

به نام خدا

تعهدات کفیل و مکفول در گستره ی فقه و حقوق

مؤلف :

سید امیر علی موسوی

انتشارات ارسطو

(سازمان چاپ و نشر ایران - ۱۴۰۵)

نسخه الکترونیکی این اثر در سایت سازمان چاپ و نشر ایران و اپلیکیشن کتاب رسان موجود می باشد

Chaponashr.ir



سرشناسه : موسوی ، سید امیر علی ، ۱۳۶۵
عنوان و نام پدیدآورندگان : تعهدات کفیل و مکفول در گستره ی فقه و حقوق / مولف: سید امیر علی موسوی
مشخصات نشر : انتشارات ارسطو (سازمان چاپ و نشر ایران)، ۱۴۰۵.
مشخصات ظاهری : ۱۲۰ ص.
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۱۲۹-۴۵۶-۵
وضعیت فهرست نویسی : فیبا
یادداشت : کتابنامه.
موضوع : تعهدات کفیل و مکفول - حقوق
رده بندی کنگره : TP ۹۸۳
رده بندی دیویی : ۶۶۸/۵۵
شماره کتابشناسی ملی : ۹۷۸۶۴۵۲۳
اطلاعات رکورد کتابشناسی : فیبا

نام کتاب : تعهدات کفیل و مکفول در گستره ی فقه و حقوق
مولف : سید امیر علی موسوی
ناشر : انتشارات ارسطو (سازمان چاپ و نشر ایران)
صفحه آرای، تنظیم و طرح جلد: الهام غفاری
تیراژ: ۱۰۰۰ جلد
نوبت چاپ: اول - ۱۴۰۵
چاپ: زبرجد
قیمت: ۲۰۰۰۰۰ تومان
فروش نسخه الکترونیکی - کتاب رسان :
<https://chaponashr.ir/ketabresan>
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۱۲۹-۴۵۶-۵
تلفن مرکز پخش : ۰۹۱۲۰۲۳۹۲۵۵
www.chaponashr.ir



تقدیم به

پدر و مادر بزرگوارم که راه زندگی را به من آموختند. عزیزانی که وجودم برایشان همه رنج بود و وجودشان برایم همه مهر،

مویشان سپیدی گرفت تا رویم سپید بماند. و نیز تقدیم به اساتید گرانقدرم،

که بدون شک راهنمایی‌ها، صبر و همدلی ایشان مهم‌ترین دلیل موفقیت‌م در این مقطع بوده است.

فهرست

مقدمه	۹
فصل اول: مفاهیم و اصطلاحات	۱۱
تعریف كفالت	۱۱
ماهیت كفالت	۱۲
وظایف كفیل	۱۳
اقسام كفالت	۱۴
موارد برائت كفیل	۱۵
مبانی كفالت قهری	۱۵
قاعده اتلاف	۱۶
قاعده تسبیب	۱۸
كفالت ید	۱۹
قاعده لاضرر	۲۱
فحوای روایت فراری دادن قاتل عمد	۲۲
مبنای كفیل ممتنع از احضار	۲۴
اجماع	۲۷
قلمرو كفالت قهری	۲۷
جریان حکم كفالت قهری نسبت به محجور	۲۷
تاثیر راهنمایی و آموزش مدیون بر فرار	۲۹
استمرار كفالت قهری با مرگ فراری	۳۰
فراری دادن شخص به اعتقاد عدم مدیونیت	۳۱

۳۱	حق رجوع کفیل قهری به فراری
۳۳	فرایند اجرای کفالت
۳۳	ویژگی های کفیل
۳۴	تعریف اعتبار اسنادی
۳۴	مسئولیت کفیل
۳۵	شرط ضمن عقد جایز
۳۶	تعریف کفالت
۳۶	کفالت در لغت
۳۹	تعریف عقد کفالت، کفیل ، مکفول به ، مکفول له
۳۹	تعریف عقد کفالت در حقوق تطبیقی
۴۰	انواع کفالت
۴۰	کفالت احتیاطی
۴۱	کفالت درک
۴۱	کفالت عقدی
۴۱	کفالت قهری
۴۳	کفالت معاوضی
۴۴	اسباب کفالت
۴۶	اوصاف عقد کفالت
۴۹	شرایط اطراف کفالت: کفیل، مکفول له و مکفول عنه
۵۱	تکالیف کفیل در برابر دادگاه
۵۲	زمان پرداخت وجه الکفاله

خاتمه مسئولیت کفیل.....	۵۳
وجه الکفاله.....	۵۳
فصل دوم: بررسی فقهی احکام و تعهدات کفیل و مکفول.....	۵۵
کفالت در قرآن.....	۵۵
احکام کفالت.....	۵۷
تفاوت اثر کفالت از دیدگاه شیعه و سنی و مقایسه آن با علم حقوق.....	۶۷
اثر کفالت از دیدگاه فقههای شیعه و سنی.....	۶۷
دلایل توجیهی نظریه.....	۶۸
اثر کفالت در حقوق.....	۶۹
احکام و مسئولیت های کفیل در فقه اسلامی در زمان حیات.....	۷۱
احکام کفیل ناشی از عقد کفالت (کفالت عقدی).....	۷۱
احکام کفیل ناشی از کفالت قهری.....	۷۱
احکام کفیل ناشی از کفالت معاوضی.....	۷۳
نظر فقههای امامیه در خصوص احکام کفالت در عقود امانی.....	۷۴
نظریه بطلان شرط کفالت و مبطل بودن آن.....	۷۴
نظریه بطلان شرط.....	۷۵
نظریه صحت شرط و عقد.....	۷۶
وجودات اعتباری در قوانین فقهی.....	۷۹
فصل سوم: بررسی ابعاد مختلف تعهدات کفیل و مکفول در حقوق ایران.....	۸۱
نقش و وظایف شخص ثالث.....	۸۲
زمان و مکان قرارداد.....	۸۳

۸۳	پایان قرارداد کفالت.....
۸۴	عقد وکالت عقدی تبعی.....
۸۵	وظائف کفیل.....
۸۶	موارد برائت کفیل.....
۸۷	وجه الکفاله.....
۸۹	تأدیه دین از سوی کفیل.....
۹۰	مکفول له فوت می کند و کفیل وارث اوست.....
۹۱	رجوع به مکفول عنه پیش از تأدیه:.....
۹۱	تأدیه ناروای دین.....
۹۳	مواردی که کفیل حق رجوع به مکفول عنه را ندارد:.....
۹۴	کفالت از کفیل:.....
۹۵	شرایط صدور دستور اخذ وجه الکفاله.....
۱۰۱	مرجع رسیدگی به اعتراض کفیل و متهم.....
۱۰۳	فصل چهارم: نتیجه گیری
۱۱۵	فهرست منابع و مآخذ
۱۱۵	الف: کتب.....
۱۱۹	ب: مقالات.....

مقدمه

هر شخص در روابط اجتماعی خویش از طریق کفالت می تواند به پاره ای از هدفهای نایل آید، هدف و انگیزه مکفول یا کفیل حسب مورد متفاوت است مکفول با انتخاب کفیل می تواند از اعتبار او و همچنین از فرصت های خود به بهترین وجه استفاده کند کفیل نیز به نمایندگی از مکفول اعمال حقوقی مورد نظر را انجام می دهد.

کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می کند. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می گویند. به عبارت دیگر، کفالت آن است که انسان متعهد شود که هر وقت طلبکار بدهکار را خواست، به دست او بدهد، و به کسی که اینطور متعهد می شود کفیل می گویند. کفالت در صورتی صحیح است که کفیل به هر لفظی اگرچه عربی نباشد یا به عملی به طلبکار بفهماند که من متعهدم هر وقت بدهکار خود را بخواهی، به دست تو بدهم، و طلبکار هم قبول نماید. کفیل باید مکلف و عاقل باشد و او را در کفالت مجبور نکرده باشند و بتواند کسی را که کفیل او شده حاضر نماید.

کفالت یا به صورت قرارداد و با اجرای صیغه انزام می شود یا اینکه به صورت قهری و خارج از قرارداد صورت می گیرد که ممکن است به صورت تبرعی و بدون اذن مکفول له باشد یا به صورت قهری و با استفاده از قهر و غلبه و بدون اذن مکفول له به وجود بیاید.

تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر انجام یا عدم انجام عملی را به عهده میگیرند. البته منشأ تعهدات و تنوع آن در این نوشته مورد نظر نیست چون به اعتبار منشأ غیر عقدی میتوان تعریف دیگری نیز از تعهدات ارائه داد بدین نحو که تعهد عبارتست از انجام دادن یا عدم انجام عملی که بر عهده یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر قرار میگیرد.

قدر متیقن کلام فقها در تعریف مذکور این است که می گویند: اگر کسی سبب شود که مکفول عنه را از دست صاحب حق خارج کند، باید از عهده حقی که بر عهده اوست، برآید.

ماده ۷۴۵ قانون مدنی در مقام تأسیس کفالت قهری، متضمن حکم یکسان با ماده ۷۴۰ ق.م. در کفالت قراردادی، یعنی الزام به احضار مکفول یا پرداخت دین اوست؛ ولی در ماده ۴۳۴ قانون مجازات اسلامی، قانونگذار به ترتیب «الزام به تسلیم»، «حبس فراری دهنده» و در نهایت «پرداخت دیه» را مقرر کرده است. مقرر مذکور از جهات گوناگون، به خصوص در مبانی و قلمرو مد نظر است. در قلمرو، از جهت اطلاق و شمول آن نسبت به آموزش فرار، مداخله محجور و قصد خیرخواهانه با اعتقاد به عدم مدیونیت مد نظر می‌باشد. هرگاه عامل فرار، به پرداخت بدهی مجبور گردد، آیا حق رجوع به مدیون دارد؟ در هر صورت، مبنای کفالت قهری چیست؟ با توجه به وجود مبانی گوناگون همچون قاعده اتلاف، تسبیب، قاعده لاضرر، کفالت ید و... قلمرو و گستره کفالت قهری نیز متفاوت می‌گردد. براساس برخی مبانی، اطلاق ماده شامل مسئولیت محجور یا راهنمایی‌کننده نیز می‌گردد و حال آنکه در برخی مبانی، چنین اشخاصی را نمی‌توان مسئول قلمداد کرد. از سویی نمی‌توان صرف فرار مدیون را اذن در تأدیه دین و مستلزم جواز رجوع دانست.

فصل اول

مفاهیم و اصطلاحات

تعریف کفالت

کفالت در لغت مشتق از کفل و به معنای به عهده گرفتن می‌باشد. در اصطلاح حقوقی نیز عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل دیگری احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. به شخص متعهد کفیل و به متعهدله مکفول‌له و به شخص ثالث مکفول گفته می‌شود.

«کفالت» در لغت عرب، اسم مصدر از «کفل — یکفل» به معنای کفالت آمده است و در فارسی به معنای عهده‌داری، سرپرستی و نگهداری به کار می‌رود؛ بنابراین کفالت به معنای عهده‌گرفتن کاری به جای کسی است (معین، ۱۳۷۵، ص ۱۰۱۲).

عقد کفالت یک عقد تبعی است، و فرق آن با ضمان در این است که در کفالت تعهد بر دین است ولی در ضمان، تعهد بر حضور مکفول است و در صورت تخلف او کفیل ملزم به پرداخت دین است. به همین دلیل به کفالت عناوین دیگری مثل کفالت تن و کفالت نفس نیز گفته شده است.

کفالت در اصطلاح مدنی، عقدی است که به موجب آن شخصی در مقابل طرف دیگر، احضار ثالثی را تعهد می‌کند. متعهد را کفیل (کافل، کفیل، زعیم، حمیل و قبیل)، متعهدله را مکفول‌له و شخص ثالث را مکفول و مکفول‌عنه گویند.

کفالت در اصطلاح کیفری، عقدی است که به موجب آن شخص ثالثی به نام کفیل، حضور مورد نیاز متهم (مکفول) را نزد مقامات قضایی تا پایان رسیدگی و صدور و اجرای حکم، در ازای مبلغ معین (وجه الکفاله) تعهد می کند (آشوری، ۱۳۸۵، ص ۱۸۵). به عبارت دیگر، کفیل، شخصی است که حضور مرتب متهم را در مواقع احضار او در برابر مبلغ معینی، تعهد و کفالت می کند (آخوندی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۷).

کفالت به رضای کفیل و مکفول له واقع می شود. در مورد این که آیا رضایت مکفول هم در عقد شرط است یا نه؟ اختلاف نظر وجود دارد. اگر چه عقد کفالت در امور مدنی کمتر مورد استفاده قرار می گیرد ولی از نظر جزائی، کفالت یکی از قرارهای تأمینی موضوع ماده ۱۳۲ قانون آئین دادرسی کیفری می باشد که قاضی مکلف است برای دسترسی به متهم یکی از قرارهای ماده ۱۳۲ آن قانون را صادر کند. که یکی از آن قرارها قرار کفالت می باشد. که کفیل متعهد می شود که در زمان مقتضی متهم را حاضر کند، و آلا خود مسئول پرداخت وجه الکفاله خواهد بود.

در عقد کفالت، علم کفیل به تعهدات مکفول شرط نیست بلکه همین که بداند از چه کسی کفالت می کند برای عقد کفالت کافی می باشد. در مورد مکفول نیز اهلیت شرط نیست و می توان از دیوانه نیز کفالت کرد.

ماهیت کفالت

از مفاد مواد ۷۳۶، ۷۴۰، ۷۴۵ و ۷۵۱ و پیشینه تاریخی کفالت، به خوبی برمی آید که کفالت از جمله عقود وثیقه ای دین است و مکفول له باید طلبی داشته باشد تا برای اطمینان خاطر او و جلوگیری از فرار احتمالی مدیون، گرفتن کفیل معنا یابد.

کفالت بر خلاف کفالت، موجب ضم ذمه به ذمه می گردد؛ یعنی با تحقق کفالت ذمه، کفیل در برابر مکفول بری نمی گردد، بلکه همچنان مسئولیت اصلی بر عهده او مستقر است و او هم مدیون و هم مسئول بوده، حال آنکه کفیل فقط مسئول است، نه مدیون. به عبارت دیگر،

«کفالت» تعهد به احضار است، نه تعهد به پرداخت دَین. التزام به پرداخت، نتیجه عدم انجام تعهد مربوط به احضار است، نه اثر مستقیم کفالت.

به موجب این قرارداد، کفیل قبول می‌کند در مواقع احضار، متهم را معرفی کند و در صورت فرار یا اختفای متهم و عدم دسترسی به او یا عدم حضور متهم در موارد احضار نزد مراجع قضایی، وجه‌الکفاله را بپردازد. این تعهد، یک قرارداد واقعی است که میان قاضی پرونده و کفیل منعقد می‌شود و از مصادیق ماده ۷۳۴ ق.م. است.

بر این اساس، کفالت فقط به امور مالی اختصاص ندارد، بلکه شامل مسائل کیفری و دعاوی غیرمالی همچون دعوی زوجیت نیز می‌گردد.

حقی که بر مکفول له ادعا می‌شود، ممکن است جزء حقوق عمومی باشد؛ چنان‌که دادسرا یا دادگاهی از متهم کفیل بخواهد تا هنگام تحقیق یا دادرسی حاضر شود؛ ولی وجود حق یا ادعای آن بر مکفول از عناصر اساسی کفالت است و بر همین مبنا نیز برخی ادعا کرده‌اند کفیل، نماینده طلبکار در احضار مدیون است. (علامه حلی، ۱۳۷۲، ج ۱۴، ص ۴۱۴/ بروجردی عبده، ۱۳۲۹، ص ۳۸۶).

وظایف کفیل

«کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید و الا باید از عهده حقی که بر عهده مکفول ثابت است برآید». (مفاد ماده ۷۴۰ قانون مدنی)

اگر کفیل در غیر از زمان و مکان مقرر، مکفول را حاضر نماید، قبول آن بر مکفول له لازم نیست ولی اگر مکفول له قبول کرد، کفیل بری می‌شود.

مکفول له غیر از موارد توافق شده، نمی‌تواند کفیل را ملزم کند. مثلاً بگوید: باید مکفول را هر روز بیاوری؛ در حالی که در عقد کفالت چنین توافقی نکرده باشند.

در صورتی که کفیل، مکفول را طبق قرارداد حاضر نماید ولی مکفول له از قبول آن امتناع کند:

«کفیل می‌تواند با شهادت معتبر، احضار مکفول و امتناع مکفول له را نزد حاکم ثابت نماید و یا این که مکفول را نزد حاکم احضار نماید، و تبرئه شود». (مفاد ماده ۷۴۷ قانون مدنی)

مباشرت مکفول اگر شرط نباشد کفیل می‌تواند، به جای احضار مکفول، حق را که بر عهده مکفول است ادا نماید و خود از احضار مکفول بری شود.

اگر کفالت به اذن مکفول باشد، کفیل می‌تواند به او مراجعه نماید و آنچه پرداخته، مطالبه کند.

اقسام کفالت

مهم‌ترین اقسام کفالت عبارت‌اند از:

الف) کفالت احضار: کفالتی است که براساس آن، یک طرف عقد، احضار مکفول عنه را نزد مکفول له یا دادگاه تعهد می‌کند؛ غلب کفالت‌ها از این نوع است (ماده ۷۳۴ ق.م.). به این کفالت، کفالت بدن، کفالت تن و کفالت نفس نیز می‌گویند که در برابر کفالت طلب و کفالت ملاقات به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ش ۱۳۳۴).

ب) کفالت طلب: به موجب این کفالت، کفیل تعهد می‌کند مکفول عنه را بیابد و به مکفول له نشان دهد؛ ماده ۷۳۴ ق.م. شامل این قسم می‌گردد (همان، ش ۱۳۶۲).

اگرچه امروزه معمول و متداول است که کفیل را بیشتر در امور کیفری و برای احضار متهم (مکفول) معرفی می‌کنند و در امور مدنی غالباً در ابتدای عقد، از مدیون یا متعهد می‌خواهند تا کفیل معرفی کند؛ ولی با تصویب قانون اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی، اهمیت کفالت در امور مدنی بسیار اساسی شده است. ماده ۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود، چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم و آن را تأدیه ننماید، دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد، آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط‌شده

استیفا می‌نماید. در غیر این صورت، بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد، تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.

موارد برائت کفیل

۱— معرفی به موقع کفیل: چنان‌چه (اگر) در زمان و مکان خاصی که قرار بوده مکفول را معرفی نماید.

۲— حضور به موقع مکفول: اگر مکفول شخصاً حاضر شود کفیل نیز برئ می‌شود.

۳— برائت ذمه مکفول: اگر ذمه مکفول که موجب کفالت شده به نحوی برئ شود. کفیل نیز برئ می‌شود.

۴— انصراف مکفول‌له از تعهد کفیل: به هر دلیلی اگر مکفول‌له تعهد کفیل را نخواهد، کفیل برئ می‌شود.

۵— انتقال حق مکفول‌له: اگر دین و طلب مکفول‌له به دیگری منتقل شود، مثلاً کسی دین مدیون را کفالت کند، و در نتیجه دین منتقل شود، جایی برای کفالت باقی نمی‌ماند.

۶— فوت مکفول: کفیل متعهد به حاضر کردن مکفول است و اگر بمیرد دیگر امکانی برای اجرای تعهد باقی نمی‌ماند. و چنان‌چه دین مکفول‌له بدون پرداخت بماند، کفیل مسئولیتی ندارد». (مفاد ماده ۷۴۶ قانون مدنی)

مبانی کفالت قهری

با تتبع در کتب فقهی و حقوقی، عمده دلایل و مستندات تحقق کفالت قهری و قانونی مذکور در ماده ۷۴۵ در ذیل مورد امعان نظر قرار می‌گیرد.