أركان الكفالة:

بما أن الكفالة عقد، فهي تخضع للأحكام العامة للعقد، فيجب أن تتوفر فيها أركانه من رضى ومحل وسبب، وكذلك شروط صحة العقد من أهلية وخلو عيوب الارادة...(يرجى الرجوع للتفصيل فيها للقواعد العامة المتعلقة بنظرية العقد).

ويمكن الاطلاع أيضا على كتاب: التأمينات الشخصية و العينية، (ج 10 السنهوري) الا اننا نخص بالذكر في هذا المقام بعض المسائل الخاصة بعقد الكفالة و المتعلقة بالمحل.

1- ارتباط الكفالة بالدين الأصلي:

ان محل عقد الكفالة هو ضمان الوفاء بالالتزام المكفول او الاصلي، فيجب أن تتوفر فيه شروط المحل طبقا للقواعد العامة، وبأن الكفالة مرتبطة بالدين الاصلي فهو الاخر وجب ان تتوفر فيه شروط المحل المحددة بالقواعد العامة وهي أن يكون المحل ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين و مشروعا وهو ما عبرت عنه المادة 648 ق.م بقولها"لا تكون الكفالة صحيحة الا اذا كان الالتزام المكفول صحيحا".

وبناءا عليه يترتب ما يلي:

- كفالة الالتزام الباطل: اذا كان الالتزام المكفول باطلا، كضمان قمار مثلا، فتكون الكفالة باطلة وهو ما تكرسه خاصية التبعية.
- كفالة الالتزام القابل للابطال: كل أسباب جعل العقد قابلا للابطال (الا ناقص الاهلية فله حكم خاص م 649 ق.م)، تسري على الكفالة:

  ←—— فاذا أجاز المدين العقد أصبح صحيحا وكذلك الكفالة.

  ←—— واذا تمسك المدين بإبطال العقد و تقرر بطلانه فتزول الكفالة.

  ←—— وكل هذه الدفوع التي هي للمدين يجوز للكفيل التمسك بها.

- كفالة الالتزام المستقبلي: ونصت عليه م 650 ق.م

  ←—— أجازه النص مع كفالة الالتزام المشروط.

  ←—— يمكن كفالة الالتزام المستقبلي بشرط تحديد قيمة الكفالة و الا كانت باطلة.

  ←—— اذا حددت مدة الكفالة فليلتزم بها الكفيل ولا تبرئ ذمته الا بانتهاء المدة ولم يطالبه الدائن.

- كفالة الالتزام الطبيعي: لا تجوز كفالة التزام طبيعي، فتكون بذلك الكفالة أشد من الالتزام المكفول، لان الالتزام الطبيعي لا يتوفر على عنصر المسؤولية ولا يمكن فيه جبر المدين على التنفيذ على عكس الكفيل
  الا اذا تحول الالتزام الطبيعي الى تعهد (وعد بالتنفيذ) فتجوز كفالته.
- كفالة الالتزام ناقص الأهلية: م 649 ق.م ونميز فيها بين ثلاثة حالات:

✓ الحالة الأولى: ألا يكون الكفيل عالم بنقص أهلية المدين معتقد أنه كاملها فيترتب ما يلي:

- اذا تمسك المدين بإبطال العقد لنقص أهمية وتقرر الابطال تبطل الكفالة تباعا.
- اما اذا أجازه المدين فالكفالة صحيحة، الا أنه يمكن للكفيل طلب ابطال الكفالة على أساس الغلط في الشخص المدين.

✓ الحالة الثانية: أن يكون الكفيل على علم بنقص أهمية المدين وقصد بالكفالة ضمان الالتزام الأصلي فقط، هنا نطبق الأحكام العامة للكفالة فقط.

✓ الحالة الثالثة: يكون الكفيل عالما بنقص أهمية المدين وقصد بالكفالة ضمان الدائن ضد خطر تمسك المدين بإبطال العقد ويترتب:

- اذا أبطل الالتزام الأصلي تنقضي الكفالة الا أن الكفيل ينفذ الالتزام الأصلي لكن ليس على أساس عقد الكفالة، انما كمدين أصلي لأنه تعهد بذلك.

2- تعيين محل التزام لكفيل: في هذا المقام توجد قاعدتين وهما:

أ- الا يكون التزام الكفيل أشد عبأ من الالتزام المكفول، ولكن يجوز أن يكون أهون وهو ما نصت عليه المادة 652 ق.م ويترتب عن ذلك:

- ➢ لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين الأصلي.
- ➢ اذا كان الدين الأصلي في أجل محدد لا تجوز كفالته بأجل أقرب منه.
- ➢ الوفاء بالكفالة لا يجوز في مكان أبعد وأشق من مكان الوفاء بالالتزام الاصلي.
- ➢ اذا كان الالتزام الاصلي معلقا على شرط، فلا يجوز أن تكون الكفالة منجزة.

ب- مدى شمول الكفالة: وهو ما حددته المادة 653 ق.م: فاذا لم يكن هناك اتفاق خاص حول شمول الكفالة فهي تشمل:

⟵ الملحقات: مثل ملحقات الدين نفسه، فوائد الدين في حالة وجودها و التعويض عن عدم التنفيذ.

⟵ المصروفات: وهي مصروفات المطالبة الأولى ضد المدين فقط.