مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الاول/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

٢٠ / ٣ / ٢٠٢٥

الكفالة المؤجلة

deferred guarantee

م.م حسن كاظم عباس

جامعة المثنى/ كلية القانون

HASSAN.KASEM@EDU.IQ

كفالة، مؤجلة، ضمان، التزام، تأمينات.

Warranty, Deferred, guarantee, commitment, Insurances

Abstract

Deferred surety, and indeed the guarantee in general, plays a prominent role in ensuring the performance of obligations when the guarantor's liability is organized to the debtor's liability in the claim for the performance of the obligation, and if the guarantee is concluded by means of a guarantee contract under which the guarantor is obligated to guarantee the performance of the obligation if the debtor breaches that obligation, considering that the guarantee will be pending on the condition that the guarantor does not perform the obligation The problem of the guarantee arises in particular when for the deferred guarantee that this type of guarantee is only at the end of the specified term, and therefore the guarantor can get rid of the guarantee as long as the debt has not been owed by the debtor, considering that the guarantee here will be added to a future time, the creditor cannot claim the guarantor except when the deadline specified in the guarantee contract expires.

الملخص

تلعب الكفالة المؤجلة بل والكفالة بصورة عامة دور بارز في ضمان تنفيذ الالتزامات وذلك عندما تنظم ذمة الكفيل الى ذمة المدين في المطالبة في تنفيذ الالتزام، وإذا كانت الكفالة تبرم بواسطة عقد كفالة يلتزم بموجبه الكفيل بضمان تنفيذ الالتزام إذا اخل المدين بذلك الالتزام، باعتبار ان الكفالة ستكون معلقة على شرط عدم قيام الكفيل بتنفيذ الالتزام، وتبرز إشكالية الكفالة بصورة خاصة عندما بالنسبة الى الكفالة المؤجلة ان هذا النوع من الكفالات لا يتم الا عند حلول الاجل المحدد ومن ثم فان الكفيل يستطيع ان يتخلص من الكفالة طالما ان الدين لم يترتب في ذمة المدين باعتبار ان الكفالة هنا ستكون مضافة الى زمن مستقبل، فلا يستطيع الدائن ان يطالب الكفيل الا عند حلول الاجل المحدد في عقد الكفالة.

المقدمة

أولاً: الهدف من البحث

١_ التعرف على الكفالة المؤجلة والاحكام القانونية المرتبطة بها.

٢_ موقف المشرع العراقي من تأجيل الكفالة.

٣_ فلسفة تأجيل الكفالة وإمكانية رجوع الكفيل عن الكفالة المؤجلة.

ثانياً: أهمية البحث : للكفالة بأنواعها المختلفة دور مميز في ضمان تنفيذ الالتزامات وذلك عندما تضاف ذمة الكفيل وان كانت بشكل مؤجل تضاف الى ذمة المدين في مقابل الدائن الذي يسعى الى ان يضمن ان يتم تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتق المدين، ويكون ذلك بطبيعة الحال عن طريق نظام التأمينات الشخصية والذي يتمثل هنا بنظام الكفالة المؤجلة، حيث يشترط الكفيل وقت معلوم لا يتم مطالبته بمضمون الكفالة الا عند حلوله.

ثالثاً: إشكالية البحث : اكتفى المشرع العراقي في القانون المدني بجواز ان تكون الكفالة مؤجلة وذلك بأن تضاف الى زمن معلوم من قبل الطرفين، حيث لا يتم مطالبة الكفيل الا عند حلول الاجل المحدد في عقد الكفالة، ولم يشر المشرع العراقي بعد ذلك الى الاحكام الخاصة بهذا النوع من الكفالات وماهية الاثار التي ترتبها بالنسبة الى أطرافها بل وإمكانية رجوع الكفيل عن الكفالة طالما ان الاجل المحدد في عقد الكفالة المؤجلة لم يحن بعد.

رابعاً: منهجية البحث: تتمثل منهجية البحث بالدراسة التحليلية المقارنة لنصوص القوانين، وذلك لبيان نقاط الضعف والقوة في كل مورد من موارد البحث، ويكون ذلك بالمقارنة بين القانون المدني العراقي والمصري.

خامساً: خطة البحث: تتألف الخطة المتبعة من قبلنا في دراسة موضوع البحث من مبحثين، المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة المؤجلة في مطلبين، المطلب الأول: التعريف بعقد الكفالة المؤجلة، المطلب الثاني: تمييز عقد الكفالة المؤجلة عما يشتبه به، أما المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة على عقد الكفالة المؤجلة في مطلبين، المطلب الأول: العلاقة بين الدائن والكفيل، المطلب الثاني: علاقة الكفيل بالمدين ونظرائه من الكفلاء.

متن البحث

المبحث الاول : مفهوم عقد الكفالة المؤجلة : تؤدي الكفالة المؤجلة بصورة خاصة والكفالة بصورة عامة دور أساسي في ضمان تنفيذ الالتزامات، لذلك تعد ضمانة عامة تبيح للدائن الحصول على حقه، والكفالة بهذه الوظيفة المهمة والاساسية قد تضاف الى أجل واقف لا تسري الا عند حلوله، هذا الحال يتطلب منا تحديد مفهومها وتمييزها عما يشتبه بها، هذا ما سنبحثه على مطلبين، المطلب الاول: التعريف بعقد الكفالة المؤجلة، اما المطلب الثاني تمييز عقد الكفالة المؤجلة عما يشتبه به.

المطلب الاول : التعريف بعقد الكفالة المؤجلة : عرف المشرع العراقي الكفالة بأنها " ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام " [١] ، واذا كان المشرع العراقي قد عرف الكفالة بصورة عامة الا إنه لم يعرف الكفالة المؤجلة ، بل أكتفى بالإشارة الى امكانية تأجيلها الامر الذي يقتضي منا دراستها وصولاً الى بيان مفهومها وتحديد جوانبها المختلفة ، وهذا ما سندرسه على فرعين ، الفرع الاول تعريف عقد الكفالة المؤجلة ، الفرع الثاني خصائص الكفالة المؤجلة .

الفرع الأول: تعريف الكفالة المؤجلة : لم يُعرف المشرع العراقي عقد الكفالة المؤجلة ، الا إنه أجاز للأطراف(الكفيل ، الدائن) الاتفاق على تأجيل الكفالة الى وقت معلوم يحدده أطرافه ، من ثم فلا يمكن مطالبة الكفيل بما ورد في عقد الكفالة الا عند حلول الاجل المحدد، والى ذلك تنص المادة (٩٠٠١) من القانون المدني العراقي على " ٢_ ويجوز ان تكون الكفالة منجزة او معلقة على شرط او مضافة الى زمن مستقبل" [٢]. من خلال نص المشرع العراقي اعلاه، يتبين لنا ان المشرع العراقي قد اجاز للأطراف الاتفاق على تأجيل تنفيذ عقد الكفالة المؤجلة الى زمن مستقبل او تعليقها على شرط، فاذا كانت الكفالة كذلك فللكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة طالما لم يترتب الدين في ذمة الاصيل كما في حالة الكفالة المؤجلة او المعلقة، والى ذلك تنص المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي " ليس للكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة، ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة الاصيل في الكفالة المعلقة والكفالة المضافة ".

والكفالة المؤجلة لا تختلف عن الكفالة عامةً من حيث الانعقاد ، فيشترط لانعقاد عقد الكفالة المؤجلة ارتباط الايجاب الصادر من قبل الكفيل بقبول المكفول له[٣]، وطالما ان عقد الكفالة المؤجلة عقد فلا بد من توافر الشروط القانونية العامة في الرضا والذي يشترط به ان يكون خالي من العيوب ، بالإضافة الى محل الكفالة والمتمثل بالالتزام بالوفاء بالدين الملقى على عاتق المدين ، اما السبب فيشترط بالباعث الدافع على الكفالة ان يكون مشروعاً والا لحق البطلان بهذا العقد[٤].

من خلال ما تقدم يمكننا ان نعرف عقد الكفالة المؤجلة بأنها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام مضاف الى أجل، أو تنفيذ الالتزام حال ولكن الكفالة مضافة الى أجل.

الفرع الثاني : خصائص الكفالة المؤجلة : الكفالة المؤجلة باعتبارها نوع من انواع الكفالة تتميز بجملة من الخصائص:

أولاً: الكفالة المؤجلة عقد رضائي : عقد الكفالة المؤجلة من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها مجرد التراضي بين الطرفين دون الحاجة الى افراغ هذا التراضي في شكل معين،

فيكفي التعبير عن الارادة بأي صورة من التعبير المختلفة، والى ذلك تنص المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي " تنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والمكفول له".

ثانياً: الكفالة المؤجلة عقد ضمان شخصي: تضيف الكفالة المؤجلة ضمانة اخرى بالوفاء لمصلحة الدائن وذلك في حال عدم قيام المدين بالوفاء بالدين المترتب بذمته ، ومن ثم فأن إضافة الكفيل الى المدين في الوفاء بالدين سيجعلهم ملتزمون ومسؤولين وبجميع اموالهم ، فيعتبر الكفيل كالأصيل بالنسبة الى الدين الذي يكفله ، غير ان التزام الكفيل التزاماً احتياطياً بعكس التزام المدين الذي يعد التزامه التزام اساسي، فلا يمكن اللجوء مباشرة الى الكفيل طالما كان المدين قادراً على التنفيذ ، والا كان بإمكان الكفيل الدفع بالتجريد عند تحقق شروطه، فيسأل الكفيل عند عدم وفاء المدين بالدين الذي عليه ، ولذلك تعتبر الكفالة صورة مثلى للتأمين الشخصي[٥].

ثالثاً: الكفالة المؤجلة عقد ملزم لجانب واحد : قلنا ان عقد الكفالة انما هو عقد مقرر لمصلحة الدائن لزيادة الضمان المقرر من اجل الوفاء بالدين عند عدم قيام المدين بالوفاء به ، ومن ثم فأن عقد الكفالة سيرتب التزاماً اتجاه الكفيل فقط دون غيره ، فالدائن لا يلتزم بشيء اتجاه الكفيل ، وذلك دون النظر بطبيعة الحال للعلاقة التي تربط بين الكفيل والمدين والتي على اساسها قام الكفيل بكفالة المدين ، كون ان هذه العلاقة سابقة وخارجة عن عقد الكفالة ولا تنشئ منه[٦].

رابعاً: الكفالة المؤجلة عقد تابع : يرتبط عقد الكفالة المؤجلة وجوداً وصحةً بالالتزام الاصلي والمتمثل بالتزام المدين تجاه الدائن، فهذا الامر يفترض وجود التزام سابق يراد تأمينه بواسطة الكفالة المؤجلة، فتنظم كفالة الكفيل الى ذمة المدين، ويترتب على صفة التبعية أمران:

١_ ارتباط الكفالة المؤجلة وجوداً وصحةً بالالتزام الأصلي: يرتبط عقد الكفالة المؤجلة بالتزام المدين من حيث الوجود والصحة ، فلو كان التزام المدين باطلاً فأن هذا الوصف سيلحق بعقد الكفالة التي تم انشائها لضمان ذلك الالتزام ، بل ان الدائن لا يحق له مطالبة الكفيل بالدين طالما ان اموال المدين كافية للوفاء بالدين بالكامل ، والى ذلك تنص المادة (١٠٢١) من القانون المدني العراقي على " ٢_ فاذا طولب الكفيل اولاً جاز له عند الاجراءات الاولى التي توجه ضده ، ان يطالب الدائن باستيفاء دينه من اموال المدين واتخاذ الاجراءات ضده اذا ظهر ان امواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين بأكمله، وتقدر المحكمة ما اذا كان هناك محل لوقف الاجراءات مؤقتاً ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء"[٧].

٢_ ارتباط الكفالة المؤجلة بالالتزام الاصلي من حيث الشدة : يترتب ايضاً على تبعية عقد الكفالة المؤجلة ان يكون التزام الكفيل ضمن نطاق التزام الاصيل ، فلا يمكن الزام الكفيل بشروط التزام اشد من تلك التي ارتبط بها المدين ، بل العكس فيمكن للكفيل ان يقلل من شدة التزامه بالكفالة وذلك بان يشترط شروط اقل شدة بالمقارنة مع شروط التزام المدين [٨]. والى ذلك تنص المادة (١٠٤٤) من القانون المدني العراقي " إذا تكفل الكفيل بالدين الحال كفالة مؤجلة، تأجل على الكفيل والاصيل الا إذا اضاف الكفيل الاجل الى نفسه او اشترط الدائن وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة، ففي هاتين الحالتين لا يتأجل على الاصيل".

خامساً: عقد الكفالة المؤجلة عقد تبرع : يقوم التبرع على البذل بدون مقابل ، فهي أي عقود التبرع من عقود التمليك بلا عوض ، الا ان وصف عقد الكفالة المؤجلة بانه عقد تبرع يكون وصفاً مقتصراً بالنسبة الى الكفيل ، لان الاخير هو من يبذل بدون مقابل ، بعكس الحال بالنسبة الى الدائن ، لان الاخير يحصل على الكفالة مقابل الدين الذي له على المدين، فالكفالة المؤجلة ستكون عقد معاوضة بالنسبة الى الدائن[٩]. الا انه يجب ملاحظة ان وصف عقد الكفالة بالنسبة الى الكفيل بطبيعة الحال وان اعتبرت من طبيعة هذا العقد الا انها ليست من مستلزماته، ذلك ان ضم الكفيل ذمته الى ذمة المدين غالبا ما تكون نتيجة علاقة سابقة ، فيصبح الكفيل بالنسبة الى ما يقدمه من ضمان لمصلحة المدين معاوض ، كأن يأخذ أجراً لقاء الكفالة التي يكفل بها المدين([١٠]).

المطلب الثاني : تمييز عقد الكفالة المؤجلة عما يشتبه به: يتداخل عقد الكفالة المؤجلة باعتباره تأميناً لمصلحة الدائن يضاف الى ذمة المدين للوفاء بالدين عند عدم قيام المدين بالوفاء به، يتداخل مع غيره من عقود الكفالة، الأمر الذي يتطلب منا بيان أوجه الاختلاف والتشابه بينه وبين هذه الانواع، وهذا ما سندرسه في فرعين، الفرع الاول: تمييز عقد الكفالة المؤجلة عن عقد الكفالة المؤقتة، الفرع الثاني: تمييز عقد الكفالة المؤجلة عن الكفالة المعلقة.

الفرع الاول : تمييز عقد الكفالة المؤجلة عن عقد الكفالة المؤقتة : لم يعرف المشرع العراقي الكفالة المؤقتة، حيث اكتفى بالمادة (١٠٤٦)، من القانون المدني العراقي على "لا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة الا في مدة الكفالة فاذا انتهت هذه المدة برئت ذمة الكفيل". واضح من نص المادة اعلاه ان المشرع العراقي قد اجاز تأقيت الكفالة وذلك من خلال الاتفاق بين الاطراف على ان يكون الكفيل ضامناً لتنفيذ الالتزام خلال مدة محددة فلا يطالب الكفيل إذا ما انتهت المدة المحددة بالعقد.

واذا كانت التشريعات محل المقارنة[١١]، قد اغفلت عن ذكر تعريف للكفالة المؤقتة، فأن الفقه قد اعطى تعريفات للكفالة المؤقتة " الكفالة التي يعين فيها الكفيل مدة معينة تبرأ ذمته بعد انقضائها ، فاذا ارتضى شخص ان يتحمل الكفالة الى وقت محدد فلا يتجاوز التزامه حدود هذا الوقت"[١٢]، كما تم تعريفها بانها " كفالة منجزة لا معلقة ولا مضافة وانما تتحدد فيها مسؤولية الكفيل بمدة معينة يبرأ بعدها من التزامه"[١٣]. من خلال ما سبق، فأن الكفالة المؤجلة تختلف عن الكفالة المؤقتة، باعتبار ان الاخيرة هي كفالة لا مؤجلة ولا معلقة بل هي كفالة يلتزم بها الكفيل بضمان تنفيذ الالتزام خلال مدة محددة ويسقط حق الدائن بمطالبة الكفيل عند مرور المدة المعينة بالعقد، بعكس الحال بالنسبة الى الكفالة المؤجلة، باعتبار ان الاخيرة هي كفالة غير منجزة، يتم تأجيل التزام الكفيل فيها الى أجل مستقبل لا يطالب الكفيل فيها الا عند حلول ذلك الاجل.

الفرع الثاني: تمييز عقد الكفالة المؤجلة عن الكفالة المعجلة : اجاز المشرع العراقي للدائن حق مطالبة الكفيل في الحال اذا كان الدين معجلاً في حق كلً من المدين والكفيل ، فقد نصت المادة (١٠٢٠) من القانون المدني العراقي على " للدائن حق مطالبة الكفيل بالدين المكفول به ويطالبه حالاً اذا كان الدين معجلاً في حق الاصيل والكفيل ، فاذا كان مؤجلاً ولو في حق احدهما طولب الكفيل عند حلول الاجل "، يفهم من نص المادة اعلاه انه يشترط لمطالبة الكفيل في الحال ان يكون الدين معجلاً بالنسبة الى المدين والكفيل معاً والا فلا يمكن مطالبة الكفيل الا عند حلول الاجل وان كان الاجل لمصلحة المدين دون الكفيل. فالكفالة المعجلة هي" التي يطالب الكفيل فيها بالحال حتى وان كانت مؤجلة في حق الاصيل"[١٤] ، وعند النظر الى التشريعات محل المقارنة ، نجد ان المشرع المصري فلم يشير الى الكفالة المعجلة الا انه لا يوجد ما يمنع من اتفاق الاطراف على تعجيل الكفالة طالما لم يكن ذلك تشديداً لشروط الدين المكفول ، والى ذلك تشير نص المادة (٧٨٠) من القانون المدني المصري على " لا يجوز الكفالة في مبلغ اكبر مما هو مستحق على المدين ، ولا بشروط اشد من شروط الدين المكفول ". يتضح لنا ان الكفالة المعجلة تختلف عن الكفالة المؤجلة باعتبار ان الكفيل يلتزم بموجب الكفالة المعجلة بالوفاء بالدين المكفول حالاً طالما لم يكن مؤجلاً اتجاه المدين والكفيل معاً، اما الكفالة المؤجلة فان الكفيل لا يكون ملزماً بالوفاء بالدين المكفول الا عند حلول الاجل.

المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة على عقد الكفالة المؤجلة : عند حلول الاجل المحدد بعقد الكفالة المؤجلة نكون امام أمرين لا ثالث لهما، الامر الاول هو وفاء المدين بالدين الذي عليه وهنا لا نكون امام اي اشكالية، الامر الثاني عدم قيم المدين بالوفاء بالدين الذي عليه،

وهنا سنكون ازاء وضع قانونية يستطيع من خلاله الدائن الرجوع على الكفيل باعتبار ان عقد الكفالة علق على شرط هو عدم وفاء المدين لالتزامه، وهذا الحال سيرتب اثاراً قانونية تجاه الكفيل والمدين على حداً سواء. هذا ما سنبحثه في مطلبين، المطلب الاول: العلاقة بين الدائن والكفيل، بينما نخصص المطلب الثاني: علاقة الكفيل بالمدين ونظرائه من الكفلاء.

المطلب الأول : العلاقة بين الدائن والكفيل : عقد الكفالة المؤجلة هو عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل، فالكفيل يلتزم تجاه الدائن بالوفاء بالدين المكفول ، وذلك عند حلول الاجل المحدد بعقد الكفالة وعدم قيام المدين بالوفاء بالدين الذي بذمته، فلا يكون امام الدائن وهو المكفول له الا اللجوء الى مطالبة الكفيل على اساس عقد الكفالة المؤجلة المبرم بينه وبين الكفيل[١٥]. من هنا يتبين لنا ان لمطالبة الكفيل بموجب عقد الكفالة المؤجلة متطلبات عدة يشترط توافرها، فلا بد من حلول الاجل المحدد بعقد الكفالة أولاً، وعدم قيام المدين بالوفاء بالدين الذي بذمته ثانياً، ورجوع الدائن على المدين ابتداءً، وهذا ما سنبينه في فرعين، ندرس في الفرع الاول: حلول الاجل المحدد بعقد الكفالة، الفرع الثاني: الرجوع على المدين اولاً.

الفرع الاول : حلول الاجل المحدد بعقد الكفالة المؤجلة : طالما كان عقد الكفالة مؤجلاً لمدة معينة متفق عليها بين الدائن والكفيل، فأن الدائن لا يكون له الحق بمطالبة الكفيل بالوفاء بالدين المكفول وان حَل أجل هذا الدين، والى ذلك تنص المادة (١٠٢٠) من القانون المدني العراقي على " ١_ للدائن حق مطالبة الكفيل بالدين المكفول به ويطالبه حالاً إذا كان الدين معجلاً في حق الاصيل والكفيل، فأن كان مؤجلاً ولو في حق أحدهما طولب الكفيل عند حلول الاجل ". يتبين لنا ان مجرد حلول اجل الدين المكفول وحده لا يكفي لمطالبة الكفيل طالما كان عقد الكفالة مؤجلاً ولو كان التأجيل في حق المدين، فهنا لا يكون للدائن المطالبة بالوفاء بالدين الا عند حلول الاجل المحدد، اما في عقد الكفالة المؤجلة فأن التأجيل سيكون لمصلحة الكفيل وهو بطبيعة الحال سيكون أجلاً اطول من اجل الدين المكفول ، فهنا لا يكون للدائن المطالبة بالوفاء بالدين تجاه الكفيل الا عند حلول الاجل المتفق عليه بعقد الكفالة المؤجلة بين الكفيل والدائن[١٦].

الفرع الثاني : الرجوع على المدين أولاً: لا يكفي مجرد حلول الاجل المحدد لإمكانية مطالبة الكفيل بالوفاء بالدين المكفول ، بل يشترط ان يقوم الدائن بالرجوع على المدين أولاً باعتبار ان التزام الكفيل هو التزام تابع لالتزام المدين ومن ثم فأن على الدائن ان يرجع على صاحب الالتزام الاصلي قبل امكانية رجوعه على صاحب الالتزام الاحتياطي، والى ذلك تنص المادة (١٠٢١) من القانون المدني العراقي " ١_ يفرض في الكفالة انها انعقدت معلقة على شرط

عدم وفاء المدين مالم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين"[١٧].
يتبين لنا من النص اعلاه انه اذا قام الدائن بالرجوع على المدين اولاً ولم يقم الاخير بالوفاء بالدين الذي بذمته يصبح بإمكان الدائن بعد ذلك الرجوع على الكفيل ، اما اذا قام الدائن بالرجوع على الكفيل مباشرةً دون الرجوع على المدين ، فان الكفيل سيكون صاحب الحق بمطالبة الدائن بالرجوع على المدين اولاً ، ومطالبة الكفيل للدائن بالرجوع على المدين اولاً يكون عن طريق دفع يتقدم به الكفيل الى المحكمة التي تقدم بها الدائن للمطالبة بدينه ، وهذا الدفع لا يعد من النظام العام فينبغي على الكفيل ان يدفع به هو لان المحكمة لن تحكم به من تلاء نفسها[١٨] . وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بضرورة رجوع الدائن ابتداءً على المدين قبل رجوعه على الكفيل، الا ان لهذه القاعدة استثناءات، يجرد بموجبها الكفيل من حقه بمطالبة الدائن من الرجوع على المدين قبل الرجوع عليه، وهذه الاستثناءات كالاتي:

أولاً: التضامن : من الشروط الواجب توافرها لإمكانية تمسك الكفيل بالدفع بضورة رجوع الدائن على المدين اولاً قبل الرجوع عليه، ان لا يكون الكفيل متضامناً مع المدين والا فلا يمكنه التمسك بهذا الدفع ، والى هذا اشارت المادة (١٠٢١) من القانون المدني العراقي " ١_ يفرض في الكفالة انها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين مالم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين"، لان الكفيل بحالة التضامن سيكون بمركز المدين الاصلي[١٩].

ثانياً: التنازل : حق الكفيل بالدفع بضرورة الرجوع على المدين قبل الرجوع عليه ليس من النظام العام ، ومن ثم فيمكن ان يتم التنازل عن هذا الحق من قبل الكفيل ، فاذا تم التنازل من قبل الكفيل ، سواء كان تنازلاً صريحاً او ضمنياً فان حقه بالدفع بالرجوع على المدين أولاً يسقط[٢٠].

ثالثاً: المصلحة : يفترض ان يكون للكفيل مصلحة بالتمسك بالدفع بالرجوع على المدين قبل الرجوع عليه ، والمراد بالمصلحة هنا هو ان يكون المدين قادراً على الوفاء بالدين والا فلا مصلحة محققة للكفيل بالتمسك بهذا الدفع ، فاذا كان المدين معسراً ، فان مطالبة الكفيل بالرجوع عليه ستكون بلا جدوى ، وعلى أية حال فان تقدير توفر المصلحة من عدمه راجع الى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[٢١] . ولا تقف حقوق الكفيل عند حلول الاجل المحدد بعقد الكفالة ورجوع الدائن عليه بالوفاء بالدين المكفول بمجرد المطالبة بالرجوع على المدين باعتباره صاحب الالتزام الاصلي ، بل يكون بمقدور الكفيل عند قيام الدائن بالرجوع على المدين اولاً ومن ثم رجوعه بعد ذلك على الكفيل لعدم قيام المدين بالوفاء بالدين يكون بمقدوره الدفع بالتجريد ، وهذا الدفع هو حق من حقوق الكفيل التي تبيح له مطالبة الدائن بالتنفيذ اولاً على اموال

المدين قبل التنفيذ على امواله ، وهذا الدفع هو اثر من اثار تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين[٢٢] .

المطلب الثاني : علاقة الكفيل بالمدين ونظرائه من الكفلاء : تربط الكفيل علاقة بالمدين وببقية الكفلاء، أما بخصوص علاقة الكفيل بالمدين فيرتبط به في الغالب بعلاقة سابقة، وهي التي دفعت الكفيل لضمان تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين، وهذه العلاقة لسنا معنيين بها، باعتبارها علاقة سابقة لعقد الكفالة، ومن ثم فان المراد بالعلاقة بين الكفيل والمدين هي تلك العلاقة القانونية التي تنشأ بين الكفيل والمدين عند قيام الكفيل بالوفاء بالدين الذي ضمنه للدائن، أما بالنسبة الى علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء، فتتحدد بحسب ما إذا كانوا متضامنين او غير متضامنين وهذا ما سنبينه في فرعين، الفرع الاول: علاقة الكفيل بالمدين، الفرع لثاني: علاقة الكفيل ببقية الكفلاء.

الفرع الاول : علاقة الكفيل بالمدين : عندما يقوم الكفيل بالوفاء بالدين الذي كفله يصبح بمركز قانوني يبيح له الرجوع على المدين بما أداه من ماله، ويكون ذلك بدعويين، الاولى هي الدعوى الشخصية، والثانية هي دعوى الحلول.

أولا: الدعوى الشخصية : اذا ادى الكفيل ما التزم بالوفاء به من دين المدين قبالة الدائن فان له الرجوع على المدين بما أداه ، والى ذلك اشارت المادة (٣٣ . ١) من القانون المدني العراقي والتي تنص على " ١_ اذا ادى الكفيل ما كفل به من ماله ، فله الرجوع بما ادى على المدين"[٢٣].

فتبعاً لما ذكره المشرع العراقي في المادة أعلاه، فان الكفيل بإمكانه الرجوع على المدين بما أداه، اما عن طبيعة هذا الرجوع فان المشرع العراقي اعطى للكفيل حق الرجوع بما كفله لا بما أداه اذا كان الكفيل قد أدى عوض أخر غير الدين المكفول، أما اذا تصالح الكفيل مع الدائن على مقدار من هذا الدين فأن رجوعه سيكون بالبدل المدفوع دون كل الدين، وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في المادة (٣٤ . ١) من القانون المدني العراقي والتي تنص " اذا ادى الكفيل للدائن عوضاً بدل الدين، يرجع على المدين بما كفله لا بما اداه، اما اذا صالح الدائن على مقدار من الدين ، فأنه يرجع ببدل الصلح لا بجميع الدين".

ثانياً: دعوى الحلول : كما يكون للكفيل الحق بإقامة الدعوى الشخصية على المدين نتيجة الوفاء بالدين الذي بذمة المدين، فأنه وبموجب القواعد العامة والخاصة يحل الكفيل محل الدائن بما وفاه من دين بمقابل المدين، فبالنسبة الى القواعد العامة تنص المادة (٣٧٩) من القانون المدني العراقي على " اذا دفع الدين شخص غير المدين حل الدافع محل الدائن بحكم القانون في الاحوال الاتية : أ_ اذا كان ملزماً بالدين مع المدين او ملزماً بوفائه عنه....." ، اما بالنسبة

الى القاعدة الخاصة، فقد عاد المشرع العراقي واعتبر في المادة (١٠٣٣) من القانون المدني العراقي ان وفاء الكفيل بالدين الذي كفله سيحله محل الدائن بالنسبة لما لهذا الاخير من حقوق، حيث تنص الفقرة (٢) من المادة اعلاه على " ويحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من الحقوق ، سواء كانت الكفالة بأمر المدين او بغير أمره"[٢٤]. وعند النظر الى مجمل ما ذكره المشرع العراقي بخصوص حلول الكفيل محل الدائن بموجب المواد (٣٧٩_١٠٣٣) من القانون المدني العراقي، نرى ان الكفيل إذا وفى بالدين المكفول من قبله فانه سيحل حلولاً قانونياً محل الدائن وبجميع ما للدائن من حقوق دون النظر لضرورة ان يكون هذا الدفع قد تم بأمر المدين، فطالما ان الكفيل قام بالوفاء بالدين في أجله المحدد، حل محل هذا الدائن قبالة المدين وسيكون له جميع ما كان للدائن من حقوق.

الفرع الثاني : العلاقة بين الكفيل وبقية الكفلاء : لا يكتف اغلب الدائنين بكفيل واحد لضمان تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين، بل يكون هناك أكثر من كفيل واحد من اجل الوفاء بالدين المكفول، فاذا ما تم كفالة المدين بعدد من الكفلاء فأنهم اما يكونوا متضامنين بالوفاء بالدين المكفول او غير متضامنين وتختلف تبعاً لذلك مسؤوليتهم وامكانية رجوع القائم بالوفاء على كلاً منهم، ولبيان ذلك نقسم دراستنا في هذا الفرع الى فقرتين، ندرس في الفقرة أولاً: تعدد الكفلاء المتضامنين، وندرس في الفقرة ثانياً: تعدد الكفلاء غير المتضامنين.

أولاً: تعدد الكفلاء المتضامنين: في هذه الحالة يتعدد الكفلاء ويكونوا متضامنين في الوفاء بالدين المكفول، فإذا قام أحدهم بالوفاء كان له الرجوع على بقية الكفلاء المتضامنين بما زاد على ما هو واجب عليه، والى ذلك تنص المادة (١٠٣٢) من القانون المدني العراقي على " إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين، كان له ان يرجع عند الاستحقاق على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم" يتضح لنا من نص المادة أعلاه ان المشرع العراقي أعطى الحق للكفيل المتضامن في حال دفع الدين المضمون الى الدائن ان يرجع عند الاستحقاق على بقية الكفلاء المتضامنين بحصته في الدين وبنصيبه ايضاً من حصة المعسر من الكفلاء المتضامنين.

ثانياً: تعدد الكفلاء غير المتضامنين : الأصل ان يكون الكفلاء غير متضامنين طالما لم يتم اشتراط التضامن، فاذا كانوا كذلك بأن لم يتم اشتراط التضامن بين الكفلاء فأن الحال سيختلف باختلاف إذا ما كانوا قد كفلوا المدين بعقد واحد او عدة عقود، فاذا كنا إزاء عقد كفالة واحد فيتم تقسيم الدين بينهم وتتم مطالبة كل واحد منهم بحصته من الدين، أما إذا كنا إزاء عدة عقود من الكفالة فيكون للدائن مطالبة أي منهم بكل الدين المكفول، والى ذلك أشارت المادة

(١٠٢٤) من القانون المدني العراقي والتي تنص على " اذا تعدد الكفلاء، فان كان كل منهم قد كفل الدين على حدة بعقد مستقبل طولب كل منهم بجميع الدين، وان كانوا قد كفلوا معاً في عقد واحد قسم الدين بينهم وطولب كل منهم بحصته الا اذا كانوا قد كفلوا متضامنين فيما بينهم، ويفترض عدم التضامن ما بين الكفلاء الا اذا اشترط التضامن" [٢٥] .

الخاتمة

في نهاية البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

١_ لم يعرف المشرع العراقي الكفالة المؤجلة مكتفياً بالإشارة الى إمكانية تأجيل الكفالة الى المستقبل.

٢_ يمكن للكفيل في الكفالة المؤجلة ان يخرج نفسه من الكفالة طالما لم يترتب الدين في ذمة المدين.

٣_ يمكننا ان نعرف عقد الكفالة المؤجلة بأنها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام مضاف الى أجل، أو تنفيذ الالتزام حال ولكن الكفالة مضافة الى أجل.

ثانياً: التوصيات

١_ أشار المشرع العراقي الى إمكانية ان يتخلص الكفيل من الكفالة إذا كانت الأخيرة مؤجلة، ونتيجة لخطورة هذا الأثر كان الاجدى بالمشرع العراقي ان يتوسع في احكام الكفالة المؤجلة.

٢_ تعديل نص المادة (١٠٢٥) من القانون المدني العراقي والمتعلقة بضرورة ان يقوم الكفيل بإخطار المدين قبل ان يقوم بالوفاء والا سقط حقه بالرجوع على المدين، بأن ينص المشرع العراقي على شكل الاخطار ومدته.

الهوامش

([1]) نص المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي.

([2]) أجاز فقهاء الشريعة الاسلامية الكفالة المؤجلة ، فقد ذهب الحنفية الى امكان تأجيل الكفالة الى وقت لاحق يحدده اطرافه ، واشترطوا في الاجل ان يكون معلوماً او مجهولاً جهالةً يسيرة والا بطل الاجل وصحت الكفالة بدون قيد ، والى مثل ذلك اتجه فقهاء المذاهب الاسلامية الاخرى ، كالشافعية والحنابلة والشيعة الامامية ، للمزيد حول ذلك ينظر د. عبدالكريم زيدان ، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، المكتب الاسلامي ، بغداد ،١٩٧٥، ص ١٤٢_١٤٣.

([3]) تنص المادة (١٠٠٩) من القانون المدني العراقي على " ١_ تنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والمكفول له.".

([4]) د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ ، ص٣٧٣.

([5]) د. راقية عبدالجبار علي، التأمين والكفالة في القانون البحريني ، بلا طبعة ، بلا دار نشر ، بلا سنة نشر ، ص ٢٣٢.

([6]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج. ١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،ص. ١.

([7]) في حين اشار المشرع المصري في قانونه المدني بالمادة (٧٨٨) منه على " ١_ لا يجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين".

([8]) د. عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني ، العقود المسماة في المقاولة، الكفالة ، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ١٩٦٦، ص ٩.

([9]) د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، المطبعة العالمية، ١٩٤٨، ص ١٩.

([10]) د. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص١٢.

([11]) لم تتطرق التشريعات محل المقارنة لمفهوم الكفالة المؤقتة، فالمشرع الفرنسي من خلال نص المادة (٢٢٩٢) من قانونه المدني نص على " لا تفرض الكفالة ابداً ، بل يجب ان تكون صريحة ولا يمكن التوسع بها الى ما يتجاوز الحدود التي عقدت ضمنها "، فمن خلال النص اعلاه يتبين لنا ان المشرع الفرنسي قد اعطى المجال واسعا للأطراف من اجل الاتفاق على حدود تلك الكفالة ومن ثم التقيد بما جاء بالعقد ولا يمكن بعد ذلك التوسع بها ومن ضمن الامور التي من الممكن الاتفاق على رسم حدودها هي المدة المحددة التي من المفروض ان يلتزم بها الكفيل.

أما بالنسبة الى المشرع المصري، فهو الاخر لم يعطي تعريفاً لمفهوم الكفالة المؤقتة، ب اكتفى بالإشارة الى تحديد المدة في الكفالة للدين المستقبل، فقد نصت المادة (٧٧٨) من القانون المدني المصري على " ١_ تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً الدين المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي، ٢_ على انه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة للكفالة كان له الرجوع في أي وقت ان يرجع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ ".

([12]) د. عبدالفتاح عبدالباقي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية، ١٩٥٠، ص٩٦.

([13]) د. عبدالكريم زيدان، الكفالة والحوالة، مكتبة القدس ، ١٩٧٥ ، ص ١٣٩.

([14]) سعاد توفيق ابو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والاثار المترتبة عليها ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا ،٢٠٠٧، ص ٩٦.

([15]) د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية ، ج٢ ، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٥٤ ، ص٢٧٣.

([16]) د. راقية عبدالجبار علي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦.

([17]) يقابلها نص المادة (٧٨٨) من القانون المدني المصري والتي تنص على " ١_ لا يجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين".

([18]) د. عبد الفتاح عبدالباقي ،مصدر سابق ، ص١٢٣.

([19]) د. محمد علي امام، التأمينات العينية والشخصية ، مطبعة نهضة مصر ، مصر ، دون سنة نشر ، ص٩٨.

([20]) د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٣٥٧، وهو ما اشارت اليه نص المادة (١٠٢١) من القانون المدني العراقي " ١_ يفرض في الكفالة انها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين مالم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين".

([21]) د. سمير عبد الأمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية (الكفالة _ الرهن الرسمي _ حق الاختصاص _ الرهن الحيازي _ حقوق الامتياز) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٦٥.

([22]) د. حسن محمود عبد الدايم، الكفالة ضمان شخصي للحقوق ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٣٠٧.

([23]) فاذا كانوا مجموعة من المدينين وكانوا متضامنين، فان بإمكان الكفيل الرجوع على أي منهم بجميع الدين، نص المادة (١٠٣٥) من القانون المدني العراقي والتي تنص على " اذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذي كفلهم جميعاً ان يرجع على اي منهم بجميع ما وفاه من الدين".

([24]) يقابلها نص المادة (٧٩٩) من القانون المدني المصري والتي تنص على " اذا وفى الكفيل الدين ، كان له ان يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين ، ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه الا بعد ان يستوفي الدائن كل حقه من المدين".

([25]) يقابل ذلك نص المادة (٧٩٢) من القانون المدني المصري والتي تنص على "١_ إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم قسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه في الكفالة. ٢- أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسئولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

د. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤.

د. حسن محمود عبد الدايم، الكفالة ضمان شخصي للحقوق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

د. راقية عبد الجبار علي، التأمين والكفالة في القانون البحريني، بلا طبعة، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.

د. سمير عبد الأمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية (الكفالة _ الرهن الرسمي _ حق الاختصاص _ الرهن الحيازي _ حقوق الامتياز)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، ج٢، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٤.

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥٠.

د. عبد الكريم زيدان، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، المكتب الاسلامي، بغداد ،١٩٧٥.

د. عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة، الكفالة، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٦٦.

د. محمد علي امام، التأمينات العينية والشخصية، مطبعة نهضة مصر، مصر، دون سنة نشر.

د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، المطبعة العالمية، ١٩٤٨.

د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

ثانياً: الاطاريح

١_ سعاد توفيق ابو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والاثار المترتبة عليها، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا ،٢٠٠٧.

ثالثاً: القوانين

١_ القانون المدني العراقي.

٢_ القانون المدني المصري.

الهوامش

(١) نص المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي.

(٢) أجاز فقهاء الشريعة الاسلامية الكفالة المؤجلة ، فقد ذهب الحنفية الى امكان تأجيل الكفالة الى وقت لاحق يحدده اطرافه ، واشترطوا في الاجل ان يكون معلوماً او مجهولاً جهالةً يسيرة والا بطل الاجل وصحت الكفالة بدون قيد ، والى مثل ذلك اتجه فقهاء المذاهب الاسلامية الاخرى ، كالشافعية والحنابلة والشيعة الامامية ، للمزيد حول ذلك ينظر د. عبدالكريم زيدان ، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، المكتب الاسلامي ، بغداد ،١٩٧٥، ص ١٤٢_١٤٣.

(٣) تنص المادة (١٠٠٩) من القانون المدني العراقي على " ١_ تنعقد الكفالة بإيجاب وقبول من الكفيل والمكفول له.".

(٤) د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ ، ص٣٧٣.

(٥) د. راقية عبدالجبار علي، التأمين والكفالة في القانون البحريني ، بلا طبعة ، بلا دار نشر ، بلا سنة نشر ، ص ٢٣٢.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١٠، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،ص١٠.

(٧) في حين اشار المشرع المصري في قانونه المدني بالمادة (٧٨٨) منه على " ١- لا يجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين".

(٨) د. عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني ، العقود المسماة في المقاولة، الكفالة ، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ١٩٦٦، ص ٩.

(٩) د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، المطبعة العالمية، ١٩٤٨، ص ١٩.

(١٠) د. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص١٢.

(١١) لم تتطرق التشريعات محل المقارنة لمفهوم الكفالة المؤقتة، فالمشرع الفرنسي من خلال نص المادة (٢٢٩٢) من قانونه المدني نص على " لا تفرض الكفالة ابداً ، بل يجب ان تكون صريحة ولا يمكن التوسع بها الى ما يتجاوز الحدود التي عقدت ضمنها "، فمن خلال النص اعلاه يتبين لنا ان المشرع الفرنسي قد اعطى المجال واسعا للأطراف من اجل الاتفاق على حدود تلك الكفالة ومن ثم التقيد بما جاء بالعقد ولا يمكن بعد ذلك التوسع بها ومن ضمن الامور التي من الممكن الاتفاق على رسم حدودها هي المدة المحددة التي من المفروض ان يلتزم بها الكفيل.

أما بالنسبة الى المشرع المصري، فهو الاخر لم يعطي تعريفاً لمفهوم الكفالة المؤقتة، ب اكتفى بالإشارة الى تحديد المدة في الكفالة للدين المستقبل، فقد نصت المادة (٧٧٨) من القانون المدني المصري على " ١- تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً الدين المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي، ٢- على انه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة للكفالة كان له الرجوع في أي وقت ان يرجع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ ".

(١٢) د. عبدالفتاح عبدالباقي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية، ١٩٥٠، ص٩٦.

(١٣) د. عبدالكريم زيدان، الكفالة والحوالة، مكتبة القدس ، ١٩٧٥ ، ص ١٣٩.

(١٤) سعاد توفيق ابو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والاثار المترتبة عليها ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا ،٢٠٠٧، ص ٩٦.

(١٥) د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية ، ج٢ ، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٥٤ ، ص٢٧٣.

(١٦) د. راقية عبدالجبار علي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦.

(١٧) يقابلها نص المادة (٧٨٨) من القانون المدني المصري والتي تنص على " ١- لا يجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين".

(١٨) د. عبد الفتاح عبدالباقي ،مصدر سابق ، ص١٢٣.

(١٩) د. محمد علي امام، التأمينات العينية والشخصية ، مطبعة نهضة مصر ، مصر ، دون سنة نشر ، ص٩٨.

(٢٠) د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٣٥٧، وهو ما اشارت اليه نص المادة (١٠٢١) من القانون المدني العراقي " ١- يفرض في الكفالة انها انعقدت معلقة على شرط عدم وفاء المدين مالم يكن الكفيل قد نزل عن هذا الشرط او كان قد تضامن مع المدين".

(٢١) د. سمير عبد الأمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية (الكفالة ـ الرهن الرسمي ـ حق الاختصاص ـ الرهن الحيازي ـ حقوق الامتياز) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٦٥.

(٢٢) د. حسن محمود عبد الدايم، الكفالة ضمان شخصي للحقوق ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٣٠٧.

(٢٣) فاذا كانوا مجموعة من المدينين وكانوا متضامنين، فان بإمكان الكفيل الرجوع على أي منهم بجميع الدين، نص المادة (١٠٣٥) من القانون المدني العراقي والتي تنص على " اذا تعدد المدينون في دين واحد وكانوا متضامنين فللكفيل الذي كفلهم جميعاً ان يرجع على اي منهم بجميع ما وفاه من الدين".

(٢٤) يقابلها نص المادة (٧٩٩) من القانون المدني المصري والتي تنص على " اذا وفى الكفيل الدين ، كان له ان يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين ، ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه الا بعد ان يستوفي الدائن كل حقه من المدين".

(٢٥) يقابل ذلك نص المادة (٧٩٢) من القانون المدني المصري والتي تنص على "١- إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم قسم الدين عليهم ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه في الكفالة. ٢- أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسئولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".