

عَقْدُ الْكِفَالَةِ

تأليف
القاضي في منصب الشرف
الدكتور الياس ناصيف

منشورات الجبابرة الحقوقية

عقد الكفالة

المؤلف :الياس ناصيف

محتوى الكتاب

مقدمة

الباب الأول: ماهية الكفالة وأركانها

الفصل الأول: ماهية الكفالة

أولاً: تعريف الكفالة ومفهومها

أ - التعريف القانوني

1- الكفالة عقد بين الكفيل والدائن

2- ضمان التزام المدين

3- الكفالة التزام شخصي في ذمة الكفيل

4- التزام الكفيل الشخصي تابع لالتزام المكفول الاصيلي

ب - التعريف الفقهي للكفالة

ج - التعريف القضائي للكفالة

ثانياً - التطور التاريخي للكفالة

ثالثاً - صفات وميزات عقد الكفالة

أ - الكفالة عقد رضائي

ب - هي عقد ملزم لجانب واحد

ج - الكفالة عقد مجاني

د - الكفالة عقد تابع

هـ - الصفة المدنية أو التجارية للكفالة

رابعاً: التمييز بين عقد الكفالة وبعض العقود المشابهة

أ - الكفالة الشخصية والكفالة العينية

ب - تمييز الكفالة عن التعهد عن الغير

ج - عقد الكفالة وعقد الوساطة أو الوكالة بالعمولة

د - الكفالة العادية والتكفل بسند السحب أو بالسند لأمر

هـ - الكفالة والنيابة

و - الكفيل والمتضامن

خامساً: الكفالة المعلقة على شرط أو المقترنة بأجل، والكفالة المعقودة على قسم من الدين أو على شروط أخف

أ - الكفالة المعلقة على شرط أو المقترنة بأجل

ب - الكفالة المعقودة على قسم من الدين

ج - عدم تجاوز الكفالة موجب المدين الاصيلي

د - جواز تخفيف عبء التزام الكفيل

سادساً: كفالة الدين المستقبل

سابعاً: كفالة الكفيل

أ - جواز كفالة الكفيل

ب - كفيل الكفيل هو مدين للكفيل الاصيلي

ج - رجوع الدائن على كفيل الكفيل

د - التزام كفيل الكفيل في حال تضامنه مع الكفيل

ثامناً: الكفالة الاتفاقية والكفالة القانونية والكفالة القضائية

أ - الكفالة الاتفاقية

ب - الكفالة القانونية

1 - في حق الانتفاع

2 - في الموجبات ذات الأجل

3 - في عقد البيع

4 - وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

5 - الدخول في المزايدة

6 - في حبس المدين

7 - في بيع المؤسسة التجارية وحق مالك العقار بالأفضلية

8 - الكفالة في قانون المحاسبة العمومية

9 - الكفالة في نظام الكتاب العدل

10 - الكفالة في قانون الجمارك

ج - الكفالة القضائية

1 - في قانون أصول المحاكمات المدنية

2 - في قانون اصول المحاكمات الجزائية

3 - في قانون الارث لغير المحدثين

تاسعاً: كفالة الكفيل غير المليء

أ - عدم ملاءة الكفيل

ب - النقص في ملاءة الكفيل

عاشراً: الكفالة المستقلة

الفصل الثاني: أركان الكفالة

أولاً: طرفا عقد الكفالة

أ - الكفيل

ب - الدائن

ثانياً: الرضا و عيوب الرضى في عقد الكفالة

أ - رضا الدائن

ب - رضا الكفيل

ج - عيوب الرضا في الكفالة

ثالثاً: الموضوع في عقد الكفالة

أ - في الكفالة المطلقة

1 - مفهوم الكفالة المطلقة

2 - مفهوم الكفالة غير المطلقة أو المقيدة

3 - عدم مسؤولية الكفيل عن الموجبات الجديدة

4 - مسؤولية الكفيل الكاملة

ب - الموضوع الممكن

ج - الموضوع المشروع أو المباح

رابعاً: السبب في عقد الكفالة

خامساً: اثبات الكفالة

الباب الثاني: آثار الكفالة

الفصل الأول: في العلاقة ما بين الكفيل والدائن

المبحث الأول: الكفيل غير متضامن مع المدين أو مع كفلاء آخرين

أولاً: في حق الدائن بمطالبة الكفيل بدين المدين

ثانياً: استحقاق الدين على الكفيل قبل حلول أجله الطبيعي

أ - الاستثناء الأول: موت الكفيل قبل استحقاق الدين

ب - الاستثناء الثاني: اعلان عدم ملاءة الكفيل

ج - وفاة المدين

ثالثاً: حدود مطالبة الدائن للكفيل

أ - تعدد الكفلاء بعقد واحد

ب - تعدد الكفلاء بعقود متوالية

رابعاً: الدفع التي يحق للكفيل ان يدفع بها رجوع الدائن عليه

الدفع الأول: وجوب رجوع الدائن على المدين أولاً

أ - حق الدائن في مداعة الكفيل مباشرة

ب - حق الكفيل بالدفع بوجوب الرجوع أولاً على المدين

ج - الشواذ على قاعدة حق الكفيل بالدفع بوجوب مداعة المدين أولاً

الدفع الثاني: الادلاء بجميع اسباب الدفع المختصة بالمديون الاصلي

خامساً: ما يلتزم به الدائن تجاه الكفيل عند استيفاء دينه منه

أ - تسليم المستندات

ب - تسليم المنقول

ج - التأمين العقاري

المبحث الثاني: الكفيل متضامن مع المدين أو مع كفلاء آخرين

أولاً: النص القانوني

أ - القاعدة العامة

ب - الاتفاق على التضامن في الكفالة

ج - القانون مصدر للتضامن

د - التضامن في الكفالة التجارية

ثانياً: تضامن الكفلاء فيما بينهم

ثالثاً: تطبيق أحكام التضامن

أ - آثار التضامن في علاقات الدائن بالمدينين

ب - آثار التضامن في العلاقات الكائنة بين المدينين

الفصل الثاني: في العلاقة ما بين الكفيل والمدين الأصلي وسائر الملتزمين بالمدين

المبحث الأول: في العلاقة ما بين الكفيل والمدين

أولاً: رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية

أ - تعيين الكفيل الذي يحق له الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية

ب - الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية

- 1 نظرية الإثراء بلا سبب

- 2 نظرية الوكالة

- 3 نظرية الفضول

ج - الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية

- 1 الشرط الأول: قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين

- 2 الشرط الثاني: وفاء الكفيل بالدين عند حلول أجله

- 3 الشرط الثالث: إخطار الكفيل المدين قبل الوفاء وعدم معارضة المدين

د - مدى حق الكفيل بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية إذا وفى الدين كاملاً

- 1 أصل الدين

- 2 المصاريف

- 3 التعويض

هـ - مدى حق الكفيل بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية اذا وفى جزءاً من الدين

و - حالات لا يحق فيها للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية

- 1 الحالة الأولى: عدم ابراز سند ايصال بالدين

- 2 الحالة الثانية: الدين الشخصي

- 3 الحالة الثالثة: كفالة الكفيل بالرغم من ممانعة المدين

- 4 الحالة الرابعة: إعطاء الكفالة على سبيل التبرع

- 5 الحالة الخامسة: المصالحة بين الكفيل والدائن

- 6 الحالة السادسة: عدم اعلام المدين بدفع الدين

ثانياً: رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول أو بدعوى الاستبدال القانوني

أ - في القواعد العامة لاستبدال الدائن

ب - الكفيل الذي يرجع بدعوى الحلول على المدين

ج - الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول

- 1 الشرط الأول: قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين

- 2 الشرط الثاني: وفاء الكفيل بالدين عند حلول أجله

د - مدى رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول

- 1 في الايفاء الكامل أو الكلي

- 2 في الايفاء الجزئي

ثالثاً: المفاضلة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول

رابعاً: رجوع الكفيل على المدينين المتضامين

الحالة الاولى: وجود مدينين متضامين في دين واحد كفلهم جميعاً كفيل واحد

الحالة الثانية: وجود عدة مدينين متضامين كفل الكفيل بعضهم أو أحدهم

المبحث الثاني: العلاقة فيما بين الكفيل والملتزمين بالدين

أولاً: في رجوع الكفيل الذي وفي الدين على الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه
أ - شروط رجوع الكفيل الذي وفي الدين على الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه
1 - وفاء الكفيل الدين كله

2 - الوفاء مبني على لزمة الكفلاء الآخرين

3 - مقدار ما يرجع الكفيل به على سائر الكفلاء

ثانياً: رجوع الكفيل الذي وفي الدين على الكفيل العيني وعلى حائز العقار

أ - رجوع الكفيل الذي وفي الدين على الكفيل العيني

ب - رجوع الكفيل الذي وفي الدين على الحائز للعقار

الباب الثالث: سقوط الكفالة أو انقضاؤها وكفالة الحضور، والكفالة المصرفية أو خطاب الضمان

الفصل الأول: سقوط الكفالة أو انقضاؤها

أولاً: انقضاء الكفالة بطريق تبعية

أ - انقضاء الدين المكفول بالوفاء

ب - انقضاء الكفالة بالوفاء المقابل

1 - الاتفاق بين الدائن والمدين على الوفاء بمقابل

2 - ابراء ذمة الكفيل

ج - انقضاء الكفالة بالتجديد

د - انقضاء الكفالة بالمقاصة

هـ - سقوط الكفالة باتحاد الذمة

1 - ان اجتماع صفتي الدائن والمدين الأصلي في شخص واحد يبني على ذمة الكفيل

2 - سقوط الكفالة بقدر حصة المدين

- 3 اجتماع صفتي الدائن والكفيل في شخص واحد
- 4 اجتماع صفتي المديون الاصلي والكفيل يسقط الكفالة
 - و - سقوط الكفالة بابراء المدين من قبل الدائن
 - ز - إنقضاء الكفالة باستحالة التنفيذ
 - ح - انقضاء الكفالة بمرور الزمن
 - ط - انقضاء الكفالة بالغاء الدين الاصلي أو ابطاله
 - ي - انقضاء الكفالة بانقضاء مدتها
 - ك - وفاة الكفيل لا تسقط الكفالة
- ثانياً: انقضاء الكفالة بطريق اصلي
 - أ - انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول لسبب من اسباب الانقضاء
 - 1 انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة بينه وبين الدائن
 - 2 انقضاء التزام الكفيل بالابراء
 - 3 انقضاء التزام الكفيل بمرور الزمن
 - ب - أوجه خاصة بانقضاء الكفالة دون الدين
- الحالة الاولى: براءة ذمة الكفيل بقدر ما اضاعه الدائن بخطأه من الضمانات
 - 1 تحديد الكفيل الذي يحق له التمسك ببراءة ذمته
 - 2 الاساس القانوني الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل
 - 3 الخطأ الذي يرتكبه الدائن
 - 4 الضمانات التي يضيعها الدائن بخطأه
 - 5 الشروط الواجب توافرها لبراءة ذمة الكفيل
- الحالة الثانية: براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الاجراءات ضد المدين

الحالة الثالثة عدم تقديم دين الدائن في تفليسة المدين

الفصل الثاني: كفالة الحضور

أولاً: تعريف كفالة الحضور ومفهومها

ثانياً: شروط كفالة الحضور

أ - الشروط الشكلية

ب - الشروط الموضوعية

ثالثاً: واجبات كفيل الحضور ومسؤولياته

أ - واجبات وكيل الحضور

1- إحضار المكفول

2- التزام الكفيل بأصل الدين

الفصل الثالث: الكفالة المصرفية أو خطاب الضمان

المبحث الأول: ماهية خطاب الضمان والسلطة الصالحة لإصداره ومدته وأنواعه

تمهيد

أولاً: تعريف خطاب الضمان ومفهومه

ثانياً: خطاب الضمان أو الكفالة المصرفية

ثالثاً: الصفة الشخصية لخطاب الضمان

رابعاً: السلطة المصرفية الصالحة لإصدار الكفالة أو خطاب الضمان

خامساً: الصفة التجارية لخطاب الضمان

سادساً: مبلغ الضمان

سابعاً: مدة خطاب الضمان وتجديده

ثامناً: الكفالة عند أول طلب

المبحث الثاني: التزام المصرف بكتاب الضمان، وتغطيته وانقضائه وحقوق المصرف ومسؤولياته

أولاً: طبيعة التزام المصرف ومداه

الصورة الأولى: قيام المصرف بدور الكفيل لعميله

الصورة الثانية: كتاب الضمان ومداه

الشرط الأول: استقلال التزام المصرف في كتاب الضمان

الشرط الثاني: شرط الكفاية الذاتية في كتاب الضمان

الشرط الثالث: استحقاق التعهد في كتاب الضمان فور صدور التعهد

الصورة الثالثة: كفالة السند التجاري

ثانياً: تغطية كتاب الضمان

ثالثاً: انقضاء التزام المصرف بموجب كتاب الضمان

السبب الأول: مرور مدة كتاب الضمان

السبب الثاني: إعادة كتاب الضمان الى المصرف

رابعاً: الحجز على كتاب الضمان

خامساً: تعيين حارس قضائي على قيمة كتاب الضمان

سادساً: حقوق المصرف والمسؤوليات المترتبة عليه من خلال الكفالة أو كتاب الضمان