

رجوع الكفيل الموفي على المدين
دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري
**The claiming back of the performed guarantor to the
debtor a comparative study between the Jordanian
law and the Egyptian Law**

إعداد

الطالبة ريم يحيى أبزاح

إشراف

الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

2009

ﺗﻔﻮﻳﺾ

أنا ريم يحيى حمتو أبزاح

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

الاسم: ريم يحيى حمتو أبزاح

التوقيع:

التاريخ: / / 2009

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " رجوع الكفيل الموفي على المدين دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري " .
وأجيزت بتاريخ : / / 2009

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة:

-----	رئيساً ومشرفاً	الأستاذ المشارك الدكتور مهند أبو مغلي
-----	عضواً	الأستاذ الدكتور هاشم الجزائري
-----	عضواً	الأستاذ المساعد الدكتور مؤيد عبيدات
-----	عضواً خارجياً	الأستاذ المشارك الدكتور جعفر المغربي (جامعة مؤتة)

شكر وتقدير

أقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من الأستاذ الدكتور محمد محاسنة والدكتور مهند أبو مغلي الذين أشرفا على رسالتي ولم يبخلا بجهدهما ووقتهما في متابعتي المستمرة وفي تقديم النصيحة، كما أقدر تواضعهما العلمي وحسن معاملتهما.

وأقدم بالشكر إلى السادة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه

الرسالة. كما أشكر السادة أعضاء الهيئة التدريسية بالجامعة الذين زودوني بالعلم والمعرفة.

الإهداء

أهدي هذه الرسالة إلى روح والديّ الطاهرتين اللذين استمدت منهما العزم والإصرار على إحراز سبل النجاح كما أرادا وإلى أشقائي وشقيقاتي الأعزاء، وجميع الأصدقاء والباحثين عن العلم والمعرفة .

قائمة المحتويات

الصفحات	الموضوع
أ	العنوان
ب	تفويض الجامعة
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ز	الملخص باللغة العربية
ح	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الأول: مقدمة الدراسة
2-1	أولاً: فكرة عن موضوع الدراسة
3-2	ثانياً: مشكلة الدراسة وعناصرها
4	ثالثاً: أهمية الدراسة وهدفها
5-4	رابعاً: محددات الدراسة ومنهجيتها
6-5	خامساً: هيكلية الدراسة
10-7	الفصل الثاني: رجوع الدائن على الكفيل
19-11	المبحث الأول: الشروط التي تحكم رجوع الدائن على الكفيل
30-19	المبحث الثاني: الدفع التي يدفع بها الكفيل رجوع الدائن عليه
34-31	المبحث الثالث: الرجوع على الكفلاء المتعدين
36-35	الفصل الثالث: الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين والالتزامات المفروضة على الدائن لتمكينه من هذا الرجوع

41-36	المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين
44-41	المبحث الثاني: الالتزامات المفروضة على الدائن لتمكين الكفيل الموفي من الرجوع على المدين
46-45	الفصل الرابع: الدعاوى التي يرجع بها الكفيل الموفي على المدين
47	المبحث الأول: رجوع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية
49-47	المطلب الأول: الأساس القانوني للدعوى الشخصية
59-49	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية
70-59	المطلب الثالث: بماذا يرجع الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية
78-71	المبحث الثاني: رجوع الكفيل الموفي على المدين بدعوى الحلول
78	المطلب الأول: الكفيل الموفي الذي يحق له الرجوع على المدين بالاستناد لدعوى الحلول
80-78	المطلب الثاني: شروط الرجوع على المدين بالاستناد لدعوى الحلول
81-80	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الرجوع على المدين بدعوى الحلول
84-82	المطلب الرابع: ما يرجع به الكفيل الموفي على المدين بدعوى الحلول
88-84	المبحث الثالث: أوجه الشبه والخلاف بين رجوع الكفيل الموفي بالدعوى الشخصية ودعوى الحلول

89	الفصل الخامس: رجوع الكفيل الموفي على المدينين المتعديين والعلاقة بين الكفيل وغيره من الكفلاء
95-89	المبحث الأول: رجوع الكفيل الموفي على المدينين في حال تعدددهم
99-95	المبحث الثاني: العلاقة بين الكفيل الموفي وغيره من الكفلاء
107-100	الفصل السادس: الخاتمة
112-108	قائمة المراجع

رجوع الكفيل الموفي على المدين
دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري

إعداد

ريم يحيى حمتو أبزاح

إشراف

الدكتور مهند عزمي أبو مغلي

الملخص

تناولت هذه الدراسة الوسائل والشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين في حال اضطراره للوفاء عن المدين، سواءً كان المدين فرداً واحداً، أم أكثر في الدين الواحد، أو في حال تعدد الكفلاء للدين الواحد، ومقارنةً الوسائل والشروط المقررة من المشرع الأردني بتلك الوسائل والشروط المقررة في التشريع المصري، لمحاولة إزالة أي نقص أو قصور تشريعي أو عقبات إن وجدت تعرض الكفيل الموفي لخطر عدم إمكانية الرجوع على المدين بما وفاه.

ولتحقيق أهداف الدراسة تم الرجوع للأحكام الخاصة بالكفالة في القانونين المدني الأردني والمدني المصري وإلى المؤلفات التي تناولت موضوع الكفالة بالبحث والدراسة، وقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان أبرزها:-

- وفقاً للتشريع الأردني للدائن الحق بالرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين بدايةً، حيث يستطيع الدائن مطالبة المدين أو الكفيل أو مطالبتهما معاً، دون اشتراط رجوعه على المدين قبل الرجوع على الكفيل وإن كان لا يجوز قيام الدائن بالرجوع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل طالما انتفى التضامن بينهما، وذلك بخلاف

المشرع المصري الذي اشترط صراحةً الرجوع على المدين بدايةً قبل الرجوع على الكفيل، معطياً الحق للكفيل بأن يدفع رجوع الدائن عليه بضرورة الرجوع على المدين بدايةً، باعتباره دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل استيفاء إجراء لا بد من استيفائه وهو الرجوع على المدين أولاً.

- لم يأخذ المشرع الأردني بمبدأ الدفع بالتجريد الذي لا يجيز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين وتجريده من تلك الأموال كمبدأ وكقاعدة عامة، وإن أورد تطبيقاً لهذا المبدأ في المادة (971) التي تعطي الحق للكفيل بدفع التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على الأموال الموثقة لنفس الدين المكفول التي تقررت قبل انعقاد الكفالة، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي أخذ بالدفع بالتجريد كمبدأ عام له أحكامه الخاصة بغض النظر عن وجود تأمينات عينية للدين أو عدم وجود مثل تلك التأمينات.
- إن احتساب الفوائد القانونية على المبالغ التي يقوم الكفيل بدفعها لإبراء ذمة المدين يتم من وقت المطالبة القضائية لا من وقت دفع تلك المبالغ وفقاً للتشريع الأردني، بخلاف التشريع المصري الذي نص صراحةً على أن حق الكفيل في الفوائد القانونية يكون من يوم الدفع لا من وقت المطالبة القضائية وذلك عن كل ما قام بدفعه.
- إن المشرع الأردني لم ينص صراحةً على حق الكفيل الموفي بالرجوع على المدين بدعوى الحل عند تنظيمه لعقد الكفالة، كما فعل المشرع المصري الذي نص صراحةً على حلول الكفيل الموفي محل الدائن في رجوعه على المدين مفرداً لهذا الرجوع بدعوى الحل تنظيمياً خاصاً له أحكامه وشروطه الخاصة التي تميز تلك الدعوى عن الدعوى الشخصية غير مكثف بالنص على الوفاء مع الحل في القواعد العامة للوفاء بالحق.

The claiming back of the performed guarantor to the debtor a comparative study between the Jordanian law and the Egyptian Law

Prepared by

Reem Yahya Hamto Abzakh

Supervised by

Dr. Mohannad Azmi abo Magly

Abstract

The aim of this study is to explain the means and the provisions required to enable the guarantor claim his money back if he was obliged to pay the debt instead of the debtor whether the debtor was only one person, or if there were multi-debtors or even if there were multi-guarantors for the same debt.

It also aims to compare the means and the provisions approved by the Jordanian legislation with those approved by the Egyptian legislation to overcome any obstacles or drawbacks in the legislation that risk the guarantor not being able to claim his money back from the debtor.

In order to achieve the objectives of this study reference was made to legal provisions concerning guaranty in both Jordanian Civil law and Egyptian Civil law, and to all the books and writings concerning guaranty research and study.

The study concluded some results, the most important results are:

- according to the Jordanian legislation, the creditor has the right to demand the guarantor before demanding the debtor, as he can demand any of them or both of them without requiring him to return to the debtor first, one exception to this is the case which doesn't allow the creditor to return to the guarantor of the guarantor, before returning to the guarantor first if there isn't solidarity between them.

Unlike the Egyptian legislation, which stipulates that the creditor should demand the debtor first before he demands the guarantor. Thus, giving the guarantor the right to

prevent being demanded by the creditor, taking into account that he must return to the debtor first.

- Jordanian legislation did not confirm the principle of payment deprivation that does not allow confiscation of the guarantor funds prior to the confiscation of the debtor funds and assets as a general rule. One exception to this principle is the text article (971) which entitles the guarantor the right to prevent the confiscation of his funds before confiscating other collateral security bound to the same debt prior to the guaranty. Unlike the Egyptian legislation which adopted the payment deprivation as a general principle having its own particular terms regardless of the existence of collateral security or not.
- According to the Jordanian legislation, the total calculation of legal interest paid by the guarantor to discharge the debtor starts from the date of judicial claim, not the date of the payment while the Egyptian legislation explicitly gives the right to the guarantor to regard the legal interest from the payment date.
- Jordanian legislation doesn't provide clear solutions for the performed guarantor to give him the right to claim his money back from the debtor in accordance with the guaranty contract. Whereas, the Egyptian legislation expressly provided lawsuit solutions, defining special terms and conditions for this case to distinguish it from the personal lawsuits and other general principles in law.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: فكرة عن موضوع الدراسة

إن أموال المدين تعتبر جميعها ضماناً عاماً للدائنين، إلا أن المدين قد يتصرف في تلك الأموال تصرفاً ينقص من هذا الضمان، بحيث لا تكفي تلك الأموال للوفاء بالديون المترتبة بذمته للدائنين، وحتى يضمن الدائنين استيفاء حقهم كاملاً كان لا بد من الحصول على ضمانات وتأمينات خاصة تقلل من الخطر الذي يتعرض له الدائن في حال عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه وتعدد الدائنين الذين يرغبون في التنفيذ على أمواله.

وتعتبر التأمينات الشخصية من أبرز صور التأمينات الخاصة، التي تؤمن الدائن من خطر المساواة مع سائر الدائنين، حيث تقوم التأمينات الشخصية على إلزام شخص آخر بالدين مع المدين، فيجد الدائن أمامه أكثر من شخص يستطيع اقتضاء حقه منهم، وتجسد الكفالة الصورة المثلى للتأمينات الشخصية التي تقوم على اتساع وعاء الضمان العام الذي يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه فتدعم ذلك الحق وتهيئ للدائن سعيًا مزدوجاً نحو شخصين أو أكثر هما المدين الأصلي والكفيل أو الكفلاء في حال عجز المدين عن الوفاء.

وسواء كانت الكفالة قضائية أو اتفاقية أو بنص القانون فهي ما تزال من المسائل الملحة للبحث نظراً لما تثيره من الصعوبات بسبب الآثار التي تترتب عليها، حتى غدت الكفالة ساحة رحبة للدراسة، فخطورتها بالنسبة للكفيل لا تخفى، فالكفيل يلعب الدور الرئيسي في الكفالة، ودوره هذا محفوف بالمخاطر فهو يعرض نفسه لتنفيذ التزام لم يقع على عاتقه أصلاً، وهو ليس على يقين من إمكانية استيفاء ما دفعه عن المدين في حال تعدد دائني المدين

وعدم كفاية أموال المدين لسداد تلك الديون، وبالتالي فهو يعرض نفسه لخطر وفاء دين المدين من ماله الخاص.

فحتى لو تمكن الكفيل من الرجوع على المدين بما وفاه فقد يكون رجوعه غير مجد له إذا كان للمدين أكثر من دائن فالكفيل سيشارك بقية الدائنين في هذا المال وسيقسم المال بينهم قسمة غرماء دون أن يعطى للكفيل حق امتياز على غيره من الدائنين.

وقد نظم المشرع الأردني في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 الأحكام الخاصة بالكفالة في المواد (950-992)، ونظمها المشرع المصري في القانون المدني في المواد (772-801)، وتم في كلا التشريعين بيان الوسائل والشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين في حال اضطراره للوفاء عن المدين سواء كان المدين فرداً واحداً أو في حال تعدد المدينين في الدين الواحد أو في حال تعدد الكفلاء للدين الواحد، وستتناول هذه الدراسة مقارنةً لتلك الوسائل المقررة من المشرع الأردني بالوسائل المقررة في التشريع المصري لمحاولة إزالة أي نقص أو قصور تشريعي إن وجد، يحول دون حصول الكفيل على حقه كاملاً ولزيادة الضمانات لرجوع الكفيل الموفي على المدين.

ثانياً: مشكلة الدراسة وعناصرها

إن رجوع الكفيل الموفي على المدين يثير العديد من المشاكل التي تستوجب إدراك الشروط الواجب توافرها حتى يتمكن الكفيل الموفي من الرجوع على المدين دون أن يعرض نفسه لخطر مواجهة الدفوع التي قد يثيرها المدين بحقه في حال عدم تقيده بالالتزامات التي فرضها المشرع عليه حتى يتمكن من الرجوع على المدين بما وفاه.

كما يستوجب معرفة الوسائل التي قررها المشرع الأردني لرجوع الكفيل الموفي على المدين في حال اضطراره للوفاء بالالتزامات عن المدين، فما طبيعة الدعاوى التي يرجع بموجبها الكفيل الموفي على المدين؟

وهل هي دعوى شخصية مستندة إلى عقد الكفالة؟ أم هي دعوى حلول يحل بموجبها الكفيل محل الدائن؟ وهل هناك خلاف بين هاتين الدعويتين؟ وهل هناك شروط خاصة لرجوع الكفيل الموفي بكلا الدعويتين؟ وما المبالغ التي يتم الرجوع بها سواء في حال وفاء كامل الدين أو لجزء منه؟ وما أوجه الشبه والخلاف بين الرجوع بالدعوى الشخصية أو الرجوع بدعوى الحلول؟ وما موقف المشرع الأردني من هاتين الدعويتين؟

وهل يتمتع الكفيل الموفي بأي امتياز في رجوعه على المدين في حال وجود دائنين آخرين يرغبون في التنفيذ على أموال المدين؟

وما علاقة الكفيل بالمدينين المتعددين في الدين الواحد في حال كفلهم جميعهم أو في حال اقتصرت الكفالة على بعضهم؟

وما علاقة الكفلاء المتعددين في الدين الواحد ببعضهم؟ وهل يستطيع من يفى الدين منهم أن يرجع على الكفلاء الآخرين كما له الحق بالرجوع على المدين؟

وغيرها من تساؤلات كثيرة حول هذا الموضوع الذي يثير الكثير من المشكلات من الناحية العملية ويتطلب مزيداً من الدراسة والتمحيص والبحث للوصول إلى دراسة دقيقة وشاملة حول هذا الموضوع الذي ما زال فيه الكثير من الثغرات وعدم الوضوح التشريعي الأمر الذي يحتاج إلى تغطية ومعالجة مما دفعني لاختيار هذا الموضوع تحديداً للكتابة فيه، في محاولة للإجابة عن تلك التساؤلات وفهم المبادئ والأحكام التي تم اعتمادها بهذا الخصوص عند صياغة الإطار القانوني الذي يعالج هذا الموضوع.

ثالثاً: أهمية الدراسة وهدفها

تتبع أهمية هذه الدراسة من أهمية الكفالة في الحياة العملية في العصر الحاضر الذي نعيشه باعتبارها وسيلة تبعث في نفس الدائن الثقة والاطمئنان وتزيد في الائتمان الذي هو عصب الحياة الاقتصادية وعمادها.

فالكفيل إذا لم يضمن أن له الرجوع على المدين بما وفاه عنه وإذا شعر بأنه سيعرض نفسه لخطر وفاء دين الآخرين فإنه سيمتنع عن كفالة المدين مما سيؤثر كثيراً على الائتمان، فقلما يوجد مشتري يستطيع أن يفي ثمن ما اشتراه نقداً وكذلك الحال بالنسبة لأصحاب المشاريع الذين يحتاجون إلى الاقتراض لتنفيذ مشاريعهم الضخمة، ولذلك فإن الهدف من تلك الدراسة هو التعرف على الآثار المترتبة على عقد الكفالة، سواء بين الكفيل والدائن أو بين الكفيل والمدين، ومعرفة النتائج المترتبة على تنفيذ الكفيل لهذا العقد من خلال التعرف على علاقته بالمدين وعلاقته بغيره من الكفلاء والوقوف على الوسائل التي يرجع بها الكفيل الموفي على المدين في ضوء القانون الأردني مقارنةً مع الوسائل التي أقرها المشرع المصري بهذا الخصوص، وذلك لمعرفة الإيجابيات والسلبيات في هذين التشريعين لمحاولة إزالة أية صعوبات أو عقبات تحول وتمنع حصول الكفيل على حقه كاملاً حتى نشجعه على تقديم كفالته التي تزيد في فرصة أي مدين في الحصول على الائتمان الذي يرغب به مما ينعكس على الحياة الاقتصادية للمجتمع بشكل ايجابي.

رابعاً: محددات الدراسة ومنهجيتها

تدخل هذه الدراسة في نطاق الدراسات التي تتناول التأمينات الشخصية التي تضمن للدائن التزاماً تجاه شخص آخر غير المدين للوفاء بالدين، إلا أن هذه الدراسة تعنى بالكفالة الشخصية دون غيرها من التأمينات الشخصية الأخرى، باعتبارها الصورة المثلى لتلك

التأمينات وعليه فإن هذه الدراسة لا تتطرق للكفالة العينية التي يلتزم الكفيل فيها بتقديم مال مملوك له لضمان الوفاء بحق الدائن الشخصي، باعتبارها إحدى صور التأمينات العينية التي تخرج عن نطاق هذه الدراسة، كما لم يتم التطرق لخطابات الضمان التي تصدرها البنوك والتي لها أحكام خاصة بها تميزها عن الكفالة العادية، كما تقتصر هذه الدراسة على الآثار المترتبة على عقد الكفالة الشخصية متمثلةً ببيان العلاقة بين الدائن والكفيل، والعلاقة بين الكفيل الذي يقوم بتسديد الدين عن المدين وذلك المدين، في ظل القانونين الأردني والمصري دون التطرق لمواضيع أخرى تتعلق بهذا الموضوع إلا بالقدر الضروري واللازم الذي تتطلبه هذه الدراسة.

وقد تم اتباع منهج تحليل المحتوى أو المضمون من خلال الرجوع إلى المعلومات المتعلقة بموضوع البحث من مصادرها المختلفة من نصوص تشريعية وقرارات قضائية ومؤلفات وأبحاث علمية حيث سيتم تحليل مفصل لمحتوى أحكام وقواعد القانون المدني الأردني الخاصة بالكفالة من خلال الإشارة لمضمون القانون الأردني ومقارنتها بأحكام وقواعد القانون المدني المصري من أجل الوصول إلى النتائج المرجوة.

خامساً: هيكلية الدراسة

سيتم تناول هذا الموضوع في ستة فصول خصص الفصل الأول منها لبيان مشكلة الدراسة وعناصرها والتعرف على أهميتها وهدفها ومحدداتها ومنهجيتها وهيكليتها. وخصص الفصل الثاني لرجوع الدائن على الكفيل مقسماً إلى ثلاثة مباحث تناولت الشروط التي تحكم رجوع الدائن على الكفيل، والدفوع التي يدفع بها الكفيل رجوع الدائن عليه ورجوع الدائن على الكفلاء المتعددين.

أما الفصل الثالث فخصص للشروط العامة الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين والالتزامات المفروضة على الدائن لتمكينه من ذلك في مبحثين، تناول المبحث الأول منه الشروط العامة الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين، بينما تناول المبحث الثاني الالتزامات المفروضة على الدائن لتمكين الكفيل من الرجوع على المدين.

أما الفصل الرابع فقد تناول أنواع الدعاوى التي يرجع بها الكفيل الموفي على المدين في ثلاثة مباحث، تناول أولها رجوع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية في ثلاثة مطالب تناولت الأساس القانوني للدعوى الشخصية، والشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية، وبماذا يرجع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية، بينما تناول المبحث الثاني رجوع الكفيل الموفي بدعوى الحلول في أربعة مطالب تناولت بيان الكفيل الذي يحق له الرجوع بالاستناد لدعوى الحلول، وشروط الرجوع بالاستناد لدعوى الحلول، والآثار المترتبة على الرجوع بالاستناد لدعوى الحلول، وبماذا يرجع الكفيل الموفي على المدين بدعوى الحلول، وتناول المبحث الثالث بيان أوجه الخلاف بين الرجوع بالدعوى الشخصية ودعوى الحلول، مع بيان موقف المشرعين الأردني والمصري من كلتا الدعويين.

وجاء الفصل الخامس، لتناول موضوع رجوع الكفيل على المدينين في حالة تعددهم والعلاقة بين الكفيل وغيره من الكفلاء في مبحثين، تناول المبحث الأول رجوع الكفيل على المدينين المتعددين، وتناول المبحث الثاني العلاقة بين الكفيل وغيره من الكفلاء.

وفي الفصل السادس والأخير تم مناقشة نتائج الدراسة وتقديم التوصيات بخصوصها.

الفصل الثاني

رجوع الدائن على الكفيل

إن الكفالة حسبما عرفها القانون المدني الأردني في المادة (950) هي " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام "، وإن كان هذا التعريف المختصر للكفالة لا يبين بشكل واضح أطراف عقد الكفالة، إلا أن محكمة التمييز الأردنية الموقرة وفي العديد من القرارات الصادرة عنها قد عرفت الكفالة بأنها " عقد يكفل شخص بمقتضاه تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه ".¹

وهو نفس التعريف الذي أخذ به المشرع المصري في المادة (772) من القانون المدني المصري القاضية بأن " الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه ".

ويتضح من تعريف عقد الكفالة على النحو المبين أعلاه، بأن لعقد الكفالة طرفين هما:-

1-الشخص الذي يضمن ويتعهد بتنفيذ التزام المدين إذا لم يوف به المدين، ويطلق على هذا الشخص اسم الكفيل.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1987/667) (هيئة خماسية) تاريخ 1987/8/22 منشورات عدالة أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1988/45) (هيئة خماسية) تاريخ 1988/2/22 منشورات عدالة

2-الدائن الذي يضمن ويتعهد له الكفيل بالقيام بتنفيذ الالتزام الذي له على المدين إذا لم يف به ذلك المدين، ويطلق عليه اسم المكفول له.

أما المدين فهو ليس طرفاً في عقد الكفالة، وقد جاءت المادة (951) من القانون المدني الأردني لتؤكد على أن المدين ليس طرفاً في عقد الكفالة حيث نصت على أنه " يكفي في انعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له ".²

وهذا ما ورد أيضاً في مجلة الأحكام العدلية في المادة (621) القاضية بأنه " تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة ما لم يردها المكفول له"².

وبالرغم من عدم وجود نص في التشريع المصري يقابل نص المادة (951) من القانون الأردني إلا أن ذلك لا يغير من أن المدين ليس طرفاً في عقد الكفالة.

وبالتالي فإنه يترتب على انعقاد الكفالة صحيحةً أثر مباشر يتجلى في علاقة الدائن بالكفيل حيث يكون للدائن الحق بمطالبة الكفيل عند حلول أجل الدين وإجباره على الوفاء كما لو كان هو المدين الأصلي في حال تخلف المدين عن الوفاء.³

كما يترتب عليها أثراً غير مباشراً يتجلى في علاقة الكفيل الموفي بالمدين، حيث يكون للكفيل الرجوع على المدين بما وفاه عنه.

ويترتب هذان الأثران على انعقاد الكفالة صحيحةً بغض النظر عن نوع تلك الكفالة سواءً كانت كفالةً مدنيةً أو تجاريةً يكون فيها الكفيل تاجراً يحترف كفالة التزامات الغير بمقابل كأن يكون مصرفاً من المصارف، أو كأن تنشأ فيها الكفالة عن ضمان الأوراق التجارية

² حيدر، علي، (1926). ددر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3، يافا، مطبعة الحقوق، ص627

³ فرج، توفيق حسن، (1986). التأمينات الشخصية والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز)، (ب م) ، المكتب العربي للطباعة والنشر، ص43

ضماناً احتياطياً، وسواءً كانت كفالةً اتقاقيةً يلتزم فيها الكفيل بإرادته بتقديم كفيل للدائن، أو كفالةً قانونيةً يلتزم المدين بتقديمها للدائن تنفيذاً لنص قانوني كالكفالة المقدمة عند المطالبة بإيقاع حجز احتياطي أو تحفظي، أو كفالةً قضائيةً تلزم المحكمة المدين بتقديمها، أو كفالةً شخصيةً يلتزم بموجبها شخص آخر بالدين مع المدين، أو كفالةً عينيةً يلتزم الكفيل فيها بتقديم مال مملوك له لضمان الوفاء بحق الدائن الشخصي، أو كفالةً ماليةً تشمل الأنواع السابقة ويلتزم الكفيل فيها بأداء التزام مالي عن المدين للدائن، ومن صور الكفالة المالية التي أخذ بها المشرع الأردني دون المشرع المصري الكفالة بالدرك التي يضمن فيها الكفيل أداء ثمن المبيع عند استحقاقه للغير حيث نص المشرع الأردني صراحةً في المادة (964) من القانون المدني الأردني على هذا النوع من الكفالة وأفرد لها أحكاماً خاصة بها، ولم ينص عليها المشرع المصري صراحةً في القانون المدني المصري.

كما تظهر آثار عقد الكفالة في الكفالة بالنفس التي يلتزم فيها الكفيل بإحضار المكفول (المدين) في الوقت المحدد لذلك وعند طلب المكفول له (الدائن) والتي قد يتعهد الكفيل فيها بدفع مبلغ معين كغرامة تهديدية عند عدم التزامه بإحضار المكفول، الأمر الذي يلزمه بدفع هذا المبلغ في حال عدم الالتزام بإحضار المكفول⁴، والتي قد يتعهد فيها الكفيل أيضاً بأداء الدين عن المدين المكفول عند عدم تسليمه، والتي نص عليها المشرع الأردني في المادة (961) من القانون المدني الأردني ولم ينص عليها المشرع المصري صراحةً في القانون المدني المصري.

وبغض النظر عن نوع الكفالة فإن هناك العديد من القواعد القانونية الخاصة في التشريعين الأردني والمصري التي تحكم رجوع الدائن على الكفيل ومطالبته بوفاء الالتزام في

⁴ السرحان، عدنان إبراهيم، (1996)، شرح القانون المدني (العقود المسماة في المقابلة، الوكالة، الكفالة)، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص201

حال تخلف المدين عن الوفاء، بالإضافة إلى القواعد العامة التي تبين شروط هذا الرجوع وكيفيةه وهذا ما سيتم تناوله في هذا الفصل في ثلاثة مباحث.

وقبل البحث في تلك القواعد لا بد من تحديد المقصود بالرجوع على الكفيل بدايةً؟

وهل هناك فرق بين الرجوع على الكفيل وبين مطالبته؟

وبالرجوع إلى التشريعين الأردني والمصري يتبين أن المشرعين الأردني والمصري لم يحددا المقصود بالرجوع على الكفيل فقد استخدم المشرع الأردني عبارة "مطالبة" في بعض النصوص كما هو الحال في نص المادتين (967،974) من القانون المدني الأردني واستخدم عبارة "رجوع" في بعض النصوص الأخرى كما هو الحال في نص المادتين (972،978) منه دون الإشارة إلى المقصود بالرجوع أو تمييزه عن المطالبة.

أما المشرع المصري فقد استخدم عبارة "رجوع" في جميع المواد التي تنظم العلاقة بين الدائن والكفيل دون الإشارة إلى المقصود بالرجوع، إلا أنه من المتفق عليه في الفقه المصري أن المقصود بالرجوع على الكفيل هو رفع الدعوى أي المطالبة القضائية.⁵

⁵كتاغو، سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي)، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص63

المبحث الأول

الشروط التي تحكم رجوع الدائن على الكفيل

سواءً كان رجوع الدائن على الكفيل عن طريق مطالبته مباشرةً بالوفاء دون اللجوء إلى القضاء أو عن طريق المطالبة القضائية برفع دعوى قضائية على الكفيل، فلا بد من توفر بعض الشروط لذلك، ومن أهم تلك الشروط لرجوع الدائن على الكفيل ما يلي:-

أولاً:- أن يرجع الدائن على الكفيل عند حلول الأجل المتفق عليه في عقد الكفالة، إذ ليس للدائن الرجوع على الكفيل لمطالبته بالوفاء قبل حلول ذلك الأجل، وهذا ما يستفاد من البند الأول من المادة (966) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن: " على الكفيل أن يفي بالتزامه عند حلول الأجل ".

ويكون أجل الكفالة عادةً هو نفس أجل الدين، على أنه يجوز اختلاف الأجلين عن بعضهما بالاتفاق على أن يكون أجل الكفالة بعد حلول أجل الدين الأصلي، وإن كان ليس من الجائز الاتفاق على أن يكون أجل الكفالة أسبق من أجل الالتزام الأصلي، باعتبار أن الكفالة تكون قد انعقدت بشروط أشد من شروط الالتزام المكفول⁶، خلافاً لأحكام المادة (780) من القانون المدني المصري التي لا تجيز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين فقد نصت هذه المادة على أنه "1. لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ، ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول.

⁶عبد السلام، سعيد سعد، (1997). الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، (ب م)، (ب ن)، ص 64

2. ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون ."

وهو ما يتفق مع التشريع الأردني وإن لم يوجد نص مماثل فيه لنص المادة (780) من القانون المدني المصري، وذلك على اعتبار أن التزام الكفيل يتبع التزام المدين، فلا يجوز أن تكون شروط الكفالة أشد عبئاً من شروط الالتزام الأصلي، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها القاضية بأن " الكفالة عقد تابع فلا يجوز أن تكون بأكثر من الالتزام الأصلي المقدم من الأصيل ولا بشروط أشد من شروطه ".⁷

أما إذا لم يتم تحديد أجل معين في عقد الكفالة بأن جاءت الكفالة مطلقةً، فيكون الأجل في هذه الحالة هو أجل الالتزام الأصلي، فصفة التبعية لعقد الكفالة تستدعي أن يتبع التزام الكفيل التزام الأصيل، الأمر الذي يستوجب عدم مطالبة الكفيل قبل حلول أجل الالتزام الأصلي.⁸ وقد نصت المادة (969) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أو مؤجلاً ."

غير أنه قد يحدث بعض التغييرات في أجل الالتزام الأصلي بالاتفاق بين الدائن والمدين أو بصدور حكم قضائي بهذا الخصوص، فهل يتأثر الكفيل بتلك التغييرات ؟ الأصل أن لا يتضرر الكفيل من تغير أجل الالتزام الأصلي، وإن كان يحق له الاستفادة من هذا التغيير في الأجل، فإذا امتد أجل الالتزام الأصلي فللكفيل الاستفادة من الأجل الجديد ولا يستطيع الدائن أن يجبره على الوفاء قبل هذا الأجل الجديد، وإن كان للكفيل أن يقوم بالوفاء

⁷ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1966/415) (هيئة خماسية) تاريخ 12/2/1967، أنظر كذلك القرار رقم (1964/420)

تاريخ 1/1/1965 منشورات عدالة

⁸ حجازي، مصطفى عبد الجواد، (2006). عقد الكفالة في القانون المدني، مصر المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ص101

في الأجل الأصلي، إذا كان له مصلحة من ذلك الوفاء لتعجيل رجوعه على المدين قبل أن يزداد مركزه المالي سوءاً.⁹

وبالتالي فإنه ليس بالإمكان مطالبة الكفيل إذا حل أجل الدين لتتنازل المدين عن الأجل الأصلي أو إذا تسبب المدين بخطئه في سقوط ذلك الأجل¹⁰، أما إذا حل أجل الدين لوفاة المدين فإن الدين يستحق في تركته وليس للدائن الرجوع على الكفيل إلا عند حلول أجل الدين الأصلي وإذا كان المتوفى هو الكفيل فإن أجل الدين يسقط ويستحق الدين في تركته فقد نصت المادة (973) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدين المؤجل استحق الدين في تركته من مات ".

لم يرد نص في القانون المصري يقابل نص المادة (973) من القانون الأردني، وإن كان من الممكن استخلاصه من نص المادة (145) من القانون المدني المصري التي صرفت أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون أن يتم الإخلال بقواعد الميراث، حيث إن الشريعة الإسلامية المطبقة في مصر والأردن تقرر بأنه " لا تركة إلا بعد سداد الديون "، إلا أن المشرع المصري لم يورد نصاً يقضي بسقوط أجل الدين للوفاة كما فعل المشرع الأردني، وإن أجاز المشرعان " للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن ".¹¹

إن شرط الرجوع على الكفيل عند حلول الأجل على النحو المبين سابقاً ينطبق كذلك على الكفالة بالنفس التي نص عليها المشرع الأردني دون المشرع المصري، إذ أن للدائن أن يرجع على الكفيل الذي يتعهد بإحضار المكفول في الموعد المحدد لذلك، وإذا تخلف الكفيل

⁹ منصور، منصور مصطفى، (1960). عقد الكفالة، القاهرة، المطبعة العالمية، ص53

¹⁰ حجازي، مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص102

¹¹ الفكهاني، حسن و جمعي، عبد الباسط و حسني، عبد المنعم، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج7، الدار العربية للموسوعات، ص441-439

عن إحضار المدين في ذلك الموعد المحدد فإنه يلتزم بأداء دين المدين الذي كفله إذا لم يقيم بإحضاره إذا كان قد تعهد بموجب الكفالة بأن يقوم بدفع الدين للدائن عن المدين عند عجزه عن إحضار ذلك المدين.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وفي الكفالة بالدرك -التي نص عليها المشرع الأردني صراحةً ولم ينص عليها المشرع المصري في القانون المدني في الباب الخاص بالكفالة- يشترط لرجوع الدائن على الكفيل صدور حكم باستحقاق المبيع للغير وإلزام البائع برد الثمن، لأنه لا يتوجب على البائع رد ثمن المبيع لمجرد الإدعاء باستحقاق المبيع دون صدور حكم يقضي بهذا

الاستحقاق ويقضي برد الثمن للمشتري،¹² وهذا ما يستفاد صراحة من نص المادة(965) من

القانون المدني الأردني، ومن نص المادة (638) من مجلة الأحكام العدلية الفاضية بأنه " في الكفالة بالدرك لو ظهر للمبيع مستحق لا يؤخذ الكفيل ما لم يحكم بعد المحاكمة على البائع برد الثمن"¹³.

ثانياً:- أن يرجع الدائن على الكفيل بمقدار الالتزام المكفول، فلا يستطيع الدائن أن يرجع على الكفيل بما يتجاوز الالتزام المكفول، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية بأنه " يلزم الكفيل بالتضامن والتكافل مع المدين بمقدار كفالته ولا يلزم بما يزيد على ذلك "¹⁴.

¹² حيدر، علي، مرجع سابق، ص 664

¹³ أنظر بهذا الخصوص باز، سليم رستم، شرح المجلة، ط3، (ب م)، (ب ن)، ص 349

¹⁴ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1985/1 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/7/8 منشورات مركز عدالة

وهو ما يتفق مع موقف المشرع المصري، حيث لا يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل بما يتجاوز الالتزام المكفول نظراً لأن التزام الكفيل التزم تابع للالتزام الأصلي في مقداره وأوصافه.

ثالثاً:- اشترط المشرع المصري عدم الرجوع على الكفيل وحده إلا بعد الرجوع على المدين

بدايةً، فقد نصت المادة (788) من القانون المدني المصري على أنه:-

"1. لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين.

2. ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله، ويجب على

الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق."

وإن كان لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين بدايةً وفقاً للتشريع

المصري، فإن للدائن الحق بالرجوع على الكفيل بعد قيامه بالرجوع على المدين بدايةً، أو

الرجوع عليه وعلى المدين في الوقت نفسه، أي أن الدائن يلتزم بالرجوع على المدين مع

الكفيل في الوقت نفسه أو قبله¹⁵.

أما المشرع الأردني فلم يشترط لرجوع الدائن على الكفيل أن يكون قد رجع على

المدين بدايةً، حيث يستطيع الدائن مطالبة أي من الكفيل أو المدين دون اشتراط الرجوع على

المدين أولاً ليتمكن الدائن من الرجوع على الكفيل.

فرجوع الدائن على الكفيل وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني يختلف عن رجوعه

وفقاً لأحكام القانون المصري فقد نص المشرع الأردني في المادة (967) من القانون المدني

على أن: "1- للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً.

¹⁵ خطاب، طلبية وهبة، (1987). عقد الكفالة، القاهرة، مكتبة سيد وهبة، ص79

2- وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما

3- على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقيين .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على أن للدائن مطالبة الكفيل أو الأصيل في العديد من قراراتها ومنها القرار المتضمن بأن " الدائن مخير في استيفاء قيمة الكمبيالات من الكفيل أو الأصيل "16

والقرار المتضمن أنه " يجوز للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً ولهذا تصح الدعوى المقامة على الكفيل وحده "17.

والقرار المتضمن أنه " لا يرد القول بوجود إقامة الدعوى في محل إقامة الأصيل لا الكفيل بداعي أن الكفيل ملتزم بصورة احتياطية، إذ إن المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لم تشترط مثل هذا الشرط، بل جاء النص فيها مطلقاً كما أن نص المادة 644 من المجلة يقرر بأن الكفالة بعد أن يتم انعقادها تجعل الكفيل ملتزماً بقيمتها بصورة أصلية وأن مسؤوليته لا تنقص عن مسؤولية المكفول في شيء، فيحق للدائن أن يقيم الدعوى على المدين وحده أو ليقمها على الكفيل وحده أو يقيمها عليهما معاً "18.

والقرار القاضي بأن " مجرد إسقاط الدعوى عن المدين لا يعني إسقاط الحق عنه ولا يترتب عليه براءة ذمة الكفيل "19.

وغيرها من قرارات يتضح منها ومن نص المادة (967) من القانون المدني الأردني بأن الكفيل لا يستطيع وفقاً للقانون الأردني أن يدفع رجوع الدائن عليه، بضرورة الرجوع على

¹⁶ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1985/393 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/7/8 منشورات عدالة

¹⁷ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1965/80 تاريخ 1965/5/6 المنشور على الصفحة 1002 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1965/1/1

¹⁸ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1973/366 (هيئة خماسية) تاريخ 3/11/1973 المنشور على الصفحة 870 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1974/1/1 1973

¹⁹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1965/80 (هيئة خماسية) تاريخ 1965/5/6 المنشور على الصفحة 1002 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1965/1/1

المدين بدايةً قبل الرجوع عليه، على النحو الذي سيتم توضيحه في المبحث التالي عند الحديث عن الدفع التي للكفيل دفع رجوع الدائن بها عليه ، على أن المشرع الأردني وإن أجاز للدائن الرجوع على الكفيل قبل أن يكون قد رجع على المدين بدايةً، إلا أنه ألزم الكفيل بنفس الوقت بإدخال الأصيل في الدعوى المرفوعة عليه، وإلا كان للأصيل التمسك بمواجهته بكافة الدفع التي كانت له بمواجهة الدائن فقد نصت المادة (2/983) على أنه " وإذا أقيمت الدعوى على الكفيل وجب عليه إدخال الأصيل فيها فان لم يفعل جاز للأصيل أن يتمسك قبله بكل ما كان يستطيع أن يدفع به دعوى الدائن "

وعليه فللدائن الحرية في الرجوع على المدين أو على الكفيل قبل الرجوع على المدين أو الرجوع عليهما معاً وفقاً للتشريع الأردني، إلا في حالة واحدة نص عليها المشرع الأردني استثناءً على الأصل العام الذي يجيز للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهم معاً وهي الحالة التي نصت عليها المادة (972) من القانون المدني القاضية بأنه " لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ما لم يكن متضامناً معه "

والتي تقابل المادة (797) من القانون المدني المصري القاضية بأنه" تجوز كفالة الكفيل، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامناً مع الكفيل "

ويستفاد منها أنه إذا كان هناك كفيل للكفيل فليس للدائن مطالبتة بوفاء الدين قبل أن يطالب الكفيل فإذا طالب الدائن كفيل الكفيل كان لهذا دفع هذه المطالبة بعدم جوازها لكن بشرط أن لا يكون متضامناً مع الكفيل.²⁰

²⁰ الشرقاوي ، جميل،(1976). التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص56

ويتضح هنا أن نص البند (2) من المادة (967) من القانون الأردني القاضي بأنه " وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما "، تتعارض مع نص المادة (972) منه القاضي بأنه " لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ما لم يكن متضامناً معه ".

فكيف يكون للدائن مطالبة من يشاء الكفيل أو كفيله في مادة وفي مادة أخرى لا يجوز له الرجوع على كفيل الكفيل قبل الرجوع على الكفيل إذا كان غير متضامن معه ؟ ولو كان المقصود من نص المادة (972) عدم جواز التنفيذ على كفيل الكفيل قبل التنفيذ على الكفيل، فما الغاية من السماح إذاً للدائن بمطالبة من شاء الكفيل أو كفيل الكفيل طالما لن يتمكن من التنفيذ على أموال كفيل الكفيل قبل التنفيذ على أموال الكفيل ؟

لقد جاءت نصوص المشرع المصري بهذا الخصوص أكثر انسجاماً فيما بينها وأكثر عدالةً من المشرع الأردني حيث اشترط المشرع المصري كأساس لرجوع الدائن على الكفيل ومطالبته أن يكون قد رجع بدايةً على المدين، الأمر الذي يضمن الحماية للكفيل من التعرض لمخاطر التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين، ويجنبه التعرض لخطر عدم الحصول على حقه إذا رجع على المدين بما دفعه عنه في حال وجود دائنين آخرين يرغبون في التنفيذ على أموال المدين، الأمر الذي سيؤثر بدوره بشكل إيجابي على الائتمان الذي يلعب الدور الرئيسي في الحياة الاقتصادية، بتشجيع الآخرين على كفالة الغير دون التخوف من التنفيذ على أموالهم قبل التنفيذ على أموال الغير الذين قاموا بكفالتهم.

المبحث الثاني

الدفع التي يدفع بها الكفيل رجوع الدائن عليه

إذا كان للدائن الرجوع على الكفيل عند حلول الأجل فإن للكفيل دفع مطالبة الدائن له

بعده دفعه سواء كانت تلك الدفع خاصة بالكفيل نفسه أو بعقد الكفالة أو بالمدين نفسه.²¹

ومن أبرز تلك الدفع، الدفع التالية:-

أولاً:- الدفع ببطلان عقد الكفالة وهو من الدفع الخاصة بعقد الكفالة ، حيث قررت محكمة

التمييز الأردنية أن " للكفيل الحق بالرجوع على المكفول له بما كان قد دفعه إليه إذا كان

العقد الذي جرى بموجبه الدفع باطلاً، إن الدعوى من الكفيل والأصيل لاسترداد المبلغ المدفوع

للمكفول له تعتبر مسموعة والخصومة فيها صحيحة "²²

ثانياً:- الدفع بأن الالتزام الأصلي المكفول باطل أو منقوض، من الدفع التي يحق للكفيل

التمسك بها في مواجهة الدائن حيث إن التزام الكفيل التزم تابع للالتزام الأصلي الأمر الذي

يترتب عليه بطلان هذا الالتزام كلما بطل الالتزام الأصلي، وانقضاؤه كلما انقضى الالتزام

الأصلي.²³

ثالثاً:- دفع الكفيل ببراءة ذمته لتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين استناداً لأحكام

المادة (981) أردني التي تنص على أنه " إذا استحق الدين ولم يطالب الدائن المدين به فيجوز

للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين وإذا لم يتم بذلك خلال ستة أشهر من

تاريخ الإنذار ولم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً خرج الكفيل من الكفالة " .

²¹ زكي، محمود جمال الدين ، (1979) . التأمينات الشخصية والعينية، القاهرة، مطابع دار الشعب، ط3، ص89

²² قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1963/237 (هيئة خماسية) تاريخ 1963/9/28 المنشور على الصفحة 499 من عدد مجلة

نقابة المحامين بتاريخ 1963/1/1

²³ طلبه، أنور، الوسيط في القانون المدني، العقود المسماة، ج2، (ب م)، (ب ن)، ص1104

والتي تقابل المادة (785) من القانون المصري التي تنص على أنه " 1- لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه لم يتخذها.

2- على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً " .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على أنه " إذا استحق الدين ولم يطالب الدائن المدين به فيجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار وإلا خرج الكفيل من الكفالة عملاً بالمادة 981 من القانون المدني، وعليه فإن إرسال الكفيل(المميزة الثانية) إنذاراً للبنك قبل ختام الحساب الجاري الذي يبين حالة المتعاقدين دائناً أو مديناً لا يخرج الكفيل من الكفالة كما أن إقامة دعوى جزائية من قبل المميزة الثانية ضد المميز ضدها (شركة بنك الأردن والخليج) لا يقوم مقام الإنذار الذي يجب أن يتم بالشكل الذي ينص عليه القانون وأن ترد فيه المعلومات والطلبات التي يشترطها القانون " .²⁴

رابعاً:- الدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما ترتب على تراخي الدائن من ضرر لعدم تقدمه في تفليسة المدين بدينه، حيث نصت المادة 978 مدني أردني على أن " على الدائن إذا أفلس مدينه أن يتقدم في التفليسة بدينه، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما ترتب على تراخيه من ضرر".

وتقابل هذه المادة، المادة (786) من القانون المدني المصري القاضية بأنه " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين. وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب أهمال الدائن " .

²⁴ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1995/68 (هيئة خماسية) تاريخ 4/30/ المنشور على الصفحة 2619 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1995/1/1

خامساً: - بالإضافة للدفع السابقة فإن للكفيل أن يتمسك بالدفع التي يستطيع المدين التمسك بها، حيث جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية ما يلي " من حق الكفيل أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي تكون للمدين مثل انقضاء الدين بالوفاء أو بالإبراء علاوة على الدفع التي له شخصياً.* إذا تضمنت الكفالة شرطاً يوجب على الكفيل الدفع عند أول طلب خطي بقطع النظر عن أية اعتراضات يبيدها الأصيل فلا يكون الكفيل ملزماً ببديل الكفالة في كل حال إذ إن هذا الشرط لا يمنع الكفيل من أن يثبت أن ذمة المكفول بريئة توصلًا لإثبات براءة ذمته عملاً بالمادة 662 من المجلة .

* إذا كفل الكفيل المكفول لتنفيذ التزامه في العقد تجاه شخص آخر وثبت قيام المكفول بالتزامه فلا يكون الكفيل ملزماً بشيء من بدل الكفالة على اعتبار أن براءة ذمة الأصيل توجب براءة ذمة الكفيل، أما إذا تخلف المكفول عن الوفاء بالتزامه فيكون الكفيل ملزماً ببديل الكفالة".²⁵

وكذلك فقد أجاز المشرع المصري للكفيل التمسك بكافة الدفع التي للمدين كالمشرع الأردني، إلا إذا كانت تلك الدفع خاصة بشخص المدين كنقص الأهلية، فللكفيل التمسك ببطلان الالتزام الأصلي لعيب في رضا المدين، وليس له أن يتمسك ببطلان الالتزام المكفول لنقص أهلية المدين إذا كان عالماً وقت الكفالة بنقص أهلية المدين.²⁶

فقد نصت المادة (782) من القانون المدني المصري على أنه "1. يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين.

²⁵ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحوقية رقم 1966/415 (هيئة خماسية) تاريخ 2/12/ المنشور على الصفحة 299 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1967/1/1

²⁶ مرقص، سليمان، (1959). **عقد الكفالة**، شارع شريف بالقاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص63

2. على أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين هو نقض أهليته وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد ، فليس له أن يحتج بهذا الوجه".

وإن نص المشرع المصري في المادة(777) منه على أنه "من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول ". ولا يستطيع الكفيل التمسك بدفع نقص أهلية المدين إذا كانت كفالته مقدمة بسبب هذا النقص.

سادساً:- الدفع بعدم محافظة الدائن على التأمينات الضامنة لوفاء الالتزام المكفول وهو من الدفع التي انفرد المشرع المصري دون المشرع الأردني بالنص عليها صراحةً ، ففي حال كون الدين المكفول مضموناً بتأمينات خاصة وأضاعها الدائن بخطئه وليس لسبب أجنبي لا يد له فيه، كأن يتنازل عن تلك التأمينات أو يهمل في المحافظة عليها فللكفيل في هذه الحالة دفع رجوع الدائن عليه ببراءة ذمته بقدر التأمينات التي أضاعها الدائن بخطئه،²⁷ فقد نصت المادة (784) منه على أنه "1. تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات. 2. ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل تأمين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة، وكل تأمين مقرر بحكم القانون".

سابعاً:- الدفع بضرورة الرجوع على المدين أولاً، إذا رجع الدائن على الكفيل بدايةً قبل أن يرجع على المدين، وفقاً لأحكام القانون المصري، حيث إن للكفيل الحق بأن يدفع هذا الرجوع بضرورة الرجوع على المدين أولاً، استناداً لنص المادة (788) من القانون المدني المصري التي سبق الإشارة إليها في المبحث السابق عند الحديث عن شروط رجوع الدائن على الكفيل الذي أخذ به المشرع المصري كأساس وقاعدة عامة ولم يأخذ به المشرع الأردني إلا استثناءً

²⁷العمروسي، أنور،(1999).التضامن، والتضام، والكفالة في القانون المدني، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص112-114

وفي حالة واحدة سبق بيانها آنفاً وردت في المادة(972) من القانون المدني الأردني، حيث أعطى المشرع الأردني الحق للدائن بمطالبة المدين أو الكفيل أو مطالبتهما معاً كقاعدة عامة واستثنى من هذه القاعدة الرجوع على كفيل الكفيل قبل الرجوع على الكفيل. " ويعتبر هذا دفعاً بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل استيفاء إجراء لا بد من استيفاءه وهو الرجوع على المدين أولاً " .²⁸

وليتمكن الكفيل من دفع رجوع الدائن عليه قبل رجوعه على المدين استناداً لأحكام المادة (788) مصري لا بد من توفر بعض الشروط وهي:-

أ-عدم تضامن الكفيل مع المدين إذ أنه في حال التضامن بين الكفيل والمدين فإن للدائن الرجوع على أي منهما ومطالبته بكامل الدين.

ب-عدم تنازل الكفيل عن حقه بالدفع بعدم الرجوع عليه أولاً قبل الرجوع على المدين صراحةً أو ضمناً سواء كان تنازله قبل انعقاد الكفالة أو بعد انعقادها حيث إن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام و يجوز النزول عنه ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها²⁹.

ج- وجود مصلحة للكفيل من التمسك بهذا الدفع بأن يتوفر لدى المدين المال الكافي لتسديد الالتزام المترتب بذمته للدائن إذ في حال عدم توفر المال لدى المدين فلا فائدة من الرجوع عليه قبل الرجوع على الكفيل، ويعود تقدير وجود المصلحة للقاضي³⁰.

ثامناً:-الدفع بالتجريد الذي أخذ به المشرع المصري كما يتضح من نص المادة (788) من القانون المدني المصري، الذي فرق فيها المشرع المصري بين دفعين أحدهما يتعلق بالرجوع

²⁸ تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص63

²⁹ حجازي، مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق، ص101

³⁰ حجازي، مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص103

على الكفيل ومطالبته قبل الرجوع على المدين ومطالبته بدايةً، وهو الدفع المشار إليه في البند السابع أعلاه، ودفع آخر يتعلق بالتنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين وهو الدفع بالتجريد.

والدفع بالتجريد هو دفع يعطي الحق للكفيل بأن يدفع التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين عند شروع الدائن بالتنفيذ على أمواله بمقتضى حكم قضائي، باعتبار أن التنفيذ على أموال الكفيل بدايةً يجافي العدالة، فمن غير المعقول التنفيذ على أموال الكفيل الضامن لدين الآخرين وترك أموال المدين الأصلي، الأمر الذي يؤدي إلى إحجام الكفيل عن كفالة الآخرين لتفادي سداد ديونهم الخاصة، ولتفادي الجهد والنفقات التي يتكبدها الكفيل المنفذ على أمواله في رجوعه على المدين لاسترداد المبالغ التي سددها عنه.³¹

ولم يأخذ المشرع الأردني بالدفع بالتجريد كقاعدة عامة إلا أنه أخذ بهذا الدفع استثناءً

في حالة واحدة هي :-

عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على التأمين العيني الضامن لنفس الدين أولاً، حيث نصت المادة (971) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا كان الدين موثقاً بتأمين عيني قبل الكفالة ولم يكن الكفيل متضامناً فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الموثقة للدين " .

وتقابل هذه المادة، المادة (791) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه:-

" إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانوناً أو اتفاقاً لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه ولم يكن الكفيل متضامناً مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين " .

³¹ تناغو ،سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص67

وعليه فإذا كان هناك تأمين عيني خصص لضمان الوفاء بنفس الدين المكفول، و تقرر هذا التأمين قبل انعقاد الكفالة، ولم يكن الكفيل متضامناً مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على ذلك التأمين وفقاً لأحكام القانون الأردني، و هذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في العديد من قراراتها ومنها القرار القاضي بأنه " لا تجيز المادة 971 من القانون المدني التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الموثقة للمدين إذا كان المدين موثقاً بتأمين عيني قبل الكفالة وعليه فلا يستفيد الكفيل من أحكام هذه المادة إذا ثبت بأن التأمين قد وقع بنفس تاريخ الكفالة"³².

والقرار القاضي بأنه " يستفاد من أحكام المادة 971 من القانون المدني أنه إذا كان الدين المكفول موثقاً بتأمين عيني بتاريخ سابق للكفالة فالمدين غير المتضامن أن يتمسك بالتنفيذ أولاً على المال الموثق بتأمين عيني حتى إذا لم يكف ثمن العين يصار إلى التنفيذ بالباقي على الكفيل المحكوم عليه أي أن معنى هذه المادة يقتصر على التنفيذ ولا يعالج موضوع الحق أو الالتزام وعليه يكون الحكم ببرد الدعوى عن الكفيل مخالفاً للقانون ويتعين نقضه"³³ ويتضح من القرارات والنصوص السابقة في التشريعين الأردني والمصري أنه يشترط للدفع بالتجريد في حال وجود تأمين عيني عدة شروط هي:-

أ- أن لا يكون الكفيل متضامناً مع المدين، حيث أن نص المادتين (971) أردني و(791) مصري قد اشترطتا ذلك صراحةً، كما أن المادة (793) من القانون المدني المصري نصت صراحةً على أنه " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد ".

³² قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 1987/267 (هيئة خماسية) تاريخ 1987/4/16 المنشور على الصفحة 839 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1990/1/1

³³ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 1991/765 (هيئة خماسية) تاريخ 1992/2/16، منشورات مركز عدالة

والتضامن الذي يمنع الكفيل من التمسك بالتجريد هو التضامن بينه وبين المدين، أما التضامن بين الكفيل وغيره من الكفلاء، فلا يحول دون قيام أحدهم بالتمسك بتجريد المدين، فهذا التضامن يؤدي فقط إلى عدم تقسيم الدين في رجوع الدائن على أي منهم³⁴.

ب- أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه بالتجريد صراحةً أو ضمناً وقت إبرام الكفالة أو بعدها حيث إنه دفع لا يتعلق بالنظام العام ويجب على الكفيل أن يتمسك به فلا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه.

ج- أن يكون هناك تأمين عيني مخصص لضمان نفس الدين المضمون بالكفالة، وأن يكون هذا التأمين العيني قد تقرر قبل انعقاد الكفالة في القانون الأردني أو قبل انعقاد الكفالة أو في وقت انعقادها في القانون المصري، حيث يكون الكفيل قد اعتمد على وجود هذا التأمين عند موافقته على تقديم كفالته، أما التأمين العيني الذي تقرر بعد انعقاد الكفالة فلا يكون الكفيل قد اعتمد عليها وقت ضمانه دين المدين، وبالتالي فليس بإمكانه الدفع بالتجريد في هذه الحالة³⁵. ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون التأمين العيني كافياً للوفاء بدين الدائن وذلك في القانونين الأردني والمصري، على خلاف القاعدة العامة التي أخذ بها المشرع المصري في الدفع بالتجريد بشكل عام في حال عدم وجود تأمينات مقررة قبل انعقاد الكفالة أو بنفس انعقادها، حيث إن المشرع المصري قد اشترط أن تكون الأموال التي يرشد إليها الكفيل كافيةً للوفاء بكل دين الدائن للتمسك بالدفع بالتجريد، وأن تكون تلك الأموال موجودة في مصر وغير متنازع فيها، على أن تكون نفقة إرشاد الدائن لأموال المدين التي تفي بالدين المكفول على عاتق ذلك الكفيل.

³⁴ تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 69

³⁵ أحمد، عبد الخالق حسن، (1986). دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، السيدة زينب بالقاهرة، دار الهدى للطباعة، ص 161

وفقاً لحكم المادة (789) القاضية بأنه " 1. إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله.

2. ولا عبره بالأموال التي يدل عليها الكفيل، إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي المصرية، أو كانت أموالاً متنازع فيها " .

كما أنه لا يشترط في هذا المجال أيضاً أن يكون التأمين وارداً على مال مملوك للمدين وذلك في التشريعين الأردني والمصري على حد سواء، بينما الأصل للتمسك بالدفع بالتجريد وفقاً لأحكام القانون المصري أن يرشد الكفيل الدائن إلى أموال مملوكة للمدين.

وعليه إذا توافرت الشروط السابقة، جاز للكفيل إذا رجع عليه الدائن طالباً بالتنفيذ على أمواله بقصد اقتضاء دينه، أن يدفع بضرورة التنفيذ أولاً على محل التأمين العيني وذلك في التشريعين الأردني والمصري، فإذا كان هذا التأمين كافياً لتغطية حق الدائن يكون قد استوفى حقه كاملاً فينقضي التزام المدين، وينقضي التزام الكفيل تبعاً لذلك، أما إذا لم يكن التأمين كافياً لتغطية كل حق الدائن جاز لهذا الأخير بعد استيفاء جزء من حقه أن يرجع بالباقي على الكفيل.³⁶

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الكفيل العيني الذي رهن ماله ضماناً لدين غيره لا يحق له التمسك بالدفع بالتجريد إذا أراد الدائن التنفيذ عليه، حيث نصت المادة (1340) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا كان الراهن كفيلاً عينياً فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره " .

³⁶السرْحان، عدنان إبراهيم، مرجع سابق، ص216

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها وفقاً للتشريع المصري للدفع بالتجريد بشكل عام في حال عدم وجود تأمين عيني يوثق الدين المكفول، فهي نفس الشروط السابقة الواجب توافرها للدفع بالتجريد في حال وجود تأمين عيني للدين المكفول، من حيث اشتراط عدم التضامن بين الكفيل والمدين، ومن حيث اشتراط عدم التنازل عن الحق بالتمسك بهذا الدفع صراحةً أو ضمناً، باستثناء شرط وجود تأمين عيني مخصص لضمان نفس الدين المضمون بالكفالة قد تقرر قبل انعقاد الكفالة أو في وقت انعقادها، حيث إن المشرع المصري قد أخذ بالدفع بالتجريد بشكل عام في الفقرة (2) من المادة (788) من القانون المدني، وأفرد بنفس الوقت مادةً خاصةً للدفع بالتجريد في حال وجود تأمين عيني يضمن الدين المكفول في المادة (972) وذلك على النحو الذي سبق بيانه، فوفقاً للقانون المصري يحق للكفيل دفع التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين بغض النظر عن وجود تأمين عيني مخصص لضمان نفس الدين المضمون بالكفالة، طالما لم يكن الكفيل متضامناً مع المدين، حيث إن التضامن يعطي الحق للدائن بالتنفيذ على الكفيل أو المدين دون أن يستطيع الكفيل دفع التنفيذ عليه بضرورة تجريد المدين من أمواله بدايةً، وبالتالي فإن الكفيل في الكفالة القانونية أو الكفالة القضائية لن يتمكن من الدفع بالتجريد بشكل عام في القانون المصري، حيث إن نص المادة (795) من القانون المدني المصري قضت بأنه " في الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائماً متضامنين ".

ولا بد من التنويه هنا بأن الكفيل كذلك لن يتمكن من الدفع بالتجريد في الحالة الوحيدة التي أخذ بها المشرع الأردني بهذا الدفع، وهي حالة وجود تأمين عيني يوثق نفس الدين المكفول قد تقرر قبل انعقاد الكفالة، في الكفالة القضائية أو الكفالة القانونية وفقاً لحكم المادة (976) من

القانون المدني الأردني القاضية بأنه " تستلزم الكفالة بنص القانون أو بقضاء المحكمة عند إطلاقها تضامن الكفلاء ".

والتضامن المقصود هنا هو التضامن مع المدين، أما التضامن بين الكفيل والكفلاء الآخرين غير المتضامنين مع المدين، فلا يمنع الكفيل من الدفع بالتجريد عند قيام الدائن بالتنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين، فالتضامن بين الكفلاء لا يمنعهم من الدفع بالتجريد، طالما أنهم غير متضامنين مع المدين، وطالما أنهم لم يتنازلوا عن حقهم بالدفع بالتجريد صراحةً أو ضمناً، إذ أن الدفع بالتجريد دفع لا يتعلق بالنظام العام ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

وكما سبقت الإشارة فإن المشرع المصري يشترط للدفع بالتجريد إضافةً للشروطين السابقين، أن يقوم الكفيل بإرشاد الدائن إلى أموال مملوكة للمدين، تقي بالدين كله تكون موجودة في مصر وغير متنازع عليها، باعتبار أن الحكمة من الدفع بالتجريد المتمثلة بتوفير الجهد والوقت باختصار الإجراءات والمصاريف تنفي إذا كانت أموال المدين التي يقوم الكفيل بالإرشاد إليها على نفقته غير كافية لوفاء حق الدائن.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الدفع بالتجريد يترتب عليه عدة آثار منها:-

عدم جواز البدء بالتنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين، أو وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل إذا كانت قد بدأت فعلاً، فعلى الدائن أن يقوم بالتنفيذ على أموال المدين أولاً، فإذا استوفى كل دينه من المدين فإنه لا يرجع بشيء على الكفيل، أما إذا لم يستوف كل دينه بسبب عدم كفاية الأموال التي يملكها المدين، فللدائن أن ينفذ بعد ذلك على

الكفيل بعد أن قام بتجريد المدين من أمواله فعلاً³⁷، ولا يملك الكفيل أن يدفع التنفيذ على أمواله في هذه الحالة.

ويتوجب على الدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين، ويكون الدائن مسؤولاً عن إعسار المدين إذا لم يتخذ تلك الإجراءات في الوقت المناسب، ويقع عبء إثبات تقصير الدائن في اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين على عاتق الكفيل، فقد نصت المادة (790) مصري على أنه " في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين ، يكون الدائن مسؤولاً قبل الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب ".

غير أنه وإن كان القانون لا يجيز للدائن التنفيذ على الكفيل قبل تجريد المدين من أمواله، فإنه يجيز للدائن أن يتخذ الإجراءات التحفظية في مواجهة الكفيل كالحجز التحفظي أو تعيين قيم³⁸.

المبحث الثالث

الرجوع على الكفلاء المتعددين

³⁷ عبد السلام، سعيد سعد، مرجع سابق، ص104-106

³⁸ حجازي، مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق، ص132

تبيين مما سبق أنه إذا كفل الدين كفيل واحد كان للدائن أن يرجع عليه بكل الدين، أما إذا تعدد الكفلاء في الدين الواحد، فقد أفرد المشرعان الأردني والمصري أحكاماً خاصة لرجوع الدائن على هؤلاء الكفلاء، حيث نصت المادة (974) من القانون المدني الأردني على أنه :- "إذا تعدد الكفلاء لدين واحد جازت مطالبة كل منهم بكل الدين إلا إذا كفلوا جميعاً بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته " .

أما المادة (792) من القانون المدني المصري فقد نصت على أنه "1. إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة .

2. أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد أحتفظ لنفسه بحق التقسيم".

يتضح من النصين السابقين أن الدين ينقسم على الكفلاء للدين الواحد بموجب عقد واحد في حال عدم تضامنهم، فلا يجوز للدائن أن يرجع على أي منهم إلا بقدر نصيبه في الدين فقط، أي أن الأصل والقاعدة تقسيم الدين بين الكفلاء بموجب عقد واحد للدين الواحد في حال عدم تضامنهم وذلك في القانونين الأردني والمصري بقوة القانون، ففي حال مطالبة الدائن لأحد الكفلاء بكل الدين كان له أن يدفع المطالبة بأنه لا يلتزم إلا بجزء من الدين بقدر نصيبه في الكفالة، وإذا لم تحدد حصة كل منهم قسم الدين بالتساوي بينهم.

ويشترط لتقسيم الدين بين الكفلاء المتعديدين وفقاً لأحكام المادتين أعلاه الشروط التالية:-

أ- أن يتعدد الكفلاء للدين الواحد، بأن يكون الكفلاء قد كفلوا ديناً واحداً ومدينياً واحداً، أما إذا

اختلفت الديون فلا وجه للتقسيم.

فإذا تعدد المدينون في الدين الواحد وكانوا متضامنين فيما بينهم وقام كل منهم بتقديم كفيل للدائن فإن الدين لا ينقسم بين هؤلاء الكفلاء، إذ لا علاقة بينهم، حيث إن كلا منهم يضمن الدين الذي كفله، وهو الدين في مجموعه لأن كل مدين متضامن يسأل عن الدين في مجموعه.³⁹ أما إذا كان المدينون غير متضامنين فإن الدين ينقسم ابتداءً على المدينين، وينقسم بالتالي على الكفلاء لا لتعدد الكفلاء وانقسام الدين عليهم بل لتعدد المدينين وعدم التضامن بينهم.

ب- أن لا يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم، لأن التضامن يعني أن الكفلاء ملتزمون بكامل قيمة الدين.

ج- أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن الحق في التقسيم، لأن التقسيم وإن كان يقع بقوة القانون إلا أنه ليس من النظام العام، وإذا تنازل الكفيل عن الحق في التقسيم فإنه يكون قد سار خطوة في سبيل التضامن مع المدين.

د- أن يكون الكفلاء قد كفلوا الدين بعقد واحد، لأن الكفيل يكون في الحالة هذه قد اعتمد على وجود كفلاء آخرين إلى جانبه، أما إذا كفل كل واحد من الكفلاء الدين بعقد مستقل فإنه لا يكون قد اعتمد على غيره من الكفلاء فلا ينقسم الدين بينه وبينهم.

وبالتالي فإن اجتماع هذه الشروط يعطي الكفلاء الحق بالدفع بتقسيم الدين، أما إذا تخلف أحد الشروط السابقة، كأن يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم أو يكونوا قد التزموا بعقود متتالية مستقلة فإن الدين لا ينقسم عليهم بل يكون كل واحد منهم مسؤولاً عن الدين كله،

³⁹ سعد، نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية/الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص324
أنظر كذلك لسرحان، عدنان إبراهيم، مرجع سابق، ص218-219

إلا أن المشرع المصري أجاز للكفيل في حالة العقود المتوالية الاحتفاظ بحقه في تقسيم الدين⁴⁰

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها أنه " إذا كان سند الكفالة قد وقع من جميع الكفلاء بعقد واحد وليس فيه نص يفيد مسؤولية الكفلاء بطريق التضامن فإن كل واحد منهم لا يسأل بكامل الدين المكفول به وإنما يسأل فقط بما يصيبه منه بنسبة عدد الكفلاء".⁴¹

كما قررت أنه " يلزم الكفيل بالتضامن والتكافل مع المدين بمقدار كفالاته ولا يلزم بما يزيد عن ذلك. وعليه فلا يلزم الكفلاء مع المدين إلا في حدود المبالغ المذكورة في عقد الجاري مدين وعقد كفالة الكمبيالات المتعلقة بالشروط العامة للكمبيالات وخصم الأوراق التجارية الموقعة من المدين والكفلاء، بالإضافة إلى الفائدة القانونية والعمولة.

ويلزم الكفلاء المتعددون لدين واحد بالتضامن والتكافل فيما بينهم من جهة وفيما بينهم وبين المدين من جهة أخرى عملاً بالمادة 974 من القانون المدني⁴².

إذاً في حال توافرت الشروط السابقة يترتب على ذلك أنه لا يجوز للدائن أن يطالب أياً من الكفلاء بكل الدين بل بحصته في الدين فقط، وإذا لم يذكر تحديد لنصيب كل كفيل في الدين فإن الدين ينقسم عليهم بحسب عددهم، أما الوقت الذي يجوز للكفيل أن يتمسك فيه بالدفع بالتقسيم فإنه يكون في أي حالة كانت عليها الدعوى، لأن الغرض من طلب التقسيم هو تحديد

⁴⁰ إمام، محمد علي، التأمينات لشخصية والعينية، مصر، مطبعة نهضة مصر، ص 112

⁴¹ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1956/58 (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة 331 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1957/1/1

انظر كذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1985/1 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/7/8 منشورات مركز عدالة

⁴² قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1985/1 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/7/8 منشورات مركز عدالة

ما يلزم به الكفيل وليس وقف المطالبة كما في حق التجريد، فحق التجريد دفع تأجيلي بينما
حق التقسيم دفع قطعي⁴³.

ويترتب على انقسام الدين بين الكفلاء أن يتحمل الدائن في هذه الحالة حصة المعسر
من الكفلاء، علماً أنه لا يجوز لكفيل الكفيل أن يتمسك بتقسيم الدين بينه وبين الكفيل لأن كلاً
منهما يكفل ديناً مختلفاً فالكفيل يضمن التزام المدين أما كفيل الكفيل فهو يضمن التزام الكفيل.

⁴³ مرسى بيك، محمد كامل، (1930). التأمينات الشخصية والعينية، ط2، (ب م)، مطبعة الرغائب، ص74

الفصل الثالث

الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين والالتزامات

المفروضة على الدائن لتمكينه من هذا الرجوع

تبين لنا في الفصل السابق أن للدائن الحق بالرجوع على الكفيل عند حلول أجل الدين حتى ولو لم يرجع على المدين أولاً وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، بينما يشترط لرجوعه على الكفيل وفقاً لأحكام القانون المدني المصري أن يكون قد رجع على المدين أولاً، والكفيل ملزم بهذه الحالة وفقاً لأحكام القانونين الأردني والمصري بوفاء الدين بموجب عقد الكفالة. لكن الكفيل عندما يقوم بوفاء الدين المكفول، لا يفي بالدين متبرعاً ولا يقصد تحمل ديون الآخرين، وإنما يكون له الحق بالرجوع على المدين بما دفعه لإبراء ذمته من الدين، على أن الكفيل يجب أن يكون حذراً عند وفاء دين المدين، فليس لكل كفيل موفٍ الحق بالرجوع على المدين استناداً لعقد الكفالة، حيث إن المشرع قد وضع شروطاً لا بد من توافرها ليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين، وإلا فقد حقه في الرجوع على المدين بالاستناد لعقد الكفالة في حال عدم توفر تلك الشروط، وإن كان له الرجوع بالاستناد لقواعد الإثراء بلا سبب، التي يختلف فيها مقدار ما يرجع به الكفيل على المدين بالاستناد إليها عن المقدار الذي يرجع به بالاستناد لعقد الكفالة.

وبالمقابل فقد فرض المشرع على الدائن التزامات يجب القيام بها ليتمكن الكفيل الموفي من الرجوع على المدين، فما هذه الالتزامات؟ وماذا يترتب على عدم قيام الدائن

بالالتزام بها ؟ وما الشروط الواجب توافرها ليتمكن الكفيل الموفي من الرجوع على المدين ؟
هذا ما يتناوله هذا الفصل في مبحثين .

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين

للكفيل الموفي الحق بالرجوع على المدين مطالباً إياه بالمبالغ التي قام بوفائها عنه للدائن في حال اضطراره للوفاء بالدين للدائن نتيجة امتناع المدين عن الوفاء، أو في حال عدم تمكنه من دفع مطالبة الدائن له بأي دفع من الدفع التي سبق الإشارة إليها في الفصل السابق.

وليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين لا بد من توافر بعض الشروط العامة بالإضافة إلى الشروط الخاصة التي سيتم تناولها في الفصول القادمة الخاصة بالدعاوى التي يرجع بها الكفيل الموفي على المدين، ومن هذه الشروط العامة:-

أولاً:- أن يكون وفاء الكفيل بموجب عقد كفالة صحيح

ليتمكن الكفيل الموفي من الرجوع على المدين بما دفعه عنه، يجب أن يكون ما دفعه مستنداً لعقد كفالة صحيح يكون الالتزام المكفول فيه صحيحاً، حيث إن الكفالة عقد تابع يترتب

عليه أن التزام الكفيل يتبع التزام المكفول ويدور معه صحةً وبطلاناً ووجوداً وعدمًا، فكل ما يؤثر على صحة الالتزام المكفول أو على وجوده يؤثر على التزام الكفيل⁴⁴.

فإذا كان الالتزام الأصلي ناشئاً عن عقد باطل كما لو كان سببه غير مشروع كدين القمار، فإن الالتزام المكفول يكون بهذه الحالة باطلاً، وللکفيل أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة الدائن الأمر الذي يترتب عليه بطلان كفالته تبعاً لذلك.

فقد نصت المادة (776) من القانون المدني المصري على أنه " لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً " .

واشترط المشرع الأردني في المادة (954) منه لصحة الكفالة " أن يكون المكفول به مضموناً على الأصل ديناً أو عيناً أو نفساً معلومة وأن يكون مقدور التسليم من الكفيل " .

أما إذا كان الالتزام المكفول قد انقضى وقت رجوع الدائن على الكفيل كان للكفيل أن يتمسك بهذا الانقضاء لدفع مطالبة الدائن له، لأن انقضاء الالتزام المكفول يتبع انقضاء الكفالة⁴⁵.

ويتوجب على الكفيل هنا أن يدخل المدين في الدعوى المرفوعة عليه من قبل الدائن، وإلا استطاع المدين أن يتمسك بمواجهته بالدفع التي له قبل الدائن، حيث نصت المادة (2/983) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا أقيمت الدعوى على الكفيل وجب عليه إدخال الأصل فيها فان لم يفعل جاز للأصيل أن يتمسك قبله بكل ما كان يستطيع أن يدفع به دعوى الدائن " .

في حين ألزم المشرع المصري الكفيل بإخطار المدين قبل وفاء الدين، لتقادي سقوط حقه بالرجوع عليه في حال وجود أسباب تقضي ببطلان الدين، ولم يحدد المشرع شكلاً معيناً

⁴⁴السرطان، عدنان إبراهيم، مرجع سابق، ص185

⁴⁵عبد، محمد علي، (2005) . عقد الكفالة دراسة مقارنة، لبنان، منشورات زين الحقوقية، ص75

للإخطار فيجوز أن يتخذ الإخطار أي شكل من الأشكال فقد يكون مسجلاً أو غير مسجل⁴⁶، فقد نصت المادة (798) منه على أنه "1. يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفائه الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطان الدين أو بانقضائه.

2. فإذا لم يعارض المدين في الوفاء، بقى للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضى ببطلانه أو بانقضائه".

فإذا قام الكفيل بالوفاء عن المدين جراء الدعوى المرفوعة عليه من الدائن دون أن يدخل المدين في تلك الدعوى، فلن يتمكن الكفيل من الرجوع على المدين مطالباً إياه بما وفاه، إذا كان للمدين دفع تمنع مطالبة الدائن له، ويبقى أمام الكفيل في هذه الحالة الرجوع على الدائن بقبض غير المستحق استناداً لأحكام المادة (296) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه " من أدى شيئاً ظاناً أنه واجب عليه ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده ممن قبضه إن كان قائماً ومثله وقيمته إن لم يكن قائماً ".

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن " للكفيل الحق بالرجوع على المكفول له بما كان قد دفعه إليه إذا كان العقد الذي جرى بموجبه الدفع باطلاً، إن الدعوى من الكفيل والأصيل لاسترداد المبلغ المدفوع للمكفول له تعتبر مسموعة والخصومة فيها صحيحة"⁴⁷.

على أن الكفيل الموفي يستطيع الرجوع على المدين حتى وإن لم يتمسك بالدفع الشخصية الخاصة به لدفع مطالبة الدائن له، إذ إن المدين لا يستطيع أن يتمسك بهذه الدفع قبل الدائن ولا يستطيع الاستفادة منها.

⁴⁶ خطاب، طلبه وهبة، مرجع سابق، ص 117

⁴⁷ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1963/237 (هيئة خماسية) تاريخ 1963/9/28 المنشور على الصفحة 499 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1963/1/1

ثانياً-قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين للدائن

ليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين، لا بد أن يكون قد قام بوفاء الدين عنه للدائن فعلاً، وسواءً كان الوفاء حقيقياً أو ما يقوم مقام الوفاء ويترتب عليه انقضاء الالتزام، كقضاء الدين باتحاد الذمة كأن يرث الكفيل الدائن فيصبح هو الدائن، فهنا يستطيع أن يطالب المدين بالدين لكن مطالبته لا تستند إلى عقد الكفالة وإنما بصفته صاحب الدين.

أو كإنقضاء الالتزام بالمقاصة بين الكفيل والدائن بحالة كون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر وتوافر شروط المقاصة من تماثل الدينين جنساً ووصفاً واستحقاقاً ودون إلحاق الضرر بحقوق الغير وفقاً لأحكام المادة (345) مدني أردني.⁴⁸

أو انقضاء الالتزام بالوفاء الاعتيادي فتبرأ ذمة المدين من الدين، فيستطيع الكفيل عند ذلك الرجوع على المدين إلا إذا استحق هذا المقابل فلا يعتبر ذلك من قبيل الوفاء الذي يعطي الكفيل الحق بالرجوع على المدين إذ إن ذمة المدين لم تبرأ من الدين بل يكون الكفيل في هذه الحالة ضامناً للاستحقاق نحو الدائن⁴⁹، وهذا ما يستفاد من نص المادة (977) قانون مدني أرني⁵⁰.

في حين أبرأ المشرع المصري ذمة الكفيل حتى لو استحق المقابل بعكس المشرع الأردني فقد نصت المادة (783) من القانون المدني المصري على أنه " إذا قبل الدائن أن يستوفى في مقابل الدين شيئاً آخر برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء " .

48 نص المادة(345) "يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر وأن يتماثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً وألا يضر إجراءها بحقوق الغير"

49 السنهوري، عبد الرزاق،(1998). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، مجلد 10، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص24

50 نص المادة (977) "إذا استوفى الدائن في مقابل دينه شيئاً آخر برئت ذمة الأصيل والكفيل إلا إذا استحق ذلك الشيء"

ثالثاً- أن يكون الوفاء عند حلول أجل الدين

ليتمكن الكفيل الموفي من الرجوع على المدين، لا بد أن يكون الوفاء عند حلول الأجل، فإذا تعجل الكفيل بوفاء الدين قبل حلول أجله، فإنه لن يتمكن من الرجوع على المدين إلا عند حلول أجل الدين، حيث نصت المادة (2/979) من القانون المدني الأردني على أنه " ليس له أن يرجع بما عجل أداءه من الدين المؤجل إلا بعد حلول الأجل ".

فالأجل حق للمدين لا يستطيع الكفيل أن يحرمه منه، إلا إذا تنازل المدين عن الأجل الأصلي فيجوز للكفيل هنا أن يستفيد من هذا التنازل، ويقوم بوفاء الدين قبل حلول أجله، وهنا يستطيع أن يرجع فوراً على المدين مطالباً إياه بما دفعه.

والأجل الذي يعتد به للدين هو الأجل الأصلي، وليس الأجل الممتد بعد حلول الأجل الأصلي، فالكفيل أن يرجع على المدين حتى قبل انتهاء ما امتد إليه الأجل الجديد.⁵¹

أما إذا قام بالوفاء قبل حلول الأجل فإنه سيعرض نفسه لخطر عدم إمكانية استيفاء ما قام بدفعه للدائن، إذا وجدت أسباب لانقضاء الدين بين المدين والدائن حيث إنه ليس للكفيل أي حق أكثر مما للدائن من حقوق.

وقد بين المشرع الأردني في المادة (973) من القانون المدني كيفية الوفاء عند وفاة الكفيل أو المدين قبل حلول أجل الدين فنصت على أنه " إذا مات الكفيل والمدين قبل حلول أجل الدين المؤجل استحق الدين في تركة من مات ".

⁵¹ مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص 58 و ص 124

وهكذا يؤخذ الدين من تركة المتوفى سواء كان المتوفى هو المدين أو الكفيل ويحل الدين المؤجل بموته، إلا إذا كان الدين موثقاً توثيقاً عينياً استناداً لأحكام المادة (406) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن " الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ويحل بموت المدين إلا إذا كان موثقاً توثيقاً عينياً ".

وتجدر الإشارة إلى أن من الممكن أن يختلف الأجل الممنوح لرجوع الدائن على الكفيل عن الأجل الممنوح لرجوع الدائن على المدين، وهذا ما يستفاد من نص المادة (970) مدني أردني التي نصت على أنه " إذا كفل احدهم بالدين المعجل كفالة مؤجلة تأجل الدين على الكفيل والأصيل معاً إلا إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه أو اشترط الدائن الأجل للكفيل فان الدين لا يتأجل على الأصيل ".

وليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين يجب أن يكون الوفاء عند حلول الأجل الممنوح للمدين.

المبحث الثاني

الالتزامات المفروضة على الدائن لتمكين الكفيل الموفي من الرجوع

على المدين

إذا كان من حق الدائن الرجوع على الكفيل للوفاء بالدين عند حلول الأجل وفقاً للأحكام التي سبق بيانها في القانونين الأردني والمصري، فإن الدائن يلتزم في مواجهة الكفيل الذي يقوم بوفاء الدين عن المدين بعدة التزامات ليتسنى للكفيل الموفي الرجوع على المدين الأصلي ومن تلك الالتزامات ما يلي:-

أولاً-تسليم الكفيل المستندات اللازمة لمباشرة حقه في الرجوع على المدين

إن حق الكفيل الموفي في الرجوع على المدين يوجب على الدائن أن يمكنه من المستندات اللازمة لاستعمال هذا الحق، حيث تنص المادة (1/980) من القانون المدني الأردني على أنه "على الدائن أن يسلم الكفيل عند وفائه الدين جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين". وهذه المادة تقابل نص المادة (1/787) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "يلتزم الدائن بأن يسلم الكفيل وقت وفائه الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع".

وهذا الالتزام ناتج عن كون الكفيل لا يقوم بوفاء الدين متبرعاً، وإنما يقصد الرجوع على المدين والكفلاء الآخرين، والكفيل دون تلك المستندات لن يتمكن من الرجوع على المدين، هذا من جانب ومن الجانب الآخر فإن الدائن لم يعد بحاجة لتلك المستندات طالما أنه استوفى دينه من الكفيل، أما الكفيل فإنه يتضرر كثيراً إذا لم تكن تلك المستندات بيده إذ كيف سيتمكن من إثبات قيامه بوفاء الدين عند رجوعه على المدين؟

ثانياً-نقل التأمينات الضامنة لوفاء الدين للكفيل

عندما يفى الكفيل الدين يعطيه القانون نفس حق الدائن بما له من توثيقات عند رجوعه على المدين بما وفاه، فالدائن ملزم بالقيام بالإجراءات اللازمة لنقل هذه التوثيقات إلى الكفيل، فإذا كان الدين مضموناً بمنقول سواء كان مرهوناً أو محبوساً بيد الدائن، فيلتزم الدائن بالتخلي

عن هذا المنقول للكفيل⁵² وفقاً لأحكام نص المادة (787) من القانون المدني المصري القاضية بأنه " إذا كان الدين مضموناً بمنقول مرهون أو محبوس، وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل.

وإذا كان الدين مضموناً بتأمين عقاري ، فإن الدائن يلتزم أن يقوم بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ، ويتحمل الكفيل مصروفات النقل على أن يرجع بها مع أصل الدين على المدين ."

ولم ينص المشرع الأردني على عبارة " الرهن " وعبارة " الحبس " كما فعل المشرع المصري وإن نص على أنه يجب على الدائن التخلي عن التوثيق إن كان منقولاً، وكما ألزم الدائن عندما يكون الدين مضموناً بتأمين عيني القيام بالإجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين وهي نفس الحالة التي نص عليها المشرع المصري في المادة(3/787) أعلاه، والكفيل هو من يتحمل مصروفات نقل تلك التأمينات العينية على أن له أن يرجع بها على المدين.

فقد نصت المادة (2/980) من القانون المدني الأردني على أنه " فإذا كان الدين موثقاً بتوثيق عيني آخر فانه يجب على الدائن التخلي عنه للكفيل إن كان منقولاً، أو نقل حقوقه له إن كان عقاراً على أن يتحمل الكفيل نفقات هذا النقل ويرجع بها على المدين " .

فيجب على الدائن إذاً أن يحافظ على التأمينات الموثقة للدين محافظة الرجل المعتاد بالإضافة لنقل التأمينات الموثقة للدين للكفيل.

لكن التساؤل الذي يثار هنا هو: ما الأثر الذي يترتب على عدم قيام الدائن بالالتزامات

المفروضة عليه ؟ وما هي حقوق الكفيل في هذه الحالة ؟

⁵² منصور، مصطفى منصور، مرجع سابق، ص82
أنظر كذلك طلبية ، أنور، مرجع سابق، ص1112

لا يوجد نص قانوني يعالج هذا الموضوع، وما دام القانون هو مصدر تلك الالتزامات نتيجة وفاء الكفيل للدين، فإذا لم يلتزم الدائن بتنفيذ تلك الالتزامات المفروضة عليه فللكفيل الحق أن يمتنع عن وفاء الدين له، دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بالتزاماته، ويحق للكفيل أن يقوم بإيداع مبلغ الدين لدى المحكمة الأمر الذي يترتب عليه براءة ذمته⁵³، وبما أنه نصت المادة (323) من القانون المدني الأردني على أنه " يترتب على إعدار الدائن أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن إن كان من قبل في ضمان المدين، وأن يصبح للمدين الحق في إيداعه على نفقة الدائن وفي ضمان ما أصابه من ضرر".

⁵³ العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص 126

أنظر كذلك حجازي، مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق، ص 137

الفصل الرابع

الدعاوى التي يرجع بها الكفيل الموفي على المدين

يلتزم الكفيل بموجب عقد الكفالة بالوفاء بالالتزام الأصلي، وحيث أنه عندما يفى بهذا الالتزام لا يفى به متبرعاً عن الغير، فإن له الرجوع على المدين مطالباً إياه بما وفاه عند توفر الشروط العامة التي سبق بيانها في الفصل السابق، سواءً كانت الكفالة مالية كالكفالة بالدرك التي سبق تعريفها أو كالكفالة بالنفس التي يلتزم فيها الكفيل بدفع الدين عن المدين في حال تخلفه عن إحضاره في الوقت المحدد لذلك، فطالما أن الكفيل قد قام بوفاء التزام المدين الذي كفله للدائن فإن له الحق بأن يطالب ذلك المدين بالمبالغ التي قام بوفائها عنه للدائن.

وتتعدد الوسائل القانونية التي يستطيع الكفيل الرجوع بها على المدين لمطالبته بما قام بوفائه عنه، فمن هذه الوسائل الرجوع بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة التي يرفعها الكفيل على المدين باسمه⁵⁴، أو الرجوع بدعوى الحلول التي يحل الكفيل بموجبها مكان الدائن بما له من مزايا وما عليه من دفع أو الرجوع وفقاً للقواعد العامة استناداً لقواعد الإثراء بلا سبب عند عدم تحقق الشروط التي فرضها المشرع للرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول.

⁵⁴ مرسى بيك، محمد كامل، مرجع سابق، ص78

وتختلف الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين من دعوى لأخرى، كما تختلف مزايا الدعويين والمقدار الذي يستطيع الكفيل الرجوع به على المدين بالاستناد إليهما.

كما أن موقف المشرعين الأردني والمصري من هاتين الدعويين يختلف أحدهما عن الآخر، والكفيل هو صاحب الحق في اختيار الدعوى التي يرجع بها على المدين، لكنه محكوم بهذا الاختيار بضرورة توفر الشروط الخاصة الواجب توافرها في الدعوى التي اختارها، كما أنه محكوم بموقف المشرع من الدعوى التي اختارها من حيث أخذ المشرع لهذه الدعوى أو عدم أخذه بها.

ويتناول هذا الفصل رجوع الكفيل الموفي على المدين وفقاً للدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة من حيث الشروط الواجب توافرها للرجوع استناداً إليها، ومن حيث المقدار الذي يرجع به الكفيل على المدين بهذه الدعوى في حال وفاء الدين كاملاً، أو في حالة وفاء جزء منه، ويتناول كذلك الرجوع على المدين وفقاً لدعوى الحلول التي يحل بموجبها الكفيل محل الدائن بما له من مزايا وما عليه من دفع من حيث شروط الرجوع بالاستناد إليها ومن حيث المقدار الذي يرجع به الكفيل على المدين بهذه الدعوى في حال وفاء الدين كاملاً، أو في حالة وفاء جزء منه، والمقارنة بين هاتين الدعويين، مع بيان موقف كل من المشرعين الأردني والمصري منهما وذلك في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

رجوع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية

المطلب الأول: الأساس القانوني للدعوى الشخصية

إن رجوع الكفيل الموفي على المدين نتيجة وفائه كامل الالتزام المكفول أو بعضه بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة على الرغم من أن المدين لم يكن طرفاً في هذا العقد أثارت خلافاً في الفقه حول الأساس القانوني الذي تستند عليه تلك الدعوى.

فقد أسندها البعض ومنهم محمود جمال الدين زكي إلى عقد الوكالة إذا عقدت الكفالة بعلم المدين ودون معارضته، سواءً كانت برضاه الصريح أو رضاه الضمني إذا سكت المدين ولم يعترض عليها⁵⁵.

أي أن المدين برضاه الصريح أو الضمني بالكفالة يكون قد وكل الكفيل بكفالته وبوفاء الالتزام عنه إذا لم يتم هو بالوفاء، وعليه فإن الكفيل الموفي يرجع على المدين بما يرجع به الوكيل على موكله⁵⁶.

وقد انتقد هذا الرأي من جانب الفقه على اعتبار أنه لا يمكن اعتبار الكفيل وكيلاً عن المدين وإلا لكان من حق المدين أن يعزل الكفيل، ولكان من حق الكفيل كذلك أن يعزل نفسه في أي

⁵⁵ العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص171

أنظر كذلك أحمد، عبد الخالق حسن، مرجع سابق، ص176

⁵⁶ عبد الرزاق، السنهوري، مرجع سابق، ص162

وقت شاء وما عليه إلا إخطار الدائن بذلك⁵⁷، وهو ما يتنافى مع هدف الكفالة بتوفير الائتمان اللازم للمدين لضمان سداد الدين وتوفير الاطمئنان للدائن بأنه سيحصل دينه في حال تخلف المدين عن سداده.

ويرى جانب من الفقه منهم محمد كامل مرسي أن الأساس القانوني للدعوى الشخصية هو دعوى الفضالة عندما تعقد الكفالة دون علم المدين، أو إذا عقدت الكفالة بعلمه رغم معارضته لها، طالما أن الكفالة لصالحه ووفى الكفيل الدين عنه بموجبها، فالكفيل يقوم بالوفاء بالالتزام المستحق الأداء لحساب المدين دون أن يكون ملزماً بكفالة المدين فيكون رجوع الكفيل الموفي على المدين بما يرجع به الفضولي على رب العمل.⁵⁸

إلا أنه تم توجيه النقد لهذا الرأي باعتبار أن هناك صفة الاستعجال في العمل الذي يقوم به الفضولي، كما أن الفضولي يقوم بهذا العمل وهو غير ملزم به⁵⁹، في حين أن الكفالة لا تشترط الاستعجال، والكفيل ملزم بوفاء الالتزام عند رجوع الدائن عليه بموجب عقد الكفالة.

إلا أن غالبية الفقه المصري ومنهم عبد الفتاح عبد الباقي وسليمان مرقص ومنصور مصطفى منصور وسمير تناغو يرون أن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل الموفي على المدين سواء كانت الكفالة بعلمه ورضاه الصريح أو الضمني أو بغير علمه أو بمعارضته، هي دعوى خاصة متميزة عن دعوى الفضالة وعن دعوى الوكالة ولها أحكامها الخاصة بها وتسمى دعوى الكفالة⁶⁰.

⁵⁷ السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص163 /أنظر المواد (2،865/866) من القانون المدني الأردني التي تنظم إقالة الوكيل نفسه من الوكالة

⁵⁸ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص162/ أنظر كذلك السرحان، عدنان إبراهيم، مرجع سابق، ص234

⁵⁹ أنظر المواد (301-308) من القانون المدني الأردني التي تنص على الأحكام الخاصة بالفضالة

⁶⁰ سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص332

ويرى جانب من الفقه ومنهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه لا يوجد أهمية كبيرة من الناحية العملية للقول بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل الموفي على المدين هي دعوى خاصة نص عليها القانون وليست دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة، إذ إن النتائج المترتبة على هذا لا تختلف كثيراً في الناحية العملية⁶¹.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل الموفي على المدين

بالدعوى الشخصية

ليتنسنى للكفيل الموفي الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، لا بد من توافر بعض الشروط التي سيتم استخلاصها من النصوص القانونية التالية في التشريعين الأردني والمصري:-

نص المادة (979) من القانون المدني الأردني القاضية بأنه "1. ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشيء مما يؤديه عنه إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها .

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

ونص المادة (983) منه القاضية بأنه " 1. إذا أدى الأصيل الدين قبل أداء الكفيل أو علم بأي

سبب يمنع الدائن من المطالبة وجب عليه إخبار الكفيل فان لم يفعل وأدى الكفيل الدين كان له

الخيار في الرجوع على الأصيل أو الدائن.

2. وإذا أقيمت الدعوى على الكفيل وجب عليه إدخال الأصيل فيها فان لم يفعل جاز للأصيل

أن يتمسك قبله بكل ما كان يستطيع أن يدفع به دعوى الدائن "

⁶¹ السنهوري ،عبد الرزاق ، مرجع سابق،ص165/ أنظر كذلك سعد، نبيل إبراهيم ، المرجع السابق، 332، وأنظر العمروسي، أنور ،مرجع

سابق،ص172

ونص المادة(798) من القانون المدني المصري القاضية بأنه "1. يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفائه الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه.

2. فإذا لم يعارض المدين في الوفاء، بقى للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضى ببطلانه أو بانقضائه " .

ونص المادة (1/800) منه القاضية بأنه " للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعمله أو بغير علمه " .

يتبين من النصوص السابقة أن شروط رجوع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى

الشخصية هي:-

أ- أن تعقد الكفالة دون معارضة المدين

تعقد الكفالة بعلم المدين ورضاه الصريح أو الضمني، كما أنها قد تعقد بغير علم منه⁶²، إلا أنه ليتسنى للكفيل الموفي الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة في التشريع الأردني فإنه يشترط وفقاً لأحكام المادة (1/979) أعلاه أن تكون الكفالة قد انعقدت بطلب أو بموافقة من المدين.

فقد يطلب المدين من الكفيل أن يكفله، وقد يعرض الكفيل على المدين كفالته ويوافق عليها المدين صراحةً أو ضمناً، أو قد تعقد الكفالة باتفاق بين الدائن والكفيل بدايةً ويعلم الكفيل بها ويوافق عليها صراحةً أو ضمناً.

ففي جميع الصور أعلاه يتحقق الشرط الوارد في نص المادة(1/979) من القانون الأردني طالما أن الكفيل لم يعارض انعقاد الكفالة، فإذا انعقدت الكفالة رغم معارضة المدين فلا

⁶² فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 70

يستطيع الكفيل في هذه الحالة الرجوع على المدين بما أداه عنه بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة، وإن كانت هذه المعارضة لا تحرم الكفيل الموفي من الرجوع على المدين وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب⁶³، حيث إن وجود تلك المعارضة من المدين ينفي الحكمة والغاية التي من أجلها منح الكفيل الموفي الحق بالرجوع على المدين بأكثر مما تمنحه إياه قواعد الإثراء بلا سبب، فالمدين لا يعارض الخدمة التي يسديها له الكفيل إلا إذا انتفت مصلحته من تلك الخدمة.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية الموقرة في العديد من قراراتها على ضرورة أن تكون الكفالة بطلب من المدين أو بموافقة حتى يتمكن الكفيل من الرجوع على المدين بما وفاه عنه ومن تلك القرارات:-

القرار القاضي بأن " لا توقيع شخص على الكمبيالة بصفته مدينا وتوقيع شخص آخر عليها بصفته كفيلاً قرينة على أن المدين أحضر الكمبيالة إلى الكفيل وطلب منه أن يوقع عليها بهذه الصفة ولا يقبل قول المدين بأنه لم يطلب من الكفيل أن يكفله وأنه لا يحق للكفيل الرجوع عليه ببدل الكفالة.

إن تقديم الكفيل الكمبيالة للمحكمة يفيد بأنه يدعي بأن الكفالة كانت بطلب من المكفول.

إن شرح البنك باستلام قيمة الكمبيالة وحياسة الكفيل لها دليل على أن الكفيل قد دفع قيمتها ويحق للكفيل الرجوع على المدين بالقيمة التي دفعها " .⁶⁴

والقرار القاضي بأنه " لا يرد القول بأنه لا يجوز للكفيل أن يرجع على الأصيل بما يؤديه عنه إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته لأن المميز ضدها قد أقامت الدعوى كحامل للكمبيالات اكتسبت الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء وتكون بذلك قد رجعت على المدين المضمون بطريق

⁶³ أحمد، عبد الخالق حسن ، مرجع سابق، ص180

⁶⁴ قرار محكمة التمييز بصفقتها الحقوقية رقم (1965/176) (هيئة خماسية) تاريخ 1965/7/24 منشورات عدالة

دعوى الصرف بموجب المادة 3/163 من قانون التجارة وليس بطريق الدعوى الشخصية التي تعود لها على أساس الكفالة بموجب المادة 979 من القانون المدني⁶⁵.

وحتى يعتد بطلب المدين لكفالاته أو موافقته على تلك الكفالة، لا بد أن يصدر من شخص يصح إقراره على نفسه بالديون، فلو أراد الكفيل الموفي الذي كفل صبيّاً أو محجوراً عليه بناءً على طلبهما أو موافقتهما الرجوع عليهما، فإنه لن يتمكن من الرجوع عليهما بما أداه عنهما، وذلك نظراً لأن طلب الصبي أو موافقته على الكفالة لا يعتد بها ولا يثبت بها حق الرجوع للكفيل كما لو تمت الكفالة بطلب من ولي ذلك الصبي، والتي يستطيع عندها الكفيل الموفي الرجوع بما وفاه عن ذلك الصبي، حيث إن طلب الولي وموافقته معتبر وموجب للرجوع، كما أن الرجوع يثبت للكفيل الموفي على الصبي المأذون الذي كفله بطلب منه وبموافقته.⁶⁶

وكما ذكر سابقاً فإن طلب الكفالة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً يستخلصه القاضي من الظروف الذي عقدت بها الكفالة كما هو مبين في قرارات محكمة التمييز المذكورة آنفاً، فلو أنكر المدين طلبه من الكفيل بأن يكفله كان على ذلك الكفيل إثبات أن الكفالة كانت بطلب من المدين وبعلمه ودون معارضته، والطلب الذي يجب إثباته هو طلب المدين نفسه وليس طلب أي أحد غيره إلا إذا كان ناقص الأهلية فيكون الإثبات هنا لطلب الولي وليس لطلب ناقص الأهلية.

فإذا أنكر المدين طلبه للكفالة وأثبت الكفيل أن الكفالة قد انعقدت بطلب من المدين ودون معارضته واستخلصت المحكمة طلب المدين وموافقته من الظروف المحيطة بعقد الكفالة، فإن الكفيل الموفي يستطيع الرجوع على المدين بما وفاه عنه على الرغم من إنكار المدين لذلك.

⁶⁵قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1987/266 (هيئة خماسية) تاريخ 1987/4/5 منشورات عدالة زيدان، عبد الكريم، (1975). الكفالة والحوالة في الفقه المقارن مع مقدمة في الخلاف وأسبابه، المكتب الإسلامي مكتبة القدس، ص204

أما المشرع المصري فلم يشترط لرجوع الكفيل الموفي على المدين أن تكون الكفالة قد عقدت بعلم المدين وبطلبه كما هو الحال في التشريع الأردني، فللكفيل الموفي وفقاً لأحكام المادة (800) من القانون المدني المصري أن يرجع على المدين سواءً كانت الكفالة قد عقدت بعمله أو بغير علمه.

ولكن ذلك لا يعطي الحق للكفيل الموفي بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية المستندة إلى عقد الكفالة إذا عقدت الكفالة رغم معارضة المدين لها، حيث إن هناك إجماع في الفقه المصري على أنه يشترط أن يكون الكفالة قد عقدت دون معارضة من المدين ليتمكن الكفيل الموفي من الرجوع على المدين مطالباً إياه بما وفاه، حيث إن الكفالة رغم معارضة المدين لا تنشئ رابطة قانونية بين المدين والكفيل وتقتصر الرابطة القانونية على العلاقة بين الكفيل والدائن حيث يكون الكفيل ملزماً تجاهه بوفاء الدين⁶⁷.

ب- أن تعقد الكفالة لمصلحة المدين

الأصل أن الكفالة تتعقد غالباً لمصلحة المدين والدائن معاً، فهي توفر للمدين الائتمان الذي يرغب فيه وتمنح للدائن بنفس الوقت ضماناً لاستيفاء التزامه من المدين. إلا أن الكفالة قد تتعقد لمصلحة الدائن وحده بأن تنشأ الكفالة بعد نشأة الدين دون أن يحصل الكفيل من الدائن على أي ميزة خاصة للمدين كمنحه أجلاً جديداً أو قرضاً جديداً⁶⁸، فهي تبرم في هذه الحالة ليطمئن الدائن على إمكانية استيفائه حقه بإعطائه ضماناً في حال وجود غيره من الدائنين لتقادي مشاركته في اقتسام أموال المدين عند امتناعه عن الوفاء بالدين أو عدم كفاية أموال المدين للوفاء.

⁶⁷ فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص70/ أنظر كذلك بهذا الخصوص تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 115

عبد، محمد علي، مرجع سابق، ص153

⁶⁸ تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص114

وقد تكون الكفالة لمصلحة المدين والدائن ومصلحة الكفيل في الوقت نفسه، بأن توفر للمدين الائتمان الذي يرغب فيه وتمنح للدائن ضماناً لاستيفاء التزامه من المدين، ويحصل فيها الكفيل على مقابل نتيجة كفالته، وحصوله على هذا المقابل لا يحرمه من الرجوع على المدين عند قيامه بوفاء الالتزام طالما أن الكفالة قد انعقدت دون معارضة من المدين.

وليتمكن الكفيل الموفي من الرجوع على المدين بما وفاه بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة يجب أن تكون الكفالة قد عقدت لمصلحة المدين، بمنحه الائتمان اللازم للاقتراض مثلاً، حيث تمنح الدائن الثقة والضمان باسترداد المبلغ الذي يقرضه للمدين فلا يتردد للحظة بمنح القرض للمدين، فوجود هذه المصلحة هو المبرر في رجوع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد لكفالة على الرغم من أنه ليس طرفاً في هذا العقد.

ويعتبر عدم اعتراض المدين على عقد الكفالة قرينةً على أن الكفالة قد عقدت لمصلحته غير أنها قرينة قابلة لإثبات العكس.⁶⁹

وإذا لم تكن الكفالة لمصلحة المدين بأن كانت لمصلحة الدائن وحده فإنه لن يتمكن من الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة وإن كان له الرجوع وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، أو بدعوى الحلول في التشريع المصري دون التشريع الأردني على النحو الذي سيتم بيانه وتوضيحه لاحقاً في المباحث القادمة عند توفر شروطها، حيث يختلف مقدار ما يرجع به الكفيل وفقاً لهذه الدعوى عن مقدار ما يرجع به بالاستناد للدعوى الشخصية.

ج- قيام الكفيل بإدخال المدين بالدعوى المقامة عليه من الدائن لمطالبته بالدين

⁶⁹ مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص 120-121

فرض المشرع الأردني في المادة (983) من القانون المدني التزاماً على الكفيل يقضي بضرورة إدخال المدين بالدعوى المقامة عليه من قبل الدائن، لإتاحة الفرصة للمدين بإثارة الدفوع التي تدفع مطالبة الدائن له كأن يكون لديه أسباب لبطلان الدين أو انقضائه، وذلك ليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة.

وقد يقوم الكفيل بوفاء الدين للدائن جراء صدور حكم قضائي في الدعوى المرفوعة عليه من ذلك الدائن دون أن يكون قد أدخل المدين في تلك الدعوى فلا يتمكن المدين من إثارة الدفوع التي له في مواجهة الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حق الكفيل بالرجوع على المدين بما قام بوفائه للدائن بالاستناد للدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة، 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 المشرع بإدخال المدين في الدعوى التي تقام عليه من المدين لحمايته من فقدان حقه بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية وتجنباً لقيام المدين بإثارة الدفوع التي له بمواجهة الدائن بمواجهته.

ولو قام المدين بوفاء الدين دون أن يعلم بأن الكفيل قد سبقه بوفاء الدين للدائن قبله، فسيفقد الكفيل حقه بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية لأنه لم يدخل المدين في الدعوى المقامة عليه من الدائن قبل قيامه بوفاء الدين مما أدى لقيام المدين بالوفاء دون أن يعلم بوفاء الكفيل للدين⁷⁰.

وبمقابل هذا الالتزام المفروض على الكفيل بضرورة إدخال المدين في الدعوى المقامة عليه من الدائن، فقد فرض المشرع الأردني على المدين التزاماً بضرورة إخبار الكفيل بأي سبب من أسباب انقضاء الدين أو بطلانه قد يستفيد منها الكفيل في دفع مطالبة الدائن له، كأن

⁷⁰ خطاب، طلبية وهبة، مرجع سابق، ص 117-118

يكون المدين قد أدى الدين قبل الكفيل، فإذا لم يقم المدين في هذه الحالة بإخبار الكفيل بقيامه بوفاء الدين وقام الكفيل بأداء الدين فيكون للكفيل هنا الحق في الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة أو على الدائن بدفع غير المستحق أيهما شاء، فإذا رجع على المدين فلن يتمكن هذا الأخير من إثارة دفع بأنه قام بوفاء الدين للدائن، حيث إنه أخل بالالتزام الذي فرض عليه بضرورة إخبار الكفيل بأنه قام بوفاء الدين.

لكن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً لكيفية إخبار المدين للكفيل بأنه قام بوفاء الدين قبله، وبالتالي يصح أن يقوم بإخباره شفويًا أو كتابياً بكتاب مسجل أو غير مسجل أو عن طريق المحضر.⁷¹

على أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين في هذه الحالة بأنه قام بإخبار الكفيل بأنه قام بوفاء الدين، أو بأنه أخبره بأسباب انقضاء الدين وبطلانه.

يتضح لنا مما تقدم أن المشرع الأردني قد فرض هذين الالتزامين على الكفيل والمدين تجنباً لقيام الكفيل بوفاء الدين دون أن يعلم بأن المدين قد قام بوفائه أو أن يدفع المدين الدين أولاً دون أن يعلم بأن الكفيل قد سبقه بالوفاء، وتجنباً لما يترتب على ذلك من صعوبات في رجوع الكفيل على المدين أو على الدائن للمطالبة بما وفاه.

أما المشرع المصري فقد اكتفى بإلزام الكفيل بإخطار المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه⁷²، دون فرض أي التزام مقابل على المدين بعكس المشرع الأردني الذي ألزم المدين أن يقوم بإخبار الكفيل بأي سبب من أسباب انقضاء الدين أو بطلانه يستفيد منها الكفيل لدفع مطالبة الدائن.

⁷¹ زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 131

⁷² إمام، محمد علي، مرجع سابق، ص 138-139

كما والمشرع المصري كمنظيره الأردني لم يحدد وسيلة معينة لإخطار المدين فقد يكون الإخطار بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل أو غير مسجل، لكن عبء الإثبات يقع على الكفيل الذي عليه أن يثبت بأنه أخطر المدين بالأسباب التي تقضي بانقضاء الدين⁷³. وإذا لم يلتزم الكفيل بإخطار المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، ليتمكن المدين من إثارة الدفع التي تفيد بانقضاء الدين تجاه الدائن، فإن الكفيل في هذه الحالة يفقد حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا الأخير قد قام بوفاء الدين، أو كان عنده دفع تقضي ببطان الالتزام أو انقضائه.

وإن كان المشرع المصري يعطي الحق للكفيل الموفي بالرجوع على المدين بما وفاه إذا قام قبل الوفاء بإخطار المدين، ولم يقم المدين بمعارضة الوفاء حتى وإن كان لدى المدين دفع وأسباب تقضي ببطان التزامه أو انقضائه بالمقاصة مثلاً أو حتى إذا كان قد دفع الدين وذلك جزاءً له على عدم قيامه بمعارضة الوفاء وتقصيره في تنفيذ الالتزام المفروض عليه بموجب القانون بضرورة إخطار الكفيل بعدم الوفاء فيتحمل نتيجة تقصيره هذا وحده⁷⁴، لكن المشرع المصري لم يحدد فترةً زمنيةً يجب خلالها الاعتراض على وفاء الكفيل بعد أن يكون هذا الأخير قد أخطره بنيته بوفاء الدين.

أما إذا اعترض المدين على قيام الكفيل بالوفاء للدائن فيجب على الكفيل هنا الامتناع عن الوفاء، وإلا فقد حقه بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة. وإذا قام الكفيل دون إخطار المدين بتسديد كامل الدين للدائن ظناً منه أن المدين لم يسدد شيئاً من التزامه، في حين كان المدين قد سدد جزءاً من الدين الذي عليه، فهنا يفقد الكفيل حقه

⁷³ العمروسي، أنور، مرجع سابق، 172

⁷⁴ منصور، منصور مصطفى، مرجع سابق، ص 100

بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية بكل الدين، وإن كان يستطيع الرجوع بها بالجزء الذي لم يكن المدين قد سدده أي بالجزء المتبقي من الدين في ذمة المدين الذي قام هو بدفعه⁷⁵. ولا يجوز وفقاً لأحكام القانون المصري أن يلتزم المدين الصمت، عندما يخبره الكفيل بعزمه على الوفاء من تلقاء نفسه أو نتيجة مطالبة الدائن له، بل يجب عليه أن يعترض على ذلك الوفاء وأن يحيط الكفيل علماً بكافة ما لديه من دفعات مدفوعة مطالبة الدائن، فإذا لزم الصمت واستنتج الكفيل من صمته أنه لا مانع لديه من أداء الالتزام فللكفيل الرجوع عليه بما وفاه بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة، كما أن له الرجوع على الدائن لاسترداد ما دفع دون وجه حق.

أما إذا كانت أسباب انقضاء الالتزام أو بطلانه خاصةً بالالتزام الكفيل كأن يكون لديه أسباب تجعل التزامه باطلاً أو منقضياً دون أن تؤثر على التزام المدين الأصلي ولم يتمسك الكفيل بهذه الأسباب ووفى الدين فإن المدين لا علاقة له بذلك ويبقى للكفيل حقه بالرجوع بالدعوى الشخصية على المدين⁷⁶.

يتضح لنا ما سبق أن المشرع المصري قد ألزم الكفيل بإخطار المدين قبل الوفاء ليتمكن المدين من إبداء دفعه في مواجهة الدائن، وإلا لن يتمكن من الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية، وألزم المدين في الوقت نفسه بأن يبدي تلك الدفعات وأن يعارض وفاء الكفيل للدائن وإلا كان من حق الكفيل الرجوع عليه بالدعوى الشخصية.

وقد جعل المشرع الأردني الالتزام يقع على عاتق المدين بإخبار الكفيل إذا قام بوفاء الدين قبل الكفيل أو علم بأي سبب يمنع الدائن من مطالبة الكفيل بالدين، وإلا جاز للكفيل الرجوع عليه بالدعوى الشخصية أو على الدائن بقبض غير المستحق، أما في حال قيام الدائن

⁷⁵ مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص122

⁷⁶ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص170

برفع دعوى على الكفيل مطالباً إياه بسداد الدين دون أن يكون قد أقام هذه الدعوى على المدين حيث أنه كما تم بيانه سابقاً يجوز وفقاً للتشريع الأردني مطالبة الكفيل أو الأصيل ولا يشترط لمطالبة الكفيل أن يسبق ذلك مطالبة المدين، فيجب في هذه الحالة أن يقوم الكفيل بإدخال المدين الأصلي في الدعوى المقامة عليه من الدائن وإلا عرض نفسه عند الرجوع على المدين للدفع التي يستطيع المدين التمسك بها لدفع دعوى الدائن.

على أنه وإن كان جزءاً من عدم إدخال المدين بالدعوى من قبل الكفيل تعرضه للدفع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن، إلا أنه لا يفقد حقه بالرجوع على المدين إذا لم يستطع الأخير إثبات تلك الدفوع والأسباب التي تقضي ببطلان الدين أو انقضائه. وبالإضافة إلى ما سبق بيانه من شروط لا بد من توافرها لرجوع الكفيل الموفى على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة، لا بد من توفر الشروط العامة لرجوع الكفيل الموفى على المدين التي سبق بيانها في الفصل السابق ومنها أن الكفيل لا يستطيع الرجوع على المدين قبل حلول أجل الدين، فليس للكفيل حرمان المدين من الأجل المقرر لصالحه، ومن تلك الشروط أيضاً أن يكون الكفيل قد قام بوفاء الدين فعلاً عن المدين على النحو الذي سبق بيانه.

المطلب الثالث: - بماذا يرجع الكفيل على المدين في الدعوى الشخصية

إذا اضطر الكفيل لوفاء الالتزام المترتب عليه بموجب عقد الكفالة نتيجة عدم قيام المدين بوفائه، أو لعدم تمكنه من دفع مطالبة الدائن له بالدفع المقررة لصالحه على النحو المبين في الفصول السابقة، وقد منح القانون الكفيل الموفى الحق بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة عند تحقق الشروط العامة والخاصة السابق ذكرها.

ولكن التساؤل الذي يثور هنا هو: بماذا يرجع الكفيل الموفي على المدين؟ وما مقدار المبلغ الذي يرجع به، وما عناصر ذلك المبلغ؟ وهل يستطيع الكفيل الرجوع على المدين عند قيامه بالوفاء الجزئي؟ أم أنه يجب أن يفي بكامل الدين ليتمكن من الرجوع على المدين؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات نستعرض النصوص القانونية في القانونين الأردني والقانون المصري على النحو التالي:-

تنص المادة (960) من القانون المدني الأردني على أنه "تشمل الكفالة ملحقات الدين ومصروفات المطالبة ما لم يتفق على غير ذلك".

تنص المادة (982) من القانون المدني الأردني 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".

وتنص المادة (985) منه على أنه "للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة".

وتنص المادة (781) من القانون المدني المصري على أنه "إذا لم يكن هناك اتفاق خاص، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين، ومصروفات المطالبة الأولى، وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل".

وتنص المادة (800) من القانون المدني المصري على أن "1. للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه.

2. يرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات، وفي المصروفات لا يرجع إلا بالذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده.

3. ويكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعة ابتداءً من يوم الدفع".

يتبين من استقراء النصوص السابقة في التشريعين الأردني والمصري أن الكفيل الموفي يرجع على المدين بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة بالمبالغ التالية:-

أ- أصل الدين

ب- ملحقات الدين

ج- مصروفات المطالبة التي يدفعها الكفيل للدائن

أ- أصل الدين

يقصد بأصل الدين جميع ما يدفعه الكفيل للدائن من مبالغ مستحقة للدائن بذمة المدين، والتي قام الكفيل بوفائها للدائن عن المدين، فهي تشمل الدين الأصلي المكفول، بالإضافة للفوائد التي استحققت على هذا الدين الأصلي لحين قيام الكفيل بوفاء الدين، سواء كانت تلك الفوائد فوائد اتفاقية أو فوائد قانونية⁷⁷.

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 للدائن⁷⁸.

فللكفيل الموفي أن يرجع على المدين بكل ما دفعه من مبالغ لإبراء ذمته، إلا إذا كانت المبالغ التي دفعها الكفيل أكثر مما هو مستحق على المدين ففي هذه الحالة لن يتمكن الكفيل من

⁷⁷ أحمد، عبد الخالق حسن ، مرجع سابق، ص185

⁷⁸ عبده، محمد علي ، مرجع سابق، ص160/ أنظر كذلك زكي، محمود جمال الدين ، مرجع سابق، ص131-132/ وأنظر السنهوري، عبد

الرزاق ، مرجع سابق، ص173

الرجوع على المدين بما دفعه زيادة على ما هو واجب لإبراء ذمة المدين،⁷⁹ وإن كان له الحق بالرجوع على الدائن بقبض غير المستحق أو بالإثراء بلا سبب.

كما أن الكفيل الموفي لن يتمكن وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني من الرجوع على المدين إذا أدى عوضاً عن الدين شيئاً آخر وفقاً لأحكام الوفاء الاعتياضي، إذا وافق الدائن على ذلك إلا بالدين الأصلي الذي كفله لا بما أداه للدائن عوضاً عن الدين الأصلي.

ب- الفوائد

منح المشرع المصري الحق للكفيل الموفي بالرجوع على المدين بالفوائد عن كافة المبالغ التي دفعها لإبراء ذمة المدين، وقد خرج المشرع المصري على القواعد العامة القاضية بأن الفوائد القانونية تستحق من وقت المطالبة القضائية بها، حيث أعطى الكفيل الموفي الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعة ابتداءً من يوم الدفع كما هو واضح صراحة في المادة (800) من القانون المدني المصري⁸⁰.

إلا أن المشرع الأردني لم ينص صراحةً على حق الكفيل الموفي بالفوائد القانونية من يوم الدفع كما فعل المشرع المصري فلا يوجد نص في القانون المدني الأردني يقابل نص المادة (800) من القانون المدني المصري، وبالتالي فإن حساب الفوائد القانونية وفقاً للتشريع الأردني يكون وفقاً للقواعد العامة المستفادة من نص المادة (2/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه " إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالادعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة ".

⁷⁹ السنهوري، عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص174

⁸⁰ مرسي بيك، محمد كامل ، مرجع سابق، ص81

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تلك الفوائد التي يرجع بها الكفيل على المدين لا تعتبر فوائد مركبة حيث إن تلك الفوائد وإن كان بعضها فوائد على فوائد أصل الدين التي يدفعها الكفيل للدائن ويرجع بها على المدين وذلك نظراً لأن فوائد أصل الدين تدخل ضمن أصل الدين على النحو المبين أعلاه.⁸¹

ج-المصرفات

أعطى كل من المشرعين المصري والأردني الحق للكفيل الموفي بالرجوع على المدين بكل ما أنفقه من مصرفات في سبيل وفاء الدين، وحكم بها للدائن كالمبالغ التي أنفقها الدائن في مقاضاته للكفيل ورجع بها عليه.⁸²

وتشمل المصرفات التي ينفقها الدائن لمطالبة الكفيل بالوفاء مصرفات رفع الدعوى على الكفيل، ومصرفات التنبيه عليه بضرورة الوفاء، كما أن المصرفات تشمل مصرفات المطالبة الأولى التي قام بها الدائن للمدين.⁸³

كما تشمل المصاريف كذلك المصاريف التي ينفقها الكفيل في مطالبته للمدين.

ومن المصرفات التي أخذ بها المشرع المصري مصرفات إرشاد الدائن لأموال المدين إذا رجع عليه الدائن⁸⁴ وفقاً لحكم المادة (789) من القانون المدني القاضية بأنه " 1. إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله".

⁸¹ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص174

⁸² زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص132

⁸³ السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص175

⁸⁴ خطاب، طلبية وهبة، مرجع سابق، ص119

ومن المصروفات التي يحق للكفيل الموفي الرجوع بها على المدين مصروفات الإيداع والعرض الحقيقي فيما إذا اضطر الكفيل لذلك.⁸⁵

وكما سبق توضيحه عند الحديث عن أصل الدين الذي يستطيع الكفيل الموفي الرجوع به على المدين فإن المصاريف التي ينفقها الدائن عند اتخاذ الإجراءات ضد المدين تدخل في أصل الدين.

على أن المشرع المصري قيد رجوع الكفيل الموفي على المدين بما أنفقه من مصاريف فرجوعه بهذه المصاريف ليس مطلقاً، فقد اشترط كما هو واضح من نص البند (2) من المادة (800) من القانون المدني بأن تكون تلك المصروفات التي دفعها الكفيل للدائن قد دفعت وقت إخطار المدين برجوع الدائن عليه، وإخطاره بالإجراءات التي اتخذها الدائن ضده، وقد سبق بيان الحكمة التي من أجلها ألزم المشرع الكفيل بإخطار المدين برجوع الدائن عليه، إذ ربما يكون للمدين دفوع تمكنه من دفع مطالبة الدائن⁸⁶، أو ربما يقوم بوفاء الدين لتجنب دفع هذه المصاريف في حال رجوع الكفيل الموفي عليه، ولذلك جازى المشرع الكفيل الذي يهمل إخطار المدين بالإجراءات التي اتخذها الدائن بحقه بالحرمان من الرجوع على المدين بتلك المصروفات.⁸⁷

على أنه للكفيل الموفي الرجوع على المدين بمصاريف المطالبة الأولى التي ينفقها الدائن في سعيه نحو الكفيل كمصروفات التنبيه على الكفيل بالوفاء، حتى وإن لم يقيم الكفيل بإخطار المدين مسبقاً بالإجراءات المتخذة بحقه من قبل الدائن، حيث إن الكفيل لا يكون على علم بهذه المصروفات إذ أنه يفاجئ بمطالبة الدائن، كما أن هذه المصروفات تكون قد أنفقت

⁸⁵ عبده، محمد علي، مرجع سابق، ص 161

⁸⁶ أحمد، عبد الخالق حسن، مرجع سابق، ص 186

⁸⁷ فرج، توفيق حسن، التأمينات مرجع سابق، ص 72

فعلاً، وليس من الممكن إخطار المدين بها فلا ينسب للكفيل أي تقصير في عدم إخطاره المدين⁸⁸.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني يتبين أن المشرع لم ينص صراحةً على أن المصروفات التي يستطيع الكفيل الموفي أن يرجع بها على المدين تلك المصروفات التي يدفعها الكفيل للدائن من وقت إخطار المدين برجوع الدائن عليه كما هو الحال في التشريع المصري الذي نص صراحةً على المصروفات التي للكفيل الموفي الرجوع بها على المدين.

إلا أنه أجاز الاتفاق على استثناء مصروفات المطالبة من الكفالة، بحيث لا تشمل الكفالة تلك المصروفات وذلك استناداً لأحكام المادة (960) من القانون المدني الأردني.

د- التعويض

قد يتضرر الكفيل نتيجة قيام الدائن باتخاذ الإجراءات التنفيذية بحقه، كأن تتعطل أعماله بسبب التنفيذ على أمواله، أو كأن يتم بيع جزء من أمواله بثمن بخس، أو اضطراره لأن يقوم بالاقتراض بفائدة عالية لدفع الدين للدائن، أو أن يتم التنفيذ على أمواله ويتسبب ذلك بشهر إفلاسه وغيرها من أضرار قد تلحق الكفيل نتيجة لمطالبة الدائن له واتخاذ الإجراءات التنفيذية بحقه⁸⁹.

فهل يستطيع الكفيل في كل هذه الأحوال التي يتضرر بها أن يطالب بتعويض خاص يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق به في التشريعين الأردني والمصري؟

⁸⁸ أحمد، عبد الخالق حسن، مرجع سابق، ص186/أنظر كذلك حجازي، مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق، ص147/وزكي محمود جمال الدين

، مرجع سابق، ص133

⁸⁹ عبده، محمد علي، مرجع سابق، ص162

أم أن القانون لم يمنحه الحق بالمطالبة بالتعويض مكتفياً بحق الكفيل الموفي بالرجوع على المدين بالفوائد القانونية التي أعطى المشرع المصري الكفيل الموفي بالرجوع فيها على المدين ابتداءً من يوم الدفع عن كل ما قام بدفعة؟ وعالجها المشرع الأردني وفقاً للقواعد العامة التي سبق بيانها.

ظهر خلاف في الفقه المصري حول إمكانية رجوع الكفيل الموفي بالتعويض على المدين فذهب فريق من الفقهاء إلى عدم إمكانية الرجوع بالتعويض على المدين نظراً لعدم وجود نصوص قانونية في التشريع المصري تعطي الكفيل الموفي هذا الحق صراحةً كما هو الحال بالنسبة للمصروفات والفوائد القانونية التي نص عليها المشرع المصري صراحةً في المادة (800) من القانون المدني، وأنه لا يجوز القياس على قواعد الوكالة والفضالة بهذا الخصوص فالقواعد العامة لا تجيز للكفيل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه بغير خطأ من المدين وسوء نية منه⁹⁰.

وأخذ الآخرون بإمكانية رجوع الكفيل الموفي بالتعويض على المدين بشرط توفر سوء النية لدى المدين كأن يكون قادراً على الوفاء لكنه يخفي ما عنده من أموال مما يؤدي إلى التنفيذ على أموال الكفيل وأن يكون الضرر الذي أصاب الكفيل يتجاوز قيمة الفوائد القانونية⁹¹، قياساً على القاعدة العامة الواردة في المادة (231) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر يجاوز

⁹⁰ أبو السعود، رمضان، (1995). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 199

⁹¹ تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 118/ وأنظر عبد السلام، سعيد سعد، مرجع سابق، ص 133/ وفرج، توفيق حسن ص 73

و مرقص سليمان، مرجع سابق ص 174/ وأحمد، عبد الخالق، مرجع سابق، ص 187

الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية"، كالتضرر من بيع أموال الكفيل بثمن بخس بدلاً من أموال المدين⁹².

في حين يرى البعض الآخر أن للكفيل الحق بالرجوع بالتعويض على المدين عن الأضرار التي تلحق به بغض النظر عن توفر سوء نية لدى المدين أم عدم توفر سوء النية لديه⁹³.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الكفيل الموفي لن يتمكن من الرجوع على المدين بالضرر الذي يصيبه إذا كان هذا الضرر ناجماً عن خطئه الشخصي، كما لو قام بوفاء الدين للمدين دون أن يقوم بإعلام المدين عن عزمه بوفاء الدين ويكون المدين قد سبقه بالوفاء، فالضرر الذي يلحق به هنا كان ناتجاً عن خطئه بعدم إعلام المدين بأنه سيقوم بوفاء الدين⁹⁴.

يتضح مما سبق أن كلا المشرعين الأردني والمصري لم ينصا صراحةً على حق الكفيل الموفي بالرجوع على المدين بتعويض خاص عن الأضرار التي تلحق به جراء التنفيذ على أمواله.

إلا أنه ولتشجيع الأفراد على كفالة الآخرين بسهولة ودون قيود وعوائق تجعلهم يترددون في منح كفالتهم، الأمر الذي سيساعد على توفير الائتمان الذي يلعب دوراً رئيسياً في الحياة الاقتصادية فيجب منح الكفيل الضمانات التي تساعد على استيفاء حقه كاملاً إذا اضطر للوفاء، ومن تلك الضمانات الحق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء التنفيذ عليه، بالرغم من عدم وجود أي نص في القانونين الأردني والمصري يقضي صراحةً بحقه في المطالبة بهذا التعويض، إذ قد تتجاوز الأضرار التي تلحق بالكفيل جراء التنفيذ على أمواله

⁹² أبو المشايخ، سعاد توفيق سليمان، (2006). رسالة جامعية بعنوان عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام

العقدية والقانون المدني المصري، مقدمة للحصول على الماجستير في القانون في جامعة النجاح في نابلس، ص 161

⁹³ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 177/أنظر كذلك مرسي، محمد كامل، مرجع سابق، ص 84-85

⁹⁴ عبده، محمد علي، مرجع سابق، ص 162

قيمة الفوائد التي منحت له، فهل يكون ذلك جزاءه على تقديم خدمة هو ليس ملزماً بها أساساً
للآخرين.

تبين مما تقدم 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 بكامل الدين الذي كفله بسبب إبراء أو صلح.
ففي حال قبول الدائن لهذا الوفاء الجزئي للدين من الكفيل، فهل يستطيع الكفيل الموفي الرجوع
على المدين؟ وما المقدار الذي يرجع به؟ أهو كل الدين أم الجزء الذي قام بوفائه؟

لم يفرد المشرعان الأردني والمصري نصاً خاصاً يعالج هذه الحالة، على أنه بالإمكان
التوصل للأحكام الخاصة بذلك قياساً على أحكام المادة (982) من القانون المدني الأردني
والمادتين (800) و(781) من القانون المدني المصري وتطبيق الأحكام المستخلصة من تلك
المواد على صور الوفاء الجزئي الذي يقوم بها الكفيل، حيث إن هناك عدة صور للوفاء
الجزئي الذي يقوم به الكفيل على النحو التالي:-

1- قد يفى الكفيل بجزء من الدين على الرغم من أنه كفل كامل الدين، فيقبل منه الدائن هذا
الوفاء ويعفيه من الجزء المتبقي من الدين أو يتنازل له عنه أو يرث الكفيل الموفي بجزء من
دين الدائن، ففي هذه الحالة يرجع الكفيل الموفي على المدين بكامل الدين وليس بالجزء الذي
وفاه فقط، ويكون رجوعه بالاستناد للدعوى الشخصية فيما يتعلق بالجزء الذي وفاه، وبصفته
دائناً بالجزء الذي تم التنازل له عنه.

2- قد يفى الكفيل بجزء من الدين على الرغم من أنه كفل كامل الدين فيقبل منه الدائن هذا
الوفاء دون أن يعفيه من الجزء المتبقي، وفي هذه الحالة لا يستطيع الكفيل الموفي الرجوع
على المدين إلا بالجزء الذي قام بوفائه فعلاً بغض النظر عن السبب الذي دفعه للوفاء الجزئي،

ولا يمنعه عدم وفاء كامل الدين من الرجوع على المدين حيث إنه يستطيع الرجوع على المدين بما وفاه وإن لم يستوف الدائن كامل حقه، إذ إن دعواه مستقلة عن دعوى الدائن، حيث يشارك الدائن في هذه الحالة بأموال المدين دون أن يعطى الدائن أولوية عليه إلا إذا كان دينه موثقاً بتأمين خاص.⁹⁵

وهذا ما يستفاد من قرار محكمة التمييز الأردنية في قرارها القاضي بأنه " لا يخرج خطاب الضمان في حقيقته وطبيعته عن عقد الكفالة وبالرغم من اختلاف التزامات البنك في خطاب الضمان عن الالتزامات التي ترتبها الكفالة العادية على الكفيل، لأن البنك الضامن في خطاب الضمان هو الكفيل والأمر هو المكفول، والمستفيد فيه هو المكفول له الدائن ويطبق عليه حكم نص المادة 979 من القانون المدني الذي يحكم العلاقة بين أطراف الكفالة (على خطاب الضمان) بحيث أنه لا يجوز للبنك الضامن أن يرجع على الأمر بشيء من قيمة الضمان إلا إذا قام البنك بأداء هذه القيمة للمستفيد، وإذا أدى جزءاً من قيمة الضمان فإنه لا يرجع إلا بما أداه فقط قياساً على أحكام المادة 982 من ذات القانون وعليه فلا بد للبنك من دفع قيمة الكفالة أو الضمان للمستفيد حتى ينشأ حقه بالرجوع بقيمتها على المكفول"⁹⁶.

3- قد يفى الكفيل بجزء من الدين نظراً لأنه لم يكفل كل الدين وإنما كفل جزءاً منه وقبل الدائن كفالاته الجزئية وفي هذه الحالة يحق للكفيل عند الوفاء بهذا الجزء الرجوع به على المدين حتى وإن لم يكن الدائن قد استوفى كامل حقه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في كل الأحوال التي يقوم بها الكفيل بالوفاء الجزئي للدائن ويرجع على المدين بهذا الجزء، فإن للدائن الحق بالرجوع على الكفيل بالقسم المتبقي من دينه، طالما

⁹⁵ مرسي بيك، محمد كامل، مرجع سابق، ص 104-105

⁹⁶ قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 1992/367 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/8/16 منشورات عدالة

أن الكفيل قد كفل كامل الدين، وذلك في حال قيام المدين بالدفع للكفيل الجزء الذي وفاه عنه قبل وفاء الجزء المتبقي من دين الدائن.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان للدائن الحق بالرجوع على المدين لاستيفاء الجزء المتبقي من دينه غير أنه ليس للدائن أفضلية على أموال المدين لاستيفاء حقه، فليس له أفضلية على الكفيل الذي كفل جزءاً من الدين وليس كامل الدين إذا أراد الرجوع على المدين ولم تكن أموال المدين كافية لتسديد حقهما الاثني معاً، حيث يتم قسمة المال بينهما قسمة غرماء دون أن يكون للدائن الحق باستيفاء دينه المتبقي قبل أن يستوفي الكفيل الموفي الجزء الذي دفعه للدائن عن المدين⁹⁷.

أما بالنسبة للمبالغ التي يرجع بها الكفيل الموفي في حال الوفاء الجزئي فهي مقدار الجزء الذي دفعه للدائن وما يترتب على ذلك الجزء من فوائد قانونية ومصروفات يدفعها الكفيل للقيام بهذا الوفاء الجزئي.

على أن الكفيل الموفي بجزء من الدين 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 الكفيل عقاراً أو منقولاً عوضاً عن المبلغ الذي كفله فإنه يرجع بما كفل لا بما أداه، فلو أعطى الكفيل الدائن شيئاً غير الجزء الذي كفله فليس له الرجوع على الأصيل بذلك الشيء الذي أداه⁹⁸.

⁹⁷ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 179

⁹⁸ الفكهاني، حسن وآخرون، مرجع سابق، ص 476

المبحث الثاني

رجوع الكفيل الموفي على المدين بدعوى الحلول

قبل البحث في إمكانية قيام الكفيل الموفي بالرجوع على المدين بدعوى الحلول وفقاً للتشريعين الأردني والمصري لا بد من الإشارة إلى أن المقصود بالوفاء مع الحلول هو حلول الغير الذي يقوم بوفاء الدين عن المدين محل الدائن في نفس الدين الذي قام بوفائه، أي أن دعوى الحلول هي دعوى يقرها القانون يحل بموجبها الغير الذي يقوم بوفاء الدين عن المدين محل الدائن في حقه نفسه بما لهذا الحق من خصائص وصفات، فإذا كان الدين الذي قام بوفائه تجارياً فإنه ينتقل للموفي بهذه الصفة⁹⁹، كما ينتقل إليه بما لهذا الحق من توابع كالقوائد، وما له من تأمينات كالتأمينات العينية، وما يرد عليه من دفع كالدفع بالبطلان، وحلول الغير الموفي محل الدائن يكون بقوة القانون بمجرد الوفاء في حالات معينة ينص عليها القانون أو يكون ذلك الحلول اتفاقياً بناءً على اتفاق الغير مع المدين أو اتفاقه مع الدائن¹⁰⁰، وعليه يستطيع من قام بوفاء الدين عن المدين الرجوع عليه بنفس الحق الذي للدائن في مواجهة ذلك المدين وما له من صفات وما يرد عليه من دفع.

⁹⁹ سلطان، أنور، (1974). أحكام الالتزام / الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بيروت، دار النهضة العربية، ص 375-376

أنظر كذلك إمام، محمد علي، مرجع سابق، ص 147/ أنظر كذلك زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 137/ وخطاب، طلبه وهبه، مرجع سابق، ص 125

¹⁰⁰ سلطان، أنور، المرجع السابق، ص 378

فما موقف المشرعين الأردني والمصري من الوفاء مع الحلول بشكل عام، وهل يحق للكفيل الموفي الرجوع على المدين بدعوى الحلول في التشريعين الأردني والمصري؟ وبماذا يختلف رجوع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية التي تستند لعقد الكفالة عن رجوعه بدعوى الحلول؟ وما الآثار المترتبة على حلول الكفيل الموفي محل الدائن؟ وبماذا يرجع الكفيل الموفي بدعوى الحلول؟ وما شروط الرجوع بالاستناد إلى دعوى الحلول؟ للإجابة عن التساؤلات السابقة سنقوم باستقراء النصوص القانونية في التشريعين الأردني والمصري على النحو التالي:-

تنص المادة (309) من القانون المدني الأردني على أن " 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 ".

تنص المادة (926) من القانون نفسه على أنه " يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في دعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله ".

تنص المادة (1355) من القانون المدني الأردني 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 ".

تنص الفقرة (2) من المادة (1363) من القانون المدني الأردني على أن " يرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيّاً كان السبب

في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين ". .

تنص المادة (326) من القانون المدني المصري على أنه " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه.....

(1) إذا كان الموفي ملزماً بالدائن مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه ". .

تنص المادة (327) من القانون المصري على أن " للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصلح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء ". .

تنص المادة (328) من القانون المصري على أن " يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالاً وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاه هذا الدائن على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي اقترضه الدائن الجديد ". .

تنص المادة (329) من القانون المصري على أنه " من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن ". .

تنص المادة (330) من القانون المصري على أنه " 1- إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. .

2- فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء ". .

تنص المادة (799) من القانون المدني المصري على أنه " إذا وفى الكفيل الدين ، كان له أن يحل محل الدائن فى جميع ماله من حقوق قبل المدين، ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفى الدائن كل حقه من المدين ".

يتبين من النصوص السابقة أن المشرع المصري قد أخذ بالوفاء مع الحلول ونظمه كنظرية عامة لها أحكامها الخاصة والمحددة بوضوح وصراحة، كما أنه أفرد نصاً خاصاً لرجوع الكفيل الموفي بدعوى الحلول في المادة (799) من القانون المدني المصري، حيث نص صراحةً على حلول الكفيل الموفي محل الدائن والتي جاءت تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (1/326) من القانون نفسه القاضية بحلول الشخص الموفي للدين محل الدائن بقوة القانون إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه، لا سيما وأن الكفيل ملزم بوفاء الدين عن المدين، حيث إن هذا الحلول جاء بحكم القانون وسواء كان الدين المكفول موثقاً بتوثيقات عينية أم لم يكن الدين المكفول موثقاً بتوثيقات عينية فللكفيل الموفي الحق بالرجوع على المدين بدعوى الحلول محل الدائن وفقاً لأحكام هذا القانون.

أما المشرع الأردني فيتضح أنه لم ينظم الوفاء مع الحلول كنظرية عامة أحكامها محددة بشكل واضح وصريح كما فعل المشرع المصري الذي نظمها كنظرية عامة لها أحكامها الخاصة بها وأفرد لها المواد (326-331) من القانون المدني، كما أنه لم ينص صراحةً على حلول الكفيل الموفي محل الدائن كما فعل المشرع المصري ولم يفرد أي نص قانوني يعالج رجوع الكفيل الموفي على المدين بالاستناد لدعوى الحلول، وإن كان البعض يرى أن نص المادة (926) من القانون المدني الأردني ما هو إلا صورة من صور الحلول بقوة القانون التي تحل بموجبها شركة التأمين بما قامت بدفعه من تعويض محل المؤمن له في الدعوى التي له قبل من تسبب في الضرر لصراحة نص المادة التي ذكرت صراحةً عبارة الحلول، وأن

الدعوى التي يرفعها المؤمن ضد المتسبب بالضرر ما هي إلا وسيلة للحصول على التعويض المدفوع من قبل شركة التأمين، فتكون شركة التأمين بذلك قد حلت محل المؤمن له في الدعوى التي له للمطالبة بالتعويض من محدث الضرر¹⁰¹.

في حين أن البعض الآخر يرى " أن هذا لا يعتبر حلاً قانونياً على اعتبار أن شركة التأمين لا

تعتبر موفياً أدى الدين عن الغير فهي لا تفي الدين عن المتسبب في الضرر بفعله وإنما تقوم بدفع دين شخصي عليها، وبذلك لا يكون هذا الحل في هذه الحالة حلاً في الوفاء وما هو إلا بمثابة حوالة دعوى، حيث أشارت المادة إلى أن المؤمن يحل قانوناً بما قام بدفعه محل المؤمن له في الدعوى التي تكون للمؤمن له تجاه المتسبب بالضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن¹⁰².

وبالرجوع لأحكام محكمة التمييز الأردنية الموقرة يتضح أن محكمة التمييز في العديد من قراراتها اعتبرت أن رجوع شركة التأمين على مسبب الضرر هو أحد الصور لدعوى الحل حيث قضت محكمة التمييز بصفحتها الحقوقية في قرارها رقم (2004/3334) (هيئة عامة) تاريخ 2005/6/26 بأنه " يترتب على الحل أن يحل المؤمن محل المؤمن له في الحق نفسه الثابت لهذا الأخير في ذمة المسؤول ويتقدم هذا الحق بانقضاء مدته القانونية. ويحتج المسؤول على المؤمن بنفس الدفوع التي كان يحتج بها على المؤمن له فيحتمل بانقضاء حق المؤمن له بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء إذا وقع قبل الحل أو بعدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان. وحيث إن الحق الذي للمؤمن له في ذمة المسؤول في هذه الدعوى يقوم على

¹⁰¹ الجبوري، ياسين محمد، (2006). الميسوط في شرح القانون المدني، ج2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص219
أنظر أيضاً بهذا الخصوص / الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة، (2006). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي/ أحكام الالتزام، ط1، عمان، دار وائل للنشر، ص458
¹⁰² الجبوري، ياسين، المرجع السابق، ص219

الفعل الضار، فإن هذا الحق يتقادم بانقضاء مدة التقادم المنصوص عليها في المادة (272) من القانون المدني وهي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه. وأن ما ينبني على ذلك كله أن دعوى المؤمن الذي حل محل المؤمن له تخضع من حيث تقادمها لذات دعوى المؤمن له الذي تم الحل محل قبل غير المسؤول عن الضرر وتتقادم بانقضاء ثلاث سنوات وهو التقادم المنصوص عليه في المادة 272 من القانون المدني".

وفي قرارها رقم (2006/62) (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/28 المتضمن أن " تجيز دعوى الحل القانوني طبقاً للمادة 926 من القانون المدني، للمؤمن شركة التأمين أن تحل محل المؤمن له مالك البضاعة شركة حداد للهندسة والمقاولات بما دفعته من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله، وعليه فإن المشرع قد أجاز للمؤمن أن يقوم بأداء التعويض للمؤمن له على أن يحل محل المؤمن له في الرجوع ومطالبة الشخص أو الجهة التي ترتب حق المؤمن في ذمتها نتيجة تسببها بأحداث الضرر...".

كما قضت في قرارها رقم (2002/378) (هيئة خماسية) تاريخ 2002/2/18 بأنه " إذا كانت المدعية تؤسس دعواها على مبدأ الحل القانوني المقرر بمقتضى المادة 926 من القانون المدني، وكانت الدعوى بتاريخ إقامتها سابقة لدفع التعويض للمضرور، فإنها لا تكون صاحبة حق في إقامة الدعوى بتاريخ إقامتها، لان حقها في الحل القانوني ينشأ ويتكون من تاريخ دفعها التعويض للمضرور المؤمن له ".

إلا أنه وبالرغم مما سبق بيانه بخصوص الخلاف حول اعتبار ما ورد في المادة (926) المتعلقة بالتأمين صورة للحلول القانوني وبغض النظر عن اعتباره صورة للحلول القانوني أو عدم اعتباره كذلك، وبالرغم مما ورد في نص المادتين (1355-1363) من القانون المدني الأردني، فمن الواضح أن المشرع الأردني لم ينظم صراحةً وبشكل مباشر الوفاء مع الحلول في القواعد العامة، كما أنه لم ينظم الوفاء مع الحلول بتنظيم قانوني متكامل ودقيق كما فعل المشرع المصري في القانون المدني المصري، كما أنه لم ينص كذلك على حق الكفيل الموفي بالرجوع على المدين بدعوى الحلول عند تنظيمه لعقد الكفالة ولم يعط الحق للكفيل الموفي بالرجوع على المدين بهذه الدعوى صراحةً كما فعل المشرع المصري الذي نص صراحةً على حلول الكفيل الموفي محل الدائن في رجوعه على المدين مفرداً لهذا الرجوع بدعوى الحلول تنظيمياً خاصاً له أحكامه وشروطه الخاصة التي تميز تلك الدعوى عن الدعوى الشخصية غير مكنت بالنص عليها في القواعد العامة للوفاء بالحق.

وكان حرياً بالمشرع الأردني أن يقوم بتنظيم الوفاء مع الحلول بشكل مباشر ودقيق وإعطاء الكفيل الموفي الحق بالرجوع على المدين بدعوى الحلول أسوةً بالمشرع المصري لما لهذه الدعوى من أهمية بالغة في تشجيع الأفراد على كفالة الغير، نتيجة مزاياها العديدة فحلول الكفيل الموفي محل الدائن في نفس الدين بما له من خصائص وصفات وتأمينات وما يرد عليه من دفع، يعطي ذلك الكفيل نوعاً من الطمأنينة في رجوعه على المدين.

وفيما يلي بيان لتلك الأحكام التي تميز دعوى الحلول عن الدعوى الشخصية من حيث الكفيل الذي يحق له الرجوع بالاستناد إليها ومن حيث شروطها والآثار المترتبة عليها وبماذا يرجع الكفيل الموفي بالاستناد إليها ومزاياها التي تجعل الكفلاء في بعض الأحيان يفضلون الرجوع بها على المدين وفقاً لأحكام القانون المدني المصري:-

المطلب الأول:- الكفيل الموفي الذي يحق له الرجوع على المدين بالاستناد

لدعوى الحلول

يحق لكافة الكفلاء سواء كانوا متضامنين أو غير متضامنين الرجوع بهذه الدعوى عند تحقق شروطها التي سيتم بيانها لاحقاً، وذلك سواء كانت الكفالة قد عقدت لمصلحة المدين وحده، أو لمصلحته هو والكفيل، وسواءً عقدت الكفالة بعلم المدين أو دون علمه، أو حتى بمعارضته وذلك لصراحة المادة (799) التي قضت بحلول الكفيل الموفي محل الدائن بعبارة مطلقة دون اشتراط أي صفة أو خاصية يتوجب توفرها في الكفيل الذي يرغب بالرجوع على المدين بالاستناد إليها¹⁰³.

المطلب الثاني:- شروط الرجوع على المدين بالاستناد لدعوى الحلول

ليتمكن الكفيل الموفي من الرجوع على المدين بدعوى الحلول المنصوص عليها صراحةً في القانون المدني المصري فإنه لا بد من توفر شروط معينة لذلك وهي:-
أ- أن يكون الكفيل قد قام بوفاء الدين فعلاً، على النحو الذي سبق بيانه عند الحديث عن الشروط العامة لرجوع الكفيل الموفي على المدين إذ كيف يتسنى للكفيل أن يحل محل الدائن طالما لم يقدّم بسداد الدين، وطالما لم يستوف الدائن دينه وما زال يحتفظ بحقه بمطالبة المدين بذلك الدين.

ب- أن يكون الوفاء عند حلول الأجل، على النحو الذي سبق بيانه عند الحديث عن الشروط العامة لرجوع الكفيل الموفي على المدين.

¹⁰³ أبو السعود، رمضان، (1995). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص201/ أنظر كذلك السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص181-182/ خطاب، طلبة وهبة، مرجع سابق، ص123

ج- أن يكون حق الدائن بدينه قائماً عند قيام الكفيل بوفاء الدين للدائن، فإذا انقضى دين الدائن نتيجة دفع المدين للدين، أو لبطلان التزام المدين قبل قيام الكفيل بوفاء الدين، فلا مجال لحلول الكفيل محل الدائن، وإن كان للكفيل الموفي الحق بالرجوع على الدائن بدعوى قبض غير المستحق، إلا إذا كان الكفيل قد أخطر المدين بنيته بوفاء الدين ولم يعترض المدين على ذلك الوفاء وفقاً لأحكام القانون المصري فله في هذه الحالة الرجوع بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة¹⁰⁴.

د- اشترط المشرع المصري صراحةً في المادة (799) من القانون المدني المصري أن يقوم الكفيل بوفاء الدين كاملاً ليتمكن من الرجوع على المدين بدعوى الحلول، حيث إنه لم يعط الكفيل الموفي الحق بالرجوع على المدين عند وفاء جزء من الدين قبل أن يكون الدائن قد استوفى كامل دينه¹⁰⁵، حتى لا يزاحم الكفيل الدائن في رجوعه على المدين بدعوى الحلول¹⁰⁶. هـ- لم يشترط المشرع المصري بخلاف الدعوى الشخصية أن يكون الكفيل قد أخطر المدين قبل الوفاء بالدين، فالكفيل الموفي يستطيع الرجوع على المدين بدعوى الحلول حتى وإن قام بالوفاء دون أن يقوم بإخطار المدين برغبته في الوفاء، إذ إن حلول الكفيل الموفي محل الدائن في حقوقه إنما يتم بقوة القانون بمجرد الوفاء فهو حلول قانوني يحل بموجبه الكفيل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من دفع وما له من خصائص¹⁰⁷.

¹⁰⁴ أحمد، عبد الخالق، مرجع سابق، ص195/أنظر كذلك مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص 134

¹⁰⁵ إمام، محمد علي، مرجع سابق، ص159

¹⁰⁶ أبو مشايخ، سعاد توفيق سليمان، بحث سابق، ص164

¹⁰⁷ زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص137/أنظر كذلك مرقص، سليمان، المرجع السابق، ص138

كما لا يشترط أن تكون الكفالة قد تمت بعلم المدين فسواءً كانت الكفالة بعلم المدين أو بدون علمه أو حتى بمعارضته يستطيع الكفيل الموفي الحلول محل الدائن والرجوع على المدين بدعوى الحلول.¹⁰⁸

المطلب الثالث:- الآثار المترتبة على الرجوع على المدين بدعوى الحلول

عندما تتوفر الشروط السابقة يحق للكفيل الموفي الرجوع على المدين بدعوى الحلول والتي يحل بمقتضاها محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين، ويكون حله بقوة القانون، ويترتب على حل الكفيل محل الدائن بموجب هذه الدعوى أن الحق ينتقل للكفيل بما له من خصائص وتوابع وتأمينات ودفع على النحو التالي:-

أ- انتقال الحق للكفيل يكون بما يلحقه من صفات، ففي حال كون الدين المكفول ديناً تجارياً فإن الحق بهذا الدين ينتقل للكفيل بصفته التجارية، وبالتالي يستطيع الكفيل أن يتمسك بهذه الصفة مستفيداً من جميع الآثار المترتبة عليها، كالاستفادة من طرق الإثبات الخاصة بالدين التجاري،¹⁰⁹.

وإن كان للالتزام الأصلي مدة تقادم خاصة فهو ينتقل إلى الكفيل وتكون له مدة التقادم الخاصة تلك، وتحسب هذه المدة في حقه فإذا كان الالتزام المكفول يتقادم بسنتين مثلاً وانقضت سنة ونصف ولم يطالب الدائن بحقه في الالتزام، فإن هذا الحق ينتقل إلى الكفيل وبقي نصف سنة على حق المطالبة¹¹⁰.

وإذا كان حق الدائن معلقاً على شرط فإن هذا الحق ينتقل للكفيل معلقاً على هذا الشرط.

¹⁰⁸ حجازي، مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق، ص148/ أنظر كذلك الشرفاوي، جميل، مرجع سابق، ص110

¹⁰⁹ طلبه، أنور، مرجع سابق، ص1126

¹¹⁰ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص185-186/ أنظر كذلك فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص76

أنظر كذلك العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص174

ب- انتقال الحق للكفيل يكون بما يلحقه من توابع حيث إن الحلول لا يقتصر على الحق نفسه بل يشمل توابعه، فإذا كان الدين منتجاً لفوائد فإنه ينتقل للكفيل بهذه الفوائد، أما إذا لم يكن الدين منتجاً للفوائد فإن الحق ينتقل للكفيل دون أن يستحق إلا الفوائد القانونية التي تنص عليها القواعد العامة التي يبدأ احتسابها من وقت المطالبة القضائية¹¹¹.

ج- انتقال الحق للكفيل بما له من تأمينات، فإذا كان هناك تأمينات لضمان الوفاء بالحق انتقلت تلك التأمينات للكفيل ففي حال وجود رهن تأميني فإن الكفيل الموفي يحل محل الدائن في هذا الرهن، على أن ذلك يتطلب اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حتى ينفذ حلول الكفيل محل الدائن في تلك التأمينات في مواجهة الغير¹¹².

وفي حال كون الالتزام المكفول يقع على عاتق أكثر من مدين متضامنين فيما بينهم وكفلهم الكفيل جميعاً ووفى الالتزام عن أحدهم فإنه يحل محل الدائن في الاستفادة من مزايا هذا التضامن، فيستطيع أن يسأل أي مدين يتخيره الوفاء الكامل بالالتزام الذي أداه للدائن.

د- بالإضافة لكون الدين ينتقل للكفيل الموفي بصفاته وخصائصه وتوابعه والتأمينات التي ترد عليه، فإن الدين ينتقل للكفيل بدفوعه، فللمدين التمسك في مواجهة الكفيل بكل الدفع التي كان باستطاعته أن يثيرها بمواجهة الدائن فإذا كان العقد مصدر حق الدائن باطلاً فللمدين التمسك في مواجهة الكفيل الموفي بهذا الدفع، كما له أن يتمسك في مواجهة الكفيل بأسباب انقضاء الحق التي كانت له في مواجهة الدائن، وغيرها من دفعوع.

المطلب الرابع: - ما يرجع به الكفيل الموفي على المدين بدعوى الحلول

¹¹¹ عيد السلام، سعيد سعد، مرجع سابق، ص 120

¹¹² زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 137

تبين مما تقدم أن الكفيل عندما يقوم بوفاء الدين عن المدين يحل محل الدائن، بما له من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يضمنه من تأمينات، وما عليه من دفع، عند توفر الشروط السابق بيانها ويكون رجوع الكفيل على المدين بما قام بدفعه للدائن عن المدين لتبرئة ذمته، والذي يشمل مقدار الدين الذي قام بوفائه، بالإضافة للفوائد القانونية أو الاتفاقية التي للدين المكفول التي تدخل في ضمن الدين المكفول، وهذا من مقتضيات الحلول القانوني الذي يحل فيه الموفي محل الدائن بما للدين من توابع.

غير أنه ليس بإمكان الكفيل الموفي الرجوع على المدين بدعوى الحلول بالفوائد القانونية عما دفعه ابتداءً من يوم الدفع، كما هو الحال في الدعوى الشخصية، كما لا يحق له الرجوع بما أنفقه من مصروفات في سبيل الوفاء بالتزامه، كالمصروفات التي ينفقها في إرشاد الدائن إلى أموال المدين المشار إليها في القانون المصري، ولا يحق له كذلك الرجوع بالمصروفات المتعلقة برفع الدائن الدعوى على الكفيل ولا مصروفات مطالبة الدائن للمدين¹¹³.

كما لا يستطيع الرجوع على المدين بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب تنفيذ التزامه بوفاء الدين استناداً لعقد الكفالة.¹¹⁴

قد يقوم الكفيل بوفاء جزء من الدين لا كامل الدين، وفي هذه الحالة ووفقاً لأحكام المادة (799) من القانون المدني المصري فإن الكفيل الموفي لا يستطيع الرجوع على المدين بالجزء الذي وفاه بدعوى الحلول إلا بعد استيفاء الدائن باقي حقه من المدين، حيث يتقدم الدائن في استيفاء حقه من المدين على الكفيل الموفي لجزء من الدين وذلك لصراحة نص المادة

¹¹³ السنهوري، عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 189

¹¹⁴ زهران، همام محمد محمود، (2001). التأمينات العينية والشخصية (الكفالة- الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز)، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص226

(799) القاضية بأنه " إذا لم يوف الكفيل إلا بنص الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين".

وحتى يتمكن الكفيل الموفي من الرجوع بدعوى الحلول لا بد أن يكون الدائن مستوفياً لحقه كاملاً، وكما تم بيانه سابقاً فإن الحق ينتقل للكفيل بما له من تأمينات، ففي حال وجود رهن تأميني فإن الكفيل الموفي يحل محل الدائن في هذا الرهن، على أن ذلك يتطلب أن يتم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حتى ينفذ حلول الكفيل محل الدائن في تلك التأمينات في مواجهة الغير، فهل يتصور أن يتخلى الدائن عن هذا الرهن المقرر لمصلحته إذا لم يستوف حقه كاملاً من الكفيل ويعرض نفسه لفقد الأولوية في استيفاء بقية حقه، ويشرك الدائنين الآخرين معه إن وجدوا باقتسام أموال المدين قسمة غرماً، ويتيح الفرصة للكفيل بأن يزاحمه في الرجوع على المدين مما يلحق الضرر به، الأمر الذي سيدفعه حتماً لرفض الوفاء الجزئي لتلافي فقدان حقه بالتقدم على الكفيل الموفي لجزء من الدين عند الرجوع على المدين.

وعليه فإذا قام الكفيل بوفاء الدين للدائن وفاءً جزئياً، فإنه يتأخر عند رجوعه على المدين عن الدائن حتى يستوفي الدائن بقية حقه من المدين إذا كان رجوعه بالاستناد لدعوى الحلول، أما إذا رجع بالاستناد للدعوى الشخصية فإنه يتم اقتسام أموال المدين بينهما قسمة غرماً¹¹⁵.

كما أن المادة (33) من القانون المدني المصري عالجت الوفاء الجزئي للدائن بشكل عام حيث نصت على أن "1- إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدم على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

¹¹⁵ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص193

2- فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجوع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة غرماء ."

إن موقف المشرع المصري واضح فيما يتعلق بأن الكفيل الموفي لجزء من الدين إذا أراد الرجوع بدعوى الحل على المدين فإن الدائن سيتقدم عليه باستيفاء حقه وسيستوفي هو حقه من المدين بعد ذلك.¹¹⁶

أما إذا قام الكفيل بوفاء جزء من الدين وقام شخص آخر غير الكفيل بوفاء الجزء المتبقي منه فإن هذا الشخص يعطى نفس مرتبة الكفيل عند رجوعه على المدين ولا يتقدم على الكفيل إذ أن التقدم على الكفيل ميزة شخصية للدائن لا يجوز انتقالها لشخص آخر¹¹⁷.

المبحث الثالث

أوجه الشبه والخلاف بين رجوع الكفيل الموفي بالدعوى الشخصية

ودعوى الحل

تبين من المباحث السابقة أن للكفيل الموفي الرجوع على المدين بدعوى شخصية مستندة لعقد الكفالة، أو بدعوى الحل التي يحل بموجبها الكفيل محل الدائن في حقه وبما لهذا الحق من خصائص وصفات وما له من تأمينات وما يرد على هذا الحق من دفع، وتم التعرف على شروط وموضوع كل من الدعويين حيث اتضح بأن لكل من هاتين الدعويين

¹¹⁶ العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص 176

¹¹⁷ تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 120 / وأنظر كذلك خطاب، طلبه وهبة، مرجع سابق، ص 130 / و مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص

مزايًا تجعل الكفيل يفضل الرجوع على المدين بالاستناد إلى إحداهما، وفيما يلي أهم الفروق بين هاتين الدعويين:-

أولاً- من حيث الكفلاء الذين يحق لهم الرجوع على المدين استناداً لكل دعوى:-
لجميع الكفلاء الرجوع على المدين بدعوى الحلول، على اعتبار أن الحلول أثر للوفاء، فلا يشترط في هذه الدعوى أن تكون الكفالة قد عقدت بعلم المدين إذ يستطيع الكفيل الرجوع بالاستناد لتلك الدعوى سواءً عقدت الكفالة بعلمه أو بدون علمه، كما لا يشترط أن تكون الكفالة قد عقدت دون معارضة المدين، إذ يمكن الرجوع بالاستناد لدعوى الحلول حتى وإن عقدت الكفالة بمعارضة من المدين، كما للكفيل الموفي الرجوع بالاستناد إليها سواءً عقدت الكفالة لمصلحة المدين أو لمصلحة الدائن وحده¹¹⁸.

أما بالنسبة للدعوى الشخصية فإنه يشترط في الكفيل حتى يتمكن من الرجوع بالاستناد لهذه الدعوى أن يكون الكفيل قد كفل المدين دون معارضة من المدين المكفول، بغض النظر عن انعقاد الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه، كما يشترط للرجوع على المدين بالاستناد لهذه الدعوى أن تكون الكفالة قد عقدت لصالح المدين دائماً، وإذا لم تعقد الكفالة لمصلحة المدين فلن يتمكن من الرجوع على المدين بالاستناد لهذه الدعوى، وبالتالي إذا عقدت الكفالة بمعارضة المدين فإن ذلك يدل أنها لم تعقد لمصلحته ولن يتمكن الكفيل من الرجوع عليه بالاستناد للدعوى الشخصية وإن كان له الرجوع استناداً لدعوى الحلول¹¹⁹.

ثانياً-شروط كل من الدعويين

¹¹⁸ مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص138/ فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 78/ العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص 174

¹¹⁹ سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص342

يشترط ليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين بكلتا الدعويين أن يكون قد قام بوفاء الدين عند حلول الأجل على النحو المبين في الفصول السابقة، حيث لا يستطيع الكفيل الرجوع على المدين بأي من هاتين الدعويين إلا إذا قام بوفاء الدين عند حلول الأجل، وليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية فإنه لا بد أن يكون قد أخطر المدين برغبته بوفاء الدين قبل القيام بذلك، أما إذا رجع الكفيل على المدين بدعوى الحلول فلا يشترط قيامه بإخطار المدين قبل الوفاء، على أن ذلك سيعرضه لقيام المدين بدفع مطالبته بكل الدفوع المتعلقة بصحة أو انقضاء الدين ووجوده الثابتة للمدين في مواجهة الدائن، أما إذا رجع الكفيل الموفي على المدين بالدعوى الشخصية وكان قد سبق أن قام بإخطار المدين بعزمه على وفاء الدين إلا أن الكفيل لم يبد أي اعتراض على وفائه للدين في الوقت المناسب، فإن المدين في هذه الحالة لن يتمكن من دفع رجوع الكفيل الموفي عليه بالدفوع التي كانت له تجاه الدائن¹²⁰.

ثالثاً-موضوع كل من الدعويين وما يرجع به الكفيل بالاستناد إليهما

إن الدعوى الشخصية دعوى مستقل فيها حق الكفيل عن حق الدائن بصفاته وخصائصه، خلافاً لدعوى الحلول التي يحل بموجبها الكفيل محل الدائن فيما له من حق، وبما لهذا الحق من خصائص وصفات وما له من تأمينات وما يرد على هذا الحق من دفوع. وبالتالي فإن تقادم حق الكفيل في دعوى الحلول يكون هو نفس التقادم لحق الدائن، فإذا كان حق الدائن يسقط بالتقادم القصير فإن حق الكفيل بالرجوع استناداً لدعوى الحلول يسقط كذلك بالتقادم القصير، كما أنه يتم احتساب المدة التي سرت في مواجهة الدائن فلا يبقى للكفيل إلا المدة المتبقية للدائن في تقادمه.

¹²⁰ مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص138/أنظر كذلك عبد السلام، سعيد سعد، مرجع سابق، ص123/السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق،

أما في الدعوى الشخصية فإن التقادم لا يسري إلا من وقت وفاء الدين للدائن، لأن حق الكفيل ينشأ من هذا الوقت.¹²¹

أما بالنسبة للفوائد القانونية، فقد أعطى المشرع المصري الكفيل الحق بالفوائد القانونية عن كل ما دفعه للدائن لوفاء دين المدين اعتباراً من وقت الدفع بالاستناد للدعوى الشخصية خلافاً للقاعدة العامة التي يكون الحق بالفوائد القانونية فيها اعتباراً من وقت المطالبة القضائية، أما الرجوع بدعوى الحلول فلا يحق للكفيل المطالبة بها إلا إذا كان الدين منتجاً لتلك الفوائد، وإلا لن يتمكن من المطالبة إلا بالفوائد القانونية من وقت المطالبة القضائية وفقاً للقواعد العامة في احتساب الفوائد القانونية.¹²²

أما بالنسبة للمصاريف فإن للكفيل الموفي بالاستناد للدعوى الشخصية الحق بالرجوع بكل ما قام بدفعه من مصاريف لإخلاء ذمته والوفاء بالتزامه، والمصاريف التي يحكم بها عليه للدائن، وذلك بخلاف دعوى الحلول التي لا يحق له الرجوع فيها على المدين بالمصاريف التي يتكبدها جراً تنفيذ الكفالة.¹²³

وبالنسبة للوفاء الجزئي للدين، للكفيل الموفي أن يرجع على المدين عند قيامه بوفاء جزء من الدين حتى وإن لم يكن الدائن قد استوفى حقه كاملاً، ويزاحم الدائن عند رجوعه على المدين بالجزء المتبقي من حقه وذلك بالاستناد للدعوى الشخصية، أما في دعوى الحلول فلن يتمكن الكفيل من الرجوع بهذه الدعوى على المدين قبل استيفاء الدائن لكامل حقه، حيث إن الدائن يتقدم باستيفاء باقي حقه على الكفيل الذي يقوم بوفاء جزء من الدين.¹²⁴

¹²¹ سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 343

¹²² سعد، أحمد محمود، عقد الكفالة دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 529

راجع أيضاً مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص 139/و السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 192

¹²³ سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 343/ وأنظر السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 192

¹²⁴ الزرق، أحمد السعيد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، (ب م)، دار النهضة العربية، ص 140/أنظر كذلك عبد السلام، سعيد سعد،

مرجع سابق، ص 122

الفصل الخامس

رجوع الكفيل الموفي على المدينين المتعددين والعلاقة بين الكفيل

وغيره من الكفلاء

تناولت الفصول السابقة رجوع الكفيل الموفي على المدين بالاستناد للدعوى الشخصية أو بالاستناد لدعوى الحلول وذلك عندما يكون المدين شخصاً واحداً، غير أنه قد يتعدد المدينون في الدين فما هي علاقة الكفيل بهم؟ وكيف سيتمكن من الرجوع عليهم؟ وماذا لو أن هناك أكثر من كفيل للدين الواحد قاموا بوفاء الدين؟ فهل سيتمكن هؤلاء الكفلاء عند قيامهم بوفاء الدين من الرجوع على بعضهم البعض في حال التزم كل منهم بالدين كله أو بجزء منه؟ أم سيقصر حقهم في الرجوع على المدين؟ سيتم الإجابة عن هذه التساؤلات في هذا الفصل في مبحثين يتناول أولهما رجوع الكفيل الموفي على المدينين في حال تعددهم، أما المبحث الثاني فسيتناول العلاقة بين الكفيل الموفي وغيره من الكفلاء.

المبحث الأول

رجوع الكفيل الموفي على المدينين في حالة تعددهم

أفرد كل من المشرعين الأردني والمصري نصاً خاصاً في القانونين المدينين الأردني والمصري لمعالجة رجوع الكفيل الموفي على المدينين في حالة تعددهم في الدين، فقد نص المشرع الأردني في المادة (986) على أنه "إذا كان المدينون متضامنين فلمن كفلهم بطلبهم جميعاً أن يرجع على أي منهم بكل ما وفاه من الدين". ونص المشرع المصري في المادة (801) على أنه "إذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين، فللكفيل الذي ضمنهم جميعاً أن يرجع على أي منهم بجميع ما وفاه من الدين".

ويتضح من نص المادتين ، أن هناك عدة حالات لتعدد المدينين، فقد يكون المدينون متضامنين، كما قد يكونون غير متضامنين، وقد يكون الكفيل قد قام بكفالتهم جميعاً، أو قام بكفالة بعضهم دون الآخر، وفيما يلي بيان لرجوع الكفيل الموفي عليهم في كل حالة من تلك الحالات:-

أولاً:- تعدد المدينين وتضامنهم وقيام الكفيل بكفالتهم جميعاً

يتفق القانونين الأردني والمصري في حكم رجوع الكفيل الموفي على المدينين المتضامنين، وإن كان المشرع الأردني قد أورد عبارة " كفلهم بطلبهم جميعاً " والتي لم يأخذ بها المشرع المصري، فللكفيل الموفي الرجوع على المدينين المتضامنين في الدين الواحد إذا كان قد كفلهم جميعاً، ويكون رجوعه هذا بكل ما قام بوفائه للدائن، أي أنه يستطيع الرجوع بكل الدين على أي من المدينين المتضامنين إذا كان قد قام بوفاء الدين كاملاً للدائن¹²⁵.

ويكون رجوع الكفيل الموفي على أي من المدينين المتضامنين بالدعوى الشخصية في القانون الأردني، وبالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول في القانون المصري في حال توافر شروطهما، ويكون رجوعه على أي منهم بكل الدين لوجود التضامن بينهم ، إذ أن المدين المتضامن يكون مسؤولاً عن كل الدين بحكم القانون والتضامن¹²⁶.

وكما تم الإشارة إليه في الفصول السابقة فإنه يرجع بأصل الدين وبالفوائد القانونية وبالمصروفات التي تكبدها جراء تنفيذ الكفالة، على أنه إذا رجع بدعوى الحلول وفقاً لأحكام القانون المصري فإنه يرجع بنفس حق الدائن الذي قام بوفائه وبما لهذا الحق من صفات

¹²⁵ نابل، السيد عيد ، أحكام الضمان العيني والشخصي (الكفالة، الرهن، الامتياز، الاختصاص)، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك

سعود (سابقاً)، ص 155

¹²⁶ المادة (428) من القانون المدني الأردني القاضية بأنه "الدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيًا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين"

وخصائص وما له من تأمينات عينية يحل فيها محل الدائن، شريطة أن يكون الكفيل قد كفل جميع المدينين المتضامنين.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه في حال رجوع الكفيل على أحد المدينين المتضامنين فإنه يحق لهذا المدين أن يرجع على بقية المدينين كل بقدر حصته وفقاً للقواعد العامة في التضامن، وإذا كان أحدهم معسراً تحمل المدين الذي وفي الدين للكفيل وسائر المدينين الآخرين إيساره كل بقدر حصته¹²⁷.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على أنه لا يمكن الكفيل الموفي من الرجوع على أي من المدينين المتضامنين لابد من أن يكون قد كفلهم بناءً على طلبهم جميعاً وذلك بقرارها القاضي بأن " للكفلاء المتضامنين مع المقترضين الرجوع على المقترضين بما سدده فلهم الرجوع على المدينين المتضامنين، أو أي منهم بقدر حصته فإذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة بالدين فهو الذي يتحمل الدين كله قبل الباقيين، وللكفلاء الرجوع عليه وحده عملاً بالمادتين (439 و 440) من القانون المدني ولا يرد القول بوجوب رجوع الكفلاء على أي من المدينين المتضامنين عملاً بالمادة (986) من القانون المدني ما لم يكن الكفيل قد كفل بناءً على طلب المدينين¹²⁸.

ثانياً: - قيام الكفيل بكفالة بعض المدينين المتضامنين

إذا تعدد المدينون في الدين المكفول، فإما أن يكون الكفيل قد كفلهم جميعاً على النحو المبين آنفاً وإما أن يكون قد كفل بعضهم دون البعض الآخر، وفي هذه الحالة لا بد من

¹²⁷ المادة (439) من القانون المدني الأردني "من قضى الدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على أي من الباقيين بقدر حصته فإن كان أحدهم معسراً تحمل مع الموسرين من المدينين المتضامنين تبعه هذا الإيسار دون إخلال بحقهم في الرجوع على المعسر عند ميسترته".

أنظر بهذا الخصوص نايل، السيد عيد، مرجع سابق، ص155

¹²⁸ قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم (93/722) (هيئة خماسية) تاريخ 1993/9/27 منشورات عدالة

التفريق بين علاقة الكفيل بالمدينين المتضامنين الذين قام بكفالتهم وبين المدينين المتضامنين الذين لم يتم بكفالتهم على النحو التالي:-

أ- علاقة الكفيل بالمدينين المتضامنين الذين قام بكفالتهم

للكفيل الموفي الحق بالرجوع على أي من المدينين المتضامنين الذين كفلهم بجميع ما قام بوفائه للدائن وسواءً كان رجوعه بالدعوى الشخصية في القانون الأردني أو الدعوى الشخصية أو دعوى الحلول في القانون المصري.

ب- علاقة الكفيل بالمدينين المتضامنين الذين لم يتم بكفالتهم

مما لا شك فيه أنه ليس للكفيل الموفي الرجوع على المدينين المتضامنين الذين لم يتم بكفالتهم بالاستناد إلى الدعوى الشخصية المستمدة من عقد الكفالة وذلك في القانونين المصري والأردني على حد سواء، حيث أنه لا تربطه بهؤلاء المدينين أي علاقة ناتجة عن عقد الكفالة إذ إنه لم يتم بكفالتهم، والدعوى الشخصية دعوى تخص رجوع الكفيل على من كفلهم من مدينين¹²⁹.

غير أن للكفيل الموفي الرجوع على هؤلاء المدينين الذين لم يكفلهم بدعوى الإثراء بلا سبب بقدر إثراء هؤلاء المدينين أي بنصيب هؤلاء المدينين في الدين بالإضافة لنصيبهم في حصة المعسر من المدينين المتضامنين كما يستطيع الرجوع عليهم بالدعوى غير المباشرة نيابةً عن المدين الذي كفله طبقاً للقواعد الخاصة برجوع المدينين المتضامنين فيما بينهم،¹³⁰ ويكون رجوعه على أي منهم بقدر نصيبه في الدين.

¹²⁹ الزرقد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص 143-144

¹³⁰ أحمد، عبد الخالق، مرجع سابق، ص 203/ أنظر كذلك مرقص سليمان، مرجع سابق، ص 141-142

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن خلافاً في الفقه المصري قد ثار حول مدى إمكانية رجوع الكفيل الموفي على المدينين المتضامنين الذين لم يكفلهم بدعوى الحلول محل الدائن، وهل يرجع عليهم إن جاز ذلك بكامل الدين أو بحصته ونصيبه في حصة المعسر فقط؟¹³¹ لم يجز الفقهاء في بداية الأمر للكفيل الحلول محل الدائن بمواجهة من لم يكفلهم، وإن كان له الحق بالرجوع وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، أو بالدعوى غير المباشرة حسب نصيب كل منهم، ولكن الرأي السائد حالياً بين الفقهاء ومنهم مصطفى منصور هو إعطاء الحق للكفيل بالرجوع على المدينين المتضامنين الذين لم يكفلهم بدعوى الحلول، على اعتبار أن الأساس لحلول الكفيل محل الدائن هو كونه ملتزماً بالوفاء عن المدين المتضامن المكفول وبالتالي يكون ملتزماً عن الكفيل المتضامن غير المكفول بطريقة غير مباشرة، نظراً لأن المدين الذي كفله متضامن مع غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يقيم بكفالتهم، وبالتالي فإنه يكون ملتزماً عن المدينين غير المكفولين بطريق غير مباشر، مما يعطيه الحق بالرجوع عليهم بدعوى الحلول بكل الدين وليس بنصيب كل منهم¹³¹.

نخلص مما تقدم إلى أن الكفيل الموفي يستطيع الحلول محل الدائن، والرجوع على أي من المدينين المتضامنين، حتى الذين لم يقيم بكفالتهم بدعوى الحلول بكامل الدين الذي قام بوفائه، وذلك وفقاً لأحكام التشريع المصري إذ إنه لا مجال للرجوع بهذه الدعوى في القانون الأردني على النحو السالف الذكر.

وإنما يكون رجوعه وفقاً للقانون الأردني مقتصرًا على الدعوى الشخصية التي نفرق فيها بين كون الكفيل قد قام بكفالة كل المدينين أو بعضهم، حيث إنه يرجع في حال كفالتهم بطلبهم

¹³¹ سعد بنيل إبراهيم، مرجع سابق، ص346/ أنظر كذلك سعد، أحمد محمود، مرجع سابق، ص542-547/ ومرقص سليمان، مرجع سابق،

جميعاً على أي منهم بكل الدين، أما إذا كفل بعضهم فإنه يرجع على المدين الذي كفله بكل الدين، ويرجع على المدين الذي لم يكفله بقدر حصته في الدين¹³².

ثالثاً-علاقة الكفيل بالمدينين المتعدين عند عدم تضامنهم وكفالاته لهم جميعاً

عند تعدد المدينين وعدم تضامنهم وقيام الكفيل بكفالتهم جميعاً فإن للكفيل في هذه الحالة الرجوع على أي من هؤلاء المدينين، وليس له أن يقوم بمطالبتة إلا بمقدار نصيبه من الدين، فالدين ينقسم بين المدينين غير المتضامين ويكون كل منهم مسؤولاً عن الدين بمقدار نصيبه فقط، على اعتبار أن الكفيل قد كفل عدة ديون متفرقة، ويكون رجوع الكفيل عليهم في هذه الحالة بالدعوى الشخصية في القانون الأردني، أو الرجوع بدعوى الحلول بالإضافة للدعوى الشخصية في القانون المصري، وفي كل الأحوال فإن رجوعه يكون بما وفاه من دين المدين أي بقدر نصيب هذا المدين من الدين حيث إن رجوعه على أحد المدينين مستقلاً عن رجوعه على المدينين الآخرين¹³³.

رابعاً-علاقة الكفيل بالمدينين المتعدين عند عدم تضامنهم وكفالاته لبعضهم

إذا كفل الكفيل بعض المدينين غير المتضامين، فإنه لا يرجع إلا عليهم، ويكون رجوعه عليهم في حدود نصيبهم من الدين المكفول، سواءً كان رجوعه بالدعوى الشخصية المستندة لعقد الكفالة في القانون الأردني أو بدعوى الحلول بالإضافة للدعوى الشخصية في

¹³² السنهوري عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص199

¹³³ الشرفاوى، جميل ، مرجع سابق، ص115/ تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص123

القانون المصري، وليس له الرجوع على أي مدين آخر لم يحم بكفالتة إلا في حال قيامه بدفع زيادة على نصيب المدينين الذين كفلهم، مما أدى لبراءة ذمة المدينين الآخرين الذين لم يكفلهم، غير أن رجوعه عليهم في هذه الحالة يكون رجوعاً بالاستناد لدعوى الإثراء بلا سبب وليس بالاستناد للدعوى الشخصية أو دعوى الحلول حيث أنه لا يوجد علاقة بينه وبين المدينين الذين لم يكفلهم¹³⁴.

المبحث الثاني

العلاقة بين الكفيل الموفي وغيره من الكفلاء

تناول المبحث السابق العلاقة بين الكفيل والمدينين المتعددين للدين بصورة المتعددة سواءً عند وجود التضامن فيما بينهم وكفالة الكفيل لهم جميعاً أو عند كفالتة لبعضهم دون البعض الآخر والعلاقة بين الكفيل والمدينين المتعددين عند انتفاء التضامن فيما بينهم في حال كفالتة لهم جميعاً أو كفالتة لبعضهم.

غير أن تلك الحالات التي تم بيان أحكامها في المبحث السابق تفترض وجود كفيل واحد للدين، إلا أنه قد يتعدد الكفلاء للدين المكفول، وقد يكفل كل واحد من هؤلاء الكفلاء الدين كله كما أنه قد يكفل جزء منه، فإذا قام أحد هؤلاء الكفلاء بوفاء الدين فهل يستطيع الرجوع على الكفلاء الآخرين أم أن حقه يقتصر على الرجوع على المدينين فقط؟

¹³⁴ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص80

للإجابة عن هذا التساؤل نستعرض نصوص التشريعين الأردني والمصري حيث إن كلا المشرعين قد أفرد في القانون المدني نصوصاً تعالج هذه الحالة، فقد نص المشرع الأردني في المادة (975) على أنه " إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل الباقيين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منه ".
بينما نص المشرع المصري في المادة (769) من القانون المدني على أنه " إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقيين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم ".
ويتضح من نص المادتين، أن هناك عدة حالات لتعدد الكفلاء، فقد يكون الكفلاء متضامنين، كما قد يكونون غير متضامنين، وفيما يلي بيان لرجوع الكفيل الموفي عليهم في كل حالة من تلك الحالات:-

أولاً: تعدد الكفلاء وتضامنتهم

أفرد المشرعان الأردني والمصري نصاً صريحاً لحالة رجوع الكفيل الموفي على الكفلاء المتضامنين الآخرين للدين المكفول عند قيامه بوفاء الدين عند حلول أجله، فوفقاً لأحكام المادة (975) من القانون المدني الأردني والمادة (769) من القانون المدني المصري في حال وجود أكثر من كفيل واحد للدين وكان هؤلاء الكفلاء متضامنين فيما بينهم، وقام أحدهم بوفاء الدين عند حلول أجله، فإن له الحق بالرجوع على بقية الكفلاء الآخرين، ويكون رجوعه عليهم كل بقدر حصته من الدين المكفول، وليس له الحق بالرجوع عليهم بما يتجاوز حصتهم، حتى وإن كان قد قام بوفاء كامل الدين، لاسيما وأن للدائن الحق بمطالبة أي

من الكفلاء المتضامنين بكل الدين لوجود التضامن بينهم ولا يحق لأي منهم أن يدفع بضرورة مطالبة الكفلاء الآخرين معه.

وفي حال قيام الكفيل الموفي بالرجوع على الكفلاء بقدر حصة كل منهم في الدين المكفول ووجد أحدهم معسراً فإن الكفلاء الآخرين يتحملون معه هذا الإعسار كل بقدر حصته في الدين المكفول.

وليمكن الكفيل الموفي من الرجوع على الكفلاء الآخرين لا بد أن يكون وفاؤه للدين قد أبرء ذمتهم وكان مفيداً لهم جميعاً، إذ أنه لو قام بوفاء دين قد انقضت فليس له الرجوع على الكفلاء الآخرين لأن هذا الوفاء لم يبرئ ذمتهم¹³⁵.

ويكون رجوع الكفيل الموفي على الكفلاء الآخرين بالاستناد لدعوى الإثراء بلا سبب، حيث إن الكفيل الموفي قد افتقر بما أداه من الدين بما يتجاوز نصيبه، بينما أثرى الكفلاء الآخرون نتيجة إبراء ذمتهم من الدين بقدر ذلك الإبراء، كما أنه يرجع بدعوى الحلول في القانون المصري إلا أنه لا يرجع بهذه الحالة بكل الدين وذلك لصراحة نص المادة (769) من القانون المصري التي قضت برجوع الكفيل الموفي على الكفلاء المتضامنين الآخرين بقدر نصيب كل منهم¹³⁶.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حكم المادة (975) التي خصصها المشرع الأردني لمعالجة رجوع الكفيل الموفي على الكفلاء الآخرين يتفق مع ما جاءت به القواعد العامة للوفاء في حال تضامن المدينين وقيام أحدهم بوفاء الدين فقد قضت المادة (439) من القانون المدني الأردني على أن " لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على اي من الباقيين

¹³⁵ محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص105/ أنظر كذلك السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق ص206

¹³⁶ تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص128

بقدر حصته فان كان احدهم معسرا تحمل مع الموسرين من المدينين المتضامنين تبعه هذا الاعسار دون اخلال بحقهم في الرجوع على المعسر عند ميسرته ".

ثانياً: تعدد الكفلاء وعدم تضامنهم

لقد سبق بيان أنه ليس للدائن في حالة تعدد الكفلاء للدين بموجب عقد كفالة واحد في حال عدم تضامنهم الرجوع على الكفلاء غير المتضامنين إلا بقدر نصيبهم في الدين، وبالتالي فإن قيام أحدهم بوفاء نصيبه في الدين لا يخوله الرجوع على بقية الكفلاء الآخرين، لأن كلاً منهم يسأل عن نصيبه في الدين فقط¹³⁷.

أما في بعض الأحيان التي قد يقوم أحد الكفلاء غير المتضامنين بوفاء كامل الدين بشكل يزيد ويتجاوز التزامه بموجب عقد الكفالة، ففي هذه الحالة يحق لهذا الكفيل الرجوع على بقية الكفلاء بدعوى الإثراء بلا سبب ويكون رجوعه عليهم كل بقدر نصيبه في الدين المكفول على اعتبار أنه أثرى بمقدار هذا النصيب نتيجة براءة ذمته من التزامه جراء قيام الكفيل الآخر بالوفاء¹³⁸.

غير أن الكفيل عندما يقوم بوفاء ما يزيد على التزامه وعندما يرجع على الكفلاء بدعوى الإثراء بلا سبب جراء ذلك فليس له الرجوع عليهم بحصة المعسر منهم حيث يتحمل وحده نصيب هذا المعسر، وذلك لأن التزام الكفلاء الآخرين يكون بمقدار نصيب كل منهم بالدين فقط، وإن كان لهذا الكفيل الرجوع على الدائن أو المدين بنصيب هذا المعسر، وإن لم يكن له الرجوع بهذا النصيب على الكفلاء الآخرين¹³⁹.

¹³⁷ شرف الدين، أحمد، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز)، (ب م)، (ب ن)، ص108

¹³⁸ يحيى، عبد الودود، (1961)، عقد الكفالة، مصر، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده، ص87-88

¹³⁹ فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص82/ أنظر كذلك مرقص، سليمان، مرجع سابق، ص146

ولا بد من الإشارة هنا إلى الحالة التي يكون فيها أحد الكفلاء كفيلاً عينياً، فإذا قام الكفيل العيني بوفاء الدين جاز له الرجوع على الكفلاء الآخرين سواءً كانوا كفلاء شخصيين أو كفلاء عينيين بالإضافة لحقه في الرجوع على المدينين، مع مراعاة أن نصيب الكفيل العيني لا يتجاوز قيمة العين التي قدمها لكفالة الالتزام، فهو لا يعتبر مسؤولاً عن الدين إلا بمقدار الرهن الذي قدمه للدائن¹⁴⁰، فإذا كانت قيمة العين التي قدمها الكفيل العيني تساوي الدين أو تزيد عليه فإن حصة الكفيل تكون مساويةً لحصة الكفيل الشخصي، وإذا كانت العين المقدمة أقل في قيمتها من قيمة الدين فحصة الكفيل العيني في الدين تحسب بنسبة هذه القيمة¹⁴¹.

وكما هو الحال في حال تحمل الكفلاء الشخصيين لحصة المعسر منهم كل حسب نصيبه عند إعسار أحد الكفلاء الشخصيين، فإن الكفلاء العينيين يتحملون كذلك مع بقية الكفلاء إعسار أحدهم كل حسب نصيبه من الدين المكفول¹⁴².

¹⁴⁰ الموسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج2، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية

¹⁴¹ السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 210

¹⁴² السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 211

الفصل السادس

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة ومن خلال ما سبق من استقراء للنصوص القانونية الخاصة بعقد الكفالة التي أفردها المشرع الأردني في القانون المدني، ومن خلال الرجوع للأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص، ومقارنتها بالنصوص القانونية المتعلقة بعقد الكفالة الواردة في القانون المدني المصري، للوقوف على مدى قدرة التنظيم القانوني الخاص بعقد الكفالة في ظل التشريع الأردني على تقديم الحلول للمشاكل التي قد تنشور بخصوص هذا العقد، في محاولة لإزالة أي نقص أو قصور تشريعي إن وجد يحول دون تمكين الكفيل الموفي من الرجوع على المدين لاستيفاء حقه كاملاً دون تعريض نفسه لخطر مشاركة بقية دائني المدين في قسمة أموال المدين بينهم قسمة غرماء جراء عدم منحه ضمانات خاصة تعطيه حق الامتياز على غيره من دائني المدين المكفول، فإنه يمكن التوصل

إلى النتائج التالية:-

أولاً:- إن ترتيب النصوص القانونية المتعلقة بالكفالة في القانون المدني الأردني لم تأت بصورة منسجمة، ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (979) المتعلقة برجوع الكفيل الموفي على الأصيل والواردة في البند (أ) تحت النصوص الخاصة بالعلاقة بين الكفيل والدائن، والذي يستوجب وضعها تحت البند (ب) الخاص بالعلاقة بين الكفيل والمدين

أي قبل نص المادة (982) مباشرة، وكذلك الحال بالنسبة لنصوص المواد (977،978)،
981) التي يفضل إدراجها ضمن حالات انتهاء الكفالة.

ثانياً: - هناك بعض النصوص المتعارضة في القانون المدني الأردني كنص المادة (2/967)
القاضية بأنه " وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما"، ونص المادة (972)
القاضية بأنه " لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل ما لم
يكن متضامناً معه".

ففي مادة يكون للدائن مطالبة من شاء الكفيل أو كفيله وفي مادة أخرى لا يجوز له
الرجوع على كفيل الكفيل قبل الرجوع على الكفيل إذا كان غير متضامن معه .

ثالثاً: - استخدم المشرع الأردني في بعض النصوص عبارة "مطالبة" كما هو الحال في نص
المادتين (967،974) من القانون المدني الأردني واستخدم عبارة "رجوع" في بعض
النصوص الأخرى كما هو الحال في نص المادتين (972،978) منه دون الإشارة إلى
المقصود بالرجوع أو تمييزه عن المطالبة.

رابعاً: - أشار المشرع الأردني إلى بعض الأنواع من الكفالة في القانون المدني التي لم يفرد لها
المشرع المصري أحكاماً خاصة في القانون المدني المصري، كالكفالة بالدرك التي
يضمن فيها الكفيل أداء ثمن المبيع عند استحقاق هذا المبيع للغير، وكالكفالة بالنفس التي
يلتزم فيها الكفيل بإحضار المكفول (المدين) إلى الدائن في الوقت المحدد لذلك، والتي قد
يتعهد فيها الكفيل بأداء الدين عن المدين في حال عدم إحضاره في الوقت المحدد لذلك.
لما للكفالة بالنفس من أهمية تستدعي تناول أحكامها في القضايا الحقوقية دون الاكتفاء

بالنص عليها في القضايا الجزائية كما فعل المشرع المصري عندما قام بمعالجتها في القضايا الجزائية دون الحوقية منها.

خامساً: -أجاز المشرع الأردني للدائن الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين بدايةً، حيث يستطيع الدائن وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني مطالبة المدين أو الكفيل أو مطالبتهما معاً، دون اشتراط الرجوع على المدين قبل الرجوع على الكفيل إلا في حالة واحدة نص عليها المشرع الأردني كاستثناء على الأصل العام الذي يجيز للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً، وهي الحالة التي نصت عليها المادة (972) من القانون المدني القاضية بعدم جواز قيام الدائن بالرجوع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل طالما انتفى التضامن بينهما، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي اشترط صراحةً الرجوع على المدين بدايةً قبل الرجوع على الكفيل، معطياً الحق للكفيل بأن يدفع رجوع الدائن عليه بضرورة الرجوع على المدين بدايةً، معتبراً أن هذا الدفع دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل استيفاء إجراء لا بد من استيفائه وهو الرجوع على المدين أولاً.

سادساً: - لم يأخذ المشرع الأردني بمبدأ الدفع بالتجريد الذي لا يجيز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين وتجريده من تلك الأموال كمبدأ وكقاعدة عامة، وإن أورد تطبيقاً لهذا المبدأ في نص المادة (971) التي تعطي الحق للكفيل بدفع التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على الأموال الموثقة للدين في حال وجود تأمين عيني خصص لضمان الوفاء بنفس الدين المكفول تقرر قبل انعقاد الكفالة، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي أخذ بالدفع بالتجريد كمبدأ عام له أحكامه الخاصة وبغض النظر عن وجود

تأمينات عينية للدين أو عدم وجود مثل تلك التأمينات، وفرق كذلك بين الدفع بالتجريد المتعلق بعدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين بداية، وبين الدفع بعدم إمكانية الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين على اعتبار أنه دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل استيفاء إجراء لا بد من استيفائه وهو الرجوع على المدين أولاً.

سابعاً: لم يقضي المشرع الأردني ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات، كتنازل الدائن عن رهن ترتب لضمان حقه أو كإهماله في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على هذا الرهن سواء كان هذا الرهن موجوداً وقت انعقاد الكفالة أو بعده، خلافاً للمشرع المصري الذي نص صراحةً في المادة (784) من القانون المدني على براءة ذمة الكفيل بقدر ما يضيعه الدائن بخطئه من تلك الضمانات.

ثامناً: - يتم احتساب الفوائد القانونية على المبالغ التي يقوم الكفيل بدفعها لإبراء ذمة المدين من وقت المطالبة القضائية لا من وقت دفع تلك المبالغ وفقاً للتشريع الأردني، بخلاف التشريع المصري الذي نص صراحةً في المادة (800) من القانون المدني على أن حق الكفيل في الفوائد القانونية يكون من يوم الدفع لا من وقت المطالبة القضائية وذلك عن كل ما قام بدفعه.

تاسعاً: - لم يقر المشرع الأردني بتنظيم الوفاء مع الحلول كنظرية عامة أحكامها محددة بشكل واضح وصريح وذلك بالرغم مما سبق بيانه بخصوص الخلاف حول اعتبار ما ورد في المادة (926) المتعلقة بالتأمين صورة للحلول القانوني، وبغض النظر عن اعتباره صورة للحلول القانوني أو عدم اعتباره كذلك، وبالرغم مما ورد في القانون المدني

الأردني من بعض الإشارات لفكرة الحلول القانوني كما هو الحال في نص المادتين (1355-1363) من القانون المدني الأردني، فإنه من الواضح أن المشرع الأردني لم ينص صراحةً وبشكل مباشر على الوفاء مع الحلول في القواعد العامة، كما أنه لم ينظم الوفاء مع الحلول بتنظيم قانوني متكامل ودقيق كما فعل المشرع المصري في القانون المدني الذي نظم الوفاء مع الحلول كنظرية عامة لها أحكامها الخاصة بها وأفرد لها المواد من (326-331)، كما أن المشرع الأردني لم ينص كذلك على حق الكفيل الموفي بالرجوع على المدين بدعوى الحلول عند تنظيمه لعقد الكفالة ولم يعط الحق للكفيل الموفي بالرجوع على المدين بهذه الدعوى صراحةً، كما فعل المشرع المصري الذي نص صراحةً على حلول الكفيل الموفي محل الدائن في رجوعه على المدين مفرداً لهذا الرجوع بدعوى الحلول تنظيمياً خاصاً له أحكامه وشروطه الخاصة التي تميز تلك الدعوى عن الدعوى الشخصية غير مكتفياً بالنص عليها في القواعد العامة للوفاء بالحق.

10- لم يفرد المشرعين الأردني والمصري نصاً خاصاً يعطي الكفيل الموفي الحق بمطالبة المدين بتعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الدائن عليه وقيامه بالتنفيذ على أمواله، كالأضرار التي تلحق به جراء إشهار إفلاسه، أو بيع أمواله بثمن بخس نتيجة التنفيذ عليه.

11- اشترط المشرع الأردني في المادة (971) للتنفيذ على الأموال الموثقة للدين قبل التنفيذ على أموال الكفيل أن تكون تلك الأموال قد منحت قبل الكفالة دون أن يتطرق للأموال التي منحت بنفس الوقت مع الكفالة أو بعدها، بينما أعطى المشرع المصري الحق للكفيل

بالمطالبة بالتنفيذ على الأموال الموثقة للدين المكفول قبل التنفيذ على أموال الكفيل وإن كانت تلك الأموال قد قدمت قبل الكفالة أو معها.

التوصيات:-

أولاً:- إعادة ترتيب النصوص القانونية المتعلقة بالكفالة بصورة منسجمة بحيث يتم إدراج كافة النصوص الخاصة بتحديد العلاقة بين الكفيل والمدين مع بعضها، والنصوص الخاصة بتحديد العلاقة بين الكفيل والدائن مع بعضها، والنصوص الخاصة بانتهاء الكفالة مع بعضها.

ثانياً:- إزالة التعارض بين نص المادة (2/976) والمادة (972) بإلغاء إحدى تلك المادتين فيما أن يتم إعطاء الدائن الحق بالرجوع على الكفيل أو كفيله أيهما شاء، أو عدم إعطاء الدائن الحق بالرجوع على كفيل الكفيل قبل الرجوع على الكفيل.

ثالثاً:- توحيد العبارات المستخدمة في النصوص القانونية الخاصة برجوع الدائن على الكفيل إما باستخدام عبارة " مطالبة " في جميع تلك النصوص أو باستخدام عبارة " رجوع " أسوة بالمشروع المصري الذي استخدم عبارة " رجوع " في جميع النصوص.

رابعاً:- الأخذ بالدفع بالتجريد كقاعدة عامة وعدم إعطاء الدائن الحق بالتنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين أسوة بالمشروع المصري، وعدم إعطاء الدائن الحق بالرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين بدايةً كما هو الحال في التشريع المصري، لما يترتب على ذلك من اختصار للوقت والجهد والنفقات التي يتكبدها الكفيل

الموفي عند رجوعه على المدين، بالإضافة لما للأخذ بهذا الدفع من أهمية ناتجة عن الحماية التي يوفرها للكفيل من التعرض لمخاطر التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين وما قد يلحقه من أضرار جراء ذلك كبيع أمواله بثمن بخس أو إشهار إفلاسه أو عدم قدرته على استرداد ما قام بوفائه عن الدائن في حال وجود دائنين آخرين يرغبون في التنفيذ على أموال المدين.

خامساً:- النص صراحةً على براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضعاه الدائن بخطئه من ضمانات أخرى للدين، أسوةً بالمشرع المصري، لما يوفره مثل هذا النص من حماية للكفيل تشجعه على كفالة الآخرين.

سادساً:- النص صراحةً على احتساب الفوائد القانونية على المبالغ التي يقوم الكفيل بدفعها لإبراء ذمة المدين من وقت دفع تلك المبالغ أسوةً بالمشرع المصري الذي نص صراحةً على ذلك، لما لهذا من أثر في زيادة الضمانات الممنوحة للكفيل التي تجعله لا يتردد بكفالة الآخرين.

سابعاً:- القيام بتنظيم أحكام الوفاء مع الحلول في التشريع الأردني بشكل مباشر ودقيق وإعطاء الكفيل الموفي الحق بالرجوع على المدين بدعوى الحلول أسوةً بالمشرع المصري لما لهذه الدعوى من أهمية بالغة في تشجيع الأفراد على كفالة الغير، نتيجة مزاياها العديدة فحلول الكفيل الموفي محل الدائن في نفس الدين بما له من خصائص وصفات وتأمينات وما يرد عليه من دفع يعطي ذلك الكفيل نوعاً من الطمأنينة في رجوعه على المدين.

ثامناً: - النص صراحةً على إعطاء الكفيل الموفي الحق بمطالبة المدين بتعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الدائن عليه وقيامه بالتنفيذ على أمواله، كالأضرار التي تلحق به جراء إشهار إفلاسه، أو بيع أمواله بثمن بخس نتيجة التنفيذ عليه.

تاسعاً: - أعطى الحق للكفيل بالمطالبة بالتنفيذ على الأموال الموثقة للدين المكفول قبل التنفيذ على أموال الكفيل سواء كانت تلك الأموال مقدمة قبل الكفالة أو معها أو حتى بعدها.

وأخيراً فإنه لا بد من إعادة النظر بالنصوص القانونية الخاصة برجوع الكفيل الموفي على المدين في التشريع الأردني، لزيادة الضمانات الممنوحة للكفيل والتي تسهل عليه استرداد ما قام بوفائه عن المدين، وتحميه من خطر وفاء ديون الآخرين لكيلا يحجم عن كفالة الآخرين، الأمر الذي يؤثر سلباً على الحياة الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء إذا لم تنزل تلك العقوبات والصعوبات التي تمنع الكفيل من الحصول على حقه كاملاً دون مشاركة بقية دائني المدين المكفول في اقتسام أموال المدين قسمة غرماء بينهم.

قائمة المراجع

الكتب العربية:-

1. أبو السعود، رمضان، (1995). التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
2. أحمد، عبد الخالق حسن، (1986). دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، السيدة زينب بالقاهرة، دار الهدى للطباعة .
3. إمام، محمد علي، (ب س). التأمينات لشخصية والعينية، مطبعة نهضة مصر.
4. باز، سليم رستم، شرح المجلة، ط3، (ب م)، (ب ن).
5. بيك محمد، كامل مرسي، (1930). التأمينات الشخصية والعينية ط2، (ب م)، مطبعة الرغائب.
6. تناغو، سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية(الكفالة، الرهن الرسمي)، الإسكندرية، منشأة المعارف.
7. الجبوري، ياسين محمد، (2006). المبسوط في شرح القانون المدني، ج2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
8. حجازي، مصطفى عبد الجواد، (2006)، عقد الكفالة في القانون المدني، مصر المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية.
9. الحلالشة، عبد الرحمن أحمد جمعة، (2006). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي/أحكام الالتزام، ط1، عمان، دار وائل للنشر.

10. حيدر، علي، (1926). درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3، يافا، مطبعة الحقوق.
11. خطاب، طلبة وهبة، (1987) عقد الكفالة، القاهرة، مكتبة سيد وهبة.
12. الزرقد، أحمد السعيد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، (ب م)، دار النهضة العربية.
13. زكي، محمود جمال الدين، (1979). التأمينات الشخصية والعينية، ط3، القاهرة، مطابع دار الشعب.
14. زهران، همام محمد محمود، (2001). التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز)، الإسكندرية، منشأة المعارف.
15. زيدان، عبد الكريم، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن مع مقدمة في الخلاف وأسبابه، المكتب الإسلامي مكتبة القدس، 1975.
16. السرحان، عدنان إبراهيم، (1996). شرح القانون المدني (العقود المسماة في المقاوله، الوكالة، الكفالة)، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
17. سعد، أحمد محمود، عقد الكفالة دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
18. سعد، نبيل إبراهيم، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة)، الإسكندرية، منشأة المعارف.

19. سلطان، أنور، 1974، أحكام الالتزام / الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بيروت، دار النهضة العربية.
20. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد في التأمينات الشخصية والعينية، مجلد 10، (ب م) منشورات الحلبي.
21. شرف الدين، أحمد، التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز)، (ب م)، (ب ن).
22. الشراوي، جميل، (1976)، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، القاهرة، دار النهضة العربية.
23. طلبه، أنور، الوسيط في القانون المدني، ج 2 العقود المسماة، (ب م)، (ب ن).
24. عبد السلام، سعيد سعد، (1997). الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، (ب م)، (ب ن).
25. عبده، محمد علي، (2005). عقد الكفالة دراسة مقارنة، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب منشورات زين الحقوقية.
26. العمروسي، أنور، التضامن، والتضام، (1999). والكفالة في القانون المدني، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
27. فرج، توفيق حسن، (1986). التأمينات الشخصية والعينية (دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز)، (ب م)، المكتب العربي للطباعة والنشر.

28. الفكهاني، حسن، عبد الباسط جمعي، عبد المنعم حسني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج7، القاهرة، الدار العربية للموسوعات.
29. مرقص، سليمان، (1959). عقد الكفالة، شارع شريف بالقاهرة، دار النشر للجامعات المصرية.
30. منصور، منصور مصطفى، (1960). عقد الكفالة، القاهرة، المطبعة العالمية.
31. موسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ج2، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سلسلة نشر الرسائل الجامعية، المملكة العربية السعودية.
32. نايل، السيد عيد، أحكام الضمان العيني والشخصي (الكفالة، الرهن، الامتياز، الاختصاص)، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود.
33. يحيى، عبد الودود، (1961). عقد الكفالة، مصر، مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده.

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. عبده، منال حسان إسماعيل، (1995) الكفالات المصرفية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.

4. عبد الحميد، محمد حمد عبد الحميد، (1997) الآثار المترتبة على الكفالة/دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.

5. القيسي، محمد علي محمود ، (2000) الكفالة في المنظورين الشخصي والمصرفي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.

المواقع الإلكترونية:-

موقع مركز عدالة للمعلومات القانونية www.adaleh.com