أولا: الحل المختصر للمسائل القانونية حول عقد الكفالة

01/ حول الأنواع و الأركان

حل الاستشارة رقم 01:

س1/ نوع كفالة إسلام هي كفالة دين مستقبلي، ولا يجوز له التراجع فيها لأنها محددة المدة (حيث تم الاتفاق على أن مدة الكفالة هي نفسها مدة الالتزام الأصلي). (م650 ق.م.ج)

س2/ الكفالة صحيحة لكن الشرط باطل، لأنه لا يجوز أن يلتزم الكفيل بشروط أشد من التزام المدين، وهنا مدة التزام المدين هي 5 سنوات بينما مدة التزام الكفيل هي 4.5 سنوات وبذلك تعتبر شرطا أشد. ويجب في هذه الحالة إنقاص التزام الكفيل ليتساوى مع التزام المدين أي جعل التزام الكفيل مساوي للالتزام المدين، وبالتالي فالكفالة صحيحة و لكن لمدة 5 سنوات. (م652 ق.م.ج).

س3/ كفالة حكيم هي كفالة الكفيل حيث يبرم عقد كفالة بين حكيم يضمن بموجبه للبنك بأن يفي بالتزام إسلام إذا لم يف به هو، أي أن البنك عند حلول أجل الدين يرجع أولا على المدين أمير وإذا لم يف بدينه يرجع على الكفيل إسلام و إذا لم يف هذا الأخير بالتزامه يرجع البنك حينها على كفيل الكفيل حكيم.(م669ق.م.ج).

س4/ دفع إسلام غير صحيح لأنه مسؤول عن ملحقات الدين في حالة عدم الاتفاق عليها في العقد أي في حالة عدم ذكرها في العقد يكون مسؤول عنها (م653 ق.م.ج).

حل الاستشارة رقم 02:

س1/ دفع مصطفى مقبول لأنه يجوز طلب إبطال عقد الكفالة لغلط في شخص المدين أو في صفة من صفاته رغم أنه ليس طرفا في عقد الكفالة و ذلك استنادا إلى نص المادة 1/82 ق.م.ج إذا كانت الصفة يراها الكفيل جوهرية، وهنا يستبعد نص المادة 2/82 لأن المشرع ذكر حالات الغلط على سبيل المثال لا الحصر.

س2/ دفع مصطفى غير صحيح لأن الكتابة في عقد الكفالة هي شرط للإثبات و ليست ركنا وبالتالي لا يترتب على تخلفها بطلان عقد الكفالة (م645 ق.م.ج)

02/ حول آثار عقد الكفالة بين الكفيل والدائن

حل الاستشارة رقم 03:

س1/ دفع مصطفى غير صحيح (مرفوض) لأنه لا يجوز له أن يتمسك بإبطال التزام "علي" بسبب نقص الأهلية لأن كفالته كانت بسبب نقص الأهلية. (م 649 ق.م.ج)

س2/ حسب نصي المادتين 649 و654 ق.م.ج لا يستفيد الكفيل من الحكم بإبطال التزام "علي" لأن كفالته كانت بسبب نقص الأهلية و بالتالي حتى لو تم الحكم بإبطال الالتزام الأصلي بسبب نقص الأهلية بطلب من المدين "علي" لا تبرأ ذمة الكفيل و يكون مسؤولا عن الدين (فالكفيل هنا يضمن للدائن الوفاء بالتزام المدين في حال تمسكه بنقص أهليته وبناء على ذلك و حسب تفسير الفقه فإن الكفيل يعتبر ملتزما التزاما أصليا بالوفاء بالتزام المدين بعد الحكم بإبطاله وليس التزاما تبعيا).

س3/ نعم سيتغير رأيي في دفع مصطفى لأن مصطفى غير عالم بنقص الأهلية و بالتالي يمكنه التمسك بكل دفوع المدين "علي" بما فيها نقص أهليته و تبطل الكفالة تبعا لإبطال الالتزام الأصلي، كما أنه إذا طالب "علي" بإبطال التزامه بسبب نقص الأهلية تبطل الكفالة تبعا لذلك. (م 649، 654 ق.م.ج)

حل الاستشارة رقم 04:

س1/ أحكم برفض الدفع لأن الكفيلين متضامنين مع المدين وبالتالي يسقط حقهما في التمسك بهذا الدفع .

س2/ الدفع الذي يمكن أن يتمسك به "سامي" هو الدفع بالتقسيم، أي تقسيم الدين بينه و بين "زياد" لأنهما التزما بعقد واحد وهما غير متضامنين فيما بينهما حتى لو كانا متضامنين مع المدين، وبالتالي فإن "سامي" غير مسؤول عن كل الدين و إنما على نصف الدين فقط. (م664 ق.م.ج).

س3/ الدفع هو الدفع بإضاعة التأمينات و يترتب عليه براءة ذمة الكفيلين بقدر ما أضاعه الدائن "جمال" من تأمينات، أي تبرأ ذمتهما بقدر قيمة العقار المرهون. (م656 ق.م.ج) .

حل الاستشارة رقم 05:

س1/ الدفع بعدم اتخاذ الإجراءات، حيث تبرأ ذمة الكفيل "زياد" كليا لأن الدائن لم يتخذ إجراءات التنفيذ خلال مدة 6 أشهر من تاريخ الإنذار .(م657 ق.م.ج).

س2/ الدفع الذي يتمسك به "زياد" في مواجهة الدائن "محمد" الذي شرع في التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ على أموال المدين "إلياس" هو الدفع بالتجريد.

- نعم سيتغير رأيي لأنه في حالة التضامن يسقط حق الكفيل في الدفع بالتجريد. (665 ق.م.ج).

س3/ يتمسك بالدفع بعدم الوفاء (الدفع بالامتناع عن الوفاء). (النص الصحيح للمادة 659 ق.م.ج) وأثر هذا الدفع هو حق الكفيل في عدم الوفاء حتى يقوم الدائن بتقديم المستندات اللازمة التي تمكنه من استعمال حقه في الرجوع على "إلياس".

03/ حول الآثار المترتبة على وفاء الكفيل (العلاقة مع المدين و مع غيره من الكفلاء)

حل الاستشارة رقم 06:

س1/ شروط الدفع بالتجريد (م661)

س2/ نعم تختلف لأنه يتمسك بالدفع بالتجريد في صورته الخاصة (م 663)

س3/ إذا كانوا متضامنين يسقط حقهم في التجريد (م665)

س4/ بما أنهم متضامنين يجوز له الرجوع على أي منهم بكل الدين.

- إذا كانوا غير متضامنين يرجع على كل كفيل بقدر نصيبه في الدين ولا يتحمل كل الدين. (م664)

س5/ يرجع عليه بالدعوى الشخصية أو دعوى الإثراء بلا سبب. شروط + آثار كل دعوى.

س6/ إذا سدد كل الدين سيكون من حقه الرجوع إما بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول أو دعوى الإثراء بلا سبب.

س7/ يرجع عليهم بإحدى الدعويين الإثراء بلا سبب (م 259) أو دعوى الحلول (668)

- المقدار: كل بقدر نصيبه +حصته في نصيب المعسر منهم.

س8/ دعوى الإثراء بلا سبب فقط، كل بقدر نصيبه فقط ولا يتحملون حصة المعسر منهم

ثانيا: مسائل قانونية حول عقد الرهن الرسمي

01/ حول المفهوم والأركان

حل الاستشارة رقم 07:

ج1/ يسمى رهن بلقاسم رهن عقار مستقبل الوجود، وهو صحيح رغم عدم النص صراحة على جواز رهن العقار المسقبلي حيث أنه بالرجوع للقواعد العامة فنجد أن المشرع اشترط في نص المادة 92 ق.م أن يكون محل الالتزام موجودا و أجاز أن يكون قابلا للوجود في المستقبل.

ج2/ نعم يصح رهن بلقاسم لأنه رهن عقار لضمان دين مستقبلي وقد أجازه المشرع صراحة في نص المادة 891ق.م.ج

حل الاستشارة رقم 08:

ج1/ احتجاج سفيان غير مقبول لأن الرهن الرسمي غير قابل للتجزئة (م 892ق.م.ج)

ج2/ حكم الرهن هو البطلان المطلق استنادا لنص المادة 2/884 ق.م.ج حتى لو أجازه المالك الأصلي حتى لو آلت ملكية العقار الراهن فالبطلان المطلق لا يصحح وهنا خالف المشرع حكم بيع ملك الغير الذي اعتبر قابلا للإبطال يصحح بإجازة المالك الأصلي وقد انتقد الفقه الاختلاف في الحكمين رغم وحدة العلة.

الأسئلة المتبقية في هذه الاستشارة محذوفة من البرنامج (أي س3و4) وهي تتعلق برهن العقار على الشيوع.