



مدونة المناهج السعودية

<https://eduschool40.blog>

الموقع التعليمي لجميع المراحل الدراسية

في المملكة العربية السعودية



إثراء المعرفة في تخصص الأنظمة
مجموعة الأنظمة المستوى السابع
law-level7

مادة : التأمينات العينية والشخصية

رمز المقرر: نظم 406

قسم الأنظمة : المستوى السابع

عدد الساعات المعتمدة : 2 (ساعتان)

ح / 2) ثانياً : خصائص الكفالة

1- عقد رضائي

2- عقد ضمان

3- عقد ملزم لجانب واحد

4- عقد تبرع

5- عقد تبعي

6- عقد احتياطي

1- الكفالة عقد رضائي

- يكفي الرضا لانعقاد عقد الكفالة بين الدائن والكفيل ، أما المدين فلا يشترط رضاؤه بها ، وتجاوز بدون علمه ، بل ورغم معارضته ، وذلك تطبيقا للقاعدة القانونية التي تفيد :
جواز الوفاء بالدين ممن ليست له مصلحة في هذا الدين ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم معارضته

هل يجب أن يكون رضاء الكفيل صريحاً ؟

الأصل في التعبير عن الإرادة أن يكون صريحاً أو ضمناً ، إلا أن جانباً من الفقه اشترط أن يكون الرضا عن الكفالة صريحاً وذلك لخطورة هذا العقد بالنسبة للكفيل ، ولذلك فقد حسم المنظم المصري هذه المسألة بنصه على أن الكفالة لا تفترض ، ويجب أن يكون رضاء الكفيل صريحاً اعتباراً بان التزام الكفيل من الالتزامات التبرعية ، فيجب لذلك أن يكون رضاه بالكفالة قاطعاً أو صريحاً

هل يشترط لانعقاد عقد الكفالة أن تفرغ في شكل معين ؟

- لا يشترط لانعقاد عقد الكفالة إفراغه في شكل معين (كتابة / تسليم)

-الكتابة شرط لإثبات العقد لا لانعقاده

-في الكتابة ضمان كاف لجعل الرضا صريحاً حسب قضاء محكمة النقض المصرية .

- بينما ذهبت وثيقة الكويت إلى انه يكفي لانعقاد الكفالة إيجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له ، ولم تشترط الرضا الصريح أو المكتوب

- أما في النظام السعودي، فلا يكفي رضا الكفيل ، بل يجب ان يفرغ في الشكل الرسمي ، فقد نصت المادة 20 من نظام كتاب العدل بأن سندات الكفالة الرسمية المطبوعة من قبل الجهات المالية المختصة تكون معتبرة وموثوق بها بعد التصديق عليها من لدن كتاب العدل حسب الاصول

2- الكفالة عقد ضمان شخصي

تقوم الكفالة أصلاً على تعدد المدينين ، دون أن يكون ذلك تضامناً فيما بينهم ، حيث تخول الدائن حق الضمان العام ، ليس فقط على اموال مدينه ، كما هو الشأن في أحكام الضمان العام ، وإنما كذلك على أموال الكفيل كلها، فتعتبر لذلك عقداً من عقود الضمان الخاص ، أو على حد تعبير وثيقة الكويت أنها من عقود التوثيق الشخصية .

- ولذا توصف مسؤولية الكفيل بأنها مسؤولية شخصية لا مسؤولية عينية.

-وتوصف الكفالة بأنها ضمان شخصي، وهذه الصفة تميزها عن مصطلح الكفالة المستخدم بشأن دفع مبلغ نقدي أو أوراق مالية ككفالة أو كضمان لما ينشأ في ذمة بعض الأشخاص من التزامات بسبب قيامهم بعملهم: كالصيارفة والأمناء والمحصلين، ومن يرسو عليهم المزداد، وأعضاء مجالس إدارة الشركات فهذا بمثابة رهن حيازي، أي تأمين عيني يرد على المال المقدم على سبيل الضمان.

-كذلك تتميز الكفالة، باعتبارها ضمان شخصي، عن مصطلح الكفالة المستخدم بشأن ما يدفعه المتهم من مال في المواد الجنائية عند الإفراج عنه مؤقتاً أو بشأن تعهد شخص بإحضار المفرج عنه، فهذه إحدى نظم القانون الجنائي.

3- الكفالة عقد ملزم لجانب واحد

- الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل الذي يلتزم بأداء الدين للدائن عندما لا يفي به المدين .

- الدائن ملزم أيضا بالحفاظ على المستندات و إعطاء الضمانات للكفيل بعد سداده لدين المدين ، ولكن هذا الالتزام مصدره القانون وليس عقد الكفالة .

حالة نادرة: هل من الممكن أن تكون الكفالة ملزمة للطرفين ؟

-نعم، إذا دفع الدائن للكفيل مبلغا من النقود في مقابل تحمله الضمان فيما يسمى بثمان الضمان ، فإن الكفالة عندئذٍ تصبح ملزمة للطرفين (اضمنه وانا أدفع لك كذا)

- إذا دفع المدين للكفيل مبلغاً من النقود في مقابل تحمله الضمان فإن ذلك لا يغير من صفة الكفالة أنها عقد ملزم لطرف واحد وذلك لأن المدين ليس طرفاً في عقد الكفالة .

4- الكفالة عقد تبرع

- الأصل أن الكفالة عقد تبرعي بدون مقابل بالنسبة للكفيل ،
أما بالنسبة للدائن فيرى بعض الفقه أنها ليست عملاً تبرعياً لأن
الدائن قد أخذ الكفالة مقابل الدين والأجل .

-أثر التطور الحديث في الصفة التبرعية للكفالة ، خصوصاً
الكفالات البنكية بوصفها من العمليات المصرفية أو من
وظائف البنوك التي لا تقوم بدون مقابل ، ومن ثم أصبح العقد
معاوضة.

-ولتقرير ما إذا كانت تبرعا ام معاوضة ننظر الى الدائن والكفيل فاذا كان الكفيل يتقاضى مقابلا عن الكفالة من الدائن كان عقد معاوضة ، واذا لم يكن يتقاضى شيئا منه مقابل الكفالة عد ذلك تبرعا .

-هل من آثار تترتب على هذه التفرقة ؟

نعم خاصة فيما يتعلق بالأهلية أو في دعوى عدم نفاذ التصرف، حيث تشتط أهلية التبرع

- تقاضي الكفيل مبلغا من المال من المدين حتى يكفله لا يخرج الكفالة عقد صفتها التبرعية لأن علاقة الكفيل بالمدين عنصر خارجي عن العلاقة التعاقدية في الكفالة .

أهم النتائج التي تترتب على الصفة التبرعية للكفالة:

1- أنها عمل مدني وليس تجاري

2- إذا قام بها بنك أو عملت على ورقة تجارية فإنها تصبح تجارية ،
فطبقاً لنظام المحكمة التجارية السعودي تعد الكفالة عملاً تجارياً في
حالتين :

أ) إذا كان الكفيل بنكاً لأن جميع الأعمال المصرفية حسب المادة 2/ج
تعتبر أعمالاً تجارية.

ب) إذا ضمن الكفيل أحد الموقعين على ورقة من الأوراق التجارية

3- أنها يلزم لها توكيل خاص .

4- الطعن بالدعوى البوليصة وهنا فإن علينا اتباع شروط
الدعوى البوليصة في الأعمال التبرعية .

5- الكفالة عقد مدني

يترتب على اعتبار الكفالة من أعمال التبرع أنها تأخذ صفة العمل المدني حتى ولو كان الكفيل تاجراً، وكان الالتزام المكفول التزاماً تجارياً بل وحتى ولو كان كل من الدائن والمدين تاجراً وكان الكفيل نفسه تاجراً أيضاً وهذا ما تؤكدُه المادة 779 مدني وأساس ذلك هو أن الأصل في الكفيل أن يكون متبرعاً لا مضارباً، والعمل التجاري يقوم على فكرة المضاربة الأمر الذي يتعارض مع نية التبرع، وإذن فالكفيل يقوم بعمل مدني لا تجاري.

وتبدو أهمية تحديد تكييف أن الكفالة عمل مدني أم تجاري بشأن عدة مسائل منها مسألة تحديد المحكمة المختصة إذ يكون الاختصاص للمحكمة المدنية إذا كان الكفيل هو المدعي عليه، وفي مسألة الإثبات حيث تثبت الكفالة بالنسبة إلى الكفيل بالطرق المدنية في الإثبات وفي مسألة تحديد سعر الفائدة فتحسب الفوائد التأخيرية على الكفيل بالسعر المدني لا بالسعر التجاري، هذا إذا كانت الكفالة عملاً مديناً. ورغم عمومية النص التي يفهم منها أن الكفالة عمل مدني، إلا أن المشرع يبدو أنه يتكلم عن الحالة العادية، وهي أن الكفيل يكون متبرعاً بالكفالة لا يأخذ فيها مقابلًا

6- الكفالة عقد تبعي

1- فلا تقوم الكفالة بذاتها بل تقوم تابعة لالتزام أصلي تضمن به الوفاء للدائن إذا لم يف به المدين .

2-التزام الكفيل تابع للالتزام المكفول ، وهو التزام المدين الأصلي، بحيث أنه إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين ، تكفل به الكفيل.

3- أشارت وثيقة الكويت إلى هذه الصفة التبعية لعقد الكفالة بقولها (إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل ، معجلا كان أو مؤجلا) المادة : 892

4- الصفة التبعية للكفالة تعني أنها تتبع الالتزام المكفول في الوجود، والصحة ، والقابلية للإبطال ، والتعليق على شرط ، والإضافة إلى أجل.

وسياتي مزيد تفصيل لهذه النقطة عند الحديث عن شروط الالتزام المكفول

7- الكفالة عقد احتياطي

- فلا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق ، ولا بشروط أشد ، ولكن تجوز بمبلغ أقل وبشروط أخف .
- هل تبطل الكفالة لو ضمن الكفيل بمبلغ أكبر من الدين ؟
لا تبطل ولكن ترد إلى المعقول
- أي شيء يحسّن من مركز المدين سيستفيد منه الكفيل ، وأي شيء يسوّء من مركز المدين لا يضر الكفيل

- وتعني هذه الصفة الاحتياطية أن المطالبة بالدين تكون للمدين أولاً قبل الكفيل (في حالة الضامن غير المتضامن) ، وكذلك التنفيذ على الأموال : يكون بالتنفيذ على أموال المدين أولاً قبل الكفيل ، إلا إذا كان الكفيل متضامناً فإنه يفقد هذه الصفة الاحتياطية .

ثالثاً: أنواع الكفالة

- 1- من حيث المحل (كفالة النفس / كفالة المال)
- 2- من حيث الإطلاق والتقييد (مطلقة / مقيدة)
- 3- من حيث التعجيل والتأجيل (معجلة / مؤجلة)

1- من حيث المحل (كفالة النفس / كفالة المال)

1- كفالة النفس :

- أشارت وثيقة الكويت إلى كفالة النفس بالمواد 838 وما بعدها وعرفت بها بأنها: التزام الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المعين عند طلب المكفول له ، فإن لم يفعل ، جاز للمحكمة ان تقضي عليه بغرامة تهديدية ، ولها أن تعفه منها إذا ثبت عجزه عن إحضاره :

والمقصود بكفالة النفس هنا : التزام الكفيل بإحضار من عليه حق مالي إلى الدائن ، فإن لم يتمكن من ذلك التزم هو بما عليه من الدين

موقف الفقه الإسلامي :

نصت المادة /883 من مرشد الحيران على انه (إذا تعذر على الكفيل إحضار المكفول بأن توارى أو غاب عن البلد ، أمهل مدة يمكنه فيها إحضاره ، فإذا مضت ولم يحضره لزمه ما على المكفول)

-ولكن إذا اشترط الكفيل البراءة من ضمان الدين في عقد الكفالة ففي هذه الحالة لا يلتزم الكفيل بأداء الدين إذا لم يقدر على إحضاره .

2- كفالة المال :وهي التي يلتزم فيها الكفيل بالتزامات مالية ، وهذا الالتزام قد يكون التزاماً بإعطاء شيء (نقود أو غيرها) أو أداء عمل أو امتناعاً عن عمل .

2- من حيث الإطلاق والتقييد

1- الكفالة المطلقة : وهي التي تكون صيغتها مطلقة من أي قيد ، كقيد التأجيل والتعجيل أو التأقيت ، ويثبت الدين في هذه الحالة في ذمة الكفيل بالصفة التي ثبت بها الدين في ذمة الأصيل ، لأن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام الأصيل كما تقرر سابقاً.

2- الكفالة المقيدة أو المؤقتة :

هي الكفالة المحددة بأجل محدد كالضمان للدين لمدة شهر مثلاً ، أو بتاريخ محدد تسري فيه الكفالة وتبرأ ذمته بعد انقضاء ذلك التاريخ .

الموقف الشرعي من الكفالة المؤقتة :

الأحناف : ذهب الحنفية إلى جواز تأقيت الكفالة بمدة معينة ،
وقد نصت المادة 639 من مجلة الأحكام العدلية على أنه : لا
يطالب الكفيل في الكفالة إلا في ظرف مدة الكفالة ، وبهذا
يتطابق المذه مع القانون.

الحنابلة : فرقوا في هذا الخصوص بين كفالة النفس وكفالة
المال ، فأجازوا تأقيت الكفالة في الأولى ولم يجزوها في الثانية

3- من حيث التعجيل والتأجيل

1- الكفالة المعجلة

وهي التي يكون استحقاقها قبل أجل الدين ، فالكفيل هنا شدد على نفسه بحلول الدين قبل أجله ، وهنا يساوي القانون فيها بين الأجلين فيمتد أجل دين الكفيل إلى أجل دين الأصيل ، لأنه لا تجوز الكفالة بمبلغ أكثر مما هو مستحق ولا بشروط أشد

موقف الفقه الإسلامي

الجمهور: جائز عند الحنفية ، وعليه نصت المادة 625 من مجلة الأحكام العدلية ، كما يجوز التعجيل عند المالكية بشرط سقوط الأجل بالنسبة للأصيل ، كما أنه جائز عند الشافعية لأن الضمان تبرع يحتمل فيه اختلاف صفة الدين في ذمة المكفول عنه للحاجة ، ولأن الكفيل بضمانه المؤجل حالاً قد تبرع بالتزام التعجيل

الحنابلة: التزام تعجيل المؤجل غير صحيح وعليه المادة 1099 من مجلة الأحكام الشرعية

2- الكفالة المؤجلة

وهي التي تكون فيها الكفالة مؤجلة ويكون التزام الكفيل في وقت لاحق لأجل الدين المضمون ، سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً إلى وقت أقرب من أجل الكفيل ، ويلتزم الدائن في هذه الحالة بمطالبة الكفيل بعد انقضاء أجل الكفالة .

جاء في المغني لابن قدامة :إذا ضمن الدين الحال مؤجلاً صح ، ويكون حالاً على المضمون عنه ؛ مؤجلاً على الضامن)

- وجاء في المادة 1096 من مجلة الأحكام العدلية (يصح ضمان الدين الحال مؤجلاً، ويجوز أن يضمن الكفيل ديناً مؤجلاً إلى أجل أبعد من المدين الأصلي)