ثالثا: أثار عقد الكفالة

ينبثق عن عقد الكفالة آثارا تتمثل في علاقات تجمع بين ثلاث أطراف ، فتترتب آثار قانونية فيما بين الدائن والكفيل، كما تؤدي طبيعة عقد الكفالة أنه تابع لالتزام أصلي إلى نشوء علاقة بين الكفيل والمدين في حالة ما إذا وفى هذا الكفيل بالدين المكفول .و باعتبار أن الكفيل هو مدين احتياطي، فإنه إذا حل أجل دين المدين الأصلي وطالب الدائن بالوفاء ، منح له القانون دفوعا تتعلق بعقد الكفالة و أخرى تتعلق بالدين، بهدف التخلص من الوفاء.

أولا: العلاقة بين الكفيل و الدائن: تتمثل في مطالبة الدائن للكفيل بالدين الأصلي و الدفوع التي يتمسك بها الكفيل ردا لهذه المطالبة:

أ-مطالبة الدائن للكفيل بالدين الأصلي:

-مطالبة الدائن الكفيل في أجل الاستحقاق: حيث يستوجب على الدائن احترام أجل الكفيل إذا كان أطول من أجل الالتزام الأصلي .وفي حال عدم تحديد أجل فيجوز للدائن مطالبة الكفيل عند حلول أجل الدين الأصلي، أما إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين على تمديد أجل الاستحقاق استفاد الكفيل منه.

- وجوب رجوع الدائن على المدين أولا: طبقا للمادة 660 من ق. م:لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. مع اشتراط ألا يكون الكفيل متضامنا . و ألا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في هذا الدفع صراحة أو ضمنا.والرجوع معناه المطالبة القضائية فلا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى على الكفيل إلا بعد أن يرفع دعوى على المدين.

- انقسام الضمان في حالة تعدد الكفلاء: نصت عليه المادة 664 من ق. م على أنه في حالة 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. أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم . من ثم فإن شروط الدفع بالتقسيم هي: أن يتعدد الكفلاء والدين واحد، أن يكفل الكفلاء نفس الدين، أن يتعدد الكفلاء بعقد واحد، ألا يكون الكفلاء متضامنين.

ب--دفوع الكفيل المتعلقة بالالتزام المكفول:

-الدفوع المتعلقة بالإلتزام الأصلي: فيتمسك الكفيل بالدفوع التي يحتج بها المدين الأصلي. و هذا طبقا للمادة 654 من ق. م.

-الدفوع المترتبة عن عقد الكفالة:تتمثل في :

1-الدفع بالرجوع: للكفيل إذا عاد الدائن على الكفيل قبل أن يعود على المدين الأصلي،أن يدفع بحق الرجوع على المدين الأصلي أولا.

2- الدفع بالتجريد: في حال رجوع الدائن على الكفيل الشخصي يستطيع هذا الأخير أن يمنعه من التنفيذ على أمواله قبل أن ينفذ على أموال المدين و تجريده منها إذا كان له أموال كافية للوفاء بكل الدين، وهذا تطبيقا لنص المادة 660 ف 2 من ق

وللدفع بالتجريد شروط تتمثل في: - على الكفيل أن يتمسك به لأنه ليس من النظام العام. - يجب ألا يكون الكفيل متضامن مع المدين لأن المادة 665 من ق. م منعت ذلك بنصها:" لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد".

وحتى يكون الدفع بالتجريد قائما و صحيحا ، يجب على الكفيل أن يرشد الدائن إلى أموال المدين التي تفي بكل الدين طبقا للمادة 661 من القانون المدني: فيوجه الكفيل الدائن على نفقته الخاصة إلى الأموال التي تتوفر فيها الشروط التالية: - أن تكون هذه الأموال مملوكة للمدين وغير متنازع فيها وقابلة للتنفيذ عليها. - أن تكون الأموال متواجدة على التراب الوطني حتى يسهل التنفيذ عليها. - يشترط أن تكون الأموال المرشد إليها كافية لسداد الدين كله.

نصت المادة 663 قا.م.ج على صورة خاصة للدفع بالتجريد، تفترض وجود تأمين عيني سابق أو معاصر للكفالة خصص قانونا أو اتفاقا لضمان نفس الدين ، حينها يجوز للكفيل أن يطلب التنفيذ على التأمين العيني قبل التنفيذ على أمواله. ولكي يستطيع الكفيل أن يتمسك بهذا الدفع ، يجب أن يتمسك به الكفيل غير المتضامن مع المدين.

3-الدفع بإضاعة التأمينات: نصت على هذا الدفع المادة 656 من ق. م:" 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". يظهر من خلال النص أن شروط الدفع بإضاعة التأمينات هي: - إضاعة تأمين خاص سواء كان قبل إبرام الكفالة أو بعدها - خطأ الدائن في إضاعة التأمينات. – وجوب تضرر الكفيل من هذه التصرفات.

4- الدفع بتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين :نصت المادة 657 فقرة أولى على أن ذمة الكفيل لا تبرأ بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ولو ترتب عنه إضرار بالكفيل نتيجة إعسار المدين وتعذر رجوع الكفيل عليه. لكن المادة نفسها في الفقرة الثانية تضيف أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن، ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا.

5 -الدفع بعدم تقدم الدائن للتفليسة : حيث تقرر المادة 658 أنه 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.

ثانيا: العلاقة بين الكفيل و المدين: إذا قام الكفيل بالوفاء بالدين للدائن ، نشأت علاقة بين الكفيل و المدين، بحيث يحق للكفيل الرجوع بما وفى به، و في سبيل ذلك أمنح المشرع للكفيل دعويين من أجل Iالحصول على حقوقه، الدعوى الشخصية و دعوى الحلول.

1- الدعوى الشخصية

يحق للكفيل الرجوع على المدين إذا ما وفى بالدين بالدعوى الشخصية، وقد تم تنظيمها بموجب المادتين 670 من ق. م: و المادة 672 من ق. م: و هي دعوى مستقلة بموجب نص القانون ، تتطلب توافر شروط هي:

1. لا يمكن للكفيل الذي تدخل لكفالة المدين رغم معارضته استعمال الدعوى الشحصية

2. أن يكون الكفيل قد وفى بكل الدين : سواء كان هذا الوفاء الكلي نقدا أو ما يقوم مقامه أو الوفاء بمقابل أو بالتجديد أو الإنابة أو التقادم . فإذا وفى الكفيل بجزء فقط من الدين تساوى مع الدائن الموفى له في رجوعهما على المدين وإن كانت الأموال غير كافية قسمت بينهم قسمة غرماء.

3. أن يكون الكفيل قد وفى في الأجل الأصلي المحدد لاستحقاق الدين، فللكفيل التمسك بالأجل الأصلي للوفاء حتى ولو تم تمديد هذا الأجل أو تعجيله .

4- أن يقوم الكفيل بإخطار المدين قبل الوفاء : يجب على الكفيل في الدعوى الشخصية أن يخطر المدين قبل أن يقوم بالوفاء بالدين، وذلك لتمكين المدين من الاعتراض على هذا الوفاء متى توافر له سبب من أسباب انقضاء الدين أو بطلانه، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين. فإذا لم يعارض المدين ذلك الوفاء و يكون الكفيل قد وفى بكل الدين ، كان له الحق في الرجوع على المدين .

و عن مجال دعوى الكفالة، فإن للكفيل إذا استعملها أن يستفيد من حق المطالبة:

- بأصل الدين وهو قيمة الالتزام الذي وفاه الكفيل عن المدين في مواجهة الدائن .

- المصروفات وهي النفقات التي أنفقها الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة وتلك التي أنفقها الدائن في رجوعه على الكفيل، إضافة إلى مصاريف الإرشاد إلى أموال المدين و نفقات الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل ، لكن لا يرجع بهذه النفقات إلا من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده لأن المدين متى أخطر بها فقد يسارع إلى الوفاء بالتزامه ويتجنب المصروفات التي يدفعها الكفيل إذا لم يخطره وهذا طبقا لنص المادة 672 من ق. م ،

-التعويض عن الضرر الذي أصابه من اضطراره للوفاء بالدين وهذا طبقا للقواعد العامة

2- **دعوى الحلول:**

للكفيل أن يستعمل دعوى الحلول والتي تمكنه من الحلول محل الدائن إذا ما وفى بالدين، وقد نص عليها في المادة 671 من ق. م:" وهذه الدعوى مستوحاة من القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 261 من ق. م، ولهذه الدعوى جملة من الشروط تتلخص في:

1. يستعملها الكفيل سواء كان متضامنا أو غير متضامن مع المدين وسواء تدخل بعلمه أو بغير علمه كما يستعملها رغم معارضة المدين.

2. ضرورة الرجوع في الأجل الذي كان ينبغي للدائن أن يستوفي فيه حقه.

3. أن يستوفي الدائن كل الدين من الكفيل أو من الكفيل و المدين معا كما نصت عليه المادة 671 من القانون المدني، أي يكون الوفاء كلي لكن يكون الدائن قد استوفى جزء من الكفيل و الجزء الآخر من المدين.

إذا رفع الكفيل دعوى الحلول نتج عن ذلك أن يحل الكفيل محل الدائن في حقه بما له من خصائص و ما يلحقه من توابع و ما يرد عليه من دفوع طبقا للمادة 264ق.م. فإذا كان الدين تجاريا حل فيه بهذه الخاصية

وإذا كان الدين مقترنا بأجل فلا يجوز الرجوع قبل حلوله. وإذا كان دين الدائن مما يتقادم بمدة معينة فإن دين الكفيل ينقضي خلال نفس المدة.

يحل الكفيل محل الدائن في حقه أيضا بما يكفله من تأمينات ،فجميع التأمينات التي كانت تضمن للدائن الوفاء بدينه تنتقل إلى الكفيل لتضمن له رجوعه بما وفاه على المدين .كما أن الكفيل يحل محل الدائن في حقه بما يرد على هذا الحق من دفوع. فيكون للمدين أن يحتج في مواجهة الكفيل بكل الدفوع التي كان يحتج بها على الدائن،

3-رجوع الكفيل على المدينين وعلى بقية الكفلاء:

أ ـ رجوع الكفيل على المدينين حال تعددهم: في حالة تعدد المدينين مع عدم تضامنهم، و قد تدخل الكفيل ليضمنهم جميعا ثم وفى بالدين فإنه عند الرجوع عليهم، يرجع على كل مدين بقدر نصيبه في الدين سواء تم الرجوع بدعوى الكفالة أو بدعوى الحلول، وفي حال ما إذا كفل الكفيل بعضهم فقط فإنه لا يرجع إلا على من كفله منهم وفي حدود نصيبه في الدين، ولا يرجع على غير المدينين الذين كفلهم إلا إذا كان قد دفع زيادة ترتبت عنها براءة ذمة مدينين آخرين لم يكفلهم وهنا يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب.

أما في حالة تضامن المدينين الذين تدخل المدين ليضمنهم جميعا، فله الحق في أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين وهذا حسب ما جاءت به المادة 673 من ق. م.فإن كفل الكفيل بعضهم فقط ، كان للكفيل الرجوع فقط على المدينين الذين ضمنهم بكل الدين.

ب ـ رجوع الكفيل على غيره من الكفلاء: نصت عليها المادة 668 من ق. م على حالة تعدد الكفلاء مع تضامنهم ، فجاءت:" إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله، يجوز له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم". و عليه يكون كل كفيل مسؤولا عن الدين فإذا وفى أحدهم الدين فلا يجوز أن يرجع على الكفيل المتضامن إلا بقدر نصيبه في الدين مضافا إليه نصيبه من حصة المعسر منهم. أما كفيل الكفيل ، فلا يجوز حسب المادة 669للدائن أن يرجع عليه قبل رجوعه على الكفيل وهذا في حال عدم تضامنهم أما إذا كانوا متضامنين جاز للدائن أن يعود عليهم معا.

أما عند تعدد الكفلاء مع عدم تضامنهم، يقسم الدين بينهم بقوة القانون فلا يلتزم كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة وفي حال إعسار أحدهم فلا يتحمله غيره من الكفلاء والدائن هو من يتحمل حصة الكفيل المعسر منهم.

رابعا:انقضاء عقد الكفالة

ينقضي التزام الكفيل لأسباب عامة إما بصفة أصلية أو بصفة تبعية لانقضاء التزام المدين ، فينقضي بنفس الأسباب العامة التي ينقضي بها الالتزام المكفول هذا بالإضافة إلى بعض الأسباب الخاصة التي قد ينقضي بها التزام الكفيل دون أن ينقضي الالتزام الأصلي.

1- **الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة:** هناك أسباب عامة لانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية وبصفة تبعية.

أ ـ انقضاء عقد الكفالة بصفة تبعية: تنقضي الكفالة هنا بالأسباب العامة وهي

1ـ انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء أو ما يقوم مقام الوفاء: حيث إذا وفى المدين بالدين الذي عليه برأت بذلك ذمته وبالتبعية تبرأ ذمة الكفيل معه وهذا في حال الوفاء الكلي، أما إذا كان الوفاء جزئيا فإن ذمة

الكفيل لا تبرأ إلا بقدر ما وفاه المدين أما إذا وفى بالدين شخص آخر حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه. ونفس الحكم في حوالة الحق إذا أحال الدائن حقه إلى دائن آخر فإن الدين يبقى قائما بكل ضماناته بما في ذلك الكفالة (م 243 من ق. م)، أما إذا قام المدين بإحالة التزامه لشخص آخر فإن الدين يظل قائما إلا أنه بتغير شخص المدين فإن التزام الكفيل ينقضي إلا إذا وافق هذا الكفيل على ضمان المدين الجديد (م 254 من ق. م).

أما إذا تم إلوفاء بمقابل فحسب ما نصت عليه المادة 655 من ق. م ، في حال اتفاق الدائن مع المدين على تعويض الدين الأصلي بنقل ملكية شيء آخر فإنه تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء بمقابل وتبرأ تبعا لذلك ذمة الكفيل حتى ولو استحق هذا الشيء بعد ذلك لشخص آخر.

و إذا انقضى الدين المكفول بالتجديد بأن جدد المدين الأصلي دينه لتغير الدائن أو المدين أو الدين في محله أو مصدره (م 291 و293 من ق. م) فإن الدين المكفول ينقضي وتنقضي معه الكفالة بصورة تبعية ويحل محل الدين المكفول دين جديد لا تنتقل إليه التأمينات التي كانت تكفل الدين المكفول منها الكفالة.

كما ينقضي الدين المكفول بالإنابة (م 294 ق. م وما يليها) والمقصود هنا الإنابة الكاملة وهي التي يترتب عليها انقضاء الالتزام المكفول وهي أن يتفق فيها أن ينقضي التزام المنيب (المدين) ليحل محله التزام جديد وهو المناب في مواجهة المناب لديه (الدائن)، أي تبرأ ذمة المنيب اتجاه المناب لديه ويترتب على ذلك انقضاء التأمينات الضامنة لهذا الالتزام ومنها الكفالة فتبرأ ذمة الكفيل في مواجهة الدائن ما لم يرض بكفالة المدين الجديد، أما بالنسبة للإنابة الناقصة فلا يوجد هناك تجديد للالتزام وبالتالي لا ينقضي الالتزام القديم ولا تنقضي التأمينات الضامنة له حيث يقوم التزام المدين الأصلي (المنيب) بجانب التزام المنوب عنه ويكون للدائن مدينان بدلا من واحد.

و فيما يخص انقضاء الدين المكفول بالمقاصة وهي أن يصبح المدين المكفول دائنا للدائن وتوافرت شروط المقاصة المنصوص عليها في المادة 297 من ق. م انقضى التزام المكفول بقدر ما ترتب في ذمة الدائن وانقضى بالتبعية التزام الكفيل بهذا القدر.

أما في حالة انقضاء الإلتزام لاتحاد الذمة (م 304 من ق. م) في حالة ما إذا اجتمعت في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد ، كأن يرث المدين الدائن ،انقضى معه التزام الكفيل.

2- انقضاء الالتزام الأصلي دون الوفاء و هذا في حالة:

* الإبراء (م 305 من ق. م) حيث إذا أبرأ الدائن مدينه فإن التزام المدين ينقضي وينقضي معه التزام الكفيل بالتبعية، أما في حال إبراء ذمة الكفيل فلا يترتب على ذلك إبراء ذمة المدين الأصلي. * استحالة التنفيذ: ينقضي الالتزام الأصلي بالنسبة للمدين إذا استحال تنفيذه لسبب أجنبي لا يد له فيه ، وينقضي معه بالتبعية التزام الكفيل.

* التقادم: ينقضي التزام المدين الأصلي بالتقادم وينقضي معه التزام المكفول بالتبعية ولو لم تنقضي مدة التقادم الخاصة به.

ب - انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية: من الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء عقد الكفالة :

- اتحاد الذمة حيث إذا ورث أحدهما الآخر أي الكفيل والدائن ،ترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل دون الالتزام المكفول، أما إذا ورث الكفيل المدين ، اتحدت صفة الكفيل والمدين في شخص واحد .

- الإبراء: حيث إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة برأت ذمة هذا الكفيل دون أن ينقض الالتزام الأصلي المكفول.

- التقادم:ينقضي التزام الكفيل بالتقادم دون أن ينقضي الدين المكفول.

2-الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية: و هي ما نصت عليه المواد 656 و 657 و 658، و قد سبق التفصيل فيها.