

اسم المقال: التعديلات الجوهرية في الكفالة في التقنين المدني الفرنسي: دراسة في المرسوم بقانون رقم 2021 - 1192 تاريخ 15 سبتمبر 2021

اسم الكاتب: بيبير مالميه

رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8696>

تاريخ الاسترداد: 2026/05/13 07:51 +03

الموسوعة السياسية هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت. لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسية - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسية - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع <https://political-encyclopedia.org/terms-of-use>



جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم
القانونية



المجلد 21، العدد 3
ربيع الأول 1446 هـ / سبتمبر 2024م

التقديم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

التعديلات الجوهرية في الكفالة في التقنين المدني الفرنسي: دراسة في المرسوم بقانون رقم 2021 - 1192 تاريخ 15 سبتمبر 2021.

بيير مالميه⁽¹⁾

تاريخ القبول: 2023-06-13

تاريخ الاستلام: 2023-04-25

ملخص البحث:

بادر المشرع الفرنسي إلى تعديل الأحكام التقنينية للضمانات الشخصية والعينية بموجب التقنين الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2021 مكملاً بذلك الخطوة الأولى التي بدأها في عام 2006. واستهدف المشرع الفرنسي من هذا التعديل تبسيط الأحكام التقنينية المتعلقة بالضمانات، وتعزيز فعاليتها دون الإخلال بالتوازن بين حقوق الأطراف المشاركة في العملية التعاقدية أي كل من الدائن والمدين والضامن. وقد استهدف التقنين تعديل الأحكام التقنينية المتعلقة بالكفالة في العديد من الجوانب كتعزيز حماية الكفيل، والتخفيف من الشكلية، وتكييف الكفالة، والدفع التي يمكن أن يستعملها الكفيل في مواجهة المدين

يهدف هذا البحث إلى دراسة التعديلات الجوهرية المهمة التي أدرجها المشرع الفرنسي بموجب التقنين الجديد عن طريق عرض كل تعديل مهم ومقارنته بالوضع التقنيني السابق قبل نفاذ التقنين الجديد. كما يتضمن البحث إشارات للقانون الإماراتي لعرض الجوانب التي يختلف فيها هذا التقنين عن التقنين المدني الفرنسي بخصوص الكفالة

الكلمات الدالة: الكفالة، حق التبصير، دفع الكفيل، تكييف الكفالة، التزام التحذير.

(1) كلية القانون - جامعة عجمان (عجمان - الإمارات العربية المتحدة)

المقدمة:

تعد الكفالة من أهم وسائل الضمان إن لم يكن أهمها على الإطلاق، ففضلاً عن دورها العام في تأمين السيولة المالية للأفراد والأشخاص الاعتبارية الأمر الذي يساهم في تعزيز الحركة التجارية، وتسهيل عملية الانتماء المصرفي، تجد الكفالة أهميتها في جوانب أخرى؛ إذ يصعب على الأفراد والشركات في غالب الأحيان تقديم تأمينات عينية للحصول على السيولة المادية وخاصة إذا كانت الشركات حديثة التأسيس، كما أن تقديم الكفالات الشخصية يجعل من الأفراد والمدراء والمسؤولين عن هذه الشركات أكثر ارتباطاً وحساً بالمسؤولية في عملية الوفاء بالديون المكفولة. كما أن الكفالة تؤدي دوراً جوهرياً في تخفيض نسب الإفلاس لدى الشركات، وتوفّر بشكل غير مباشر حماية للنشاط الاقتصادي في الدولة، ولذلك فإن تطوير الأحكام القانونية المتعلقة بالكفالة، وتحقيق الاستقرار القانوني في هذا القطاع يعزّز دور القاعدة القانونية في الجمع بين وظيفتي حل المشكلات الناشئة في المجتمع، وبين دورها في تحقيق الاستقرار اللازم لتطوير الاقتصاد الوطني وجذب الاستثمارات المالية.

ولذلك بادر المشرع الفرنسي إلى تعديل قانون الضمانات بشكل جوهري بموجب التقنين الصادر في 15 سبتمبر 2021، مواصلاً بذلك سياسته العامة في تعديل هذا الجزء من التقنين المدني الفرنسي التي بدأت في عام 2006 بهدف جعل هذا الجزء أكثر وضوحاً وانسجاماً.

وقد سعى المشرع الفرنسي إلى تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالضمانات العينية والشخصية، بعد أن أصبحت هذه النصوص تتصف بالجمود، وأصبح من الصعوبة الإحاطة بها وفهمها، وتحوّلت لنصوص ذات طبيعة تقنية أكثر من كونها قانونية فضلاً عن توزعها على الأقل في خمس قوانين مختلفة. ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد تناول توفير الحماية الفعّالة للكفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً، ووضع رؤية جديدة للجزاء المترتب في حال عدم احترام مبدأ التناسب بين إيرادات الكفيل المالية ومبلغ الإلتزام المضمون كما أقر التزاماً جديداً على الدائن يتعلق بتحذير الكفيل حول طبيعة وقيمة الإلتزام الذي ينوي كفالاته.

وقد حاول المشرع الفرنسي عن طريق هذا التعديل توضيح العديد من المفاهيم المتعلقة بالكفالة والتأمينات العينية عموماً لإضفاء المزيد من الدقة على الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الموضوعات كما قام بنقل العديد من الاجتهادات القضائية وحولها لأحكام قانونية في التقنين المدني الفرنسي فواصل بذلك التوجّه الجديد في التشريع الفرنسي في تعديل القانون المدني ليصبح القانون الفرنسي أكثر جاذبية وقبولاً في التعاملات المالية الدولية.

وكانت المبادرة إلى تعديل هذه النصوص قد بدأت سنة 2006 بهدف تحديث هذا التقنين بما يجعله قادراً على تحقيق الأمن القانوني، والانسجام مع التطورات الاقتصادية (Grimaldi 2005)، ولم يحقق هذا التعديل الأمر المرجو منه رغم تطلعات المشرع الفرنسي إلى تحقيق تحديث جوهري في هذا التقنين.

ويمكن القول إنه وبسبب التفويض المقيد الذي حصلت عليه الحكومة من قبل البرلمان الفرنسي فيما يتعلق بالتقنين المتعلق بالضمانات العينية بتاريخ 26 يوليو 2005 والمسمى (الثقة وتحديث الاقتصاد)، فلم يتم إجراء كافة التعديلات التي أوصت بها اللجنة التي تولت التحضير لهذه التعديلات برئاسة البروفيسور ميشيل جريمالدي ولذلك بقي هذا العمل منقوصاً لأنه اقتصر على الضمانات العينية فقط وعليه فقد كان من الواجب إتمام هذا العمل.

وضعت اللجنة التي يرأسها البروفيسور ميشيل جريمالدي مشروعاً أولياً لتعديل قانون الضمانات (Grimaldi 2017). وبعد فترة من المشاورات ذات النطاق العلني في عام 2019 حضرت وزارة العدل مشروعاً للتعديلات المقترحة تم الإعلان عنه في 18 ديسمبر 2020، وقد جرت العديد من المشاورات والنقاشات حول هذا المشروع حتى تاريخ 31 يناير 2021، قبل أن يتم اعتماده النهائي بموجب القانون رقم 1192-2021، في 15 سبتمبر 2021. وجرى نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية في 16 سبتمبر 2021 ودخل حيز التنفيذ في 1 يناير 2022.

أهمية البحث:

أنجز المشرع الفرنسي تعديلاً جديداً في التقنين المدني يتعلق بالتأمينات العينية والشخصية، وقد نتج عن هذا التعديل، وبالنظر لتوزع المواد القانونية التي تنظمه في مختلف القوانين، إلى إلغاء واستحداث العديد من النصوص القانونية في مختلف التقنينات السارية في القانون الفرنسي على اعتبار أن هذا التعديل لم يقتصر على التقنين المدني فقط بل شمل أيضاً أحكاماً في التقنين التجاري، وتقنين الاستهلاك، والتقنين النقدي والمالي، وتقنين الإجراءات المدنية وبشكل خاص تلك الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري. كما إن التعديل شمل بدرجة أقل العديد من القوانين الأخرى التي تتضمن بعض الأحكام المتعلقة بالتأمينات العينية والشخصية بغرض توحيد الأحكام القانونية في هذا الصدد وتحقيق الانسجام المطلوب فيما بينها. ولذلك نعتقد أنه من الضروري التعرف على هذه التعديلات والتغيرات الحاصلة في مختلف القوانين. وبشكل خاص من حيث استحداث بعض النصوص القانونية وإلغاء البعض الآخر. كما أنّ أهمية هذا البحث تتمثل أيضاً في الجوانب الموضوعية التي تناولها ولا سيما من خلال توحيد نظام الإشعارات المكتوبة بخط اليد، وواجب التحذير،

والجزء القانوني المترتب على عدم احترام خصيصة التناسب بين إمكانيات الكفيل المالية ومبلغ الدين؛ لأن هذه التعديلات أسفرت عن إعادة تشكيل بعض الأحكام التي استقرت في التعامل القانوني في فرنسا لسنوات طويلة فوجدنا أنه من الأهمية بمكان أن يطلع عليها الباحثون أصحاب الاهتمام بهذا الشأن.

أهداف، واشكالية البحث:

سنحاول في هذه الدراسة التركيز على التعديلات الرئيسية المتعلقة بالكفالة، وبشكل خاص ما يتعلق بحماية الكفيل الشخصي، وإعادة إدراج كافة الأحكام المتعلقة بالكفالة في نصوص التقنين المدني بعد أن كانت مبعثرة في أكثر من نص قانوني. وعليه فيمكن القول بأن اشكالية البحث تتمثل في إبراز جوانب الضعف التي قام المشرع الفرنسي بالالتفات إليها، وأوجد الحلول المناسبة المتفقة عموماً مع توجهات الاجتهاد القضائي الفرنسي، وإبراز بعض الجوانب التي يختلف فيها التقنين الفرنسي عن التقنين الإماراتي ليتمكن القارئ من تقييم مدى إمكانية الاستفادة من هذه التعديلات في التقنين الإماراتي وفيما إذا كانت الثغرات والمشكلات التي يعاني منها التقنين الفرنسي موجودة أيضاً في التقنين الإماراتي.

منهج البحث:

سنقوم بدراسة موضوع البحث باتباع المنهج التحليلي بغرض تقديم التعديلات الجديدة الواردة في التقنين المدني الفرنسي بخصوص الكفالة وتوضيح مبررات هذه التعديلات وتحليل هذه التعديلات في ضوء الأحكام التقنينية السابقة قبل هذا التعديل. كما سنلجأ إلى المنهج المقارن عندما تدعو الحاجة لبيان الجوانب التي تختلف فيها الكفالة في قانون المعاملات المدنية عن الكفالة في التقنين المدني الفرنسي وذلك لبيان الاختلافات الجوهرية بين التقنينين، وإبراز الجوانب التي قام المشرع الفرنسي بإضافتها أو تعديلها عليها تكون معيناً للباحثين وللمشرع الإماراتي عندما يقرر مستقبلاً النظر في الأحكام التقنينية للكفالة في التقنين الإماراتي.

مخطط البحث:

لتقديم بحثنا سنقوم بتقسيمه إلى مطلبين رئيسيين بحيث ندرس في الأول منهما التعديلات المتعلقة بانعقاد الكفالة، ثم ندرس في المطلب الثاني التعديلات المتعلقة بآثار الكفالة

المطلب الأول: التعديلات المتعلقة بانعقاد الكفالة:

لقد بقيت المواد الاثنتان والثلاثون المكرّسة في التقنين المدني الفرنسي للكفالة منذ سنة 1804 بدون أي تعديلات قانونية تُذكر رغم أنّ الواقع العملي قد شهد تقلبات جذرية أظهرت بشكل واضح الثغرات التقنيّة العديدة في التقنين المدني بهذا الصدد. وكانت المواد القديمة من 2288 إلى 2320 من التقنين المدني الفرنسي تنظّم أحكام الكفالة قبل تعديلها بموجب المرسوم محل الدراسة. ولذلك نجد أنّ أحكام محكمة النقض الفرنسية بخصوص الكفالة قد تضخّمت بشكل كبير، وأدت دوراً جوهرياً في إظهار عجز النصوص التقنيّة عن توفير الاستقرار التقنيّ اللازم للمشكلات العملية المتعلقة بالكفالة. وقد ظهر دور الاجتهاد القضائي الفرنسي بشكل رئيسي في الإشكاليات المتعلقة بكفالة الديون المستقبلية، والشكليات الهادفة لحماية الكفيل، والتأكد من أنّ التزامه كان بموجب إرادة متبصرة وواعية. سنقوم في هذا المطلب بدراسة التعديلات المتعلقة بتخفيف الشكليات في انعقاد الكفالة (الفرع الأول)، والتعديلات المتعلقة بتعزيز التزام التبصير في الكفالة (الفرع الثاني)، والتعديلات المتعلقة بتكليف الكفالة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: التعديلات المتعلقة بتخفيف الشكليات في انعقاد الكفالة:

لقد كرّس المشرع عدداً من الاجتهادات القضائية المستقرة في التشريع الفرنسي بموجب التقنين الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1989، كما إنّ قانون حماية المستهلك وفيما يتعلق بالقروض الاستهلاكية فرض بعض القواعد الشكليات لحماية الكفيل في المواد القديمة منه L.314-15 إلى L.314-18 قبل أن يتم تعديلها بموجب المرسوم الجديد محل الدراسة، وفرض أيضاً بعض القواعد الموضوعية لتحديد نطاق التزام الكفيل، وفرض التزام التبصير الإجمالي على المؤسسات المالية، والتزام التحقق من ملاءة الكفيل (Vion 1990)

ثم جاء التقنين الصادر بتاريخ 21 يوليو 1994 والمتعلق بالسكن، فنظّم في المادة 23 منه، من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، كفالة الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار المخصص لغرض السكن أو لغرض مختلط. كما إنّ التقنين الصادر بتاريخ 1 أغسطس 2003 قام بتعميم العديد من وسائل حماية الكفلاء عندما يكونون أشخاص طبيعيين

وتجد حركة التشريعات المتلاحقة بخصوص الكفالة تبريرها في التعارض بين الحاجة الملحة للانتمان المصرفي وبين الحاجة لحماية الكفيل في مواجهة خطورة الالتزام الذي يتعهد به، فمن الصعوبة بمكان إيجاد التوازن الملائم بين هذه المصالح فالتساهل في المتطلبات التقنيّة المطلوبة في الكفالة سيؤدي إلى عرقلة حركة الأعمال لأنها تعتمد بالدرجة الأولى على الانتمان المصرفي وقد يؤدي ذلك إلى اشتراط ضمانات أكثر تشدداً (Aynès, Crocq and Aynès 2022)

لقد كانت الكفالة ولفترة طويلة موضوعاً أساسياً للنزاعات القضائية بسبب غموض أحكامها، وجمودها، وعدم قدرتها على تحقيق الاستقرار التقني. ولذلك سعى هذا التعديل إلى توحيد النظام التقني للكفالة، وقدم تعريفاً للكفالة في المادة 2288 الجديدة من التقنين المدني، وأورد المشرع هذا التعريف في القسم الأول من الفصل الأول المخصص لها، تحت مسمى الضمانات الشخصية، بعنوان "الأحكام العامة"

وإذا كان التقنين المدني، قبل هذا التعديل، لا يقدّم أي تعريف للكفالة، فإن هذا التعديل محل الدراسة عرّف الكفالة بأنها العقد الذي يقوم الكفيل بموجبه بالالتزام نحو الدائن بسداد دين المدين في حال فشل هذا الأخير في سداده، ويضيف المشرع بأنّ الكفالة قد تنشأ بناءً على طلب المدين، أو بدون طلب منه، أو حتى بدون علمه. ويحدد المشرع في المادة 2289 متى تكون الكفالة اتفاقية، أو قانونية، أو قضائية، كما إنّ هذه الكفالة قد تكون بموجب المادة 2290 تضامنية بحيث يمكن للدائن الرجوع على الكفيل مباشرة دون المرور بالمدين الأصلي، أو بسيطة بحيث يلتزم الكفيل بالرجوع أولاً على المدين ثم بالرجوع على الكفيل في حال عدم قدرة المدين على سداد ديونه. ومن حيث المبدأ كل كفالة هي كفالة بسيطة في التقنين المدني الفرنسي، وهي الكفالة التي يستفيد منها الكفيل من وسيلتين لتأخير تنفيذ التزامه أو لتخفيفه، وتمثل هاتان الوسيلتان في حق التجريد وحق التجزئة الأمر الذي يعني بأنّ الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين فلا بدّ أن يكون المدين عاجزاً عن سداد ديونه حتى يتمكن الدائن من العودة على الكفيل أما الكفالة التضامنية فهي الكفالة التي يتم بموجبها استبعاد حقي التجريد والتجزئة بحيث يستطيع الدائن العودة مباشرة على الكفيل دون ضرورة المرور بالمدين بدايةً

وفي هذا الإطار نشير إلى أنّ المادة 1056 من قانون المعاملات المدنية الإماراتية تعرّف الكفالة بأنها ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه.

لقد اتجه المرسوم محل الدراسة نحو تعزيز حماية الكفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً من خلال تعزيز التزام التحذير الملقى على الدائن دون الإفراط في الشكليات السابقة المفروضة لم يكن التزام الكفيل صحيحاً، قبل أن يدخل المرسوم الجديد حيز التنفيذ، إلا إذا كان السند المنشئ للكفالة يتضمن كتابة خطية محددة بالنسبة للكفالة البسيطة، وكتابة خطية أكثر صرامة بخط اليد للكفالة التضامنية. ففي حالة الكفالة البسيطة كانت المادة 1-331 L من قانون حماية المستهلك تحدد الصيغة الكتابية التالية: "بتعيين نفسي كفيلاً لـ X، في حدود مبلغ (...) والذي يغطي سداد أصل الدين والفائدة، وعند الاقتضاء، والغرامات أو فائدة السداد المتأخر ولمدة (...)", أتعهد بأن أوفي المقرض المبالغ المستحقة له من إيراداتي وأصولي المالية إذا لم يتم X بالفوفاء بنفسه". وفي حالة الكفالة التضامنية كانت المادة 2-331 L تفرض على الكفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً، وتحت طائلة بطلان التزامه، أن يسبق

توقيعه بالبيان التالي المكتوب بخط اليد، وتمثل هذه الصيغة الكتابية فيما يلي: "متنازلاً عن ميزة التجريد المحددة في المادة 2298 من التقنين المدني، ومتضامناً مع "س"، أتعهد بالوفاء للدائن من دون أن يكون من حقي مطالبته بالرجوع أولاً على "س"

وبالتالي فيمكن القول بأنه تتجلى مظاهر التخفيف من الشكليات السابقة التي كانت مطلوبة لإنشاء الكفالة في استبعاد المشرع الفرنسي للإشارة المكتوبة بخط اليد من قبل الكفيل، والتي كان يفرضها كل من التقنين المدني وقانون حماية المستهلك. وإذا كانت المادة الجديدة 2297 من التقنين المدني تستمر في اشتراط وجودها، فإنها لم تعد مطلوبة بالصرامة التي كانت سابقاً، إذ كان إغفال أي جزئية في الصيغة المكتوبة تؤدي إلى فقدان الكفالة لفعاليتها (Avena-Robardet 2013)

ويمكن القول إن المشرع الفرنسي قد استلهم هذا التعديل من قانون تحسين العلاقات الإيجارية المسمى ELAN رقم 2018 - 1021 المؤرخ 23 نوفمبر 2018 والذي جاء لتعديل المادة 1-22 من قانون 6 يوليو 1989. وتنص هذه المادة المعدلة على أن يوقع الشخص الطبيعي الذي يقوم بدور الكفيل على سند الكفالة الذي يبين بدل الإيجار، وشروط مراجعته كما وردت في عقد الإيجار، فضلاً عن إشارة صريحة لا لبس فيها تدل على معرفة الكفيل بطبيعة ومدى الالتزام الذي يتعاقد عليه.

وبناء على ذلك وضمن السياق نفسه فإن المادة الجديدة 2297 من التقنين المدني تتطلب من الكفيل (الشخص الطبيعي) أن يشير بدقة كافية، تحت طائلة البطلان، إلى طبيعة ونطاق التزامه. وفي هذا الصدد، يتوجب أيضاً تحديد هوية المستفيدين من الكفالة، ومبلغ الالتزام، الأصلي وملحقاته معبراً عنه بالحروف والأرقام في حين أنّ محكمة النقض الفرنسية كانت تكتفي بالإشارة العددية فقط لمبلغ الالتزام. وفي حال وجود اختلاف بين الأرقام العددية والمكتوبة فإن العبرة تكون بالأرقام المكتوبة، ويجب أن يتضمن سند الكفالة أيضاً في حال الاقتضاء بأن الكفيل يقر بأنه لا يمكنه أن يشترط على الدائن بوجوب مقاضاة المدين أولاً، أو بتجزئة مطالباته بين الكفلاء في حال تعددهم. وفي حال عدم توافر مثل هذا الحكم في سند الكفالة فيمكن للكفيل أن يحتج تجاه الدائن بالتجريد والتجزئة

وإذا قارنا النصوص الجديدة بالنصوص السابقة في التقنين المدني الفرنسي نجد أنّ تحديد مدة التزام الكفيل لم تعد من قبيل التفاصيل المطلوبة التي كان يترتب على إغفالها اعتبار الكفالة باطلة بطلاناً نسبياً. والأمر نفسه ينطبق على العبارة التي كان من الواجب إيرادها في سند الكفالة والتي كانت تنص على أن الكفيل يكون ضامناً بأمواله وبإيراداته المالية تجاه الدائن في حال عدم قدرة المدين على الوفاء بدينه

وتشير المادة 2307 من التقنين المدني على أنّ الدعوى التي يمكن أن يلجأ إليها الدائن ضد الكفيل لا يمكن أن تؤدي إلى حرمانه من الحد الأدنى لمصادر الدخل المذكورة في المادة 731-2 L. من قانون حماية المستهلك. كما إنّ المشرع الفرنسي ألغى النصوص التقنينية التي كانت تعتبر كفالة الشخص الطبيعي للمهني باطلة عندما لا تكون محددة بمبلغ محدد، فأصبحت هذه الكفالة صحيحة حتى لو لم تكن محددة بمبلغ معين وبناء على هذا التعديل فقد ألغى المشرع الفرنسي المادتين L. 343-3 et L. 331-3 من قانون حماية المستهلك

ولذلك وباعتبار أنّ المشرع لم يفرض صيغة محددة فيجب على أطراف العلاقة التعاقدية إيلاء الاهتمام اللازم لصياغة عبارات العقد، وفي حال وجود أي خلاف على طبيعة الكفالة ونطاقها فسيعود لقاضي الموضوع مسألة تقدير ما يفهم من الصياغة.

وتُعى سندات الكفالة من الإشارة بخط اليد المشار إليها سابقاً سواء قد تم إنشاؤها بموجب سند رسمي أو بموجب سند عرفي موقَّع من أطراف العلاقة التعاقدية، ومن قبل المحامي. وباعتبار أنّ هذه الإشارة المكتوبة لم تعد مطلوبة قانوناً فيمكن إذا وضعها الكترونياً بحيث تُنتج أثرها إذا تبيّن أن ظروف وضع الصيغة تدل بشكل قاطع على أنه لا يمكن أن تكون قد وُضعت إلا من قبل الكفيل أو وكيله وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 1174 من التقنين المدني

ويمكن أيضاً الإشارة إلى تطور جذري آخر في التقنين المدني الفرنسي سيسهم بشكل كبير في تعزيز استعمال التقنين الفرنسي من قبل المؤسسات الدولية بحسب التقرير المصاحب للمرسوم والمُقدم لرئيس الجمهورية الفرنسية، ويتمثل هذا التطور في أنّ إنشاء الضمانات العينية والشخصية لم تعد استثناءً من مبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية؛ ومن ثمّ أصبح ممكناً إنشاء الضمانات العينية والشخصية ورقياً أو الكترونياً.

وكان من نتائج هذا التطور التشريعي تعديل نص المادة 1175 من التقنين المدني الفرنسي، فبعد أن ساوت المادة 1174 بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية عندما تكون الكتابة مطلوبة بموجب سند رسمي فيكون لهما نفس القيمة التقنينية في الإثبات، وعندما يكون إنشاء الالتزام مشروطاً بوضع كتابة بخط اليد على السند فيمكن استيفاء هذا الشرط الكترونياً، أصبحت المادة 1175 تستثني من هذه المساواة، بعد التعديل الأخير، المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والإرث المنشأة بموجب سند عرفي. وقد كانت هذه المادة قبل تعديلها تستثني أيضاً الضمانات الشخصية والعينية المنشأة بسند عرفي من إمكانية إنشائها بالكتابة الإلكترونية

فالكفالة باعتبارها عقداً ملزماً لجانِب واحد تنشأ غالباً بموجب سند عرفي، ففي ظل التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل الحالي كانت الضمانات العينية والشخصية المنشأة بموجب سندات عرفية، تجارية كانت أم مدنية، غير ممكن إنشاؤها بطريق الكتروني إلا إذا أجريت من قبل شخص لحاجات مهنته. أما بعد التعديل الجديد فأصبح هذا الاستثناء يقتصر على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والإرث المنشأة بموجب سند عرفي

الفرع الثاني: التعديلات المتعلقة بتعزيز التزام التبصير في الكفالة:

من حيث المبدأ لا يلتزم الدائن تجاه الكفيل بأي واجبات من قبيل النصح أو التحذير، لكن وبعد تطور المعاملات المالية أصبح مقبولاً أن يُطلب من الدائن المهني في بعض الظروف أن يقوم بهذا الواجب لا بل أصبح يعتبر أنه يرتكب خطأ إذا لم يقيم بتحذير الكفيل حول خطورة الالتزام الذي يُقدم عليه. وقد بدأ هذا النوع من الالتزامات بالظهور تدريجياً عن طريق الاجتهادات القضائية على شكل التزام أخلاقي لم يكن يكفي فيه أن يكتفي الدائن المرتهن بوضع شرط ذي طبيعة عامة مجردة يتضمن تصريحاً بأنه قد تم تحذير الكفيل (Malherbe 2014) إلى أن جاء المرسوم الحالي وجعله التزاماً قانونياً

في المرحلة التي سبقت المرسوم الحالي، بدأ الاجتهاد القضائي بفرض التزام بالتحذير على عاتق الدائن المهني لمصلحة الكفيل غير المتبصر الذي عرفته الاجتهادات القضائية بأنه الشخص الذي يوقعه التزامه في حالة من الاستدانة المفرطة. كما استفاد المقترضون غير المتبصرين أيضاً من هذا الالتزام بموجب الاجتهادات القضائية التي تحولت إلى التزام قانوني في المادة 14-312 L. وما بعدها من قانون حماية المستهلك فيما يتعلق بالقروض الاستهلاكية، والمادة 11-313 L. وما بعدها من قانون حماية المستهلك بالنسبة للقروض العقارية. ويتمثل هذا الالتزام في تبصير الكفيل حول الخطر المالي الذي يُقدم عليه بالنظر لقدراته المالية أي إنه التزام خاص فعلاً بالكفيل وبوسائل مكافحة الاستدانة المفرطة. وقد كان الاجتهاد القضائي الفرنسي يرتب مسؤولية الدائن المهني التعاقدية على أساس أنه ارتكب خطأ تعاقدياً الحق بالضرر بالكفيل غير المتبصر ويتمثل هذا الضرر بتفويت الفرصة على الكفيل بتجنب هذه الكفالة لو تم فعلاً تحذيره بأن موارد المالية لا تتناسب مع مبلغ الدين، ويقع عبء احترام هذا الواجب على المهني نفسه

أما بعد المرسوم الجديد محل الدراسة فقد أصبحت المادة 2299 الجديدة من التقنين المدني تنص على أنه يتوجب على الدائن (المهني المحترف) أن يحترم التزام تحذير الكفيل (الشخص الطبيعي) عندما يكون التزام المدين غير متناسب مع قدراته المالية. وفي حال عدم قيام المهني المحترف بواجبه بتحذير الكفيل فإنه يفقد حقه في الرجوع على الكفيل بحدود الخسائر التي تعرض لها هذا الأخير. والملاحظ من التعابير المستعملة في نص

المادة السابقة هو توسيع المشرع لنطاق الكفلاء المستفيدين من هذا الواجب فلم يعد الأمر يقتصر على الكفيل غير المتبصر بل أصبح يشمل جميع الكفلاء

إنَّ الواجب المُلقى على عاتق المهني المحترف في تحذير أو إنذار الكفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً، بموجب نص المادة 2299 من التقنين المدني، له غرض مزدوج، إذ يعتبر الكفيل صاحب حق في هذا التحذير لسببين: أنَّ للكفيل الحق في تقدير قدرته المالية على السداد لحظة قبوله الالتزام بكفالة المدين؛ ومن ثَمَّ من الطبيعي أن يكون له الحق في التعرف على وضعه المالي في هذه اللحظة، وللکفيل الحق أيضاً في هذا التحذير ليعلم فيما إذا كان القرض الذي تعاقده عليه المدين مبرراً وغير مبالغ فيه بالنظر لوضع المدين المالي؛ ومن ثَمَّ يكون الكفيل على علم مسبق بنطاق التزامه (Albiges 2017). ولذلك فقد اغتتم المشرع الفرنسي الفرصة ليعيد تشكيل التزامات المهني المحترف ولا سيما من حيث فرض التزام التحذير عليه خاصة وأنَّ الاجتهادات القضائية بهذا الخصوص كانت متعارضة وغامضة وتحتاج الكثير من الوضوح.

أوجب المشرع الفرنسي أيضاً بموجب التعديل الجديد وفي المادة الجديدة 2300 من التقنين المدني أن تكون الكفالة المقدمة من شخص طبيعي لمصلحة دائن مهني محترف متناسبة مع إيرادات هذا الكفيل ومع ذمته المالية في لحظة انعقاد هذه الكفالة. ولتفعيل هذا التعديل ألغى المشرع الفرنسي أحكام المادة L. 314 - 18 من قانون حماية المستهلك (Casey 1998)، بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 1 يناير 2022، بعد أن قام باستنساخ جزء من هذه المادة، وأدرجه في المادة 2300 الجديدة من التقنين المدني وأنهى المشرع الفرنسي هذا التعديل بالتخفيف من الأثر الناجم عن عدم توافر هذا التناسب بحيث أصبح هذا الأثر يقتصر على تخفيض التزام الكفيل إلى الحد الذي يمكنه فعلاً الالتزام به في هذا التاريخ، أي في تاريخ انعقاد الكفالة، بعد أن كان موقف المشرع أكثر صرامة سابقاً فكان لا يجيز هذا النوع من الكفالة على الإطلاق

وفي إطار الحديث عن خصيصة التناسبية فإن المشرع الفرنسي لم يتبن المقترحات التي كانت تتعلق بنطاق تطبيق هذه القاعدة والتي كانت تهدف إلى توسيع نطاق تطبيق هذه القاعدة لتشمل الكفلاء جميعهم أشخاصاً طبيعيين كانوا أم اعتباريين ولتشمل أيضاً جميع الدائنين، واكتفى بتبني التعديلات المتعلقة بالجزاء المفروض في حالة عدم احترام خصيصة التناسبية (Albiges، 2022، ص. 6).

فاستمرت المادة الجديدة 2300 من التقنين المدني الفرنسي في تبني مضمون المادة L332-1 الملغية من تقنين الاستهلاك بحيث أن التناسب بين إيرادات الكفيل والالتزام المضمون بقي مقتصرًا على الشخص الطبيعي فقط. ولم تميز المادة الجديدة بين الكفيل

حسن النية والكفيل سيء النية؛ لأن الهدف الرئيسي من هذه المادة هو تجنب وقوع الكفيل في حالة الإفراط في المديونية. كما إن هذه المادة الجديدة اقتصررت في تطبيق خصيصة التناسبية تجاه الدائنين المحترفين فقط ولم تتوسع في هذا المجال بحيث يشمل نطاقها جميع الدائنين.

لكن التعديل محل الدراسة أرسى فكرة تعديل الجزاء المرتبط بعدم احترام قاعدة تناسب إيرادات الكفيل مع قيمة الالتزام المكفول فأصبح الجزاء المترتب عن هذه المخالفة هو خفض قيمة التزام الكفيل إلى الحد الذي يتناسب مع قدراته المالية الحقيقية (Simler، 2015، 891).

لم يتضمن المشروع الأولي لتعديل قانون الضمان أي حكم يحتمل أن هناك واجباً سيُفرض على المهني المحترف بتحذير الكفيل عن الوضع المالي للمدين. وبالتالي فإنه يمكن القول بأن المرسوم محل الدراسة يذهب إلى أبعد من هذه المسودة الأولية وقد لقي هذا التوجه استحساناً كبيراً من قبل الوسط التقني الفرنسي بالنظر إلى حجم النزاعات الكبير الذي كان يحصل عملياً بسبب عدم وجود هذا الالتزام التقني بالتحذير من الوضع المالي للمدين وعدم منطقية العملية الائتمانية مجملها. ولذلك فضّل المشرع الفرنسي تبني موقف الاجتهاد القضائي في موضوع التزام التحذير رغم عدم ورودها في مسودة مشروع التعديل (Piédelièvre 2007). وقد اعتبر المشرع بأن الدائن الذي يعلم بوجود صعوبات مالية يعاني منها المدين، أو أنّ العملية الائتمانية مبالغ فيها ولا تعكس الواقع الحقيقي لوضع المدين ولا يتنبه الكفيل إلى هذه المخاطر، فكأنه يرتكب تدليساً متنبهاً بذلك موقف الاجتهاد القضائي الذي تبني هذا التكييف لهذه الواقعة في أكثر من حكم قضائي (Aynès 1990) ولكن المشرع لم يتبن كل الآثار التقنينة المترتبة عن التدليس وإنما وضع حكماً خاصاً لهذه الحالة

الفرع الثالث: التعديلات المتعلقة بتكييف الكفالة:

إنّ الكفالة بطبيعتها سواء أكانت بمقابل أو على سبيل التبرع هي عمل مدني، ولكنها تُصبح تجارية في بعض الحالات. وقد قام المشرع بموجب التعديل الجديد بتحديد القواعد الضابطة للتكييف نظراً للآثار المهمة التي تترتب بالنسبة للكفيل من حيث المحكمة المختصة وقواعد الإثبات وافتراض قرينة التضامن بين المدينين بغض النظر عن صفاتهم مدنيين كانوا أم تجار. ولم يكن يكفي قبل المرسوم الجديد لاعتبار الكفالة عملاً تجارياً أن يكون الكفيل تاجراً، أو أن يكون الدين المكفول تجارياً، وفي هذه الحالة الأخيرة كانت الكفالة تعتبر تجارية بالنسبة للدائن فقط فكان يمكن رفع الدعوى عليه أمام القضاء التجاري

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ التقنين الفرنسي لا يمنع أن تكون الكفالة بمقابل على الرغم أنها من حيث المبدأ هي عمل تبرعي، فيقبل الواقع العملي في فرنسا أن يقوم مصرف بكفالة مستأجر مقابل مبالغ مالية محددة، في حين أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي لا يقبل الكفالة بعوض وفقاً للمادة 1098، وإن أخذ الكفيل عوضاً عنها وجب عليه ردّه لصاحبه، وإنما منع أخذ الضامن عوضاً عن ضمانه لأنّ الدين إن دفعه المدين كان أخذ الضامن للعوض من أكل أموال الناس بالباطل، وإن دفعه الضامن ثم رجع به على المدين كان دفعه للدين وأخذه من المدين سلفاً للمدين بزيادة وهي العوض الذي أخذه وهذا ممنوع. (المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، 1987، ص. 800)

ومن حيث المبدأ تعد الكفالة تجارية في التقنين الفرنسي عندما تكون الكفالة حد ذاتها عملاً تجارياً كالكفالات المقدّمة من المؤسسات المالية وشركات الإقراض بمقابل مالي، وقد تكون الكفالة تجارية عندما تكون عملاً تجارياً بالتبعية كالكفالة التي يُنشئها التاجر لحاجات تجارته

وقد جاءت المادة L. 1-110 من التقنين التجاري، والتي أدرجها التقنين الجديد في هذا المرسوم، معياراً جديداً لتجارية الكفالة، فأصبحت الكفالة بموجب هذا المعيار عملاً تجارياً عندما يكون الهدف منه ضمان دين تجاري أيّاً كانت صفة الكفيل تاجرراً أم غير تاجر؛ إذ أصبحت هذه المادة تنص في فقرتها رقم 11 على أنه يعتبر عملاً تجارياً كفالة العمل التجاري من قبل جميع الأشخاص. ينسجم هذا الموقف مع موقف المشرع الإماراتي في قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 إذ تنص المادة 73 منه على أنه: تكون الكفالة تجارية إذا كان الكفيل يضمن ديناً يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين ما لم ينص التقنين أو الاتفاق على غير ذلك، أو كان الكفيل تاجرراً وله مصلحة في كفالة الدين.

وبالتالي وبموجب المادة 3-721 L. من التقنين التجاري الفرنسي فإن المحاكم التجارية ستختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بكفالة الدين التجاري أيّاً كانت صفة الكفيل تجارية أو مدنية. وبالتالي فيمكن القول إن هذه الكفالة ستعتبر عملاً تجارياً بالتبعية.

وبلا شك فإنّ هذا التعديل سيؤدي إلى زيادة عدد الكفالات التجارية وبالتالي زيادة عدد الكفالات ذات الطبيعة التضامنية، كما إنها ستؤدي حتماً إلى تخفيض عدد النزاعات التقنينية في هذا الشأن

وتشير الأحكام الجديدة للقانون المدني والواردة في المادة 2292 والمادة 2293 إلى أن الكفالة هي عقد ملزم لجانب واحد، ويكون التزام الكفيل التزاماً تبعياً لالتزام قانوني صحيح للمدين، حاضر أو مستقبلي، محدد أو قابل للتحديد. وتضيف المادة 2294 بأنّ الكفالة لا يمكن أن تتجاوز حدود ما يجب أن يدفعه المدين

وبما أنّ الكفالة هي عمل تباعي، فإنّ الكفيل يحل محل المدين المقصر عن أداء التزامه المالي، فلا يمكن ترتيب مسؤولية الكفيل إلا إذا ترتبت مسؤولية المدين الأصلي تجاه الدائن. بما يعني أن انعدام وجود الدين الأصلي سيؤدي حكماً إلى انعدام دين الكفيل. ولكن المشرع الفرنسي أدخل استثناءً على هذه القاعدة بالقول في المادة 2293 بأنّ الكفيل الذي كفل شخصاً طبيعياً وكان يعلم بعدم توافر الأهلية المطلوبة فيه للتعاقد لا يمكن أن يعفي نفسه من التزامه. وبالتالي وبالرغم من تبعية الكفالة فلا يمكن للكفيل أن يثير ضد الدائن جميع الدفع التي كان يمكن للمدين الأصلي أن يثيرها تجاه الدائن ولا سيما مسألة عدم توافر الأهلية المطلوبة في المدين عن إبرام العقد

ويمكن القول بأنّ هذا الموقف يمكن شرحه بالنظر للأصول التاريخية للكفالة في التقنين الفرنسي وأوروبا عموماً إذ تجد الكفالة أصولها التاريخية في التضامن العائلي الذي كان يشكل أساس العلاقات الاجتماعية في أوروبا أيام الحكم الروماني وحتى في التقنين الفرنسي القديم. فهذا الأصل كان يفرض التزاماً أخلاقياً على كل أفراد العائلة الواحدة بواجب الوفاء بديون قريبتهم، فالكفالة كانت ذا طبيعة شخصية ترتبط بشخص الكفيل ولم تكن عقداً تباعياً مرتبطاً بالالتزام المكفول ولذلك فلم يكن يتضمن لا حق التجريد ولا حق التجزئة (Roumy 2016). ولذلك فإنّ التقنين الفرنسي الذي يعود لسنة 1804 بقي متأثراً بهذه الأصول التاريخية فكانت هذه القاعدة تسمح للدائن حيث يتعاقد مع شخص قاصر بأن يحلّ أحد أقاربه واجب كفالة ديون القاصر

لا بدّ من الإشارة هنا إلى أنّ قانون المعاملات المدنية الإماراتي لا يمنح، من حيث المبدأ، حق التجريد للكفيل إذ أنّ المادة 1078 أجازت للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً، وقد أجاز هذا الحق بصورة استثنائية نصّ عليها في المادة 1082 فيجوز للكفيل أن يتمسك بهذا الحق إذا كان الدين مضموناً بتأمين عيني قبل الكفالة وكان الكفيل قد اشترط الرجوع على الأصيل أولاً فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين، ويُستفاد من نص هذه المادة أن الكفيل يستطيع أن يشترط تجريد المدين أولاً قبل التنفيذ عليه (العبيدي، 2022، ص. 7)

ولذلك جاء هذا التعديل الجديد ليغلق الباب أمام الدائنين والكفلاء سيئ النية الذين كانوا يعلمون مسبقاً بأنّ المدين الأصلي لا يحوز الأهلية اللازمة لإبرام العقد المكفول، وقبلوا رغم ذلك المضي في كفالة التزامه، وبالتالي فقد ألزم المشرع الكفيل بتحمّل كامل مبلغ الدين المطلوب من المدين الأصلي حتى لو تم إبطال العقد، ولم يُجز له أن يستفيد من قاعدة جواز إبداء الكفيل للدفع التي يمكن للمدين استعمالها تجاه الدائن. ويمكن أيضاً أن نفهم بوضوح موقف المشرع الفرنسي عندما نعلم بأنّ المادة 1352 - 4 من التقنين المدني والذي أدرجت في هذا التقنين بموجب التقنين رقم 2018 - 287 بتاريخ 20 أبريل 2018

والخاص بالمصادقة على المرسوم رقم 2016 - 131 المؤرخ 10 فبراير 2016 بشأن تعديل قانون العقود وإثبات الالتزامات، تُلزم القاصر غير المأذون بأن يرد فقط الفائدة التي جناها من العقد الذي تم إبطاله بسبب عدم توافر الأهلية. ومن ثم فإنّ المشرع الفرنسي يغلق الباب أمام الكفيل لمنعه من الاستفادة من نص المادة 1352 - 4 فيمضي قدماً في كفالة التزام يعلم مسبقاً بأنه غير جائز قانوناً لأنه يعلم مسبقاً بأنه لن يلتزم إلا برد الفائدة التي جناها القاصر وليس كامل مبلغ الدين

وفيما عدا الحالة السابقة، يستطيع الكفيل اللجوء إلى استعمال كافة الدفع الأخرى الشخصية أو المتعلقة بالدين والتي من الممكن أن تؤدي إلى إبطال العقد ليتحرر من التزامه. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموقف يتعارض مع الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض التي استبعدت إمكانية أن يحتج الكفيل ببطلان العقد المكفول بداعي التدليس الذي تعرض له المدين أثناء إبرام العقد وبالإضافة للتعديلات السابقة، فإنّ المرسوم محل الدراسة يقوم بإدخال العديد من التعديلات فيما يتعلق بشروط انعقاد الكفالة، ونطاقها إذ يقوم المرسوم بضبط آثار الكفالة فضلاً عن التعديلات المتعلقة بدور الدائن المهني.

المطلب الثاني: التعديلات المتعلقة بآثار الكفالة:

يمكن حصر التعديلات المتعلقة بآثار الكفالة بموجب التعديلات الجديدة في حق كل من الكفيل الأصلي وكفيل الكفيل في التبصر أثناء سريان الكفالة (الفرع الأول)، وفرض التزام التبصير المتعلق بالفشل المالي للمدين (الفرع الثاني)، وتعزيز وضوح الالتزامات المترتبة عن الكفالة عن طريق تحديد شروط استعمال الكفيل للدفع الممنوحة له قانوناً (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعزيز حق الكفيل في التبصر السنوي أثناء سريان الكفالة

يمكن القول إنّ إحدى أهم إشكاليات الكفالة تكمن في النسيان، فالكفيل وبعد مرور الوقت على كفالته لا يتذكر بالضرورة تفاصيل التزامه الأصلي، وحين يتذكر بعض التفاصيل يكون ذلك متأخراً، وربما لو تم تذكيره بالمعلومات التفصيلية لالتزامه في الوقت المناسب لما تفاقمت مديونيته وكان استطاع الانسحاب في الوقت المناسب وفسخ الكفالة. ولذلك فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب التعديل الجديد لحل هذه المشكلة عن طريق فرض التزام سنوي على عاتق الدائن بتبليغ الكفيل وتذكيره بتفاصيل التزامه. وإن كان هذا الالتزام موجوداً سابقاً قبل التعديل الجديد فإنّ النصوص التي كانت تفرضه كانت مبعثرة في أكثر من قانون وبشكل غير منظم فجاء المرسوم الجديد لينظم هذا الالتزام ويبسطه في نصوص التقنين المدني

ولذلك فإن نطاق هذا الالتزام بالتبصير السنوي والدائنين والكفلاء المشمولين به كان يرتبط بحسب النصوص التي سبقت المرسوم الجديد بالطبيعة المهنية للدائن ويكون المدين شخصاً طبيعياً. فرضت المادة 48 من التقنين النقدي والمالي والتي أصبحت لاحقاً المادة L.313-22 من قانون حماية المستهلك والتي تم استحداثها بموجب التقنين الصادر بتاريخ 1 مارس 1984 على المؤسسات المالية وشركات التمويل التزاماً سنوياً بتبليغ الكفلاء أو خلفائهم العاميين في حال وفاتهم بوجود الالتزام، وقابلية الانسحاب من الكفالة، ومبلغ الدين الأصلي والفوائد المترتبة عليه. وعليه فإن نطاق هذا الالتزام كان محدوداً. وكان يترتب على عدم احترام هذا الحق سقوط الحق في المطالبة بالفوائد المستحقة منذ تاريخ وجوب المعلومات السابق وحتى تاريخ استحقاق المعلومات الحالي. كما إن مسألة إثبات تنفيذ هذا الالتزام كانت تثير العديد من المشاكل فلم يكن التقنين يحدد أي شكلية معينة للإثبات، وبالتالي فقد كان الإثبات جائزاً بجميع الطرق طالماً أنه ينصب على إثبات واقعة قانونية

جاء بعد ذلك قانون 11 فبراير 1994 والمسمى بقانون المبادرة والمؤسسات الفردية وسّع نطاق المادة السابقة ليشمل كل الدائنين وليس فقط المؤسسات المالية وشركات التمويل وذلك في حالة الكفالة غير محددة المدة المقدّمة من شخص طبيعي لضمان دين مهني لمقاول فردي وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة II-47 من هذا التقنين. ثم جاء قانون 29 يوليو 1998 ليوسع نطاق هذا الالتزام فيستفيد منه كل كفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً بمجرد أن تكون الكفالة عامة أي غير محددة بسقف مالي معين. ثم جاء قانون 21 يوليو 2003 ليوسّع نطاق هذا الالتزام ليشمل كل الدائنين المهنيين لمصلحة الكفلاء عندما يكونون أشخاصاً طبيعيين بموجب المواد L. 333-2 و L. 343-6 من قانون حماية المستهلك.

أما في ظل المرسوم الجديد محل الدراسة فيبدأ القسم الثالث من الفصل المخصص للكفالة في التقنين المدني الفرنسي بتقسيم فرعي بعنوان آثار الكفالة بين الدائن والكفيل، ويحتوي هذا التقسيم الفرعي على أحكام موحدة ستؤثر بلا شك في طبيعة عمل كل الأطراف المهتمين بالكفالة. وتشمل التعديلات المتعلقة بحق التبصر، توحيد حق الكفيل السنوي في التبصر، وتنسيق النصوص المتعلقة بحق التبصر والتي تلزم الدائن بتبصير الكفيل في حال عجز المدين الأصلي عن الوفاء بديونه. وبالإضافة للتعديلات السابقة المتعلقة بحق التبصر والتي وردت في المادة 2302 الجديدة في التقنين المدني، لاتزال توجد بعض النصوص المبعثرة في قوانين مختلفة تتناول أيضاً هذا الحق الممنوح للكفيل كبعض النصوص الواردة في قانون حماية المستهلك والتقنين النقدي والمالي وقانون 11 فبراير 1994 المتعلق بالمبادرة والمؤسسات الفردية

وتنص المادة 2302 على أنه: يجب على الدائن المحترف، وقبل 31 مارس من كل عام وعلى نفقته، أن يوصل إلى علم كل كفيل (شخص طبيعي) أصل مبلغ الدين، والفوائد،

وغيرها من الملحقات المتبقية المستحقة حتى 31 ديسمبر من العام السابق، تحت طائلة سقوط ضمان الفائدة وفوائد التأخير المستحقة من تاريخ المعلومات السابقة وحتى إبلاغ المعلومات الجديدة. في العلاقة بين الدائن والكفيل، يتم حسم المدفوعات التي دفعها المدين خلال هذه الفترة من أصل الدين.

ويجب على الدائن المحترف، وعلى نفقته الخاصة وتحت طائلة العقوبة السابقة نفسها، تذكير الكفيل (الشخص الطبيعي) بمدة التزامه، أو في حال كانت الكفالة غير محددة المدة، بحقه في إنهاء الكفالة في أي وقت، والشروط التي يمكن في ظلها تنفيذ هذا الإنهاء

وتنطبق هذه المادة أيضاً على الكفالة التي يقدمها الشخص الاعتباري لمصلحة مؤسسة ائتمانية أو شركة تمويل ليكون ضامناً للعملية الائتمانية الممنوحة لشركة

وكان المشرع الفرنسي قد حاول عام 2016 تخفيف عبء الالتزام بالتبصير من خلال منع المهنيين من تحميل الكفيل رسوم الإجراءات الشكلية المترتبة عن إرسال المعلومات المفروضة عليهم. وبالرغم من هذا التوجه للمشرع الفرنسي فقد استقاد المهنيون من محدودية الحظر واستمروا في تحويل عبء هذه الشكليات على عاتق المدين الرئيسي. ولذلك واعتباراً من 1 يناير 2022 أصبح الدائن وحده يتحمل عبء هذه الشكليات

ومن ثم، وبموجب التعديل الجديد فإن تطبيق هذا الالتزام سيكون في حالتين: ففي الحالة الأولى ستنطبق على الدائن المهني لمصلحة الكفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً أيضاً كانت طبيعة الدين، وسواء كان المدين يُوصف بأنه شخص حريص أو غير حريص. وفي الحالة الثانية فإنه سينطبق على الدائن عندما يكون شركة مالية أو مؤسسة تمويل لصالح الكفيل عندما يكون شخصاً اعتبارياً وتقتصر هذه الحالة على الديون التي تأخذ شكل تمويل مالي علاجي أو انقاضي *Concours financier*. ولا شك بأن هذا الالتزام بالشكل المفروض بموجب المادة 2302 يُشكل قاعدة أمرّة فلا يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على ما يخالف مضمونها (Cohet 2021).

الفرع الثاني: التزام الدائن بالتبصير بال فشل المالي للمدين

كرّس المشرع الفرنسي انطلاقة من قانون 31 ديسمبر 1989 والمعروف باسم قانون *Neiertz* التزاماً جديداً بالتبصير حول الفشل المالي للمدين. ويكون الهدف من هذا الالتزام تبليغ الكفيل حول قرب التنفيذ عليه نظراً للعجز المالي الذي وقع فيه المدين، وكذلك ليكون الكفيل متبصراً بوضع الكفيل فيتمكن من الضغط عليه لدفعه إلى تنفيذ التزامه وذلك لأن المشرع لم يقصد من هذا الالتزام هو وقوع المدين الأصلي في حالة العجز الكلي بل بمجرد أن تكون هناك دلائل على بدء حالة العجز؛ ولذلك فإن المشرع استعمل عبارة

"من الحادث الأول الذي يعكس عجز المدين" كما إن هذا التبليغ سيسمح للكفيل باتخاذ الإجراءات التحفظية التقنينية التي قد تسمح له مستقبلاً بتحصيل الديون التي قد يدفعها هو ككفيل. وفي هذه الحالة أيضاً كان هذا الالتزام مبعثراً في النصوص التقنينية المختلفة ولم يكن بينها تنسيق محدد إلى أن جاء المرسوم الجديد محل الدراسة فقام بتوحيد النصوص المتعلقة بهذا الالتزام ووضعها في التقنين المدني

كان قانون 31 ديسمبر لسنة 1989 يفرض على المؤسسات المالية التزاماً بتبصير الكفيل عن العجز المالي للمدين الأصلي بمجرد وقوع أول حادثة تُظهر هذا العجز، وكان هذا الالتزام مفروضاً لمصلحة الكفيل الذي يقبل كفالة قرض استهلاكي أو قرض عقاري وذلك في المادة 314-17 L. والتي استحدثها هذا التقنين في قانون حماية المستهلك. وقد كانت تهدف هذه الإجراءات إلى السماح للكفيل بالمطالبة بافتتاح إجراءات إعادة تنظيم المشروع التجاري المتعثر ولم تكن تسمح له بإنهاء كفالاته عندما تكون محددة المدة. وقد كان جزء عدم احترام هذا الالتزام بموجب هذه المادة مشابهاً للجزاء الذي كان ينص عليه التقنين الصادر بتاريخ 1 مارس 1984 في حال عدم احترام الالتزام بالتبصير حول مبلغ الدين المضمون، وكان هذا الجزء يتمثل في حرمان الدائن بالالتزام من الفوائد المترتبة من تاريخ وقوع أول حادث على العجز المالي للمدين إلى تاريخ التبصير

وسّع المشرع من نطاق هذا الالتزام ليشمل كفيل المستأجر بموجب التقنين الصادر بتاريخ 21 يوليو 1994 فأصبح المؤجر ملزماً بتبليغ الكفيل خلال مدة 15 يوم اعتباراً من يوم تبليغ المستأجر بسبب عدم سداد المستأجر للأجرة المتوجبة عليه. وفي حال عدم التزام المؤجر بهذا الالتزام كان لا يمكن مطالبة الكفيل بفوائد التأخير والجزاءات المالية الأخرى

ثم جاء التقنين الصادر بتاريخ 29 يوليو 1998 ليوسع مجدداً من نطاق هذا الالتزام ليشمل كل الدائنين المهنيين بحيث يستفيد من هذا التوسع الكفلاء عندما يكونون أشخاصاً طبيعيين تحت طائلة الجزاء نفسه الذي أشرنا إليه في التقنين السابق وفقاً للمادة 333-1 L. و343-5 L. من قانون حماية المستهلك. وكان هذا الالتزام مفروضاً على الدائنين العاديين أيضاً بموجب التقنين الصادر 11 فبراير 1994، وكان ينطبق أيضاً على الكفيل الذي يتولى إدارة الشركة المدينة بالرغم من كونه أكثر الناس علماً بوضع الشركة المدينة.

ولذلك جاء المرسوم الجديد محل الدراسة وبموجب المادة 2303 من التقنين المدني الفرنسي لتنظيم الالتزام المفروض على الدائن المهني بخصوص التزام التبصير المتعلق بعجز المدين عن سداد ديونه إذ يلتزم هذا الدائن، بموجب هذه المادة، بتبليغ الكفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً بفشل المدين في الوفاء بالتزاماته منذ الحادث الأول الذي لم يتمكن فيه المدين من سداد دينه وذلك خلال الشهر نفسه الذي كان يتوجب فيه سداد هذا الجزء

من الدين، تحت طائلة تطبيق العقوبة نفسها الواردة في المادة 2302. ولم يُقَدِّد هذا المرسوم الجديد هذا الالتزام المكفول بأن يكون من طبيعة معينة، أو أن يكون المدين شخصاً متبصراً أو غير متبصر

وبموجب نص المادة 2304 الجديدة من التقنين المدني يلتزم الكفيل بعد أن يتلقى المعلومات السابقة من الدائن المهني، وخلال شهر من تلقيه هذه المعلومات، بتبليغ الكفيل الثانوي بهذه المعلومات على نفقته وتشمل هذه المعلومات التزام التبصير السنوي، والالتزام التبصير المتعلق بعجز المدين الأصلي عن سداد ديونه

الفرع الثالث: التعديلات المتعلقة بدفوع الكفيل

وضع المشرع الفرنسي نوعين من الدفوع التي يمكن أن يستعملها الكفيل بموجبها الرجوع على المدين فميّز المشرع الفرنسي بين الدفوع التي يمكن للكفيل استعمالها بعد دفع الدين، وتلك التي يستطيع أن يستعملها قبل الدفع

بالنسبة للدفوع التي يمكن أن يستعملها الكفيل بعد أن يقوم بسداد ديون المدين فقد قسمها المشرع إلى دفوع شخصية ودفوع يحل فيها محل الدائن، ويختلف أساسها التقني أيضاً فإذا كانت دفوع الكفيل الشخصية تستند على الرابطة المباشرة التي تنشأ بين المدين والكفيل كأثر أو مقابل للخدمة التي قدمها الكفيل للمدين في حين أن الدفوع المتعلقة بحل الكفيل محل الدائن تستند إلى نصوص المادة 1346 من التقنين المدني المتعلقة بالحلول التقني فطالما أن الكفيل قد قام بسداد ديون المدين للدائن فإنه يحل محل الدائن في مواجهة المدين

نشير هنا أيضاً إلى فارق جوهرى بين التقنين المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي فإذا كان التقنين المدني الفرنسي قد منح الكفيل حقاً مطلقاً غير مقيد بأي شرط في الرجوع على المدين الأصلي فإن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد قيده ببعض الشروط في المادة 1090 فليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشيء مما يؤديه عنه إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها. وليس له أن يرجع بما عجل أداءه من الدين المؤجل إلا بعد حلول الأجل. مع الإشارة إلى أنّ التقنين المدني الفرنسي يشترط لعودة الكفيل الذي قام بالوفاء قبل حلول الأجل أن يكون قد قام بتبنيه المدين عند وفاء الدين

لا يأخذ المرسوم الجديد بموقف الاجتهاد القضائي الفرنسي فيما يتعلق بالدفوع التي من الممكن أن يستعملها الكفيل، فقد كانت محكمة النقض واستناداً على نص المادة 2313 السابقة من التقنين المدني، تمنع الكفيل من التذرع ببطلان العقد الذي كفل تنفيذه بناءً على

التدليس الذي تعرض له المدين أثناء إبرام هذا العقد. وذلك لأن المادة 2313 كانت تنص على أن الكفيل لا يستطيع استعمال الدفوع التي تعتبر خاصة بالمدين فقط. ولذلك فإن المادة 2298 الجديدة من التقنين المدني عدّلت هذا الموقف وسمحت للكفيل بالتذرع بجميع الدفوع الممكنة سواء كانت متعلقة بالدين أو خاصة بالمدين.

وتجدر الإشارة إلى أنه ورغم هذا النص الجديد إلا أن الكفيل لا يمكنه التذرع بعدم توافر أهلية المدين على التعاقد عندما يكون على علم بذلك. كما أنه لن يكون قادراً على الاستفادة من الإجراءات التقنينية أو القضائية التي يستفيد منها المدين الأصلي نتيجة فشله في الوفاء بالتزاماته المالية. فعلى سبيل المثال لا يمكن للكفيل أن يستفيد من قرار القاضي بإلغاء ديون المدين بعد الموافقة على منح المؤسسة إجراء إعادة السماح بممارسة العمل بدلاً من التصفية القضائية. وكذلك لم يعد بمقدور الكفيل أن يحتج بوجود مهلة منحها الدائن للمدين كما كانت تنص عليها المادة 2309 القديمة، إذ أن المادة 2320 الجديدة من التقنين المدني أصبحت تنص على أن المهلة التي حصل عليها المدين الأصلي من الدائن لا تعفي الكفيل. ولكن الكفيل يستطيع بموجب المادة 622-34 L. من التقنين التجاري وقبل أن يقوم بسداد أي مبلغ مالي بتسجيل ديونهم لحماية حقوقهم الشخصية

وللكفيل بموجب المادة 2308 من التقنين المدني الفرنسي الرجوع شخصياً على المدين ليطالبه بالمبالغ التي دفعها والفوائد والتكاليف سواء قام بدفع الدين كله أو جزء منه. كما يحق للكفيل مطالبة المدين بتعويض في حال تعرضه لخسائر إضافية لا علاقة لها بالتأخر من قبل المدين في سداد الديون المذكورة في الفقرة السابقة

وبناءً على ما سبق فقد استبعد المشرع إمكانية رجوع الكفيل على المدين قبل أن يقوم بسداد ديون المدين المالية، ولكنه يستطيع استعمال الدفوع الشخصية والدفوع التي يحل فيها محل الدائن بموجب المادة 2309 من التقنين المدني الفرنسي بعد أن يقوم بسداد هذه الديون. وبالرغم من هذا الحق فإن الكفيل لا يستطيع الرجوع ضد المدين إذا قام بسداد الدين دون تنبيه المدين لذلك وفقاً للمادة 2311 من التقنين المدني الفرنسي. وتطبيقاً لنص المادة 1346 من التقنين المدني فإن الكفيل الذي لا يقوم إلا بسداد جزء من ديون الدائن فإنه لا يحل محله في مواجهة الدائن إلا بحدود هذا الجزء الذي قام بسداده فقط. ووفقاً للمادة 2312 من التقنين المدني يحق للكفيل الذي قام بسداد الدين أن يرجع على بقية الكفلاء كل بحدود نصيبه في الدين بموجب الحق الشخصي الذي يكتسبه ضدهم وكذلك بموجب الحقوق التي يكتسبها بحلوله محل الدائن

وتضيف المادة 2314 من التقنين المدني الفرنسي بأنه في حال لم يستطع الكفيل الاستفادة من حلوله محل الدائن في الدفوع التي يمكن أن يستعملها بسبب خطأ الدائن نفسه

فإن ذلك يؤدي إلى براءة ذمة الكفيل بمقدار الضرر الذي لحق به (Legeais 2009) ونشير هنا إلى أن نص المادة 2314 القديمة من التقنين المدني كانت تستعمل كلمة "بفعله" وليس "بخطئه" كما هو الحال في النص الجديد 2314 من التقنين المدني، مع العلم أن محكمة النقض الفرنسية كانت تساوي في اجتهاداتها القضائية بين المصطلحين. وتضيف المادة نفسها بأن كل بند مخالف للقاعدة السابقة التي وردت في الفقرة الأولى يعتبر باطلاً، ولا يمكن للكفيل منازعة الدائن في الطريقة التي اختارها للتنفيذ على الضمان المخصص لديه. وقد جاء هذا النص ليزيل الغموض بهذا الشأن إذ أن بعض الاجتهادات القضائية السابقة كانت تُرتب مسؤولية الدائن بالنسبة لخياراته في التنفيذ كأن تعتبره مهملاً لأنه لم يحم باستعمال المال الذي أسند إليه قضائياً لتحصيل ديونه مما سبب ضرراً للكفيل

وإذا كان الفقه الفرنسي قد استمر، وتحت تأثير أفكار كل من بوتيه، وبلانيول، وريبير، في اعتبار الالتزام بكفالة الدين المستقبلي التزاماً معلقاً على شرط، أو وعدا بالكفالة لا يصبح باتاً إلا مع وجود الدين المستقبلي فعلياً، فإن كريستيان مولي رفض الفكرة السابقة واعتبر هذا النوع من الالتزامات نهائية منذ لحظة انعقاد الكفالة حتى لو كان الدين مستقبلياً ولكن هذه الكفالة حسب رأيه تُنشأ التزاماً بالتغطية، على خلاف الالتزام بكفالة الدين الحالي والتي تؤدي إلى انشاء التزام بالتسوية. وبناء على هذا التمييز اعتبر مولي كفالة الدين الحالي بمثابة عقد فوري مؤجل التنفيذ، واعتبر كفالة الدين المستقبلي عقداً زمنياً ممتداً. وأضاف بأن كفالة الدين المستقبلي تُنشأ على عاتق الكفيل التزاماً فورياً بالتغطية، ثم يتحول هذا الالتزام إلى التزام بالتسوية حينما ينشأ الدين المكفول فعلياً في المستقبل (مولي، 1977، ص. 253 وما بعدها). وقد تبنى الاجتهاد القضائي الفرنسي هذه الفكرة، واستمر المشرع بعد التعديل الجديد في التمييز بين التزام الكفيل بالتغطية والتزامه بالتسوية، فيفرض التزام التسوية في كل أنواع الكفالات وهي النتيجة المنطقية لالتزام الكفيل بحيث يلتزم بدفع الديون المتوجبة للدائن في حال تقصير المدين الرئيسي. فيشمل هذا الالتزام كل الديون التي نشأت نتيجة الكفالة. أما التزام التغطية فيتعلق فقط بكفالة الديون المستقبلية، فيبقى الكفيل مسؤولاً عن الوفاء بالديون المترتبة خلال سريان فترة الكفالة ولو كانت هذه الكفالة قد انتهت. فتنص المادة 2316 الجديدة من التقنين المدني على أن كفيل الدين المستقبلي يبقى ملتزماً بوفاء الديون التي نشأت رغم انتهاء كفالته لأي سبب كان كإنتهاء المدة المحددة للكفالة، أو انتهاء الكفالة بإرادة الكفيل نفسه إلا إذا وجد شرط مخالف. وضمن هذا السياق أيضاً فإن الورثة يلتزمون بدفع الديون الناشئة قبل وفاة الكفيل وهو التاريخ الذي ينتهي فيه التزامه بالتغطية تطبيقاً للمادة 2317 من التقنين المدني والتي تعتبر امتداداً للاجتهاد القضائي المسمى إرنو Ernauld.

وتطبيقاً للحلول المتبناة من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي، ووفقاً لنص المادة 2318، فإن انحلال الشخصية الاعتبارية للدائن أو المدين بسبب الاندماج أو التقسيم لن يؤدي إلى زوال التزام الكفيل بل يبقى ملتزماً بتسوية الديون التي نشأت قبل أن تصبح العملية التي أدت لزوال الشخصية الاعتبارية قابلة للاحتجاج بها تجاه الغير إلا إذا كان الكفيل قد قبل غير ذلك (Pla-Busiris 2017). أما في حال انحلال الشخصية الاعتبارية للكفيل للأسباب نفسها المذكورة آنفاً فإن التزامات هذا الكفيل (الشخص الاعتباري) تنتقل للشخصية الاعتبارية الجديدة التي تلقت جزءاً أو كامل الذمة المالية للشخصية الاعتبارية السابقة

فيما يتعلق بكفالة الحساب الجاري فقد تناولها المشرع في المادة 2319 من التقنين المدني، وكانت هذه الكفالة تُثير العديد من النزاعات التقنيّة المتعلقة بمدة هذه الكفالة. ولذلك جاءت هذه المادة لتحسم هذه المسألة متبينة موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي، فنصت على أنه لا يجوز مطالبة كفيل الحساب الجاري أو حساب الادخار بعد مرور خمس سنوات على انتهاء الكفالة. وقد كان الهدف من هذا التعديل هو ألا يستمر التزام الكفيل إلى ما لا نهاية، فكان الكفيل يبقى ملتزماً بكفالة الحساب التجاري طالما أن هذا الحساب لا زال مفتوحاً

إن نظام الكفالة يقوم على أساس التزام الكفيل بالوفاء بدين شخص آخر ولذلك فإنه يستطيع العودة على هذا المدين عندما يقوم بسداد مبلغ الدين، وحتى إن الكفيل وقبل التعديل الأخير كان يستطيع في بعض الحالات الرجوع على المدين قبل أن يقوم بوفاء دينه، وهو أمر يدخل في طبيعة الكفالة فلولا هذا الحق بالرجوع على المدين لكان الكفيل مسؤولاً كالمدين نفسه في الوفاء بالدين بل إنه كان المسؤول الوحيد عن الوفاء بالدين في حال سقط حق الدائن بالرجوع على المدين الأصلي كما هو الحال في حال إفلاس المدين. ولذلك فإن هذه الأوضاع كانت تؤدي إلى تشويه طبيعة الكفالة وإخراجها عن طبيعتها التقنيّة الأصلية. ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد أجاز في المادتين الجديدتين 2291 و 1-2291 الكفالة الثانوية بحيث يمكن كفالة الكفيل نفسه. أي إن المشرع الفرنسي سمح للكفيل بالمطالبة بضمانه لكفالاته، ويكون التزام الكفيل الثانوي sous caution في هذه الحالة هو الوفاء بالمبلغ المالي الذي فشل الكفيل الأصلي باسترجاعه من المدين الأصلي، أي إن الكفيل من الباطن لا يكفل الدين الأصلي في مواجهة الدائن. وهنا يُفترض أن الكفيل الأصلي يشترط على المدين أن يقدم له كفيلاً حتى يمضي في هذه الكفالة. وتُستعمل هذه التقنية التعاقدية في الأوساط التجارية في فرنسا بحيث يشترط المصرف الذي يقبل أن يكون كفيلاً لأحد المدينين بأن يقدم هذا الأخير بدوره كفيلاً لالتزام المصرف (الكفيل الأصلي). بكلام آخر تكون هناك كفالة مشروطة بتوافر كفالة أخرى. فهي إذاً كفالة مستقلة تماماً عن كفالة الكفيل الأصلي بحيث لا يملك الدائن أي دفع أو أي حق في مواجهة كفيل الكفيل

وتعرّف المادة 1-2291 من التقنين المدني الفرنسي الكفالة من الباطن بأنها: العقد الذي يلتزم بموجبه أحد الأشخاص تجاه الكفيل بأن يدفع له ما قد يدفعه هذا الكفيل بسبب الكفالة.

وتختلف الكفالة من الباطن المنصوص عليها في هذه المادة عن نظام آخر قريب منه وهو ما يسمى بالمصدّق *la certification de caution* إذ أن المادة 2291 من التقنين المدني الفرنسي تنص على أنه يمكن للشخص يلتزم تجاه الدائن الأصلي ككفيل للكفيل. ومن ثمّ فإن الكفيل من الباطن يلتزم تجاه الكفيل الأصلي في حال فشل المدين في سداد ديونه في حين أن المصدّق يلتزم تجاه الدائن بالوفاء بدين المدين الأصلي في حال عدم قدرة هذا الأخير على الوفاء بدينه للدائن.

يتضمن قانون المعاملات الإماراتي نصاً مشابهاً لنص المادة 2291 إذ تنص المادة 1078 منه على أنه: للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً، وإن كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما. وبالتالي فإن كفيل الكفيل في التقنين الإماراتي يشابه المصدّق في التقنين الفرنسي من حيث الوظيفة، ولكنه يختلف عن الكفيل من الباطن في التقنين الفرنسي لأن التقنين الإماراتي يسمح للدائن بالرجوع بدينه على الكفيل وكفيل الكفيل في حين أن التقنين الفرنسي يعتبر الكفيل من الباطن مسؤولاً فقط عن الوفاء بديون الكفيل الأصلي التي فشل بتحصيلها من المدين الأصلي

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن التقنين الفرنسي يختلف عن التقنين الإماراتي في مسألة التقادم المتعلقة بمطالبة الدائن للكفيل؛ إذ تنص المادة 1092 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه إذا استحق الدين فعلى الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارجاً من الكفالة في حين أن الأحكام المتعلقة بالكفالة في التقنين المدني الفرنسي لا تتضمن نصاً مقابلاً ولم يغيّر التقنين الجديد شيئاً في ذلك وعليه فإن حق الدائن بالرجوع على الكفيل يتقادم بمرور 5 سنوات من تاريخ استحقاقه بموجب القواعد العامة الواردة في المادة 2224 من التقنين المدني، والمادة 4-110 L من التقنين التجاري. (أبو الفتوح، 2016، ص. 104)

الخاتمة:

وفي خاتمة هذا البحث نورد ما توصلنا إليه من نتائج:

1. بدأ المشرع الفرنسي الخطوة الأولى في التعديلات المتعلقة بالضمانات منذ عام 2006 وقد تمكّن بالفعل من إجراء العديد من التعديلات في هذه المرحلة، ولكنها لم تكن شاملة فلم تشمل حقوق الامتياز والكفالة بالرغم من أنّ هذه الأخيرة هي

الأكثر استعمالاً في الواقع العملي. ولذلك ونظراً لأوجه القصور المتعددة في النصوص المتعلقة بالكفالة، والتي يعود تاريخها إلى عام 1804، وتشتملها في قوانين مختلفة، وتباين الاجتهادات القضائية بخصوصها والتي أدت على حالة من عدم الاستقرار التقني وعدم فعالية هذه النصوص في الواقع العملي ان لا بد من أن يتدخل المشرع مجدداً لإنجاز التعديلات التي لم ينجزها سابقاً.

2. أدت التعديلات محل الدراسة، بالنسبة للمشرع الفرنسي، إلى تعزيز فعالية الكفالة عن طريق تبسيط القواعد التقنيية المنظمة للكفالة، وتوحيدها وإلغاء كل ما من شأنه عرقلة فعالية الكفالة.

3. لقد وجدنا بأن المشرع الفرنسي، ودون أن يقوم بثورة جذرية في أحكام الكفالة وهو الأمر الذي لم يكن ضرورياً بالأصل، أجرى تعديلات عميقة في أحكام الكفالة في التقنين المدني الفرنسي ولا سيما من خلال توحيد أحكام الكفالة في هذا التقنين في المواد 2288 إلى 2320، وتخفيف الشكليات المطلوبة لانعقاد الكفالة، وفرض التزام التحذير، والتزام تبصير الكفيل وكفيل الكفيل، وتبني بعض الطول المستمدة من الاجتهادات القضائية، والتخلي عن بعض الصياغات التي عفا عليها الزمن.

التوصية:

ونوصي المشرع الإماراتي في خاتمة هذا البحث بالاسترشاد ببعض التعديلات التي درسناها في حال قرر إعادة النظر في الأحكام المنظمة للكفالة في القانون الإماراتي، وخاصة ما يتعلق بالتزامات التبصير وتحذير الكفيل وتكييف الكفالة وتوسيع المدة المحددة لعودة الدائن على الكفيل مع التأكيد على أن العديد من التعديلات المستحدثة بموجب القانون الجديد تتناسب بالدرجة الأولى مع واقع العمل في فرنسا كما هو الحال بالنسبة للكتابة بخط اليد على سند الكفالة؛ ومن ثمَّ قد لا تعتبر تعديلاً جوهرياً بالنسبة لباقي الأنظمة القانونية كما هو الحال بالنسبة للقانون الإماراتي خاصة وأنَّ الكفالة في التقنين الإماراتي تختلف أصلاً في فلسفتها وأصولها القانونية عن التقنين الفرنسي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع العربية:

العبيدي، علي هادي (2022). التأمينات الشخصية والعينية. مكتبة الجامعة.
أبو الفتوح، نصر (2016). الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية. دار النهضة العربية.
المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل
بالقانون رقم (1) لسنة 1987، الامارات - وزارة العدل.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Albiges, C. (2022). *La proportionnalite du cautionnement* (6th ed.). RDBF.
Aynès, L., Crocq, P., & Aynès, P. (2022). *Droit des sûretés* (16th Ed.). LGDJ.
Cass. Ch. mixte, 29 juin 2007, n° 05-21.104, D. 2007. 2081, note S. Piédelièvre.
Cass. Civ. 1re, 10 mai 1989, n° 87-14.294, D. 1990. 385, obs. L. Aynès.
Cass. Civ. 1re, 11 sept. 2013, n° 12-19.094, D. 2013. 2164, obs. V. Avena-Robardet.
Cass. Com., 13 nov. 2007, n 06-12284, Bull.civ.IV, n 236.
Cass. Com., 15 nov. 2017, n° 16-16.790, D. 2017. 2573, note C. Albiges. <https://doi.org/10.1007/s40274-017-4461-2>
Cass. Com., 17 févr. 2009, n° 07-20.458, RTD com. 2009. 425, obs. D. Legeais.
Cass. Com., 17 juin 1997, n° 95-14.105, D. 1998. 208, note J. Casey.
Cass. Com., 22 févr. 2017, n° 15-14.915, Rev. sociétés 2017. 586, note S. Pla-Busiris.
Cass. Com., 24 mai 2018, n° 16-24.400, D. 2018. 1148. <https://doi.org/10.3917/rindu1.182.0016>
Cass. Com., 27 janv. 2021, n° 18-22.541.
Cass. Com., 29 juin 1982, n° 80-14.160. <https://doi.org/10.1017/S0740155800014740>
Cass. Com., 3 déc. 2003, n° 01-14.761. <https://doi.org/10.1023/A:1026321923883>
Cass. Com., 5 oct. 1982, n° 81-12.595.
Cass., Ch. mixte, 8 juin 2007, n° 03-15.602 D. 2008. 514, note L. Andreu
Cohet, F. (2021). L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés. *AJDI*.
Grimaldi, M., Mazeaud, D., & Dupichot, P. (2017). Présentation d'un avant-projet de réforme du droit des sûretés. *Dalloz*. 1717. [https://doi.org/10.1016/S1261-694X88095-2\(05\)](https://doi.org/10.1016/S1261-694X88095-2(05))
Grimaldi, M. (2005). *in Dossier : Rapport Grimaldi : pour une réforme globale des sûretés. Dr. et patr*, (140).

- Malherbe, N. (2014). Contrat de crédit : quand le fond l'emporte sur la forme. A propos de l'avis n°13 /01 de la Commission des clauses abusives, *RD bancaire et financier*, Etude 16.
- Mouly, C. (1981). *Les causes d'extinction du cautionnement*. Litec pref. M. Cabrillac.
- Roumy, F. (2016). Le droit canonique au service des affaires : Le développement d'une doctrine canonique du cautionnement au Moyen Âge central. *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur* 5. <https://doi.org/10.7788/9783412506711-018>
- Simler, P. (2015). *Cautionnement, Garanties autonomes, garanties indemnitaires* (5th ed.). LexisNexis.
- Vion, M. (1990). Information et protection des cautions et des emprunteurs en matière de crédit immobilier après la loi du 31 décembre 1989, *Defrénois*, 1990, art.34746.

Romanized Arabic References: الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية:

- al-'ubaydiyyu 'aliyyun hādī (2022). al-ta'aminātu al-shakhṣiyyatu wa-l-'ayniyyatu maktabatu aljāmi'ati
- 'abū al-futūḥi naṣrun (2016). al-wajīzu fī al-ta'amināti al-shakhṣiyyati wa-l-'ayniyyati dāru al-nahḍati al-'arabiyyati
- al-madhkaratu al-'īdāḥiyyatu liqānūni almu'āmalāti almadaniyyati al-'imāarittī al-ṣādiri biāalquāniwn al'uthḥādiyyi raqmi (5) lasinti 1985 almu'addali biāalquāniwn raqmi (1) lisanati 1987 ,alāamāarā'ut - wizāratu al'adli

Fundamental Amendments to Suretyship in the French Civil Code: A Study of Law No. 1192-2021 of September 15, 2021

Pierre Mallet⁽¹⁾

Abstract:

The French legislator took steps to amend the provisions related to personal and real guarantees under the decree issued on September 15, 2021, completing the first step begun in 2006. This amendment aimed to simplify the legal provisions regarding guarantees and enhance their effectiveness while maintaining a balance between the rights of the involved parties, including creditors, debtors, and guarantors. The reform sought to amend various aspects of suretyship, including strengthening the protection of the surety, reducing formalism, adapting suretyship, and the defenses available to the surety against the debtor. This paper aims to examine the important fundamental amendments introduced by the French legislator through the new statute by presenting each important amendment and comparing it with the previous legal situation before the enactment of the new law. Furthermore, the paper includes references to the UAE law in order to illustrate how it differs from the French civil Code regarding suretyship.

Keywords: Suretyship, Information provision, The guarantor's recourses, Commitment to warn.

(1) College of Law - Ajman University (Ajman – U.A.E.)
p.mallet@ajman.ac.ae