مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: التعديلات الجوهرية في الكفالة في التقنين المدني الفرنسي: دراسة في المرسوم بقانون رقم 2021 - 1192 تاريخ 15 سبتمبر 2021
اسم الكاتب: بيير ماليه
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8696
تاريخ الاسترداد: 2026/04/11 19:41 +03

الموسوعة السياسيّة 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 السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

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

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية

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

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

سبتمبر 2024م **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية** المجلد 21 العدد 3
https / /:doi.org /10.36394 /jls.v21.i3.19

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

بيير ماليه[1]

تاريخ الاستلام: 25-04-2023 **تاريخ القبول: 13-06-2023**

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، والدفوع 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، دفوع الكفيل، تكييف الكفالة، التزام التحذير.

(1) كلية القانون - جامعة عجمان (عجمان – الإمارات العربية المتحدة)
p.mallet@ajman.ac.ae

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 الائتمان 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 ارتباطا وحسا بالمسؤولية في عملية الوفاء بالديون المكفولة. كما أن الكفالة تؤدي دورا جوهريا 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 وضوحا وانسجاما.

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 شخصا طبيعيا، ووضع رؤية جديدة للجزاء المترتب في حال عدم احترام مبدأ التناسب بين إيرادات الكفيل المالية ومبلغ الإلتزام المضمون كما أقر التزاما جديدا على الدائن يتعلق بتحذير الكفيل حول طبيعة وقيمة الالتزام الذي ينوي كفالته.

وقد حاول المشرع الفرنسي عن طريق هذا التعديل توضيح العديد من المفاهيم المتعلقة بالكفالة والتأمينات العينية عموما 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 هذ التقنين بما يجعله قادرا 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 تولّت التحضير لهذه التعديلات برئاسة البروفيسور ميشيل جريمالدي ولذلك بقي هذا العمل منقوصاً لأنه اقتصر على الضمانات العينية فقط وعليه فقد كان من الواجب إتمام هذ العمل.

وضعت اللجنة التي يرأسها البروفيسور ميشيل غريمالدي 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 2021-1192، 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 جديدا في التقنين المدني يتعلق بالتأمينات العينية والشخصية، وقد نتج عن هذا التعديل، وبالنظر لتوزّع 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 أيضا أحكاما 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 والتغيّرات الحاصلة في مختلف القوانين. وبشكل خاص من حيث استحداث بعض النصوص القانونية وإلغاء البعض الآخر. كما أنّ أهمية هذا البحث تتمثل أيضا في الجوانب الموضوعية التي تناولها ولا سيما من خلال توحيد نظام الإشعارات المكتوبة بخط اليد، وواجب التحذير،

والجزاء 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 عليه 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 بأنَّ 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 لعلها تكون معيناً للباحثين وللمشرع الإماراتي عندما يقرر مستقبلاً النظر في الأحكام التقنينية للكفالة في التقنين الإماراتي.

مخطط البحث:

لتقديم بحثتنا سنقوم بتقسمه إلى مطلبين رئيسين 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 أنَّ الواقع العملي قد شهد تقلبات جذرية أظهرت بشكل واضح الثغرات التقنينية 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 أنَّ أحكام محكمة النقض الفرنسية بخصوص الكفالة قد تضخّمت بشكل كبير، وأدَّت دوراً جوهرياً في إظهار عجز النصوص التقنينية عن توفير الاستقرار التقنيني 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 متبصّرة وواعية. سنقوم في هذا المطلب بدراسة التعديلات المتعلقة بتخفيف الشكلية في انعقاد الكفالة (الفرع الأول)، والتعديلات المتعلقة بتعزيز التزام التبصير في الكفالة (الفرع الثاني)، والتعديلات المتعلقة بتكييف الكفالة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: التعديلات المتعلقة بتخفيف الشكلية 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 الشكلية 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 كتحديد نطاق التزام الكفيل، وفرض التزام التبصير الإجباري على المؤسسات المالية، والتزام التحقق من ملاءة الكفيل (Vion 1990)

ثم جاء التقنين الصادر بتاريخ 21 يوليو 1994والمتعلق 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 للائتمان المصرفي وبين الحاجة لحماية الكفيل في مواجهة خطورة الالتزام الذي يتعهد به، فمن الصعوبة بمكان إيجاد التوازن الملائم بين هذه المصالح فالتساهل في المتطلبات التقنينية المطلوبة في الكفالة سيؤدي إلى عرقلة حركة الأعمال لأنها تعتمد بالدرجة الأولى على الائتمان 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 التقنيني. ولذلك سعى هذا التعديل إلى توحيد النظام التقنيني 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 بأنَّ 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، وتتمثل هاتان الوسيلتان في حق التجريد وحق التجزئة الأمر الذي يعني بأنَّ الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على المدين فلا بدَّ 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 أنَّ المادة 1056 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي 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 المُلقى على الدائن دون الإفراط في الشكليات السابقة المفروضة لم يكن التزام الكفيل صحيحاً، قبل أن يدخل المرسوم الجديد حيز التنفيذ، إلا إذا كان السند المُنشئ للكفالة يتضمن كتابة خطية محددة بالنسبة للكفالة البسيطة، وكتابة خطية أكثر صرامة بخط اليد للكفالة التضامنية. ففي حالة الكفالة البسيطة كانت المادة L. 331-1 من قانون حماية المستهلك تحدد الصيغة الكتابية التالية: "بتعيين نفسي كفيلاً لـ X، في حدود مبلغ (...) والذي يغطي سداد أصل الدين والفائدة، وعند الاقتضاء، الغرامات أو فائدة السداد المتأخر ولمدة (...)، أتعهد بأن أوفي المُقرض المبالغ المستحقة له من إيراداتي وأصولي المالية إذا لم يقم X بالوفاء بنفسه ". وفي حالة الكفالة التضامنية كانت المادة L. 331-2 تفرض على الكفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً، وتحت طائلة بطلان التزامه، أن يسبق

توقيعه بالبيان التالي المكتوب بخط اليد، وتتمثل 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 المُسمى ELAN رقم 2018 - 1021 المؤرخ 23 نوفمبر 2018 والذي جاء لتعديل المادة 1-22 من قانون 6 يوليو 1989. وتنص هذه المادة المعدّلة على أن يوقّع 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 فإنَّ 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، يتوّجب 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 فإنَّ 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 أنَّ 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 أنَّ الدعوى التي يمكن أن يلجأ إليها الدائن ضد الكفيل لا يمكن أن تؤدي إلى حرمانه من الحد الأدنى لمصادر الدخل المذكورة في المادة L. 731-2 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. 331-3 et L. 343-3 من قانون حماية المستهلك

ولذلك وباعتبار أنَّ 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 يُفهم من الصياغة.

وتُعفى سندات الكفالة من الإشارة بخط اليد المشار إليها سابقاً سواء قد تم إنشاؤها بموجب سند رسمي أو بموجب سند عرفي مُوقّع من أطراف العلاقة التعاقدية، ومن قبل المحامي. وباعتبار أنّ هذه الإشارة المكتوبة لم تعد مطلوبة قانوناً فيمكن إذاً وضعها الكترونياً بحيث تُنتج آثرها 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 أخر في التقنين المدني الفرنسي سيسهم بشكل كبير في تعزيز استعمال التقنين الفرنسي من قبل المؤسسات الدولية بحسب التقرير المصاحب للمرسوم والمُقدم لرئيس الجمهورية الفرنسية، ويتمثّل هذا التطور في أنّ إنشاء الضمانات العينية والشخصية لم تعد استثناءً من مبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية؛ ومن ثَمَّ 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 انشاء 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 المُنشأة بموجب سند عرفي. وقد كانت هذه المادة قبل تعديلها تستثني أيضاً الضمانات الشخصية والعينية المُنشأة بسند عرفي من إمكانية إنشائها بالكتابة الإلكترونية

فالكفالة باعتبارها عقداً ملزماً لجانب واحد تنشأ غالباً بموجب سند عرفي، ففي ظل التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل الحالي كانت الضمانات العينية والشخصية المُنشأة بموجب سندات عرفية، تجاريةً 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 المُنشأة 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 تطوّر 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 يقم 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 المتبصّر 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 L. 312-14 وما بعدها من قانون حماية المستهلك فيما يتعلق بالقروض الاستهلاكية، والمادة L. 313-11 وما بعدها من قانون حماية المستهلك بالنسبة للقروض العقارية. ويتمثّل 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 الضرر بالكفيل غير المتبصر ويتمثّل هذا الضرر بتفويت الفرصة على الكفيل بتجنب هذه الكفالة لو تم فعلاً تحذيره بأن موارده 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 المتبصّر 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، وللكفيل الحق أيضاً في هذا التحذير ليعلم فيما إذا كان القرض الذي تعاقد عليه المدين مبرراً وغير مبالغ فيه بالنظر لوضع المدين المالي؛ ومن ثَمَّ يكون الكفيل على علم مسبق بنطاق التزامه (Albiges 2017). ولذلك فقد اغتنم المشرع الفرنسي الفرصة ليعيد تشكيل التزامات المهني المحترف ولا سيما من حيث فرض التزام التحذير عليه خاصةً 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 شخصٍ 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 الاثر 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 أشخاصا طبيعين كانوا أم اعتباريين ولتشمل أيضا 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 مقتصرا على الشخص الطبيعي فقط. ولم تميّز 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 اقتصرت 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 بأنَّ المرسوم محل الدراسة يذهب إلى أبعد من هذه المسودة الأولية وقد لقي هذا التوجه استحساناً كبيراً من قبل الوسط التقنيني الفرنسي بالنظر إلى حجم النزاعات الكبير الذي كان يحصل عملياً بسبب عدم وجود هذا الالتزام التقنيني بالتحذير من الوضع المالي للمدين وعدم منطقية العملية الائتمانية بمجملها. 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 أنَّ العملية الائتمانية مبالغ فيها ولا تعكس الواقع الحقيقي لوضع المدين ولا ينبّه الكفيل إلى هذه المخاطر، فكأنه يرتكب تدليساً متبنياً بذلك موقف الاجتهاد القضائي الذي تبنى هذا التكييف لهذه الواقعة في أكثر من حكم قضائي (Aynès 1990) ولكن المشرع لم يتبنَ كل الآثار التقنينية المترتبة عن التدليس وإنما وضع حكماً خاصاً لهذه الحالة

الفرع الثالث: التعديلات المتعلقة بتكييف الكفالة:

إنَّ 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 وجبَ عليه ردّه لصاحبه، وإنما منع أخذ الضامن عوضاً عن ضمانه لأنَّ 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. (المذكرة 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 أياً كانت صفة الكفيل تاجراً 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 تاجراً وله مصلحة في كفالة الدين.

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

وبلا شك فإنَّ 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 التزاما تبعيا لالتزام قانوني صحيح للمدين، حاضر أو مستقبلي، محدد أو قابل للتحديد. وتضيف المادة 2294 بأنَّ الكفالة لا يمكن أن تتجاوز حدود ما يجب أن يدفعه المدين

وبما أنَّ الكفالة هي عمل تبعي، فإنَّ 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 بأنَّ 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 الدفوع التي كان يمكن للمدين الأصلي أن يثيرها تجاه الدائن ولا سيما مسألة عدم توافر الأهلية المطلوبة في المدين عن إبرام العقد

ويمكن القول بأنَّ 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 أوربا أيام الحكم الروماني وحتى في التقنين الفرنسي القديم. فهذا الأصل كان يفرض التزاماً أخلاقياً على كل أفراد العائلة الواحدة بواجب الوفاء بديون قريبهم، فالكفالة كانت ذا طبيعة شخصية ترتبط بشخص الكفيل ولم تكن عقداً تبعياً مرتبطاً بالالتزام المكفول ولذلك فلم يكن يتضمن لا حق التجريد ولا حق التجزئة (Roumy 2016). ولذلك فإن التقنين الفرنسي الذي يعود لسنة 1804 بقي متأثراً بهذه الأصول التاريخية فكانت هذه القاعدة تسمح للدائن حيث يتعاقد مع شخص قاصر بأن يحمّل أحد أقاربه واجب كفالة ديون القاصر

لا بدَّ من الإشارة هنا إلى أنَّ قانون المعاملات المدنية الإماراتي لا يمنح، من حيث المبدأ، حق التجريد للكفيل إذ أنَّ المادة 1078 أجازت للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً، وقد أجاز هذا الحق بصورة استثنائية نصَّ عليها في المادة 1082 فيجوز للكفيل أن يتمسّك 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 سيِّئ 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 للدفوع التي يمكن للمدين استعمالها تجاه الدائن. ويمكن أيضاً أن نفهم بوضوح موقف المشرع الفرنسي عندما نعلم بأنَّ 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 يردَّ فقط الفائدة التي جناها من العقد الذي تم إبطاله بسبب عدم توافر الأهلية. ومن ثَمَّ فإنَّ 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 الدفوع 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، فإنَّ 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 للدفوع الممنوحة له قانوناً (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعزيز حق الكفيل في التبصّر 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 ولكان 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 فإنَّ النصوص التي كانت تفرضه كانت مبعثرة في أكثر من قانون وبشكل غير منظّم فجاء المرسوم الجديد لينظّم هذا الالتزام ويبسّطه في نصوص التقنين المدني

ولذلك فإنَّ نطاق هذا الالتزام بالتبصير السنوي والدائنين والكفلاء المشمولين به كان يرتبط بحسب النصوص التي سبقت المرسوم الجديد بالطبيعة المهنية للدائن وبكون المدين شخصاً طبيعياً. ففرضت 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 العامين في حال وفاتهم بوجود الالتزام، وقابلية الانسحاب من الكفالة، ومبلغ الدين الأصلي والفوائد المترتبة عليه. وعليه فإنَّ 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 إنَّ 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 ينصبُّ 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 أشخاصا 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 التبصّر، وتنسيق النصوص المتعلقة بحق التبصّر والتي تُلزم الدائن بتبصير الكفيل في حال عجز المدين الأصلي عن الوفاء بديونه. وبالإضافة للتعديلات السابقة المتعلقة بحق التبصّر 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 استفاد 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 ثَمَّ، وبموجب التعديل الجديد فإنَّ تطبيق هذا الالتزام سيكون في حالتين: ففي الحالة الأولى ستنطبق على الدائن المهني لمصلحة الكفيل عندما يكون شخصاً طبيعياً أياً 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 انقاذي Concours financier. ولا شكَّ بأن هذا الالتزام بالشكل المفروض بموجب المادة 2302 يُشكل قاعدة آمرة فلا يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على ما يخالف مضمونها (Cohet 2021).

الفرع الثاني: التزام الدائن بالتبصير المتعلق بالفشل المالي للمدين

كرّس المشرع الفرنسي انطلاقاً 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 L. 314-17 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 كفالته عندما تكون محددة المدة. وقد كان جزاء 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 الجزاء 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 مجددا من نطاق هذا الالتزام ليشمل كل الدائنين المهنيين بحيث يستفيد من هذا التوسع الكفلاء عندموا يكونون أشخاصا طبيعيين تحت طائلة الجزاء نفسه الذي أشرنا إليه في التقنين السابق وفقاً للمادة L. 333-1 و L. 343-5 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

مـن الديـن، تحـت طائلـة تطبيـق العقوبـة نفسـها الـواردة فـي المـادة 2302. ولـم يُقيّـد هـذا المرسـوم الجديـد هـذا الالتـزام المكفـول بـأن يكـون مـن طبيعـة معينـة، أو أن يكـون المديـن شـخصاً متبصـراً أو غيـر متبصـر

وبموجـب نـص المـادة 2304 الجديـدة مـن التقنيـن المدنـي يلتـزم الكفيـل بعـد أن يتلقـى المعلومـات السـابقة مـن الدائـن المهنـي، وخلال شـهر مـن تلقيـه هـذه المعلومـات، بتبليـغ الكفيـل الثانـوي بهـذه المعلومـات علـى نفقتـه وتشـمل هـذه المعلومـات التـزام التبصيـر السـنوي، والتـزام التبصيـر المتعلـق بعجـز المديـن الأصلـي عـن سـداد ديونـه

الفرع الثالث: التعديلات المتعلقة بدفوع الكفيل

وضـع المشـرع الفرنسـي نوعيـن مـن الدفـوع التـي يمكـن أن يسـتعملها الكفيـل بموجبهـا الرجـوع علـى المديـن فميّـز المشـرع الفرنسـي بيـن الدفـوع التـي يمكـن للكفيـل اسـتعمالها بعـد دفـع الديـن، وتلـك التـي يسـتطيع أن يسـتعملها قبـل الدفـع

بالنسـبة للدفـوع التـي يمكـن أن يسـتعملها الكفيـل بعـد أن يقـوم بسـداد ديـون المديـن فقـد قسـمها المشـرع إلـى دفـوع شـخصية ودفـوع يحـل فيهـا محـل الدائـن، ويختلـف أساسـها التقنينـي أيضـاً فـإذا كانـت دفـوع الكفيـل الشـخصية تسـتند علـى الرابطـة المباشـرة التـي تنشـأ بيـن المديـن والكفيـل كأثـر أو مقابـل للخدمـة التـي قدمهـا الكفيـل للمديـن فـي حيـن أن الدفـوع المتعلقـة بحلـول الكفيـل محـل الدائـن تسـتند إلـى نصـوص المـادة 1346 مـن التقنيـن المدنـي المتعلـق بالحلـول التقنينـي فطالمـا أن الكفيـل قـد قـام بسـداد ديـون المديـن للدائـن فإنـه يحـل محـل الدائـن فـي مواجهـة المديـن

نشـير هنـا أيضـاً إلـى فـارق جوهـري بيـن التقنيـن المديـن الفرنسـي وقانـون المعـاملات المدنيـة الإماراتـي فـإذا كان التقنيـن المدنـي الفرنسـي قـد منـح الكفيـل حقـاً مطلقـاً غيـر مقيـد بـأي شـرط فـي الرجـوع علـى المديـن الأصلـي فـإن قانـون المعـاملات المدنيـة الإماراتـي قـد قيّـده ببعـض الشـروط فـي المـادة 1090 فليـس للكفيـل أن يرجـع علـى الأصيـل بشـيء ممـا يؤديـه عنـه إلا إذا كانـت الكفالـة بطلبـه أو موافقتـه وقـام الكفيـل بأدائهـا. وليـس لـه أن يرجـع بمـا عجـل أداءه مـن الديـن المؤجـل إلا بعـد حلـول الأجـل. مـع الإشـارة إلـى أنَّ التقنيـن المدنـي الفرنسـي يشـترط لعـودة الكفيـل الـذي قـام بالوفـاء قبـل حلـول الأجـل أن يكـون قـد قـام بتنبيـه المديـن عنـد وفـاء الديـن

لا يأخـذ المرسـوم الجديـد بموقـف الاجتهـاد القضائـي الفرنسـي فيمـا يتعلـق بالدفـوع التـي مـن الممكـن أن يسـتعملها الكفيـل، فقـد كانـت محكمـة النقـض واسـتناداً علـى نـص المـادة 2313 السـابقة مـن التقنيـن المدنـي، تمنـع الكفيـل مـن التـذرع ببـطلان العقـد الـذي كفـل تنفيـذه بنـاءً علـى

التدليس الذي تعرض له المدين أثناء إبرام هذا العقد. وذلك لأن المادة 2313 كانت تنص على أنّ 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 أنَّ 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 أنَّ 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 L. 622-34 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 فإنَّ 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

فـإن ذلـك يـؤدي إلـى بـراءة ذمـة الكفيـل بمقـدار الضـرر الـذي لحـق بـه (Legeais 2009) ونشـير هنـا إلـى أنّ نـص المـادة 2314 القديمـة مـن التقنيـن المدنـي كانـت تسـتعمل كلمـة "بفعلـه" وليـس "بخطئـه" كمـا هـو الحـال فـي النـص الجديـد 2314 مـن التقنيـن المدنـي، مـع العلـم أنّ محكمـة النقـض الفرنسـية كانـت تسـاوي فـي اجتهاداتهـا القضائيـة بيـن المصطلحيـن. وتضيـف المـادة نفسـها بـأن كل بنـد مخالـف للقاعـدة السـابقة التـي وردت فـي الفقـرة الأولـى يعتبـر بـاطلاً، ولا يمكـن للكفيـل منازعـة الدائـن فـي الطريقـة التـي اختارهـا للتنفيـذ علـى الضمـان المخصـص لدينـه. وقـد جـاء هـذا النـص ليزيـل الغمـوض بهـذا الشـأن إذ أن بعـض الاجتهـادات القضائيـة السـابقة كانـت تُرتـب مسـؤولية الدائـن بالنسـبة لخياراتـه فـي التنفيـذ كأن تعتبـره مهـملاً لأنـه لـم يقـم باسـتعمال المـال الـذي أسـند إليـه قضائيـاً لتحصيـل ديونـه ممـا سـبب ضـرراً للكفيـل

وإذا كان الفقـه الفرنسـي قـد اسـتمر، وتحـت تأثيـر أفـكار كل مـن بوتيـه، وبلانيـول، وريبيـر، فـي اعتبـار الالتـزام بكفالـة الديـن المسـتقبلي التزامـا معلقـا علـى شـرط، أو وعـدا بالكفالـة لا يصبح باتـا إلا مـع وجـود الديـن المسـتقبلي فعليـا، فـإن كريسـتيان مولـي رفـض الفكـرة السـابقة واعتبـر هـذا النـوع مـن الالتزامـات نهائيـة منـذ لحظـة انعقـاد الكفالـة حتـى لـو كان الديـن مسـتقبليا ولكـن هـذه الكفالـة حسـب رأيـه تُنشـأ التزامـا بالتغطيـة، علـى خلاف الالتـزام بكفالـة الديـن الحالـي والتـي تـؤدي إلـى انشـاء التـزام بالتسـوية. وبنـاء علـى هـذا التمييـز اعتبـر مولـي كفالـة الديـن الحالـي بمثابـة عقـد فـوري مؤجـل التنفيـذ، واعتبـر كفالـة الديـن المسـتقبلي عقـدا زمنيـا ممتـدا. وأضـاف بـأن كفالـة الديـن المسـتقبلي تُنشـأ علـى عاتـق الكفيـل التزامـا فوريـا بالتغطيـة، ثـم يتحـول هـذ الالتـزام إلـى التـزام بالتسـوية حينمـا ينشـأ الديـن المكفـول فعليـا فـي المسـتقبل (مولـي، 1977، ص. 253 ومـا بعدهـا). وقـد تبنـى الاجتهـاد القضائـي الفرنسـي هـذه الفكـرة، واسـتمر المشـرع بعـد التعديـل الجديـد فـي التمييـز بيـن التـزام الكفيـل بالتغطيـة والتزامـه بالتسـوية، فيُفـرض التـزام التسـوية فـي كل أنـواع الكفـالات وهـي النتيجـة المنطقيـة لالتـزام الكفيـل بحيـث يلتـزم بدفـع الديـون المتوجبـة للدائـن فـي حـال تقصيـر المديـن الرئيسـي. فيشـمل هـذا الالتـزام كل الديـون التـي نشـأت نتيجـة الكفالـة. أمـا التـزام التغطيـة فيتعلـق فقـط بكفالـة الديـون المسـتقبلية، فيبقـى الكفيـل مسـؤولاً عـن الوفـاء بالديـون المترتبـة خلال سـريان فتـرة الكفالـة ولـو كانـت هـذه الكفالـة قـد انتهـت. فتنـص المـادة 2316 الجديـدة مـن التقنيـن المدنـي علـى أن كفيـل الديـن المسـتقبلي يبقـى ملتزمـاً بوفـاء الديـون التـي نشـأت رغـم انتهـاء كفالتـه لأي سـبب كان كانتهـاء المـدة المحـددة للكفالـة، أو انتهـاء الكفالـة بـإرادة الكفيـل نفسـه إلا إذا وجـد شـرط مخالـف. وضمـن هـذا السـياق ايضـاً فـإنَّ الورثـة يلتزمـون بدفـع الديـون الناشـئة قبـل وفـاة الكفيـل وهـو التاريـخ الـذي ينتهـي فيـه التزامـه بالتغطيـة تطبيقـاً للمـادة 2317 مـن التقنيـن المدنـي والتـي تعتبـر امتـداداً للاجتهـاد القضائـي المسـمى إرنـو Ernault.

وتطبيقاً للحلول المتبناة من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي، ووفقاً لنص المادة 2318، فإنَّ 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 أنفاً فإنَّ 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 التقنينية المتعلقة بمدة هذه الكفالة. ولذلك جاءت هذه المادة لتحسم هذه المسألة متبنية موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي، فنصّت على أنَّه 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

إنَّ نظام الكفالة يقوم على أساس التزام الكفيل بالوفاء بدين شخص آخر ولذلك فإنه يستطيع العودة على هذا المدين عندما يقوم بسداد مبلغ الدين، وحتى إنَّ 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 فإنَّ هذه الأوضاع كانت تؤدي إلى تشويه طبيعة الكفالة وإخراجها عن طبيعتها التقنينية الأصلية. ولذلك نجد أنَّ المشرع الفرنسي قد أجاز في المادتين الجديدتين 2291 و1-2291 الكفالة الثانوية بحيث يمكن كفالة الكفيل نفسه. أي إن المشرع الفرنسي سمح للكفيل بالمطالبة بضمانة لكفالته، ويكون التزام الكفيل الثانويsous caution في هذه الحالة هو الوفاء بالمبلغ المالي الذي فشل الكفيل الأصلي باسترجاعه من المدين الأصلي، أي إنّ الكفيل من الباطن لا يكفل الدين الأصلي في مواجهة الدائن. وهنا يُفترض أن الكفيل الأصلي يشترط على المدين أن يقدّم 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 يقدّم 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

وتعـرّف المـادة 1-2291 مـن التقنيـن المدنـي الفرنسـي الكفالـة مـن الباطـن بأنهـا: العقـد الـذي يلتـزم بموجبـه أحـد الأشـخاص تجـاه الكفيـل بـأن يدفـع لـه مـا قـد يدفعـه هـذا الكفيـل بسـبب الكفالـة.

وتختلـف الكفالـة مـن الباطـن المنصـوص عليهـا فـي هـذه المـادة عـن نظـام آخـر قريـب منـه وهـو مـا يسـمى بالمصـدّق la certification de caution إذ أن المـادة 2291 مـن التقنيـن المدنـي الفرنسـي تنـص علـى أنـه يمكـن للشـخص يلتـزم تجـاه الدائـن الأصلـي ككفيـل للكفيـل. ومـن ثَـمَّ فـإن الكفيـل مـن الباطـن يلتـزم تجـاه الكفيـل الأصلـي فـي حـال فشـل المديـن فـي سـداد ديونـه فـي حيـن أن المُصـدّق يلتـزم تجـاه الدائـن بالوفـاء بديـن المديـن الأصلـي فـي حـال عـدم قـدرة هـذا الأخيـر علـى الوفـاء بدينـه للدائـن.

يتضمـن قانـون المعـاملات الإماراتـي نصـاً مشـابهاً لنـص المـادة 2291 إذ تنـص المـادة 1078 منـه علـى أنـه: للدائـن مطالبـة الأصيـل أو الكفيـل أو مطالبتهمـا معـاً، وإن كان للكفيـل كفيـل فللدائـن مطالبـة مـن شـاء منهمـا. وبالتالـي فـإن كفيـل الكفيـل فـي التقنيـن الإماراتـي يشـابه المصـدّق فـي التقنيـن الفرنسـي مـن حيـث الوظيفـة، ولكنـه يختلـف عـن الكفيـل مـن الباطـن فـي التقنيـن الفرنسـي لأن التقنيـن الإماراتـي يسـمح للدائـن بالرجـوع بدينـه علـى الكفيـل وكفيـل الكفيـل فـي حيـن أن التقنيـن الفرنسـي يعتبـر الكفيـل مـن الباطـن مسـؤولاً فقـط عـن الوفـاء بديـون الكفيـل الأصلـي التـي فشـل بتحصيلهـا مـن المديـن الأصلـي

وتجـدر الإشـارة أيضـاً إلـى أن التقنيـن الفرنسـي يختلـف عـن التقنيـن الإماراتـي فـي مسـألة التقـادم المتعلقـة بمطالبـة الدائـن للكفيـل؛ إذ تنـص المـادة 1092 مـن قانـون المعـاملات المدنيـة الإماراتـي علـى أنـه إذا اسـتحق الديـن فعلـى الدائـن المطالبـة بـه خلال سـتة أشـهر مـن تاريـخ الاسـتحقاق وإلا اعتبـر الكفيـل خارجـاً مـن الكفالـة فـي حيـن أن الأحـكام المتعلقـة بالكفالـة فـي التقنيـن المدنـي الفرنسـي لا تتضمـن نصـاً مقابلاً ولـم يغيّـر التقنيـن الجديـد شـيئاً فـي ذلـك وعليـه فـإن حـق الدائـن بالرجـوع علـى الكفيـل يتقـادم بمـرور 5 سـنوت مـن تاريـخ اسـتحقاقه بموجـب القواعـد العامـة الـواردة فـي المـادة 2224 مـن التقنيـن المدنـي، والمـادة L.110-4 مـن التقنيـن التجـاري. (أبـو الفتـوح، 2016، ص. 104)

الخاتمة:

وفي خاتمة هذا البحث نورد ما توصلنا إليه من نتائج:

1. بـدأ المشـرع الفرنسـي الخطـوة الأولـى فـي التعديـلات المتعلقـة بالضمانـات منـذ عـام 2006 وقـد تمكّـن بالفعـل مـن إجـراء العديـد مـن التعديـلات فـي هـذه المرحلـة، ولكنهـا لـم تكـن شـاملة فلـم تشـمل حقـوق الامتيـاز والكفالـة بالرغـم مـن أنّ هـذه الأخيـرة هـي

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

2. أدّت التعديلات محل الدراسة، بالنسبة للمشرع الفرنسي، إلى تعزيز فعالية الكفالة عن طريق تبسيط القواعد التقنينية المنظّمة 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 الشكلية المطلوبة لانعقاد الكفالة، وفرض التزام التحذير، والتزام تبصير الكفيل وكفيل الكفيل، وتبني بعض الحلول 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 المنظّمة 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 ثَمَّ قد لا تعتبر تعديلاً جوهرياً بالنسبة لباقي الأنظمة القانونية كما هو الحال بالنسبة للقانون الإماراتي خاصةً 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)

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-ʻubaydiyyu ʻaliyyun hādī (2022). al-taʾamīnātu al-shakhṣiyyatu wa-l-ʻayniyyatu maktabatu aljāmiʻati

ʾabū al-futūḥi naṣrun (2016). al-wajīzu fī al-taʾamīnāti al-shakhṣiyyati wa-l-ʻayniyyati dāru al-nahḍati al-ʻarabiyyati

almadhkaratu al-ʾīḍāḥiyyatu liqānūni almuʻāmalāti almadaniyyati al-ʾimāarittī al-ṣādiri biāalquāniwn alāʾutḥādiyyi raqmi (5) lasinti 1985 almuʻaddali biāalquāniwn raqmi (1) lisanati 1987 ،alāamāarāʾut - wizāratu alʻadli

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

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