حماية الكفيل في عقد الكفالة

Protection of the sponsor in the warranty contract

شروق عباس فاضل؛ سارة نعمت أحمد

كلية الحقوق، جامعة النهرين– العراق

المُلخـص: يتمتعُ عقد الكفالة بأهمية كبيرةٍ في الحياة اليومية، لكون الكفالة وسيلة تبعثُ في نفس الدائن المزيد من الثقة، وتبعث في نفس المدين الضمان والأمن والأطمئنان، وهو من العقود المعروفة قديماً، التي تقومُ على أساس التضامُن، وتنطلق فكرة الكفالة من التأمينات الشخصية و تُعد من اهم نظمها و التي تقومُ على ضم ذمةٍ الى أُخرى في الوفاء بالدين، في حين ان التأمين العيني يمنح الدائن ضمان التقدُم في إستيفاء دينه من ثمن المبيع، في الوقت الذي لا تُلقي الكفالة اعباء على عاتق الدائن، وقد اكتسبت الكفالة في السنوات لأخيرة أهمية كبيرةً لتطور الإئتمان الذي يتطلب التأمينات التي تتصدرها الكفالة، إذ انها لا تستلزمُ شكلاً مُعيناً وقليلة التكاليف، ولأهمية هذا العقد حدد المشرع العراقي عدة وسائل لحماية الطرف الضعيف فيه و هو الكفيل كدفعه بتجريد المدين من أمواله و دفعه بتقسم الدين بين الكُفلاء و تحلله من الكفالة و حلول أجل الدين .

الكلمات المفتاحية: قانون، طرف ضعيف، دفع، وسائل، كفيل.

Abstract : A surety contract is of great importance in everyday life, since the surety is a meanse of being sent in the same creditor More confidence , and send in the same debtor guarantee , security and trust, which is one of the well-known contracts In the past , which is based on solidarity , and the idea of guarantee is launched from personal insurance and is considered . The most important of its systems is based on combining an obligation to pay dept, while in-kind insurance The creditor grants the guarantee of progrees in the payment of its debt from the price of the sale, while the surety does not bear burdens . It is the creditors responsibility, and the warranty has in recent years

acquired great importance for the development of the credit required Insurances that are spearheaded by the guarantee , as they do not require a specific from and low costs , and the importance of this contract . The Iraqi legislator has identified several ways to protect the weak party in it , and it is the guarantor , such as pushing it to strip the deptor from His money and his payment by dividing the debt between the guarantors and dissolving him from the guarantee and the maturity of the debt .

Key words: Law, weak tip, push, Means, sponsor.

مُقـدمـة

عرف المشرّع العراقي الكفالة في المادة (1008) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل بإنها " الكفالة ضمُ ذمة الى ذمةٍ في المطالبة بتنفيذ التزام ".

وقد عرفها المشرع المصري في المادة (772) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 المعدل بأنها " الكفالة عقدٌ بمُقتضاه يكفل شخصٌ تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه " [1].

وُ عد الكفالة من أبرز الضمانات التي يسعى الدائن الى الحصول عليها مُقابل دينه المترتب على عاتق المدين، وقد أخذ هذا العقد يكتسبُ أهمية اقتصادية وإجتماعية في السنوات الأخيرة لتوفيره الثقة والإطمئنان، وبثه روح التعاون بين أفراد المجتمع، وعلى الرغم من ذلك فقد يُثير هذا العقد بعض المشاكل بين أطرافه من أبرزها مسألة رجوع الدائن على الكفيل والمدين مطالباً بدينه وما يُرتبه هذا الرجوع من ظهور طرف ضعيف في هذا العقد تستوجب حمايته[2] .

إن الطرف الضعيف في عقد الكفالة هو (الكفيل) فهو الملتزم بسداد الدين في حالة عدم قيام المدين الأصلي بالوفاء به، و يبقى التزامه مُعلقاً على عدم الوفاء من

المدين وهو أمر جوهري في هذا العقد، إذ يقوم هذا العقد على فكرة التبعية و الى الدور الإحتياطي للكفيل في هذا العقد .

و قد نصت المادة (1021) من القانون المدني العراقي على انه "1- يفرض في الكفالة أنها إنعقدت مُعلقة على شرط عدم وفاء المدين ما لم يكُن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين "، و يترتب على عدم الوفاء إعسار المدين او إفلاسهُ، اما مجرد مطل المدين الموسر، فيُجبر الأخير على الوفاء و لا إلتزام على الكفيل [3].

ولغرض الوقوف على تطبيق الحماية للكفيل في عقد الكفالة بإعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد، نتناول دفع الكفيل بالتجريد والدفع بالتقسيم وحلول أجل الدين والدفع بالمطالبة كذلك تحلل الكفيل من الكفالة في المطالب الآتية :

المطلب الأول: دفع الكفيل بالتجريد

تكمُن أهمية حق الكفيل بالدفع بتجريد أموال المدين في التنفيذ عليها من الدائن بدلاً من أمواله، فبعد ان ضم الكفيل ذمته الى ذمة المدين في المطالبة القضائية الا إنه يستطيع مواجهة الدائن عند مطالبته بالوفاء الدين، وذلك بالدفع بتجريد أموال المدين اولاً، لذا نتطرق الى الموضوع في فرعين لبحث مفهوم فكرة الدفع بالتجريد في الفرع الأول وشروط الدفع بالتجريد وآثارهُ القانونية في الفرع الثاني، و كالآتي :

الفـرع الأول: مفهوم فكرة دفع الكفيل بالتجريد

يُقصد بالدفع بالتجريد قانوناً : حق الكفيل عند توافر شروط مُعينة في التمسك بأن لا يُنفذ الدائن على أمواله قبل ان يُنفذ على اموال المدين الذي كفله[4]، فهو مكنة

خولها القانون للكفيل مراعاةً منه لصفة التزامه بكونه التزاماً إحتياطياً في العقد، و يتقرر هذا الدفع للكفيل غير المتضامن مع المدين[5].

اما الكفيل المتضامن مع المدين فلا يجوز له الدفع بالتجريد، لأن كلاً مُنهما مسؤول عن وفاء الدين كله الى الدائن، لذلك لا يحق للكفيل المتضامن الدفع بالتجريد، وقد نصت على ذلك المادة (1030) من القانون المدني العراقي على انه "1- لا تضامن بين الكفيل والمدين ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة او عقد مُنفصل -2 – اما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية فيكون الكُفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين".

و لا يجوز للكفيل العيني التمسك بالدفع بالتجريد، لأنهُ خصص عيناً لضمان الوفاء بالدين، و يستطيع الدائن التنفيذ على العين المخصصة لضمان الدين عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه .

كذلك يتحقق الدفع بالتجريد في حالة وجود تأمين عيني مُقدم من المدين وخُصص لضمان الدين ثم عُقدت بعده كفالة ولم يكُن الكفيل متضامناً مع المدين، فقد أجاز المشرع العراقي في هذه الحالة أن يطلب الكفيل التنفيذ على أموال المدين المثقلة بهذا التأمين، قبل التنفيذ على امواله، ونصت المادة (1023) من القانون المدني العراقي على انه " اذا قُدمت الكفالة تكميلاً لتأمين عيني و لم يكُن الكفيل متضامناً مع المدين فان هذه الكفالة لا تُلزم الكفيل إلا إذا كان التأمين العيني لم يوف بالدين و بقدر ما يتبقى من هذا الدين " .

و نُلاحظ من خلال المادتين المذكورتين آنفاً انهُ يُشترط وجود تأمين عيني خُصص لضمان الدين المضمون بالكفالة، و أن لا يكون الكفيلُ مُتضامناً مع المدين، كون أن المدين المتضامن ليس مديناً إحتياطياً بل مديناً أصلياً، فيكونُ بإمكان الدائن الرجوع

على أيهما المدين الأصلي او المدين المتضامن، وعلى الكفيل التمسُك بالدفع بالتجريد كونهُ لا يتعلق بالنظام العام بل انه مُقرر لمصلحة الكفيل[6].

و في الإطار نفسه أعلاه نصت المادة (791) من القانون المدني المصري على إنه " 1- إذا كان هناك تأمين عيني خُصص قانوناً او إتفاقاً لضمان الدين و قُدمت كفالة بعد هذا التأمين او معه و لم يكُن الكفيلُ مُتضامناً مع المدين، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على الأموال التي خُصصت لهذا التأمين " .

الفرع الثاني: شروط دفع الكفيل بالتجريد وأثارهُ القانونية

يقوم التجريد على فكرة العدالة التي بمُقتضاها تتم مُطالبة المدين بدينه اولاً، ومن ثم في حالة عدم مقدرته على السداد يتم اللجوء الى الكفلاء تضييقاً لنطاق الرجوع على الكفيل كونه طرفاً ضعيفاً في عقد الكفالة يقوم بسداد الدين عوضاً عن المدين الأصلي بالإلتزام، لذا فإن دفع الكفيل بالتجريد يتطلب عدة شروط نتناولها في المقصد الأول من هذا الفرع، ويُرتب عدة آثار قانونية نتناولها في المقصد الثاني، و كالآتي :

المقصد الأول: الشروط القانونية لدفع الكفيل بالتجريد

وضع المشرع عدة شروط لغرض تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد، تتمثل هذه الشروط بالآتي :

1- أن لا يكون الكفيل متضامناً مع المدين [7] .

ان الكفيل وحده من له الحق في الدفع بتجريد المدين من أمواله، و بالتالي لا يجوز لمدينٍ مُتضامن مع مدينين آخرين دفع الدائن الذي يقوم بالتنفيذ ضده الى تجريد غيره من المدينين المتضامنين، حيثُ يقتصر حق الدفع بالتجريد على الكفيل الشخصي الذي يُقدم الضمان عن طريق ضم ذمته الى ذمة المدين

الأصلي، فيلتزم الكفيل في هذه الحالة التزاماً شخصياً تجاه الدائن و بالتالي لا تتحدد مسؤوليتهُ بمالٍ مُعين، بل يقوم الجانب الإيجابي في ذمته بالضمان، وهذه هي الصورة المألوفة في الكفالة [8]، كما أشارت الى ذلك الفقرة (1) من المادة (1030) من القانون المدني العراقي سالفة الذكر، لذا فلا يجوز للكفيل العيني التمسك بهذا الحق .

ويقوم الكفيل الشخصي بالدفع بتجريد المدين الذي كفله، أما إذا تعدد المدينون و كفل الكفيل بعضهم من دون الآخر فلا يجوز أن يدفع الكفيل بتجريد المدينين الذين لم يكفلهم [9] .

وقضت محكمة التمييز بانه " إذا كانت الكفالة غير تضامنية فعلى المحكمة تكليف الدائن بإستيفاء دينه من أموال المدين القابلة للحجز و بدلالة الكفيل " [10] .

2- ان يتمسك الكفيل بالدفع بالتجريد .

إذ ان هذا الدفع مُقرر لمصلحة الكفيل لعدم إطالة أمد الإجراءات و لغرض الإقتصاد في النفقات، وتحقيقاً للعدالة لأنه ما دام المدينُ موسراً فليس من العدل إلزام الكفيل بالوفاء بالوفاء [11] .

3- أن الهدف من تقرير الدفع بالتجريد هو لمصلحة الكفيل من أن يكون طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية، فالكفيل يلتزم بالوفاء بالدين عند حلول أجله و عند وفائه للدين يرجع على المدين مُطالباً إياهُ بمبلغ الدين الذي وفاه [12] .

4- أن تكون لدى المدين أموال كافية لسداد الدين .

إذ يُشترط أن تكون أموال المدين كافية لسداد جميع ديونه، أما إذا لم تكفِ سوى سداد جزء منها فلا يجوز للكفيل الدفع بتجريد المدين، لأن ذلك معناه إلزام

الدائن على القبول بالوفاء الجزئي للدين، وبالتالي التأخير في إستيفاء دينه، و لا يوجد مبرر قانوني لذلك[13] .

وقد نصت الفقرة (2) من المادة (1021) من القانون المدني على انه " فإذا طُولب الكفيل اولاً جاز له عند الإجراءات الأولى التي توجه ضدهُ ان يُطالب الدائن بإستيفاء دينه من أموال المدين وإتخاذ الإجراءات ضده إذا ظهر ان أمواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين باكمله وتُقدر المحكمة ما اذا كان هناك محل لوقف الاجراءات مؤقتاً ضد الكفيل حتى يتم الإستيفاء "، فلا يجوز ان يكون المدين الأصلي في حالة إعسار مُعلن او عاجز عن سداد دينه .

5- ان يُرشد الكفيل الدائن على أموال المدين الموجودة لديه و التي يُخفيها عن دائنه .

نصت المادة (1022) من القانون المدني العراقي على انه "1- إذا طلب الكفيل إستيفاء الدائن دينه من أموال المدين وجب عليه ان يدُل الدائن على هذه الأموال، وأن يُقدم له مبلغاً يكفي للوفاء بتكاليف الإجراءات "، كما نصت الفقرة (1) من المادة (789) من القانون المدني المصري على انه " إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن الى أموال للمدين تفي بالدين كله " .

المقصد الثاني: الآثار القانونية المترتبة على دفع الكفيل بالتجريد

يترتب على الدفع بالتجريد آثار قانونية تتمثل بالآتي :

1- وقف إتخاذ الإجراءات التنفيذية على أموال الكفيل قبل الرجوع على المدين، فعند تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد يترتبُ عليه عدم جواز التنفيذ على أمواله إلا بعد تجريد المدين وحسب ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (1021)

من القانون المدني العراقي سالفة الذكر، وقضت في هذا الشأن محكمة التمييز بانه "على الكفيل اذا ما طُولِبَ بمبلغ الكفالة ورغب في ايقاف الاجراءات هذه ان يثبت ان للمدين اموالاً قابلة للحجز تكفي لسداد الدين"[14] فاذا قام الكفيل بالتمسك بالدفع بالتجريد أثناء المحاكمة، تستمرُ المحكمة في نظر الدعوى و إذا ثبت لها ان شروط الدفع بالتجريد مُتحققة، فأن المحكمة تحكم بعدم التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين وتجريده من أمواله، و يُعد باطلاً كل إجراء يقوم به الدائن للتنفيذ على أموال الكفيل قبل تجريد المدين[15].

2- أن يقوم الدائن بالتنفيذ على أموال المدين و عدم تغاضيه و الا عُد مسؤولاً أمام الكفيل عن التسبب في إعسار المدين للتهاون في إتخاذ اجراءات التنفيذ في الوقت المناسب .

3- ببراءة ذمة الكفيل بقدر الدين الذي تم سداده من الأموال التي حصل عليها الدائن من التنفيذ على أموال المدين التي أرشده الكفيل اليها .

المطلب الثاني: دفع الكفيل بالتقسيم (تقسيم الدين بين الكُفلاء)

نتناول في هذا المطلب الى مفهوم دفع الكفيل بالتقسيم في الفرع الأول، وشروط دفع الكفيل بالتقسيم وآثاره القانونية في الفرع الثاني .

الفرع الأول: مفهوم دفع الكفيل بالتقسيم

يُعرف تقسيم الدين بإنه " الجواز لأي مدين او كفيل المطالبة بتقسيم الدين بينه وبين المدينين اللآخرين او الكفلاء الآخرين، وذلك بنسبة حصة كل منهم في الدين"[16].

لا توجد مشكلة إذا كفل الدين كفيلاً واحداً، إذ ان للدائن الرجوع بكل الدين على الكفيل بعد إعسار المدين عن السداد، و لكن قد يتعدد الكُفلاء للدين الواحد في عقد واحد و يكونون غير متضامنين فيما بينهم لسداد دين المدين، ففي هذه الحالة يُقسم الدين فيما بينهم، و لا يجوز في هذه الحالة للدائن أن يرجع على أي من المدينين إلا بقدر نصيبه من الدين، وقد نصت على ذلك المادة (1024) من القانون المدني العراقي النافذ على انه " إذا تعدد الكُفلاء فإن كان كل منهم قد كفل الدين على حده بعقد مستقل طُولب كل منهم بجميع الدين و إن كانوا قد كفلوا معاً في عقد واحد قُسم الدين بينهم وطُولب كل منهم بحصته إلا إذا كانوا قد كفلوا مُتضامنين فيما بينهم و يُفترض عدم التضامن ما بين الكُفلاء إلا إذا أُشترط التضامن "، و تنص المادة (792) من القانون المدني المصري على إنه "1- إذا تعدد الكُفلاء لدين واحد و بعقد واحد و كانوا غير متضامنين فيما بينهم، قُسم الدين عليهم، و لا يجوز للدائن أن يُطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة 2- أما إذا كان الكُفلاء قد إلتزموا بعقودٍ متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد إحتفظ لنفسه بحق التقسيم " .

و نستشفُ من النصين أعلاه أن تقسيم الدين يقع بقوة القانون و نص عليه المشرع حمايةً للكفلاء في هذا العقد بصفتهم طرفاً ضعيفاً فيه، فقد فرض القانون أن يُقسم الدين فيما بينهم كلاً بحسب حصته منه، و لا يحق للدائن إثقال كاهل أحد الكُفلاء بالرجوع عليه بكامل الدين، بل انه يتحمل حصته فقط من الدين إذا كانوا قد كفلوا الدين معاً في عقد واحد، وفقاً لما جاء في النصين المذكورين آنفاً .

حيث يتمسك الكفيل أمام الدائن بتقسيم الدين إذا طالبهُ بسداده كله، أما في حالة إعسار أحد الكُفلاء غير المتضامنين فان الدائن يتحمل في هذه الحالة حصة

الكفيل المعسر[17]، و هذا ما نصت عليه المادتان (1024) من القانون المدني العراقي و (792) من القانون المدني .

وقد أشارت الى ذلك أيضاً مجلة الأحكام العدلية في المادة (858) منها التي نصت على انه "إذا تعدد الكُفلاء بدين قد إلتزموا به معاً في عقد واحد فلا يُطالب كلاً الا بحصته من الدين المكفول".

الفرع الثاني: شروط دفع الكفيل بالتقسيم وآثاره القانونية

نذكُر في هذا الفرع الشروط القانونية التي إشترطها المشرع لقيام الكفيل بالدفع بتقسيم الدين بين الكُفلاء في المقصد الأول، و من ثم نتطرق الى الآثار القانونية لدفع الكفيل بالتقسيم في المقصد الثاني.

المقصد الأول: الشروط القانونية لدفع الكفيل بالتقسيم

يُشترط لقيام الكفيل بالدفع بالتقسيم عدة شروط و هي كالآتي :

1- تعدُد الكُفلاء غير المتضامنين فيما بينهم، فلا يقع الدفع بالتقسيم إلا بين الكُفلاء الشخصيين العاديين .

2- أن يكفل الكفلاء المتعددون ديناً واحداً، فإن كفل شخصان كلاً منهما ديناً غير الذي كفله الآخر فلا ينقسم الدينُ بينهما، إذ يبقى كل منهما مسؤولاً عن دينه كُله الذي كفله .

3- أن يكفل الكفلاء المتعددون مديناً واحداً، فإذا تعدد المدينون لدين واحد، و تضامنوا فيما بينهم و قدم كلاً منهم كفيلاً للدائن، فلا ينقسم الدين بين هؤلاء الكفلاء لأن كلاً منهم يكون ضامناً للدين كله الذي كفله، و كلُ مدين متضامن يكون مسؤولاً عن الدين كله، أما في حالة المدينين غير

المتضامنين فيُقسم الدين عليهم إبتداءً و بالتالي ينقسم على الكُفلاء، و لا يُقصد بوحدة المدين هو أن يكون شخصاً واحداً، فقد يتعدد المدينون و يكونون متضامنين و يتعدد الكفلاء و يكون كل منهم ضامناً المدينون جميعاً، فهنا نكون أمام مدين واحد و ينقسم الدين بين الكفلاء [18] .

4- أن لا يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم، لأن حالة التضامن تتيح للدائن مطالبة أي من الكفلاء بكامل الدين [19].

5- أن لا يتنازل الكفيل عن الحق في التقسيم، فالتقسيم يقع بقوة القانون و ليس من النظام العام، إذ أن القانون حماه من حالة الضعف من أن يقع تسديد الدين كله على عاتقه، و ذلك بإعطائه الحق بتقسيم الدين مع بقية الكفلاء، وفي هذا يكون تعدد الكفلاء بعقد واحد، فاذا كان الكفلاء قد كفلوا الدين بعقود مستقلة فلا يكونون قد إعتمدوا على بعضهم بعضاً بسداد الدين، و بالتالي فلا ينقسم الدين بينهم [20]، إلا إذا إحتفظ كل منهم بحقه في التقسيم، ففي هذه الحالة يُسأل عن النصيب الذي إرتضى كفالته، و إذا لم يحتفظ أحد الكفلاء بحقه في التقسيم فكل منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله لا بالتضامن بل بالتضامم [21] .

المقصد الثاني: الآثار القانونية لدفع الكفيل بالتقسيم

عند توفر الشروط آنفة الذكر تتحقق آثار تقسيم الدين المتمثلة بعدم جواز قيام الدائن بمطالبة أحد الكُفلاء بالدين كله، و إنما يقوم الدائن بالمطالبة بحصة الكفيل فقط من الدين، و إذا لم يتم تحديدها فإن الدين ينقسم بين الكفلاء بحسب عددهم، و للكفيل الدفع بالتقسيم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و للقاضي أن يحكُم

بالدفع بالتقسيم لكونه مُقرراً بحكم القانون من تلقاء نفسه من دون الحاجة الى أن يتمسك الكفيل به لأن التقسيم يكون من وقت إبرام عقد الكفالة لا من وقت التمسك بالتقسيم، و لا من وقت صدور حكم المحكمة وفقاً لما جاء بالمادة (1024) من القانون المدني العراقي التي سبق الإشارة اليها .

المطلب الثالث: تحلُل الكفيل من الكفالة

منح المشرع حمايةً للكفيل في عقد الكفالة كونه الطرف الضعيف في العقد، تمثلت هذه الحماية في إمكانية تحلل الكفيل من الكفالة في حالات مُعينة، وذلك عند إضاعة الدائن التأمينات بخطأه الشخصي، او في حالة عدم إتخاذ الدائن الإجراءات التنفيذية ضد المدين، او عدم دخول الدائن في تفليسة المدين، و نتناول هذه الحالات في الفروع الآتيـة :

الفـرع الأول: إضاعة الدائن التأمينات

يقعُ على عاتق الدائن واجب الحفاظ على التأمين الخاص و ان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد[22]، و يقع على عاتق الكفيل إثبات ان ضياع التأمين الخاص كان بسبب خطأ الدائن .

و قد أشار المشرع العراقي الى تحلل الكفيل من إلتزامه في مواجهة الدائن في حالة إضاعة التأمينات الضامنة للدين بخطأ الدائن، وهو ما اشارت له المادة (1027) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه " 1- على الدائن ان يُحافظ على ما للدين من ضمانات مُراعياً في ذلك مصلحة الكفيل و تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعهُ الدائن بخطأه من هذه الضمانات -2- و يُقصد بالضمانات كلُ تأمين خُصص لضمان الدين حتى لو تقرر بعد الكفالة وكل تأمين مُقرر بحكم القانون " .

و نصت المادة (784) من القانون المدني المصري على إنه "1- تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات -2- و يُقصد بالضمانات في هذه المادة كُل تأمين يُخصص لضمان الدين و لو تقرر بعد الكفالة، و كل تأمين مُقرر بحكم القانون " .

ويشترط للدفع ببراءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من تأمينات عدة شروط و هي:

1- أن يكون قد خصص للوفاء بالدين تأميناً خاصاً .

و يُشترط تخصيص تأمين خاص للوفاء بدين المدين أياً كان مصدر هذا التأمين كالإتفاق (الرهن الرسمي والرهن الحيازي)، او حُكم القضاء كحق الإختصاص، أو حُكم القانون (كحقوق الإمتياز)، و اياً كان نوعهُ سواء أكان الرهن شخصياً أم عينياً[23].

و بالتالي يخرجُ من حكم المواد المذكورة أنفاً الضمان العام، و أيضاً لا تبرأ ذمة الكفيل إذا قام الدائن بمنح أجل الى المدين للوفاء بدينه، إلا إذا ترتب على الأجل سقوط الضمان الخاص، كحق الحبس المقرر للبائع، حيث يسقط هذا الحق إذا منح الدائن أجلاً للمدين للوفاء بالثمن، إذ تبرأ ذمة الكفيل أمام الدائن لأنه أضاع الحق في الحبس و ليس لمنح الأجل للمدين[24] .

2- ضياع التأمين الخاص بخطأ الدائن الشخصي .

سبق ان بينا بان الدائن يجب أن يسلك في الحفاظ على التأمين الخاص للوفاء بالدين سلوك الرجل المعتاد، و يتحقق الخطأ من الدائن او ممن هو مسؤول عنهم، بضياع التأمين إيجاباً كما في حالة نزوله عن تأمين له كإبراء أحد الكُفلاء او

النزول عن رهن ترتب لمصلحته، او أن يكون ضياع التأمين سلباً كالتأخر في إستيفاء حقه عن دائنين كان له حق التقدم عليهم [25] .

أما إذا كان ضياع التأمينات بسبب أجنبي عن الدائن أو بسبب خطأ المدين او الكفيل، فإن الدائن لا يُسال و لا يجوز في هذه الحالة للكفيل الدفع بإضاعة التأمينات، فيكون التحلُل من الكفالة لهذا السبب .

3- حصول ضرر للكفيل نتيجة ضياع التأمينات .

لا بُد أن يكون الضرر الذي لحق بالكفيل ضرراً مُحققاً، ويُعد الضررُ محققاً إذا كان التأمين الذي أضاعه الدائن له قيمة، أما إذا لم تكن له قيمة فيكون الدفع عديم الجدوى، كقيام الدائن بإبراء الكفيل المِعسر، إذ ان الرجوع على الكفيل المعسر يكونُ غير مفيد .

4- أن لا يتنازل الكفيل عن الدفع [26] و يظل متمسكاً به .

إن الدفع بإضاعة التأمينات كباقي الدفوع المتعلقة بعقد الكفالة من حيث كونها ليست من النظام العام، فلا تحكُم به المحكمة من تلقاء نفسها، بل ان على الكفيل التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة التمييز كونه دفعاً موضوعياً [27] .

أما إذا تنازل الكفيل عن هذا الحق بأن يتفق مع الدائن على الحلول محله في التأمين الذي أضاعهُ الدائن بخطأه، فلا يجوز للكفيل التمسك لاحقاً بهذا الدفع [28] .

و مما تقدم يترتب على قبول الدفع ببراءة ذمة الكفيل في هذه الحالة، أن يتم تقدير مقدار براءة الذمة للكفيل بمقدار قيمة التأمين الذي أضاعهُ الدائن الى قيمة الدين المكفول، مما يُحافظ على ذمته المالية و لا يُخل بالتوازن العقدي، و بالتالي تجنب تحويله الى طرف ضعيف في العقد لمصلحة الدائن و هو الطرف القوي إذ ان براءة ذمة الكفيل

بسبب إضاعة التأمين الخاص يؤدي الى إنقضاء إلتزام الكفيل إستقلالاً عن الإلتزام الأصلي الذي يبقى المدين ملتزماً به .

الفـرع الثـاني: عدم إتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ ضد المدين

الأصل في المطالبة بالدين أنها حقُ للدائن وليست واجباً عليه، و لكن في عقد الكفالة و حمايةً للطرف الضعيف فيه و هو الكفيل فإن من مصلحته إستيفاء الدائن لدينه في وقت مناسب كي يبرأ من الدين و ذلك بوفاء المدين لدينه، او ان يرجع الكفيل اذا قام بسداد الدين على المدين قبل ان يُعسر، لذا يستوجب الأمر حماية الكفيل و ذلك بإلزام الدائن بإتخاذ إجراءات المطالبة و التنفيذ تلافياً للإضرار بالكفيل (29) .

كما أن حماية الكفيل تستوجب إتخاذ الدائن الإجراءات القانونية ضد المدين بعد إنذار الكفيل له بوجوب إتخاذ هذه الإجراءات كما نصت عليها المادة (1036) من القانون المدني العراقي بإنه "1- يجوزُ للكفيل عند إستحقاق الدين و عدم وفاء المدين به أن يُطالب المدين بتخليص ذمته من الكفالة أو بان يُقدم له ضماناً و يبقى له هذا الحق حتى لو منح الدائن للمدين مُهلةً دون رضاء الكفيل و يكونُ للكفيل أيضاً هذا الحق قبل حلول الدين إذا أفلس المدين او أُعسر -2- و يجوزُ للكفيل عند إستحقاق الدين و عدم مُطالبة الدائن به أن يُنذر الدائن بلزوم إتخاذه الإجراءات القانونية لإستيفاء دينه خلال مُدة لا تقل عن شهر، فإذا إنتهت المدة و لم يُطالب المدين بدينه خرج الكفيل من الكفالة "، و نصت المادة (785) من القانون المدني المصري على انه "1- لا تبرأ ذمة الكفيل لمجرد أن الدائن تأخر في إتخاذ الإجراءات او لمجرد أنه لم

يتخذها –2– على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن بإتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن، ما لم يُقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً ".

الفـرع الثالـث: عدم دخول الدائن في تفليسة المدين

نصت المادة (1028) من القانون المدني العراقي على انه " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين و إلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب الكفيل من الضرر من جراء إهمال الدائن " .

و قد أفرد المشرع العراقي هذا النص الخاص لحالة الإفلاس، كونها لا تدخلُ ضمن حُكم حالة إضاعة الدائن التأمينات، إذ لا يستطيع الكفيل توجيه إنذار الى الدائن لغرض إتخاذ الاجراءات خلال المدة المنصوص عليها قانوناً بصدد إضاعة التأمينات، و تتخذ الإجراءات الجماعية في حالة الإفلاس و تتم تصفية جماعية لأموال المدين المفلس، فعند عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين فلا تبرأ ذمة الكفيل إلا بقدر ما كان الدائن يستطيع الحصول عليه من التفليسة، لأن الضرر الذي يلحق بالكفيل يتحددُ بذلك [30].

و يكون الحجر بحكم صادر من محكمة البداءة، و ذلك بناءً على طلب الدائن، وقد جعل المشرع العراقي الهدف من هذه الأسباب براءة ذمة الكفيل و عدم إضعافها تلافياً للأضرار به كونه الطرف الضعيف في عقد الكفالة .

المطلب الرابـع: حلول أجل الدين والدفع بالمطالبة

من المعلوم في إطار القواعد العامة انه لا يجوز للدائن المطالبة بدينه قبل حلول أجله ما لم يكن هناك أجل خاص لإلتزام الكفيل، لذا نقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الأول حلول أجل الدين، ونتناول في الفرع الثاني الدفع بمطالبة المدين .

مجلة طنبة - المركز الجامعي بريكة - الجزائر

الفرع الأول: حلول أجل الدين

إذا تم الإتفاق على أجل خاص لدين الكفيل، فلا يجوز مُطالبته إلا بعد حلول الأجل المتفق عليه، وإذا مُدد أجل الإلتزام الأصلي بإرادة الدائن والمدين او بحكم القاضي فسوف يستفيد المدين من هذا التمديد، بان يمتد أجل التزام الكفيل الى الأجل الجديد .

أما إذا حصل عكس ذلك و تم الإتفاق بين الدائن و المدين على تعجيل أجل الإلتزام فان الكفيل لا يُضار من هذا الإتفاق، إذ لا يجوز مطالبته إلا عند حلول الأجل الأصلي للإلتزام [31].

اما حالة سقوط أجل التزام المدين بسبب إعساره او إفلاسه او إضعافه التأمينات، فقد أشارت الى حكم هذه الحالة المادة (295) من القانون المدني العراقي على انه " يسقط حق المدين في الأجل : أ- اذا حُكم بافلاسه – ب- إذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص حتى لو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون هذا ما لم يختر الدائن ان يُطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بان يُقدم للدائن ما يُكمل التأمين – ج- إذا لم يُقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات" .

يتضح من نص هذه المادة ان حق المدين في الأجل يسقط في الحالات التي وردت فيها، إ الى جانب أن سقوط الأجل الممنوح للمدين لا يؤدي بالتبعية الى إسقاط التزام الكفيل، و يبقى أجل التزامه قائماً، فالحكمة من إسقاط الأجل بالنسبة للمدين في

الأحوال التي نص عليها القانون نتيجة تخلُف الإعتبارات التي أدت بالدائن الى الثقة بالمدين[32] .

الفرع الثاني: الدفع بمطالبة المدين

إن الدفع بالمطالبة يتمثل في عدم رجوع الدائن على الكفيل بالدين قبل رجوعه على المدين برفع دعوى قضائية على الأخير، وهذا الدفع يتمسك به الكفيل و قد أشارت اليه الفقرة (1) من المادة (1021) من القانون المدني العراقي بنصها على انه "1- يفرض في الكفالة أنها إنعقدت مُعلقةً على شرط عدم وفاء المدين بالدين ما لم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط أو كان قد تضامن مع المدين"، و قد نصت الفقرة (1) من المادة (788) من القانون المدني المصري على انه " لا يجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين "، حيث يتمسك الكفيل بالدفع بعدم مطالبته قبل مطالبة المدين بالدين وفقاً لشروط مُعينةٍ، مُتمثلةً بالآتي :

1- أن لا يكون الكفيل متضامناً مع المدين .

وقد بينا هذا الشرط في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث أثناء بحثنا الشروط والآثار القانونية للدفع بالتجريد، لذا نحيل الى ما سبق بيانه .

2- تمسك الكفيل بالدفع بالمطالبة .

على الكفيل التمسك بحقه في عدم الرجوع عليه اولاً في مرحلة من مراحل الدعوى[33]، حتى لو كانت لاول مرة امام محكمة الاستئناف، وقد اعطى القانون للكفيل هذا الحق وإذا تنازل الكفيل عن حقه في عدم مطالبته قبل مطالبة المدين صراحة او ضمناً، يُصبح متضامناً مع المدين في المطالبة بالدين[34]، كما يجوز للكفيل

المتضامن مع المدين التمسك بالدفوع نفسها التي يتمسك بها الكفيل غير المتضامن الخاصة بالدين .

3- أن يكون رجوع الدائن على المدين ذا فائدة .

مُقتضى هذا الشرط هو ضرورة كون رجوع الدائن على المدين ذي فائدة، فإذا كان المدين مُعسراً او عاجزاً عن سداد الدين فلا تكون هناك مصلحة للكفيل في التمسُك بحقه بمطالبة المدين اولاً بالوفاء بالدين[35]، و في هذه الحالة يقعُ على عاتق الدائن عبء إثبات كون المدين مُعسراً او عاجزاً عن سداد الدين، و لا يُجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي من المدين و الرجوع بباقي الدين على الكفيل الا اذا تم الاتفاق على ذلك [36] .

مما تقدم نرى أن المشرع العراقي قد كفل حماية الكفيل في عقد الكفالة بصفته طرفاً ضعيفاً فيه بوسائل تكفل عدم رجوع الدائن عليه مباشرة قبل مطالبة المدين بالدين، إذ منح القانون للكفيل حق مطالبة الدائن بتجريد أموال المدين لسداد الدين قبل الرجوع عليه، و منحهُ حق مطالبة الدائن بتقسيم الدين بين الكفلاء و عدم الرجوع على كفيل واحد بمبلغ الدين كله، كذلك فقد إشترط المشرع وسيلة حماية أُخرى لحماية الكفيل تتمثل في عدم مطالبة الدائن له إلا بعد حلول اجل الدين، هذا الى جانب حق الكفيل في التحلل من الكفالة عند حصول خطأ أو تهاون من الدائن نتيجة عدم دخول الأخير في إجراءات التنفيذ ضد مدينه إو بإضاعته التأمينات الخاصة او عدم قيام الدائن بالدخول في تفليسة المدين، كل هذه الوسائل كفل بها المشرع الحماية للكفيل و قيد الرجوع اليه في عقد الكفالة .

الخـاتـمـة:

خاتمةُ بحثنا تتضمنُ عدداً من النتائج التي تم التوصل اليها و التوصيات التي نُبينها على النحو الآتي:

أولاً : النتـائـج

1- تُعد الكفالة من أبرز الضمانات التي يسعى الدائن الى الحصول عليها مُقابل دينه المترتب على عاتق المدين، حيثُ أخذ هذا العقد يكتسبُ أهمية إقتصادية و إجتماعية كبيرةً في السنوات الأخيرة لتحقيق الثقة و الإطمئنان و بثُ روح التعاون بين أفراد المجتمع .

2- كفل المشرع العراقي حماية الكفيل في عقد الكفالة بإعتباره طرفاً ضعيفاً فيه بوسائل تضمنُ عدم رجوع الدائن عليه مباشرةً قبل مطالبته للمدين بالدين، حيثُ منح المشرع للكفيل الدفع بتجريد المدين من أمواله قبل رجوع الدائن عليه .

3- يُشترط في الكفالة ان لا يكون الكفيلُ مُتضامناً مع المدين، كون أن المدين المتضامن ليس مديناً إحتياطياً بل مديناً أصلياً، فيكونُ بإمكان الدائن الرجوع على أي منهما المدين الأصلي او المدين المتضامن .

4- منح المشرع للكفيل الدفع بتقسيم الدين بين الكُفلاء و الجواز لأي مدين او كفيل المطالبة بتقسيم الدين بينه و بين المدينين الآخرين او الكُفلاء الآخرين، و ذلك بنسبة حصة كل منهم في الدين .

5- أن الدفع بالتقسيم مُقرر بحكم القانون، لذا فإن القاضي يحكمُ به من تلقاء نفسه دون الحاجة الى أن يتمسك الكفيل به لأن التقسيم يكونُ من وقت إبرام عقد الكفالة لا من وقت التمسك بالدفع التقسيم .

6- حمايةً للكفيل في عقد الكفالة قرر المشرع العراقي إمكانية تحلل الكفيل من الكفالة في حالات مُعينة، و ذلك عند إضاعة الدائن التأمينات بخطأه الشخصي، او في حالة عدم إتخاذ الدائن الإجراءات التنفيذية ضد المدين، او عدم دخول الدائن في تفليسة المدين.

7- ضمن المشرع للكفيل عدم مطالبة الدائن له بالدين إلا بعد حلول أجله، إضافة الى أن سقوط الأجل الممنوح للمدين لا يؤدي بالتبعية الى سقوط إلتزام الكفيل، و يبقى أجل التزامه قائماً، فالحكمة من إسقاط الأجل بالنسبة للمدين في الأحوال التي نص عليها القانون هي نتيجة تخلُف الإعتبارات التي أدت بالدائن الى الثقة بالمدين .

ثانيـاً : التوصيات

1- نظراً للأهمية التي يتمتع بها عقد الكفالة و إنتشاره الواسع في الحياة العملية نقترح أن يُضفي المشرع العراقي الشكلية على العقد بأن يُعد صيغةً مُعينة لإبرامه حماية للكفيل في العقد و لضمان إستقرار المعاملات في المجتمع .

2- نقترح على المشرع العراقي إدراج نص في القانون المدني و في إطار عقد الكفالة مضمونهُ انه " للكفيل ان يتمسك بتجريد المدين من أمواله قبل رجوع الدائن عليه لسداد الدين " .

مجلة طنية - المركز الجامعي بريكة - الجزائر

3- نقترح على المشرع العراقي تضمين نص في متن القانون المدني في إطار عقد الكفالة يشترط فيه ان يكون الكفيل المقدم من المدين الى الكفالة موسراً، حماية للكفيل من إثقال ذمته او إعساره ، و في حالة إعسار الكفيل بعد إبرام عقد الكفالة فيجب على المدين تقديم كفيل غيره او تقديم تأمين عيني.

المصـــادر والمراجع:

أولاً : الكتب

1- د. أنور العمروسي، التضامن و التضامم و الكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999 .

2- د . أياد عبد الجبار ملوكي، قانون المرافعات المدنية، ط2، مطبعة العاتك، القاهرة، 2009 .

3- د . توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية و العينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1998 .

4- د . حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009 .

5- د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

6- د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية ، بدون دار و مكان نشر، 1997 .

7- د. سليمان مرقس، عقد الكفالة، دار النصر للجامعات المصرية، القاهرة، 1959 .

مجلة طنبة للدراسات العلمية الأكاديمية - المركز الجامعي بريكة - الجزائر

8- د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مُنشأة المعارف، الإسكندرية، 2008 .

9- د . صابر محمد محمد سيد، رجوع الدائن على الكفيل، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.

10- د. صلاح الدين ناهي، شرح القانون المدني، بدون دار نشر، بغداد، 1986 .

11- د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعات المصرية ، القاهرة، 1954 .

12- د. عبد الودود يحيى، عقد الكفالة، مطبعة مصطفى الحلبي البابي و أولاده، القاهرة، 1961 .

13- د. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة. الوكالة.الكفالة)، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013 .

14- د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الكفالة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018 .

15- د. علي حيدر، دُرر الحُكام شرح مجلة الأحكام، ج3، ط1، دار الجيل، لبنان، 1991.

16- د. علي محمد عبد الحافظ، الكفالة و تطبيقاتها المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 .

17- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة، التضامن – التضامم في التشريع المصري و المقارن، مُنشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .

مجلة طنبة - المركز الجامعي بريكة - الجزائر

18- د . محمد علي إمام، التأمينات الشخصية و العينية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1956 .

19- د. محمود أحمد مروح، الكفالة – أنواعها وطرق الإبراء منها–، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2003 .

20- د. محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمينات الشخصية و العينية، بدون دار نشر، القاهرة، 1974 .

21- د. مصطفى عبد الجواد حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006 .

22- د . منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960.

23- د. مُنير القاضي، شرح المجلة، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1949 .

24- هُمام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002 .

25- د . نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 .

ثانياً : القوانيـــن

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .

3- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 .

مجلة أفاق - المركز الجامعي بريكة - الجزائر

ثالثاً– القرارات القضائية

1- قرار محكمة التمييز العراقية / رقم القرار 1400/م3/1975 تاريخ القرار 1975/2/24 .

2- قرار محكمة التمييز العراقية / رقم القرار 182/م3/1975 تاريخ القرار 1975/8/9 .

3- قرار محكمة النقض المصرية / نقض مدني مصري / تاريخ القرار 1993/2/18 .

التهميش:

(1) نُلاحظ من نص المادتين المذكورتين أعلاه أن المشرع المصري أدقُ في تعريف عقد الكفالة من المشرع العراقي، إذ أن المشرع المصري فرق بين الكفالة والتضامن، حيث أن عبارة " ضم ذمة الى ذمةٍ " الواردة في نص المادة (1008) المذكورة أعلاه من القانون المدني العراقي جاءت مُتأثرة بما نصت عليه المادة (612) من مجلة الأحكام العدلية التي عرفت الكفالة بإنها " ضمُ ذمة الى ذمةٍ في مطالبة شئ، يعني ان يضُم شخصُ ذمتهُ الى ذمة آخر ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمت في حق ذلك "، وبالتالي جرى المشرع العراقي مجرى مجلة الأحكام العدلية، فالعبارة مُنتقدة لكونها تخلط بين الكفالة والتضامن، ففي التضامن يكونُ المدين المتضامن مديناً اصلياً وان إلتزامه يكونُ (إلتزاماً أصلياً)، بينما في عقد الكفالة دين الكفيل يكون تابعاً للدين الأصلي، لذا يكون التزام الكفيل في عقد الكفالة تابعاً للإلتزام الأصلي الذي تضمنه الكفالة والذي قد يكون مصدرهُ العقد او اياً من مصادر الإلتزام الأُخرى، اما الشطر الثاني من المادة (1008) فهي مُستمدة من تعريف الكفالة في القانون المصري، حيثُ إستبدل المشرع العراقي عبارة (المطالبة بشئ) الواردة في مجلة الأحكام العدلية بعبارة (المطالبة بتنفيذ الإلتزام) و تفسيرُ ذلك ان المطالبة بشئ ليس لها مدلول في القانون المدني العراقي لأن الإلتزام يكون اما القيام بعمل او الامتناع عن عمل او اداء حق عيني . د.مُنير القاضي، شرح المجلة، ج2، مطبعة العاني، بغداد، 1949، ص6، د. علي حيدر، دُرر الحُكام شرح مجلة الأحكام، ج3، ط1، دار الجيل، لبنان، 1991، ص615 .

(2) تُنظم الكفالة بعقد دائماً يكونُ بين الكفيل والدائن بالإلتزام الأصلي، اما المدين بالإلتزام الأصلي فلا يكون طرفاً في عقد الكفالة، وبموجبها يقعُ على عاتق الكفيل التزام في مواجهة الدائن و هو (الإلتزام بضمان الدين الأصلي)، وبالتالي يجدُ الدائن ان لديه مدينين للوفاء بالدين هُما (المدين الأصلي، الكفيل)، حيثُ يكون عقد

الكفالة مُعلقاً على شرط واقف يتضمن عدم وفاء المدين الأصلي بدينه، لمزيد من التفاصيل يُنظر د. صلاح الدين ناهي، شرح ال[2] د. مصطفى عبد الجواد حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص8.

[2] د قانون المدني، بدون دار نشر، بغداد، 1986، ص 255 .

[3] د. مصطفى عبد الجواد حجازي، عقد الكفالة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص8.

[4] د . منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960، ص82 .

[5] د. سليمان مرقس، عقد الكفالة، دار النصر للجامعات المصرية، القاهرة، 1959، ص15 ، د . حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص307 .

[6] د . محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1956، ص103 .

[7] د . توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية و العينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص61.

[8] د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة (الكفالة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2018، ص 206 .

[9] د. علي محمد عبد الحافظ، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص68 .

[10] قرار محكمة التمييز / رقم القرار 1400/م3/1975 تاريخ القرار 1975/2/24، مجموعة الأحكام العدلية، ع1، س6، ص82 .

[11] د.عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة. الوكالة.الكفالة)، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 267 -268 .

[12] د . صابر محمد محمد سيد، رجوع الدائن على الكفيل، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص365 .

[13] د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعات المصرية ، القاهرة، 1954، ص151 .

[14] قرار محكمة التمييز / رقم القرار 182/م3/1975 تاريخ القرار 1975/8/9، مجموعة الأحكام العدلية، ع3، س6، ص53 .

[15] د . عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص146.

[16] د . نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص323 .

[17] د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، بدون دار ومكان نشر، 1997، ص68.

(18) د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مُنشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص84 .

(19) د. عبد الودود يحيى، عقد الكفالة، مطبعة مصطفى الحلبي البابي و أولاده، القاهرة، 1961، ص 88 .

(20) د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص145 .

(21) التضامن : وصف يحول دون إنقسام الحق عند تعدد الدائنين (التضامن الإيجابي)، او الإلتزام عند تعدد المدينين (تضامن سلبي) كالكفالة .

– اما التضامم فيعني الحالات التي يكونُ فيها الأشخاص مسؤولين عن دين واحد لأسباب مختلفة، دون تضامن بينهم . قرار محكمة النقض المصرية / نقض مدني مصري / تاريخ القرار 1993/2/18 . مجموعة المكتب الفني السند 44 – ص 635، أشار اليه د. أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص230 .

(22) د. سليمان مرقس، عقد الكفالة، مصدر سابق ، ص 68 .

(23) د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص 151 .

(24) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص 367 .

(25) د . سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص 244 .

(26) يُعرف الدفع بإنه : الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزمُ ردها كُلاً او بعضاً . وقد وردت الدفوع في المواد (73–81) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل .

(27) الدفع الموضوعي هو : " الدفع الذي يوجه الى ذات الحق المدعى به، كإنكار وجوده "، و لا يجوز للقاضي إثارة الدفع الموضوعي من تلقاء نفسه، لأنه لا يجوز له أن يحكُم للمُدعي بشئ دون طلب . د . أياد عبد الجبار ملوكي، قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاتك، بيروت، ص124–125 .

(28) هُمام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص186 .

(29) د. سليمان مرقس، عقد الكفالة، مصدر سابق، ص52 .

(30) د . عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص 251 .

(31) د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص53 .

(32) د. محمود أحمد مروح، الكفالة – أنواعها وطرق الإبراء منها–، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص112 .

(33) د. سمير السيد تناغو، مصدر سابق، ص62 .

(34) د. سليمان مرقس، عقد الكفالة، مصدر سابق، ص 70 .

(35) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة، التضامن – التضامم في التشريع المصري و المقارن، مُنشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص116 .

(36) د. محمود جمال الدين زكي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية، بدون دار نشر، القاهرة، 1974، ص73.

مجلة طبنة - المركز الجامعي بريكة- الجزائر