تجريد أموال المَدِين كدفع من الدفوع المقررة لمصلحة الكفيل في القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة بالقانون الكويتي"

Demilitarizing the debtor's money as a payment of the prescribed installments in favor of the guarantor in Palestine law: a comparative study of Kuwaiti law

الدكتور/ علي أبو مارية[1،2]
[1] **جامعة فلسطين الأهلية، (فلسطين)**
[2] **المؤلف المراسل:** alilaw@paluniv.edu.ps

تاريخ الاستلام: 2020/10/23 تاريخ القبول للنشر: 2021/02/18 تاريخ النشر: 2021/04/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ حمزة حمادة (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: أ./ أنوار الناصر (العراق)

ملخّص:

تعتبر الكفالة إحدى الضمانات المهمة في التعاملات المدنية منها والتجارية، وسواء أكانت شخصية أم عينية فهي من الضمانات التي يطمئن إليها الدائن، مفادها أنه إذا حل أجل الوفاء ولم يقم المدين بالوفاء بدينه فللدائن الحق في الرجوع على الكفيل ومطالبته بقيمة الدين، فإن امتنع عن الوفاء جاز للدائن أن ينفذ على أمواله، إلا أن المشرع ومن خلال الموازنة بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه ومصلحة الكفيل في تجنب التنفيذ على أمواله باعتبار التزامه التزاما تابعا منح للكفيل غير المتضامن حقا يخوله التمسك بالدفع بتجريد المدين من أمواله، على أن إثارة هذا الدفع مع توافر شروط قبوله يؤدي إلى وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل ومباشرة التنفيذ على أموال المدين، وهذا الموضوع يثير العديد من الإشكالات بعضها يتعلق بالكفيل وبعضها يتعلق بأموال المدين، وعليه هدفت هذه الدراسة إلى بيان أهم الاشكالات التي يثيرها هذا الدفع من خلال الإجابة على تساؤلات الدراسة وذلك باتباع المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، وقد خرجت الدراسة بعدة نتائج أهمها أن الدفع بالتجريد يؤدي إلى تقليص إجراءات التقاضي وتوفير الجهد والوقت والمال على الدائن والكفيل، وتختم الدراسة ببعض التوصيات أبرزها جواز استعمال حق التجريد سواء في مرحله المطالبة أو في مرحله التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: التجريد؛ الكفيل؛ الكفالة؛ الضمان العيني؛ التنفيذ.

Abstract:

Ensuring the bail is one of the important guarantees in civil and commercial transactions. Whether personal or in-kind, it is one of the guarantees to which the creditor is satisfied. It, however, means that if the repayment deadline is due, and the debtor does not pay its debt, the creditor has the right to reclaim the guarantor and ask for the value of the debt. If he refuses to pay, the creditor may get access

to the guarantor's money. However, the legislator through a balance between the creditor's interest in fulfilling his right and the interest of the guarantor in avoiding implementation of his money, considering his commitment is a subordinate obligation, has offered the non-corporate guarantor a right authorizing him to adhere to the payment by demilitarizing the debtor of his money. Raising this payment under the condition of accepting it, however, leads to halting the implementation procedures on the sponsor's funds and initiating implementation on the debtor's funds. This issue raises many problems, some of which are related not only to the guarantor but also the debtor's money. Accordingly, this study aims at clarifying the most important problems raised by this payment by answering the questions of the study through following a descriptive, analytical and comparative approach. Finally, the study has come out with several findings, the most important was that the payment of abstraction leads to the reduction of litigation procedures and saves effort, time and money for the creditor and the guarantor. The study concludes with some recommendations, the most prominent of which is the possibility of using the right of demilitarization both at the stage of the claim and in the implementation stage.

***Key words**: Demilitarization; Foster, Sponsorship; In-kind Guarantee; Execution.*

مقدّمة:

الكفالة كعقد من العقود المسماة التبرعية تعتبر من أهم الضمانات الشخصية التي عادة ما يسعى الدَّائِن بحق من الحقوق المالية إلى الوصول إليها تأمينا لدينه في مواجهة مَدِينه، ذلك لما تتسم به من سمات قد لا تتوافر في غيرها من الضمانات، وأهم هذه السمات أنها توفر عنصر الطمأنينة للدائن من خلال طمأنته في حال لم يتمكن من استيفاء دينه من المدين فسيتمكن من ذلك بواسطة الكفيل، هذا إن اعتبرنا أن الكفالة التزام تابع لالتزام أصيل.

كما تتحقق ذات الغاية إن اعتبرنا أن التزام الكفيل التزام أصلي يتمثل في ضم ذمة إلى ذمة، بحيث يتمكن الدائن من مطالبة المليء ابتداء سواء كان المدين أم الكفيل.

كما تعزز الكفالة عنصر الثقة بين الدائن والمدين، حيث تزداد ثقة الدائن بمدينه إن وجد شخصا معينا يكفل المدين للوفاء بدينه عند حلول أجل الوفاء.

وعليه ووفقا لعقد الكفالة تنشأ علاقة بين الدائن والكفيل تمكن الأول من الرجوع على الثاني حال عدم تنفيذ المدين (المكفول) لالتزامه بالوفاء، وفي طريقة الرجوع اتجهت التشريعات للأخذ بأحد اتجاهين، بحيث يمكن الاتجاه الأول الدائن من مطالبة الكفيل مباشرة عند حلول أجل الوفاء، ووفقا لهذا الاتجاه يخير الدائن بين مطالبة المدين أو مطالبة الكفيل أو مطالبة الاثنين معا والتنفيذ على أموال أي منهما قبل التنفيذ على أموال الآخر (كما هو الحال في القانون المدني الأردني حيث تنص المادة 1/967 على أنه "للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا"، ومجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة

1882، حيث تنص المادة 644 منها في فصل الكفالة بالمال على أن: "الطالب مخير إن شاء طالب الأصيل بالدين وإن شاء طالب الكفيل ومطالبة أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر وبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر ويطالبهما معا". أما الاتجاه الثاني فيشترط على الدائن أن يطالب المدين أولا وقبل مطالبة الكفيل، وضمن للكفيل الحق عند مباشرة التنفيذ على أمواله أن يطالب بوقف الإجراءات لحين التنفيذ على أموال المدين بشروط محددة، وهذا ما أخذت به بعض التشريعات العربية (القانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي والقانون المدني الفلسطيني النافذ في قطاع غزة رقم 4 لسنة 2012 والذي أقره المجلس التشريعي (في ظل الانقسام) في جلسته المنعقدة بتاريخ 2012/6/26 والصادر بتاريخ 2012/7/27، نشر في عدد ممتاز من الوقائع بتاريخ 2012/8/5 بموجبه ألغي من مجلة الأحكام العدلية ما يتعارض وأحكام هذا القانون).

وبالرغم من أن هذا العقد ليس من العقود المستحدثة إلا أن أهميته بدأت تتزايد في العقود الأخيرة اقتصاديا واجتماعيا وذلك بعد إقرار الدول سياسات اقتصادية جديدة قائمة على التوسع في الاقتراض التجاري والمصرفي وازدياد حاجات الإنسان الاستهلاكية والاستثمارية التي يتطلب الحصول عليها في كثير من الأحيان اللجوء إلى الاقتراض والائتمان المصرفي، ما كان له الأثر في تنشيط الحياة الاقتصادية، على أن ذلك يتطلب أن يكون المقرض مطمئنا وواثقا من تمكنه من استرداد حقه المالي عند حلول أجل الوفاء، فكانت الكفالة بأنواعها سواء كانت كفالة عادية أو كفالة مصرفية ملجأ لتعزيز هذه الثقة والطمأنينة لدى الدائن.

وإلى جانب الكفالة ظهرت في ميادين التجارة مؤخرا أنواع أخرى من التأمينات الشخصية المستحدثة كالكفالة على الحساب الجاري والكفالة عند الطلب وخطابات الضمان أو الاعتمادات المستندية، بالإضافة إلى العديد من الضمانات التي لا يتسع المجال لذكرها (نبيل ابراهيم سعد، 2006، ص185: محمد حسين منصور، 2001، ص17: مصطفى عبد الجواد حجازي، 2006، ص8).

والكفالة بحسبانها من أهم هذه الضمانات من شأنها أن تحقق للدائن ثقة غير محدودة بمال شخص معين، فهي على عكس التأمينات العينية (كعقد الرهن) لا تتطلب شكلا معينا ولا علانية أو إشهار ولا تتطلب نفقات معينة .

ولما كان المبدأ العام هو عدم جواز أن يكون التزام الكفيل أشد وأقسى من التزام المدين المكفول، فقد منح المشرع الكويتي في القانون المدني والمشرع الفلسطيني في القانون المدني النافذ في قطاع غزة (يذكر في هذا السياق أن المعاملات المدنية في الضفة الغربية ما تزال محكومة بمجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1293 هجرية، 1882ميلادية، بالإضافة إلى قانون المخالفات المدنية الانتدابي المكمل رقم 36 لسنة 1944 الذي سنه المندوب السامي البريطاني على فلسطين (غورت) في 20 كانون ثاني سنة 1944 وعدل بموجب القانون المعدل رقم 5 لسنة 1947) للكفيل العديد من الدفوع في مواجهة المدين المتعثر أو المتعنت في الوفاء بدينه، كان أهمها تمكين الكفيل عند التنفيذ على أمواله من قبل الدائن أن يطالب بوقف إجراءات التنفيذ لحين تجريد المدين من أمواله التي يجوز التنفيذ عليها، وهذا الدفع قائم على

ضرورة الموازنة ما بين مصلحتين، مصلحة الكفيل وهو المتبرع الذي يسعى إلى التخلص من التزام ألزم به نفسه دون مقابل، ومصلحة المدين الذي انتفع بأموال الدائن ولم يقم لسبب ما بالوفاء بدينه، كما أن هذا الدفع تقتضيه قواعد العدالة التي تفترض أن يتم التنفيذ أولا على أموال المدين قبل التنفيذ على أموال الكفيل فلا يجوز كما سبق القول أن يكون التزام المتبرع أشد من التزام المعاوض، فالتزام الكفيل الأصل فيه أن يكون التزاما تبعيا أو احتياطيا، بحيث لا يطالب الكفيل بتنفيذه إلا إذا عجز المدين عن الوفاء بما ألزم به نفسه.

إشكالية الدراسة:

من أهم الإشكالات التي يثيرها موضوع الدراسة اختلاف التشريعات في شروط استفادة الكفيل من حق الدفع بالتجريد والآثار المترتبة على قبوله والقصور في معالجة بعض القضايا المرتبطة به كمسألة ثبوت أو عدم ثبوت الحق في التمسك به من قبل كفيل الكفيل أو الكفلاء المتضامنين، ومدى حق الدائن في التمسك بالتنفيذ على أموال الكفيل إن كان حقه مضمونا برهن عقاري، كما تظهر إشكالية الدراسة من خلال عدم تناول الباحثين خاصة في القانون الفلسطيني لحق الكفيل بالدفع بالتجريد والذي أعتقد بأن سببه عدم الاستقرار التشريعي، ذلك أن هذا القانون معمول به في قطاع غزة وغير معمول به في الضفة الغربية وهو ما أدى إلى عدم إعماله في أروقة القضاء الفلسطيني الذي ما زال يطبق قواعد المجلة التي تخير الدائن بين الرجوع على الكفيل أو المدين أو عليهما معا، دون السماح للكفيل بإعمال حقه بالدفع بتجريد المدين أولا وقبل الرجوع عليه، ما يجعل هذه الدراسة من أوائل الدراسات التي يمكن أن تضاف إلى المكتبة القانونية في فلسطين والتي يمكن أن تبنى عليه المزيد من الدراسات.

أهمية الدراسة:

تبدو أهمية الدراسة من خلال عنوانها الذي يتناول موضوعا من الموضوعات التي لم تلق اهتمام الباحثين في القانون المدني الفلسطيني يرقى إلى مستوى الإشكالات التي يثيرها، سوى بعض الدراسات التي لم تتناول هذا الموضوع بتفاصيله وإشكالاته، حيث سيتم تناول موضوعها بتحليل النصوص القانونية وتعزيزها بالتطبيقات القضائية – بالرغم من ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفلسطيني في هذا الموضوع - وبيان مواطن القوة ومواطن القصور من خلال إجراء مقارنة وموازنة بين كل من القانون الفلسطيني والقانون الكويتي نظرا للفاصل الزمني والظروف التي صدر فيها كل منهما، وذلك ببيان المقصود بالدفع بالتجريد وشروط التمسك به، والآثار المترتبة على قبول الدفع بالتجريد، وبيان مدى حق كفيل الكفيل والكفلاء المتضامنين في التمسك بهذا الدفع، كما تبدو أهمية الدراسة من خلال بيان مدى حق الدائن في التنفيذ على أموال الكفيل حال كان الدين مضمونا بتأمين عيني كالرهن، هذا بالإضافة إلى أن هذه الدراسة تعد الأولى المتخصصة التي تتناول هذا الموضوع في القانون الفلسطيني، والتي نأمل أن تكون إضافة نوعية للمكتبة القانونية الفلسطينية .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان المقصود بالدفع بالتجريد والوقوف على شروطه وآثاره من خلال تحليل والمقارنة بين نصوص كل من القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الكويتي الخاصة بهذا الدفع، كما تهدف إلى بيان مدى حق كفيل الكفيل والكفلاء المتضامنين في التمسك بالدفع بالتجريد، وبيان مدى الحق في التمسك بهذا الدفع من قبل الدائن إن كان حقه مضمونا برهن عيني.

أسئلة الدراسة:

يرى الباحث أن الدراسة يمكن أن تحقق أهدافها من خلال الإجابة على تساؤل رئيس وهو، هل يحق للكفيل التمسك بالدفع بتجريد المدين في مواجهة الدائن الذي طلب التنفيذ على أمواله قبل الرجوع على المدين خاصة في ظل التباين بين اتجاهات القوانين المدنية العربية في هذا الشأن؟ ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية الآتية:

1- ما المقصود بالدفع بالتجريد وما هي شروطه وهل تختلف شروط التمسك به في القانون الكويتي عنها في القانون الفلسطيني؟

2- هل الآثار الناتجة عن قبول الدفع من المحكمة هي نفسها في القانون الكويتي والقانون الفلسطيني وهل غفل أو تغافل كل من المشرعين أو أحدهما عن تنظيم أو إقرار بعض هذه الآثار؟

3- هل حكم كفيل الكفيل والكفلاء المتضامنين كحكم الكفيل الأول من حيث الحق في التمسك بالدفع بالتجريد، وإن كان كذلك فهل يترتب على هذا الدفع ذات الآثار التي تترتب على دفع الكفيل الأول؟

4- هل يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إن كان الدين مضمونا بتأمين عيني (كالرهن)؟

منهج الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة والإجابة على تساؤلاتها فقد اتبع الباحث المنهج التحليلي وذلك بتحليل نصوص القانون المدني الفلسطيني في ظل عدم وجود دراسات سابقة تتناول عقد الكفالة وفقا للقانون المدني الفلسطيني المقر في قطاع غزة وانعدام الدراسات التي تتناول حق الدفع بالتجريد في هذا القانون مع المقارنة والموازنة بين نصوصه ونصوص القانون الكويتي وتتبع آراء الفقه العربي وقرارات القضاء حيثما أمكن ذلك.

تقسيم الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة وفقا لطبيعة البحث ومنهجه إلى مبحثين رئيسيين تناولنا في المبحث الأول منهما شروط إثارة وقبول الدفع بالتجريد، أما المبحث الثاني فقد خصص لبيان آثار الدفع بالتجريد وبيان أثر تخصيص تأمين عيني للوفاء بالدين.

المبحث الأول

الشروط اللازم توافرها في الكفيل والمدين لإثارة الدفع بالتجريد

يقصد بالدفع بالتجريد، تمسك الكفيل حال توافر شروط معينه بوقف اجراءات التنفيذ على أمواله اقتضاء لدين غير مقرر في ذمته بحسب الأصل بل مقرر لدين في ذمة المدين (المكفول) إلى حين التنفيذ على موجودات المدين التي يجوز التنفيذ عليها (قدري عبد الفتاح الشهاوي، 2005، ص 116)، لذلك اعتبر هذا الدفع بأنه حقق وضمانة منحها المشرع للكفيل في مواجهة المدين المكفول مراعاة منه لطبيعة التزامه كالتزام احتياطي (حسني محمود عبد الدايم، 2009، ص 307).

وبالرغم من أن هذا الحق قد كفله المشرع لمصلحة الكفيل بمقتضى قانون خاص إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام، بحيث اشترط المشرع على الكفيل إن أراد التجريد أن يتمسك بهذا الحق في مواجهة المدين، كما وأن هذا الحق ليس مطلقا وغير متوافر إلا إذا تم تحقق شروط معينة بعضها متعلق بالكفيل شخصيا وبعضها متعلق بأموال المدين محل طلب التجريد، وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول لشروط التجريد المتعلقة في الكفيل، أما الثاني فنخصصه للشروط المتعلقة بأموال المدين.

المطلب الاول: شروط التجريد المتعلقة بالكفيل

اشترط المشرع الكويتي والمشرع الفلسطيني، كما أغلب التشريعات العربية التي أقرت الدفع بالتجريد، مجموعة من الشروط المتعلقة بالكفيل والتي تتمثل في عدم كون الكفيل متضامنا مع المدين في الوفاء بالدين وتمسكه بالدفع بالتجريد وأن لا يتنازل عن هذا الدفع، هذه الشروط سيتم تناولها في ما يلي من فروع:

الفرع الأول: كون الكفيل غير متضامن مع المدين في الوفاء بالدين

وهذا الشرط نص عليه المشرع الكويتي في الفقرة الأولى من المادة 760 من القانون المدني حيث جاء فيها

"لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، كما لا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، وذلك كله ما لم يكن الكفيل متضامنا مع المدين" كما نصت على هذا الشرط المادة 918 مدني فلسطيني والتي جاء فيها "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد".

من هنا ومن خلال النصين السابقين وحتى يستطيع الكفيل طلب تجريد أموال المدين فلا يجب أن يكون الكفيل متضامنا مع المدين، فإن كان متضامنا معه في الوفاء بالدين سواء نشأ التضامن بموجب نص في القانون كما في الكفالة القانونية أو القضائية أو قام التضامن بموجب اتفاق (عبد الرزاق احمد السنهوري، 1994، ج10، ص 177)، فلا يجوز له أن يتمسك بالتجريد، ذلك أن من مقتضيات التضامن أن يكون كل من المدينين المتضامنين مسؤولا مسؤولية كاملة عن الوفاء بكامل

الدين، بحيث يحق للدائن أن يرجع على جميع المدينين المتضامنين أو أن يختار أي منهم لمطالبته بالوفاء بكامل الدين مع حق من أوفى منهم الرجوع على بقيتهم كل بمقدار نصيبه في الدَّيْن (وهو ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الكويتية حين قضت بأنه: "للكفيل الموفي بالدين الرجوع على المدين الأصلي بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول إعمالاً للمادتين 770، 771 مدني" الطعن رقم 1160 لسنة 2014 بتاريخ 2015/5/3، الدائرة التجارية، منشور على الموقع الالكتروني لمركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي)، وبذلك يكون الكفيل حال التضامن بمثابه المدين الأصلي له ما له وعليه ما عليه، ولذلك يتعين على الكفيل أن يتمسك بتجريد المدين (عصمت عبد المجيد بكر، 2016، صفحه 20)، ذلك أن التضامن بحسبانه نوع من أنواع التأمينات الشخصية - ويعني ضم ذمة إلى ذمة المدين- ضمانا لاستيفاء الدائن دينه من أيهما، بحيث يصبح المدين المتضامن مدينا أصليا وليس تبعيا كما في حالة عدم وجود التضامن، وعليه يختلف التضامن عن الكفالة من حيث أنه في هذه الأخيرة لا يجوز للدائن أن يطالب الكفيل قبل أن يطالب المدين المكفول (محمود جمال الدين زكي، 1974، ص 37)، بعكس التضامن الذي يستطيع فيه الدائن أن يترك صاحب المصلحة في المديونية ويطالب المدين المتضامن.

ويكون الكفيل متضامنا وفقا للقانون المدني الكويتي إن كان مصدر الكفالة القانون أو القضاء أو إن كانت الكفالة تجارية أي بمناسبة عمل من الأعمال التجارية (تمييز تجاري كويتي رقم 2002/721 بتاريخ 2004/4/17 لسنة 2002، منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي)، وهو ما ورد في نص المادة 766 مدني كويتي "في الكفالة القانونية أو القضائية أو التجارية يكون الكفلاءُ متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين" (وتطبيقا لهذا النص قضت محكمة استئناف الكويت (تجاري) رقم 1995/448 بتاريخ 1995/10/31 لسنة 1995 بما يلي: "المادة 766 من ذات القانون تنص علي أنه في الكفالة القانونية أو القضائية أو التجارية يكون الكفلاءُ متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين وذلك يدل على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أنه إذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فإنه لا يكون له أن يدفع مطالبه الدائن له بوجوب الرجوع أولا علي المدين ولا أن يوجب تجريد المدين من أمواله" منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي)، ويحسب للمشرع الكويتي النص صراحة على قيام التضامن في الكفالة التجارية، ذلك أن القواعد العامة في الأعمال التجارية تفترض التضامن بين المدينين بشكل عام دون وجود حاجة إلى الاتفاق عليها(وهو ما نصت عليه المادة 99 من قانون التجارة الكويتي "في الكفالة التجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين والدائن مخير في المطالبة إن شاء طالب المدين وإن شاء طالب الكفيل ومطالبه احدهما لا تسقط حق مطالبته للآخر فبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما معا")، كما يحسب للمشرع الكويتي أنه بين طبيعة التضامن ولم يقصره على التضامن بين الكفيل والمدين وإنما أفصح أيضا عن أن التضامن يقوم بين الكفلاء حال تعددهم في الكفالة التجارية(وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الكويتية في الحكم رقم 1653 لسنة 2011 بتاريخ 2012/7/6 الدائرة التجارية حيث ورد فيه "وأن النص في المادة 766 من ذات القانون على أنه في الكفالة القانونية أو القضائية أو التجارية يكون الكفلاء

متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين، والنص في المادة 99 من قانون التجارة على أن في الكفالة التجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين والدائن مخير في المطالبة إن شاء طالب المدين وإن شاء طالب الكفيل ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبته للآخر فبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما معاً"، (منشور على موقع مجموعة الراشد للخدمات القانونية)، وهو ما لم يرد بِشأنه نص في القانون المدني الفلسطيني حينما نصت المادة 920 منه على ما يلي: "يكون الكفلاء دائما متضامنين في الكفالة القضائية والقانونية" حيث أغفل مسالة التضامن في الكفالة التجارية بالرغم من أن قواعد التجارة وفقا للقانون رقم 12 لسنة 1966 النافذ في فلسطين تفترض التضامن بين المدينين بدين تجاري كقاعدة عامة.

وفي اعتقادي فإن مرد هذا التباين في موقف كل من المشرعين الكويتي والفلسطيني إلى أن المشرع الكويتي لم يعتبر أن الكفالة الناشئة عن دين تجاري عملا مدنيا بل اعتبرها عملا تجاريا لصدورها من تاجر، وعلى ذلك جعل قيام التضامن بين التاجر المدين والكفيل مفترضا وهو ما يقضى به المنطق القانوني (وأكدته محكمة التميز الكويتية حينما ردت طعنا مرفوعا أمامها من كفيل تجاري طعن بقرار محكمة درجة أولى وأيدته محكمة الاستئناف بإلزام الكفيل الطاعن المتضامن حتى السداد التام مع إحدى الشركات بدفع قيمة المديونية محل الكفالة، أنظر تمييز تجاري رقم 2002/304 بتاريخ 2006/1/3 لسنة 2002، منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي)، في حين اعتبر المشرع الفلسطيني أن الكفالة تعتبر عملا مدنيا حتى وإن صدرت من تاجر واستثنى من ذلك بعض الاستثناءات المتعلقة بالأوراق التجارية، وذلك حينما نص في المادة 904 من القانون المدني على أن "1- كفالة الدين التجاري تعد عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا 2- على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا تعد دائما عملا تجاريا"

وعليه أوصي المشرع الفلسطيني أن يحذو حذو المشرع الكويتي وينص صراحة على قيام التضامن في الكفالة التجارية بين المدين بدين تجاري والكفيل، كما لا بد من النص على قيام التضامن بين الكفلاء التجاريين إن تعددوا، ذلك أن هناك دائما فرق بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وتبعا لذلك هناك فرق بين الكفالة المدنية والكفالة التجارية فالكفالة المدنية تعد من ضمن التصرفات التبرعية (عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1994، ج10، ص25: رمضان أبو السعود، 2008، ص37)، أما الكفالة التجارية فلا يتصور أن تكون على سبيل التبرع بل يفترض أنها تتم على سبيل المعاوضة.

كما لم يعالج المشرع الفلسطيني صراحه الآثار المترتبة على قيام التضامن بين الكفلاء حال تعددهم، بالرغم من أن فرضيه قيام التضامن فيما بين بينهم واردة في القانون الفلسطيني، ولكن التضامن بينهم قد يتم بموجب اتفاق وليس مفترضا بقوه القانون، حيث ورد في المادة 922 مدني فلسطيني أنه: "إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصه المعسر" فعبارة إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم يفهم منها أنه يجوز قيام التضامن بين الكفلاء بموجب اتفاق، كما يفهم منها أنه إذا كان التزام الكفيل

الأصلي قائما على التضامن مع المدين كانت التزاماتهم أيضا قائمة على التضامن، ولكن هذا التفسير يصح إن كانت الكفالات المتعددة ناشئة عن عقد كفالة واحد، أما إن كانت الكفالة بموجب عقود كفالة متتالية فلا يقوم التضامن بين الكفلاء إلا بموجب اتفاق.

وعليه كان من الأفضل أن ينص المشرع الفلسطيني صراحة على قيام التضامن فيما بين الكفلاء المتعددين في الحالات التي تكون فيها الكفالة قانونيه أو قضائية، كما كان لا بد من أن يضيف الكفالة التجارية إلى الحالات التي يفترض فيها قيام التضامن بين الكفلاء بحيث تشمل إضافة للكفالة القانونية والقضائية الكفالة التجارية بأشكالها كما فعل المشرع الكويتي، بالرغم من النص على ذلك في المادة 53 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 (إن المدينين معاً في التزام تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري).

الفرع الثاني: تمسك الكفيل وعدم إسقاط حقه بالدفع بالتجريد

تنص المادة 760 مدني كويتي في فقرتها الثانية وبعد أن أفادت الفقرة الأولى منها بعدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد المدين من أمواله على ما يلي: "ويجب على الكفيل في الحالتين أن يتمسك بحقه" وبصيغة أخرى ورد في الفقرة الثانية من المادة 913 مدني فلسطيني ما يلي: "ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

بالنظر إلى النصين السابقين نجد بأن كل من المشرع الكويتي والفلسطيني اشترط تمسك الكفيل وإثارته للدفع بالتجريد، ومنع المحكمة من إثارته من تلقاء نفسها، إذ أن هذا الدفع لا يعتبر من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام حتى تستطيع المحكمة إثارته دون طلب الخصوم، وعليه ولما كان هذا الدفع مقرر لمصلحة الكفيل حماية له من تقصير أو تعنت المدين في الوفاء بالدين عند حلول الأجل، وبالرغم من حق الكفيل الذي أوفى بالدين في الرجوع على المدين إلا أن المشرع ومن خلال هذا الدفع هدف إلى الاقتصاد في الإجراءات والنفقات في جانب الكفيل، فليس من العدالة في شيء إلزام الكفيل بالوفاء بالدين ما دام المدين موسرا وقادرا على الوفاء، حتى وإن سمح له بعد ذلك بالرجوع بدعوى مطالبة على المدين (عصمت عبد المجيد بكر، 2016، ص 8).

على أن التمسك بالحق في التجريد مقرر فقط للكفيل الذي كفل المدين في مواجهة الدائن، فله وحده أن يتمسك بهذا الحق ما دام غير متضامن، وبحيث يكون التزامه تجاه الدائن التزاما شخصيا مقررا في جميع ذمته المالية ودون تحديد الكفالة بمال معين، وهذه هي الكفالة الحقيقية في مضمونها (توفيق حسن فرج، 1984، ص 61).

ووفقا للمفهوم السابق بيانه فلا يمكن للمدينين المتضامنين مع مدين آخر التمسك بالحق بالتجريد إن قام الدائن باختيار أحدهم للتنفيذ على أمواله، كما لا يجوز للكفيل العيني إثارة الدفع بالتجريد إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، وهو ما ورد في نص المادة 1/991 من القانون المدني الكويتي: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز له التنفيذ على أمواله إلا ما رهن منها ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك" (وهو مطابق لنص المادة 1188 مدني

فلسطيني)، وعليه وبموجب هذا النص فإنه لا يجوز للكفيل العيني أن يجبر الدائن بالرجوع على مال المدين قبل التنفيذ على العين محل الكفالة، لأن في ذلك معنى التجريد، فعقار الكفيل العيني مرهون للدين، وهو ما يجيز للدائن أن يبدأ بالتنفيذ عليه حتى لو كان في مال المدين عين أخرى مرهونة لنفس الدين (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء السابع، ص 62).

كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني ما يلي "الدفع بالتجريد كان نتيجة منطقية وطبيعية لعلاقة التبعية بين التزام الكفيل والتزام المدين الأصلي، ويتمسك به فقط الكفيل الشخصي دون الكفيل العيني ما لم يوجد هناك اتفاق على أن يكون للكفيل العيني أن يتمسك به" (في تفسير المادة 925 من القانون المدني، ديوان الفتوى والتشريع، 2009).

أما عن فرضية تعدد المدينين بدين واحد بحيث تكون كفالة الكفيل قاصرة على بعضهم دون البعض الآخر فلم يعالجها أي من القانونين الكويتي أو الفلسطيني، ولكن ذهب البعض (رمضان أبو السعود، 2008، ص145) مسلحا بالمنطق القانوني أن حق الكفيل بالدفع بالتجريد يقتصر على المدين المكفول له دون باقي المدينين، فهو حق قاصر على العلاقة الناشئة عن عقد الكفالة وبين أطرافها وليس ناشئا عن سبب المديونية.

أما الوقت الذي يجب خلاله التمسك بالدفع بالتجريد فقد تباينت بشأنه الآراء ما بين من جعل من وقت استعماله حقا مطلقا للكفيل الذي له وحده اختيار الوقت المناسب لإثارته إلى أن يصدر منه ما يدل على رغبته في التنازل عنه صراحة أو ضمنا (سليمان مرقس، 1950، ص 81).

وما بين من يميل إلى تقييد وقت استعمال هذا الحق، بحيث يجوز إبداء الدفع بالتجريد بمجرد نظر دعوى المطالبة القضائية وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو تمت إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، فإن كان الأثر المترتب على الدفع بالتجريد قاصرا على منع التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين الأصلي فما من أثر لهذا الدفع في سير الدعوى التي يطالب الدائن فيها الكفيل بالتنفيذ وتستمر المحكمة في نظر الدعوى وتحكم بإلزام الكفيل بالوفاء وفي الوقت نفسه تحكم بعدم جواز التنفيذ على أمواله قبل تجريد أموال المدين.

ووفقا لهذا الرأي وبما أن مجال إعمال هذا الدفع هي مرحلة التنفيذ فقط (معاذ أحمد محمد المومني، 2012، ص 82)، فإن عدم تمسك الكفيل بهذا الدفع في مرحلة المطالبة القضائية وفي أي حالة تكون عليها الدعوى لا يعني تنازله عن حقه في الدفع بالتجريد فهذا الدفع مجاله التنفيذ لا المطالبة (منصور مصطفى منصور، 1960، ص 82).

كما ذهب اتجاه آخر وهو الغالب الذي نؤيده في الفقه إلى أن الحق في الدفع بالتجريد يتعلق بمرحلة التنفيذ على أموال الكفيل وليس بمرحلة المطالبة القضائية، وعليه فلا يجوز قبوله في أية مرحلة قبل البدء بالتنفيذ بموجب سند تنفيذي بيد الدائن (سليمان مرقس، 1950، ص81 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1994، ج10، ف 480: محمود جمال الدين زكي، 1974، ص65: رمضان أبو السعود، 2008،

ص172)، وهو ما تأيد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، حيث جاء فيها: "فالدفع بالتجريد إذن يتعلق بالتنفيذ لا بمرحله المطالبة القضائية ويعتبر حينئذ إشكالا في التنفيذ" (في تفسير المادة 918).

كما يلزم لدفع الكفيل بتجريد أموال المدين قبل التنفيذ على أمواله ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه في هذا الدفع، ويمكن التنازل عن هذا الحق بعدم إثارته عند بدء إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل وحتى الانتهاء من التنفيذ، كما يمكن النزول عن هذا الدفع بموجب اتفاق سابق على التنفيذ أو في مرحلة التعاقد كأحد بنود العقد.

ولا يعني عدم النص صراحة في القانون الكويتي أو في القانون الفلسطيني على هذا الشرط أنه غير مطلوب، بل يمكن استنباطه من خلال شرط التمسك بالحق في الدفع، فكلمة التمسك التي تطلبها كلا المشرعان يفهم منها عدم النزول عن هذا الحق بعد أن تقرر للكفيل بنص قانوني خاص، فهو إذن رخصه للكفيل له الحق في إثارته وله الحق في عدم إثارته ونزوله عنه مسبقا، كما ورد هذا الشرط في المذكرة الإيضاحية أثناء تفسيرها لشرط التمسك بالتجريد، حيث صرحت بأنه "يشترط للتمسك بهذا الدفع ما يلي: 3- ألا يكون الكفيل قد نزل عن هذا الحق فهو حق مقرر لمصلحته فإذا هو نزل عن هذا الحق فلا يجوز له التمسك به، والنزول قد يستفاد صراحه وقد يكون ضمنا كأن يرجع الدائن على الكفيل ثم لا يتمسك الكفيل بذلك، أو لا يعترض ويقوم بالوفاء".

والنزول عن هذا الحق قد يكون صريحا وقد يكون ضمنا، شريطة أن يكون النزول واضحا دالا على إرادة الكفيل غير المشوبة (سليمان مرقس، 1950، ص78)، وفي حال الشك أو اللبس وجب علي المحكمة تفسير هذا الشك بما يخدم مصلحة الكفيل، فتغلب عدم التنازل على التنازل، ذلك أن الكفيل هو الطرف الضعيف في عقد الكفالة كونه متبرعا، ويجب مراعاة مصلحته بتفسير الغموض على أنه عدم نزول عن حقه في إثارة الدفع بالتجريد (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، في تفسير المادة 913).

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأموال المدين

اشترط القانون الكويتي والقانون الفلسطيني مجموعه من الشروط المتعلقة بأموال المدين المراد تجريده حتى يستطيع الكفيل الدفع بالتجريد وطلب التنفيذ على أموال المدين قبل التنفيذ على أمواله، هذه الشروط نص عليها المشرع الكويتي في الفقرة الثانية من المادة 761: "ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت متنازعا فيها أو كانت موجودة في خارج الكويت" (يقابل الفقرة الثانية من المادة 914 من القانون المدني الفلسطيني) فمن خلال هذا النص نجد بأن الشروط التي تطلبها المشرع في أموال المدين هي:

الفرع الأول: إرشاد الكفيل عن أموال للمدين كافية للوفاء بالدين أو بجزء منه

فقد اشترط المشرع الكويتي على الكفيل إن أراد الدفع بتجريد المدين أن يرشد الدائن عن أموال للمدين تكفي للوفاء بكامل دينه، أما إذا لم يقم بهذا الالتزام أو قام به ولكن الأموال التي أرشد إليها لم تكن كافية للوفاء بكامل بالدين فلا تقبل المحكمة دفعه، لأنه لو قبلت المحكمة وقف التنفيذ على أموال

الكفيل مقابل إرشاده عن أموال للمدين غير كافية للوفاء بكامل الدين فهذا معناه إلزام الدائن بالقبول بالوفاء الجزئي، ونزوله عن حقه في استيفاء كامل دينه من أموال الكفيل، وهو ما سيلحق به الضرر لأنه سيؤدي إلى تأخيره في استيفاء حقه وهذا ما لم يقبل به المشرع، لأن فيه معنى الإجبار على الوفاء الجزئي (عبد الفتاح عبد الباقي، 1950، ص151).

وهذا بخلاف ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني الذي بالرغم من إلزامه للكفيل بالإرشاد عن أموال المدين، إلا أنه لم يشترط أن تكون الأموال التي يرشد عنها كافية للوفاء بكامل الدين، وعليه يقبل من الكفيل إن أراد توقي التنفيذ على أمواله أن يرشد عن أية أموال للمدين حتى وإن كانت غير كافية للوفاء بكامل الدين، وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 917 بالقول: "إذا طلب الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين".

ويفهم من عبارة "إلى أموال المدين" أن يرشد الكفيل الدائن على أية أموال تصلح للتنفيذ عليها حتى وإن كانت غير كافية للوفاء بكامل الدين، وكأن المشرع الفلسطيني بهذا النص أجاز الوفاء الجزئي من المدين وجعل التنفيذ على أموال الكفيل تنفيذا احتياطيا في حالة التجريد بحيث يتم تجريد أموال المدين الموجودة فإن وجدت غير كافية للوفاء بكامل الدين فيصار إلى استئناف إجراءات التنفيذ على أموال للكفيل تكفي للوفاء بما تبقى من الدين، وهذا ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، حيث ورد فيها بشأن تفسير المادة 917 ما يلي: "إن اشتراط الإرشاد عن أموال للمدين كافية للوفاء بكامل الدين يتعارض واعتبارات العدالة والإنصاف التي يجب مراعاتها عند التنفيذ على أموال الكفيل، صحيح أنه "الكفيل" قد ارتضى أن يوفي عن المدين إن لم يقم هذا الأخير بالوفاء بالمدُّيُونِية، إلا أنه ومع ذلك يجب ألا يؤاخذ على عمل لا مصلحة له فيه إلا بقدر الحاجة التي تقتضيها عدم قدرة أموال المدين على الوفاء بالدين، فيكون التزام الكفيل بالقدر الباقي منها، وهذا هو حكم القانون المدني الفرنسي" (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، في تفسير المادة 917).

وفي اعتقادي، أن توجّه المشرع الفلسطيني توجها محمودا، إذ اعتبر التنفيذ على أموال الكفيل في حالت التجريد إجراء احتياطيا تحسبا لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه، وهذا أقرب إلى تحقيق العدالة، إذ ليس من المنطق والإنصاف ترك المدين يتمتع بأمواله غير الكافية لسداد ديونه وحرمان الكفيل من الاستفادة من أمواله المنفذ عليها ويبقى بانتظار المدين حتى يصبح موسرا، وعليه أدعو المشرع الكويتي إلى تعديل نص المادة 761 من القانون المدني بإلغاء اشتراط كفاية أموال المدين للوفاء بكامل الدين، وفي اعتقادي فإن التعديل المقترح ليس من شأنه المساس بقاعدة عدم جواز إجبار الدائن على القبول بالوفاء الجزئي، ذلك أن الدائن سيستوفي ما نقص من المديونية من أموال الكفيل.

أما عمن يتحمل النفقات، فهنا لابد لنا من التمييز بين نفقات الإرشاد عن أموال المدين، وهذه يتحملها الكفيل الذي تقرر له حق الدفع بالتجريد، والذي يتوقى بموجبها إجراءات التنفيذ على أمواله التي يجوز أن يرجع بها على المدين باعتبارها من نفقات التنفيذ، وبين نفقات التنفيذ على أموال المدين التي لم ينص المشرع الكويتي أو الفلسطيني صراحة على من يتحملها ابتداء، ولكن يتضح من نص المادة

770 مدني كويتي المقابلة للمادة 925 مدني فلسطيني بأن الكفيل هو من يتحمل هذه النفقات ثم يرجع بها على المدين، حيث جاء في نص المادة 770 ما يلي: "للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين بما أداه من أصل الدين وتوابعه وبمصروفات المطالبة الأولى وبما يكون قد أنفقه من مصروفات من وقت اخطاره المدين بالإجراءات التي اتخذت" كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني أنه: "يضاف إلى هذه النفقات حق الكفيل في المطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من إجراءات التنفيذ إن أثبت سوء نية المدين بعدم الوفاء بالتزامه".

الفرع الثاني: ألا تكون أموال المدين التي يرشد إليها الكفيل متنازعا فيها

اشترط المشرع سواء في فلسطين أو في الكويت أن تكون أموال المدين الذي يرشد إليها الكفيل للدفع بالتجريد أموالا خالصة مملوكة للمدين، وغير متنازعا فيها، وتكون الأموال متنازعا فيها بحيث لا يعرف إلى من ستؤول إلا بعد الفصل في النزاع بقرار قضائي قطعي، أو عن طريق اللجوء للتحكيم، واعتبر المشرع أن الأموال المتنازع فيها هي أموال رفعت بشأنها دعوى أمام القضاء من أشخاص غير المدين للمطالبة بها بدعوى ملكيتها، أو على الأقل أن تكون هناك منازعة جدية بين الخصوم دون رفع دعوى بذلك(المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني، في تفسير المادة 914، راجع، سليمان مرقس، 1950، ص122: عبد الودود يحيى، 1961، ص66: منصور مصطفى منصور،1960، ص88)، وهو ما ورد في المادة 2/510 مدني كويتي "2- ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام بشأنها نزاع جدي"، وهي مقابله للمادة 1/519 مدني فلسطيني:

"1- يعد الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قامت في شأنه نزاع جدي".

ومن خلال هذين النصين يتبين لنا بأنه يشترط حتى يعتبر الحق متنازعا فيه أحد الشرطين الآتيين:

الشرط الاول: أن يكون الحق قد أقيمت بشأنه دعوى منازعة أمام القضاء، وهذه المنازعة المعروضة على القضاء لا بد أن تكون جدية غير مفتعلة أو صورية ومنصبة على أصل الحق المطالب به، بحيث تكون متعلقة بوجوده أو بطريقة التخلص منها، كالوفاء أو الإبراء أو السقوط بمضي المدة، وعليه لا يكون الحق متنازعا فيه في حالة الدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع إليها النزاع أو أن تكون الدعوى مرفوعة ممن لا يملك صفة رفعها ويبقى الحق متنازعا فيه ما دامت منظورة أمام القضاء وإلى أن يصدر بشأنه قرارا قضائيا قطعيا (عصمت عبد المجيد بكر، 2016، ص46).

الشرط الثاني: قيام نزاع جدي بين المدين والغير بشأن المال خارج أروقة القضاء: وفي هذه الحالة لابد أن يكون النزاع جديا حتى وإن لم يصل لمرحلة إقامة الدعوى أمام القضاء، فإذا أنذر شخص آخر بتسديد ما عليه من دين فأنكر من وجه إليه الإنذار الدين المدعى به، سواء بإنكار أصل الدين، أو بادعاء الوفاء بما عليه من ديون، أو بسقوط المديونية بأحد أسباب السقوط كالإبراء، أو كما لو قام شخص بوضع يده على مال مملوك للمدين المراد تجريده ويحتمل عند التنفيذ أن يدعى واضع اليد ملكيته لهذا

المال ويعارض فيه (منصور مصطفى منصور، 1960، ص88). على أن تقدير كون النزاع جديا أو غير جدي يعد من مسائل الواقع التي تخضع في تقديرها للقضاء (توفيق حسن فرج، 1970، ص598).

ويذهب رأي في الفقه إلى أنه يكفي لاعتبار الأموال متنازعا عليها أن تكون إجراءات التنفيذ عليها صعبة ومعقدة، فالحصة الشائعة من عقار تعتبر في حكم المال المتنازع فيه إذا كان هناك دائن ذو حق مقيد ترتب على أعيان مفرزة من ضمنها هذه الحصة الشائعة، ذلك أن الدائن ذو الحق المقيد له أن يعرض رغبته في التنفيذ على الأعيان المفرزة، أو كما لو كان هذا المال مثقلا بحقوق عينية كرهن أو امتياز أو اختصاص، وجب ألا يحسب من قيمة هذه الأموال إلا ما بقي بعد خصم قيمة هذه الحقوق العينية، فإن وجد بأن هذه الحقوق العينية تستنفذ الجزء الأكبر من قيمة المال جاز اعتباره في حكم المال المتنازع عليه (عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1994، ج10، ص153)، إذ أنه في جميع الحالات السابقة إن أريد التنفيذ على أموال متنازع فيها فيجب أولا تسوية هذه المنازعات، وفي ذلك إرهاق شديد على الدائن وتأخيرا له في الحصول على حقه، كما أنه قد يفاجأ عند التنفيذ بعدم استحقاق المدين للمال المتنازع عليه كليا أو جزئيا مما قد يحرمه من حصوله على حقه، لذلك أراد المشرع أن يجنب المدين هذه الإجراءات المرهقة.

الفرع الثالث: وجود الأموال التي يرشد إليها الكفيل داخل الدولة

حتى تجيب المحكمة طلب الدفع بالتجريد فلا بد من أن تكون أموال المدين التي يرشد إليها الكفيل موجودة داخل الدولة، أمَّا إن كانت هذه الأموال موجودة خارج البلاد فلا يقبل طلب التنفيذ على أموال المدين، وهذا ما نص عليه المشرع الكويتي في المادة 2/761 "ولا عبرة بالأموال التي يدل عليها الكفيل.. إن كانت موجودة خارج الكويت"، كما نصت على هذا الشرط المادة 2/914 مدني فلسطيني "ولا عبرة بالأموال التي يرشد عنها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج فلسطين"، وقد اشترط المشرع وجود هذه الأموال داخل البلاد حتى يسهل التنفيذ عليها، فوجود المال خارج الدولة من شأنه إعاقة الحجز والتنفيذ عليها، إذ أنها تبقى محكومة بقوانين الدول الموجودة فيها، ذلك أن التنفيذ على مال موجود في بلد أجنبي في غالب الأحيان ما يكون محكوما باتفاقيات دولية، بالإضافة إلى ما قد يترتب على ذلك من طول في الإجراءات ومن نفقات من شأنها أن ترهق الدائن والكفيل، ما قد يترتب عليه تأخير حصول الدائن على حقه (عبد الفتاح عبد الباقي، 1950 ص143: سمير عبد السيد تناغو، 1996، ص70).

ولم يشترط المشرع أن تكون الأموال المراد التنفيذ عليها واقعه ضمن اختصاص محكمة بعينها أو دائرة تنفيذ بعينها أو في موطن المدعي أو موطن المدعى عليه، أو في المكان الذي يجب الوفاء بالدين فيه، أما إن كانت الأموال التي يرشد إليها الكفيل في جزء منها موجودة داخل البلاد والجزء الآخر موجود خارج البلاد، فيجري التجريد للجزء الموجود داخل البلاد إن كان كاف للوفاء بالدين وفق القانون الكويتي، أما وقف القانون الفلسطيني فيجري التنفيذ على هذا الجزء حتى ولو لم يكن كاف للوفاء بالدين، وعلى ذلك يتم استبعاد التنفيذ على الجزء الموجود خارج البلاد وفقا للتشريعين، وهذا ما يتفق فيه كلاهما.

الفرع الرابع: أن تكون الأموال التي يرشد إليها الكفيل قابلة للتنفيذ عليها

وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع صراحة سواء في القانون المدني الكويتي أو في القانون المدني الفلسطيني في سياق قواعد تجريد المدين من أمواله، وإنما بالرجوع إلى القواعد العامة نجد المبدأ العام الذي يقضي بأن جميع ما في ذمة المدين المالية هي الضامن للوفاء بديونه، حيث نصت على ذلك المادة 1/307 مدني كويتي: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، والمادة 1/244 مدني فلسطيني: "أموال المدين جميعها ضامنة لديونه مع مراعاة أحكام القانون".

وهنا نجد أن صياغة النص الفلسطيني كانت أدق من صياغة النص الكويتي الذي بيَّنَ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه دون أن يورد عبارة مع مراعاة الاستثناءات الواردة في القانون، ومن هنا فإن أي مال من أموال المدين يرشد عنه الكفيل يكون للدائن أن يحجز وينفذ عليه شريطة ألا يكون من ضمن الأموال التي استثناها المشرع من إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها، والاستثناءات التي أوردتها غالبية التشريعات من جواز الحجز عليها أوجبتها اعتبارات عديدة بعضها اقتصادي وبعضها اجتماعي (كما لو كان العقار المراد التنفيذ عليه مخصص للسكن، راجع حكم استئناف كويتي الدائرة السادسة رقم 2008/1373 بتاريخ 2008/7/14 منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي، كما يراجع فتحي والي، 1989، ص192: حسين أحمد مشاقي، 2012، ص144: مفلح عواد القضاة، 2008، ص165)، كما قيد استثناء الحجز على بعضها ببعض القيود، وذلك لتغيير النظرة التي كانت سائدة لمفهوم الالتزام والتي مفادها أن الالتزام علاقة بين دائن ومدين تخول فيها الدائن سلطة على شخص مدينه، إذ أضحى الالتزام رابطة بين ذمتين ماليتين وليس بين شخصين، فأصبحت الذمة المالية وليس الشخص في ذاته محلا للضمان العام، والذمة المالية هي عبارة عن مجموع الموجودات الإيجابية والسلبية التي تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تنشغل بها ذمة المدين الموجودة أو التي ستوجد في المستقبل ما دام الشخص يعترف له بالشخصية القانونية (عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1994،ج10، ص154)، وبما أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه كذلك فإن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من ثبت له ميزة التقدم وفقا للقانون، وهذا ما نصت عليه المادة 2/307 مدني كويتي "و جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون"، وهي مقابله للمادة 2/246 مدني فلسطيني: "جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له حق التقدم طبقا للقانون".

على أن الضمان العام المقرر لمصلحة الدائن في الذمة المالية للمدين تمتاز بعدة خصائص أهمها، أن لا حق أفضلية لدائن عادي على غيره، فالدائنين الذين ليس لهم حق التقدم متساوون في قسمة أموال المدين قسمة غرماء، كما أن الدائن العادي لا حق له في ميزة تتبع أموال المدين التي تخرج من ملكه، وليس للدائن العادي أيضا حق في إدارة أموال المدين ولا التصرف فيها، إذ أن حق المدين في ملكه لا يتأثر بتعدد مديونياته ولا بكثرة دائنيه، ولكن هذا الحق يتأثر ويتلاشى بمجرد البدء في إجراءات الحجز والتنفيذ على مال من أمواله، أو على جميع أمواله، أو حتى بصدور قرار بالحجر عليه أو بإشهار إفلاسه (عبد الرزاق أحمد السنهوري، 1994،ج2، ص154).

ولذلك نجد بأن التشريعات الحديثة نصت على طرق ووسائل حصول صاحب الحق على حقه مع حفظ كرامة المدين وعدم إهدارها، ومن هذه الطرق ما تؤدي إلى التحفظ على أموال المدين، وهي الطرق التي عالجها كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (المواد 222-225) وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني (المواد 266-273) تحت عنوان الحجز التحفظي، ومنها ما يهدف إلى التنفيذ على أموال المدين، والتي عالجها أيضا قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (المواد 216 و274)، وعالجها المشرع الفلسطيني بموجب قانون التنفيذ (المواد 40-57)، ومنع المشرع في كلا القانونين التنفيذ على بعض أموال المدين المنفذ على أمواله لغايات واعتبارات عدة، أهمها مراعاة ظروف المدين المعيشية أو مراعاة لطبيعة الأموال ذاتها.

كما يشترط أن تكون الأموال التي يرشد إليها الكفيل مملوكة للمدين وباسمه الشخصي، ذلك أن ذمته المالية مستقلة عن ذمة غيره، ولو كان هذا الغير قريبا له كزوجه أو أصوله أو فروعه، وإثبات ما إذا كانت هذه الأموال مملوكة للمدين أم لا يتوقف على طبيعة ذلك المال، فإن كان المال عقارا يتم إثبات ملكيته للمدين من خلال السجل العقاري، وإن كانت مركبات فمن خلال سجلات دوائر المرور، وإن كانت نقودا مودعة فمن خلال الجهة المودع لديها ذلك النقد.

أما عن نفقات إثبات الملكية إن كانت تحتاج إلى نفقات، كرسوم استخراج قيد من هنا أو هناك، فالأصل أنه يتحملها الكفيل لأنه من يقع عليه عبء الإثبات وهو المستفيد منه، ذلك أنه يسعى من خلال إثبات ملكية المدين لأموال يجوز التنفيذ عليها إلى التخلص من إجراءات التنفيذ على أمواله (منصور مصطفى منصور، 1960، ص89 : عصمت عبد المجيد بكر، 2016، ص53)، وذلك على خلاف نفقات التنفيذ التي يتحصل عليها الدائن من أموال المدين المنفذ عليها مع أصل الدين وتستوفي قبل أي حق آخر (المادة 105 من قانون التأمينات العينية الكويتي، والمادة 144 من قانون التنفيذ الفلسطيني).

المبحث الثاني

آثار استعمال الدفع بالتجريد وتخصيص تأمين عيني للوفاء بالدين

رتَّبَ المشَّرع في كل من الكويت وفلسطين آثارا قانونية يسعى الكفيل من خلال التمسك بالدفع بالتجريد إلى تحقيقها اتقاء للتنفيذ على أمواله وحصر التنفيذ في أموال المدين المتخلف عن تنفيذ التزاماته تجاه دائنه، وقد أورد المشرع تطبيقا خاصا للدفع بالتجريد منع بموجبه من التنفيذ على اموال الكفيل ما دام ديْنُهُ مضمونا بتأمينات عينية، وعليه نتناول هذه الموضوعات في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: آثار الدفع بالتجريد

حتى يرتب الدفع بالتجريد آثاره فلابد من أن تتوافر له الشروط السابق بيانها، إذ بتوافرها تترتب الآثار التي يسعى الكفيل إلى تحقيقها والتي رتبها القانون على الدفع به وقبوله، وهذه الاثار تتمثل بما يلي:

الفرع الأول: وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل حتى تفصل المحكمة بالدفع بالتجريد:

وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 760 مدني كويتي، حيث جاء فيها "...كما لا يجوز أن ينفذ الدائن على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله"، كما نصت على ذلك المادة 2/913 مدني فلسطيني بالقول: "لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله".

يتضح من النصين أعلاه بأن المشرع في كل من الكويت وفلسطين منع التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد المدين من أمواله التي يجوز التنفيذ عليها شريطه تمسك الكفيل بحقه في التجريد وعدم المبادرة إلى الوفاء بالدين عند المطالبة أو بصدور حكم في حقه يقضي بإلزامه بالوفاء بالدين للدائن تنفيذا لعقد الكفالة، بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط السابق بيانها حتى يقبل الدفع بالتجريد، على أن الأثر في هذه الحالة يتوقف تحديده على المرحلة التي يستعمل فيها الكفيل حقه بالدفع بالتجريد، فإذا استعمل هذا الحق في مرحلة المطالبة القضائية وقبلت المحكمة هذا الدفع لتوافر شروطه، وجب على المحكمة أن تستمر في نظر الدعوى، إذ أن هذه المرحلة متعلقة بالمطالبة القضائية، وبالتالي تكون منصبة على عقد الكفالة وأحقية الدائن في الرجوع على الكفيل من عدمه، ولكنها إن أصدرت الحكم وكان الدفع بالتجريد مستوف لشروطه قضت بوقف التنفيذ لحين تجريد المدين من أمواله تطبيقا للنصوص أعلاه، ويترتب على الاستمرار في إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل بعد صدور الحكم بوقفها بطلان أي إجراء يتخذ بعد ذلك (عبد الفتاح عبد الباقي، 1950، ص146: منصور مصطفى منصور، 1960، ص89).

أما إن أثار الكفيل الدفع بالتجريد في مرحلة التنفيذ على أمواله في صورة إشكال في طلب مستعجل يتقدم به إلى قاضي التنفيذ، في هذه الحالة يتوجب على قاضي التنفيذ وقف جميع إجراءات التنفيذ (رائد عبد الحميد، 2015، ص216)، وهو الأثر الأصلي المترتب على قبول الدفع بالتجريد والذي نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 2/58 من قانون التنفيذ، حيث جاء فيها "ويترتب على رفع المنازعة المستعجلة وقت إجراءات التنفيذ التي وقعت بخصوص الدعوى إلى أن يتم الفصل فيها ويجب اختصام المدين في السند التنفيذي في الدعوى إذا كانت مرفوعة من غيره"، كما نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الكويتي على الآتي: "إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان مطلوب فيه إجراء وقتيا فلمأمور التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط.... ويجب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إن كان مرفوعا من غيره".

أما إن رفض قاضي التنفيذ هذا الدفع لتخلف شرط من شروطه مثلا استمر قاضي التنفيذ في إجراءاته بالتنفيذ على أموال الكفيل (عصمت عبد المجيد بكر، 2016، ص57)

ولا يقصد بوقف إجراءات التنفيذ فقط وقف تلك الإجراءات اللاحقة لقبول الدفع بالتجريد، وإنما أيضا وقف كل أثر ترتب على الإجراءات السابقة، وإلغاء كل ما تم عند الضرورة إن كان ما تم من إجراءات يلحق الضرر بالكفيل (وهناك اتجاه آخر في الفقه وهو الذي نؤيده لوجاهته وتناغمه مع المنطق القانوني في عدم سريان الأحكام بالنسبة لما تم واستقر من مراكز قانونية، يذهب إلى أن ما تم من إجراءات التنفيذ قبل قرار الوقف أصبح حقا مكتسبا للدائن لا يمكن المساس به لأنه تم بناء على

استعمال حق مشروع وبإجراءات صحيحة، وأما قرار الوقف فإنه يرتب آثاره بالنسبة للمستقبل فقط، في هذا الاتجاه قدري الشهاوي، 2005، ص137: عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج10، 1994، ص126: سعاد سليمان أبو مشايخ، 2006، ص132)، على أن وقف إجراءات التنفيذ بالمعنى السابق لا يمنع الدائن من طلب اتخاذ إجراءات تحفظية على أموال الكفيل لحين استيفاء حقه من المدين، كأن يطلب تعيين قيم على المال، أو أن يطلب الحجز تحفظيا على أموال المدين (معاذ أحمد المومني، 2012، ص83).

على أنه إذا تم وقف إجراءات التنفيذ بحق الكفيل لإتاحة الفرصة لتجريد المدين من أمواله التي تم إرشاد الدائن إليها وقصر هذا الأخير أو تباطأ في اتخاذ الإجراءات التنفيذية بحق المدين كان الدائن مسؤولا في مواجهة الكفيل عن هذا التقصير بعدم اتخاذ الإجراءات في الوقت المناسب، ويترتب على قيام مسؤولية الدائن في هذه الحالة براءة ذمة الكفيل في مواجهة الدائن بالقدر الذي ضاع من أموال المدين بسبب تباطؤ أو تقصير الدائن في اتخاذ الإجراءات بحقه، وعلى ذلك نصت المادة 762 مدني الكويتي: "في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما تعذر على الدائن استيفاؤه من الدين بسبب عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب"، كما نصت على ذلك المادة 915 من القانون المدني الفلسطيني: "إذا أرشد الكفيل عن أموال للمدين كان الدائن مسؤولا قبل الكفيل عن إعسار المدين إذا لم يقم باتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب"، وطبقا للقواعد العامة في الإثبات، فإنه يقع على عاتق الكفيل إثبات تقاعس أو تقصير الدائن في اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب.

الفرع الثاني: مباشره الدائن إجراءات التنفيذ على أموال المدين التي أرشد إليها الكفيل:

بما أن هدف الكفيل من تمسكه بالتجريد هو تجنب التنفيذ على أمواله من خلال إرشاد الدائن عن أموال للمدين يزمكن التنفيذ عليها إن توافرت فيها شروط التجريد السابق بيانها، فهنا يأتي دور الدائن في مباشرة إجراءات التنفيذ على هذه الأموال استيفاء لحقه منها، فإن بادر الدائن إلى التنفيذ على أموال المدين وتم التنفيذ وفقا للإجراءات التي رسمها المشرع في الحجز والتنفيذ وحصل الدائن على حقه، هنا تبرأ ذمة المدين وينقضي التزامه في مواجهة الدائن، وبالتبعية ينقضي عقد الكفالة وتبرا ذمه الكفيل أيضا ولم يعد مسؤولا عن ديون المدين في مواجهة الدائن (وقد بينت محكمة النقض الكويتية في قرار لها هذا المفهوم حيث جاء فيه: "الكفالة هي عقد يضم بمقتضاه شخص ذمته إلى ذمة المدين...أثره براءة ذمتهما قبل الدائن" (تمييز مدني كويتي رقم 2014/1160 بتاريخ 2015/5/3، منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي).

ولكن في بعض الحالات يحدث، وبالرغم من توافر شروط الدفع بالتجريد، ألا يتمكن الدائن من استيفاء حقه من أموال المدين، إذ قد يكون ذلك راجعا إلى سبب أجنبي لا يدله فيه، وإنما لأسباب تعود إلى طبيعة الأموال المراد تجريد المدين منها، وإما بسبب تقصير الدائن وتقاعسه عن متابعة الإجراءات التي نص عليها المشرع مما يفوت عليه فرصه استيفاء دينه من المدين.

وبفرض أن الدائن قام بواجبه تجاه التنفيذ على أموال المدين التي ارشده إليها الكفيل، وبذل في سبيل ذلك من العناية وصولا إلى حقه ولكنه لم يتمكن من ذلك، كما لو تبين أن قيمة هذه الأموال غير

كافية للوفاء بدينه وفقا للقانون الكويتي، أو أنها كانت كافية عند تقديرها من قبل دائرة التنفيذ التي أصدرت قرارا بوقف التنفيذ ثم تغيرت قيمتها عند البيع، أو بسبب مزاحمة دائنين آخرين للدائن في مواجهة المدين، في جميع هذه الأحوال لا تبرأ ذمة الكفيل في مواجهه الدائن الذي له استئناف إجراءات التنفيذ على الكفيل للحصول على كامل الدين من أمواله وفقا للقانون الكويتي، كما تبرأ ذمته جزئيا وفقا للقانون الفلسطيني، أي بقدر ما استوفاه الدائن من أموال المدين، وله بعد ذلك أن يستأنف إجراءات التنفيذ بالقدر الذي تعذر على الدائن استيفائه من المدين.

ولكن تشترط التشريعات محل الدراسة لذلك ألا يكون عدم استيفاء الدائن لدينه من المدين سببه إهمال أو تقصير الدائن في تحصيل حقه من المدين، بحيث أنه لم يقم بما توجب عليه القيام به من إجراءات التنفيذ على أموال المدين أو تراخى وتباطأ في اتخاذ هذه الإجراءات حتى أصبح المدين معسرا (المادة 762 مدني كويتي، والمادة 915 مدني فلسطيني) ففي هذه الحالة تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما قصر الدائن في استيفائه من أموال المدين (عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، 1994، ج10، ص155: سليمان مرقس، 1950، ص91: قدري الشهاوي، 2005، ص139).

وحتى في الأحوال التي يصبح فيها المدين معسرا أو مفلسا، حتى في هذه الأحوال أيضا يتوجب على الدائن أن يتقدم لمزاحمة دائني المعسر أو المفلس وإلا اعتبر مقصرا ويسقط حقه في مواجهة الكفيل بالقدر الذي كان سيستوفيه من أموال المدين لو أنه زاحم الدائنين في أموال التفليسة (نقض كويتي الطعن رقم 54 لسنة 1986 بتاريخ 1986/12/10الدائرة التجارية حيث جاء في منطوق الحكم أن "إفلاس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول يوجب تقدم الدائن بحقه في تفليسة المدين، وجزاء تخلفه عن ذلك عند رجوعه على الكفيل، يسقط من حقه في الرجوع عليه ما كان يستوفيه لو أنه تقدم بحقه في تفليسة المدين"، منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي)، وهو ما نصت عليه المادة 758 مدني كويتي بالقول: "إذا أفلس المدين ولم يتقدم الدائن بالدين في التفليسة سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما كان سيستوفيه لو أنه تقدم بدينه فيها"، كما نص المشرع الفلسطيني على هذا الحكم في المادة 911 من القانون المدني "إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم إلى مأمور التفليسة بالدين وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن" و كان المشرع في كلا القانونين قد أفرد هذا الحكم لحالة الإفلاس لأنها غير مشمولة بحكم ما أضاعه الدائن من التأمينات العينية الخاصة، إذ في حالة الإفلاس تكون الإجراءات التي تتخذ بحق المدين المفلس إجراءات جماعية من قبل مجموع الدائنين هدفها تصفية جماعية لأموال المدين المفلس (عصمت عبد المجيد بكر، 2016، ص64)، فإذا قصر الدائن في مزاحمة باقي الدائنين على أموال التفليسة تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه منها، وهذا هو معيار تقدير الضرر الذي يلحق الكفيل جراء تقصير الدائن (عبد الفتاح عبد الباقي، 1950، ص251).

ولكن حتى تبرأ ذمه الكفيل في مواجهه الدائن حال تقصيره، فلا بد أن يتمسك الكفيل ببراءة ذمته الناتجة عن هذا التقصير، فهذا الحق لا يثبت بقوه القانون أو كنتيجة حتميه لتقصير الدائن، وتمسك

الكفيل ببراءة ذمته يكون في شكل دفع أو دعوى يرفعها على الدائن، إما عند المطالبة القضائية وإما عندما يباشر الدائن إجراءات التنفيذ في حق الكفيل وهذا هو الأصل (نبيل إبراهيم سعد، 2006، ص471).

المطلب الثاني: أثر تخصيص تأمين عيني للوفاء بالدين على التزام الكفيل "تطبيق خاص للتجريد"

بعد أن بين المشرع شروط وآثار الدفع بالتجريد كدفع مقرر لمصلحة الكفيل تجنبا للتنفيذ على أمواله من قبل الدائن، أورد تطبيقا خاصا للدفع بالتجريد، فقد ورد في المادة 763 من القانون المدني الكويتي أنه: "إذا كان هناك تأمين عيني مقرر على مال للمدين ضمانا للدين وقدمت كفالة بعد هذا التأمين أو معه جاز للكفيل إذا لم يكن متضامنا مع المدين أن يطلب التنفيذ على المال المحمل بالتأمين العيني قبل التنفيذ على أمواله هو" كما نص على هذا التطبيق الخاص القانون المدني الفلسطيني في المادة 916: "إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد هذا التامين أو معه ولم يكن الكفيل متضامنا مع المدين فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين".

من خلال هاذين النصين يتضح لنا بأن دين المدين إن كان قد خصص للوفاء به تأمينا عينيا كرهن أو حق امتياز أو اختصاص جاز للكفيل أن يطلب من الدائن أن ينفذ أولا على هذا المال المخصص للوفاء بالدين قبل التنفيذ على أمواله (عبد الزاق أحمد السنهوري، 1994، ج10، ص163)، وسواء كان هذا المال محل التأمين العيني عقارا (للاطلاع على إجراءات وضع العقار تأمينا للدين، راجع، أمين دواس، 2013، ص565) أو منقولا مخصصا لهذا الدين وحده أم لعدة ديون أخرى من ضمنها دين الدائن طالب التنفيذ، فهو بهذه الصورة له الحق في طلب تجريد التأمين العيني أولا قبل التنفيذ على أمواله، وظاهر النصين السابقين أن هذه صورة خاصة من صور التجريد، والأصل أن تتوافر فيها شروط التجريد العامة، ولكن المشرع في كلا القانونين استثنى بعض شروط التجريد العامة، كما خص هذه الحالة بشروط خاصة إذ لم يتطلب فيها للتجريد توافر بعض الشروط التي تطلبها في حال كان الدين غير مخصص بتأمين عيني، فلم يشترط المشرع على الكفيل في هذه الصورة أن يرشد عن أموال المدين المخصصة، وإن توجب عليه أن يثبت أن هذا الدين مؤمن بتأمين عيني، كما لم يشترط المشرع الكويتي أن يكون هذا المال محل التأمين العيني المخصص كاف للوفاء بالدين كله كما هو الحال في القاعدة العامة للتجريد، ولكنه اشترط – وكذلك فعل المشرع الفلسطيني- لتجريد المال المخصص كتأمين عيني للوفاء بالدين ما يلي:

أولا: كون دين المدين مضمون بتأمين عيني مخصص للوفاء بالدين، ولا عبرة لطبيعة هذا التأمين العيني سواء كان رهنا حيازيا أو رسميا "تأميني" أو حق امتياز، أو اختصاص (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني بشأن المادة 916)، وبصرف النظر عن كفايته للوفاء بالدين من عدمه، ففي الحالة التي لا يكفي فيها المال المخصص يستطيع الدائن أن يرجع على المدين في أمواله العادية أو على أموال الكفيل

(سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، 2006، ص 134) مع احتفاظ هذا الأخير بحقه في التمسك بتجريد أموال المدين غير المخصصة عند عدم كفاية الأموال المخصصة للوفاء بالدين.

ثانيا: كون التأمين العيني قد نشأ سابقا على الكفالة أو متزامنا معها، ذلك أن التأمين العيني المخصص قد يكون هو سبب اطمئنان الكفيل ودافعه لكفالة المدين، أما إن كان التأمين العيني لاحقا للكفالة فلا يثبت للكفيل الحق في التمسك بالدفع بالتجريد (رمصان أبو السعود، 2008، ص183).

ولم يعالج المشرع الحالة التي يكون فيها عقد الكفالة قد انعقد قبل تمام إجراءات الضمان العيني التي كان متفقا عليها مسبقا، فهل يدخل ذلك في مفهوم التزامن وبالتالي يقوم حق الكفيل في الدفع بالتجريد؟ أعتقد بأنه لا بد من تكييف هذه المسألة في نطاق علم أو عدم علم الكفيل بوجود اتفاق على التأمين العيني، فإن كان على علم مسبق بالاتفاق على الضمان العيني وقبل توقيع عقد الكفالة وبنى كفالته على هذا الأساس اعتبرت كفالته متزامنة مع الضمان العيني وقام بالتالي حقه بالدفع بالتجريد ولو أن إجراءات التأمين العيني لم تتم إلا بعد انعقاد الكفالة، أما إن كان لا يعلم بوجود اتفاق بين الدائن والمدين على الضمان العيني وتمت إجراءاته بعد انعقاد الكفالة فهنا لا يقوم حقه في طلب التجريد، ذلك أنه لم يبني كفالته على اطمئنانه على وجود تأمين عيني بل على ثقته بالمدين وعلاقته به.

ثالثا: ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين في الوفاء بالدين، فمن خصائص التضامن أنه يجعل الكفيل المتضامن في مركز المدين الأصلي، وبذلك يكون للدائن أن ينفذ على أموال المدين أو على أموال الكفيل المتضامن أو كلاهما معا (وهو ما ورد في قرار تمييز تجاري كويتي الطعن 2000/751 جلسة 2002/5/4 "إن الضامن الاحتياطي يعتبر كفيلاً متضامناً مع المدين فكل منهما يسأل في مواجهة الحامل بقيمة الورقة، فليس له من ثم أن يدفع مطالبة الحامل بالتجريد أو بالتقسيم وللحامل الرجوع عليه رجوعاً غير مشروط" منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي).

رابعا: أن يتمسك الكفيل بالدفع بتجريد المال المخصص كتأمين عيني للوفاء بالدين، وهو ما ورد بصريح نص المادة 763 مدني كويتي، والتي جعلت من التمسك بهذا الدفع جوازي للكفيل.

بخلاف ما ورد في المادة 916 مدني فلسطيني التي لم تشترط هذا الشرط صراحة، بل إن صيغتها توحي بأن للمحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها، إلا أنه بالرجوع للمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني نجد بأن تفسير المشرع لهذا النص يتطلب من الكفيل التمسك بحقه بالتجريد قبل التنفيذ على ماله (المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني في تفسير المادة 916)، وعليه نرى إعادة صياغة نص المادة 916 مدني فلسطيني لتتلاءم مع طبيعة التجريد باعتباره حقا خاصا لا يتعلق بالنظام العام، وبحيث يشترط تمسك الكفيل بالتجريد إن أراد التخلص من التنفيذ على أمواله من قبل الدائن.

أما عن ملكية المال محل التأمين العيني الذي خصص لضمان الدَيْن، فقد اختلفت حوله التشريعات كما الفقه، ما بين من يرى أن محل التامين العيني يجب أن يكون مملوكا للمدين (همام محمد محمود زهران، 2004، ص162)، وهو ما ذهب إليه المشرع الكويتي، ذلك أن الدفع بالتجريد لا ينصرف إلا لأموال المدين وليس لأموال الكفيل العيني الذي وضع ماله تأمينا لدين شخص آخر هو المدين، ويرى

هذا الاتجاه بأن الكفالة الشخصية والكفالة العينية كلتاهما التزامان تابعان لالتزام أصلي، وأن الكفيل الشخصي والكفيل العيني لا اختلاف في مسؤولية أيهما إلا من حيث مدى المسؤولية، وأن العلاقة بين الكفلاء وإن تعددوا يحكمها دفع آخر يسمى الدفع بالتقسيم فيطالب كل كفيل فقط بمقدار نصيبه من قيمة الدين، ولذلك فلو تمت إجازة الدفع بالتجريد بين الكفيل الشخصي والكفيل العيني لتعقدت الإجراءات وزادت صعوبة حصول صاحب الحق على حق، بحيث في هذه الحالة لا بد للكفيل الشخصي من الدفع بتجريد الكفيل العيني، ثم بعد تجريد الكفيل العيني سيدفع هذا الأخير بالرجوع على الكفيل الشخصي، وفي ذلك مشقة على جميع الأطراف (سعاد أبو مشايخ، 2006، ص185)، وهذا الرأي يتلاءم مع صريح نص المادة 763 مدني كويتي، حيث ورد فيها عباره: "مقرر على مال للمدين ضمانا للدين"، فهذه العبارة صريحة في أن المشرع اشترط للتجريد أن يكون المال المخصص لتأمين الدين ملوكا للمدين نفسه حتى يتمكن الكفيل الشخصي من الدفع بالتجريد.

أما الاتجاه الثاني والذي استحسنه المشرع الفلسطيني وأخذ به، فلا عبرة عنده أن يكون محل التأمين العينين مملوكا للمدين أو مملوكا للغير، ولكن العبرة في تخصيص هذا المال كتأمين ضمانا لوفاء المدين بالدين، معللين رأيهم بأن نص المادة 916 مدني فلسطيني والمأخوذة عن المادة 791 مدني مصري لم تشترط ملكية المال محل التأمين العيني للمدين، وهي بالتالي لم تفرق بين تأمين وآخر بحيث جاء النص مطلقا، كما أن مركز الكفيل الشخصي يختلف عن مركز الكفيل العيني، إذ لم يرتب المشرع لهذا الأخير الدفع بالتجريد حتى يتم التنفيذ على ماله الذي وضعه تأمينا للدين، و لهذا فالدائن يستطيع أن ينفذ مباشرة على مال الكفيل العيني الذي ليس له الحق أيضا بالدفع بالتقسيم بينه وبين الكفيل الشخصي (رمضان أبو السعود، 2008، ص185)، وهذا الرأي ينسجم مع ما ذهب إليه المشرع في فلسطين، وهو ما تأكد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، والتي جاء فيها "ووجه الخصوصية في هذه الصورة أنه لا يشترط أن يكون التأمين العيني واردا على أحد أموال المدين "الكفيل العيني".

وفي جميع الأحوال فلم يشترط المشرع سواء الكويتي أو الفلسطيني لتجريد المال محل التامين العيني بقاء المال في يد الكفيل العيني (أمين دواس، 2013، ص563)، إذ قد تنتقل ملكية هذا المال إلى الغير، ذلك أن الحق العيني المقرر على هذا المال بالتجريد يدور معه وجودا وعدما وينتقل مع المال، ولا يؤثر في حق من وضع المال ضمانا لدينه، بحيث يستطيع هذا الأخير أن ينفذ على هذا المال في أي يد كان، ولكن العبرة هنا لتخصيص هذا المال ضمانا للدين (نبيل ابراهيم سعد، 2006، ص376).

نخلص مما سبق إلى أنه إذا تم قبول الدفع لتوافر شروطه فإن الآثار التي تترتب عليه لا تختلف عن الآثار التي تترتب على الدفع بالتجريد في صورته العامة، من حيث براءة ذمه المدين، وبالتبعية براءة ذمة الكفيل الشخصي، كل ما هنالك اختلاف حق الرجوع، ففي القواعد العامة يرجع الكفيل الشخصي على المدين، أما في هذه الصورة الخاصة فيرجع الكفيل العيني على المدين (وقد بينت محكمة النقض الكويتية هذا الأثر في حق الرجوع في قرار لها جاء فيه "الكفالة هي عقد يضم بمقتضاه شخص ذمته إلى ذمة المدين الأصلي... للكفيل الموفي بالدين الرجوع على المدين الأصلي بالدعوى الشخصية أو بدعوى

الحلول إعمالا للمادتين 770،771 مدني" تمييز مدني كويتي رقم 2014/1160 بتاريخ 2015/5/3، منشور على موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية الكويتي)، كذلك فلا مجال في هذه الصورة الخاصة للتعرض إلى مسؤولية الدائن عن إهماله في التنفيذ عند تنبيه الكفيل الشخصي له بضرورة تجريد الكفيل العيني، حيث أن إفلاس هذا الأخير أو إفلاس المدين أو إعسار أي منهما لا يؤثر في استيفاء الدائن حقه، ذلك أن المرتبة التي يكتسبها الدائن على المال المخصص للوفاء بالدين تضمن وقايته من آثار الإفلاس أو الإعسار.

الخاتمة:

بعد أن تم تبيان المقصود بالدفع بالتجريد وشروطه وآثاره وفقا للقانون المدني الكويتي والقانون المدني الفلسطيني، فلابد من أن نختم لهذا البحث بخاتمة نبين من خلالها ما توصلنا إليه من نتائج وما خرجنا به من توصيات:

النتائج:

أولا: منح المشرع الكويتي والمشرع الفلسطيني بنصوص صريحة للكفيل الحق في الدفع بتجريد المدين من أمواله تنفيذا لالتزامه تجاه الدائن إذ هو المدين الأصلي وما التزام الكفيل إلا التزاما تابعا ما لم يكن متضامنا.

ثانيا: اشترط كل من القانونين على الكفيل إن أراد الدفع بالتجريد أن يتمسك به ويثيره سواء في مرحلة المطالبة أو في مرحله التنفيذ، ذلك أن هذا الدفع ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يجب على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها.

ثالثا: اشترط المشرع في كلا القانونين ألا يكون الكفيل إن أراد الدفع بالتجريد متضامنا مع المدين في الوفاء بالدين ولكنهما اختلفا في الحالات التي يقوم فيها التضامن، فقد اعتبر المشرع الكويتي أن التضامن يقوم بوجود نص في القانون أو بحكم القضاء أو إن كانت الكفالة من طبيعة تجارية، بينما أغفل المشرع الفلسطيني هذه الحالة لقيام التضامن الذي يمنع الكفيل من طلب التجريد، اللهم إن تعلقت الكفالة بورقة من الأوراق التجارية.

رابعا: اختلف القانونان في مقدار الأموال المملوكة للمدين والتي يجب أن يرشد عنها الكفيل حتى يتجنب التنفيذ على أمواله، فبينما اشترط المشرع الكويتي أن تكون الأموال التي يرشد إليها الكفيل كافية للوفاء بكامل الدين، اكتفى المشرع الفلسطيني بالإرشاد عن أموال للمدين قابلة للتنفيذ عليها، حتى ولو كانت كافية فقط للوفاء الجزئي.

خامسا: لم ينص المشرع الكويتي ولا الفلسطيني عن وقت التمسك بهذا الدفع، فهل يجوز للكفيل أن يتمسك به في مرحله المطالبة القضائية أم في مرحلة التنفيذ، ولكن بالرجوع للمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني نجدها تربط هذا الدفع بمرحلة التنفيذ، وهو ما يمكن استنباطه أيضا من نصوص القانون المدني الكويتي.

سادسا: يُرتّب كلا القانونين على الدفع بالتجريد وقف إجراءات التنفيذ التي اتخذت في حق الكفيل لحين تجريد أموال المدين، ولكن كلا القانونان لم يحرم الدائن من حقه باتخاذ إجراءات تحفظية على أموال الكفيل لحين حصوله على دينه.

سابعا: إذا أرشد الدائن عن أموال للمدين يمكن التنفيذ علها، فيجب على الدائن أن يتابع إجراءات التنفيذ على هذه الأموال، فإن قصر أو أهمل قامت مسؤوليته في مواجهه الكفيل، بحيث تبرأ ذمة هذا الكفيل بقدر ما قصر الدائن في استيفائه من أموال المدين، وخاصة إن أدي تقاعسه إلى إعسار المدين، ما يفوت عليه فرصة استيفاء دينه منه.

ثامنا: اتفق كل من القانونين على أن الأثر الذي يترتب على استيفاء الدائن حقه من المدين كنتيجة للتجريد أن تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما استوفاه الدائن من مدينه، فإن كان وفاء كليا برأت ذمة الكفيل تماما، وان كان الوفاء جزئيا، فتبرأ ذمة الكفيل جزئيا، أي بقدر ما استوفاه الدائن من أموال المدين.

تاسعا: يتفق القانونان على عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد التأمين العيني المقرر قانونا أو اتفاقا وأغفلا التأمين العيني المقرر قضاء، إلا أنهما اختلفا حول الجهة التي قدمت التامين العيني، ففي حين اشترط المشرع الكويتي أن يكون التامين العيني مقدم من أموال المدين الخاصة، ساوي المشرع الفلسطيني بين ما إذا كان هذا التأمين مقدما من أموال المدين نفسه أو من أموال الغير، وبحيث يقدم الضمان العيني على الضمان الشخصي في التنفيذ.

عاشرا: إن الدفع بالتجريد من شأنه أن يؤدي إلى تقليص إجراءات التقاضي التي يتوجب على الدائن اتباعها، فهو يؤدي إلى وقف إجراءات التنفيذ في حق الكفيل وليس إلغائها، فإن لم تكْفِ أموال المدين للوفاء بكامل الدين أو كانت أمواله مما لا يجوز الحجز عليه تستأنف إجراءات التنفيذ في حق الكفيل من النقطة التي توقفت عندها، كما أنه من جانب آخر يلزم الكفيل بإرشاد الدائن إلى أموال المدين وهو ما يوفر على الدائن إجراءات ونفقات البحث والتحري، كما اشترط المشرع أن تكون هذه الأموال مما يجوز التنفيذ علها وأن تكون موجوده داخل البلاد ليسهل التنفيذ علها.

التوصيات:

أولا: أقترح على المشرع الكويتي تعديل الفقرة الأولى من المادة 761 بإزالة عباره "تفي بالدين كله" وبحيث يكون إرشاد الكفيل عن أموال للمدين يجوز التنفيذ علها.

ثانيا: أقترح على كلا المشرعين عدم اشتراط أن تكون أموال المدين موجودة في البلد، ذلك أن المدين قد يكون سيء النية ويقوم بتهريب أمواله الى خارج البلاد تعسفا منه وإضرار بالكفيل وبالدائن، كما قد يتم ذلك من خلال تواطؤ بين الدائن والمدين إضرارا بالكفيل، أضف إلى ذلك إن كان سبب اشتراط هذا الشرط هو توفير النفقات فالمعلوم وفق قانون الإجراءات أن من يتحمل نفقات التنفيذ هو المدين المنفذ على أمواله.

ثالثا: أقترح على كل من المشرع الكويتي والمشرع الفلسطيني النص صراحة على جواز استعمال حق التجريد سواء في مرحله المطالبة أو في مرحله التنفيذ، ذلك أن الدفع بالتجريد قد يكون ذو فائدة إذا تمت إثارته والتمسك به في مرحلة المطالبة لأنه يوفر الوقت والجهد والمال على الكفيل ودائنه، فبدلا من أن توجه إجراءات التنفيذ باتجاه أموال الكفيل ابتداء يتم توجيهها إلى أموال المدين مباشرة مع ضمان حق الدائن في اتخاذ الإجراءات التحفظية في حق الكفيل.

رابعا: أقترح أن ينص كلا المشرعين صراحة على حق كفيل الكفيل غير المتضامن بإثارة الدفع بتجريد أموال المدين كما لو كان كفيلا أصيلا.

خامسا: أوصي المشرع الفلسطيني بالنص صراحة على منع الدفع بالتجريد إذا قام تضامن بين الكفيل والمدين وكان مصدر التضامن عملا تجاريا بحيث يقوم التضامن قانونا أو قضاء أو إن كان ناشئا عن عملية تجارية، وهو ما يتوافق مع الأحكام العامة للقانون التجاري.

سادسا: أوصي المشرع الكويتي بتعديل نص المادة 763 وإعادة صياغتها بحيث يساوي فيها ما بين أن يكون التأمين العيني مخصص من أموال المدين نفسه أو من أموال الغير(الكفيل العيني) من حيث التنفيذ عليها قبل التنفيذ على أموال الكفيل الشخصي.

سابعا: أقترح على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة 916 مدني بحيث ينص صراحة على ضرورة تمسك الكفيل بالتنفيذ على المال المخصص لتأمين الدين قبل التنفيذ على أموال الكفيل حتى لا يظن أحد وكما توحي صياغة النص بأنه يتوجب على المحكمة ودون طلب من الكفيل أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها.

هذا وبالله التوفيق.

الإحالات والمراجع:

1. القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 المنشور في العدد 1335 من جريدة الكويت اليوم(الجريدة الرسمية) بتاريخ 1981/1/5 ومذكرته التفسيرية .
2. القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 الساري في قطاع غزة والذي أقره المجلس التشريعي (في ظل الانقسام) في جلسته المنعقدة بتاريخ 2012/6/26 والصادر بتاريخ 2012/7/27، نشر في عدد ممتاز من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2012/8/5، بموجبه ألغي من مجلة الأحكام العدلية ما يتعارض وأحكام هذا القانون. ومذكرته الإيضاحية .
3. القانون المدني الأردني رقم 42 لسنة 1976 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1
4. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، المنشور في عدد الوقائع المصرية رقم 108 مكرر (أ) بتاريخ 1948/7/29، والأعمال التحضيرية .
5. قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980نشر بالعدد رقم 1338 من الكويت اليوم بتاريخ 29/06/1980
6. قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 الساري في الضفة الغربية والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1910 بتاريخ 1966/3/30).
7. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 منشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/4/27.
8. قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 نشر بالعدد 1307من جريدة الكويت اليوم(الجريدة الرسمية) بتاريخ 1980/7/25.
9. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 نشر في العدد 38 من جريدة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5.
10. قانون التأمينات العينية الكويتي رقم 34 لسنة 1961، منشور في العدد 360 من جريدة الكويت اليوم (الجريدة الرسمية) بتاريخ 1962/1/8.
11. أسامة عبد الله الكيلاني، أحكام التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني، دراسة مقارنة، دار الشامل للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، فلسطين، 2017.
12. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات الشخصية(التبعية وغير التبعية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2006
13. محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2001.
14. مصطفى عبد الجواد حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
15. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أركان عقد الكفالة العينية والشخصية والتضامن – التضامم - والتجريد في القانون المصري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
16. محمود عبد الدايم حسني، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2009.
17. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، المجلد الثاني،، 1994.
18. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، دون ناشر، القاهرة، 1974.
19. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.

20. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
21. سليمان مرقس، عقد الكفالة، دار النشر للجامعات، القاهرة،1950.
22. محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية، جامعة القاهرة، 1974.
23. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، دار نشر الثقافة، الاسكندرية، 1950.
24. منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960.
25. عبد الودود يحيى، الكفالة، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1961.
26. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية،70 19.
27. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
28. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية،القاهرة، 1994.
29. رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، د.ن، فلسطين، الطبعة الثانية، 2015.
30. أمين دواس، قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين2013.
31. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
32. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، القاهرة، 1989.
33. حسين أحمد مشاقي، التنفيذ وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2012.
34. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط1، 2008.
35. معاذ أحمد محمد المومني، الحجز على أموال الكفيل في القانون الأردني، الأردن، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
36. سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
37. -عصمت عبد المجيد بكر، حق الكفيل في الدفع بتجريد أموال المدين "دراسة مقارنه"، مجله كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد الخامس، الإصدار الثامن عشر، 2016.
38. مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية بجامعة الكويت http://ccda.kuniv.edu.kw/index.php/searchform
39. - مجموعة الراشد للخدمات القانونية https://rhrlawyers.com .

تجريد أموال المدين كدفع من الدفوع المقررة لمصلحة الكفيل في القانون الفلسطيني
"دراسة مقارنة بالقانون الكويتي" ـــــــ