جامعـــــة قاصـــــدي مربـــاح –ورقلـــــة

كلية الحقـــوق والعلوم السياسية

قســـم الحقـــوق

مذكرة لاستكمال نيل شهادة الليسانس

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقـــــوق

التخصص : القانون الخاص

مقدمة من طرف: رملة عياض

بعنـــــوان:

الدفع بالتجريد في عقد الكفالة

نوقشت بتاريخ: ...../2014/06

أمام لجنة المناقشة:

أ. بن أحمد صليحة	أستاذ مساعد "أ"	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
أ. عياض عماد الدين	أستاذ مساعد "أ"	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا
أ. بامون لقمان	أستاذ مساعد "ب"	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعيـــة: 2013 /2014

الإهداء:

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

إلى من علمتني كيف الصعود، وغمرتني بدف، حضنها الولود

إلى من غرست في كل تلكَ الطموحات، وأقنعتني بأن الحياة بلا علم مجرد ترهات.

إلى من تنير دربي في اليوم ألف مره، وتدفعني إلى الأمام خطوة خطوة

من أعيش لأجلها

إليكَ أنت ماما.

إلى من شاركوني سقفا واحدا وحلما واحدا وحياة واحدة

إلى من تقاسمت معهم رغيف الخبز وبساطة العيش

إلى من جلست وإياهم إلى دف، موقد واحد، لنقي جلودنا برد الشتاء القارس

إليكم إخوتي

كما أهدي هذا العمل إلى كل من كان مصدر إلهام بالنسبة لي يوما، واخص بالذكر أختي سمية الحبيبة، وكل من قدم لي يد العون لكي أصل إلى ما أبتغي الوصول إليه.

الشكر

الحمد لله رب العالمين نحمده نحمد ونشكره ونستعينه

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي عماد الدين عياض لإشرافه على إنجاز هذه الشرة الجامعية، على وقته وعلمه الفياض وخبرته التي استطاع موضوع الدراسة أن يلتمس منها ولو القليل، وعلى توجيهاته وآرائه ومقترحاته التي وبدونها، ما كان البحث ليظهر بالصورة التي هو عليها الآن، فهو الذي أعطى وساهم بكل إخلاص و صدق.

كما أخص بالشكر كلا من عضوي المناقشة

و بكل اعتزاز أشكر عائلتي، سندي، وكل ما يعنى لي في الحياة التي أطمح أن أكون عند حسن ظنهم، وعلى دعمهم وحبهم اللامحدودين.

Abstract

Deprivation defense in the contract of bailment

This study addresses the issue of deprivation defense in the contract of bailment, with reference to some relevant articles of Algerian civil code n 05-07 which was modified in 2005.

And to refer to some scholar views on the subject and position of the Islamic jurisprudence which had made the bailer in the same position as the bailee.

This study was devided into two chapters:

The first chapter of this study of deprivation dense was done through preliminary studies which defining the concept of deprivation defense, in addition to some of its most important basics, not to mention the advantages of deprivation defense, and talk about defense granted to the sponsor under the Egyptian and the French legislators.

The second chapter has been allocated to the conditions and the implications of deprivation defense through describing its significance to be met , and the implications of payment.

The most important findings of this study show that the Algerian legislator share the same views that the Egyptian legislator had about the deprivation defense unlike the French law which had treated or organized the subject of deprivation defense differently .

ملخص الدراسة:

إن هذه الدراسة قد تناولت موضوع الدفع بالتجريد في عقد الكفالة، وذلك بالتعرض إلى بعض مواد القانون الجزائري رقم 05-07 المعدل سنة 2005، وبالاستعانة ببعض الآراء الفقهية لبعض المذاهب و التشريعات ، والتي ناقشت موضوع الدفع بالتجريد والتي ساوت في أغلبها بين مركزي المدين والكفيل عدا المذهب المالكي الذي يرى في ذلك مصلحة مرسلة لصالح الكفيل و بأنه وتحقيقا لمصالح العباد يستوجب أن يكون الكفيل هو الجدير بالعناية.

فقد خصص الفصل الأول لتحديد الإطار المفاهيمي للدفع بالتجريد،أسسه و صوره، أما الفصل الثاني فقد تناول أحكام الدفع بالتجريد من شروط و آثار .

أهم ما يستشف من هذه الدراسة هو مجاراة المشرع الجزائري للمشرع المصري، أي تشاركهما لنفس التعاريف و المفاهيم والأحكام الخاصة بالدفع بالتجريد بحكم انتمائهما إلى نفس المنظومة القانونية، ألا و هي الشريعة اللاتينية .

Résumé

Cette étude a abordé la question du bénéfice de discussion dans le contrat de cautionnement , à l'exposition à certains articles de la loi algérienne n ° 05-07 modifiée en 2005, et avec l'aide de quelques vues doctrinales de certains des doctrines et de la législation, qui ont examiné la question du bénéfice de discussion, qui a égalé la plupart entre le débiteur et la caution, sauf la Maliki qui voit l'intérêt affiché pour le compte du promoteur et que, dans l'intérêt de l'humanité exige que la caution doit être protégée.

Le premier chapitre a consacré afin de déterminer le cadre conceptuel pour le bénéfice de la discussion, ses bases et ses conceptions, le deuxième chapitre traite les dispositions du cautionnement, ses conditions, et ses effets.

Ce qui nous intéresse le plus de cette étude est de suivre le législateur égyptien et législateur algérien, les actions de leurs mêmes définitions et les concepts et les dispositions relatives au bénéfice de discussion en vertu de l'appartenance au même système juridique, qui est la loi latine.

مقدمـــــة

مقدمة:

تمهيد:

لقد جاء في مختار الصحاح في باب كفل (الكفل) الضعف: ما قاله عز و جل: "يؤتيكم كفلين من رحمته[1]" وهو من الكفالة، و قيل إنه النصيب، و ذو الكفل اسم نبي من أنبياء الله عز و جل، وهو من الكفالة، والكفل أيضا ما اكتفل به الراكب، وهو أن يدار الكساء حول سنام البعير ثم يركب[2].

وقد (كفل) به، يكفل بالضم كفالة، و(كفل) عنه بالمال الغريمة، واكفله المال ضمه إياه، تكفل بدينه، والكافل الذي يكفل إنسانا يعوله.

ولقد جاء في قاموس العرب لابن منظور في باب (كفل) ما يلي:

والكافل العائل، كفله يكفله وكفله إياه، وفي التنزيل العزيز: "وكفلها زكريا[3]"

وفي حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "أنا وكافل اليتيم كهاتين"، والكفالة في الفقه الإسلامي تنصرف إلى ضم ذمة إلى ذمة، في المطالبة بدين أو عين أو نفس.

كان هذا في الكفالة لغة، والكفالة في التشريع المدني تعد أمينا شخصيا، وهي أهم صوره الحديثة، والتي تعني ضم ذمة الكفيل إلى جانب ذمة المدين لأجل الوفاء بالدين .

إن قيام التأمينات الشخصية على فكرة الضمانات، ولما كان التأمين الشخصي يعني ضم ذمة إلى ضم ذمة شخص آخر، يجعل من فكرتي التأمينات الشخصية والضمان العام متلازمتين،لا يمكن لإحداهما أن تنشأ دون الحديث عن الأخرى[4].

ولا شك أن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين الأصلي، يعد أكبر فرصة ممنوحة للدائن في أن يستوفي دينه، ذلك أنه وبدل أن يكون له ضمان عام واحد على ذمة المدين الأصلي، تعدد الضمان باتحاد ذمتي المدين والكفيل، وأصبح من الممكن أن ينفذ على أموال المدين، إذا لم يكن معسرا، جاز له أن ينفذ على أموال الكفيل، وذلك هو المظهر الحقيقي للتأمينات الشخصية، وهي تطبيق للدفع الذي منحه القانون للكفيل بأن يمنع الدائن من التنفيذ على أمواله قبل أن ينفذ على أموال المدين أولا.

---

[1] الآية 28 سورة الحديد.
[2] محمد شريف عبد الرحمان، المبادئ الأساسية في عقد الكفالة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، 2007، ص70
[3] الآية 37 سورة آل عمران.
[4] محمد شريف عبد الرحمان، المرجع السابق ص70-71

الإشكالية:

على اعتبار أن الدفع بالتجريد من الدفوع التي منحها المشرع للكفيل، فما الذي ينصرف إليه مفهوم الدفع بالتجريد،ما أحكامه، ومتى يمكن للكفيل أن يدفع بالتجريد؟

كيف تتحدد التزامات الكفيل من حقوقه ؟ وهل صحيح أن الدفع بالتجريد وما يتميز به من أسس يجسد التحول الذي طرأ على مفهوم عقد الكفالة بأن تساوى مركز الكفيل بمركز المدين؟ وهل يلعب الكفيل دورا رئيسيا أم احتياطيا؟ متى يتحقق الدفع بالتجريد؟ وما هي الأبعاد أو الآثار المترتبة عنه؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة موضوع الدفع بالتجريد في عقد الكفالة باعتباره أمرا مستحدثا، قد غير مراكز قانونية عدة، تكمن في الحماية التي منحها المشرع للكفيل، كما تظهر هذه الأهمية كذلك في الآثار المترتبة على الدفع بالتجريد على الكفيل، وتتجلى أكثر في التفاصيل الدقيقة التي تكون موضوع الدفع بالتجريد الذي و على الرغم من أهميته، لم تطله أقلام الباحثين والفقهاء كثيرا، والقصور الذي نال قسطا منه، يستساغ أن يتم تقليصه لكي يزيح الغموض الذي يعم موضوع الدفع بالتجريد.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة التقرب واستكشاف موضوع الدفع بالتجريد، دراسة تفاصيله الدقيقة والعميقة و التي من شأنها أن تثير تساؤلات عدة بحسب المتغيرات التي تطرأ على هذا الموضوع، بحكم المستجدات الواردة على الواقع العملي ومجال المعاملات، وكيف يمكن تطبيقه كل حسب حالته، وأخيرا كيف يمكن أن نعالج القصور الذي يطال هذا الموضوع بحكم حداثته أو يطال موضوع التأمينات الشخصية ككل.

أسباب اختيار الموضوع:

أولا: الأسباب الذاتية:

هناك عدة عوامل أدت بنا إلى اختيار موضوع الدفع بالتجريد في عقد الكفالة، أولها عامل التخصص، بحيث يعد عاملا مهما في تحديد واختيار الموضوع المراد دراسته لاستكمال نيل شهادة الليسانس في القانون الخاص، بالإضافة إلى عامل الميول الشخصي نحو عقد الكفالة التي تعد من أكثر العقود إثارة للاهتمام، أضف إلى ذلك أن الموضوع يحتوي على بعض الليونة والغموض مما يحمسنا أكثر على اختياره.

ثانيا: الأسباب الموضوعية:

الأسباب الموضوعية التي دفعتنا إلى اختيار موضوع الدفع بالتجريد بوجه عام هو القيمة العلمية التي يحملها هذا الموضوع، واتساعه سواء على المستوى الشرعي أو التشريعي، كل حسب المنظومة القانونية التي ينتمي إليها.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة لموضوع الكفالة بوجه عام، لم نلحظ بل و لم نجد أي رسائل عالجت هذا الموضوع، سوى رسالة للطالبة بن الشيخ أمينة بعنوان آثار الكفالة، والذي هو عبارة جزئية من عقد الكفالة، وكنتيجة منطقية لهذا القصور، لم نعثر على أي دراسات سابقة لموضوع الدفع بالتجريد في عقد الكفالة.

المنهج المتبع:

المنهج المتبع في هذه الدراسة يعتمد و بشكل كبير على المنهج التحليلي، لكن عمدنا إلى الأسلوب المقارن قليلا لكي نتعرف على الدفع بالتجريد من وجهة نظر تشريعات أخرى أهمها الشريعة الإسلامية و بعض الآراء الفقهية والقانونية الأخرى أهمها القانونين المصري والفرنسي، وهذا طبيعي ومنطقي جدا باعتبار أن القانون الجزائري والمصري ينتميان إلى الشريعة اللاتينية (بمعنى آخر القانون الفرنسي).

الصعوبات والاستشكالات:

أهم الصعوبات التي واجهت موضوع الدراسة هو قلة المراجع الجزائرية على عكس المصرية منها، كذلك مشكل اقتناء المراجع باللغة الأجنبية والتي كاد من الممكن أن يكون مستحيلا اقتناؤها.

خطة الدراسة:

لقد اعتمدنا في بحثنا على خطة مكونة من فصلين، لكل فصل مبحثين، والفصل الأول بعنوان ماهية الدفع بالتجريد، المبحث الأول، مفهوم الدفع بالتجريد، والمبحث الثاني، للدفع بالتجريد في النظم المقارنة، أما الفصل الثاني المتعلق بأحكام الدفع بالتجريد فمبحثاه كالآتي، الأول بعنوان شروط الدفع بالتجريد، والثاني، آثار الدفع بالتجريد.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الدفع بالتجريد:

منذ العهود الأولى للقانون الروماني، عرف نظام الكفالة، غير أن مركز الكفيل كان أسوأ من مركز المدين، ثم ما لبث أن تطور الأمر حتى تساوى مركز الكفيل بمركز المدين، أي أصبح الكفيل بمركز المدين المتضامن والواقع أن هذه الصلة التضامنية بينهما. كانت تستمد من الطابع الشكلي للقانون الروماني، حيث كان الكفيل في روما يتعهد شخصيا و يكون التزامه تجاه المدين أصليا، إلا أنه و في وقت لاحق أصبح الدائن ينفذ على أموال المدين أولا وتجريده من أمواله[1].

ونحو تفصيل أكثر سننطلق بدءا بالفصل الأول، نتناول فيه ماهية الدفع بالتجريد، يقسم الى مبحثين، نخوض فيها فيهما في الحديث عن مفهوم الدفع بالتجريد. الدفع بالتجريد في النظم المقارنة كمبحث ثان.

[1] محمد علي عبده، عقد الكفالة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2005، ص08

المبحث الأول: مفهوم الدفع بالتجريد:

كما سبق وذكرنا سلفا بأن موضوع الدفع بالتجريد يعد موضوعا مستحدثا بالنظر إلى مركز الكفيل قديما، وذلك أنه لم يكن يحظى بتلك المنزلة التي حظي بها المدين...

والنظر إلى هذا التطور الحادث، يستوجب أن نتعرف بداية على موضوع الدفع بالتجريد، أسسه، أوصافه ومزاياه كل هذا يتجسد في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فهو مخصص لصور الدفع بالتجريد.

المطلب الأول: تعريف الدفع بالتجريد:

يترتب عن الصفة الاحتياطية الالتزام الكفيل أن الدائن لا يستطيع أن ينفذ على أموال الكفيل قبل أن ينفذ على أموال المدين، و هذا ما يسمى بالدفع بالتجريد، و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/660 من التقنين المدني "ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق"[1].

والمقصود كذلك بالدفع بالتجريد أن يدفع الكفيل رجوع الدائن عليه بموجب التنفيذ على أموال المدين لاستفاء حقه قبل التنفيذ على أمواله والدفع بالتجريد مقرر فقط للكفيل العادي فلا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يدفع بالتجريد.

كما أنه يثبت للكفيل سواء كانت الكفالة بطلب من المدين أو علمه أو معارضته وهذا ما نصت عليه المادة 647 من ق . م . ج "تجوز كفالة المدين بغير علمه وتجوز أيضا رغم معارضته"[2].

والدفع بالتجريد مقصور على المدين المكفول دون غيره ولو كانوا مدنيين متضامنين. إذا كفل أحد هؤلاء الدائنين، فإنه يرجع عليه دون غيره لأن العبرة بشخص المدين، أما إذا كفلهم جميعا فإن الدائن بإمكانه الرجوع عليهم.

والدفع بالتجريد بمعناه الواسع، يشمل الدفع بوجوب رجوع الدائن أولا. مبني على اعتبارات قائمة على العدالة. فقد كان الكفيل طبقا لحرفية التزامه، مسؤولا عن الوفاء بالدين إذا لم يقم المدين بوفائه عند حلول أجله. إذا كان الكفيل يضمن للدائن الوفاء الأمين بالدين أي الوفاء عند حلول أجل الدين ولكن القانون

[1] القانون المدني الجزائري
[2] المرجع نفسه

أتاح للكفيل هذا التأجيل عن طريق الدفع بالتجريد لأن الكفيل جدير بالرعاية فهو يوفي دينا ليس بدينه، بل دين غيره، و يريد بذلك عادة تقديم خدمة لهذا الغير بكفالة وتقوية ائتمانه[1].

فيكون من العدل أن يتاح للكفيل أن يطلب من الدائن قبل أن يرجع هذا عليه أن يتأكد من استحالة تنفيذ المدين لالتزامه، ولا ضرر في هذا على الدائن إذ هو سيستوفي حقه من الكفيل، إذا لم يستوفه من المدين. ويمكن القول أيضا أن هذه النية المفترضة للكفيل عندما كفل المدين. والدفع بالتجريد في هذا المعنى الواسع مأخوذ عن القانون الروماني فقد كان هذا القانون من العهد الكلاسيكي، يتيح للكفيل أن يطلب تجريد المدين إذا كان الكفيل لم يلتزم إلا بدفع ما لم يستطع الدائن الحصول عليه من المدين، إذ هو راجع عليه. ولم يكن الدفع بالتجريد معروفا في القانون الفرنسي القديم في أول عهده. فقبل إحياء القانون الروماني القديم في جنوب فرنسا، كان للكفيل أن يطالب الدائن إدخال المدين في الدعوى، و لما أحيي القانون الروماني عرف القانون الفرنسي كلا من الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم[2].

الفرع الأول: أساس الدفع بالتجريد:

أولا: خاصية التبعية:

تعرف الكفالة على أنها عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يفِ به المدين، وتجدر الإشارة إلى أن الكفالة في بداية ظهورها في القانون الروماني لم تكن خاضعة لفكرة التبعية، بل كانت خاضعة لفكرة عكسية تجعل الكفيل أدنى مرتبة من المدين، فلم يكن من حق الدائن أن ينفذ على أموال المدين، بل كان حقه قاصرا على الرجوع على الكفيل، ولم يكن الكفيل مسؤولا عن الدين فقط، بل في جسمه أيضا[3].

إلا أنه وبعد ظهور خاصية التبعية في عهد "جستفيان"، أصبح مركز الكفيل أفضل من مركز المدين ولم يعد للدائن الحق في التنفيذ على أموال الكفيل قبل أن ينفذ على أموال المدين، وهذا هو مبدأ الدفع بالتجريد، أحد نتائج نكرة التبعية والفكرة التي تهيمن على عقد الكفالة حاليا.

وخاصية التبعية تعرض الكفالة في صورتها البسيطة حيث ينشأ التزام الكفيل تبعيا، بل وحتى إذا اشترط التضامن، فإن الكفالة تبقى لها مع ذلك صفة التبعية لالتزام المدين، فالتضامن ليس له فائدة واحدة

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10، التأمينات العينية والشخصية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998، ص114

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص114-115

[3] سمير احمد تناغو، التأمينات العينية والشخصية: الكتاب الثاني، ط1، منشأة المعارف جلال حزي وشركاؤه، 2008، ص17

في الكفالة، وهو أن يؤدي إلى عدم استعمال الكفيل للحق في التجريد، ولكنه لا يقلب التزام الكفيل إلى التزام أصلي فالكفيل حتى المتضامن يظل كفيلا ويلتزم بناء على ذلك بطريق تبعي[1].

وعلى اعتبار أن عقد الكفالة هو عقد تابع يقوم فيه الكفيل بضمان الوفاء بدين شخص آخر، وبالتالي فإن التزام الكفيل لا يكون مستقلا عن التزام المدين، بل لتأمين هذا الدين (الالتزام الأصلي).

وتعتبر صفة التبعية جوهر عقد الكفالة والفيصل في تكيفه وتمييزه عن غيره من وسائل الضمان الشخصي، وحول هذه الصفة تتبلور جميع أحكام الكفالة سواء من حيث الانعقاد، الصحة، البطلان والأطراف، الوجود، الانقضاء والآثار. فإذا أوجدت صفة التبعية كان المتعاقدان بصدد نظام الكفالة. وتأكيدا لخاصية التبعية في عقد الكفالة نص المشرع صراحة على أن الكفالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان الالتزام الأصلي صحيحا وهذا ما نصت عليه المادة 648 من القانون المدني الجزائري: "لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا"[2].

الاستثناءات الواردة على خاصية التبعية:

- المشرع اشترط إثبات الكفالة بالكتابة ولو كان الدين مضمونا لا يحتاج للكتابة.
- إجازة المشرع كفالة ناقص الأهلية رغم أنه قابل للإبطال.
- كون الكفالة عقد تبرع فإنها تبقى عقدا مدنيا ولو كان الدين مضمونا أو كان المدين تاجرا.
- وانعدام صفة التبعية في عقد الكفالة يحيل إلى نظام قانوني مغاير وهو عقد ضمان شخصي غير مسمى، في صفة جوهرية في عقد الكفالة.

ثانيا: خاصية الاحتياطية:

لقد تأكدت صفة الاحتياطية للكفالة في القوانين الحديثة، وترتب على ذلك أن الدائن لا يستطيع أن ينفذ على أموال الكفيل قبل أن ينفذ على أموال المدين، وهذا ما يسمى بالدفع بالتجريد أساسا.

كما أن التزام الكفيل هو التزام احتياطي و تابع ، و قد أعطاه القانون الحق بالتجريد . و هذا مقرر لمصلحته، و يمكن له النزول عنه صراحة أو ضمنا، إذ أنها غير متصلة بالنظام العام، و لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و بالتالي لا بد له من التمسك به وألا يكون قد صدر منه أو نزولا عنه[3].

[1] رمضان أبو السعود، همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص37
[2] سمير أحمد تناغو، المرجع السابق، ص21
[3] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التبعية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص90

الفرع الثاني: مزايا الدفع بالتجريد:

وميزة الدفع بالتجريد أنه يطالب ب:

أولا: قصد الكفيل في أن يكون التزامه احتياطي أي أنه لا تجوز مطالبته ولا التنفيذ عليه الا بعد مطالبة المدين الأصلي المكفول و التنفيذ على أمواله.

ثانيا: أن العدالة تبرر ذلك لأنه يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات والنفقات. لأن الدائن إذا نفذ على أموال الكفيل فلهذا الأخير أن يرجع على المدين بكل ما دفعه عنه، ولهذا كان من الأفضل أن نختصر الإجراءات بإلزام الدائن بالبدء بالتنفيذ على أموال المدين خاصة وأن الدائن لن يضار بالبدء بالتنفيذ على أموال المدين إذ كل ما يهم الدائن هو أن يحصل على دينه وسيان عنده أن يأتي ذلك نتيجة للتنفيذ على أموال المدين أو الكفيل. والسؤال الذي يطرح بهذا الخصوص هو: كيف يستفيد الكفيل من الدفع بالتجريد؟

الأصل أن للدائن الحق في التنفيذ على أموال الكفيل بمجرد ثبوت الحق له في مطالبة واستصدار حكم بإلزامه بالدين وقد عرفنا أن الدفع بالتجريد أنه منحة أعطاها القانون للكفيل بمقتضاها لا يستطيع الدائن التنفيذ على أموال الكفيل حتى يجرد المدين من أمواله، وعلى ذلك فيجب على الكفيل أن يتمسك بالتجريد ولا يجوز للقاضي أن يحكم بتجريد المدين ما لم يطلب منه الكفيل ذلك[1].

لكن السؤال المطروح أيضا و الذي نخص به هذه الحالة وهو: متى يستطيع الكفيل الدفع بالتجريد؟

الجواب هو إذا كان التزام الكفيل واردا في سند عرفي وجب استصدار حكم ضده بإلزامه بالدين حتى يمكن التنفيذ على أمواله، وفي هذه الحالة إذا رفعت الدعوى على الكفيل وحده أو على المدين والكفيل معا وهذا هوا الغالب أما إذا رفعت الدعوى على الكفيل وحده كان له أن يدفع بعدم إمكانية مقاضاته إلا بعد الرجوع إلى المدين أولا، كان له الحق في أن يتمسك بالدفع بالتجريد في أي حالة كانت[2].

المطلب الثاني: صور الدفع بالتجريد:

في حال وجود مال سواء كان عقارا أو منقولا وكان مرهونا رهنا رسميا أو حيازيا، ووضع لضمان الدين، ولا يشترط أن يكون ملكا للمدين وإنما موضوع لضمان الدين. فيجوز وفق هذا للكفيل غير المتضامن مع المدين أن يطلب التنفيذ على هذا التأمين العيني الذي خصص ضمانا للوفاء بهذا الدين قبل التنفيذ على أمواله هو.

وهناك صورة خاصة للدفع للتجريد، وتتميز بأنه لا يشترط فيها أن يكون التأمين العيني كافيا بالوفاء بالدين كله وحتى لو لم يكن كافيا فإنه يجوز للكفيل أن يطلب من الدائن تجريد التأمين العيني. ويستوفي بذلك جزءا من حقه كما لا يشترط أن يكون التأمين العيني قد خصص لضمان الدين المكفول

[1] www.startimes.com/?t20/20089

[2] المرجع نفسه.

وحده بل يجوز أن يضمن دون أحرى معه ويكفي أن يكون التامين العيني قد قرره المدين على ماله حتى لو خرج هذا من ملكيته إلى الغير يعد الرهن. و حتى يستطيع الكفيل أن يتمسك بهذا الدفع لابد من توافر شروط وهي[1]:

أولا: يجب أن يكون هناك تأمين عيني خصص لضمان الدين:

إذ انه لابد من وجود تأمين عيني سواء كان واردا عن عقار أو منقول أو كان مخصصا لضمان دين واحد أو لديون أخرى معه ، ويستوي كذلك أن يكون هذا التامين العيني كافيا للوفاء بالدين أو لا.

و قد يكون مصدر هذا التامين القانون أو الاتفاق و يكون إتفاقيا كالرهن الرسمي والرهن الحيازي أو قانونا كالامتياز .

ويجب أن يكون هناك مصلحة للدائن لأنه لا دفع من غير مصلحة ولا خلاف في شمول النص لحالة المال المثقل في حق اختصاص في المقابل فإن النص لا يتسع للمطالبة بالتنفيذ على المال يباشر الدائن عليه الحق في الحبس. لأن الحق في الحبس لا يثبت حق امتياز عليه للدائن إذا نفذ عليه شاركه في التنفيذ باقي الدائنين على قدر المساواة[2].

ثانيا : أن لا يكون الكفيل متضامنا مع المدين :

وهذا الشرط شأنه شأن الدفع بالتجريد في صورته العامة إذا أن تضامنه مع المدين يجعل الكفيل في مركز المدين الأصلي. وبالتالي نزوله عن صفته الاحتياطية للالتزام، ولا يجوز له الدفع بالتجريد وبالتالي يكون للدائن مطالبة الكفيل أو المدين أو كليهما[3].

ثالثا :أن يكون التأمين العيني سابقا أو معاصرا لعقد الكفالة :

يجب أن يكون هذا التأمين العيني قد تقرر قبل انعقاد الكفالة أو في وقت انعقادها، لأن مثل هذا التأمين يكون قد اعتمد عليه الكفيل و أعطى كفالته على أساسه.

وإن هذا الشرط قد نصت عليه المادة 791 من القانون المصري صراحة. "إذ أن الكفيل يكون قد اعتمد على مثل هذا التامين وأعطى كفالته على أساسه" و بالتالي إذا كان هذا التامين بعد عقد الكفالة فلا يمكن القول أن الكفيل قد اعتمد عليه في كفالته وعلى أساسه أو وصفه باعتباره وبالتالي عدم قدرته على الدفع بالتجريد.

رابعا : هل يجب أن يقدم التامين العيني من المدين:

لقد اختلف الفقه في من يقدم التامين العيني المخصص لضمان الدين هل هو من المدين نفسه أو من الغير (الكفيل العيني).

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص129
[2] المرجع نفسه، ص129-130
[3] المرجع نفسه، ص130

تحدث رأيان بخصوص هذا و هما:

الرأي الأول الذي لا يشترط أن يكون التامين العيني من المدين بل أيضا قد يكون مملوكا لغيره (كفيل عيني).

الرأي الثاني: الذي يشترط أن يكون التأمين العيني من المدين وذهبوا إلى ما ورد في المادة 791 ق مصري ما هو إلا صورة خاصة للدفع للتجريد.

وبالتالي يشترط المال المثقل بالتامين مملوكا لمدين حتى لو خرج المال عن ملكيته[1].

[1] سعاد توفيق أبو المشايخ،عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه نقلا عن أحمد محمد زياد فيصل شرف،جامعة الشرق الأوسط،كلية الحقوق ص 135

المبحث الثاني : الدفع بالتجريد في النظم المقارنة:

يتضمن هذا المبحث مطلبين. يتحدث أولهما عن الدفع بالتجريد في الشريعة الإسلامية والثاني حول الدفع بالتجريد في القانون الفرنسي و المصري.

المطلب الأول : الدفع بالتجريد في الشريعة الإسلامية:

اتفق الفقهاء على أن الضامن يغرم الدين مادام أن المدين غائب أو حاضر ولكنه معسر بالدين لكنهم اختلفوا في مسألة إذا حضر الكفيل أو المدين وكلاهما معسر هل يحق له التنفيذ على أموال الكفيل أم لا يجوز له إلا بعد التحقق من عدم كفاية أموال المدين أم أنه مخير باستيفاء حقه من المدين أو الكفيل أو كليهما معا واختلف الفقهاء على ثلاثة أراء على النحو التالي:

الرأي الأول: وهو قول جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والمشهور عندهم والحنابلة ومالك في أحد قوليه والثوري و الأوزعي وإسحاق ، و خلاصة هذا القول أن للدائن حق مطالبة كل من الكفيل والأصيل في وقت واحد كما أن الدائن مخير في المطالبة وإن شاء طالب الأصيل و إن شاء طالب الكفيل ومطالبة أحدهما لا تسقط حق مطالبته للأخر كما انه إذا طالب أحدهما وأخذ منه مقدار من الدين فله مطالبة الأخر بالباقي[1].

ووفق هذا القول للمكفول له أخذ حقه من الكفيل أو من المكفول عنه أو كليهما. ولا يحق للكفيل في هذا القول أن يدفع في مواجهة المكفول له أن يأخذ حقه من أموال الكفيل أولا دون إلزام الدائن بترتيب معين فهو مخير فقد روي عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلي الله عليه و سلم يقول « ... و الزعيم غارم و الدين مقضي » ففي هذا الحديث بين عليه الصلاة و السلام أن الضامن غارم وهذا يعني أن الدين ثابت في ذمة الضامن وفي ذمة المضمون ومن هنا جاز للدائن أن يطالب أيهما شاء[2].

الرأي الثاني: وهو قول لأبي نور وابن أبي ليلى وابن بثرمة والظاهرية والشيعة الإمامية و الجعفرية حيث أن الضمان عندهم هو حق الدين في ذمة المضمون عندهم إلى ذمة الضامن، وطبقا لهذا الرأي فان الدفع بالتجريد غير متصور عندهم، لأنه بالضمان تبرأ ذمة المضمون عنه. وعند رجوع الطالب على الكفيل لا يحق له أن يدفع في مواجهة الطالب بالأخذ من أموال المكفول عنه حتى لو تمت الكفالة بأمر المكفول عنه واستدلوا بحديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: « كنا جلوسا عند النبي صلي الله عليه و سلم إذ أوتي بجنازة فقالوا صلي عليها، فقال هل عليه دين، قالوا لا، فقال هل ترك شيئا، قالوا لا فصلى عليه، ثم أوتي بجنازة أخرى فقالوا يا رسول الله صلي عليها، فقال هل عليه دين، قيل نعم قال فهل ترك شيئا، قالوا

[1] أحمد محمد زياد فيصل شرف، المرجع السابق، ص98-99
[2] المرجع نفسه، ص99

ثلاثة دنانير فصلى عليه، ثم أوتي بالثالثة فقالوا صلي عليها، قال هل ترك شيئا، قالوا لا، قال فهل عليه دين، قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة صلي عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلي عليه »[1]

الرأي الثالث: وهو رأي المالكية إذ ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه لا يحق لدائن المكفول له عند حلول الأجل مطالبة الكفيل إذا كان المكفول عنه حاضرا ومليئا وجب على الدائن الرجوع عليه دون الرجوع على الكفيل أما إذا كان المدين غائبا أو كان حاضرا وكان معسر فإن للدائن حق الرجوع على الكفيل ولكن إذا اشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما شاء فإن له في هذه الحالة مطالبة الكفيل حتى ولو كان المدين حاضرا أو مليئا و يقع إثبات عدم ملاءة المدين على عاتق المكفول له، فالأصل الملاءة، وكل من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات. فإذا أثبت المكفول له أن المدين معدم كان له الرجوع على الكفيل. ولكي يتمسك الكفيل في مواجهة الطالب بهذا الدفع لا بد من أن تتوافر الشروط الآتية:

1. أن يكون الغريم (المكفول عنه) حاضرا: فلو كان غائبا يحق للطالب الأخذ بحقه من الكفيل، ولا يستطيع أن يدفع بمواجهة الطالب بأخذ حقه من أموال المكفول عنه، إلا إذا كان له أموال حاضرة وظاهرة، يمكن له أن يستوفي منها حقه دون مشقة شديدة ويكون ملزما بأخذ حقه منها على الرغم من غياب الغريم. وفي حالة عدم استيفائه لكامل حقه، له حق الرجوع على مال الكفيل وأخذه من ماله، وهذا بعد استثناء على وجوب أن يكون حاضرا.
2. أن يكون الغريم موسرا: لكي يستطيع الكفيل الدفع بالتجريد، لابد من يسار المدين، فلو حضر المدين ولم تكن لديه أموال تكفي لوفاء الدين كان للدائن الحق باستيفاء حقه من الكفيل ابتداء، وليس له أن يدفع بمواجهة الدائن بتسديد المدين إذ أنه معسر بالدين. ويلزم للدفع بالتجريد مع يسار المدين أن يكون غير مماطل ولا معروف باللد في الخصومة والشدة فيها. و بناء عليه أجل الدين وكان لدى المدين أموال تكفي للوفاء بالدين ولكنه ظلم لا تأخذه الأحكام ولا يمكن أخذ الدين منه إلا بمشقة، كان من حق الدائن أن يأخذ ماله من الكفيل مع وجود من عليه الدين مليئا، وليس للكفيل أن يدفع في التجريد في مواجهة الدائن إذا لا فائدة من يسار المدين مع عدم إمكان أخذ الدين منه بمشقة و صعوبة.
3. أن لا يكون الكفيل قد تنازل عن حقه في الدفع: حتى يستطيع الكفيل التمسك بمواجهة الطالب أن لا يكون قد تنازل عن حقه بالتمسك بهذا الدفع كوجود شرط أنه من حق الطالب الرجوع على الكفيل أولا أو الغريم، و بما أن الدفع بالتجريد هو حق للكفيل فله أن يتنازل عنه وبالتالي سقوط حقه في التمسك به[2].

[1] أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المجلد الثاني: كتاب الايجار، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2005، ص132
[2] أحمد محمد زياد فيصل شرف،المرجع السابق، ص100

فقد جاء في الفواكه (لا يغرم ضامن المال إلا إذا غاب الغريم أو أفلس، وإن حضر موسرا... أو اشترط عليه صاحب الدين الغرم، ولو مع حضور الغريم مليئا).

وعند بعض المالكية أن هذا الشرط لا يؤاخذ به إلا في حالتين: إذا كان الغريم ذا سلطان أو كان قبيح المطالبة.

4. أن لا يضمن الكفيل دين المدين في الحالات الست (اليسر، العسر، الحضور، الغيبة، الحياة والموت):

عند المالكية وعند حضور المدين ويسره فلا يطالب الضامن ولا ينفذ على أمواله وهذه القاعدة العامة. ولكنها مشروطة بعدم ضمان الكفيل في دين المدين في الحالات الست. فإذا أخذ ضمان الكفيل هذه الصورة سقط حقه بالدفع بالتجريد. بحيث يجوز للدائن مطالبته والتنفيذ على أمواله دون حقه بأن يدفع بمواجهته بالتجريد. وهناك رأي مرجح بأن الضامن لا يطالب مطلقا عند حضور الغريم مليئا[1].

إذا توافرت الشروط الآنف ذكرها، وإمكان أخذ الدين من الدائن بملاءته وحضوره ويساره، ولم يتنازل عن حقه بالتجريد، ولم يكن ضامنا للحالات الست، فإن تمكنه بالدفع بالتجريد يترتب عليه آثار و هي وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل وعلى الدائن أن يستوفي حقه من أموال المدين، ولا يجوز للدائن مطالبة الكفيل أو التنفيذ على أمواله لاستيفاء حقه.

وبذلك نقرر أنه لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا إذا تبين إعسار المدين أو كان هناك تعب أو مشقة بأخذ الدين من المدين، وأنه من العدالة والمنطق أن لا يطالب الكفيل أو ينفذ على أمواله، فهناك أموال للمدين يمكن للتنفيذ عليها. إذ أن الكفيل تابع وفرع للأصل، ولا يطالب الفرع بوجود الأصل. والكفالة قد تركت لتحقيق مصالح الناس، ولسد حاجاتهم وتيسير المعاملات بينهم. والكثير منهم لا يستطيعون شراء حاجاتهم إلا بالدين وقد يطلب الدائن كفيلا، وأنه وفق قول المالكية فيه تيسير على المدين حيث يجد من يكفله، وفيه مراعاة لحق الدائن حيث أنه يستوفي دينه من المدين. فإذا لم يستوفِ أخذه من الكفيل. وأيضا لمصلحة الكفيل إذ أن الدائن لا يستطيع مطالبته إلا بعد تعذر استيفاء حقه من الأصيل.

وأن قول الرسول صلى الله عليه وسلم "والزعيم غارم"، لا عموم له ولا يدل على أنه غارم في جميع الأحوال، ولهذه لو أدى الأصيل لم يكن غارما. ولحديث أبي قتادة في ضمان دين الميت لتعذر مطالبة الأصيل.

ومن الناحية العملية فإن التنفيذ على أموال المدين أولا أقل عناء ومشقة وتوفر الوقت والجهد، إذ أن الدائن لو استوفى حقه من الكفيل فإن الكفيل بدوره يقول باستيفاء ما دفعه من المدين، وذلك ضياع للوقت و بذل للجهد بلا فائدة [2].

[1] أحمد شرف، المرجع السابق، ص101

[2] محمد حسين العواودة،الكفالة في الشريعة الإسلامية،2007،نقلا عن أحمد شرف،المرجع السابق،ص 129.

لذلك فقول الجمهور مع رجاحته وقوته إلا أنه يدفع الحرج عن الناس وفيه ترجيح لكفة المكفول له دون أخذ الاعتبار لمصلحة الكفيل.

أما عن قول المالكية ففيه من الرعاية لجميع الأطراف مما يخدم مصالح الناس و سد حاجياتهم.[1]

المطلب الثاني: الدفع بالتجريد في القانونين المصري و الفرنسي:

الفرع الأول: الدفع بالتجريد في القانون المصري:

لقد نصت المادة 2/788 من القانون المدني المصري:"ولا يجوز له الدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله. ويجب على الكفيل أن يتمسك بهذا الحق".

والمادة 791 ق م م :" إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين، وقدمت كفالة بعد هذا الدين أو معه، ولم يكن المدين متضامنا مع الكفيل، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا الدين".[2]

تحدثت المادة 788 ق م م على عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين شريطة تمسكه أي الكفيل بحقه في الدفع بالتجريد، فإن هو تنازل عنه صراحة أو ضمنا خسر حقه في الدفع بالتجريد.

أما ما يستشف من المادة 791 هو في حال ما إذا كانت هناك أموال سواء كان عقارا أو منقولا و خصص لضمان هذا الدين، فإنه لا يشترط أن تكون ملكا للمدين حقا، و إنما موضوعة لضمان الدين ، فيجوز وفق هذا للكفيل غير المتضامن مع المدين أن يطلب التنفيذ العيني، الذي خصص ضمانا للوفاء بهذا الدين، قبل التنفيذ على أمواله هو. ويقابل هذه المادة، المادة 1072 من قانون الموجبات والعقود التي تنص على:" إذا كان للدائن رهن أو حق في الحبس، على بعض أموال المديون المنقولة وجب عليه استيفاء دينه منه، قبل التنفيذ على أموال المديون الأخرى، وبالتالي قبل التفكير بإعمال الكفالة، إلا إذا كان هذا المال المرهون موضوعا لتأمين موجبات أخرى على المديون، وكان غير كاف لإيفائها جميعا"[3].

وقضت المادة 971 من القانون الأردني: "إذا كان الدين موثقا بتأمين عيني قبل الكفالة، ولم يكن الكفيل متضامنا، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل، قبل التنفيذ على الأموال الموثقة للدين ".

[1] أحمد شرف، المرجع السابق،ص102
[2] أحمد شرف المرجع السابق ص 97-98 .
[3] المرجع نفسه ص 98 .

كما أن نص المادة 971 مأخوذ من نص المادة 2/788 من التقنين الألماني والمادة 2/495 من القانون السويسري، وأنه في كل من التقنينين، يجب أن يكون المال المحمل بالدين مملوكا للمدين .[1]

الفرع الثاني: الدفع بالتجريد في القانون الفرنسي:

لقد كرست المادة 2021 قانون مدني فرنسي[2] مبدأ مفاده أن للكفيل حق الدفع بوجوب مقاضاة المدين أولا، بمعنى حقه بالدفع بالتجريد.

وعلى عكس المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي، إذ لم يشترط ان تكون الأموال التي يرشد إليها الكفيل كافية للوفاء بكل الدين، فيجوز للتمسك بالتجريد أن تكون للمدين أموال تكفي للوفاء بجزء من الدين و يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي، بحيث ينفذ على المدين بكل دينه،ولا ينفذ على الكفيل إلا بالباقي من الدين، ولكن يشترط مع ذلك أن يرشد الكفيل الدائن إلى مال له قيمة محسوسة في وفاء الدين، ولا يكفي أن يرشده إلى مال ذي قيمة ضئيلة[3].

ويرى الدكتور سمير تناغو أن الحل الفرنسي هو الأقرب إلى المعقول، وهو لا يؤدي إلى إجبار الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه، فهو ينفذ بكل حقه على المدين في حدود ما يملكه، وعلى الكفيل بالجزء الباقي، أما مسألة ازدواج الإجراءات، فعلى الدائن أن يقبلها كنتيجة طبيعية لوجود مدين أصلي ومدين احتياطي، وهو على أي حال قد قبل بذلك فعلا بعدم اشتراط الضامن بين المدين والكفيل[4]

[1] المرجع نفسه ص 99 .

[2] Article 2021 du code civil français :" la caution n'est oblige envers le créancier a le payer qu'a défaut du débiteur, qui doit-être préalablement discuter dans ses biens à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion ou a moins qu'elle ne se soit obligé solidairement avec le débiteur auquel cas l'effet de sons engagement se règle par les principales qui en été établis pour les dettes solidaire ''

[3] وداد باقي، مرجع سابق، ص 120.

[4] المرجع نفسه، ص 120.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : أحكام الدفع بالتجريد

سيحدد هذا الفصل في شقيه شروط الدفع بالتجريد كمبحث أول، ويليه مبحث ثان لآثار الدفع بالتجريد وسنفصل في كليهما بالقدر الذي تتطلبه الدراسة محل البحث بدءا بـ:

المبحث الأول: شروط الدفع بالجريد:

لقد أعطت نصوص القانون المدني الجزائري، الحق للكفيل في أن يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب التنفيذ على أموال المدين أولا لاستيفاء حقه منه، قبل التنفيذ على أموال الكفيل، فإذا استوفى الدائن حقه من أموال المدين، فينقضي التزام الكفيل و تبرأ ذمته، أما إذا لم يستوف أو قد استوفى جزءا منه، كان له حق الرجوع على الكفيل، والتنفيذ على أمواله، إذ أن التزامه يكون تابعا، و إن قام به هو خدمة لهذا الغير بكفالة وتقوية ائتمانه، فالكفيل هو الأجدر بالرعاية، إذ انه يوفي دينا ليس بدينه[1].

وهذا ما يقودنا إلى ما اشترطه المشرع لجعل هذا الدفع ساريا وممكنا ومحققا لهذا الكفيل، وغير هذه الشروط، يسقط حق الكفيل بالدفع بالتجريد.

هي متمثلة أساسا في ثلاث شروط، كل شرط بمطلب، فالمطلب الأول معنون تحت عدم تضامن الكفيل مع المدين ، والمطلب الثاني عدم نزول الكفيل عن حقه في الدفع، ثالثا وأخيرا تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد.

المطلب الأول: عدم تضامن الكفيل مع المدين:

نصت المادة 665 من التقنين المدني الجزائري صراحة على عدم جواز تضامن الكفيل مع المدين: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"[2].

والتضامن الذي يمنع الكفيل من التمسك بالدفع بالتجريد هو التضامن الذي يكون بينه وبين المدين، أما التضامن الذي يكون بين الكفيل و غيره من الكفلاء فلا يمنع تمسك أحدهم بتجريد المدين، وإنما لا يجوز للكفيل المتضامن مع غيره عند رجوع الدائن عليه أن يتمسك بالدفع بالتقسيم لأنه يصبح مسؤولا أمام الدائن عن كل الدين المكفول، و لقد اختلف الفقهاء بشان جواز الاتفاق على أن يحتفظ الكفيل بالحق في التمسك بالتجريد رغم تضامنه مع المدين، هناك من رأى أن جواز الاتفاق على ذلك، و منهم من رأى أن مثل هذا الاتفاق يجعل الكفيل متضامنا في الواقع ولو وصف بأنه كذلك، ويسمح للقاضي بعدم تطبيق قواعد التضامن الأخرى لأنه لا يعيد تكييف العلاقة بما يذكره المتعاقدان، وباعتبار أن من نتائج اشتراط التضامن نفي صفة الاحتياطية عن الالتزام وإسقاط الحق في التجريد عن الملتزم، وفي الوقت نفسه فإن إثبات حق التجريد لذات الملتزم يعد مظهرا لعدم التضامن، بحيث أن كليهما يتعارض مع الآخر ولا يجتمع معه. هذا في ما يتعلق بالكفالة الاتفاقية [3].

[1] وداد باقي، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، 2009، ص110
[2] القانون المدني الجزائري
[3] وداد باقي، المرجع السابق، ص111

كما أنه لا يجوز للكفيل التشبث بتقديم مطالبة المدين الأصلي إذا كان قد التزم الكفيل بالتضامن مع المدين الأصلي، أي أن الكفيل الذي ارتضى التضامن مع المدين، يفترض فيه أنه تنازل ضمنا عن حقه في تجريد المدين، فلا يجوز له التمسك بهذا الدفع عند اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ على أمواله، كما لا يحق للكفيل أن يدلي بوجوب مطالبة المدين أولا في الكفالة القضائية، والكفالة القانونية، لأن الكفيل فيهما يعتبر متضامنا بقوة القانون، كما أن تضامن الكفيل مع المدين لا يؤثر في حق كفيل الكفيل بالدفع بالتجريد، إذا لم يكن هذا الأخير متضامنا مع الكفيل أو مع المدين، فيجوز له تجريد كل من المدين والكفيل[1].

المطلب الثاني: عدم نزول الكفيل عن حقه في الدفع بالتجريد:

الأصل أن نزول الكفيل عن حقه في التجريد لا يفترض، وإنما يجب أن تتجه إليه إرادة الكفيل إلى ذلك لأنه يدعي ما يخالف الأصل، فالكفيل المتضامن قد منح له القانون أن يمنع التنفيذ على أمواله أولا إلا بعد أن يفشل المدين في الوفاء بالدين المكفول، وعليه فإن الدفع بالتجريد حق تقرر للكفيل وله أن يتمسك به وأن يتنازل عنه سواء وقت إبرام الكفالة أو بعده.

وقد يكون النزول عن الدفع بالتجريد صريحا وقد يكون ضمنيا، ويقع النزول الصريح عن الدفع بالتجريد غالبا في عقد الكفالة ذاته، أما النزول الضمني عن الدفع بالتجريد فيستخلص من الظروف، وقد يستخلص من تعهد الكفيل بدفع الدين فورا، إذا لم يقم به المدين عند حلول أجله، ولكن النزول الضمني عن الدفع بالتجريد يقع في الغالب من الأحوال بعد إبرام عقد الكفالة، و يحدث ذلك عندما يشرع الدائن في التنفيذ على أموال المدين، و يسكت الكفيل عن الدفع بالتجريد ومما يفيد أنه نزل عن هذا الدفع ضمنا، وإذا ترك الكفيل الدائن ينفذ على أمواله، لأنه لم يكن لدى المدين مالا تتوافر فيه الشروط المطلوبة ويدل عليه الكفيل، ثم استجد مالا معينا، فلا يعتبر سكوت الكفيل عن الدفع بالتجريد سكوتا ضمنيا، إذ هو بادر ودفع بالتجريد بمجرد أن استجد المال للمدين، ويجوز الدفع بالتجريد سواء كانت الكفالة في مسائل مدنية أو تجارية[2].

- والشروط الواجب توافرها في الأموال هي:

طبقا للمادة 661 قانون مدني جزائري فإنه إذا طلب الكفيل التجريد وجب أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين، تفي بالدين كله، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت خارج التراب الوطني الجزائري أو كان متنازعا فيها.

[1] محمد شريف عبد الرحمان، المرجع السابق، ص252-253
[2] وداد باقي، المرجع السابق، ص110، 111

- نستنتج من هذه المادة الشروط الآتية :

1. وجب على الكفيل أن يرشد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله:

حتى يكون الدفع بالتجريد مقبولا ومعقولا، وجب على الكفيل أن يرشد الدائن على نفقته إلى أموال للمدين ويستوجب كذلك أن تكون هذه الأموال محل الإرشاد تكفي للوفاء بالدين كله[1].

2. أن تكون مملوكة للمدين :

وهذا شرط بديهي، إذ لابد أن تكون الأموال التي يرشد إليها الكفيل، تعود ملكيتها للمدين سواء أكانت عقارا، أم منقولا.

3. أن تكون أموالا كافية للوفاء بالالتزام :

حيث أن الدائن غير مجبر على أخذ جزء من الدين دون الآخر، حيث أن الحكمة من التجريد هي منع تكرار التنفيذ، ولما كان المال غير كاف، فهذه الحكمة لن تتحقق، وبالتالي يمتنع التجريد، كما أن إجبار الدائن على التنفيذ على أموال المدين التي لا تكفي للوفاء بالدين المكفول، فيه إجبار على قبول الوفاء الجزئي، ولكن وفق هذا الشرط، إذ أن الأصل في الكفالة، هي أن يرجع الدائن على المدين لاستيفاء حقه، وفي حالة عدم استيفاء كامل دينه، يقوم بالرجوع على الكفيل بما تبقى، وأيضا في حالة إشهار الإفلاس، أو إعسار المدين، فإنه بهذه الحالة، لن يكون هناك مال كاف للوفاء بالدين كله، إذ أن التزامات المفلس أو المعسر أكثر من حقوقه، وبالتالي عدم قبول الدفع بالتجريد وفق هذا الشرط.

4. أن تكون أموال المدين موجودة في التراب الوطني :

طبقا للمادة 661 قانون مدني جزائري فإنه إذا طلب الكفيل التجريد وجب أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين، تفي بالدين كله، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت خراج التراب الوطني الجزائري أو كان متنازعا فيها.

بمعنى أنه يقع على عاتق الكفيل إثبات أن للمدين أموالا تفي بالدين كله ولا يؤخذ بعين الاعتبار ما له من أموال خارج الأراضي الجزائرية.

5. أن تكون أموالا غير متنازع فيها:

كما يجب أن تكون هذه الأموال غير متنازع فيها، لأن الأموال المتنازع فيها تكون غير مؤمنة، وقد تؤول إلى المدين وقد لا تؤول، فالإرشاد إلى أموال متنازع فيها يقضي من الدائن في البداية تصفية هذا النزاع وفي هذا إرهاق له، وقد يفاجأ عند التنفيذ بتعطيل الإجراءات أو إلغائها بسبب استحقاق المال لشخص آخر غير المدين مما يعرضه لخطر عدم استيفاء حقه كاملا، لذا أراد المشرع تجنيب الدائن

[1] أنور طلبة، العقود الصغيرة والوكالة والكفالة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2004، ص382-383

مباشرة إجراءات شاقة للتنفيذ على الأموال المتنازع فيها ، و ما يستشف من هذه المادة كذلك انه وبداهة ، وجب أن تكون هذه الأموال قابلة للحجز عليها، إذ لا فائدة من الإرشاد إذا لم تكن الأموال جائز حجزها[1].

المطلب الثالث: تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد :

ولأنه لا يعد من النظام العام، فلا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، و قد نصت المادة 2/660:

"ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله وعلى الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق"

والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يحدد الوقت الذي يجوز فيه للكفيل أن يتمسك بالدفع بالتجريد، وإذا كان الدفع بالتجريد يتعلق بالتنفيذ أي أن المرحلة التي يجوز فيها إثارة الدفع بالتجريد هي مرحلة التنفيذ، لا المطالبة القضائية، فيبدو من الواضح أنه يترتب على ذلك أن الدفع لا يكون مقبولا من الكفيل إلا عندما يشرع الدائن في التنفيذ على أمواله بموجب سند قابل للتنفيذ، ويبدو أن الكفيل يستطيع إبداء الدفع بالتجريد عن طريق الاستشكال في التنفيذ، وكذلك يستطيع الكفيل عقب التنبيه عليه بالوفاء وإيداع قائمة شروط البيع في العقار، أن يبدي الدفع بالتجريد عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع [2].

وبناء على ذلك إذا لم يتمسك الكفيل بالدفع بالتجريد في أثناء نظر دعوى المطالبة من جانب الدائن له بالدين، فلا يعتبر منه نزولا ضمنيا عن هذا الدفع، لان الدفع بالتجريد يتعلق بالتنفيذ لا المطالبة القضائية[3].

[1] وداد باقي، المرجع السابق، ص110
[2] المرجع نفسه، ص110
[3] محمد علي عبده، المرجع السابق، ص126

المبحث الثاني: آثار الدفع بالتجريد:

لابد لأي عقد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط لكي يرتب أثرا، ولكي يرتب الدفع بالتجريد أثره، لابد من توافر الشروط السابق بيانها، وبتوافرها سيرتب الدفع بالتجريد أول أثر له وهو نتيجة طبيعية ومنطقية مباشرة، ألا وهو وقف التنفيذ على أموال الكفيل. وهناك أثر غير مباشر وهو مسؤولية الدائن عما يترتب على إعسار المدين، وفي حالة ما إذا اتخذ إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب وحصل على حقه كله أو بعضه، يترتب عليه أثر وهو براءة ذمة الكفيل بقدر ما حصل الدائن على حقه.

أما الأثر المباشر الثاني لتحقق شروط الدفع بالتجريد وقبولها من طرف المحكمة فهو إلزام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين التي عينها الكفيل، وسندرس هذه الآثار على النحو الآتي :

المطلب الأول: وقف التنفيذ على أموال الكفيل:

إذا تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد في مرحلة المطالبة القضائية، كما سبق و رأينا، يجوز إبداؤه في هذه المرحلة ولا يترتب عليه وفق سير الدعوى المرفوعة، وفي حالة ما إذا توافرت شروطه، يصدر القاضي الحكم عليه بالدين، ولا يجوز تنفيذ الحكم على الكفيل قبل تجريد المدين، وعليه لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل، قبل التنفيذ على أموال المدين، وقد نصت المادة 2/660: "ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله ويجب على المدين في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق"[1].

وفي حالة ما إذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل قبل أن يجرد المدين، كانت هذه الإجراءات باطلة، وفي حالة ما إذا تمسك الكفيل بالدفع في مرحلة التنفيذ عن طريق الاستشكال في التنفيذ وفصل القاضي في الاستشكال و كان دفعه مقبولا، ترتب على ذلك وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل.

بل إنه عند إبداء الكفيل لهذا الدفع وقبل الفصل فيه توقف إجراءات التنفيذ حتى تفصل المحكمة في الدفع وتلغى الإجراءات التي اتخذها الدائن، قبل الدفع به، فيلغى مثلا حجز ما للكفيل لدى الغير، ويرفع الحجز، ويلغى التنبيه بنزع الملكية، الذي اتخذ ضد الكفيل، وما يترتب عليه من آثار، وتلغى

[1] محمد علي عبده، المرجع السابق، ص133-134.

إجراءات الحجز التنفيذي الموقع على منقولا ت الكفيل، إذا لم تكن هذه الإجراءات قد تمت ويمنع على الدائن إجراء مقاصة بين التزام آخر للدائن في ذمة الكفيل.

وبالرغم من كل هذا يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية في مواجهة الكفيل، فيمكنه أن يطلب وضع الأختام على تركة الكفيل، في حالة ما إذا توفي، أو أن يطلب توقيع حجز تحفظي على أموال الكفيل أو أن يطلب تعيين قيم عليه إذا ما اعتراه جنون أو سفه أو غفلة.

ويجوز للدائن أن يقطع التقادم بالنسبة إلى أموال الكفيل ويجوز له أن يقيد رهنا أو أن يجدد هذا القيد، ويجوز له أن يحصل على حق تخصيص على عقار مملوك للكفيل بموجب حكم واجب التنفيذ صادر لصالحه ضد الكفيل، إلا أنه لا يجوز للدائن أن ينفذ على هذا العقار، إلا بعد تجريد أموال المدين[1].

الفرع الأول: مسؤولية الدائن عن إعسار المدين:

إذا دفع الكفيل بالتجريد، وكان هذا الدفع قد استوفى الشروط المطلوبة، وتم قبول هذا الدفع، فيجب وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل، وجب على الدائن، بعد ذلك أن يتخذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي أرشده إليها الكفيل، فإذا اتخذ الدائن هذه الإجراءات في الوقت المناسب كان الدائن مسؤولا تجاه الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على ذلك، كذلك لو دل الكفيل على عقار مملوك للمدين في يد الغير، وتباطأ الدائن في اتخاذ الإجراءات لقطع التقادم المكسب، مما سمح لهذا الغير بتملك العقار بالتقادم، فيكون مسؤولا تجاه الكفيل عما كان سيحصل عليه من التنفيذ على العقار، لو أنه قطع التقادم بالتنفيذ على العقار في الوقت المناسب، ويقع عبء إثبات تقصير الدائن على الكفيل وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[2].

الفرع الثاني: براءة ذمة الكفيل:

فإذا بذل الدائن العناية المطلوبة في التنفيذ على أموال المدين التي أرشده إليها الكفيل في الوقت المناسب وحصل على حقه كاملا، برأت ذمة الكفيل، وانقضى التزامه، وفي حالة ما إذا لم يحصل الدائن على حقه كاملا عند تنفيذه على أموال المدين، كأن انخفضت قيمة هذه الأموال عند التنفيذ عليها أو ظهر دائنون عاديون يزاحمون الدائن، أو كان تقدير الأموال مبالغا فيه، فإن ذمة الكفيل لا تبرأ إلا بمقدار ما حصل عليه الدائن من حقه، و يجوز للدائن في هذه الحالة أن يرجع بالباقي على الكفيل بشرط أن يثبت

[1] وداد باقي،المرجع السابق، ص115.
[2] محمد شريف عبد الرحمان، المرجع السابق، ص25-257.

أنه نفذ على جميع الأموال التي أرشده إليها الكفيل، ولم يحصل من على التنفيذ عليها إلا على جزء من حقه، ويثبت ذلك بمحاضر الحجز، أو أوراق التنفيذ[1].

المطلب الثاني: إلزام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين التي عينها الكفيل:

لا يقتصر أثر وقف الدفع بالتجريد على وقف إجراءات التنفيذ المتخذة على أموال الكفيل، بل يقترن هذا الأثر بإلزام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين التي عينها الكفيل، شرط أن يكون القاضي قد اقتنع بكفايتها لسداد الدين بأكمله، فإذا نفذ الدائن على أموال المدين واستوفى حقه، ينقضي بذلك التزام المدين وتبعيا التزام الكفيل، أما إذا لم يحصل الدائن من إجراءات التنفيذ على أموال المدين إلا على جزء من حقه، برأت ذمة الكفيل بقدر ما حصل الدائن وتعين بعد ذلك النظر فيما أدى إلى عدم استيفاء الدائن لحقه كاملا لتحديد المسؤولية عن ذلك، فإذا كان سبب الاستيفاء الجزئي راجع إلى سبب أجنبي عنه، كما لو كانت الأموال لا تساوي القيمة التي قدرها القاضي، أو طرأ عليها ما انقص قيمتها، كان الدائن غير مسؤول عن ذلك، وجاز له التنفيذ بالباقي على أموال الكفيل، أما إذا كان السبب راجع إلى خطأ منه أو إلى تأخره، كان مسؤولا عن ذلك[2].

[1] المرجع نفسه، ص256.
[2] محمد علي عبده، المرجع السابق، ص135-136.

الخاتمة

الخاتمة:

نختم دراستنا هاته بأهم ما تم التوصل إليه عن طريق جملة من الاستنتاجات أهمها ما يلي:

- أن الدفع بالتجريد هو ذلك الدفع الذي منحه القانون للكفيل، والذي بموجبه يستطيع أن يدفع بمقاضاة المدين أولا لاستيفاء حقه قبل التنفيذ على أمواله، وبأن هذا الدفع مقرر فقط للكفيل العادي، على غرار الكفيل المتضامن الذي لا يمكنه الدفع بالتجريد.
- نستنتج كذلك أن الدفع بالتجريد مقصور على المدين المكفول دون غيره، ولو كانوا مدينين متضامنين، فإن هو كفلهم جميعا ، كان له أن يرجع عليهم جميعا.
- أيضا خلصنا إلى أن الدفع بالتجريد مأخوذ عن القانون الروماني ،الذي لم يلبث أن نقله القانون الفرنسي عنه، بعدما كان يجهل فكرة الدفع بالتجريد، وبالتحديد في جنوب فرنسا.
- أن الدفع بالتجريد يقوم على أسين يتمثلان في خاصتي التبعية، والاحتياطية، فالأولى تعرض الكفالة في صورتها البسيطة، بحيث ينشأ التزام الكفيل تبعا لالتزام المدين بل وحتى إذا اشترط التضامن، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه الخاصية أهمها، أن المشرع اشترط لإثبات الكفالة الكتابة، ولو كان الدين مضمونا لا يحتاج للكتابة، كما أجاز المشرع كفالة ناقص الأهلية رغم قابليته للإبطال، كما نص المشرع على أن عقد الكفالة هو عقد مدني حتى وإن كان المدين تاجرا أو كان الدين مضمونا، وبأن انعدام هذه الصفة يحيل إلى نظام قانوني مغاير وهو عقد ضمان شخصي غير مسمى، وعن خاصية الاحتياطية التي ترتب عدم إمكانية التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين.
- مزايا الدفع بالتجريد تتركز عموما في تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد قبل صدور الحكم النهائي وإلا اعتبر أنه قد تنازل عن حقه، لكن هذا لا يعني تعليق تنفيذ الحكم على تجريد المدين من أمواله، وهو بذلك لا يمنع من الاستمرار في الدعوى كما لا يمنعه من اتخاذ الإجراءات

التحفظية، وإن كان بحوزته سند رسمي، فلا حاجة للدائن لأن يستصدر حكما بإلزام الكفيل على التنفيذ لأن التنفيذ يكون بمقتضى ذلك السند.

- كما خلصنا إلى أن للدفع بالتجريد صورة خاصة مفادها أنه في حال وجود مال سواء كان عقارا او منقولا وكان مرهونا رهنا رسميا أو حيازيا، وضع لضمان الدين، فيجوز وفق هذا للكفيل غير المتضامن مع المدين أن يطلب التنفيذ على هذا التأمين العيني ،الذي خصص ضمانا لهذا الدين.
- رأينا كذلك رأي الفقه والشريعة الإسلامية في الدفع بالتجريد، وكان الاختلاف ظاهرا بين أئمة الظاهرية والجعفرية والشيعة من جهة وبين المالكية من جهة أخرى، وكلاهما استندا إلى أحاديث نبوية عدة لتفسير وتبرير مواقفهم من الدفع بالتجريد.
- المشرع المصري كان له وجهة نظر مماثلة لتلك التي تبناها المشرع الجزائري، على عكس المشرع الفرنسي، الذي له بعض الاختلافات مع كلا التشريعين.
- وعن شروط الدفع بالتجريد خلصنا إلى أنها ثلاث: أول شرط هو تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد، ثاني شرط وهو عدم تضامن الكفيل مع المدين، وأخيرا عدم نزول الكفيل عن الدفع بالتجريد
- وآخر ما تم التوصل إليه هو أن أول أثر للدفع بالتجريد هو وقف التنفيذ على أموال الكفيل وهو نتيجة طبيعية للدفع بمقاضاة المدين أولا والأثر المباشر الثاني والأخير هو التنفيذ على أموال المدين التي أرشد إليها الكفيل.
- ثم انه لابد أن نشير إلى فكرة التأمينات المستقلة, وعلاقتها بالتأمينات الشخصية (الكفالة بوجه عام), بحيث يمكن تصور علاقة متضادة ناشئة بين نظام عقد الكفالة والتأمينات المستقلة, نذكر منها التأمينات الاجتماعية, والتي تتعارض وبشكل مباشر وعام مع فكرة الكفالة, بسبب التعسف الذي قد يبديه الكفيل تجاه العامل المكفول خصوصا, كما نستنتج أن عقد الكفالة متعارض مع بنود عقد العمل, مما يجعل عقد الكفالة معيبا بهذا العيب, ومما أدى كذلك ببعض الدول إلى الاستغناء عن نظام الكفالة فيما يخص التأمين على العامل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أ- مراجع عامة:

1- القرآن الكريم

2- صحيح البخاري, دار الفجر للتراث, 2005.

ب - مراجع متخصصة:

1-قوانين: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2-كتب:

-أنور طلبة, العقود الصغيرة الوكالة والكفالة, ط1, المكتب الجامعي الحديث, 2004.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, الجزء العاشر والأخير في التأمينات العينية والشخصية, ط3, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت 1998.

- سمير تناغو, التأمينات العينية والشخصية, ط1, منشأة المعارف, 2008

- نبيل ابراهيم سعد, التأمينات الشخصية التبعية وغير التبعية, ط1, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, 2005.

- محمد شريف عبد الرحمن, المبادئ الأساسية في عقد الكفالة, ط1, المركز القومي للإصدارات القانونية, عابدين, 2007.

- محمد علي عبده, عقد الكفالة, ط1, منشورات زين الحقوقية, لبنان, 2005

- همام محمد زهران,رمضان أبو السعود, التأمينات الشخصية والعينية, ط1, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1998.

- المذكرات والرسائل

- أحمد محمد زياد فيصل شرف, الدفع بالتجريد في عقد الكفالة, جامعة الشرق الأوسط, كلية الحقوق.
- وداد باقي, الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي, جامعة بومرداس, كلية الحقوق
- سعاد توفيق أبو المشايخ, عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه, جامعة النجاح الوطنية, نابلس
- محمد حسين العواودة, الكفالة في الشريعة الإسلامية, 2007.

المواقع الإلكترونية :

- www.star times.com/?t20/20089
- Jacqueline BARBIN ,Cautionnement ,Encyclopédie.fr

- **المراجع باللغة الفرنسية:**

1)Code civil français

الفهرس

مقدمة ..... أ

الفصل الأول:ماهية الدفع بالتجريد..... 5

المبحث الأول:مفهوم الدفع بالتجريد..... 6

المطلب الأول:تعريف الدفع بالتجريد..... 6

الفرع الأول:أساس الدفع بالتجريد..... 7

أولا:خاصية التبعية 7

ثانيا:خاصية الاحتياطية..... 8

الفرع الثاني:مزايا الدفع بالتجريد..... 9

المطلب الثاني:صور الدفع بالتجريد..... 9

المبحث الثاني:الدفع بالتجريد في النظم المقارنة..... 12

المطلب الأول:الدفع بالتجريد في الشريعة الإسلامية..... 12

المطلب الثاني:الدفع بالتجريد في القانونين المصري والفرنسي..... 15

الفرع الأول:الدفع بالتجريد في القانون المصري..... 15

الفرع الثاني:الدفع بالتجريد في القانون الفرنسي..... 16

الفصل الثاني:أحكام الدفع بالتجريد..... 18

المبحث الأول:شروط الدفع بالتجريد..... 19

المطلب الأول:عدم تضامن الكفيل مع المدين..... 19

المطلب الثاني:عدم نزول الكفيل عن حقه في التجريد..... 20

المطلب الثالث:تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد..... 22

المبحث الثاني:آثار الدفع بالتجريد..... 23
المطلب الأول:وقف التنفيذ على أموال الكفيل..... 23
الفرع الأول:مسؤولية الدائن على إعسار المدين..... 24
الفرع الثاني:براءة ذمة الكفيل..... 24
المطلب الثاني:إلزام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين التي عينها الكفيل..... 25
الخاتمة 27
قائمة المراجع 30
الفهرس 32