تجوز إلا عند حلول أجل الكفالة ،و الغالب أن يكون أجل التزام الكفيل هو نفس أجل الالتزام المكفول، إلا أنه قد يحدث أن يختلف الأجلان بالاتفاق أو بناء على واقعة أخرى تؤدي لسقوط أجل التزام المدين.

❑ فإن كان أجل التزام الكفيل مختلف عن أجل الالتزام المكفول فإن الأجل الممنوح للكفيل قد يحل بعد الأجل الممنوح للمدين أو قبله، فإن حل التزام الأصيل قبل حلول أجل التزام الكفيل فلا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل قبل حلول الأجل المحدد لالتزامه.

وإذا حل التزام الكفيل قبل حلول التزام الأصيل، فإن أجل التزام الكفيل يمتد حتى يصبح مساويا لنفس أجل التزام الأصيل، ولا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل قبل حلول أجل الدين الأصلي .

❑ هذا وإن كل اتفاق بين الدائن والمدين على تعديل أجل الالتزام الأصلي يستفيد منه الكفيل و لكن لا يضار منه فإن مد أجل الالتزام الأصلي فإن الكفيل يستفيد من هذه المهلة ،ولا تجوز أي مطالبة قبل حلول الأجل الجديد، وإن اتفق على تعجيل أجل الالتزام الأصلي فإن الكفيل لا يضار و لا يجوز المطالبة إلا عند حلول أجل الكفالة ، والسبب يعود إلى الرغبة في حماية الكفيل.

❑ لكن قد يسقط الأجل الممنوح للمدين للسداد وذلك قبل أوانه لعدة أسباب طبقا للمادة 211 ق.م وهي :
الإفلاس أو الإعسار أو إضعاف تأمينات الدين، وعدم تقديم الدائن ما وعد بتقديمه من تأمينات، فما هو تأثير ذلك على الكفالة ؟ وهل يؤدي إلى سقوط أجل التزام الكفيل و يلتزم بسداد الدين حالا أم لا يجوز الرجوع عليه قبل الأجل الأصلي المتفق عليه ؟

انقسم الفقه حول هذه المسألة، حيث يتجه البعض إلى القول بسقوط أجل التزام الكفيل بالتبعية لسقوط أجل التزام المدين ذلك أن الغرض من الكفالة هو تأمين الدين ضد مخاطر إعسار المدين ، إلا أن الرأي الغالب استقر على أن يبقى هذا الالتزام قائما إلى حين حلول أجله، وذلك للأسباب التالية :

1/ أن تبعية الكفالة للالتزام الأصلي لا تمنع من انعقادها بشروط أخف.
2/ أن سحب الثقة من المدين بسبب الإعسار أو الإفلاس أمر خاص به لا يبرر سحب الثقة من الكفيل كما لا يستطيع المدين الإساءة كمركز الكفيل بفعليه.

3/ قواعد تفسير الكفالة تقضي الأخذ بالتفسير الأصلح للكفيل بوصفه تبرعا من جهة و بوصفه مدين أيضا يفسر الشك لصالحه من جهة أخرى.

ب- وجوب رجوع الدائن على المدين أولا قبل رجوعه على الكفيل:

القاعدة أنه لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده ، إلا بعد رجوعه على المدين وهذا ما تضمنته نص المادة 660/1، لكن يمكن للدائن أن يرجع على المدين و الكفيل في آن واحد، و يقصد بالرجوع المطالبة القضائية أي رفع الدعوى على المدين والحصول على حكم قضائي بإلزامه ومن ثمة لا تكفي مجرد المطالبة الودية أو إغذار المدين للوفاء بالتزامه، ويرد على هذه القاعدة إستثنائين :

الأول : إذا أشهر إفلاس المدين، وجب على الدائن التقدم في التفلسة بالدين و إلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل يقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن.

الثاني : إذا كان لدى الدائن سند صالح للتنفيذ على المدين فإن مجرد التنبيه بالوفاء يعتبر في ذاته رجوعا كافيا على المدين و يفتح طريق الرجوع على الكفيل.

وعليه إذا رفع الدائن دعواه على الكفيل وحده قبل الرجوع على المدين كانت دعواه غير مقبولة، لأننا بصدد قيد قانوني، وهذا القيد لا يتعلق بالنظام العام، لذا لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به الكفيل أمام المحكمة، ومن تم أوجبت شروط لصحة إبداء هذا الدفع هي :

(1)-وجوب أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في هذا الدفع صراحة أو ضمنا.
(2)-يجب أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين، لأن المادة 669 مدني أجازت الرجوع على كفيل الكفيل إذا كان متضامنا مع الكفيل.

(3)-وجوب أن يكون في رجوع الدائن على الكفيل مصلحة أو فائدة فلو كان المدين ظاهر الإعسار، فلا فائدة من تمسك الكفيل بوجوب البدء بالرجوع على المدين.

ثانيا- الدفوع الممنوحة للكفيل لرد المطالبة:

أ- الدفوع الناشئة عن الدين الأصلي:

يحق للكفيل أن يتمسك بجميع الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها، في مواجهة الدائن، استنادا لمبدأ التبعية، وقد نصت المادة 654/1 على هذا بقولها :«يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين، وللکفيل التمسك بهذه الدفوع ولو كان متضامنا مع المدين إذ تنص المادة 666 على أنه» يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين». فطبقا لهذه النصوص يستطيع الكفيل التمسك في مواجهة الدائن بكل ما يستطيع المدين الأصلي أن يدفع به هذه المطالبة، ومن هذه الدفوع ما يؤدي إلى بطلان الالتزام المكفول، كالدفع بالبطلان لانعدام الرضا المحل السبب أو لتخلف الشكل القانوني، كما له التمسك بالدفوع المؤدية إلى انقضاء الالتزام المكفول كالوفاء، التجديد، التقادم، والوفاء بمقابل اتخاذ الدمة.

هذا وأن التمسك بقابلية العقد للإبطال بسبب نقص أهلية الكفيل فإنه يتضح من نص المادة 654 ق.م أن الكفيل لا يستطيع التمسك بنقص أهلية المدين إذا كان عالما بذلك وقت التعاقد، إلا أنه إذا تمسك المدين بنقص الأهلية وحكم له بإبطال الالتزام الأصلي، فإن الكفيل يستفيد من ذلك، ويبطل التزامه تبعا، و يلاحظ أن هذا النص يختلف عن حكم المادة 649 ق.م.ج الناصة على :«من كفل التزام ناقص الأهلية، وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول»، وهو النص الذي يتناول حكم فرض الكفيل بسبب نقص الأهلية و يحرم الكفيل من التمسك ببطلان تصرف المدين المكفول و يتمسك به المدين.

ب- الدفوع الناشئة عن عقد الكفالة:

زيادة على الدفوع السابقة الذكر فإن المشرع منح الكفيل دفوعا خاصة به مراعاة لصفته و اعتبارا لالتزامه التبرعي، وفيما يلي يعرض لهذه الدفوع وهي : الدفع بالتجريد (المادة 660/2 مدني)، الدفع بالتقييم

في حالة تعدد الكفلاء، (المادة 644 مدني)، الدفع بإضاعة التأمينات بخطأ الدائن، المادة 656 ق.م.ج، الدفع بعدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين، (المادة 657 ق.م.ج)، الدفع بعدم تدخل الدائن في تفلسة المدين (المادة 658 ق.م.ج).

1- الدفع بالتجريد:

تنص المادة 660/2 ق.م.ج : « ولا يجوز له (الدائن) أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، و يجد على الكفيل في هذه المسألة أن يتمسك بهذا الدفع ». والدفع بالتجريد بمعنى بسيط هو أنه إذا أراد الدائن التنفيذ على الكفيل فهذا الأخير التمسك بالتنفيذ أولاً على أموال المدين و تجريده منها إذا كان له أموال كافية للوفاء بكل الدين، وهو دفع تقرر لمصلحة الكفيل باعتباره ضامناً لدين ليس له مصلحة فيه فمن باب العدل ألا ينفذ عليه بالدرجة الأولى و أموال المدين قائمة لم ينفذ عليها.

1-1- شروط الدفع بالتجريد:

1/ يجب أن يكون الكفيل شخصي لا عيني : لأن الكفيل العيني راهن، ولا يحق له التمسك بالتجريد إلا إذا كان قد اشترط ذلك صراحة، وهو ما نصت عليه المادة 901 من ق.م.ج.

2/ يجب أن لا يكون الكفيل قد تنازل مقدماً عن هذا الدفع : وهذا ما نصت عليه المادة 660/2 يقولها: « ... على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق .. » فهو دفع ليس من النظام العام يقع على الكفيل التمسك به وليس للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه، و قولنا أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام يثير التساؤل عن الوقت الذي يجب على الكفيل أن يتمسك بهذا الدفع؟

ذهب البعض إلى القول أنه إذا رفعت الدعوى على الكفيل، كان له الحق في التمسك بهذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى، وعليه أن يتمسك بهذا الدفع قبل صدور الحكم النهائي فإذا لم يفعل، وصدر هذا الحكم بإلزامه بالدين، فلا يعلق تنفيذه على تجريد المدين من أمواله ومنه فإن هذا الدفع يتعلق بمرحلة المطالبة القضائية وليس بالتنفيذ.

ويذهب الرأي الغالب إلى أن رجوع الدائن على الكفيل يمر بمرحلتين الأولى مرحلة التقاضي والثانية مرحلة التنفيذ، و تختص كل مرحلة بدفع خاص، فالمرحلة الأولى هو الدفع بعدم القبول للدعوى لرفعها على الكفيل أولاً، و يجوز التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أما الدفع بالتجريد فهو خاص بمرحلة التنفيذ حيث يستطيع الكفيل التمسك به في مواجهة الدائن عندما يشرع في التنفيذ على أمواله لذا، فإن هذا الدفع لا يسقط لعدم التمسك به في مرحلة التقاضي، (فهذا لا يعني عدم جواز إبدائه في مرحلة التقاضي، بل للكفيل إبدائه أثناء نظر الدعوى).

3/ ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين: وهو الشرط الوارد بنص المادة 665 ق.م.ج، ومنه للكفيل العادي التمسك بلزوم التنفيذ على أموال المدين أولاً. أما الكفيل المتضامن فليس له التمسك بهذا الدفع، فالدائن يستطيع الرجوع على المدين أو الكفيل أو عليهما معاً، وله التنفيذ على أموال الكفيل مع المدين أولاً.

ويثير التساؤل هنا حول إمكانية الاتفاق على احتفاظ الكفيل المتضامن بالحق في التمسك بالدفع بالتجريد؟ البعض يرى عدم جواز منح الكفيل المتضامن الحق في الدفع بالتجريد لأنه يتعارض مع طبيعة التضامن و احتفاظ الكفيل بهذا الدفع لا يجعله متضامناً في الواقع إلا أن الرأي الغالب يذهب إلى أنه ليس هناك ما يمنع مثل هذا الاتفاق إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة و حرية الكفيل في التخفيف من التزامه.

4/ يجب أن يرشد الكفيل الدائن إلى أموال المدين التي تفي بكل الدين : وهو الشرط المنصوص عليه بالمادة 661 مدني.

هذا و يشترط في الأموال التي يجب أن يرشد عنها الكفيل عدة شروط هي :

أ- أن تكون الأموال مملوكة للمدين، فالأموال الغير مملوكة له لا يعتد بها ولو كانت في حيازته.

ب- أن تكون هذه الأموال قابلة للحجز عليها: وهو شرط الذي يتفق مع الغاية من الإرشاد وهو التنفيذ.

ج- أن تكون هذه الأموال كافية للوفاء بكل الدين: فإن كانت الأموال التي يرشد عنها الكفيل لا تكفي لسداد الدين كله، فإنه لا يجوز التمسك بالدفع بالتجريد. وتقدير كفاية الأموال التي يرشد إليها الكفيل مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع، و يقدر قيمتها وقت النظر في النزاع بشأنها. كما يلاحظ بأنه إذا كانت الأموال غير كافية للوفاء بكل الدين، فإن الدائن غير ملزم بالتنفيذ عليها، إذ لو ألزم بذلك لأدى هذا إلى إجباره بالوفاء الجزئي لحقه، وهو ما يتعارض مع القواعد العامة في الوفاء حيث تنص المادة 277/1 ق.م.ج على أنه « لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقف بغير ذلك ».

د- أن تكون الأموال موجودة بالجزائر.

و- وجوب ألا تكون الأموال متنازع عليها.

2-1- آثار الدفع بالتجريد:

يترتب على توافر شروط الدفع بالتجريد، وقبول المحكمة له عدة نتائج قانونية هامة تتمثل في :

1/ عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل.

2/ إلزام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين التي أرشده إليها الكفيل.

3/ مسؤولية الكفيل عند عدم حصول الدائن على حقه كاملاً: إن اتخذ الدائن الإجراءات التنفيذية على مال المدين، في الوقت المناسب فإن ذلك يؤدي عادة إلى حصوله على حقه، إلا أنه من المتصور عدم استفاء الدائن لحقه كاملاً بالرغم من قيامه بالإجراءات التنفيذية على الوجه الصحيح ، إذ قد يظهر دائنون عاديون للمدين يزاحمون الدائن ويقاسمونه حصيلة التنفيذ مما يؤثر على كفاية الأموال للوفاء بالدين، وقد تنخفض قيمة أموال المدين عند التنفيذ ، والنتيجة أن ذمة الكفيل لا تبرأ إلا بقدر ما استوفى الدائن من المدين بعد التنفيذ عليه، وهنا للدائن الرجوع على الكفيل بالباقي.

*دراسة لنص المادة 663 ق.م.ج المتضمنة لصورة خاصة للدفع بالتجريد، فنص المادة يوجب على الدائن، قبل التنفيذ على الكفيل البدء بالتنفيذ على أي تأمين عيني يكون قد خصص للوفاء بنفس الدين المكفول و للكفيل أن يطالب من الدائن التنفيذ على التأمين العيني الذي قدمه المدين أولاً ، ويشترط للتمسك بهذا الدفع توافر عدة شروط هي :

1/ أن تكون هناك تأمين عيني خصص لضمان الدين.

2/ يجب أن يكون هذا التأمين وارد على مال مملوك للمدين.

3/ يجب أن لا يكون الكفيل متضامناً مع المدين.

4/ يجب أن يكون هذا التأمين العيني قد تقرر قبل انعقاد الكفالة أو معها.

2 - الدفع بالتقسيم:

تنص المادة 664 ق.م.ج على أنه : « إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، و بعقد واحد، وكانوا غير متضامين فيما بينهم، قسّم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة.

أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم « . والتقسيم طبقاً لهذا النص يقع بقوة القانون ، ولكي يتمكن الكفيل من التمسك بهذا الدفع لا بد من توافر شروط معينة:

أ/ يجب أن يتعدد الكفلاء.

ب/ يجب أن يتعدد الكفلاء لدين واحد.

ج/ وجوب أن يتعدد الكفلاء لمدين واحد : و شرط وحدة المدين لا يعني حتماً شخصاً واحداً، فإذا تعدد الكفلاء لمدينين متضامنين، و كفل كل منهم كل المدينين فإن شرط وحدة المدين يتوفر و ينقسم الدين بين الكفلاء.

د/ يجب ألا يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم.

و/ يجب أن يكون الكفلاء قد كفّلوا المدين لعقد واحد.

هـ/ يجب ألا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في التقسيم.

* وإذا توفرت الشروط السابقة الذكر رتب هذا الدفع آثار هي : أنه لا يحق للدائن أن يطالب أي من الكفلاء إلا بقدر حصته من الدين و يقسم الدين بين الكفلاء بالتساوي ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، ويقع التقسيم فيما بين الكفلاء المتعديدين وغير المتضامنين بقوة القانون ولو لم يطلبه الكفلاء، و نتيجة لذلك للكفيل التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، هذا و إذا أعسر أحد الكفلاء، فإن الدائن من يتحمل حصة المعسر و لا يمكن مطالبتهم بحصة المعسر لأن الأصل في القانون الجزائري هو انقسام الدين بينهم بقوة القانون وهو يتحد من وقت انعقاد الكفالة و ليس فقط من وقت المطالبة أو الفصل في الدعوى.

3- الدفع بإضاعة التأمينات:

تنص المادة 656 ق. م. ج على أنه : « تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات و يقصد بالضمانات في هذه المادة، كل التأمينات المخصصة لضمان الدين ،ولو تقررت بعد الكفالة، وكذلك كل التأمينات المقررة بحكم القانون "، يتضح من نص المادة أن الدائن إن أهمل المحافظة على التأمينات بأن أضاع بخطئه شيئاً منها فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أضاعه الدائن من هذه الضمانات وللکفيل أن يدفع مطالبة الدائن له ، ويشترط لثبوت حق الكفيل في التمسك بهذا الدفع توافر شروط :

أ/ أن يكون الدائن قد أضاع تأميناً خاصاً، هذا و يجب أن يكون التأمين نشأ ثم ضاع بخطأ الدائن.

ب/ يجب أن يكون ضياع التأمينات بخطأ من الدائن.

ج/ يجب أن يترتب على ضياع التأمينات ضرر بالكفيل.

4- الدفع بعدم اتخاذ الدائن للإجراءات ضد المدين:

نصت المادة 657/1 بقولها: « لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه تتخذها » يتضح من النص أن تأخر الدائن في الرجوع على المدين لا يترتب عليه سقوط حقه في مطالبة الكفيل ولو ترتب عنه إضرار بالكفيل نتيجة إعسار المدين وتعدّر رجوع الكفيل عليه.

إلا أن القانون لم يترك الكفيل بدون حماية، لذا نص في الفقرة 2 من المادة 657 : « غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً »، ومنه إذا خل أجل الدين و خشي الكفيل أن يتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين أن ينذره باتخاذها حتى يرفع الدائن دعوى على المدين أو يبدأ في اتخاذ إجراءات التنفيذ ضده إذا كان بيده سند تنفيذي فإن انقضت ستة أشهر من يوم الإنذار دون أن يقوم الدائن في اتخاذ هذه الإجراءات برأت ذمة الكفيل،

إلا إذا قدم المدين للكفيل ضمانا كافيا يضمن به الكفيل الرجوع على المدين إذا ما اضطر للوفاء للدائن، وقبول هذا الدفع يؤدي إلى رفض دعوى الدائن والحكم ببراءة ذمة الكفيل.

5- الدفع بعدم تدخل الدائن في تفلسة المدين:

نصت المادة 658 ق.م.ج : «إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن». لقد فرض القانون على الدائن التدخل في التفليسة، لأنها الوسيلة الوحيدة للحصول من المدين على ما يمكن الحصول عليه فإن قصر الدائن في اتخاذ هذا الإجراء، و ترتب عليه ضياع فرصته في استقاء بعض حقه فلا يجوز له الرجوع على الكفيل إلا بما يزيد على القدر الذي كان سيحصل عليه من التفليسة لو دخل فيها.

ج - التزامات الدائن عند استقاء الدين تجاه الكفيل:

لقد نصت المادة 671 ق.م.ج على : «إذا وفي الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين»، وحكمها ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة الواردة بنص المادة 261 ق.م.ج، و ما بعدها الخاصة بالوفاء مع الحلول، فالمادة 264 نصت : « من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع و ما يكفله من تأمينات و ما يرد عليه من دفعات بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن». ومنه يترتب على حلول الكفيل محل الدائن أن يكون للكفيل أن يرجع على المدين بحق الدائن بما له من خصائص، وما يلحقه من تأمينات وعلى ذلك نصت المادة 659 ق.م.ج على : «على أن يلتزم الدائن بأن سيلم للكفيل وقت وفاته الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع»، و أهم هذه السندات، سند الدين المكفول الموجود في يد الدائن، أو مخالصة من الدائن تفيد استيفاءه للدين. هذا و لقد نصت المادة 659/2 و 3 على أنه : «إذا كان الدين مضمون بمنقول مرهون أو محبوس، وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل.

وإذا كان الدين مضمون بتأمين عقاري، فإن الدائن يلتزم أن يقوم بالإجراءات اللازمة للنقل هذا التأمين و يتحمل الكفيل مصروفات النقل على أن يرجع بها على المدين». فالنص ألزم الدائن القيام بنقل الضمانات للكفيل، ويتم النقل من خلال اتخاذ الإجراءات التي تتفق و طبيعة الضمان.