

بررسی کفالت قهری از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران

مؤلفان:

دکتر سید علی ایلخچی

بهرام رحمان منامی

سرشناسه	:	فلکی ایلخچی، عباس، ۱۳۶۳ -
عنوان و نام پدیدآور	:	بررسی کفالت قهری از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران / نگارنده عباس فلکی ایلخچی، بهرام درخشان منامن.
مشخصات نشر	:	اردبیل: انتشارات نایاب، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	:	۸۸ ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۸۶۱۱-۷۶-۹ / ۱۲۵۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست نویسی	:	قیبا.
موضوع	:	عقد ضمان - ایران
موضوع	:	Suretyship and guaranty -- Iran
موضوع	:	عقد ضمان (فقه)
موضوع	:	(Suretyship and guaranty) Islamic law
شناسه افزود	:	درخشان منامن، بهرام، ۱۳۴۴ -
رده بندی کنگره	:	۱۳۹۶ / ۴۸۰۰ / ۱۳۶۴ KM
رده بندی دیویی	:	۳۴۶ / ۵۷۱
شماره کتابشناسی ملی	:	۴۰۰۳۵۳۰



بررسی کفالت قهری از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران

مؤلفان: عباس فلکی ایلخچی، بهرام درخشان منامن

ناظر فنی: جعفر حسینی

ویراستار علمی و ادبی: ژاله کرببی گند، شمیم

ناشر: انتشارات نایاب

طراح و صفحه آرا: مینا معرفت اجرلو

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

نوبت و سال چاپ: اول - ۱۳۹۵

ISBN: 978-600-8044-76-9

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۸۶۱۱-۷۶-۹

قیمت: ۱۲۵۰۰۰ ریال

صحافی: افق

حق چاپ برای ناشر محفوظ است.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱	مقدمه.....
۵	فصل اول: کلیات.....
۶	تعاریف و مفاهیم
۶	کفالت.....
۹	کفالت قهری
۱۰	کفالت احضار.....
۱۰	کفالت طلب.....
۱۰	ماهیت کفالت
۱۱	اهمیت و قلمرو کفالت
۱۲	در امور بازرگانی
۱۲	در امور بدنی.....
۱۲	در امور کیفری.....
۱۳	اقسام کفالت
۱۴	اوصاف کفالت
۱۴	مجانی بودن کفالت
۱۴	تبعی بودن کفالت
۱۵	لازم بودن کفالت
۱۵	مربوط به نفس بودن کفالت
۱۵	قائم به شخص کفیل بودن کفالت
۱۵	مسامحه‌ای بودن کفالت
۱۶	موسع بودن کفالت

۱۶	مالی و غیر مالی بودن کفالت
۱۶	فرآیند اجرای کفالت
۱۶	شرایط قبولی کفالت
۱۷	رضایت متهم در صدور قرار قبولی کفالت و وثیقه
۱۷	شرایط کفیل
۱۸	ضابطه صدور قرار تأمین کیفری
۱۹	ضابطه تمیز رجه الکفاله
۲۳	کیفیت تسلیم مکفول عنه از سوی کفیل به مکفول له
۲۳	امکان کفالت از و متهم یا بیشتر
۲۴	قرار قبولی کفالت
۲۴	شرایط صحت و انعقاد کفالت
۲۴	ایجاب و قبول
۲۵	اهلیت طرفین
۲۵	لزوم وجود دین یا ادعای حق بر مکفول
۲۵	لزوم معلوم و میعن بودن مکفول مکفول له
۲۶	قدرت تسلیم مکفول
۲۷	تفاوت کفالت و ضمان
۲۹	فصل دوم: مبانی و قلمرو کفالت قهری در فقه و حقوق موضوعه
۳۰	بایسته‌های قرار تأمین کفالت
۳۲	شرایط کفیل
۳۲	مستندات تحقق کفالت قهری
۳۲	قاعده اتلاف
۳۴	قاعده تسبیب
۳۵	ضمان ید
۳۷	قاعده لاضرر
۳۸	روایت فراری دادن قاتل عمد
۴۰	مبنای کفیل ممتنع از احضار

۴۲	اجماع
۴۲	گستره کفالت قهری
۴۲	حکم کفالت قهری نسبت به محجور
۴۴	راهنمایی مدیون برای فرار
۴۴	استمرار کفالت قهری با مرگ فراری
۴۵	فراری دادن شخص به اعتقاد عدم مدیونیت
۴۶	حق رجوع کفیل قهری به فراری
۴۹	فصل سوّم: آثار کفالت قهری
۵۰	ضمانت اجرای قرار کفالت
۵۰	ضمانت اجرای عجز متهم از معرفی کفیل
۵۱	ضمانت اجرای امتناع کفیل از حاضر کردن متهم
۵۴	موارد الغاء قرار
۵۴	موارد الغاء قرار کفالت و اخذ تأمین مجدد
۵۵	موارد الغاء قرار کفالت بدون نیاز به اخذ تأمین مجدد
۵۶	مبانی مسئولیت کفالت قهری
۵۷	تخلفات کفیل
۶۲	کفالت در امور مالی
۶۳	مجازات کفیل به حبس در امور مالی
۶۸	مسئولیت کفیل در امور کیفری و جرایم غیرمالی
۶۹	تخیر کفیل بین احضار مکفول و پرداختن وجه الکفاله
۷۱	وظائف کفیل
۷۱	بری شدن کفیل از تعهد
۷۲	فوت مکفول
۷۳	فوت مکفول له
۷۳	فوت کفیل
۷۴	نحوه اخذ وجه الکفاله
۷۷	قابلیت اعتراض به قرار کفالت

۷۹	 سخن پایانی
۸۱	 منابع
۸۵	 پیوست

www.ketab.ir

پیشگفتار:

سپاس خدایی را که حق ستایش او بالاتر از حد ستایشگران و نعمت های فوق اندیشه شمارشگران است و درود و صلوات بی پایان به روح پاک و مقدس حضرت ختمی مرتبت پیامبر رحمت محمد بن عبدالله ﷺ خاتم پیامبران و سلام و تحیت بی کران بر جانشینان پاک و مطهر آن حضرت، امامان و پیشوایان مسلمانان بالآخر حضرت بقیه الله الاعظم امام منتظران قائم آل البيت (علیه السلام)

با توجه به کاربردی بودن این کتاب و البته مباحث ثقیل و پیچیده مطرح شده بر آن شدیم تا با سعی و تلاش فراوان اهم مطالب را به سبک ساده و دور از پیچیدگی به نگارش در بیاوریم تا سفاف عبارت‌ها و تسهیل درک مطلب برای خواننده به سهولت میسر گردد. در نگارش مطالب از اساتید و کتب بزرگان و صاحب نظران استفاده کرده و برای ما بسیار مهم می باشد که مطالب به روز و نسبتاً مختصر و سبک نگارش کتاب به گونه‌ای باشد که برای محققان و دانشجویان عزیز، اطلاعات کافی و جامع را در اختیار آن‌ها بگذارند و حداقل امکان نیاز به رجوع به کتابهای دیگر نباشد.

در این کتاب کوشش بر این بوده است که واژه‌های پارسی بیشتر به کار گرفته شود، کوششی که هر ایرانی، در گفتن و نوشتن، به آرامی اما پیوسته و با پافشاری، پیگیری خواهد نمود تا میدان بر واژه‌های بیگانه هر چه بیشتر تنگ‌تر شود؛ خوشبختانه از آن روی که هر جای زهر هست، پادزهری نیز می‌باید بود، ما این اندک‌اندک بر آن سر افتاده‌ایم که به زبان نیاکانی خویش بیندیشیم و بکوشیم که کمتر به یاری آن بربندیم. از خداوند بخشنده و مهربان سپاسگزاریم و سر بر آستانش می‌ساییم تا در عمر توفیق دهد این راه را ادامه خواهیم داد. تألیف این کتاب به خاطر اصرار دانشجویان عزیز و تدبیر مدرس در دانشگاه‌ها و وجود کتابی منطبق با سرفصل این دانشگاه‌ها و علاقه فراوانی بود که امر تدریس و تألیف وجود داشت.

ما خود را از بهتر شدن کارمان بی‌نیاز نمی‌بینیم و نظرات‌تان را معیاری ارزشمند برای توجه و ارزیابی کارهای خود می‌دانیم؛ چرا که این آراء مایه‌ی بهتر شدن کارمان و در نتیجه رضایت بیشتر شما فرهیختگان خواهد بود. خوانندگان عزیز برای این منظور می‌توانید نظرات خود را از طریق ایمیل Mojtaba.alef@yahoo.com به این جانب انتقال داده و ما

را از انتقادات و پیشنهادات خود بهره‌مند سازید تا انشاءالله در تجدیدنظر بعدی بتوانیم کتاب را به شکل کامل‌تر و بهتری ارائه دهیم.

در پایان، از نشر نایاب که به چاپ این اثر همت گماشت، نهایت سپاس‌گزاری را دارم و برای آنان از باری تعالی مزید توفیق در خدمات علمی و فرهنگی مسئلت می‌کنم.

مؤلفان

پاییز ۱۳۹۵

www.ketab.ir

کفالت عقدی است که به موجب آن، تعهد به احضار ثالثی که بر او ادعای حقی شده است در برابر طلبکار یا مدعی می‌شود. تحقیق حاضر از نوع تحلیلی توصیفی بوده و به روش کتابخانه‌ای و با هدف بررسی کفالت قهری از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران انجام پذیرفته است. قانون‌گذار در ماده ۷۴۵ ق.م. بیان می‌کند؛ هرکس شخصی را از تحت اقتدار ذی‌حق یا قائم مقام او بدون رضای او خارج کند، در حکم کفیل است و باید آن شخص را حاضر کند والا باید از عهده حقی که بر او ثابت شود، برآید بنابراین در آن‌جا که شخص ثالث با همکاری و مساعدت مؤثر خویش، متعهد یک رابطه دینی را در عدم انجام تعهدات خود یاری می‌رساند، قانون‌گذار اقدام به ایجاد یک وثیقه شخصی، به نام نهاد کفالت قهری می‌نماید. با ایجاد چنین نهادی، شخص ثالث به عنوان کفیل قهری، موظف است در صورت استنکاف متعهد اصلی از انجام تعهدات خود، او را به شرایط اجرای تعهدات بازگرداند، در غیر این صورت خود باید از عهده حقی که بر ذمه او ثابت شده است برآید. بهترین مبنای کفالت قهری، قاعده تسبیب راجع است و دیگر مبانی، یا غیرقابل تطبیق بر موضوع یا اخساز مدعی‌اند. از جمله موارد کفالت قهری یاد دادن و نشان دادن راه فرار به مکفول توسط فرد یا افراد یا افرادی با حيله یا نقص و کوتاهی در انجام وظیفه، سلب آزادی و رهایی مجرم و بدهکار می‌شوند، مانند نگهداری رندان یا امور در حین اجرای وظیفه خواه به صورت عمد باشد یا به دلیل کوتاهی کردن در انجام وظیفه یا فرد یا افرادی با زور سبب فرار کسی که حقی به عهده‌اش است از دست نیروی انتظامی را داده‌اند یا خود کفیل سبب خارج کردن مکفول از دست مکفوله شود، خواه با تبانی یا بدون تبانی. بسیاری از فقها به حبس کفیل قائل شده‌اند و تصریح کرده‌اند به این‌که: کفیل در ردان، قفلی ماند تا زمانی که مکفول را حاضر کند و گفته‌اند: چیزی دیگر مانند ادای حق به عهده‌اش نمی‌نیست. نظر این دسته از فقها با مفاد بعضی از روایات، یکسان است. دسته دیگری از آنان قائل به تخیر شده‌اند. به این معنا که کفیل، مختار است مکفول را احضار کند و اگر از آن خودداری کرد و زندانی شد، می‌تواند شخصاً وجه بدهی را به مکفول له پرداخت کند و آزاد شود. در مواردی که ادای مورد کفالت از جانب کفیل قهری ممکن نباشد، مانند قصاص، حد و زوجیت (در صورتی که زوجه صاحب حق باشد و ادای حق زناشویی نکند). قاضی کفیل را به حاضر کردن مکفول، الزام می‌کند و اگر احضار مکفول ممکن نباشد، ولی بدل داشته باشد، مانند

دیهی قتل، پرداخت دیه کفایت می‌کند. روند این تحقیق نشان داد که فقه اسلامی با بخش جزایی قانون مدنی به طور تفکیک‌ناپذیری عجین گشته، اما این پیوستگی در منابع حقوقی کشورمان که أخذ شده از حقوق کشور فرانسه است نیازمند نگرش جدیدی است که تمام نیازمندی‌ها و پیچیدگی‌های رفتاری دنیای امروز را پاسخ گوید. چه این که فقه جامعه‌ای ما از حیث منابع استنباط بسیار غنی است. بنابراین آنچه در بخش حقوق و در باب مسأله کفالت بیشتر محسوس است تهیه بستری مناسب و نوین برای طرح مسائل ناب حقوقی است که به منظور تلفیق فقه و حقوق صورت پذیرد.

کفالت از جمله وثایق شخصی است که برخلاف ضمان، موجب ضم ذمه است، نه نقل ذمه. بهترین مایه کفالت قهری، قاعده تسبیب و لاضرر است و مبانی دیگر موجود، یا غیرقابل تطبیق بر موضوع یا اخص از مدعی‌اند. اگرچه قانون‌گذار در کفالت قهری، به تعهد ترتیبی کفیل در احضار ملزم به پرداخت دین مکفول، تصریح نکرده است؛ ولی باید میان دیون گوناگون، قائل به تفکیک بود؛ و چون بعضی از دیون ممکن است فقط تعهد غیرمالی باشند یا در مورد آن‌ها مباشرت مکفول ضررت داشته باشد. در این موارد، کفیل قهری ملزم به احضار است و در صورت امتناع باید محسوس گردد. کفالت در قانون دارای ابعاد مختلفی بوده و دیدگاه فقها نیز در این زمینه متفاوت می‌باشد. به طوری که برخی از فقها قائل به حبس کفیل شده‌اند و بیان کرده‌اند که ادا این به عهده وی نیست و عده‌ای دیگر ابراز کرده‌اند که کفیل می‌تواند با شخصاً وجه بدهی را به مکفول له پرداخت کند و آزاد شود. علی‌رغم آنچه گفته شد سؤالات بسیاری در زمینه کفالت قهری در فقه و حقوق ایران مطرح است که لزوم بررسی و مطالعه آن‌ها حائز اهمیت است و می‌تواند در جهت آشکارا ساختن نقاط قوت و نقاط ضعف قوانین موجود مهم و شایان توجه باشد. بنابراین با توجه به ابعاد گسترده احکام و قوانین راجع به کفالت و به خصوص کفالت قهری در فقه امامیه و حقوق موضوعه، لزوم تحقیق جامع و تطبیقی در این زمینه در جهت مقایسه قوانین موضوعه در این زمینه با فقه امامیه و ارائه پیشنهادات در راستای خلاءهای احتمالی موجود ضروری می‌نماید.

مطالعات اندکی در خصوص کفالت قهری توسط محققین داخلی صورت پذیرفته است که غالباً به صورت مقاله بوده و به مطالعه بخشی این مبحث حقوقی پرداخته است و در

کتاب مختلف حقوقی نیز به صورت جزئی به آن پرداخته شده است. در ذیل به برخی از مطالعات انجام پذیرفته در این زمینه اشاره می‌شود:

زرگوش نسب و غیبی در اثر خویش، «کفالت قهری و آثار مترتب بر آن را از دید فقهی» مورد مطالعه قرار داده و می‌نویسد: کفالت عقدی در جایی صادق است که فردی با اراده و اختیار خود احضار دیگری را تعهد کند. در بعضی موارد با این‌که شخص در قراردادی، به احضار کسی تعهد نکرده است، قانون بر او حکم می‌کند که باید آن شخص را احضار کند وگرنه مال مورد تعهد او را باید بپردازد. در چنین مواردی این کفالت را کفالت حکمی یا قهری می‌نامند. کفالت قهری از سوی افراد مختلف اعم از ضابطان دادگستری تا افراد عادی تحقق پذیر است و باید به انحای مختلف واقع شود؛ از قبیل فراری دادن، تعلیم روش فرار، تعلیم نوع دفاع، حیل و هر علتی که به واسطه آن بتوان اسباب رهایی و آزادی مجرمان را فراهم کرد.

صالحی مازندرانی در اثر «مبانی و قلمرو کفالت قهری را از منظر فقه و حقوق» مورد مطالعه قرار داده است و در این تحقیق مبانی و برخی قواعد حقوقی مشابه را بررسی کرده و می‌نویسد: 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 فراری‌دهنده» 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 طلاق و شمول آن نسبت به آموزش فرار، مداخله مجبور و قصد خیرخواهانه با اعتقاد به عدم بددینت مدنظر می‌باشد. هرگاه عامل فرار، به پرداخت بدهی مجبور گردد، آیا حق رجوع به مدین دارد؟ در هر صورت، مبنای کفالت قهری چیست؟ با توجه به وجود مبانی گوناگون هر چند قاعده اتلاف، تسبیب، قاعده لاضرر، ضمان ید و... قلمرو و گستره کفالت قهری نیز متفاوت می‌گردد. براساس برخی مبانی، اطلاق ماده شامل مسئولیت مجبور یا راهنمایی کننده 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 مستلزم جواز رجوع دانست.

باقری در کتابی با عنوان «ضمان، حواله، کفالت: بررسی تحلیلی مبانی فقهی قانون مدنی» مبانی فقهی قانون مدنی ایران را طی مباحث «عقد ضمان»، «عقد کفالت» و «عقد حواله» تحلیل

کرده است. وی در این کتاب تلاش کرده است تا مباحث حقوقی ضمان، حواله و کفالت را از ابعاد حقوقی و قانون مدنی مورد بررسی قرار دهد.

همان‌طوری که از مرور منابع پیداست مطالعات اندکی در این زمینه به انجام رسیده و مطالعه جامعی که کفالت قهری را در منبع ارزشمند فقهی بررسی کرده و با حقوق موضوعه کشور تطبیق دهد تا خلاءهای احتمالی موجود در قوانین در این زمینه آشکار گردد به انجام نرسیده است. لذا این تحقیق می‌تواند با دید همه جانبه و به صورت تطبیقی خلاء مطالعاتی موجود را برطرف نماید. مؤلف در نگارش حاضر به بیان «بررسی کفالت قهری از منظر فقه و حقوق موضوعه ایران» پرداخته است. این اثر شامل سه فصل به شرح ذیل می‌باشد:

فصل اول: کلیات.

فصل دوم: مبانی رقعه کفالت قهری در فقه و حقوق موضوعه.

فصل سوم: آثار کفالت قهری

امید است که مقبول حقوق دانان، دانشجویان محترم حقوق خصوصی، وکلای محترم دادگستری و تمام اندیشمندان و صاحب‌نظران واقع گردد. جا دارد که با انتقادهای سازنده خویش، ما را در بهبود سطح کیفی نگارش حاضر در چاپ‌های آتی یاری نمایید.