دور قانون التأمين في كفالة حق الدائن

The role of insurance law in the guarantee The right of the creditor

د. جريفيلي محمد- دكتوراه قانون خاص معمق- جامعة أدرار- الجزائر-

الملخص:

تعتبر أموال المدين جميعها ضامنة الوفاء بديونه وهو ما يشكل الضمان العام، وقد يخصص المدين ضمانًا خاصًا لصالح الدائن متمثل في تأمينات عينية رهناً أو تخصيصاً، إلا أن هذه الضمانات سواء العامة أو الخاصة قد تتعرض لعدة مخاطر منها للهلاك أو التلف، الأمر الذي ينقص من قيمة هذا الضمان مما لا يحقق الأمان الكافي للمدين لاستيفاء ديونه.

وتعالج هذه الدراسة وسائل حماية الضمان العام والخاص بواسطة قانون التأمينات و دوره في كفالة حق الدائن من خلال تعزيز حماية هذا الضمان الى جانب الوسائل التقليدية المعروفة في القواعد العامة وذلك من خلال تسليط الضوء على الأطر القانونية لذلك.

الكلمات المفتاحية: الضمان العام ؛ الدائن؛ التأمين؛ الكفيل

Abstract:

The debts of the debtor are pledged against all his property, which constitutes the general guarantee. And the debtor can allocate a special guarantee for the benefit of the creditor, represented by mortgage or assignment titles. However, these guarantees, whether general or special, can be exposed to several risks, including loss or damage; this reduces the value of this collateral, which is not sufficient collateral for the debtor.

This study deals with the means of protecting general and special guarantees through insurance law and its role in guaranteeing the creditor's right by strengthening the protection of this guarantee, in addition to the means dealt with in the general rules.

Key words: general guarantee; creditor; insurance law; debtor.

المقدمة:

يرتبط الشخص خلال حياته اليومية بعلاقات قانونية متعددة تجعله يكون أحيانا دائنا وأحيانا أخرى مدين، وبالتالي قد يحتاج الدائن إلى تقوية الضمان العام والذي يشمل الذمة المالية للمدين بشقيها الايجابي والسلبي وهي ماله من حقوق من وعليه من التزامات بضمانات خاصة تشمل التأمينات الشخصية والتأمينات العينية وذلك لتعزيز الضمان.

ومن أهداف هذه الدراسة هو التعرف عن قرب لمفهوم الضمان العام ووسائل حمايته، وما يلعبه الضمان الخاص في كفالة حق الدائن، وكيف يمكن حماية هذه الضمانات من المخاطر التي يتعرض لها الدائن أو الكفيل، خاصة من الإعسار والهلاك، ولتجنب كل هذه المخاطر كانت الحاجة الماسة الى وسيلة أخرى تؤمن الدائن وهو ما دفعنا **لطرح الإشكال التالي:**

إلى أي مدى يمكن لقانون التأمين[1] أن يعزز الضمانات التي تكفل حق الدائن، وكيف يمكن للدائن استيفاء حقوقه حتى في حالة إعسار المدين؟

ويكتسي دراسة موضوع الضمانات أهمية بالغة من شأنها أن تلقي الضوء على أهم الضمانات المستحدثة لحماية الدائن، وما يمكن لقانون التأمين أن يضيفه لتعزيز هذا الضمان.

وقد اعتمدت للإجابة على الإشكالية المنهج التحليلي بصفة أساسية من حيث أننا نقف على تحليل بعض النصوص القانونية ومناقشة بعض الآراء الفقهية وفق خطة منهجية مقسمة إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: ضمانات حماية الدائن

المبحث الثاني: وسائل تعزيز الضمان ودور قانون التأمين في ذلك.

المبحث الأول: ضمانات حماية الدائن

تعتبر جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وهو ما يسمى بالضمان العام، بحيث أن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان ما لم يخصص ضمان خاص لأحدهم بمقتضى أحد التأمينات العينية كالرهن أو حق التخصيص، وسنعالج في هذا المبحث الضمان العام ومخاطره وحمايته (مطلب أول) ثم نتطرق الى الضمان الخاص ودوره في حماية الدائن (مطلب ثاني) على النحو التالي:

1. الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 13 المؤرخة في 1998/03/08 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 ج ر رقم 15 المؤرخة في 2006/03/12.

المطلب الأول: الضمان العام ومخاطر حمايته

نشأ ما يعرف بالضمان العام منذ العصور القديمة وخاصة في القانون الروماني عندما أباح هذا القانون التنفيذ على جسم المدين عند عدم الوفاء بديونه عن طريق استنزاف المدين وقتله أو حبسه في مكان خاص إلى أن يدفع الدين وهو ما يعرف بالإكراه البدني، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى القانون الفرنسي ثم عدل هذا القانون على ذلك.[1]

ولقد انضمت الجزائر إلى ما يسمى بالعهد الدولي[2] الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 1989/5/16، الذي بموجبه تم منع حبس المدين لمجرد الإخلال بالتزاماته التعاقدية، وبالتالي فما على الدائن إلا التنفيذ على أموال مدينه.

الفرع الأول: مفهوم الضمان العام

نصت المادة 188 من القانون المدني على أن " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنون متساوون تجاه هذا الضمان".

و يتضح من خلال استقرائنا لهذه المادة أن جميع أموال المدين تشكل الضمان العام للدائنين وهذا الضمان يقوم على قاعدتين:

القاعدة الأولى أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه الحاضر منها و المستقبل، و أن المدين الذي يمتنع عن الوفاء بدينه يخول للدائن الحق في التنفيذ على أموال المدين والموجودة في ذمته وقت التنفيذ، بحيث لا يقتصر ذلك على الأموال التي كانت موجودة وقت نشوء الالتزام، بل يشمل حتى الأموال التي دخلت حيازة المدين بعد ذلك[3].

أما القاعدة الثانية أن جميع الدائنون متساوون في هذا الضمان ومعنى ذلك أن الدائنون متساوون في حق تحصيل ديونهم من أموال المدين، ولا فرق بين الدائنون في تاريخ نشوء الالتزام، وعند عدم كفاية أموال المدين في تغطية جميع الديون يتم تقسيم أموال المدين قسمة الغرماء.

إلا أنه في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون، كحق رهن أو حق امتياز أو حق تخصيص فتكون لهذا الدائن الأفضلية في استيفاء ديونه قبل الدائنين العاديين في المرتبة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 188 /2 من القانون المدني.

1. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 28.
2. المرجع نفسه، ص 29.
3. نبيل ابرايم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 116.

الفرع الثاني: مخاطر الضمان العام

لا يتعلق حق الدائن العادي أو صاحب الحق الشخصي أيا كان مصدره بمال معين بالذات من أموال مدينه، وإنما يتعلق حقه مع غيره من الدائنين بجميع عناصر الذمة المالية لهذا المدين.

وقد يتصور أن منح الدائن ضمانا عاما يَرِدُ على جميع أموال المدين، يعطي للدائن حماية كافية تسمح له بتأمين حقه في استيفاء ديونه كاملة غير منقوصة، إلا أن الحقيقة على خلاف ذلك، فلا يخلو ذلك من مخاطر جمة تعترض الضمان العام ومن تم فإن هذا الضمان لا يحقق وحده حماية فعالة للدائن لعدة أسباب منها ما هو مرهون بوجود أموال مملوكة للمدين، مما يتطلب أن تكون الذمة المالية للمدين مليئة حتى تكفل حق الدائن ويرد عليها التنفيذ في حالة عدم وفاء المدين.

بالإضافة إلى أنه حتى ولو كانت الذمة المالية للمدين مليئة، فلا تغل يد المدين عن التصرف في أمواله وبالتالي فإن كل دائن يتأثر من أي تغيير يطرأ على ذمة المدين سواء كان التغيير بالإيجاب عن طريق الزيادة في الحقوق أو بالسلب بالزيادة في الديون بواسطة إبرام عقود تزيد من التزامات المدين مما يترتب عن ذلك التقليل من فرص استيفاء المدين لحقه لعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه[1].

وأخيرا فإن الضمان العام يشترك فيه جميع الدائنين على أساس أنهم متساوون في هذا الضمان لأنه لا توجد حق أفضلية لأحد في هذا الضمان مما يترتب على ذلك مشاركة جميع الدائنين وقسمة ذلك قسمة الغرماء، مما يترتب عن ذلك عدم حصول كل دائن عن حقه من مدينه كاملا[2].

ومما تجب الإشارة إليه أن القانون أعطى للدائن وسائل قانونية تمكنه من المحافظة على الضمان العام حماية له من تلاعب المدين بذلك، عن طريق الإنقاص أو الزيادة في أعبائه بواسطة الدعوى الغير مباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية، إلا أن هذه الوسائل قد لا تكفي لدفع مخاطر الضمان العام ويبقى الدائنين معرضين لإعسار المدين.

المطلب الثاني: الضمان الخاص ودوره في حماية حق الدائن.

إذا كانت القاعدة العامة في القانون المدني لاسيما المادة 188 تنص على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأن الدائنين متساوون في هذا الضمان، بادرت أغلب الأنظمة القانونية إلى منح الدائن عدة وسائل قانونية بغرض حماية الدائن من تصرفات المدين كالدعوى غير المباشرة، والدعوى

1. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995، ص 10.
2. توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان: 2008، ص 691.

المباشرة والصورية، والدعوى البوليصية، لكن هذه الوسائل تتطلب توافر شروط قد لا تتوفر باستمرار، كما أن الدائن قد لا ينجح في إثبات غش المدين أو إقامة الدليل على الصورية وبالتالي لا تحقق الحماية الكافية أو ربما حماية متأخرة، ولأجل ذلك حتى يطمئن الدائن على استيفاء حقه من مدينه فإنه يحسن به الحصول على ضمان خاص لحقه يؤمن به إعسار مدينه، بحيث يكون هذا الضمان كافيا للوفاء بالدين.[1]

الفرع الأول: المقصود بالضمان الخاص

يعتبر الضمان العام النطاق العام الذي يكفل الحد الأدنى الذي يكفله القانون للدائن العادي باعتباره القاعدة العامة، أما الضمان الخاص فهو حماية خاصة أو تأمين خاص يتحصل عليه الدائن يكون ذلك إما باتفاق خاص بين الدائن والمدين أو بنص القانون[2].

والضمان الخاص ينقسم إلى **تأمين شخصي وتأمين عيني**، بحيث يكون التأمين شخصيًا عند ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين, وتكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين عند عدم وفاء المدين الأصلي وبالتالي يكون للدائن مدينان بدلا من مدين واحد، بحيث يعزز ذلك فرص حصول الدائن في استيفاء حقه[3].

وتعتبر الكفالة أبرز صور هذا النوع من التأمين وأوضحها ولما كان ذلك محل دراسة في المبحث الثاني سترجئ التفصيل فيها لاحقا.

أما التأمين العيني فيتميز بتخصيص مال معين أو مجموعة أموال متعددة توفر ضمانًا للوفاء بحق الدائن، بحيث يعطي هذا النوع من التأمين حقا عينياً على هذه الأموال، تتيح له حق الافضلية والتقدم على الدائنين العاديين، كما يكون للدائن بمقتضى هذا الحق سلطة تنصب على هذا الشيء تمكنه من تتبعه في أي يد يكون[4].

1. سليمان بن الشريف، "التفاضل بين وسائل الضمان"، مجلة التواصل في الاقتصاد والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 54، سبتمبر 2013، ص 208.
2. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 124.
3. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية، والعينية، دار الهدى للطباعة والنشر، 2011.
4. نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 125.

ولقد نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية في الكتاب الرابع من التقنين المدني بعنوان الحقوق العينية التبعية أو ما يعرف بالتأمينات العينية وهي على الترتيب، الرهن الرسمي[1] وحق التخصيص[2] والرهن الحيازي[3] و حق الامتياز[4].

ويختلف التأمين العيني عن الضمان العام بحيث أن في هذا الأخير مجموع أموال المدين هي التي تكون هذا الضمان ويشترك في ذلك جميع الدائنون، وهم متساوون في هذا الضمان بخلاف الأمر في التأمين العيني الذي يتعلق بمال معين بالذات.

بالإضافة إلى أن في التأمين العيني قد تنتقل حيازة الأموال المخصصة للضمان من المدين إلى الدائن كما يظهر ذلك في الرهن الحيازي، في حين أن في الضمان العام لا تنتقل الحيازة وتبقى للمدين حرية التصرف في أمواله طالما لم تتخذ إجراءات التنفيذ على تلك الأموال.[5]

الفرع الثاني: دور قانون التأمين في حماية الضمان الخاص

أولا: الحلول العيني:

في التأمين العيني يخشى الدائن هلاك الشيء الذي يمثل له الضمان المخصص له لاستيفاء حقوقه من مدينه، وبالتالي يضعف حق الدائن في استيفاء حقه من تلك الأموال و من تم يجد المدين نفسه في موقف خسارة محدقة له جراء هذا الهلاك، لكن الأمر قد يتغير إذا تم التأمين على العين المرهونة من مخاطر الهلاك، وبالتالي يكون للدائنين الحق في مما يسمى بحلول الدائن المرتهن محل صاحب العين المرهونة في الحصول على مبلغ التأمين وفق نظرية الحلول العيني.

1. **الرهن الرسمي** عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان، المادة 882 من لقانون المدني الصادر بمقتضى الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 2 رمضان 1395 المرافق ل 26 سبتمبر سنة 1975.
2. يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف، المادة 937 من القانون المدني الجزائري.
3. **الرهن الحيازي** عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أوالى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وان يتقد الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون. المادة 948 من القانون المدني الجزائري.
4. **الامتياز** أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني. المادة 982 من القانون المدني الجزائري.
5. نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق، ص 126، 125.

ويقصد بالحلول العيني بأنه كل استبدال وحلول مال محل مال أخر بسبب هلاك المال المبدل أو التصرف فيه، على أن يكتسب المال المستبدل جميع الأوصاف الحقوقية التي كانت للمال المبدل بقوة القانون مع مراعاة التساوي في القيمة بين المالين.[1]

ومن آثار الحلول العيني أنه يتحقق وبقوة القانون إذا توافرت شروطه، أي أن المال الجديد يحل محل المال القديم ويكون خاضعاً للتخصيص ذاته الذي كان يخضع له المال المستبدل، وبذلك فإن المال الجديد يأخذ مركزاً قانونياً ما كان ليحصل عليه لولا نص القانون[2].

ثانيا الحلول الشخصي:

هو إجراء قانوني بموجبه يحل شخص محل شخص أخر قانوناً أو اتفاقاً في رابطة قانونية دون أن تتغير طبيعة هذه الرابطة بعد الحلول، ولن تثور مسألة الحلول الشخصي إلا إذا كان هناك دين ثابت في ذمة الشخص الذي يرغب في الخروج من الرابطة القانونية.

بالنسبة للحلول القانوني نصت عليه المادة 261 من القانون المدني ويكون ذلك في ثلاث حالات أوردتها المادة، وهي حالة إذا كان الموفي ملزمًا بالدين مع المدين وبوفائه عنه أي يكون متضامنًا معه في الدين والحالة الثانية التي يكون فيها الموفي دائنا ووفى لدائنا أخر مقدما عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين، والحالة الثالثة في حالة وفاء الحائز للعقار ودفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

أما الحلول الإتفاقي فقد يكون إما باتفاق مع الدائن أو مع المدين، بالنسبة للاتفاق بين الدائن والغير الذي وفى له حقه ولا ضرورة لرضاء المدين بذلك، كما أنه يجب أن يتم الاتفاق على الحلول بين الدائن والموفى وقت الوفاء وهو ما كرسته المادة 262 من القانون المدني.

والاتفاق مع المدين فقد نصت عليه المادة 263 من القانون المدني "يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو دون رضا هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي اقرضه الدائن الجديد".

1. هدى عبد الفتاح تيم أتيرة، "حقوق المؤمن المترتبة على دفعه التعويض"، رسالة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2010، ص 10.
2. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 23.

ويترتب على الحلول في هذه الحالة استيفاء المقرض من التأمينات التي كانت تضمن هذا الدائن الذي حل محله فيه، ويشترط للاحتجاج بتاريخ القرض والمخالصة في مواجهة الغير أن يكون هذا التاريخ ثابتا.[1]

المبحث الثاني: وسائل لتعزيز الضمان

بيّنا في المبحث الأول من هذه الدراسة ضمانات حماية الدائن، تطرقنا فيه للضمان العام ومخاطره و الضمان الخاص ودوره في كفالة حق الدائن وسنخصص هذا المبحث لدراسة أليات تعزيز الضمان، وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نخصصه لدراسة الكفالة كأحد تطبيقات التأمينات الشخصية والثاني نعالج فيه وسائل تعزيز الضمان على النحو التالي.

المطلب الأول: الكفيل الشخصي والكفيل العيني

تعد الكفالة احد أهم صور التأمينات الشخصية إلى جانب التضامن والقابلية للإنقسام، وسنعالج في هذا المطلب المقصود بالكفالة (فرع أول) ونتطرق إلى الكفيل الشخصي في (الفرع الثاني) ثم الكفيل العيني في (الفرع الثالث) على النحو التالي:

الفرع الأول: المقصود بالكفالة:

الكفالة هي اتفاق بين الكفيل والدائن يترتب عنها ضم ذمة مالية لشخص ما إلى ذمة مالية للمدين وأن أهم العناصر الأساسية لهذا الاتفاق هو وجود الرضا، بحيث أن مجرد تعهد المدين بتقديم كفيل لا يؤدي إلى نشؤها ذلك لأن عقد الكفالة لا ينبع من العدم، بل يأتي نتيجة علاقة قانونية معاصرة أو لاحقة له في بعض الأحيان جمعت أو ستجمع بين الدائن والمدين الأصلي.[2]

وعرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 من القانون المدني بأنها" عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الكفالة عقد يتم بين الكفيل والدائن بحيث لا يشترط رضا المدين أو مشاركته أو موافقته.

ويشترط في الكفالة إلى جانب الشروط الموضوعية العامة، مجموعة من الشروط كوجوب تقديم كفيل موسرًا وليس معسر أي أنه قادر على الوفاء بالالتزام محل المدين، بالإضافة إلى أن يكون الكفيل

1. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص376
2. محمد محمود معطي، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد، ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 21

مقيماً بالجزائر، وأن تكون للكفيل الأهلية اللازمة لإبرام التصرفات وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 646 [1] من القانون المدني الجزائري.

وتتميز الكفالة عن بعض النظم المتشابهة من حيث أنها تتميز عن التضامن بين المدينين على أنه يعتر التضامن والكفالة نظامان يقدمان للدائن الاطمئنان والثقة عن طريق تعزيز الضمان في استيفاء الدائن حقه من خلال أن تكون له ذمة مالية أخرى إلى جانب ذمة المدين تكون مسئولة عن الالتزام.

غير أنهما يختلفان في أن التضامن ين المدينين يقوم على وجود أكثر من مدين حيث يكون كل منهما مسؤولاً عن كل الدين، مما يحقق للدائن فرصة مطالبة أي مدين منهم بالوفاء بكامل الدين، كما يحق له مطالبتهم مجتمعين،[2] حيث إذ قام أحدهم بالوفاء برئت ذمة الآخرين، بالإضافة إلى أنه يعد كل مدين متضامن ملتزمًا التزامًا أصليًا في مواجهة الدائن، هذا خلاف الكفيل الذي لا يمكن للدائن مطالبته بالدين قبل مطالبة المدين أو الزيادة على ذلك يكون التزام الكفيل التزام تبعي حتى ولو كان متضامن مع المدين.[3]

وأخيرا أنها تتميز عن عقد التأمين في أنه يستطيع المؤمن في هذا الأخير أن يتحصل على مبلغ التعويض عند تحقق الضرر الذي لحقه جراء إعسار المدين، ذلك أن المؤمن لا يضمن يسر المدين، بل يلتزم التزامًا أصليًا بموجب عقد التأمين لا بوفاء دين المدين ذاته.[4]

الفرع الثاني: الكفيل الشخصي

الكفيل الشخصي هو الكفيل الذي يلتزم بضمان الوفاء بالدين إذا لو يفي به المدين فيستطيع الدائن على إثر ذلك أن يستوفي حقه من أموال المدين ومن أموال الكفيل، وهي ترد على جميع أموال الكفيل الشخصي دون تخصيص وهي نوعان، الكفالة البسيطة التي لا يوجد فيها تضامن وهي الأصل، وكفالة تضامنية التي يلتزم الكفيل فيها بوفاء الدين بالتضامن مع المدين، أو مع كفلاء آخرين مما يترتب على

1. "المادة 646 ق م ج "إذا التزم المدين بتقديم كفيل يجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا"
2. المادة 223 ق م ج.
3. مصطفى عبد الجواز حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 44.
4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (التأمينات العينية والشخصية)، ج 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970، ص 21.

ذلك أن الدائن يكون له الخيار في مطالبة أي من المدين أو الكفيل، كما له أن يطالبهما معًا، فليس للكفيل المتضامن الدفع بالتجريد.[1]

وتحكم علاقة الكفيل بالدائن حالتان الأولى هي مطالبة الدائن للكفيل بوفاء الدين عند عدم وفاء المدين الأصلي، والحالة الثانية في الدفوع التي يمتلكها الكفيل في مواجهة الدائن.

بالنسبة للحالة الأولى أنه لا تجوز مطالبة الدائن للكفيل إلا عند حلول أجل الدين، وعادة يكون أجل التزام الكفيل هو نفس أجل الالتزام الأصلي للمكفول، وقد يكون أجل التزام الكفيل مختلف عن أجل التزام المدين، فإن كان لاحقا لأجل الالتزام الأصلي، فإن الدائن لا يستطيع مطالبة الكفيل إلا عند حلول أجل التزامه، حتى ولو حل أجل التزام المدين[2].

وفي الأخير لا يجوز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين[3] أو لا، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 1/660 ق م ج.

أما بالنسبة للحالة الثانية، فإنه يجوز للكفيل التمسك بالدفوع التي يمكن للمدين التمسك بها في مواجهة الدائن، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/654 ق م ج التي تنص "يبرأ الكفيل بمجرد إبراء المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين....".

ومن ضمن الدفوع[4] التي يتمسك بها الكفيل الشخصي هي، الدفع بالتجريد، ويقصد به هو تجريد المدين من أمواله أو لا قبل التنفيذ على أموال الكفيل، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/660 ق م ج التي تنص"... ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق."

1. مصطفى عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 28
2. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 55.
3. يقصد بالرجوع، المطالبة القضائية إذ لا يجوز للدائن أن يرفع دعوى على الكفيل إلا بعد أن يرفع الدعوى على المدين ويحصل على حكم بإلزامه بالوفاء ما لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي من تم يعتبر مجرد الأعذار بالوفاء رجوعا على المدين. مصطفى عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 100.
4. نكتفي بشرح الدفع بالتجريد بحيث أنه هناك عدة دفوع أخرى منها الدفع بالتقسيم م 664 ق م ج والدفع بعدم اتخاذ إجراءات ضد المدين م 1/657ق م ج ، بالإضافة إلى الدفع بعدم تدخل الدائن في تفلسه المدين م 658 ق م ج للتوضيح أكثر انظر محمد صبري السعدي، مرجع سابق

ويشترط للتمسك بالدفع بالتجريد شروط منها أن يكون الكفيل شخصيًا لا عينياً، ما لم يشترط الكفيل العيني ذلك صراحة، لأن الكفيل العيني يقدم رهناً كضمان للدين، وبالتالي فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما قدمه رهناً ما لم يشترط ذلك صراحة.[1]

إضافة أن لا يكون الكفيل متضامناً مع المدين، فإن كان كذلك فليس له التمسك بهذا الدفع، فالدائن يستطيع الرجوع على الكفيل أو المدين أو هما معا.[2]

وأخيرا يشترط إلى أنه يقع على الكفيل واجب إرشاد الدائن إلى أموال المدين التي تفيء بكل الدين.[3]

الفرع الثالث : الكفيل العيني

يقصد بالكفيل العيني، الكفيل الذي يقدم مالا عقارًا كان أو منقولا من أمواله، كضمان الوفاء بالتزام في ذمة شخص أخر سمي بالكفيل العيني لأنه لا يضمن الوفاء بالدين إلا في حدود ما قدمه من مال وما خصصه لذلك.[4]

إن ضمان الكفيل العيني ينحصر في حدود العين المرهونة لتأمين هذا الوفاء، أما الكفيل الشخصي فيضمن الوفاء بالدين في كل ذمته المالية.

الكفالة العينية تجعل الدائن في مركز ممتاز بحيث تجنبه مخاطر إعسار المدين والكفيل، وتقيه من مخاطر عدم غل يد المدين، بالإضافة يكون له إلى جانب الضمان العام سلطة تنصب على الشيء الذي قدمه الكفيل سواء كان رهناً رسمياً أو حيازياً وهو ما يخول له حق الأولوية والتتبع في استفاء دينه في أي يد كان[5].

بالإضافة إلى أن التأمين في الكفالة العينية أفضل من التأمين في الكفالة الشخصية، إذ أن الضمان في الكفالة الشخصية يكون في الغالب بتعدد الملزمين بالوفاء بالدين، وقد يصاب هؤلاء

1. المادة 901 ق م ج.
2. المادة 661 ق م ج.
3. المادة 665 ق م ج.
4. مصطفى عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 29.
5. أحمد شرف الدين، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص 39.

بالإعسار، فيستحيل على الدائن الحصول على حقه كاملاً، أما في التأمين العيني فحق الدائن مضمون بالأموال المخصصة للوفاء به بحيث تكون هذه الأموال كافية بأصل الدين.[1]

وأخيرا عند حلول أجل الدين ولم يفي المدين بكامل الدين، فينفذ الدائن مباشرة على المال المرهون والمقدم من الكفيل العيني مباشرة و بإجراءات أسهل، أما في الكفيل الشخصي فيجب على الدائن المطالبة القضائية للمدين أولاً، أي تجريد المدين مع إثبات عدم وفائه بالالتزام ويكون بإجراءات قد تكون طويلة.

المطلب الثاني: التأمين كوسيلة لتعزيز الضمان

سنعالج في هذا المطلب أهمية قانون التأمين (فرع أول)، ثم نتطرق الى أثار عقد التأمين على الأموال والممتلكات بالنسبة للمؤمن والمؤمن له (فرع ثاني) على النحو التالي:

الفرع الأول أهمية قانون التأمين في تعزيز الضمان

لقد أقر القانون وسائل متعددة لحماية الدائن عن طريق اللجوء لوسائل متعددة، كالدعوى غير المباشرة والصورية...الخ، وعلى إثر ذلك فإن الضمانات الخاصة تلعب دورًا مهما في تعزيز الضمان وتوفير حماية فعالة للدائن تمكنه من استيفاء دينه كامًلا، منها التأمينات الشخصية والعينية، لكن قد يتعرض هذا الضمان إلى عدة مخاطر منها إعسار الكفيل إذا كنا أمام التأمينات الشخصية، وفي التأمينات العينية قد يتعرض هذا الضمان إلى مخاطر الهلاك كالحريق أو التلف سواء كان ذلك بفعل الغير أو كان بفعل المدين نفسه.

وأمام هذه المخاطر فإنه يوجب البحث عن وسائل أنجع في توفير حماية نسبية عن طريق وسائل مستحدثة منها التأمين، حيث يقوم المدين بالتأمين على العين المثقلة بالتأمين العيني، وحق الدائن عندئذ يتعلق بمبلغ التأمين أو التعويض في حالة هلاك العين، وهو ما نصت عليه المادة 1/36 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بأنه "اذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعا لرتبهم وطبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة".

كما أن التأمين يقوم على المال الذي يقدمه الدائن كضمان لما يحصل عليه من إئتمان، لذلك تشترط بعض البنوك والمؤسسات المالية إلى جانب وسائل الضمان الأخرى التأمين بصوره المتعددة، كالتأمين على المال المرهون، والتأمين على الشخص في حد ذاته، وتأمين الدين، ورهن وثيقة التأمين[2].

1. سليمان بين الشريف، المرجع السابق، ص 210.
2. سليمان بين الشريف، المرجع السابق، ص 214.

وفي هذا الإطار نصت المادة 10 من الامر 06/96[1] المتعلق بتأمين القرض عند التصدير على أنه "يمكن المؤمن له تحويل الحقوق الناتجة عن الضمان لصالح الغير، بترخيص من المؤمن ويكون هذا الترخيص حقاً محولاً عندما تكون الأطراف المستفيدة من تحويل هذا الضمان بنكاً أو هيئة مالية قامت بتمويل القرض عند التصدير".

بالإضافة إلى أنها توفر حماية من حيث سهولة الإجراءات للمطالبة بمبلغ التأمين من شركات التأمين عن طريق الدعوى المباشرة، وفي نفس الوقت يعاب عليها أنها أكثر كلفة، إضافة إلى مخاطر إفلاس شركة التأمين التي تظل قائمة رغم ذلك.[2]

الفرع الثاني: أثار عقد التأمين على الأموال والممتلكات

ينشئ عقد التأمين التزامات متبادلة على طرفيه، حيث نصت المادة 619 من القانون المدني على أنه "التأمين عقد يلتزم المؤمن بأن يؤدي للمؤمن له أو المستفيد مبلغ من المال أو إيراد أو أي تعويض مالي في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المؤمن منه المبين في العقد ويلتزم المؤمن بدفع القسط أو الاشتراك المتفق عليه".

ومن خلال ما تقدم فإن عقد التامين يرتب التزامات متمثلة في التزامات المؤمن له(أولا) والتزامات المؤمن بتعويض المضرور(ثانياً).

أولا: التزامات المؤمن له: يلتزم المؤمن له بالتصريح باكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة اسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الاخطار التي يتكفل بها، وبدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها، ويلتزم بالتصريح الدقيق وذلك بتغيير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن ارادة المؤمن له خلال مدة معينة تقدر ب 07 أيام، والتصريح المسبق للمؤمن بتغيير الخطر أو تفاقمه واحترام الالتزامات المتعلقة بالنظافة والأمن لإنقاذ الأضرار، بالإضافة الى تبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه خلال مدة 07 ايام[3].

ثانيا: التزامات المؤمن: يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة، وتلك الناتجة عن خطأ غير متعمد أو التي تحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيًا عنهم طبقا للمواد

1. الأمر رقم 06/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج ر رقم 03 المؤرخة في 1996/01/14.
2. سليمان بين الشريف، المرجع السابق، ص 214.
3. انظر المادة 15 من الامر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

134 الى 136 من القانون المدني، وتلك التي تحدثها أشياء أو حيوانات يكون مسؤولا مدنياً بها بموجب المواد 138 الى 140 من القانون المدني وتقديم المدة المحددة في العقد عند حلول الأجل[1].

الخاتمة:

يعتبر الضمان سواء كان ضمان عام أو خاص من أهم المواضيع التي تولى لها الدراسات أهمية بالغة من حيث أنها توفر الأمان للدائن وتنعش الاقتصاد من حيث دعم الائتمان التي تقوم عليه تجاه الأفراد من جراء ارتباطها بعلاقات قانونية، ومن جهة أخرى توفر للدائن حماية قانونية خاصة وتمكنه من استيفاء حقوقه من مدينه خاصة بعد إلغاء نظام الإكراه البدني.

وأثناء دراستنا لهذا الموضوع اتضح أن الضمان العام يقوم على قاعدتين أساسيتين هما قاعدة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنون متساوون في هذا الضمان مما يضعف حق الدائن خاصة إذا تصرف المدين في أمواله مما يؤدي لمخاطر الإعسار وعدم إمكانية الوفاء مما يتطلب ذلك ضرورة تعزيز هذا الضمان.

وعن الضمانات الخاصة اتضح أن الضمانات شخصية كانت أو عينية تعتبر ضمانات مهمة، من باب أنها توفر نوع من الحماية والاطمئنان للدائن، بحيث أنها تضيف ذمة مالية أخرى تضم إلى ذمة المدين في الضمانات الشخصية، أما في الضمانات العينية فإنها تعطي للدائن تأمين عيني يؤمن عدم مزاحمة الدائنين له، لكن مع كل هذه الضمانات إلا أن الوقع بين عجزها في دفع المخاطر التي تبقى تلاحق الدائن رغم كل هذا، منها إعسار الكفيل الشخصي وهلاك العين المرهونة.

ومنه فإن دور قانون التأمين يبقى إلى حد ما فيه نوع من الصعوبة في تطبيقه وعزوف الأشخاص عنه من حيث تكاليفه التي قد تشكل عبئا إضافيا على المدين، وإن كان هذا التأمين يشترطه بعض الدائنون إلى جانب الضمانات الخاصة على غرار البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالتأمين على الدين أو إلزامية التأمين على الرهون، مما يؤدي ذلك إلى عدم بلوغ قانون التأمين الغاية المنشودة له في تغطية العجز الذي يكتنف الضمانات التقليدية.

1. انظر المادة 13 من الامر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب والمؤلفات:

1. أحمد شرف الدين، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
2. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
3. محمد محمود معطي، الكفالة في ضوء الفقه والاجتهاد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
4. مصطفى عبد الجواز حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
5. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، دار الهدى للطباعة والنشر، 2011.
6. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009.
7. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (التأمينات العينية والشخصية)، ج 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970.
8. توفيق حسن فرج، مصطفى، الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
9. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1995.

ثانيا: المقالات

1. سليمان بن الشريف، "التفاضل بين وسائل الضمان"، مجلة التواصل في الاقتصاد والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 54، سبتمبر 2013.

ثالثا: الرسائل والمذكرات العلمية

1. هدى عبد الفتاح تيم أتيرة، "حقوق المؤمن المترتبة على دفعه التعويض"، مذكرة ماجيستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2010.

رابعا: النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

2. القانون رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر رقم 13 المؤرخة في 1998/03/08 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 ج ر رقم 15 المؤرخة في 2006/03/12.
4. الأمر رقم 06/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج ر رقم 03 المؤرخة في 1996/01/14.