عَقدُ الكفالة

DAR AL AFAK

تأليف
القاضي في منصب الشرف
الدكتور الياس ناصيف

منشورات الحلبي 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

- 1الكفالة عقد بين الكفيل والدائن

- 2ضمان التزام المدين

- 3الكفالة التزام شخصي في ذمة الكفيل

- 4التزام الكفيل الشخصي تابع لالتزام المكفول الاصلي

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

DAR AL AFAK
COPY

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 الاصلي

د - جواز تخفيف عبء التزام الكفيل

سادساً: كفالة الدين المستقبل

سابعاً: كفالة الكفيل

أ - جواز كفالة الكفيل

ب - كفيل الكفيل هو مدين للكفيل الاصلي

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

DAR AL AFAK
COPY

ب - الكفالة القانونية

- 1في حق الانتفاع

- 2في الموجبات ذات الأجل

- 3في عقد البيع

- 4وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

- 5الدخول في المزايدة

- 6في حبس المدين

- 7في بيع المؤسسة التجارية وحق مالك العقار بالافضلية

- 8الكفالة في قانون المحاسبة العمومية

- 9الكفالة في نظام الكتاب العدل

- 10الكفالة في قانون الجمارك

ج - الكفالة القضائية

- 1في قانون أصول المحاكمات المدنية

- 2في قانون اصول المحاكمات الجزائية

- 3في قانون الارث لغير المحديين

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

DAR AL AFAK
COPY

أ - الكفيل

ب - الدائن

ثانياً: الرضا وعيوب الرضى في عقد الكفالة

أ - رضا الدائن

ب - رضا الكفيل

ج - عيوب الرضا في الكفالة

ثالثاً: الموضوع في عقد الكفالة

أ - في الكفالة المطلقة

- 1مفهوم الكفالة المطلقة

- 2مفهوم الكفالة غير المطلقة أو المقيدة

- 3عدم مسؤولية الكفيل عن الموجبات الجديدة

- 4مسؤولية 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

DAR AL AFAK
COPY

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: الدفوع التي يحق للكفيل ان يدفع بها رجوع الدائن عليه

الدفع الأول: وجوب رجوع الدائن على المدين أولاً

أ - حق الدائن في مداعاة الكفيل مباشرة

ب - حق الكفيل بالدفع بوجوب الرجوع أولاً على المدين

ج - الشواذ على قاعدة حق الكفيل بالدفع بوجوب مداعاة 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

DAR AL AFAK
COPY

د - التضامن في الكفالة التجارية

ثانياً: تضامن الكفلاء فيما بينهم

ثالثاً: تطبيق أحكام التضامن

أ - آثار التضامن في علاقات الدائن بالمديونين

ب - آثار التضامن في العلاقات الكائنة بين المديونين

الفصل الثاني: في العلاقة ما بين الكفيل والمدين الاصلي وسائر الملتزمين بالدين

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 - الاساس القانوني الذي تقوم عليه الدعوى الشخصية

- 1نظرية الاثراء بلا سبب

- 2نظرية الوكالة

- 3نظرية الفضول

ج - الشروط الواجب توافرها لرجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية

- 1الشرط الأول: قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين

- 2الشرط الثاني: وفاء الكفيل بالدين عند حلول أجله

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

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

- 1اصل الدين

- 2المصاريف

- 3التعويض

DAR AL AFAK
COPY

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

- 1الحالة الأولى: عدم ابراز سند ايصال بالدين

- 2الحالة الثانية: الدين الشخصي

- 3الحالة الثالثة: كفالة الكفيل بالرغم من ممانعة المدين

- 4الحالة الرابعة: إعطاء الكفالة على سبيل التبرع

- 5الحالة الخامسة: المصالحة بين الكفيل والدائن

- 6الحالة 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

- 1الشرط الأول: قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين

- 2الشرط الثاني: وفاء الكفيل بالدين عند حلول أجله

د - مدى رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول

- 1في الايفاء الكامل أو الكلي

- 2في الايفاء الجزئي

ثالثاً: المفاضلة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول

رابعاً: رجوع الكفيل على المدينين المتضامنين

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

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

DAR AL AFAK
COPY

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 وفى الدين على الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه

- 1وفاء الكفيل الدين كله

- 2الوفاء مبريء لذمة الكفلاء الآخرين

- 3مقدار ما يرجع الكفيل به على سائر الكفلاء

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

أ - رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الكفيل العيني

ب - رجوع الكفيل الذي وفى 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 تبعي

أ - انقضاء الدين المكفول بالوفاء

ب - انقضاء الكفالة بالوفاء المقابل

- 1الاتفاق بين الدائن والمدين على الوفاء بمقابل

- 2ابراء ذمة الكفيل

ج - انقضاء الكفالة بالتجديد

د - انقضاء الكفالة بالمقاصة

هـ - سقوط الكفالة باتحاد الذمة

- 1ان اجتماع صفتي الدائن والمديون الاصلي في شخص واحد يبريء ذمة الكفيل

- 2سقوط الكفالة بقدر حصة المديون

DAR AL AFAK
COPY

- 3اجتماع صفتي الدائن والكفيل في شخص واحد

- 4اجتماع 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

- 1انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة بينه وبين الدائن

- 2انقضاء التزام الكفيل بالابراء

- 3انقضاء التزام الكفيل بمرور الزمن

ب - أوجه خاصة بانقضاء الكفالة دون الدين

الحالة الاولى: براءة ذمة الكفيل بقدر ما اضاعه الدائن بخطأه من الضمانات

- 1تحديد الكفيل الذي يحق له التمسك ببراءة ذمته

- 2الاساس القانوني الذي تقوم عليه براءة ذمة الكفيل

- 3الخطأ الذي يرتكبه الدائن

- 4الضمانات التي يضيعها الدائن بخطأه

- 5الشروط الواجب توافرها لابراء ذمة الكفيل

الحالة الثانية: براءة ذمة الكفيل لتأخر الدائن في اتخاذ الاجراءات ضد المدين

DAR AL AFAK
COPY

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

- 1إحضار المكفول

- 2التزام الكفيل بأصل الدين

الفصل الثالث: الكفالة المصرفية أو خطاب الضمان

المبحث الأول: ماهية خطاب الضمان والسلطة الصالحة لاصداره 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

DAR AL AFAK
COPY

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

أولاً: طبيعة التزام المصرف ومداه

الصورة الأولى: قيام المصرف بدور الكفيل لعميله

الصورة الثانية: خطاب الضمان ومداه

الشرط الأول: استقلال التزام المصرف في خطاب الضمان

الشرط الثاني: شرط الكفاية الذاتية في خطاب الضمان

الشرط الثالث: استحقاق التعهد في خطاب الضمان فور صدور التعهد

الصورة الثالثة: كفالة السند التجاري

ثانياً: تغطية خطاب الضمان

ثالثاً: انقضاء التزام المصرف بموجب خطاب الضمان

السبب الأول: مرور مدة خطاب الضمان

السبب الثاني: إعادة خطاب الضمان الى المصرف

رابعاً: الحجز على خطاب الضمان

خامساً: تعيين حارس قضائي على قيمة خطاب الضمان

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

DAR AL AFAK
COPY