الطَّبعَةُ الأولى

١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م

ISBN 978 - 9948 - 499 - 92 - 3

حُقُوقُ الطَّبعِ مَحفُوظَة

لدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي
إدارة البحوث

هاتف: ٦٠٨٧٧٧٧ ٤ ٩٧١+ فاكس: ٦٠٨٧٥٥٥ ٤ ٩٧١+
الإمارات العربية المتحدة ص. ب: ٣١٣٥ - دبي
mail@iacad.gov.ae www.iacad.gov.ae

التدقيق اللغوي
أحمد عبد الله المغربي

الإخراج الفني
حسن عبد القادر العزاني

دائـــرة الشـــؤون الإســـلامية والعمـــل الخيـــري
Islamic Affairs & Charitable Activities Department
حكومة دبي
GOVERNMENT OF DUBAI

الكفيل

الآثار المترتبة على عقد الكفالة المالية في الشريعة الإسلامية والقانون الإماراتي

تأليف
د. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي
إدارة البحوث

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاحـية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومَنْ تبعهم بإحسان إلى يوم الدين..

وبعـــد: فيسر « **دائرة الشـؤون الإسـلامية والعمل الخيري بدبي ـ إدارة البحوث** » أن تقـدِّم إصدارَها الجديد: « **الكفيـل: الآثار المترتبة على عقد الكفالة المالية، في الشـريعة الإسـلامية والقانون الإماراتي** »، لجمهور القراء من السـادة الباحثين، والمثقفين، والمتطلعين إلى المعرفة.

وتتجـلى أهميـة هـذا الكتاب في بيان مـا يحتاج إليـه الكفيل من ثقافة شـاملة في موضـوع الكفالة بشـكل عام، والكفالة المالية بشـكل خاص؛ لمـا يترتب عليه مـن تبعات والتزامات بعد إبرامه لعقد الكفالـة؛ إذ يَـعـقِـد بعض الكفلاء اليوم كفـالاتٍ ماليـة مـن دون التَّصور لما قد يترتـب عليهم من آثار شرعيـة وقانونية، ويظنها تنتهي بمجرد التوقيع والإمضاء.

وقـد جـاء هذا الإصـدار لبيان الآثار المترتبـة على الكفيـل في الكفالة المالية، بقراءة شرعية قانونية وَفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة النافذ.

وهـذا الإنجاز العلمي يجعلنا نقدم عظيم الشـكر والدعاء **لأسرة آل مكتوم** حفظهـا الله تعالى التي تحب العلم وأهله، وتؤازر قضايا الإسـلام والعروبة بكل تميز وإقدام، وفي مقدمتها **صاحب السـمو الشـيخ محمد بن راشـد بن سـعيد آل مكتوم**، نائب رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، حاكم دبي، الذي يشيِّد مجتمع المعرفة، ويرعى البحث العلمي، ويشجع أصحابه وطُلابه .

راجـين من العلي القدير أن ينفع بهذا العمل، وأن يرزقنا التوفيق والسـداد، وأن يوفق إلى مزيد من العطاء على درب التميز المنشود.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلَّى الله وسـلَّم على النَّبي الأمي الخاتم سيّدنا محمد وعلى آله وصحبـه أجمعين.

مدير إدارة البحوث

الدكتور سيف بن راشد الجابري

المُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على إمام النبيين وسيد المرسلين، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً مزيداً.

وبعـد: فتعـد هذه الدراسـة الموسـومة بـ (الكفيـل: الآثار المترتبـة على عقد الكفالة المالية، في الشريعة الإسـلامية والقانون الإماراتي)، تبصيراً للكفيل بما له مـن حقوق وما يقع على عاتقه من واجبات عنـد إبرامه لعقد الكفالة المالية، وما قد يترتب عليه من التزامات، في حال عدم وفاء المكفول بسداد ما ترتب في ذمته تجـاه الطرف الآخر (الدائـن) الذي قد يكون فرداً أو مؤسسـة، وهذا ما تطلَّب مَدْخلاً تعريفياً عاماً مختصراً، لمفهوم الكفالة بشكل عام، والكفالة المالية التي تعد جزءاً منها بشكل خاص، ومن ثَمَّ الدخولُ في بيان الآثار الشرعيّة والقانونيّة التي تترتّب على الكفيل.

أهمية الموضوع والحاجة إليه:

تتجـلى أهميـة هذا الموضـوع في عصرنا الحاضر وتزداد، بسـبب تَعـدُّد أدوار الكفالة بشـكل عام، وما ارتبط بها مـن المعاملات الأخرى، والتي منها ما يتعلق

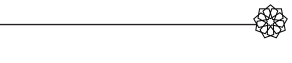
بكفالـة النفس وضرورة إحضار المكفول عند الطلب، وتحمُّل المسـؤولية تجاهه، والتـي تتمثل بعدة صـور، منها: كفالة الموظفين، والعـمال، والخادمات، ومن في حكمهم وغيرها من الصور الأخرى.

وكذلـك الحـال في كفالة المـال، ومـا نَتَجَ عنها مـن تطبيقـات معاصرة على مسـتوى المؤسسـات الماليـة، التـي تمثلـتْ في خطابـات الضـمان، والاعتـمادات المستندية وغيرها.

ولمـا كان موضـوع الكفالـة بحـد ذاتـه موضوعاً كبيراً وواسـعاً؛ لمـا فيه من تقسـيمات وتفرعـات، فقـد اقتـصرتْ هـذه الدراسـة على بيـان الآثـار الشرعية والقانونيـة المترتبـة عـلى الكفالة المالية على المسـتوى الفردي، مـن دون الخوض في التطبيقات المؤسسـية المعاصرة، حتى لا تتسـع الدراسـة وتطول، وتبتعد عن الغرض التوجيهي للفئة التي استهدفتْها.

وقد تم اختيار دراسة حالة عيِّنة من آثار الكفالة في قانون المعاملات المدنية، لدولـة الإمارات العربية المتحدة ذي الرقم (٥) لسـنة ١٩٨٥م، المعدَّل بالقانون رقم (١) لسـنة ١٩٨٧م، المسـتمد أصـلاً في كثير من بنوده ومـواده من الشريعة الإسلامية الغراء؛ لبيان الآثار المترتبة على الكفيل.

إذ يُقْدِم كثير من الناس اليومَ على إبرام عقد الكفالة المالية، دون تصوُّر لما قد يترتب عليهم من تَبِعات والتزامات، الأمر الذي يحتم على الباحثين والدارسـين



في هـذا المجـال إبراز حقيقة الموضـوع وأبعاده، التي تضمنُ تثقيـف الكفيل ولو بشكل جزئي، بالعواقب التي تترتب عليه في حالات تهرُّبِ المكفولِ أو إفلاسه، ومـا شـابه ذلـك من حـالات الإعسـار التي قد يمـر بها المكفـول، والتـي غالباً لا يَتوقع الكفيلُ حصولَ شيء منها، ويَظُن أن الأمر مجردُ توقيعٍ بالقلم، من دون مسؤوليات أو التزامات.

الدراسات السابقة:

ومـن الجدير بالذكر أن موضوع الكفالة بشـكل عـام، قد حظي بعناية فائقة من قبل علماء المسـلمين السـابقين، وهذا ما نلحظه في مصنفاتهم وكتبهم القيمة، إذ أُفـرد (موضوع الكفالة) في محتويات كتب الحديث والفقه، وأُفردتْ له كُتُبٌ وأبوابٌ مستقلة.

وقـد عـبّر عنهـا قسـم كبـير منهـم (بمسـمى الضـمان)، وذلـك لتأكيـد الشريعـة الإسـلامية عـلى أهميتها ومـا تقدمه من خدمة في تسـهيل حيـاة الناس وتيسير أمور معاشهم.

وقـد ألفـت في عصرنا الحـاضر بعض الكتب، ونوقشـتْ أطاريـح دكتوراه ورسـائل ماجسـتير فيهـا، وفي تطبيقاتهـا المعـاصرة وأَصّلـتْ لهـا، ويُعَـدُّ كتاب (الكفالـة في ضـوء الشريعـة الإسـلامية) للدكتـور عـلي أحمد السـالوس، نشر وتوزيـع دار الفـلاح في الكويت عـام (١٤٠٦هـ) الموافـق (١٩٨٦م)، من أقدم

الكتـب الشرعية المعاصرة التـي اعتمدتْ عليها الدراسـات والبحوث الحديثة، الـذي قسَّـمه إلى أبـواب، اسـتوعبتْ موضـوع الكفالـة في الشريعة الإسـلامية من حيـثُ مفهومُهـا، ومشروعيتُهـا، وأركانُهـا، وآثارُهـا، وانقضاؤها، وبعض التطبيقات المعاصرة لها.

ونظـراً لِقِدم الكتاب نسـبياً مقارنة مع مـا أُلّف بعده، فلم يسـتوعب الباب الخامـس منـه، الـذي أفـرده للتطبيـق المعـاصر للكفالـة باعتبـار أن أغلب تلك التطبيقـات قـد ظهـرت مـع تنامـي العمـل المـصرفي الإسـلامي، الـذي تطـور تدريجياً [1] بعـد صـدور الكتـاب المشـار إليـه. ثـم يليـه كتـاب (نظريـة الضمان الشـخصي) للدكتور محمد بن إبراهيم الموسى، وهو أطروحة دكتوراه مقدمة في جامعة الإمام محمد بن سـعود الإسـلامية، في المملكة العربية السـعودية، والذي أشرفـتْ على نشرها وطباعتها دار الثقافة بالجامعة سـنة (١٤١١هـ- ١٩٩١م)،

(١) يقسـم علماء المصرفية الإسلامية مراحل نمو وتطور العمل المصرفي الإسلامي وفق المراحل الزمنية الآتية:
المرحلة الأولى: تمتد من ١٨٥٠- ١٩٥٠م ويطلقون عليها مرحلة ظهور البنوك التقليدية.
المرحلة الثانية : تمتد من ١٩٥٠- ١٩٧٠م ويطلقون عليها مرحلة التمهيد والتأسيس.
المرحلة الثالثة: تمتد من ١٩٧٠- ١٩٨٠م ويطلقون عليها مرحلة الاستدلال والتأصيل.
المرحلة الرابعة: تمتد من ١٩٨٠- ١٩٩٠ ويطلقون عليها مرحلة التوسع الإقليمي.
المرحلة الخامسة: وتمتد من ١٩٩٠- ٢٠٠٠ ويطلقون عليها مرحلة الانتشار العالمي.
المرحلـة السادسـة : وتمتـد مـن ٢٠٠٠- وإلى حد الآن. وتمتـاز هذه المرحلـة بمزايا عديدة جعلت علماء المصرفية الإسلامية لا يتوافقون على مسمى معين لتحديد هذا المسمى.

وقد تناول فيها مؤلفها موضوع الكفالة بمختلف أسسها وأنظمتها، مع مقارنتها بالقانون الوضعي، فضلاً عن تأليف عشرات كتب القانون التي بحثتْ الموضوع من الناحية القانونية.

وفي مقدمتها كتاب (الوسـيط في شرح القانون المدني) للأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع القانوني الشهير، المطبوع عدة طبعات، والذي رجع إليه أغلـب من رجعتُ إليه ممن بحث موضـوع الكفالة، حيث تناول شرح موضوع الكفالة في القانون المدني المصري بالتفصيل.

كـما تنـاول شرح الكثير من المـواد القانونية الأخرى، أما بالنسـبة للمصادر القانونيـة التي شرحت قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والـذي تضمن موضوع الكفالـة في ثناياه، فيعد كتـاب (الوجيز في شرح قانون المعامـلات المدنيـة لدولة الإمارات العربية المتحدة) للدكتور عبد الخالق حسـن أحمـد، – نشر كلية شرطـة دبي، ١٤١١هـ– ١٩٩١م –، من الكتب المهمة في هذا المجـال، الذي شرح فيـه مؤلفه قانون المعاملات المدنيـة لدولة الإمارات العربية المتحدة في سـبعة أجزاء، أفرد الجزء الأخير (السـابع) منه لـشرح المواد القانونية المتعلقـة بالتأمينات الشـخصية والعينيـة، والكفالة، والرهـن التأميني، والرهن الحيازي، وحقوق الامتياز.

وهـذا الكتاب يعد من أحد المراجع المهمـة في شرح قانون المعاملات المدنية لدولـة الإمـارات العربية بشـكل عام؛ لما احتـواه من تفصيل وتدليـل وتمثيل في أجزائه السبعة.

ثـم يليـه كتاب (الكفالة في ضـوء قانون المعاملات المدنيـة لدولة الإمارات العربيـة المتحـدة) للأسـتاذ الدكتـور محمـد إبراهيم بنـداري، – المنشـور ضمن مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة / العين، برقم (٨١) –، الذي أفرده مؤلفه لشرح مواد الكفالة القانونية الواردة في القانون الإماراتي.

ومن البحوث المهمة في الموضوع بحث: (الكفالة كتأمين شخصي للحقوق في قانـون المعامـلات المدنيـة لدولة الإمـارات العربيـة المتحدة) للأسـتاذ جميل شرقاوي، – المنشور في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الثاني، صفر ١٤١٦هـ– يوليو ١٩٩٥م –، الذي أفرده مؤلفه أيضاً لشرح مواد وفقرات الكفالة الواردة في القانون المشـار إليه، الذي قسم نصوصه الخاصـة بالكفالـة إلى أربعة فروع، خصَّ الأول منها بالنصـوص المتعلقة بأركان الكفالـة، وهي المواد (١٠٥٦ – ١٠٦٧)، والثاني النصوص المنظمة لبعض أنواع الكفالة، وهي المواد (١٠٦٨ – ١٠٧٦)، والثالث آثار الكفالة في المواد (١٠٧٧ – ١٠٩٨)، وفي الرابع نظم انتهاء الكفالة في المواد (١٠٩٩ – ١١٠٥)، وحول هذه المحاور الأربعة، تركزتْ دراسته شرحاً وتفصيلاً واستدلالاً.

ويعد كتاب (العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني) للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، - نشر وتوزيع دار الفكر -، من الكتب المهمة التي جمعتْ بين الشريعة والقانون، الذي بيّن فيه مؤلفه جملةً من العقود المذكورة في القانون الإماراتي، زيادة إلى القانون المدني الأردني، الذي ذكر الكفالة ضمنهما، كعقد من العقود الشرعية التي بحثها الفقهاء، وما ترتب عليها من أحكام، معتمداً بذلك على المصادر المعتمدة في ذلك، والتي من أشهرها مجلة (الأحكام العدلية) و(مرشد الحيران)، وغيرهما من الكتب الفقهية المقننة.

ومن البحوث المهمة التي بحثت الموضوع أيضاً، بحث: (الآثار المترتبة على الكفالة المالية) للدكتور ماجد أبو رخية، المطبوع ضمن كتاب (بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة) بالاشتراك مع مجموعة أساتذة، - نشر وتوزيع دار النفائس، الأردن ١٤١٨هـ ١٩٩٨م -، الذي بحث موضوع الآثار المترتبة على الكفالة المالية من الناحية الشرعية، وربطها بالقانون المدني لكل من دولة الإمارات العربية المتحدة، والمملكة الأردنية الهاشمية، الذي يُعَدُّ الأقربَ إلى الدراسة التي بين أيدينا؛ لاقتصارهما على جانب الآثار المترتبة على الكفالة المالية حصراً دون غيرها.

أما عن الجديد الذي أضافته هذه الدراسة فتتمثل في إبراز نصوص (الكفالة المالية) حصراً، الواردة بقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية

المتحدة، المشار إليه في ثناياها بشكل مستقل، في كتاب يمكن الرجوع إليه بسهولة ويسر، باعتبار أن ما تم استعراضه من ملخصات الكتب والبحوث المشار إليها، قـد بحثت موضـوع الكفالة المالية ضمن موضوع الكفالة بشـكل عام، من دون التركيز على الكفالة المالية، التي يثار حولها الكثير من الإشـكالات، والتي تحتاج إلى توعية وتثقيف مجتمعي.

باسـتثناء البحث الأخـير للدكتور ماجد أبو رخية، الـذي تحدَّثَ عن الآثار الشرعيـة للكفالـة المالية، ويؤخذ عليه أنه طُبع ضمـن كتاب مع مجموعة بحوث لمجموعـة باحثـين، مما قد يصعـب الرجوع إليه بسـهولة ويسر، لاسـيما من غير المختصـين، بسـبب عدم إفـراده بكتاب مسـتقل نظـراً لحجمه، زيـادة على كونه قـد طبـع ضمن مجموعـة بحوث لمجموعـة باحثـين آخرين في كتـاب واحد، مما يُشْـكِلُ ذلـك على المتلقين الذين هـم بحاجة إلى عنوان يجذبهم في كتاب مسـتقل ليتمكنـوا من الرجوع إليه لمعرفـة الآثار التي تترتب على هـذا العقد قبل إبرامه، والـشروع في تنفيـذه، فضـلاً عن لغـة الخطاب المبسَّـطة التي اعتمدتها الدراسـة – التـي بـين أيدينـا – في مراعاة الفئـة المسـتهدفة، المتمثلة بالكفـلاء والمكفولين عـلى حد سـواء، الذيـن قد تختلـف ثقافاتهـم، وتتبايـن معلوماتهم من شـخص إلى آخر.

منهج الدراسة:

وقد اتبعت في هذه الدراسـة المنهج الاستنباطي، الذي حاولت فيه الرجوع إلى أمهات الكتب من كتب التفسـير والحديـث والفقه والقانون، والاطلاع على بعض مواد القوانين المدنية، الخاصة بموضوع الكفالة لمجموعة من الدول العربية بشـكل عام، وقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة - (٥) لسنة ١٩٨٥م، المعدل بالقانون (١) لسنة ١٩٨٧م - بشكل خاص.

زيـادة عـلى البحث والتقـصي في العديد مـن الكتب والدراسـات المعاصرة التـي ألفت في موضوع الكفالة، في محاولة لتجنب إعادة المكرر إلا فيما تحتاج إليه طبيعة الدراسـة كمقدمات، وممهـدات للموضوع، للخروج بـمادة علمية موثقة يغلـب عليهـا الخطاب التثقيفي لفئـات المجتمع المختلفة، التـي تتعامل بالكفالة المالية بشكل خاص.

خطة البحث:

الفصـل الأول: تعريـف الكفالـة ومفهومهـا وأدلـة مشروعيتهـا وأهميـة التثقيف بأحكامها.

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الكفالة.

المبحث الثاني: مفهوم الكفالة المالية وأدلة مشروعيتها.

المبحث الثالث: أهمية التثقيف المجتمعي بأحكام الكفالة المالية.

الفصل الثاني: الآثار الشرعية والقانونية المترتبة على الكفيل.

ويتضمن تمهيدا ومبحثين:

تمهيد: في بيان معنى الآثار وما يترتب عليها.

المبحث الأول: الآثار الشرعية المترتبة على الكفيل.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الكفيل.

الخاتمة: وقد احتوت على ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة.

ثم المصادر والمحتويات.

❁ ❁ ❁

الفصل الأول

تعريف الكفالة ومفهومها وأدلة مشروعيتها وأهمية التثقيف بأحكامها

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:تعريف الكفالة.

المبحث الثاني: مفهوم الكفالة المالية وأدلة مشروعيتها.

المبحث الثالث: أهمية التثقيف المجتمعي بأحكام الكفالة المالية.

المبحث الأول

تعريف الكفالة

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الكفالة لغة.

المطلب الثاني: الكفالة في اصطلاح الفقهاء.

المطلب الثالث: تعريف الكفالة في القانون.

المطلب الأول

الكفالة لغة

وردت مادة (كَ فَ لَ) في كتب اللغة والمعاجم بعدَّة معانٍ، منها: الضَّم، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[1]، أي: ضمها إلى نفسه، وفي الحديث قوله ﷺ: « أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة له ولغيره »[2] أي: الذي يضمه إليه.

ومن معانيها الأخرى كذلك: الحظ والضعف من الأجر والإثم، والمثل، ومنه قوله تعالى: ﴿ يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِن رَّحْمَتِهِۦ ﴾[3].

و الكفالة في اللغة: الضَّمان، يقال: كَفِلَ الرجلَ، وبالرجل كِفْلاً، وكفالةً: ضَمِنَهُ، ويقالُ: كَفِلَ المال، وكَفِلَ عنه المال لغريمه فهو كافل، وأكفل فلاناً المال، أي: جعله يضَمنُهُ.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٣٧.

(٢) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الزهد، باب فضل الإحسان إلى الأرملة والمسكين عن أبي هريرة – رضي الله عنه –، بلفظ: (كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة) وأشار – راوي الحديث – بالسبابة والوسطى، برقم ٢٩٨٣، صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت. وعند البخاري بلفظ: (أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين) عن سهل بن سعد – رضي الله عنه –، برقم ٥٦٩٥، الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م.

(٣) سورة الحديد، الآية: ٢٨.

و الكافل هو الذي كفل إنسـاناً يعوله وينفق عليه، ومنه قول الله عز وجل: ﴿ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾[١].

وفي الأثر: الرَّبيبُ كافل، وهو زوج أم اليتيم، كأنه كَفِل نفقة اليتيم.

« والْمُكَـافِـل: الْمُجَـاوِر الْمُحَـالِـف، وهـو أيضـاً الْمُـعَـاقِـد الْمُـعَـاهِـد، والْمُكَـافَـل: الْمُـعَـاقَـد الْمُـحَـالَـف، و الكفيل من هذا أُخذ. و الكِفْل والكفيل: المِثْل، يقال: ما لفلان كِـفْـل، أي ما له مِـثْـل.

وذو الكِـفْـل: اسـم نبي مـن الأنبياء، صلوات الله عليهـم أجمعين، وهو من الكفالـة، سـمي ذا الكفـل؛ لأنـه كَفِل بمائـة ركعة كل يـوم فوفَّى بما كفـل، وقال الزجاج: إن ذا الكفل سُـمِّيَ بهذا الاسم؛ لأنه تَـكَـفَّـل بأمر نبي في أمته، فقام بما يجب فيهم، وقيل: تكفل بعمل رجل صالح فقام به »[٢].

ويـأتي الكفيـل بمعنـى: الحـظ الـذي فيـه الكفايـة، كأنـه تكفـل بأمـره، نحـو قولـه تعـالى: ﴿ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا ﴾[٣]، أي اجعلنـي كفـلًا لهـا[٤]. والكفيـل

(١) سورة آل عمران، الآية: ٤٤.

(٢) لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت، مادة كفل، ١١/ ٥٨٩.

(٣) سورة ص، الآية: ٢٣.

(٤) المفـردات في غريـب القـرآن، أبو القاسـم الحسـين بن محمـد، تحقيق محمد سـيد كيلاني،دار المعرفة، لبنان، ١/ ٤٣٦ .

المثيـل أيضـاً، يقـال مـا لفـلان كفيـل[١]، ولهـا معـان أخـرى ذكرها أهـل اللغة في كتبهم.

والكفالـة إذا أُطْلِقـتْ يـراد بها المعاني التـي ذُكِرتْ آنفـاً، ويُـخَصَّص المعنى المـراد عند إضافتها إلى قيد من القيود التي تتناسـب مـع المعاني المذكورة، والذي يظهـر أن المعنـى الدقيـق للكفالـة هـو الضـمان، لأنهما يأتيـان بمعنـى واحد كما سـنرى ذلك لاحقاً عند بعض الفقهاء، فمن ضمن شـخصاً تكفَّله، ومن تكفل شخصاً ضمنه.

❁ ❁ ❁

(١) المعجم الوسيط، مجموعة مؤلفين، القاهرة، ٢، ١٩٧٢/ ٧٩٣.

المطلب الثاني

الكفالة في اصطلاح الفقهاء

وأمـا في الاصطلاح الفقهي، فلا تكاد تختلـف الكفالة في معناها عن معناها اللغـوي، فتأتي عندهم بمعنى الضـم والضمان والمماثلة، فالكفيل ضامن، وتتحد ذمتهما معاً لتَكُـوْن المسؤولية مشتركة بينهما، فتنضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل؛ للالتـزام بالوفـاء عنـد الطلب، وعلى هذا الأسـاس تم تعريفها مـن قِبَل الفقهاء بتعريفـات متقاربة من تعريفها اللغوي، فَجَمَع بعضهم بين الكفالة والضمان ولم يفرقوا بينهما لكنهم أطلقوا مسمَّى الضَّمان عليها لا الكفالة، وهم كل من المالكية الذين أطلقوا عليها أيضاً مسـمى الحمالة[١]، والشـافعية، والحنابلة، إلا أنَّ بعض علماء الشافعية فرَّقوا بين لفظتي الضمان والكفالة في الاستعمال، فأفردوا الضمان بإحضار المال حصرا، وجعلوا الكفالة خاصة بإحضار البدن[٢].

ومن ألفاظهم في ذلك: ضمان المال وكفالة البدن.

أمـا علـماء الحنفية فهـم أكثر مـن اسـتعملها بمسـماها الأول (الكفالة)، ثم جاءت مجلة (الأحكام العدلية) لتقنن موادها بها، والتي من خلالها تم تعميم هذا المسمى، الذي شاع وانتشر من خلال القضاء والمحاكم على (مسمى الضمان).

(١) حدود ابن عرفه، أبو عبد الله محمد بن عرفه المالكي، المكتبة العلمية،١/ ٣١٩.
(٢) مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، ٢/ ١٩٨

والكفالة عند الحنفية: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً [١]، أي: سواء كان بنفس أو بدين أو عين، وهو الراجح عندهم.

وقد جاء تعريف مجلة (الأحكام العدلية) قريباً منه كما في (المادة ٦١٢):

« الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء، يعني أن يَضُمّ أحدٌ ذمته إلى ذمة آخر ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمت في حق ذلك »[٢].

والكفالة عند علماء المالكية (تسمى الضمان)، وهو شَغْل ذمّة أخرى بالحق[٣].

والكفالة عند علماء الشافعية (تسمى الضمان) أيضاً، لكنهم يخصون الضمان بالمال، والكفالة بالبدن، قال الماوردي: « العرف جارٍ بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع »[٤].

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ٦/ ٢٢١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، جمعية المجلة، تحقيق نجيب هواويني، نشر كارخانه تجارت كتب، ١/ ١١٥.

(٣) مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ١/ ٢١١.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، ٢/ ١٩٨.

فالكفيل والضمين، والحميل، والغريم بمعنى واحد.

أمـا الضمان عندهـم: فهو حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة، أو بدن من يستحق حضوره[١].

والكفالـة عنـد علماء الحنابلة (تسـمى الضمان) كذلـك، وهو عندهم: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[٢].

وقد خالف بعضُ الفقهاء الجمهورَ، ولم يروا الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وإنما هي نقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، فيكون شأنها شأن الحوالة التي لم يروا بينهما فرقاً، قال ابن حزم: « وقال ابن أبي ليلى، وابن شـبرمة، وأبو ثور، وأبو سـليمان، وجميع أَصحابنا كما قلنا، من أَن الحَّق قد سقط جملة عن المضمون عنه، ولا سبيل للمضمون له إليه أَبداً، وإنَّما حقّه عند الضّامن أَنصفه أو لم ينصفه.

وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياثٍ عن أَشعث هو ابن عبد الملك الحُمرانيّ عن الحسن ومحمد بن سيرين، قالا جميعا: الكفالة والحوالة سواء »[٣].

(١) الإقنـاع في حل ألفاظ أبي شـجاع، محمد الشربيني الخطيـب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ٢/ ٣١٢.

(٢) الإنصـاف في معرفـة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سـليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٥/ ١٨٩.

(٣) المحـلى، عـلي بن أحمد بن سـعيد بن حـزم الظاهري، تحقيق لجنـة إحياء الـتراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ٨/ ١١٣.

وعلى هذا فإن الكفالة عندهم تسقط الحق عن المكفول عنه، ويحال الحقّ على الكفيل، وليس للمكفول أن يطالب غير الكفيل.

وهذا فيه نظر؛ لأن سقوط الحقِّ عن المكفول عنه قد يخرج العقد من الكفالة إلى الحوالة، والحوالة هي: « نقل الدَّين من ذمة إلى ذمة »[١]. فالحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة، بخلاف الكفالة، فهي تُبْنى على الضم، فهو ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل، أو في حق أصل الدَّين، يقول الكاساني: « البراءة تُنافي الضمّ؛ لأنَّ الكفالة لو كانت مبرئة لكانت حوالة، وهما متغايران، لأن تغاير الأسامي دليل تغاير المعاني في الأصل، وأيهما اختار مطالبته لا يبرأ الآخر، بل يملك مطالبته »[٢]. بخلاف ما لو أُشترط في عقد الكفالة براءة الأصيل، فعندئذ تنعقد حوالة في الأصل بلفظ الكفالة، ولا بأس في ذلك، وكذا لو عُقدتْ حوالة بشرط عدم براءة الأصيل، فتنعقد كفالة في الأصل بلفظ الحوالة.

ومن هنا يبدو الفارق واضحاً في اختلاف معنى الضم، عن النقل، فالكفالة: ضم ذمة إلى ذمة. والحوالة: نقل الدَّين من ذمة إلى ذمة أخرى.

❁ ❁ ❁

(١) البحر الرائق، ابن نجيم الحنفي،٦/ ٢٦٦.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ٦/ ١٠.

المطلب الثالث

تعريف الكفالة في القانون

من خلال الاطلاع على قانون المعاملات المدنية الاتحادي – رقم ٥/ ١٩٨٥ لدولـة الإمـارات العربيـة المتحـدة –، نلاحـظ أنّه قد عـرّف الكفالـة – في المادة ١٠٥٦ –، بأنها: ضم ذمة شخص هو الكفيل، إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه[١].

وكذلـك فقد عرَّفها القانون المدني المصري – في المـادة ٧٧٢ –، بأنها: عقد، بمقتضاه يكفل شـخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه[٢].

وقد توافق نص هذا القانون، مع مجموعة من القوانين المدنية للدول العربية، منهـا: القانـون المـدني السـوري[٣]، والقانـون المـدني الليبـي[٤]، الـذي توافقت بمجملها مع روح النص الفقهي لتعريف الكفالة.

---

(١) قانـون المعامـلات المدنية رقـم ٥/ ١٩٨٥، الكتاب الثـاني، العقود، البـاب الخامس، عقود التأمينات الشخصية، الفصل الأول، المادة ١٠٥٦.

(٢) القانـون المـدني المـصري، المـادة ٧٧٢. الوسـيط في شرح القانـون المدني، عبد الـرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٣) القانون المدني السوري، المادة ٧٣٨.www.4shared.com .

(٤) القانون المدني الليبي، دار العدالة والقانون العربية، المادة ٧٨١، justice-lawhome.com .

وهناك من القوانين المدنية لبعض الدول العربية ما اتفق فيها تعريف الكفالة مـع التعريف الفقهي نصاً، ونلاحظ ذلك متجسـداً في نص المـادة (١٠٠٨) من القانـون المـدني العراقي[١]، ونـص المادة (٩٥٠) مـن القانون المـدني الأردني[٢]، الذي ينص على أن: (الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام).

ومن خلال ما ورد من تعريفات يتبين لنا أن الكفالة عقد بين طرفين، يسمى الطرف الأول الكفيل، ويسـمى الطرف الثاني الدائن، أما المدين الذي يُعَدّ محور القضية التي بسـببه أنشـئ عقد الكفالـة، فلا يعد طرفاً فيها، بـل إن كفالة المدين تجوز بغير علمه، وربما من دون موافقته أصلاً[٣]، وكل ما يتعلق بطرف المدين في موضـوع الكفالة، هـو التزامه وإقراره بالدين الذي في ذمتـه؛ إذ يُعَدّ جوهر عقد الكفالـة التزام من قبل الكفيل لالتزام المدين نفسـه، الـذي ضمنه الكفيل بدوره بموجب التزام المدين.

لـذا فـلا بد مـن أن يذكـر الدّين الـذي أقـره المدين في ذمتـه والتزامـه بدقة ووضـوح، يقول الأسـتاذ عبـد الـرزاق السـنهوري في (شرح القانـون المدني):

(١) القانون المدني العراقي، المادة ١٠٠٨ . القانون المدني العراقي- قاعدة التشريعات - تفاصيل التشريع www.Irq- ild.org /load low book .

(٢) القانون المدني الأردني، التشريعات الأردنية- نظام المعلومات الوطني، المادة ٩٠٥، .www.lob.gov.jo .

(٣) كما نصت على ذلك المادة ٧٧٥ من القانون المدني المصري.

« فالكفالـة إذن تفـترض وجـود التـزام مكفول، وهـذا الالتزام يفـترض وجود مديـن أصـلي بـه ودائن، كما تفـترض الكفالـة وجود عقـد بين الكفيـل والدائن بالالتـزام الأصـلي المكفول بموجبه يفي الكفيل بهذا الالتـزام إذا لم يفِ به المدين الأصلي. فالكفالة ترتب التزاماً شخصياً في ذمة الكفيل، والتزام الكفيل هذا تابع للالتزام الأصلي »[1].

ومن خلال ما تم استعراضه من مواد قانونية خاصة بتعريف الكفالة، نلاحظ أنه بالرغم من وحدة معانيها إجمالاً، فإن جميعها قد أورد موضوع الالتزام، وأكد عليـه، ومن هنا يبدو موضـوع الكفالة عبارة عن التزام طـرف (الكفيل) لطرف آخر (الدائن)، إذا ما أخل الطرف الثالث (المدين) التزامه تجاه الدائن.

❁ ❁ ❁

(١) الوسـيط في شرح القانون المدني، تأليف عبد الرزاق السـنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٠، ١٠/ ٢٠.

المبحث الثاني

مفهوم الكفالة المالية وأدلة مشروعيتها

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكفالة المالية عند الفقهاء.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الكفالة المالية.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الكفالة المالية.

المطلب الأول

تعريف الكفالة المالية عند الفقهاء

تبين لنا من خلال تعريف الكفالة عند الفقهاء بشكل عام، أنها تضم - زيادة على الكفالة بالمال - الكفالة بالنفس، أو البدن، أو الوجه، حسب تعبيرات الفقهاء، والتي تعني: التزام إحضار المكفول إلى المكفول له[1]، الذي يفيد إحضار بدن الشخص المطلوب لغريمه عند الحاجة.

وهذا القسم من الكفالة له تفصيل مطوّل ذكره الفقهاء في كتبهم، ولما كانت دراستنا مختصة بالكفالة المالية فسنقتصر عليها حصراً، لننطلق من خلالها إلى الولوج في موضوعنا مباشرة بعد أن قدمنا لمفهوم الكفالة بشكل عام.

وقد ورد تعريف الكفالة المالية بمجلة (الأحكام العدلية) بالمادة (٦١٤)، التي نصت على أن الكفالة بالمال، هي الكفالة بأداء مال، ككفالة أحد مالاً مغصوباً أو دَيْناً صحيحاً[2].

(١) السراج الوهاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١/ ٢٤١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٦١٤.

وقـد نقـل أحد الباحثين[1] تعريفـاً آخر، وعزاه إلى مجلـة (الأحكام العدلية) أيضـاً، المـادة (٦١٢)، ولم أجـده! بأنهـا: عقـد بمقتضـاه يتعهد الكفيـل للدائن بالوفاء، بالتزام على المدين إذا لم يفِ به المدين نفسه.

❁ ❁ ❁

(١) هو الدكتور أحمد محمد إسـماعيل برج بكتابه: الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسـلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٩.

المطلب الثاني

أدلة مشروعية الكفالة المالية

لم يَرِدْ - حسب ما وقع تحت يدي من مصادر - ما يدلُّ على ذكر الكفالة المالية صراحة في القرآن الكريم، وإنما ذُكرتْ معاني الكفالة اللغوية والشرعية بمعانيها العامة، من الضم والرعاية والإعالة التي استعرضنا قسماً منها في بداية هذه الدراسة، وأنَّ ما ذكر من أدلة من القرآن الكريم، لا يعدو عن استدلالات في جواز عموم الكفالة مطلقاً، على رأي من قال (بأن شرع من قبلنا شرع لنا فيما لا يخالف شرعنا)، باعتبار أن أغلب ما ورد من الآيات التي تحدثت عن موضوع الكفالة كانت حكاية عن الأمم السابقة، فضلاً عن عدم ورودها في الكفالة بالمال (الكفالة المالية)، التي هي موطن الاستشهاد!.

ومن ذلك على سبيل المثال، قول الله عز وجل: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[1]، وكذلك قوله عز وجل: ﴿ ذَٰلِكَ مِنۡ أَنۢبَآءِ ٱلۡغَيۡبِ نُوحِيهِ إِلَيۡكَۚ وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يُلۡقُونَ أَقۡلَٰمَهُمۡ أَيُّهُمۡ يَكۡفُلُ مَرۡيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يَخۡتَصِمُونَ ﴾[2]، وكذلك قوله تعالى: ﴿ إِذۡ تَمۡشِيٓ أُخۡتُكَ فَتَقُولُ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ مَن يَكۡفُلُهُۥۖ فَرَجَعۡنَٰكَ إِلَىٰٓ أُمِّكَ ﴾[3]،

(١) سورة آل عمران، جزء من الآية ٣٧.
(٢) سورة آل عمران الآية ٤٤.
(٣) سورة طه، جزء من الآية ٤٠.

وكذلـك قولـه تعـالى: ﴿ إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِىَ نَعْجَةٌ وَٰحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِى فِى ٱلْخِطَابِ ﴾[١].

فمـن خـلال هذه النصـوص المباركة نلاحظ عـدم ورود كل مـن الأفعال: (كفَّلَهَـا وَكْفُـلُ ويَكْفُلُـهُ وَأكْفِلْنِيهَا) بمعنى ضمان المـال، والواقع أن هذه الآيات وغيرهـا لم تـرد في موضوع الكفالـة بالمال، إذ يتبين لنا من خـلال إلقاء نظرة على الآيـات التـي ذُكـرتْ أو الآيات الأخرى التـي لم نذكر - خشـية الإطالة - بأنها قـد احتـوت على مدلول الكفالـة بغير لفظها، مثـل كلمة (زعيـم)، بقوله تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾[٢]، وكلمـة (قبيلاً) بقوله تعالى: ﴿ أَوْ تُسْقِطَ ٱلسَّمَآءَ كَمَا زَعَمْتَ عَلَيْنَا كِسَفًا أَوْ تَأْتِىَ بِٱللَّهِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ قَبِيلًا ﴾[٣].

فغالب سـياق هذه الآيات تحكي حال الأمم السابقة، ما يرجع الموضوع إلى خلاف العلماء في مسـألة شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أم لا؟ وقد أطال العلماء الكلام في هذه المسألة كثيراً، فمن ذهب إلى أنّ شرع من قبلنا شرع لنا، قال بجواز الكفالة، واستدل على ذلك بالآيات الكريمة التي ذُكرتْ[٤].

---

(١) سورة ص، الآية ٢٣.

(٢) سورة يوسف، الآية ٧٢.

(٣) سورة الإسراء، الاية ٩٢.

(٤) التميهد في تخريج الفروع على الأصول، جمال الدين بن الحسن الأسنوي، مؤسسة الرسالة، ص٤٤١.

ومن ذهب إلى عدم اعتبار شرع من قبلنا شرع لنا، لم يستدل بالآيات على مشروعية الكفالة، واكتفى بالاستدلال عليها من السنة النبوية والإجماع والمعقول[١]، وهو الأقرب إلى الصواب والله أعلم.

فأغلب ما تدل عليه الآيات التي ذكرها العلماء هو إظهار أن الكلمة لها معان متعددة، ومن الممكن أن تستعمل في الكفالة، كما من شأنها أن تستعمل في غيرها، إلا أن القرينة هي التي تحدد المعنى المناسب[٢].

أدلة الكفالة المالية من السنة النبوية:

الناظر في السنة النبوية المطهرة، يجد مجموعة من الأحاديث الدالة على مشروعية الكفالة المالية، ومنها على سبيل المثال:

أولاً: ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن رسول الله ﷺ، أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل، سأل بعضَ بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً، قال: صدقتَ، فدفعها إليه إلى أجل مسمى.

فخرج في البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركباً يركبها يَقْدُم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركباً، فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة

(١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٣٥٥.

(٢) الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، أحمد محمد اسماعيل برج، ص٢٢.

منـه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللهم إنك تعلم أني كنت تسلفتُ فلانا ألف دينار، فسألني كفيلاً، فقلت كفى بالله كفيلاً، فرضي بك، وسـألني شهيداً، فقلت كفى بالله شهيداً، فرضي بك، وأني جهدتُ أن أجد مركباً أبعث إليه الذي له فلم أقدر، وإني أستودعكها.

فرمـى بهـا في البحر حتى ولجتْ فيه، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخـرج إلى بلـده، فخرج الرجل الذي أسـلفه ينظـر لعل مركباً قد جـاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال فأخذها لأهله حطباً، فلما نشرها وجد المال والصحيفة.

ثم قدم الذي كان أسـلفه فأتى بالألف دينار، فقال: والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لآتيك بمالك، فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إلي بشيء؟ قال: أخبرك أني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه، قال: فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرفْ بالألف دينار راشداً)[1].

وجه الاستدلال بالحديث:

دل الحديث عـلى صحة ومشروعية أخذ الكفيل لضمان الدّين، واسـترجاع الحق، وهذا ما يظهر جلياً بمنطوق الحديث.

(١) رواه البخـاري في صحيحـه عـن أبي هريرة – رضي الله عنه – برقـم ٢١٩٦، كتاب الكفالة، بـاب الكفالـة في القرض والديون بالأبـدان وغيرها، الجامع الصحيـح المختصر، محمد بن إسـماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، الناشر دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م، ٢/ ٨٠١.

وقـد ذكر الإمام العينـي في شرحه للحديث جملة من الأمور المسـتفادة منه، وذكر منها: (وفيه: طلب الشهود في الدَّين وطلب الكفيل به)[١].

ثانيـاً: وردت عـدة أحاديث بألفـاظ متقاربة فيها بيان بشـاعة أمر الدَّين من غير وفاء أو وصية بسداده، لدرجة أن النبي ﷺ كان يسأل عن هذا الأمر تحديداً، وإذا كان الأمـر بالنفي، فإنـه يقوم بترك الصلاة على المتوفى، ويقول: « صلوا على صاحبكم »، وإذا تكفل أحد الحاضرين قضاء دَين المتوفى، فإنه ﷺ يتابع موضوع السداد فيما بعد، حتى يتم الإبراء، ومن ذلك:

مـا رواه البخـاري بسـنده في صحيحـه عن سَـلّمة بن الأكـوع - رضي الله عنه -، قال: « كنّا جلوسـاً عند النبي ﷺ إذ أُتي بجنازة فقالوا: صلّ عليها، فقال هل عليه دَين؟ قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، فصلى عليه.

ثم أُتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صلّ عليها، قال: هل عليه دَين؟ قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها.

ثم أُتي بالثالثة، فقالوا: صلّ عليها، قال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: فهل عليه دَين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم.

---

(١) عمـدة القاري شرح صحيـح البخاري، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٢/ ١١٦.

قال أبو قتادة: صَلِ عليه يا رسول الله، وعليَّ دَيْنُه، فصلى عليه »[١].

وروى البيهقي وغيره بسنده في سننه عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه –، قال: « توفي رجل فغسلناه وحنطناه، ثم أتينا رسول الله ﷺ ليصلي عليه، فَخَطا خُطىً، ثم قال: « هل عليه دَين؟ » قلنا: نعم ديناران، قال: « صلوا على صاحبكم »، فقال أبو قتادة: يا رسول الله: ديناران عليَّ، فقال رسول الله ﷺ: « هما عليك حق الغريم وبرىء الميت »، قال: نعم، فصلَّى عليه، ثم لقيه من الغد، فقال ﷺ: « ما فعل الدينـاران؟ » قال: فقال: يا رسول الله: إنما مات أمس. ثم لقيه من الغد، فقال: « ما فعل الديناران؟ » فقال: يا رسول الله: قد قضيتهما، فقال: « الآن بردت عليه جلده »[٢].

ووجه الاستدلال بالحديث: أنه دلّ بمفهومه على مشروعية ضمان الدّين عن المتوفى، وبيان صعوبة موضوع الدَّين، والتبعات التي تترتب عليه، لدرجة أنه عليه الصلاة والسلام ترك الصلاة عليه، وفيه أيضاً كراهة تحمل الدَّين إلا من ضرورة، قال ابن حجر: « وفي هذا الحديث إشعار بصعوبة أمر الدَّين وأنه

(١) رواه البخاري في صحيحه عن سلمة بن الأكوع – رضي الله عنه – برقم ٢١٦٨، كتاب الضمان، باب الضمان عن الميت، ٢/ ٧٩٩.

(٢) رواه البيهقي في السنن الصغرى عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – برقم ٢٠٧٧، المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى، محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م، ٥/ ٣٣٤.

لا ينبغي تحمله الا من ضرورة »[١]. قال الصنعاني: « وفي الحديث دليل على أنه يصح أن يحتملَ الواجبَ غيرُ من وَجَبَ عليه، وأنه ينفعه ذلك، ويدل على شدة أمر الدَّين، فإنه ﷺ ترك الصلاة عليه؛ لأنها شفاعة، وشفاعته مقبولة لا تُرَدّ، والدَّين لا يسقط إلا بالتأدية.

وفي الحديث دليل على أنه لا يُكتفى بالظاهر من اللفظ، بل لا بد للحاكم في الإلزام بالحق، من تحقق ألفاظ العقود والإقرارات)[٢].

ثالثا: ما رواه ابن ماجه في سننه بسنده عن أبي أمامة – رضي الله عنه –، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: « الزعيم غارم والدَّين مقضي »[٣].

ووجه الاستدلال: أن الحديث يدل على أن الكفيل ضامن، والدَّين يجب قضاؤه، فالعزم أداء شيء يلزمه، فالكفيل ضامن، ومن ضمن دَيناً فعليه أداؤه، فالحديث يدل بمنطوقه أن الكفيل غارم بتحمله ضمان رجوع الحق إلى صاحبه.

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ٤/ ٤٦٨.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ، ٣/ ٦٢.

(٣) رواه ابن ماجة في سننه عن أبي أمامة – رضي الله عنه – برقم٢٤٠٥، كتاب الصدقات، باب الضمان، سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ٢/ ٨٠٤

والأدلة التي وردت من السنة في مشروعية الكفالة كثيرة، لكننا نكتفي بهذا القدر خشية الإطالة.

كذلـك فـإنّ من الأدلة المُعتبَرةِ عـلى جواز الكفالة إجمـاعَ العلماء عليها، وقد بُعِث النبي ﷺ والناسُ يكفل بعضهم بعضاً، فأقرهم ولم ينكر عليهم ذلك[1].

❁ ❁ ❁

(١) المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٩/ ١٦١.

المطلب الثالث

حكمة مشروعية الكفالة المالية

حاجة الإنسان إلى المال تكاد لا تنقطع، باعتباره عصب الحياة الذي يتمكن الناس من خلاله من بيع وشراء ضروريات وحاجات وكماليات الحياة بشكل عام، وقد يتيسر الحصول على المال في وقت ما، وقد لا يتيسر في وقت آخر، لذلك شرع الله عز وجل الدَّين والقرض[1]؛ حتى يَتَمكَّن من مسايرة أمور حياته اليومية، كأن يكون الدَّين مؤقتاً إلى موعد نزول الراتب الشهري للموظف، أو موسم رواج تجارة معينة للتاجر الذي يُسوّق بضاعته التي اشتراها بثمن آجل، أو ميراثاً لم يُصفَّ بعد، وما زال في المحكمة، وغيرها من الصور التي يكون ضمانُ المال شبهَ مضمون، وشُرِعتْ الكفالة بالمال لضمان استرداد ما يُقدَّم على سبيل الدَّين و القرض، ولما كانت النفوس مجبولة على حب المال والشّحّ، مما يجعلها بعيدة عن المبادرة إلى بذل المال على سبيل القرض والدّين، وما قد يؤديه

(١) والفرق بين الدَّين والقرض يكمن بأن القرض أخص من الدَّين، فالقرض يتمثل بأخذ مائة درهم مقابل رد مائة مثلها بعد أجل، بينما يتمثل الدَّين في بيع مؤجل، كأن تشتري سلعة فتأخذ ما اشتريت على أن تدفع ثمنها دفعة واحدة في أجل محدد أو على أقساط معلومة الآجال، ولا يحسن الاقتراض إلا لحاجة، لأن القرض فيه منة، بخلاف الدَّين المؤجل في البيع، ليس فيه منة، لأن للزمن فيه حصة من الثمن، أي يجوز في البيع أن يزاد لأجل التأجيل، ولا يجوز هذا في القرض. ينظر: المجموع في الاقتصاد الإسلامي،د. رفيق المصري، دار المكتبي، دمشق، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م، ص ٢٠٤.

ذلك من تعطل مصالح الناس، كانت الكفالة بالمال؛ لتيسّر على الناس تعاملهم، وتقـضي أمور حياتهم، وتحفظ حقوقهـم؛ لأن حاجة الناس إليها تكاد لا تنقطع، وبدونها فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري، فتتعطلُ مصالح الطرفين.

فضـلاً عن صـور أخرى يكون فيها المال من غير ضـمان، وما يقدّمه الكفيل يأخذ شـكل عقد التـبرع البحت، الـذي لا يرجو منه صاحبه عوضـاً ممن كَفِله، وإنـما يبتغـي بذلك الأجر والثواب من البارئ عز وجـل، كما تبين لنا ذلك بتبرع أبي قتادة – رضي الله عنه – للرجل الذي لم يصلِّ عليه النبي ﷺ، لّما علم أنّ عليه دين ولم يُقْضَ بعد، وقال عليه الصلاة والسلام: « صلوا على صاحبكم »، فكفله أبو قتادة رضي الله عنه.

❁ ❁ ❁

المبحث الثالث

أهمية التثقيف المجتمعي بأحكام الكفالة المالية

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الكفالة المالية صورة ناصعة من صور التكافل الاجتماعي في الإسلام.

المطلب الثاني: مكانة الكفيل ومنزلته في الإسلام.

المطلب الثالث: أهمية معرفة الكفيل للمكفول، والتعرف على طبيعة التزاماته المالية السابقة قبل إبرام عقد الكفالة، ورأي الفقهاء في المسألة.

المطلب الأول

الكفالة المالية صورة ناصعة من صور التكافل الاجتماعي في الإسلام

تنوعت صور التكافل الاجتماعي في عصر النبي ﷺ، وعصر الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - من بعده، في أغلب مجالات الحياة، وتجلّت صورها في الجانب المالي بشكل عام، والكفالة المالية بشكل خاص، إذ يرى المتأمِّل في حقيقة معنى التكافل الاجتماعي، أنه ثمرة طبيعية لمجتمع سادتْ فيه روحُ التعاون والتآزر بين أفراده إلى الدرجة التي يتكفَّل النبي ﷺ فيها، قضاء دَيْن من يُتَوفَّى- كونه ولياً للأمر -، ويقول في هذا: « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن مات وعليه دَين، ولم يترك وفاء، فعلينا قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته »[1]، بعد أن كان يمتنع من الصلاة على المدين في بداية الأمر.

ومِن المهمِّ بيانُ أنَّ النبي ﷺ حتى بامتناعه عن الصلاة على المدين، إنّما أراد أن يحرك مشاعر التعاطف والرحمة، ولفت النظر إلى أهمية التكافل الاجتماعي بين أبناء المجتمع الواحد، بتعزيز قيم التكافل بين أصحابه - رضي الله عنهم - بصورة غير مباشرة، وذلك بِحَثِّهم على كفالة من مات منهم، كما مرَّ في حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها، فقال:

(١) رواه البخاري في صحيحه برقم ٦٣٥٠، عن أبي هريرة - رضي الله عنه -.

« هـل عليه من دَين؟ » قالوا: لا، فصلَّى عليه ثـم أُتي بجنازة أخرى، فقال: « هل عليـه مـن دَين؟ » قالوا: نعم، قال: « صلوا على صاحبكـم »، قال أبو قتادة: عليّ دَينـه يا رسـول الله فصلى عليـه[1]، كما يَلْفتُ موقفُ النبـي ﷺ النظر إلى أمر مهم آخر، يتمثل في تربية النفوس على اجتناب مسـلك القروض إلا لضرورة ماسّـة، أو حاجة ملحة تؤثّر في توجيه دفّة الحياة نحو بر الأمان، والله تعالى أعلم.

وقـد اسـتوعب التكافـلُ المـالي الكثـيرَ مـن الأحـكام الشرعية التـي قامت في الأسـاس عليـه، ويمكـن أن نلتمس آثـار ذلك في تشريعات كثـيرة، منها على سـبيل المثـال: فـرض الـزكاة، وكفالـة الأيتـام، ونفقة المطلقـة، وإنظـار المعسر، وغيرها، فضلاً عن التشريعات المرحلية التي بُني عليها مجتمعُ المدينة النبوية بعد الهجـرة، كما في المؤاخاة بين المهاجريـن والأنصار، وما ترتب على ذلك من صور التكافل اللازمة.

ولم يقتـصر التكافلُ عـلى عهد النبي ﷺ، وإنما امتدّ إلى العصور التي تلته فيما بعد، كما لم ينحصر بين المسـلمين فقط، وإنما تعداهم ليشمل الذميين والمستأْمَنِين مـن غير المسـلمين، الذين كانوا يعيشـون في ديار الإسـلام، ويذكر أبـو عبيد في (كتـاب الأموال): « أنّ عمر بـن عبد العزيز كتب إلى عدي بن أرطاة – عامله في

(١)رواه البخاري في صحيحه برقم ٢١٧٣ عن سلمة بن الأكوع – رضي الله عنه –.

البصرة – يقول: وانظر من قِبَلَكَ من أهل الذمة قد كبرت سِـنَّه، وضَعُفتْ قوّته، وولّتْ عنه المكاسب، فأجِرِ عليه من بيت مال المسلمين ما يصلحه، فلو أنَّ رجلاً من المسـلمين كان لـه مملوك كبرتْ سِـنّه وضَعُفتْ قوته، وولَّتْ عنه المكاسـب، كان مـن الحق عليه أن يقوته، حتى يفـرّق بينهما موتٌ أو عتق، وذلك أنه بلغني: أن أمير المؤمنين عمر، قد مرّ بشـيخ من أهل الذمة يسـأل أبواب الناس، فقال: ما أنصفناك إنْ كنّا أخذنا منك الجزية في شـبيبتك، ثم ضيعناك في كبرك، ثم أجرى عليه من بيت المال ما يصلحه »[1].

❁ ❁ ❁

(١)كتاب الأموال لأبي عبيد الله القاسم بن سلام، تحقيق خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، ص ٥٧.

المطلب الثاني

مكانة الكفيل ومنزلته في الإسلام

لا شكّ أنّ الكفيلَ يقوم بعمل عظيمِ الفائدة، جليلِ القدر، يستند إلى المروءة والنخوة التي يتمثل بها شخصياً، إذ يترجم ما حثّ عليه ديننا الحنيف ورغّب فيه أشـد الترغيب، والكفيل هـو في الحقيقة المحرك الرئيس لعقـد الكفالة، هو بيت الرحى، الذي بدونه لن يكون هناك عقد كفالة أصلاً، سواءٌ كانت كفالةً بالنفس أو كفالةً بالمال.

وسـواءٌ قـام الكفيـل بذلك مـن تلقاء نفسـه متبرعـاً، راجياً بذلـك الثواب الأخـروي الـذي يترتَّـب على من يقـدم الخير للغـير، ويقدم النجـدة للآخرين، ويفرّج كربات الدنيا، وَفْق الصيغ الكثيرة في بذل الخير، ومنها الكفالة، أمْ طُلِب منه ذلك من قبل المكفول.

والنصـوص الشرعيـة في كثرة طرق الخـير أكثر من أن تحصى، نقتبس شـيئاً يسيراً منها.

مـن ذلـك ما جـاء في فضـل التعـاون والتراحـم والتعاطف بين المسـلمين، وتفريج الكرب عن بعضهم البعض؛ إذ يقول النبي ﷺ: « المسـلم أخو المسـلم: لا يظلمـه، ولا يسـلمه، ومـن كان في حاجة أخيـه كان الله في حاجته، ومن فرج عـن مسـلم كربة، فـرج الله عنه كربة مـن كربات يوم القيامة، ومن سـتر مسـلماً

ستره الله يوم القيامة »[١]. وفي رواية أخرى للإمام مسلم: أن النبي ﷺ قال: « من نَفَّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسَّر عن معسر يسَّر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه، ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً، سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة »[٢]. ويُبين النبي ﷺ أهمية التعاون بين المؤمنين، ويصفه بالبنيان إذ يقول: « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا »[٣].

وهذا كله لمن يقدم الخير بشكل عام للناس، والكفيل داخل في عموم ذلك كله، لما يبذله من ماله، وإن لم يكن على سبيل الهبة، لكنه بكفالته هذه يكون قد التزم أمام الدائن بضمان المكفول، وتقديم الحق الذي ترتب بذمة المدين، فإذا حلّ الأجل وتعذر السداد عن المدين، فحينئذٍ يكون الكفيل قد فرّج كربة الدَّين وتبعاته ولو مؤقتاً عن المدين، فيكون بذلك حائزاً لوعد الله عز وجل لمن فرّج كربات المؤمنين، ويسّر على معسرهم؛ ليحوز معيّةَ الله عز وجل في الآخرة.

❁ ❁ ❁

(١) رواه البخاري في صحيحه عن عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما – برقم ٢٣١٠،في باب لا يظلم المسلم المسلم، ٢/ ٨٦٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة – رضي الله عنه –، برقم ٢٦٩٩، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، ٤/ ٢٠٧٤.

(٣) رواه مسلم في صحيحه عن أبي موسى – رضي الله عنه – برقم ٢٥٨٥، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، ٤/ ١٩٩٩.

المطلب الثالث

أهمية معرفة الكفيل للمكفول، والتعرف على طبيعة التزاماته المالية السابقة قبل إبرام عقد الكفالة، ورأي الفقهاء في المسألة

تُعَدّ الكفالةُ بشكل عام - كما أسلفنا - باباً مهماً من أبواب التكافل الاجتماعي في الإسـلام، وتتأكـد الكفالـة الماليـة منها بشـكل خـاص، لما ذكرناه مـن تفريج الكـروب وإغاثـة الملهوف؛ لما يترتب عـلى ذلك من خروج المكفـول من ضائقة مادية ألـمَّـتْ به قد يكون التأخير أو التباطؤ في سدادها السجنُ عقوبةً له.

ولمـا كان بـاب التكافـل في الإسـلام بابـاً واسـعاً، فـإن الكفالـة، وكذلـك القرض الحسـن، لهما بعض الأحكام الخاصة التي تختلف عن بقية صور التكافل الاجتماعي الأخرى، التي لا ينتظر منها أي مردود دنيوي، مقابل بذلها وتقديمها للآخريـن، مثـل الزكاة والهبة والوقـف، وغيرها من عقود التبرعـات التي تُقدَّم على سـبيل التـبرع، على عكس القرض والدّين والكفالـة، باعتبار أن من يقرض شـخصاً قرضاً حسـناً أو يكفله بكفالة مالية، فإنه لم يُسـقِط حقه كلياً، وإنما قدمه إلى الدائن مؤقتاً منتظراً عودته إليه في أجل ما من قبل المدين.

ومن أجل ضمان هذه الحقوق، فقد اشترط الإمام أبو حنيفة أن يكون المدين قادراً على تسـليم الكفيل ما أدى عنه من حقوق: إما بنفسه أو بنائبه، معللاً ذلك

بأن الكفالة لا تصح بالدَّين عن ميّت مفلس مات ولم يترك وفاء لدينه؛ لأنه دَيْن ساقط، فلم يصح بضمانه، كما لو سقط بالإبراء، ولأنَّ ذمة الميت قد زالت بالموت، فلم يبق فيها دَين، والضمان هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة به.

وقد خالفه في ذلك صاحباه[١]، زيادة إلى جمهور الفقهاء[٢] الذين استدلوا بحديث أبي قتادة المتقدم، الذي قال فيه النبي ﷺ - في غير الرواية التي ذكرناها -: « ألا قام أحدكم فَضَمِنه »، ولأن دَين الميت دَين ثابت، فصحَّ ضمانه، كما لو خَلَفَ وفاء لدينه، وهو الراجح.

ويمكن قبول ما ذهب إليه أبو حنيفة - رحمه الله - بشطر قوله الأول: (أن يكون المدين قادراً على تسليم الكفيل ما أدى عنه من حقوق، إما بنفسه أو بنائبه) من دون ما استدلَّ به في شطر كلامه الثاني الذي خالف فيه الجمهور (من عدم صحة الكفالة عن ميَّت مُفْلِسٍ ماتَ ولم يترك وفاءً لدَيْنه) لورود النصَّ في ذلك.

---

(١) البحر الرائق، لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت، ٦/ ٢٥٣.

(٢) الشرح الكبير، أحمد الدردير أبو البركات، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ٣/ ٣٣١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الشيخ علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م، ٦/ ٤٥٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٥/ ١٩٧.

كذلك فقد اشـترط بعض الفقهاء أن يكون المدينُ معروفاً عند الكفيل، فلا بـدَّ من التعيين، وهذا بطبيعة الحال يقتضي المعرفة المناسـبة به من عدة اعتبارات: مـن ضمنهـا معرفة حالة المكفول المادية، هل هو مـوسر أو معسر؟ هل يماطل في الدَّيـن أو لا يماطل؟ وهل عُرف عنه كثرة الديون والالتزامات المالية الأخرى أو لا؟ والغرض من هذه الأسـئلة، هي المعرفة المسبقة التي تُوحِي بمدى استحقاق المكفول اصطناع المعروف معه من عدمه.

ولا يشـترط حضـور المدين (المكفـول) أمـام الكفيل، وإنـما يكتفي بمجرد المعرفـة، فلربـما كان المكفـولُ غائباً أو محبوسـاً أو مخطوفاً، ولا يسـتطيع الحضور إلا بعـد أن يـؤدى عنه ما ترتب بذمته، سـواء بوجه مشروع أو غير مشروع، مثل حـالات الخطـف والابتزاز، وغيرهـا من الصور غـير المشروعـة الأخرى، لأن الحاجة إلى الكفالة في الغالب تظهر في مثل هذه الظروف[١].

وقـد ذهـب بعـض الفقهـاء إلى عـدم اشـتراط معرفـة الكفيـل للمكفـول عنـه، قياسـاً على رضـاه، فإنه ليـس بشرط، بينـما تقديـم المعروف وبذلـه لأهله أو لغير أهله، معروف [٢].

(١) بدائـع الصنائـع في ترتيـب الشرائع، علاء الدين الكاسـاني، دار الكتـاب العربي، ١٩٨٢م، بيروت، ٦/ ٦.

(٢) مغنـي المحتـاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، ٢/ ٢٠٠

وبناء على ما تقدم فإن من أراد أن يُقْدِمَ على هذا الخلق الكريم، أو دُعي إليه، وكانت كفالته على سـبيل تقديم العون المؤقت، وتفريج كُربة من كُربات الدنيا، عـلى أحـد الأقربـاء أو الأصدقـاء أو من في حكمهـم، من دون نية التـبرع، لزمه الاطلاع على حالة المكفول، والتعرف على التزاماته السابقة، وما ترتب عليها من تبعات، ضماناً لإعادة حقه إليه، فقد يكون الشـخص المكفول أميناً موثوقاً، لكنه قد يكون مثقلاً بديون مالية والتزامات سابقة تعيقه عن الوفاء بما يترتب عليه من التزامـات جديدة، أو قد يكون غير مبال أصلاً بالالتزامات الجديدة أو القديمة، ولا شك أن مثل هذه التصرفات قد قطعت الطريق في بعض الأحيان على بعض النـاس تقديم الكفالة أو القرض الحسـن؛ لموقف حصل معه، نتيجة تصرف من هـذه التصرفـات، والواقع يُثبت أنها كثرتْ في الآونـة الأخيرة، بحيث زَهِد كثير من الناس في أجر الكفالة الأخروي، خشية ضياع الحقوق المادية الدنيوية، حتى انتـشرت عبـارة تصف حال الكفالـة في مراحلها المختلفة، مفادهـا: (أن الكفالة أولها شـهامة، وأوسـطها ندامة، وآخرها غرامة)، بسبب ما يَصْدُر من الكفيل في بداية الأمر عندما يُدعى من إنسـان ما، ليكفله أمام إنسـان آخر أو مؤسسـة ما، ويـرق لحالـه، ويطمع في ثواب الله – عـز وجل –، فتأخذه شـهامته ومروءته في نجـدة مـن قصده، من غير أن يفكِّـر في العواقب التي قد تترتـب عليه جراء هذا العقـد الذي أبرمه، وبمرور الوقت يتحول هذا العقد إلى ندامة من قبل الكفيل،

لمـا يرى مـن مماطلة المكفـول، أو عـدم اكتراثه حيـال مطالبة الدائن الـذي التزم الكفيـل أمامـه، وارتبط معه بعقد على كفالة المكفول، وبعـد انتهاء أجل الالتزام يكون الكفيل ملزماً شرعاً وقانوناً، بالوفاء للدائن عن كفالته للمدين الذي ألزم نفسـه بالوفاء عنه، وبذلـك يكون آخر الكفالة غرامة ماليـة تترتب على الكفيل، الـذي أقـدم في بداية الأمر من تلقاء نفسـه أو مقابل طلب منه، من أجل أن يدفع ضرراً مؤقتاً قد ينزل بالمدين.

فلذلـك ينبغي على الكفيل أن يكون عـلى دراية تامة بحال المكفول، وقدرته عـلى الوفـاء، إذا كان يريد ضمان كفالته لـه، أما إذا كانت كفالتـه تبرعاً منه وهبة للمكفول، وقدمها له على سبيل التبرع، فلا ضير في ذلك، كما سيتبين لنا في الآثار الشرعية والقانونية التي تترتب على الكفيل.

❁ ❁ ❁

الفصل الثاني

الآثار الشرعية والقانونية المترتبة على الكفيل

ويتضمن تمهيداً ومبحثين:

تمهيد: في بيان معنى الآثار وما يترتب عليها.

المبحث الأول: الآثار الشرعية المترتبة على الكفيل.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الكفيل.

تَمهيد: في بيان معنى الآثار وما يترتب عليها

الآثار لغة: جمع، مفرده أثر، ويراد به: بقية الشيء، والأَثَرَ بالتحريك: ما بقي من رسم الشيء، والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء[١].

وقد ذكر الجرجاني في التعريفات، ثلاثة معانٍ للأثر هي:

الأثـر له ثلاثة معان: الأول بمعنى النتيجة، وهو الحاصل من شيء. والثاني بمعنى العلامة. والثالث بمعنى الجزء[٢].

والواقـع أن الفقهـاء قد ذكروا كلمة الأثر والآثـار في كتبهم، ووردت كثيراً في استعمالاتهم، وعادة ما يريدون به النتيجة، ويُطلقه بعضهم ويُريد به الحكمَ أو الأحكام، مَثَلُ ذلك أحكام النكاح، يريدون آثاره المترتبة عليه[٣].

وهذا هو المراد بهذا الفصل في دراسـتنا هذه في بيان معرفة الآثار (النتائج)، التي تترتب على الكفيل -تحديداً- من دون غيره، وهما كل من (الدائن والمدين)، حتى يؤدي البحث مؤداه ولا يخرج في محتواه عن غير الفئة المستهدفة.

والكفالة - كما قدمنا - تصدر بتعبير بالضمان من الكفيل، موجهاً إلى الدائن، بضمان حقه الذي على المدين، فتنشأ بناءً على ذلك التزامات على الكفيل للدائن، وبموجب هذه الالتزامات فإن الكفيل ملزم بالوفاء بما كفل به الدائن.

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، ٤/ ٥.

(٢) التعريفـات، علي بـن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبيـاري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١/ ٢٣.

(٣) معجـم لغـة الفقهاء، د. محمـد رواس قلعجي، ود. حامد قنيبـي، دار النفائس، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ١/ ٢٠.

وهـذه الالتزامـات فيهـا ما هـو شرعي، ذكـره الفقهاء في كتبهـم من خلال مـا اسـتدلوا به من نصوص وما اسـتقر عندهم من قواعد، ومنهـا ما هو قانوني، ذكرتـه القوانـين المدنية لبعض الدول العربية والتي اخترنا في دراسـتنا هذه دولة الإمارات العربية المتحدة، من خلال قانون المعاملات المدنية الاتحادي (٥) لسنة (١٩٨٥م) المعـدل بالقانـون (١) لسـنة (١٩٨٧م)، كما نصت عـلى ذلك فقراته ومواده العامة، والتي أفردت لموضوع آثار الكفالة قسـماً خاصاً، شـمل المواد من المـادة (١٠٧٧) إلى المـادة (١٠٩٨)، وقد اخترنا منها مـا يتعلق بالكفيل حصراً، وتـم التعليـق في بعـض الفقرات عـلى أمور خاصـة بالدائن والمديـن في حالات ضيقة، واستبعدنا منها الفقرات التي لا تفرد الكفيل بأثر واضح.

مع الإشـارة إلى أن أصل قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربيـة المتحدة المشـار إليـه، قد اسـتمد نصوصه بمـواده وفقراته مـن الشريعة الإسـلامية بشـكل كبـير جداً، مـن خلال اعتـماده على أقـوال المذاهـب الفقهية المعتمدة بحروفها ونصوصها في أغلب محتوياته.

وقد ذكـرت المذكرة الإيضاحيـة لقانون المعاملات المدنيـة لدولة الإمارات العربيـة ذلـك بالتفصيـل، إذ أسـندت هـذه المذكـرة مـواد القانـون وفقراته إلى مصادرها المسـتمدة منها والتي تظهر بشـكل واضـح، في كل من مجلة (الأحكام العدلية) و(مرشـد الحيران) وغيرهما، باعتبارهما قد احتويا على مواد فقهية مرتبة على شكل مواد مقننة، وقد استمدت هي بدورها عرض نصوصها بطريقة المواد المتسلسلة من مراجعها الفقهية المعتمدة.

❁ ❁ ❁

المبحث الأول

الآثار الشرعية المترتبة على الكفيل

ويتضمن ستة مطالب:

المطلب الأول: التزام الكفيل بسداد الدَّين المترتب على المكفول المتوفى فور وفاته أو بعدها بمدة يسيرة.

المطلب الثاني: الحقوق المترتبة للدائن على كل من المدين والكفيل.

المطلب الثالث: الحقوق المترتبة لصالح الكفيل على المدين.

المطلب الرابع: ماهية الحق الذي يطالب الكفيل المدين.

المطلب الخامس: حلول الدين المؤجل بموت الكفيل.

المطلب السادس: انتهاء عقد الكفالة عند الفقهاء.

المطلب السابع: الحكم الشرعي لأخذ الكفيل العوض (الأجر) عن الكفالة.

المطلب الأول

التزام الكفيل بسداد الدَّين المترتب على المكفول المتوفى فور وفاته أو بعدها بمدة يسيرة

الموت نهاية أجل كل إنسان، وهذا الأجل مجهول، فقد يعيش كلٌّ من الكفيل والدائن والمكفول، عشرات السنين بعد إبرام عقد الكفالة المالية، وقد يُغيِّبُ الموت أحدهم، أو جميعهم، بعد العقد بوقت قريب، ويؤول الأمر إلى ورثتهم.

وقد يُبْرم عقدُ الكفالة بعد موت المدين أصلاً، باعتباره يُعْقد بين كل من الدائن و الكفيل، ولا دخل للمكفول بعقد الكفالة الذي أجري بين الدائن والكفيل، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط رضا المكفول؛ لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز، فكفالته أولى، قال ابن قدامة المقدسي: « ولا يُعْتَبر رضا المكفول له؛ لأنها وثيقة له لا قبْضَ فيها، فصحّتْ من غير رضاه فيها، كالشهادة، ولأنها التزام حق له من غير عوض، فلم يُعْتبر رضاه فيها كالنذر »[1].

وبناءً على ما تقدّمَ، فإنَّ الكفيل مطالبٌ بسداد ما التزم به في كفالته عن المكفول، بقول وفِعْل النبي ﷺ بامتناعه عن الصلاة – مؤقتاً – في أكثر من موطن، عمن توفي وعليه دين في ذمته غير مقضي بعد، ثم يصلي– عليه الصلاة

(١) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد دار الفكر، ١٤٠٥هـ، بيروت، ٤/ ٣٦١.

والسـلام – عـلى المتوفى إذا مـا تكفل أحد بالدَّين الذي على المتـوفى، كما مَـرَّ معنا مـن قبـل حديثا سَـلَمةَ بنِ الأكوع وجابـرِ بنِ عبـد الله – رضي الله عنهما – الذي جـاء فيهـما: توفي رجل فغسـلناه وحنطناه، ثـم أتينا رسـول الله ﷺ ليصلي عليه، فَخَطـا خُطى، ثم قال: « هل عليه دَين؟ » قلنا: نعـم، ديناران، قال: « صلوا على صاحبكـم »، فقـال أبو قتادة: يا رسـول الله: ديناران عليَّ، فقال رسـول الله ﷺ: « هما عليك حق الغريم وبرىء الميت »، قال: نعم، فصلى عليه، ثم لقيه من الغد، فقـال ﷺ: « ما فعل الدينـاران؟ »، فقال: يا رسـول الله: إنـما مات أمس، ثم لقيه من الغد، فقال: « ما فعل الدينـاران؟ »، فقال: يا رسـول الله: قد قضيتهما، فقال: « الآن بردت عليه جلده »[1].

فالأحاديـث الواردة – برواياتها المتعددة – دلَّتْ بوضوح على أن ذمَّة المدين لم تـبرأ، وبقيتْ مشـغولة بالدَّين حتى قضي عنه، وعليه فإن بـراءة ذمته لم تتحقق بمجرد التَّحمل بالدَّين، أو التلفظ بلفظ من ألفاظ الكفالة أو الضمان، إذ لو كان الأمر كذلك لبَرَدَتْ عليه جلده من أول الضمان.

وهذا ما لم يكن، إذ أصر النبي ﷺ على الكفيل أن يفي حقيقة بالتزامه وحثه عـلى الإسراع في ذلك مـن دون تأخير؛ ليرفع عنه العذاب، قال الشـوكاني معلقاً على الحديث: « فيه دليلٌ على أنّ خلوصَ الميت من ورطة الدين، وبراءة ذمته على

(١) سبق تخريجه

الحقيقـة، ورفع العذاب عنه، إنما يكون بالقضاء عنه، لا بمجرد التَّحمل بالدَّين، بلفظ الضمان »[١].

ويؤكـد ذلك قوله عليه الصلاة والسـلام: « نَفْس المؤمـن معلَّقة بدَينه حتى يُقضى عنه »[٢]، وفي رواية أخرى: « نفس المؤمن مُعلَّقة، ما كان عليه دَين »[٣].

قال شراح الحديث: « قال السـيوطي: أي محبوسة عن مقامها الكريم، وقال العراقـي: أي أمرها موقوف، لا حكم لها بنجاة ولا هلاك، حتى يُنظر هل يُقضى ما عليها من الدَّين أم لا »[٤].

وأمر التغليظ من الدَّين والترهيب منه قد تكلم فيه العلماء وفصَّلوا فيه كثيراً، وفَـرّقـوا في النصوص الواردة بشأنه قبل فتح مكة وبعده، لاسيما عن النصوص

(١) نيـل الأوطـار مـن أحاديـث سـيد الأخيـار شرح منتقـى الأخبار، محمـد بن عـلي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، ١٩٧٣م، بيروت، ٥/ ٣٥٩.

(٢) رواه الحاكـم في المسـتدرك عـن أبي هريـرة – رضي الله عنـه – برقم ٢٢١٩، المسـتدرك على الصحيحـين، محمـد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسـابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

(٣) رواه ابـن حبـان في صحيحـه عن أبي هريـرة – رضي الله عنه –، برقـم ٣٠٦١، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان
محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البسـتي، تحقيق شـعيب الأرنؤوط، مؤسسـة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م، ٧/ ٣٣١.

(٤) تحفـة الأحـوذي بشرح جامع الترمـذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيـم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤/ ١٦٤.

التـي وردتْ في غُفْـران جميـع الذنوب للشـهيد إلا الدَّين، ومنه قـول النبي ﷺ: « يُغْفر للشهيد كلُّ ذنب إلا الدَّين »[١]، وما شابه ذلك من تحذيرات لمن هم دون منزلـة الشـهيد من بـاب أولى، مع مـا ورد من تخفيف وضمان مـن قبل النبي ﷺ نفسـه للمديـن، إذ قال عليه الصلاة والسـلام: « ما مِنْ مُؤمـنٍ إلا وأنا أولى به في الدنيـا والآخـرة، اقـرؤوا إن شـئتم ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡ﴾ فأيّما مؤمنٍ ماتَ وترك مالاً فليرثه عصبته من كانوا، ومن ترك ديناً أو ضياعا فليأتني، فأنا مولاه »[٢].

والمسألة تحتاج إلى بيان أوسع، وليس هذا مكانه.

❁ ❁ ❁

(١) رواه مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي اله عنهما برقم ١٨٨٦، باب ما أعده الله تعالى للمجاهدين في الجنة من درجات، ٣/ ١٥٠٢.

(٢) رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة – رضي الله عنه –، برقم ٢٢٦٩ باب من ترك ديناً، ٢/ ٨٤٥.

المطلب الثاني

الحقوق المترتبة للدائن على كل من المدين والكفيل

اتفق الفقهاء على ثبوت حق مطالبة الدائن لماله الذي حلّ أجل سداده، ولكنهم اختلفوا في تحديد الجهة التي تقع عليها المطالبة، هل هي جهةُ المدين (المكفول) باعتباره المدين الأصلي، والذي يكون في الأصل هو المُطالَبَ بأداء ما استدان؟ أو جهةُ الكفيل باعتباره ضامناً لما في ذمة المكفول؟ بحيث يطالَبُ أحدهما أولاً، وفي حالة عجزه عن السداد يطالب الآخر.

أو هل تضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين معاً ويشتركان أمام الدائن في التزام الحق؟ بحيث يكون للدائن الحق في مطالبة أيّهما شاء، وقد اختلفتْ أقوال الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال رئيسة:

القول الأول: جواز مطالبة الدائن لكل من المدين والكفيل، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية في إحدى الروايتين، والشافعية والحنابلة وسفيان الثوري والأوزاعي وغيرهم[1].

(١) المبسوط، ١٩/ ١٦١. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الدكتور مصطفى الخِن، الدكتور مصطفى البُغا، علي الشّربجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م، ٧/ ١٥٧. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ٤/ ٢٤٩.

وقد اسـتدل الجمهـور بما ذهبوا إليه بمجموعة من الأدلـة، منها: قول النبي ﷺ: « الزعيـم غارم »[١]، فقد دلَّ على أنّ الكفيلَ غارم لما تكفَّل به، وهو مطالَبٌ بالوفاء لإبراء ذمته من الدائن.

كذلـك فقد اسـتدل الجمهـور أيضاً بحديـث جابر بن عبـد الله – رضي الله عنـه – المتقـدم، الذي جـاء فيه أنه قـال: توفي رجل فغسـلناه وحنطنـاه، ثم أتينا رسول الله ﷺ ليصلي عليه، فخطا خطى، ثم قال: « هل عليه دَين؟ »، قلنا: نعم، دينـاران، قـال: « صلوا على صاحبكـم »، فقال أبو قتادة: يا رسـول الله: ديناران عـليَّ، فقال رسـول الله ﷺ: « هما عليك حق الغريم وبـريء الميت »، قال: نعم، فصلّى عليه.

ثـم لقيـه مـن الغـد، فقـال ﷺ: « مـا فعـل الدينـاران؟ »، قـال: فقـال: يـا رسـول الله: إنما مات أمس، ثم لقيـه من الغد، فقال: « ما فعـل الديناران؟ »، فقال: يا رسول الله: قد قضيتهما، فقال: « الآن بردت عليه جلده »[٢].

ووجـه الدَّلالـة عندهم: يفيـد ببراءة ذمّـة المدين عـلى الحقيقيـة، لا بمجرّد التَّحمّل بالدّين؛ لأنّ رفع العذاب لم يكن إلا بعد أن تحقق قضاء الدَّين[٣].

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) نيل الوطار للشوكاني، ٥/ ٣٥٩.

القول الثاني: لا يحق للدائن مطالبةُ الكفيل إلا إذا تعذر على المدين السداد، أو كان غائباً غير حاضر، أو كان حاضراً ولكنه لا يستطيع أداء ما عليه من ديون، فيجوز للمدين أن يأخذ دَينه من الكفيل، وهو قول المالكية الذي قال به الإمام مالك بعد أن كان موافقا لقول الجمهور[١].

وقد استدل المالكية على ما ذهبوا إليه بالمعقول، باعتبار أن عقد الكفالة يشبه الرهن، ومعلوم أنه لا وصول إلى الشيء المرهون إلا في حالة تعذر الدَّين على الراهن، فالأمر كذلك أيضاً مع الكفيل الذي قدَّم كفالته عن المدين للدائن، إنما تكون في حال تعذر المدين عن الوفاء، جاء في (التاج والإكليل) تعليل ذلك بقوله: « قال بعض أصحابنا: لأن الحميل إنما أخذ توثقه فأشبه الرهن فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم المطلوب، فكذلك لا سبيل على الكفيل إلا عند عدم المطلوب »[٢].

القول الثالث: ليس للدائن أن يطالب المدين وتسقط الكفالة عنه (المدين)، ويُحال (ينتقل) الدَّين من المدين إلى الكفيل، والكفالة والحوالة[٣] بمعنى واحد،

(١) المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت، ١٣/ ٢٥٥.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨ هـ، ٥/ ١٠٤.

(٣) الحوالة: هي نقل الدين من ذمة إلى أخرى، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ٦/ ٢٦٦.

وقـد اشـتهر هذا القول عن الظاهرية [١] وبعض الفقهـاء، مثل أبي ثور[٢] وغيره. وقـد خالف أصحـاب هذا القول جمهور الفقهاء، قال ابـن حزم: « وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وأبو سليمان، وجميع أصحابنا كما قلنا، من أن الحقَّ قد سـقط جملة عن المضمون عنه، ولا سـبيل للمضمون له إليه أبداً، وإنّما حقه عند الضامن، أنصفه أو لم ينصفه.

وروينـا مـن طريـق ابـن أبي شـيبة حدثنا حفص بـن غياث عن أشـعث هو ابـن عبـد الملك الحمـراني عن الحسـن ومحمد بن سـيرين، قـالا جميعـاً: الكفالة والحوالة سواء »[٣].

ولاشك أن الكفالة تفترق عن الحوالة وبينهما فارق كبير عند جمهور الفقهاء، قال ابن نجيم: « الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة، بخلاف الكفالة »[٤]، ومـن هنا نلاحظ الفرق بينها وبين الكفالة، التي تعني ضم ذمة إلى أخرى، ونقل الدَّين من الذمة الأولى إلى الذمة الثانية، يقتضي براءة الأولى منه.

---

(١) المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ٨/ ١١٢.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٤/ ٣٥١.

(٣) المحلى، لابن حزم،٨/ ١١٠.

(٤) البحر الرائق، ابن نجيم الحنفي، ٦/ ٢٦٦.

واسـتدل ابن حزم ومن وافقه، على أن الكفالـة توجب براءة المدين وانتقال الحـق إلى ذمـة الكفيل بأدلة جميعها مرجوحة، كما يظهر ذلك جلياً من خلال تتبع ما ذكره في موضوع الكفالة [١].

الـرأي الراجـح: ذهب الدكتور ماجـد أبو رخية[٢] إلى ترجيـح قول المالكية لوسـطيته بين كل مـن مصلحة المديـن والدائن، لما فيه من تيسـير على المدين من جهـة، وعدم تضييع حق الدائن من جهة أخرى، لأنه يمنحه حق مطالبة الكفيل بالدَّين إذا أفلس المدين، أو أعسر، أو ماطل في السداد. وهو ما يبدو أكثر واقعية من بقية الأقوال الأخرى، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

(١) المحلى، ٨/ ١١٢-١١٤.

(٢) في بحثـه: الآثار المترتبة عـلى الكفالة المالية، د.ماجد أبو رخية، بحث في كتاب بحوث فقهية في قضايـا اقتصاديـة معاصرة، تأليف مجموعـة باحثين، دار النفائـس، الأردن، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص ٤٣٠.

المطلب الثالث

الحقوق المترتبة لصالح الكفيل على المدين

تتعلـق الآثار الشرعية المترتبة للكفيل عـلى المدين بعد الكفالة بأصل العقد، والتحقـق مـن حالة العقد هل كان بطلب من المدين وإذنه، أو كان تبرعاً من قبل الكفيـل، فـإذا كان عَقْدُ الكفالـة تبرعاً من الكفيل من غير طلـب المدين أو إذنه، فليـس لـه مطالبـة المدين بالسـداد، وليس له حـق ملازمة المديـن إذا تعرض إلى مسـاءلة، ولا حـق الحبس إذا حُبِـس، في حال عدم وفائه – الكفيـل – بما أَلْزمَ به نفسه، ووَقَعتْ عليه التبعات، باعتباره قام بفعله متبرعا من تلقاء نفسه.

أمـا إذا أدى الكفيـل الدَّين عن المدين إلى الدائـن، بطلب من المدين أو إذنه، فإن له – للكفيل – أن يرجع إلى المدين، ويطالب المدين السداد، وتحمل ما يترتب عـلى الكفيل، فله أن يطالبه بالخلاص إذا طولـب، و بالحبس إن حُبس، باعتباره السبب الرئيس الذي أوقعه في هذه المسؤولية، فكان عليه تخليصُه منها[1].

وهـذا هو مذهب الفقهاء[2] من الحنفية والمالكية والشـافعية والمشـهور عند

(١) الفقه الإسـلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ– ١٩٨٩م، ٥/ ١٥١.

(٢) تبيـين الحقائـق شرح كنـز الدقائق، فخـر الدين عثمان بن عـلي الزيلعي الحنفـي، دار الكتب الإسـلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ٤/ ١٥٦. مواهب الجليـل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبـد الرحمـن المغـربي، دار الفكر، بـيروت، ١٣٩٨ هــ، ٥/ ١٠٦. حاشـية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) سـليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة =

الحنابلة وغيرهم، الذين لا يرون جواز مطالبة الكفيل للمدين بأداء الدين، طالما أن الكفيل قد أقدم على الكفالة متبرعاً من تلقاء نفسه، وخالف بعض الحنابلة جمهور الفقهاء فذهبوا إلى القول بجواز مطالبة الكفيل للمدين بالدَّين[١].

وأدلة الجمهور في ذلك واضحة وقوية تتلخص بتبرع الكفيل من دون طلب منه، وإقدامه متبرعاً يسلبه حق المطالبة، لأنه هو من أدخل الضرر المتوقَّع على نفسه، من دون أن يطلب أحدٌ منه شيء، بما في ذلك المدين نفسه.

أما بالنسبة لموضوع حق الكفيل في مطالبة المدين بأداء دينه إلى الدائن؛ طلباً لبراءة ذمته (الكفيل)، فإن كثيراً من الفقهاء[٢]، ذهبوا إلى عدم جواز ذلك، واستدلوا بعدة أدلة عقلية، منها:

أن الكفيل شأنه في هذه الحالة شأن المقرض، ومن طلب قرضاً من شخص، ولم يُقْرضه فليس من المعقول أن يرجع عليه بشيء، لعدم تحقق القرض أصلاً، إذ ليس للكفيل الرجوع على المدين طالما أنه لم يغرم شيئاً، ولم يطالب بشيء، وبما أنه لا يحق له الرجوع بالدَّين قبل غرامته، فكذلك لا يجوز له مطالبة المدين[٣].

= الإسلامية، ديار بكر – تركيا، ٣/ ٣٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٥/ ٢١٧.

(١) المغني، ٤/ ٣٥٤

(٢) تبيين الحقائق، ٤/ ١٥٦، المغني ٤/ ٣٥٤.

(٣) المغني، لابن قدامة، ٤/ ٣٥٤.

وقد خالف في ذلك بعض الحنابلة؛ إذ ذهبوا إلى جواز مطالبة الكفيل للمدين وإن لم يطالب الدائن الكفيل، باعتبار أن المدين قد تسـبب في شـغل ذمة الكفيل، وأنّ الكفيـل لم يبـادر بذلك لولا طلـب المدين، لذلك فمن حـق الكفيل مطالبة المديـن من أجـل براءة ذمته، وقد قاسـوا ذلك على موضوع الرهن، فلو اسـتعار شـخص كتابـاً من آخـر، ورهنه، فإنه يحـق لصاحب الكتـاب أن يطالب الراهن بسداد دين الرهن حتى يأخذ كتابه[1].

❁ ❁ ❁

(١) المغني، لابن قدامة، ٤/ ٣٥٤.

المطلب الرابع

ماهية الحق الذي يطالب الكفيلُ المدينَ

تبين لنا مما سبق أن الدائن يجوز له أن يرجع على المدين، كما يجوز له الرجوع على الكفيل وَفْقَ الحالات التي بيناها، وفي هذا المطلب سنبحث ماهية حق الكفيل الذي سيطالب به المدين، بعد أن يؤدي عنه دينه، فبماذا سيرجع الكفيل على المدين، هل سيرجع بما تكفل به وفق الاتفاق المبرم بينهما في عقد الكفالة، من حيث القيمة والوزن والنوعية وغيرها من المواصفات؟ أو سيرجع الكفيل على المدين بما أدى عنه على وجه الحقيقة؟

مثال ذلك: لو تكفَّلَ إنسانٌ بدين يبلغ (مائة ألف درهم)، ثم أدَّى عنه إلى الدائن سيارة تبلغ قيمتها في السوق (خمسين ألف درهم)، ففي مثل هذه الحالة بماذا يطالب الكفيل المدين، هل يطالبه (بالمائة ألف درهم) التي التزم في أدائها عنه ولم يؤدها، إذ أدى سيارة بقيمة نصف المبلغ المتفق عليه، أو يطالبه بالسيارة التي أداها حقيقة أو قيمتها؟

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن الكفيل يطالب المدين بما أدى على وجه الحقيقة، لا بما تكفل به، فإذا كان ما أداه أكثرَ من الدَّين، فإنه متبرِّعٌ بالزيادة، وإن كان ما أداه عنه أقلَّ من الدَّين، فإنه لا يستحق إلا ما غرمه.

وإذا كان مـا أداه للدَّائـن مـن جنس الدَّين الـذي تكفل به، فلـو كان الدَّين خمسـة أثواب مثـلاً، فأداها للكفيل أثوابـاً، رجع بمثلها لا بقيمتهـا، وإن كان ما أداه الضامن من غير جنس الديَّن رجع بأقل الأمرين، مما قضى أو قدر الديّن[١].

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء[٢] خلافاً للحنفية [٣].

وقـد اسـتدل جمهور الفقهـاء بأن الكفيل يشـبه المقرض، ومعلـوم: (أن كل قرضٍ جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا)[٤]، فلا يحق للمقرض أن يأخذ أكثر مما أقرضه فعلاً، وإلا وقع في تهمة الربا.

القول الثاني: أما بالنسـبة لأصحاب القول الثاني فإنَّ المسـألة تتعلق عندهم بموضوع أَصْلِ تَصَرُّف الكفيل في كفالته، هل صدرت منه بناء على طلب المدين

(١) حاشـية الدسـوقي عـلى الـشرح الكبير،محمـد عرفـه الدسـوقي، تحقيـق محمد عليـش، دار الفكـر، بـيروت، ٣/ ٣٣٥. شرح الخرشي على مختصر سـيدي خليـل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ٦/ ٢٦.

(٢) حاشـية الدسـوقي، ٣/ ٣٣٥، الإقنـاع في حل ألفاظ أبي شـجاع، محمـد الشربيني الخطيب، تحقيـق مكتب البحـوث والدراسـات – دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ،٢/ ٣١٤. المغني، لابن قدامة، ٤/ ٣٥٤.

(٣) كما سيأتي قولهم.

(٤) حديـث رواه البيهقـي في السـنن الكـبرى برقـم ١٠٧١٥، عن فضالة بن عبيـد – رضي الله عنه – في كتاب البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا، سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسـين بن علي بن موسـى أبو بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤م، ٥/ ٣٥٠. مكان النشر مكة المكرمة.

مـن الكفيل بتكفله لـه؟ أو كانت تبرعاً منه، إذ خالـف الحنفية جمهور الفقهاء في هذه المسألة وذهبوا إلى التفريق بين ما إذا كان أداء الكفيل بإذن المدين أم لا، فإن كان الأداء بـدون أمره رجـع الكفيل بما تكفل به لا بما أدى، لأنه بالأداء لم يملك الدَّين، بل أقرض المدين، فيرجع عليه بما أقرضه[١].

وقـد ضرب علماء الحنفية أمثلة على ذلك من واقعهم آنذاك، واسـتدلوا بأن الكفيل قد تملَّك الدَّين كله بالأداء، فيرجع بما كفل لا بما أدى[٢]، قال الكاساني في البدائـع: « وأما بيانُ ما يرجعُ به الكفيل، فنقول وبالله التوفيق: إن الكفيل يرجع بما كَفِل لا بما أداه، حتى لو كَفِل عن رجل بدراهم صحاح جياد، فأعطاه مكسرة أو زيوفـاً، وتجوز بـه المطالبة، ويرجع عليـه بالصحاح الجياد، لأنـه بالأداء ملك مـا في ذمـة الأصيل، فيرجع بالمـؤدى وهو الصحاح الجيـاد »[٣]، وبتملكه للدَّين يصبح هو المسؤول عن الوفاء.

أمـا إذا أدى الكفيـل الديَّـن من دون موافقـة الكفيل فإنه يرجـع على المدين بـما أداه فقـط، شـأنه شـأن المقـرض، يقـول الكاسـاني: « وليـس هـذا كالمأمور

(١) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٤م، ٣/ ٢٣٩

(٢) مجمـع الضمانـات في مذهـب الامام الأعظم أبي حنيفـة النعمان، أبي محمد بـن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد، من دون ذكر جهة وسنة الطبع، ٢/ ٥٩٥.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ١٥.

بـأداء الديـن، لـه أن يرجـع بالمـؤدى لا بالدَّيـن؛ لأنـه بالأداء مـا ملـك الدَّين، بـل أقـرض المـؤدى مـن الآمـر، فيرجـع عليـه بـما أقرضـه. وكذلك لـو أعطى بالدراهـم دنانـير أو شـيئاً مـن المكيـل أو المـوزون، فإنـه يرجـع عليـه بـما كفل لا بما أدى »[1].

❁ ❁ ❁

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ١٥.

المطلب الخامس

حلول الدَّين المؤجل بموت الكفيل

ذهـب كثير من الفقهاء[١] إلى القول: بأنه في حالة موت الكفيل، فإن الدائن يأخـذ حقـه من تركة الكفيـل، و لا يحق لورثة الكفيل الرجـوع على المكفول عنه الذي أذن له في الكفالة قبل حلول أجل الدَّين، لأن الأجل مستمر في حقه.

جـاء في المدونـة: قلت: أرأيـت إن تكفلت لرجل بماله عـلى رجل إلى أجل، فـمات الكفيـل، أو مات المكفـول به؟ قال: قـال لي مالك: إذا مـات الكفيل قبل مَـحِـلِّ الأجـل كان لربِّ الحـق أن يأخذ حقه من مال الكفيـل، ولا يكون لورثة الكفيل أن يأخذوا من الذي عليه الحق شيئاً حتى يحل أجل المال، قال مالك: وإن مات الذي عليه الحق قبل الأجل كان للطالب أن يأخذ حقه من ماله، فإن لم يكن له مال، لم يكن له أن يأخذ الكفيل بالحق حتى يحل الأجل »[٢].

وجـاء في شرح فتـح القديـر: « الكفيل بالمـال إذا مات فإنه يُطالَـبُ بأداء ما كَفِل به؛ لأنّ مالَهُ يصلح للوفاء بذلك، فيُطالَبُ به الوصي، فإن لم يكن فالوارث؛ لقيامه مقام الميت، وترجع ورثة الكفيل على الأصيل أعني المكفول عنه إن كانت

(١) تبيين الحقائق للزيلعي، ٤/ ١٤٩، المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ١٣/ ٢٥٧.
(٢) المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت، ١٣/ ٢٥٧.

الكفالـة بأمـره كما في الحياة، ولـو كان الدَّين مؤجلاً ومـات الكفيل قبل الأجل، يؤخـذ من تركته حالاً ولا ترجع ورثته عـلى المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل؛ لأن الأجـل بـاق في حق المكفول عنه لبقاء حاجته إليـه، وعن زُفَر لا يحل بموت الكفيل؛ لأنه مؤجل على الكفيل أيضاً »[١].

ولمـا كانت الغايـة من الكفالة أمانَ صاحب المـال وطمأنته على حقوقه، فإنَّ هذا المعنى يقود كما يقول الدكتور ماجد أبو رخية: « بأن الكفالة لا تسقط بموت الكفيـل، بـل ينتقل حـق المطالبـة إلى تركته، ولولا هـذا لفقدت الكفالـة معناها ومغزاها، إذ أن الكفيل إنسان يتعرض للموت بين لحظة وأخرى، فكيف يطمئن الدائن على حقه إذا لم يتعلق هذا الحق بالتركة؟ »[٢].

وعليـه فإذا مـات الكفيل أو المدين حل الدَّين المؤجل في حقه، وبقي الأجل في حـق الطرف الثـاني، لأن الموت مبطل للأجل، وقد وجد في أحدهما ولم يوجد في حق الآخر، والأجل منفعة فلا يبطل في حقه[٣].

مـع التفريق بـين حالتي الكفالـة إن كانت مطلقة أو مقيـدة بوقت معين، إذ يقول الدكتور أبو رخية: « فإذا كانت مُطْلَقَةً فإن الكفيل يضمن في الحال إذا كان

(١) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، ٧/ ١٧٠.
(٢) الآثـار الشرعيـة المترتبـة على الكفالة الماليـة، ماجد أبو رخية، بحوث فقهيـة في قضايا فقهية معاصرة، مجموعة باحثين، ١/ ٤٣٤.
(٣) الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، أحمد محمد برج، ص١٢٩.

الدَّيـن حـالّاً، وبحلول الأجـل إذا كان الدَّين مؤجلاً، لأن الكفالـة تتقيد بصفة الدَّين، وأما إذا كانت الكفالة ابتداء مقيدة بأجل، فإن الذي عليه جهمور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: أن الكفيل لا يُطالَبُ بسداد الدَّين قبل حلـول الأجـل، فإذا مـا أراد التّخلّصَ من هـمّ الكفالة، وقام بسـداد الدَّين قبل حلـول الأجل، وكانت الكفالة بأمر المكفول عنه، فإنه لا يسـتطيع الرجوع عليه قبل انقضاء الأجل، ويُعدُّ متبرعاً في الإسراع بعملية السداد »[1].

❁ ❁ ❁

(١) الآثار الشرعية المترتبة على الكفالة، د.ماجد أبو رخية، ٤/ ٤٣٤.

المطلب السادس

انتهاء عقد الكفالة عند الفقهاء

ذَكَـرَ الفقهاء حالاتٍ يتمّ بموجبها انتهاء عقد الكفالة هي: الأداء والإبراء[١]، وزاد بعضهم فسْخَ الدَّين[٢]، وحوالته[٣].

أولا: الأداء، أو ما يقوم مقامه، مثل: الهبة والصدقة وغيرهما:

فعند ما يؤدي المدينُ الدَّين إلى الدائن، أو يُسْلِمُهُ العينَ أو قيمتَها عند هلاكها، تـبرأُ ذِمّـة المدين، ويتحلّلُ منها، وتبعـاً لذلك تبرأ ذمة الكفيـل، وإذا قام الكفيل بالأداء برئت ذمته، وانقضت الكفالة، سواء أَبرئتْ ذمةُ المدين أم لم تبرأ[٤].

ثانيا: الإبراء:

وتختلـف حقيقته ومفهومـه عند العلماء تبعاً لاعتباره تصرفاً يفيد الإسـقاط أو التمليك، فمنهم من عدَّه موجباً للإسـقاط لا للتمليك[٥]، ومنهم من عدَّه أنه للتمليك[٦]، ومنهم من يرى أن الإبراء يحمل معنى الإسقاط والتمليك معاً[٧].

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني،٦/ ١١.

(٢) الكفالة في ضوء الشريعة، د.علي السالوس، ١٢٢.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشـافعي، إبراهيم بن علي بن يوسـف الشيرازي، دار الفكر، بيروت، ١/ ٣٤٢.

(٤) الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية، د. علي السالوس، ص١٢١.

(٥) المادة ١٥٧٠ من مجلة الأحكام العدليةن، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤/ ٦٥-٦٧.

(٦) الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي، دار الفكر، ٣/ ٧٨.

(٧) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص٢٦٤.

والإبراء تصرف تضبطه أمور كثيرة، وتختلف آثاره من حالة إلى أخرى، لذا فإنّ من الصعوبة وَضعُ تعريف شامل للإبراء، فإذا نوى الدائن هبةَ الدَّين للمدين كان هذا الإبراءُ تمليكاً، وإذا أبرأه بعد استيفاء دَيْنه فهو تمليك لأنه جاء إقراراً بقبض الحقّ، أما إذا أبرأ صاحبُ الحقِّ الكفيلَ من المطالبة، كان الإبراء إسقاطاً محضاً، ثم إن الإبراء من الدَّين إسقاط في حق الدائن، وتمليك في حقِّ المدين[١].

وبِغَضِّ النَّظر عن مضمون الإبراء الفقهي الدقيق، فإنَّ الدائنَ إذا أبرأَ الكفيلَ من كفالته، انقضتْ الكفالة وإن لم يبرأ الأصيل، لأن الإبراء هنا إبراءٌ عن المطالبة لا عن الدَّين، وليس من ضرورة إسقاط حقّ المطالبة عن الكفيل سقوطُ أصل الدَّين عن المدين، في حين إذا أبرأ الأصيل سقط حقُّ المطالبة عن الكفيل[٢]، باعتبار أن إبراء الكفيل هو إبراء عن المطالبة لا عن الدَّين.

الثالث: فسخ عقد الدَّين:

كذلك فإنَّ من الصور التي يسقطُ بها عقد الكفالة المالية انفساخُ عقدها المُبْرَم بين أطرافها، والتي نشأت أصلاً على أساسه، فتبرأ ذمةُ المَدِين من الدّين، وإنَّ التزام الكفيل ينقضي تبعاً لذلك.

(١) الكفالة، أنواعها وطرق الإبراء منها، محمد أحمد مروح مصطفى، ص ٦٧-٦٨.
(٢) بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ١١.

يقول الدكتور علي السـالوس: « فإذا كان الكفيل ضامناً لما في ذمة المشـتري من ثمن الشراء، أو للبائع في تسـليم المبيع، ثم فسـخ عقد البيع، لم يَعُد المشـتري ملتزمـاً بدفـع الثمن، ولا البائـعُ ملتزماً بتسـليم المبيع، ومن هنـا تنقضي الكفالة حيث لا يوجد دَيْنٌ مكفول »[١].

الرابع: حوالة الدَّين:

والحوالة تعتبر من طرق اسـتيفاء الحق كالتسـليم، كما أن محل الكفالة يفوت بالحوالـة؛ لأنهـا وثيقـة للدائـن، فإذا أحـالَ أو أُحيـلَ الكفيـلُ فقـد زال المحل، فيبرأ الكفيل[٢].

قـال الشـيرازي في المهـذب: « وإنْ أحالـه الضامنُ على رجل لـه عليه دَيْن، برئـتْ ذمة المضمون عنه؛ لأن الحوالـة بيع فصار كما لو أعطاه عن الدَّين عوضاً، وإنْ أحاله على من لا دَيْنَ له عليه وقَبِل المُحَالُ عليه، وقلنا يصح براءة الضامن؛ لأن بالحوالة تَحوَّل ما ضمن، ولا يرجع على المضمون عنه؛ لأنه لم يغرم »[٣].

❁ ❁ ❁

(١) الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية،د. علي السالوس، ص ١٢٢.

(٢) الكفالة بالمال، د.أحمد برج، ص١٣٩.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشـافعي، إبراهيم بن علي بن يوسـف الشيرازي، دار الفكر، بيروت، ١/ ٣٤٢.

المطلب السابع

الحكم الشرعي لأخذ الكفيل العوض (الأجر) عن الكفالة

تُـعـدُّ هـذه المسألةُ من المسائل المهمة التي تشغل بال الكثيرين من الكفلاء، حيـث يتقـاضى بعضهم مبلغاً مقطوعـاً من الكفيل، وهو غـير مبلغ المصروفات والرسـوم التي صرفهـا كإجراءات إدارية، متمثلة برسـوم مالية مقطوعة، موثقة بإيصالات رسمية صادرة من المؤسسة التي أجرت المعاملة.

وللعلماء في مسألة أخذ العوض (الأجر) من المكفول مقابلَ كفالته قولان:

القـول الأول: عـدم جـواز أخذ الأجـر على الكفالـة، وهو مذهـب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، وغيرهم.

القـول الثاني: جواز أخذ الأجر على الكفالة، وهو مذهب بعض المتأخرين من أهل العلم، أمثال الشـيخ علي الخفيف والشـيخ عبد الحليم محمود والدكتور نزيه حماد وغيرهم.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نُجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ٦/ ٤٤٢.

(٢) حاشـية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ٣/ ٤٣١.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ هـ، بيروت، ٤/ ٢٣٦.

(٤) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشـيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، ١٤٠٥هـ، بيروت، ٤/ ٢١٤.

مناقشة المسألة مع ذكر الأدلة باختصار:

لجمهور الفقهاء في المسـألة أدلتهم المعتبرة، حتى نُـقِـل الإجماع عنهم، قال ابـن المنـذر: « أجمع كل مـن نحفظ عنه من أهـل العلم، على أن الحمالـة[1] بجُعْلٍ يأخـذه الحميـل لا تحل ولا تجوز، واختلفـوا في ثبوت الضمان عـلى هذا الشرط، فـكان الثوري يقـول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني ولـك ألف درهم، فإنّ الكفالة جائزة وتُرَدُّ عليه الألف درهم.

وإذا قال: اسـتقرض لي من فلان ألف درهم، ولك عشرة دراهم. قال: هذا لا خير فيه؛ لأنه قرض جر منفعة.

وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق.

وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء، فهو حسن.

وقال أحمد في المسألة الثانية في القرض: لا بأس به.

وقال إسحاق: أكرهه »[2].

واعـترض على دعوى الإجماع هذه بوجود من قال (بجواز الضمان بجعل)،

---

(١) أي الكفالة وفي نسخة مخطوطة (الحوالة).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق صغير أحمـد الأنصـاري أبو حماد، مكتبة مكـة الثقافية، رأس الخيمة – الإمـارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، ٦/ ٢٣٠.

كما نُسِب إلى إسحاق بن راهويه، حيث جاء في الحاوي الكبير: « والضمان إن كان بشرط الجعل فاسد بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه »[١].

وما نقل عن إسحاق ليس بظاهر الدلالة، حيث يُحْتَمل أنَّ مراده فسادُ الشرط وصحةُ العقد، خلافاً للجمهور الذين لم يفرقوا بين فسادهما معاً، مع احتمال أن مراده بجواز الجعل إن لم يكن مشروطاً، كما ذكر ابن المنذر خلاف العلماء على ثبوت الضمان بوجود الشرط، بعد أن ذكر الإجماع على عدم جواز أخذ الجُعل على الحمالة (الكفالة).

كما استدل بعض الفقهاء على عدم جواز أخذ الأجر على الكفالة بأن الكفالة عقد من عقود التبرعات، فإذا شرط الكفيل لنفسه حقاً خرج العقد عن موضوعه وجوهره، وأجيب عليه بعدم التسليم بأن الكفالة تَبَرُّعٌ محض، حيث لا يمكن الرجوع عن التبرع بينما يجوز الرجوع عنها، كما لا يمتنع شرعاً، على أن يتم التراضي بين الطرفين على أن تنقلب الكفالة بالتراضي إلى معاوضة كما في هبة الثواب، والعارية التي يجوز فيها اشتراط العوض فتنقلب إجارة، مع أن الأصل فيها أنها تبرع.

---

(١) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م، ٦/ ٤٤٣.
مكان النشر بيروت - لبنان، ٦/ ٤٤٣.

كما استدل بعض المانعين أنَّ ثمَّةَ أشياء تعد من أبواب المعروف التي لا ينبغي أن تكـون إلا لوجـه الله تعالى، وأخذ العـوض عنها يكون سـحتاً مثل الطاعاتِ والقربات والقرض، وعدوا منها الكفالة أيضاً.

وقد ذكر بعضهم ثلاثة أشياء لا يجوز أخذ العوض (الأجر) عنها ولا تصح إلا أن تكـون لوجـه الله تعـالى، ونصوا على أن: فائدة ثلاثة أشـياء لا تفعل إلا لله سبحانه ولا يجوز أخذ الأجرة عليها، أحدها الضمان، والثاني رفق الجاه، والثالث القرض، وقد جمعها الشيخ أبو محمد عبد الواحد بن عاشر في بيت فقال:

القـرضُ والضَّمانُ رِفْـق الجـاه مُـنِـعَ أن تُـرى لـغـيـر الله[1]

وقد أجيب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الأول بجـواز أخـذ العـوض عـن بعـض القـرب والطاعات، مثـل الآذان والإمامة وتعليم القرآن وتغسيل الموتى ودفنهم وما إلى ذلك.

الثـاني القـرض يختلـف عـن الكفالة، وقيـاس الثـاني عـلى الأول قياس مع الفـارق؛ لأن القرض قد ثبت بالدليل على عدم جواز أخذ العوض عنه، فامتناع العوض فيه لذاته، وأما الكفالة فلا يمتنع أخذ العوض عليها لذاتها، وإنما يمتنع إذا كان يؤول إلى القرض.

(١) شرح ميـارة الفـاسي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق عبد اللطيف حسـن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، بيروت، ١/ ١٩١.

وللمسـألة تفصيل دقيق بشـكل عام ذكره العلماء المعاصرون، حيث اتخذت الكفالة اليوم صوراً وأشكالاً متعددة وارتبطت بالكثير من المعاملات والمصالح الأخرى، وقد أصدرت إدارة الإفتاء بدائرة الشـؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي فتوى بشـأن حكـم أخذ الأجرة عـلى الكفالة، جواباً لسـؤال ورد إليها من سائل، نوردها نصاً لأهميتها وإن كان الشطر الثاني منها يتعلق بموضوع آخر هو (التأمين التجاري)، **ونص السؤال**:

« هل يجوز أخذُ مبلغٍ مقابلَ كفالةِ شركةٍ تعملُ في التأمين التجاري؟

نرجـو البيان في هذه المسـألة الكثـيرة الوقوع، والتي يتوقـف عليها مصالحُ كثيرةٌ للكفيل والمكفول، ولكم من الله عظيم الثواب.

الجواب وبالله التوفيق :

الأصل في الكفالة والضمان أن لا يبتغى أجرها إلا من الله تعالى؛ لأنها عمل بر يقصد بها نفع المسلم ابتغاء وجه الله تعالى؛ لكونه لا يعمل جهداً ولا يغرم مالاً في الغالـب، فمُنع أخذُ الأجرِ المادي عليها حتى لا يترك الناسُ فعلَ الخير، ولأنّ المكفـول غالباً مـا يكون عاجزاً عن سـداد الحق الذي عليـه، فتحميله بعد ذلك أجراً على الحق الذي عليه إضرار به، وهو لايليق بالمسلم مع المسلم.

ولكن نظراً إلى أن الكفالة – أو الضمان – في هذا العصر قد أخذت أشـكالاً وأبعاداً لم تكن عليها في السـابق، حيث غدت تحكمها قوانين منظِّمة، ويلحق بها أذى كبـير للضامـن أو الكفيل، ولولا هذه القوانينُ المنظِّمـةُ المعمولُ بها في البلد

لتعطلتْ مصلحـة، كبيرة للفرد والجماعة، ولكثرة حاجة الناس إلى هذه الكفالة، وقلـة مـن يفعل ذلك حسـبة؛ فإن الذي نـراه أنه لا حرج أن يأخـذ الكفيل أجراً على مايقدمه من خدمة للمكفول بشرط أن لايسـتغلَّه اسـتغلالاً مُرهِقاً، وبشرط أن يكـون قد بـذل جهداً يقابـل الأجر، وذلـك للمصلحة العامة التـي اقتضتها الحياة اليومَ، وعدمِ وجود نص قاطع في المنع، فكانت المسألة اجتهادية، والفتوى تبنـى على مـا يقتضيـه الاجتهاد المبنـي على جلـب المصالح ودرء المفاسـد وعلى الاستحسـان، وذلـك عنـد عدم النـص، وإن أدى ذلك إلى تغيرهـا من زمان إلى زمان ، هذا من حيث الكفالة أياً كانت.

أمـا الكفالـة في هذه الشركة التي لا يكون كسـبها حـلالاً في الغالب، وعلى رأى جمهـور العلماء المعاصرين، فإن الذي نراه أن لا يُدْخِل في هذه الشركة كفيلاً ولا معيناً، لما في ذلك من الدخول في الشبهات أو التعاون على الإثم.

فالمسـلم العاقـل يربأ بنفسـه عن الدخـول في هذه الأبـواب الحرجة، حيث يذهـب أكثـر العلماء إلى منع مثل هذا التأمين لما فيه من الغرر والقمار وأكل أموال النـاس بالباطـل ، « ومن اتقى الشـبهات فقد اسـتبرأ لدينه وعرضـه »، كما أخبر النبـي ﷺ فيـما أخرجـه الشـيخان من حديث النعـمان بن بشـير رضي الله عنهما. والله تعالى أعلم [1].

❁ ❁ ❁

(١) فتاوى شرعية: (٧/ ٢٤٩-٢٥٠)، الصادرة إدارة الإفتاء بدائرة الشئون الإسلامية والعمل الخيري بدبي ، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، (ص ٢٤٩-٢٥٠).

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على الكفيل

ويتضمن ستة عشر مطلباً:

المطلب الأول: ثبوتُ حقِّ الدائن في مطالبة الكفيل بحقوقه عند حلول أجل العقد.

المطلب الثاني: جواز مطالبة الدائن لكل من المدين والكفيل، وتخييره الرجوع إلى من تيسر إليه منهما، سواء كان الدائن أم الكفيل.

المطلب الثالث: وفاء الكفيل بالدَّين على وَفْق كفالته للمدين (الكفالة المقيدة والكفالة المطلقة).

المطلب الرابع: كفالة الدَّين المعجّل (الحالّ) كفالة مؤجّلة.

المطلب الخامس: جواز اشتراط الكفيل رجوع الدائن على المدين، قبل أن يرجع عليه بالمطالبة بالدَّين (اشتراط الكفيل على الدائن الرجوع إلى المدين أولاً).

المطلب السادس: جواز اشتراط كفيل الكفيل على الدائن الرجوع إلى الكفيل قبل الرجوع إليه.

المطلب السابع: موت الكفيل أو المدين قبل حلول أجل الدَّين يُسْقط أجل التزام الكفيل.

المطلب الثامن: مسؤولية الكفلاء عند تعددهم.

المطلب التاسع: تضامنُ الكفلاء ومسؤوليتهم في ضمان حق الدائن.

المطلب العاشر: وجوب النص صراحة في عقد الكفالة المالية حتى يتحقق التضامن بين الكفلاء.

المطلب الحادي عشر: وفاء الكفيل للدائن بمقابل.

المطلب الثاني عشر: شروط رجوع الكفيل على المدين، المادة (١٠٩٠).

المطلب الثالث عشر: وجوب إخبار المدين للكفيل قبل وفائه للدَّين، المادة (١٠٩٤) أولاً.

المطلب الرابع عشر: وجوب ضم المدين في الدعوى المرفوعة ضد الكفيل، المادة (١٠٩٤) ثانياً.

المطلب الخامس عشر: منع سفر المكفول خارج الدولة بناء على أمر الكفيل، المادة (١٠٩٥).

المطلب السادس عشر: عدم جواز أخذ الكفيل عوضاً من المكفول عن كفالته، المادة (١٠٩٨).

تَـمهيْـد

وردت مجموعـة مـواد نصـوص قانونيـة خاصـة بآثـار الكفالـة في قانـون المعامـلات المدنيـة – رقـم (٥) لسـنة ١٩٨٥،م المعـدل بالقانون الاتحـادي رقم (١) لسـنة١٩٨٧م – لدولـة الإمـارات العربيـة المتحـدة، في الكتـاب الثاني، في موضـوع العقـود، البـاب الخامـس، عقـود التأمينـات الشـخصية، في الفصـل الأول الخـاص بالكفالـة، وتحديـداً الفـرع الثالـث: الـذي أورد نصـوص مواد آثـار الكفالـة، الـذي سـنحاول في هـذا المبحـث الوقـوف عـلى نصـوص هـذه المـواد، التـي تتعلـق بموضـوعِ آثـار الكفالـة الماليـة، وبيـانِ بعـض مـا يترتـبُ عليها من آثارٍ قانونية.

❁ ❁ ❁

المطلب الأول

ثبوتُ حقِّ الدائن في مطالبة الكفيل بحقوقه عند حلول أجل العقد

نصت المادة (١٠٧٧) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي[١] رقم ٥/ ١٩٨٥، بما نصه:

١- على الكفيل أن يفي بالتزامه عند حلول الأجل.

٢- فإذا كان التزامه معلقاً على شرط وجب الوفاء به.

وهذه المادة تبين متى يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالتزامه عن المدين الذي كَفِله، إذ تبين الفقرة الأولى منها: أنَّ حلولَ وقت أجل الوفاء بالالتزام، هو الموعدُ الذي متى تحقق، وجب إجبار الكفيل على الوفاء بالتزامه، مما يعني عدم وجود قيمة قانونية قبل بلوغ موعد هذا الأجل.

فأيَّ مطالبة يطالِب الدائن بها الكفيلَ، لا تجوز إلا عند حلول أجل الالتزام بالضمان. وقد جرتْ العادة أن يكون أجلُ التزام كلٍّ من الكفيل والمَدِين في موعدٍ ثابتٍ، فيحلُّ الالتزامان في وقت واحد، وبذلك يكون للدائن الحقُّ في مطالبة الكفيل أو المدين على حد سواء.

---

(١) قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م، الكتاب الثاني، العقود، الباب الخامس، عقود التأمينات الشخصية، الفصل الأول، الفرع الثالث: آثار الكفالة. قانون المعاملات المدنية، دولة الإمارات العربية المتحدة - معهد التدريب والدراسات العقابية، ص ٢٤٤.

يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: (يطالب الدائن الكفيلَ عند حلول الدَّين، والدين المكفول يكون عادة ديناً مؤجلا، ويكون التزام الكفيل مؤجلاً مثله، ويحل الإلتزامان في وقت واحد، ففي هذا الوقت يستطيع الدائن أن يرجع على الكفيل كما يستطيع أن يرجع على المدين)[١].

وقد يكون الأجل أجَلاً جديداً اشترطه الكفيل لنفسه عند تعهده بالكفالة، غير أجل المدين الأول، فيكون الأجل الجديد متأخراً عن أجل الالتزام الأصلي، باعتبار أن عدم جواز الكفالة بشروط أشد من شروط التزام الكفيل المكفول به، لا يسمح بأن يكون أجلُ التزام الكفيل أقصر من أجل التزام المدين الأصلي، فالتزام الكفيل بوفاء الدين قبل استحقاقه على المدين الأصلي كفالة بشروط أشد، تنتفي عنه صفة الكفالة[٢].

وعلى العكس من ذلك فيجوز للكفيل أن يَشترط أجلاً أبعد من أجل الالتزام الأصلي، كأنْ يَحِلَّ الدَّينُ في شهر رمضان عام (١٤٣٤هـ)، فيَشْترطُ الكفيلُ أنْ يَحلَّ أجل التزامه بالوفاء في شهر ذي الحجة من العام نفسه بعده مثلا.

(١) الوسيط، عبد الرزاق أحمد السنهوري، ١٠/ ٩٠.

(٢) الكفالة كتأمين شخصي للحقوق في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، جميل شرقاوي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الثاني، صفر١٤١٦هـ- ١٩٩٥م، ص٣٧.

أما الفقرة الثانية من المادة نفسها من القانون والتي نصها: (فإذا كان التزامه معلقـاً على شرط وجب الوفاء به)، فتقضي بأنـه إذا كان التزام الكفيل معلَّقاً على شرطٍ وجـبَ الوفاء عند تحقق الشرط، فلا يَـحِـقُّ للدائن مطالبةُ الكفيل بالأداء إلا إذا تحققـت الواقعة التي علّق الـشرطَ عليها، ومثال ذلك: أنّ زيداً قد أقرض عمراً عشرة آلاف درهم، وقال راشد أنا كفيل بهذا الدَّين، إذا نجحتَ وتخرجتَ من الكلية، فلا يحق لزيد أن يطالب راشداً باعتباره كفيلاً عن عمرٍو، لأن راشداً علّـق كفالتـه لعمرٍو عـلى واقعة معينة، هـي نجاحه وتخرجه من كليتـه، فمتى ما تحقق هذا الشرط المعلّق، وجب الوفاءُ به.

والمـادة (١٠٧٧) بفقرتيها عامة، إذ يسري حكم مطالبة الدائن للكفيل على الكفالة بالمال، والكفالة بالنَّفس، والكفالة بالدرك[١]، متى أُلزمَ البائعُ بردِّ الثَّمن؛ لأن هذا الحكم مطردٌ في سائر أنواع الكفالة[٢].

❁ ❁ ❁

(١) الكفالـة بالـدرك عند الفقهاء: هي الرجوع بالثمن إن ظهر المبيع مسـتحقاً أو معيباً أو ناقصاً ومـا شـابه ذلـك من نقص في الـوزن أو اختـلاف في الجودة، قـال الكاسـاني: (هي ضمانة الثمن عند اسـتحقاق المبيع) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاسـاني، دار الكتـاب العربي، ١٩٨٢م، بـيروت، ٦/ ٩.. أما الكفالة في الـدرك في القانون، فقد عرفتها المـادة ١٠٧٥ من قانـون المعاملات المدنية لدولـة الإمارات العربية المتحـدة بما نصه:(هي كفالـة بـأداء ثمن المبيع إذا اسـتحق)، وبينت المادة ١٠٧١ من القانون نفسـه (أن لا يطالب البائـع بالدرك إلا إذا قضى باسـتحقاق المبيع ثم بإلزام البائع بـرد الثمن)، قانون المعاملات المدنية، ص ٢٤٣.

(٢) الوجيـز في شرح قانـون المعامـلات المدنية لدولـة الإمارات العربية المتحـدة، د. عبد الخالق حسن أحمد، كلية شرطة دبي، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ٧/ ٤٧.

المطلب الثاني

جواز مطالبة الدائن لكل من المدين والكفيل، وتخييره الرجوع إلى من تيسر إليه منهما، سواء كان الدائن أم الكفيل

نصت المادة (١٠٧٨) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، بما يلي:

١- للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل، أو مطالبتهما معاً.

٢- وإن كان للكفيل كفيل، فللدائن مطالبة من شاء منهما.

٣- على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقين.

سبق وأن بينا أن الكفيل يضمن التزاماً ليس على عاتقه في الأصل، بما يعني أن التزامه التزام تبعي، قال السنهوري: (فالكفالة تُرتِّبُ التزاماً شخصياً في ذمة الكفيل، والتزام الكفيل هذا تابع للالتزام الأصلي)[1].

وقد جعل قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة مسؤولية كل من المدين والكفيل متساوية في المطالبة، إذ لم يجعل التزام الكفيل بحكم القانون احتياطياً، بمعنى يكون واجب التنفيذ في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه تجاه الدائن، بما ينطوي عليه ذلك من إلزام تقديم المدين قبل الكفيل،

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، ١٩٧٠، ١٠/ ٢٠.

وهذا ما يتوافق مع قول جمهور الفقهاء الذي بيناه في الفصل الأول، الذي ذهب إلى القول بأنَّ الكفيلَ يكون على قدم المساواة مع المدين في المطالبة.

وفقـرات المـادة المذكورة الثـلاث، تبين أن الأصـل عدم إجبـار الدائن على مراعـاة ترتيـبٍ مُعَيَّنٍ في المطالبة بحقوقه، فله أن يرجـع بالمطالبة بحقه من المدين أو الكفيـل على حد سـواء، من دون ترتيـب أو إلزام بالبداية بطـرف المدين قبل الكفيـل، بخـلاف القوانين الأخرى التي تبتـدئ المطالبة فيها بالمديـن أولاً، فإن تعثـر عليـه الوفاء توجه إلى الكفيـل، كما في بعض القوانين المدنيـة لبعض الدول العربية الأخرى، كالقانون المدني المصري مثلاً، الذي أوجب على الدائن أن يبدأ بمطالبـة المدين أولاً قبل مطالبة الكفيل، كما وردت بذلك إحدى مواده صراحة بذكر الترتيب، بداية بالمدين ثم الكفيل[1].

بينما يتسم قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة بالمرونة الواضحـة في مسـألة تخيير الدائن في مطالبـة المدين أو الكفيـل أو مطالبتهما معاً، إذ يحـق للدائـن مطالبة المديـن وحده، كما يحـق للدائن مطالبـة الكفيل، ولا يحق للدائـن في هذه الحالة دفع دعوى الدائن بمطالبته بالرجوع على المدين أولاً؛ لأن الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٨)، قد أجازت للدائن مطالبة المدين أو الكفيل أو

(١) جاء في القانون المدني المصري في الفقرة ٧٨٨:(لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين)، الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، ١٠/ ٩٨.

مطالبتهما معاً، من دون ترتيب بينهما[١]، فأباحت التخيير للدائن من غير أن تُلزِمه بالابتداء بطرف من دون طرف آخر.

وقـد أكَّدتْ المادةُ المشـار إليها موضـوعَ تخيير الدائن، بالرجـوع إلى الكفيل أو المديـن أولاً، حتـى في وجود أكثر من كفيل، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة نفسـها التي نصت على: (إن كان للكفيل كفيل، فللدائن مطالبة من شـاء منهما)، والتـي تُطَبَّق في حال وجود كفيل للكفيل، مـع مراعاة أن هذا التخيير في المطالبة لا يعني سـقوطَ الحق في مطالبة الأطراف الباقيـة بالكفالة أياً كان المطالب أولاً، سواءٌ أكان المدين أم الكفيل أم كفيل الكفيل؟، كما ورد ذلك في الفقرة الثالثة من المـادة نفسـها، والتي نصت: (على أن مطالبته لا تسـقط حقـه في مطالبة الباقين) فمطالبة كفيل الكفيل لا تسقط مطالبة الكفيل[٢].

وقد أفاض شراح القانون في شرح وتمثيل الفقرة الأخيرة الثالثة، ومن ذلك قـول الدكتور عبد الخالق حسـن: (فـإذا كان للكفيل كفيل فإنه يجـوز للدائن أن يطالـب كفيل الكفيل وحده قبل مطالبة الكفيـل و المدين، أو أَنْ يطالب الكفيل وحـده، أو أَنْ يطالـب المدين وحده، كما يجوز له أن يطالبهم جميعاً، مع التأكيد أن

(١) الوجيـز في شرح قانـون المعامـلات المدنية لدولـة الإمارات العربية المتحـدة، د. عبد الخالق حسن أحمد، ص٥٠.

(٢) الكفالة كتأمين شخصي للحقوق في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، جميل شرقاوي، ص٣٧.

مطالبة الدائن للكفيل وحده لا تسـقط حقه في مطالبة المدين بعد ذلك، وكذلك مطالبة الدائن للمدين وحده لا تسـقط حقـه في مطالبة الكفيل بعد ذلك، أي أنَّ الدائـن لو أقـام دعوى قضائيـة ضد الكفيل، فإنـه يجوز له بعد ذلـك إما إدخال المدين مع الكفيل في الدعوى، فيطالبهما معاً، كما يجوز ترك الدعوى ضد الكفيل، ورفعهـا عـلى المدين وحده، وكذلك الحال لو أقام دعـوة على كفيل الكفيل، فإنه يجـوز له بعد ذلـك أن يُدْخل الكفيـل والمدين في الدعـوى، أو أَنْ يترك الدعوى ضـد كفيل الكفيل، ويقتصرَ على مطالبة المدين وحده، أو مطالبة الكفيل وحده، فمطالبة الدائن لأحدهم لا يُسْقط حقه في مطالبة الآخرين)[1].

ويورد الدكتور محمد إبراهيم بنداري انتقادات بعض القانونيين التي وجهت إلى المـادة (١٠٧٨) من القانون المذكور، باعتبار أن الكفالة (ضمُّ ذمة الكفيل إلى ذمـة المديـن في حدود حق المطالبـة بالديـن)، أَيْ إنَّ ذمةَ الكفيلِ مشـغولة أصلاً بالمطالبة، وليست مشغولة بالدَّين ذاته، والدَّينُ ثبت ابتداءً في ذمة المدين، فيجب الابتـداء في مطالبته بسـداده وإرجاعه قبل غيره، باعتبـاره هو الأصل، والكفيل تبـع له، ومن المنطقي أنْ لا يجـوز للدائن مطالبة الكفيل قبل مطالبة المدين وعدم وفـاء الأخـير بدينه، ويردّ عـلى ذلك بقوله: (إن هـذا النقد قد جانبـه الصواب، باعتبـار أن القانون مسـتمد مـن الفقه الإسـلامي، ومعلوم أن الفقه الإسـلامي

(١) الوجيز في شرح القانون، د. عبد الخالق حسن، ٧/ ٥١.

يعامل الكفيل على قدم المساواة مع المدين، ويكون الكفيل متضامنا مع المدين، وليس كفيلاً بسيطاً.

ومن المقرر أن التضامن يجعل للدائن الحق في مطالبة من شاء من المتضامنين، بدون مراعاة ترتيب معيّن.

فمن الواضح أن هذا النقد يقوم على خلط بين مفهوم الكفالة في الفقه الإسلامي وهو ما أخذ به القانون الإماراتي والأردني، وبين مفهومها في القوانين الغربية وهو ما أخذت به مصر ومعظم القوانين العربية)[١].

والواقع أن جمهور الفقهاء – كما أسلفنا – قد ذهبوا إلى جواز مطالبة الدائن لكل من المدين والكفيل، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية في إحدى الروايتين، والشافعية والحنابلة وسفيان الثوري والأوزاعي وغيرهم[٢]. وقد ذهب بعض العلماء إلى القول بأنه لا يحق للدائن مطالبة الكفيل إلا إذا تعذَّر على المدين السداد، أو كان غائباً غير حاضر، أو كان حاضراً ولكنه لا يستطيع أداء ما عليه من ديون، فيجوز للمدين أن يأخذ دينه من الكفيل، وهو قول المالكية

(١) الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة،أ.د. محمد إبراهيم بنداري، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص١٩٢-١٩٣.

(٢) المبسوط، ١٩/ ١٦١. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الدكتور مصطفى الخِن، الدكتور مصطفى البُغا، علي الشّربجي، دار، ٧/ ١٥٧. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ٤/ ٢٤٩.

الـذي قال به الإمـام مالك، بعـد أن كان موافقاً لقول الجمهـور[١]. ومن العلماء مـن قـال: إنَّ الكفالة تعنـي حوالة الديـن أي نقله من ذمة إلى ذمـة أخرى. وهو قـول بعيـد كما ذكر ذلـك العلماء. وقد رجح قـولَ المالكية بعـضُ من المعاصرين مـن أهـل العلـم، منهم الأسـتاذ الدكتـور ماجد أبـو رخيـة[٢] وغيره، لمـا يمثله هـذا الـرأي من وسـطية في مراعاة كل مـن مصلحـة الدائن والمديـن، كما أشرنا إلى ذلك من قبل.

❁ ❁ ❁

(١) المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ١٣/ ٢٥٥.

(٢) الآثار المترتبة على الكفالة المالية، أ.د ماجد أبو رخية، ص ٤٣١.

المطلب الثالث

وفاء الكفيل بالدَّين على وَفْق كفالته للمدين

(الكفالة المقيدة والكفالة المطلقة)

إذ يجب على الكفيل إيفاء دَين المدين المطالب به حسب نوع الكفالة:

أ) فـإن وقعت الكفالة مقيدة بالدَّيـن من مال المدين المودع تحت يد الكفيل، فإن الكفيل يؤديها منه بشرط موافقة المدين[١]، إذ نصت المادة (١٠٧٩) من قانون المعاملات المدنية، لدولة الإمارات العربية المتحدة بما يلي: يجوز أن تكون الكفالة مقيدة من مال المدين المودع تحت يد الكفيل، وذلك بشرط موافقة المدين.

ب) أمـا إذا وقعت الكفالة مطلقة، فإن التـزام الكفيل يتبع التزام الأصيل، معجـلاً كان الديـن أو مؤجلاً[٢]، وتشـير المادة (١٠٨٠) إلى ذلـك بما نصه: (إذا وقعـت الكفالـة مطلقة فـإن التـزام الكفيل يتبع التـزام الأصيل معجـلاً كان أو مؤجـلاً)، فالكفالـة إذا أُطلقتْ من دون تحديد أجل لالتـزام الكفيل، فإن التزام الكفيل يتبع التزام المدين في التعجيل والتأجيل[٣].

---

(١) العقـود المسـماة في قانـون المعامـلات المدنية الإمـاراتي والقانـون المـدني الأردني، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، ص٣٢٣.

(٢) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية، د. وهبة الزحيلي، ص٣٢٣.

(٣) الكفالـة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمـارات العربية المتحدة، د. محمد إبراهيم بنداري، ص ١٨٠.

وتفصيلاً: فقد ذَكَر شُراح قانون المعاملات المدنية، لدولة الإمارات العربية المتحدة، أنه إذا اشـترط الكفيل عند إنشـاء الكفالة، أن يوفِّي بالتزامه الناشئ عن الكفالة للدائن عند حلول الأجل، إذا كان التزام الكفيل مضافاً إلى أجل، أو عند تحقيـق الواقعة التي علّـق الكفيل عليهـا التزامه، متى كانـت الكفالة معلقة على شرط واقف من المال الذي أودعه عنده المدين.

فهـذا يجوز بشرط موافقـة المدين على ذلك، وإذا كانت الوديعة المودعة لدى الكفيل، والتي التزم بأن يؤدي منها للدائن ووافق المدين على ذلك، وكانت هذه الوديعة من جنس الدَّين الذي على المدين، فلا إشـكال في الأمر[١]، أما إذا كانت الوديعـة التي للمدين لدى الكفيل، كانت من غير جنس الدَّين الذي على المدين للدائـن، ويوضـح الدكتـور عبد الخالق حسـن ذلـك بالمثـال الآتي: (كأن يكون الدائـن دائناً للمدين الأصلي بعشرة آلاف درهم، وكان المال المودع لدى الكفيل والـذي التزم الكفيل بأن يؤدي منه إلى الدائن، ووافق المدين على ذلك، كان هذا المال سيارة مثلاً، فكيف يؤدي الكفيل من هذا المال إلى الدائن؟

في نظرنـا أنـه إذا امتنـع المدين الأصلي عن الوفـاء كان من حـق الكفيل بيع هذه السيارة في المزاد العلني، ومن ثمنها يؤدي إلى الدائن ما على المدين من دين، فإذا كانت السـيارة قد بيعتْ بثمانية آلاف درهم مثلاً، وكان الدَّين في ذمّة المدين

(١) الوجيز، عبد الخالق حسن، ص ٥٣.

عـشرة آلاف درهـم، ما يعني أن ثمن العين التي التـزم الكفيل أن يؤدي منها إلى الدائن بموافقة المدين أقل من مقدار الدين الأصلي، فلا يحق للدائن الرجوع على الكفيـل بالفرق، لأن كفالة المدين هنا ليسـت مطلقـة، وإنما مقيدة في حدود قيمة العين المودعة لديه من قبل المدين.

أمـا في حالـة بيعها بثمن أكبر مما للدائن على المديـن الأصلي، فالكفيل يعطي للدائـن بمقـدار ماله على المدين، ويقـوم الكفيل بدفع الباقـي للمدين، فإذا كان الدين مقداره عشرة آلاف درهم، وبيعت السيارة بخمسة عشر ألف درهم، فإن الكفيـل يعطي للدائن في هذا المثال مبلغ عـشرة آلاف درهم، ويقوم الكفيل برد الباقي، ومقداره خمسة آلاف درهم.

أمـا إذا التـزم الكفيـل بالكفالة، وقيـد الكفالة بـأداء الدين من مـال المدين المـودع لديـه، ولم يوافـق المدين على ذلك، فلا يحـق للكفيل أن يـؤدي الدَّين من الوديعة،وإنما إذا قام الكفيل بالوفاء للدائن، فإنه يحق له الرجوع على المدين وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن)[1].

❁ ❁ ❁

(١) الوجيز، د.عبد الخالق حسن، ٥٣-٥٤.

المطلب الرابع

كفالة الدَّين المعجّل (الحالّ) كفالة مؤجّلة

نصـت المـادة (١٠٨١) من القانون أنـه: (إذا كَفِل أحدهـم بالدَّين المعجل، كفالـة مؤجلة، تأجـل الدَّين على الكفيـل والأصيل معـاً، إلا إذا أضاف الكفيل الأجـل إلى نفسـه أو اشـترط الدائـن الأجـل للكفيـل، فـإن الدَّيـن لا يتأجـل على الأصيل).

ووفقاً لهذا النص فإن القانون يجيز أن تكون كفالة الكفيل مؤجلة على الرغم مـن أن الالتـزام كان معجّلاً، مما يعني أنه حلّ موعد اسـتحقاقه، وبناء على ذلك فإن الدَّين المكفول إذا كان حالّاً وقت الكفالة، لكنّ الكفيل قد أضاف كفالته إلى أجـل ما، فإن الأصل أن الأجل ينسـحب إلى المديـن، فيتأجل الدَّين على كل من الكفيل والمدين سوية.

ويعقـب الدكتـور بنداري على ذلـك بقوله: (ويعد هذا خروجـاً على قاعدة أن الفرع أو التابع لا يؤثر في الأصل)[1]، ويذكر عن الأستاذ سليم رستم باز في شرحه لمجلة (الأحكام العدلية): (إن الطالب وهو الدائن ليس له وقتَ الكفالة حـقٌ يقبلُ التأجيلَ إلا الدَّين، فيتأجـل بالضرورة عن الأصيل بتأجيله للكفيل. أمـا لـو حلَّ أجل التزام الكفيـل. ثم منحه الدائن أجلاً، فـلا يتأجل الالتزام على

(١) الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية، د. محمد إبراهيم بنداري، ١٨٢.

الأصيـل؛ لأن الأجـل طرأ بعد الكفالة فلا يسـتفيد منه إلا الكفيـل فقط)[١]. إذ الأصل كما هو ثابت ومتعارف عليه، أن أجل التزام الكفيل هو أجل التزام المدين، أما إذا اشترط الكفيل لدَينٍ معجلاً أجلاً خاصاً به، فإن هذا الأجل ينسحب على الدَّين الأصلي، إلا إذا ظهرتْ رغبة الكفيل في أنْ يكونَ أجلُ التزامه هو مؤجلاً، مـع بقـاء تعجيل التزام المدين الأصـلي، أو قَبِلَ الدائن الكفالة مع اشـتراط قَصْر الأجل على التزام الكفيل من دون التزام المدين به[٢].

❁ ❁ ❁

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز، ص٢٥٩.
(٢) الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، جميل الشرقاوي، ص ١٩٥ .

المطلب الخامس

جواز اشتراط الكفيل رجوع الدائن على المدين، قبل أن يرجع عليه بالمطالبة بالدَّين (اشتراط الكفيل على الدائن الرجوع إلى المدين أولاً)

وقـد نصت المـادة (١٠٨٢) من القانون عـلى أنـه: (إذا كان الدَّين مضموناً بتأمـين عيني قبل الكفالة، وكان الكفيل قد اشـترط الرجـوع على الأصيل أولاً، فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين).

وفي هـذه الحالة فإنّ وجـود شرط الكفيل في أصل الرجـوع على المدين قبل الرجوع إليه في مطالبة الدائن في هذه الحالة، هو الفارق بين هذه المادة (١٠٨٢)، والمـادة (١٠٧٨) مـن القانون نفسـه، والتي أجازت للدائـن الرجوع إلى كل من المدين والكفيل في المطالبة، كما ذكرنا ذلك في الصفحات السـابقة، بينما تجيز هذه المـادة (١٠٨٢) اشـتراط الكفيـل على الدائـن في الرجوع على المديـن أولاً، وأنّ مقتضى هذا الاشـتراط يـؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم الصادر عـلى أموال الكفيل، قبل التنفيذ على التأمين العيني الضامن للدَّين[1].

ويعلـل الدكتـور الزحيلي: (ذلك بـأن الكفالة هي ضمُّ ذمّـة الكفيل إلى ذمة الأصيـل، ولا يصح الرجوع على أمواله الأخرى قبل التنفيذ في الرهن، والمرتهن

(١) الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، جميل الشرقاوي، مجلة الأمن والقانون، ص ١٩٧ .

أحق من غيره باستيفاء الدَّين من الرهن، والكفيل يلتزم بالمطالبة التي لزمت في حق الأصيل)[١].

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قد جعل مطالبة الدائن والكفيل على قدم المساواة، من حيث عدم ضرورة البدء بمطالبة المدين، قبل مطالبة الكفيل، إلا أنه لم يمنع إبرام الكفالة باتفاق بين الكفيل والدائن يلتزم فيه الدائن بموجبه بمطالبة المدين، قبل مطالبة الكفيل، كما بينت المادة (١٠٨٢) ذلك[٢].

❁ ❁ ❁

(١) العقود المسماة،د. وهبة الزحيلي، ص٣٢٣.

(٢) الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، جميل شرقاوي، ص ٢٠٥.

المطلب السادس

جواز اشتراط كفيل الكفيل على الدائن الرجوع إلى الكفيل قبل الرجوع إليه

وقـد نصـت المـادة (١٠٨٣) من القانون المشـار إليه، على أنـه (يجوز لكفيل الكفيل أن يشترط على الدائن الرجوع على الكفيل الأول).

وتوضـح هذه الفقرة جواز اشـتراط كفيـل الكفيل عند إنشـاء عقد الكفالة الرجـوع على الكفيل الأول قبل الرجوع إليه، وفي حالة عدم اسـتطاعته السـداد أو عـدم تمكنـه من ذلـك فإن للدائن الحـق في الرجوع إلى الكفيل الثـاني، فإذا تم تثبيـت هذا الـشرط في العقد، وقام الدائـن بالرجوع إلى كفيـل الكفيل متجاوزاً الكفيـل الأول، فـإنَّ من حق الكفيـل الثاني دفع مطالبة الدائـن له بالرجوع أولاً إلى الكفيـل الأول، وعدم إلزام الكفيـل الثاني بشيء؛ لعدم التزام الدائن بالشرط المحرر في العقد [١].

وبالرغـم من أنَّ هـذا النص يتعلق بكفيل الكفيـل، إلا أنه يجوز – بداهة – للكفيل أن يستفيد منه فيشترط على الدائن الرجوع على المدين أولاً قبل الرجوع عليـه، وإلا كانَ مـن حقه أن يدفع مطالبة الدائن لـه بضرورة الرجوع على المدين الأصلي أولاً[٢].

❁ ❁ ❁

(١) الوجيز، جميل شرقاوي، ص٥٢

(٢) الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، جميل الشرقاوي، مجلة الأمن والقانون، ص١٩٤.

المطلب السابع

موت الكفيل أو المدين قبل حلول أجل الدَّين يُسْقط أجل التزام الكفيل

نصـت المادة (١٠٨٤) من القانون، على أنه: (إذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدَّين المؤجل، استحق الدَّين في تركة من مات).

حيث تفيد هذه المادة بأن موت الكفيل يسـقط أجل التزامه بموته، فيستحق الدَّيـن في تركته، وللدائن الحقّ في اسـتحصال دينه مـن ورثة الكفيل المتوفى، وفي حالـة امتناعهـم عن الوفـاء بذلك، فإن له الحـقّ في إجبارهم على الوفـاء بالدَّين الذي تكفل به الكفيل المتوفَّى، على أن لا يتجاوز مقدار التركة.

وفي هـذه الحالة يبقـى أجل التزام المدين الأصلي قائماً ولا يسـقط، ولا يعني موتُ الكفيل انتهاءَ دوره في الدَّين باعتبار أن الموضوع يتعلق بالتركة التي ستؤول إلى الورثة، ويبقى المدينُ غيرَ مطالبٍ بشيء؛ لعدم حلول الأجل المتفق عليه.

وإذا تَمَّ استيفاء جزءٍ من التركة من قبل الورثة ولكنها لم توفِّ الحق المطلوب كاملاً، فإنَّ على الدائن الانتظارَ إلى حلول الأجل المبرم بينهما.

كـما لا يجوز لورثـة الكفيل أيضاً الرجوع على المدين بما تمَّ الوفاءُ به من تركة مورِّثهـم، إلا بعـد حلول أجل الالتزام الأصلي المتفـق عليه في عقد الكفالة؛ لأنه

لو أجيز لهم الرجوع على المدين قبل حلول أجل التزامه، لكان معنى ذلك سقوطَ أجل التزامه بطريقة غير مباشرة[١].

ومـن هنـا نفهـمُ أن حلولَ الأجل هو الحـد الفاصل في اسـتيفاء الحق كاملاً مـن التركة، وكذلك الحال يكون إذا مات المدين الأصلي قبل الكفيل، فإنَّ الدَّين يستحق في تركة المدين الذي مات أولاً، قبل الكفيل.

❁ ❁ ❁

(١) الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية، د. محمد إبراهيم بنداري، ص ١٨٨.

المطلب الثامن

مسؤولية الكفلاء عند تعددهم

نصت المادة (١٠٨٥) من القانون على أنه:(إذا تَعدّد الكفلاء لدَين واحد ولم يُشْتَرَط فيه تضامنهم، فلا يُطالَب أحد منهم إلا بقدر حصته)، فللدائن إذا تعدد الكفلاء لدَين واحد بعقود منفصلة، مطالبة كلٍّ منهم بكلِّ الدَّين، أما إذا كَفِلوا جميعاً بعقد واحد، ولم يُشتَرَط فيه تضامنهم، فلا يُطالَب أحدٌ منهم إلا بقدر حصته[١].

والأصل أن لا تضامن بين الكفلاء وإن تعددوا في ضمان دَين واحد، ما لم ينصَّ الاتفاق المبرم بينهما أو القانون على ذلك، إلا أنَّه قد يتعدَّد الكفلاء الضامنون لدَين واحد، وقد يتعدد الكفلاء في عقود متوالية؛ إذ يُفرِّق نصُّ المادة (١٠٨٥) بين حالتين عند تعدد الكفلاء لدَين واحد[٢].

الحالة الأولى: إذا تعدد الكفلاء على التوالي، وكان كُلُّ واحد منهم قد أتم كفالته بتصرف مستقل عن تصرفات الكفلاء الآخرين، فيكونُ للدائن الحقُّ في الرجوع على أيٍّ منهم بكلِّ حقه، ولا رجوعَ لأحدٍ منهم على الآخر بما أداه[٣].

(١) العقود المسماة، د. وهبة الزحيلي، ص ٣٢٤.
(٢) الوجيز، عبد الخالق حسن، ص٥٤.
(٣) الكفالة كتأمين شخصي للحقوق، جميل شرقاوي، ص١٩٨ .

فلـو كان (زيـد) دائنـا لـ(عمـرٍو) بعـشرة آلاف درهـم، وكَفِل هـذا الدَّين (خالـدٌ)، ثـم كفل هذا الديـن أيضا بعد (خالد) (حمد)، بمعنـى أن هذا الدين له أكثـر مـن كفيل، وكل كفيل منهم قد كفـل هذا الدين على التـوالي، فَيُعَدُّ كلٌّ من (خالـد) و(حمـد) ملتزمين بسـداد كلِّ الدَّين، والـذي تبلغ قيمتـه (عشرة آلاف درهم)، ولا يحق لأي كفيل منهم أن يدفع مطالبة الدائن له بالتقسيم.

فـإذا رجـع الدائنُ (زيدٌ) عـلى الكفيل (خالد)، فلا يحق لــ (خالد) أن يدفع مطالبة (زيد) له بالتقسيم بينه وبين الكفيل الآخر، بحجة أن مقدار الدَّين(عشرة آلاف درهم) وهما اثنان، فيقسـم بينهما، فيطلب أن يطالب بـ(خمسـة آلاف)، فلا يجـوز هـذا الأمر مـن الكفيل (خالـد)، ويطالب بالمبلـغ الذي كفلـه كاملاً؛ لأنَّ الكفلاء على التوالي كل كفيل منهم يكون مسؤولاً عن سداد الدَّين كله، ولا يحق له أن يدفع بالتقسـيم ما لم يشـترط الكفيل ذلك وقت إنشـائه عقد الكفالة، فإذا اشـترط الكفيلُ التقسـيمَ بين الكفلاء وقت إنشـاء عقد الكفالة، فيكونُ من حقه الدفعُ بالتقسيم بناءً على شرطه.

الحالة الثانية: هي تعدد الكفلاء في تصرف مشترك بينهم، بكفالة دَيْنٍ واحد على مَدِين واحد.

والتي تتمثل في اشتراك مجموعة من الكفلاء في ضمان دَين واحد على مدين، فإن للدائن الرجوع عليهم كلٌّ بنصيبه في الدَّين، إذا لم يشترطوا تضامنهم في كفالة

حق الدائن، وإذا لم يكن بينهم اتفاق على تعيين حصة كل منهم، فإنّ حصصهم تكون متساوية[١]. ومثال ذلك إذا كفل كلٌّ من (زيد) و(عمرٍو) و(خالد) مجتمعين مديناً واحداً بتعهد واحد، فإن الدَّين يُقَسّم بينهم، ولا يُطالَب كل واحد منهم إلا بحصته.

وقد أورد بعض الباحثين عدةَ شروط لصحة تقسيم الدَّين بين الكفلاء[٢]:

١- تعدُّدُ الكفلاء: فلا بد من وجود أكثر من كفيل ضامن للدَّين، وهو شرط بدهي، فلا بد من وجود أكثرَ من كفيل حتى تُثارَ مسألةُ تقسيم الدّين عليهم.

٢- وحْدة الدَّين ووِحْدة الأصيل: فلا ينقسم الضمان بين الكفيل وكفيل الكفيل؛ إذ إن الكفيل يضمن الالتزام الأصلي (التزام المدين)، أما كفيل الكفيل فهو يضمن التزام الكفيل، فالتزام كلِّ كفيل يختلف عن الآخَر.

٣- وِحدةُ التَّعهد المنشئ للكفالة: إذ يجب أن يتعهد الكفلاء بمقتضى تَعَهُّدٍ واحد، فيكون في هذه الحالة فقط كلُّ كفيل من الكفلاء قد علم باشتراك غيره معه في الكفالة واعتمد عليه، أي: إنّه يكون قد وضع في اعتباره أنّ الدائنَ لَنْ يرجع عليه إلا بقدر نصيبه، وذلك على عكس حالة تعدد الكفلاء على التوالي، فينتفي اعتماد كلِّ كفيل على الآخر، فلا يجوز له المطالبة بالتقسيم.

(١) الكفالة كتأمين شخصي، جميل شرقاوي، مجلة الأمن والقانون، ص ١٩٩.
(٢) الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، د.محمد بنداري، ص٢٠١-٢٠٥

٤- ويُشْـترطُ كذلـك ألا يكـون الكفلاءُ المتعـدِّدون متضامنين فيـما بينهم، لأن التضامنَ يمنع الكفيل من التمسـك بالتقسـيم، إذ يفترض أنه قد تنازل عن التمسك بتقسيم الدَّين.

❁ ❁ ❁

المطلب التاسع

تضامنُ الكفلاء ومسؤوليتهم في ضمان حق الدائن

نصت المادة (١٠٨٦) من القانون على أنه: (إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفَّى أحدهم بالدَّين عند حلوله، كان له أن يرجع على كل الباقين بحصته في الدَّين، ونصيبه في حصة المُفْلِسِ منهم).

أما إذا تعدد الكفلاء في وقت واحد وكانوا متضامنين، ورجع الدائن على أَيّ كفيلٍ منهم بكل الدَّين، فلا يحق لهذا الكفيل أن يدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم، لوجود التضامن بينه وبين الكفلاء الآخرين في مواجهة الدائن، مع ملاحظة أن تضامن الكفلاء – في هذه الحالة– لا يفترض وإنما لا بد من اتفاق الكفلاء في تعددهم على ذلك، فإذا اشترط التضامن، وقام أحد الكفلاء عند حلول الأجل بالوفاء إلى الدائن، فيحق لهذا الكفيل المُوفي، أن يرجع على الكفلاء الآخرين كلٌّ بمقدار حصته في ضمان هذا الدَّين عند حلول الأجل، وإذا كان أحد الكفلاء مفلساً (معسراً)، وُزِّعتْ حصته على الكفلاء الآخرين كل بمقدار حصته في الدَّين، والأصل أن حصص الكفلاء متساوية، ما لم يُتَّفق على غير ذلك وقت إنشاء عقد الكفالة[1].

❁ ❁ ❁

(١) الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، د. عبد الخالق حسن، ص ٥٦.

المطلب العاشر

وجوب النص صراحة في عقد الكفالة المالية حتى يتحقق التضامن بين الكفلاء

فقـد نصـت المـادة (١٠٨٧) من القانـون عـلى أنه:(تسـتلزم الكفالة بنص القانون أو بحكم القضاء عند إطلاقها تضامن الكفلاء).

وهذه المادة تشير إلى أن التضامن لا يفترض بين الكفلاء عادة، وإنما يجب أن يـرد النص بذكره صراحة في عقد الكفالـة، أو أن ينص عليه في القانون، ولذلك فـإن الكفالة القانونيـة أو القضائية تكون دائماً على سـبيل التضامن بين الكفلاء، فـلا يُطالَبُ الكفيل بالتقسـيم، وكذلـك تكون الكفالة التجاريـة قد تـمّـتْ على سبيل التضامن بين الكفلاء، ما لم يَشْترط الكفلاء غير ذلك[1].

ولّما كان الأصلُ أنَّ حصص جميع الكفلاء تكون متسـاوية إذا لم يشـترط غير ذلـك، كما مرَّ من قبـل في الحالة الثانية من المادة (١٠٨٥) فيكون من حق من قام من الكفلاء المتضامنين بالوفاء بالدَّينِ كله الرجوع على الكفلاء الآخرين حسب المقدار المخصص من حصته في الدَّين.

❁ ❁ ❁

(١) الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية، د. محمد بنداري، ص ٢٠٤.

المطلب الحادي عشر

وفاء الكفيل للدائن بمقابل

فقد نصت المادة (١٠٨٨) من القانون على أنه:(إذا استوفى الدائن في مقابل دينه شيئاً آخر برئت ذمة الأصيل والكفيل، إلا إذا استحق ذلك الشيء).

فإذا تمَّ الوفاءُ من قِبَلِ الكفيل بمقابل ما إلى الدائن، وقَبِلَه الدائن ورضي به، برئت ذمتهما معاً، بشرط أن لا تتعلق بهذا المقابل التزامات أخرى. ومثاله: كأن يكون (زيد) دائناً لـ (عمرٍو) بمبلغ خمسين ألف درهم، وكان (خالدٌ) كفيلاً لسداد دين (عمرٍو) لـ (زيد)، فإذا تقدم (خالد) (الكفيل) إلى (زيد) (الدائن) بسيارة مثلاً، مقابل هذا الدَّين، ووافق (زيد) (الدائن) على ذلك بهذا الوفاء، (السيارة) مقابل براءة ذمة كل من المدين والكفيل عن المبلغ المالي وقيمته (٥٠٠٠٠) خمسين ألف درهم، فإن موافقة (زيد) (الدائن) تُعَدّ مقبولة، إلا إذا استحقتْ السيارة من تحت يد الدائن بسببٍ يرجعُ إلى الكفيل، فإنّ الدَّين يعود في مثل هذه الحالة مرةً أخرى في ذمَّة المدين والكفيل، لصالح الدائن[1].

❁ ❁ ❁

(١) الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، د. عبد الخالق حسن، ص٥٧.

المطلب الثاني عشر

شروط رجوع الكفيل على المدين، المادة (١٠٩٠)

مـن حـق الكفيـل الرجـوع عـلى المديـن بـما أداه إلى الدائن، بموجـب عقد الكفالـة المبرم بينهما، ولكن بعد تحقق الشروط الآتية، وفقاً لنص المادة (١٠٩٠) من القانون:

١- ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل- المدين- بشيء مما يؤديه عنه إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته، وقام الكفيل بأدائها.

٢- وليـس لـه أن يرجـع بـما عجَّـلَ أداءه مـن الدَّيـن المؤجـل، إلا بعـد حلول الأجل.

وقد استُنْبِط أصلُ هذه المادة من أقوال الفقهاء وقواعدهم العامة، كما نصتْ عـلى ذلك المذكرة الإيضاحيـة التي جاء فيها ما يؤكد ذلـك، إذ ذكرتْ: (وحكم هـذه المـادة يعرف من الرجـوع إلى المـواد (٦٤١) و (٦٥٧) مـن المجلة - (مجلة الأحـكام العدليـة)- وشرحهـا لعلي حيدر والأتـاسي في المـادة (٨٦٢)، والمادة (٨٦٣) مـن مرشـد الحـيران، ورد المحتـار ٤/ ٢٧٢، وبدائـع الصنائـع ٦/ ١٣، ونهاية المحتاج ٤/ ٤٥٩، والمغني ٥/ ٨٩)[1].

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص ٧٩٦.

ومقتـضى هـذا النـص: (أنَّ الكفيـلَ إذا تعهّدَ بالضـمان مـن دون أن يَطْلب المديـن منـه ذلك، ومـن دون موافقة على ذلـك صراحة أو ضمناً، فـإن المدين لا يكـون ملتزمـاً بأن يـردّ إلى الكفيل ما تحمّل بـه في أداء حقّ الدائـن، وفقاً لقواعد الكفالة)[١].

وقد اشترط القانون أربعةَ شروط عامة، يكون من حق الكفيل الرجوع فيها على المدين، وهذه الشروط هي[٢]:

١- أن تكون الكفالةُ بأمر المدين أو بموافقته.

٢- وفاءُ الدَّين من قبل الكفيل للدائن.

٣- ضَمُّ الكفيلِ للمدين معه في الدعوى المرفوعة ضده.

٤-حلولُ أجل الدَّين.

❁ ❁ ❁

(١) الكفالة كتأمين شخصي، جميل الشرقاوي، ص٤٥.

(٢) الوجيز في شرح القانون، د. عبد الخالق حسـن، ص ٦٧- ٧١، والكفالة كتأمين شـخصي، جميل شرقاوي، مجلة الأمن والقانون ص ٢٠٦.

المطلب الثالث عشر

وجوب إخبار المدين للكفيل قبل وفائه للدَّين، المادة (١٠٩٤) أولاً

في حالـة قيام المدين بسـداد الدَّين الـذي بذمته مع وجود كفيـل له، تَوَجَّبَ عـلى المدين إخبـار الكفيل بذلك قبل الوفـاء، كما نصَّتْ الفقـرة الأولى من المادة (١٩٩٤) والتي نصّتْ على ما يلي:

(إذا أدى الأصيل –المدين– الدَّين قبل أداء الكفيل، أو علم بأي سبب يمنع الدائـن مـن المطالبة وجب عليه إخبار الكفيل، فإن لم يفعل وأدّى الكفيلُ الدَّينَ، كان له الخيارُ في الرجوع على الأصيل أو المدين)[1].

ومن خلال نصِّ هذه الفقرة من المادة يتبين لنا أنه يجب على المدين قبل الوفاء بالدَّين، أو حصول سبب للمدين يمكنه من قضاء ما بذمته من دَين إبلاغ الكفيل بذلـك، ويـضرب صاحـب (الوجيز) مثـالاً لذلـك، ويوضح الكيفيـة والصور التـي يجـوز فيها الإبلاغ، بقولـه:(كأن يكون الدائنُ قد أبرأ المديـنَ من الدَّين، أو توافـرت شروط المقاصـة القانونيـة بين دين الدائن، ودين نشـأ عـلى الدائن بعد ذلك للمدين، فيجب على المدين إخطار الكفيل بذلك، فإذا أخطر المدين الكفيل بذلـك ثم قام الكفيل بالوفاء للدائـن، فلا يحق للكفيل الرجوعُ على المدين، وإنما

(١) المادة ١٠٩٤ الفقرة/ ١.

يحقُّ للكفيل أن يرجع على الدائن وَفْقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، وإخطار المدين للكفيـل بذلـك يمكن أنْ يتـمَّ في أي صورة، فقد يتم في صورة إنذار رسـمي، أو ورقة عرفية مشافهة.

فقانـون المعامـلات المدنية لم يحدد شـكل هـذا الإخطار، لكن عـبء إثبات حدوث الإخطار يقع على عاتق الطرفين)[١].

ووفقـاً لنـص الفقـرة أعلاه يتبـن أنَّ واجـبَ الإخطار في قانـون المعاملات المدنيـة لدولة الإمـارات العربية المتحدة هو واجبٌ متبـادل بين الكفيل والمدين، فالكفيـلُ لا يجوز لـه الوفاء قبل إخطار المدين، والمدينُ يجـب عليه إبلاغ الكفيل بقيامـه بالوفاء بالدَّين، أو إبلاغه بأي سـبب آخر، بحيث يجعل الدائن يمتنع من المطالبـة كإبرائـه من الدَّين مثلا، كـما تبين ذلك من خلال (المذكـرة الإيضاحية) لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة[٢].

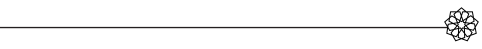
ويذكـر الدكتـور محمد إبراهيم بنـداري[٣]: (إنفراد القانـون الإماراتي بنصٍّ لا مثيـل لـه في القانونَـيْن المـصري والفرنـسي، وهـو نـص المـادة (١٠٩٤/ ١)

(١) الوجيز، د. عبد الخالق حسن، ص٧٦.
(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ص٧٩٨.
(٣) الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية،د. محمد إبراهيم بنداري، ص ٢٦٥.

معامـلات مدنية، الذي يقضي بأنه: (إذَّا أدى الأصيلُ الدَّينَ قبل أداء الكفيل، أو عَلِمَ بأي سـبب يمنع الدائن من المطالبة، وجب عليه إخبارُ الكفيل. فإنْ لم يفعلْ وأدَّى الكفيل الدَّين، كان له الخيارُ في الرجوع على الأصيل أو المدين) [١].

❁ ❁ ❁

(١) المادة ١٠٩٤ الفقرة / ١.



المطلب الرابع عشر

وجوب ضم المدين في الدعوى المرفوعة ضد الكفيل، المادة (١٠٩٤) ثانياً

إذ يجبُ على الكفيل ضمُّ وإدخالُ المدين خصماً في الدعوى المقامة عليه من قبل الدائن، كما ذكرت (الفقرة ٢/ من المادة ١٠٩٤) ذلك صراحة من قانون المعاملات المدنية: (وإذا أقميت الدعوى على الكفيل وجب عليه إدخال الأصيل فيها، فإن لم يفعل جاز للأصيل أن يتمسك قبله بكل ما يستطيع أن يدفع به دعوى الدائن)[١].

ومن خلال هذه الفقرة يتبن: (أنه يتوجب على الكفيل إدخالُ المدين معه، في حالة قيام الدائن برفع دعوى على الكفيل يطالبه فيها بالوفاء بما التزم به في كفالته لدَين المدين، ويكون من حقِّ الكفيل ذلك ليتمكَّنَ مِنْ إبراز الدُّفوع التي قد يكونُ من شأنها الحيلولةُ دونَ وفاء الكفيل، ولذلك فللمدين أن يتدخل في الدعوى المرفوعة على الكفيل من تلقاءِ نفسه لإبداء مثل هذه الدفوع باعتباره صاحبَ مصلحةٍ في ذلك)[٢].

أما في حالة إهمالِ الكفيلِ وتقصيرِه في عدمِ إدخالِ المدين في الدعوى المقامة عليه، فإن الأمر يختلف تماماً، كما يشرح ذلك الدكتور عبد الخالق حسن بقوله:

(١) الفقرة٢/ المادة ١٠٩٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.
(٢) الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية، د.محمد بنداري، ص٢٦٢.

(وإذا أقيمت الدعوى من قِبَل الدائن على الكفيل، ولم يتمَّ بطلب الكفيل إدخالُ المديـن في هذه الدعوى، ولم يتدخل المدين فيها من تلقاء نفسـه، فإذا وفّى الكفيل للدائن حقَّه، فعند رجوعه على المدين يحقُّ للمدين أن يدفع في مواجهة الكفيل بما كان يسـتطيع أن يدفع به حق الدائن، بسـبب إهمال الكفيل في عدم إدخال المدين في الدعوى المرفوعة ضده من قِبَل الدائن)[١].

❁ ❁ ❁

(١) الوجيز،د. عبد الخالق حسن، ص٧٨.

المطلب الخامس عشر

منع سفر المكفول خارج الدولة بناء على أمر الكفيل، المادة (١٠٩٥)

ضماناً لحقوق الدائن فقد راعى المُشَرِّع في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، منع المدين المكفول، من السفر خارج الدولة في بعض الحالات، نصت المادة (١٠٩٥) من القانون على أنه: (للكفيل بالمال أو النفس أن يَطْلُبَ من القضاء مَنْعَ المكفول من السفر خارج البلاد إذا كانت الكفالة بأمره، وقامت دلائل يخشى معها إلحاق الضرر بالكفيل)[1].

وهذه المادة حق من حقوق الكفيل على المدين، إذ يجوز له بعد إبرام عقد الكفالة بشكل عامٍّ - سواء كانت كفالة بالمال أو بالنفس -، أن يطلب من القاضي منع المكفول من السفر خارج دولة الإمارات العربية المتحدة، عن طريق جميع المنافذ: الجوية والبحرية والبرية على حد سواء، لاسيما إذا ما ظهرت دلائلُ وأماراتٌ يُخْشى منها إلحاقُ ضررٍ بالكفيل، كأنْ يكونَ الشخص المكفول أجنبياً ولا توجد له داخلَ الدولة من المصالح والأعمال المتعلقة به ما يضمن رجوعه إليها، أو لا يكونَ منتسباً إلى مؤسسة من المؤسسات العاملة في الدولة - سواء كانت ضمن القطاع العام أو الخاص -، أو بَدَرَ منه ما يوحي

(١) المادة ١٠٩٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

بهروبـه إلى خـارج الدولـة، كقيامـه بتصفيـة أموالـه داخـل الدولـة، وغير ذلك صور كثيرة.

عـلى أن يـؤول إصدار هذا المنع من جهة قضائية، بعـد أَنْ يُقدِّم الكفيلُ طلباً لهـا، يرغـب فيه باسـتصدار أمر يقضي بمنـع مكفوله من السـفر، إلى حين الوفاء بالتزاماته تجاهه.

جـاء في الوجيـز: (ولا يجوز للكفيل أن يمنع المكفول من السـفر إلى الخارج بنفسـه، أو أن يسـتصدر أمراً بذلك من جهة إدارية؛ لأنَّ قانونَ المعاملاتِ المدنية اشـترط لمنع سـفر الشـخص المكفول خارج البلاد صدورَ حكم قضائي بذلك، بناء على طلب الكفيل[١].

مع مراعاة الشروط الآتية[٢]:

١- أنْ تكونَ الكفالةُ قد تـمّـت بناء على طلب المكفول.

٢- أن يَصْـدُرَ الأمـر بمنع المدين (المكفول) من السـفر بحكم قضائي، بناء على طلب الكفيل.

٣- أن تقوم دلائل يُـخْـشـى معها إلحاق الضرر بالكفيل.

❁ ❁ ❁

(١) الوجيز، عبد الخالق حسن، ص٧٨.

(٢) الكفالة في ضوء قانون المعاملات المدنية، د. محمد بنداري، ص ٢٦٦-٢٦٧.

المطلب السادس عشر

عدم جواز أخذ الكفيل عوضاً من المكفول عن كفالته، المادة (١٠٩٨)

عقد الكفالة عقد من عقود التبرعات، وعليه فلا يجوز للكفيل أخذ عوضٍ عن كفالته للكفيل، وإذا أخذ شيئاً فعليه إرجاعه إليه. يقول الدكتور وهبة الزحيلي: (والكفالة عقد تبرع، وعمل الكفيل متبرع به، فلا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً عن كفالته، فإن أخذ عوضاً عنها، وجب عليه رَدُّه لصاحبه، وأُسْقطتْ عنه الكفالة إن أخذه من الدائن أو المدين أو من أجنبي بعلم الدائن، فإن أخذه بدون علم منه لزمته الكفالة مع رد العوض)[1].

وهذا ما تضمنه قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ نصت المادة (١٠٩٨) على أنه: (لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً عن كفالته، فإن أخذ عوضاً عنها وجب عليه رده لصاحبه، وتسقط عنه الكفالة إن أخذه من الدائن أو من المدين أو من أجنبي بعلم من الدائن، فإن أخذه بدون علم منه لزمته الكفالة مع رد العوض)[2]. وقد تمت الإشارة إلى هذه المسألة المهمة في المبحث السابق من الناحية الشرعية.

(١) العقود المسماة، د.وهبة الزحيلي، ص ٣٢٦.

(٢) المادة ١٠٩٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

وأصـل هـذه المادة هو الفقـه المالكي كما تشـير إلى ذلك المذكـرة الإيضاحية لقانـون المعاملات المدنية التي جاء فيها: (هذه المادة مسـتمدة من المادة (٣٣٨)، من مشروع التقنين المالكي -والشرح الصغير،٢/ ١٧٦، وشرح المواق،٥/ ١١، بهامش الحطاب)[١].

❁ ❁ ❁

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص٨٠٠.

الخاتمة

بعد حمد الله - تعالى - على إتمام هذه الدراسة المختصرة، الموسومة: بـ(الكفيل: الآثار المترتبة على عقد الكفالة المالية، في الشريعة الإسلامية والقانون الإماراتي)، التي سَعَتْ إلى تبصير الكفيل بأهم الآثار التي تترتب عليه عند إبرام عقد الكفالة المالية، لما يُسَاهِم في كَشْفِ اللّبس الذي قد يَحْصُلُ للكفيل نتيجةَ عدمِ إلمامه الكامل بمفهوم الكفالة بشكل عام، والكفالة المالية بشكل خاص، تَبيّنَ أن قانونَ المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، من القوانين الفذة التي استمدت مرجعيتها من الشريعة الإسلامية الغراء، من خلال الاعتماد على نصوص وشروح الفقهاء في الكثير من مواد القانون وفقراته، كما أشرتُ إلى ذلك في ثنايا هذه الدراسة بعض الأحيان، ولم أشر إلى ذلك في أحيان كثيرة أخرى، باعتباره قد فُصّل أصلاً بالمذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ونُسِب كذلك إلى كتب المذاهب الفقهية بالتفصيل.

وقد حاولت هذه الدراسة الوقوف على بعض الآثار الشرعية والآثار القانونية المترتبة على الكفيل في حق الكفالة المالية، من خلال الرجوع إلى

المصـادر الشرعية والقانونية التي كَتبتْ في الموضوع، وإن كانت هذه الدراسـةُ لم تكن الأولى في موضوعها حيث أُلّـفـتْ فيها دراسـات وبحوث مشـابهة، لكنَّها – هذه الدراسـة – امتازت بإفراد الموضوع بكتاب مسـتقل، جمع شـتات ما تناثر هنا وهناك من بحوث ودراسات معاصرة.

أما عن أهم نتائج هذه الدراسة، فيمكن تلخيصها في الآتي:

١ – تعد الكفالة المالية بشـكل خاص من المواضيع الحيوية المهمة التي يحتاج إليها الناس بشـكل مسـتمر؛ لارتباطها الوثيق بعصـب الحياة(المال)، والذي قد لا يتوفـر بالـضرورة لـكل من يحتـاج إليه في جميـع الأحيان، ومن هنـا تأتي أهمية الكفالة المالية باعتبارها العقد المنظم الضامن للحقوق المالية.

٢ – والكفالة المالية أمر محمود؛ لما فيه من تفريج لِكُرْبة، ورَفْعٍ لضيق، وتيسير للمحتاج، وأدلة مشروعيتها كثيرة.

٣– وتختلـف الكفالة عـن الحوالة، إذ تفيد الأولى ضمَّ ذمـةٍ إلى أخرى، بينما تفيد الأخرى نقلَ ذمَّةٍ إلى أخرى، وثمةَ فرق كبير بين الضم والنقل.

٤ – (الكفالـة) باب مهم من أبواب التكافل الاجتماعي في الإسـلام، وتمتاز بخصوصيتهـا عـن بقية أبـواب التكافل الاجتماعـي الأخرى، التـي تُـمنح على

سبيل الهبة والتمليك، مثل الزكاة والصدقة والوقف، وسائر عقود التبرعات الأخرى؛ لأنها تُبْرَم على سبيل مؤقت يقتضي إرجاعَهَا.

٥- ومن خلال الدراسة تبيّن وجودُ ثمةَ أحكامٍ مهمةٍ للكفالة المالية، قد يَغْفُل عنها كثير من المتعاملين بها، منها على سبيل المثال: ماهية الحقّ الذي يُطالِبُ الكفيلُ به المدين، من حيث القيمةُ والوزنُ، والنوعيةُ المتفَّقُ عليها في العقد أو ما تم أداؤه على وجه الحقيقة، وكذلك مسألةُ حلولِ الدَّين المؤجل بموت الكفيل، وانتهاء عقد الكفالة وغيرها من المسائل المهمة الأخرى.

٦- ويمكن اعتبار مسألة أخذ الأجرة عن الكفالة من المسائل المهمة التي احتوتها هذه الدراسة، حيث تم إيراد أقوال الفقهاء فيها، وتم إدراج فتوى معاصرة بشأن بعض التطبيقات المعاصرة في حكم أخذ المال عن الكفالة المالية، ومن الجدير بالذكر أن ثمة دراساتٍ وبحوثاً قدّمتْ إلى المجامع الفقهية والمراكز البحثية المعتبرة حول بعض المستجدات الأخرى المتفرعة عن الكفالة المالية، ولاسيما ما يتعلق منها بالتطبيقات المصرفية المعاصرة مثل: خطابات الضمان، والاعتمادات المستندية وغيرها، والتي آثرنا أن لا نخوض فيها، كما بينا ذلك في منهج هذه الدراسة في المقدمة.

وختامـاً فنتيجـةً لعـدم إدراك بعـض الكفـلاء للعواقـب التـي تترتب على الكفيـل جـراء كفالتهـم، ترتبـت في ذمتهـم التزامـات لم تكـن في حسـاباتهم، ممـا يسـتدعي الاطـلاع على مـوادِّ وفقـراتِ القانون الخاصـة بالكفالة، مـن قِبَل جميـع أطـراف عقـد الكفالـة: (الكفيـل والمكفـول والدائـن)؛ تجنبـاً لحـدوث ما لا يحمد عقباه.

والله الموفق والهادي إلى سـواء السـبيل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

❁ ❁ ❁

قائمة المصادر

١- الآثار المترتبة على الكفالة المالية، د.ماجد أبو رخية، بحث في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، تأليف مجموعة باحثين، دار النفائس، الأردن، ١٤١٨هـ-١٩٩٩٨م.

٢- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت.

٦- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨ هـ.

٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٨- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٤م.

١٠- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت.

١١- التميهد في تخريج الفروع على الصول، جمال الدين بن الحسن الأسنوي، مؤسسة الرسالة.

١٢- الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، الناشر دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م.

١٣- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر - تركيا.

١٤- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبي حنيفة، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

١٦- حدود ابن عرفه، أبو عبد الله محمد بن عرفه المالكي، المكتبة العلمية.

١٧- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٩- السراج الوهاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٢٠- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

٢١- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٤م.

٢٢- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت.

٢٣- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت.

٢٤- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.

٢٥- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٦- العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر.

٢٧- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٨- فتاوى شرعية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الطبعة الثالثة ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٩- الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي، دار الفكر. المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

٣٠- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.

٣١- الفقـه الإسـلامي وأدلته، د. وهبة الزحيـلي، دار الفكر، الطبعـة الثالثة، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٣٢- الفقـه المنهجـي عـلى مذهب الإمام الشـافعي، الدكتـور مصطفى الخِن، الدكتـور مصطفـى البُغـا، عـلي الشّربجـي، دار القلم للطباعـة والنـشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م.

٣٣- القانون المـدني الأردني، التشريعات الأردنية- نظـام المعلومات الوطني www.lob.gov.jo الوسـيط في شرح القانـون المـدني، تاليـف عبـد الـرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٠م.

٣٤- القانون المدني السوري، www.4shared.com .

٣٥- القانـون المـدني العراقي، القانون المـدني العراقي- قاعـدة التشريعات- تفاصيل التشريع www.Irq- ild.org /load low book .

٣٦- القانـون المـدني الليبـي، دار العدالـة والقانـون العربيـة.-justice lawhome.com .

٣٧- القانون المدني المصري.

٣٨- قانـون المعامـلات المدنيـة رقـم (٥)١٩٨٥ لسـنة، المعـدل بالقانـون الاتحادي رقم (١) لسـنة ١٩٨٧م، دولة الإمارات العربية المتحدة- معهد التدريب والدراسات العقابية.

٣٩- الكفالـة بالمال وأثرها في الفقه الإسـلامي، د. أحمد محمد إسـماعيل برج، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤م.

٤٠- الكفالـة في ضـوء قانـون المعامـلات المدنيـة لدولـة الإمـارات العربيـة المتحدة،.د. محمد إبراهيم بنداري، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

٤١- الكفالة كتأمين شخصي للحقوق في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، جميل شرقاوي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، الصادرة عن كلية شرطة دبي، السنة الثالثة، العدد الثاني، صفر١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٤٢- لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت.

٤٣- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ. المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

٤٤- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

٤٥- مجلة الأحكام العدلية، علي حيدر، جمعية المجلة، تحقيق نجيب هواويني، نشر كارخانه تجارت كتب.

٤٦- مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد، من دون ذكر جهة وسنة الطبع.

٤٧- المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٤٨- مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، تحقيق أحمد علي حركات

٤٩- المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

٥٠- المستدرك على الصحيحين، أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٥١- المعجم الوسيط، مجموعة مؤلفين، القاهرة.

٥٢- معجـم لغـة الفقهـاء، د. محمـد رواس قلعجـي، ود. حامـد قنيبي، دار النفائس، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٥٣- مغنـي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهـاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.

٥٤- المغنـي في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشـيباني، عبـد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد.

٥٥- المفـردات في غريب القرآن، أبو القاسـم الحسـين بن محمـد، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، لبنان.

٥٦- المنـة الكـبرى شرح وتخريـج السـنن الصغـرى، محمـد ضيـاء الرحمـن الأعظمي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٥٧- المهذب في فقه الإمام الشـافعي، إبراهيم بن علي بن يوسـف الشـيرازي، دار الفكر، بيروت.

٥٨- مواهـب الجليـل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبـد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٥٩- نيـل الأوطار من أحاديث سـيد الأخيار شرح منتقـى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، ١٩٧٣م، بيروت.

٦٠- الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، د. عبد الخالق حسن أحمد، كلية شرطة دبي، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٦١- الوسـيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

❁ ❁ ❁

قائمة المحتويات

- **افتتاحية** ٥
- **المقدمة** ٧
- **الفصل الأول: تعـريف الكفـالـة ومفهـومها وأدلـة مشروعيتها وأهـمـيـة التثقيف بأحكامها** ١٧
- **المبحث الأول: تعريف الكفالة** ١٩
- المطلب الأول: الكفالة لغة ٢١
- المطلب الثاني: الكفالة في اصطلاح الفقهاء ٢٤
- المطلب الثالث: الكفالة في اصطلاح القانونين ٢٨
- **المبحث الثاني: مفهوم الكفالة المالية وأدلة وحكمة مشروعيتها** ٣١
- المطلب الأول: مفهوم الكفالة المالية ٣٣
- المطلب الثاني: أدلة مشروعية الكفالة المالية ٣٥
- المطلب الثالث: حكمة مشروعية الكفالة المالية ٤٣
- **المبحث الثالث: أهمية التثقيف المجتمعي بأحكام الكفالة المالية** ٤٥
- المطلب الأول: الكفالة المالية صورة ناصعة من صور التكافل المجتمعي في الإسلام ٤٧
- المطلب الثاني: مكانة الكفيل ومنزلته في الإسلام ٥٠
- المطلب الثالث: أهمية معرفة الكفيل التامة لأحوال المكفول وطبيعة التزاماته المالية السابقة قبل إبرام عقد الكفالة وأراء الفقهاء في المسألة ٥٢

- **الفصل الثاني: الآثار الشرعية والقانونية المترتبة على الكفيل** ٥٧
- **تمهيد: في بيان معنى الآثار وما يترتب عليها** ٥٩
- **المبحث الأول: الآثار الشرعية المترتبة على الكفيل، ويتضمن ستة مطالب** ٦١
- المطلب الأول: التزام الكفيل بسداد الدَّين المترتب على المكفول المتوفى فور وفاته... ٦٣
- المطلب الثاني: الحقوق المترتبة للدائن على كل من المدين والكفيل ٦٧
- المطلب الثالث: الحقوق المترتبة للكفيل على المدين ٧٢
- المطلب الرابع: ماهية الحق الذي يطالب الكفيل المدين ٧٥
- المطلب الخامس: حلول الدَّين المؤجل بموت الكفيل أو المدين ٧٩
- المطلب السادس: انتهاء عقد الكفالة عند الفقهاء ٨٢
- المطلب السابع: الحكم الشرعي لأخذ الكفيل العوض (الأجر) عن الكفالة ٨٥
- **المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الكفيل في ضوء قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (٥) لسنة ١٩٨٥م المعدل (١) لسنة ١٩٨٧م، ويتضمن ستة عشر مطلباً** ٩١
- تمهيد ٩٣
- المطلب الأول: ثبوت حق الدائن في مطالبة الكفيل بحقوقه عند حلول أجل العقد، المادة (١٠٧٧) ٩٤
- المطلب الثاني: جواز مطالبة الدائن لكل من المدين والكفيل، المادة (١٠٧٨) ٩٧
- المطلب الثالث:وفاء الكفيل بالدَّين على وفق كفالته للمدين (الكفالة المقيدة والكفالة المطلقة)، المادتان (١٠٧٩) و (١٠٨٠) ١٠٣

- المطلب الرابع: كفالة الدين المعجّل (الحال) كفالة مؤجلة، المادة (١٠٨١) ١٠٦
- المطلب الخامس: جواز اشتراط الكفيل رجوع الدائن على المدين، قبل أن يرجع عليه بالمطالبة بالدَّين، المادة (١٠٨٢) ١٠٨
- المطلب السادس: جواز اشتراط كفيل الكفيل على الدائن الرجوع إلى الكفيل قبل الرجوع إليه، المادة، (١٠٨٣) ١١٠
- المطلب السابع: موت الكفيل أو المدين قبل حلول أجل الدَّين يسقط أجل التزام الكفيل، المادة (١٠٨٤) ١١١
- المطلب الثامن: مسؤولية الكفلاء عند تعددهم، المادة (١٠٨٥) ١١٣
- المطلب التاسع: تضامن الكفلاء ومسؤوليتهم في ضمان حق الدائن، المادة (١٠٨٦) ١١٧
- المطلب العاشر: وجوب النص صراحة في عقد الكفالة المالية حتى يتحقق التضامن بين الكفلاء، المادة (١٠٨٧) ١١٨
- المطلب الحادي عشر: وفاء الكفيل للدائن بمقابل، المادة (١٠٨٨) ١١٩
- المطلب الثاني عشر: شروط رجوع الكفيل على المدين، المادة (١٠٩٠) ١٢٠
- المطلب الثالث عشر: وجوب إخبار المدين للكفيل قبل وفائه للدَّين، المادة (١/ ١٠٩٤) ١٢٢
- المطلب الرابع عشر: وجوب ضم المدين في الدعوى المرفوعة ضد الكفيل، المادة (٢/ ١٠٩٤) ١٢٥

- المطلب الخامس عشر: مـنـع سـفـر المكفـول خـارج الدولة بأمـر الكفيل،
المادة (١٠٩٥) ١٢٧
- المطلب السادس عشر:عدم جواز أخذ الكفيل عوضاً من المكفول عن كفالته،
المادة (١٠٩٨) ١٢٩
- **الخاتمة** ١٣١
- **قائمة المصادر والمراجع** ١٣٥
- **قائمة المحتويات** ١٤١

❁ ❁ ❁