المستخلص

إن أطروحتي الموسومة : (علاقة الكفيل الشخصي بالمدين – دراسة مقارنة) تقع ضمن عملية الكفالة ، التي تعد من أهم التأمينات المدنية ، وكان لابد لي من التمييز بين كل من عملية الكفالة ، وعقد الكفالة ، من حيث الأطراف والآثار ، إن عملية الكفالة تعد من العمليات القانونية ثلاثية الأطراف ، فهي تتكون من ثلاث علاقات هي الالتزام الأصلي المكفول وهو بين الدائن والمدين ، والالتزام الناشئ عن عقد الكفالة الذي يربط الدائن بالكفيل ، وهناك العلاقة على الاتفاق على أن يقوم الكفيل بكفالة المدين وهو ما يسمى التعهد بالكفالة.

وأما عقد الكفالة فهو عقد يبرم بين الكفيل والدائن ، ولا شأن للمدين به فهو أجنبي عنه بحسب الفقه القانوني ، ولا يتوقف على علمه ، أو رضاه ، بل لا يأبه حتى بمعارضته بحسب بعض التشريعات المدنية ، وإن كان الغالب في العمل هو اتفاقهما ، و يترتب علي هذا الاتفاق آثار عدة.

وقد اخترت العلاقة التي تترتب بين الكفيل الذي هو طرف في عقد الكفالة ، وبين المدين الذي هو أجنبي عن عقد الكفالة كما يعبر الفقه القانوني ، وبيان موقف الفقه الإسلامي منها من جانب ، وموقف القانون المدني من جانب آخر ، وما هي الالتزامات التي تلقى على عاتق المدين نتيجة ابرام عقد لا يعد طرفا فيه؟ وما هو الأساس الذي يستند إليه في الفقه الإسلامي؟ وما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه في القانون المدني؟

وقبل الإجابة على ذلك كله بحثت ماهية عقد الكفالة والخصائص العامة والخاصة به ، باعتباره تأمينا شخصيا ، لبيان الأثر القانوني المترتب على كل خاصية ، وبيان مواطن الاختلاف الفقهي الإسلامي فيه ، مع بيان للمركز القانوني لكل من الكفيل والمدين في عملية الكفالة باعتبار أن لا عقد يجمع بينهما ، وذلك في الفصل الأول من الأطروحة .

والكفيل تارة يمتنع عن الوفاء امتناعا قانونيا ، إما بشكل دائم أو مؤقت ، وهذه الحالة القانونية لها نظم وقواعد قانونية خاصة ، وتسمى قانونا بالدفوع ، وهي مقررة أساسا للكفيل في مواجهة الدائن ، لكنها تؤثر تأثيرا مباشرا ومؤكدا على مركز المدين وترتب علاقة بينهما ، و هنا تناولت كل من الدفع بالرجوع على المدين ، والدفع بتجريد المدين ، وهناك دفوع أخرى ، منها ما هو مقرر للكفيل باعتباره كفيلا ، ومنها ما هو مقرر للمدين ، ولكن القانون أجاز للكفيل أن يستعملها كل بحسبه ، وتناولت ذلك موضحا موقف الفقه الإسلامي منها .

وتارة أخرى الكفيل يوفي بالتزامه ، فيوفي عن المدين دينه ، وباعتبار أنه يوفي بدين غيره ، أجاز له الفقه الإسلامي الرجوع على المدين وفق شروط معينة ، و كذلك القانون أيضا أجاز له الرجوع على المدين في دعويين ، هما الدعوى الشخصية ودعوى الحلول ، ولكل من هذين الدعويين شروطا وآثارا مختلفة عن بعضهما البعض ، كما أنهما يختلفان في الموضوع ، وقد بينت متى يحق للكفيل الرجوع بالدعوى الشخصية ، ومتى يحق له الرجوع بدعوى الحلول ، مع بيان لكل منهما وايضاح الفوارق الجوهرية بينهما وهذا كله في الفصل الثالث من الأطروحة ، وأخيرا ختمت الأطروحة بخاتمة تتضمن أهم ما توصلت له من النتائج ، وبعض المقترحات القانونية التي أرى أهميتها وضرورتها لاستقرار المعاملات .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين