

الحجز على أموال الكفيل في القانون الأردني

**Seizure of the Properties of the Sponsor
In Jordanian Law**

إعداد

معاذ أحمد محمد المومني

400920238

المشرف

الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

الخاص

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

2012/2011

تفويض

أنا معاذ أحمد محمد المومني

أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو
الأشخاص عند طلبها.

الاسم: معاذ أحمد محمد المومني

التوقيع: معاذ أحمد محمد المومني

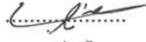
التاريخ: ٤ / ٧ / 2012م.

قرار لجنة التحكيم

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "الحجز على أموال الكفيل في القانون الأردني".

وأجيزت بتاريخ: 6 / 6 / 2012م.

التوقيع



رئيساً ومشرفاً



ممتحناً داخلياً



ممتحناً خارجياً

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور . مهند عزمي أبو مغلي

الدكتور . علي محمد الزعبي

الدكتور . نبيل الشطناوي

شكر وتقدير

أقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور مهند أبو مغلي الذي أشرف على رسالتي ولم يبخل بوقته ولا جهده في متابعة مساري وتقديم النصيحة، كما أشير لتواضعه ودعمه المعنوي لي .
وكما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من قدم لي المساعدة من عائلتي وأصدقائي وزملائي وكما يتسنى لي أن أشكر رئيس و أعضاء لجنة المناقشة على قبول مناقشتي، وجميع أعضاء الهيئة التدريسية وجامعة الشرق الأوسط .

الإهداء

أهدي هذه الرسالة إلى والدي ووالدتي الذين استمدت العزم والشجاعة على متابعة طريقي
وكما أهدي هذه الرسالة إلى خالي العزيز القاضي الدكتور اكرم المساعده لدعمه المتواصل
وإلى شقيقي محمد وشقيقتي وكما أهدي هذه الرسالة إلى كل ذرة من ذرات وطني الحبيب "
الأردن".

الحجز على أموال الكفيل في القانون الأردني

إعداد

معاذ أحمد المومني

إشراف

الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

الملخص باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة عقد الكفالة والحجز وشروطه وتتضمن في الوسائل رجوع الدائن على الكفيل عند الوفاء في الدين في حال اضطرار الدائن إلى الرجوع على الكفيل وعلاقة الكفيل في الدائن عند المطالبة وكيفية الرجوع في الدين على المدين في حال أداء الدين من الكفيل، كما اشتملت الدراسة على الدفوع التي تكون من حق الكفيل كما الاعتراضات التي يستطيع الكفيل التمسك بها والدفع من خلالها.

وبناء على التشريع الأردني في الرجوع على أحكامه الخاصة التي نظمت علاقة الكفيل بكل من الدائن والمدين وكيفية الرجوع على كل منهما والدفوع التي يمكن أن يدفع بها الكفيل عند المطالبة له في الدين نتوصل إلى عدة نتائج كان أهمها:

- إن القانون المدني الأردني أعطى الحق للدائن في الرجوع على المدين والكفيل كل منهما على حدة أو معاً وفي حال رجوعه على أحدهم يحتفظ في حق الرجوع على الآخر، كما أعطى القانون المدني الحق للدائن الرجوع على أبعد من ذلك وهو كفيل الكفيل، وإن كان

لا يجوز قيام الدائن بالرجوع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان هناك تضامن بينهم، كما أجاز المشرع الأردني لأطراف (الدائن، المدين، الكفيل، كفيل الكفيل) الاتفاق على خلاف ما ذكر سابقاً.

- إن المشرع الأردني لم يأخذ في كافة الدفوع التي يجوز للكفيل التمسك بها أمام الدائن وإنما يمكن الاستدلال عليه من خلال نصوص أخرى مثل الدفع في التجريد التي لا تجوز للدائن التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين وفي القياس أيضاً لا يجوز التنفيذ على أموال كفيل الكفيل قبل التنفيذ على أموال الكفيل إذ يمكن الاستدلال على الدفع في التجريد من خلال نص المادة (971) التي تعطي الحق للكفيل الدفع في التنفيذ على أموال المدين قبل التنفيذ على أموال الكفيل.

- كما أن المشرع الأردني لم ينص على دعوى الحلول في القانون المدني التي تعطي الحق للكفيل في أن يكون محل الدائن في مطالبة الدين من المدين لكن يمكن الاستدلال عليها من عدة نصوص إذ إن المشرع الأردني لم ينفرد في هذه النصوص بأحكام وشروط خاصة.

- أنه يجوز للدائن أن يقوم في الإجراءات التحفظية على أموال الكفيل ولو قام الكفيل في الدفع بالتجريد وفي حال عدم وفاء الدين يستطيع الدائن أن ينفذ على أموال الكفيل ويستطيع الكفيل في هذه الحالة الرجوع على المدين في قيمة الدين والمصاريف.

- أن للكفيل التمسك في الدفوع كافة إلا إذا كان الكفيل متضامناً مع المدين أو كان كفيل الكفيل متضامناً من الكفيل والمدين وكما يجوز التنازل عن هذه الدفوع في الاتفاق بينهم، إذ إن هذه الدفوع ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلافها ولا يجوز للمحكمة الدفع من تلقاء نفسها في هذه الدفوع.

الملخص باللغة الإنجليزية

Seizure of the properties of the sponsor

In Jordanian law

Prepared by: Moa'th Ahmad Al Moumani

Supervised by: Dr. Mohannad Azmi Abu Magly

This study addresses the security contract and attachments, terms and conditions thereof. The instruments of the falling back upon of creditor to the guarantor herein are deepened in the matter of claiming the settlement of the debts, in case the creditor is forced to recur to the guarantor in case of settling the debts from the guarantor.

The study also includes defenses being the rights of guarantor as will as the oppositions that the guarantor can stick to and confutes hereof.

Based on the Jordanian legislation in the matter of referring to the provisions designed for organizing of the guarantor's relation between the creditor and the debtor at the time of claiming the settlement of the debts; we shall have the following results, the most important of which are:

- The Jordanian Civil Law gives the right to the creditor to claim settlement of debt from the debtor and from the guarantor severally and jointly or form both of them. In case the creditor claims the settlement of the debt from one of them, still have the right to refer to the other one. Furthermore, the Jordanian Civil Law gives the right to the creditor to claim settlement from the guarantor of the guarantor as well, despite that the creditor

٤

cannot act so before falling back to the guarantor, only if the two guarantors are acting jointly.

In addition to this, the Jordanian legislator permits the parties involved (creditor, debtor, guarantor and the guarantor of the guarantor) to agree on this issue, otherwise, contrary to the
aforementioned.

- The Jordanian legislator does not take into consideration all defense arguments that the guarantor can adhere to before the creditor, but can infer through the other text provisions such; asking the divestment, wherein it does not allow the creditor to execute divestment on the guarantor's belongings before executing the same on the debtor's belongings. In contrasting with this, it is impermissible to execute divestment on the belongings of the guarantor of the guarantor, before the belongings of the first guarantor are being executed. Where we could be inferred in this issue, from Article 971 by which the right is given to the guarantor to perform such divestment on the debtor's belongings before the belongings of the guarantor.

Moreover, the Jordanian legislator does not set out the substitution claims. Whereas in the Civil Law the right is given to the guarantor to be in the place of the creditor in claiming the settlement of the debts from the debtor as can be inferred from several texts since the Jordanian Legislator does not set out in such
texts any special conditions.

- The creditor is permitted to perform precautionary measure on the guarantor's belongings, though the guarantor executes divestment. Thus, if the debts is not settled accordingly, the creditor and execute divestment on the belongings of the guarantor, and therefore, the

guarantor shall have the right to refer to the debtor claiming the value of the debts and charges thereof.

- The guarantor has the right to adhere to all defenses hereof, unless the guarantor is jointly related with the debtor or the guarantor of the guarantor is jointly related to the guarantor and the debtor. Meantime, the guarantor may waive off such defenses upon an agreement between them, as such defenses are not from the general regulations herein, and it's permissible to agree otherwise and the court is impermissible to place defense by itself in such matter.

قائمة الفهرس

الصفحة	المحتويات
د ه و ط	- الشكر والتقدير - الاهداء - الملخص في اللغة العربية - الملخص بلغة الانجليزية
1 3 4 5 5 6 6 7 8 9 16 19	الفصل الاول - فكره عامه عن موضوع الدراسة - مشكلة الدراسة - أسئلة الدراسة - أهداف الدراسة - أهمية الدراسة - محددات الدراسة ومنهجيتها - هيكله الدراسة الفصل الثاني: ماهية الكفالة والطبيعة القانونية المبحث الاول: تعريف الكفالة والطبيعة القانونية المبحث الثاني: خصائص الكفالة والشروط الشكلية والموضوعية المبحث الثالث: تميز الكفالة عن النظم القانونية المشابهة
32 33 42 59	الفصل الثالث: ماهية الحجز والطبيعة القانونية - المبحث الأول: تعريف الحجز - المبحث الثاني: تمييز الحجز عن النظم القانونية - المبحث الثالث: آثار الحجز وموقف المشرع في ذلك والقضاء الأردني
65 66 74 87	الفصل الرابع: الطبيعة القانونية للحجز على أموال الكفيل - المبحث الأول: حقوق الكفيل - المبحث الثاني: الدفوع الذي يثيرها الكفيل في القانون

	- المبحث الثالث: علاقة الكفيل في المدين بعد وفاء الدين
100	الفصل الخامس: الخاتمة
102	التوصيات
104	قائمة المراجع

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

القانون هو مجموعة من القواعد التي تنظم حياة الأفراد داخل المجتمع بغية تحقيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه. والحق الذي يهدف اليه القانون هو حماية كل ما يقع به الفرد على ما هو عائد له بصفة مشروعة، ويكون لهذا الفرد الحق في الحفاظ على حقه في كافة الطرق التي شرعها القانون في ذلك.

الحق : سلطة مطلقة ممنوحة لصاحبها دون حدود وليس الحق وظيفة تدخل صاحبها في إطار التضامن الاجتماعي، لا تجوز الإساءة إلى الغير عن طريق التجاوز في استعمال الحق.(1)

ومن خلال القانون يحرص كل دائن بحق مالي، ويكون له الحق في الحصول الضمانات ما يكفل له استيفاء هذا الدين في موعده المحدد، ومن خلال هذا الحرص يتخذ الدائن بكافة الوسائل اللازمة المنتجة له، وإن هذه الوسائل وضعها المشرع في خدمة الدائن تأميناً له للحصول على حقه وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ومن هذه الوسائل الكفالة، والذي يعرف عن الكفيل أنه هو والمدين في ذمة واحدة، ويعد الكفيل كالمدين الأصلي.

(1) الفار عبدالقادر، مصادر الإلتزام، دار الثقافة، عمان، 2006، الطبعة الأولى، ص255.

اذ تنص المادة (309) من القانون المدني (من أوفى دين غيره بأمره كان له الرجوع على الأمر بما أداه وقام مقام الدائن الأصلي في مطالبته به سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترط).

في هذا النص يتناول المشرع حالة من يقوم بدفع دين عن غيره أو أدى عن هذا الغير عوائد أو رسوماً أو قام ببناء دار للغير من ماله.

عرف الكفيل زمن الحضارة الرومانية في بالمتضامن حيث كان يجمع صلة التضامن بين الكفيل والمدين، وكانت تستمد ذلك من الطابع الشكلي للقانون الروماني، إلا أن هذا النظام لم ينجح كثيراً، لأن للدائن حق خيار مقاضاة المدين أو الكفيل وفي حال مقاضاة أحدهما فقد الدائن حق المقاضاة للآخر.¹

يكون للدائن حق الاختيار في العودة عند موعد استحقاق الدين على المدين الأصلي أو على الكفيل لأن الكفيل يربطه مع الدائن في ذمة واحدة موحدة؛ لأن الكفيل يلتزم بالدين بصفة أصلية كالمدين الأصلي تماماً، والمشرع الأردني عرف الكفالة في ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام المادة (950) من القانون المدني وهذا ما يقابله في المادة أ/201 من القانون المدني الفرنسي، وما يقابلها في القانون المصري في المادة (772).²

من جهة نظر الباحث فالكفالة هي تيسير عملية الإئتمان وهي تحقق مصلحة الدائن والمدين، وذلك بأن يحصل على ما يحتاجه من وسائل محققاً طمأنينة في نفس الدائن لوجود شخص ثانٍ يمكن المساندة به عند تخلف المدين عن الوفاء بواجبه.

1 - عبده محمد، عقد الكفالة، 2005، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس: لبنان

2 - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

3- أبو الوفاء، أحمد، إجراءات التنفيذ، 1986، دار منشاء المعارف، الاسكندرية.

إن حركة القروض وتطور التجارة لها أثر كبير على إدراج مثل هذه العقود وتطورها ولا

سيما ما يصدر عن المصارف والمؤسسات المالية.¹

أما الدائن يبقى له حق تتبع العقار المؤمن إلى أي يد انتقلت إليه، ويعطيه أيضاً حق الامتياز في الدين في حال عدم الإيفاء في الدين. ويمكن أن يقوم الدائن في وضع حجز على أموال الكفيل الذي قام في كفالة الدين على أمواله.

أما الحجز على أموال الكفيل في مختلف الدول تقوم على أساس المصلحة العامة، وذلك في إطار المشروعية المحدودة في القوانين المختلفة. وبذلك فإن الحجز على أموال الكفيل يلزم القرار فيها إلى الدائن، وذلك وفقاً لقواعد تشريعات معينة بوصفها نهائية وذلك بهدف تغطية التزامات المدين تجاه الدائن.

أما في مجال تطبيق مفهوم الحجز على أموال الكفيل فلا بد من مراعاة القواعد التي تحكم هذه الالتزامات بدءاً من العدالة، فلا يكون هناك محاباة أو تمييز في فرض الكفيل على الدائن أو المؤسسات ذات الظروف المتشابهة، ثم قاعدة اليقين، وتعني ببساطة أن تكون الالتزامات التي تقع على عاتق الكفيل واضحة ومحددة بوعائها وكل دقائقها، ثم قاعدة الملاءمة أي أن يكون هناك ملاءمة بين المدين والكفيل من حيث الالتزامات والظروف الاقتصادية، وإذا أردنا ترتيب هذه القواعد فيقع على رأسها وقمة هرمها قاعدة العدالة بين المدين والكفيل.²

1 - سرحان، عدنان، وخاطر، نوري، 2000، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان.

ثانياً: مشكلة الدراسة

إن مشكلة هذا الموضوع تنطلق من تساؤل رئيس يدور حوله ماهية الطبيعة القانونية للحجز على أموال الكفيل، وهذا هو ما دفعني كباحث للبحث والتقصي سعياً لمحاولة وضع الإجابة الشافية الكاملة له، ومن هنا تتفرع العديد من التساؤلات منها:

هل للكفيل الرجوع على المدين في الدين، أم هل للكفيل الحق في تجريد المدين من الدين أولاً ثم التنفيذ على أموال الكفيل في الدين.

إذ هذا البحث المتواضع ليس في أوائل البحوث التي تعالج هذه المسألة وإنما حاولت لفت نظر المشرع إلى الواقع العملي لعملية حجز الدائن على أموال المدين، فقلة المصادر الفقهية وقدم النصوص التشريعية وندرة الأحكام القضائية هي من أبرز المشاكل التي تواجه مسار هذا البحث.

وعلى سبيل المثال إن هناك أشخاصاً يقومون في أكثر من عملية كفالة وعلى قطعة أرض واحدة موحدة يدخل فيها أكثر من دائن، وفي نفس الوقت تكون هذه القطعة ذات ثمن بخس، ليس لها أهمية تكون موقعها وسط الصحراء.

أما عند كفالة شخص آخر في عقار لا يتم وضع هناك إشارة على هذا العقار حيث يمكن للكفيل أن يبيعه أو حتى كفالة هذا العقار مرة أخرى.¹

ومن هنا تتبثق مشكلة البحث هذا من أنه هل المشرع الأردني عالج هذه المشكلة في نصوص القانون ونص عليها نصاً صريحاً ينظم التزامات الحجز من قبل الدائن على أموال الكفيل.

1 - أبو الوفاء، أحمد، إجراءات التنفيذ، 1986، دار منشاء المعارف، الاسكندرية.

ثالثاً: أسئلة الدراسة

ثمة بعض التساؤلات الافتراضية التي تكون بمجملها اشكالية البحث التي سأحاول الإجابة عنها وتتلخص في الآتي:

1- ما المصادر الرئيسة التي يركز عليها تنظيم مسألة الحجز على أموال الكفيل هل هي في القانون المدني الأردني أو قانون التنفيذ؟

2- هل نصوص القانون المدني الأردني النازمة لهذه المسألة كافية لمعالجتها أم أن القصور يشوبها من بعض الجوانب؟

3- هل اجتهادات محكمة التمييز الأردنية جاءت موسعة وقدمت الحلول لهذه المسألة؟

رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة بشكل عام إلى مايلي:

1- الوقوف على مفهوم الحجز في ضوء النصوص التشريعية الواردة في القانون المدني

الأردني رقم (43) لسنة 1976 وقانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007.

2- التعريف في أنواع الحجز والتفريق بينهم كما جاءت به النصوص التشريعية الأردنية.

3- إغناء المكتبات الأردنية بموضوعات وأبحاث نافعة.

4- تحديد المفهوم القانوني للكفيل وتمييزه عن غيره من الإجراءات المشابهة له.

5- البحث عن المبادئ القانونية الإجرائية والموضوعية في شأن الحجز على أموال الكفيل.

6- تقديم توصيات إلى المشرع الأردني .

7- تحليل القرارات التمييزية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص

والوقوف على مقاصد هذه القرارات وإمكانية توضيحها كما هو مبين في الفصل الثالث

والرابع.

خامساً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في المساهمة في سد الثغرات التي تعتري القانون الأردني، لما فيه من نقص وغموض في تنظيمه لمسألة الحجز على أموال الكفيل.

إذ إن الحجز على أموال الكفيل في ظل الظروف والمعطيات الدولية المعاصرة يتطلب ضوابط إجرائية وموضوعية يجب على الأشخاص التقيد بها عند ممارسة الحجز، يشكل الضمانات وصمام أمان للدائن والمدين في حفظ كل طرف حقه.

وكذلك المساهمة في وضع حلول للمشاكل التي أفرزها الواقع من خلال الممارسة العملية ولا سيما فيما يتعلق في الإجراءات.

سادساً: محددات الدراسة ومنهجيتها:

تبحث هذه الرسالة في نطاق التأمينات الشخصية التي تضمن للدائن التزام المدين في الوفاء في الدين، لكن تختص هذه الدراسة في ضمان الدائن من خلال الكفيل وعلاقة الدائن في المدين بصورة اوضح والإجراءات التي يقوم بها الدائن تجاه الكفيل في حال تقاعس المدين في الوفاء في الدين.

وعليه فإن هذه الدراسة لا تتطرق إلى علاقة الدائن مع المدين وإجراءات مطالبة الدائن للمدين وإنما تتطرق إلى إجراءات مطالبة الدائن للكفيل ومن ثم رجوع الكفيل على المدين عند وفاء الدين و تتطرق إلى رجوع الكفيل على الدائن في حالات خاصة مثل دعوى القبض الغير مستحق، إذ إن الدراسة تبحث في علاقة الكفيل مع غيره من الدائن أو المدين.

وكما تبحث في بداية الأمر عن الحجز التحفظي والكفالة بشكل عام ومن ثم آثار عقد الكفالة وبشكل معمق في الفصل الرابع و في الفصل الأخير بشكل موجز.

وقد اتبعت في دراستي هذه المنهج التحليلي في الرجوع على المعلومات المتعلقة في الموضوع من قرارات قضائية ونصوص تشريعية ومؤلفات وأبحاث علمية.

سابعاً: هيكلية الدراسة:

سيتم تناول هذا الموضوع في خمسة فصول تم تخصيص الفصل الأول منها إلى المقدمة وبيان مشكلة الدراسة، وأهميتها، ومحددات الدراسة وهيكلتها. أما الفصل الثاني فجعلت به عقد الكفالة مقسماً إلى ثلاثة مباحث يتناول فيها تعريف الكفالة والطبيعة القانونية للكفالة والشروط الشكلية والشروط الموضوعية وتمييز الكفالة عن باقي النظم القانونية.

وخصص الفصل الثالث عن الحجز التحفظي في شكل عام مقسماً أيضاً إلى ثلاثة مباحث كما يلي تعريف الحجز في اللغة والتعريف الفقهي والتشريعي وأنواع الحجز وتمييز الحجز عن النظم القانونية المشابهة لها والآثار وموقف المشرع الأردني من هذه الآثار والقضاء الأردني. أما الفصل الرابع فقد خصص إلى ثلاثة مباحث وقد عولج في المبحث الأول حقوق الكفيل والدفع التي يثيرها الكفيل اتجاه الدائن والمدين وتم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب أما المبحث الثاني يتضمن الدفع الذي يثيرها الكفيل في القانون تحت ثلاثة مطالب تشمل الدفع بقدر ما اضاعه الدائن من دينه بخطئه والدفع بالتجريد والدفع بالمطالبه أما المبحث الثالث والآخر علاقة الكفيل في المدين بعد وفاء الدين ويتضمنا ثلاثة مباحث الدعوى الشخصية ودعوى الحلول والتزامات الدائن عند الوفاء في الدين تجاه الكفيل .

والفصل الخامس والأخير تمت مناقشة النتائج للدراسة وتقديم التوصيات للمشرع الأردني بخصوص الدراسة.

الفصل الثاني ماهية الكفالة

نظم المشرع الاردني الكفالة في القانون المدني تحت عنوان التوثيقات الشخصية من المادة(950-992) وعرفها في ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام وللتعرف على الكفالة لغة واصطلاحاً سندرنا ماهية الكفالة وشروطها وتميز الكفالة عن باقي النظم القانونية المشابهة لها وذلك لدراسة الكفالة , إذ قسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث وسوف ندرس في المبحث الأول تعريف الكفالة والطبيعة القانونية أما المبحث الثاني يشمل خصائص الكفالة والشروط الموضوعية والشكلية وفي المبحث الثالث يتطرق إلى تميز الكفالة عن باقي النظم القانونية المشابهة لها وتنقسم إلى :

المبحث الأول : ماهية الكفالة.

المطلب الأول : الكفالة لغتاً

المطلب الثاني : الكفالة اصطلاحاً

المطلب الثالث : انواع الكفالة

المبحث الثاني : خصائص الكفالة وشروطها

المطلب الأول : خصائص عقد الكفالة

المبحث الثالث : تميز عقد الكفالة عن النظم القانونية المشابهة لها

المطلب الأول : تميز الكفالة من النظم القانونية الأخرى

المطلب الثاني : الأثار المترتبة على الكفالة

المبحث الأول تعريف الكفالة

المطلب الأول: الكفالة لغة

الكفالة لغة : تعني الضم¹ يقال كفل الرجل وبالمرجل كفلا وكفالة ضمنه واكفاله المال أي ضمنته إياه وقال تعالى "وكفلها زكريا"² أي ضمن زكريا عليه السلام حضانه مريم عليها السلام ، وتكفل بالقيام بأمرها .

وكما قال الرسول محمد عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئا ما³ ، والكفيل هو الضامن والكافل هو الذي يقول إنسانا ويتفق عليه .

وقد جاء عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه إن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنزة ليصلي عليها فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : لا فصلى عليه ، ثم أتى بجنزة أخرى فقال هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ، قال فصلوا على صاحبكم ، قال أبو قتادة : علي دينه يا رسول الله ، فصلى عليه⁴ .

وفي حديث أبي أمامه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته حجة الوداع : (العارية مؤداة ، والزعيم غارم ، والدين مقضي) .⁵

¹ - مصطفى ، ابراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الدعوة 1972 ص 400

² - سورة ال عمران الآية 37

³ - البخاري، محمد بن اسماعيل أبو عبد الله الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، دار ابن كثير بيروت (2032 رقم 4998

⁴ - المرجع السابق حديث رقم (2168) .

⁵ - مصطفى ، ابراهيم وآخرون ، مرجع سابق ، ص 401

الزعيم غارم " أي أن الزعيم وهو الكفيل يتحمل غرامة بتحملة ضمان رجوع الحق إلى صاحبه سواء أكان عينا " أم ديناً أم نفساً¹ والكفيل والضامن والقبيل والحميل والزعيم كلها بمعنى واحد وهو الكفيل² .

المطلب الثاني : الكفالة إصطلاحاً

لا تخرج الكفالة في معناها الاصطلاحي عن معناها اللغوي ، إذ إنها محمل معي الضم والضمان والالتزام وكانت التعريف الإصطلاحى على النحو التالي :

• تعريف الكفالة عند الحنفية :

للكفالة عند الحنفية³ تعريفان ، أحدهما : ضم الذمة⁴ إلى الذمة في المطالبة والأخر هو ضم الذمة إلى الذمة في الدين .

والتعريف الذي سار عليه أصحاب المتون وصححه ورجحه معظم الفقهاء هو التعريف الأول فمن خلال التعريف ضم في الدين من خلال الكفالة في المال .

وبالتعريف الأول أخذت مجلة الأحكام العدلية ، حيث عرفت الكفالة بأنها " ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء " ⁵ .

وبالتعريف الراجح عند الحنفية أخذ القانون المدني الأردني حيث عرفت الكفالة في المادة

950 بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام " .

• تعريف الكفالة عند المالكية :

1 - مصطفى ، محمود مروح : الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها (رسال ماجستير) الجامعة الأردنية ، الأردن 2004 ص 25 .

2 - زيدان ، عبد الكريم ، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن ، مكتبة القدس (ص 108) .

3 - الزغنائي ، العدالة مع النيابة (7 / 536) .

4 - الزغنائي ، العدالة مع النيابة (7 / 536) .

5 - علي حيدر ، دور الحكام 3 / 6015 .

بحث فقهاء المالكية الكفالة تحت الاسم الحمالة أو الضمان وقد كان أكثر استخدامهم للفظ الحمالة ، وعرف المالكية الكفالة بأنها شغل ذمة أخرى بالحق¹ .

وعرفوها أيضا بانها التزام مكلف غيرسفيه ديناً على غير أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه² .

و من خلال التعريف شموله للكفالة بالمال والنفس ، وقد عبروا عن الكفالة بالضمان فقر منها الكفيل بأنها شغل ذمة أخرى بالحق) .

• تعريف الكفالة عند الشافعية :

يسمى الشافعية الكفالة بالضمان ، والضمان شرعا عقد يقتضي التزام دين ثابت في ذمة الغير أو إخفاء إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره³ .

• تعريف الحنابلة :

لقد عرف صاحب كشف القناع الضمان شرعا بأنه " التزام من يصح تبرعه " وهو الحر غير المحجوز عليه أو التزام (مفلس برضاها) أي من يصح تبرعه والمفلس ديناً وصياً على غيره مع بقاء الواجب على الغير⁴ .

وعرف صاحب الروض المربع تحت باب الضمان " التزام ما وجب على غيره مع بقائه

وما قد يجب 4 .

¹ - الدردير ، الشرح الكبير بهامش عانسية الدسوقي 3 / 329 .

² - الدردير ، الشرح الصغير مع بلغة انسالك لاقرب البالك 3 / 272 .

³ - الشربيني ، محمد الخطيب ، معنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج الجزء الثاني ، بيروت ، دار الفكر ، ص 199 .

⁴ - اليهودي ، منصور بن يونس بن ادريس : كشف القناع عن الاقناع الجزء الثالث ، بيروت ، دار الفكر . 1982 .

• مجلة الأحكام العدلية :

لقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الكفالة في المادة ، 612 كما جاء في الفقه الحنفي وهي " ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء يعني إن يضم أحد ذمة آخر ويلزم أيضا المطالبة التي لزمتمت حق ذلك " ¹ .

ولعل اختيار مجلة الأحكام العدلية لهذا التعريف يعود الى :

- 1- أنهم لم يفرقوا بين الكفالة والضمان .
- 2- تناول التعريف أقسام الكفالة هي كفالة المال و البدن والعين .
- 3- اخراج مفهوم الحوالة من التعريف لتبقى ذمة الأصيل مشمولة بالدين أيضا
- 4- إن التعريف يفرق بين عنصري الالتزام وهي المطالبة (المسؤولية) وعنصر المديونية، فالكفيل مطالب (مسؤول) بوفاء الدين وأداء الحق بضم ذمته إلى ذمة الأصيل ، أما الأصيل فيبقى التزامه قائما بعنصره المطالبة والمسؤولية ² .

¹ - كما جاء في القانون المدني الاردني راجع نص المادة 950 وتقابلها المادة 1008 من القانون المدني العراقي لسنة 1940

² - المعنى ذاته مصطفى ، محمود ، الكفالة أنواع مطرق الابراء منها (مرجع سابق) ص 21 .

المطلب الثالث :أنواع الكفالة :

إن الكفيل يلزم في الكفالة وما جاء بها بناء على المصدر من حيث كانت الكفالة اتفاقية أو قضائية أو قانونية ويتحدد درجة التزام الكفيل في هذه الكفالة من حيث طبيعة الكفالة على وجهين مدنيه أو تجارية .

الفرع الأول : الكفالة بالمال

يجب على الكفيل أن يكون موسر الحال لكي يستطيع القيام في التزامات الكفالة كما أن هناك بعض التشريعات اشترطت هذا لشرط في الكفالة كما جاء في القانون المدني الأردني في المادة (954) ، الكفالة بالمال هي أحد أنواع الكفالة وهي أهم انواعها وأكثرها شيوعا إذ هي سبب التوثق والضمان .

وهناك عدة تعريفات وردة عن الكفالة بالمال ومنها هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بدين أو عين ، وكما جاء تعريف المجلة بأنها الكفالة أداء المال ككفالة أحد مالا مغصوبا أو دينا صحيحا " ¹ .

ومن خلال التعريف السابق يتضح لنا أن محل هذا النوع من الكفالة هو المال (التزام مالي) تشمل الكفالة بالمال الأنواع التالية ² .

1 (الكفالة بالديون

وهي التزام بما ثبت من دين في ذمة الأصيل ، كأن يستدين شخص من آخر فيأتي الكفيل فيكفل هذا الدين .

¹ - حيدر - دار الحكام / 3 / 623

² - المرجع السابق

(2) الكفالة بالأعيان

هي الكفالة بأداء ثمن العين ، والعين التي يصح ضمانها هي العين المضمونة بنفسها ككفالة بالمال المغصوبه ، وأما العين غير المضمونة سواء كانت واجبة التسليم كالمأجور أو كانت غير واجبة التسليم كالودائع وأموال المضاربة وأموال الشركات ، فإنها لا يصح ضمانها ومعنى ضمانها أن يردها الى صاحبها إذا كانت موجودة أو يرد بدلها إذا استهلكت، وهذا عند الحنفية والحنابلة وعند الشافعية يصح ضمان رد الأعيان المضمونة ، فيضمن ردها فإذا تلفت لا يلزم بقيمتها ، وأما الأعيان غير المضمونة فلا يصح ضمانها لأن الواجب فيها التخلية دون الرد .¹

(3) الكفالة بتسليم العين

لا يشترط في الكفالة بالتسليم العين أن يكون العين مضمونة وإنما تصح الكفالة بالتسليم في العين المضمونة وغير المضمونة من الأمانات ونحوها .²

فتصح بتسليم المرهون إلى الراهن والمستعار إلى المعير والأمانات السائرة إلى أصحابها وكذلك تصح بتسليم المغصوب

(4) الكفالة بالدرك

الدرك لغة : الحق من التبعية ومنه ضمان الدرك في عهده المبيع³

عرفت المجلة العدلية الكفالة بالدرك بأنها " الكفالة بأداء ثمن معين وتسليمه أو بنفس البائع إن استحق الثمن "⁴

¹ - الشربيني - مغني المحتاج 2 / 202 النووي - روضه الطالبين 3 / 487 .

² - الكاساني - برائع الصنائع ج 6 ص 7 ، حيدر - در الحكام ج 3 ص 643 .

³ - ابن منصور ، لسان العرب ماره درك ج 4 ص 334

⁴ - حيدر - دور الحكم 3 / 624 .

وعرف القانون المدني الأردني في المادة 964 بأنها الكفالة بالدرك هي كفالة بأداء ثمن المبيع إذا استحق " وهنا التعريف جاء على قسمين اثنين هما الكفالة في أداء أو تسليم ثمن المبيع اما القسم الثاني وهو في حال استحق البائع هذا الثمن .

وتتفق المذاهب الأربعة على صحة هذا النوع من الكفالة ، حتى إن الشافعية الذين لا يجيزون مالم يجب أجازوه للضرورة وموضوع الكفالة بالدرك عند الحنفية هو ضمان خلوص المال المبيع من كل حق قد يلحق المبيع لغير البائع كان يظهر المبيع مستحقا أي أن يكون مملوكا للغير .¹

المبحث الثاني :خصائص الكفالة والشروط الشكلية والموضوعية

المطلب الأول : خصائص عقد الكفالة

عند النظر الى التعرف الذي ورد في مجلة الأحكام العدليه والتعريف الذي أورده المشرع في القانون المدني الأردني يمكن معرفة خصائص عقد الكفالة .

- ومن تعريفها أيضا أنها عقد يلزم جانبا واحداً وهو جانب الكفيل كما أنها تتم بلا مقابل على الدائن أي أن الكفيل يبرمها (تبرعا) ولكن هذه الاحكام ليست لازمة بمعنى أنه إن كانت الكفالة في الأصل ملزمة لكفيل واحد فقد يتفق عند إبرامها على التزام الدائن ببعض الالتزامات فتصبح ملزمة للجانبين كما قد يتم الاتفاق على حصول الكفيل على مقابل للكفالة فيعد الاتفاق من عقود المعاوضة لا من التبرعات .

¹ - ابن عابدين ، حاشية رد المختار 5 / 328

➤ خصائص الكفالة

1- الكفالة عقد ضمان شخص

معنى أن الكفالة عقد ضمان أن الهدف منها هو تأمين دائن على حقه قبل شخص آخر غير الكفيل فالكفيل يتعهد بالوفاء بدين على الغير وهذا التعهد يزيد ثقة الدائن في حصوله على حق الدائن فيتحقق به الضمان ، والتزام الكفيل بضمان حق الدائن التزام يترتب في ذمته ولذا يصبح مسئولا عن الوفاء من كل أمواله فالكفالة تعني ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين لضمان حق الدائن 1.

وقد يقدم الكفيل أحيانا مالا مملوكا له ضمان لدين الدائن ويسمى في هذه الحالة بالكفيل العيني وتسمى كفالته بالكفيل بالكفالة العينية أما الكفيل العادي فيسمى بالكفيل الشخصي وتسمى كفالته الكفالة الشخصية وإذا أطلق لفظ الكفيل أو الكفالة دون تحديده فيكون المقصود هو الكفيل الشخصي و الكفالة الشخصية .

وتسري على الكفيل العيني أحكام الرهن والكفالة في بعض الوقت ولكن لا تسري عليه بعض أحكام الكفالة التي لا تتفق مع طبيعة مركزة وبصفة خاصة فإن حق الدائن لا يرد على ضمان العام بل يرد على المال الخاص الذي خصصه لضمان الوفاء بالدين .

2 - الكفالة عقد تابع

التزام الكفيل لا يقوم بذاته بل يقوم استنادا إلى التزام على شخص آخر بقصد تأمين هذا الالتزام والالتزام المضمون يسمى المدين الأصلي تعهد الكفيل بضمان وفاء هذا الالتزام هو بالضرورة تعهد تابع لأنه لا يرتبط في وجوده أو في زواله بالتزام المكفول تقضي أن يكون

الالتزام الكفيل في حدود الالتزام بالمكفول فلا يكون بقيمة أكبر أو بشرط أشد وإن جاز أن يكون بقيمة أقل أو شرط أقل .

وهذه التبعية في الكفالة هي التي تميزها عن نظم قانونية أخرى تؤدي إلى التزام شخص بدين على آخر وقد يقوم الاشتباه بينها وبين الكفالة والتضامن والإنابة والتعهد عن الغير .

3 - الكفالة عقد ملزم لجانب واحد

الكفالة في صورها المعتادة تعهد من الكفيل للدائن بضمان حقه لدى المدين ويقتصر دور الدائن على قبوله فيتم الاتفاق على الكفالة فهي إذا عقد ملزم لجانب واحد وهو جانب الكفيل أما الدائن فلا يلتزم مقابل الكفالة بأي التزام وهذا هو الرأي السائد في الفقه. ولكن هذا لا يعني أن الكفالة لا يمكن أن تكون عقداً ملزماً للجانبين إذا اشترطت عند إبرامها على الدائن التزامات يتحصل بها لمصلحة المدين أو لمصلحة الكفيل كأن يشترط الكفيل على الدائن تغيير الكفالة أن يمنح المدين أجلاً أو أن يزيد مقدار القرض الممنوح له .

وقد يكون التزام الدائن لمصلحة الكفيل بأن يلتزم الدائن للكفيل بمقابل الكفالة فيتحقق قيام التزامات على عاتق كل من أطرافها وتكون ملزمة للجانبين ولكن بعض الفقه يذهب إلى أنه إذا اشترط الكفيل على الدائن أن يؤدي له مقابل ذلك نقدياً نظير الضمان فإن العقد لا يبقى كفاله بل يصبح صورة من التأمين وإذا يعد تعهد التضامن من تأمين للدائن من خطر إعسار مدينه ويسمى تأمين الائتمان ، ولكن البعض الآخر من الفقه.

يرى أن اشتراط الكفيل مقابلاً للكفالة لا ينفى عنها صفة الكفالة ما دام الكفيل يتعهد بتنفيذ التزام المدين و إذا تم يقوم هذا بوفائه .

4 - الكفالة عقد من عقود التبرع

الكفيل قد يكون متبرعا للمدين بالكفالة وقد يكون متبرعا بحقه بالرجوع عليه بعد الوفاء بالمدين وقد لا يكون متبرعا له بشيء من ذلك بل الكفالة مقابل مبلغ نقدي مع حفظ حقه في الرجوع بما يوفيه للدائن وكل هذا لا يؤثر في طبيعة عقد الكفالة لأن العلاقة بين الكفيل والمدين خارجة عن هذا العقد إذا المدين أجنبي عن عقد الكفاله ويترتب على اعتبار عقد الكفالة من عقود التبرع اشتراط أهلية و خاصة في الكفيل حتى يعد العقد صحيحا وهي أهلية التبرع وكذلك يترتب آثار اخرى يتعلق بشرط دعوى عدم نفاذ التصرفات وحق الوكيل في إبرام الكفالة نيابة عن موكلة .

5 - الكفالة عقد رضائي

لم يشترط القانون أي شكل خاص لانعقاد الكفالة ولذلك فهي تخضع للقاعدة العامة في إبرام العقود وهي قاعدة الرضائية ومع ذلك فإن القانون المصري اشترط الكتابة في إثبات عقد الكفالة .

ولكن هذا الشرط للاثبات لا لانعقاد بحيث يجوز إثبات الكفالة بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار واليمين ولو كانت الكتابة شرطا لانعقاد لما أدى الإثبات بغيرها مما يقوم مقامها إلى القول بوجود العقد التميز بين الكفالة وغيرها من العقود .

المبحث الثالث :تميز الكفالة عن النظم القانونية المشابهة لها

نجد في بعض الأحيان تشابهاً كبيراً ما بين العقود في القانون أو إجراءاتها يصعب أحيانا تحديد القواعد التي يجب تطبيقها واتباعها ، ولتشابه الاحكام لابد من أن يميز ما بين الكفالة والأنظمة القانونية المشابهة لها والمختلطة في أحكامها .

ومن خلال التمييز الذي سوف يظهر آثار ومعالج كل نظام سوف نتوقف من خلالها على الآثار التي ترتبها الكفالة وموقف المشرع الاردني من الكفالة واثارها .

المطلب الأول : تمييز الكفالة من النظم القانونية الأخرى

من الطبيعي أن يكون هناك خلط بين القواعد القانونية وذلك لأنها كلها مترابطة ومكملة بعضها الآخر ومن خلال التمييز بينهم سوف يتضح معالم كل من المشابه لها .

الفرع الأول : الكفالة والحوالة

عرفت المادة (993) من القانون المدني الأردني للحوالة بأنها نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه " .

وعرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة 673 الحوالة بأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى.

إذ إن من خلال التعريف نجد أن

أولاً: الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المدين الى ذمة شخص آخر فالمدين الأصلي

بريء من الدين في الحوالة ، ولكنها ليست كذلك في الكفالة ولو اشترط ذلك في الكفالة

لانقلبت حوالة ، ومنها نجد من التعريفين السابقين أن عند براءة المدين تطبيق قواعد

الحوالة ولكن عند عدم براءة المدين تطبق الكفالة .

ثانياً: ومن خلال نفاذ الحوالة فهي موقوفة على إجازة المحال له (الدائن)¹ ، كما جاء في

المادة 683 من مجلة الأحكام العدلية أما الكفالة فهي تتعقد بمجرد إيجاب الكفيل ، ولكن

يجوز للدائن ردها فإذا لم يرددها وسكت عنها تكون الكفالة صحيحة² ، وبما أن

الكفالة تتعقد دون الحاجة لقبول الكفول له فإذا مات قبل أن يصل إليه خبر الكفالة تعد

¹ - انظر الى نص المادة 996 من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة (1976)

² - انظر الى نص المادة 951 من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة (1976)

صحيحة كما جاء في المادة 6210 من مجلة الأحكام العدلية ، ولكن في الحوالة إذا مات المحال له قبل أن يصل إليه خبر تكون الحوالة غير منعقدة لأنها تشترط قبول المحال له .

ثالثاً: ونجد أن محل الحوالة يجب أن يكون معلوماً¹ أما محل الكفاله إذا كان مالا فإنه يجوز أن يكون غير معلوم .

رابعاً: ونجد أيضاً أنه يشترط في الحوالة أن يكون المدين (المحيل) أهلاً للأداء بموجب أحكام القانون وإنما في الكفالة اكتفى المشرع الأردني في أن يكون الكفيل صاحب أهلية التبرع .

ونظم القانون المدني الأردني الحوالة وقسمها إلى قسمين

النوع الأول : هو حوالة الحق وهما أن يحول الدائن حقه إلى شخص آخر إلا حال دون ذلك نص القانون أو في الاتفاق وتتم دون رضا المدين .

أما النوع الثاني : حوالة الدين وتتم حوالة الدين بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

الفرع الثاني : الكفالة الشخصية والكفالة العينية والتأمينات العينية

الكفالة العينية :- هي عقد يرتب بمقتضاه شخص يسمى الكفيل العيني تأميناً عينياً ، كأن يرهن عقاراً لضمان الالتزام في الوفاء في ذمة شخص آخر .

أما التأمينات العينية فهي تخصيص مال معين أو مجموعة من الأموال لضمان الوفاء للدائن إذ إن التشابه بين الكفالة العينية والتأمينات العينية هو أن كليهما يخصص مالا لصالح الدائن ليستوفي منه حقه .

¹ - انظر الى نص المادة 951 من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة (1976)

أما الفرق بينهما إن التأمينات العينية يكون المال مخصص للدائن من المدين الأصلي وأما الكفالة العينية : فالتأمين المخصص للدائن يقدمه شخص غير المدين وهو الكفيل العيني .

وأما الفرق هنا بين الكفالة الشخصية والكفالة العينية هو أن الكفالة العينية تتحدد في شيء واحد مرهون لصالح الدائن أما الكفالة الشخصية يكون مسئولاً في كل أمواله وإيضاً في الكفالة العينية لا يجوز هنا الدفع بالتجريد على عكس الكفالة الشخصية .

وأما الفرق بين الكفالة الشخصية والتأمينات العينية إذ إن التأمينات العينية تكون بتقديم مال معين لضمان الوفاء وذلك من المدين نفسه أما الكفالة الشخصية فهي ان يقوم الكفيل بضمان الوفاء بجميع ما يملك من مال .

وفي النهاية يكون التشابه بين ما ذكر سابقاً في أنهم يكونون لضمان الوفاء في المال .

الفرع الثالث : الكفالة والتعهد عن الغير

هو أن يتعهد شخص بأن يجعل غيره يلتزم بأمر ما فلا يلزم غيره بتعهدده ، فإذا رفضه غيره أن يلتزم وجب على المتعهد أن يفوض من تعاقد معه ، ويجوز أن يتخلص من التفويض بأن يقوم وينفذ الالتزام الذي تعهد به .¹

وبالنظر إلى التعريف السابق للمشرع المصري نرى أن الشخص المتعهد ملتزم أمام الدائن، وهذا يختلف عن الكفالة التي محلها بتنفيذ التزام وقع على المدين الأصلي وهو التزام الكفيل التزاماً تبعياً فالخيار أمام المتعهد أما التعويض وإما إلزام نفسه أمام الدائن أما الكفالة فالأصل تنفيذ الالتزام الذي وقع على عاتق المدين في حال عدم تنفيذه .

¹ - انظر الى نص المادة (1/ 53) من القانون المدني المصري .

الفرع الرابع : الكفالة والفضولي

هو القيام بفعل نافع للغير دون أمره ولكن أذنت به المحكمة أو أوجبتّه ضرورة أو قضى به عرف فإنه يعد نائباً عنه (301) مدني أردني .

وفقاً للقانون المدني الأردني يجوز للكفيل الرجوع على المدين ويجوز للكفيل الرجوع على المدين والدائن في حال قام المدين في سداد الدين دون علم الكفيل وقام الكفيل في أداء الدين.¹ ويكون التشابه هنا في أن الكفيل لا يجوز الرجوع على المدين إذا قام في عمل دون عملهم المدين أو اذن منه وهذا ما تشبه به أحكام الفضالة مع أحكام الكفالة .

وأما الفرق فهو أن الفضولي يقوم في أمر عاجل غير ملزم به . في حين لا يقوم الكفيل في أمر عاجل ويكون الكفيل ملزماً بتنفيذ العقد أمام الدائن وفقاً للشروط المتفق عليها.² ويعد الفضولي وكبلاً عن المدين في حال أجاز ذلك لكن الكفالة لا يعد كذلك عن المدين في تنفيذ العقد بل تابعا فهو يقوم بتنفيذ التزام الأصلي المفروض على المدين في حال تخلف عنه .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الكفالة وموقف المشرع الأردني

تجب الإشارة هنا إلى أن المدين ليس طرفاً في عقد الكفالة فعلاقة المدين هي علاقة مستقلة مع كل من الكفيل والدائن ولذلك فإن انعقاد الكفالة بين الكفيل والدائن لا يترتب أي أثر على المدين ولكن بعد تنفيذ الكفيل التزامه للدائن فإنه يرجع على المدين لما قام في أدائه من الدين.

¹ - انظر الى نص المادة (1 / 983) من القانون المدني الاردني

² - السرحان ، عدنان ، العقود اعماق في مقاله للاكفاله الطبعة الاولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1966 ص (234) .

الفرع الاول : الآثار المترتبة على الكفالة¹.

إذا كانت في نية الكفيل التبرع فإنه لا يرجع على المدين سواء كانت الكفالة بإذنه أم بغير أذنه²، أما إذا كانت الكفالة بنية الرجوع على المدين بما أدى بموجبه عقد الكفالة فهنا يجوز الرجوع على المدين بما أدى الكفيل من الدائن وهنا نجد عدة آراء للفقهاء في الرجوع على المدين بما أدى الكفيل من الدين .

الرأي الاول : رأي الشافعية وهو يجيز الرجوع على المدين بما أدى سواء اشتمل لفضله أكفل عني أو لم يشتمل على لفظ عني³.

الرأي الثاني : رأي ابي حنيفة هو أنه لا يحق للكفيل الرجوع على الأصيل إلا إذا اشتمل الآخر على لفظ أكفل عني⁴ ومن وجهه نظر الباحث اشترط اللفظ هو الأقرب للصواب حيث يمكن أن يقوم أي شخص لأداء الثمن .

ومن جهة أخرى أن تكون الكفالة والأداء من دون أمر المدين وهنا نرى آراء الفقهاء كما يلي:

الرأي الاول : رأي المالكية وهي أن يجوز للكفيل الرجوع على المدين مما أدى سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره⁵.

¹ - سوف اقام بدراسة الآثار المترتبة على الكفالة وذلك في الفصل الثالث من رسالتي وندرسها دراسة معمقة.

² - الكاساني بدائع الصنائع ، ج 5 ، ص (3) .

³ - الماردوي ، ابي الحسن ، الحاوي الكبير ، ج 8 ، دار الفكر ، 1994 ص 114 .

⁴ - المرجع السابق ، ص 115

⁵ - عرفة ، محمد ، حاشية الدسوقي على الشرح الصغيرة ج 3 ص (334) .

الرأي الثاني : رأي الحنفية والشافعية وهنا لا يجوز للكفيل الرجوع على المدين بعد أداء الدين في هذا القرض ، لأنه متبرع بكفالاته ، وإذا افترض رجوع الكفيل على المدين فإنه يثبت ديناً في ذمة المدين بغير رضاه وهذا لا يجوز¹.

ومن جهة نظر الباحث فإنه في حال أرد الكفيل أن يسدد الدين على المدين دون علمه فيطبق عليه أحكام الفضولي ولا يجوز الزام المدين بما أداه الكفيل والرجوع عليه .

وإن أدى الكفيل الدين بأمر المدين و أن تكون الكفالة من غير أمره وهنا رأيان :

الرأي الاول : رأي الحنفية :ويرون أنه يجوز للكفيل الرجوع على المدين في هذه الحالة وذلك لأن الكفيل أدى الدين لأمره فيحقق الرجوع عليه كما لو لم يكن ضامناً وضمنه بإذنه².

الرأي الثاني : رأي الشافعية : وفيه اختلاف حسب لفظ الأمر بالأداء ، فإذا أدى المدين ما ضمنته دون أن يقول عني فلا يرجع على المدين ، أما إذا قال أد عني فإنه يرجع عليه³.

وقد جاء في المادة (1506) من مجلة الأحكام العدلية إذا أمر واحد غيره بأداء دين عليه لرجل أو بيت المال وأداه المأمور من ماله ، فإنه يرجع بذلك على الأمر بشرط الأمر رجوعه أو لم يشترط يعني سواء شرط الآخر رجوع المأمور بأن قال له مثلاً ، أد ديني على أن أؤديه لك بعد أو أوفي ديني وبعده ، خذ مني أو لم يشترط ذلك بأن قال فقط أد ديني) .

¹ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 5 المرجع السابق (ص 13)

² - الكاساني بدائع الصنائع (ج 5) مرجع سابق (ص 13) .

³ - المارودي ابي الحسن ، الحاوي الكبيره ج 8 ، دار الفكر ، 1994 ص (115)

ومن جهة نظر الباحث في حال أن عقد الكفالة انعقد دون أمر المدين وبعد ذلك قام الكفيل في سداد دين المدين وعلى امر وعلم منه فإنه يجزي سبقه كما لو أنه وافق على عقد الكفالة وعينه المدين عنه كفيلا .

ومن منظور آخر أن تكون الكفالة في أمر المدين لكن أداء الدين من غير أمر المدين ومن الآراء الذي قيل فيها :

الرأي الاول: رأي الحنفية والمالكية يجيز هذا الرأي للكفيل الرجوع على المدين بما أداه وذلك لأن الالتزام بالضمان مستحضر بمجرد الموافقة على العقد والضمان الأداء وبناء على ذلك فإنه إذا أمر بالكفالة فإنه لا يحتاج إلى أمر جديد من المدين بالآراء .¹

الرأي الثاني: رأي الشافعية: وهو أن الكفيل إذا أدى بدون إذن الأصيل ليس له الحق

بالرجوع بما أداه لأن الظاهر أنه يقصد بالكفالة في هذه الحالة التوثيق والضمان بالدين،² ومن جهة نظر الباحث أنه إذا انعقد عقد الكفالة، في أمر المدين وقام الكفيل في أداء الدين دون علم المدين فيعد هذا التصرف واجبا على الكفيل لأنه ملزم أمام الدائن في أداء الدين ومن بعد الرجوع على المدين في الدين .

وعليه إذا قام الكفيل في أداء الدين في أمر من الدائن فهنا لا تظهر أهميته لإذن المدين بأداء الدين وذلك لأن الكفيل من جهة الدائن ملزم بذلك ، إذ إنه مجرد إن المدين أعطي الإذن للكفيل في الكفاله يصبح ملزما أمام الدائن وعليه التزمات

¹ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، (ج 5) مرجع سابق ص 14 .

² - عرفه ، محمد ، الحاوي الكبير ، ج 8 ص 115 .

أمام الدائن ومنها يجوز الرجوع على المدين لأنه هو من أعطي الإذن في الكفالة التي يجب على الكفيل الالتزام بها أمام الدائن , فإن المدين في هذه الوضعية لا يعد ذا أهمية لأن الكفيل أصبح ملزماً أمام الدائن في كفالة الدين ومن بعد يجوز للكفيل الرجوع على المدين في الدين الذي أداه ومن جهة نظر الباحث لا أهمية لإذن المدين لذلك .

ومن مجلة الأحكام العدلية فقد جاء في المادة (657) على أنه (لو قال أحد لآخر اكفني عن ديني الذي هو لفلان فبعد أن كفل وأدى عوضاً بدل الدين بحسب كفالته لو أراد الرجوع على الأصيل يرجع بالشئ الذي كفله) .

ومن خلال مجلة الأحكام العدلية يتضح أنها أخذت برأى أبي حنيفة الذي يشترط الأمر مع لفظ عني حتى يمكن للكفيل الرجوع على المدين وينتج عن ذلك :-

أولاً : إذا أدى الكفيل الدين بعد أن أداه المدين ، ولم يكن يعلم الكفيل بأداء المدين ، فإن الكفيل يسترد المبلغ من الدائن وليس من المدين .

ثانياً : إذا لم يؤد الكفيل الدين ليس له أن يرجع على المدين وإن كان كفيلاً بالأمر ، لأن الكفيل يملك الدين بعد أدائه وليس قبل ذلك .

وفي نهاية الأمر نرى كيفية رجوع الكفيل على المدين بعد وفاء الدين من خلال الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول .

1 - الطبيعة القانونية للدعوى الشخصية

هناك عدة اتجاهات في ذلك من تحديد الطبيعة القانونية للدعوى الشخصية

الاتجاه الاول : هو من الفقه الفرنسي وهو أن أساس الدعوى الشخصية هي دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة فإذا عقدت الكفاله برضا المدين ودون معارضة فيكون

للكفيل الرجوع عليه لدعوى الوكاله اما إذا عقدت دون علم المدين وبمعارضته فأن يكون للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الفضالة .

أما الاتجاه الثاني : وهو الفقه المصري فيرى أن أساس الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين إذا عقدت الكفالة بعلم المدين ودون معارضة أو عقدت بغير علمه ليست دعوى وكالة أو فضالة بل هي دعوى كفالة مصدرها القانون مستقلة عن دعوى الوكالة والفضالة من جهة أخرى إذا تم افتراض أن علاقة الكفيل بالمدين علاقة وكالة بالوفاء فان ذلك يعطي الحق في عزل الوكيل من الوكالة أو نزول الوكيل عن الوكالة¹ غير إن ذلك غير مقبول في الكفاله وذلك انه مجرد انعقاد الكفاله فلا يستطيع المدين عزل أو إقالة الكفيل لأنه بذلك الكفيل ملتزم أمام الدائن .

ولا يمكن القول إن علاقة الكفيل بالمدين في مسألة الرجوع علاقة فضالة لأن الفضالة تقضي أن يقوم الفضولي بعمل لغيره دون أن يكون ملزماً بذلك وان يكون هذا العمل عاجلاً ، إلا أن التزام الكفيل بالوكالة أمام الدائن يكون بناء على عقد بينهما يحدد فيه الكفيل التزامه الذي يجب عليه الوفاء به ، وينذر أن يقوم الكفيل بالكفاله في ظروف الضرورة والاستعجال التي تجعل منه صفة الفضاله² .

2 - آثار الرجوع بالدعوى الشخصية على المدين

في حال قام الكفيل في أداء الدين بدل المدين ، بماذا يقوم الكفيل في الرجوع على المدين في الدعوى الشخصية حيث يمكن للكفيل بأن يعود على المدين في أصل الدين الفوائد ، المصروفات ، و التعويض عما لاحق في الكفيل .

¹ - بلعوده الى نص المادة (1522) من مجلة الاحكام العدلية

² - السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسبعافي شرق القانون المدني ، ج 10 ، ص 163 .

أ - أصل الدين

جاء في نص المادة 657 من مجلة الأحكام العدلية لو أراد الرجوع على الأصيل بإرجاع بالشيء الذي كفله واعتباراً للمؤدي .

وإذا صالح الكفيل على جزء من الدين فإنه يرجع على المدين بما أدى وليس بكامل الدين كما ورد في القانون المدني الأردني في المادة رقم (989) .

وهذا ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (51) " إذا صالح أحد عن دينه الذي هو في ذمة الآخر على مقدار منه يكون قد استوفى بعض دينه وأسقط الباقي أي إبراء ذمة المدين من الباقي " .

ب - الفوائد

إن القانون الأردني قد حدد نسبة الفائدة في القانون بـ 9 % على عكس مجلة الأحكام العدلية لم تذكر فيها نسبة الفائدة وتركت ذلك لنظام المراجعة العثمانية الذي حدد بـ 9 % كما فعل الشرع الأردني .

أما في القانون المصري فقد جاء في المادة 3 / 800 ويكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية في كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع فبالإضافة إلى الفوائد الاتفاقية التي يرجع بها الكفيل على المدين ، فإنه يرجع بالفوائد القانونية من يوم دفع الكفيل الدين للدائن ، وهذا خروج عن المبدأ العام الذي يقول تحسب الفوائد من يوم المطالبه القانونية .

ج - المصروفات

وهي كل ما قام الكفيل في دفعها جراء أداء الدين للدائن من الاجراء, إن ما كل على ما كلف الكفيل في الدين .

فمجلة الأحكام العدلية نصت على تحمل المدين المصرفيات التي اضطر الكفيل على دفعها في نص المادة (641) من كل كفيل برد المال المغصوب أو المستعار وتسليمهما ، فإذا سلمها إلى صاحبه يرجع بأجرة نقلها على الغاصب والمستعير أي بأخذها منهما .

أما في القانون المدني الأردني فالكفيل يعود على المدين بما كلفه أداء الدين من إجراءات ونقل وما إلى ذلك .

أما القانون المصري فلم يلزم المدين بهذه المصرفيات إلا بعد إخطار المدين بهذه الإجراءات لأن المدين قد يرغب بالوفاء لتجنب هذا النفقات المادة (1 ، 2 / 768 قانون مدني مصري) .

وتشمل المصاريف والنفقات رسوم المطالبة للدائن في الدعوى على الكفيل لأن هذه المصرفيات تتفق قبل أن يصل أي إجراء إلى الكفيل يوجب عليه أخطار المدين¹ . ومن وجهة نظر الباحث فإن المدين يتحمل كل ما أنفقته الكفيل في أداء الدين وذلك لأن المدين يكون على علم واطلاع في التزامات في تلك ، وان المدين على علم في وقت استحقاق الدين وكل ما يتعلق بالدين .

د - التعويض

وهو الضرر الذي أصاب الكفيل من جراء أداء الدين ويرجع به الكفيل على المدين في ذلك ، إذ يستطيع الكفيل الرجوع على المدين بما أصابه من ضرر نتيجة وفائه بالدين حيث نصت مجلة الأحكام العدلية على ذلك في النص (87) الغرم بالغنم ، بمعنى أن الخسارة والضرر اللذين يحصلان من الشيء يتحملاه من يستفيد منه ، وكذلك في نص المادة في القانون المدني الاردني رقم (335) (الغرم بالغنم) .

لكن في القانون المدني المصري المتعلقة لعقد الكفاله لم يذكر بها التعويض الذي يرجع بها الكفيل على المدين وترك ذلك للقواعد العامه في نص المادة (231) قانون مدني مصري " يجوز للدائن أن يطلب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد

¹ - يحي ، عبد الودود ، عقد الكفاله ، مصر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى بابي الحلبي واو (1961) ، ص (78) .

إذا أثبت أن الضرر يجاوز الفوائد قد ثبت فيه المدين سوءاً " ومن أمثله على الضرر الذي يصيب به المدين في حال قام الدائن ببيع أموال الكفيل بثمن قليل لسداد دين المدين¹ .

¹ - عبد السلام ، سعيد ، الوجيز في التامينات للشخصية والعينية 1997 ، ص 133 .

الفصل الثالث

ماهية الحجز

الحجز على أموال المدين الحجز التحفظي يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الحاجز أو هو وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبها من التصرف بها وإخراجها الضمان العام .

يبحث هذا الفصل في الحجز وتعريفه لغة واصطلاحاً كما يبحث تعريفه في التشريع الإسلامي كما يتطرق إلى تمييز الحجز عن باقي النظم المشابهة لها والآثار المترتبة على الحجز ولتشمل الدراسة الحجز في شكل واف تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث حيث يبحث الأول في تعريف الحجز ويبحث المبحث الثاني في تمييز الحجز عن باقي النظم القانونية المشابهة لها أما الثالث والآخر فيتطرق إلى آثار الحجز وكما يلي وينقسم إلى :

المبحث الأول: تعريف الحجز

المطلب الأول: المعنى اللغوي

المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي والتعريف الفقهي

المطلب الثالث: أنواع الحجز

المبحث الثاني: تمييز الحجز عن باقي العقود المشابهة لها

المطلب الأول: تمييز الحجز عن باقي النظم المشابهة لها

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للحجز

المطلب الثالث الشروط الشكلية للحجز

المبحث الثالث: آثار الحجز وموقف المشرع الأردني والقضاء

المطلب الأول: موقف المشرع الأردني والقضاء

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ الحجز

المبحث الأول

تعريف الحجز

سنعتمد في هذه الدراسة على تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي للحجز، ومن ثم نتطرق

إلى تعريف الفقه والتشريعات المختلفة للحجز وسوف نرى أنواع الحجز وذلك كما يلي:

- المطلب الأول: المعنى اللغوي

قال تعالى في محكم تنزيله (وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بدينارٍ لَأ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قائماً ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الأُميينَ سبيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللّهِ الكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ) . صدق الله العظيم

وحجز الرجل أصله ومنبته، وأيضاً حجز الرجل فصل ما بين فخذيه، والفخذ الآخر من عشيرته، والقاضي على المال منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه وبالرجوع إلى المصدر الثلاثي لكلمة التحفظي نجد حفظ: حفظاً الشيء. منعه من الضياع والتلف، صانه من الابتذال حافظ حفاظاً والمحافظة على الأمر واطب عليه راقبه ورعاه.

- المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي والتعريف الفقهي والتشريعي

تعرفنا في المطلب الأول على المعنى اللغوي للحجز وسوف نستعرض في هذا المطلب

الفقهاء والتشريع في المعنى الاصطلاحي للحجز.

الفرع الأول: التعريف الشرعي:

لم يتطرق المشرع الأردني في قانون أحوال المحاكمات المدنية في تعديلاته إلى تعريف

الحجز التحفظي، وهو مسلك صحيح إذ من غير المستحسن تطرق المشرع للتعريف، وإنما

هي من اختصاص الفقهاء والشراح في القانون.

أما على الصعيد الدولي فقد جاء الحجز في عدد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لحركة الطائرات والسفن، مثل معاهدة بروكسل التي نظمت الحجز على السفن، حيث قامت المعاهدة في تعريف الحجز فيها "منع السفن من التحرك بموجب قرار من السلطات المختصة والتي أحالت المادة السادسة من معاهدة بروكسل إيقاع الحجز التحفظي إلى قوانين الدولة الموقعة عليها".

كذلك حددت المادة الثانية من اتفاقية روما التي نظمت الحجز التحفظي على الطائرات معنى الحجز التحفظي الذي يمكن للدائن أن يوقعه على الطائرات بحيث يتم وقف الطائرة ورعاية لمصلحة خاصة عن طريق أعوان القضاء.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي:

إن اختصاص الفقهاء في تفعيل القوانين وشرحها وتعريف مصطلحاتها يكون أشمل من اختصاص القانون نفسه لأنها أغلب الأوقات تكون من اختصاص الفقهاء وشرح القانون؛ لذلك جرى بعض الفقهاء في تعريف الحجز بأنه " وضع المال تحت يد القضاء بهدف حفظه لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يضر بحق الدائن".

ويذهب جانب من الفقه بالقول بأنه وسيلة وضعها الشرع بيد الدائن ليصل عن طريقها إلى المحافظة على حقه المهدد بالضياع، إذا توافرت إحدى الحالات المبررة لإيقاعه والتي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية وتكون المحافظة على حق الدائن بتجميد الأموال المحجوزة ومنع المدين من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن ريثما يثبت حق الدائن.¹

1- خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، دمشق، 1979 ص 167.

ويذهب جانب آخر إلى القول بأن الحجز التحفظي هو وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي في شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز.¹

وبالرغم من هذا التعريف والمتفق عليه بين الفقهاء بأن الحجز هو حفظ المال والحيلولة دونه ودون المدين من أن يخرج من ضمان الدائنين ومن هنا فإن المشرع لا يجيز إجراءه إلا في الحالات التي تقوى فيها احتمالات إخراج المال من ذمة المدين وذلك استناداً إلى ما تقضي به المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وإذا كان المفهوم السائد إلى وضع المال تحت يد القضاء فليس معناه إطلاقاً في أن يكون المال في حيازة القضاء فعلاً؛ لذلك حرص المشرع على توضيح هذا المعنى، بأنه يجوز للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن توضع الأشياء والأموال المنقولة والغير منقولة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها أو إدارتها حتى يصدر قرار المحكمة.

ولا يقصد بالحجز التحفظي أساساً حجز المال، وإنما يقصد به أصلاً ضبطه وذلك بموجب المادة (144) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني "يجوز للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن توضع الأشياء والأموال المنقولة المحجوزة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها أو إدارتها حتى نتيجة المحاكمة".

1- فتحي والي، التنفيذ * وفقاً لمجموعة المرافقات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، * جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1986، ص 256.

- المطلب الثالث: أنواع الحجز

يحقق الحجز كإجراء وقائي من الحماية والفعالية ما لا تحققه غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، باعتباره وسيلة قانونية إجرائية تتيح للدائن المحافظة على الضمان العام للدين، إذ إنها كانت من السن التنفيذي.

الفرع الأول: الحجز الاحتياطي

ويسمى أيضاً بالحجز التحفظي وقد استعمل قانون أصول المحاكمات المدنية التسميتين إذ أسمته المادة (32) من نفس القانون (الحجز التحفظي) وأسماه أيضاً الباب الثامن من نفس القانون أيضاً ب (الحجز الاحتياطي)، وقد تناول القانون أحكام الحجز الاحتياطي في المواد من (141 إلى 152).

ويقدم طالب الحجز الاحتياطي سواء قبل إقامته الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء النظر فيها إلى قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة، وهذا ما نصت عليه المادة (141) في قانون أصول المحاكمات المدنية في الفقرة الأولى " لدائن طالب توقيع (الحجز الاحتياطي) سواء قبل إقامته الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء تقديمها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبيانات أو بالاستناد إلى حكم أجنبي أو قرار تحكيم وذلك على أموال المدين المنقلبه وغير المنقلبه وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث لنتيجة الدعوى".¹

ويستفاد من القرار التمييزي رقم 2006/1887 أن المادة 141 أعطت الحق للمحكمة إذا قررت إيقاع الحجز أن تعين على وجه التخمين إذا كان الدين المراد الحجز من أجله غير

1- انظر إلى قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2006/1887 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/1/23.

معلوم بشكل محدد، إذ إن المحكمة لجأت للخبرة على وجه التخمين لتحديد قيمة الكفاله وفقاً لذلك فإنها تكون قد أصابت، لذا فإن القرار المميز يكون في محله.

كما يجب على طالب الحجز أن يقدم كفالة مالية أو عدلية أو مصرفية عند إيقاع الحجز وضمن شروط حددتها المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية في الفقرة الثالثة " عندما يراد إيقاع حجز على مال يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرار على وجه التخمين، ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المحجوز غير قابل للتجزئة".

الفرع الثاني: الحجز التنفيذي:

على الرغم من أنه لا يوجد اختلاف في الآثار التي يترتبها كلا النوعين إلا أنه يوجد بعض الاختلاف بينهما فالحجز التحفظي يثبت للدائن ولو لم يكن له حق في التنفيذ الجبري، أي لا يلزم لاتخاذ إجراءاته أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي لأنه ليس من مقتضاه في ذاته بيع الأموال المحجوز بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذي، وعلة ذلك حماية الدائن تتطلب أحياناً السماح له بتوقيع الحجز قبل أن يثبت له هذا الحق إذ قد يمضي وقت قبل أن يحصل الدائن على سند تنفيذي أو قبل أن يعين مقدار حقه ويكون من مصلحته الحجز على أموال المدين. ومن ناحية أخرى قد تتطلب مصلحة الدائن توقيع الحجز دون سبق تكليف المدين بالوفاء وإعلان السند التنفيذي إليه حتى لا يلجأ إلى تهريب أمواله قبل الحجز.

وعلى هذا يكفي لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون دين الحاجز حال الأداء ومحقق الوجود ولا يلزم أن يكون معين المقدار على أن يقدر بحكم القضاء بعد إجراء الحجز ولا يشترط فيه المشرع اتخاذ مقدمات التنفيذ.

الفرع الثالث: الحجز التحفظي الإداري

الحجز التحفظي الإداري هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة لتحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية وهو نظام الحجز اختصاراً وأقل نفقة النظام المرسوم لسائر الدائنين في اقتضاء ديونهم.

واستقر الفقهاء والقضاء على أن ما تصدره الإدارة وما تتخذه من إجراءات لتحصيل الأموال العامة لا تدخل في عداد القرارات الإدارية القابلة لطعن بدعوى الإلغاء لأنها إجراءات تنفيذية لتحصيل الأموال العامة بالطريقة الإدارية.

وإن المنازعات بخصوصها لا تخرج عن كونها منازعات حقوقية تختص المحاكم المدنية بنظرها، وعليه فلا يقبل العطف أمام محكمة العدل العليا قرار المحافظ العاصمة المتضمن حجز الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمستدعي الجائز حجزها قانونياً.¹

وإن الأصل في تحصيل الديون هي دوائر التنفيذ في المملكة، لكن الشرع الأردني خرج عن هذا الأصل بالنسبة للأموال الأميرية حيث حول جهة رسمية أخرى بتحصيلها وهي (لجنة تحصيل الأموال الأميرية)، ويترتب على ذلك أنه ينبغي لإمكان استحصال الديون ووفقاً لأحكام قانون تحصيل الأموال الأميرية أن يكون الدين من الديون المستحقة للخزينة المالية، فقد نصت المادة الثانية من قانون تحصيل الأموال الأميرية رقم 6 لسنة 1952 على هذه الأموال بقولها (تفي عبارة الأموال الأميرية جميع أنواع الضرائب والرسوم والغرامات والذمم والديون المستحقة للخزينة المالية).

1- قرار محكمة العدل العليا الأردنية 1998/474.

حيث يستنتج من المادة السابقة بأن الأموال الضريبية هي جميع أنواع الضرائب والرسوم بعدة أشكالها والغرامات والذمم التي تكون من الأموال التي تجنيها الدولة في عدة أنواعها ويكون عائدها يغذي الخزينة المالية للدولة.

الفرع الرابع: الأموال التي لا يجوز حجزها:

الأصل أن كافة أموال المدين تكون ضمن الضمان العام للوفاء بديونه، وبذلك فإن الأصل جواز إلقاء الحجز على جميع أموال المدين لكن الشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية استثنى أموالاً من الحجز فلا يجوز إلقاء الحجز عليها وهذه الأموال:

- 1- الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وعياله.
- 2- بيت السكن الضروري للمدين وعياله.
- 3- أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله.
- 4- الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته.
- 5- مقدار المؤونة التي تكفي المدين وعياله ومقدار البذور التي تكفي لبذر الأرض التي اعتاد زراعتها إذا كان زارعاً.
- 6- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إذا كان زارعاً.
- 7- ما يكفي الحيوانات المستنانه من الحجز من الأعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر.
- 8- اللباس الرسمي لمأموري الحكومة ولوآزمهم الرسمية الأخرى.
- 9- الأثواب والحلل والأدوات التي تستعمل خلال إقامة الصلاة.
- 10- الحصة المستحقة للحكومة من الحاصلات سواء أكانت محصورة أم مقطورة أم لم تكن.

11- الأموال والأشياء الأميرية والمختصة بالبلديات سواء أكانت منقولة أم غير منقولة.

12- النفقة.

13- رواتب الموظفين إلا إذا كان طلب الحجز من أجل النفقة.

الفرع الخامس: الحجز على أموال المدين بما يفي بمقدار الدين أو الرسوم والنفقات:

يتم الحجز على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات مالم يكن المحجوز غير قابل للتجزئة.

كما لا يجوز الحجز على أموال المدين سواء أكانت هذه الأموال منقولة أم غير منقولة، وسواء أكانت هذه الأموال بحيازة المدين أم بحيازة شخص ثالث، ولا يجوز إلقاء الحجز التحفظي على أموال لا تعود للمدين حتى لو كانت هذه الأموال موجودة بحيازة المدين، ويمكن أن يتم الحجز على أموال المدين حتى لو لم تكن هذه الأموال قد تم تسجيلها باسم المدين كما في حالة التركة فيمكن الحجز على أموال المدين الوارث حتى لو لم تكن قد تمت معاملة الانتقال، كما أن الأحكام القضائية الفعلية تنقل الملكية ولو لم يتم التسجيل وعلى ذلك فيمكن الحجز على الأموال التي تقرر بحكم قضائي فعلي أن ملكيتها تعود على المدين.

وحتى لو لم يكن قد تم تسجيل هذه الأموال باسم المدين بعد، وإذ إن الأحكام القضائية تعتبر عنواناً للحقيقة وتترتب عليها قرينة قانونية على ما قضي به الحكم وهي بهذه المثابة تنقل ملكية الأموال غير المنقولة ولو لم يجرى تسجيلها؛ لأن حكم المحكمة يقوم مقام تصرف المالك بنقل الملكية، وإن ما ورد في المادة الثانية من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة والتي تحصر أجزاء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقطات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي.

إنما يتعلق بالتصرف الذي يقوم به مالك العقار أو صاحب حق فيه بمقتضى عقد، أما الأحكام التي تنزع ملكية شخص عن عقار وتملكه لشخص آخر فتنتقل الملكية بمقتضى الحكم حين اكتساب الدرجة الفعلية.

وعلى ذلك فإذا تقرر بحكم قضائي فإن ملكية المال لا تعود للمدين وإنما تعود لشخص آخر، فلا يجوز إلقاء الحجز التحفظي على هذا المال، وإذا كان قد تم وضع إشارة الحجز على العقار بعد اكتسابه الحكم القاضي بنقل ملكيته للغير الدرجة القطعية فإن الحجز يكون قد وقع على أموال شخص أجنبي ويقضي رفعه.¹

ويستفاد من القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردني رقم 1980/395 إن إذا أراد الدائن الحجز على أموال المدين فإنه يحجز على الأموال التي يملكها المدين فقط .

ويستفاد من المادتين (33 و 141) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة يستطيع النظر في الطلب مرافقة للتبين من العناصر اللازمة لإيقاع الحجز أهمها ألا تكون قيمة المحجوز عليه زائدة كثيرة عن مبلغ الدين.²

وكما يستفاد من القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/2863 بتاريخ 2008/5/5 يحوز القرار الذي يصدر في الطلب المستعجل حجه مؤقتة وعلى ذمة الدعوى الموضوعية لحين الفصل فيها.

ولقاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة الاستعانة في الخبرة للوصول إلى تقدير قيمة المال المحجوز لغايات التحقق من أن الأموال التي تم الحجز عليها لا تزيد عما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات، ويتم إلقاء الحجز على ما يفي بمقدار الدين والرسوم والمصاريف، ويستثنى

1- في قرار محكمة التنفيذ (حقوق) رقم 1980/395 (هيئة خماسية)، تاريخ 1981/1/3.

2- في قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم (2004/2630) تاريخ 2005/1/31.

من ذلك حالة أن يكون المال المحجوز غير قابل للتجزئة فإن الحجز يبقى قائماً حتى لو زادت قيمة المال المحجوز عن مقدار الدين والرسوم والنفقات, كما لو تم إيقاع الحجز على عقار أو على مركبة تزيد قيمة أي منها عن الدين والرسوم والنفقات فيبقى الحجز على هذا المال كونه غير قابل للتجزئة.

وإن الأصل أن من حق المدعي طالب الحجز أن يختار المال الذي يحجز عليه كما أن يكون الحجز على أيسر الأموال التي يلجأ إلى التنفيذ عليها في حالة التنفيذ وهي النقود بما فيها أرصدة المطلوب الحجز على أمواله لدى البنوك وإذا كانت هذه الأموال كافية لتغطية الدين المدعى به مع الرسوم والمصاريف يكفي بهذا الحجز وإلا يتم الحجز على ما يزيد عن الأرصدة.¹

• المبحث الثاني: تمييز الحجز عن النظم القانونية الأخرى

إن الحجز كما عرفنا سابقاً له أنواع وكل نوع يختلف عن الآخر في الطبيعة القانونية والأساس القانوني لكل واحدة ولها أيضاً آثار مختلفة, وهناك أيضاً نظم قانونية مشابهة للحجز في بعض الأحكام لكنها تختلف في الأخرى وسوف نميزها عن غيرها من النظم القانونية المشابهة لها.

- المطلب الأول: الحجز والتمييز بين أنواعه

الفرع الأول: الحجز التحفظي والحجز التنفيذي

إن الحجز في القانون الأردني ينقسم إلى قسمين كما تعرفنا سابقاً الحجز التنفيذي والحجز التحفظي, ويشترك كل منهما في الوظيفة والوسيلة منها وهي الوظيفة التحفظية لكن الحجز التنفيذي يتخطى هذه الوظيفة إلى وظيفة أخرى وهي تجهيز هذا المال الذي وقع عليه الحجز

التحفظي إلى وظيفة أخرى وهي اجراءات بيع هذا المال إذا لم يف المدين, فالحجز سواء كان تحفظياً أو تنفيذياً يؤدي وظيفة الحفظ وهي تقليل من سلطة المدين على ماله من أن يقوم في البيع أو الشراء, وإن الحجز التحفظي لا يقتصر فقط على الحفظ وإنما يمكن أن تقوم في التنفيذ من خلاله, فهو ذات طبيعة مزدوجة تحفظية وتنفيذية وسوف نتعرف على الفروق بين الجزأين كما يلي:

أولاً: من ناحية السند

إن المشرع الأردني لم يطلب لإيقاع الحجز التحفظي أن يكون هناك سند تنفيذي في يد الدائن وإنما في الحجز التحفظي لا يفترض في الضرورة وجود حكم قضائي أو سند قابل للتنفيذ, حيث قد يتطلب حماية الدائن أن يوقع الحجز دون سبق تكليف المدين بالوفاء وإعلام المدين في السند التنفيذي حتى لا يلجأ إلى تهريب المدين أمواله قبل الحجز, وعليه فإنه إذا اشترطنا في الحجز التحفظي وجود سند تنفيذي حيث يتطلب من الدائن في هذه الحالة إجراءات قد تزيل الغاية التي وجد من أجلها وهي المفاجأة.

وعليه فإن في الحجز التنفيذي يجب أن يكون هناك سند تنفيذي في يد الدائن وذلك لضمان حق محققه الوجود وأن يكون معين المقدار ومحقق الأداء وهذا ما جاء في نص المادة (6) من قانون التنفيذ الأردني رقم (36) لسنة 2002.

ثانياً: من ناحية السبب

إن السبب والغاية من الحجز التنفيذي هو مؤكد وجود الحق الموضوعي في الواقع وهذا ما يؤكد السند التنفيذي ويكون السبب هنا هو السند التنفيذي في الحجز التنفيذي أما الحجز الاحتياطي ينشأ من حق موضوعي غير مؤكد ومفترض وهو غير ثابت والسبب في هذا الحجز هو حماية الحق والضمان العام من التلاعب به من قبل المدين.

الفرع الثاني: الحجز التحفظي والحجز الاستحقاقي

إن المشرع الأردني لم يتطرق إلى الحجز التحفظي الاستحقاقي ولم يذكره في أي نص من نصوص القانون على عكس المشرع المصري والعراقي.

ويعرف الحجز التحفظي الاستحقاقي: هو الحجز الذي يوقعه مالك المنقول أو العقار أو صاحب الحق العيني عليه، أو صاحب حق الاحتباس فيه في يد حائز تمهيداً لاستلامه منه، والغرض من هذا الحجز هو ضبط الأشياء المملوكة للحائز، لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفاً قد يمنع صاحبها من استردادها إذا ما حكم له بعد ذلك في ملكيتها¹

إذ إن الحجز التحفظي الاستحقاقي هو أداة تتبع المنقول واسترداده وبدون هذه الأداة يتعطل عمل الحق، لذلك يصح طلب الحجز من المالك ومن صاحب حق الانتفاع ومن الدائن صاحب حق الحبس.

وعليه فإن الفرق بين الحجز الاحتياطي والاستحقاقي والحجز التحفظي فإن الحجز التحفظي يرمي إلى وضع المال تحت يد القضاء ويمنع صاحبه من التصرف بها تصرفاً يضر في مصلحة الغير (الحاجز)، غير أن يختلف في أنه لا يهدف إلى تتبع المال.

أما الحجز التحفظي الاستحقاقي فيعد إجراء تحفظياً ما لا تحققه دعوى الاستحقاق، إذ يواجه الدائن الحاجز حظر تهريب المنقول أو الإعسار المحتمل للمدين، لكن الحجز التحفظي الاستحقاقي يضع المنقول مباشرة تحت يد القضاء، حتى يتم الفصل في دعوى الاستحقاق.

1- المادة (232) من القانون المرافعات المدنية العراقي، رقم (83) لسنة (1969).

الفرع الثالث: الحجز التحفظي والحجز الإداري

الحجز التحفظي الإداري هو نظام خاص في الإدارة الحكومية (الحكومة) عندما تكون في وصف الدائن وهو نظام أسرع من النظام الآخر وأقل تكلفة ويستعمل مثلاً من قبل الدولة عندما يتأخر الأفراد من سداد الأموال الأميرية.

ومن جهة أخرى فإن الحجز التحفظي والحجز الإداري يتفق كل منهما على أنهما من الوسائل الإجرائية للحفاظ على أموال المدين ومنعهم من تهريب الأموال دون اتخاذ إجراءات مقدمات التنفيذ وكما يوجد عدة اختلافات كما يتبين كالتالي:

أولاً: من حيث مصدر السماح في الحجز

إن مصدر إيقاع الحجز التحفظي هو قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة بينما نجد في الحجز التحفظي الإداري يكون مصدره من يمثل الإدارة المختصة كما يحصل في ضريبة الدخل، كما أن لا يمكن اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي إلا بناء على أمر مكتوب صادر عن من يمثل تلك الإدارة إذ إن الحجز الإداري هو إجراء اختياري للإدارة تتحمل هي اتباع هذا الإجراء كما يحدث في محكمة الجمارك إذ يعطيها القانون أن توقع الحجز على ما تراه مناسباً لسداد القيمة المطلوبة كلما أمكن ذلك تنفيذه.

ثانياً: من ناحية المحجوز لأجله

إن الأصل في تحصل الأموال هي دوائر التنفيذ الموجودة في الأردن لكن المشرع خرج لتحصل الأموال الأميرية عن الأصل حيث أعطى هذا الحق إلى لجنة حكومية أخرى وهي (لجنة تحصل الأموال الأميرية).

وفقاً لقانون تحصيل الأموال الأميرية رقم 6/ سنة 1952 لا يجوز توقيع الحجز الإداري إلا استيفاء للمستحقات التي يجوز تحصيلها بطريقة الحجز الإداري بحيث يجب أن تكون

مستحقة الأداء، بينما في الحجز التحفظي يجب عند إيقاعه أن يكون الدين معلوماً ومستحقاً الأداء وغير مقيد على شرط، ويجب توفر هذه الشروط كلها وإلا كان الحجز باطلاً.

الفرع الرابع: الحجز التحفظي والحراسة القضائية

عرضت المادة (894) من القانون المدني الحراس القضائية " الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه".

كما نصت المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية على الأمور المستعجلة التي يحكم بها القاضي " يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً....."¹

وأجازت المادة (896) من القانون المدني لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء وفقاً لخطر عاجل أو استناداً لسبب عادل يعين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تحويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين.

وعليه فإن الحراسة القضائية يوليها القضاء في إجراء مستعجل ووقتي يأمر به استناداً إلى نص في القانون بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، لكن تشترك الحراسة مع الحجر التحفظي من حيث وقت الإجراء، وعدم المساس في أصل الحق لكن مع ذلك يوجد هناك عدة فروق من حيث:

1 -قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2010/1379 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/4/28 عرف الفقه والقضاء الاستعجال بأنه الحظر المحدد بالحق المطلوب حمايته بإجراء وقتي لا تعسف فيه إجراءات التقاضي العادية ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان القاضي الأمور المستعجلة، ان الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه محافظة على الحق المطلوب حمايته لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاة الموضوع. وعليه فإن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي معناه ظاهر * ولا يمس أصل الحق.

أولاً: من حيث أصل النزاع

حيث إن الشرع الأردني ترك مسألة إيقاع الحجز أو الحراسة إلى القاضي الموضوع أو قاضي بالأمور المستعجلة إذ يقوم في تقدير الظروف للواقعة المتنازع عليها، وإن حقيقة أن هناك نزاعاً لا يمكن إيقاع الحجز على نزاع يجب أن يقع عليها الحراسة لأن في طبيعته يختلف عن الآخر.

ولكي يكون هناك حجز يجب أن تكون هناك شروط لإيقاع هذا الحجز حيث وضع المشرع عدة شروط يجب على القاضي اتباعها، ومنها أن يكون الدين معلوماً ومحدد المقدار ومستحق الأداء وغير معلق على شرط، ويجب على من يقدم هذا الطلب أن يقدم معه كفالة لإيقاع الحجز على مال المدين.

ثانياً: من حيث المال المتنازع عليه

وعليه فإن المال المتنازع عليه في إجراء الحجز هو مال غير متنازع عليه وإنما هو مال لحفظ الدين ولعدم تهريب هذا المال أو بيعه من قبل المدين.

وهذا على عكس المال المتنازع عليه في إجراء الحراسة حيث هو مال موضوع النزاع ويجب إدارته؛ ولذلك يتم إيقاع الحراسة القضائية لعدم خسران هذا المال وجني أرباح هذا المال المتنازع عليه وإدارته.

- المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للحجز

حددت الفقرة الثالثة من المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية شروط الحجز الاحتياطي " عندما يراد إيقاع حجز على مال يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على

وجه التخمين، ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفى بمقدار الدين والرسوم والنفقات مالم يكن المحجوز غير قابل للتجزئة".

ومن خلال المادة السابعة يمكن استخراج الشروط التي يجب توفرها عند إيقاع

الحجز

التحفظي، وهي أن يكون الدين معلوماً وأن يكون الدين مستحق الأداء و غير معلق على شرط كما يشترط أن يكون ظاهر الأدلة والمستندات المقدمة مع طلب الحجز تبرر الاستجابة لهذا الطلب أو أن يتم تقديم الطلب الحجز بناء على حكم أجنبي أو بناء على قرار تحكيم.

أولاً: أن يكون طالب الحجز التحفظي دائناً¹

فطلب الحجز التحفظي يجب أن يكون مقدماً من شخص يستند في طلبه إلى أنه دائن إذا نص قانون أصول المحاكمات المدنية وقام في توجيهها إلى الدائن، فإذا كان طالب الحجز ليس دائناً فلا يجوز له طلب إيقاع الحجز التحفظي، مثل الشريك في شركة الذي يطلب بتصفية الشركة وقسمة أموالها طالب إلقاء الحجز على أموال هذه الشركة كونه ليس دائناً.²

ثانياً: أن يكون الدين معلوماً

وهنا يجب أن يكون الدين معلوماً وإذا لم يكن الدين معلوماً فعلى المحكمة تعيين مقداره على وجه التخمين إذ إن تقدير قيمة الدين من صلاحيات القضاء المستعجل وذلك حتى يكتمل شروط إيقاع الحجز التحفظي، وذلك لا يشكل مساساً في أصل الحق.³

1- الأخرس ، نشأت، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2010، ص (348).

2- انظر إلى قرار محكمة الاستئناف رقم 2000/1566 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/9/19

3- انظر إلى قرار التمييز (حقوق) رقم 2004/2346 تاريخ 2005/1/9.

وإن الفقه استقر على أن مهمة القضاء المستعجل عدم المساس في أصل الحق أو صميم النزاع إلا أن هذا لا يمنع القضاء المستعجل من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق أطراف النزاع، وفي حال كان مقدار الدين غير معلوم فإن المحكمة تقوم في التخمين حتى تكتمل الشروط المنصوص عليها في المادة 3/141 من قانون أصول المحاكمات المدنية فإن ذلك لا يشكل مساساً في أصل الحق.¹

ولا يجوز أن يحجز على أموال المدين أو على أموال الكفيل إلا بما يفي مقدار الدين من الرسوم والنفقات مالم يكن المحجوز غير قابل للتجزئة، وتستطلع المحكمة الموضوع أو قاضي الأمور أن ينظر في طلب الحجز مرافقة للتثبيت من العناصر اللازمة لإيقاع الحجز أهمها ألا تكون قيمة المحجوز عليه زائدة كثيراً عن مبلغ الدين.²

ثالثاً: أن يكون الدين مستحق الأداء

يشترط أن يكون الدين مستحق الأداء، فإذا كان الدين غير مستحق بأن كان مؤجلاً ولم يحل أجله فهذا الشرط يكون غير محقق.

رابعاً: أن يكون الدين غير معلق على شرط

يجب أن يكون الدين غير معلق على شرط فإذا علق الدين على شرط فلا يجوز طلب الحجز استناداً لهذا الدين قبل تحقق الشرط.

خامساً: أن يكون ظاهر الأدلة والمستندات المقدمة مع طلب الحجز تبرر الاستجابة لهذا الطلب أو أن يتم تقديم طلب الحجز استناداً إلى حكم أجنبي أو قرار تحكيم:

1- قرار محكمة التمييز رقم 2005/1151 بتاريخ 2005/7/10 وهو قرار صادر عن هيئة عامة.

2- قرار تمييز حقوق رقم 2004/3697 تاريخ 2005/2/20 وقرار آخر تمييز حقوق رقم 2004/2630 تاريخ 2005/1/31.

إن طلب الحجز يقدم بناء على مستندات وبيانات أو بناء على حكم أجنبي أو قرار تحكيم سوف يتم توضيح ذلك كما يلي:-

أ- أن يتم تقديم طلب الحجز استناداً إلى ما لدى طالب الحجز من مستندات وبيانات:-
حيث يجب على طالب الحجز أن يقدم ما لديه من مستندات وبيانات والتي يبرر من خلالها إلقاء الحجز التحفظي، وقد اشترط ذلك في المادة 3/141 من قانون أصول المحاكمات المدنية، أما إذا كان ظاهر البيئة المقدمة لا يوجد فيها ما يشعر بتوفر شروط الحجز التحفظي، فإنه يتم رد الطلب بإلقاء الحجز التحفظي.¹

ب- أن يتم تقديم طلب الحجز بناء على حكم أجنبي:
حيث يمكن أن يتم إيقاع الحجز التحفظي بناء على حكم أجنبي وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة (141) وكما نص عليه قانون التنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ إن عبارة حكم أجنبي تعني أن كل حكم صادر من خارج المملكة الأردنية الهاشمية يتعلق في إجراءات حقوقية أو تقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقوله أو بصفته حساب ويشمل أيضاً قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذ إن هذا القرار قد أصبح يحكم القانون في البلد المعمول به قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور.

ووفق للمواد الثالثة والرابعة والسادسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة البداية، ويترتب على المحكوم له أن يقدم إلى المحكمة صورة مصدقة عن الحكم المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عن ترجمتها إذا كان الحكم بغير اللغة العربية وصورة أخرى لتبليغ المحكوم عليه.

1 - قرار محكمة الاستئناف رقم 2003/80 تاريخ 2003/10/27 وقرار محكمة التمييز حقوق رقم

2003/198 تاريخ 2003/3/12

ووفق للمادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب إليها لتنفيذ حكم أجنبي إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة أو كان لعدم الاختصاص تلك المحكمة في البلد المذكور فيه.

أو في حال كان المحكوم عليه لم يتعاط أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيماً داخل قضائها ولم يحضر باختياره أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحياتها وهناك أيضاً أسباب أخرى يمكن للمحكمة أن ترد تنفيذ الحكم الأجنبي من خلالها مثل أن تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ويجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية.

وإذا كان طالب الحجز قد أرفق بطلبه الحكم الأجنبي وما يتعلق به من أوراق ومشروعات من المحكمة مصدرة القرار ومصدق عليها من الجهات الرسمية المختصة وفق ما تطلبه المادة السادسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، وإذا كان ظاهر الأوراق المقدمة ليبرر إلقاء الحجز، فإن قاضي الأمور المستعجلة يصدر قراراً بإلقاء الحجز التحفظي¹، ويكتفي في هذه الحالة الاطلاع على ظاهر الأوراق المقدمة لإكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ، دون البحث في توافر أو عدم توافر الشروط الواردة في المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والتي تجيز للمحكمة رفض تنفيذ الحكم الأجنبي في الحالات الواردة في نص المادة كون البحث في هذه الشروط يمس موضوع طلب تنفيذ الحكم الأجنبي ويمس أصل الحق.²

1- قرار محكمة الاستئناف رقم 2001/185 (هيئة خماسية) تاريخ 2001/9/10.

2- انظر إلى قرار التمييز (حقوق) رقم 2002/27 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/2/11.

إذ إن من يقرر اتخاذ الإجراء المؤقت هو قاضي الأمور المستعجلة، لا الحكم الأجنبي قد يكون قرار اتخاذ الإجراء المستعجل وأن يتم الطلب من قاضي الأمور المستعجلة تنفيذه. فإذا كان الحكم الأجنبي قد قرر اتخاذ الإجراءات الوقتية وكان الأمر لا يتعدى الطلب من قاضي الأمور المستعجلة العمل على اتخاذ الإجراءات التنفيذية لما ورد في الحكم الأجنبي، فإن قاضي الأمور المستعجلة هنا مختص نوعي في هذه المسائل التي تشمل الضوابط الممثلة في العجلة وعدم فوات الوقت وعدم المساس في أصل الحق، والقضاء المستعجل هو المرجع المختص نوعياً في إصدار الأحكام المستعجلة في المسائل المعروضة عليه وليس مرجعاً تنفيذياً يتصل بإجراءات وقتية موضوع قرارات صادر عن دولة أجنبية فإن الطلب من القضاء المستعجل اتخاذ الإجراءات التنفيذية لما ورد في مضمون الحكم الأجنبي بما يتعلق بالإجراء الوقتي يكون خارجاً عن اختصاص القضاء المستعجل.¹

ج- أن يتم إيقاع الحجز استناداً إلى قرار تحكيم

إذ إن يمكن أيضاً إيقاع الحجز بناء على قرار تحكيم كما نصت عليه المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وبموجب قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 نصت في المادة (13) من نفس القانون أنه لا مانع من اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء كان ذلك قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها من اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً لأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية حيث يرجع فيها كما رسمها القانون، ويكون تقديم الطلب الحجز التحفظي فيها استناداً إلى ما لدى الطالب من المستندات والبيانات.

1- قرار محكمة الاستئناف رقم 2001/170 تاريخ 2001/8/7.

والاتفاق على التحكيم لا يمنع من تقديم طلب مستعجل يتعلق بمسألة مستعجلة متصلة بالنزاع المتفق على إحالته للتحكيم وفق ما نص عليها المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية¹ حيث يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق في الأمور الواردة بتلك المادة ومنها المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

ونصت المادة 13 من قانون التحكيم على أن يمكن تقديم طلب الحجز سواء كان قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، وفي حال تقديم طلب الحجز التحفظي قبل البدء في إجراءات التحكيم فإن على المحكمة التي قررت الحجز التحفظي أن تمهل الحاجز أن يبدأ بإجراءات التحكيم خلال ثمانية أيام حتى إذا لم يقم بذلك يكون من حق المحجوز عليه طلب إلقاء الحجز² وذلك قياس على حالة طالب الحجز التحفظي قبل إقامة الدعوى.

وفي حال تم إيقاع الحجز بناء على التحكيم فإن طالب الحجز يجب أن يتقدم إلى المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف) بموجب المادة الثانية من قانون التحكيم " إن المحكمة المختصة التي يجرى ضمن دائرة اختصاصها التحكيم مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة".

وكما نصت المادة 23 من قانون التحكيم أنه يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، كما يجوز أن تطلب ضماناً كافياً لتغطية نفقات هذه التدابير، وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذها يجوز

1- انظر إلى قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 2010/1379 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/4/28.

2- قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 1967/257 (هيئة خماسية) تاريخ 1967/8/24.

لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ.

وكما نصت المادة (4) من نفس القانون أنه يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.

وعليه فإن شروط الحجز التحفظي يتعين توفرها مجتمعة، وهذا ما نصت عليه ويستفاد من نص المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث يجب أن تتوفر الشروط بصورة مجتمعة وعلى نحو إذا تخلف أحدهما جعل طلب إيقاع الحجز الاحتياطي مصيره الرد.¹

- المطلب الثالث: الشروط الشكلية للحجز

ورد في ما سبق الشروط الموضوعية للحجز حيث يجب أن تكون متوفرة كلها مجتمعة وفي حال خالف شرط واحد يكون مصير طلب الحجز الرد وسوف نستعرض الشروط الشكلية فيما يلي وهي إجراءات يجب على طالب الحجز أن يقوم بها لإتمام عملية الحجز.

أولاً: - تقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية

نصت المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية في حال قررت المحكمة إجابة الطلب بتوقيع الحجز الاحتياطي بأن تكلف الطالب بتأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تقوم المحكمة في تحديدها أو قاضي الأمور المستعجلة من حيث النوع والقيمة وذلك ضمان ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محقق في دعواه، ويستثنى من تقديم التأمين أو الكفالة الحكومة والمؤسسات الرسمية والعامّة والبلديات والبنوك العامة في المملكة.

1- انظر إلى قرار محكمة الاستئناف رقم 2003/211 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2003/9/25.

حيث تكلف المحكمة طالب الحجز في أن يكون تأميناً نقدياً يتم إيداعه في صندوق المحكمة أو تقديم كفالة مصرفية صادرة عن أحد البنوك العاملة في المملكة، وأعطى القانون الحق للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة للتحقق من ملاءة الكفالة أو يمكن أن تكلف المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة طالب الحجز بتقديم كفالة عدلية منظمة لدى كاتب العدل، مع أن التحقق من ملاءة الكفيل يكون من اختصاص كاتب العدل فعلى كاتب العدل قبل تنظيم الكفالة أن يتحقق من ملاءة الكفيل كما نص عليه قانون الكاتب العدل المادة (25) مكرر، فإذا كانت ملاءة الكفيل تستند إلى ملكية عقار فيتوجب على كاتب العدل التحقق من عدة أمور قبل تنظيم الكفالة ومنها:-

أ- أن تكون ملكية العقار المتعلق بتنظيم الكفالة مسجلة باسم الكفيل بتاريخ الطلب وذلك بمقتضى شهادة صادرة عن دائرة تسجيل الأراضي.

ب- عدم وقوع أي حجز أو رهن على العقار مالم يقدم الكفيل شهادة صادرة عن دائرة تسجيل الأراضي تؤكد أن قيمة هذا العقار تزيد على المبلغ الذي تم الحجز أو الرهن تأميناً له.

وإن هذا التأمين النقدي أو الكفالة التي يتم تقديمها تكون لضمان ما قد يلحق بالمحجور عليه من عطل وحرز إذا تبين أن طالب الحجز غير محق في دعواه، ونصت المادة (66) من القانون المدني الأردني حالة استعمال الحق غير مشروع وموجباً للضمان وهي أربع حالات وجاءت على سبيل الحصر كما يلي:-¹

1- إذا توافر قصد التعدي.

2- إذا كانت المصلحة المرجوة من العقل غير مشروعة.

3- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

¹ - انظر إلى قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 2009/4041 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/1/21.

4- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

وإن الحكم في هذه المادة يتعلق بالحق لا بالرخصة فالإساءة ترد على استعمال الحقوق وحدها أما الرخص فلا حاجة إلى فكرة الإساءة في ترتيب مسؤولية من يباشرها عن الضرر الذي يلحق الغير من جراء ذلك، وإن أحكام المسؤولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه ويقصد بالحق في هذا الصدد كل مكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والإفراد كحق الشخص في ملكية عين من الأعيان أو حقه في اقتضاء دين من الديون أو حقه في طلاق زوجته، أما ما عدا ذلك من المكنات التي يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلاً للاختصاص الحاجز.

ثانياً:- إجراءات الحجز على الأموال المنقولة

نصت على إجراءات الحجز على المنقول في المادة 143 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث يصطحب مأمور الحجز الذي تنتدبه المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة شاهدين لا علاقة لهما بأطراف، ويباشر معاملة الحجز بحضورهما وبعد اتمام تنظيم المحضر بدون قيمة الأموال والأشياء التي أُلقي الحجز ويوقعه هو والحاضرون ويقدمه إلى المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة ويمكن لمأمور الحجز أن يستعين برجال الضابطة العدلية عند إجراء الحجز.

وكما يمكن للمحكمة إذا دعت الضرورة أن تأذن له في استعمال القوة وخلع الأقفال لغايات إلقاء الحجز عند ظهور أي ممانعة وذلك لحضور أفراد الضابطة العدلية أو شخصين من الجوار، ويمكن للمحجوز أن يكون عرضة للتلف أو كانت بضائع عرضة لتقلب الأسعار أو كانت قيمتها لا تتحمل نفقات المحافظة عليها فللمحكمة أن تقرر بيعها في الحال بناء على تقرير يقدم من أي مختص في الطريقة التي تراها مناسبة.

وإن مأمور الحجز الذي تنتدبه المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في ذات المحكمة التي أصدرت قرار الحجز هو الذي يتولى عملية إجراء الحجز حتى لو كان المال المقرر حجزه يقع خارج اختصاص المحكمة، ولا مجال في حالة الحجز التحفظي لإنابة المحكمة التي تضع المال ضمن اختصاصها في إجراءات الحجز.

أما إذا كانت الأمور المنقولة يخضع التصرف فيها للتسجيل فإنه وفق الفقرة الثانية من المادة 151 من قانون أصول المحاكمات المدنية مع مراعاة أحكام الحجز على المنقول، أن توضع إشارة الحجز على قيد الأموال المنقولة في دفاتر تسجيلها، إن كان التصرف فيها خاضعاً للتسجيل ولا يرفع الحجز إلا بقرار من المحكمة.

ويستفاد من المادة 2/151 و المادة 144 من قانون أصول المحاكمات المدنية مراعات أحكام الحجز على المنقول التي أجازت للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن تضع الأشياء أو الأموال المنقولة المحجوزة تحت يد شخص أمين للمحافظة عليها أو إدارتها حتى نتيجة المحكمة، بمعنى أن المشرع لم يكتف بوضع إشارة الحجز على قيد السيارة بل أوجب مراعاة إجراءات حجز المال المنقول أيضاً ومنها ضبطها ابتداءً ويعتبر هذا الضبط من متمات الحجز.¹

ثالثاً:- إجراءات الحجز على الأموال الغير منقولة

نصت المادة 151 من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه يتم الحجز على الأموال الغير منقولة بوضع إشارة الحجز على قيدها في دفاتر التسجيل وعلى ذلك يجب تبليغ دائرة التسجيل الأراضي المختصة نسخة من قرار الحجز لوضع إشارة الحجز على القيد

1- قرار محكمة الاستئناف رقم 1999/3988 تاريخ 1999/9/5.

المذكور وبموجبها منع مالك المال الغير منقول المحجوز عليه من بيعها والتصرف فيها إلا بقرار من المحكمة برفع هذا الحجز.

رابعاً: - حجز أموال المدين الموجودة في يد شخص ثالث

إذا كان للمدين أموال أو نقود أو أشياء أخرى في يد شخص ثالث وطلب حجزها يبلغ الشخص الثالث في ذلك بقرار الحجز ويثبتته إلى أنه اعتبار من الوقت الذي تسلم إليه ورقة الحجز يجب عليه ألا يسلم هذا المحجوز إلى المدين, وأنه يجب عليه أن يقدم إلى المحكمة أو إلى قاضي الأمور المستعجلة خلال ثمانية أيام بياناً بذكر قيمة النقود أو الأموال التي لديه للمدين بوضع قيمتها ونوعها وعددها أمكن وأن يسلمها إلى المحكمة أو إلى أي شخص تأمره بتسليمها إليه, وإذا ادعى الشخص الثالث بأنه لم يكن لمدينه نقود ولا مال للمدين أو إذا لم يقدم البيان المذكور فللدائن الحق في إقامة الدعوى عليه في المحكمة وإثبات دعواه وإلزامه بالتعويض عن النقود التي كانت في حوزته.

ونصت المواد (145, 147, 148) من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه لا يجوز للشخص الثالث أن يسلم إلى المدين شيئاً من المحجوز عليه بعد أن يتسلم ورقة الحجز وإذا سلم إلى المدين أو أي شخص آخر شيئاً من المحجوز عليه يضمن الشخص الثالث ما سلمه لطالب الحجز ويكون خصماً لطالب الحجز¹. ويكون مسؤولية الشخص الثالث في مقدار الأموال التي تعود على المدين التي كانت لديه وسلمها للمدين أو لشخص آخر. فيلزم الشخص الثالث الذي تبلغ كتاب الحجز على الأموال المحجوزة لدية للمحكوم عليه بمقدار تلك الأموال ويكون مسؤولاً عنها.

خامساً: - تثبيت الحجز التحفظي

1- انظر إلى قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم 2004/626 تاريخ 2004/8/25.

بموجب المادة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه إذا أثبت الدائن دعواة الأصلية تقرر المحكمة مع الحكم بالدعوى الأصلية تثبت الحجز فإذا أثبت الدائن دعواة الأصلية تقرر المحكمة مع الحكم بالدعوى الأصلية تثبت الحجز وهو من واجبات المحكمة دون الحاجة إلى طلب.

أما إذا لم يثبت الدائن دعواة وتقرر رد الدعوى الأصلية فإن المحكمة تقرر الحجز التحفظي، وبخصوص الشخص الثالث فإنه بموجب المادة (150) من قانون أصول المحاكمات المدنية إذا ادعى الشخص الثالث أن له في ذمة المحجوز عليه ديناً وأثبت ذلك فيحكم له به من الدعوى الأصلية فإذا ادعى الشخص الثالث الذي كان يوجد في يده أموال تعود للمدين وتبلغ قرار الحجز أن له في ذمة المحجوز عليه ديناً فإنه يجوز له أن يطلب التدخل في الدعوى وفق المادة 2/114 من قانون أصول المحاكمات المدنية طالباً بالحكم لنفسه بهذا الدين فإذا أثبت ذلك يحكم له به في الدعوى الأصلية.

• المبحث الثالث: آثار الحجز وموقف المشرع في ذلك والقضاء

الحجز التحفظي هو المرحلة الأولى في هذا التنفيذ القضائي إذا يوضع أموالاً معينة للمدين تحت يد القضاء تمهيداً للمرحلة التالية التي ينتج عنها نزع ملكيتها لمصلحة الدائن الحاضر، فالمشرع لم ينظم المركز القانوني للمال المحجوز لذا لم يكن غريباً أن يختلف الفقه حول تحديد المركز القانوني للمال المحجوز.

- المطلب الأول: موقف المشرع والقضاء الأردني

لم ينظم قانون أصول المحاكمات المدنية الأعمال الولائية، على غرار ما فعلته بعض التشريعات لقانون المرافعات المصري، ونتيجة لعدم تطرف المشرع للأعمال الولائية بشكل منظم فإن الشراح الذين قاموا في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية إذا ما

حاولوا تحديد الأعمال الولائية حتى مجال القضاء المتعجل نجد أن المشرع الأردني في المادة (1/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد خلط بين القضاء المستعجل والأعمال الولائية بقوله تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة تدقيقاً دون حاجة لدعوى الخصوم...

وهذا ما يتناقض مع نص المادتين (60,61) من نفس القانون فالمادة (60) تنص "على أنه في الدعاوى المستعجلة يعين القاضي جلسة المحكمة فور قيد لائحتها بدون حاجة لتبادل اللوائح"¹.

ونص المادة (61) "على أن ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع و عشرون ساعة إلا إذا اقتضت الضرورة انقضاء هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه".

فالمشرع الاردني في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد جعل كثير من الأعمال الولائية من قبيل القضاء المستعجل فجعل تعيين وكيل أو ضم على المال والحجز التحفظي ومنع من السفر من قبيل القضايا المستعجلة ونظم أحكامها في المواد (2/32) و (141) و (157) من قانون أصول المحاكمات المدنية مع أن الفقه أجمع على أن هذه الأعمال تعد أعمال ولائية وهي تمثل أغلبية الأعمال الولائية.

فالقضاء الأردني مستقر على وجوب تسبب الأحكام المستعجلة باعتبارها أحكاماً بالمعنى الدقيق، وتخضع للالتزام القانوني بالتسبب المنصوص عليه في المادة (160) من قانون أصول المرافعات المدنية¹

1- انظر إلى قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2004/2336 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/1/17.

ويفسر قرار الحجز التحفظي جزاء من الحكم المستعجل لأن الحجز بعد تثبيته بحكم من المحكمة يعد جزء من الحكم الصادر عنها وإن العلة في إصدار قرار الحجز التحفظي بدون تشكيل الطرفين وبدون إبلاغ الخصم قبل وقوعه، وهي صيانة حق المدعي عليه حتى لا تكون هناك فرصة لخصمه للتصرف بالمال قبل إيقاع الحجز.

وفي النهاية فإن قرار الحجز التحفظي أحال جميع القرارات المستعجلة التي هي عبارة عن أحكام قضائية سواء صدرت عن قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة بعد قيام خصومه أمامها بالشكل الذي رسمه قانون أصول المحاكمات المدنية ومع أن هذه الأحكام وقتية لا تمس أصل الحق إلا أنها قرارات قضائية بالمعنى القانوني.

وبالرغم من أن قرار الحجز التحفظي هو إجراء لا فصل في الموضوع ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة عدم المساس بأصل الحق إلا أن لهذا القرار حجية الشيء المقضي به ولا يجوز الرجوع عنه من قبل قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة إلا أن استجدت ظروف من شأنها زوال أسباب صدوره ومن هذه الأسباب إذا لم يتقدم طالب الحجز التحفظي بتسجيل دعوة للمحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ إيقاع الحجز يعتبر هذا الحجز ملغياً بحسب أحكام المادة (152) من قانون أصول المرافعات المدنية.² ويستفاد من المادة (152) من نفس القانون أن المشرع أعطى صاحب الحق حجز أموال المدين قبل إقامة الدعوى واشترط أن يقدم دعوى لأجل ثبات الحق خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز، وإذا لم تقدم الدعوى خلال المدة المذكورة يصبح الحجز ملقي.

1- نجد عليها قرار لدى محكمة استئناف عمان رقم 1993/1927 يجب أن يكون قرار قاضي الأمور المستعجلة معللاً ومسبباً ومذكور به مدى توافر ركن الاستعجال من عدمه بناء على قناعة من استعراضه لظاهر الأوراق والمستندات.

2- انظر إلى قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1999/1820 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/7/27.

كما أنه استناداً لأحكام المادة (168) من نفس القانون للمحكمة أن تصحح من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما وقع في قرار الحجز التحفظي أو أسبابه من أخطاء مادية كتابية أم حسابية والخطأ المادي هو الخطأ في التعبير ولا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى التصحيح في حكمه بشأن خطأ في تقديره جاعلاً ذلك وسيلة للرجوع عن قرار الحجز التحفظي.

- **المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ الحجز**

وتكون الآثار المترتبة على الحجز من خلال الإجراءات القضائية التي تؤثر على مراكز الإقرار من حقوق المحجوز ضده بالنسبة للمال المحجوز والقيود التي ترد على حقوق المدين بالنسبة للمال المحجوز.

الفرع الأول: انقطاع التقادم:

نصت المادة (460) من القانون المدني الأردني " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه"¹. ويستفاد من نص المادة (460) الباحثة بانقطاع التقادم لعدم سماع الدعوى تنقطع بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه. وحيث جرى اجتهاد محكمة التمييز إلى أن الانقطاع سببه أعمالاً قانونية صادرة عن يرى التقادم لمصلحته كما لمطالبة القضائية وحيث أن المشروع قد اشترط لقطع الدعوى أن تكون هناك مطالبة قضائية كإقامة الدعوى ممن يرى التقادم لمصلحته أو إجراء قضائي من قبلة كما هو صريح في نص المادة (460) من القانون المدني.

1- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2004/3988 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/4/20.

حيث يترتب عليه زوال كل أثره المدة التي انقضت وتبدأ مدة تقادم جديدة وهذا التقادم الجديد لا يكمل المدة الأولى السابقة على الإنقطاع إذ إن هذه المدة تزول نهائياً من حساب التقادم ويبدأ تقادم جديد.

وفضلاً عن ذلك فإن تقرير المحجوز لديه بما في ذمته من حيث طبيعته إقراراً بالحق ضده وعملاً بنص المادة (159) من القانون المدني الأردني فإن إقرار المحجوز لديه بالحق صراحة أو دلالة يقطع مرور الزمن المقدر لعدم سماع الدعوى.

الفرع الثاني: عدم نفاذ التصرف في المال المحجوز

ويقصد في ذلك أن ما يبرمه المدين المحجوز ضده من تصرفات تتعلق بالمال المحجوز لا تكون نافذة في مواجهة الدائن الحاجز، سواء أكانت بعوض كالبيع أو بدون عوض كالهبة وكذلك إذا كان من شأن هذا التصرف الإنقاص من قيمة العقار مثل حق ارتفاق أو حق انتفاع فلا تنفذ هذه التصرفات تجاه كل من الدائن الحاجز والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار.

وإذا كان قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد نص على هذا الأمر صراحة بالنسبة لتصرف المدين في العقار المحجوز وذلك في المادة (1/151) إلا أن هذا الأثر ينطبق وبطريق القياس على كافة التصرفات التي تتعلق بالمال المحجوز.

وإذا يترتب على إيقاع الحجز التحفظي تجميد الأموال التي وقع الحجز عليها إلا أن هذا لا يؤدي إلى إخراج هذا الأموال من ملك المحجوز ضده أو من حيازته ومن ثم يبقى حقه قائماً عليها باعتباره مالاً لها. ولا يعتبر التصرف الواقع من المحجوز ضده في المال محل الحجز تصرفاً في ملك الغير، ولهذا يعد التصرف صحيحاً بين أطرافه ومنتجاً لآثاره القانونية.

الفرع الثالث: تثبيت الحجز التحفظي

بموجب المادة (150) من قانون أصول المحاكمات المدنية فإنه إذا أثبت الدائن دعواه الأصلية تقرر المحكمة مع الحكم بالدعوى الأصلية تثبت الحجز, فشرط تثبيت الحجز هو أن يثبت الدائن دعواه الأصلية تثبت الحجز, ويستفاد من نص المادة 150 المذكورة ان تثبيت الحجز في حالة إثبات المدعى الدعوى الأصلية هو من واجبات المحكمة دون حاجة إلى طلب, إذا وضع نص إعادة شرطاً لقرار المحكمة تثبيت الحجز هو إثبات الدعوى الأصلية, فإذا أثبت الدائن دعواه الأصلية تقرر المحكمة تثبيت الحجز. أما إذا لم يثبت الدائن دعوى وتقرر رد الدعوى الأصلية فإن المحكمة تقرر فك الحجز التحفظي, فالمحكمة وفي ضوء ما تتوصل إليه من حكم في الدعوى الأصلية تقرر تثبيت الحجز أو فكه.

الفصل الرابع

الطبيعة القانونية للحجز على أموال الكفيل

للدائن مطالبة المدين أو الكفيل أو كفيل الكفيل في الدين كل منهم على حدة أو مجتمعين , إن علاقة الكفيل في كل من الدائن والمدين والدفع التي يمكن ان يتمسك بها الكفيل تجاه الدائن أو المدين من حيث الالتزام الأصلي أو التبعية (التزام الكفيل) وعملية رجوع الكفيل على المدين في الدين في حال قام الكفيل في أداء الدين وما يرجع على المدين في ذلك , كما في واجبات الدائن اتجاه الكفيل عند الوفاء في الدين حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على الشكل التالي المبحث الأول حقوق الكفيل أما المبحث الثاني الدفع الذي يثيرها الكفيل في القانون وفي المبحث الثالث علاقة الكفيل في المدين بعد وفاء الدين وينقسم إلى :

المبحث الأول: حقوق الكفيل

المطلب الأول: الدفع الخاصة ببطلان الالتزام الأصلي أو التزام الكفيل

المطلب الثاني: الدفع الخاصة بالبطلان النسبي لالتزام المدين أو الكفيل

المطلب الثالث: انقضاء التزام المدين أو التزام الكفيل

المبحث الثاني: الدفع الذي يثيرها الكفيل في القانون

المطلب الأول: الدفع بقدر ما اضاعه الدائن من دينه بخطئه

المطلب الثاني: الدفع بالتجريد

المطلب الثالث: الدفع بالمطالبة

المبحث الثالث: علاقة الكفيل في المدين بعد وفاء الدين

المطلب الأول: الدعوى الشخصية

المطلب الثاني: دعوى الحلول

المبحث الأول

حقوق الكفيل

إن حقوق الكفيل تتمثل في الحقوق التي يقوم المدين الأصلي في الدفع بها مثال على ذلك الحقوق التي يستطيع المدين الدفع بها لبطلان العقدين الدائن والمدين مثل عدم مشروعية السبب أو الأهلية أو المحل، جميع هذه الحقوق يستطيع الكفيل التمسك والدفع بها بإضافة إلى دفع أخرى التي نص عليها القانون ومن هذه الدفع ما يلي:

• **المطلب الأول: الدفع الخاصة ببطلان الالتزام الأصلي أو التزام الكفيل**

إن لعقد الكفالة شروطاً عدة وهي شروط تكوين كل عقد تتمثل في الرضا، الأهلية، المحل، السبب إذ أن في حال لم يتوفر أي شرط أو فقد شرط واحد يكون عقد الكفالة أو الالتزام الأصلي باطل بطلاناً مطلقاً، إذ إن شاب هذا العيب سواء في العقد الأصلي بين الدائن والمدين أو عقد الكفالة يستطيع الكفيل أن يتمسك بالدفع ببطلان التزام المدين باعتباره تابعاً له، ويستطيع أن يتمسك بالدفع ببطلان التزامه باعتباره التزاماً مستقلاً.

إن العناصر الأساسية للعقد هي "الركن وشرط الانعقاد"¹

1- ركن العقد هو صيغة العقد أو التعبير عن الإدارة ويجب لتحقيقه:

أ. تطابق الإيجاب والقبول

ب. اتحاد مجلس القول

2- العقد أو العاقدان ويتضمن عنصرين هما:

¹ - ثم شرح ذلك في الفصل الأول شروط عقد الكفالة.

أ. التفرد أي وجود شخصيه يصدر عنها الإيجاب والقبول

ب. العقل "التمييز"

3- المعقود عليه ويشترط فيه:

أ. أن يكون موجوداً أو ممكناً.

ب. أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

ج. أن يكون المحل صالحاً للتعامل فيه

4- السبب:

أي يجب أن يكون السبب مشروعاً وإما أن تكون الكفالة بقصد التبرع أو أن تكون معاوضة.

وقد يشوب الالتزام الكفيل عيوب في الشروط الموضوعية بصفة مستقلة أي أن يكون الالتزام صحيحاً لكن التزام الكفيل باطل ولذا فإن التزام الكفيل وحده يبطل ويبقى التزام الأصلي صحيحاً لأن التزام الكفيل هو التابع لالتزام الأصيل وليس العكس¹

وعليه فإن الكفيل ملتزم أمام الدائن ما دام التزام الكفيل والتزام الدائن صحيحاً وغير ذلك يجوز للكفيل أن يدفع في أي عيب يشوب العقد (العقد الأصلي بين الدائن والمدين والعقد النابع بين المدين والكفيل) أمام الدائن أو أمام المدين.. ويتمثل هذا الدفع في الدعوى الغير مباشرة حيث يستطيع الكفيل الدفع في رفع دعوى غير مباشرة في حال كان المدين مهماً في حقه مما يرتب عبئاً إضافي على الالتزام التابع (التزام الكفيل) فعليه فإن المشرع أعطى الحق

¹ - كما نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (661).

للكفيل للحيلولة من ذلك في أن يقوم مقام المدين في حماية حقه مثل قيام الدائن في إبراء ذمة المدين ولم يقبل المدين في هذا الإبراء.

• **المطلب الثاني:** الدفع الخاصة بالبطلان النسبي لالتزام المدين أو الكفيل

قد يكون الالتزام باطلاً بطلاً مطلقاً كما تعرفنا عليه سابقاً أو قد يكون باطلاً بطلاً نسبياً

مثل التصرفات التي تكون موقوفة كعمل الفضولي أو العقود التي يشيها عيب فيها مثل الإكراه الذي يشوب الرضا حيث إن جميع هذه التصرفات باطلة إذا لم يوافق عليها المكره مثلاً، وفي حال الموافقة عليها تصبح هذه التصرفات صحيحة.

وقد يكون التزام الكفيل باطلاً بطلاً نسبياً إذا توافرت فيه إحدى حالات هذا النوع من البطلان، وعليه فإنه يجوز للكفيل التمسك بالدفع بإبطال التزامه وعدم إجازته. و يجب أن يكون الرضا للكفيل أو المدين خالياً من العيوب مثل الإكراه، الغلط، التدليس، التفريد المقترن بعين الاستغلال.

وعليه في حال كان هناك عيب في العقد الأصلي أو العقد التابع (عقد الكفالة) أو فقد أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية للالتزام فيجوز للكفيل التمسك في هذا العيب والدفع به، وكما يجوز للكفيل رفع دعوى غير مباشرة في حال كان المدين مهملًا وإن إهماله هذا من شأنه يؤدي إلى إفساره أو زيادة العبء على الكفيل من خلاله¹.

وقد أكدت أيضاً مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (47) (التابع تابع) أي أن التزام الكفيل التابع للالتزام الأصلي في الوجود فهو تابع له أيضاً في الانقضاء.

¹ - انظر إلى نص المادة 366 من القانون المدني الأردني.

وكما نصت مجلة الأحكام العدلية على أن في حال انقضى العقد الأصيل فإن ذلك يسري أيضاً على العقد التابع وهو عقد الكفيل وهذا ما نصت عليه المادة (48) من المجلة " التابع لا يقرر بالحكم" أي إذا تم إثبات أن المدين أوفى بدينه للدائن وقضى بذلك فإن هذا الحكم يسري على الكفيل فلا يطالب بالدين¹

وأيضاً المادة 50 من مجلة الأحكام العدلية " إذا سقط الأصل سقط الفرع" أي إذا سقط الدين عن المدين بالوفاء فإنه يسقط أيضاً عن الكفيل باعتباره فرعاً للأصل. وقد جاء أيضاً في القانون المدني في المادة (1/782) " يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين" وتكون إحدى براءة المدين من الدين بأن يوفيه.

وهناك أيضاً دفع يقوم الكفيل في التمسك بها و الدفع بها في حال قام الدائن في الرجوع على الكفيل وسوف نقوم في دراسة كل دفع على حدة وتفصيل.

• **المطلب الثالث: انقضاء التزام المدين أو التزام الكفيل**

قد ينقضي لعيب في العقد أو الالتزام كما أسلفنا سابقاً سواء كان هذا العيب مطلقاً أو نسبياً

وقد يورد على التزام المدين أو التزام التابع وهو الكفيل، لكن سوف نستعرض هنا الطرق التي ينقضي بها الالتزام كاملاً سواء كان لسبب في يد الدائن أو في المدين:

أولاً: الوفاء

¹ - وهذا ما نصت عليه المادة (228) من القانون المدني الأردني وانظر إلى قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2010/17/13 هيئة خماسية تاريخ 2010/10/6.

والمقصود هنا هو أداء الدين سواء كان ذلك من المدين أو الكفيل أو من له مصلحة في الوفاء وأكد ذلك في (1/317) من القانون المدني الأردني " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له المصلحة في الوفاء"¹

وكما يصح أيضاً الوفاء ممن لا مصلحة له في الدين يجوز أن يكون بأمر من المدين أو غير أمره على أن لا يؤدي ذلك إلى ضرر للمدين أو للدائن وهذا ما نصت عليه المادة (2/317) " ويصح أيضاً ممن لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن اعتراضه".
وعليه فإن في حال قام المدين في أداء الدين أو قام الكفيل أو أي شخص سواء كانت له مصلحة في ذلك أو لم تكون له مصلحة فإن التزام الكفيل ينقضي مع أداء الدين.

ثانياً: الحوالة

الحوالة: هي انتقال الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه²، والمحيل هو المدين وقد يكون دائناً في الحوالة المفيدة وهو طرف في العقد إذا باشره بنفسه أو أجازته **والمحال:** هو الدائن وهو أيضاً طرف في العقد **والمحال عليه:** هو الذي يلتزم بالدين وهو دائماً طرف في العقد أما **المحال** فهو الدين نفسه.

أما حوالة الحق فإن القانون المدني الأردني لم يقر في التطرق إليها وإن عالج في المواد (993-1017) حوالة الدين إلا أنه رغم عدم وجود حوالة الحق في القانون المدني الأردني فليس ما يمنع من وجودها عملياً في التعامل باعتبار أنها مثل بقية العقود الغير مسماة التي

1 - قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1967/1996 (هيئة عامة).

2 - انظر إلى نص المادة (993) في القانون المدني الأردني وهناك قرار عليه من محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (1999/39) (هيئة خماسية) تاريخ 1999.

تحكمها القواعد العامة في القانون المدني لكن هناك قرار لمحكمة التمييز الأردنية يقول فيه أن ما ينطبق على حوالة الدين ينطبق على حوالة الحق¹.

وهنا إذا قام المدين في حوالة الدين فإنه يترتب على ذلك انقضاء الالتزام الأصلي ومنها التزام التابع وإن ينشأ مكانه التزام آخر جديد، حيث أنه لا ينقل إلى الالتزام الجديد في الكفالة العينية والشخصية إلا إذا رضي بذلك الكفيل أو الدائن.

ثالثاً: المقاصة

هي وسيلة من وسائل انقضاء الدين وهو إبقاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه²، وإذا تمت المقاصة بين الدائن والمدين فإن التزام المدين ينقضي وعليه فإن التزام الكفيل (التابع) ينقضي بذلك مع الاحتفاظ بحق الكفيل بالرجوع على المدين³.

فإن المقاصة يجب أن يتمسك بها الدائن أو المدين أو من له مصلحة مثل الكفيل المتضامن أو غير المتضامن ولو لم يتمسك بها المدين، كما يجوز التنازل عن المقاصة على أن لا يلحق ضرر في الغير جزاء هذا التنازل والغير هنا الكفيل لذلك يجوز للكفيل التمسك بها.

وهذا ما نصت عليه المادة (346) من القانون المدني الأردني " يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر وأن يتمثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً و ألا يضر إجراؤها بحقوق الغير" حيث أخذ القانون الأردني هنا في التقسيم التقليدي للمقاصة حيث نص على أن المقاصة إما أن تكون جبرية وتقع بقوة القانون أو اختيارية تتم الاتفاق بين أطرافها أو من خلال المحكمة وهي المقاصة القضائية.

1 - انظر إلى قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم (14/1990) (هيئة عامة) تاريخ 1992.

2 - انظر إلى نص المادة (343) من القانون المدني الأردني وعليه قرار تمييز (حقوق) رقم 1988/1925 (هيئة عامة).

3 - مرسي، محمد، العقود المسماة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مصر: المطبعة العالمية، 1952.

رابعاً: اتحاد الذمة

هي اجتماع صفة الدائن والمدين بشخص واحد مثل ورث المدين أو الكفيل الدين وفي هذه الحالة ينقضي الالتزام الأصلي وهذا ما أكدته نص المادة (1/353) من القانون المدني الأردني¹.

إن اتحاد الذمتين يشبه المقاصة في أنه يفترض أن الشخص الواحد دائن ومدين في نفس الوقت، ولكن يختلف فيها في أنه حالة اتحاد الذمتين يجب أن تجتمع صفتا دائن ومدين في الشخص نفسه في دين واحد، إذ إنه في المقاصة يؤدي تلاقي الدينين إلى تساقطهما قصاصاً من جزاء ذلك، أما في حالة اتحاد الذمتين فإنه أحد الطرفين يخلف الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين انقضاء أو وفاء هذه الديون بالقدر الذي اتحدت فيه الذمتين.

وفي حال تم اتحاد الذمة في شخص المدين (حيث يصبح المدين دائناً و مديناً) هنا ينقضي التزام الكفيل وفي حال تم اتحاد ذمة الدائن والمدين في شخص الكفيل فهنا ينقضي التزام الكفيل فقط دون التزام المدين.

خامساً: الإبراء

هو إسقاط الحق أو براءة أحد من تمام حقه الذي له في ذمته وبذلك انقضاء الالتزام كامل وهذا ما نصت عليه المادة (444) من القانون المدني الأردني².

1 - انظر إلى قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 94/206 (هيئة خماسية).

2 - انظر إلى قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1998 /2771 (هيئة خماسية)، تاريخ 1999/10/6.

إذ إن الإبراء ينقضي دون توقف على مراعاة شكل خاص ولو كان متعلقاً بالالتزام يشترط فيه شكل فرضه القانون أو الاتفاق وذلك لأن اشتراط شكل خاص يسري على الالتزام بالدين دون انقضائه.

والإبراء لا يتوقف على قبول المدين لكن يرتد برده وإن مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته كما جاء في نص المادة (445) من القانون المدني الأردني¹ وفي حال تم إبراء المدين من الالتزام الأصلي فهنا ينقضي الالتزام التابع للالتزام الأصلي وهو التزام الكفيل لأن حالة الإبراء ينقضي جميع الأمور التابعة له.

سادساً: استحالة التنفيذ

ينفي التزام المدين أو الكفيل لسبب أجنبي لا بد لأي منها فيه فإذا انقضى التزام المدين فإنه كذلك ينقضي التزام الكفيل تبعاً لانقضاء التزام المدين، حيث نصت المادة (448) من القانون المدني الأردني " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا بد له فيه".

سابعاً: التقادم

وهو عدم سماع الدعوى لمرور الزمان والحق لا ينقضي وإنما لا تسمع الدعوى به بانقضاء خمس عشرة سنة أي في حال عدم إضرار المدعي عليه فيه الدين يتحول إلى التزام مدني وهو غير ملزم به أما في حال إقرار المدين في الدين بعد انقضاء خمسة عشر عاماً فهنا يحكم القاضي في هذا الدين.

ويجب على الكفيل التمسك بالتقادم حتى لو لم يتمسك به المدين لأن له مصلحة في ذلك.

1 - انظر إلى قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (2005/4049).

ثامناً: الصلح

وهو عقد يرفع النزاع بالتراضي ينعقد بالإيجاب والقبول.

ويتم الصلح بين الدائن والمدين على الدين وبراء المدين بالقدر المتفق عليه وتبعاً لذلك براء الكفيل، ويتم أيضاً الصلح بين الكفيل والدائن وبراء المدين والكفيل بهذا الصلح إلا إذا اشترط الكفيل البراءة لنفسه فقط.

وهناك طرق لانقضاء التزام الكفيل بصفة خاصة دون انقضاء الالتزام الأصلي وتتمثل بدفوع وهي الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعاء الدائن بخطئه من تأمينات والدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ ضد المدين بعد انذار الكفيل للمدين بذلك والدفع بعدم تقديم الدائن في تفليس المدين وكل ذلك سوف نتطرق له في حقوق الكفيل تفصيلاً.

المبحث الثاني: الدفوع الذي يثيرها الكفيل في القانون

لم ينص القانون الأردني على تلك الدفوع بشكل مباشر وإنما ذكر بعضها وترك أمر تنظيم الحقوق الذي يجوز للكفيل أن يتمسك بها عند مطالبة الدائن له بالدين لإرادة الأطراف وهذه الدفوع الدفع في المطالبة والدفع بالتجريد، والدفع بالتقسيم والدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعاء الدائن بخطئه من تأمينات والدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ ضد المدين بعدم إنذار الكفيل له بذلك والدفع بعدم تقديم الدائن في تفليس المدين.

• **المطلب الأول: الدفع بقدر ما أضعاء الدائن من دينه بخطئه**

يستطيع الكفيل أن يقدم هذه الدفوع في أي مرحلة من مراحل التقاضي كما أسلفنا

سابقاً

وكما يستطيع الكفيل أن يتنازل عن هذه الدفوع إما صراحةً أو ضمناً، وهنا دفوع يمكن قياسها على نص المادة (978) من القانون المدني الأردني " على الدائن إذا أفلس مدينه أن يتقدم في التفليسة بدينه وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما ترتب على تراخيه من ضرر".

- **الفرع الأول:** الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن من التأمين بخطئه فالتأمين هنا سواء كان هذا التأمين عينياً أم شخصياً فهو هنا لضمان حق الدائن في الدين وفي حال كان الخطأ في إضاعة الدين عائد إلى الدائن فإنه يجب على الدائن أن لا يبادر إلى الإضرار بالكفيل بإضاعة التأمينات التي تخص الالتزام المكفول أو لا يبادر الدائن في تفليس المدين حتى يفقد حقه في مطالبة الكفيل في الدين.

❖ وللتمسك في الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن يجب توفر الشروط التالية:

1- أن يكون خصص لهذا التأمين للوفاء في الدين سواء كان هذا الدين من المدين أو الكفيل.
2- ضياع التأمين الخاص بخطأ الدائن، إن عناية الدائن في التأمين عناية الرجل المعتاد ويجب على الكفيل إثبات ضياع التأمين الخاص، نتيجة لعدم سلوك الدائن مسلك الرجل المعتاد في المحافظة على التأمين¹.

وقد يكون خطأ الدائن في ضياع التأمين مثلاً أن يقوم الدائن في براءة أحد الكفلاء أو ينزل عن رهن لمصلحته أو عدم تسجيل القيد.

3- حصول ضرر للكفيل نتيجة ضياع التأمين ويجب أن يكون هذا الضرر محقق الوقوع ويعود في أثره على الكفيل في الضرر.

4- أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع إن هذه الدفوع ليست من النظام العام حيث يستطيع الكفيل أن يتنازل عنها ولا يجوز للمحكمة الأخذ به دون طلب ذلك من الكفيل وكما يجوز للكفيل أن

1 - عبدالسلام سعيد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 244.

يتمسك بهذه الدفع أي مرحلة من مراحل التقاضي، أما إذا كان قد تنازل عن هذا الحق مثل اتفاق الكفيل مع الدائن على عدم حلول الكفيل محل الدائن في التأمين الذي أضاعه الدائن لاحقاً بخطئه فلا يجوز له التمسك بهذا الدفع¹

وفي حال تم قبول الدفع فإنه إذا كانت قيمة التأمين المضيع مساوياً لقيمة الدين فإن الكفيل يبرأ من كل الدين أما إذا كانت القيمة لا تساوي الأجزاء منه فإن البراءة لا تكون إلا بهذا الجزء المضيع.

- **الفرع الثاني:** الدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ ضد المدين بعد إنذار الكفيل له بذلك إن الدائن يعود في الدين أولاً على المدين وعليه أن يطالب في الدين منه أولاً وأن يقوم في كافة الإجراءات الضرورية لهذه الغاية وإن الكفيل هو إجراء احتياطي للالتزام المدين فعلى الدائن الرجوع على المدين في الدين فعليه أن يقوم في التنفيذ على أموال المدين وفي حال إعسار المدين فهنا يعود الدائن على الكفيل في الدين كاملاً أو ما تبقى منه، لذلك يجب حماية الكفيل في جعل الدائن ملزماً باتخاذ إجراءات المطالبة والتنفيذ في الوقت المناسب حتى لا يضر بالكفيل².

❖ شروط الدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ ضد المدين بعد إنذار الكفيل له بذلك:³

1- حلول أجل الدين

1 - زهران، همام، التأمينات العينية والشخصية، 2002 ص (186).
 2 - مرقص، سليمان، عقد الكفالة، شارع شريف القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية (1959) ص (51).
 3 - السرحان، عدنان، العقود المسماة في المقابلة، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، (1996)، ص (224).

قد يكون حلول الأجل للدين مستقبلاً أو أن يكون كما اتفق عليه بين الأطراف، فإذا تم إنذار الدائن قبل حلول الأجل المتفق عليه يكون هذا الإنذار سابقاً لأوانه والعبرة هنا بالأجل الأصلي للدين، ولا عبرة لمد أجل الدين من الدائن للمدين¹.

2- أن يتمسك الكفيل بهذا الحق في جميع الأحوال يجب على الكفيل أن يتمسك في كافة الدفوع لأن هذه الدفوع ليست من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تتمسك بها من تلقاء نفسها، كما أن للكفيل أن يتنازل عنها صراحة أو ضمناً².

3- عدم تنفيذ الدائن على أموال المدين قبل الكفيل

4- حصول ضرر على الكفيل كأن يصبح المدين معسراً بحيث لا يستطيع الكفيل أن يرجع عليه³

يجب على الدائن أن يباشر في إجراءات التنفيذ على أموال المدين وأن يبذل الدائن مباشرة هذه الإجراءات عناية الرجل المعتاد وإذا أهمل في اتخاذ الإجراءات كان مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁴.

وإذا لم يتم الدائن باتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين خلال ستة شهور من إنذار الكفيل له بذلك تبرأ ذمة الكفيل وبذلك تنقضي الكفالة ويبقى الدين المكفول⁵. وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة رقم (981) " إذا أستحق الدين، ولم يطالب الدائن المدين فيجوز للكفيل أن يندر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين، وإذا لم يتم بذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً تخرج الكفيل من الكفالة".

1 - زكي، محمود، جمال الدين، التأمينات الشخصية والعينية، القاهرة، مطابع دار الشعب، (ص89).

2 - انظر إلى نص المادة (981) من القانون المدني الأردني حيث نصت على هذه الشروط.

3 - مرقص، عقد الكفالة، مرجع سابق، (ص 54).

4 - أبو السعود، رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص (163).

5 - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ص (275).

وعليه فإنه لا تبرأ ذمة الكفيل من الدين إذا قدم المدين له ضماناً كافياً ويكون القرار للمحكمة للنظر في الموضوع ومدى كفاية هذا الضمان إذا ثار نزاع بين المدين والكفيل بعدم كفايته.

- الفرع الثالث: الدفع بعدم تقديم الدائن في تفليسة المدين:

يجب على الدائن أن يقوم في الرجوع على المدين واتخاذ كافة الإجراءات بحقه وعليه عند الانتهاء من هذه الإجراءات وعدم أخذ الدين أن يقوم في إجراءات تفليس المدين. وقد جاء في المادة (978) من القانون المدني الأردني ما يوضح هذا الدفع فنص "على الدائن إذا أفلس مدينه أن يتقدم في التفليسة بدينه وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما ترتب على تراخيه من ضرر".

❖ شروط الدفع بعدم تقديم الدائن في تفليس المدين:

1- إن أفلس المدين ولم يحل أجل الدين وبذلك فإن جميع ديونه تصبح حالة بمجرد إشهار إفلاس المدين.

2- إن الدائن لم يتقدم في تفليسة المدين على نحو أضر في الكفيل.

3- أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع.

وفي حال أخذت المحكمة في هذا الدفع وحكمت به فإن ذمة الكفيل تبرأ بالقدر الذي تحكم به المحكمة ولو كان المدين مفلساً.

وإذا أفلس المدين فإنه يجب على الدائن أن يتقدم في تفليسة المدين للحصول على حقه، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل نتيجة ما ترتب على تراخيه من ضرر على الكفيل¹.

1 - الزحيلي، وهية، العقود المسماة في القانون المعاملات المدنية الإماراتي، القانون المدني الأردني، المطبعة الأولى، دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر، 1987، ص(322).

• **المطلب الثاني: الدفع بالتجريد**

وهذا الدفع يقوم بإثارته الكفيل ويتمسك به عند التنفيذ على أمواله وهو من حق الكفيل أن يوقف إجراءات التنفيذ على أمواله إلى أن يتم التنفيذ على أموال المدين وتتم العودة عليه بالجزء الذي عجز المدين عن سداه فقط¹.

أما القانون المدني الأردني لم يأخذ بنص عليه في نصوصه نتيجة اعتبار الكفيل متضامناً مع المدين في مطالبة قبل المدين أو معاً، إذن الدفع بالتجريد هو منحه القانون للكفيل في قانون التنفيذ أن يوقف إجراءات التنفيذ على أمواله أولاً حيث أنه مقصور في حالة التنفيذ على أموال الكفيل فلا يجوز للكفيل أن يدفع بالتجريد بمجرد دفع الدعوى عليه لاستصدار الحكم ضده بالمدين ولا يكون هذا الدفع مقبولاً منه إلا إذا اتخذت إجراءات التنفيذ على أمواله وكان الغرض من الدفع وفق تلك الإجراءات.

- الفرع الأول: خصائص الدفع بالتجريد

أولاً: قصد الكفيل في أن يكون التزامه احتياطياً أي أنه لا يجوز مطالبته ولا التنفيذ عليه إلا بعد مطالبة المدين الأصلي والتنفيذ على أمواله.

ثانياً: إن العدالة تبرر ذلك لأنه يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات والنفقات لأن الدائن إذا نفذ على أموال الكفيل فهذا الأخير أن يرجع على المدين بكل ما دفعه عنه ولهذا كان الأفضل أن نختصر الإجراءات بالزام الدائن بالبدهاء بالتنفيذ على أموال المدين خاصة وإن الدائن لن يضار بالبدهاء بالتنفيذ على أموال المدين إذا كل ما يهم الدائن هو أن يحصل على دينه سواء أن يأتي ذلك نتيجة للتنفيذ على أموال المدين أو الكفيل.

1 - يحيى، عبدالودود، عقد الكفالة، مصر، شركة مكتبة ومطبعة وأولاده، 1961.

والأصل أن للدائن الحق في التنفيذ على أموال الكفيل بمجرد ثبوت الحق له في مطالبته واستصدار الحكم بإلزام في الدين وقد عرفنا أن الدفع بالتجريد منحه القانون للكفيل بمقتضاها لا يستطيع الدائن التنفيذ على أموال الكفيل حتى بجرد المدين من أمواله وعلى ذلك فيجب على الكفيل أن يتمسك بالتجريد ولا يجوز للقاضي أن يحكم بتجريد المدين مالم يطالب به الكفيل.

وإذا كان التزام الكفيل وارداً في سند عرفي وجب استصدار الحكم ضده لإلزامه بالدين حتى يمكن التنفيذ على أمواله وفي هذه الحالة إذا رفعت الدعوى على الكفيل وحده أو على المدين والكفيل معاً وهذا هو الغالب لأن الدعوى إذا رفعت على الكفيل وحده كان له أن يدفع بعدم إمكان مقاضاته إلا بعد الرجوع على الدائن، كان له الحق في أن يتمسك بالدفع بالتجريد في أية حالة كانت عليها الدعوى على أنه يجب عليه أن يتمسك بالدفع بالتجريد قبل صدور الحكم النهائي وإلا اعتبر أنه تنازل عن حقه في الدفع وإذ أصدر الحكم بإلزامه بالدين فإنه لا يعلق تنفيذ الحكم على تجريد المدين من أمواله فالدفع إذن بالتجريد لا يمنع من الاستمرار في الدعوى المرفوعة على الكفيل ولا يمنع من الحكم عليه وإلزامه بالدين كل ما في الإجراءات هذا الحكم لا يمكن تنفيذه على أموال الكفيل حتى بجرد المدين من أمواله وهذا لا يمنع الدائن من اتخاذ الإجراءات التحفظية في مواجهة الكفيل.

أما إذا كان التزام الكفيل بمقتضى سند رسمي فلا يحتاج الدائن في هذه الحالة إلى استصدار حكم بإلزام الكفيل بالدين لأن التنفيذ إنما يكون بمقتضى ذات السند المثبت لالتزامه وللکفيل هنا أن يتمسك بحقه في الدفع بالتجريد بمجرد إعلانه بالسند أو عند إجراء التنفيذ على أمواله وذلك عن طريق الاستشكال في التنفيذ.

- الفرع الثاني: شروط الدفع بالتجريد

❖ لكي يتمسك الكفيل في حقه بالتجريد يشترط توافر أربعة شروط على النحو التالي:

1- ألا يكون الكفيل قد نزل من هذا الحق صراحةً أو ضمناً والتنازل الصريح يكون عادةً عند انعقاد الكفالة إنما لا يوجد ما يمنع من أن يقع بعد ذلك والتنازل الضمني يكون بكل قول أو فعل أو ترك يفيد رغبة الكفيل القاطعة في التنازل ويجب ألا يستخلص التنازل الضمني إلا إذا ظهرت رغبة الكفيل فيه بشكل قاطع فعند الشك يجب القول بعدم التنازل.

2- ألا يكون متضامناً مع المدين.

3- أن يتمسك الكفيل بحق التجريد في الوقت المناسب.

4- أن يرشد الكفيل الدائن من أموال مملوكة للمدين تكفي للوفاء بالدين كله.

أولاً: أن يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في التجريد

يستطيع الكفيل أن يتنازل عن حقه بالتجريد صراحةً أو ضمناً، لأن هذا الحق ليس من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز للدائن بموجب هذا الحق أن يدفع بالتجريد من وقت شروع الدائن بالتنفيذ على أمواله، ولكن الفقهاء اختلفوا في مدى حق الكفيل بالدفع بالتجريد عند النظر في المطالبة القضائية للكفيل.

ويقول البعض¹ أنه لا يجوز للكفيل أن يتمسك بهذا الدفع إلا عندما يبدأ الدائن بالتنفيذ على

الكفيل بموجب سند قابل للتنفيذ لأن هذا الدفع يتعلق بالتنفيذ وليس بالمطالبة القضائية.

أما البعض الآخر يقول² أنه يجوز للكفيل أن يتمسك بهذا الدفع في أي وقت أي في أثناء

نظر الدعوى المطالبة وهذا لا يؤثر على سير الدعوى، أو عند التنفيذ على أموال الكفيل.

1 - أبو السعود، رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1995، ص172.

2 - عبدالسلام، سعيد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، 1997، ص99.

ويرى الباحث أن ما جاء في الرأي الأول هو الأرجح من حيث عدم جواز الكفيل في الدفع في التجريد في أي مرحلة من مراحل الدعوى وإنما عند التنفيذ على أمواله فقط لأن الدفع في التجريد هو مجال العمل به عند التنفيذ فقط.

❖ هناك حالات لا يجوز بها للكفيل الدفع بالتجريد وهم:

1- لا يجوز للكفيل العيني التمسك بالدفع بالتجريد وهذا لأن الكفيل قام بتقديم عين لضمان الدين.

2- لا يجوز للكفيل القانوني والقضائي التمسك بالدفع بالتجريد لأن القانون اعتبرهم متضامنين بحكم القانون، والمتضامن بشكل عام لا يجوز له الدفع بالتجريد ويكون في الكفالة القضائية والقانونية الكفلاء دائماً متضامنين.

3- أيضاً لا يجوز للكفيل التجاري الذي ضمن الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو ظاهر هذه الأوراق أن يدفع بالتجريد، وقد يكون الكفيل التجاري بنكاً أو تاجراً وله مصلحة شخصية في الدين (الربح) لأن التضامن هو أمر مفترض في العلاقات التجارية إلا أن ذلك يمكن مخالفته لأنه ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

ثانياً: أن يكون الكفيل متضامناً مع المدين

إن المتضامن يمنع الكفيل من الحق في الدفع بالتجريد لأن من طبيعته أن يمنح الحق في أن يطلب إما من المدينين وأن ينفذ على أمواله، ويلاحظ أن التضامن الذي يحرم الكفيل من الدفع بتجريد المدين هو تضامنه مع المدين أما إذا كان الكفيل متضامناً مع غيره من الكفلاء دون اشتراط تضامنه مع المدين فإنه يثبت له الحق في أن يدفع بالتجريد لأن تضامنه مع غيره من الكفلاء يمنعه فقط من حق التقسيم دون حقه في الدفع بالتجريد وعلى ذلك كما أسلفت سابقاً

ليس للكفيل القانوني أو القضائي أن يدفع بالتجريد حيث أنهم يكونون متضامنين مع المدين ومع غيره من الكفلاء الذين كفلوا نفس الالتزام.

ثالثاً: أن يتمسك الكفيل في الدفع في المرحلة المناسبة

للكفيل أن يدفع في التجريد في أي مرحلة من مراحل التنفيذ على أمواله ما دام لم يصدر منه قبل ذلك أي قول أو فعل أو ترك يفيد تنازله عن هذا الدفع ويجوز له ذلك بوجه خاص إذا تقدم بطلبه عقب اكتساب المدين أمواله التي يطلب الكفيل تجريدها منه ولو كان ذلك بعد أن قطع التنفيذ على أموال الكفيل أكثر من مرحلة لأن عدم الدفع من الكفيل كان دون جدوى كامنة.

رابعاً: أن يرشد الكفيل الدائن عن أموال مملوكة للمدين تكفي للوفاء بالدين كله في حال طلب الكفيل التجرد في الدين عليه أن يقوم بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله من أصل للدين وفوائد ومصاريف ولا شك في أن هذا المبدأ يتماشى مع القواعد العامة في الوفاء التي يقضي بعدم إلزام الدائن بقبول جزء من الدين، وهذا بخلاف الحكم في فرنسا لأنه يكتفي بأن يدل الكفيل الدائن على أمواله للمدين ذات قيمة بحيث يكون التنفيذ عليها منتجاً ولو لم يكن كافياً لوفاء الدين كله.

ووفقاً للقواعد العامة حيث إذا قام الكفيل على نفقته في إرشاد الدائن على أموال المدين فإن جميع النفقات تكون على طرف المدين.

ولابد في قبول الدفع بالتجريد من أن يكون إرشاد الكفيل إلى أموال المدين منتجاً دون إرهاق للدائن فيلزم من ذلك توفر شروط لإتمام ذلك وهم:

1- أن تكون الأموال المطلوب تجريدها كافية لأداء الدين بما فيه من أصل وفوائد ومصروفات لأن الدائن غير مجبر على أخذ جزء من الدين.

- 2- أن تكون الأموال المطلوب تجريدتها قابلة للحجز عليها.
- 3- ألا تكون الأموال المطلوب تجريدتها متنازعاً عليها ويلزم لكي يعد المال متنازعاً فيه ألا يكون قد قامت نشأته دعوى قضائية لأنه يستلزم التنفيذ عليها إجراءات طويلة معقدة كالعقارات المملوكة شيوعاً والعقارات الموجودة خارج حدود الدولة.
- 4- ألا تكون الأموال المطلوب تجريدتها خارج الأراضي الأردنية.
- وإن قاضي الموضوع هو الذي يتبين على ضوء ما يقدمه له الكفيل ما إذا كانت الأموال التي يطلب الكفيل تجريدتها تكفي لسداد الدين كاملاً وكافة الشروط المنصوص عليها في القانون.

- الفرع الثالث: آثار الدفع بالتجريد

في حال قام الكفيل في الدفع بالتجريد وتمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى وصدر به حكم بذلك يترتب على هذا الحكم الآثار التالية:

أولاً: وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل وفي حال لم تأخذ المحكمة في الدفع بالتجريد أو تنازل عنه الكفيل صراحة أو ضمناً يستمر الدائن في التنفيذ على أموال الكفيل أما إذا أخذت المحكمة به فيتعين على الدائن الوقف وعدم التنفيذ على أموال الكفيل لكن ذلك لا يمنع الدائن من أن يقوم في إجراءات تحفظية على أموال الكفيل في حال قام المدين في تهريب أمواله أو وجد المدين مفلساً.

ثانياً: الزام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين التي أرشد إليها الكفيل تخليص الكفيل من الدين بقدر ما يتحصل من هذا التنفيذ على الأموال الذي قام إرشادها له وإلا تحمل الدائن نتيجة

إعسار المدين إذا أصبح التنفيذ على هذه الأموال غير ممكن بخطئه بقدر ما كان يتحصل من إجراءات التنفيذ، فإذا أخذ حقه كاملاً من المدين برؤت ذمة الكفيل.

أما إذا كان عدم أخذ الدين كاملاً من الأموال التي أرشدها عليه الكفيل عائداً لسبب أجنبي مثل أن يكون هناك تراحم من الدائنين على استيفاء قيمة الأموال التي أرشده إليها الكفيل أو قد يطرأ نقص على قيمة هذه الأموال مثل أن يصيب محصول فيضان أو زلزال كان الدائن والمدين، هنا غير مسؤولين وعندها للدائن التنفيذ على باقي حقه في الدين من أموال الكفيل¹.

ثالثاً: لا يترتب على الدفع بالتجريد منع مقاضاة الكفيل حتى يجرد المدين من أمواله لأن الدفع بالتجريد ليس دفعاً بعدم قبول الدعوى وإنما يترتب على تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد وقف إجراءات التنفيذ المتخذة على أمواله وقفاً مؤقتاً إلى أن يتم تجريد المدين من أمواله التي أرشد إليها الكفيل.

وليس المقصود بوقف إجراءات التنفيذ منع استمرار التنفيذ على أموال الكفيل فحسب وإنما أيضاً تعطيل كل أثر تم اتخاذه وإلغاء ما تم عند الاقتضاء إذا كان عدم إلقائه يضر الكفيل فيتعين مثلاً إلغاء الإنذار الموجه إلى الكفيل لأن الإنذار يعتبر من إجراءات التنفيذ التي يترتب عليها تقيد حقوق الكفيل في أمواله من يوم توجه الإنذار وكذلك الحجز التنفيذي الواقع تحت يد الغير، وبالرغم من ذلك لا يمنع الدائن من أن يقوم في إجراءات تحفظية على أموال الكفيل مثل أن يطلب تعيين قيم أو حجز تحفظي.

وقد تكون هناك أموال يقوم المدين في تخصيصها للدين إذ إنه في هذه الحالة خول القانون الكفيل بدفع أن يقوم الدائن في التنفيذ على هذه الأموال أولاً ولو كانت غير كافية لوفاء الدين

1 - الشهاوي، قدرى، أحكام عقد الكفالة، نظام في التشريع المصري المقارن، ص (139).

كاملاً ما دام قد سبق تخصيصاً للدين إذاً لكي يستطيع الكفيل أن يتمسك في هذا الدفع أن تكون هناك شروط منها:

1- أن يكون هناك تأمين عيني خصص لضمان الدين فلا يكفي أن يكون التأمين شخصاً وقد يكون المال منقولاً أو غير منقول وقد يكون هذا العين ضامناً للدين وحده وقد يكون ضامناً لعدة ديون على المدين.

2- أن يكون التأمين العيني مقدماً من المدين لأن التجريد لا يكون إلا بالنسبة إلى أموال المدين وما يؤيد هذا المبدأ العام باعتبار أن الكفيل الشخصي والكفيل العيني هما ليسا في مركز واحد من جهة إجراء احتياطي لذلك يستطيع الدائن أن ينفذ على أموال الكفيل العيني ولا يستطيع أن يدفع بالتقسيم بينه وبين الكفيل الشخصي¹.

3- أن يكون التأمين العيني سابقاً أو معاصراً للكفالة، أما إذا تقرر التأمين العيني بعد الكفالة فلا يلزم الدائن بالبدء بالتنفيذ على المال المحمل به.

4- ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين لأن الكفيل الذي يتضامن مع المدين يتنازل بذلك عن حقه في التجريد فلا يجوز له طلب التجريد مع جميع أمواله ولا حتى من المال الذي خصص للوفاء بالدين.

5- أن يتمسك الكفيل بتجريد المدين من المال المخصص لوفاء الدين المكفول. وعليه مما سبق فإن للكفيل فضلاً عن حقه في إلزام الدائن بتجريد المدين من جميع أمواله التي أرشده عنها، فله الحق في أن يلزم الدائن كذلك بالبدء بالتنفيذ على الأموال المخصصة لتأمين عيني سابق أو معاصر لإنقاذ الكفالة ويجب على الكفيل في الحالتين أن يتمسك بحقه.

1 - سعيد، عبدالسلام، الوجيز التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص (107).

• المطلب الثالث: الدفع بالمطالبة

نص القانون المدني الأردني في المادة (967) على أنه يجوز للدائن مطالبة المدين أو الكفيل أو مطالبتهما معاً وعند مطالبة الكفيل يحتفظ في حقه في مطالبة المدين كما ورد في المادة المذكورة أعلاه "يجوز للدائن مطالبة كفيل الكفيل، لكن يجوز للكفيل أن يتمسك في الدفع بالمطالبة المدين أولاً بالدين في حال وجد نص في العقد بنص على عدم مطالبة الكفيل قبل مطالبة المدين وهذا الشرط جائز لأنه ليس من النظام العام ولذا يجوز الاتفاق على خلافه".

❖ شروط التمسك في الدفع بالمطالبة

1- ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين

إن التضامن في القانون يساوي ما بين المدين والكفيل وكما يساوي ما بين المدين وكفيل الكفيل، حيث يجوز للدائن الرجوع على كفيل الكفيل إذا كان متضامناً مع الكفيل أو المدين، وله أن يرجع أيضاً على الكفيل أولاً إذا كان متضامناً مع المدين¹.

2- تمسك الكفيل بالدفع بالمطالبة

يجب على الكفيل أن يتمسك بهذا الدفع وعدم الرجوع عنه لا صراحة ولا ضمناً ولا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها.

3- أن يكون رجوع الدائن على المدين ذا فائدة².

في حال كان المدين مفلساً أو معسراً أو عاجزاً عن دفع الدين لأي سبب كان فلا فائدة للكفيل في التمسك بالدفع بالمطالبة، وعلى الدائن أن يثبت أن المدين عاجز عن دفع الدين لأي سبب كان، كما أن للدائن الحق في أخذ كافة الدين مع المصروفات والفوائد وليس جزءاً من الدين.

1- تناغو، سمير، التأمينات الشخصية، الإسكندرية، توزيع منشأة المعارف، 1990، ص (62).

2- الشهاوي، قدرى، أحكام عقد الكفالة، فرجع سابق، ص (116).

وفي حال تم قبول دعوى الكفيل فإن الدعوى ترد ويستطيع الدائن في هذه الحالة أن يرجع على المدين والكفيل معاً فليس هناك ما يمنع ذلك. وعلى الكفيل أن يدفع في الدفوع الأخرى بموجب القانون.

المبحث الثالث: علاقة الكفيل في المدين بعد وفاء الدين

إن الكفيل له علاقة مباشرة مع الدائن وعند مطالبة الدائن للمدين ومن ثم على الكفيل فعندها على الكفيل الالتزام في الوفاء بالدين وعند وفاء الكفيل للدين يرجع بها على المدين بما ادى الكفيل من دين للدائن، إلا إذا كان الهدف من الكفالة هو التبرع أو إذا قام الكفيل في التنازل عن حقه، فللكفيل حق على المدين فيما قام الكفيل في دفعه للدائن وذلك من خلال دعوى قضائية وهي الدعوى الشخصية ودعوى الحلول كما هو منصوص عليها في القانون.

• **المطلب الأول: الدعوى الشخصية**

إن وسائل الرجوع على المدين من قبل الكفيل متعددة ومتنوعة ومنها الدعوى الشخصية، التي يرفعها الكفيل على المدين باسمه، فالكفيل هنا صاحب حق على المدين فيما أدي عنه من الدين سواء كان هذا الأداء في كامل الدين أو جزء من الدين.

- **الفرع الأول: الأساس القانوني للدعوى الشخصية**

هناك اتجاهان في تحديد الأساس القانوني للدعوى الشخصية:

الاتجاه الأول: وهو من الفقه الفرنسي ويرى هذا الاتجاه أن أساس الدعوى الشخصية هي دعوى الوكالة أو دعوى القضاء له، فإذا عقدت الكفالة برضا المدين وبعمله ودون معارضته

فيكون للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الوكالة¹ أما إذا عقدت دون علم المدين وبمعارضته فإنه يكون للكفيل الرجوع على المدين بدعوى القضاء له²

الاتجاه الثاني: وهو الفقه المصري³ فيرى أن أساس الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المدين إذا عقدت بعلم المدين ودون معارضته أو عقدت بغير علمه ليست دعوى وكالة أو فضالة، بل هي دعوى كفالة مصدرها القانون مستقلة عن دعوى الوكالة والفضالة، وذلك لفروق أوردها المشرع في القانون المدني المصري.

ومن جهة نظر الباحث أنه لا يمكن القول أن علاقة الكفيل بالمدين في مسألة الرجوع علاقة فضالة لأن الفضالة تقتضي أن يقوم الفضولي بعمل لغيره دون أن يكون ملزماً بذلك العمل وأن يكون هذا العمل عاجلاً وأن لا يتحمل التأخير إلا أن التزام الكفيل بالكفالة هو عقد يحدد فيه الكفيل التزامه الذي يجب عليه الوفاء به، وينذر أن يقوم الكفيل بالكفالة في ظروف الضرورة والاستعجال التي تجعل منه صفة الفضالة⁴.

- الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الدعوى الشخصية

لا بد من أن تكون هناك شروط للدعوى الشخصية حيث يمكن استنتاجها من نصوص المواد في القانون المدني الأردني وهي من نص المادة (979) والتي تنص: " 1- ليس للكفيل أن يرجع على الأصل بشيء مما يؤديه عنه إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بإدارتها.

2- وليس له أن يرجع بما عجل أداءه من الدين المؤجل إلا بعد حلول الأجل".

1 - تناغو، سمير، التأمينات الشخصية، مرجع سابق، ص 106.

2 - ذهني بك، عبدالسلام، في التأمينات، مصر، مطبعة الاعتماد، (19206)، ص (21).

3 - الشهاوي، قدرى، أحكام عقد الكفالة، مرجع سابق، ص 172.

4 - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، مرجع سابق.

وكما نصت المادة (983) من القانون المدني الأردني على علم الكفيل إذا قام المدين

في أداء الدين أم لم يقيم.

❖ ومن المواد السابقة يمكن استنتاج شروط الدعوى الشخصية:

- أولاً: أن لا تكون الكفالة عقدت بمعارضة المدين

يجب أن تكون الكفالة في موافقة صريحة من المدين أو قد تكون أيضاً في طلب من

المدين في الكفالة¹.

حيث في جميع الأحوال يجب أن يكون عقد الكفالة في موافقة صريحة سواء من المدين

أو الكفيل نفسه فإذا انعقدت الكفالة رغم معارضة المدين فلا يستطيع الكفيل في هذه الحالة

الرجوع على المدين في الدعوى الشخصية ولكن يعود عليه في دعوى الإثراء بلا سبب.

وكما أكدت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها على أن تكون الكفالة

بطلب من المدين أو في موافقته² وفي حال أنكر المدين طلبه للكفيل للكفالة وأثبت الكفيل

أن الكفالة قد انعقدت بطلب من المدين ودون معارضته واستخلصت المحكمة طلب المدين

وموافقة من الظروف المحيطة بعقد الكفالة فإن الكفيل الموفي يستطيع الرجوع على المدين

بما وفاه عنه على الرغم من إنكار المدين لذلك.

- ثانياً: أن تكون الكفالة لمصلحة المدين

قد تتعقد الكفالة لمصلحة الدائن وحده مثل أن تكون الكفالة بعد إنشاء الدين دون أن

يحصل الكفيل من الدائن على أي ميزة خاصة للمدين كمنحه أجلاً جديداً أو قرضاً جديداً³

1 - كما جاء في نص المادة (1/979) من القانون المدني الأردني.

2 - انظر إلى قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1965/176) (هيئة خماسية)، تاريخ 1965/7/24 والقرار رقم (1987/266) (هيئة خماسية) في تاريخ (1987/4/5).

3 - تناغو، سمير، مرجع سابق، ص 114.

وإن الأصل تكون الكفالة لمصلحة الدائن والمدين فهي هنا تكون إئتمناً وضمناً لاستيفاء الدين.

قد تكون هناك مصلحة للكفيل في الكفالة مثل أن يكون هناك مقابل للكفيل نتيجة عقد الكفالة وإن هذا المقابل لا يحرم الكفيل من أن يعود على المدين في الدين طالما أن الكفالة انعقدت دون معارضة المدين.

وإذا لم يتحقق هذا الشرط فلن يتمكن الكفيل في الرجوع على المدين في الدين ولكن يمكن للكفيل الرجوع على المدين في دعوى الإثراء بلا سبب.

- **ثالثاً:** قيام الكفيل بإدخال المدين بالدعوى المقامة عليه من الدائن لمطالبته بالدين:

نص القانون المدني الأردني صراحةً على ادخال المدين بالدعوى في نص المادة (983) وذلك لإتاحة الفرصة للمدين بإثارة الدفع وليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين.

وفي حال قام الكفيل في أداء الدين كاملاً بقرار من المحكمة ولم يقم الكفيل في طلب ادخال المدين في الدعوى فلا يتمكن المدين في تقديم الدفع التي يملكها، مما ينتج سقوط حق الكفيل في الرجوع على المدين، إذا أثبت المدين قيامه بوفاء الدين، حيث يعطي القانون الحق للمدين في هذه الحالة بأن يتمسك بمواجهة الكفيل بدفع رجوعه عليه بوفاء الدين نظراً لمخالفة الكفيل للالتزام الذي فرضه عليه الشرع بإدخال المدين في الدعوى الشخصية.

إذ إن عدم إدخال المدين إلى الدعوى المقامة على الكفيل في هذه الحالة يحرم المدين من تقديم دفعه مثل قيام المدين بوفاء الدين دون أن يعلم بأن الكفيل قد سبقه بوفاء الدين للدائن قبله.

أو قد يتمسك المدين في أي سبب من أسباب انقضاء الدين أو قد يكون هناك بطلان في العقد الأصلي بين الدائن والمدين وقد يستفيد الكفيل في دفع مطالبة الدائن له مثل أن يكون المدين قد أدى الدين قبل الكفيل ولم يقم المدين في إخبار الكفيل في هذا الأداء فللكفيل الحق في الرجوع على المدين بما أداه بعده.

وقد جعل المشرع الأردني التزام إخبار الكفيل إذا قام بوفاء الدين أو علم بأي سبب يمنع الدائن من مطالبة الكفيل بالدين يكون على عاتق المدين والإجاز للكفيل الرجوع عليه بالدعوى الشخصية أو على الدائن بقبض غير مستحق.

- الفرع الثالث: رجوع الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية

عندما يوفي الكفيل الدين الذي على المدين ورجع عليه بالدعوى الشخصية وتم قبول هذا الدعوى بتوافر شروطها فإنه يرجع عليه بأصل الدين والفوائد والمصروفات والتعويض التكميلي، وكما نص القانون المدني الأردني صراحةً على جميع هذه الأمور التي يرجع الكفيل بها على المدين في الدعوى الشخصية حيث نصت المادة (960) من القانون المدني " تشمل الكفالة ملحقات الدين ومصروفات المطالبة ما لم يتفق على غير ذلك".

وتنص المادة (982) من نفس القانون على أن " إذا أدى الكفيل عوضاً عن الدين شيئاً آخر فإنه يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه أما إذا صالح الدائن على مقدار من الدين فإنه يرجع بما أداه صلحاً لا بجميع الدين".

ويتضح من النصوص السابقة بماذا يرجع الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية:

- أولاً: أصل الدين

وهو جميع ما يقوم في دفعه الكفيل تكون مستحقة للدائن من المدين فهي أصل الدين المكفول والفوائد التي استحققت على هذا الدين، كما أن أصل الدين يشمل المصاريف التي ينفقها الدائن عند اتخاذ الإجراءات لتحصيل دينه ضد المدين ويضطر الكفيل لدفعها للدائن لدخولها فيما يكفله بموجب عقد الكفالة، بالإضافة للمصاريف التي ينفقها الدائن عند اتخاذ الإجراءات لتحصيل دينه من الكفيل ويدفعها الكفيل للدائن.¹

إن الكفيل الموفي لن يتمكن وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني من الرجوع على المدين إذا كان الوفاء عن الدين وفاء اعتيادياً، حيث يجب أن يوفي بالدين الأصلي المتفق عليه بين الأطراف.

- ثانياً: الفوائد

لا يوجد نص في القانون المدني الأردني ينص صراحة على حق الكفيل الموفي

بالفوائد

القانونية من يوم الدفع لكن وفقاً للقواعد العامة في القانون يستطيع الكفيل أن يعود على المدين في الفوائد.

- ثالثاً: المصروفات

نص القانون المدني الأردني على حق الكفيل في المصروفات وهي ما يقوم الكفيل في انفاقها في سبيل وفاء الدين، وكما تشمل المصروفات التي ينفقها الدائن لمطالبة الكفيل بالوفاء (مصروفات الدعوى) على الكفيل ومصروفات الإنذار على ضرورة الوفاء والدعوى القضائية

1 - السنهوري، عبدالرازق، مرجع سابق، ص 173.

التي قام بها الدائن على المدين¹، وكما تشمل المصاريف التي يقوم بها الكفيل للإرشاد على أموال المدين.

لكن القانون الأردني لم ينص صراحة على أن المصروفات التي يستطيع الكفيل الموفي أن يرجع بها على المدين، لكن في جميع الأحوال يجوز الإتفاق على المصروفات وكما يجوز عدم اشتمال الكفالة على المصروفات لأنها ليست من النظام العام.

- رابعاً: التعويض

عند مطالبة الدائن للكفيل فقد يلحق الكفيل ضرر جراء المطالبة وقد يقوم الدائن في الحجز والتنفيذ على أموال الكفيل ويلحقه خسارة فادحة جراء مطالبة الدائن للكفيل مثل بيع أمواله في ثمن بخس أو الاقتراض بفائدة عالية لسداد الدين، أو أن يقوم الدائن في إفلاس الكفيل، كل ذلك يؤثر على الكفيل حيث يلحق الضرر وتتعطل أعماله.

ويتبين مما سبق أن الكفيل الموفي يحق له الرجوع على المدين بما وفاه من أصل الدين، والفوائد القانونية المترتبة على كل ما وفاه والمصروفات التي يدفعها في سبيل وفاء الدين، إلا أن الكفيل قد يفى أحياناً بجزء من الدين وليس الدين كاملاً، إذ إن في حال وفى الكفيل بجزء من الدين فهل يجوز العودة على المدين في هذا الجزء الذي أداه، وعليه فإن الوفاء الجزئي له عدة أشكال منها:

1- قد يفى الكفيل بجزء من الدين على الرغم من أنه كفل الدين كاملاً، فيقبل منه الدائن هذا الوفاء يقوم في التنازل عن باقي الدين ففي هذه الحالة يرجع الكفيل الموفي بكامل الدين وليس بالجزء الذي وفاه فقط، ويكون رجوعه بناء على دعوى شخصية.

1 - السنهوري، عبدالرزاق، مرجع سابق، ص 175.

2- قد يفى الكفيل بجزء من الدين على الرغم من أن الكفيل يجب أن يفى في الدين كاملاً فيقبل منه الدائن ذلك دون أن يعفيه من باقي الدين وفي هذه الحالة يستطيع الكفيل الرجوع على المدين بالجزء الذي أداه فقط¹.

3- وقد يفى الكفيل بجزء من الدين بما قام الكفيل في كفالاته فقط حيث يؤدي بما قام في كفالاته فقط وفي هذه الحالة يرجع الكفيل على المدين بهذا الجزء فقط حتى لو لم يكن الدائن قد استوفى كامل الدين حيث يعود الكفيل في الدعوى الشخصية في مقدار الجزء الذي دفعه الدائن وما يترتب عليه من فوائد قانونية ومصروفات وما إلى ذلك. وعليه فإن الكفيل لا يرجع على المدين بما يؤديه عوضاً عن الجزء الذي كفله بل يرجع بما كفله، فإذا أدى شيئاً آخر غير الذي كفله كما لو أدى عوضاً مادياً مثل عقار فإنه يرجع بما كفله لا بما أداه، فلو أعطى الكفيل الدائن شيئاً غير الذي كفله فليس له الرجوع على الأصل بذلك الشيء الذي أداه.

• **المطلب الثاني: دعوى الحلول**

الحلول: هو أن يقوم الغير في الوفاء بالدين عن المدين محل الدائن في نفس الدين، أي أن يقوم شخص آخر في أداء الدين عن المدين بأمره حيث يعود هذا الأخير على المدين بما أداه وكما يطالب المدين في جميع المصاريف وما يلحق آراء الدين من مصروفات أخرى. حيث نص القانون الأردني على من يقوم في إيفاء الدين عن الغير بأمره من نص المادة (309) من القانون المدني على " من أوفى دين غيره بأمره كان له الرجوع على الأمر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الأصلي في مطالبته به سواء اشترط الرجوع عليه أم لم يشترط".

1 - انظر إلى قرار محكمة التمييز رقم 1992/367 (حقوق) (هيئة خماسية)، تاريخ 1993/8/16.

وكما تنص المادة (135) من نفس القانون على أن " لحائز العقار المرهون تأميناً أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره على أن يرجع بما أداه على المدين وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق".

إذ إن المشرع الأردني لم ينظم الوفاء مع الحلول كنظرية عامة أحكامها محددة بشكل واضح وصريح، كما أنه لم ينص صراحة على حلول الكفيل الموفي محل الدائن ولم يفرد أي نص يعالج رجوع الكفيل الموفي على المدين في الدعوى الحلول.

لكن هناك ما استقرت عليه المحاكم في الأخذ في صور الحلول وقامت في التعامل به ومع صورة مثل رجوع شركة التأمين على مسبب الضرر هو إحدى هذه الصور للدعوى الحلول.¹ يستفاد من القرار الصادر عن محكمة التمييز الاردنية رقم 2004/3334 بتاريخ 2006/6/26 انه أجازت لشركة التأمين أن تطالب بدل المتضرر في الاضرار من المسبب في الاضرار وهي صور من صور الإحالة .

وكما ذكره أن تجبر دعوى الحلول القانوني للمؤمن شركة التأمين أن تحل محل المؤمن له مالك البضاعة.....².

- الفرع الأول: شروط الرجوع على المدين في دعوى الحلول

❖ لكي يستطيع الكفيل أن يدفع في دعوى الحلول لا بد من توفر شروط معينة كما يلي:

أولاً: أن يكون الكفيل قد قام بوفاء الدين فعلاً، حتى يتسنى للكفيل أن يقوم في دعوى الحلول يجب عليه أن يقوم في الوفاء في الدين سواء كان ذلك للدائن أو في صندوق المحكمة.

ثانياً: أن يكون الوفاء عند حلول الأجل.

1 - انظر إلى قرار محكمة التمييز (حقوق) رقم (2004/3334) (هيئة عامة) بتاريخ 2005/6/26.

2 - قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (2006/62) (هيئة خماسية) تاريخ (2006/8/28).

ثالثاً: أن يكون حق الدائن قائماً عند قيام الكفيل في الوفاء في الدين.

فمثلاً يمكن أن ينقضي الدين لدفع ثار به المدين مثل بطلان الإلتزام الأصلي ففي هذه الحالة لا حاجة لدعوى الحلول لأنه يكون الإلتزام قد انقضى أصلاً وبرئت ذمة المدين والكفيل، لكن في حال قام المدين في دفع يبطل الإلتزام وقام الكفيل في سداد الدين فيرجع الكفيل في هذه الحالة على الدائن في الدفع الغير مستحق، وفي نفس الوقت إذا قام الكفيل في إخطار المدين في أنه سوف يقوم في سداد الدين ولم يقترض المدين على ذلك فإنه يجوز للكفيل الرجوع على المدين في الدين.

- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الدعوى الحلول

عند الأخذ في دعوى الحلول وحكم المحكمة بها فإن الكفيل يصبح محل الدائن في جميع حقوقه من إجراءات تنفيذ ومطالبة المدين في الدين، ويترتب على حلول الكفيل محل الدائن أن الحق ينتقل للكفيل وما عليه من خصائص و توابع وتأمينات على النحو التالي:
أولاً: انتقال الحق للكفيل يكون بما يلحقه ضمانات وتأمينات ففي حال كان الدين المكفول ديناً تجارياً فإن الحق بهذا الدين ينتقل للكفيل بصفة تجارية.

وإذا كان للإلتزام الأصلي مدة تقادم خاصة فهو ينتقل إلى الكفيل وتكون له مدة التقادم الخاصة تلك وجميع ما يستلزم الدين من أحكام وحقوق فهي تكون للكفيل.

ثانياً: انتقال الحق بما عليه من تأمينات للكفيل فإذا كان هناك تأمين لضمان وفاء الدين انتقلت هذه التأمينات للكفيل، على أن ذلك يتطلب اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حتى ينفذ حلول الكفيل محل الدائن في تلك التأمينات في مواجهة الغير¹.

1 - زكي، محمود جمال الدين، (1979)، التأمينات الشخصية والعينية، القاهرة، مطابع دار الشعب، ص

ثالثاً: ينتقل الحق وما له من حقوق وما عليه من التزامات للكفيل حيث إذا كان هناك فوائد قانونية يستطيع الكفيل أن يطالب بها من وقت المطالبة القضائية.

• **المطلب الثالث:** التزامات الدائن عن الوفاء في الدين تجاه الكفيل

هناك التزامات مفروضة على الدائن في حال سداد الدين من الكفيل وذلك لتمكين الكفيل من الرجوع المدين بما أداه ومن هذه الالتزامات تسليم الكفيل المستندات اللازمة لمباشرة حقه في الرجوع على المدين، نقل التأمينات الضامنة لوفاء الدين للكفيل.

- أولاً: تسليم الكفيل المستندات اللازمة لمباشرة حقه في الرجوع على المدين نص القانون الأردني على حق الكفيل الموفي في الرجوع على المدين و تسليم الدائن المستندات اللازمة لذلك حيث نص في المادة (1/980) من القانون المدني الأردني على " على الدائن أن يسلم الكفيل عند وفائه الدين جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين".

حيث أن الكفالة هي إجراء احتياطي ولضمان الدين وعند الرجوع على الكفيل يكون هناك حقوق له في الرجوع المدين بما قام في أدائه الكفيل للدائن وليقوم في ذلك الحق يجب على الدائن أن يسلمه ما يستلزم استعماله لحقه بعد وفاء دينه حيث إن الدائن لم يعد بحاجة إلى تلك المستندات لأنه أخذ الدين كاملاً، أما بالنسبة للكفيل فقد لحقه ضرر جراء إعطاء الدائن الدين أو جراء التنفيذ على أموال الكفيل فعلى الدائن أن يعطيه هذه المستندات لإثبات حق الكفيل في الكفالة.

- ثانياً: نقل التأمينات الضامنة لوفاء الدين للكفيل

قد يكون التأمين عينياً أو شخصياً وفي حال كان التأمين شخصياً كما سلفنا سابقاً فعلى

الدائن أن يعطي الكفيل المستندات اللازمة لرجوع الكفيل على المدين في قيمة الأداء الذي وفاه للدائن، لكن في حال كانت الكفالة عينية مثل كان الدين مضموناً بمنقول مادي أو معنوي فيلزم الدائن في هذه الحالة على إعطاء الكفيل أو التخلي عن هذا المنقول الضامن للدين للكفيل، مثل أن يكون الدين مؤمناً في تأمين عقاري فعلى الدائن في هذه الحالة أن يقوم في الإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ويتحمل الكفيل كافة مصروفات النقل وفك الرهن ويرجع بذلك على المدين الأصلي.

حيث نص القانون المدني الأردني في المادة (2/980) على " فإذا كان الدين موثقاً بتوثيق عيني آخر فإنه يجب على الدائن التخلي عنه للكفيل إن كان منقولاً، أو نقل حقوق له إن كان عقاراً على أن يتحمل الكفيل نفقات هذا النقل ويرجع بها على المدين".

يجب على الدائن أن يحافظ على التأمينات الموثقة للدين والمحافظة على محافظة الرجل المعتاد.

لكن في حال عدم قيام الدائن بالالتزامات المفروضة تجاه الكفيل ما الحل في هذه الحالة؟ هناك حلول أخرى في حال عدم أو امتناع الدائن من تسليم الكفيل المستندات اللازمة لاسترجاع حقه من المدين مثل أن يمتنع الكفيل عن وفاء الدين للدائن، كما يجوز أن يقوم الكفيل في ايداع الدين في صندوق المحكمة مما يرتب براءة ذمة الكفيل من الدين.

الفصل السادس

الخاتمة

في نهاية هذه الرسالة ومن خلال ما استقر عليه القضاء الأردني والقرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والأحكام الواردة في القانون المدني الأردني نجد أن هناك بعض القصور التشريعي في بعض المواضع التي تثار في أحكام وتنظيم عملية الرجوع على الكفيل والتنفيذ على أمواله وحفظ حق الكفيل في الرجوع على المدين وضمن حقه في أداء الدين بدل المدين ولضمان نجاح عملية رجوع الكفيل على المدين واستيفاء حقه في الكامل فعلى المشرع أن يضمن ذلك للكفيل من خلال إعطائه حق امتياز خاص للكفيل عن غيره من الدائنين في حال تراحم الدائنين.

- ومن خلال ذلك يمكن التوصل إلى عدة نتائج أهمها:

أولاً: إن ترتيب النصوص القانونية المتعلقة في عقد الكفالة في القانون المدني جاءت بصورة غير منسجمة، ومثال على ذلك المسائل المتعلقة برجوع الكفيل الموفي على الأصل والواردة تحت بند علاقة الكفيل بالدائن وإنما بنصوص وضعها تحت علاقة الكفيل بالمدين.

ثانياً: هناك بعض النصوص المتعارضة في القانون المدني الأردني كنص المادة (2/967) القاضي في " لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل مالم يكن متضامناً معه " حيث أعطى المشرع في المادة الأولى الخيار للدائن في الرجوع على أي من الكفيل أو كفيل الكفيل وفي المادة الثانية منعه من الرجوع على كفيل الكفيل قبل أن يرجع على الكفيل نفسه.

ثالثاً: استخدام المشرع الأردني في بعض النصوص عبارة "مطالبة" واستخدام عبارة أخرى

في بعض النصوص وهي "رجوع" دون معرفة المقصود في كل منهما.

رابعاً: أجاز المشرع الأردني للدائن الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين في البداية،

حيث يستطيع الدائن مطالبة المدين أو الكفيل أو الاثنين معاً دون اشتراط الرجوع على المدين

قبل الرجوع على الكفيل، وإن الأصل في هذه المسألة تنظم عملية الرجوع في أحكام القانون

المدني وأن يشترط المشرع على الدائن مطالبة المدين أولاً في الدين وفي حال عدم الإيفاء أن

يعود في الدين على الكفيل.

خامساً: لم يأخذ المشرع الأردني الدفع بالتجريد الذي لا يجيز للدائن أن ينفذ على أموال

الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين، وإنما وجب على المشرع أن ينظم هذا الدفع في بند

خاص يشمل فيه أحكامه وشروطه واختلافه عن باقي الدفع.

سادساً: لم يرق المشرع الأردني بتنظيم عملية الوفاء مع الحلول كمنظريه عامة أحكامها محددة

بشكل واضح وصريح كما أنه لم يقضى ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بخطئه من

الضمانات ويمكن الملاحظة أيضاً على أن المشرع الأردني قد احتسب الفوائد القانونية من

وقت المطالبة القانونية لا من وقت دفع الدين للدائن وعن كل ما قام الكفيل في دفعه من الدين

نفسه من مصاريف أخرى مثل مصاريف إرشاد الكفيل للدائن عن أموال المدين في الدفع

بالتجريد.

سابعاً: نجد أيضاً أن المشرع الأردني لم ينص في نص صريح في أحكام عقد الكفالة على

حق الكفيل في المطالبة في التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء رجوع الدائن عليه

والتنفيذ على أمواله مثل بيع أموال الكفيل بئمن بخس أو اشهار إفلاس الكفيل.

ثامناً: اشترط المشرع الأردني للتنفيذ على أموال الضامنة للدين قبل التنفيذ على أموال الكفيل أن تكون تلك الأموال قد منحت قبل الكفالة دون أن يتطرق للأموال التي منحت أثناء الكفالة أو بعدها، وعليه فإن الأصل منها أن يجيز التنفيذ على الأموال المضمونة وإن تلك الأموال قد قدمت قبل الكفالة أو معها.

التوصيات

لإتمام هذه الرسالة وتقديمها على أفضل شكل أقدم للمشرع الأردني والقراء عدة توصيات لملحق هذه الرسالة وأهمها:

أولاً: إزالة التعارض المبين ذكرها سابقاً التي تعطي الحق للدائن في الرجوع على كفيل الكفيل المدين أو الكفيل فعلى المشرع إعطاء نصوص ثابتة ومبينة.

ثانياً: إعادة ترتيب النصوص المتعلقة في الكفالة بشكل عام وتقديمها بصورة واضحة ومنسجمة تشمل من خلالها علاقة الكفيل بالمدين في أحكام واضحة وعلاقة الكفيل بالدائن كذلك.

ثالثاً: إدراج المشرع الأردني الدفع في التجريد والتي تعطي الحق للكفيل الدفع في عدم التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين وتنظيم هذا الدفع من خلال بيان الشروط الواجبة على الكفيل للدفع في التجريد وفي صورة واضحة ونصوص صريحة تدل على ذلك وبيان إجراءات هذا الدفع من خلال مرحلة تقديمية أو معادة للتقديم وبيان الآثار لذلك.

رابعاً: كما على المشرع تنظيم أحكام الوفاء مع دعوى الحلول في القانون المدني بشكل دقيق وإعطاء الكفيل الموفي الحق بالرجوع على المدين بدعوى الحلول لما لهذه الدعوى أهمية في الواقع العملي.

خامساً: وجود نصوص واضحة تنظم براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن من ضمانات

للدائن، لما لهذا النص من أهمية لحماية الكفيل من الضرر.

سادساً: كما على المشرع الأردني إدراج نصوص تنظم وتحدد الفائدة القانونية على الدين

(المبلغ) الذي يقوم الكفيل في دفعه للدائن قبل تجديد موعد جريان الفائدة القانونية.

سابعاً: إعطاء الحق للكفيل في المطالبة بالتعويض الذي لحق به من جراء تنفيذ الدائن على

أموال الكفيل كالأضرار التي تلحق به جراء إشهار إفلاسه أو بيع أمواله بسعر البخس.

وفي النهاية أرجو من المشرع الأردني بأن يقوم في إعادة النظر في النصوص المنظمة لعقد

الكفالة لما له أهمية واسعة في المجال العملي والواقع الحالي ولزيادة الضمانات الممنوحة

للكفيل ، كما على المشرع إدراج باقي الأمور من دفع واعتراضات تكون من حق الكفيل مثل

ضمان حق المطالبة والدفع في دعوى الحلول والفائدة القانونية والأضرار التي تصيب الكفيل

من جراء تنفيذ الدائن على أمواله .

قائمة المراجع

- القرآن الكريم
- السنة النبوية الشريفة
- أولاً: القوانين
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988
- قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007
- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001
- قانون التنفيذ الأحكام الأجنبية
- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966
- قانون كاتب العدل رقم (11) لسنة 1952 والمعدل في قانون رقم (20) لسنة 2004
- قانون تحصيل الأموال الأميرية رقم (6) لسنة 1952
- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932
- القانون المدني العراقي رقم (400) لسنة 1940
- قانون المرافعات المدنية المصري رقم (25) لسنة 1971
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1869

ثانياً: الكتب العربية

1. الاخرس ,نشأت, (2010) . شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية , الطبعة الثانية , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع .
2. البخاري ,محمد بن اسماعيل ابو عبدالله ,الجامع الصحيح المختصر ,بيروت ,دار ابن كثير .
- 3.البهوتي ,منصور بن يونس بن ادريس , (1982) . كشف القناع عن متن الاقناع ,الجزء الثالث , دار الفكر .
4. تتاغو , سمير عبد السيد , (1996) . التأمينات الشخصية ,الاسكندرية ,توزيع منشأة المعارف .
5. حيدر ,علي , (1991) . دررالحكام شرح مجلة الاحكام , المجلد الاول , الطبعة الاولى ,بيروت ,دار الجبل .
6. ذهني بيك , عبدالسلام , (1926) . في التأمينات , مصر مطبعة الاعتماد .
7. الزحيلي ,وهبه, (1987) . العقود المسماة في القانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الاردني , الطبعة الاولى ,دمشق , دار الفكر للطباعة والنشر .
8. زكي ,محمود جمال الدين ,التأمينات الشخصية والعينية , القاهرة ,مطابع دار الشعب .
9. زهران ,همام , (2002) . التأمينات العينية والشخصية .
10. زيدان ,عبدالكريم ,الكفالة والحواله في الفقه المقارن ,مكتبة لقدس .
11. السرحان ,عدنان , (1996) .العقود المسماة في المقاوله ,عمان , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .

12. السرحان ,عدنان , (2000) . مصادر الحقوق الشخصية , عمان ,دار الثقافة للنشر والتوزيع .
13. سعد , احمد محمود, عقد الكفالة دراسة مقارنة ,ط1, القاهرة, دار النهضة العربية .
14. السعود ,رمضان , (1995) .التأمينات الشخصية والعينية ,الاسكندرية ,منشأة المعارف .
15. السنهوري ,عبد الرازق ,الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء العاشر .
16. الشربيني ,محمد الخطيب ,معنى المحتاج الى معرفة الفاط المنهاج , الجزء الثاني ,بيروت , دار الفكر .
17. الشهاوي ,قدري , احكام عقد الكفالة -التضامن- التضامم في التشريع المصري المقارن .
18. عبد السلام ,سعيد , (1997). الوجيز في التامينات الشخصية والعينية .
19. عرفة, محمد ,حاشية الدسوقي والشرح الكبير ,الجزء الثالث ,مطبعة عيسى البابي ,الحلبي وشركة .
20. الفار ,عبدالقادر , (2002) . مصادر التزام ,دار الثقافة ,عمان, الطبعة الاولى .
21. فتحي الوالي , (1986) . التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ,القاهرة ,دار النهضة العربية , جامعة القاهرة والكتب الجامعي .
22. الكساني ,الحنفي ,علاء الدين ابو بكر بن مسعود , (1986). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,الجزء الخامس والجزء السادس ,الطبعة الثانية ,بيروت ,دار الكتاب العلمية .
23. الماروري ,ابي الحسن , (1994). الحاوي الكبير ,الجزء الثامن ,دار الفكر .

24. مرقص سليمان , (1959). عقد الكفالة , شارع شريف , القاهرة , دار النشر للجامعات المصرية .

25. مرسي , محمد , (1952). العقود المسماة , الجزء الاول , الطبعة الثانية , مصر , المطبعة العالمية .

26. مصطفى ابراهيم وآخرون , (1972). المعجم الوسيط , المجلد الثاني , الطبعة الثانية , اسطنبول , دار الدعوى .

27. المالكي , خالد , (1979). قاضي الامور المستعجلة في التشريع السوري , دمشق .

28. منصور , منصور مصطفى , (1960). عقد الكفالة , القاهرة , المطبعة العالمية .

29. الهيجاوي , شرف الدين ابو النجاموس بن احمد , الروض المربع بشرح المستنفع مختصر المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيباني .

30. الوفا , احمد , (1986). اجراءات التنفيذ , الاسكندرية , دار منشأة المعارف .

31. يحيى , عبد الودود , (1961). عقد الكفالة , مصر , شركة مكتبة وطبعة مصطفى بابي الحلبي واولاده .

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1- أبو المشايخ، سعاد توفيق سليمان، (2006). عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

2- طلافحة، محمد عبدالله علي، (1999) الكفالات المصرفية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.

3- عبدالحميد، حمد عبدالحميد، (1997) الآثار المترتبة على الكفالة/ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.

4- مصطفى، محمود مروح، (2004). الكفالة انواعها وطرق الابراء منها، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية الاردن .