المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

نظرية الضمان الشخصي
(الكفالة)

تأليف
د. محمد بن إبراهيم الموسى

الجزء الثاني

طبع بمناسبة افتتاح المدينة الجامعية
١٤١١هـ - ١٩٩١

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
سلسلة نشر الرسائل الجامعية = ٦ =

نظرية الضمان الشخصي
(الكفالة)

تأليف
د. محمد بن إبراهيم الموسى

الجزء الثاني

طبع بمناسبة افتتاح المدينة الجامعية
على نفقة شركة لاكي للتنمية المحدودة

أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بالجامعة
١٤١١ هـ - ١٩٩١ م

حقوق الطبع والنشر محفوظة

البـــاب الخامس

آثار الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون

ويشتمل على ثلاثة فصـول :
الفصل الأول :آثار الكفالة في الفقه الإسلامي.
الفصل الثاني : آثار الكفالة في القانون.
الفصل الثالث : المقارنة بين آثار الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصـــل الأول

آثار الكفالة في الفقه الإسلامي

ويندرج تحته أربعة مباحث :
المبحث الأول : العلاقة فيما بين الكفيل والدائن.
المبحث الثاني : متى يطالب الدائن الكفيل.
المبحث الثالث : تعدد الكفلاء ومايترتب عليه.
المبحث الرابع : العلاقة فيما بين الكفيل والمدين.

المبحث الأول

العلاقة فيما بين الكفيل والدائن

ويندرج تحته مطلبان هما :
المطلب الأول : مايتعلق بالدائن.
المطلب الثاني : مايتعلق بالكفيل.

المطلـــب الأول
ما يتعلـــق بالدائـــن

يجد الباحث في كتب الفقه الإسلامي أن الفقهاء قد اختلفوا في علاقة الدائن بالكفيل من حيث مطالبته بالدين على النحو التالي:

١ ــ الحنفيــة :

أ ــ فيما يتعلق بكفالة المال:

يرى الحنفية أن الدائن بالخيار إن شاء طالب المدين وهو الأصيل وإن شاء طالب الكفيل وذلك لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة كما أن الكفالة لا تبرئ المدين إلا إذا شرط فيها الإبراء، وبهذا تكون حوالة. وعلى ذلك يكون للدائن أن يطالب الكفيل أو يطالب المدين أو يطالبهما معاً.

جاء في بدائع الصنائع[١]:«وأيهما اختار مطالبته لايبرأ الآخر بل يملك مطالبته لأن الكفالة تنبني على الضم، وهو ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل أو في حق أصل الدين».

ب ــ كفالــة النفس:

للدائن أن يطالب الكفيل بإحضار المكفول بنفسه إن لم يكن غائباً، وإن كان غائبا حدد له مدة يمكنه إحضاره فيها، فإن لم يحضره في المدة ولم يظهر عجزه للقاضي حبسه إلى أن يظهر عجزه له، وينظره إلى حال القدرة على إحضاره لأنه بمنزلة المفلس، لكن لا يحول بين الطالب والكفيل بل يلازمه الطالب جاء في حاشية ابن عابدين[٢]: «وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٣.

(٢) حاشية در المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥ /٢٩٠.

فيه إن طلبه فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم فإن غاب ولم يعلم مكانه لايطالب لأنه عاجز إن ثبت ذلك بتصديق الطالب أو ببينة أقامها الكفيل».

٢ ــ المالكية:

يرى المالكية أن الدائن لايطالب الكفيل بحضور المدين وملائه وهذا في كفالة المال. وهذا هو الصحيح عند الإمام مالك وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب وابن رشد وابن حبيب.

والقول الآخر عن مالك رحمه الله أن الدائن مخير بين طلب المدين أو طلب الكفيل، وإذا حل أجل الكفالة وكان المدين غائباً أو مات أو حاضراً وهو معسر كان للدائن أن يرجع على الكفيل، وكذلك إذا كان المدين مماطلاً توجه الطلب على الكفيل جاء في حاشية الدسوقي[١٣] :«فإن اشترط ضمانه في الحالات الست أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء كان له طلب الضامن إذا حل الأجل، ولو حضر الغريم مليا وما ذكره الشارع هو المعتمد، وهو مافي وثائق أبي القاسم الجزيري وغيره خلافاً لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب إذا حضر الغريم مليًّا مطلقاً».

وإذا تنازع الدائن والكفيل فادعى الدائن أن المدين معدم وطالب الكفيل فادعى أن المدين مليء كان القول قول الكفيل في ملاء المدين المضمون لأن الأصل في الناس الملاء، فليس لرب الدين في هذه الحالة طلب الضامن لتصديقه في ملاء المدين، ولاطلب المدين لأنه مقر بعدمه إلا أن يقيم الدائن بينه بعدم المدين فله مطالبة الكفيل أو يتجدد للمدين مال فله مطالبته،وهذا هو قول ابن القاسم في الواضحة، أما سحنون فقال إن القول للدائن إلا أن يقيم الكفيل بينة بملاء المدين.

وفي ضمان الوجه يكون الكفيل ملزماً بإحضار الغريم لرب الحق، وتتوجه إليه

---

(٣) حاشية الدسوقي ٣ /٣٣٧.

المطالبة بإحضاره فإن أحضره وسلمه لرب الدين توجهت المطالبة إلى المدين دون الكفيل لأنه قد برئ بتسليمه، فإن لم يسلم الكفيل المدين لرب الدين نظر فإن كان المضمون حاضراً أو قربت غيبته كاليومين تلوّم له لعل الضامن أن يأتي به، وإن بعدت الغيبة غرم مكانه، وكذلك يغرم في الحضور وقرب الغيبة بعد التلوم ولاينفع الإحضار بعد الحكم به لكن إن ثبت عدمه في غيبته أو أثبت موته فلا يغرم الضامن لأنه حكم تبين خطؤه.[٤].

وفي ضمان الطلب فالضامن ملزم بطلب المضمون بما يقوى عليه عادة إن غاب وعلم موضعه. فإن غاب ولم يعلم موضعه فلا غرم عليه إلا إذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الدين منه فإنه يغرم كان طلبه في المكان الذي لايظن وجوده فيه أو هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه.

فإن أحضره فإن المطالبة تتوجه إلى المضمون وحده دون الضامن[٥].

٣ ــ الشافعيـــة:

أ ــ كفالة المـــال:

يترتب على الكفالة تعلق الدين بذمة الكفيل ولايبرأ المدين بالكفالة، ولذا فإن الشافعية يرون أن الدائن مخير بين أن يطالب الكفيل أو المدين أوهما معاً. ويستدلون لذلك بما روى جابر رضي الله عنه فيما أوردناه في الأصل في مشروعية الكفالة[٦]وفيه ورد «الآن بردت عليه جلده»، قال الشربيني الخطيب في الإقناع[٧]: «ولصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه بأن

(٤) الشرح الصغير للدردير ٣ /٤٥٠ وبلغة السالك للصاوي ٢ /١٦٤.
(٥) الخرشي على مختصر خليل ٦ /٣٦.
(٦) ص ١٦٣.
(٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١ /٢٨٩. لمحمد الشربيني الخطيب.

يطالبهما جميعاً أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعض» ولأن الضمان وثيقة بالدين فلم ينقل الحق كالشهادة.

ب ــ كفالة النفـــس:

يرى الشافعية أن الدائن يطالب الكفيل بإحضار المكفول. فإن أحضره أو حضر المكفول بنفسه توجهت المطالبة إلى المكفول. فإن غاب المكفول لزم الكفيل إحضاره ولو من دار الحرب وفوق مسافة القصر ولو في بحر غلبت السلامة فيه فيما يظهر، وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في مال نفسه، ولو كان المكفول ببدنه يحتاج إلى مؤن السفر ولاشيء معه فإن على الكفيل قضاءه. ويمهل الكفيل مدة الذهاب والإياب فإن مضت المدة ولم يحضره حبس مالم يؤدِ الدين لأنه مقصر، وذلك إن عرف محله وأمن الطريق ولم يكن مايمنعه منه عادة.

ولايطالب الكفيل بإحضار البدن أو العين إذا تلف كل منهما بمال وذلك لأنه إنما التزم حضور ماذكر ولم يلتزم المال. وإن فات التسليم بموت أو غيره فلو شرط أنه يغرم المال كقوله كفلت بدنه بشرط الغرم أو على الغرم لم تصح الكفالة، لأن ذلك خلاف مقتضاها وهو عدم غرم الكفيل المال.

وفي كفالة البدن يكون الكفيل ملزماً بتسلم المكفول في المكان المعين فإن كانت مطلقة وجب التسليم في موضع العقد. وإن كانت الكفالة حالة وجب التسليم حال العقد. وإن كانت مؤجلة وجب التسليم عند حلول الأجل[٨].

٤ ــ الحنابلـــة:

يرى الحنابلة أن الدائن بالخيار في مطالبة من شاء من الكفيل أو المدين لأن

(٨) إعانة الطالبين لأبي بكر السيد البكرى ٣ / ٧٨ . وتكملة المجموع للمطيعي ١٤ / ٤٨.

الحق ثابت في ذمة المدين والكفيل.

جاء في المغني[٩]: «ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما... ولنا: أن الحق ثابت في ذمة الضامن فملك مطالبته كالأصيل، ولأن الحق ثابت في ذمتهما فملك مطالبتة مطالبة من شاء منهما كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه».

ب ــ كفالــة النفــس:

يطالب الكفيل في كفالة النفس بإحضار المكفول به مع حياته فإن كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم إحضاره قبل الأجل فإذا حل الأجل فأحضره وسلمه برئ وإن كان غائباً أو مرتداً لحق بدار الحرب لم يؤخذ بالحق حتى يمضي زمن يمكن المضي إليه وإعادته. وإذا تعذر إحضار المكفول به مع حياته أو امتنع من إحضاره لزمه ماعليه. وفي حالة إحضار المكفول به توجه المطالبة إليه وحده دون الكفيل.

جاء في المبدع في شرح المقنع[١٠]: «ومتى أحضر المكفول به وسلمه برئ إلا أن يحضره قبل الأجل، وفي قبضه ضرر وإن مات المكفول به أو تلفت العين بفعل الله تعالى أو سلم نفسه برئ الكفيل، وإن تعذر إحضاره مع بقائه لزم الكفيل الدين أو عوض العين». ومتى برئ الكفيل فإن المطالبة تتوجه إلى المدين وحده.

---

(٩) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٥.

(١٠) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤ /٢٦٥.

٥ ــ الظاهرية :

يرى الظاهرية أنه في حال الضمان فإن الدين ينتقل من المضمون عنه إلى الضامن وعلى هذا فإن المطالبة تتوجه إلى الضامن فقط ولا يجوز مطالبة المضمون عنه، جاء في المحلى[١١]:«فمن كان له على آخر حق مال من بيع أو من غير بيع من أي وجه كان حالاً أو إلى أجل سواء كان الذي عليه الحق حيًّا أو ميتاً فضمن له ذلك الحق إنسان لاشيء عليه للمضمون عنه بطيب نفسه وطيب نفس الذي له الحق فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه ولاعلى ورثته أبداً بشيء من ذلك الحق انتصف أو لم ينتصف ولا بحال من الأحوال ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ولا على ورثته أبداً بشيء مما ضمن عنه أصلاً سواء رغب إليه في أن يضمنه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك.

وهذا هو المروي عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور. جاء في المغني:[١٢] «وقال أبو ثور الكفالة والحوالة سواء، وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود».

الدراســـة والمقارنـة :

بدراسة علاقة الدائن بالكفيل في المذاهب الفقهية المختلفة يتضح الآتي:

أولاً: فيما يتعلق بكفالة المال:

١ ــ يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الدائن بالخيار إن شاء طالب المدين وإن شاء طالب الكفيل، لأن ذمة الكفيل قد شغلت بالدين مع بقائه شاغلاً لذمة المكفول عنه وبه يقول الأوزاعي.

(١١) المحلى لابن حزم ٥ /١١١.

(١٢) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٣.

٢ ــ يرى المالكية في الصحيح عندهم أن الدائن يطالب المدين ولايجوز له أن يطالب الكفيل إلا إذا تعذر مطالبة المدين، كما إذا كان المدين غائباً أو معسراً أو مماطلاً، ذلك أن الضامن إنما أخذ توثقه فأشبه الرهن فكما لاسبيل إلى الرهن إلا عند عدم الراهن، كذلك لاسبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المضمون.

٣ ــ ويرى الظاهرية وأبو ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة أن الدائن لايجوز له مطالبة المدين مطلقاً، وإنما تجب المطالبة على الكفيل وحده لأن الدين بالكفالة قد انتقل من ذمة المدين إلى ذمة الضامن.

الراجـــح عندي:

بدراسة أقوال الفقهاء أرى أن الراجح هو القول بأن الدائن بالخيار إن شاء طالب المدين وإن شاء طالب الكفيل، لأن الكفالة ضم ذمة وقد ثبت الحق في ذمتهما جميعاً فيملك الدائن مطالبة من شاء منهما لأن الضم يقتضي التسوية بينهما في رجوع الدائن على من شاء منهما. ويختلف الضمان عن الرهن بأن الرهن مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب. إنما يطالب من عليه الدين ليقضي منه أو من غيره، والضامن له ذمة غير المدين فهما في الكفالة شخصان لاشخص واحد كما في الرهن.

ثانيـاً :

وفيما يتعلق بكفالة النفس فإن للدائن أن يطالب الكفيل بإحضار المكفول بنفسه فإن لم يحضره بعد البحث عنه فقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على ذلك:

١ ــ فيرى الحنفية والشافعية أن الكفيل في كفالة النفس لايلزمه إلا إحضار المكفول بنفسه، ويلزم بالبحث عنه وإحضاره فإن لم يتيسر

إحضاره فلا يلزم الكفيل شيء مالم يفرط أو يقصر فإن فرط أو قصر فإن للحاكم أن يحبسه حتى يتبين عجزه عن إحضاره.

٢ ــ ويرى المالكية والحنابلة أن الكفيل إذا لم يحضر المكفول بنفسه فإنه يلزمه ماعليه من مال. وقد سبق الكلام عن ذلك فليراجع (★)

(★) سبق ص ١٨٨ .

المطلـــب الثانـــي

مايتعلـق بالكفيـل:

الكفالة عقد لازم فلا يستبد الكفيل بفسخها وإنهائها إلا برضا المكفول له ويستثنى من ذلك بعض الحالات وهي حسب المذاهب الفقهية:

١ ــ الحنفيـــة:

أولاً: كفالة الكفيل بالدين إذا كانت معلقة على سبب وجوبه كما إذا قال له : بايع فلاناً وأنا كفيل بالثمن فإن الحنفية يجيزون للكفيل في هذه الحال أن يرجع عن الكفالة بشرط أن يكون ذلك قبل المبايعة، وبشرط أن يعلم المكفول له برجوعه قبل الإدانة حتى لايقع في الضرر. وإذا نهاه الكفيل عن المبايعة قبل تمامها اعتبر راجعاً في كفالته: جاء في الفتاوى الهندية[١٣]: «ولو رجع الكفيل عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عنها لم يضمن».

ثانيـــاً: الكفالة المضافة:

يصح عندهم للكفيل أن يرجع عن الكفالة المضافة قبل حلول وقتها. جاء في الفتاوى الهندية[١٤]: «ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس الشهر ثم علل ذلك بأن للكفيل أن يرجع عن الكفالة المستقبلة».

ثالثـاً: الكفالة بالدين المستقبل «المعلقة على شرط»:

يجوز للكفيل أن يرجع عن الكفالة المعلقة إذا مارجع قبل تحقق الشرط الذي علقت عليه الكفالة وأعلن المكفول له بذلك جاء في فتح القدير[١٥]:

(١٣) الفتاوى الهندية لجماعة من العلماء ٣ /٢٧٥. دار إحياء التراث العربي ــ بيروت.
(١٤) الفتاوى الهندية لجماعة من العلماء ٣ /٢٨٩.
(١٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٥ /٤٠٤.

«مابايعت فلاناً فعلي، ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان ونهاه عن المبايعة صح حتى لو بايع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شيء».

المالكيـــة:

أولاً: كفالة الضامن بالدين إذا كانت معلقة على سبب وجوبها كما إذا قال «داين فلانا وأنا أضمنه أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن». والمالكية يجيز للضامن الرجوع عن الضمان قبل المعاملة لابعدها.

ويفرقون بين ذلك وبين قول شخص لآخر يدعي على رجل احلف أن لك عليه حقًا وأنا أضمنه، فليس للضامن رجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام.[١٦]

ثانياً: للضامن أن يطلب من الدائن تخليصه من الضمان عند حلول أجله جاء في الخرشي[١٧]: «للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان بأن يقول له عند حلول أجله وسكوته عن طلب المضمون أو تأخيره وهو موسر إما أن تطلب حقك أو تسقط عني الضمان».

وللضامن كذلك أن يطلب من المضمون عنه دفع ماعليه للدائن عند حلول الأجل، وإن لم يطالبه رب الدين ولكن لايتسلم المال من المدين ليسلمه إلى الدائن وإن تسلمه ليوصله إلى الدائن فإن الضامن يضمن ولو تلف بغير تفريط لأنه متعد بقبضه بغير إذن الدائن.

جاء في الخرشي[١٨]: «ليس للضامن أن يطالب المضمون بأن يسلم المال إليه ليدفعه لربه لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو أفلس كان للذي له الدين أن يتبع الغريم».

---

(١٦) بلغة السالك للصاوي ٢ /١٥٦.

(١٧) الخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٩.

(١٨) نفس المرجـــع ٦ /٢٩.

ويجب على الضامن تأخير رب الدين عن الغريم المعسر وذلك لوجوب أنظار المعسر ولايستطيع الضامن أن يطالب بالتخليص من الضامن في حالة الإعسار وللضامن إذا طالبه الدائن بالدين أن يدفع طلبه بما يأتي:

١ ــ أن يدفع بأن المدين حاضر موسر فلا يحق للدائن مطالبة الضامن إلا بعد مطالبة المضمون عنه. فإن تعذر الوفاء من المدين جاز للدائن مطالبة الضامن.

٢ ــ أن يدفع بأن للمدين مالاً حاضراً يمكن الوفاء منه من غير مشقة وإن لم يكن المدين حاضراً، فإذا أثبت ذلك لم يكن للدائن حق مطالبته.

الشافعيـــة:

يرى الشافعية أن للضامن أن يطلب من الدائن إذا مات المضمون عنه عن ميراث بأن يبرئه أو يأخذ حقه من الإرث لأنه قد يهلك فلا يجد مايؤدي عنه، ويتحمله الضامن وهذا مشروط بكون الضامن بإذن المضمون عنه، أما إذا ضمن بغير إذنه فإنه لايستحق شيئاً على الأصيل لأنه تبرع جاء في شرح البهجة[١٩]: «وللضامن بإذن الأصيل أن يطالب صاحب الحق إذا مات الأصيل عن ميراث بأن يبرئه عن الحق أو يأخذ من إرث أصل حقه لأنه قد يهلك فلا يجد مرجعاً إذا غرم».

الحنابلـــة:

يرى الحنابلة أنه يجوز للضامن أن يرجع في ضمانه فيما إذا كان المضمون به مما يؤول إلى الوجوب شريطة أن يكون الرجوع قبل الوجوب. جاء في

(١٩) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٦٢.

مطالب أولي النهى[٢٠]: «وله أي الضامن إبطاله قبل وجوبه لابعده لأنه إنما يلزم بالوجوب».

الدراسة والمقارنة:

١ ــ يرى الحنفية والمالكية والحنابلة أنه يجوز للضامن أن يرجع عن ضمانه بالدين إذا كانت الكفالة معلقة على سبب وجوبه بشرط أن يكون الرجوع قبل الوجوب ويخالفهم الشافعية حيث يقولون بعدم صحة الضمان المعلق على سبب الوجوب. ويشترط الحنفية أن يعلم المكفول له برجوعه قبل الوجوب حتى لايقع في الضرر ولم يشترط ذلك المالكية والحنابلة.

ويفرق المالكية في التعليق على سبب الوجوب بين الحلف وغيره فيما إذا قال شخص لآخر احلف وأنا أضمنه لأن الحلف التزام فلا يجوز الرجوع ولو قبل الحلف.

ويعتبر الحنفية من الرجوع عن الكفالة نهي الكفيل للمدين عن المبايعة قبل إتمامها.

والراجح:

هو القول بجواز رجوع الضامن عن الضمان إذا كان الضمان لم يلزم بعد شريطة إعلام المكفول له لأن التزام الضامن غير محدد بمدة ولأنه لم يترتب على التزامه شيء.

٢ ــ يرى الحنفية أن من حق الكفيل أن يرجع عن الكفالة المضافة قبل حلول وقتها، ولم يصرح المالكية والحنابلة بشيء في ذلك وقد أجازوا إضافة الكفالة، فربما يقال بجواز ذلك استناداً إلى قولهم بجواز الرجوع في الكفالة المعلقة.

(٢٠) مطالب أولي النهى لمصطفى السيوطي ٣ /٣٠١.

٣ ــ يرى المالكية والشافعية أن للضامن أن يطلب من الدائن تخليصه من الضمان عند حلول الأجل أو وفاة المضمون عنه عن ميراث، وذلك بأن يأخذ حقه أو يبرئ الضامن من الضمان ويشترط لذلك الشافعية أن يكون بإذن المضمون عنه حتى يرجع الضامن عليه بما أدى وإلا فلا يرجع بشيء ولم يشترط المالكية ذلك.

٤ ــ قول المالكية بأنه يجب على الضامن تأخير الدين عن الغريم المعسر ناتج عن قولهم بأن المطالبة له تتجه أولاً إلى المضمون عنه أما على قول الجمهور بأن رب الدين مخير في المطالبة فلا يترتب عليه ماذكر.

المبحث الثاني

متى يطالب الدائن الكفيل؟

بعد أن تكلمنا في المطلب الأول عن علاقة الكفيل بالدائن وحقوق كل منهما تجاه الآخر، نتكلم في هذه المبحث عن وقت مطالبة الدائن للكفيل فنقول: إن الكفيل تبع للأصيل فيثبت عليه ماعلى الأصيل وتكون المطالبة على الصفة التي عليها الدين على الأصيل من ناحية التعجيل والتأجيل، إذا كانت الكفالة منجزة مطلقة وكذلك في حال التعليق والإضافة وسنذكر ذلك عند المذاهب الفقهية:

١ ــ الحنفيــة:

الأصل في العقود أن تكون منجزة ومعنى ذلك أن تترتب آثارها عليها في الحال فإذا قبل الدائن الكفالة ــ على رأي أبي حنيفة ومحمد-فإن الكفيل يصير مطالباً بأداء هذا الدين في الحال، وفي رأي أبي يوسف تنعقد الكفالة نافذة ولكنها ترتد بالرد وعلى هذا يكون الكفيل مطالباً في الحال بعد صدور الإيجاب إذا لم يردها الدائن دون توقف على قبول الدائن.

وإذا كان الدين مؤجلاً كانت الكفالة مؤجلة إلى وقت حلوله، لأنها كفالة بما على الأصيل فتتقيد بصفته من الحلول والتأجيل، ولايستطيع الدائن أن يطالب الكفيل إلا بعد حلول الأجل.

وفي الكفالة المؤقتة تختلف مطالبة الدائن للكفيل تبعاً لاختلاف الصيغة وذلك على النحو التالي:

(أ) أن الكفيل إما أن يذكر إلى بدون من فإنه يطالبه في تلك الحال بعد الشهر ولايطالبه في الحال كقوله :كفلت دينك عليه إلى شهر، وعند أبي يوسف والحسن إن الكفيل يطالب في الحال وخلال مدة الشهر لاغير ويكون من باب التوقيت.

(ب) أن يذكر الكفيل ابتداء المدة وانتهاءها كقوله :كفلت دينك على زيد من هذا اليوم إلى نهاية الشهر، وفي هذه الحال فالمطالبة تتوجه إلى الكفيل في الحال وخلال المدة وبعد الانتهاء تنتهي المطالبة.

(جـ) ألا يذكر الكفيل ابتداء المدة ولا انتهاءها كقوله :كفلته شهراً وفي هذه الحال يطالب الكفيل حالاً وخلال المدة ويبرأ بعدها.

وعند الحنفية يجوز إضافة الكفالة بالمال إلى أجل مستقبل بشرط أن يكون معلوماً كقوله :كفلت بدينك ابتداءً من الشهر القادم، وفي هذه الحال يطالب الكفيل من الوقت المحدد للكفالة، أما قبل حلوله فلا يعد كفيلاً ولا يطالب به.

وفي الكفالة المعلقة وهي التي علقت بشرط كقول الكفيل أنا كفيل لك بالثمن إذا استحق البيع وفي هذه الحال لايطالب الدائن الكفيل إلا إذا تحقق الشرط. وفي الكفالة المقترنة بالشروط الصحيحة يطالب الدائن الكفيل متى ماتحققت الشروط المطلوبة[٢١].

٢ ــ المالكيـــة:

يرى المالكية أن الدائن لايطالب الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين على المشهور عندهم فإن كان المدين معسراً أو غير موجود أو مماطل فإن الدائن يطالب الكفيل عند حلول أجل الدين. وقد يؤخر الدائن أجل الدين عند حلوله

(٢١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥ / ٢٨٩.

وفي هذه الحال قد يكون المدين معسراً ولا اعتراض للكفيل في هذه الحال لكون التأخير رفقاً به. وقد يكون موسراً وهنا لايخلو إما أن يعلم الكفيل بالتأجيل ويسكت وفي هذه الحال يلزم الكفيل لسكوته بعد العلم.

أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه وقد أعسر المدين فإن الكفالة لازمة للكفيل إن حلف الدائن أنه لم يؤخره مسقطاً لضمان الضامن فإن نكل سقط الضمان.

والغرض الثالث: أن يعلم الكفيل بالتأجيل فينكر التأخير أي أنه لم يرض به حين علمه ويقول للدائن تأخيرك إبراء لي من الضمان، وحلف الدائن أنه لم يسقط الضمان بتأخيره فإن الكفالة تلزم الكفيل ويسقط التأخير، ويأخذ الحق عاجلاً فإن نكل الدائن سقطت الكفالة ولزم التأخير، وفي الكفالة المضافة وذلك كقول الكفيل داين فلاناً وأنا ضامن فيما داينته به فإن الكفيل يطالب عند تحقق ما أشار إليه وهو المداينة جاء في الخرشي[٢٢]: إذا قال شخص لآخر داين فلانا وأنا ضامن فيما داينته به فإنه يلزمه مادداينه إذا ثبت بنيته أو بإقرار المضمون».

ويرى المالكية أنه يجوز ضمان المؤجل حالاً إن كان مما يعجل وذلك بأن يسقط المدين حقه من التأجيل ويضمنه ضامن على الحلول فإن هذا الضمان لازم للكفيل بشرط أن يكون هذا الدين مما يقضي للمدين بقبوله كما لو كان الدين نقداً أو عروضاً من قرض. ولايجوز ضمان المؤجل حالاً في حالة ما إذا كان الدين عروضاً أو طعاماً من بيع لما فيه من الفائدة كأنه قال: حط الضمان وأزيدك توثقا ولاتتوجه المطالبه للضامن حالاً بخلاف الحالة الأولى فإن الضامن يطالب بذلك حالاً.

(٢٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦ / ٢٥.

جاء في الخرشي[٢٣]: «والمؤجل حالاً إن كان مما يعجل» أي وصح ضمانه. ولايطالب الكفيل في الكفالة المؤجلة إلا بحلول الأجل كما إذا قال شخص لرب الدين الحال أخر مدينك بما عليه شهراً وأنا أضمنه لك،ولكن يشترط لصحة ذلك أمران هما:

١ ــ أن يكون من عليه الدين موسراً بما عليه في أول الأجل للسلامة من سلف جر نفعاً.

٢ ــ أن يكون من عليه الدين معسراً والعادة أنه لم يوسر في الأجل الذي ضمن الضامن إليه بل يمضي عليه جميعه وهو معسر لأن تأخير المعسر واجب فليس صاحب الحق مسلفاً حقيقة ولاحكماً.

وللدائن أن يطالب ورثة الضامن إذا مات قبل حلول الأجل لأن الضمان يحل بالموت ولو كان الأصيل حاضراً مليا ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم بعد حلول الأجل. أما إذا كان موت الضامن عند حلول الأجل أو بعده فليس للدائن مطالبة ورثة الضامن بشيء مع حضور الغريم موسراً. ولا حق للدائن في مطالبة الضامن إذا كان المضمون حاضراً موسراً يتيسر الأخذ منه لأن الضامن إنما أخذ توثقه فأشبه الرهن فكما لاسبيل إلى الرهن إلا عند عدم الراهن كذلك لاسبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المضمون على المشهور[٢٤].

وفي الكفالة المقترنة بالشروط الصحيحة يطالب الدائن الكفيل بتحقق الشروط المطلوبة.

٣ ــ الشافعيـــة:

يرى الشافعية أن الدائن يطالب الكفيل في حالة تأجيل الكفالة إذا كانت

(٢٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٣.

(٢٤) الخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٨.

منجزة على الأصيل بحلول الأجل المحدد لها بالتأجيل، وفي حالة كونها معجلة على الكفيل مؤجلة على الأصيل يطالب الكفيل حالاً. جاء في شرح البهجه[٢٥]: «وعن حال مؤجلاً وعكسه إذ الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الصفة للحاجة».

وفي حال إضافة الكفالة إلى المستقبل فإن الكفيل لايملك الدائن مطالبته إلا بعد المدة المحددة وذلك عند الشافعية مشروط بأن تقع الكفالة منجزة ويشترط تأجيل المطالبة شهراً. جاء في نهاية المحتاج[٢٦]: «ولو نجزها أي الكفالة وشرط تأخير الإحضار شهراً كضمنت إحضاره بعد شهر جاز لأنه التزم بعمل في الذمة».

وإذا اقترنت الكفالة بالشرط الصحيح فإن الدائن لايطالب الكفيل إلا إذا تحقق الشرط كما إذا كفل شخص لآخر دينه على زيد بشرط ألا يطالب بهذا الدين إلا بعد سنة أو على ألا يطالب الكفيل به إلا بعد عجز المدين عن الوفاء به .

ويحل المؤجل على الكفيل بموته ويطالب به الدائن الورثة. جاء في شرح البهجة[٢٧]: «والحق المؤجل يحل على من مات من ضامن وأصيل».

وفي ضمان ماسيجب لم يقل الشافعية بجواز ذلك إلا في مسألة ضمان نفقات الغد لزوجه أو غيرها وذلك في قول حكي عن القديم من مذهب الشافعي للحاجة لذلك. وإذا ضمن ذلك فإن الدائن لايملك مطالبة الكفيل إلا بعد ثبوتها ولزومها وهو اليوم المقرر فيه النفقة.

---

(٢٥) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٥١.

(٢٦) نهاية المحتاج للرملي ٤ /٤٤٩.

(٢٧) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٦١.

جاء في شرح البهجة[٢٨]:«وكضمان ماسيجب مثل نفقات الغد لزوجه أو غيرها فإنه يصح في قول حكي عن القديم لأن الحاجة قد تدعو إليه».

٤ ــ الحنابلـــة:

يرى الحنابلة أن الكفيل إذا كفل ديناً حالاً على الأصيل وطلب تأجيله فإنه يصح ذلك ويكون حالاً على المدين مؤجلاً على الكفيل يملك مطالبة المدين دون الكفيل، ولايطالب الكفيل إلا بحلول الأجل المحدد.

جاء في المغني:[٢٩] «إذا ضمن الدين الحال مؤجلاً صح ويكون حالًا على المضمون عنه مؤجلاً على الضامن يملك مطالبة المضمون عنه دون الضامن» وكان الدين مؤجلاً إلى شهر فضمنه إلى شهرين لم يكن له مطالبة الضامن...إلى شهرين».

أما إذا ضمن المؤجل حالاً فإن الحنابلة لهم في ذلك وجهان:

وعلى الأصح أن المؤجل لايصير حالاً ولايملك الدائن مطالبة الكفيل به إلا بعد حلول الأجل على الأصيل. جاء في المبدع في شرح المقنع[٣٠] «وإن ضمن المؤجل حالاً لم يصر حالاً ولم يلزمه قبل أجله في أصح الوجهين لأن الضامن فرع المضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون أصله والثاني يلزمه قبل أجله لأن مقتضى صحة الضمان كذلك».

وفي توقيت الضمان وجهان: وعلى القول بالصحة فإن الكفيل يكون مطالباً في المدة وبعدها تبرأ ذمته كما إذا قال شخص أنا كفيل بهذا الدين

---

(٢٨) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٥٤.

(٢٩) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٠.

(٣٠) المبدع في شرح المقنع لابي إسحاق برهان الدين بن مفلح ٤ /٢٦١.

مدة سنة قال منصور البهوتي[٣١]: «وإذا قال شخص إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً صح لأنها جمعت تعليقاً وتوقيتاً وكلاهما صحيح مع الانفراد فكذا مع الاجتماع».

وفي حالة إضافة الكفالة إلى وقت معلوم أو غير معلوم لكنه متعارف فإن المطالبة من الدائن للكفيل تكون بحلول الوقت المضاف إليه جاء في مطالب أولي النهى[٣٢]: «وكذا لاتصح الكفالة لحصاد وجذاذ وعطاء للجهالة على المذهب. والأولى صحته هنا لأنه تبرع بلا عوض جعل له أجلاً لايمنع حصول المقصود منه فصح كالنذر، وهكذا كل مجهول لايمنع مقصود الكفالة».

وفي حالة تعليق الكفالة فإن الدائن يطالب الكفيل بعد تحقق المعلق عليه جاء في مطالب أولي النهى[٣٣]: «ويصح تعليق الكفالة بسبب الحق ومالم يجب ولم يوجد سببه بلا نزاع في ذلك كأن أقرضت فلاناً كذا فضمانه علي».

وفي حالة اقتران الكفالة بالشرط الصحيح فإن الكفيل يطالب بعد تحقيق الشرط المطلوب.

الدراســـة والمقارنـة:

أولا: في حالة تأجيل الكفالة الحالة: يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الدائن لايطالب الكفيل في الكفالة إذا كانت حالة وضمن الكفيل ذلك مؤجلاً إلا بحلول الأجل المحدد. ويرى المالكية أن الدائن لايطالب الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين على المشهور عندهم وعلى هذا فلا يملك الدائن مطالبة الكفيل إلا إذا كان المدين معسراً أو غائباً أو مماطلاً.

(٣١) كشاف القناع للبهوتي ٣ /٣٧٧.

(٣٢) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى للسيوطي ٣ /٣١٦.

(٣٣) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ٣ /٣١٧. للسيوطي.

وأما في حالة تأجيل الكفالة إذا كانت حالة على المدين فإنهم يشترطون لذلك شروطاً قد أوردناها عند ذكر مذهبهم في تأجيل الكفالة في الدين الحال[٣٤].

الراجـــح:

وأرى أن الراجح من ذلك أن الدائن له مطالبة الكفيل ولو كان لم يرجع على المدين ولكن بشرط حلول الأجل الذي حدده الكفيل ورضيه الدائن عند الكفالة لأن الكفيل ضمن مالاً بعقد مؤجل فكان مؤجلاً كالبيع.

ثانياً: ويرى الحنفية والمالكية والشافعية وفي وجه عند الحنابلة: أن الكفيل في الكفالة المعجلة إذا كانت مؤجلة على المدين يطالب حالاً ويشترط المالكية لذلك أن يكون المضمون مما يجوز تعجيله.

٢ ــ وعلى الصحيح عند الحنابلة أنه إذا ضمن المؤجل حالاً لايصير حالاً ولايملك الدائن المطالبة إلا بحلول الأجل على الأصيل. وهذا هو رأي المالكية في حالة كون المضمون مما لا يجوز تعجيله لما يخشى من كونه من باب الربا.

الراجـــح:

أرى أن الراجح من ذلك أنه يجوز تعجيل الكفالة المؤجلة في حق الكفيل ويطالب الكفيل فيها حالاً وذلك لأن الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف صفة الدين في ذمة المكفول عنه للحاجة في التعامل بين الناس.

ثالثاً: في حالة توقيت الكفالة:

١ ــ يرى الحنفية وهو رواية عند الحنابلة أن الدائن يملك مطالبة الكفيل حال انعقاد الكفالة المؤقتة، وخلال المدة وبعدها لايملك المطالبة.

(٣٤) سبق ذلك ص ٢٦١ ــ ٢٦٢.

وذلك بناء على قولهم بصحة توقيت الكفالة.

٢ ــ وعند الشافعية لا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة لعدم صحة توقيت الكفالة.

الراجـــــح:

أرى أن الراجح هو صحة توقيت الكفالة كما سبق[٣٥] بيان ذلك ويكون الكفيل مطالباً حال انعقاد الكفالة وأثناء مدتها وتنتهي مطالبته بانتهائها.

رابعاً: في حالة إضافة الكفالة:

١ ــ يرى الحنفية والمالكية والحنابلة أن الكفالة صحيحة مع الإضافة ويطالب الدائن الكفيل بعد تحقق ماأضيفت إليه.

٢ ــ ويرى الشافعية أنه لايصح إضافتها وإنما يصح تنجيز الكفالة وتأخير المطالبة، وعلى هذا فتتأجل المطالبة بتأجيل الكفيل لا بإضافتها.

الراجـــح:

أرى أن الراجح صحة إضافة الكفالة وبناءً عليه فإن الدائن يطالب الكفيل بعد تحقيق ما أضيفت إليه. وذلك لأن الكفالة تبرع من غير عوض جعل له أجل لايمنع من حصول المقصود منه فصحت كالنذر، وهكذا كل مجهول لايمنع المقصود من الكفالة.

خامساً: وفي حالة تعليق الكفالة:

١ ــ يرى الحنفية والحنابلة صحة تعليق الكفالة، وعلى هذا فإن المطالبة من الدائن للكفيل إنما تتوجه بعد تحقق ماعلقت عليه. وهذا هو مقتضى قول المالكية.

---

(٣٥) سبق ص ٢٥٥ .

٢ ــ ويرى الشافعية عدم صحة التعليق للكفالة وبالتالي فلا يطالب الكفيل فيها.

الراجـــح:

أرى أن الراجح هو صحة تعليق الكفالة وبناء عليه توجه مطالبة الدائن للكفيل بعد تحقق ماعلقت عليه. لأن الكفالة لها شبه بالنذر ابتداء وبالبيع انتهاء ومراعاة الشبهين تجيز تعليق الكفالة بالشرط ولكن بشرط أن يكون ملائماً.

سادساً: وفي حالة اقتران الكفالة بالشروط:

١ ــ يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن الدائن يطالب الكفيل إذا تحققت الشروط المطلوبة على خلاف بينهم فيما يعتبر شرطاً صحيحاً وغير صحيح.

سابعاً: ويرى المالكية والشافعية أن الدائن يطالب ورثة الضامن إذا مات قبل حلول الأجل، لأن الضمان يحل بالموت ثم يرجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم بعد حلول الأجل.

ثامناً: ويرى الشافعية والحنابلة أنه في حالة ضمان مالم يجب فإن المطالبة تتوجه إلى الكفيل بعد الثبوت لا بالعقد.

المبحث الثالث

تعدد الكفلاء ومايترتب عليه

تكلمنا فيما سبق عن علاقة الكفيل بالدائن، وعن وقت مطالبة الدائن للكفيل، ونتكلم في هذا المبحث عن حالة تعدد الكفلاء بأن كانوا أكثر من كفيل وذلك في المذاهب الفقهية:

الحنفية:

إذا كان الكفيل واحداً يطالب بكل الدين وإذا كان الكفيل أكثر من شخص فلا يخلو من حالات وهي:

١ ــ أن يكون كل منهما أصيلاً وكفيلاً في الوقت نفسه وذلك مثل مالو اشتريا من شخص ثوباً وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه. وهذا جائز لعدم مايمنع منه لأن كل واحد منهما أصيل في النصف وفي النصف الآخر كفيل. وإذا أدى أحدهما نصف الدين فإنه لايرجع به على شريكه الآخر وإن نص على أنه نصيب صاحبه لأن وقوع الأداء عما هو عليه أصالة أولى من وقوعه كفالة، إذ الأول دين مع المطالبة والثاني مطالبة فقط ولأنه يؤدي إلى الدور إذ قد يحتج صاحبه بأن المؤدى عنه هو يكون عن صاحبه الدافع الأول وهذا في حالة اتفاق الدينين صفة وسبباً.

فإن اختلفا صفة بأن كان عليه مؤجلاً وما على صاحبه حالاً فإذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه. أو اختلفا سبباً نحو أن يكون ماعلى أحدهما قرضاً والآخر ثمن مبيع فإنه يصح تعيين المؤدي لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو فإن زاد على النصف رجع بالزيادة[٣٦].

(٣٦) البحر الرائق لابن نجيم ٦ /٢٦٢.

٢ ــ أن يكفل كل منهما بمال عن رجل وتكون كفالتهما على التعاقب وبعد ذلك يكفل كل واحد منهما به عن صاحبه بأمره وبكل المال، وفي هذه الحال مايؤديه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه أو يرجع بالكل على الأصيل إذا كانت الكفالة بأمره لأن الكل كفالة ولاترجيح للبعض على البعض.(٣٧).

٣ ــ أن يكفل كل منهما عن شخص ولايكفل أحدهما عن صاحبه أصلاً، فإنه لايرجع على صاحبه بشيء مما أدى لأنه أدى عن نفسه لاعن صاحبه أصلاً لأنه لم يكفل عنه ولكنه يرجع على الأصيل لأنه كفيل عنه بأمره.

٤ ــ أن يكفلا عن الأصيل بالجميع ثم يكفل كل منهما عن صاحبه، فلا يكون كل منهما كفيلاً بالجميع، وإذا أدى كل واحد منهما يكون عن نفسه الى النصف ولا يقبل قوله إنه أدى عن شريكه لاعن نفسه، إلا إذا زاد المؤدى على النصف فإنه يرجع على شريكه بالزيادة. ولو اشترى أحد الشريكين المفاوضين شيئاً ثم فسخت المفاوضة فيها فلرب الدين أخذ من شاء من شريكيهما بكل دينه لأن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالاقتران وما أداه أحدهما لايرجع به على الآخر مالم يزد به على النصف.

٥ ــ أن يكفل كل واحد منهما عن الأصيل ثم يكفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه ولايكفل عنه صاحبه بما عليه. فإذا أدى الكفيل شيئاً من المال فالقول قوله أنه أداه من كفالة صاحبه إليه أو كفالة نفسه، لأنه تلزمه المطالبة بالمال من وجهين أحدهما من جهة كفالة نفسه عن الأصيل.

والثاني: من جهة الكفالة عن صاحبه وليس أحد الوجهين أولى من الآخر فكان له ولاية الأداء عن صاحبه أيهما شاء.

فإذا قال أديته عن كفالة صاحبي يصدق، ويرجع عليه لأنه كفل عنه بأمره

(٣٧) مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر لعبد الله داما فندي ٢ /١٤٣.

سواء أدى المال إلى الطالب ثم قال ذلك، أو قال ابتداء إني أؤدى عن كفالة صاحبي يصدق ويرجع عليه لأنه كفل عنه بأمره سواء قال أديته عن كفالة الأصيل فيقبل منه ويرجع عليه لأنه كفل عنه بأمره أو قال ذلك بعد أداء المال إلى الطالب أو عند ابتدائه[٣٨].

المالكيـــــة:

لتعدد الحملاء عند المالكية حالات أربع وذلك في حالة تعددهم من غير ترتيب:

الأولى: أن يتعدد الحملاء ولم يشترط كفالة بعضهم عن بعض، فإن الدائن يرجع على كل منهم بحصته فقط دون صاحبه. جاء في بلغة السالك: «وإن تعدد حملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل بحصته فقط»[٣٩].

الحالة الثانيـة: تعدد الكفلاء واشترط الدائن حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت أخذت بحقي فيؤخذ من وجد بجميع المال إن غاب الباقي أو أعدم أو مات ولمن دفع المال الرجوع على أصحابه أو المدين.

الحالة الثالثة: تعدد الكفلاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ أي واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً، وللغارم الرجوع على أصحابه أو على الغريم.

الحالة الرابعة: تعدد الكفلاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقي فيؤخذ أي واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً موسراً، وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم[٤٠].

(٣٨) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٢.

(٣٩) بلغة السالك للصاوي ٢ /١٦٠.

(٤٠) بلغة السالك للصاوي ٢ /١٦١.

ب ــ أما إذا كان هناك ترتيب بين الكفلاء فإن كل واحد منهم يؤخذ بجميع الحق ولو كان غيره موسراً. جاء في الخرشي[٤١]: «وصح ضمان الضامن وإن تسلسل ويلزمه مالزم الضامن».

الشافعيــة:

لتعدد الكفلاء حالتان:

الحالـة الأولـى: أن يكون التعدد على الترتيب كما إذا كفل عن الكفيل ثم كفل عن الثاني ثالث أو أكثر. وفي تلك الحالة إذا قبض الدائن حقه من أحدهم برئ الجميع لأنه قد استوفى حقه وإن أبرأ الدائن الكفيل الأول برئوا جميعاً وإن أبرأ أحد الكفلاء غير الأول برئ وبرئ فرعه وفرع فرعه، ولايبرأ أصله، وأي الكفلاء قضى الحق برئ الباقون من الدين لأنه حق واحد[٤٢].

الحالـة الثانيـة: ألا يكون التعدد على الترتيب وإنما بالاشتراك كما لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على فلان فإنه في تلك الحال يطالب الدائن كلاً منهما بنصف المال، وهو قول جمع من المتقدمين من الشافعية أما بعض المحققين فيرون أنه يطالب كلاً منهما بجميع الدين.

جاء في إعانة الطالبين[٤٣]: «أفتى جمع محققون بأنه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على فلان طالب كلاً بجميع الدين وقال جمع متقدمون طالب كلاً بنصف الدين ومال إليه الأذرعي».

---

(٤١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٣.

(٤٢) تكملة المجموع للمطيعي ١٤ /٢٨.

(٤٣) إعانة الطالبين ٣ /٨١ لمؤلفه السيد البكري.

٤ ــ الحنابلـــة:

يرى الحنابلة أن لتعدد الكفلاء حالتين هما:

١ ــ أن يكون التعدد على الترتيب وذلك بأن يضمن المدين واحد ثم يضمنه آخر وهكذا، وذلك لأن الدين المضمون لازم في ذمة الضامن فيصبح ضمانه كسائر الديون فيثبت الحق على الجميع وبرئوا جميعاً بقضاء أي واحد منهم،وإن برئ المدين برئوا جميعاً وإن أبرأ مضمون له أحدهم برئ ومن بعده لامن قبله وإن ضمن أحدهم الضامنين الاخر لم يصح لأن الحق ثبت في ذمته بضمانه الأصل فهو أصل. فلا يجوز أن يصير فرعاً بخلاف الكفالة لأنها ببدنه لابما في ذمته.[١٤٤]

٢ ــ أن يكون تعدد الضامنين على الاشتراك ولذلك حالات:

(أ) أن يقول كل من الضامنين لرب الحق ضمنت لك الدين فهو ضمان اشتراك في الالتزام بالدين مع انفراد بالطالب فيكون كل منهما ضامناً لجميع الدين على انفراده ويكون لرب الدين طلب كل منهما بالدين كله لالتزامه به.

(ب) أن يقول الضامنان لرب الدين ضمنا لك الدين فإنه يكون بينهما بالحصص على كل منهما نصفه وإن كانوا ثلاثة فعلى كل منهم ثلثه.

(جـ) أن يقول أحد الضامنين أنا وهذان ضامنون لك الألف مثلاً ويسكت الآخران فعلى القائل فقط ثلث، ولاشيء عليهما، وإن أدى أحدهما الألف أو حصته منه حيث صح لم يرجع إلا على مضمون عنه لأن كلا منهم أصلي لاضامناً عن الضامن[١٤٥].

(٤٤) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤ /٢٤٩.
(٤٥) مطالب أولي النهى للسيوطي ٣ /٣٢٢.

٣ ــ وفي الكفالة بالنفس إن كفل شخص آخر وكفل الآخر آخر، وهكذا فإنه يبرأ كل من الكفلاء ببراءة من قبله ولايبرأ ببراءة من بعده لأنه أصله، ولو تكفل بالرجل الواحد رجلان جاز، ويجوز أن يتكفل كل واحد من الكفيلين بصاحبه لأن الكفالة ببدنه لابما في ذمته، وأي الكفيلين أحضر المكفول به برئ وبرئ صاحبه من الكفالة[٤٦].

الظاهريـــــة:

إذا ضمن اثنان فصاعداً حقًّا على إنسان فإنه يتوزع بينهم بالحصص كما لو ابتاع اثنان بيعاً أو تداينا ديناً على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر فإن ماكان على كل واحد منهما قد انتقل عنه واستقر على الآخر لا يجوز غير هذا أصلاً ولأن من الباطل المحال الممتنع أن يكون مال واحد على اثنين فصاعدا يكون كله على كل واحد منهما، لأنه كان يصير الدرهم درهمين ولابد. أو يكون غير لازم لأحدهما بعينه ولالهما جميعاً.

ولايجوز أن يشترط في ضمان اثنين عن واحد أن يأخذ أيهما شاء بالجميغ ولا أن يشترط ذلك الضامن في نفسه وفي المضمون عنه ولا أن يشترط أن يأخذ المليء منهما عن المعسر والحاضر عن الغائب وذلك لقوله ﷺ «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[٤٧] وهذا شرط لم يأت بإباحته نص فهو باطل[٤٨].

الدراســـة والمقارنـــة:

١ ــ يرى المالكية والشافعية والحنابلة أنه إذا تعدد الضامنون على الترتيب

(٤٦) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٦.

(٤٧) رواه البخارى في كتاب البيوع حديث رقم ٢١٦٨ /صحيح البخاري بشرحه فتح الباري لابن حجر ٤ /٣٧٦ ورواه مسلم في كتاب العتق ٢ /١١٤٢.

(٤٨) المحلي لابن حزم ٥ /١١٨.

بأن ضمن واحد ثم ضمن آخر وهكذا، فإن الحق يتوجه إلى كل منهم فمتى استوفى الحق من أحدهم برئ الجميع.

٢ ــ يرى الحنفية والمالكية والحنابلة وهو قول جمع من متقدمي الشافعية والظاهرية أنه إذا تعدد الكفلاء ولم يكفل أحد منهم عن صاحبه فإن الدائن يرجع على كل منهم بحصته فقط، ولايرجع أحد الكفلاء على أصحابه بما أدى لأنه أدى عن نفسه لاعن صاحبه أصلاً لأنه لم يكفل عنه ولكن يرجع على الأصيل.

٣ ــ يرى الحنفية والمالكية والحنابلة وجمع من محققي الشافعية أنه إذا تعدد الكفلاء وكفل كل منهم عن صاحبه بأمره وبكل المال فإن كل واحد منهم يطالب بالمال جميعه، فإذا أدى فإن له الرجوع على أصحابه بحصصهم أو على المدين ويشترط الحنفية للرجوع أن تكون الكفالة بأمر من يرجع عليه. ولايجيز الحنابلة أن يضمن أحد الضامنين الآخر إلا في الكفالة لأنها بالبدن وليست بما في الذمة.

٤ ــ يرى الحنفية والمالكية أنه إذا تعدد الكفلاء وكفل كل منهما عن صاحبه فإنه لايطالب كل منهم بجميع المال إذا لم تكن على التعاقب عند الحنفية وإذا أدى كل منهما يكون عن نفسه إلى مقدار حصته فإذا زاد على حصته فتكون الزيادة من نصيب شريكه يرجع عليه فيها. وهذا هو رأي المالكية في تلك الحالة، إلا إذا غاب الباقون أو أعسروا أو ماتوا فإنه يؤخذ من وجد بجميع المال ويمنع الظاهرية أخذ المليء عن المعسر والحاضر عن الغائب.

٥ ــ وقد أورد الحنفية حالة للتعدد: وهي تعدد الكفلاء ثم كفالة واحد منهم عن صاحبه بما عليه ولا يكفله الآخر. فإذا أدى الكفيل من المال شيئاً فالقول قوله أنه أداه عن صاحبه أو عن نفسه.

٦ ــ وقد أورد المالكية حالة للتعدد وهي: تعدد الكفلاء ولم يشترط الدائن حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقي فإن له أخذ أي واحد منهم بجميع الحق وإذا أدى لايرجع إلا على الغريم لأنه لا حمالة فيها بين الكفلاء ولا يجيز الظاهرية الاشتراط بأخذ الحق من أيهم شاء.

٧ ــ وأورد الحنابلة حالة من التعدد وهي: ما إذا قال أحد الضامنين أنا وهذا ضامنان لك ويسكت الباقون، فإنه يلزم القائل بحصته دون الباقين وإذا أدى أحد من الباقين حصته يرجع بها على المضمون لأن كلا منهم أصلي وليس ضامناً عن ضامن.

٧ ــ وأورد الحنابلة حالة من التعدد وهي: ماإذا قال أحد الضامنين أنا وهذا ضامنان لك ويسكت الثاني، فإنه يلزم القائل بحصته دون الثاني وإذا أدى أحد الاثنين حصته يرجع بها على المضمون لأن كلا منهم أصلي وليس ضـامناً عن ضامن.

المبحث الرابع

العلاقة بين الكفيل والمدين

تكلمنا في المبحث الثالث عن تعدد الكفلاء ومايترتب على ذلك من الأحكام ونتكلم هنا في العلاقة بين الكفيل والمدين:

أولا: شروط رجوع الكفيل على المدين:

١ ــ الحنفية:

يشترط الحنفية لاستحقاق الكفيل الرجوع على المدين شروطاً هي:

١ ــ أن يكفل الكفيل بأمر المكفول عنه فإن كفل بغيره أمره بل بأمر أجنبي وأدى لم يرجع على المدين ولاعلى الآمر لأنه متبرع بأدائه عنه.

٢ ــ أن يكون المكفول عنه الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه، فلا يرجع على صبي وعبد محجورين إذا أدى كفيلهما بالأمر لعدم صحته منهما، ولكن يرجع على العبد بعد عتقه بخلاف المأذون فيهما لصحة أمره وإن لم يكن أهلاً لها فيعتبر إقراره.

٣ ــ أن يضيف المكفول عنه الضمان إلى نفسه بأن يقول اكفل عني أو مايقوم مقامها وهو على، إن ذلك علي وكذا الخليط[٤٩] يرجع بالإجماع وإن لم يقل عني.

(٤٩) الخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والأخذ منه ووضع الدراهم عنده أو الاستجرار منه. ويشمل الخليط الحقيقي والحكمي كما إذا كفل الأب عن ابنه الصغير مهر مرأته ثم مات فأخذ من تركته. البحر الرائق لابن نجيم ٦ /٢٤٣.

وإذا لم يضف الضمان إلى نفسه كما إذا قال: اضمن لفلان الألف التي له علي فضمنها وأدى إليه لا يرجع على المدين بشيء[٥٠].

٤ ــ أن يؤدي الكفيل المكفول به إلى المكفول له لأن الموجب للمطالبة هو التملك ولايمكن قبل الأداء ويملكه بعده فيرجع عليه بما أدى.[٥١]

وإذا لازم الطالب الكفيل فإن للكفيل أن يلازم المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره وإن حبس الكفيل فللكفيل أن يحبس المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره لأن مالحق الكفيل كان لأجله فله أن يعامله بمثله هذا إذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله وإلا فلا يحق له أن يلازمه أو يحبسه.

٢ ــ المالكيــة:

يرى المالكية أنه يجوز الضمان بدون إذن المضمون عنه أو أمره جاء في بلغة السالك:[٥٢] «وجاز ضمان بغير إذن المضمون» ويرجع الضامن على المضمون عنه سواء كان بإذنه أبو بدون إذنه.

ويرى بعض علماء المالكية أنه يشترط إذن المضمون عنه وبدون إذنه لايرجع الضامن على المضمون عنه بشيء. جاء في حاشية الدسوقي[٥٣]: «أن بعض العلماء يشترط في حمالة ما على المدين أن تكون بإذنه وإلا لم يلزمه أن يدفع للحميل مادفعه عنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا وهذا ماقال به المتيطي وابن فتوح».

وللكفيل إلزام المدين على تخليصه من الكفالة إذا حل الأجل وطولب الكفيل

(٥٠) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥ /٣١٤ والبحر الرائق لابن نجيم ٦ /٢٤٣.
(٥١) مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر /عبدالله داما فندي ٢ /١٣٣.
(٥٢) بلغة السالك للصاوي ٢ /١٥٦.
(٥٣) حاشية الدسوقي٣ /٣٣٤.

من قبل الدائن. ويملك الدائن مطالبة الضامن في حالات:

١ ــ إذا طالب الدائن الضامن والمدين حاضر مليء لكن المدين [٥٤] ملدّ فيملك الكفيل إجبار المدين ويملك الدائن مطالبة الضامن.

٢ ــ إذا كان الدائن قد شرط أخذ أيهما شاء أو شرط تقديم الضامن بالطلب.

٣ ــ أن يكون الضامن ضامناً في الحالات الست وهي: العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة وفي تلك الحالات يملك الدائن مطالبة الكفيل ويملك الكفيل إجبار المدين على تخليصه من الضمان.

٣ ــ الشافعيـــة:

يشترط الشافعية أن يكون الضمان بإذن المضمون عنه لكي يرجع الضامن على المدين.

وإذا كفل رجل عن رجل آخر ديناً بغير إذنه لم يكن للكفيل مطالبة المدين بتخليص ذمته لأنه لم يدخل فيه بإذنه. وإن كفل بإذنه فإن طالب الدائن الكفيل بالحق فإن للكفيل أن يطلب المدين بتخليصه، لأنه دخل الضمان بإذنه. وإذا لم يطالب الدائن الكفيل ففيه رأيان هما:

١ ــ ليس له حق مطالبته لأن الدائن لم يطالبه فلا ضرر عليه في كون الحق في ذمته.

---

(٥٤) الملدّ هو المماطل. يقال ألدَّه: خصمه ويقال: ألبَّه: عسر عليه في الخصومة ومطله-المعجم الوسيط ٢ /٨٢٧.

٢ ــ أن يكون له حق مطالبته بتخليصه وذلك لأنه لزمه هذا الحق من جهته وبأمره فجاز له مطالبته بإخلاء ذمته.

وإذا قضى الكفيل الحق للدائن فهل يرجع على المدين؟ لذلك حالات:

١ ــ أن يقول المدين اضمن عني هذا الدين فإنه يرجع عليه الكفيل. أما إذا قال اضمن هذا الدين ولم يقل عني فإنه لايرجع عليه بشيء، إلا أن يكون بينهما خلطة مثل أن يودع أحدهما الآخر أو يستقرض أحدهما من الآخر لأنه ضمن عنه بأمره.

الحالة الثانية: أن يضمن الضامن عنه بغير أمر المدين ويقضي عنه بغير إذنه فإنه لايرجع عليه لأنه متبرع عنه.

الحالة الثالثة: أن يضمن بغير إذنه ثم يؤدي عنه بإذنه ففي ذلك وجهان:

أحدهما: لايرجع عليه وهو المذهب لأنه لزمه بغير إذنه وأمره بالقضاء انصرف إلى ماوجب عليه الضمان. إلا إذا شرط الرجوع فيرجع. جاء في إعانة الطالبين(٥٥): «فإن وجد الإذن في الأداء دون الضمان فلا رجوع إلا إن أدى بشرط الرجوع فيرجع».

الثاني: يرجع على المضمون عنه لأنه أدى عنه بأمره فرجع عليه كما لو ضمن بإذنه. وإن قال اقض عني فلان وعينه فقضى عنه قال المسعودي: لم يرجع عليه وجهاً واحداً لأنه لاقرض عليه في ذلك.

الحالة الرابعة: أن يضمن عنه بإذنه ويقضي بغير أمره وهذه الحالة فيها ثلاثة أوجه:

أحدهما: يرجع عليه وهو المذهب لأنه دين لازم بإذنه، فرجع عليه كما لو

(٥٥) إعانة الطالبين لأبي بكر البكري٣ /٨٠.

ضمن بإذنه وقضى بإذنه جاء في إعانة الطالبين[٥٦]: «فإذا وجد الإذن في الضمان دون الأداء رجع الأصح لأنه إذن فى سبب الأداء».

الثانـي: لايرجع عليه لأنه أسقط الدين عنه بغير إذنه فلم يرجع كما لو ضمن بغير إذنه وقضى بغير إذنه.

الثالـث: وهو قول أبي إسحاق إن كان الضامن مضطراً إلى القضاء مثل أن يطالبه المضمون له والمضمون عنه غائب أو معسر فقضى المضمون له فإنه يرجع على المضمون عنه لأنه مضطر إلى القضاء. وإن لم يكن مضطراً إلى تخليصه من الضمان فقضى لم يرجع لأنه متطوع بالأداء

ثانياً: الكفالة بالبدن:

إذا كانت الكفالة بالبدن قد حصلت بإذن المكفول وطلب المكفول له الكفيل بإحضار المكفول به، وجب على الكفيل أن يحضره ووجب على المكفول أن يحضر لأنه كفل به، وإن لم يطالبه المكفول له، وقال الكفيل للمكفول به احضر معي لأردك إلى المكفول له لتبرأ ذمتي من الكفالة كان عليه أن يحضر معه.

أما إذا لم تكن الكفالة بإذن المكفول عنه ففيه رأيان عند الشافعية:

أحدهما: وهو قول عامة الشافعية لايصح إلا بإذنه ولايلزم المكفول به الحضور.

والثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج: تصح من غير إذن المكفول به وفي هذه الحال يجب على المكفول به الحضور إذا طلبه الكفيل لأن صاحب الحق قد وكل الكفيل بإحضاره، وليس للكفيل أن يطلب من الأصيل أن يعطيه ماضمنه

(٥٦) نفس المرجع ٣ /٨٠.

عنه ليدفعه أو بدله للمستحق وليس له حبس الأصيل وإن حُبس ولا ملازمته، أما إذا غرم فله حبسه وملازمته.

جاء في شرح البهجه[٥٧] «أما طلبه من الأصيل بأن يعطيه ماقد كفل فلا ولا اعتقاله لو يعتقل».

٤ ــ الحنابلة:

لضمان الضامن وأدائه عن المضمون عنه بإذنه أو بغير إذنه حالات هي:

الحالة الأولى: أن يضمن بأمر المضمون عنه ويؤدى بأمره، فإنه في هذه الحالة يرجع الضامن على المدين سواء قال اضمن عني أو أد عني أو أطلق.

الحالة الثانية: أن يضمن بأمره ويقضي بغير أمره وفي هذه الحال له الرجوع على المدين ذلك أنه إذا ضمن بإذنه فإن ذلك يتضمن إذنه في الأداء لأن الضمان يوجب عليه الأداء فرجع عليه كما لو أذن في الأداء صريحاً.

الحالة الثالثة: أن يضمن بغير أمره ويؤدي بأمره وفي هذه يكون للضامن الرجوع على المدين لأنه أدى دينه بأمره فرجع عليه كما لو لم يكن ضامناً وكما لو ضمن بأمره.

الحالة الرابعة: أن يضمن بغير أمره ويقضي بغير أمره ففيه روايتان:

إحداهما: يرجع بما أدى لأنه قضاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه.

الثانية: لايرجع الضامن على المدين بشيء، لأنه تبرع بذلك، ولحديث علي وأبي قتادة فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت لصار الدين لهما

(٥٧) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٦٢.

فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغالها بدين المضمون عنه ولم يصل عليه النبي ﷺ.

ثانياً: الكفالة بالبدن:

إذا كفل رجل عن رجل بإذنه فطولب الكفيل من الدائن فإن للكفيل أن يطالب المدين بتخليصه لأنه لزمه الأداء عنه بأمره، فكانت له مطالبة المدين لتبرئة ذمته وإن لم يطالب الكفيل من قبل الدائن ففيه رأيان:

١ ــ لايملك الكفيل مطالبة المدين لأنه لما لم يكن له مطالبة المدين قبل غرامته لم يكن له المطالبة به قبل طلبه منه.

٢ ــ أن الكفيل يملك المطالبة لأنه شغل ذمته فكانت له المطالبة بتفريغها كما لو استعار عبداً فرهنه كان للسيد مطالبته بفكاكه.

وإذا كفل بغير أمر المدين فإنه لايملك مطالبة المدين قبل الأداء بحال لأنه لاحق له يطالب به ولاشغل ذمته بأمره فأشبه الأجنبي.

وإذا تغيب المضمون عنه فألزم الضامن بسبب ذلك غرماً وأنفقه في حبس فإنه يرجع به على المضمون عنه. جاء في المبدع في شرح المقنع[٥٨]: «لو تغيب مضمون عنه قادر ــ قاله شيخ الإسلام تقي الدين وأطلقه في موضع آخر فأمسك الضامن وغرم شيئاً بسبب ذلك وأنفقه في حبس رجع به على المضمون عنه».

الظاهرية:

يرى الظاهرية أن الضامن لايرجع على المضمون عنه بشيء مطلقاً سواء أدى بأمره أو بغير أمره إلا أن يكون المضمون عنه قد استقرضه.

(٥٨) المبدع في شرح المقنع ٤ /٢٥٨ لابن مفلح.

ذلك أنهم يرون سقوط الحق عن المضمون عنه وبراءته منه بالضمان وانتقاله منه واستقراره على الضامن.

جاء في المحلى[٥٩]: «لايرجع الضامن بما أدى سواء بأمره ضمن عنه أو بغير أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه».

المقارنة في شروط رجوع الكفيل على المدين:

باستقراء المذاهب الفقهية نستخلص منها مايأتي:

١ ــ يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن الضامن إذا أدى عن المدين بأمره بنية الرجوع عليه فإنه يملك الرجوع عليه بشروط أوردها كل منهم وهذا باتفاق المذاهب الفقهية، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية حيث قالوا إن الضامن لايرجع على المدين مطلقاً، وذلك عندهم مبني على أن الكفالة تنقل الدين من المدين إلى الضامن.

٢ ــ إذا أدى الكفيل المضمون به من غير أمر المدين في الضمان ولافي الأداء فإن الفقهاء من الحنفية وبعض المالكية والشافعية وبعض الحنابلة يتفقون على أن الضامن لايرجع على المدين بشيء لأنه متبرع بذلك.

ويرى بعض المالكية وبعض الحنابلة أنه يرجع الضامن على المدين ولو لم يكن بإذنه لعدم اشتراط إذنه عندهم مطلقاً.

الراجـــح:

أن الضامن لايرجع على المدين إلا إذا كانت الكفالة بإذنه ولايملك مطالبته كذلك لأنه متبرع. وذلك لحديث علي وأبي قتادة رضي الله عنها لأنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت لصار الدين لهما، وكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغالها بدين المضمون له ولم يصل عليه النبي ﷺ.

(٥٩) المحلى لابن حزم ٥ /١١٦.

٣ ــ يشترط الحنفية أن يكون المكفول عنه الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه لكي يعتبر أمره وإذنه، ويرجع على المضمون عنه بناء على أذنه، ولايرجع الضامن على صبي وعبد محجورين لعدم صحة الإقرار منهما مالم يكونا مأذونين.

٤ ــ يتفق الحنفية والشافعية على أن رجوع الكفيل لابد أن يكون الضمان فيه مضافاً إلى نفسه بأن يقول اكفل عني فإن لم يقل ذلك وإنما قال اضمن هذا الدين، فإنه لايرجع بشيء إلا أن يكون بينهما خلطة.

ويرى الحنابلة أنه لايشترط إضافة الضمان إلى نفس الكفيل إذا كان الضمان بإذنه، وهذا هو مقتضى مذهب المالكية حيث لم يصرحوا بذكر هذا الشرط كما أن جمهورهم يقولون بالرجوع على المدين ولو لم يكن بإذنه.

الراجـــح:

أرى أن الراجح هو القول بصحة رجوع الكفيل وجوازه على المدين إذا كان بإذنه، ولو لم يضف الضمان إلى نفسه لحديث علي وأبي قتاده رضي الله عنهما لأن المضمون عنه ميت ومع ذلك صح الضمان.

٥ ــ يتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن الكفيل لايستحق الرجوع على المدين إلا بعد أن يؤدي المضمون به.

٦ ــ يتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن للكفيل أن يطالب المدين بتخليصه من الدين في حالة مطالبة الدائن للكفيل، بشرط كون الكفالة بإذن الأصيل. وفي رأي عند الشافعية والحنابلة أن الكفيل يملك مطالبة المدين ولو لم يطالبه الدائن، لأنه لزمه هذا الحق من جهته وبأمره فجاز له مطالبته بإخلاء ذمته. ويخالفهم في ذلك

غيرهم من الفقهاء حيث يرون أن المطالبة من الكفيل للأصيل لا تكون إلا بمطالبة الدائن له وإذا لم يطالبه الدائن فلا يجوز له أن يطالب الأصيل لأنه لما لم يكن له الرجوع بالدين قبل غرامته لم يكن له المطالبة به قبل طلبه منه.

الراجـــــح:

أرى أن الراجح هو القول بجواز المطالبة من الكفيل للأصيل في حال مطالبة الكفيل من قبل الدائن وعدم جوازها في حال عدم المطالبة لما ذكره القائلون بذلك ولأنه لم يلحق الكفيل ضرر حتى يطالب بإزالته، فإن خشي الكفيل وقوع ضرر عليه من إفلاس الأصيل فإنه يجوز له مطالبته ليخلص نفسه من مسئولية الغرم.

٧ ــ يرى الحنفية والشافعية أن للكفيل أن يلازم المكفول عنه ويحبسه إذا لازم الدائن الكفيل أو حبسه، وذلك بعد أداء الكفيل للدائن، ويضيف الحنفية أن للكفيل أن يلازم المدين ويحبسه ولو كان قبل الأداء مادام أن الكفالة بأمر المكفول عنه، وبشرط أن يلازم الطالب الكفيل أو يحبسه.

٨ ــ قد أورد كل من الشافعية والحنابلة حالات للأداء غير ماذكر هي:

أ ــ أن يضمن الضامن بأمر المدين، ويقضي عنه بغير أمره. فيرى الحنابلة أنه يرجع على المدين لأنه ضمن بإذنه وذلك يتضمن إذنه في الأداء وهو وجه عند الشافعية. وفي وجه ثان عندهم: أنه لايرجع مطلقاً، وفي وجه ثالث: إن كان مضطراً إلى القضاء رجع إلا فلا.

ب ــ أن يضمن بغير أمر المدين ويقضي عنه بأمره. وفي هذه الحالة يرى الحنابلة أن الضامن يرجع على المدين، لأنه أدى دينه

بأمره كما لو لم يكن ضامنا وهو وجه عند الشافعية.

وفي وجه آخر أنه لايرجع عليه وهو مذهب الشافعية لأنه لزمه بغير أمره.

٩ ــ وفي كفالة البدن يرى الشافعية أنه إذا كانت الكفالة بإذن المكفول عنه وطالب المكفول له الكفيل أن يحضر له المكفول به، فإنه يجب على الكفيل أن يحضره ويجب على المكفول به أن يحضر وبه يقول الحنابلة.

١٠ ــ يرى الحنابلة أنه إذا غاب المضمون عنه وألزم الضامن بسبب تغيبه غرماً وأنفقه فإنه يرجع به على المضمون عنه.

ثانياً: بيان مايرجع به الكفيل على المدين:

استعرضنا حالات رجوع الضامن على المدين ومايشترط لذلك في المذاهب الفقهية ونعرض هنا لبيان مايرجع به الكفيل على المدين عند الفقهاء:

١ ــ الحنفية:

يرى الحنفية أن الكفيل إذا أدى عن المكفول عنه ماضمنه فيه فإنه يرجع إلى المدين بما أداه عنه، أما إذا أدى خلاف ماضمنه بأن كان الدين المكفول به جيداً فأدى رديا، أو أدى أفضل مما ضمن فإنه إنما يرجع على المدين بما ضمنه لابما أدى لأن ملك الدين بالأداء، فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى. وإذا دفع الكفيل الدين قبل أجله فلا يرجع على المدين إلا بحلول الأجل.[٦٠]

وإذا صالح الكفيل الطالب عن المبلغ المطلوب بأقل منه فإنه يرجع بما أدى فعلًا لا بما ضمن لأنه إسقاط أو هو إبراء عن بعض الدين فيسقط البعض

(٦٠) مجمع الأنهر لعبد الله داما فندي ٢ /١٣٣.

ولاينتقل إلى الكفيل لأنه يؤدي إلى الربا.

وإذا أعطى بالدراهم دنانير أو شيئاً من المكيل أو الموزون فإنه يرجع عليه بما كفل لابما أدى. وإذا كان على شخص خمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة ولم يقل أصالحك على أن تبرئني، فالصلح واقع عن الأصيل والكفيل معاً، وبرئا جميعاً ويرجع الكفيل على المدين بثلاثة دنانير وإذا قال أصالحك على ثلاثة على أن تبرئني فهذا براءة عن الكفيل خاصة، ويرجع الطالب على المطلوب بدينارين لأنه في الحالة الأولى إيقاع الصلح على ثلاثة دنانير فيكون تصرفاً في نفس الحق بإسقاط بعضه، فكان الصلح واقعاً عنهما جميعاً فيبرآن جميعاً، ويرجع الكفيل على المدين بثلاثة الدنانير التي أداها لأنه ملك هذا القدر بالأداء فيرجع به عليه. أما في الحالة الثانية. فإضافة الصلح إلى ثلاثة مقروناً بشرط الإبراء المضاف إلى الكفيل إبراء للكفيل عن المطالبة بدينارين وإبراء الكفيل لايوجب إبراء الأصيل فيبرأ الكفيل ويبقى الدينارن على الأصيل فيأخذه الطالب فيهما.[٦١]

٢ ــ المالكيـــة:

يرى المالكية أن الضامن كالمُسلِف فيرجع بمثل ماأدى سواء كان مثلياً أو مقوماً. ولايرجع بقيمة المقوم إذا كان من جنس الدين بل يمثله، وأما إن كان من غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المتقوم. وقيل يخير المطلوب إذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين بين دفع مثل المقوم وقيمته وذلك إذا لم يكن الضامن قد اشترى ذلك المقوم وإلا رجع بثمنه، بلا خلاف مالم يحاب وإلا فلا يرجع بالزيادة، وهذا يكون إذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون عنه.[٦٢]

(٦١) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٣٤.

(٦٢) بلغة السالك للصاوي ٢ /١٥٧.

ويجوز أن يصالح الضامن رب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به عما عليه، فما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه جاز للضامن، وما لا فلا وللمالكية في مصالحة الكفيل أربعة أقوال:

الأول: المنـــع مطلقاً.

الثاني: الجواز مطلقاًوبه يقول ابن عرفة.

الثالث: المنع بالمثلي المخالف. لجنس الدين والجواز بالمقوم.

الرابع: الجواز فيما يجوز فيه النسيئة فقط كقمح بدراهم.

وعلى القول بالجواز مطلقاً فإن الضامن المصالح يرجع على المدين بالأقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع. ولايجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه.

ولايجوز الصلح قبل الأجل لأن المصالحة قبل الأجل بأدنى يكون من باب ضع وتعجل. والصلح بأكثر أو أجود يكون سلفاً جر نفعاً.(٦٣)

٣ ــ الشافعيـــة:

يرى الشافعية أن الضامن يعود على المدين إذا أدى عنه بإذنه بالأقل وكذا إذا جرى صلح بينه وبين المستحق بالأقل من قيمة ما أداه يوم الأداء من الدين. فلو صالحه عن عشرة إلى خمسة دراهم هي قيمة ثوب أو من خمسة دراهم على ثوب قيمته عشرة فإن الضامن لايعود إلا بخمسة لأنها هي المطلوبة في الحالة الأولى ولتبرعه بالزائد عليها في الثانية. ولو أدى الضامن بعض ماضمنه وأبرأه المستحق من الباقي لم يعد إلا بما أداه ويبقى الباقي على الأصيل. وإنما يعود الضامن بالإذن أن أشهد بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين أو أشهد رجلاً واحداً ليحلف معه لأن الشاهد مع اليمين حجة كافية.

(٦٣) بلغة السالك للصاوي ٢ /١٥٧ والخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٧.

وإن كان الدين الذي ضمنه مؤجلاً فعجل قضاءه لم يرجع به قبل الأجل لأنه تبرع بالتعجيل.[٦٤]

٤ ــ الحنابلـــة:

يرى الحنابلة أن الضامن إذا أدى رجع على المضمون عنه بأقل الأمرين مما قضى، أو قدر الدين، لأنه إن كان الأقل الدين فالزائد لم يكن واجباً، وإنما هو متبرع بأدائه وإن كان المقضي أقل فإنما يرجع بما غرم. ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء وإن دفع عن الدين عوضاً رجع بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين. فلو كان الدين عشرة ووفاه عنه ثمانية أو عوضه عنه عوضاً قيمته ثمانية أو بالعكس رجع بالثمانية.

فإن قضى الضامن المؤجل مثل الأجل لم يرجع على المضمون عنه قبل أجله وإذا أنكر رب الدين القضاء وحلف لم يرجع الضامن على المدين لأن الضامن قد فرط بعدم الإشهاد إلا أن ثبت القضاء ببينة أو حضره مضمون عنه وثبت حضوره باعتراف أو بينة لأنه المفرط بترك الإشهاد وإن ردت شهادة الشهود بنحو فسق ظاهر لم يرجع الضامن لتفريطه. ويرجع مع شاهد ويمين[٦٥]

المقارنة بين المذاهب الفقهية في بيان مايرجع به الكفيل على المدين:

نستخلص من دراسة المذاهب الفقهية مايلي:

١ ــ يرى الحنفية والمالكية أن الكفيل إذا أدى عن المكفول عنه ماضمنه فإنه يرجع إلى المدين بما أداه عنه، سواء كان مثليا أو مقوماً وهو مقتضى مذهب الشافعية والحنابلة فيكون هذا متفقاً عليه بين الفقهاء.

أما إذا أدى خلاف ماضمنه بأن كان الدين جيدًا فأدى أقل منه أو أدى أفضل منه فإنه يختلف الحكم في ذلك تبعاً للمذاهب الفقهية:

---

(٦٤) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٦٣ وتكملة المجموع للمطيعي ١٤ /٤٩.

(٦٥) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٩ ومطالب أولي النهى لمصطفى السيوطي ٣ /٣٠٩.

أ ـــ يرى الشافعية والحنابلة أن الضامن يرجع على المدين بالأقل مما قضى أو قدر الدين لأنه إن كان الأقل الدين فالزائد لم يكن واجباً، وإنما هو متبرع بأدائه، وإن كان المقضى أقل فإنما يرجع بما غرم.

ب ـــ ويرى الحنفية أنه يرجع على المدين بما ضمنه لابما أدى لأن الضامن ملك الدين بالأداء فنزل منزلة الطالب فيستحق الرجوع بما كفل به ولو اختلف المؤدى جودة أو رداءة.

جـ ـــ يرى المالكية أنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المتقوم وهذا يتفق من حيث النتيجة مع ماذهب إليه الشافعية والحنابلة وهو الراجح وذلك لأن الأقل هو ما بذله الضامن للدائن فاستحق عوضه.

٢ ـــ يرى الحنفية والمالكية أن الضامن يرجع على المدين بالأقل من الدين أوقيمة ماصالح به وهو المؤدى فعلاً وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة.

ويضيف المالكية أنه لايجوز الصلح قبل الأجل بأدنى من المضمون، لأن المصالحة على هذه الحال تكون من باب ضع وتعجل، وكذلك لايجوز الصلح بأكثر أو أجود لأنه يكون سلفاً جر نفعاً وهو ممنوع.

٣ ـــ يرى الشافعية والحنابلة أن الضامن لايعود على المضمون عنه إذا أنكر رب.. الدين إلا إذا أشهد رجلين، أو رجلا وامرأة، أو شاهداً ويمين، أو حضر ذلك مضمون عنه وثبت حضوره باعتراف أو بينة، لأنه لما كان الأصيل حاضراً كان الاحتياط بمايجاد البينة موكولا إليه فإذا تركه وهو حاضر فالتفريط منه لامن الكفيل.

أما إذا اعترف المضمون له بالقضاء وأنكر المضمون عنه ذلك، فهل يرجع

الضامن على المضمون عنه فيه وجهان عند الشافعية والحنابلة:

الأول: أن الضامن له حق الرجوع على المضمون عنه، ولا يلتفت إلى إنكاره لأن مافي ذمته حق المضمون له، فإذا اعترف بالقبض من الضامن فقد اعترف بأن الحق الذى له صار للضامن فيقبل إقراره لكونه في حق نفسه.

الثاني: أنه لايقبل اعتراف المضمون له لأن الضامن مدع لما يستحق به الرجوع على المضمون عنه، وقول المضمون له شهادة له على فعل نفسه فلا يقبل.

الراجـــح:

أرى أن الراجح هو القول برجوعه على المضمون عنه لأن اعتراف المضمون له إقرار في حق نفسه غير متهم فيه فيقبل، ويترتب عليه رجوع الضامن على الأصيل ولايسمع إنكار الأصيل.(٦٦)

ثالثاً:بيان حق المدين «الأصيل»:

ذكرنا فيما مضى كيفية رجوع الكفيل على المدين ومايرجع فيه ونذكر هنا حق المدين على الضامن:

الحنفيـــة:

يرى الحنفية أن للمدين حقوقا قِبَل الكفيل هي:

١ ــ أن الكفيل لايرجع على المدين «المضمون عنه» إلا إذا كانت الكفالة بأمر المدين، وإذا لم تكن بأمره فلا يرجع عليه وإنما تكون تبرعاً.

٢ ــ أنه إذا كانت الكفالة بأمر المدين وكانت الكفالة مؤجلة فإن الكفيل لايرجع إلى المدين إلا بحلول الأجل المحدد.

(٦٦) المغني لابن قدامة ٤ /٦١٣ ومغني المحتاج ٢ /٢١١ للشربيني الخطيب.

٣ ــ ألا يؤاخذ المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره إلا إذا كان ممن يجوز إقراره على نفسه ولايجوز أن يكون صبيًّا.

٤ ــ أنه لايلزم المكفول عنه بأداء ماضمن عنه إلا إذا أضاف الضمان إلى نفسه بأن يقول اكفل عني أو مايقوم مقامها.

٥ ــ أن الكفيل لايملك الرجوع بعد توفر الشروط المطلوبة إلا بالأداء.

٦ ــ أن الكفيل لايرجع على المدين إلا بما أدى فعلاً.

المالكيـــة:

١ ــ يرى بعض المالكية أنه يشترط إذن المضمون عنه لكي يرجع الضامن عليه.

٢ ــ أن الكفيل لايملك مطالبة المدين إلا إذا طالبه الدائن.

٣ ــ أن الضامن لايرجع على المضمون عنه في الكفالة المؤجلة إلا بحلول الأجل.

٤ ــ أن الكفيل لايرجع على المدين إلا إذا أدى الدين.

٥ ــ أن الكفيل لايملك مطالبة المكفول عنه إلا بالأقل من الدين وقيمة المتقوم.

٦ ــ لايحق للضامن مطالبة المضمون عنه بتسليمه ماضمنه ليقوم هو بدوره بتسليمه للمضمون له وإنما من حق المضمون عنه الاحتفاظ به، وتقديمه إلى رب الدين نفسه.

الشافعيـــــة:

١ ــ يشترط الشافعية إذن المضمون عنه لكي يرجع عليه الضامن إذا أدى عنه، فإذا كان أداء الضامن بدون إذنه فلا يرجع عليه بشيء، ومن حق المضمون عنه ألا يدفع شيئاً للكفيل كما أن الكفيل لايملك مطالبة المدين بتخليص ذمته لأنه لم يدخل فيه بإذنه.

٢ ــ يشترط لكي يرجع الضامن على المدين أن تكون الموافقه من المدين بقوله اضمن عني هذا الدين.

٣ ــ أن الكفيل لايملك مطالبة المدين بتسليمه المال ليكون عنده ليسلمه إلى الدائن عند طلبه، وإنما من حق المدين الاحتفاظ به وتسليمه هو بنفسه إلى المضمون له.

٤ ــ أن الكفيل لايرجع على المدين إلا إذا أدى الدين.

٥ ــ أن الكفيل لايملك حبس المدين ولو حُبس ولا ملازمته قبل أن يؤدي عنه.

٦ ــ أن من حق المدين إذا أنكر رب الدين القضاء ألا يرجع عليه الكفيل بشيء إلا إذا أشهد.

٧ ــ أن الكفيل لايرجع على المدين إلا بالأقل مما أدى أو ضمن.

الحنابلـــة:

١ ــ يشترط عندهم لكي يرجع الضامن على المضمون عنه أن يكون الضمان بأمره، فإن لم يكن بأمره فمن حق المدين ألا يرجع عليه الكفيل لأن الكفيل حينئذٍ متبرعاً.

٢ ــ أن الكفيل لايملك مطالبة المكفول عنه إلا إذا طالبه المكفول له.

٣ ــ أن من حق المدين ألا يؤدي إلا إذا حل الأجل المحدد، وأنه لاحق للكفيل عليه إذا أدى عنه قبل الأجل إلا بحلول الأجل.

٤ ــ أن الكفيل لا يملك مطالبة المدين إلا إذا أدى عنه.

٥ ــ أن من حق المدين ألا يدفع للضامن إلا الأقل مما قضى أوقدر الدين.

٦ ــ أن من حق المدين ألا يدفع شيئاً للضامن ولايرجع عليه الضامن اذا أنكر رب الدين القضاء إلا إذا أشهد على رب الدين. (*)

المقارنة بين المذاهب الفقهية في بيان حق المدين «المكفول عنه»:

بدراسة المذاهب الفقهية يتبين مايأتي:

١ ــ يتفق الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة على أن الكفيل لايستحق الرجوع على المكفول عنه إلا إذا كان بأمره، وإذا لم يكن بأمره فمن حق المدين ألا يدفع شيئا للضامن مقابل مادفعه لأنه يعتبر متبرعاً.

٢ ــ يتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن الكفيل لايملك مطالبة المكفول عنه إلا إذا طالبه رب الدين، فإن لم يطالبه فمن حق المدين ألا يتجاوب معه.

٣ ــ يتفق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الكفيل لايرجع على المدين بما أداه عنه إلا إذا حل الأجل، ومن حق المكفول عنه ألا يدفع إلا بعد حلول الأجل.

(*) المراجع للمذاهب الفقهية هنا. هي المراجع التي ذكرها في العلاقة سبق ذكرها في العلاقة بين الكفيل والمدين ص ٤٢١ ــ ٤٢٨ .

٤ ــ أن الكفيل لا يجوز له مطالبة المدين إلا إذا أدى عنه فعلاً وقبل الأداء لايحق له ذلك، وذلك باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة.

٥ ــ يتفق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أنه لايحق للكفيل أن يرجع المدين إلا بالأقل مما أدى أو قدر الدين.

٦ ــ يتفق الحنفية والشافعية على أنه إنما يرجع الكفيل على المدين إذا أضاف الضمان إلى نفسه، بأن يقول اكفل عني هذا الدين، أو مايقوم مقامه، وبدون ذلك من حق الكفيل ألا يدفع شيئاً ولم يشترط ذلك المالكية والحنابلة.

٧ ــ يرى المالكية والشافعية أن من حق المضمون عنه أن يحتفظ بالدين عنده ولايسلمه إلى الكفيل وإنما يؤدي الكفيل من ماله إلى الدائن أو يؤدي المدين ذلك إلي الدائن حتى لو طالب الكفيل بذلك. فإذا دفعه المكفول عنه إلى الكفيل قبل أدائه فإما أن يكون قد قبضه على وجه الأمانة أو القضاء.

فإن كان قد قبضه على وجه الأمانة فتلف بلا تعد منه أو تفريط فإنه لايضمنه الكفيل، لأنه أمانة في يده وفي هذه الحال يكون الطالب مخيراً بين مطالبة الكفيل أو الأصيل أيهما شاء.

أما إذا قبضه على وجه القضاء فإن الكفيل يملك مادفع إليه ولايبرأ الأصيل بالنسبة للمكفول له ويضمنه الكفيل إذا فات بتفريط أو من غير تفريط.

جاء في تبيين الحقائق:[٦٧] «ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لايسترد منه ومايربح الكفيل له... لأنه ملكه بالقبض».

(٦٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ /١٦١.

٨ ــ يرى الشافعية والحنابلة: أنه إذا أنكر رب الدين قضاء الكفيل للدين فإن من حق المكفول عنه ألا يدفع شيئاً ولا يستحق الكفيل الرجوع عليه إلا إذا أشهد عليه أو أقربه المدين لحضوره دفع الدين.

الفصـــل الثاني

آثار الكفالة في القانون

ويندرج تحته أربعة مباحث :
المبحث الأول : العلاقة فيما بين الكفيل والدائن.
المبحث الثاني : متى يطالب الدائن الكفيل.
المبحث الثالث : تعدد الكفلاء ومايترتب عليه.
المبحث الرابع : فيما بين الكفيل والمدين.

المبحث الأول

العلاقة فيما بين الكفيل والدائن

يترتب على انعقاد عقد الكفالة آثار فيما يتعلق بالكفيل والدائن وهي:

أولاً: أنه لايجوز للدائن مطالبة الكفيل وحده إلا بعد مطالبة المدين. فإذا بدأ الكفيل بالمطالبة فإن للكفيل أن يدفع رجوع الدائن عليه بوجوب رجوعه أولاًعلى المدين. ذلك أن مطالبة الكفيل إنما تكون بعد مطالبة المدين نصت على ذلك المادة ٧٨٨ مدني مصري بقولها: «لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين» كما نصت على ذلك المدة ٧٥٤ /١ من التقنين المدني السوري وكذلك المادة ١٠٢١ من التقنين المدني العراقي وهذا مايفهم من قانون الموجبات والعقود اللبناني فى المادة ١٠٧٢. ولم يكن في القانون المدني القديم ــ شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي ــ نص مماثل لنص المادة ٧٧٨ مدني مصري، ولذا كان الرأي السائد فقها وقضاء في مصر وفرنسا أنه يجوز للدائن مطالبة الكفيل أولاً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى مطالبة المدين قضاء ولا حتى إعذاره[٦٨].

ويشترط لدفع الكفيل بوجوب رجوع الدائن على المدين أولاً شروط هي:

١ ــ يجب ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه في رجوع الدائن على المدين أولاً قبل أن يرجع عليه. لأن هذا حق تقرر لمصلحته فله أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا في عقد الكفالة أو بعده، وألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين.

٢ ــ أن يكون في رجوع الدائن على المدين فائدة، فإذا كان المدين معسراً

(٦٨) عقد الكفالة د / منصور مصطفى ص ٥٥.

أو ظاهر العجز عن الوفاء بالدين بأن لم تكن له أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها فلا فائدة من تمسك الكفيل بحقه ولا مصلحة له في ذلك وعبء الإثبات يقع على الدائن لا على الكفيل.

٣ ــ أن يتمسك الكفيل بالدفع فلا يكون قد نزل عن حقه حتى وقت الدفع سواء كان صريحاً أو ضمنيًّا.

وإذا استوفى الدفع هذه الشروط فيقضي بعدم قبول الدعوى التي رفعها الدائن على الكفيل وحده ويجب عندئذ على الدائن أن يرجع على المدين أولاًيطالبه قضائياً بوفاء الدين ويحل محل المطالبة القضائية التنبيه بالوفاء إذا كان لدى الدائن سند رسمي قابل للتنفيذ ضد المدين.(٦٩)

ثانيا: إلزام الدائن للكفيل بالوفاء:

وإذا لم يكن للكفيل أي وجه من أوجه رد مطالبة الدائن له بالدين المكفول كان ملتزماً بالوفاء للدائن في حدود التزامه بهذا الضمان، فإن لم يقم بهذا الوفاء باختياره كان للدائن أن يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري على أمواله.

وحيث إن الكفيل يرجع على المدين الأصلي بالالتزام المضمون بعد دفعه من قبله فقد أوجب القانون على الدائن أن يسلم مالديه من مستندات وينقل مالديه من ضمانات إلى الكفيل، ليستفيد منها في رجوعه بما وفى من دين. جاء ذلك في المادة ٧٨٧ حيث نصت على مايأتي:

١ ــ يلتزم الدائن بأن يسلم للكفيل وقت وفائه الدين المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع فإذا كان المدين مضموناً بمنقول مرهون أو محبوس وجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل ويطابق ذلك من القوانين العربية الأخرى مادة ٧٥٣ من القانون المدني السوري والمادة ١٠٢٦ من القانون المدني العراقي.

(٦٩) الوسيط في شرح القانون المدني د / عبد الرزاق السنهوري ١٠ /١٠٥.

وللكفيل طلب التجريد للمدين قبل رجوع الدائن عليه. نصت على ذلك المادة ٧٨٨ من القانون المدني المصري بقولها: لايجوز له ــ أى الدائن ــ أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق». ولايجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد، ولابد في حالة الدفع بالتجريد أن يرشد الكفيل الدائن عن أموال للمدين تكفي بحقه بأكمله من الدين وفوائده والمصروفات فإن لم تكن الأموال التي يرشد عنها الكفيل كافية لذلك رجع الدائن بالباقي على الكفيل ثم يرجع الكفيل بما أدى على المدين. جاء ذلك في المادة ٧٨٩ من القانون المدني المصري «إذا طلب الكفيل التجريد وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله» ويماثل ذلك في القوانين العربية الأخرى المادة ١٠٢٢ من القانون المدني العراقي والمادة ٧٥٥ من القانون المدني السوري.

واذا طلب الكفيل إلى الدائن تجريد المدين وجب وقف إجراءات التنفيذ الموجهة ضد الكفيل، وإلغاء ماتم منها وعلى الدائن أن يبدأ هذه الإجراءات ضد المدين في الوقت المناسب بحيث لايؤدي تأخره فيها إلى إعسار المدين وإلا كان مسئولاً عن ذلك في مواجهة الكفيل[٧٠] جاء ذلك في المادة ٧٩٠ من القانون المدني المصري بقولها «في كل الأحوال التي يدل فيها الكفيل على أموال المدين يكون الدائن مسئولاً قبل الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذه الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب»ويقابل ذلك المادة ٧٥٦ من القانون المدني السوري.

ثالثـا: الدفوع التي يستطيع الكفيل أن يتمسك بها في مواجهة مطالبة الدائن له:

(٧٠) دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري د / جميل الشرقاوي ص ٦٤.

ويقصد بدفوع الكفيل الأوجه التي يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة مطالبة الدائن له، وهذه الأوجه إما أن تكون قائمة على أسباب تتعلق بالدين المكفول يتمسك بها الكفيل لإبراء ذمته على أساس أن التزامه التزام تابع لالتزام المدين الأصلي، وتسمى الأوجه الخاصة بالالتزام الأصلي وإما أن تكون أسباباً تتعلق بالتزام الكفيل نفسه ولذا تسمى الأوجه الخاصة بالكفيل.

١ ــ الأوجه الخاصة بالالتزام الأصلي: يستطيع الكفيل أن يرد مطالبة الدائن له بكل مايستطيع المدين أن يتمسك به في مواجهة الدائن من أوجه تتعلق بصحة مصدر الدين أو بقاء هذا الدين أو انقضائه وعلى هذا يستطيع الكفيل أن يتمسك ببطلان مصدر التزام المدين وأن يتمسك كذلك في مواجهة الدائن بانقضاء التزام المدين.

٢ ــ الأوجه الخاصة بالكفيل: يستطيع الكفيل أن يرد مطالبة الدائن له في أحد الأمور التالية:

ــ إضاعة التأمينات بخطأ الدائن ولذا تنص المادة ٧٨٤ مدني مصري على « أن تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات»

ــ ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل تأمين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة. وكل تأمين مقرر بحكم القانون.أهـ ويشترط لثبوت تمسك الكفيل بهذا الحق شروط هي:

١ ــ أن يكون التأمين الضائع تأميناً خاصا للوفاء بالدين المكفول وسواء كان تأميناً شخصيا أو تأمينا عينيا كرهن.

٢ ــ أن تكون إضاعة هذا التأمين الخاص بخطأ الدائن.

٣ ــ أن يؤدي ضياع التأمين إلى فوات مصلحة الكفيل بأن يكون التأمين

الضائع ذا قيمة كبيرة معتبرة في ضمان حق الدائن، وإذا توافرت هذه الشروط فمن حق الكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته في مواجهة الدائن الذي يطالبه بالوفاء.

ب ــ إهمال الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين: إذا طلب الكفيل من الدائن اتخاذ الإجراءات للمطالبة بحقه من المدين ولم يقم الدائن بشيء من ذلك خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل له سواء برفع الدعوى على المدين، أو بالبدء في إجراءات التنفيذ إن كان بيده سند تنفيذي فإنه يكون للكفيل الحق في أن يتمسك ببراءة ذمته بسبب تقصير الدائن، وذلك هو ماجاء بنص المادة ٧٨٥ من القانون المدني المصري.

جـ عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين التاجر[٧١]نصت على ذلك المادة ٧٨٦ مدني مصري «إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ماأصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن»..

(٧١) دروس في التأمينات الشخصية والعينية د /جميل الشرقاوي ص٨١.

المبحث الثاني

متى يطالب الدائن الكفيل؟

يطالب الدائن الكفيل عند حلول الدين. فإذا كان الدين المكفول حالاً وكفله على حاله فإنه يطالب الدائن الكفيل في الحال، وإذا كان مؤجلاً فيكون التزام الكفيل مؤجلاً مثله ويحل الالتزامان في وقت واحد، وفي الوقت نفسه يستطيع الدائن أن يرجع على المدين، كما يستطيع أن يرجع على الكفيل بشروطه. وقد لايحل الالتزامان في وقت واحد. فإذا حل التزام الكفيل قبل حلول الالتزام على الأصيل، كما إذا حدد أجل لكل من الالتزامين والتزام الكفيل أقصر أجلاً، أو مد التزام الأصيل في الأجل أو بحكم القاضي. وفي هاتين الحالتين يكون التزام الكفيل أشد عبئاً من الالتزام الأصلي فيجب جعل التزام الكفيل مساوياً للالتزام الأصلي، لأنه لايجوز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المكفول.(٧٢) ويجوز أن يكون التزام الكفيل أقل من التزام الأصيل، كما إذا جعل التزام الأصيل يحل قبل التزام الكفيل وفي هذه الحالة لايجوز أن يطالب الدائن الكفيل بوفاء الدين قبل أن يحل الأجل المحدد لالتزامه حتى لو حل أجل الالتزام الأصل.

وإذا كان الأجل واحداً لكل من الالتزامين ولكن الأجل المحدد للالتزام الأصلي قد سقط بأن يشهر إفلاس المدين الأصلي أو إعساره. فلايسقط الأجل المحدد لالتزام الكفيل لأن المدين بعد الكفالة لايستطيع أن يسوى مركز الكفيل وعلى ذلك لايستطيع الدائن أن يطالب الكفيل بوفاء الدين إلا عند حلول الأجل

(٧٢) الوسيط للسنهوري ١٠ /٩٠.

المعطى للكفيل، وكذلك يكون الحكم فيما إذا نزل المدين الأصلي عن الأجل ولم ينزل عنه الكفيل فيبقى الأجل قائما بالنسبة إلى الكفيل ولايستطيع الدائن مطالبته إلا عند حلول أجله.[٧٣]

(٧٣) نفس المرجـــع ١٠ /٩١.

المبحث الثالث

تعدد الكفلاء ومايترتب عليه

إذا تعدد الكفلاء وكانوا جميعاً قد التزموا كفالة الدين بعقد واحد فإن القانون المصري يتخذ من وحدة العقد دليلاً على أن كل كفيل قد اعتمد على الكفلاء الآخرين فينقسم الدين فيما بينهم بقوة القانون. نصت على ذلك المادة ٧٩٢ مدني مصري «إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم ولايجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة وجاء مثل ذلك في المادة ٧٥٨ مدني سورى ويوافق ذلك في المعنى ماجاء في المادة ١٠٢٤ مدني عراقي. مثال ذلك: كفل أربعة أشخاص رجلاً بدين واحد هو ألف ريال وبعقد واحد ولم يبينوا في عقد الكفالة مقدار مايكفل كل منهم من الدين، فإن الدين ينقسم عليهم بعدد الرؤوس. ويكفل كل منهم مائتين وخمسين فقط وإذا طالب الدائن أحدا منهم بأكثر من ذلك كان له أن يدفع الطلب بتقسيم الدين، وعلى هذا إذا أعسر أحد الكفلاء بعد إبرام الكفالة ولو قبل مطالبة الدائن الكفلاء بحقه فليس للدائن أن يوزع حصة الكفيل المعسر على سائر الكفلاء بل يتحمل وحده نتيجة هذا الإعسار.

ولقد اشترط القانونيون لتقسيم الدين على الكفلاء بالحصص شروطاً هي:

١ ــ أن يتعدد الكفلاء فإن كان للدين كفيل واحد لم ينقسم الدين بينه وبين المدين بل يرجع الدائن على المدين بكل الدين ثم يرجع على الكفيل بكل الدين فإذا كان فيه كفالة عينية وشخصية بدأ بالكفالة العينية فإن لم تف بكل الدين استوفى الدائن الباقي من الكفيل الشخصي.

٢ ــ أن يكون الكفلاء قد كفلوا ديناً واحداً.

٣ ــ أن يكون الكفلاء قد كفلوا مديناً واحداً.

٤ ــ ألا يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ذلك أن مقتضى التضامن رجوع إلى كل منهم بكل الدين.

٥ ــ أن يكون الكفلاء قد التزموا بعقد واحد لأن حق التقسيم يستند إلى اعتماد كل كفيل على وجود غيره. أما التزام الكفلاء بعقود متتالية فلا ينقسم الدين بينهم بقوة القانون ويترتب على ذلك انقسام الدين بين الكفلاء بالتساوي مالم يتفق الكفلاء على وجه معين.[٧٤]

(٧٤) عقد الكفالة مصطفى منصور ص ٦٠ــ ٦١، والوسيط للسنهوري ١٠ /٩٤.

المبحث الرابع

العلاقة فيما بين الكفيل والمدين

ونتكلم في هذا المبحث على العلاقة فيما بين الكفيل والمدين وفيما بين الكفيل وغيره من الكفلاء الملتزمين بالدين، ويتناول البحث حالتين:

الحالة الأولى: العلاقة بين الكفيل والمدين.

الحالة الثانية: العلاقة بين الكفيل وبين الملتزمين بالدين.

الحالة الأولى:العلاقة بين الكفيل والمدين: إذا وفى الكفيل الدين للدائن كان في حكم من وفى دين غيره ذلك أن الكفيل لم يكن في الأصل ملتزماً بالدين، وإنما التزم به بموجب عقد الكفالة فهو قد وفى دين غيره، وإن كان يعتبر كدين نفسه لأنه قد التزم بهذا الوفاء وحكم من وفى دين غيره طبقاً للقواعد العامة هو أنه يرجع على المدين الأصلى، ولهذا أجازت المادة ٨٠٠ مدني مصري للكفيل أن يرجع بالدعوى الشخصية على المدين كما أجازت المادة ٧٩٩ منه للكفيل أن يرجع على المدين بدعوى الحلول، ومثلها المادة ٧٦٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٢/١٠٣٣ من القانون المدني العراقي.

شروط دعوى الكفالة: يشترط لرجوع الكفيل على المدين بدعوى الكفالة شروط هي:

١ ــ يجب أن تكون الكفالة لمصلحة المدين دون اعتراض منه:

وهذا الشرط لاتستلزمه النصوص القانونية ولكن الفقه القانوني يجمع على استلزامه، فيجب كون الكفالة لمصلحة المدين لأنها تحقق اطمئنان الدائن إلى

المدين وثقته فيه فيقبل على التعامل معه.

ويجب كذلك ألا تكون الكفالة قد تمت مع اعتراض المدين، ذلك أن المفروض في الكفالة أن تكون لمصلحة المدين ووقوعها مع اعتراضه يفيد أن الكفالة لم تكن لمصلحته فإذا لم تكن الكفالة لمصلحة المدين أو كانت قد تمت رغم معارضته فإنه لاحق للكفيل إن وفى الدائن أن يرجع بدعوى الكفالة. أما إذا توافر هذا الشرط فحق الكفيل مقرر في الرجوع وفقاً لأحكامها سواء كان متضامناً مع المدين أو غير متضامن وسواء أكان كفيلاً عينيًّا أم شخصيًّا.

٢ ــ أن يكون الكفيل قد وفى الدين: وليس المقصود بالوفاء المعنى الاصطلاحي فقط، بل المقصود كل مايقوم مقام الوفاء ويترتب عليه براءة ذمة المدين كالمقاصة التي تقع بين الكفيل والدائن.

٣ ــ يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين. وذلك أنه قد تكون عند المدين أسباب تمنع الوفاء من الكفيل كأن يكون وفى الدين أو جزءاً منه، فإذا لم يخطر الكفيل المدين. وقام بالوفاء دون علمه فلا يحق له الرجوع على المدين إذا كان للمدين أسباب تقضي ببطلانه أو انقضائه، فإن أخطره رجع عليه إن لم يعارض الوفاء، ويرجع عليه كذلك إن لم تكن هناك أسباب تقضي بالبطلان أو الانقضاء وإن عارض بعد إخطاره.

٤ ــ يجب أن يكون وفاء الكفيل بالدين في الوقت المناسب وهو الذي يحل فيه أجله فإذا تعجل الكفيل الوفاء بالدين قبل حلول الأجل لم يكن له أن يرجع علي المدين بدعوى الكفالة إلا عند حلول الأجل.

ولقد جاء ذكر ذلك في المادة ٧٩٨ مدني مصري:

١ ــ يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا

سقط حقه في الرجوع على المدين، إذا كان هذا قد وفى الدين أوكانت،عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه.

٢ ــ فإذا لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو بانقضائه.

مايرجع به الكفيل على المدين في دعوى الكفالة:

للكفيل أن يرجع على المدين بما دفعه للدائن لإبراء ذمة المدين ويدخل في هذا أصل الدين والفوائد التي استحقت عنه إلى اليوم الذي وفى فيه، والمصروفات التي أنفقها الدائن فيما اتخذه من إجراءات ضد المدين، وكذلك المصروفات التي أنفقها الدائن ضد الكفيل، ويجب على الكفيل أن يخطر المدين بالإجراءات التي تتخذ ضد الكفيل من قبل الدائن لما في ذلك من زيادة المصروفات على المدين، فإن لم يفعل الكفيل تحمل هو تلك المصروفات نصت على ذلك المادة ٨٠٠ مدني مصري «ويرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصروفات على أنه في المصروفات لايرجع إلا بالذي دفعه من وقت إخباره المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده».

ومثلها المادة ٧٦٤ من القانون المدني السوري.

ويرى القانون أن للكفيل أن يرجع على المدين بفوائد مادفعه للدائن اعتباراً من يوم الدفع. نصت على ذلك المادة ٨٠٠ /٣ مدني مصري بقولها: يكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ماقام بدفعه ابتداء من يوم الدفع. وقد خرج القانون بذلك عن القاعدة العامة التي تقضي بأن الفوائد القانونية لاتسرى إلا من تاريخ المطالبة القضائية (م٢٢٦).

رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول:

يشترط لرجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول شروط هي:

١ ــ أن يقوم الكفيل بوفاء الدين عن المدين، وبذلك يحل محل الدائن.

٢ ــ أن يكون وفاء الكفيل للدين عند حلول أجله على المدين.

فإذا كان الوفاء قبل الأجل فإن الكفيل يعرض نفسه لخطر ضياع حقه في الرجوع على المدين والحلول محل الدائن، إذا كان الدين قد انقضى في المدة مابين الوفاء وحلول الأجل بسبب المقاصة أو كانت لدى المدين دفوع تبرىء الذمة من الدين.(٧٥)

جاء ذلك بنص المادة ٧٩٩ مدني مصري « إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفى الدائن كل حقه من المدين» ويقابل ذلك المادة ٧٦٥ مدني سوري والمادة ١٠٣٣ /٢ من القانون المدني العراقي.

مايرجع به الكفيل على المدين في دعوى الحلول:

يرجع الكفيل على المدين بحق الدائن نفسه ويترتب على ذلك أنه إذا كان المدين قد وفى الدين فلا يستطيع الكفيل الموفي أن يرجع على المدين بدعوى الحلول.

ويرجع الكفيل بالدين نفسه بماله من خصائص ويترتب على ذلك أنه لايجوز أن يرجع على المدين إلا عند حلول الأجل الذي يسرى في العلاقة بين المدين

(٧٥) دروس في التأمينات الشخصية والعينية د / جميل الشرقاوي ص ١٠٢ ــ ١٠٥ والوسيط للسنهوري ١٠ /١٥٥ــ١٨٤

والدائن فإذا كان الدائن أو القاضى قد مد الأجل فلا يستطيع الكفيل أن يرجع إلا عند حلول الأجل الجديد، ويرجع بالدين ومايلحقه من توابع، فإذا كان الدين منتجاً لفوائد بسعر معين رجع الكفيل بهذه الفوائد وإذا لم يكن منتجاً لفوائد لا يرجع الكفيل إلا بأصل الدين والفوائد القانونية في وقت المطالبة القضائية وفقاً للقواعد العامة.

وكذلك يرجع الكفيل على المدين في دعوى الحلول بحق الدائن مضموناً بما له من تأمينات شخصية أو عينية سواء كانت سابقة في وجودها على الكفالة أو معاصرة لها أو لاحقة.

وللمدين أن يتمسك بالدفوع التي يستحقها في مقابلة الدائن الكفيل كذلك، وإذا كان الحق قد انقضى بالوفاء أو بأي سبب آخر جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك، وإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق أو كان مؤجلاً ولم يحل الأجل جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك.

وإذا كان المدين أكثر من واحد وهم متضامنون فيما بينهم فلا يخلو أما أن يكفلهم الكفيل جميعاً أو يكفل بعضهم دون بعض.

ويرجع الكفيل بدعوى الحلول على أى من المدينين المتضامنين بكل الدين سواء ضمنهم كلهم أو ضمن بعضهم فقط. أما إذا رجع بالدعوى الشخصية فإنه يجب التمييز بين ما إذا كان الكفيل قد ضمن كل المدينين المتضامنين أو ضمن بعضهم دون بعض، آخر، فإن كان قد ضمن كل المدينين المتضامنين فإنه يرجع على أي منهم بكل الدين أما إذا كان قد ضمن بعضهم فقط فإنه يرجع على المدين الذي ضمنه بكل الدين ويرجع على المدين الذي لم يضمنه بقدر حصته في الدين.[٧٦]

(٧٦) عقد الكفالة لمنصور مصطفى منصور ص ١٠٥ ــ ١٠٧، ودروس في التأمينات الشخصية والعينية د /جميل الشرقاوي ص١١٢.

الحالة الثانية: العلاقة بين الكفيل والملتزمين بالدين:

المقصود بالملتزمين بالدين: هم الكفلاء الآخرون غير الكفيل الذي أدى الدين عن المدين ولذلك حالتان:

١ ــ رجوع الكفيل الذي وفى الدين على الكفلاء الشخصيين الذين كفلوا الدين معه إذا تعدد كفلاء دين واحد، وتوافرت شروط انقسام الضمان فيما بينهم، فإن كلًّا من الكفلاء يكون مسئولاً عن نصيبه من الدين، فلا يكون للدائن أن يطالب أيا منهم بأكثر مما يلتزم به، فإن وفي أكثر مما التزم به برئت ذمة المدين كما تبرأ ذمة الكفلاء الآخرين بقدر الزيادة الموفى بها، ولكن الكفيل الموفي لا يحق له الرجوع بما يزيد على حقه في الضمان عن المدين إلا وفقاً لقواعد الإثراء على حساب الغير، ويستطيع الكفيل أن يرجع على الكفلاء الاخرين بما زاد على حصته في الضمان في حدود نصيب كل منهم من الزيادة في الوفاء على أساس الإثراء بلا سبب، وإذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم فأدى أحدهم فله أن يرجع على كل كفيل آخر بدعوى الإثراء أو بدعوى الحلول محل الدائن وفي الحالين لايرجع إلا بحصة من يرجع عليه وبنصيبه من حصة من يعسر من الكفلاء.

ولا يختلف مقدار مايرجع به الكفيل على غيره بحسب ما إذا كان الرجوع بدعوى الإثراء أو بدعوى الحلول[٧٧] وقد جاء ذكر ذلك في المادة ٧٩٦ مدني مصري «إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم» وتطابق هذه المادة ٧٦٢ مدني سوري أما المادة ١٠٣٢ من المدني العراقي والمادة ١٠٨٢ من قانون الموجبات اللبناني فتتفقان في المعنى معها.

(٧٧) دروس في التأمينات الشخصية والعينية د / جميل الشرقاوي ص١١٩

٢ ــ رجوع الكفيل الذي وفي الدين على الكفيل العيني:الكفيل العيني كالكفيل الشخصي ويعتبر كفيلاً لامديناً أصليًّا وإنما الفرق بينهما أن الكفيل العيني غير مسئول عن الدين إلا بمقدار قيمة المال الذي رهنه تأمينا للدين، في حين أن الكفيل الشخصي يكون مسئولاً عن كل الدين، ويرجع الكفيل العيني إذا وفى الدين على الكفلاء الآخرين شخصيين وعينيين.

أما الحائز للعقار وهو من تنتقل إليه ملكية عقار رهنه المدين في الدين، فإذا وفى الكفيل بالدين، حل محل الدائن في هذا الرهن وكان له أن يتتبع العقار في يد الحائز وينفذ عليه بمقدار مادفعه من الدين متقدماً في ذلك على سائر دائني الحائز للعقار لأنه حل محل الدائن في الرهن الذي يثقل هذا العقار.[٧٨]

(٧٨) الوسيط لسنهوري ١٠ /٢٠٩ ــ ٢١١.

الفصـــل الثالـث

المقارنة بين آثار الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون

ويندرج تحتـــــه :

المبحث الأول : المقارنة بين علاقة الكفيل والدائن في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الثـــاني : المقارنة في وقت مطالبة الدائن الكفيل في الفقه والقانون.

المبحث الثالث : المقارنة بين تعدد الكفلاء ومايترتب عليه في الفقه والقانون.

المبحث الرابع : المقارنة بين العلاقة فيما بين الكفيل والمدين في الفقه والقانون.

المبحث الأول

المقارنة بين علاقة الكفيل والدائن في الفقه الإسلامي والقانون

نتناول في هذ المبحث علاقة الكفيل والدائن فنقول: قرر القانون في العلاقة بين الكفيل والدائن أن الدائن لابد أن يرجع أولاً على المدين وذلك قبل أن يرجع على الكفيل، فإن رجع على الكفيل أولاً كان لهذا الكفيل أن يدفع رجوع الدائن بوجوب الرجوع أولاً على المدين، وأوضح القانون شروط هذا الدفع بألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه في رجوع الدائن على المدين أولاً قبل أن يرجع عليه وغيره من الشروط التي أوردها، ويترتب على توفر الشروط وجوب رجوع الدائن على المدين أولاً يطالبه قضائيًا بوفاء الدين.

وإذا لم يكن للكفيل أي وجه من أوجه رد المطالبة من الدائن له فإن القانون يعطي للدائن حق التنفيذ الجبري على أموال الكفيل وللكفيل أن يطلب تجريد المدين من أمواله قبل التنفيذ على أموال الكفيل.

وبدراسة المذاهب الفقهية الإسلامية يتضح أن القانون يتفق مع المذهب المالكي حيث ذهب فقهاء المالكية إلى أن الدائن لا يجوز له أن يطالب الكفيل إذا كان المكفول عنه حاضراً موسراً وإنما يطالب المدين أولا ولايطالب الكفيل إلا إذا تعذر مطالبة المدين كما إذا كان المدين غائبا أو معسراً أو مماطلاً جاء في حاشية الدسوقي[٧٩]: «إن الكفيل لايطالب بالحق في ملاء المكفول عنه وحضوره».

وقد اشترط القانون أن يكون في رجوع الدائن على المدين فائدة أما إذا لم

(٧٩) حاشية الدسوقي ٣ /٣٣٧.

يكن فيه فائدة بأن كان المدين معسراً أو ظاهر العجز عن الوفاء بالدين فلا يشترط رجوعه عليه أولاً، وهذا هو معنى اشتراط المالكية في رجوع الدائن على الكفيل وهو تعذر مطالبة المدين.

ولعل القانون المصرى وهو المستوحى من القانون الفرنسي قد استقى ذلك من المذهب المالكي لأنه هو المعمول به في بلاد المغرب.

أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة فإنهم يرون أنه يجوز للدائن مطالبة المدين أو الكفيل، ولايشترط مطالبة المدين أولاً بل الدائن بالخيار إن شاء طالب أحدهما أو طالبهما جميعاً.

جاء في شرح فتح القدير[٨٠]: « والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل وإن شاء طالب كفيله».

وجاء في تكملة المجموع[٨١]:«فيجوزللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه».

وجاء في المغني [٨٢]:«إن الحق ثابت في ذمة الضامن فملك مطالبته كالأصيل، ولأن الحق ثابت في ذمتهما فملك مطالبة من شاء منها».

وكان هذا هو المعمول به في القانون المصري القديم شأنه شأن القانون الفرنسي حتى صدر القانون المدني الجديد ولكن الأولى هو القول بأن الدائن بالخيار إن شاء طالب المدين أو الكفيل أوهما معاً لأن الضمان ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وقد ثبت الحق في ذمتهما جميعاً فيملك الدائن مطالبة من

---

(٨٠) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ /٢٩٩.
(٨١) تكملة المجموع للمطيعي ١٤ /٢٤.
(٨٢) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٥.

شاء منهما وقد سبق بيان ذلك مفصلاً[٨٣].

ويرى القانون أن تقصير الدائن، في اتخاذ إجراءات التجريد للمدين يعطي الكفيل الحق في التمسك ببراءة ذمته بسبب تقصير الدائن، وهذا قد يتفق مع ماجاء في بعض المذاهب الفقهية حيث أشاروا إلى أن للكفيل أن يطالب المدين بتخليصه من المدين جاء في شرح البهجة[٨٤]: «وللضامن بإذن الأصل أن يطالب صاحب الحق إذا مات الأصيل عن ميراث بأن يبرئه عن الحق، أو يأخذ من إرث أصل حقه لأنه قد يهلك فلايجد مرجعا إذا غرم».

أما الدفوع التي يستطيع الكفيل أن يتمسك بها في مواجهة مطالبة الدائن له والتي أوردها القانون سواء ماكان خاصا منها بالالتزام الأصلي أو بالكفيل فإنها أمور تنظيمية مبنية على القول بأن الدائن يرجع على المدين أولاًفهي تثبت للكفيل حقوقاً تجاه الدائن حماية له من ضياع حقه في الرجوع على المدين، ولا أرى مانعاً منها من الناحية الشرعية لأنها لاتخالف ماجاءت به الشريعة من القواعد وفيها مصلحة للكفيل وحماية لحقه هذا على القول بما جاء في المذهب المالكي واتفق معه القانون.

---

(٨٣) سبق ذلك ص ٣٩٠.

(٨٤) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٦٢.

المبحث الثاني

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون بوقت مطالبة الدائن للكفيل:

نص القانون على أن الكفيل لايطالبه الدائن إلا عند حلول أجل الدين فإذا اتفق على أجل لالتزام الكفيل بعد الالتزام الأصلي فلا يجوز للدائن مطالبة الكفيل قبل حلول الأجل الخاص بالتزامه هو حتى ولو حل أجل الالتزام الأصلي.

ولايجيز القانون أن يكون أجل التزام الكفيل قبل أجل الالتزام الأصلي، لأن الكفالة تكون في هذه الحالة قد انعقدت بشروط أشد من الالتزام الأصلي وذلك لايجوز بنص المادة ٧٨٠ من القانون المدني المصري.

ولذا يمتد الأجل بالنسبة للكفيل إلى وقت حلول أجل الالتزام الأصلي فلا يكون للدائن أن يطالب الكفيل إلا عند حلول هذا الأجل.واذا امتد الأجل للمدين سواء بحكم القاضي أو بإرادة الدائن فإن الكفيل يستفيد من ذلك فلا يجوز للدائن أن يجبره على الوفاء قبل حلول الأجل الجديد.

وإذا سقط الأجل بالنسبة للمدين فالرأي الغالب عند القانونيين أنه يسقط بالنسبة للكفيل كذلك.

أما إذا كانت الكفالة مؤجلة على المدين ولكن طلب تعجيلها وحلولها على الكفيل فإن الحنابلة يرون أنها لاتكون حالة على الكفيل وإنما يكون الكفيل له حق التأجيل إلى وقت حلولها على المدين.

جاء في المغنى:[٨٥] «وإن كان الدين مؤجلاً فضمنه حالاً لم يصر حالاً

(٨٥) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠١.

ولايلزمه أداؤه قبل أجله لأن الضامن فرع للمضمون عنه فلا يلزمه مالا يلزم المضمون عنه»، ويتفق القانون مع المذهب الحنبلي في ذلك لأن التعجيل في حق الكفيل لوحده يعتبر أشد من التزام الأصيل وهذا غير جائز وعندها لايكون للدائن أن يطالب الكفيل إلا عند حلول الأجل للأصيل

أما الحنفية والمالكية والشافعية وفي وجه عند الحنابلة فإنهم يرون جواز تعجيل الكفالة المؤجلة في حق الأصيل لتكون حالة على الكفيل ويشترط المالكية لذلك أن يكون المضمون مما يجوز تعجيله(*).

الراجـــح:

أرى أن الراجح جواز ضمان الدين المؤجل حالاً لأن الضمان تبرع فيجوز فيه اختلاف الصفتين للحاجة. ولأن الكفيل قد تبرع بالتزام التعجيل فيصح كتبرعه بأصل الضمان، ولاوجه لمنع ذلك.

وقد أجاز القانون سقوط الأجل بالنسبة للكفيل إذا سقط في حق المدين وهذا على غير الرأى الغالب في القانون إذ أن الرأي الغالب يرى عدم سقوطه أما الفقه الإسلامي فيرى أنه إذا سقط الأجل في حق الأصيل لأي سبب من الأسباب فإنه لايسقط بالنسبة للكفيل لأنه حقه، يدل لذلك ماجاء في شرح البهجة:(٨٦) «وهو على من قد قضى يحل على من مات من ضامن وأصيل ولا كذا الآخر أي الحى لايحل عليه الحق لارتفاقه بالأجل ولاالمفلس لايحل عليه الحق بالحجر عليه بإفلاسه لبقاء ارتفاقه بالأجل».

وجاء في حاشية رد المحتار(٨٧): «كما لايحل الأجل على الكفيل اتفاقاً إذا حل على الأصيل بموته».

(*) راجع في ذلك ص ٢٥٧ ومابعدها.

(٨٦) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٦١.

(٨٧) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦ /٣١٩.

فهذا يدل على أن الأجل لايسقط في حق الكفيل إذا سقط في حق المدين، وإنما يبقى الأجل قائما ولايطالب الدائن الكفيل إلا بعد حلول الأجل.

وجاء في المغني[٨٨]:« فإن كان الميت المضمون عنه لم يستحق مطالبة الضامن قبل الأجل لأنه دين مؤجل فلا تجوز مطالبته قبل الأجل»

ومن هذا يتضح أن القانون في قوله بسقوط الأجل في حق الكفيل إذا سقط في حق المدين يختلف عن الفقه الإسلامي في هذه المسألة ولاشك أن القول بسقوط الأجل بحق الكفيل إذا سقط في حق المدين فيه إجحاف بالكفيل وإضرار به وإلزام له بما لم يلتزم وهذا غير جائز.

(٨٨) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٢.

المبحث الثالث

المقارنة بين تعدد الكفلاء ومايترتب عليه في الفقه الإسلامي والقانون

الحالة الأولى:

نص القانون على أنه إذا تعدد الكفلاء وكانوا جميعاً قد التزموا كفالة الدين بعقد واحد فإن وحدة العقد دليل على أن كل كفيل قد اعتمد على الكفلاء الآخرين فينقسم الدين بينهم بقوة القانون، فإذا كان الكفلاء ثلاثة وكان الدين تسعمائة وكفله الثلاثة بعقد واحد ولم يبينوا في عقد الكفالة مقدار مايكفله كل منهم من الدين انقسم الدين بينهم بعدد الرؤوس ويكفل كل منهم ثلاثمائة فقط، وعلى ذلك لايجوز للدائن أن يطالب أي كفيل منهم إلا بمقدار ثلاثمائة فقط.

وهذا يتفق مع أحد الحالات التي أوردها الفقهاء المسلمون لتعدد الكفلاء في الفقه الإسلامي حيث ذكروا أنه إذا تعدد الكفلاء والدين يحتمل الانقسام فإن الدائن يطالب كل منهم بحصته، فإذا كان الدين ألفاً والكفلاء اثنين فإنه يطالب كل كفيل منهما بخمسمائة فقط.

جاء في بدائع الصنائع[٨٩]: «واذا كان به كفيلان والدين ألف يطالب كل واحد منهما بخمسمائة إذا لم يكفل كل منهما عن صاحبه لأنهما استويا في الكفالة والمكفول به يحتمل الانقسام فينقسم عليهما في حق المطالبة».

ومن هذا نرى تطابق القانون مع الفقه الإسلامي في حالة تعدد الكفلاء بعقد

(٨٩) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٢.

واحد، ولم يكفل بعضهم عن بعض فإن الدين ينقسم عليهم بعدد الرؤوس ولايطالب الدائن أي كفيل إلا بمقدار حصته فقط لأن الكفلاء غير متضامنين فيما بينهم.

الحالة الثانيـــة

وهي ما إذا كان الكفلاء متضامنين فإن الدائن يملك مطالبة أي واحد منهم بكل الدين، ولاينقسم عليهم الدين بالحصص، ويرجع الكفيل المؤدي للدين بما أداه على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم كما جاء ذلك بنص المادة ٧٩٦ مدني مصري، هذا في القانون.

ويتفق ماجاء في القانون في هذه الحالة مع ماجاء في الفقه الإسلامي وهي حالة تعدد الكفلاء ويكفل كل منهم صاحبه بأمره وبكل المال فإن للدائن أن يطالب كل واحد منهم فإذا أدى أحدهم فإن له الرجوع على أصحابه بحصصهم.

وبهذا يقول الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وجمع من محققي الشافعية.

جاء في حاشية الدسوقي(٩٠): تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي، أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئا وللغارم الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم».

ومن هذا النص من المذهب المالكي نرى تطابق الحالة التي أوردها القانون مع تلك الحالة التي أوردها الفقهاء للتعدد.

الحالة الثالثـة: وهي تعدد الكفلاء على الترتيب بأن ضمن واحد ثم آخر

(٩٠) حاشية الدسوقي ٣ /٣٤٢.

وهكذا فإن القانون يرى أنه لايجوز الرجوع علي كفيل إلا اذا رجع على الكفيل وتعذرت مطالبته إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامناً مع الكفيل فيجوز رجوعه عليه ولو قبل رجوعه على الكفيل، وإذا استوفى الحق من أحدهم فإنه يبرأ الجميع بذلك ويرجع كفيل الكفيل على الكفيل.

وهذا يتفق مع ماذهب إليه جمهور فقهاء المالكية كماسبق بيانه(*)ويخالف في ذلك الجمهور من الفقهاء فيجيزون رجوع الدائن على الكفيل أو كفيل الكفيل فمتى استوفى الحق من أحدهم برىء الجميع، وأنه يجوز الرجوع على الكفيل أو كفيل الكفيل والقانون إنما قال بذلك بناء على أنه لايجوز الرجوع على الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين فجعل ذلك قياسًا عليه ولكن الراجح ماذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً لبعض علماء المالكية.

هذا وإن الدارس لتعدد الكفلاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى يجد أن الفقهاء المسلمين قد أفاضوا في ذلك كما أن الترتيب لحالات التعدد وتقسيمها وبيان أحكامها يفوق ماورد في القانون من حيث التقسيم والترتيب والتنظيم، وذكرهم لحالات لم يتطرق لها القانون مما يعطى دليلاً عمليًّا أن الفقه الإسلامي أغنى من القوانين الوضعية في جميع ماتطرق له، وان جدت بعض الحالات التي لم تكن موجودة في عصر الفقهاء السابقين فهذه لايخرج الصالح منها عن القواعد التي استنبطها الفقهاء من الفقه الإسلامي. فالفقه الإسلامي غني بمصادره وقواعده يضمن سير الحياة بكافة أوجهها على أمثل السبل للمجتمعات البشرية.

(*) سبق ذلك ص ٣٩١

المبحث الرابع

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في العلاقة بين الكفيل والمدين

إذا وفى الكفيل للدائن فإنه يرجع على المدين الأصلي وقد أعطى القانون حق الرجوع على المدين بدعوى الكفالة جاء ذلك في المادة ٧٩٨ مدني مصري، وقد أعطى القانون الكفيل التمسك بكافة الدفوع التي يتمسك بها المدين في مواجهة الدائن، وإذا اكتملت الشروط التى اشترطها القانون لدعوى الكفالة فإن للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الكفالة، فإن كانت الكفالة قد عقدت بالرغم من معارضة المدين أو عقدت لمصلحة الدائن دون المدين فإن الكفيل لايرجع على المدين بدعوى الكفالة وإنما بسبب آخر وهو الإثراء بلا سبب.

وفي الفقه الإسلامي إذا أدى الكفيل الدين عن المدين بأمره فإنه يملك الرجوع على المدين بشروط أوردها كل من الفقهاء، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية فإنهم يرون أن الضامن لايرجع على المدين لأن الكفالة عندهم تنقل الدين إلى الضامن وشروط القانون التي أوردها لرجوع الضامن على المدين سواء بدعوى الكفالة أو بدعوى الحلول لاتختلف عن الشروط التي أوردها الفقهاء المسلمون في شروط رجوع الكفيل على المدين بما أدى.

وقد جاء في المادة ٨٠٠ من القانون المدني المصرى مانصه: «للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه».

ومن هذا نعلم أن الكفيل يرجع على المدين بما أدى ولو كانت الكفالة

منعقدة دون إذن المدين وهذا يتفق مع رأي بعض المالكية وبعض الحنابلة الذين لم يشترطوا إذن المدين لكي يرجع عليه الضامن بما أدى.

وهذا خلاف ماعليه الجمهور من الفقهاء الحنفية وبعض المالكية والشافعية وبعض الحنابلة وهو أن الضامن لايرجع على المدين إلا إذا كان الضمان بإذنه وقد بينا أن ذلك هو الراجح.[٩١]

مايرجع به الكفيل على المدين:

يرى القانون أن الكفيل يرجع على المدين بأصل الدين والفوائد والمصروفات ويكون للكفيل الحق في الرجوع بالفوائد القانونية عن كل ماقام بدفعه ابتداء من يوم الدفع للدائن.

وفي مسألة الرجوع بأصل الدين فإن هذا يتفق مع الفقه الإسلامي حيث ذهب الفقهاء المسلمون من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[★] إلى أن الكفيل يرجع على المدين إذا أدى عن المكفول عنه ماضمنه سواء كان مثليًّا أو مقوماً وذلك في حالة أدائه عنه ماضمنه أما إذا أدى خلاف ماضمنه فإنه يرجع بالأقل مما أدى أو قيمة الدين.

وبالنسبة للمصروفات فإنني لم أطلع في الكتب الفقهية على نص يجيز للكفيل أن يرجع بالمصروفات على المدين إلا ماجاء في المبدع في شرح المقنع[٩٢] حيث جاء فيه: «لو تغيب مضمون عنه فأمسك الضامن وغرم شيئاً بسب ذلك وأنفقه في حبس رجع به على المضمون عنه» ومن هذا النص نرى أنه يجوز للكفيل أن يرجع على المدين بما أنفقه من مصروفات في سبيل مطالبته للمدين وكفالته عنه.

---

(٩١) ص ٤٢٨. (★)راجع في ذلك ص ٤٣١ ومابعدها.

(٩٢) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤ /٢٥٨.

وأما الفوائد التي أجازها القانون فإن الفقه الإسلامي لايجيزها وإنما هي ربا محرم، وقد حرم الله الربا بقوله﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٩٣].

وعلى هذا لايجوز للكفيل أن يرجع على المدين بالفوائد مطلقاً.

(٩٣) سورة البقرة آية /٢٧٥.

البـــاب الســـادس

بطلان الضمان الشخصي «الكفالة»،وانتهاؤه في الفقه الإسلامي والقانون

ويشتمل على خمسة فصول :

الفصل الأول : بطلان الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون

الفصل الثاني : انقضاء الكفالةوانتهاؤهافي الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث : انقضاء الكفالة في القانون.

الفصـل الرابـع : في المقارنة بين أسباب انقضاء الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصـل الخـامس : الضمان في الاعتمادات المصرفية التي تقدمها البنوك وكفالة الاستقدام وبيان حكمها.

الفصـــل الأول

بطلان الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون

ويندرج تحته ثلاثة مباحث :
المبحث الأول : بطلان الكفالة في الفقه الإسلامي.
المبحث الثاني : بطلان الكفالة في القانون.
المبحث الثالـث : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في معنى البطلان.

المبحث الأول

بطلان الكفالة في الفقه الإسلامي

تناول الفقهاء المسلمون رحمهم الله الكلام عن البطلان في العقود بالبحث والتفصيل والبطلان في اللغة: سقوط الشيء لفساده يقال: بطل دم القتيل إذا ذهب هدراً بلا ثأر ولا دية ومنه قيل للشجاع: بطل لأنه يعرض دمه أو دم منازله للبطلان(*).

ويتفق الفقهاء على تقسيم العقد إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح.

والعقد الصحيح: هو ماكان مستوفيا لأركانه وشروط انعقاده وشروط صحته(١).ويعرفه الحنفية بأنه:

ماكان مستوفياً لأصله ووصفه بحيث يكون متطابقا مع الوجه الذي شرع به(٢) واختلف الفقهاء في العقد غير الصحيح هل هو نوع واحد فقط أو أنه أنواع على قولين لهم:

١ ــ يذهب الجمهور من الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في قول لهم إلى أن العقد غير الصحيح قسم واحد فقط فهو باطل أو فاسد ولافرق بينهما. ويعرفونه بأنه هو الذي لم يستوف شرائطه ولا أركانه. ويستوي أن يكون الخلل في الركن أو في شروط الانعقاد، أوفي الوصف فالنتيجة واحدة هي البطلان.

(*) المعجم الوسيط ١/٦١.

(١) المدخل لدراسة التشريع الإسلامي د /عبد الرحمن الصابوني ٢ /٥٧٧ المطبعة التعاونية ١٣٩٥هـ.

(٢) التلويح لسعد الدين التفتازاني ٢ /٦٥٠ مطبعة معارف إستانبول ١٣١٠هـ.

٢ ــ ويذهب الحنفية وهو قول بعض الحنابلة إلى أن العقد غير الصحيح ينقسم إلى قسمين فهو باطل أو فاسد جاء في مطالب أولي النهى[٣]: «المراد بالعقد الفاسد في المعاملات هو ما اختل شرطه وإن العقد الباطل هو ما اختل ركنه وإن العقد الصحيح هو ما توافرا أي الشرط والركن فيه» ، فإذا كان الخلل قد حدث في ركن العقد فهو باطل لايترتب عليه أي أثر، أما إذا كان الخلل قد حدث في شرط من الشروط المتعلقة بالحكم أي في وصف من الأوصاف فقد انعقد السبب وترتب عليه بعض الآثار لأن الأساس في الآثار هو السبب أولاً، والشروط مكملة لهذا وبحصول الخلل فيها يكون العقد فاسداً ولايكون باطلاً.[٤]

وعلى هذا فينقسم العقد عند الحنفية ومن تبعهم إلى ثلاثة أقسام:

صحيح وباطل وقسم ثالث في مرتبة بينهما هو الفاسد.

فالصحيح: هو ماكان سبباً صالحاً لترتيب حكمه وآثاره عليه ويكون كذلك متى صدر من أهله وكان محله قابلاً له، ولم يعرض له أمر أووصف يجعله منهيًّا عنه شرعاً. أو هو العقد الذي شرع بأصله ووصفه.

أما الباطل: فهو مالم يشرع بأصله ولابوصفه وذلك بكون العاقدين أو أحدهما ليس أهلاً لعقده أو يكون محل العقد ليس قابلاً له بكونه غير مباح أو معدوماً أو يكون غير مقدور التسليم. وبهذا يكون العقد قد اعترى الخلل أصله فيكون باطلاً لايترتب عليه أثر.

---

(٣) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى مصطفى السيوطي بحاشيته تجريد زوائد الغاية والشرح للشطي ٣ /٥١٢.

(٤) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص٦٦.

وأما الفاسد: فهو ماكان مشروعاً بأصله دون وصفه.

أي أنه يكون صادراً حقًّا من أهله في محله ولكن لازمه أو عرض له أمر أو وصف غير مشروع فصار العقد منهيًّا عنه شرعاً من أجله وذلك كالبيع المجهول جهالة تؤدي إلى النزاع. ولايرتب الشارع عليه أي أثر من آثار العقد لذات العقد ويجب على العاقدين فسخه إلا إذا باع المشترى مااشتراه أو وهبه أو تصدق به فحينئذ لايلزم فيه الثمن المسمى للمبيع لفساد التسمية بناء على فساد العقد. وحيث إنه لايمكن الفسخ فيلزم البيع وتجب القيمة لا الثمن لأن العقد قد فسد.

والفاسد قد وافق الصحيح بسلامة أصله وخالفه بوجود هذا الوصف المنهي عنه شرعاً فيكون لذلك بين الصحيح والباطل من العقود.(٥)

أساس الخلاف في ذلك بين الفقهاء:

أســـاس ذلك أمــران:

١ ـــ هل نهي الشارع عن عقد من العقود معناه عدم اعتباره إن أقدم عليه بعض الناس، ووقوع هذا في الإثم ومعصية الله أو معناه إثم من يقدم عليه ثم قد يعتبر العقد قائماً على وجه من الوجوه مع ذلك؟

أ ـــ يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في قول لهم أن نهي الشارع عن عقد من العقود معناه إثم من يقدم عليه وعدم اعتباره إن وقع فعلا وحينئذٍ فلا يكون له أثر. لأن العقد مع وجود النهي عنه عصيان لأمر الشارع. فلا يرتب عليه الشارع أى أثر من الآثار، ويعتبر أنه غير منعقد فيكون فاسداً أو باطلاً بمعنى واحد، ذلك أنه من المنطلق ألا يعتبر الشارع أمراً قد نهي عنه.

(٥) الأموال ونظرية العقد د /محمد يوسف موسى ص٤٤٠.

ب ــ ويرى الحنفية ومن تبعهم أن النهي عن بعض العقود قد يكون معناه إثم من يقدم عليها وليس معناه إبطالها، وذلك كالنهي الشرعي عن الربا فإن عقد الربا هو بيع أو قرض فهو مشروع الأصل، ولكن فيه وصفاً زائداً يستقبحه الشارع هو اشتماله على فضل بلا عوض، وهذا لايفيد النهي عنه بطلانه كغير المشروع أصلا بل يعتبر منعقدا انعقاداً فاسداً.

الأمر الثانـــي:

هل النهي عن العقد لأمر يرجع لأصل العقد وأركانه في منزلة واحدة مع النهي عنه لأمر أو وصف آخر عرض للعقد أو جاوره؟

أ ــ يرى الجمهور أن النهي عن العقد لافرق فيه بين أن يكون راجعاً لأصل العقد وأركانه أو يكون راجعاً لأمر أو وصف آخر عرض للعقد أو جاوره فما دام الشارع قد نهى عنه لأي سبب من الأسباب فلا قيمة له ولا اعتبار مطلقاً. يدل لذلك قول الرسول ﷺ: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد»[٦] وترتيب آثار على سبب نهى عنه الشارع أخذ بعمل ليس فيه أمر النبي ﷺ بل فيه نهيه، ويدل له كذلك إجماع سلف الأمة على الاستدلال بالنهي على بطلان العقود فحكموا ببطلان عقد الربا للنهي عنه، وبطلان نكاح المشركات للنهي عنه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾[٧]

ب ــ ويرى الحنفية ومن تبعهم أن النهي عن العقود يختلف فيها ذلك أن صور المخالفات ليست في درجة واحدة بل منها مخالفات أساسية ومنها فرعية، فلا تكون النتيجة واحدة في الحالين.

---

(٦) رواه مسلم في كتاب الأقضية من صحيحه ٥ /١٣٢ مطبعة محمد على صبيح.

(٧) سورة البقرة آية /٢٢١.

لأن الحنفية قد اعتبروا الإيجاب والقبول هما ركن العقد واعتبروها السبب المنشئ للعقد فكل خلل يحدث في هذا الركن سواء كان الخلل في ذاته أم كان في شرط مكمل لهذا الركن فإن العقد يكون باطلاً لأن السببية لم تنعقد وإذا كان الخلل قد حدث في شرط من الشروط المكملة للحكم وهو الأثر المترتب على العقد فإن العقد لايكون باطلاً لاوجود له، بل يكون العقد موجوداً ولكنه فاسد.[٨]

أسباب الفساد عند الحنفية:

وللفساد عند الحنفية أسباب هي:

١ ــ **الجهالة الفاحشة** وهي المفضية إلى النزاع وذلك كجهالة المعقود عليه كما لو باع إنسان شاة غير معينة من قطيع غنم.

٢ ــ **الغــرر:** ويراد به اعتماد العقد على أمر يوهم المتعاقد بوجود أوصاف لاتثبت في الحقيقة وأصله ماورد عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر.[٩] والغرر الذي يؤدي إلى الفساد في العقود هو الغرر في الأوصاف والمقادير كما لو باع شخص بقرة على أنها حلوب فتبين خلاف ذلك.

٣ ــ **الإكراه:** وقد اختلف الحنفية في الحكم الذي يترتب على العقد المشوب بالإكراه هل يكون العقد فيه صحيحاً موقوفاً على رضا المكره بعد زوال الإكراه وإجازته له أو يكون فاسدا بسبب ذلك؟

---

(٨) الأموال ونظرية العقد د / محمد موسى ص٤٣٧ والمدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء ٢ /٦٧٥ وانظر أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص٦٧ نشر دار الفكر العربي.

(٩) حديث نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر أخرجه الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة /منتقى الأخبار لابن تيمية ٢ /٣١٧.

فيرى أبو حنيفة وصاحباه أن العقد فاسداً لأن العقد قد صدر من أهله مضافاً إلى محله ولكن عرض له ماسبب فساده ولذلك يعتبر فاسداً[١٠] في غير الكفالة أما الكفالة فهي عند الحنفية موقوفة على إجازة المكره[١١].

والحنفية إنما يجعلون محل التفريق في العقود المالية. قال الأستاذ مصطفى الرزقاء: «إن التمييز بين الفساد والبطلان لايجري إلا في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة أو تنقل الملكية... »ثم قال: ويخرج عن هذا الضابط جميع التصرفات الأخرى التالية:

١ ــ التصرفات الفعليـــة مطلقاً.
٢ ــ التصرفات القولية التي ليست من قبيل العقود بل من تصرف الإرادة المنفردة كالطلاق والإعتاق والوقف والإبراء والكفالة...».

ومن هذا يتبين أن الكفالة إما صحيحة يترتب عليها آثار العقد كاملة أو باطلة أو فاسدة على حد سواء ولافرق بين كونها باطلة أو فاسدة وهذا باتفاق الفقهاء الحنفية وغيرهم فلا تفرقه بين الفساد والبطلان في الكفالة عند الحنفية.

(١٠) المدخل الفقهي العام / مصطفى الزرقا ٢ /٦٨٩ ــ ٦٩٦ والنظرية العامة للموجبات والعقود د / صبحي محمصاني ٢ /٤١٨ ــ ٤٥٣.

(١١) المدخل الفقهي العام /مصطفى الزرقاء ١ /٤٥٢ مطبعة الجامعة السورية.

المبحث الثاني

بطلان الكفالة في القانون

يقسم القانونيون البطلان في الكفالة الى قسمين هما:

١ ــ البطلان المطلق:

تعتبر الكفالة باطلة بطلانا مطلقاً إذا تخلف أحد أركانها فانعدم ركن التراضي مثلاً أو كان محلها غير معين أو مستحيلاً أو غير مشروع وكان سببها غير مشروع، فإذا كان الالتزام المكفول في هذه الحالة باطلاً بطلانا مطلقاً كانت الكفالة وهي تابعة له باطلة مثله، وقد نصت المادة (٧٨٢) من القانون المدني المصري على أن: «يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين» وكذلك المادة (٧٤٨) من القانون المدني السوري وهي مطابقة لما جاء في القانون المصري.

ومن الأوجه التي يحتج بها المدين الأصلي بطلان التزامه المكفول، فللكفيل أن يحتج بهذا البطلان كذلك فتكون كفالة الالتزام الباطلة باطلة مثله.

ومن أمثلة العقد الباطل: دين المقامرة أو الرهان ودين الربا الفاحش فيما زاد على مقدار الفائدة المسموح بها قانوناً، كل هذه ديون باطلة لأن مصدرها عقد باطل، وعلى ذلك لاتجوز كفالتها ويكون التزام الكفيل في هذه الحالة باطلاً بطلان الالتزام الأصلي المكفول.

وهذا البطلان لا تصححه الإجازة ولايسرى عليه التقادم ويستطيع أن يتمسك به كل من له مصلحة كما يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وتعتبر

الكفالة كأن لم تكن، أي تزول بأثر رجعي إذا ماتقرر البطلان لبطلان التصرف الذي ينسب إليه الالتزام المكفول.[١٢]

٢ ــ البطـــــلان النسبي:

هو البطلان الذي يلحق عقد الكفالة بسبب عيب من عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتدليس أو بسبب نقص الأهلية.

وإذا كان الالتزام الأصلي ناشئاً عن عقد قابل للإبطال لنقص أهلية المدين أو لعيب في ارادته أو لسبب من أسباب القابلية للإبطال التي قررها القانون في أحوال خاصة كما لو كان الالتزام الأصلي ثمنا في عقد بيع ملك الغير فهو التزام موجود وبالتالي يمكن كفالته فإذا انعقدت الكفالة ولم يقصد الكفيل سوى كفالة هذا الالتزام كان مقتضى صفة التبعية أن يرتبط وجود التزام الكفيل بوجود الالتزام الأصلي، فما بقى الالتزام الأصلي قائماً وإن كان مهدداً بالإبطال بقي كذلك التزام الكفيل، وإذا استقر وجود الالتزام الأصلي فلم يعد للمدين أن يطلب الإبطال لأنه أجاز العقد أو سقط حقه في طلب الإبطال بالتقادم استقر كذلك التزام الكفيل، أما إذا تقرر إبطال العقد المنشئ للالتزام الأصلي بناء على طلب المدين أو الكفيل، فإن التزام المدين يزول بأثر رجعي كأن لم يكن وتبطل الكفالة .

هذا هو مقتضى القواعد العامة. وقد نصت المادة (٧٧٧) مدني مصري علي أنه: «من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفاله بسبب نقص الأهلية كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول».

---

(١٢) الوسيط للسنهوري ١٠ /٤٢ ومصادر الحق في الفقه الإسلامي ٤ /٨٨ وانظر الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري د / عبد الرزاق السنهوري ص ١٨٤ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت.

وكذلك المادة (٧٤٣) من القانون المدني السوري أما القانون المدني العراقي فلم يذكر شيئاً في هذا الخصوص.

والعقد في هذا البطلان منعقد صحيح وموجب لآثاره الالتزامية بين العاقدين ولكنه قابل للإبطال بناء على طلب الشخص الذي قصدت حمايته بهذا البطلان فمثلا إذا وقع المدين المكفول في غلط عند تعاقده وتوافر في الغلط الشروط الواجبه لجعل العقد قابلاً للإبطال وتمسك المدين بإبطال العقد فإنه يجوز لكفيله كذلك أن يتمسك بإبطال الكفالة أسوة بالمدين الأصلي، فإذا أجاز المدين العقد فإن للكفيل حق التمسك بإبطال الكفالة حتى بعد الإجازة مالم يجز الكفيل الكفالة فتصبح صحيحة بعد أن كانت قابلة للإبطال. وهذا إذا لم يكن الكفيل يعلم نقص الأهلية وكفله بسبب نقص الأهلية فإنه لايستطيع أن يتمسك بنقص الأهلية بل يكون مدينا أصليًّا ملزماً بتنفيذ الالتزام ولايكون كفيلاً[١٣] وهذا هو مانصت عليه المادة (٧٧٧) مدني مصري المشار إليها.

(١٣) عقد الكفالة د / منصور مصطفى منصور ص٣١ وانظر التأمينات الشخصية والعينية جميل الشرقاوي ص٤٢.

المبحث الثالث

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في معنى البطلان

ذكرنا فيما سبق أقسام العقود في الفقه الإسلامي وأنها تنقسم من حيث ترتب آثارها عليها أوعدم ترتبها إلى قسمين صحيح وغير صحيح ثم إن غير الصحيح ينقسم إلى قسمين كما هو رأي الحنفية ومن تبعهم فتكون الأحكام ثلاثة: صحيح وباطل وفاسد. أو أنه قسم واحد فقط فهو باطل أو فاسد على حد سواء كما هو رأي الجمهور وذلك فيما عدا الكفالة فإن البطلان فيها بمرتبة واحدة فهي إما باطلة أو فاسدة على حد سواء.

أما القانون فإنه يقسم العقود إلى صحيحة وباطلة. ثم إن البطلان أنواع منه البطلان المطلق. ومنه البطلان النسبي.

وبدراسة الأقسام التي أوردها كل من الفقه الإسلامي والقانون للعقود الباطلة يتضح مايأتي:

١ ــ أن نظرية البطلان المطلق في القانون تتفق مع نظرية البطلان في الفقه الإسلامي. لكن يختلف القانون عن الفقه الإسلامي في تقدير السبب المشروع وغير المشروع. فيعتبر الاتجار بلحم الخنزير باطلاً بطلاناً مطلقاً في الفقه الإسلامي لعدم شرعيته أما القانون فإنه يرى صحة ذلك لشرعيته عنده.

والعقد الباطل يعتبر غير موجود ولامنعقد ولايقر المتعاقدان عليه بل يُعتبر كأن لم يكن وعلى هذا يتفق الفقه الإسلامي والقانون.

من ذلك نجد أن نظرية البطلان المطلق في القانون تتفق مع نظرية البطلان

في الفقه الإسلامي في الفكرة والقواعد والأساليب والنتائج إلا أن الاختلاف في تقدير السبب المشروع وغير المشروع.[١٤]

٢ ــ أن البطلان النسبي الذي أورده القانون ليس فيه من معنى البطلان شيء ولا لحقيقة البطلان فيه أي صلة وإنما هو عقد صحيح موقوف يترتب عليه كل الآثار والأحكام التي تترتب على العقد الصحيح وكل مافيه أنه قابل للفسخ أى موقوف على إجازة من له الأمر في ذلك. وواضح من ذلك أنه لااتفاق بين البطلان وقابلية الإبطال بل هما متغايران فالباطل غير منعقد أصلاً. أما القابل للإبطال فهو منعقد إلا أنه موقوف، وعليه فإنه لايجوز أن يوصف هذا بالبطلان ولو نسبياً، لأن العقد القابل للإبطال صيانة لحق خاص عقد قائم وموجود فعلاً ومنتج لجميع أحكامه، وقابليته للإبطال حماية لأحد الطرفين إنما تسلبه قوته الإلزامية فقط دون أن يوصف بالبطلان.

وإنما الذي يوصف بالبطلان حقيقة هو البطلان المطلق أما مايسمى بالبطلان النسبي فليس فيه معنى البطلان، لأن معنى البطلان هو العدم والعدم لايتجزأ فالبطلان لايتجرأ من ذلك نعلم أن ماذهب إليه الفقهاء المسلمون صح لغة واصطلاحاً وأدق نظراً.

والفقهاء المسلمون قد أطلقوا على العقد الذي يشترك فيه ناقص الأهلية بأنه عقد موقوف على إجازة الولي أو الوصي وبعد إجازتهما ينفذ العقد ويعتبر صحيحاً وإذا بلغ القاصر أو انفك الحجر فله أن يجيز العقد أو يرده أما فيما يخص عيوب الرضا، فإنه يختلف على النحو التالي:

١ ــ يوصف العقد الذي يصاحبه الغلط بأنه مسلوب اللزوم أي قابل للفسخ بإرادة الطرف المتضرر الذي عيب رضاه بذلك فهو مخير بين الفسخ

(١٤) المدخل الفقهي العام /مصطفى الزرقاء ٢ /٦٦٦.

والإمضاء وهذا باتفاق الفقهاء.[١٥]

٢ ــ وبالنسبة للتدليس فإنه يوصف كذلك بقابليته للفسخ عند المالكية والشافعية والحنابلة فللمدلس عليه حق الفسخ والإمضاءوهم في ذلك متمسكون بحديث: «لاتصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر[١٦]».

وفي المراجع المعتبرة لمذهب الأحناف أن التدليس لايجعل للعقد الحق في الفسخ بل له الرجوع على من دلس عليه بطلب التعويض كما جاء في حاشية ابن عابدين: «وقال أبو حنيفه ــ ويرجع على البائع بإرشها»[١٧]

ولم يأخذ الحنفية بالحديث لأنهم يرون أنه مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة، وليس التمر مثلاً للحليب ولاقيمة له.

٣ ــ أما الإكراه فإن الفقهاء يختلفون في الحكم على العقد الذي شابه هذا العيب:

أ ــ فيرى أبو حنيفة وأصحابه أن العقد مع الإكراه في الكفالة يعتبر موقوفاً على إجازة المكره حين زوال الإكراه، وذلك لأن الإكراه يخل بحق المستكره فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه.

---

(١٥) نهاية المحتاج للرملي ٢ / ١٣٦ وكشاف القناع للبهوتي ٢ /٥٦.

(١٦) رواه البخاري في كتاب البيوع ٣ /٧٠ ورواه مسلم في كتاب البيوع كذلك ٣ / ١١٥٩ حديث رقم ٢٦ وانظر في المذاهب الفقهية مواهب الجليل ٤ /٤٣٨ ونهاية المحتاج للرملي ٣ /١٣٧ وكشاف القناع للبهوتي ٣ /٢١٣.

(١٧) حاشية ابن عابدين ٥ /٤٤.

ب ـــ ويرى الجمهور من الفقهاء أن العقد يكون باطلاً أو فاسداً لأن الرضا شرط الانعقاد وبانعدامه لاينعقد العقد أصلاً، فلا يقبل الإجازة من المكره بعد زوال الإكراه عنه.[١٨]

ومن ذلك نرى تفوق الفقه الإسلامي على القوانين الوضعية في نظرية البطلان فهي أوسع نطاقاً في الفقه الإسلامي، وأدق تعبيراً منها في القوانين الوضعية.

(١٨) الاختيار لتعليل المختار / عبدالله الموصلي ٢ /١٠٥ الأموال ونظرية العقد د / محمد يوسف موسى ص٣٩٨ وانظر إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٤ /٥١ وشرح البهجة للتسولي ٢ /٧٦ والسراج الوهاج /محمد الغمراوي ص ١٧٣.

الفصل الثاني

أسباب انقضاء الكفالة في الفقه الإسلامي

ويندرج تحته مبحثان :

المبحث الأول : أسباب انقضاء الكفالة وانتهائها في المذاهب الفقهية الإسلامية.

المبحث الثاني : أسباب انقضاء الكفالة الخاصة بكفالة النفس في المذاهب الفقهية الإسلامية.

المبحث الأول

أسباب انقضاء الكفالة وانتهائها في المذاهب الفقهية الإسلامية..

ويندرج تحته ثمانية مطالب :

المطلب الأول : انقضاء الكفالة بوفاء الدين.

المطلب الثاني : انقضاء الكفالة بالإبراء.

المطلب الثالث : انقضاء الكفالة بالصلح.

المطلب الرابع : انقضاء الكفالة بالحوالة.

المطلب الخامس : انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفول به أو إبطاله.

المطلب السادس : انقضاء الكفالة بهلاك المال أو العين المكفولة.

المطلب السابع : انقضاء الكفالة باتحاد الذمة.

المطلب الثامن : انقضاء الكفالة بالمقاصة.

المبحث الأول

انقضاء الكفالة وانتهاؤها في المذاهب الفقهية الإسلامية.

لقد جاء ذكر تلك الأسباب في مواضع متعددة من الكتب الفقهية وجاء بعضها عن طريق الإشارة. ثم إن بعض الفقهاء قد أورد بعض الأسباب دون بعضها الآخر وسوف نتكلم عن تلك الأسباب في المذاهب الفقهية المختلفة.

المطلـــب الأول

في انقضاء الكفالة بوفاء الدين

١ ــ المذهــب الحنفي: يرى الحنفية أن الكفالة تنقضي بأداء المال إلى الدائن سواء كان هذا الأداء من الكفيل أو من المدين، وتنقضي الكفالة كذلك في كل ماهو في معنى الأداء كالهبة والصدقة كما إذا وهب الدائن المال للمدين أو الكفيل أوتصدق به عليهما. جاء في بدائع الصنائع[١٩]: «أما الكفيل بالمال فإنما يخرج عن الكفالة بأحد أمرين أحدهما: أداء المال إلى الطالب أو ماهو في معنى الأداء سواء كان الأداء من الأصيل أو من الكفيل، لأن حق المطالبة للتوسل إلى الأداء فإذا وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد، وكذا إذا وهب الطالب المال من الكفيل أو من الأصيل لأن الهبة بمنزلة الأداء وكذا إذا تصدق به على الكفيل أو على الأصيل لأن الصدقة تمليك كالهبة فكان هو وأداء المال سواء كالهبة».

٢ ــ المالكيـــة: يرى المالكية أن الضمان ينتهي بأداء الدين إلى الدائن سواء كان الأداء من الكفيل أو من المدين. كما أن الضمان ينتهي إذا وهب الدائن الدين للمدين وكذلك إذا مات المدين موسرا والدائن من ورثته.

جاء في حاشية الدسوقي:[٢٠] «بل قد يبرأ أي الأصيل ببراءة الضامن أي كما إذا أدى الضامن فإن كلا منهما يبرأ بدفعه». وجاء فيه كذلك «وإن برئ الأصل أي المدين بهبة الدين له أو موته مليا ورب الدين وارثه أو نحو ذلك برئ الضامن لأن طلبه فرع يفوت الدين على الأصل».

---

(١٩) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٥.

(٢٠) الشرح الكبير للدردير ٣ /٣٠٣.

٣ ــ الشافعيــة: يرى الشافعية أن الكفالة تنتهي إذا وفي الكفيل أو المدين دين الكفالة إلى الدائن جاء في تكملة المجموع[٢١]:«وإن قبض المضمون له الحق من المضمون عنه برئ الضامن، لأنه وثيقة بحق فانحلت بقض الحق كالرهن، وإن قبضه الضامن برئ المضمون عنه لأنه استوفى الحق من الوثيقة فبرئ من عليه الدين من ثمن الرهن».

٤ ــ الحنابلــة: يرى الحنابلة أن الكفالة تنتهي بأداء الدين سواء كان من المضمون عنه أو من الضامن جاء في المبدع في شرح المقنع[٢٢] :«فإن برئت ذمة المضمون عنه.... أوقضاء برئ الضامن لأنه تبع له والضمان وثيقة فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن».

وجاء في المغني[٢٣]: «فإن ضمن الضامن ضامن آخر فقضى أحدهم الدين برئوا جميعا فإن قضاء المضمون عنه لم يرجع على أحد».

المقارنـــة: من ذلك نرى اتفاق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الكفالة تنقضي بأداء الدين سواء كان من المدين أو الكفيل وتنقضي كذلك إذا قام بالوفاء أجنبي مأمور بالوفاء أو متبرع وذلك لأن ماعليها حق واجب فإذا استوفى زال تعلقه بهما كما لو كان الحق الذي به رهن قد استوفى وكذلك يبرأ الكفيل من الكفالة وتنقضي الكفالة فيما كان فيه معنى الأداء وذلك فيما إذا وهب الدائن الحق للمدين أو الكفيل غير أنه إذا كانت الهبة للكفيل فإنه يبقى الحق له ويرجع به على الأصيل. وتنتهي الكفالة كذلك

---

(٢١) تكملة المجموع للمطيعي ٤ /٢٧.

(٢٢) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤ /٢٤٩.

(٢٣) المغني لابن قدامة ٤ /٦١٠.

فيما إذا تصدق المكفول له بالدين الذي له على الأصيل أو الكفيل لأن الصدقة تمليك ويبرأ الكفيل من الكفالة غير أنه إذا كانت الصدقة على الكفيل فإنه يرجع على الأصيل بالدين.

المطلـــب الثاني

انقضاء الكفالة بالإبـــراء

الحنفيـــة: يرى الحنفية أن الإبراء من جانب الدائن ينهي عقد الكفالة سواء كان الإبراء للكفيل أو المدين غير أنه إذا أبرأ الدائن الكفيل لايبرأ الأصيل وإن أبرأ الدائن الأصيل برىء الكفيل ويلاحظ أن إبراء الأصيل يرتد بالرد منه ويبقى الدين في ذمته أما إبراء الكفيل فلا يرتد بالرد، ومن إبراء الكفيل قول المكفول له ليس لي عند الكفيل شيء.

جاء في بدائع الصنائع:[٢٤] «والثاني الإبراء وما هو في معناه فإن أبرأ الطالب الكفيل أو الأصيل خرج عن الكفالة غير أنه إذا أبرأ الكفيل لايبرأ الأصيل وإن أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل لأن الدين على الأصيل لاعلى الكفيل. فأما إبراء الكفيل فابراؤه عن المطالبة لاعن الدين إذ لادين عليه. الا أن إبراء الأصيل يرتد بالرد وكذا الهبة منه أو التصدق عليه، وإبراء الكفيل لايرتد بالرد والهبة والتصدق عليه».

وجاء في البدائع[٢٥] كذلك:«إذا برأ الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة ». من هذا نعلم أن الإبراء سبب لانقضاء الكفالة عند الحنفية.

المالكية: يرى المالكية أن الكفالة تنتهي بالإبراء، كما إذا أبرأ الدائن الكفيل من دين الكفالة فإنه يبرأ منها. جاء في مواهب الجليل:[٢٦] «قال : في رجل أسلف رجلاً ديناراً إلى أجل وأخذ به حميلاً فلما حل الأجل جعلا الدينار في عشرة أرادب إلى الغلة فلقي الحميل: فقال: قد برئت ذمتك من الدينار الذي تحملت

(٢٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٥.
(٢٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٥.
(٢٦) مواهب الجليل للحطاب ٥ /١١٠.

لي به وأشهد بالبراءة ثم رجع فقال: ليس له أن يرجع على الحميل وقد برىء من الحمالة.

الشافعيـة: يرى الشافعية أن الكفالة تنتهي بإبراء الدائن للمدين المكفول عنه لأن إبراء المدين إبراء للكفيل، أما إذا أبرأ الدائن الكفيل فإن الكفالة تنتهي ولكن لايبرأ المدين جاء في تكملة المجموع[٢٧]:«وإن أبرأ المضمون عنه برىء الضامن لأن الضمان وثيقة بالدين فإذا أبرئ من عليه الدين انحلت الوثيقة كما ينحل الرهن إذا برئ الراهن من الدين.

وإن أبرئ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لأن إبراءه إسقاط وثيقة من غير قبض فلم يبرأ من عليه الدين كفسخ الرهن».

وجاء في نهاية المحتاج[٢٨]:«وإن قال المكفول له أبرأتك من حقي برىء. أو لاحق لي على الأصيل أو قبله فوجهان، أصحهما براءة الكفيل بذلك».

الحنابلـــة: يرى الحنابلة أن الكفالة تنقضي بإبراء الدائن للكفيل أو المدين غير أنه بإبراء المدين يبرأ الضامن كذلك أما بإبراء الضامن فلا يبرأ المضمون عنه بل يبقى الدين في ذمته. جاء في المغني:[٢٩] «وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه برئت ذمة الضامن لانعلم فيه خلافاً لأنه تبع ولأنه وثيقة فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه لأنه أصل فلا يبرأ بإبراء التبع ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها. فلم تبرأ ذمة الأصل كالرهن إذا انفسخ من غير اسيتفائه».

---

(٢٧) تكملة المجموع للمطيعي١٤ /٢٧.

(٢٨) نهاية المحتاج للرملي ٤ /٤٥٠.

(٢٩) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٥.

المقارنـــة: من ذلك نرى اتفاق الفقهاء على أن الكفالة تنقضي بالإبراء. غير أن إبراء الطالب للأصيل إبراء للكفيل لأنه تبع له وفرع له فيأخذ حكمه أما إذا أبرأ الكفيل فإنه يبرأ وحده دون الأصيل لأن الأصل لايأخذ حكم الفرع.

المطلـــب الثالث

انقضاء الكفالة بالصلح:

المذهب الحنفـي: يرى الحنفية أنه إذا صالح الكفيل الدائن عن الدين فيبرأ الكفيل والمدين وينتهي عقد الكفالة.

جاء في شرح فتح القدير:[٣٠] «فإن صالح الكفيل رب المال عن الألف على خمسمائة فقد برىء الكفيل والذي عليه الأصل لأنه إذا أضاف الصلح إلى الألف وهي على الأصيل فيبرأ عن خمسمائة لأنه إسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعاً عن خمسمائة بأداء الكفيل ويرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة».

أما إذا صالح الكفيل الدائن على أن يبرئه من الكفالة فلا يجوز جاء في حاشية رد المحتار:[٣١]«صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولايجب المال على الكفيل».

المذهب المالكـي: يرى المالكية جواز مصالحة الكفيل للدائن وأن مايدفعه الكفيل في مقابل الصلح يرجع به على المدين ويطالبه بالأقل من الدين أو قيمته وبالمصالحة تنقضي الكفالة. جاء في الشرح الصغير[٣٢]:«وجاز له الصلح بما جاز للمدين أن يصالح به رب الدين فما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ومالا فلا».

---

(٣٠) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ /٣٠٨.

(٣١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥ /٣٢٠.

(٣٢) الشرح الصغير للدردير ٣ /٤٣٦.

ومعنى ذلك أن الكفالة تنقضي بالصلح وأن الكفيل يرجع على المدين بالأقل من الدين أو قيمة ماصالح فيه.

وجاء ذلك في أسهل المدارك[٣٣]:«وجاز صلحه بما جاز للغريم على الأصح ورجع بالأقل منه أو قيمته».

المذهب الشافعي: يرى الشافعية أن الكفالة تنتهي إذا صالح الضامن الدائن عن الدين الذي على المضمون عنه ويرجع الضامن بعد الصلح على المدين بالأقل من الدين أو قيمة ماصالح به. جاء في الإقناع[٣٤]: «لو صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها لم يرجع إلا بما غرم لأنه الذي بدله».

المذهب الحنبلي: يرى الحنابلة أن الكفالة تنقضي بالصلح ويرجع الضامن على المضمون عنه بالأقل من قيمة ماصالح به أو قدر الدين، جاء في المغني:[٣٥] «وإن دفع عن الدين عوضاً رجع بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين».

المقارنـــة:من هذا العرض لأقوال الفقهاء نرى أنهم يتفقون على أن الكفالة تنقضي فيما إذا صالح الكفيل الدائن عن الدين ببعضه وبذلك يبرأ الأصيل من مطالبة الدائن له ويرجع الكفيل على الأصيل بالأقل من الدين أو قيمة ماصالح به.

---

(٣٣) أسهل المدارك لأبي بكر الكشناوي ٣ /٢٣.

(٣٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني الخطيب ١ /٢٩٠.

(٣٥) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٩.

المطلـــب الرابع

انقضاء الكفالة بالحوالــة:

المذهب الحنفـــي: يختلف الحنفية في اعتبار أن الحوالة من أسباب انقضاء الكفالة: فيذهب الجمهور منهم إلى اعتبار أن الحوالة من أسباب انقضاء الكفالة، فإذا أحال الكفيل الدائن بدين الكفالة إلى شخص آخر وقبله الدائن، فإن الكفيل يخرج عن الكفالة وكذلك إذا أحال المدين الدائن بالدين إلى شخص آخر وقبل الدائن ذلك لأن الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة.

ويذهب بعضهم إلى أن الحوالة مبرئة عن المطالبة وإبراء الكفيل .

ويذهب زفر منهم إلى أن الكفالة لاتنتهي بالحوالة لأن الحوالة ليست مبرئة أصلاً.

جاء في بدائع الصنائع[٣٧]: «ولو أحال الكفيل الطالب بمال الكفالة على رجل وقبله الطالب فالمحتال عليه يخرج عن الكفالة عند أصحابنا الثلاثة وكذا إذا أحاله المطلوب بمال الكفالة على رجل وقبله، لأن الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة عند عامة مشايخنا وعند بعضهم مبرئة عن المطالبة وإبراء الكفيل وعند زفر لايخرج الكفيل عن الكفالة لأن الحوالة عنده ليست مبرئة أصلاً».

المذهب الملكي: لم أعثر للمالكية على قول حول انقضاء الكفالة بالحوالة لكن بالرجوع إلى تعريف الحوالة عندهم وهو: صرف دين ــ أي نقله وطرحه عن ذمة المدين بمثله إلى ذمة أخرى تبرأ بها الأولى[٣٨]. يفهم منه أن الحوالة

---

(٣٦) الحوالة عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة نهاية المحتاج للرملي ٤ /٤٢١.

(٣٧) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٦.

(٣٨) بلغة السالك للصاوي ٢ /١٥٢.

تبرىء ذمة المدين الأصلي وبناء عليه تنقضي الكفالة لأن ذمة الكفيل تبع لذمة الأصيل فيأخذ حكمه.

المذهب الشافعي: يرى الشافعية أن الكفالة تنتهي بالحوالة فإذا أحال الكفيل الدائن بالحق على شخص آخر له عليه دين فإن الكفالة تنقضي بذلك وحينئذٍ يرجع الكفيل على المدين في الحال وذلك لكون الحوالة كالقبض. وتنتهي الكفالة كذلك إذا أحال الكفيل الدائن بالحق على شخص آخر ليس له عليه حق ووافق المحال عليه.

جاء في تكملة المجموع:[٣٩] «وكل موضع ثبت للضامن الرجوع على المضمون عنه فأحال الضامن المضمون له بالحق على من له عليه دين فإنه يرجع على المضمون عنه في الحال لأن الحوالة كالقبض. وإن أحاله على من لاحق له عليه وقبل المحال عليه... برئ الضامن والمضمون عنه ولا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء في الحال لأنه لم يغرم شيئاً. فإن قبض المحتال من المحال عليه ورجع المحتال عليه على الضامن رجع الضامن على المضمون عنه».

المذهب الحنبلي:

يرى الحنابلة أن الكفالة تنقضي بالحوالة لأن الحوالة كالأداء.

جاء في المغني:[٤٠] «فإن أحاله كانت الحوالة بمنزلة تقبيضه أو أبرأه أو تعذر عليه الاستيفاء لفلس أو مطل لأن نفس الحوالة كالإقباض».

فإن كانت الحوالة من الدائن على المدين فإن الكفالة تنتهي ويبرأ الكفيل من

---

(٣٩) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٦.

(٤٠) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٩.

الكفالة. جاء في المغني[٤١]:«قاله مهنا: سألت أحمد عن رجل له على رجل ألف درهم فأقام بها كفيلين كل واحد منهما كفيل ضامن فأيهما شاء أخذ بحقه فأحال رب المال عليه رجلاً بحقه فقال: يبرأ الكفيلان. قلت: فإن مات الذي أحاله عليه بالحق ولم يترك شيئاً؟

قال: لاشيء له ويذهب الألف».

المقارنـــة: من ذلك نستخلص مايأتي:

١ ــ يرى جمهور الفقهاء أن إحالة الكفيل للدائن بالحق على شخص آخر أو احالة المدين للدائن بالحق على آخر أن ذلك ينهي عقد الكفالة ويبرىء الكفيل من الكفالة لأن الحوالة كالقبض.

٢ ــ ويرى زفر من الحنفية أن الكفالة لاتنتهي بالحوالة لأن الكفالة تعتبر وثيقة فلا تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

الراجح عندي: أرى أن الراجح هو أن الكفالة تنقضي بالحوالة لأن الحوالة ينتقل بها الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فتكون إحالته بمنزلة القبض.

---

(٤١) المغني لابن قدامة ٤ /٦٢٥.

المطلـــب الخامـــس

انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفول به أو إبطاله:

الحنفيـــة: يرى الحنفية أن الكفالة تنتهي إذا انفسخ الدين المكفول به، أوسقط وبرئت بسبب ذلك ذمة الأصيل، فإن ذمة الكفيل تبعاً لذلك، وتنقضي الكفالة وذلك كما لو كفل بثمن المبيع وانفسخ البيع بشرط الخيار فإن وجود المسقط للدين يسقط المطالبة وتنتهي الكفالة. جاء في شرح فتح القدير[٤٢] «ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه عن الأصيل».

المالكيـــة: يرى المالكية أن الكفالة تنقضي إذا فسد الدين المضمون أو بطلت الكفالة نفسها كما إذا اختل منها شرط أو حدث مانع.

جاء في الشرح الصغير[٤٣]:«وبطل الضمان إن فسد متحمل به أى الدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذٍ شيء».

وجاء فيه كذلك «أوفسدت الحمالة نفسها شرعاً بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل. بمعنى أنه لايترتب عليها حكمها من غرم أو غيره».

الشافعيـــة: يرى الشافعية أن الكفالة تنقضي إذا بطلت بسبب الشروط الفاسدة مثل شرط الخيار أو جهالة المال، جاء في تكملة المجموع:[٤٤] «لايجوز شرط الخيار في الضمان فإذا شرط فيه أبطله... ويبطل الضمان بالشروط الفاسدة لأنه عقد يبطل بجهالة المال فبطل بالشروط الفاسدة كالبيع».

---

(٤٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ /٣١٧.

(٤٣) الشرح الصغير للدردير ٣ /٤٤١.

(٤٤) تكملة المجموع للمطيعي ١٤ /٢٢.

وتنقضي الكفالة كذلك إذا انفسخ العقد الذي نشأ عنه الدين المضمون وذلك كما لو ضمن الكفيل ثمن سلعة للمشتري فانفسخ عقد البيع لهلاك السلعة عند البائع قبل تسليمها فإن الكفالة تنقضي وتبرأ ذمة كل من المدين والكفيل.

الحنابلـــــة: يرى الحنابلة أن عقد الكفالة ينتهي إذا انفسخ الدين المكفول به أو بطلت الكفالة وبذلك يبرأ الكفيل من الكفالة.

جاء في كشاف القناع:(٤٥) «أو زال العقد بأن انفسخ البيع الذي ضمن فيه الثمن أو انفسخت الإجارة وقد ضمن الأجرة برئ الضامن بغير خلاف نعلمه، لأنه تبع له والضمان وثيقة فإذا برىء الأصل زالت الوثيقة».

وجاء في المغني:(٤٦) «ولايدخل الضمان والكفالة خيار... فإن شرط الخيار فيهما فقال القاضي: إن الكفالة تبطل لأنه شرط ماينافي مقتضاها ففسدت كما لو شرط أن لايؤدي ماعلى المكفول به».

وبراءة الضامن تعني انتهاء الكفالة.

المقارنـــة: يتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أنه إذا انفسخ الدين المكفول به أو فسدت الكفالة فإن الكفالة تنقضي على اختلاف بينهم فيما يعتبر مفسداً للكفالة من الشروط ومايعتبر فاسخاً للدين المكفول به. وإذا.. انفسخ الدين المكفول به أو سقط فإن ذمة الكفيل تبرأ تبعاً لذمة الأصيل وتنقضي الكفالة. لأن الضمان وثيقة فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة.

---

(٤٥) كشاف القناع للبهوتي ٣ /٦١٣.

(٤٦) المغني لابن قدامة ٤ /٦١٣.

المطلـــب السادس

في انقضاء الكفالة بهلاك المال المعين أو العين المكفولة:

وذلك كما لو هلك المبيع فينقضي التزام الأصيل بتسليم المبيع وينقضي تبعا لذلك التزام الكفيل.

الحنفيـــة: يرى الحنفية أن التزام الكفيل ينقضي إذا هلك الدين المكفول به لأنه يمتنع التسليم بهلاكه جاء في مجمع الأنهر:(٤٧) «وتبطل بموت الكفيل والمكفول به لامتناع التسليم»،

وجاء في البدائع:(٤٨) «إذا هلك لاشيء على الكفيل لأنه لم يبق مضموناً على الأصيل فلا يبقى على الكفيل».

المالكية: يرى المالكية أنه إذا تلف المال المكفول فإن الكفالة تنقضي وذلك كما لو ضمن شخص سلعة مبيعة ثم تلفت السلعة فإن الكفالة تنقضي لهلاك المال المبيع. أما العين فإن المالكية يرون عدم جواز الكفالة بالأعيان جاء في الخرشي:(٤٩) «فلا يصح ضمان معين».

الشافعيـــة: يرى الشافعية أن هلاك العين المكفول بها ينهى الكفالة ولايطالب الكفيل بشيء. جاء في شرح البهجة:(٥٠) «أو تتلف العين المكفولة فلا شيء من المال وجب على الكفيل لأنه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع لايطالب برأس المال وقيل يجب عليه المال لأن الكفالة وثيقة فيستوفى منها

(٤٧) مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر لشيخ زاده ٢ /١٢٧.
(٤٨) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤١٦.
(٤٩) الخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٤.
(٥٠) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٥٩.

المال إذا تعذر تحصيله ممن هو عليه».

الحنابلـــة: يرى الحنابلة أنه إذا خصص الكفيل مالاً معيناً لضمان الدين المكفول وتلف هذا المال فإن الكفالة تنتهي أما إذا أتلفه مُتلف فإن الكفالة لاتنقضي ويتعلق الضمان ببدله. جاء في كشاف القناع:[٥١] « لو قال الحر: ضمنت لك هذا الدين على أن تأخذ ماضمنته من مالي هذا صح ذلك ويكون متعلقاً بهذا المال الذي عينه كتعلق إرش الجناية برقبة الجاني، فعلى هذا إذا تلف المال سقط الضمان. وإن أتلفه متلف فتلف تعلق الضمان ببدله».

المقارنـــة:

من ذلك نرى أن الكفالة تنتهي بهلاك المال المعين للكفالة أو هلاك العين المكفولة إذا كان الهلاك بغير فعل آدمي.

فإن كان الهلاك بفعل آدمي فإن الضمان لاينقضي ويجب على المتلف بدله.

(٥١) كشاف القناع للبهوتي ٣ /٣٦٦.

المطلـــب السابـــع

انقضاء الكفالة باتحاد الذمة

الحنفيـــة: يرى الحنفية أن الكفالة تنتهي إذا مات الدائن وورثه المدين لأن الإرث من أسباب الملكية وبانتقال ملكية الدين من الدائن إلى المدين تتحد ذمة الطالب والمطلوب منه، وبذلك يبرأ الكفيل إلا أنه يشترط أن يكون المدين هو الوارث الوحيد للدائن لكي تنقضي الكفالة وإن كان معه وارث غيره فتنقضي الكفالة بقدر حصة المدين من الإرث. جاء في بدائع الصنائع:[٥٢] «ولو مات الطالب فورثه الكفيل يرجع على الأصيل ولو ورثه الأصيل يبرأ الكفيل لأن الإرث من أسباب الملك فيملكه الأصيل ومتى ملكه برئ فيبرأ الكفيل كما إذا أدى». وانتهاء الكفالة لأن المدين لايمكن أن يكون دائناً لنفسه.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية م ٦٦٧: «لو توفي الدائن وكانت الوراثة منحصرة في المدين يبرأ الكفيل من الكفالة وإن كان للدائن وارث آخر يبرأ الكفيل من حصة المدين فقط ولايبرأ من حصة الوارث الآخر».

من ذلك نرى أن الحنفية يقولون بانقضاء الكفالة إذا اتحدت ذمة المدين والدائن وأصبح هو الدائن لنفسه بإرثه للدائن، وقد يكون من ذلك فيما إذا مات المدين وورثه الدائن فتنقضي الكفالة باتحاد الذمة حيث أصبح دائنا لنفسه كذلك وهذا هو ماذكره المالكية.

ولم أعثر في المذاهب الفقهية الأخرى على شيء في ذلك والظاهر أن القول بأن اتحاد الذمة في تلك الحالات لايمنعه الفقهاء غير الحنفية والمالكية.

---

(٥٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٣١.

المطلـــب الثامن

انقضـــاء الكفالـــة بالمقاصـــة

الحنفيـــة: يرى الحنفية أن الكفالة تنقضي ولايترتب عليها رجوع الكفيل على المدين إذا أدى الكفيل الدين، وذلك فيما إذا كان للمدين على الكفيل دين وتنتهي الكفالة بذلك مقاصة بين دين الكفيل على المدين الذي أداه للدائن وبين دين المدين الذي له على الكفيل. جاء في البدائع:[٥٣] «ومنها ألايكون للآصيل على الكفيل دين مثله فأما إذا كان فلا يرجع لأنه إذا أدى الدين التقى الدينان قصاصا إذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على الأصيل لثبت للأصيل أن يرجع عليه أيضاً فلا يفيد فيسقطان جميعاً».

المالكيـــة: يرى المالكية أن الكفالة تنقضي فيها إذا مات المدين وهو موسر والدائن يرثه فيلتقي الدينان لأن الكفيل إذا أدى رجع على تركه المدين وقد أصبحت في يد الدائن فتنقضي الكفالة مقاصة بين الدائن والمدين. جاء في الخرشي[٥٤]:«أو كون المدين مات مليا والطالب وارثه برئ الحميل لأنه إذا غرم الضامن شيئاً رجع به في تركة الميت المدين والتركة في يد الطالب فصارت مقاصة».

المقارنـــة: يرى الحنفية والمالكية أن الكفالة تنتهي فيما إذا تقاص أحد أطراف الكفالة بدين له على الآخر وذلك إذا كان للمدين دين على الكفيل وأدى الكفيل فإنه لايرجع على المدين لأن الدينين يتقاصان أو كان للكفيل على

---

(٥٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٣١.

(٥٤) الخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٧.

الدائن دين مثل الدين الذي تكفل به فيتقاصا وكل من الحنفية والمالكية أورد صورة للمقاصة.

ولم أطلع لدى الشافعية والحنابلة على شيء ينص على انتهاء الكفالة بالمقاصة وإن كانت المقاصة على نحو ما أورده الحنفية والمالكية لايمنع الشافعية والحنابلة من القول باعتبارها سبباً لانقضاء الكفالة فيما أعلم.. والله أعلم.

المبحث الثاني

أسباب انقضاء الكفالة الخاصة بكفالة النفس في المذاهب الفقهية الإسلامية

ويندرج تحته مطلبان :

المطلب الأول : انقضاء كفالة النفس بالتسليم.

المطلب الثاني : انقضاء كفالة النفس بموت المكفول به.

المطلـــب الأول

في انقضاء كفالة النفس بالتسليم:

تنقضي كفالة النفس بأداء المكفول بنفسه مافي ذمته من مال إلى الدائن وهذا باتفاق الفقهاء، وتنقضي كذلك بإبراء المكفول له للكفيل كما سبق بيانه وكما تنتهي كفالة النفس بالأسباب السابقة تنتهى بالتسليم، وبموت المكفول بنفسه وسنعرض في هذا المطلب لانقضاء الكفالة بالتسليم عند الفقهاء:

الحنفية: يرى الحنفية أن عقد الكفالة بالنفس ينتهي بتسليم الكفيل المكفول إلى الطالب في مكان يقدر الطالب على إحضار المكفول مجلس القاضي، وذلك فيما إذا إطلق أما إذا قيد التسليم بمكان معين فيختلف الأمر فيما إذا سلمه بغير المكان المعين، فيرى أبو حنيفة انتهاء الكفالة ويرى صاحباه أنه لايخرج عن الكفالة إلا بتسليمه في المكان المعين، وكذلك تنتهي الكفالة فيما إذا حضر المكفول به إلى الطالب وسلمه نفسه عن كفالة الكفيل جاء في البدائع(٥٥): «أما الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بثلاثة أشياء:

أحدهما: تسليم النفس إلى الطالب وهي التخلية بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على إحضاره مجلس القاضي، لأن التسليم في مثل هذا الموضع محصل للمقصود من العقد ولو سلم في السوق أو في المصر يخرج سواء أطلق الكفالة أو قيدها بالتسليم في مجلس القاضي أما إذا أطلق فظاهر لأنه يتقيد بمكان يقدر على إحضاره مجلس القاضي بدلاله الغرض. وكذا إذا قيد لأن التسليم في هذه الأمكنة تسليم في مجلس القاضي بواسطة».

وجاء كذلك: ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي إليك عن كفالة فلان يبرأ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أولاً لأنه أقام نفسه مقام

(٥٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٧.

الكفيل في التسليم عنه فيصح التسليم. كمن تبرع بقضاء دين غيره».

وإذا سلم المكفول أجنبي فإنه يشترط لبراءة الكفيل أن يقبل المكفول له ذلك فإن قبل برئ الكفيل وانقضت الكفالة، وإن لم يقبل لم يبرأ الكفيل جاء في تبيين الحقائق: «ولو سلمه إليه رجل أجنبي بغير أمره وقال عند الدفع سلمته إليك عن الكفيل فإن قبله الطالب برئ الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرأ الكفيل».

وإن شرط التسليم في مكان معين لم يبرأ بتسليمه بغيره عند أبي يوسف ومحمد ويبرأ عند أبي حنيفة، وجاء في تبيين الحقائق:[٥٦] «وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة لأن المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من إحضاره مجلس القاضي، وقد وجد وعندهما لايبرأ لأنه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه، وهو أن يسلمه في مصر كفل فيه وهو مقيد لاحتمال أن يكون شهوده فيه أو يعرف قاضي ذلك المصر حادثته فلا يبرأ إلا بالتسليم فيه»[٥٧]

وتنتهي كفالة الأعيان المضمونه والأفعال المضمونة كذلك بتسليم العين المضمونة بنفسها إن كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة.

جاء في بدائع الصنائع:[٥٨] «أما الكفيل بالأعيان المضمونة بنفسها والأفعال المضمونة تخرج عن الكفالة بأحد أمرين، أحدهما: تسليم العين المضمونة بنفسها إن كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة».

---

(٥٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٩/٤، ١٥٠

(٥٧) نفس المرجع ١٤٩/٤.

(٥٨) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٩.

فإن شرط تسليم المكفول في وقت بعينه ولم يحضره فللحاكم حبسه جاء في البحر الرائق:[٥٩] «وان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم وإن غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه فإن مضت ولم يحضره حبسه، فإن قال إن لم أوافِ به غداً فهو ضامن لما عليه فلم يوافِ به ضمن المال».

المالكيـــة: يرى المالكية أن الكفالة بالنفس تنتهي بتسليم الكفيل المضمون به للدائن وكذا تنتهي بتسليم المضمون نفسه للدائن بأمر الكفيل،وكفالة النفس هي ضمان الوجه الذي ذكره المالكية، ويبرأ الكفيل بتسليمه المكفول ولو بغير مجلس الحكم إن لم يشترط المكفول له ذلك جاء في الشرح الصغير:[٦٠] «وبرئ من الضمان بتسليمه لرب الحق وإن كان المضمون عديماً لأنه لم يضمن إلا وجهه، أو كان المضمون بسجن بأن يقول له: غريمك في هذا السجن فشأنك به أو سلمه له بغير البلدان كان به حاكم يقضي بالحق، وبرئ الضامن بتسليمه، أي المضمون نفسه لرب الحق إن أمره الضامن به بأن قال: اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل فإن لم يأمره به لم يبرأ».

وجاء في الخرشي:[٦١] «وبغير مجلس الحكم إن لم يشترط... وبغير بلده إن كان به حاكم... وإلا أغرم بعد خفيف تلوم».

الشافعيـــة: يرى الشافعية أن الكفيل يبرأ وتنتهي الكفالة بتسليم الكفيل المكفول للدائن أو بتسليم المكفول نفسه إلى الدائن من جهة الكفيل أو بتسليم المكفول للدائن عن طريق شخص أجنبي من جهة الكفيل بإذنه بشرط

---

(٥٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ٦ /٢٢٧.

(٦٠) الشرح الصغير للدردير ٣ /٤٥٠.

(٦١) الخرشي على مختصر خليل ٦ /٣٥.

أن يقبل الدائن ذلك جاء في نهاية المحتاج[٦٢]:«ويبرأ الكفيل بتسليمه أو تسليم وكيله في مكان التسليم المتعين وإن لم يطالبه به بلا حائل بينه وبين المكفول له لإتيانه بما لزمه، ويبرأ بتسليمه له محبوساً بحق لإمكان إحضاره ومطالبته. وبأن يحضر المكفول البالغ العاقل محل التسليم ولاحائل ويقول للمكفول له سلمت نفسي من جهة الكفيل ولو في غير زمن التسليم... ولو سلمه إليه أجنبي من جهة الكفيل بإذنه برئ وإلا فلا إن لم يقبل».

ويبرأ بتسليم المكفول به في المكان المعين وإن أطلق فيبرأ بتسليمه في مكان العقد جاء في شرح البهجه:[٦٣] «ويبرأ كافل سلم حيث الشرط إذ لاحائل أو أطلقا فموضع التكفيل».

وإن لم يسلم المكفول بأن كان غائباً لايعرف مكانه فلا شيء على الكَفيل وفي قول عندهم أنه إذا لم يسلمه فإن المال يجب عليه. وعلى الرأي الأول لايجب على الكفيل شيء ولو شرط لزوم المال لأن الشرط يخالف مقتضاها فتفسد الكفالة.

وجاء في شرح البهجة:[٦٤] «وان تخفى أو هرب فلم يعرف مكانه فلا شيء من المال وجب على الكفيل لأنه لم يلتزمه وقيل يجب عليه المال لأن الكفالة وثيقة فيستوفى المال منها إذا تعذر تحصيله ممن هو عليه.. وشرط لزوم المال على الكفيل إذا مات المكفول أو تخفى أو هرب.. مفسد للكفالة لأنه شرط يخالف مقتضاها ولالتزام المال لأنه صير الضمان معلقاً».

---

(٦٢) نهاية المحتاج للرملي ٤ / ٤٤٩.

(٦٣) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٣ /١٥٨.

(٦٤) شرح البهجة لزكريا الأنصارى ٣ /١٥٩.

الحنابلـــة: ويرى الحنابلة أن الكفالة تنتهي ويبرأ الكفيل بالنفس إذا سلم الكفيل المكفول إلى الدائن، مالم يكن هناك ضرر على الدائن لوجود يد ظالمة تحول بينه وبين أخذ حقه منه، ومالم يحضره قبل الأجل ويكون في قبضه قبل الأجل ضرر على الطالب. جاء في المبدع في شرح المقنع :[٦٥] «ومتى أحضر المكفول به مكان العقد بعد حلول الدين وسلمه برىء مطلقاً إذا لم تكن يد حائلة ظالمة.. إلا أن يحضره قبل الأجل وفي قبضه ضرر مثل أن تكون حجة الغريم غائبة.. ثم إن عين مكانا لتسليمه تعين ولم يبرأ بإحضاره في غيره وإن أطلق تعين مكان العقد.. وقال الشيخ تقي الدين: « إن كان المكفول به في حبس الشرع فسلمه إليه فيه برىء ويمكنه الحاكم من إخراجه ليحاكم غريمه ثم يرده».

وجاء في المغني:[٦٦]. « وإن لم تكن يد حائلة ظالمة لزمه قبوله... فإن امتنع من تسليمه برىء لأنه أحضر مايجب تسليمه عند غريمه وطلب منه تسلمه على وجه لاضرر في قبضه.. وقال بعض أصحابنا: إذا امتنع من تسلمه أشهد على امتناعه رجلين وبرىء... وقال القاضي: يرفعه إلى الحاكم فيسلمه إليه فإن لم يجد حاكما أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول له من قبوله، والأول أصح فإن مع وجود صاحب الحق لايلزمه دفعه إلى نائبه كحاكم أو غيره».

وإذا لم يسلم الكفيل المكفول بسبب غيبته فإن الكفيل يغرم ماعليه سواء علمت غيبته أو لم تعلم. جاء في مطالب أولي النهى:[٦٧] «وإن تعذر إحضاره مع حياته أو غاب غيبة ولو كانت منقطعة ومضى زمن يمكن رده فيه أو مضى زمن عينه لإحضاره فيه. كما لو غاب غيبة ولم يعلم له خبر فيلزم الكفيل بما عليه بلا مهلة إلا إذا شرط البراءة منه إن عجز عن إحضاره».

(٦٥) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤ /٢٦٥.

(٦٦) المغني لابن قدامة ٤ /٦٠٧.

(٦٧) مطالب أولي النهى لمصطفى السيوطي ٣ /٣٢٠.

المقارنة بانتهاء الكفالة بالنفس بالتسليم عند الفقهاء:

تتفق المذاهب الفقهية الإسلامية على القول بأن الكفالة بالنفس تنقضي بتسليم الكفيل المكفول إلى الدائن في مكان يقدر الدائن فيه على إحضار المكفول مجلس القاضي ولا حائل يمنع من استيفاء الحق وقبل الدائن ذلك.

وفي حالة امتناع الدائن من استلام المكفول عند تسليم الكفيل به بدون عذر فإن الكفيل يبرأ من الكفالة، لأنه أحضر مايجب تسليمه عند غريمه وطلب منه أن يستلمه على وجه لاضرر على الدائن في قبضه، وهذا هو مذهب الحنابلة»[٦٨].

وعند الشافعية وبعض الحنابلة أنه إذا امتنع المكفول له من تسلمه فعلى الكفيل أن يسلمه إلى الحاكم، فإن لم يجد حاكماً أشهد شاهدين على إحضاره وامتناع المكفول به من قبوله[٦٩].

وفي قول آخر أنه لايلزمه تسليمه للحاكم، وإنما يشهد على امتناع المكفول له ويبرأ. ذلك أن صاحب الحق موجود فلا يسلم للنائب وهو الحاكم مع وجود الأصل[٧٠] وأرى أن هذا هو الراجح لأن عدم الإشهاد قد يضيع حقه ويؤدي إلى المنازعة والشقاق.

ويرى بعض الفقهاء أن الكفالة بالنفس تنقضي فيما لو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له، وليس هناك مانع يحول بين المكفول به وتحقيق طلبه من استلامه سواء كان التسليم بأمر الكفيل أم لا وسواء أشار إلى أن التسليم من

---

(٦٨) المغني لابن قدامة ٤ /٦١٧.

(٦٩) نهاية المحتاج ٤ /٤٣٥.

(٧٠) المغني لابن قدامة ٤ /٦١٧.

جهة الكفيل أم لا وهو قول الحنابلة[٧١].

ويرى المالكية أنه لابد أن يكون تسليم المكفول بالنفس لنفسه للمكفول له بأمر الكفيل وإلا لم يبرأ الكفيل من الكفالة[٧٢].

ويرى الحنفية[٧٣] والشافعية[٧٤] أنه لابد لكي يبرأ الكفيل من الكفالة أن يقول المكفول بنفسه سلمت نفسي إليك عن كفالة فلان فإذا قال ذلك برىء الكفيل سواء كان التسليم بأمره أم لا.

والراجح عنـــدي براءة الكفيل من الكفالة إذا سلم المكفول بنفسه نفسه إلى المكفول له سواء كان ذلك بأمر الكفيل أم لا وسواء قال المكفول بنفسه سلمت نفسي عن الكفيل أم لا. لأن الكفيل إنما إلتزم احضاره وقد حضر وسلم نفسه وليس مايمنع من ذلك.

وإذا سلم شخص أجنبي المكفول بنفسه إلى المكفول له وكان الكفيل قد أمره بذلك فإن التسليم صحيح ويلزم المكفول له قبول مالم يكن مانع لأن الأجنبي في هذه الحال وكيل عن الكفيل.

وإذا كان التسليم دون أمر الكفيل فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

١ ــ فيرى المالكية أن الكفيل لايبرأ بهذا التسليم سواء قبل المكفول له ذلك أم لم يقبل[٧٥]كما جاء ذلك في حاشية الدسوقي: «أوسلمه أجنبي بغير أمره لم يبرأ».

---

(٧١) كشاف القناع لمنصور البهوتي ٣ /٣٧٨.
(٧٢) حاشية الدسوقي ٣ /٣٤٥.
(٧٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ /١٥٠.
(٧٤) إعانة الطالبين لأبي بكر البكري ٣ / ٧٨.
(٧٥) حاشية الدسوقي ٣ /٣٤٥.

٢ ــ ويرى الحنفية والشافعية أنه إذا قبل المكفول له التسليم من الأجنبي فإن الكفيل يبرأ وتنتهي الكفالة وإذا لم يقبل فلا يبرأ بذلك[٧٦].

الراجـــح: أرى أن الراجح هو قول الحنفية والشافعية وهو أن المعول عليه وهو قبول المكفول له لأنه صاحب الحق فإن قبل صح وإلا فلا

وإذا شرط المكفول له تسليم المكفول بنفسه في مكان معين فهل يبرأ الكفيل بتسليمه في غيره. اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:ــ

١ ــ أن الكفيل لايبرأ إلا بإحضاره في المكان المعين وهو قول الشافعية وجمهور الحنابلة وصاحبي أبي حنيفه وذلك أنه قد سلمه في غير ما اتفق على تسليمه فيه فيكون مخالفا للشرط[٧٧].

٢ ــ ويرى أبو حنيفة أنه إذا سلمه في مكان من البلد فإن الكفيل يبرأ من الكفالة وبذلك يقول القاضي من الحنابلة لأن المقصود من الكفالة بتسليمه هو المحاكمة لدى الحاكم وهذا يحصل بأى مكان من البلد[٧٨] لأنه يستطيع إحضاره إلى القاضي.

٣ ــ ويرى المالكيـــة وبعض الحنابلة أنه يبرأ الكفيل إذا سلمه في أي مكان فيه حاكم لأنه بذلك لايستطيع المكفول بنفسه أن يمتنع من الحضور في مجلس القاضي.

٤ ــ ويرى بعض الشافعية وبعض الحنابلة أنه يتعين إحضار المكفول بنفسه في المكان المعين إذا كان في إحضاره في غيره ضرر وإذا لم يكن في

(٧٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ /١٥٠ ونهاية المحتاج للرملي ٤ /٤٣٦

(٧٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١ /٢٩١ والمغني لابن قدامة ٤ / ٦١٨، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٥ /٣٩٤.

(٧٨) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٨، والمغني لابن قدامة ٤ /٦١٨.

ذلك ضرر فيبرأ بإحضاره بأي مكان. فالمعول عليه ضرر المكفول له أو عدم ضرره.

الراجـــح: أرى أن القصد من اشتراطات الفقهاء إنما هي لمصلحة المكفول له وحماية له بإيصال حقه إليه بدون ضرر، وقول بعض الشافعية وبعض الحنابلة وهو الأخير يحقق ذلك لأنه وضع قاعدة في الموضوع وهو أن العبرة هو ضرر المكفول له فإن كان يصيب المكفول له ضرر من ضياع حق أو شهادة أو بينه وغيرها فلابد من التعيين في المكان المعين، وإن لم يكن عليه في ذلك ضرر فيقبل تسلمه في أي مكان وهذا هو الأولى.

أما إذا أطلق المكفول له ولم يشترط التسليم في مكان معين فقد اختلف الفقهاء فيما يعتبر تسليماً ومبرئا لذمة الكفيل على النحو التالي:

١ ـــ يرى الشافعية والحنابلة[٨١] أنه في حالة الإطلاق يتعين مكان العقد ولايبرأ الكفيل بتسليمه في غيره.

٢ ـــ ويرى صاحبا أبي حنيفة[٨٢] أنه في حالة الإطلاق يتعين بلد العقد فيبرأ الكفيل بتسليمه في أي مكان في البلد ذلك أن المقصود من تسليمه القدرة على مخاصمته وهذا لايكون إلا في البلد الذي تم فيه العقد.

٣ ـــ ويرى أبو حنيفة[٨٣]والمالكية أن الكفيل يبرأ بتسليمه في أي مكان يقدر فيه المكفول له على مخاصمته ذلك أن الهدف هو الوصول الى الحق ومادام ذلك ممكناً فلا مانع منه لحصول الفائدة.

---

(٨١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١ /٢٩١ ومطالب أولي النهى للسيوطي ٣ /٣١٩.

(٨٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ /٢٨٩.

(٨٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢ /١٢٧ لداما فندي وحاشية الدسوقي ٣ /٣٤٥.

الراجـــح: حيث إن القصد من تلك الاشتراطات مصلحة المكفول له وإيصال الحق له فأرى أن مايحقق ذلك دون ضرر هو المطلوب وبناء عليه فيكون الراجح هو القول إن الكفيل يبرأ بتسليمه في أي مكان يقدر المكفول له على الحصول على حقه دون ضرر وهو القول الذي أخذ به أبو حنيفة والمالكية.

وإذا كان المكفول بنفسه محبوساً فينظر إن كان محبوساً عند الحاكم في البلد ومحبوساً بحق، ويمكن استيفاء الحق منه فإن الكفيل يبرأ بتسليمه له في السجن لأن القصد من الكفالة وهو إيصال الحق إلى صاحبه يتحقق بذلك، فإن كان لايمكن الاستيفاء منه ككونه عند غير الحاكم يمكن استيفاء حقه منه فلا يبرأ الكفيل بتسليمه للمكفول له في السجن[٨٤].

(٨٤) المغني لابن قدامة ٤ /٦١٨.

المطلـــب الثانـــي

انقضاء كفالة النفس بموت المكفول:

الحنفيـــة: يرى الحنفية أن الكفالة بالنفس تنقضي بموت المكفول به، وبموت الكفيل كذلك ولاتنقضي بموت الطالب. ذلك أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل. وموت الكفيل يفوت التسليم منه حيث لايقدر على إحضار المكفول به، وهذا بخلاف كفالة المال فإنها لاتنقضي بموت الكفيل بل يحل الدين في ماله. جاء في تبيين الحقائق:[٨٥] «وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب ولاتبطل بموت المكفول له لأن المطلوب بموته برىء هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لأنه تبع... وبعد موت الكفيل لايتحقق التسليم منه وورثته لايقومون مقامه لأنهم يخلفونه فيما له لافيما عليه، وماله لايصلح لإيفاء هذا الحق وهو إحضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال إذا مات لأن ماله صالح له وحكمه بعد موته ممكن، فيوفى من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول به إن كانت الكفالة بأمره وجاء في البدائع[٨٦] كذلك «والثالث موت المكفول بنفسه لأن الكفالة بمضمون على الأصيل، وقد سقط الضمان عنه فيسقط عن الكفيل».

المالكيـــة: يرى المالكية أن الضمان ينتهي بموت المضمون به ولا ينقضي بموت الضامن بل يكون للطالب أن يأخذ حقه من تركة الضامن لحلول الدين عليه بالموت ثم يرجع ورثة الضامن على المدين بما أعطوا للطالب. جاء في مواهب الجليل[٨٧]. «إن الحمالة تسقط بموت الديان مطلقاً سواء مات في بلده أو في غير بلده من غير تفصيل».

---

(٨٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ /١٤٩.

(٨٦) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤٢٩.

(٨٧) مواهب الجليل للحطاب ٥ /١١٥.

وجاء في أسهل المدارك:[٨٨] «ويجوز بالوجه ويبرأ بتسليمه متمكناً فيه ويلزمه المال إلا أن يموت المكفول».

وجاء في الخرشي[٨٩]كذلك «وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله» .أي إن.. الضمان لاينقضي بموت الضامن بل يحل عليه الدين في تركته.

الشافعيـــة: يرى جمهور الشافعية أن الكفالة بالنفس تنقضي بموت المكفول به ويذهب بعضهم إلى أنها لاتنقضي وإنما يلزم الكفيل أن يدفع ماوجب على المكفول به. وإذا مات الضامن فإن الكفالة تنقضي ذلك أن الشافعية يرون أنه لاغرم على الكفيل في كفالة النفس.

جاء في تكملة المجموع:[٩٠] «وإن تكفل ببدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل، وقال: أبو العباس يلزمه ماعلى المكفول به من الدين، لأنه وثيقة فإدا مات من عليه الدين وجب أن يستوفي الدين كالرهن والمذهب الأول لأنه لم يضمن الدين فلا يلزمه».

وجاء في إعانة الطالبين[٩٢] «ولايطالب كفيل بمال وإن فات التسليم بموت أو غيره».

الحنابلـــة: يرى الحنابلة أن الكفالة بالنفس تنتهي بموت المكفول به، وتنتهي كذلك فيما إذا تلفت العين الأمانة التي تكفل ببدن من هي عنده بغير فعل آدمي.

---

(٨٨) أسهل المدارك لأبي بكر الكشناوي ٣ /٢١.
(٨٩) الخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٧.
(٩٠) تكملة المجموع للمطيعي ١٤ /٥٤.
(٩١) إعانة الطالبين لأبي بكر البكري٣ /٧٩.
(٩٢) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤ /٢٦٦.

أما إذا مات الكفيل فإن الكفالة لاتنقضي ويؤخذ المطلوب من تركته حالاً وإن كان مؤجلاً إلا إذا وثق الورثة برهن أو كفيل.

جاء في المبدع في شرح المقنع:[٩٢] «إذا مات المكفول به فإنه يبرأ الكفيل وتسقط الكفالة لأن الحضور سقط عنه فبرئ كفيله كما لو أبرى من الدين. وظاهره بقاؤها بموت الكفيل، فيؤخذ من تركته ماكفل به، فإن كان ديناً مؤجلاً فوثق ورثته وإلا حل».

وجاء في مطالب أولي النهى:[٩٣] «أو تلفت العين الأمانة التي تكفل ببدن من هي عنده بفعل الله تعالى».

المقارنة بانقضاء الكفالة بالنفس بموت المكفول فيما بين الفقهاء: وهذا يتناول القول بانقضاء الكفالة بموت الكفيل وبموت المكفول.

أولاً: مـوت الكفيل:

يختلف الفقهاء في القول بانقضاء الكفالة بموت الكفيل على قولين هما:

١ ــ يرى الحنفية والشافعية: أن الكفالة تنقضي بموت الكفيل ويبرأ الكفيل من الكفالة لأن الكفيل بموته أصبح غير قادر على تسليم المكفول بنفسه[٩٤].

٢ ــ ويرى المالكية والحنابلة أن الكفالة لاتنقضي بموت الكفيل، ولايبرأ الكفيل من الكفالة وإذا تعذر على الكفيل إحضاره بموته لزم الكفيل

---

(٩٣) مطالب أولي النهى لمصطفى السيوطي ٣ /٣١٩.

(٩٤) مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر ٢ /١٢٦ لمؤلفه داما فندي ونهاية المحتاج للرملي ٤ /٤٣٩.

دفع ماعليه من تركته[٩٥].

الراجـــح عندي: أرى أن الراجح هو القول بأن الكفيل يبرأ بموته مالم يفرط أو يتساهل، فإن فرط أو تساهل في حياته فإنها تلزم في تركته حماية لحق الدائن. ذلك أن الكفيل إنما التزم إحضار المكفول بنفسه، ولعل في ذلك جمعاً بين أقوال الفقهاء. وخلاف الفقهاء في البراءة وعدمها مبني على الخلاف في تغريم الكفيل أو عدمه. فمن يرى أن الكفيل ملزم بالإحضار فقط ولاغرم عليه قال ببرائته بالموت ومن يرى أن الكفيل ملزم بالإحضار فإن عجز لزمه الغرم قال بأن الكفيل لايبرأ بموته.

ثانيا: موت المكفول بنفسه «الأصيل»:

١ ـــ يتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية على أن الكفالة تنقضي بموت المكفول بنفسه. لأن الكفيل إنما التزم إحضاره وبموته يستحيل إحضاره وبذلك يبرأ الكفيل من الكفالة.

٢ ـــ وذهب الحكم والليث وهو المحكي عن ابن شريح إلى أن الكفيل لايبرأ من الكفالة بموت المكفول بنفسه ويجب أن يغرم ماعليه لأن الكفيل وثيقة بحق فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن. ولأنه تعذر إحضاره فلزم كفيله ماعليه كما لو غاب[٩٦]وبذلك يقول بعض الشافعية.

٣ ـــ ويرى بعض المالكية أنه إذا كان قد حكم على الكفيل بأداء المال

---

(٩٥) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص٣٥٤ وكشاف القناع للبهوتي ٣ /٣٧٩.

(٩٦) المغني لابن قدامة ٤ /٦٢٢.

والواجب على المكفول بنفسه قبل موته فإن الكفيل لايبرأ ويلزمه ماعليه. وان كان المكفول بنفسه قد مات قبل الحكم على الكفيل بالأداء، فإنه يبرأ الكفيل بموت المكفول بنفسه وتنقضي الكفالة به[٩٧].

الراجـــح: أرى أن الراجح هو القول بأن الكفيل يبرأ بموت المكفول بنفسه، وتنقضي الكفالة لأن الكفيل إنما التزم إحضار المكفول بنفسه، ويتعذر ذلك بسبب موته ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل فبرئ الفرع كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين أو أبرئ منه. ويختلف عن الغائب لأن الحضور لايسقط عن الغائب. ويفارق الرهن بإن الرهن علق به المال فاستوفى منه بخلاف[٩٨]الكفالة بالنفس لأن المقصود بها الإحضار وقد تعذر ذلك بموته.

أما موت المكفول له فلاينهي الكفالة ولايبرأ به الكفيل لأن الحق ينتقل إلى الورثة.

ويتفق الفقهاء كذلك على انقضاء الكفالة بتلف العين الأمانة المكفول بها ويبرأ الكفيل بشرط أن يكون التلف بفعل لاصلة للآدمي فيه فإن كان للآدمي فيه صلة تنقضي الكفالة ويجب على المتلف بدله.

كذلك يشترط أن يكون تلفها قبل أمر الطالب لكي يبرأ الكفيل فإن كان بعد طلبه فلا يبرأ لأن تلفها بعد ذلك يعتبر تقصيراً وعليه مثل المثلي وقيمة المتقوم.[٩٩].

---

(٩٧) مواهب الجليل للحطاب ٥ /٦٢٢.

(٩٨) المغني لابن قدامة ٤ /٦٢٢.

(٩٩) كشاف القناع للبهوتي ٣ /٣٧٩.

الفصـــل الثالـــث

انقضاء الكفالة في القانون الوضعي

وفيه مباحث :

المبحث الأول : انقضاء الكفالة بطريق التبعية.

المبحث الثاني : انقضاء الكفالة بطريق أصلي.

وتقسيم هذا الفصل ناتج عن أن الكفالة للالتزام الأصلي فإذا انقضى الالتزام الأصلي بأي سبب من أسباب انقضاء الدين فقد انقضت الكفالة لأن التابع لايبقى بغير الأصيل. وقد تنقضي الكفالة نفسها بطريق الأصالة كما إذا انقضت هي ذاتها بأى سبب من أسباب الانقضاء دون أن ينقضي الالتزام الأصلي.

المبحث الأول

في انقضاء الكفالة بطريق التبعية

تنقضي الكفالة إذا انقضى الالتزام الأصلي المكفول بأي سبب من أسباب انقضاء الدين. وانقضاء الدين المكفول يكون بأسباب هي: الوفاء، والوفاء بمقابل والمصالحة والتجديد، والمقاصة، واتحاد الذمة، والإبراء، واستحالة التنفيذ والتقادم والحوالة، وقد يفسخ الدين المكفول أو يتمسك بإبطاله فتزول الكفالة تبعاً لذلك وسنذكر تلك الأسباب في مطالب بعددها فنقول:

المطلب الأول

انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول بالوفاء:

تنقضي الكفالة إذا استوفى الدائن حقه من المدين أو من غيره، وبهذا الوفاء تنقضي الكفالة كلياً أو جزئياً بحسب الوفاء. ويشترط أن يكون الوفاء مستوفياً لشروطه، فلا يكون بما لايملكه الموفي أو من شخص غير أهل للقيام به وفقاً للمادة ٣٢٥ مدني مصري[١٠٠].

(١٠٠) التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري جميل الشرقاوي ص ٧١ وعقد الكفالة د /منصور مصطفى منصور ص١٨.

المطلـب الثانـي

في انقضاء الكفالة بالوفاء بمقابل:

إذا أدى المدين للدائن شيئاً آخر بمقابل حقه برئت ذمة الكفيل إذا قبل ذلك الدائن، ويحق للكفيل أن يتمسك به كوجه لدفع مطالبة الدائن له بالدين.

جاء ذلك بنص المادة ٧٨٣ مدني مصرى «إذا قبل الدائن أن يستوفي في مقابل الدين شيئا آخر برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء».

وقد جاء ذلك في التقنين المدني العراقي في المادة ١٠٢٩ وفي القانون المدني السوري في المادة ٧٤٩ وهي مطابقة لما ورد في القانون المدني المصري إلا أن القانون العراقي يضيف استثناءً في آخر المادة، وهو أنه إذا كان الدائن قد احتفظ بالحق في الرجوع على الكفيل في هذه الحالة فإنه يرجع على الكفيل إذا ثبت أن ما استوفاه كان مستحقا لأحد وذلك خلافاً للقوانين الأخرى.

فإذا استحق الشيء الذى أعطاه المدين للدائن في مقابل حقه كان له أن يرجع إلى المدين بضمان الاستحقاق، فالدين المنقضي لايعود ولا يعود كذلك التزام الكفيل إذا تبين أن المقابل مملوك للغير وإنما يقتصر حق الدائن على الرجوع بالضمان[١٠١].

---

(١٠١) التأمينات الشخصية والعينية /جميل الشرقاوي ص٧٢.

المطلـــب الثالـــث

في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول بالتجديد والإنابة:

تنقضي الكفالة إذا انقضى الدين المكفول بالتجديد وذلك بإن يجدد المدين الأصلي بمدين آخر، أو يتغير الدائن، أو يتغير الدين في محله أو مصدره وبذلك ينقضي الدين المكفول، وينقضي تبعاً لانقضائه الكفالة ويحل محل الدين المكفول دين جديد لاتنقل إليه التأمينات التي كانت تكفل الدين المكفول إلا إذا نص القانون على ذلك، أو تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك. جاء ذلك بنص المادة ٣٥٦ مدني مصري:

«١ ــ يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد.

٢ ــ ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك».[١٠٢]

أما الإنابة التي تؤدي إلى انقضاء الكفالة وبراءة ذمة الكفيل فهي الإنابة الكاملة التي يترتب عليها انقضاء التزام المدين الأصلي أما الإنابة القاصرة التي يظل معها المدين الأصلي ملتزماً قبل الدائن فلا أثر لها على الكفالة ولا وجه لتمسك الكفيل بها في مواجهة الدائن. جاء ذكر ذلك في المادة ٣٦٠ مدني مصري [١٠٣].

---

(١٠٢) الوسيط في شرح القانون المدني د / عبد الرزاق السنهوري ١٠ /٢١٩.

(١٠٣) التأمينات الشخصية والعينية /جميل الشرقاوي ص٧٢.

المطلب الرابع

في انقضاء الدين المكفول بالمقاصة:

تنقضي الكفالة بالمقاصة بين الدين المكفول وبين دين للمدين في ذمة الدائن فينقضي الدين المكفول كله أو بعضه إذا توافرت شروط المقاصة، وينقضي التزام الكفيل بالتبعية بقدر ماانقضى من الالتزام المكفول. نصت على ذلك المادة ١٢٩٤ مدني فرنسي بقولها: «يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة في دين على الدائن للمدين الأصلي»والقاعدة في القانون أن المقاصة لاتقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، وذلك على ماورد في المادة (٣٦٥) مدني مصري. ولكن للكفيل أن يتمسك بها ولو لم يتمسك بها المدين بل حتى ولو نزل عن حقه في التمسك بها[١٠٤].

(١٠٤) عقد الكفالة د / منصور مصطفى منصور ص٧١.

المطلـــب الخـــامس

في انقضاء الدين المكفول باتحاد الذمة:

تنقضي الكفالة بانقضاء الدين المكفول باتحاد الذمة وذلك بأن يرث المدين الدائن، وعند ذلك يصبح هو الدائن لنفسه وتكون الذمة واحدة وينقضي الدين المكفول وتنقضي الكفالة التي كانت تضمن الدين تبعاً لذلك، وبرئت ذمة الكفيل به.

وقد جاء ذلك في المادة ١٠٩٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت على:«أن اجتماع صفتي الدائن والمديون لأصلي في شخص واحد يبرئ ذمة الكفيل».

وإذا زال اتحاد الذمة بأثر رجعي اعتبر كأن لم يكن وعادت الكفالة إلى الوجود لأنها لم تكن قد انقضت حقيقة وقد نصت المادة ٣٧٠ /٢ مدني مصري في هذا المعني على: «وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين[١٠٥] إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن».

(١٠٥) الوسيط في شرح القانون المدني د / عبد الرزاق السنهوري ١٠ /٢٢٥.

المطلـــب الســـادس

في انقضاء الدين المكفول بالإبراء:

تنقضي الكفالة بانقضاء الدين المكفول بالإبراء وذلك بأن يبرئ الدائن المدين من الدين، فإذا أبرأه انقضت الكفالة تبعاً لانقضاء الدين نصت على ذلك المادة ١٠٩١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

والإبراء يتم بإرادة الدائن وحده ويرتد برد المدين. جاء ذكر ذلك في المادة ٣٧١ مدني مصري. فإذا رد المدين الإبراء بعد علمه فيه فإن للكفيل أن يطعن في هذا الرد بالدعوى البوليصية[١٠٦] لأن هذا الرد زاد في التزامات المدين إذ عاد الدين بالرد بعد انقضائه إلى ذمة المدين فلا يسرى هذا الرد في حق الكفيل وتبرأ ذمته من الكفالة.[١٠٧].

---

(١٠٦) تسمى الدعوى البوليصية بذلك نسبة إلى البريتور الروماني الذي كان يسمى بولص وهو أول من أدخلها. وقد كانت الدعوى البوليصية تستعمل في القانون الروماني عند تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية ولذلك كان يستعملها المصفي أو وكيل الدائنين.
والدعوى البوليصية تهدف إلى حماية الدائن من خطر المدين وتصرفاته التي يجريها إضراراً به كأن يقوم فعلاً ببيع أمواله بثمن بخس ثم يهرب ماقبض من ثمن ذلك فراراً من التنفيذ على المال. والوسيلة التي حمى بها القانون الدائن العادي في هذه الحالة تنحصر في تخويله حق تقرير عدم نفاذ التصرف الضار في مواجهته وذلك عن طريق الدعوى المسماة البوليصية / النظرية العامة للالتزامات د / عبد المنعم البدراوي ص١٤٦. دار النهضة العربية ــ بيروت ١٩٦٨.

(١٠٧) الوسيط في شرح القانون المدني د /السنهوري ١٠ /٢٢٧.

المطلـــب السابـــع

في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول بالصلح:

تنقضي الكفالة فيما إذا تصالح الدائن مع المدين، وتضمن الصلح نزولاً من الدائن عن جزء من الدين. فإن للكفيل أن يتمسك بهذا الصلح، ولايكون مسئولاً إلا عن الباقي من الدين وتنقضي الكفالة عما نزل عنه الدائن بالصلح وتكون مسئولية الكفيل في ذلك مثل مسئولية المدين(١٠٨).

(١٠٨) الوسيط في شرح القانون المدني د / السنهوري ١٠ /٢٣٠.

المطلب الثامـــن

في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول بالتقادم:

تنقضي الكفالة إذا انقضى الدين المكفول بالتقادم وذلك بأن ينقضي التزام المدين بالتقادم المسقط وتبعا لذلك ينقضي التزام الكفيل ولو لم تنقض المدة اللازمة لسقوطه على وجه الاستقلال. كما لو كان أجل الوفاء بالنسبة للكفيل لاحقاً لأجل التزام المدين. وللكفيل أن يتمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به المدين حتى لو نزل عن حقه في التمسك لأنه صاحب مصلحة.

والحكم بانقضاء الكفالة بالتقادم لايتم إلا بناء على طلب من له مصلحة.

جاء ذلك في المادة ٣٨١ /١ مدني مصري «لايجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين، أوبناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين».[١٠٩] ومدة التقادم المسقط في الدعوى المدنية هي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر أو مضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر وذلك بأقصرالمدتين نصت على ذلك المادة ١٧٢ مدني مصري.

---

(١٠٩) عقد الكفالة د /منصور مصطفى منصور ص٧٢ والتأمينات الشخصية والعينية جميل الشرقاوي ص٧٤.

المطلـــب التاســع

في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول باستحالة التنفيذ:

تنقضي الكفالة بانقضاء الدين المكفول باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي إذا كان للدين كفيل، ثم استحال تنفيذ الدين بسبب أجنبي فانقضى وبرئت ذمة المدين منه فإن ذمة الكفيل تبرأ تبعاً لبراءة ذمة المدين.

وإذا هلك الشيء بفعل الكفيل فإن ذمة المدين تبرأ من الدين إذ يعتبر فعل الكفيل سبباً أجنبيًّا بالنسبة إلى المدين، وتبرأ ذمة الكفيل باعتباره كفيلاً تبعاً لبراءة ذمة المدين ولكن الكفيل يبقى مسئولاً عن خطئه كمدين أصلي نحو الدائن.[١١٠].

---

(١١٠) الوسيط في شرح القانون المدني د /السنهوري ١٠ /٢٣٠.

المطلـــب العاشر

في انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفول أو ابطاله:

يزول الدين المكفول بفسخ العقد الذي أنشأه فيصبح الدين كأن لم يكن، وبناء عليه تكون الكفالة كأن لم تكن تبعاً للدين. ومثال ذلك: أن يضمن كفيل التزام المشتري بدفع الثمن ثم يفسخ البيع فيزول بأثر رجعي، ويعتبر دين الثمن كأن لم يكن وتبعا لذلك يزول التزام الكفيل.

وإذا كان العقد الذي أنشأ الدين المكفول قابلاً للإبطال أو أبطل بأثر رجعي زال الدين المكفول وزالت بزواله الكفالة بأثر رجعي كذلك.[١١١]

(١١١) نفس المرجع ١٠ /٢٣٣.

المطلب الحادي عشر

في انقضاء الكفالة بالحوالة:

تنقضي الكفالة بإحالة الدائن على شخص آخر بشرط قبول الدائن بذلك، فإذا حول الدائن حقه إلى غيره انتقل الحق إلى المحال له بضماناته، ومنها الكفالة وفي حوالة الدين يتغير شخص المدين والكفيل وقد نصت المادة ٣١٨ مدني مصري على أنه:

١ ــ تبقى للدين المحال ضماناته.
٢ ــ ومع ذلك لايبقى الكفيل عينيًّا كان أو شخصيًّا ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة[١١٢].

(١١٢) عقد الكفالة د /منصور مصطفى منصور ص٦٧.

المبحث الثاني

في أسباب انقضاء الكفالة بطريق أصلي

تنقضي الكفالة بطريق أصلي إذا انقضت الكفالة نفسها بسبب من أسباب انقضاء الدين دون أن ينقضي الدين المكفول أو انقضت الكفالة بأوجه خاصة بها دون غيرها.

المطلـــب الأول

في انقضاء التزام الكفيل دون الدين المكفول بسبب من أسباب انقضاء الالتزام.

قد ينقضي التزام الكفيل بسبب من أسباب انقضاء الالتزام فتنقضي الكفالة، فإذا وفى الكفيل التزامه للدائن أو قضاه عن طريق الوفاء بمقابل أو عن طريق التجديد أو عن طريق المقاصة فإنه يكون قد قضى التزامه ككفيل، وقضى في الوقت ذاته الدين المكفول، وهناك أسباب ثلاثة ينقضي بها التزام الكفيل دون أن ينقضي الدين المكفول وهي:

السبـــب الأول: انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة:

ينقضي التزام الكفيل دون أن ينقضي الدين المكفول، ويتحقق ذلك إذا مات الدائن وورثه الكفيل فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة، فإن التزام الكفيل ينقضي بصفة أصلية لأنه ورث الدائن فأصبح دائناً لنفسه. ولاينقضي الدين المكفول فيستطيع الكفيل أن يرجع على المدين بالدين ذاته.

السبب الثاني: انقضاء التزام الكفيل بالابراء:

إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة برئت ذمة هذا الأخير دون أن ينقضي الدين المكفول. فيكون الدائن قد نزل عن الكفيل واستبقى المدين الأصلى. وإذا أبرأ الدائن أحد الكفلاء فلا تبرأ ذمة باقيهم، وتجوز مطالبتهم كل بقدر الحصة التي كفلها إذا كان الكفلاء غير متضامنين.

السبـــب الثالث: انقضاء التزام الكفيل بالتقادم:

تنقضي الكفالة لانقضاء التزام الكفيل دون أن ينقضي الدين الأصلي وذلك

بالتقادم. فإذا انقطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي بقي التزامه قائما أما التزام الكفيل الذي لم ينقطع سريان التقادم بالنسبة إليه فإنه ينقضي بالتقادم وللكفيل علاوة على ذلك أن يتمسك ببطلان الكفالة وفقاً للقواعد العامة حتى ولو كان الالتزام الأصلي صحيحا، وله كذلك أن يتمسك بما يرد على التزامه من أوصاف لعدم تحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط[١١٣] الفاسخ وله أن يتمسك ببراءة ذمته لانقضاء التزامه بصفة مستقلة بأي سبب من أسباب الانقضاء، كالوفاء من جانب الكفيل وبالتجديد أوالمقاصة وباتحاد الذمة وبالإبراء وبالتقادم بالنسبة لالتزام الكفيل.[١١٤]

وينقطع التقادم بعمل صادر من المدين هو إقراره بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنيًّام ٣٨٤ مدني مصري، فإقرار المدين بحق الدائن يعتبر بمثابة نزول عن التمسك بالمدة الماضية.

(١١٣) الشرط الواقف: هو الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام.
والشرط الفاسخ: هو الذي يترتب على وقوعه زوال الالتزام/الموجز في النظرية العام للالتزام ١٩١/٢ د/أنور سلطان ــ منشاة المعارف ــ الإسكندرية.

(١١٤) الوسيط للسنهوري ١٠ /٢٣٦.

المطلب الثاني

في انقضاء الكفالة بأوجه خاصة بالكفالة دون غيرها

تنقضي الكفالة بأوجه خاصة بها دون أن ينقضي الدين المكفول وانقضاؤها بذلك من طرق الانقضاء بطريق أصلي وهذه الأسباب هي:

أولاً: إضاعة التأمينات بخطأ الدائن. وتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات. وذلك دون أن ينقضي الدين الأصلي. نصت على ذلك المادة ٧٨٤ مدني مصري بقولها:

«١ ــ تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.

٢ ــ ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل تأمين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة وكل تأمين مقرر بحكم القانون»ويقابل هذا النص القانوني في القوانين العربية التقنين العراقي في المادة ١٠٢٧ وقانون الموجبات اللبناني في المادة ١٨٠٩ والقانون المدني السورى في المادة ٧٥٠ منه.

والفائدة من تقرير هذه القاعدة أن الكفيل عندما يفي للدائن يرجع على المدين ويحل محل الدائن فيما له من تأمينات تضمن الوفاء بالالتزام الذي وفاه الكفيل إذ يقلل من احتمال حصوله على حقه عند الرجوع فيجعل المقنن براءة ذمة الكفيل جزاء على خطأ الدائن.

ويشترط لبراءة ذمة الكفيل أن يكون الدائن قد أضاع تأميناً خاصًّا وأن يكون ذلك بخطئه، وأن يكون التأمين الذي أضاعه الدائن ذا قيمة.

فإذا توافرات هذه الشروط فإن من حق الكفيل أن يتمسك ببراءة ذمته في مواجهة الدائن الذي يطالبه بالوفاء، وتحقق براءة ذمة الكفيل نتيجة التمسك بهذا الوجه بمقدار قيمة التأمين الضائع، فإن كانت قيمته تساوي الدين كله برئت ذمة الكفيل من ضمان كل الدين، وإن ضاع مايساوي جزءاً منه فقط برئت ذمته بمقدار هذا الجزء.

ثانيـاً: عدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين بعد إنذاره:

تنقضي الكفالة إذا تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين دون أن ينقضي الالتزام في الدين الأصلي. وبرأ ذمة الكفيل نصت على ذلك المادة ٧٨٥ مدني مصري:

٢ ــ «على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل للدائن مالم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً».

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى في القانون المدني السورى م٧٥١ وفي التقنين المدني العراقي م ١٠٣٦ وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني م١٠٧٩.

ثالثـاً: عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين:

تبرأ ذمة الكفيل وتنقضي الكفالة بقدر ما أصاب الكفيل من ضرر بسبب إهمال الدائن ويبقى الدين الأصلي قائماً.

فإذا كان المدين تاجراً وأشهر إفلاسه حل أجل الالتزام المكفول، وتكون وسيلة الدائن للحصول على حقه هي التقدم بالدين في التفليسة جاء ذلك في المادة ٧٨٦ مدني مصري: «إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم في

التفليسة بالدين وإلا سقط حقه في الرجوع إلى الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن».

فإذا لم يتقدم الدائن بدينه في التفليسة كان للكفيل أن يتمسك في مواجهته بدفع أو بدعوى ببراءة ذمته من قدر من الدين يساوي ما كان يحصل عليه الدائن لو أنه تقدم في التفليسة[١١٥].

وقد جاء ذلك في القوانين العربية. فجاء ذلك في التقنين المدني العراقي في المادة ١٠٢٨، وفي القانون المدني السوري في المادة ٧٥٢، وفي اللبناني في المادة ١٠٧٣، وفي المدني المصري في المادة ٧٨٦.

(١١٥) عقد الكفالة د /منصور مصطفى منصور ص٧٣. والتفليسة: هي محكمة التفليسة وهي تختص بالنظر في جميع الدعاوى التي تكون منشؤها القواعد الخاصة بالإفلاس أي جميع المنازعات التي تنشأ بسبب الإفلاس / موسوعة الحقوق التجارية د /رزق الله الأنطاكي ونها د /السباعي ص ٢٥١مطبعة العروبة بمصر ١٣٨٥هـ.

الفصـــــل الرابع

في المقارنة بين أسباب انقضاء الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون

وفي هذا الفصل ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في المقارنة بين الأسباب التي تنقضي بها كفالة المال.

المبحث الثاني : في المقارنة بين الأسباب التي تنقضي بها كفالة النفس.

المبحث الثالث : فيما أورده القانون ولم يرد ذكره في الفقه الإسلامي ونتيجة المقارنة.

الفصـــل الرابـــع

في المقارنة بين أسباب انقضاء الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون

تكلمنا في الفصلين الماضيين عن أسباب انقضاء الضمان الشخصي (الكفالة) في كل من الشريعة والقانون. ونتناول في هذا الفصل مقارنة تلك الأسباب ومانتوصل إليه من نتيجة لذلك.

المبحث الأول

في المقارنة بين الأسباب التي تنقضي بها كفالة المال

وفي هذا المبحث مطالب بعدد الأسباب فنقول:

المطلـــب الأول

فـي انقضـاء الكفالـة بالوفـــاء

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أن الوفاء سبب من أسباب انقضاء الكفالة سواء كان الوفاء من المدين أو الكفيل جاء في البدائع:[١١٦] «أما الكفيل بالمال فيخرج عن الكفالة بأحد أمرين: أحدهما: أداء المال إلى الطالب أو ماهو في معنى الأداء سواء كان الأداء من الأصيل أو الكفيل».

وكذلك يرى القانون أن الدائن إذا استوفى حقه من المدين أو من غيره تبرأ ذمة المدين من هذا الدين فتبرأ ذمة الكفيل نتيجة لذلك وذلك وفقاً للمادة ٣٢٥ مدني مصري.

ومن هذا يتضح اتفاق القانون مع الشريعة في اعتبار وفاء الدين المكفول سبباً من أسباب انقضاء الكفالة.

---

(١١٦) بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٣٤٢٠.

المطلـــب الثاني

فـي انقضـاء الكفالـة بالإبـــراء

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي على اعتبار أن إبراء الدائن للأصيل أو الكفيل تنقضي به الكفالة وعلى أن إبراء الأصيل يرتد برده ولكن أجاز القانون في حالة رد المدين أن يطعن الكفيل في هذا الرد بالدعوى البوليصية فلا يسرى الرد في حقه وتبرأ ذمته نهائياً من الكفالة. ولم يصرح الفقهاء المسلمون في حالة رد المدين أن للكفيل أن يعترض على رده لأن الرد ضد مصلحة الكفيل ولا أرى مانعاً شرعياً من القول بذلك لأنه كما ينبغي الحفاظ على مصلحة الدائن، كذلك ينبغي المحافظة على مصلحة الكفيل لأن رد المدين للدائن فيه إضرار بالكفيل بعدم إبراء ذمته.

المطلـــب الثالـــث

فـي انقضـــاء الكفالـة بالصلـــح

يرى القانون أنه إذا تصالح الدائن مع المدين وتضمن الصلح نزولاً من الدائن عن جزء من الدين فللكفيل أن يتمسك بهذا الصلح، ولايكون مسئولاً نحو الدائن إلا عن الباقي من الدين بعد استنزال الجزء الذي نزل عنه الدائن بالصلح. والفقه الإسلامي يقرر أنه يجوز للكفيل مصالحة الدائن عن دين الكفالة، وتجوز المصالحة بكل مايجوز للمدين دفعه للدائن عوضاً عن الدين وتنقضي الكفالة بهذا الصلح ومن هذا يتضح اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي على أن المصالحة تعتبر سبباً من أسباب انقضاء الكفالة سواء كانت بين الدائن والمدين أو بين الكفيل والدائن.

المطلب الرابع

في انقضاء الكفالــة بالحوالــة

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في اعتبار أن الحوالة بالدين المكفول سبب من أسباب انقضاء الكفالة بشرط رضا الدائن ولافرق بين كون المحيل هو المدين أو الكفيل.

المطلـــب الخامس

في انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفول به أو إبطاله:

ذكر القانون أن الدين المكفول يزول بفسخ العقد الذي أنشأه فيصبح الدين كأن لم يكن وكذلك تصبح الكفالة كأن لم تكن تبعاً للدين وهو بهذا يتفق مع الفقه الإسلامي في اعتبار أن فسخ الدين المكفول به أو إبطاله يعتبر سبباً من أسباب انقضاء الكفالة يدل لذلك ماورد في شرح فتح القدير[١١٧] «ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه عن الأصيل».

(١١٧) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦ /٣١٧.

المطلـــب الســادس

في انقضاء الكفالة بهلاك المال المعين أو العين المكفولة

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الكفالة تنقضي بهلاك المال المعين للكفالة أو هلاك العين المكفولة إذا كان الهلاك بغير فعل آدمي فيزول التزام الكفيل لاستحالة تنفيذ التزام المدين وذلك كما لو هلك المبيع فإن التزام المدين الأصلي ينقضي وينقضي تبعاً له التزام الكفيل جاء في البدائع[١١٨] «إذا هلك لاشيء على الكفيل لأنه لم يبق مضموناً على الأصيل فلا يبقى مضموناً على الكفيل». أما إن كان الهلاك بفعل آدمي فإن الكفالة لاتنقضي ويجب على المتلف بدل ما أتلفه.

ويرى القانونيون أنه إذا هلك الشيء بفعل الكفيل فإن ذمة المدين تبرأ من الدين وتبرأ ذمة الكفيل باعتباره كفيلا تبعاً لبراءة ذمة المدين. ولكن الكفيل يبقى مسئولاً عن خطئه كمدين أصلي نحو الدائن فهم بهذا يرون انتهاء الكفالة ولكن مسئولية الكفيل من جهة غير الكفالة. فهم يتفقون من حيث النتيجة مع الفقه الإسلامي بإلزام المتلف بما أتلفه، ولكنهم يختلفون في اعتبارهم أن الكفالة منقضية بذلك على حين يرى الفقه الإسلامي عدم الانتهاء في تلك الحالة. ومادام أن التضمين إنما تم بناء على ضمان الكفيل فالأولى القول بعدم انتهاء الكفالة في تلك الحالة. ولعل هذا السبب هو ما أشار إليه القانونيون بانقضاء الكفالة باستحالة التنفيذ لسبب أجنبي فيكون القانون متفقاً مع الشريعة الإسلامية في اعتبار الهلاك سبباً لانقضاء الكفالة لاستحالة التنفيذ[١١٩].

---

(١١٨) بدائع الصنائع للكاساني ٧ /٣٤١٦.

(١١٩) إلا فيما إذا كان الهلاك بفعل آدمي.

المطلـــب السابـــع

في انقضاء الكفالة باتحاد الذمة

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في اعتبار أن اتحاد ذمة الدائن والمدين أو الكفيل وذلك بأن يرث المدين أو الكفيل الدائن إن ذلك من أسباب انقضاء الكفالة. لكن يضيف القانون أنه إذا اتضح أن الاتحاد غير حقيقي كما لو كان الاتحاد بسبب إرث المدين للدائن وظهر وارث آخر يحجبه، فإن التزام المدين يعود وتعود الكفالة كذلك ذلك أن اتحاد الذمة لم يكن له وجود حقيقي ولم يصرح بذلك في الفقه الإسلامي حسبما اطلعت عليه ولكني أرى أنه ليس هناك مايمنع من القول بعود التزام الكفيل بناء على عود التزام المدين الأصلي لأن السبب الذي بني عليه في انتهاء الكفالة لم يتحقق.

المطلـــب الثامن

في انقضاء الكفالة بالمقاصـــة

يرى القانون أن الكفالة تنقضي بالمقاصة بين الدين المكفول ودين للمدين في ذمة الدائن فينقضي الدين المكفول كله أو بعضه إذا توافرت شروط المقاصة وينقضي تبعاً له التزام الكفيل وهو بهذا يتفق مع ماسبق أن قرره فقهاء الحنفية والمالكية من أن الكفالة تنقضي فيما إذا تقاص أحد أطراف الكفالة بدين له على الآخر كذلك أثر الكفالة وهو رجوع الكفيل على المدين بعد الأداء ينقضي إذا كان للمدين دين على الكفيل فينقضي الرجوع وتنتهي الكفالة بالمقاصة بين دين الكفيل على المدين الذي أداه ودين المدين الذي على الكفيل أصلاً.

المبحث الثاني

في المقارنة بين الأسباب التي تنقضي بها كفالة النفس
وذلك فيما تختص به كفالة النفس

وفيه مطالب بعدد الأسباب

المطلب الأول

في انقضاء الكفالة بالنفس بالتسليم

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن كفالة النفس تنتهي بتسليم المكفول ولم يتطرق القانون المدني المصرى إلى انتهاء الكفالة بالنفس وإنما جاء ذكر ذلك في القانون المدني العراقي في المادة (١٠١٧) :«فإن أحضره يبرأ من الكفالة....»وهو بهذا يتفق مع الفقه الإسلامي في اعتبار أن تسليم المكفول في كفالة النفس ينهي الكفالة.

المطلـب الثاني

في انقضاء الكفالة بالنفس بموت المكفول

يرى القانون أن الكفالة لاتنقضي بموت الكفيل وإنما يطالب بأداء الدين من تركته جاء ذلك في المادة (١٠١٩) من القانون المدني العراقي. أما القانون المدني المصرى فلم يتطرق لذكر الكفالة بالنفس... وهو بهذا يتفق مع رأي بعض الفقهاء من المالكية والحنابلة حيث يرون أن الكفالة بالنفس لاتنقضي بموت الكفيل وإنما يلزم دفع ماعليه من تركته. وهذا خلاف ماعليه بعض الفقهاء من الحنفية والشافعية الذين يرون أن الكفالة تنقضي بموت الكفيل ويبرأ الكفيل بموته لأنه أصبح غير قادر على تسليم المكفول بنفسه.

وقد بينا أن الراجح(*) هو القول ببراءة الكفيل بموته مالم يفرط أو يتساهل.

أما موت المكفول بنفسه فإن الجمهور من الفقهاء المسلمين يرون أن الكفالة بالنفس تنقضي بموت المكفول بنفسه وهذا الراجح لأن الكفيل إنما التزم إحضار المكفول بنفسه ويتعذر ذلك بسبب موته.

ويفهم من القانون المدني العراقي أن موت المكفول بنفسه ينهي الكفالة حيث جاء في المادة (١٠١٨) «وإن كان المكفول به غائباً ولم يعلم مكانه فلا يطالب به الكفيل» فيكون موت المكفول بنفسه من باب أولى.

(*) تقدم بيانه ص ٥٢٦.

المبحث الثالث

فيما أورده القانون ولم يرد ذكره في الفقه الإسلامي ونتيجة المقارنة وفيه مطالب

المطلـــب الأول

في انقضاء الكفالة بالوفاء بمقابل

يرى القانون أنه إذا أدى المدين شيئاً آخر بمقابل حقه فإن ذمة الكفيل تبرأ من الكفالة إذا قبل الدائن ذلك حتى لو ثبت أن المقابل أصبح حقًا للدائن أو غيره ويرجع الدائن على المدين بضمان الاستحقاق. وهذه الطريقة للوفاء من باب المصالحة فالمدين دفع للدائن شيئاً آخر غير الدين في مقابل حقه فهما قد تصالحا على ذلك ولامانع من ذلك في الفقه الإسلامي فيما أعلم .

المطلـب الثاني

في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول

بالتجديد أو الإنابـــة

يرى القانون أن الكفالة تنقضي إذا انقضى الدين المكفول بالتجديد وذلك بأن يجدد المدين الأصلي بمدين آخر أو يتغير الدائن أو الدين.

وهذا السبب ربما يكون هو ما أشار إليه الفقهاء بانقضاء الكفالة بالحوالة إذ أن.. تجديد المدين أو الدائن هو تحويل الحق من مدين إلى مدين أو من دائن إلى دائن آخر لأن الحوالة هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى.

أما الإنابة التي أوردها القانون كسبب من أسباب انقضاء الكفالة وهي الإنابة الكاملة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام الأصلي للمدين فإنها من صور الحوالة فكأن المدين أحال الدائن بدينه إلى مدين آخر وبذلك تنقضي الكفالة في الفقه الإسلامي كذلك إلا إذا رضي الكفيل بكفالة المدين الجديد الذي انتقل إليه الدين.

المطلـــب الثالث

في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول بالتقادم

يقرر القانون أن الكفالة تنقضي بالتقادم المسقط وذلك أنه إذا انقضى التزام المدين بالتقادم المسقط انقضي التزام الكفيل بالتبعية ولو لم تنقض المدة اللازمة لسقوطه على وجه الاستقلال.

أما في الفقه الإسلامي فلم يرد تصريح بذلك حيث لم يعتبر الفقهاء المسلمون أن التقادم سبب من أسباب انقضاء الكفالة. ذلك أن تحديد مدة معينه يسقط بعدها حق الدائن تجاه المدين أو الكفيل لامستند له من الشرع الإسلامي فيما أعلم، والتقادم لايشبه الحيازة لأن الحيازة تملك شيء يجهل صاحبه، أما هنا فصاحب الحق معلوم فيكون الحكم بهذا التقادم معناه إسقاط حقه وضياعه على حين أن الفقهاء المسلمين لم يعتبروا الحيازة مكسبه للملكية بحد ذاتها، وإنما اعتبروها قرينة على ثبوت الملك إذا استندت إلى سبب صحيح كما أن الحقوق الثابتة لايؤثر فيها ديانة مرور الزمن وتقادم العهد وهذا هو التقادم المكسب. وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية لمدة التقادم وهي خمس عشرةسنة في جميع الحقوق غير الوقف فإن مدته ست وثلاثون سنة وذلك في المادة ١٦٦٢.

وبناء على هذا إذا ترك شخص دعواه في حق له مدة خمس عشرة سنة سقط حقه في إقامة الدعوى وهذا هو التقادم المسقط ولو قيل بجواز ذلك من ولي الأمر إذا أمر بعدم سماع الدعوى في الإسقاط بعد مضي مدة مناسبة لم يكن به بأس فيما أعلم وذلك حماية لمبدأ الاستقرار في المعاملات المالية.

المطلب الرابـــع

في انقضاء الكفالة بأوجه خاصة بالكفالة دون غيرها

أورد القانون أوجهاً أخرى غير ماذكر وهي خاصة بالكفالة تؤدي إلى انقضائها وهي:

١ ــ إضاعة التأمينات بخطأ الدائن.

٢ ــ عدم اتخاذ الدائن الإجراءات ضد المدين بعد إنذاره.

٣ ــ عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.

ولم يرد ذكر شيء من ذلك في الفقه الإسلامي. وبدراسة تلك الأوجه التي أوردها القانون نرى أنها أمور تنظيمية قررها القانون حماية لحق الكفيل. ومعلوم أن الفقه الإسلامي لم يتطرق لكل جزئية وإنما القواعد والمبادئ الأساسية حماية لحقوق الأفراد والجماعات، فالمسلم حين يتعامل في أي شيء من شئون حياته إنما يراقب الله ويسعى طاقته إلى عدم الإضرار بغيره، لأن الوازع الإيماني يدفعه إلى أن يقوم بكافة شئونه على الوجه المطلوب مراقبة لله أما القانون فيحرص دائما على توضيح الأمور التنظيمية التي يطلب التقيد بها ولو كانت شكلية لأنه إنما ينبني على أساس الماديات ولا يقيم للقيم الروحية وزناً.

وإنني لا أرى مانعاً من اعتبار تلك الأوجه من أسباب انقضاء الكفالة لأن فيها مراعاة لحق الكفيل، ولأن تهاون الدائن في ذلك يعتبر تفريطاً ينبغي أن يتحمل نتائجه هو. ويكون فيه دفع للدائن بمتابعة حقه لدى المدين.

ولقد سبق أن قرر فقهاء المالكية أن للكفيل أن يطلب من الدائن أما مطالبة

المدين عند حلول الأجل أو إسقاط الضمان عنه. جاء في الخرشي [١٢٠]: «وله طلب رب الدين بتخليصه من الضمان بأن يقول له عند حلول أجله وسكوته عن طلب المضمون أو تأخيره وهو موسر إما أن تطلب حقك أو تسقط عني الضمان».

(١٢٠) الخرشي على مختصر خليل ٦ /٢٩.

المطلـب الخامـس

نتيجة المقارنة بين أسباب انقضاء الكفالة في الفقـه الإسلامـي والقانـون

يتضح لنا بعد دراسة أسباب انقضاء الكفالة في كل من الفقه الإسلامي والقانون أن الشريعة الإسلامية هي الأساس والأصل الذي استقت منه القوانين العربية ومنها القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي وغيرها والتي كانت في الأصل مأخوذة من القانون الفرنسي الذي تأثر كثيراً بالمذهب المالكي المنتشر في بلاد المغرب العربي، يظهر ذلك واضحاً من الأسباب التي أوردناها حيث لم يخرج القانون عن الأسباب التي أوردها الفقه الإسلامي إلا في أمور شكلية أراد منها تنظيم التعامل.

الفصـــل الخامـــس

الضمان في الاعتمادات المصرفية التي تقدمها البنوك
وكفالة الاستقدام وبيان حكمها

ويندرج تحته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الاعتماد المصرفي بالوفاء.

المبحث الثاني : الاعتماد المصرفي بالضمان.

المبحث الثالث : كفالة الاستقدام وبيان حكمها.

تقديـــم

كان نظام البنوك منتشراً على نطاق واسع وباستمرار في الإمبراطورية الرومانية. وقد أنشئت البنوك في كثير من المدن الأوربية ومن أهمها: البندقية حيث أصبحت ذات أهمية بارزة بسبب أسطولها التجاري الذي كان على صلة بجميع أنحاء العالم المعروفة في ذلك التاريخ.

وبعد ذلك ازدهرت أعمال الإبداع والصرافة في قارة أوربا.

وكانت النهضة التجارية في القرنين السادس عشر والسابع عشر الميلاديين والتي نتجت عن اكتشاف أمريكا والطرق البحرية الأخرى مقدمة للنهضة الصناعية التي نتج عنها ازدياد إنتاج الثروة، والتوسع في التجارة الداخلية والخارجية مما أدى إلى إيجاد نظام العمل المصرفي لسد الحاجات الاقتصادية للمجتمع. لأن العالم أصبح يعتمد بعضه على بعض في تزويده بالمواد والمنتجات الأساسية، وربما كانت أبرز سمة في هيكل التمويل الحديث هي استخدام الثروة المتجمعة عن طريق البنوك. فالأموال التي يتصرف بها البنك من الأموال المودعة تؤدي معونة مالية لمختلف الأعمال التجارية والمشروعات الصناعية التي تقوم بها القطاعات المختلفة لكي لاتبقى مجمدة عاطلة ولتساهم في الحركة الاقتصادية العامة. ويستفيد البنك من هذه الأعمال فوائد مالية، ومن ذلك يتبين مدى تعويل البنوك على الأعمال المصرفية باعتبارها أهم الأعمال التي تباشرها وأخطرها ولذلك تحرص البنوك على أن تكون التسهيلات التي تمنحها مضمونة بصورة يطمئن معها البنك إلى إمكان استعادتها حين حلول استحقاقها. وتتحصل العمليات في آن يقدم البن للعميل أو لشخص يحدده العميل فوراً أو في أجل معين أدوات للوفاء أو الضمان سواء كانت في صورة نقود أو في صورة أدوات أخرى يستخدمها العميل لخدمة نشاطه الاقتصادي وقد يكتفي بأن

يتعهد بتقديمها ويطلق على تلك الأعمال من قروض وتسهيلات عمليات الاعتمادات المصرفية[١٢١]، وقد تطرق نظام مراقبة البنوك السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٣٦٨/٢/٢٢هـ مايتعلق بتلك الأمور جوازاً أو منعاً.

فجاء في المادة الأولى منه وفي فقرة (ب) تعداد الأعمال المصرفية التي يقوم بها البنك ومنها فتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية.

كذلك ورد في المادة التاسعة من النظام المذكور الأعمال التي يحظر فيها تقديم الكفالة أو الضمان على البنك وذلك فيما يتهم البنك فيه بمحاباة من يضمنه.

وورد في المادة السادسة عشرة وفي الفقرة الرابعة التأمينات النقدية التي يجب احتفاظ البنك بها مقابل أنواع معينة من الاعتمادات أو الكفالات. وهو مايسمى بالغطاء للضمان أو الاعتماد.

ولكن النظام المذكور لم يتعرض لما يتعلق بالاعتمادات المصرفية بالتفصيل، وإنما ذكر القواعد العامة فقط التي يجب على البنوك التقيد بها من غير تفصيل لأعمال البنوك ولقد نص نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي ٢٣ وتاريخ ٢٣ /٥ /١٣٧٧هـ في المادة السادسة منه في معرض الأعمال التي لايجوز لمؤسسة النقد القيام بها فقرة(أ).

أ ــ مباشرة أي عمل يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية السمحاء فلا يجوز لها دفع أو قبض فائدة على الأعمال. ولقد أصدرت مؤسسة النقد مجموعة الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية ويشتمل على:

(١٢١) أعمال البنوك والشريعة الإسلامية د /محمد مصلح الدين ص ٣٠ دار البحوث العلمية الطبعة الأولى لعام ١٩٧٦م.

١ ــ نظام مؤسسة النقد.
٢ ــ نظام النقـــــد.
٣ ــ نظام مراقبة البنوك.
٤ ــ نظام مكافحة التزوير.
٥ ــ قرار تنظيم مهنة الصرافة.
٦ ــ تنظيم أعمال عرف المقاصة.
٧ ــ التعرفة البنكيـــــة.
٨ ــ صلاحيات ومسئوليات أعضاء مجالس الإدارات في البنوك التجارية السعودية.

تعريف الاعتمـاد المصرفـي:

يمكن تعريفه بصفة عامة بأنه: هو العقد الذي بمقتضاه يتعهد المصرف أن يقدم لعميله أداة أو أكثر من أدوات الاعتماد نظير تعهد العميل بدفع مقابل أو بتخليص المصرف من نتائج الخدمة التي يقدمها للعميل ويكون ذلك في حدود مبلغ نقدي معين ولمدة محددة أو غير محددة[١٢٢].

أقسام الاعتمـــاد المصرفـي:

يمكن تقسيم الاعتماد المصرفي إلى قسمين هما:

١ ــ **الاعتماد المصرفي بالوفاء:** ويتضمن صدور وسائل يقدم فيها المصرف لعميله أو لشخص آخر مبلغاً نقديًّا.

(١٢٢) وفي تعريف آخر: الاعتماد المصرفي: هو عملية يقوم فيها البنك بوضع مبلغ من المال تحت تصرف شخص آخر مقابل تعهد هذا الأخير بإعادة المبلغ المذكور في الميعاد المتفق عليه. المصارف والأعمال المصرفية د / الأنطاكي ص ٣٥٢.

٢ ــ **الاعتماد المصرفي بالضمان:** ويتضمن وسائل يقنع فيها العميل بتدخل المصرف لدى شخص آخر يزمع العميل التعاقد معه فيحصل على ثقة الطرف الآخر فيه فيمنحه الأجل الذي يريده أو يرضى بالتعاقد معه.

ويندرج تحت القسم الأول وهو الاعتماد المصرفي بالوفاء وسائل هي:

أ ــ الإقـــراض

ب ــ الخصـــــم

جـ ــ الاعتمـــاد المستنـــدي

وتتفق تلك الوسائل في أن المصرف يتجرد فيها فوراً عن مبلغ نقدي لحساب العميل ولكنها تختلف من حيث إنه في الإقراض والاعتماد المستندي يرد العميل المبلغ نفسه أما في الخصم فيرده شخص آخر هو المسحوب عليه في الورقة التجارية ولايلزم العميل بالرد إلا إذا تخلف هذا الغير عن رده[١٢٣]

(١٢٣) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون د / غريب الجمال ص٩٠ ــ ٩٤ طبعة دار الشروق مؤسسة الرسالة.

المبحث الأول

الاعتماد المصرفي بالوفاء

ويندرج تحته ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الوسيلة الأولى الاقراض أو التسليف وبيان حكمه.

المطلب الثاني : الوسيلة الثانية الخصم وبيان حكمه.

المطلب الثالث : الاعتماد المستندي وبيان حكمه.

المطلب الأول

في الوسيلة الأولى: الإقراض أو التسليف وبيان حكمه

وهو اتفاق يسمح بموجبه المصرف لشخص فتح له اعتماد أن يسحب المبالغ المعينة في هذا الاعتماد خلال مدة معينة أو يتفق مع المصرف على أن يدفع هذا الأخير قيمة الاعتماد لشخص آخر يعينه العميل.

وهذه أبسط صور الاعتماد المصرفي وتعتبر قرضا يخضع للقواعد الخاصة بعقد القرض ولايجوز أخذ فوائد لقاء ذلك لأنه من الربا المحرم. ولو اقتصر أخذ الأجرة على الأعمال الإدارية المطلوبة لذلك فإني لا أرى به بأساً لأنه في مقابل خدمات ومنافع قدمها البنك للعميل، وليست هذه الوسيلة من باب الضمان.

المطلـــب الثاني

في الوسيلة الثانية: الخصم وبيان حكمه

والخصم هو العملية التي بمقتضاها يعجل المصرف إلى المستفيد قيمة ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد مقابل تنازل المستفيد للمصرف عن ملكية الحق الثابت فيها. ويخصم المصرف من قيمة الورقة مقابل تنازل المستفيد للمصرف مبلغاً يسمى سعر الخصم يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الورقة. وقد يكون محل الخصم أي سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى المصرف حق استيفاء قيمة السند أو الحق لآخر على سبيل التمليك وأن يضمن له وفاء عند حلول أجله.

وفي هذه الحالة يعجل المصرف مالاً حالاً في نظير مال غير ثقة منه في استرداد حقه أو استرجاع ماعجله عند الأجل المتفق عليه.

وتقوم ثقة المصرف على شخصية عميله وعلى شخصية الموقعين على الورقة التي يقدمها هذا العميل إلى المصرف لخصمها.

وخصم الورقة التجارية من باب القرض من المصرف للمستفيد بها.

وفيها حوالة المستفيد للمصرف على المحرر في حالة السند الإذني أو المسحوب عليه في حالة الكمبيالة. وهذا التحويل من الحوالة على مدين.

أما تعهد المستفيد الذي خصم الورقة لدى المصرف بوفاء محرر الورقة عند حلول أجلها، فإنه وبحكم هذا التعهد يحق للمصرف أن يطالبه بتسديد قيمة

الورقة إذا تخلف المدين بها عن ذلك عند حلول موعد الوفاء كما أن البنك يحمل المدين بالورقة بفوائد التأخير عن الدفع في الموعد المحدد.[١٢٤]

الحكم الشرعي لهـــذه الوسيلـة:

بدراسة ذلك يتضح أن به شبهاً من عقد القرض والحوالة والضمان. ويمكن إلحاقه بتلك العقود مع استبعاد مايخالف الفقه الإسلامي فيه وهو الفائدة المنهي عنها لأنها من الربا المحرم، وذلك فيما يقتطعه البنك الذي تولى خصم الورقة من أصل قيمتها لقاء الأجل الباقي لموعد حلول الدفع. أو أن يعتبر العقد من العقود الأخرى غير الواردة في الفقه الإسلامي ولو كان فيه شبه من بعض العقود الواردة في الفقه الإسلامي وهي العقود غير المسماة. والأصل في العقود الإباحة والجواز لقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١٢٥] ويكون حكمها الجواز غير أن مايخالف الشريعة الإسلامية مما ورد في العقد يجب استبعاده وإيجاد بديل له يخدم مصلحة الأطراف المعنية.

أما مايخص أخذ الأجرة على القيام بالأعمال الإدارية فإنني أرى أنه لابأس به لأنه مقابل خدمات ومنافع حقيقية قام بها البنك فعلاً.

وقد اقترح بعض الباحثين في عملية خصم الكمبيالة وغيرها مايلي:

١ ـــ أنه إذا كان للعميل حساب جارٍ فإن البنك يصرف لهذا المستفيد قيمة الكمبيالة كاملة من غير خصم شيء منها وذلك لأنه يقوم باستثمار أموال هذا العميل ولايدفع له عنها شيئاً فعملية الخصم من البنك رد للجميل الذي يستفيده من صاحب الحساب الجاري.

---

(١٢٤) المصارف والأعمال المصرفية د /غريب الجمال ص٩٥ ـــ ١٠٠.

(١٢٥) سورة المائدة آية١.

٢ ــ إذا لم يكن لطالب الخصم حساب جارٍ في البنك فعلى البنك أن يدفع قيمة الكمبيالة كاملة ويتفق مع المدين على أساس أن المال تمويل من البنك يقوم الساحب باستثماره والناتج بينهما على مايتفقان عليه في إطار أحد العقود الصحيحة أو يقوم صاحب الكمبيالة ببيعها للبنك بعوض ــ غير نقد ــ يستلمه في الحال ثم يذهب ويبيع العوض بنقد. وهنا يحصل صاحب الكمبيالة على مقصوده ويحل البنك محله في تحصيلها[١٢٦].

ولاشك أن هذه الاقتراحات لو عمل بها لكانت جيدة ولكن البنك نتيجة لالتزاماته تجاه عملائه ومساهميه وموظفية لابد أن يأخذ لذلك مقابلاً وأرى أنه يتعين على البنك ترك عملية الخصم والاكتفاء بالأجر الذي يأخذه مقابل تحصيله لتلك الأوراق وتعهده لأن الحياة الاقتصادية تقوم على الأخذ والعطاء فينبغي أن يكون من البنك تعاون مع عملائه في هذه الناحية.

(١٢٦) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق عبدالله الطيار ج١ ص٢١٢ رسالة دكتوراه.

المطلـــب الثالث

الاعتمـــاد المستندي

الاعتماد المستنـــدي :

هو تعهد من قبل البنك للمستفيد بناء على طلب فاتح الاعتماد وبموجبه يعتمد البنك مبلغاً من المال للمستفيد يدفع له مقابل مستندات محددة تبين شحن سلعة معينة خلال مدة معينة.

والاعتماد المستندي عملية هامة تعرفها التجارة الخارجية على وجه الخصوص.

أطراف الاعتماد المستندي: للاعتماد المستندي أربعة أطراف:

١ ــ **طالب فتح الاعتماد**:المستورد الذي يصدر الاعتماد لحسابه.

٢ ــ **البنك مصدر الاعتماد**:بنك المستورد الذي ينشئ الاعتماد.

٣ ــ **البنك مبلغ الاعتماد**:بنك المصـــــدر.

٤ ــ **المستفيد المصدر** : الذي يصدر الاعتماد لصالحه.

أقسام الاعتماد المستندي:

١ ــ **اعتماد استيراد:** وهو الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر بالخارج لشراء سلعة أجنبية.

٢ ــ **اعتماد التصدير:** وهو الذي يفتحه المستورد الأجنبي في الخارج

لصالح المصدر بالداخل لشراء مايبيعه هذا المصدر من بضائع محلية.

ولايختلف أحدهما عن الآخر لأن الاعتماد: هو تعهد بنكي للبائع بالثمن يتقدم بطلبه المشتري من البنك. ولذا فهو تعهد من البنك بوفاء دين المشتري الذي يستحقه عليه البائع لقاء البضاعة التي صدرها إليه وهذا التعهد يكسب المشترى قوة ويعزز اعتباره وثقة البائع به.

سبب التسميـــة: سمي الاعتماد المستندي بذلك لأنه يستوجب تقديم مستندات ووثائق تثبت انتقال الملكية في السلعة من البائع للمشتري.

ويقوم البنك على أساس هذا التعهد بتسليم مستندات البضاعة من المصدر ودفع قيمتها له بمجرد تسليم تلك المستندات، إذا كانت شروط الدفع التي سبق أن تم الاتفاق عليها بين المصدر والمستورد تقضي بالدفع بمجرد الاطلاع، ويلزم المصرف بأن يخطر البائع بخطاب يسمى خطاب الاعتماد يضع فيه تحت تصرفه اعتماداً بشروط معينة، وتحدد تعليمات العميل كيفية الإخطار.

وعندما يصدر البنك خطاب الاعتماد يعد المستفيد بتنفيذ الاعتماد إذا قدم له المستندات المعينة الدالة على تنفيذ التزامه وذلك خلال مدة محدودة ويقوم البنك بفحص المستندات المقدمة إليه ويتحقق من توفر الشروط المطلوبة في خطاب الاعتماد.

المستندات المطلوبة للاعتمـــاد:

- مستندات شحن البضاعة في الوقت المتفق عليه.
- وثيقة التأمين على البضاعة والتي تخول المشتري الحصول على التعويض

في حالة تلف البضاعة.

٣ ــ الفاتورة المثبتة لأوصاف البضاعة ولثمنها بالتفصيل، والكمبيالة المسحوبة على المشتري لصالح البائع، وشهادة الحالة الصحية أو شهادة الفحص الفني بمعرفة إحدى بيوت المراجعة والفحص في ميناء التصدير، وشهادة بمكان إنتاج البضاعة.

وهذه المستندات متعددة وتحددها عادة تعليمات العميل وتذكر في خطاب الاعتماد.

وتخضع هذه المستندات للتفسير الحرفي وعلى ذلك يتعين على المصرف عدم.. الدفع ورفض المستندات التي فيها تحفظات وإلا فقد حقه في الرجوع على أي شخص ثم يقوم البنك بتسليمها للمشترى لدراستها وإقرار مدى موافقتها أو مخالفتها لما اتفق عليه.

مستحقـــات البنك لقاء عمله:

يستفيد البنـــــك لقاء ذلك:

١ ــ مايعتبر أجراً لقاء ماقام به من الخدمات والأعمال الإدارية ومتابعة العملية من بداية فتح الاعتماد وحتى تسليم كافة مايخص العملية من أوراق وحقوق.

٢ ــ مايعتبر فائدة على المبلغ غير المغطى من قيمة البضاعة التي دفعها البنك إلى المصدر. على أساس أن هذا المبلغ غير المغطى يعتبر قرضا من قبل البنك يتعاطى عليه فائدة[١٢٧]. وقد أصدرت مؤسسة النقد العربي السعودي تعرفة

(١٢٧) المصارف والأعمال المصرفية د / غريب الجمال ص١٠٠ ــ ١٠٥.
وانظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية د /على جمال الدين عوض ص ٣١٢ ومابعدها.

للخدمات المصرفية تشمل مايتقاضاه البنك لقاء أعماله ومنها الاعتماد المستندي بدءا باصدار الاعتماد وفتحه ومايمر به من تعزيز أو تعديل وقد جاء ان فتح الاعتماد له نسبة $\frac{١}{٤}$ ٪ من قيمة الاعتماد لغاية أربعمائة ألف ريال سعودى أو ما يعادلها عن فترة ثلاثة أشهر أو أي جزء منها ونسبة $\frac{١}{٨}$ ٪ عما يزيد على أربعمائة ألف ريال أو مايعادلها عن فترة ثلاثة أشهر أو أي جزء منها.

ونسبة $\frac{١}{١٦}$ ٪ عن كل شهر يزيد على فترة الثلاثة أشهر الأولى أو أي جزء منها أما مايخص التبليغ فجعل له مبلغ عشرين ريالاً (مقطوعة).

والتعديل الذي يطرأ على الاعتماد إن كان في زيادة مبلغ الاعتماد فيكون حكمه كحكم فتح الاعتماد المستجد بتطبيق النسب التي ذكرناها أما التعديلات الأخرى غير ذلك فإنه حدد لها أجر «خمسة وعشرون ريالاً سعوديا» يضاف إليها أجور التلكس أو البرقية أو البريد.

ويعطى فاتح الاعتماد مهلة سبعة أيام للتسديد وذلك من تاريخ استلامه[١٢٨].

إشعار البنك بوصول مستندات الاعتماد.

وقد جاء في الشروط العامة لفتح الاعتمادات المستندية لأحد البنوك السعودية وفي الفقرة (٥) منها:

في حال كون هذا الاعتماد مؤجل الدفع فأنتم مفوضون تفويضاً لارجوع فيه بأن تستوفوا منا عمولة لقاء كفالتكم أو كفالة مراسليكم للسحوبات المؤجلة الدفع بواقع (٪) على كل فترة ثلاثة شهور أو أي جزء منها وذلك بالإضافة إلى عمولة فتح الاعتماد والمصاريف الأخرى المتعلقة به.

---

(١٢٨) مجموعة الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية / مؤسسة النقد العربي السعودي الرياض ١٤٠٢هـ ص٩٩ مطابع الأيوبي بالرياض.

الحكـــم الشرعي للاعتماد المستندي:

اختلفت آراء الباحثين في طبيعة هذا العقد.

فمنهم من يلحقه بعقد الضمان والكفالـــة:

ذلك أن البنك يضمن المشترى بما للبنك من ذمة مالية وسمعة اقتصادية مما يحقق لكل من الطرفين المتبايعين مايسعى إليه. ولولا تمتع البنك بذلك والتزامه بضمان حقوق الطرفين لما تمت هذه العملية التي هي لمصلحة البائع والمشترى لأن بائع البضاعة لايقبل التخلي عنها لمشترٍ لايعرفه دون أن يطمئن الى إمكان تسديد الثمن له. كذلك المشترى يريد أن يطمئن إلى كون البضائع المطلوبة مستوفية للشروط فتدخل البنك بيساره وضمان حق البائع في الثمن إذا قدم.. المستندات وضمان حق المشترى باستلام المستندات وفحصها هو الذي أدى إلى تخريج عملية الاعتماد المستندي على عقد الضمان. والضمان مشروع في الإسلام فقد جاء عنه ﷺ «الزعيم غارم»(١٢٩).

٢ ــ ومن المحدثين من يلحقه بعقدالوكالة:

ذلك أن طلب فتح الاعتماد بمثابة توكيل صادر من المشترى للبنك بفتح الاعتماد وتنفيذه عن طريق قبول السند المسحوب عليه ووفائه، ويلتزم الموكل بأن يدفع للوكيل جميع ما أنفقه في تنفيذ عقد الوكالة فهو بمثابة الإنابة عن العميل في عمليات ومراحل الاعتماد المستندي المختلفة من فتح الاعتماد وفحص المستندات ودفع الثمن وغير ذلك.

وعقد الوكالـــة جائز ومشروع فكذا ما ألحق به.

(١٢٩) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي من حديث أبي أمامة وفيه إسماعيل بن عياش وضعفه ابن حزم بإسماعيل ولم يصب /تلخيص الحبير للإمام ابن حجر العسقلاني ٣ /٤٧ تعليق السيد عبدالله هاشم. المدينة المنورة عام ١٣٨٤هـ.

٣ ــ ومنهم من يلحقه بعقد الحوالة:

ذلك أن بائع البضاعة ومصدرها لايرضى بالتعامل مع مشترٍ لايعرفه ولا يطمئن اليه أما التزام البنك فإن كلًّا من الطرفين يرضى به.

فكأن المشتري قد أحال البائع على البنك لا ستيفاء قيمة البضاعة المباعة منه وبهذا ينتقل الثمن من ذمة المشتري إلى ذمة البنك، وقد رضى البنك بشغل ذمته تجاه المستفيد ورضاء البنك أساسي لفتح الاعتماد، وإذا لم يتحقق الرضا لم يتحقق فتح الاعتماد. والحوالة مشروعة في الفقه الإسلامي فكذا ما ألحق بها.

٤ ــ ومنهم من يرى أن الإعتماد المستندي عقد غير مسمى:

أي عقد من نوع خاص وله أحكامه الخاصة، ونشأ وتطور لخدمة حاجات التجارة ومن آثاره أنه ينشئ التزاماً لصالح البائع يصبح مستقلًّا عن مصدره[١٣٠].

والأصل في العقود والشروط الإباحة والجواز لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١٣١].

وقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[١٣٢].

الــرأى الراجح:

بدراسة ذلك أرى أن الاعتماد إنما يقوم أساساً على الضمان وكفالة البنك للمشتري وهو أقرب العقود له وإن كان به شبه من عقود أخرى.

(١٣٠) البنوك الإسلامية د / شوقي إسماعيل شحاته ص٨٨ دار الشروق جدة. الطبعة الأولى شوال ١٣٩٧هـ والمصارف والأعمال المصرفية د / غريب الجمال ص ١٠٥. وانظر البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق رسالة دكتوراه / عبدالله الطيار ١ /٢١٦.

(١٣١) المائدة آية/١ .

(١٣٢) رواه البخارى في باب الإجارة تعليقاً ٣ /١١٤.

ولا أرى مانعاً من قيام البنك بذلك وفتح الاعتمادات المستندية، والتعهد للبائعين بسداد الثمن المستحق لهم على المشترين بعد استيفاء المطلوب.

وما يأخذه البنك من أجر لقاء القيام بتلك الأعمال الادارية والخدمات التي يقدمها من بداية العملية حتى الانتهاء منها لابأس به شرعاً، لأنه لقاء منافع حقيقية وخدمات فعلية.

أما مايتقاضاه البنك من فوائد لقاء قيامه بضمان المشتري وإقراضه فهذا لايجوز وإنما هو من الربا المحرم، ويتعين استبعاده من عقد الاعتماد المستندي ولو أخذ أجراً مناسباً على الأعمال، واكتفى به البنك عن تلك الفائدة لكان العقد متمشيا مع القواعد الفقهية الإسلامية.

أما ماجاء في تعرفة الخدمات المصرفية للبنوك السعودية وكذلك الشروط العامة فإنني أرى أنه لابد من استبعاد النسبة الثابتة التي تؤخذ على الاعتمادات المستندية لأن الفوائد الثابتة من الربا وهو محرم، ولكن يأخذ البنك أجرا مناسباً لقاء قيامه بتلك الأعمال والخدمات سواء حدد من المؤسسة كما ورد في بعض مراحل فتح الاعتماد، أو من البنك فيما يخول له النظام المعمول به في هذا الشأن.

وإني أرى أنه ينبغي دراسة الشروط العامة لفتح الاعتمادات المستندية لأن المطلع عليها يرى أنها وضعت على أساس عدم الثقه في العميل: «المكفول» والمفروض أن الثقة هي الأساس في التعامل خاصة بين المسلمين.

كما أن البنك يبعد نفسه عن المسئولية في حالة أي تلف أو ضياع قد يحدث عن تأخير أو ضياع البرقيات أو الرسائل أو غيرها من المستندات. وهذا لا ينبغي لأنه إذا كان تأخير ذلك أو ضياعه بسبب البنك فإن المفروض أن

يتحمله البنك لا المكفول الذي لايدله في ذلك، وأن يتم وضع الشروط والقواعد بما يخدم مصلحة الطرفين. والله أعلم.

المبحـــث الثاني

القسم : الثاني : الاعتماد المصرفي بالضمان

ويندرج تحته ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : في الوسيلة الأولى بالكفالة.
المـطلب الثـاني : في الوسيلة الثـانيـة خطابـات الضمان «الضمانات البنكية».
المطلب الثالث : في الوسيلة الثالثة قبول الأوراق التجارية.

المبحث الثاني
القسم الثاني الاعتماد المصرفي بالضمان

ويندرج تحته وسائل هي :

أ ـ الكفالـــــة.

ب ـ خطابات الضمان.

جـ ـ القبـــــول.

وسنذكر هذه الوسائل في مطالب بعددها.

وتتفق تلك الوسائل في أنها لايتجرد المصرف فيها فوراً عن أي مبلغ. بل هي مجرد تعهد من المصرف أمام الغير في الكفالة وخطابات الضمان. وفي القبول تعهد أمام الغير في الغالب وقد يكون أمام العميل أحياناً. فالمصرف لايدفع وإنما يقدم تعهده أي مجرد توثيقه كأداة يستخدمها العميل في الحصول على الائتمان(١٣٣). وقد يضطر المصرف إلى الدفع إذا تخلف العميل عن تنفيذ التزاماته التي تحملها هو قبل الغير.

---

(١٣٣) الائتمان مشتقة من الكلمة اللاتينية كريدو :**Credo** والتي تعني: أنا أعتقد، والائتمان عمليات الاقراض والاقتراض. وهي الاعتقاد في قدرة الشخص على الدفع. الموسوعة العربية الميسرة إشراف / محمد شفيق غرياب وزملائه ص٢٧٦ دار الشعب بالقاهر ـــ ودائرة معارف أعمال البنوك ص ١٦٧.

المطلب الأول

في الوسيلة الأولى «الكفالة»

تقوم البنوك كثيراً بدور الكفلاء لعملائها. والكفالة عقد بمقتضاه يكفل البنك تنفيذ التزام عميله إذا لم يف به العميل نفسه.

الفرق بين الكفالة وتأمين[١٣٤] الضمان:

تشتبه الكفالة مع عملية تأمين الضمان.

وجه الشبه بينهما: أن عدم وفاء المدين الدين يحرك التزام كل من الكفيل والمؤمن والهدف من كل منهما هو تأمين أو ضمان وفاء الدين، أو بعبارة أخرى تفادى نتائج التخلف عن وفائه.

لكن الكفيل إذ يتدخل فهو يساعد المدين، ويقوي ائتمانه ويمكنه من الحصول على مايريد من نقود أو أجل وهذا هو دور البنك.

أما في تأمين الضمان فالمؤمن لايهدف إلى مساعدة المدين بل الدائن لأنه هو الذي يبرم التأمين ويؤمن نفسه ضد مخاطر تخلف المدين.

الفروق بينهمـــا:

أنه في الكفالة يتعهد الكفيل بعلم المدين أو بغير علمه أن يدفع الدين إذا

(١٣٤) التأمين يتم باتفاق كتابي بين الشخص وشركة التأمين ويسمى الاتفاق: «بوليصة التامين»وبمقتضاه يلتزم الشخص بدفع أقساط دورية مقابل التزام الشركة بدفع تعويض عند وقوع الحدث المؤمن ضده . الموسوعة العربية الميسرة ص٤٨٥.

لم يدفعه المدين، وهذا التعهد قد يكون بطلب من المدين دون اقتراح الدائن، أو بناء على اشتراطه بتقديم كفيل، ويكون تعهد الكفيل بالوفاء للدائن أياً كان سبب عدم وفاء المدين أي ولو لم يكن معسراً.

أما الدائن فأمامه طريقان: إما أن يطلب إلى المدين أن يقدم له كفيلاً، وإما أن يلجأ إلى التأمين لصالح نفسه من خطر تخلف المدين عن الوفاء، بخلاف المدين فهو لا يستطيع التأمين لصالح نفسه من خطر عدم الوفاء، لأن هذا التخلف من جانبه لايصلح أن يكون محلاً للتأمين بوصفه فعلاً إرادياً من جانبه، وإنما له أن يبرم تأمينا لصالح نفسه من خطر إعساره.

والكفيل يتدخل لضمان عملية هو غريب عنها وتتم دون تدخله، كما أنه لايعتبر مؤمناً لا للدائن ولاللمدين وتعهده غير مشروط بإعسار المدين. ولايقبض قسطاً يُحسب على أساس القسط الذي يتقاضاه المؤمن، وإن جاز أن يتقاضى من المدين ثمن الخدمة التي يقدمها له بتدخله.

كما أن الكفالة في جوهرها عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل وهو عقد تابع. أما التأمين فهو ملزم للجانبين ويقوم استقلالاً، لأن التزام المؤمن مستقل عن التزام المدين الذي يغطي التأمين إعساره وسببه هو اقتضاء القسط.

وموضوعه ليس تنفيذ التزام المدين بل تعويض الضرر الناشيء عن عدم تنفيذ هذا الالتزام.

ويتطلب البنك ضمانات لضمان تخفيف المخاطر أو احتياطاً لوقوعها ومن هذه الضمانات:

١ ــ قد تكون ضماناً نقديًّا يقدمه المدين العميل إلى المصرف.

٢ ــ وقد تكون رهناً من الدرجة الأولى على مال يملكه ولا يمكنه هو أن يقدمه إلى دائنه الذي يشترط كفالة مصرفية.

٣ ــ وقد تكون رهناً حيازيًّا على مستندات تكون في حيازة البنك أو يقدمها له العميل على سبيل الرهن[١٣٥].

٤ ــ وقد تكون ضماناً شخصيًّا من مدير المؤسسة أو الشركة في صورة توقيع منه على ورقة تجارية تتعهد بها المؤسسة أو الشركة طالبة الكفالة[١٣٦].

والكفالة مشروعة في الإسلام غير أنه لابد من إبعاد ماهو مخالف للشريعة الإسلامية مما يدخل ضمناً في كفالة البنك لعملائه كالنسبة الثابتة التي تؤخذ فائدة على الكفالة، وتتعامل بها البنوك عامة ومن ذلك ماورد بنماذج الكفالة التي تتعامل بها البنوك المحلية، حيث ورد في الفقرة الثالثة من نموذج الكفالة لأحد البنوك «مع خدمات بنكية قدرها عشرة في المائة سنويا تحسب شهريًّا من تاريخ دفعها ولحين التسديد التام من قبل المستفيد» وكذلك الفقرة الحادية عشرة ورد فيها:«إننا نفوضكم بإن تقيدوا على حسابنا لديكم فور إصدار كل كفالة عمولة بمعدل (٪) بالمائة عن كل فترة»

---

(١٣٥) نصت المادة ١٠٩٦ مدني مصري على تعريف الرهن الحيازي بقولها: «الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الرهن حقًّا عينيًّا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون».

(١٣٦) أعمال البنوك والشريعة الإسلامية د /محمد مصلح الدين ص٤٥ والمصارف والأعمال المصرفية د /غريب الجمال ص١١٤. وانظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية د /على جمال الدين عوض ص٣٥١ ومابعدها.

ويكون مايأخذه البنك أجرة على قيامه بالأعمال والخدمات البنكية على أن يكون مبلغاً مناسباً. وبهذا يسير العمل على وفق الشريعة الإسلامية على ما أرى. والله أعلـــم.

المطلـــب الثاني

في الوسيلة الثانية خطابات الضمان «الضمانات البنكية»

ونتناول في هذا المطلب تعريف خطاب الضمان وشروطه وصوره وحكمه.

تعريف خطابات الضمان:

هي عبارة عن تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان رغم معارضة المدين.

الأطراف التي تربطها خطابات الضمان:

يترتب على خطابات الضمان علاقات تربط بين أطرافها:

١ ــ علاقة بين المستفيد وعميل البنك المضمون وهي علاقة الالتزام المكفول ويحكمها عقد التوريد أو المقاولة[١٣٧].

٢ ــ علاقة بين العميل المضمون والبنك وهي التي تدعو البنك إلى كفالة عميله لدى المستفيد، ويحكمها عقد اعتماد خطابات الضمان المبرم

(١٣٧) عقد التوريد: هو التعهد بتسليم كميات كبيرة من البضائع أو غيرها في مواعيد دورية. دروس في القانون التجارى السعودي د /أكثم الخولي معهد الإدارة ص ٣٢، ٣٥. والمقاولة: هي تكرار العمل استناداً إلى تنظيم سابق يحقق جميع عناصر الإنتاج والتنسيق بينها.

بين البنك وعميله أو الطلب المقدم من العميل.

٣ ــ علاقة بين البنك والمستفيد من الضمان وهي التي بموجبها يلتزم البنك بدفع المبلغ المضمون للمستفيد عن المطالبة ولو عارض العميل.

الشروط الواجب توافرها في خطابات الضمان:

لكي تكون خطابات الضمان صحيحة يجب أن تتضمن نصوصها النقاط الرئيسة التالية:

١ ــ اسم المستفيد في خطاب الضمان وعنوانه.

٢ ــ الغرض من إصدار خطاب الضمان: مقاولة ــ مناقصة ــ مزايدة[١٣٨]...إلخ مع بيان اسم العملية.

٣ ــ قيمة خطاب الضمان ونسبته المئوية للقيمة الإجمالية للعملية المضمونة.

٤ ــ تعهد البنك بأن يضمن العميل مستصدر خطاب الضمان مع بيان اسمه كاملاً.

٥ ــ تعهد البنك بأن يدفع المبلغ المضمون للمستفيد عند أول طلب منه رغم أيــة معارضة في ذلك من قبل العميل المضمون.

٦ ــ المدة التي ينتهي بعدها مفعول خطاب الضمان.

---

(١٣٨) المناقصة: هي المنافسة بتقديم عروض أنسب للحصول على تنفيذ الأعمال المطلوبة. المزايدة: هو الحراج ببيع المنقولات الجديدة أو المستعملة للجمهور بالمزاد العلني ص٣٦ دروس في القانون التجاري السعودي د / أكثم الخولي وقال السنهوري المزايدة هي المنافسة في شراء السلعة. وهو بيع الحكومة والأشخاص المعنوية العامة والمحاكم الحسبية أموال القصر والمحجورين والبيع الجبري عن طريق القضاء مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢ /٦٥ د /عبد الرزاق السنهوري /معهد الدراسات والبحوث جامعة الدول العربية ١٩٦٧م.

أنواع خطابـات الضمان:

تتعدد أنواع خطابات الضمان تبعا لتعدد الأغراض المستعملة فيها وهي:

١ ـــ خطاب الضمان الابتدائي: وهو تعهد يقدم إلى المستفيد سواء كان جهة حكومية أو غيرها بالتزام دفع مبلغ نسبة معينة من قيمة العملية عند طلب المستفيد وهي غالباً تتراوح بين ١٪ و٢٪ من قيمة العطاء المقدم.

٢ ـــ خطاب الضمان النهائي: وهو تعهد يقدم إلى المستفيد من جهة حكومية أو غيرها بالتزام دفع مبلغ نسبة معينة تكون أكبر من الضمان الابتدائي، وهو خاص بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة ويصير الدفع واجباً متى تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته وهو عادة يتراوح بين نسبة ٥٪ أو ١٠٪ من قيمة العملية.

٣ ـــ خطابات الضمان للتمويل عن دفعات مقدمة:

وهي عبارة عن خطابات ضمان يصدرها البنك لضمان مبالغ تصرف مقدماً وهي نوعان:

أ ـــ خطاب ضمان عن دفع مقدم.

ب ـــ خطاب ضمان لصرف مبالغ عن أعمال لم يتم حصرها من أعمال المقاولين أو المتعهدين.

٤ ـــ خطابات الضمان الأخرى: وهي التي تطلب لشتى الأغراض المختلفة خلاف ماسبق، وهذه تصدر بصيغ خاصة تناسب أوضاعها ويرجع إلى الإدارة القانونية لوضع الصيغة التي تناسب أوضاعها.

إصدار خطابـــات الضمان:

إصدار خطابات الضمان يمر بالخطوات الآتية:

١ ــ موافقة البنك على فتح اعتماد للعميل لإصدار ضمان في حدوده. ويعتبر العقد المبرم بين البنك والعميل مع طلبات إصدار خطابات الضمان الموقعة من العميل هي مستند البنك ضد العميل عند التقاضي إذا لزم الأمر وتأميناً للوفاء بالجزء غير المغطى من خطابات الضمان، يجب الحصول على ضمانات أو تقديم ضامن مليء يتضامن مع طالب الاعتماد في تسديد قيمة الكفالة، وفي الحالات التي يرى فيها البنك ملاءة مركز الكفيل وأنه لايحتاج إلى ضامن فيرجع إلى الإدارة المختصة لأخذ الموافقة على ذلك.

٢ ــ إصدار خطابات الضمان في حدود الاعتماد الذي فتح العميل.
بعد الموافقة يستوفي البنك إجراءات الإصدار، وتكون البيانات مشتملة على نوع خطاب الضمان واسم المستفيد وقيمة خطاب الضمان بالأرقام والحروف وتاريخ انتهاء سريان خطاب الضمان وغير ذلك من البيانات المطلوبة.

مصـــادرة خطاب الضمان:

للمستفيد مصادرة خطاب الضمان من البنك للأسباب التي يراها المستفيد خلال مدة سريان خطاب الضمان، ويصبح خطاب الضمان واجب السداد طبقاً للنص الوارد بطلبه عند أي مطالبة بالسداد ترد من المستفيد في مدة سريان الخطاب.

غطاء خطـاب الضمان:

يختلف الغطاء في الحالة التي يطلب فيها البنك غطاء من العميل ببقية

لديه، فقد يكون نقداً وقد يكون أوراقاً مالية وقد يكون مايطلبه يساوى القيمة التي تعهد بها ليدفعها بمقتضى خطاب الضمان ويتخذ غطاء خطابات الضمان صوراً منها:

١ ـــ قد يكون الغطاء نقداً وذلك بأن يقدم العميل إلى البنك مبلغاً نقديًّا يعادل قيمة الضمان كاملاً أو جزءًا منه، وقد يكون للعميل حساب جار في البنك فيستبعد منه البنك بموافقة العميل مبلغاً يساوي قيمة خطاب الضمان يفرج عنه عندما ينتهي الالتزام الناشئ من خطاب الضمان.

٢ ـــ وقد يكون أوراقاً مالية: وذلك بأن يقدم العميل أوراقاً مالية مملوكة له وتكون قيمتها معادلة لخطاب الضمان.

٣ ـــ وقد يتفق البنك مع العميل على أن يشرف البنك على تنفيذ العملية ليطمئن إلى استخدام الاعتماد في هذا التنفيذ، ويتقاضى البنك لقاء إصداره خطابات الضمان أجراً على أعماله، كما يتقاضى فائدة على ذلك وهي نسبة محددة إلى المبلغ في خطاب الضمان، وقد جاء تحديد تلك النسبة للبنوك المحلية بالتعميم الصادر من مؤسسة النقد السعودي في ١٣٩٩/٩/١٩هـ. برقم م/١/٢٩١، وقد جاء في التعرفة أنه يؤخذ مايأتي:

١ ـــ خطابات الضمان مقابل مستندات «عشرين ريالاً مقطوعاً». و $\frac{١}{٤}$٪ في المائة في السنة لغاية عشرة ملايين ريال مقابل خطابات الضمان. ونسبة $\frac{١}{٨}$٪ في السنة على مايزيد على العشرة ملايين ريال الأولى[١٣٩] مقابل خطابات الضمان.

---

(١٣٩) مجموعة الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية /مؤسسة النقد العربي السعودي الرياض ١٤٠٢هـ ص١٠٣.

انقضاء مفعول خطاب الضمان:

ينقضي التزام البنك في الحالات الآتية:

١ ــ انقضاء المدة المحددة في خطاب الضمان دون أن تصل البنك بشأنه أي مطالبة.

٢ ــ إذا أعيد خطاب الضمان من المستفيد لانتهاء الغرض من قبل انتهاء أجله.

٣ ــ إذا دفعت قيمته بالكامل للمستفيد قبل انتهاء أجله[١٤٠].

التكييف الفقهي لخطابات الضمان والحكم الشرعي لها:

اختلف الباحثون في ذلك على النحو التالي:

١ ــ فذهب بعضهم إلى تحريم أخذ البنك أجرة وعمولة على قيامه بإصدار خطابات الضمان وذلك لأمور:

١ ــ أن الضامن لو أدى المال ثم رجع على المضمون عنه بما أدى مع أخذ الأجرة فيكون قرضاً جر نفعاً، وذلك لايجوز لقوله ﷺ: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا»[١٤١].

---

(١٤٠) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية /اتحاد البنوك الإسلامية ٢ /٣٠٩ وما بعدها الطبعة الأولى لعام ١٣٩٨هـ وانظر العقود وعمليات البنوك التجارية د / على البارودي ص ٣٩٣ وانظر البنوك التجارية د /حسن محمد كمال ص ٢٢١.

(١٤١) رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن علي رفعه قال في التمييز إسناده ساقط / كشف الخفاء ومزيل الألباس / إسماعيل العجلوني ٢ /١٦٤ وانظر الجامع الصغير للسيوطي ٢ /٢٨٤ حيث قال الحديث ضعيف.

٢ ــ أن البنك يأخذ عمولة في مقابلة الضمان، والضمان من باب المعروف الذي يبذل ابتغاء الثواب من الله، وأخذ المال على المعروف سحت وهذا هو ماعليه جماهير الفقهاء من أنه لايجوز أخذ الجعل على الضمان.

٣ ــ أن البنك قد ينتفع بالمال الذي لديه غطاء للضمان. والغطاء هنا من باب الرهن فكان انتفاع الضامن به محرماً حيث لم يكن ظهرا يركب بنفقته أو در يحلب بنفقته(١٤٢).

ومن هؤلاء المانعين من أدلى باقتراحات بديلة لذلك وهي:

١ ــ أن يكون لطالب خطاب الضمان وديعة لدى البنك تغطي قيمة الخطاب بالكامل.

٢ ــ أن يكفل طالب خطاب الضمان أحد عملاء البنك، ويشترط أن تغطي وديعة ذلك الكفيل قيمة المبلغ المنصوص عليه في خطاب الضمان بالكامل.

٣ ــ إذا لم يكن هذا ولا ذاك فإن البنك يقدم خطاب الضمان لطالبه على شروط المشاركة، ويكون الربح بين البنك وبين العميل حسب الاتفاق(١٤٣).

٢ ــ وذهب آخرون إلى جواز أخذ البنك عمولة على خطابات الضمان لأن البنك يعتبر وكيلاً عن العميل في تنفيذ الالتزام في مواجهة المستفيد، أو

---

(١٤٢) عقد الكفالة دراسة مقارنة /سليمان التويجري ص٢٥٠ وبحث أعد من قبل الهيئة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في هيئة كبار العلماء.

(١٤٣) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق رسالة دكتوراه / عبدالله الطيار ١ /٢٢١.

كفيلاً وضامناً للعميل لدى الدائن، ويرون أنه سواء تم تكييف هذه العلاقة على أنها عقد وكالة أو عقد كفالة فهي جائزة شرعاً بأجر أو عمولة مقابل ما يؤديه من خدمته[١٤٤]. قال الدكتور عبدالله العبادي: «بالنظر إلى هذا النوع من التعامل المصرفي وإحالته للعقود الشرعية الواردة في كتب الفقه، فإنه يمكن رده إلى نوعين من العقود التي طرقها الفقهاء هما الوكالة والكفالة»ثم قال: «إذا قلنا بجواز أخذ الأجرة على الكفالة فإن هناك من العلماء من يجيز أخذ الأجرة مقابل الضمان مادام الضمان يترتب عليه استخدام جهدهولو كان ذلك الجهد مجرد مشي أو حركة والضمان شقيق الجاه. وإن تطور الحياة الاقتصادية أدي إلى اجتهاد بعض الفقهاء في جواز أخذ الأجر مقابل الضمان واستدل على ذلك ببعض النصوص الفقهية[١٤٥].

وقال الدكتور الجمال[١٤٦]«ومن الناحية الشرعية يمكن تبرير عملية خطابات الضمان وإجازة العمولة التي يتقاضاها المصرف في مقابل إصدارها. فالقاعدة أنه كما يمكن أن يتعهد طرف ثالث للدائن بوفاء المدين لدينه، كذلك يمكن أن يتعهد هذا الطرف الثالث لصاحب الحق بوفاء المشروط عليه بشرطه، وفي هذه الحالة يكون المشروط عليه ضامناً لما يخسره المصرف نتيجة لتعهده فيحق للمصرف أن يطالبه بقيمة مادفعه إلى صاحب الحق لدى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها، ويصبح للمصرف أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات المشروط عليه، وهو من قبيل تمكين الغير من وفاء دين المدين وبذلك يكون عملاً مقبولاً يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة قبل المشروط عليه».

(١٤٤) البنوك الإسلامية د / شوقي إسماعيل شحاته ص٨٩.

(١٤٥) مجلة الأمة عدد رجب ١٤٠٣ هـ. تصدر عن رئاسة المحاكم الشرعية في قطر العدد الحادي والثلاثين السنة الثالثة ص٤٧.

(١٤٦) المصارف والاعمال المصرفية، د / غريب الجمال ص١٢٢.

الرأى الراجـــح عندي:

بدراسة ذلك أرى أنه يجوز أخذ البنك أجرة على قيامه بخطابات الضمان وذلك مقابل قيامه بالأعمال الإدارية اللازمة لذلك، وأنه لايجوز للبنك أخذ فائدة على المبالغ التي يسددها عن عميله في حالة السداد، لأن الفائدة من الربا. وقد حرم الله الربا فيجب اجتنابه.

وماجاء من فوائد فيما يخص البنوك المحلية فأرى أن يستبدل بأجرة معينة مناسبة وتستبعد النسبة الثابتة المئوية ويجاب عن حجج المانعين بما يأتي:

١ ــ أن أخذ البنك أجرة على أعماله ليس من قبيل أخذ الجعل على الضمان بل هو مقابل قيام البنك بالأعمال الإدارية اللازمة، فيكون أجرة عن عمل ولا يستطيع البنك القيام بأعماله تبرعاً، لأنه تترتب عليه التزامات مالية من منشآت ومباني وموظفين وغيرها، وإن كان الأصل في الضمان التبرع فلا أرى مانعاً من أخذ أجرة على الأعمال التي تتطلبها إجراءات الضمان، فتكون المبالغ مقابل أعمال البنك الإدارية لامقابل الضمان، وذلك لحاجة الناس للتعامل بذلك.

جاء في حاشية الدسوقي[١٤٧] «قال أبو على المستاوي: محل منع الأخذ على الجاه إذا كان الإنسان يمنع غيره بجاهه من غير مشي ولا حركة... وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على والواجب، ولايجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد »أ.هـ ثم قال: «وفي المعيار سئل أبو عبدالله القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه: اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه وإنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم »أ.هـ.

(١٤٧) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٢٤

ومن هذا النص الفقهي يتبين أن القول بالجواز أولى لأن الأجرة مقابل عمل وجهد من البنك، كما أنه يتحمل مخاطرة الوفاء للمستفيد في حالة عدم قيام العميل بالتزاماته تجاه المستفيد.

وقد ورد في الحديث[١٤٨] الصحيح جواز أخذ الجعل على الرقية من القرآن. قال ابن تيمية[١٤٩]: «ولابأس بجواز أخذ الأجرة على الرقية نص عليه أحمد» وإذا كان يجوز أخذ الأجرة على الرقية من القرآن مع أنه ليس فيه جهد،فلا مانع من القول بجواز أخذ الأجرة على الضمان الذي لابد له من جهد وعمل.

ثم إن العرف[١٥٠] في الحياة الاقتصادية والتجارية اليوم يختلف عما كان عليه سابقاً نتيجة لتغير الزمان والمكان، وينبني عليه تغير الأحكام المبنية عليه مالم يخالف نصًّا شرعيًّا. فالشركات والمصارف لاتقوم بعمل إلا بمقابل، ومادام هذا المقابل لايخالف نصاً شرعياً لامن الكتاب ولامن السنة أو الإجماع وإنما هو اجتهاد. ويجوز تغير الأحكام المبنية على العرف التي لاتخالف النصوص الشرعية تبعاً للحاجة والمصلحة وتبدل الأعراف، يقول ابن عابدين[١٥١] في ذلك: «إن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهي الفصل الأول، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهادي ورأى، وكثير منها يبنيه المجتهد على ماكان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ماقاله أولاً،

(١٤٨) الحديث رواه البخارى في الإجارة ٤ /٤٥٣ حديث رقم ٢٢٧٦ صحيح البخاري بشرحه فتح الباري لابن حجر. ورواه مسلم في باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن ٤ /١٧٢٧ حديث رقم ٢٢٠١.

(١٤٩) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥ / ٨٩.

(١٥٠) العرف: مااستقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول أو ما يعتاده الناس ذوو الطباع السليمة من أهل قطر إسلامي بشرط ألا يخالف نصًّا شرعيًّا. أصول الفقه الإسلامي د / محمد سلام مدكور ص١٣٧. وانظر التحرير وشرحه ٢ /٣٦٩ والموافقات للشاطبي ٢ /١٧٩.

(١٥١) رسالة العرف في مجموعة رسائل ابن عابدين ٢ ص٤٤.

ولهذا قالوا في شرط الاجتهاد: أنه لابد من معرفة عادات الناس فكثيراً من الأحكام تختلف باختلاف الزمان بحيث لو بقي الحكم على ماكان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر والفساد لبقاء العالم على أحسن نظام وأتم إحكام، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا على مانص عليه المجتمع في مواضع كثيرة بناها على ماكان في زمنه، ولعلمهم أنه لو كان في زمنهم لقال ماقالوا أخذا من قواعد مذهبه» من هذا نعلم أن أخذ الأجرة على عملية خطابات الضمان جائز لاشيء فيه غير أنه يجب مراعاة، عدم الاستغلال في أخذ الأجرة على الضمان، وإنما تكون أجرة معقولة يسندها العرف التجاري القائم في المعاملات التجارية والمصرفية[١٥٢].

٣ ــ إن إمكان انتفاع البنك الضامن بالمال الذي لديه كغطاء للضمان لايؤثر على الجواز لأنه ليس من باب الرهن وإنما وجوده عند البنك من باب الوديعة. وحتى لو قيل أنه من باب الرهن فيمنع البنك من استغلاله والانتفاع به ولايؤثر ذلك على الجواز.

كما أنه يمكن اعتبار هذا العقد من العقود التي استحدثت نتيجة للتطور الاقتصادي والحضاري ولو كان به شبه من بعض العقود المسماة. والأصل في العقود الإباحة والجواز لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١٥٣] ولقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[١٥٤] ولاينتقل عن الأصل إلا بوجود دليل

(١٥٢) مجلة الأمة العدد «٣١» السنة الثالثة ص ٤٨ والتي تصدر في قطر ــ مقال للدكتور عبدالله العبادي.

(١٥٣) سورة المائدة آية /١.

(١٥٤) رواه أبو داود والحاكم في مستدركه كلاهما عن أبي هريرة: قال السيوطي في الجامع الصغير حديث صحيح. الجامع الصغير في أحاديث البشير لجلال الدين السيوطي ٢ /٦٦٨ دار الفكر ــ بيروت. ورواه الترمذي في باب الصلح وقال حديث حسن صحيح /تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للحافظ محمد المباركفورى ٤ /٥٨٥ المطبعة السلفية بالمدينة المنورة الطبعة الثانية ــ ١٣٨٥هـ.

شرعي يثبت المنع.

وما خالف الشرع الإسلامي مما ورد في العقد من فوائد ربوية فإنه يجب إبعاده والاستغناء عنه ببدائل تتفق مع الشرع الإسلامي الحنيف.

أما ماجاء في الاقتراحات فإنها لابأس بها لكنها نظرية، وتناقش من الناحية العملية بأنه ليس كل من يتجر ويحتاج للمال يملك المبالغ التي يستطيع إيداعها كغطاء للضمان، كما أن الكفالة لايستفيد منها البنك شيئاً لقاء ماعليه من التزامات مالية. ثم إن البنك لايمكن أن يدخل في كل عملية مناقصة كشريك لأن ظروفه ومبالغه قد لاتسمح بذلك.

المطلـب الثالـث

في الوسيلة الثالثة ـــ قبول الأوراق التجارية.

الاعتماد بالقبول:

هو الاعتماد الذي يقدم فيه المصرف توقيعه وضمانته ليستفيد منها المعتمد له في الحصول على المال الذي يحتاج إليه.

ذلك أن عملاء المصارف قد يجدون عند تحريرهم الشيك أو الكمبيالة أو السند الإذني أن من مصلحتهم تعزيز تلك الأوراق وإكسابها ثقة عن طريق الحصول على قبول المصرف وتوقيعه عليها.

والشيـــــــك:

ورقة تتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب الى شخص يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغاً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لإذنه أو للحامل.

والكمبيالـــــــة:

هي ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين، أو بمجرد الاطلاع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو حامل الورقة.

والسنـــد الاذنـــــي:

هو ورقة يتعهد محررها بمقتضاها بأن يدفع مبلغاً من النقود في تاريخ معين أو

بمجرد الاطلاع لإذن شخص آخر هو المستفيد[١٥٥].

ويختلف القبول تبعاً للأوراق التجارية.

فبالنسبة لقبول المصرف للشيكات التي يقدمها إليه ساحبوها لكي يعززها بتوقيعه تسهيلاً لتداولها حيث يتحمل مسئوليتها أمام من سوف يستلمها كوفاء لدينه.

وهذا ينطوى على تأكيد من المصرف على وجود مقابل الشيك تحت يده وتعهده بالاحتفاظ بهذا المقابل تحت تصرف المستفيد، وقبوله حوالة هذا المستفيد عليه وهذا إقرار من المصرف بما في ذمته بمثابة تأمين عيني لقيمة الشيك، ويعتبر تعهداً من المصرف بالوفاء بقيمة الشيك للمستفيد. وهذا العمل يتقاضى عنه البنك أجراً على عمله، لأنه بمثابة الوكالة أو الحوالة وكلاهما جائز فيجوز ماقيس عليهما. وفي الكمبيالات والسندات الإذنية فإن المصرف يتعهد بضمان أداء المدين للدين في موعد الاستحقاق.

ويستخدم العميل هذا الاعتماد بالقبول للحصول على قرض فيتفق مع المصرف مثلاً على أن يسحب عليه كمبيالة يوقعها بالقبول، ثم يخصم العميل هذه الكمبيالة لدى مصرف آخر، وبذلك يحصل العميل على النقود بطريق غير مباشر على أن يقدم للمصرف المقابل مقابل وفاء الكمبيالة أو السند الإذني قبل حلول الأجل. ويستخدم الاعتماد بالقبول في التجارة الخارجية، وبالذات في عملية الاعتماد المستندي، ويفضل العميل الالتجاء إلى الاعتماد بالقبول لأنه لايكلفه مايكلفه الاقتراض نقداً من البنك.

وقد يكون مقابل الوفاء متوفراً تحت يد البنك فعلاً لسداد استحقاق الكمبيالة أو السند الإذني، أو أن يكون عميل البنك قد تعهد بتوفير هذا المقابل إذا

(١٥٥) الموسوعة العربية الميسرة ص١١٠٧، ١٠٢٢، ١٤٧٩.

اضطر المصرف لسداد القيمة في حالة تخلف المدين بالسند الإذني أو بالكمبيالة عن السداد في الموعد المحدد، ويكتفي البنك بتحصيل عمولته.

وقد لايتوفر مقابل الوفاء لدى البنك فيضطر البنك للسداد لعدم وفاء المدين بالكمبيالة أو بالسند الإذني في الموعد المحدد، من هنا فإن البنك يعتبر عميله مديناً بقيمة ماقام بسداده كقرض يمنحه له محتسباً عليه فائدة.

تكييف الكمبيالة والسند الاذني وحكمهما الشرعي:

من الباحثين من يكيفها على بعض العقود:

يكيف بعض الباحثين الكمبيالة ويلحقها بعقد الحوالة، ومادام عقد الحوالة جائزاً فكذا ما ألحق فيه.

ويكيف السند الإذني على أنه وثيقة بدين وهذا جائز[١٥٦] لقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ﴾[١٥٧].

ولكني أرى أن الكمبيالة والسند الاذني نوع من التعهد والالتزام من قبل البنك يلزم البنك بموجب تعهده أن يدفع مايستحق للدائن إذا تخلف المدين عن الوفاء، وهذا هو معنى الضمان. لأن الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، وقد انضمت ذمة الضامن وهو البنك إلى ذمة المدين وترتب على ذلك وجوب الأداء لتخلف المدين عن الوفاء، ويبقى الدين في ذمة المدين الأصلي ويرجع به البنك على المدين، وهذا هو معنى الضمان في الفقه الإسلامي.

---

(١٥٦) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق رسالة دكتوراه /عبدالله الطيار ١ /١٩٧ ــ ١٩٨.

(١٥٧) سورة البقرة آية / ٢٨٢.

وكون المطالبة تتوجه إلى المدين فإذا تخلف عن الوفاء طولب البنك به هو رأى المالكية على المشهور عندهم. غير أنه يجب استبعاد الفائدة من التعامل فيها لأنها ربا محرم.

المبحـــث الثالث

كفالة الاستقدام وبيان حكمها

ويندرج تحته مطلبان :
المطلب الأول : بيان حقيقتها وشروطها.
المـطلب الثـاني : تكييف كفـالة الاستقـدام وبيان الحكم الشرعي لها.

المبحث الثالث

كفالة الاستقدام وبيان حكمها:

لقد حبا الله المملكة العربية السعودية نعماً كثيرة ويسر لها الموارد الاقتصادية الهائلة، وفي مقدمتها البترول، ونتيجة لذلك فقد نمت البلاد نمواً سريعاً وتطورت تطوراً كبيراً، وتطلب هذا التقدم الحضاري احتكاك شعب هذه البلاد بالأمم الأخرى في المجال التجارى والصناعي وغيرها، كما أن عمليات الإنشاء والبناء للمشاريع الضخمة في كافة المجالات الزراعية والتجارية والصناعية أوجبتالاستفادة من الطاقات والخبرات البشرية في الدول الأخرى الإسلامية، وغيرها، ليساهموا في مرحلة البناء التي تمر بها هذه البلاد، ذلك أن شعب هذه البلاد، لايمكن أن يقوم بتلك الأمور مجتمعة بمفرده لأنه لابد من توفر الأعداد الكافية للقيام بذلك.

ونتيجة لتلك الحاجة الملحة قامت الدولة بوضع الأنظمة والتعليمات التي تحكم استقدام تلك الأيدي البشرية سواء كانت للجهات الحكومية الرسمية أو لمؤسسات الأفراد وأعمالهم الخاصة، ووضعت الضوابط لذلك بما يحكم العلاقة بين العامل وصاحب العمل. وكان في مقدمة تلك الأنظمة والتعليمات نظام العمل والعمال الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٤٥ وتاريخ ٢٣ /٨ /١٣٨٩هـ والذي يحتوى على مائتين وإحدى عشرة مادة، وردت مبوبة في ثلاثة عشر فصلاً ومايتبع هذا النظام من اللوائح والتعليمات التي نظمت ذلك.[١٥٨]

---

(١٥٨) نظام العمل والعمال واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٧٤٥ وتاريخ ٢٣ /٤ /١٣٨٩هـ وتوج بالمرسوم الملكي رقم م /٢١ وتاريخ ٦ /٩ /١٣٨٩هـ ونشر بجريدة أم القرى رقم ٢٢٩٩ وتاريخ ١٩ /٩ /١٣٨٩هـ.

كذلك قامت الدولة بوضع الأنظمة والضوابط التي تحكم استقدام العمال وحددت مسئولية مستقدميهم وواجباتهم وجميع مايتعلق بهم من بداية إصدار الموافقة على الاستقدام إلى انتهاء حاجة الكفيل المستقدم ممن استقدمهم وحددت تلك الأنظمة والتعليمات ضوابط نقل الكفالة من جهة لأخرى، ومن شخص لغيره في حالة الاستغناء عن خدماته، كذلك إعارة خدمات العامل من جهة أو شخص لغيرهم. وأنه لايجوز استقدام عمالة من دون كفيل بل لابد من كفيل يلتزم ماعليهم من واجبات، ويتولى الإشراف عليهم وإدارة الأعمال واستيفاء الحقوق وتولى ماللعمال المستقدمين أو عليهم منعاً للمشاكلات وتنظيماً للأمور.

المطلـــب الأول

بيان حقيقـة كفالة الاستقـدام وشروطها

وسنتحدث عن كفالة الاستقدام في أمور هي:

١ ــ تعريفها وأركانها.

٢ ــ شروط كفالة الاستقدام.

٣ ــ تكييف عقد كفالة الاستقدام وبيان الحكم الشرعي لها.

ونظراً لأنه ليس فيه كتاب معين يجمع جميع ماورد في الموضوع إلا الدليل الإرشادي للاستقدام، وهو غير وافٍ بالمطلوب، فقد يكون في البحث حاجة إلى الاستزادة أكثر، ولكن حسبي أن ذلك هو اجتهاد آمل أن يكلل بالتوفيق.

١ ــ تعريف كفالة الاستقدام:

لم أجد لها تعريفاً ينص على أفرادها ومايراد منها ولكن يمكن أن نعرفهامما نفهمه من الأنظمة الخاصة بها وشروطها بالتعريف الآتي:

عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام المكفول وما عليه من واجبات إذا لم يفِ بذلك المكفول والتزام إحضاره عند الطلب.

أركان كفالة الاستقدام:

أركان كفالة الاستقدام هي أركان الكفالة نفسها وهي:

١ ــ **الكفيـــل**: وهو الشخص المستقدم الذي يلتزم ماعلى مكفوله من واجبات.

٢ ــ **ومكفول**: وهو العامل المستقـدم.

٣ ــ **مكفول له**: وهو الجهات الحكومية المعنية وأصحاب الأعمال التي يباشرها العامل.

٤ ــ **ومكفول به**: وهي أعمال العامل المستقدم ومايترتب عليها.

شروط كفالة الاستقـــدام:

لم يرد نص بشروط الاستقدام في فصل معين، ولكن يمكن أن تفهم تلك الشروط من الدليل الإرشادي لشئون الاستقدام، والذي طبع من قبل مكتب الاستقدام بوزارة الداخلية، وكذلك التعليمات والتعاميم التي صدرت بهذا الخصوص:

أولاً ــ يشترط في الكفيل المستقدم: من ذلك مايأتي:

١ ــ يشترط أن يكون المتقدم لطلب الاستقدام هو صاحب الشأن، ولايقبل طلب من غير الكفيل نفسه إلا إذا كان بتفويض رسمي من صاحب الشأن.

٢ ــ يشترط على الكفيل أن يفتح ملفاً لدى مكتب الاستقدام، ولايجوز له فتح أكثر من ملف مهما تعددت النشاطات أو الطلبات.

٣ ــ يجب أن تكون الاستمارات والأوراق الخاصة بذلك معبأة وموقعة من قبل صاحب الشأن وهو مالك المؤسسة أو المحل أومن يديرها، ولا يقبل توقيع غيره إلا بتفويض رسمي من صاحب الشأن.

٤ ــ يجب على الكفيل المستقدم أن يتقيد بعلاقته مع مكفوليه

بنظام العمل والعمال، وذلك فيما يتعلق بالأجور وكافة الحقوق الخاصة بالعامل وساعات العمل، وعدم السماح لهم بالعمل لدى غيره بطرق غير مشروعة ويجب على المستقدم الإبلاغ عن تغيب أى عامل للجهات المختصة.

٥ ــ يلزم المستقدم أن يختار أفضل نوعية عند التعاقد من حيث الإنتاجية والاستقامة والالتزام بأنظمة وتقاليد المملكة.

ثانياً ــ **:يشترط في المكفول (المستقدم):**

١ ــ يجب عليه أن يلتزم الآداب والتقاليد والأنظمة المعمول بها في المملكة.

٢ ــ يجب أن يتم قدومه خلال سنة من صدور التأشيرة وعلى المهنة المعينة فيها.

٣ ــ أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة للمستقدم من كفاءة للعمل ومايحتاج إليه من خبرة.

٤ ــ الالتزام الكامل بالعقد المتفق عليه مع صاحب العمل والقيام بواجبه على أكمل وجه.

٥ ــ يجب أن يكون سن الشخص المستقدم من الرجال إحدى وعشرين سنة على الأقل ومن النساء بالنسبة للخادمات والمربيات ثلاثين سنة على الأقل.

٦ ــ أن يتم استقدامه من بلده الذي يقيم فيه إلا إذا لم يكن فيه سفارة سعودية فيستقدم من أقرب دولة فيها سفارة.

هذا وقد ورد في الدليل الإرشادي لشئون الاستقدام الأمور الواجب اتباعها في حالة استقدام الخادمات والمربيات والسائقين والحالات التي يمكن السماح فيها بذلك.

وإنني بهذه المناسبة لأدعو المسئولين والمواطنين إلى الحد من ذلك لما يجره من الويلات والأمراض الاجتماعية الخطيرة التي يجب إبعادها عن مجتمعنا المسلم نرجو أن يتحقق ذلك.

هذا وإنه نتيجه للتطور الزراعي دعت الحاجة إلى استقدام عمال زراعيين للقيام بالزراعة وتربية المواشي والدواجن وغيرها، واشترط لذلك شروط خاصة بكل منها:

أولاً: فيمـــا يخـــص طلبـــات المزارعين :

يشترط على المزارع أن يتقدم بالأوراق التالية عند حاجته لاستقدام عمال على كفالته:

١ ــ صك الملكية أو وثيقة التملك.
٢ ــ إرفاق صورة من حفيظة نفوس المتقدم.
٣ ــ شهادة من الجهة الزراعية تكون مشتملة على البيانات والإحصاءات المطلوبة لتحديد الاحتياج اللازم من العمال.
٤ ــ التوقيع على الإقرار الخاص بعدم التقدم سابقاً بطلب فتح ملف.
٥ ــ تعبئة النموذج الخاص بطلب الاستقدام.

هذا في حالة كون المزرعة ملكاً للكفيل المستقدم أما إذا كانت مستأجرة فيطلب منه صورة من عقد الإيجار مصدقة من الجهات المعنية بدلاً من صك الملكية ويشترط في مزارع الدواجن أن يقدم صورة من الترخيص الصادر من وزارة الزراعة.

أما بالنسبة للشركات والمؤسسات فيشترط لها علاوة على ماتقدم:

١ ــ أن يقدم الطلب الخاص بالشركات والمؤسسات وذلك وفق نموذج

معين في الدليل الإرشادي للاستقدام.

٢ ـــ أن يرفق المستند الرسمي الذي يسمح للشركة أو المؤسسة بالعمل والصادر من الجهات الرسمية المختصة وهو ثلاثة أنواع:

أ ـــ الشركات والمؤسسات السعودية ترفق صورة كاملة من السجل التجاري المشتمل على نشاط المؤسسة.

ب ـــ الشركات الأجنبية ترفق صورة من الترخيص الصادر من وزارة التجارة المتضمن السماح لها بالعمل في المملكة ونوعية نشاطها وتاريخ صلاحية الترخيص.

ج ـــ المصانع والفنادق والمستشفيات والمستوصفات الأهلية والورش وغيرها ترفق صورة من الترخيص الصادر من الجهة المختصة والذي يسمح لها العمل بموجبه.

٣ ـــ أن تقدم المبررات التي تدعو للطلب وهي أهم عنصر وتختلف باختلاف نشاطات الشركات والمؤسسات على النحو التالي:

أ ـــ إذا كانت العقود حكومية فترفق صورة كاملة من العقد موضحاً فيها البيانات اللازمة. وإذا كانت العقود أهلية فترفق صورة من العقد مشتملاً على البيانات اللازمة وترفق صورة من ترخيص البناء، وذلك إذا كانت العمالة المطلوبة لنشاط المقاولات.

ب ـــ بالنسبة للفنادق والمستشفيات والمستوصفات الأهلية والورش وغيرها فيكتفي بالترخيص إضافة إلى تقدير الجهة الحكومية المختصة.

جـ ـــ قد تكون المبررات شهادات مغادرة أو شهادات من السفارة بعدم استعمال تأشيرات سابقة ويطلب المتقدم التعويض عن تلك التأشيرات فيشترط استمرار صلاحية مابنيت عليه الموافقة الأولى.

٤ ــ يجب تقديم شهادة بنكية وشهادة الزكاة والدخل يبين فيها أرصدة المتقدم، وشهادة الزكاة تبين دفع المستحق عليه من الزكاة.

٥ ــ يجب إرفاق شهادة التسجيل بمكتب العمل وذلك من المحلات الآتية:

أ ــ المحــلات والورش والمصانع وغيرها.

ب ــ المؤسسات التي تمارس نشاط المقاولات.

٦ ــ يجب على الشركة أو المؤسسة التي سبق حصولها على عمالة في السابق تقديم بيانات توضح وضع العمال فيها.

٧ ــ إذا كانت المؤسسات أو الورش أو المحلات مملوكة لنساء سعوديات، فلابد من تعيين من يمثلها من السعوديين وترفق صورة الوكالة الشرعية وصورة الحفيظة وعنوان الوكيل.

وقد وضعت الضوابط اللازمة التي تبين الإجراءات المطلوبة لمن يريد التقدم من المستقدمين وتعبيئه نماذج عملت لذلك، كما أنه قد وضعت معالم تساعد على تحديد الاحتياج الفعلي من العمالة للكفلاء المستقدمين على مختلف الأنشطة والأعمال من مقاولات أو ورش أو محلات أو غيرها لاداعي لذكرها ومن أراد الاطلاع عليها فليرجع إلى كتاب الدليل الارشادي لشئون الاستقدام[١٥٩].

أما إذا استغنى الكفيل المستقدم عن العامل الذي استقدمه، فقد أجازت التعليمات أن يتنازل الكفيل عن كفالة العامل إلى كفيل آخر، أويقوم باعارته لغيره، أو يقوم بترحيله إلى بلده الذي استقدم منه ووضعت لذلك

(١٥٩) ص٢٩ الصادر من مكتب الاستقدام بوزارة الداخلية.

الضوابط والشروط اللازمة[١٦٠].

وقد صدر بجواز نقل الكفالة والإعارة بين الأفراد أو المؤسسات أو الشركات تعليمات أعلن بموجبها بتاريخ ١ /١١ /١٣٩٨هـ بيان من وزارة الداخلية جاء فيه: تعلن وزارة الداخلية عن جواز نقل كفالة المستقدمين للعمل لدى مؤسسة أو شركة أو فرد إذا استغنى عنه الكفيل الذي استقدمه وتنازل عنه لكفيل آخر بشرط أن يكون العمل متجانسا، وأن يعمل في طبيعة العمل الذي استقدم من أجله.. كما تعلن الوزارة عن جواز إعارة الأيدى العاملة بين الشركات والمؤسسات والأفراد إذا احتاجت مؤسسة أو فرد أو شركة إلى عدد معين من العمال والفنيين للعمل لديها لفترة محددة على أن يصدر بذلك تصريح مكتوب من الكفيل لصاحب العمل يوضح به أسماء العمال الذين أعارهم، والجهة التي أعارهم إليها ومدة الإعارة. ويعتبر الكفيل مسئولاً عنهم وملزماً بكل الالتزامات المترتبة على كفالته لهم.

(١٦٠) أخذت هذه الشروط من: أ ــ الدليل الارشادي لشئون الاستقدام والذي أصدره مكتب الاستقدم بوزارة الداخلية في المملكة ويحتوى على سبع وخمسين صفحة الطبعة الثانية لعام ١٤٠٢هـ. مطابع البكيرية.
هذا بالإضافة إلى التعاميم والتعليمات الصادرة في ذلك والتي اطلعت على ماصدر منها بهذا الخصوص.

المطلـــب الثاني

تكييف كفالة الاستقدام وبيان الحكم الشرعي لها

بدراسة الأنظمة والتعليمات الواردة في كفالة الاستقدام أرى أنها من قبيل كفالة النفس. وكفالة النفس جائزة في الفقة الإسلامي فكذا ماألحق فيها.

والأمور التي أصدرتها الجهات المختصة لتنظيم الاستقدام ومايجب فيه من شروط وواجبات هي أمور تنظيمية تخدم مصلحة العامل ورب العمل، وتوفر الأمن والطمأنينة للمجتمع فيجب التزامها وتطبيقها من الكفلاء المستقدمين ومساعدة الدولة على مافيه مصلحة الوطن. وأن يلتزم كل من العامل ومستقدمه بما وجب عليه من شروط وواجبات عملاً بمقتضى العقد لقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ (١٦١).

وقول النبي ﷺ «المسلمون على شروطهم»(١٦٢).

ومما يرد في هذا المجال أن بعض الكفلاء المستقدمين يستقدمون عمالاًعلى كفالتهم ويأخذون إما نسبة من دخلهم اليومي أو الشهري أو مبلغاً معيناً من المال ويطلقون لهم العنان في العمل كيفما شاءوا، ويقتضي ذلك بيان الحكم الشرعي فنقول: الغالب في الكفيل المستقدم أن يفرض مرتباً معيناً للعامل

(١٦١) سورة المائدة آية /١.

(١٦٢) رواه أبو داود والحاكم في مستدركه قال في الجامع الصغير حديث صحيح. الجامع الصغير للسيوطي ٢ /٦٦٨. وقال الحافظ بن حجر رواه الترمذي وصححه وأنكروا عليه لان راويه كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف ضعيف وكأنه اعتبره بكثرة طوقه. وقد صححه ابن حيان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه / بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر ص١٠٧ في باب الصلح ـــ مكتبة عباس شقرون بالقاهرة.

الذي يعمل لديه ويكون مناسبا لكلا الطرفين، وتراضيا بذلك واتفقا عليه بعقد فهذالاشيء فيه لأنه من باب الإجارة.

كما أنه قد يتفق المستقدم مع العامل على تنفيذ مايريد تنفيذه من إنشاءات ومباني بالمتر ويكون السعر مناسباً للطرفين فهذا كذلك جائز لاشيء فيه لأنه قد وضع برضاهما واتفقا عليه أما بالنسبة لأخذ نسبة معينة أو مبلغ معين مقابل تركه يعمل ماشاء فهذا فيه الاحتمالات الآتية:

أولاً: قد يقال أن ذلك ممنوع وحرام ويستدل له بالأدلة الآتية:

١ ــ أن الكفالة معروف محض غير متمول يعتمد على الملاءة أو مجرد الجاه فلا يقابل بعوض. فكما أنه لايجوز أخذ الأجرة على الشفاعة وبذل الجاه لنفع الناس فكذلك لايجوز أخذ الأجرة على الكفالة. قال الشيخ ابن مفلح[١٦٣]: «جاء رجل إلى الحسن بن سهلٍ يستشفع به في حاجة فقضاها فأقبل الرجل يشكره. فقال له الحسن بن سهل: علام تشكرنا ونحن نرى أن للجاه زكاة كما أن للمال زكاة»

واختار التحريم الشيخ تقي الدين بن تيمية في كل شفاعة فيها إعانة على فعل واجب أو ترك محرم... وقال هذا هو المنقول عن السلف والأئمة الكبار.

٢ ــ روى أبو داود في سننه (باب الهدية للحاجة) عن أبي أمامة مرفوعا: «من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيما من أبواب الربا»وهو من رواية القاسم بن عبد الرحمن وقد وثقه ابن معين والعجلي

(١٦٣) الآداب الشرعية لأبي عبدالله محمد بن مفلح ٢ /١٨٥ مكتبة الرياض الحديثة عام ١٣٩١هـ.

(١٦٤) الآداب الشرعية لابن مفلح ١ /٣٣٧ وقال: قال الجوزجاني كان خيراً فاضلاً وتكلم فيه أحمد وابن حبان وقال ابن حراش ضعيف جدًّا وقال ابن الجوزي ضعيف بمرة واحدة ورواه أحمد من رواية ابن لهيعة وضعفه مشهور وفي صحته نظر.

ويعقوب بن شيبة والنسائي والترمذي. وقال أبو حاتم: لابأس به[١٦٤].

٣ ــ روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال ــ وبإسناده عن زاذان أنه سمع عمر يقول لمسروق بن الأجدع:« اياك والهدية في سبب الشفاعة فإن ذلك من السحت»[١٦٥].

٤ ــ أنه إذا غرم الكفيل مالاً ثم استوفى منه ماغرمه فإن ما أخذه من أجره يكون زيادة على ماغرمه وهذه الزيادة ربا.

٥ ــ أن في أخذ الكفيل المستقدم على من استقدمه مالاً أخذا للجعل على الضمان، وقد منع جماهير الفقهاء أخذ الجعل على الضمان.

٦ ــ أن ولي الأمر قد منع من قيام الكفيل بذلك فالكفيل إما أن يتيح العمل لمن استقدمه عنده وتحت إشرافه ومسئوليته، وإما أن يستغنى عنه ويقوم بترحيله أو نقل كفالته وأخذ المستقدم على العامل ذلك مخالفة لعقد الاستقدام الذي رسمه ولي الأمر حفظاً للأمن ومنعاً للمشاكلات أو تقليلاً لها.

٧ ــ ان أخذ المستقدم أجراً معيناً من العامل شهريا سواء كسب أم لم يكسب فيه ظلم للعامل وشبه مقامرة بالنسبة له، وهو نظير زراعة الأرض بجزء معين للمالك مما يخرج منها كالذي على مجارى المياه.

٨ ــ وفيه كذلك دفع المستقدم قيمة تذاكر السفر ورسوم الإقامة نقوداً ليستعيض من العامل بنقود أكثر.

٩ ــ وفي بعض العقود جهالة الأجر لجهالة الدخل الذي أخذت منه النسبة

(١٦٥) نفس المرجع ١ /٣٣٨.

كما إذا اتفق معه أخذ نسبة ٢٠٪ من أجره الشهري[١٦٦].

ثانياً: ويحتمل أن يقال بجواز ذلك ويستدل له بالآتي:

١ ــ أن الأصل في العقود الإباحة والجواز حتى يثبت دليل ينقل عن الأصل واتفاق الكفيل مع أحد أطراف الكفالة على أجر مقابل كفالته نوع من العقود فكان جائزاً حتى يثبت دليل المنع.

ويناقش ذلك بأن الكفالة من أنواع المعروف التي من شأنها أن تبذل تبرعاً بلا مقابل،فكان أخذ الأجر عليها ممنوعاً لمنافاته للكرامة ولمقصد الشرع في بذل المعروف.

ويجاب عن ذلك بأن كثيراً من أنواع المعروف والتعاون على الخير وتحصيل المنافع كالخياطة والنجارة والحدادة ونحوها من الحرف والصناعات يجوز أخذ الأجر عليها من غير نزاع، قال الشيخ أبو عبدالله محمد بن مفلح[١٦٧]:«ونص أحمد رضي الله عنه على أنه لو قال، اقترض لي مائة ولك عشر أنه يصح قال أصحابنا: لأنه جعالة على فعل مباح، وقالوا يجوز للإمام أن يبذل جعلاً لمن يدل على ما فيه مصلحة المسلمين، وأن المجعول له يستحق الجعل مسلماً أو كافراً، وقاسوه على أجرة الدليل».

ويمكن أن تناقش أدلة المانعين بما يأتي:

١ ــ تناقش بأنه وإن كانت الكفالة معروف محض فإنه يجوز أخذ الأجرة عليها للحاجة، كما أن بعض الأعمال معروف محض كالقضاء والفتيا والشهادة

(١٦٦) بحث أعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء وذلك بناء على مارآه مجلس هيئة كبار العلماء في الدورة الرابعة عشرة المنعقدة في شهر شوال عام ١٣٩٩هـ بمدينة الطائف وهو يشتمل على ثلاث وعشرين صفحة.

(١٦٧) الآداب الشرعية لابن مفلح ١ /٣٣٩ الجزء الأول.

ونحو ذلك وقد جوز بعض العلماء أخذ الأجرة عليها في بعض حالاتها[١٦٨].

قال في المغني [١٦٩]:« ويجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء، وفرض له رزقاً ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم». وسبق نقل بعض النصوص الفقهية الدالة على إجازة أخذ الأجرة على الضمان وكذلك حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه الذي رواه البخاري ومسلم في أخذ الجعل على الرقية[١٧٠]. فإذا جاز أخذ الأجرة على الرقية من القرآن وهي من الأعمال التي تعتبر معروفاً محضاً، وليس بها جهد يبذل من القارئ فيجوز من باب أولى أخذ الأجرة على الضمان لأنه يترتب عليه جهد وعمل.

٢ ــ ويجاب عن الاستدلال بالدليل الثاني والثالث:بأنه وإن صح ذلك فهو خاص بالشفاعة والشفاعة غير الكفالة لأن الشفاعة بذل الجاه لاغير أما الكفالة فيترتب عليها التزامات مالية وأعمال إدارية فتختلف عنها.

٣ ــ يجاب عن الدليل الرابع وهو كون مايؤخذ ربا: أن كفالة الاستقدام ليست كفالة مالية خالصة حتى يكون مايؤديه الكفيل يرجع به على المكفول وزيادة، وإن كان من ضمن الالتزامات للكفيل أداء مايترتب عليه من أموال فإن أخذ الكفيل الأجرة ليس على الضمان فقط، وإنما هو على قيامه بالأعمال الإدارية من مراجعة وتسجيل واتصال بالإدارات الحكومية المعنية، واستقدام ثم إشراف وتأمين سكن وعلاج ونحوها ومن غير المعقول أن يتحمل الكفيل المبالغ اللازمة لذلك متبرعاً بها لأن ذلك غير الجاه. ولو رجع بما أدى عليه فلا يكون مايأخذه زيادة بل ما يأخذه من أجرة إنما هو مقابل عمل ومجهود.

---

(١٦٨) بحث أعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ص٥ وهو المشار إليه سابقاً.

(١٦٩) المغني لابن قدامة ٩ /٣٧ مكتبة الرياض الحديثة.

(١٧٠) سبق ص ٦٠٤.

٤ ــ ويجاب عن الدليل الخامس:للمانعين أنه ليس أخذ الكفيل أجرة على كفالته أخذاً للجعل على الضمان والجاه فقط، وإنما هو أخذ للأجرة مقابل القيام بالأعمال الإدارية المطلوبة ومن ذلك الالتزامات المالية من سكن وعلاج وغيرها، وإنما يعتبر أخذاً للجعل على الضمان في السابق لما كان الضمان لايتطلب أي جهد وعمل خلافا لما هو عليه الآن حيث يتطلب جهداً وعملاً كالمتابعة والقيام بالأعمال الإدارية اللازمة لكفالة الاستقدام.

٥ ــ ويجاب عن الدليل السابع: وهو أن أخذ الكفيل أجراً معيناً فيه ظلم للعامل بأن هذا يستبعد من الاتفاق، ويكون فيه أخذ نسبة معينة ثابتة لامبلغ معين، ويكون من باب المشاركة حيث يقدم الكفيل جاهه وعمله فيما يخصه ويقدم العامل جهده فتكون شركة ويقتسما الربح حسب الاتفاق(١٧١).

٦ ــ ويجاب عن الدليل الثامن: بأن أخذ الكفيل أجرا ليست من استعاضة نقود أقل بنقود أكثر وإنما هو مقابل قيامه بالأعمال اللازمة ومتابعة الجهات المعنية مع التحمل لتكاليف السفر والعلاج والسكن. فتكاليف السفر والعلاج وغيرهاداخلة ضمن مايقوم به الكفيل من عمل وجهود والتزامات.

٧ ــ ويجاب عن الدليل التاسع:وهو أن أخذ الكفيل نسبة معينة فيه جهالة الأجرة لجهالة الدخل أن اتفاق الكفيل مع العامل على نسبة معينة من الدخل مع قيام الكفيل بالتزاماته العملية والمالية في تأمين مايحتاج العمل يكون من باب المشاركة لامن باب الإجارة وتحديد نسبة معينة من الدخل في الشركة جائز لأنه يؤول إلى العلم.

---

(١٧١) ويكون من باب شركة المفاوضة عند الحنابلة وهي: «اشتراك الشركاء في جميع أنواع الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان. فتكون داخلة في مسمى الشركة »مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي٣ /٥٥٣.

الراجـــح عندي:

بدراسة ذلك أرى أن اتفاق الكفيل المستقدم مع العامل على أن يعمل عنده بالمتر بسعر أقل من السعر السائد جائز لأنه اتفاق عن رضا منهما. كما أن اتفاق الكفيل مع العامل على أن يقوم الكفيل بالأعمال الإدارية وتأمين مايحتاج العمل من أدوات وأخشاب وغيرها وأن يقوم العامل بالعمل ببدنه ويتفقا على نسبة معينة من الدخل للكفيل أرى أن ذلك جائز لأنه من باب المشاركة كما أن الأصل في العقود الإباحة والجواز.

كما أن ولي الأمر لم يمنع إلا السماح للعامل بالعمل لدى آخر بطرق غيرمشروعة وذلك لأنه يؤدي إلى التسيب والفوضى، أما غير ذلك من الصور التي يكون لكفيل هو المسئول والمشرف الملتزم بجميع مايترتب على العامل فلم يتعرض له بالمنع.

أما مايخص اتفاق الكفيل مع العامل على أن يترك الكفيل الحرية للعامل يعمل كيف يشاء وعند من شاء، ويأخذ مقابلً ذلك مبلغاً معيناً أو نسبة معينة من الدخل للعامل. فأرى أن ذلك لايجوز لما يأتي:

١ ـــ أن ولي الأمر قد منع ذلك ووضع له نظاماً وضوابط وذلك حفاظاً على أمن الوطن ومنعاً للمشاكلات التي تحدث من جراء تسيب العمال. ومنعه هذا فيه المصلحة فيجب التقيد فيه وعدم الخروج عنه رعاية للمصالح ودرءاً للمفاسد وذلك سياسة شرعية، لأن طاعة ولي الأمر واجبة فيما فيه المصلحة.

٢ ـــ أنه يقل عامل المشاركة بين المستقدم والعامل بل قد ينعدم في بعض الأمور فيكون أخذاً للمال بدون استحقاق له، لأنه قد يتفق مع العامل

عل تحمل العامل جميع مايترتب عليه من سكن وعلاج وتذاكر سفر وغيرها ولايقوم الكفيل بعمل يذكر مقابل المال المخصص له من العامل. والله أعلـــم.

«الخاتمـــــة»

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والشكر له علي مامن عليّ به من توفيقه، حيث مد في عمري وأسبغ علي ثوب الصحة والعافية فاستطعت إنجاز الكتابة في هذا الموضوع. وأصلي وأسلم على نبينا محمد ،وبعد:

فقد تبين لي من خلال البحث والدراسة في هذا الموضوع مايلي:

أولاً: النتائـــج العامـــــة:

١ ــ سيادة الفقه الإسلامي واسنعلاؤه على قانون البشر، ذلك أن القانون من صنع البشر أما الشريعة الإسلامية فمن عند الله، وكل من الشريعة والقانون يتمثل فيه بجلاء صفات صانعه.

٢ ــ أن الشريعة الإسلامية تلبي حاجات كل عصر: ذلك أن الله وضع الشريعة لتنظيم متطلبات البشرية والوفاء بحاجاتها، ومنحها صفة الدوام فلا تقبل التغيير والتبديل، وعلى ذلك يمكن لنا إقامة تشريعات تستمد أصولها من الفقه الإسلامي لكل بلد وفي كل عصر تتلائم مع المصلحة الزمنية وحاجات الناس.

٣ ــ وتبين لنا من خلال ذلك أهمية هذا الموضوع ومكانته في الفقه الإسلامي والقانون، وذلك لأنه يتعلق بجانب كبير من العقود والمعاملات التي يحتاجها الناس في حياتهم.

٤ ــ أنه يجب على الباحث أن يتمتع بروح الصبر والمثابرة لكي يستطيع تحقيق النتائج المرجوة من بحثه.

٥ ــ أن الباحث لايستطيع الوصول إلى النتيجة الصحيحة إلا اذا كان متجرداً يتوخى الحقيقة لاينشد غيرها.

٦ ــ أنه ينبغي للباحث المتخصص مواصلة البحث والدراسة لتقديم مايستطيعه من دراسات وحلول لمشاكلات أمته، وألا يقتصر ذلك على الرسائل الجامعية فحسب ذلك أنه يجب علينا كأمة لها مكانتها ورسالتها في الحياة أن نسعى بجد واجتهاد ليكون الفقه الإسلامي شاملاً لكل نواحي الحياة، لتقوم الأمة الإسلامية على تطبيقه وليكون نبراساً يحتذى بين الأمم الأخرى.

ثانياً: النتائج الخاصة من دراسة هذا الموضوع:

١ ــ أن الضمان لفظ عام يطلق على مايشمل ضمان المال وضمان النفس والعقد والإتلاف واليد، وأن الضمان الشخصي هو مايطلق على الكفالة فقط.

٢ ــ الضمان بمعناه الأعم: هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل.

٣ ــ أنه قد دل الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على مشروعية الضمان والتضمين في الفقه الإسلامي، أما القانون فقد أجاز الضمان والتضمين بنص القانون.

٤ ــ أن أسباب الضمان في الفقه الإسلامي أربعة هي:

١ ــ إلـــزام الشـــارع.
٢ ــ الالتـــزام مـــن المكلـــف.
٣ ــ الإتـــلاف.

٤ ــ وضــع اليـــد.

أما القانون فإنه قد جعل أسباب الضمان ومصادر الالتزام خمسة هي:العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء دون سبب،والقانون. وهذه الأقسام لاتخرج عن الأسباب الواردة في الفقه الإسلامي، وأن تقسيم الشيخ الخفيف أولى من تقسيم القانون لأسباب الضمان.

٥ ــ أن من العقود ما شرع لإفادة الضمان فكان الضمان حكماً له وأثراً كعقد الكفالة، ومنها ماشرع لإفادة حكم آخر غير الضمان، ولكن الضمان يترتب عليه أثراً لازماً لحكمه كعقد البيع والقسمة وغيرها فإن الضمان يجب في هذه العقود مطلقا سواء كان فيه تعد أوتقصير أم لا. أما عقود الأمانة كعقد الوديعة والشركة وغيرها فإنه لايجب فيها الضمان إلا بالتعدي فقط، وهناك عقود مزدوجة الأثر هي في الأصل أمانة لكنه يترتب عليها الضمان في بعض الحالات كعقد الرهن والإجارة.

٦ ــ أن الضمان يسقط بأحد أمور هي الإتلاف بحق، ورضا المضرور بالضرر وانعدام الفائدة من التضمين.

٧ ــ أن الضمان بمعناه الخاص «الكفالة» ليس حديثاً في نشأته، وإنما وجد منذ القدم تلبية لحاجة الإنسان في تعامله ثم تعددت صوره وأخذ يتطور تبعاً لما تمليه ظروف الحضارات حتى أصبح الضمان يلعب دوراً رئيسا في التعامل التجاري والصناعي والزراعي وغيرها، وكذلك تعامل البنوك في الاعتمادات المصرفية وغيرها من أنواع التعامل التجاري.

٨ ــ يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في الأمور الآتية:

أ ــ انعقاد الضمان بمجرد التراضي بين الكفيل والدائن.

ب ــ الكفالة عقد ملزم للكفيل لايستبد بفسخه.
ج ــ الكفالة من عقود التبرعات.
د ــ الكفالة عقد تابع وليس عقداً أصلياً.

٩ ــ أن تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي أولى وأدق من تعريفها في القانون.

١٠ ــ أن للكفالة أقساماً مختلفة في الفقه الإسلامي فمنها مايرجع إلى طبيعة المكفول به، ومنها مايرجع إلى أقسامها بالنسبة للعقد نفسه من تنجيز وإضافة وتعليق وشرط، ومنها مايرجع إلى القيد والوصف من إطلاق وتأجيل وتعجيل وتوقيت أما القانون فإنه لم يصرح إلا بذكر قسمين من أقسام الكفالة وهما: كفالة الالتزام المستقبل، وكفالة الالتزام الشرطي وهما من أقسام الكفالة باعتبار العقد نفسه، ومع ذلك فإنه يجيز التأجيل والتعجيل والتوقيت للكفالة.

١١ ــ يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أركان العقد وهي الصيغة والعاقدان ومحل العقد.

١٢ ــ يشترط كل من الفقه الإسلامي والقانون شروطاً لصحة الضمان الشخصي منها مايتعلق بالضامن، ومنها مايتعلق بالمضمون عنه، ومايتعلق بالمضمون له أو المضمون فيه أو الصيغة.

١٣ ــ يترتب على انعقاد الكفالة آثار في كل من الفقه الإسلامي والقانون أهمها أن الدئن في الفقه الإسلامي وعند الجمهور منهم مخير بين مطالبة الكفيل أو المدين أيهما شاء، وويخالف في ذلك القانون فيرى أنه لايجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا بعد مطالبة المدين، وهذا يتفق مع مذهب المالكية في ذلك ولعل هذا راجع إلى تأثر القانون الفرنسي ــ

وهو الأصل للقانون المدني المصري ــ بالفقه المالكي في بلاد المغرب.

١٤ ــ يجوز تعدد الكفلاء في الفقه الإسلامي والقانون ويفوق ترتيب وتنظيم حالات التعدد عند الفقهاء المسلمين ماورد في ذلك عند القانونيين.

١٥ ــ يرجع الكفيل على المدين بعد أدائه الدين بشروطه، وذلك بالأقل مما أدى أو قدر الدين، ويجوز في قول عند الحنابلة الرجوع بالمصروفات التي يدفعها الكفيل، ويجيز القانون الرجوع بالفوائد والمصروفات فهو يتفق مع الفقه الإسلامي في ذلك إلا فيما يخص الفوائد فإنه لايجوز الرجوع فيها شرعاً لأنها من الربا المحرم.

١٦ ــ أن نظرية البطلان والفساد في الشريعة الإسلامية أدق نظراً، وأصح لغة من نظرية البطلان في القانون.

١٧ ــ ذكر الفقهاء المسلمون أسباباً لانقضاء الكفالة، وقد جاء ذكر هذه الأسباب نثراً في الكتب الفقهية وقد تناول ذلك القانون وأضاف أسباباً أخرى لاتخرج عن الأسباب التي ذكرها الفقهاء المسلمون في حقيقتها، وإنما هي أمور شكلية تنظيمية قصد بها تنظيم التعامل في الضمان، ولا أرى مانعاً من القول بجوازها لأنها لاتخالف الشريعة الإسلامية بل فيها مصلحة الأطراف المعنية بالتعامل.

١٨ ــ وقد تناولنا بالبحث الاعتمادات المصرفية بأنواعها وتبين لنا أنها جائزة شرعاً، سواء كانت ملحقة بعقود أخرى من العقود المسماة أو غير ملحقة بها وإنما هي من العقود غير المسماة، لأن الأصل في العقود الجواز، إلا ماورد الشرع بمنعه، وإنما الذي يجب منعه وإبعاده مايتعلق بالفوائد الربوية المحرمة.

١٩ ــ أن كفالة الاستقدام بشروطها جائزة وبالتفصيل الذي أوردناه ماعدا مامنع من قبل ولي الأمر مما فيه مصلحة، وذلك من باب السياسة الشرعية.

٢٠ ــ لقد أردنا من عقد المقارنة السابقة بين الفقه الإسلامي والقانون أن يكون الشباب المسلم على علم تام بأن شريعته الإسلامية هي الشريعة الربانية الخالدة التي لايدانيها شيء من التشريعات الوضعية مهما كانت، ذلك لأن الشريعة الإسلامية من صنع الله العالم بما كان وما يكون الخالق للإنسان العالم بمكوناته ومايناسبه في الحال والمال ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾[1]. أما القانون فهو من صنع البشر العاجزين عن إدراك الحقائق والمتأثرين بالأهواء والبيئات و المجتمعات.

هذا ماتبين لي من دراستي لهذا الموضوع وقبل أن أختم كلامي في البحث أتقدم بعدة اقتراحات أرجو أن تتحقق لما فيه مصلحة الأمة الإسلامية وهي:

١ ــ قيام الجامعات الإسلامية باختيار نخبة ممتازة من خريجيها المؤهلين وتفريغهم للكتابة فيما يهم العالم الإسلامي من مشاكلات وقضايا تجارية واقتصادية وغيرها وتقديم الحلول الشرعية لها، على أن توفر لهم الإمكانات اللازمة ليستطيعوا تأدية المطلوب منهم على الوجه الأكمل.

٢ ــ تشجيع البحث العلمي وفرض المكافآت المجزية للباحثين الأكفاء ممن يستطيعون تقديم البحوث التي تعالج مشاكلات البشرية في كافة نواحي الحياة.

٣ ــ تعتبر فكرة «الموسوعة الفقهية» من الأفكار التي يشعر كل باحث في الفقه الإسلامي بأهميتها الكبيرة، لأنها تستهدف جمع التراث الفقهي الموزع بين الكتب الفقهية المختلفة فتجعله في متناول الباحثين مما

(١) سورة الملك آية /١٤.

ييسر لهم الرجوع إليه والاستفادة منه بطريقة ميسرة، ولهذا فإنني أنادي كمانادى كثير من الباحثين بالإسراع في إنشاء موسوعة فقهية موحدة، بحيث تجتمع الموسوعات الفقهية المتعددة، والتي لم تستطع حتى الآن أن تنجح في تحقيق الآمال المعقودة عليها، وأن يتم إصدار موسوعة فقهية واحدة متكاملة قائمة على أدق وأحسن النظم الموسوعية في الموسوعات العالمية، وهذا ولاشك يعتبر دعماً لمسيرة العمل الإسلامي فنأمل أن يتحقق ذلك سريعاً.

٤ ـــ يعتبر إنشاء المجمع العلمي للفقه الإسلامي المرحلة المتممة لإنشاء الموسوعة الفقهية، وعن طريقه يمكن نمو الفقه الإسلامي وإثرائه بالرأي المتجدد القادر على إيجاد البدائل الشرعية للمشاكلات المطروحة في الساحة المعاصرة اجتماعيًّا، وسياسيًّا، واقتصاديًّا، وقانونيًّا.

ويتكون المجمع العلمي للفقه الإسلامي من هيئة علمية تشمل مجموعة تختار من كبار علماء العالم الإسلامي، تتفرغ هذه الهيئة لمناقشة أهم المشاكلات المستحدثة التي تفرض نفسها على المجتمع الإسلامي في حياته المعاصرة، ويبدي كل فرد من هؤلاء رأية صريحاً مدعماً بالحجج والأدلة،وتدون تلك الآراء في مجلة علمية متخصصة. وتصبح تلك المجلة العلمية المتخصصة مدونة جديدة في الفقه لأنها، تعبر عن رأي فقهاء العصر في المشاكلات المطروحة لأن الاجتهاد باب واسع يجب العمل به لإثراء المكتبة الإسلامية. وإنني أرى الإسراع في إنجاز ذلك وتحقيقه لما له من دور مهم في مستقبل الأمة الإسلامية وإنه لمما يثلج الصدر قيام منظمة المؤتمر الإسلامي بإنشاء المجمع العلمي للفقه الإسلامي، حيث تم افتتاح المؤتمر الأول لتأسيسه يوم الثلاثاء ٢٦ /٨ /١٤٠٣هـ، ونأمل أن تتحقق من إنشائه الثمرة المرجوة لما فيه صالح الإسلام والمسلمين. وإنه بتحقيق تلك الاقتراحات ونحوها مما يفيد مسيرة العمل

الإسلامي يثبت شمولية الفقه الإسلامي لمتطلبات العصر، ويصبح ذلك واقعا ملموساً يشهد بما يتردد على ألسنة المخلصين، وشاهد عيان للمنصفين من غير المسلمين، وحجة دامغة لغيرهم من أعداء الإسلام المفترين الذين يلقون الاتهامات، ويدعون كذباً وزوراً عدم صلاحية الإسلام لمواكبة التطور وإيجاد الحلول المناسبة لمشاكلات العصر.

هذا ما أردنا بيانه آملين أن يحقق الله الآمال المرجوة لكي تعود الأمة الإسلامية إلى سابق عزها، وتتبوأ مكان الصدارة بين الأمم. وإن الشعوب الإسلامية لتترقب اليوم الذي تكون الشريعة الإسلامية هي الفيصل في كافة شئون الحياة، وإن ذلك لواقع إن شاء الله متى توفرت النية الصادقة، وتكاتفت الجهود، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله. فاللهم حقق الآمال، وسدد الخطا، ووفق العاملين المخلصين لما فيه الخير. وآخر دعوانا أن الحمد الله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهـــارس

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.
٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية.
٣ ـ فهرس الاعلام.
٤ ـ فهرس الموضوعات.

فهـرس الآيات القرآنية

فهـرس الآيات
القرآنية

١ ـــ	قوله تعالى: ﴿ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾	١٤	الملك	٦٣٤
٢ ـــ	قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾	٥٨	النساء	٧٩، ٨٠
٣ ـــ	قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجز من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾	٩٠	المائدة	٣٠٤
٤ ـــ	قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها﴾	٦٠	التوبة	٨١
٥ ـــ	وقال تعالى: ﴿أوتأتي بالله والملائكة قبيلا﴾	٩٢	الإسراء	٢٨٣
٦ ـــ	وقال تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾	٣	المائدة	٣٠٤
٧ ـــ	قوله تعالى: ﴿حسبنا الله ونعم الوكيل﴾	١٧٣	آل عمران	٨١
٨ ـــ	قوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة﴾	١٩	الكهف	٨١
٩ ـــ	قوله تعالي: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾	٦	النساء	٣٤٨
١٠ ـــ	قوله تعالى:﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾	٦	الطلاق	٩٩
١١ ـــ	قوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته﴾	٢٨٣	البقرة	٧٩

١٢ ــ قوله تعالى: ﴿فانكحوا ماطاب لكم من النساء﴾ النساء ٦٣، ٦٤

١٣ ــ قوله تعالى: ﴿فخذ أحدنا مكانه إنا نراك من المحسنين﴾ ٧٨ يوسف ١٩١

١٤ ــ قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم﴾ ١٩٤ البقرة ٢٩، ٤١

١٥ ــ قوله تعالى:﴿فهب لى من لدنك وليا يرثني﴾ ٥، ٦ مريم ٩٥

١٦ ــ قوله تعالى:﴿فهم شركاء في الثلث﴾ ١٢ النساء ٨٥

١٧ ــ قوله تعالى: ﴿قالت إحداهما ياأبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ ٢٦ القصص ٩٩

١٨ ــ قوله تعالى: ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم﴾ ٦٦ يوسف ١٩٠

١٩ ــ قوله تعالى: ﴿قال لوشئت لاتخذت عليه أجرا﴾ ٧٧ الكهف ١٠٠

٢٠ ــ قوله تعالى: ﴿قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم﴾ ٧٢ يوسف ٢٩، ١٦٠

٢١ ــ قوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾ ١٨٠ البقرة ٣٦٠، ٣٦١

٢٢ ــ قوله تعالى: ﴿كل نفس بماكسبت رهينة﴾ ٣٨ المدثر ٩١

٢٣ ــ قوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ ١٩٨ البقرة ٥٧

٢٤ ــ قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ ١١ النساء ٩١، ٩٤

٢٥ ــ قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ ٢٧٥ البقرة ٥٦، ٣٠٤

٢٦ ـــ	قوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى﴾	٨	النساء	٦٠
٢٧ ـــ	قوله تعالى: ﴿وأشركه في أمرى﴾	٣٢	طه	٨٤
٢٨ ـــ	قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن ﷺ خمسه وللرسول﴾	٤١	الأنفال	٨٥
٢٩ ـــ	قوله تعالى: ﴿وأقرضوا الله قرضاً حسنا﴾	١٨	الحديد	٧٣
٣٠ ـــ	قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾	٩	الحجرات	٧٢
٣١ ـــ	قوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به﴾	١٢٦	النحل	٢٩
٣٢ ـــ	قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾	٣٢	النور	٦٤
٣٣ ـــ	قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضه﴾	٢٨٣	البقـــــرة	١٠٣
٣٤ ـــ	قوله تعالى: ﴿وبعهد الله أوفوا﴾	١٥٢	الأنعام	٢٣٨
٣٥ ـــ	قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان﴾	٢	المائدة	١٧٢،٦٩،٦٨
٣٦ ـــ	قوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾	٤٠	الشورى	٢٩
٣٧ ـــ	قوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾	٢٧٥	البقرة	٤٧٣
٣٨ ـــ	قوله تعالى: ﴿ورضيت لكم الاسلام دينا﴾	٣	المائدة	٧
٣٩ ـــ	قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾	١٢٨	النساء	٧٢
٤٠ ـــ	قوله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾	٣٧	آل عمران	٢٥
٤١ ـــ	وقال تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾	١٨٨	البقرة	١٠٦

٤٢ ـــ قوله تعالى: ﴿ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾ ٢٢١ البقرة ٤٨١
٤٣ ـــ قوله تعالى: ﴿وما أرسلناك الا رحمة للعالمين﴾ ١٠٧ الأنبياء ٧
٤٤ ـــ قوله تعالى: ﴿وما أرسلناك الا كافة للناس﴾ ٢٨ سبأ ٧
٤٥ ـــ قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم﴾ ٧٢ يوسف ٢٢٧، ٢٣٢، ٣٢٩، ٣٣٣
٤٦ ـــ قوله تعالى: ﴿وماجعل عليكم في الدين من حرج﴾ ٧٨ الحج ١٧٢
٤٧ ـــ قوله تعالى: ﴿وماكنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾ ٤٤ آل عمران ١٣٨
٤٨ ـــ قوله تعالى: ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ ٢٨ القمر ٦٠
٤٩ ـــ قوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ ٧ الماعون ٦٩
٥٠ ـــ قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ ٢٨٢ البقرة ٧٤، ١٣٤، ٣٨١
٥١ ـــ قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة... وابتغوا من فضل الله﴾ ٩، ١٠ الجمعة ٦٠٩
٥٢ ـــ قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ ١ المائدة ٣٩، ١٩٤، ٢٣٨، ٢٥٥، ٥٧٩، ٥٨٦، ٦٠٥، ٦٢١
٥٣ ـــ قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾ ٢٩ النساء ٥٦، ١٠٦، ١٣٥، ٣٧٦

فهـرس الاحاديث
النبـوية

فهـرس الاحاديث
النبـوية

١ ــ قوله ﷺ:«**أد الأمانة إلى من ائتمنك ولاتخن من خانك**» ٨٠

٢ ــ حديث (**ادرأوا الحدود بالشبهات**). مصنف ابن أبي شيبة ذكر ذلك الشوكاني في نيل الأوطار ١١٨/٧ ..... ٢٠٠

٣ ــ الأثر الذي أورده البخاري (**استنبهم وكفلهم فتابو وكفلهم عشائرهم**).**البخاري** ١٩٢

٤ ــ حديث أبي بكرة أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر بمنى:(**ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**) البخاري ومسلم ..... ١٠٧،٣٠

٥ ــ حديث ابن عباس:(**أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير**). أبو داود وابن ماجه ..... ٢٦٣،١٦٨

٦ ــ أن النبي ﷺ (**استأجر رجلاً من بني الديل يقال له: عبدالله بن أريقط وكان هادياً خريتاً**). البخاري ١٠٤

٧ ــ روى أبورافع أن النبي ﷺ (**استسلف من رجل بكراً ورد عليه رباعيًّا**). مسلم ٧٣ذ

٨ ــ حديث صفوان بن أمية أن النبي ﷺ : (**استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال: أغصباً يامحمد، قال: بل عارية مضمونة**). أبو داود ٦٩

٩ ــ حديث عائشة قالت إن رسول الله ﷺ **(اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه)**. البخاري ومسلم. ١٠٣
١٠ ــ حديث سهل بن سعد **(أنا وكافل اليتيم كهاتين وأشار بالسبابة والوسطى)**. البخاري وأحمد وأبوداود والترمذي. ١٣٨
١١ ــ حديث أبي هريرة(**أن رسول الله ﷺ كان يؤتي بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه من قضاء)**. البخاري ومسلم ١٦٥
١٢ ــ أثر حمزة بن عمرو الأسلمي **(أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقاً فوقع رجل على جارية امرأته)**. البخاري ١٩٣
١٣ ــ حديث أبى أمامة قال:سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)**. الإمام أحمد وأبو داود والترمذي ..... ٣٠،٩٢،١٦٦
١٤ ــ حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ يقول عام الفتح: **(إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام)**. البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه ١١٢
١٥ ــ حديث أبي هريرة مزفوعاً قال: قال رسول الله ﷺ **(إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهم صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما)**. أبو داود ٨٥
١٦ ــ أثر معاذ **(أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك، أي الاشتراك في الأرض)**. أبو داود ٨٤

١٧ ــ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ **(أنه ذكر رجلاً من بني اسرائيل فسأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار)**.
البخاري ..... ١٦٩، ١٩٢

١٨ ــ ماروى عنه عليه السلام **(أنه كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر عليًّا أن يردها إلى أهلها)**. ابن إسحاق
وقواه ابن حجر في التلخيص ٨٠

١٩ ــ حديث **(أنه ــ عليه السلام ــ نهى عن بيع الغرر)**. الجماعة إلّا البخاري ٤٨٢

٢٠ ــ أثر ابن عمر أن عمر قال: لمسروق **(اياك والهدية في سبب الشفاعة فإن ذلك من السحت)**. أبو داود ٦٢٣

٢١ ــ قوله ﷺ **(البيعان بالخيار مالم يتفرقا)**.
البخاري ومسلم ٥٦

٢٢ ــ قوله ﷺ :**(تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)**.أبو داود وابن ماجه . ٦٤

٢٣ ــ حديث **(تضمن الله لمن خرج في سبيله لايخرجه إلا جهاداً في سبيلى وإيماناً بي وتصديقاً برسلي فهو علي ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً مانال منه من أجر أو غنيمة)**. مسلم
وابن ماجه ٢٤

٢٤ ــ حديث: **(تعوذوا بالله من جهد البلاء ودرك الشقاء وسوء القضاء وشماتة الأعداء)**.
البخاري ٢١٠

٢٥ ــ حديث أبي هريرة: (**تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك**). البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي ٣٤٧

٢٦ ــ حديث أبي هريرة (**تهادوا تحابوا**) مالك في الموطأ ٩٥

٢٧ ــ حديث جابر قال: (**توفي صاحب لنا فأتينا النبي ﷺ ليصلى عليه فخطا خطوة ثم قال: أعليه دين؟**). الإمام أحمد ..... ١٥٢،١٦٣

٢٨ ــ حديث سعد بن أبي وقاص قال: (**جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي..**) الحديث. البخاري ومسلم وغيرهما ٩٢

٢٩ ــ حديث قبيصة بن المخارق قال: (**حملت حمالة فأتيت النبي ﷺ فسألته فيها. فقال أقم حتى تأتينا الصدقة..**). الإمام أحمد ومسلم وأبوداود ١٦٨

٣٠ ــ حديث (**الخراج بالضمان**). الإمام أحمد ومسلم وأبوداود ٢٥

٣١ ــ حديث أنس، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: (**رأيت ليلة أسر بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر..**). أبو داود والترمذي ٧٤

٣٢ ــ حديث (**الزعيم غارم**). الإمام أحمد وأبو داود والترمذي ..... ٣٠،١٦٧،١٧١،١٩١،٥٨٥

٣٣ ــ حديث (**الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**). البخاري وأحمد ٦٠

٣٤ ــ حديث جابر قال: (**شهدت العيد مع رسول الله ﷺ فبدأ بالصلاة قبل الخطبة..**) الحديث. البخاري ومسلم ٣٤٨

٣٥ ــ حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (**الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً حرم حلالًا أو أحل حراماً**). الإمام أحمد وأبو داود والترمذي ..... ٧٢، ٢٣٨

٣٦ ــ حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**). البخاري ١٠٣

٣٧ ــ حديث النبي ﷺ في خطبته عام حجة الوداع: (**العارية مؤداه والدين مقضي والمنحة مردودة**). أحمد وأبو داود والترمذي ٦٩

٣٨ ــ حديث ابن عمر (عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني). البخاري ومسلم ٢٨٧

٣٩ ــ حديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: (**علي اليد ما أخذت حتى تؤدى**). أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ..... ٧٠، ١٠٧

٤٠ ــ حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (**قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيام: رجل أعطى بي ثم غدر...**) الحديث. البخاري ١٠٠

٤١ ــ حديث (**قسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهما..**). أحمد وأبو داود ٦١
٤٢ ــ حديث ابن عباس: (**كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز اسواقاً في الجاهلية فلما كان الإسلام تأثموا فيه..**). البخاري ٥٧
٤٣ ــ حديث (**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**). البخاري مسلم ٤١٨
٤٤ ــ حديث عائشة: (**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد**). مسلم ..... ٢٣٧، ٤٨١
٤٥ ــ حديث (**كل قرض جر نفعاً فهو ربا**). الحارث في مسنده ٦٠٠
٤٦ ــ حديث سلمة بن الأكوع قال: (**كنا عند النبي ﷺ فأتى بجنازة فقالوا يارسول الله صل عليها..**) الحديث. البخاري وأحمد والنسائي ..... ١٥٢، ١٦٣، ٣٥٣
٤٧ ــ حديث أبي سعيد الخدري قال: (**كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال رسول الله ﷺ هل على صاحبكم دين؟**) الحديث. الدار قطني ١٦٤
٤٨ ــ حديث (**لا تصروا الإبل والغنم...**) الحديث. البخاري ومسلم ٤٨٩
٤٩ ــ حديث ابن عباس (**لاضرر ولا ضرار**). الإمام أحمد وابن ماجه ..... ٣١، ٤١، ٦١
٥٠ ــ حديث عمرو بن شعيب (**لاكفالة في حد**). البيهقي ..... ١٩٩، ٣٣٥
٥١ ــ حديث (**لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل**). أحمد والدار قطني والبيهقي ٦٦

٥٢ ــ حديث: (**لا نكاح إلا بولي**). الخمسة إلّا النسائي ٦٦
٥٣ ــ حديث عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: (**لايجوز لامرأة عطية إلّا بإذن زوجها**). أبو داود وابن ماجه ٣٤٦
٥٤ ــ رواية (**لايجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها**..). الخمسة إلّا الترمذي .. ٣٤٧
٥٥ ــ حديث عبدالله بن يحيى عن أبيه عن جده أن جدته خيرة امرأة كعب ابن مالك أتت رسول الله ﷺ بحلي لها فقال: (**لايجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها**) ٣٤٧
٥٦ ــ حديث أنس مرفوعاً (**لايحل مال امرىء مسلم إلّا بطيب نفسه**). الدار قطني ١٠٧
٥٧ ــ قوله ﷺ (**ليس على المستودع غير المغل ضمان**). الدار قطني والبيهقي ٨٠
٥٨ ــ حديث ابن عمر (**ماحق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين**) الحديث. البخاري ومسلم ٩٢
٥٩ ــ حديث عائشة (**ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**). البخاري ومسلم ٢٣٨
٦٠ ــ حديث ابن مسعود قال: (**قال رسول الله ﷺ: مامن مسلم يقرض قرضاً مرتين إلّا كان كصدقتها مرة**). ابن ماجه وابن حبان . ٧٣
٦١ ــ حديث أبي هريرة (**مامن صاحب إبل لا يؤدي حقها، قيل يارسول الله وماحقها؟ قال: إعارة دلوها**). الحديث. أحمد ومسلم ٦٨

٦٢ ــ حديث (**المسلمون على شروطهم إلّا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً**). الترمذي ..... ٣٩، ١٩٥، ٥٨٦، ٦٢١
٦٣ ــ حديث: (**المسلمون عند شروطهم**). البخاري تعليقاً ..... ٧٤، ٢٥٦، ٦٠٥
٦٤ ــ حديث: (**المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك ...**). الحاكم ٢٣٩
٦٥ ــ حديث (**من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك ديناً فإليّ وعليّ**). الطبراني ٢٨٣
٦٦ ــ حديث أبي أمامة مرفوعاً: (**من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا**). أبو داود ٦٢٢
٦٧ ــ حديث عائشة: أن النبي ﷺ قال: (**من ظلم من الأرض شيئاً طوقه من سبع أرضين**). البخاري ومسلم ١٠٧
٦٨ ــ قوله ﷺ (**المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً**). البخاري ١٧٢
٦٩ ــ قوله ﷺ (**نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه**). أحمد والترمذي ١٥٤
٧٠ ــ حديث أن النبي ﷺ (**وكّل أبا رافع في تزوج ميمونة**). أحمد والترمذي والنسائي ... ٨٢
٧١ ــ حديث أن النبي ﷺ (**وكل عمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة**). البيهقي ٨٢
٧٢ ــ عن عروة بن الجعد البارقي أن النبي ﷺ (**وكّله في شراء شاة**. أبو داود والترمذي وابن ماجه ٨٢

٧٣ ــ حديث: (**يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**). البخاري ومسلم ٦٤
٧٤ ــ قوله ﷺ: (**يد الله مع الجماعة**). الترمذي والنسائي ١٧٢
٧٥ ــ حديث: (**يد الله مع الشريكين مالم يتخاونا فإذا تخاونا محقت تجارتهما فرفعت البركة منها**). الحاكم والبيهقي ٨٥

فهرس الأعـــلام

فهرس الأعلام

أبو ثور:

هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، يقال كنيته أبو عبدالله وأبو ثور لقب، قال أبو حاتم كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً وديانة وخيراً، ممن صنف الكتب وفرع على السنن وهو من أصحاب الإمام الشافعي مات سنة ٢٤٠هـ ..... ١٥١، ٣٩٥

أبو إسحاق الشيرازى:

هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازى فقيه شافعي من كبارهم، انتهت إليه رياسة المذهب في زمنه، ولد سنة ٣٩٣هـ في فيروزآباد، ونشأ بها، وانتقل إلى شيراز قال عنه السمعاني: وكان عامة المدرسين بالعراق والجبال تلاميذه، وأصحابه. وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية، فكان يدرس فيها ويديرها، له تصانيف منها: «طبقات الفقهاء» و «المهذب» في الفقه، وغير ذلك توفي في بغداد سنة ٤٧٦هـ ٤٢٥

أبو بكر البكري:

هو أبو بكر بن الشيخ تاج العارفين البكري التونسي عالمهاوإمامها وخطيبها بجامعها الأعظم، كان من رجال العلم والدين الحامل روايته، جلس لإقراء البخاري دراية بجامع الزيتونة وعمره سبعة عشر عاما توفي سنة ١٠٧٢هـ ٤٢٤

أبو قتـــادة:
هو الحارث بن ربعي الأنصارى فارس رسول الله ﷺ شهد أحداً ومابعدها وكانت وفاته سنة أربع وخمسين بالمدينة. وقيل مات بالكوفة في خلافة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ..... ١٣٠، ١٥٢

الأذرعـــي:
هو أحمد بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد الغني بن محمد بن أحمد بن سالم شهاب الدين الأذرعي. ولد بأذرعات بالشام سنة ٧٠٨هـ، وسمع من المزني، وحضر عند الذهبي، وراسل السبكي بالمسائل الحلبية وهي في مجلد مشهور، واشتهرت فتاويه بالبلاد الحلبية وله مصنف سماه «جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح» في عشرين مجلداً.
مات سنة ٧٨٣هـ ٤١٦

القرافـــي:
هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبدالله أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي فقيه أصولي من علماء المالكية في عصره. قال ابن فرحون: كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية، انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك وهو مصري المولد والنشأة والوفاة. توفي سنة ٦٨٤هـ ... ٤٢

البيهقـــي:
هو أبو بكر أحمد بن الحسين الحافظ العلامة شيخ خراسان له التصانيف التي لم يسبق إلى مثلها كان زاهداً، ورعاً تقيا ارتحل إلى الحجاز والعراق قال الذهبي: تآليفه تقارب ألف

جزء، وبيهق بلد قرب نيسابور ..... ٦٦، ١٦٤، ١٩٢، ١٩٩، ٢٠٠

النسائـــي:

هو أحمد بن شعيب الخراساني ولد سنة خمس عشرة ومائتين، وسمع من سعيد وإسحاق بن راهويه وغيرهم من أئمة هذا الشأن بخراسان والحجاز والعراق ومصر والشام والجزيرة وبرع في هذا الشأن وتفرد بالمعرفة والإتقان وعلو الإسناد واستوطن مصر، قال أئمة الحديث: أنه كان أحفظ من مسلم صاحب الصحيح وسننه أقل السنن بعد الصحيحين حديثاً ضعيفاً ونسبته إلى نساء وهي مدينة بخراسان، وكانت وفاته سنة ثلاثمائة وثلاثة بالرملة ودفن ببيت المقدس..... ١٦٣، ٦٢٣

ابن تيميـــة:

هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي. ولد بحران. وتعلم في دمشق وكان من الذكاء حتى لقد ألم بالفقه والحديث والتفسير والحساب وغيرها وهو ابن بضع عشرة سنة كان شجاعاً جريئاً عالماً تقياً ورعاً له مصنفات وفتاوى قيمة كبرى توفي في دمشق سنة ٧٢٨هـ ... ١٩٨، ٢٣٦، ٦٠٤، ٦٢٢

الجصـــاص:

هو أحمـــد بن علـــي الرازي أبو بكر الجصاص الحنفي تلميذ الكرخي توفي سنة ٣٧٠هـ ١٦١

ابـــن حجـــر:

هو أحمد بن علي بن محمد أبو الفضل الكناني الشافعي المعروف بابن حجر العسقلاني ولد بمصر سنة ٧٧٣هـ وبها نشأ، وحفظ القرآن و« الحاوى» ودرس التفسير والحديث والفقه

وخطب بالأزهر وجامع عمرو وغيرهما وقد بلغت تصانيفه أكثر من مائة وخمسين ومنها: الإصابة في تمييز الصحابة، وتهذيب التهذيب، وفتح الباري شرح صحيح البخاري. توفي سنة ٨٥٢هـ ..... ١٦٦، ١٦٧، ١٩٣

أبو العباس بن سريج:

هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي من أكبر علماء الشافعية في القرن الثالث الهجري ومن أئمة المسلمين كان يقال له البارز الأشهب. ولد ببغداد سنة ٢٤٩هـ وولي القضاء بشيراز. قرأ عليه كثير من أعلام الشافعية ويقدر عدد مصنفاته بأربعمائة مؤلف انتشر المذهب الشافعي في الآفاق في عصره. توفي في بغداد سنة ٣٠٦هـ..... ٤٢٥

ابـن حنبـل:

هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبدالله أحد الأئمة الفقهاء الأربعة ولد سنة أربع وستين ومائة وطلب العلم صغيراً ورحل في طلبه إلى الشام والحجاز واليمن وغيرها قال أبو زرعة: كانت كتبه تحمل على اثني عشر جملاً وكان يحفظها عن ظهر قلبه، وكان يحفظ ألف ألف حديث، وقال الشافعي: خرجت من بغداد وماخلفت بها أتقى ولا أزهد ولا أورع ولا أعلم منه له كتاب «المسند» ويشتمل على ثلاثين ألف حديث انتقاها من سبعمائة ألف حديث وخمسين ألف ٧، ٦٦، ١٠٢، حديث وكانت وفاته سنة ٢٤١هـ في بغداد. ..... ١٥٢، ٥٠٤، ٦٠٤

الدردير:

هو أحمد بن محمد بن العدوي، أبو البركات الدردير له

كتاب «أقرب المسالك إلى مذهب مالك» توفي سنة ١٢٠١هـ . ٣١٨

ابن المنيـــر:

هو أحمد بن محمد بن منصور بن أبي القاسم الجذامي القاضي ناصر الدين أبو العباس الإسكندري المعروف بابن المنير، كان فقيهاً متبحراً في كثير من علوم القرآن والسنة له تآليف منها تفسيره المسمى بـ«البحر الكبير في نخب التفسير»ولد سنة ٦٢٠هـ وتوفي سنة ٦٨٣هـ ١٩٢

الخـــــلال:

هو أحمد بن محمد بن هارون المعروف بأبي بكر الخلال مفسر وعالم بالحديث والفقه وهو من كبار الحنابلة توفي سنة ٣١١هـ ١١٩

العجلـــــي:

هو أحمد بن المقدام بن سليمان بن الأشعث بن أسلم العجلي أبو الأشعث البصري. روى عن بشر بن المفضل وحماد بن زيد وطائفة، وروى عنه البخاري والترمذي والنسائي وابن ماجه وأبو زرعة وأبو حاتم والبغوي وغيرهم، قال أبو حاتم صالح الحديث محله الصدق. وقال ابن خزيمة كان كيسا صاحب حديث. وذكره ابن حبان في الثقات. ولد عام ١٥٦هـ وتوفي سنة ٢٥٣ هـ فيكون عمره ٩٧ سنة ٦٢٢

أبو رافـــع:

هو أسلم على ماقاله ابن عبد البر أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ. كان مولى العباس بن عبد المطلب فوهبه للنبي ﷺ فأعتقه لما بشره بإسلام العباس، أسلم يوم خيبر

مات بالمدينة قبل عثمان رضي الله عنه أو بعده بيسير ..... ٧٣، ٨٢

ابـــن كثيـــر:

هو إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الشافعي، يكنى أبا الفداء الشافعي محدث ومؤرخ ومفسر وفقيه تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية من مؤلفاته «تفسير القرآن العظيم»و« البداية والنهاية في التاريخ» توفي بدمشق سنة ٧٧٤هـ ..... ٢٩، ١٦٠

إسماعيـل بـن عيـاش:

هو إسماعيل بن عياش بن سلم العنسي أبو عتبة الحمصي روى عن محمد بن زياد الالهاني وصفوان بن عمرو وضمضم ابن زرعة وعبد الرحمن بن جبير بن نفير والأوزاعي وروى عنه محمد بن إسحاق وهو أكبر منه والثوري والأعمش وهما من شيوخه والليث بن سعد وغيرهم. قال الفضل بن زياد عن أحمد: ليس أحداً أروى لحديث الشاميين من إسماعيل بن عياش والوليد بن مسلم، كان مولده سنة ١٠٢هـ ومات سنة ١٨٣هـ ١٦٨

المـــزني:

هو إسماعيل بن يحيى المزني المصري يكنى أبا إبراهيم صاحب الإمام الشافعي توفي سنة ٢٦٤هـ ١١

الأشـعث بـن قيـس:

هو الأشعث بن قيس ابن معدى كرب الكندي أحد بني الحارث ابن معاويه: ويكنى أبا محمد، وقدم إلى النبي ﷺ ثم رجع إلى اليمن، فلما خرج الناس إلى العراق خرج معهم ونزل الكوفة وابتني بها داراً في كندة ومات بها، والحسن بن علي بن

آبي طالب يومئذٍ بالكوفة فصلى عليه. ..... ١٧٠، ١٩٢

أشهـــــب:

هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري يكنى أبا عمر ولد سنة ١٤٠هـ من فقهاء المذهب المالكي توفي سنة ٢٠٤هـ ٢٦٢

القاسـم بن عـبد الرحمـن:

هو القاسم بن عبد الرحمن الشامي أبو عبد الرحمن الدمشقي مولى آل أبي سفيان بن حرب الأموي روى عن علي وابن مسعود وتميم الدارى وغيرهم وقيل لم يسمع من أحد من الصحابة إلا من أبي أمامة. وقد وثقه ابن معين والعجلي والترمذي وقال الجوزجاني كان خياراً فاضلاً أدرك أربعين رجلاً من المهاجرين والأنصار وقال أبو حاتم لابأس به. قال ابن سعد مات سنة ١١٢هـ ٦٢٢

أنـس بن مالك:

هو أبو حمزة الأنصارى البخاري الخزرجي خدم رسول الله ﷺ منذ قدم المدينة الى وفاته ﷺ. وقدم ﷺ المدينة وهو ابن عشر سنين سكن البصرة في خلافة عمر ليفقه الناس وطال عمره إلى مائة وثلاث وستين وقيل أقل من ذلك وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة سنة إحدى وتسعين هجرية ..... ٣٠، ٧٤، ١٠٧، ١٦٧

أم أيمـــــن:

هي بركة مولاة رسول الله ﷺ وحاضنته. شهدت أم أيمن أحداً وكانت تسقي الجرحى وتداويهم وتوفيت أم أيمن في أول خلافة عثمان ٨٠

جابـر بـن عبدالله:

هو أبو عبدالله جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي من مشاهير الصحابة ذكر البخاري أنه شهد بدراً وكان ينقل الماء يومئذٍ ثم شهد بعدها مع النبي ﷺ ثماني عشرة غزوة ذكر ذلك الحاكم وكان من المكثرين الحفاظ وكف بصره في آخر عمره وتوفي سنة أربع أو سبع وسبعين بالمدينة وعمره أربع وتسعون سنة وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة ..... ١٠٦، ١١٢، ١٦٣، ٣٤٨

جريـر بن عبدالله:

هو جرير بن عبد الله البجلي ويكنى أبا عمرو. أسلم في السنة التي قبض فيها النبي ﷺ، ووجهه رسول الله ﷺ إلى ذى الخلصة فهدمه ونزل الكوفة بعد ذلك، وابتنى بها دار في بجيلة وتوفى بالسراة في ولاية الضحاك بن قيس على الكوفة، وكانت ولاية الضحاك سنتين ونصفاً بعد زياد بن أبي سفيان .. ١٧٠، ١٩٢

جعفر بن ربيعـة:

هو جعفر بن ربيعة بن شرحبيل بن حسنة الكندي أبو شرحبيل المصري رأى عبدالله بن الحارث الصحابي وروى عن الأعرج وأبي سلمة والزهري وغيرهم وروى عنه بكر بن مضر والليث. قال أحمد كان شيخاً من أصحاب الحديث ثقة، وقال أبو زرعة صدوق وقال النسائي ثقة وقال ابن يونس توفي سنة ١٣٦هـ ..... ١٦٩، ١٩٢

الحســـن بن سهـل:

هو الحسن بن سهل بن عبدالله السرخسي قد ولي وزارة المأمون بعد أخيه ذى الرياستين وكان المأمون قد ولاه جميع البلاد التي فتحها طاهر بن الحسين، وكان عالي الهمة كثير العطاء للشعراء وغيرهم وكانت وفاته سنة ٢٣٦هـ في سرخس .. ٦٢٢

الشطـــي:

هو حسن بن عمر بن معروف الشطي الدمشقي ولد سنة ١٢٠٥هـ وتفقه في المذهب الحنبلي وتوفي سنة ١٢٨١هـ ٤٧٩

الحكـــم:

هو الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم أبو محمد ويقال أبو عبدالله روى عن أبي جحيفة وزيد بن أرقم وشريح القاضي وسعيد بن جبير ومجاهد وغيرهم. قال الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير وعبدة بن أبي لبابة مابين لابتيها أفقه من الحكم وقال مجاهد بن رومي رأيت الحكم في مسجد الخيف وعلماء الناس عيال عليه، وقال ابن عيينة: ماكان بالكوفة بعد ابراهيم والشعبي مثل الحكم وحماد ولد سنة ٥٠هـ ومات سنة ١١٣هـ قال ابن سعد فيه ــ كان ثقة ثقة فقهاً عالماً رفيعاً كثير الحديث ..... ١٧٠، ٥٢٦

حمـاد بـن زيـد

حماد بن زيد بن درهم ويكنى أبا إسماعيل قال ابن سعد وكان ثقة ثبتاً حجة كثير الحديث، ولد سنة ثمان وتسعين وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة وهو ابن إحدى وثمانين سنة، وصلى عليه إسحاق بن سليمان بن علي الهاشمي وهو يومئذٍ

والٍ على البصرة لهارون ..... ١٦٨، ١٧٠

حمـــزة بـن عمرو الأسلمي:

يكنى أبا محمد روى عن أبي بكر وعمر. قال محمد بن عمر: وكان حمزة ابن عمرو هو الذي بشر كعب بن مالك بتوبته، ومانزل فيه من القرآن فنزع كعب ثوبين كانا عليه فكساهما إياه. مات سنة ٦١هـ وهو يومئذ ابن إحدى وسبعين سنة ١٩٣

خليـــــل:

هو أبو الضياء خليل بن إسحاق بن موسى المالكي. له كتاب «مختصر خليل» توفي سنة ٧٦٧هـ ..... ١٩٧، ٢٦٢

أم حبيبـــة:

هي رملة بنت أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس وأمها صفية بنت أبي العاص بن أمية من أمهات المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ بعد وفاة زوجها عبد الله بن جحش وهي بالحبشة فقدمت إليه سنة سبع من الهجرة بالمدينة. توفيت سنة أربع وأربعين من الهجرة في خلافة معاوية..... ٨٢

زاذان أبو عمـــر:

مولى كندة روى عن علي وعبدالله وسلمان والبراء بن عازب وعبد الله بن عمر. وعن شعبة أنه قال: سألت الحكم عن زاذان فقال: أكثر. توفي بالكوفة أيام الحجاج بن يوسف وكان ثقة قليل الحديث ..... ١٦٥، ٦٢٣

زفر بن الهذيل:

هو زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي العنبري من أصحاب

أبي حنيفة تولى قضاء البصرة في حياة أبي حنيفة ونشر علمه بها، توفي سنة ١٥٨هـ ٥٠٢

زيد بن ثابت

هو من كبار الصحابة ولد قبل الهجرة بنحو عشر سنين تعلم العبرية والسريانية واتخذه النبي ﷺ كاتبا للوحي. حفظ القرآن وأتقنه. قال فيه ﷺ: أفرض أمتي زيد. وعن سليمان بن يسار قال: ماكان عمر ولاعثمان يقدمان على زيد بن ثابت أحداً في القضاء والفتوى والفرائض والقراءة وتوفي رضي الله عنه سنة خمس وأربعين ٦٢٥

ابن نجيم:

هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد فقيه حنفي له كتاب «البحر الرائق» وكتاب «الأشباه والنظائر في الفقه» توفي سنة ٩٨٠هـ..... ١٨١

سعد بن أبي وقـاص:

اسمه مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب ويكنى أبا إسحاق وقد شهد بدراً وفتح القادسية ونزل الكوفة. ووليها لعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وروي له في الصحيحين ٢٧١ حديثاً مات سنة ٥٥ وعمره بضع وسبعون سنة وكان قد ذهب بصره. ٩٢

أبو سعيد الخدري:

هو سعد بن مالك بن سنان الخزرجي الأنصاري الخدري نسبة إلى خدرة حي من الأنصار قال الذهبي: كان من علماء الصحابة وممن شهد بيعة الشجرة وروى حديثاً كثيراً وأفتى مدة حدث عنه جماعة من الصحابة، وله في الصحيحين أربعة وثمانون حديثاًعاش ستا وثمانين سنة ومات سنة أربع وسبعين. ١٦٤، ٦٢٥

الثـــوري:

هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، ولد سنة ٩٧هـ وهو من تابعي التابعين، كان محدثاً ثقة فقيهاً بارعاً من مدرسة الحديث وكان له مذهب فقهي يتبعه الناس فيه توفي بالبصرة سنة ١٦١هـ ٢٠٠

سلمة بن الأكوع:

هو سلمة بن عمرو بن الأكوع يكنى أبا إياس. غزا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات وبايع رسول الله تحت الشجرة وشهد الحديبية ونزل في أهل البيعة القرآن ﷺ ﴿لقد رضي الله عن المؤمنين﴾ توفي أبو سلمة بن الأكوع بالمدينة سنة أربع وسبعين وهو ابن ثمانين سنة..... ١٥٢، ١٦٣

الطبرانـــي:

هو سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم من كبار المحدثين أصله من طبرية بالشام وإليها نسبته. ولد بعكا سنة مائتين وستين وهاجر بمدائن الشام والحرمين واليمن ومصر وبغداد والكوفة والبصرة وأصبهان والجزيرة وغيرها له ثلاثة معاجم في الحديث «المعجم الصغير والأوسط

والكبير» ..... ١٦٥، ١٦٧

أبـــو داود:

هو سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. ولد سنة ٢٠٢هـ سمع الحديث من أحمد والقعنبي وسليمان بن حرب وغيرهم وروى عنه الترمذي والنسائي وغيرهم، قال كتبت عن النبي ﷺ خمسمائة ألف حديث انتخبت منها ماتضمنه كتاب السنن وأحاديثه أربعة آلاف حديث وثمانمائة ليس فيها حديث أجمع الناس على تركه. وعرضها على أحمد فاستجادها واستحسنها، قال ابن الأعرابي: من عنده كتاب الله وسنن أبي داود لم يحتج إلى شيء معهما من العلم. وكانت وفاته سنة ٢٧٥هـ بالبصرة ..... ٦٩، ١٠٧، ١٦٤

سمرة بـن جندب:

هو أبو سعيد سمرة بن جندب الفزاري حليف الأنصار نزل الكوفة وولي البصرة وعداده في البصريين كان من الحفاظ المكثرين بالبصرة. مات آخر سنة تسع وخمسين من الهجرة.. ٧٠

شرحبيل بن مسلم الخولاني:

هو شرحبيل بن مسلم بن حامد الخولاني الشامي روى عن أبيه والمقدام بن معدى كرب وأبي الدرداء. وروى عنه حريز بن عثمان وثور ابن يزيد وإسماعيل بن عياش قال عنه أحمد من ثقات الشاميين وقال العجلي ثقه. وقال ابن حبان في الثقات وقال الحاكم: أدرك خمسة من الصحابة ١٦٦

شريـــح:

هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية

الكندي أبو أمية الكوفي ولي لعمر الكوفة وقضى بها ستين سنة وكان من جلة العلماء وأذكاهم مات سنة ٨٠هـ ٦٢٥

شعبـــــة:

هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي الواسطي البصري أبو بسطام من أئمة رجال الحديث. ولد سنة ٨٢هـ وتوفي سنة ١٦٠هـ ٨٨

أبو أمامـــة:

هو صدّي بن عجلان الباهلي. سكن أبو أمامة مصر ثم انتقل عنها إلى حمص ومات بها سنة إحدى وقيل ست وثمانين وقيل هو آخر من مات من الصحابة بالشام كان من المكثرين في الحديث عن النبي ﷺ ..... ٩٢، ١٦٦، ١٩١، ٦٢٢

صفوان بـن أميـة:

هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي صحابي فصيح جواد، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام توفي سنة ٤١٠هـ..... ٦٩

عائشـــة:

هي عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما وهي من أمهات المؤمنين. أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب تزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية من الهجرة ماتت في المدينة سنة ٥٧هـ..... ٣٠، ١٠٣، ٢٣٨

عبد الرحمن بن أبي الزناد:

يكنى أبا محمد، قدم بغداد في حاجة له فسمع منه البغداديون وكان كثير الحديث، وكان يضيف لروايته عن أبيه،

ومات ببغداد سنة ١٧٤هـ في خلافة هارون ودفن في مقابر باب التين. ١٩٣

ابن أبي شريح:

هو عبد الرحمن بن أبي شريح أبو محمد. كان محدث عصره في هراة روى عن البغوي والكبار ورحلت إليه الطلبة. قال ابن العماد الحنبلي. توفي في صفر سنة ٣٩٢هـ..... ٥٢٦

ابن رجب:

هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي ولد سنة ٧٠٦هـ له مؤلفات كثيرة منها «القواعد في الفقه الإسلامي» سنة ٧٩٥هـ ١١٧

أبوهريرة:

هو عبد الرحمن بن صخر وهو الصحابي الجليل الحافظ المكثر وهو أكثر الصحابة حديثاً فقد روى خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعين حديثاً. مات في المدينة سنة تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة. ودفن بالبقيع وصلى عليه الوليد بن عقبه بن أبي سفيان وكان يومئذٍ أميراً على المدينة قاله ابن عبد البر..... ٦٨، ٧٢، ١٠٣، ١٦٥

ابن القاسم:

هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري يعرف بابن القاسم الفقيه الحافظ الحجة روى عن مالك مدونته. ولد سنة ١٢٨هـ وتوفي سنة ١٩١هـ..... ٣٩١

مسروق بن الأجدع:

هو عبد الرحمن بن مالك بن أمية بن عبدالله بن مسروق بن

سليمان بن همدان. وفد الأجدع على عمر بن الخطاب وكان شاعراً فقال له عمر: من أنت؟ فقال: الأجدع. فقال إنما الأجدع شيطان، أنت عبد الرحمن. روى مسروق عن عمر وعلي وعبدالله وخباب بن الأرت وغيرهم قال الشعبي: كان مسروق أعلم بالفتوى من شريح وكان شريح أعلم بالقضاء وكان شريح يستشير مسروقاً. مات سنة ثلاث وستين من الهجرة ... ٦٢٣

الأوزاعـــي:

هو عبد الرحمن بن محمد أبو عمر الأوزاعي ولد ببعلبك سنة ٨٨هـ وهو إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، صاحب مذهب مستقل انتشر في الشام والأندلس ثم انقرض. مات سنة ١٥٧هـ ٣٩٥

عبد الرحمن بن هرمز:

هو عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ويكنى أبا داود مولى محمد بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب. عرف بالأعرج تابعي جليل قارىء حافظ. كان ثقة كثير الحديث سمع أبا هريرة وجماعة من التابعين. قال ابن الجزري: نزل الإسكندرية فمات بها سنة ١١٧هـ..... ١٦٩، ١٩٢

سحنـــون:

هو عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني ولد سنة ١٦٠هـ وانتهت إليه رياسة العلم في المغرب كان رفيع القدر عفيفاً أبي النفس وهو من فقهاء المذهب المالكي توفي سنة ٢٤٠هـ..... ٣٤٨، ٣٩١

العز بن عبد السلام:
هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي فقيه من فقهاء المذهب الشافعي له «التفسير الكبير» و«قواعد الأحكام في إصلاح الأنام» وغيرها. ولد في دمشق سنة ٥٧٨هـ وتوفي سنة ٦٦٠هـ ١٦٦

الرافعي:
هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد العبد الكريم الرافعي القزويني فقيه من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث. وتوفي فيها سنة ٦٢٣هـ. ذكره ابن الصلاح، وقال ما أظن في بلاد العجم مثله، وكان ذا فنون، حسن السيرة، صنف شرح الوجيز في اثني عشر مجلداً لم يشرح الوجيز بمثله ..... ١٦٥، ١٦٧

ابن قدامة:
هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ألف كتاب «المغني» في الفقه وله عدة كتب. مات بدمشق سنة ٦٢٠ هـ ..... ٨٠، ٣٩٥

عبد الله بن أريقط:
هو عبدالله بن أريقط الليثي من بني الديل هادياً ماهراً استأجره النبي ﷺ ليقوم بدلالتهم لما هاجر من مكة إلى المدينة ١٠٠

ابن عباس:
هو عبدالله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ابن عم رسول الله ﷺ ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وهو أحد

الأئمة وترجمان القرآن توفي بالطائف سنة ٦٨هـ ..... ٣١، ٥٧، ١٦٠، ١٦٨

ابن شبرمـــة:

هو عبدالله بن شبرمة من ولد المنذر بن ضرار بن عمر، وكان قاضياً لأبي جعفر على سواد الكوفة أحد الأعلام. قال العجلي: كان فقيهاً عالماً عفيفاً ثقة حسن الخلق ولد سنة ٧٢هـ وتوفي سنة ١٤٤هـ ..... ١٥١، ٣٩٥

عـبدالله بـن عمـر:

هو عبدالله بن عمربن الخطاب أسلم صغيراً بمكة، وأول مشاهده الخندق وهو الصحابي الجليل، وكان من المكثرين لرواية الحديث عن رسول الله ﷺ، توفي بمكة سنة ٧٣هـ. وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة له في الصحيحين ٢٦٣٠ حديثاً ..... ٩١، ٦٢٣

أبو موسى الأشعرى:

هو عبد الله بن قيس بن سليمان الأشعرى من فقهاء الصحابة أسلم بمكه وهاجر إلى الحبشة ، وأول مشاهده خيبر ولاه عمر بن الخطاب البصرة، نزل الكوفة وبنى فيها داراً توفي سنة ٤٢هـ ٦٦

عبدالله بن مسعود:

هو عبدالله بن مسعود بن عاقل بن حبيب الهذلي صحابي وهو الإمام الرباني أحد السابقين الأولين من كبار البدريين أسلم قديماً، وحفظ من رسول الله ﷺ سبعين سورة توفي بالمدينة سنة٣٢هـ وله ستون سنة ..... ٦٩، ١٧٠، ١٩١

ابن وهـــــب:
هو عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء المصري فقيه من أصحاب مالك، جمع بين الفقه والحديث والعبادة له كتب منها الجامع والموطأ توفي سنة ١٩٧هـ ٣٩١

ابن حبيـــــب:
هو عبدالملك بن حبيب بن سليمان السلمي سمع جماعة من أصحاب الإمام مالك وهو من المفتين في قرطبة له عدة مؤلفات منها «الواضحة» مات سنة ٢٣٩هـ ٣٩١

عثمـــــان الدرامـــي:
هو عثمان بن سعيد بن خالد بن سعيد السجستاني الحافظ أبو سعيد الدرامي محدث هراة، وأحد الأعلام الثقات، وهو إمام في الحديث والفقه، وكان واسع الرحلة طوف الأقاليم، ولقي الكبار ومن مشايخه أحمد بن حنبل وعلي ابن المديني وإسحاق بن راهويه، ويحيى بن معين، وشيخه في الفقه البويطي. توفي سنة ٢٨٠هـ ١٦٦

ابن الحاجـــب:
هو عثمان بن عمر بن أبي يونس المعروف بابن الحاجب فقيه من أئمة المالكية حفظ القرآن، ودرس الفقه والنحو والأدب توفي سنة ٦٤٦هـ ٣٩١

عروة بن أبي الجعد البارقي:
من الأزد. عن الشعبي قال: كان على قضاء الكوفة قبل شريح عروة بن أبي الجعد البارقي وسلمان بن ربيعة، وكان عروة مرابطاً ببراز المروز وكان له فيها فرس أخذه بعشرين ألف

درهم ٨٢

الكاساني:

هو علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الملقب بملك العلماء، له كتاب «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» توفي سنة ٥٨٧هـ ٣١٧

علي بن أبي طالب:

هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي أبوالحسن أمير المؤمنين رابع الخلفاء الراشدين، ابن عم رسول الله ﷺ وأحد المبشرين بالجنة، وقد شهد بدراً، ثم نزل الكوفة في الرحبة قتله عبد الرحمن بن ملجم المرادي غيلة في ١٧ رمضان سنة ٤٠هـ لعنه الله ..... ٨٠، ١٦٤

ابن سيده:

هو علي بن إسماعيل ولد بمرسية بالأندلس ودرس اللغة والأدب والمنطق على أبيه كان ضريراً واسع الحفظ يقول الشعر له من الكتب «الأنيق في شرح الحماسة» و«شاذ اللغة» وأهم كتبه «المحكم» و«المخصص» ومات بدانية سنة ١٠٦٦هـ .. ٨٣

ابن حزم:

هو علي بن حزم أبو محمد. ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ من أئمة المذهب الظاهري له كتاب «المحلى» في الفقه. و«الإحكام في أصول الأحكام» مات سنة ٤٥٦هـ ..... ١٤٤، ١٥٢، ١٩٣، ٢٣٦

المتيطـــي:

هو علي بن عبدالله بن إبراهيم الأنصاري القاضي أبو الحسن يعرف بالمتيطي السبتي الفاسي الإمام الفقيه العالم، لازم بفاس أبا الحجاج المتيطي وبه تفقه، ألف كتاباً كبيراً في الوثائق سماه النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، اعتمده المفتون والحكام واختصره أعلام منهم ابن هارون توفي سنة ٥٧٠هـ ..... ٣١٨، ٤٢٢

الدار قطني:

هو أبو الحسين علي بن عمر بن أحمد البغدادي الحافظ الشهير صاحب السنن مولده سنة ثلاثمائة وستة برع في علم الحديث قال الحاكم: صار الدارقطني أوحد عصره في الحفظ والفهم والورع وإماماً في القراءة والنحو وله مصنفات كثيرة، انتهى إليه علم الأثر والمعرفة بالعلل وأسماء الرجال في وقته مع الصدق والثقة وصحة الاعتماد وكانت وفاته في سنة ثلاثمائة وخمس وثمانين ..... ٦٦، ١٠٧، ١٦٤، ١٦٧، ٢٣٩

المـــــاوردي:

هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي أبو الحسن من أكابر الشافعية ومن العلماء الباحثين ولد في البصرة سنة ٣٦٤هـ وتعلم في البصرة وبغداد ولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل

أقضى القضاة أيام القائم بأمر الله العباسي، كان عالماً بارعاً متفنناً شافعيًّا له مؤلفات منها: «أدب الدنيا والدين» «والأحكام السلطانية» و «الحاوى» في فقه الشافعية وغير ذلك توفي في بغداد سنـــة ٤٥٦هـ ١٣٨

عمـر بن الخطاب:

هو عمر بن الخطاب القرشي أبو حفص أسلم سنة ست من النبوة وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وهو الخليفة الثاني لرسول الله ﷺ توفي سنة ٢٤هـ ومدة خلافته عشر سنين ونصف ..... ١٩٣، ٦٢٣

عمرو بن أمية الضمـري:

هو عمرو بن أمية بن خويلد بن عبدالله بن إياس بن عبدبن ناشرة بن كعب بن جدي بن ضمرة بن بكر بن عبد مناة بن علي بن كنانة أبو أمية الضمري. قال ابن سعد: أسلم حين انصرف المشركون عن أحد وكان شجاعاً له إقدام وكان أول مشهد شهده مسلماً بير معونة، وقد بعثه الرسول ﷺ إلى النجاشي في زواج أم حبيبة. وقال ابن عبد البر: كان من رجال العرب نجدة وجرأة وكان رسول الله ﷺ يبعثه في أموره. مات بالمدينة في خلافة معاوية ٨٢

عمـــرو بن عـــوف:

هو عمرو بن عوف بن زيد بن ملحه بن عمرو بن بكر بن أفرك بن عثمان بن عمرو أبو عبدالله المزني. قال ابن سعد: كان قديم الإسلام. روى عن النبي ﷺ. روى حديثه كثير بن عبدالله بن عمرو وكثير ضعيف. وذكر أبو حاتم بن حبان في

الصحابة أنه مات في ولاية معاوية، قال الواقدي استعمله ﷺ
على حرم المدينــة ٧٤

قبيصة بن المخارق:

هو قبيصة بن عبدالله بن شداد بن معاوية بن أبي ربيعة بن نهيك بن هلال بن عامر بن صعصعة وفد على النبي ﷺ فأسلم وروى عنه أحاديث ونزل البصرة ولي شرطة جعفر بن سليمان بن علي الهاشمي على مدينة الرسول ﷺ ١٦٨

كنانــة بن نعيــم:

هو كنانة بن نعيم العدوي. ثقة معــروف .... ـــ ...

مالك بن أنس:

هو مالك بن أنس الأصبحي ولد سنة ٩٣هـ. وهو أحد الأئمة الفقهاء الأربعة عاش بالمدينة وتلقى عن كثيرين من التابعين له كتاب «المدونة» وكتاب «الموطأ» توفي سنة ١٧٩هـ ٦١، ١٠٤

مجاهـد بن جبر:

هو مجاهد بن جبر المكي أبو الحجاج المخزومي المقري مولى السائب بن أبي السائب. وروى عن علي وسعد بن أبي وقاص والعبادلة الأربعة ورافع بن خديج وغيرهم وروى عنه أيوب السختياني وعطاء وعكرمة وغيره. كان عالماً بالتفسير وقال ابن معين وأبو زرعة ثقة وكان مولده سنة إحدى وعشرين في خلافة عمر ومات سنة ثلاث ومائة وهو ساجد. قال فيه قتادة أعلم من بقي بالتفسير مجاهد ١٦٠

أبو الخطـاب:

هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني أبو الخطاب البغدادي الفقيه، أحد أئمة المذهب وأعيانه. ولد في سنة ٤٣٢هـ وسمع الحديث من الجوهري والقاضي أبي يعلى وغيرهم. صنف كتباً في المذهب والأصول منه: «الهداية» في الفقه و «الخلاف الكبير» وغيرها. وكان حسن الأخلاق سريع الجواب حاد الخاطر قال السلفي: أبو الخطاب من أئمة أصحاب أحمد يفتى على مذهبه ويناظر توفي رحمه الله سنة ٥١٠هـ ٤٣

ابن القيـم:

هو محمد بن أبي بكر الدمشقي الملقب بشمس الدين ابن قيم الجوزية يكنى أبا عبدالله له عدة كتب منه: «إعلام الموقعين عن رب العالمين» وغيره ولد سنة ٢٩١ هـ وتوفي سنة ٧٥١هـ ..... ٤٣، ٢٣٦

القرطبـــي:
هو محمد بن أبي بكر بن نوح الأنصاري الخزرجي يكنى أبا عبدالله له كتاب «الجامع لأحكام القرآن في تفسير آيات الأحكام» توفي سنة ٦٧١هـ ..... ٨٢، ١٩١، ٣٨١

الرملـــي:
هو محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي. له كتاب «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج » وهو من الكتب المهمة في الفقه الشافعي وتوفي سنة ١٠٠٤هـ ١٤٢

السرخســـي:
هو شمس الأئمة مِحمد بن أحمد بن سهل السرخسي الحنفي له كتاب «المبسوط» في الفقه. وكتاب «أصول السرخسي» توفي سنة ٤٨٣هـ ..... ٢٣٠، ٢٩٨

الشربيني الخطـــيب:
هو محمد بن أحمد الشربيني شمس الأئمة من أعيان المذهب الشافعي في القرن العاشر الهجري له كتب متعددة منها «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» و «مغني المحتاج في ألفاظ المنهاج» توفي سنة ٩٧٧هـ ٣٩٢

الأزهـــرى:
هو محمد بن أحمد بن طلحة بن نوح الأزهري الهروي الشافعي أبو منصور، له كتاب «تهذيب اللغة» ولد سنة ٢٨٢هـ وتوفي سنة ٣٢٠هـ ٦٣

الدسوقـــي
هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عرفة

الدسوقي الأزهري، ولد بدسوق له كتاب «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير» توفي سنة ١٢٣هـ ..... ١٠٦، ١٢٩، ٢١٩، ٢٨٩

ابـــن رشـــد:

هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي أبو الوليد الفقيه الفيلسوف له كتاب «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» في الفقه. توفي بقرطبة سنة ٥٩٥هـ ..... ٨٩، ٣٩١

ابن جـــــزى:

هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف ابن جزى. يكنى أبا القاسم الكلبي. ولد عام ٦٩٣هـ وكان حافظاً مشاركاً في فنون من العربية والفقه والأصول والقراءات والحديث والأدب والشعر وهو من فقهاء المذهب المالكي وألف كتاب «القوانين الفقهية». توفي سنة ٧٤١هـ ٤٨

الشافعـــــي:

هو محمد بن إدريس الشافعي أحد الأئمة الفقهاء الأربعة له كتاب «الأم» في الفقه. وكتاب «الرسالة» في أصول الفقه ولد سنة ١٥٠هـ وهو أول واضع لأصول الفقه وتوفي سنة ٢٠٤هـ .... ٨٢، ١٠٢، ١٩٥، ٢٨٩، ٦٢٥

أبو حاتـــــم:

هو محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلى الإمام الحافظ الكبير أحد الأعلام ولد سنة خمس وتسعين ومائة وأثنى عليه الذهبي وقال النسائي: ثقة توفي أبو حاتم في شعبان سنة سبع وسبعين ومائتين وله اثنتان وثمانون سنة ٦٢٣

البخـــــاري:

هو محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبدالله ولد في سنة ١٩٤هـ طلب العلم صغيراً. سمع الحديث ببخارى ثم رحل الى عدة أماكن وسمع الكثير وألف الصحيح منه من زهاء ستمائة ألف حديث. قال مأدخلت فيه إلا صحيحاً وأحفظ مائة ألف حديث صحيح ومائتى ألف حديث غير صحيح توفي سنة ٢٥٦هـ. وعمره حوالي ٦٢ سنـــــة ..... ٥٧، ٩٣، ١٦٥، ٦٢٥

ابن عابديـــــن:

هو محمد أمين بن عابدين فقيه الشام وإمام الحنفية في عصره له كتاب «رد المحتار على الدر المختار» ولد. وتوفي بدمشق سنة ١٢٥٢هـ ..... ١٣٩، ١٧١، ١٨١، ٢٣٠، ٦٠٤

الطبـــــري:

هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري يكنى أبا جعفر من أهل طبرستان وهو إمام ومفسر ومحدث ومؤرخ له كتاب «جامع البيان في تفسير القرآن» المشهور بتفسير الطبري وله كتاب «تاريخ الأمم والملوك» وغيرها ولد سنة ٢٢٤هـ وتوفي سنة ٣١٠هـ ١٦٠، ٣٨١

ابن حبـــــان:

هو الحافظ العلامة أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البستي صاحب التصانيف حدث عنه الحاكم وغيره وكان من فقهاء الدين وحفاظ الآثار عالماً بالطب والنجوم وفنون العلم صنف المسند الصحيح والتاريخ وكتاب الضعفاء وفقه

الناس بسمرقند، قال الحاكم: كان ابن حبان من أوعية العلم والفقه واللغة والوعظ من عقلاء الرجال. توفى في شوال سنة أربع وخمسين وثلاثمائة وهو في عشر الثمانين..... ٧٣، ١٣٩، ١٦٤

محمد بن الحسن:

هو محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وجامع أصول الحنفية ومسائلهم في كتاب ظاهر الرواية وهو إمام في الأصول والفقه ولد بواسط سنة ٣٢هـ وتوفي سنة ١٨٩هـ ... ١٣٠، ٢١٢، ٢٨١، ٥١٤

القاضـــــي:

هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى. كان عالم زمانه وفريد عصره، وأصحاب الإمام أحمد يدرسون تصانيفه والفقهاء على اختلاف مذاهبهم وأصولهم كانوا عنده يجتمعون وكان عارفاً بالقرآن وعلومه والحديث والفتاوى والجدل وغير ذلك من العلوم مع الزهد والورع وانقطاعه عن الدنيا وأهلها واشتغاله بسطر العلم وبثه، ولد سنة ٣٨٠هـ وقد تولى القضاء في الدماء والفروج والأموال له مصنفات منها: «أحكام القرآن» و«العدة في أصول الفقه» وغيرها. توفي سنة ٤٥٨هـ ..... ٣٢٢، ٥٠٦، ٥١٧

ابـــن الأعرابـــي:

هو محمد بن زياد ولد بالكوفة ومات بسامراء. من علماء اللغة أخذ اللغة عن المفضل بن محمد العتبي وأبي معاوية

الضرير والقاسم بن معين اشتغل بالتدريس في بغداد وأخذ عن ثعلب وابن السكيت والحربي اشتهر بالحفظ والأمانة وعرف باللغة والنحو ورواية الشعر ووثق به البصريون والكوفيون ألف في الفقه «النوادر» و «البئر» و «الألفاظ» و «معاني الشعر» وغيرها ١٣٨

ابـن سيريـــــن:

هو محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء ، يكنى أبا بكر مولى أنس بن مالك وكان ثقة مأموناً عالماً فقيهاً إماما كثير العلم ورعاً، وكان به صمم. ولد في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه وتوفي سنة ١١٠هـ وقد بلغ نيفاً وثمانين سنة ٦٢٥

ابـن شريـــــح:

هو محمد بن شريح بن أحمد بن محمد بن شريح أبو عبدالله الرعيني الأشبيلي من جلة المقرئين وخيارهم كان ثقة في روايته له تصانيف منها: «الكافي في القراءات» و«التذكرة» ولد سنة ٣٩٢هـ وتوفي سنة ٤٧٦هـ ٥٢٦

ابـن أبـــي ليلـــى:

هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري أبو عبد الرحمن الكوفي قاضي الكوفة ولي قضاءها ٣٣ سنة وهو من طبقة القوري وأبي حنيفة في الفقه قال أبو حاتم فيه عن أحمد ابن يونس: كان أفقه أهل الدنيا، وقال العجلي كان فقيهاً صاحب سنة وأول من استقضاه على الكوفة يوسف بن عمر الثقفي قال البخاري مات سنة ١٤٨هـ ..... ١٥١، ٣٩٥

الخرشـــــــي:

هو محمد بن عبدالله الخرشي أبو عبدالله الفقيه شيخ

المالكية في عصره وهو أول شيخ للأزهر له كتاب «فتح الجليل على مختصر العلامة خليل» ثمانية أجزاء توفي سنة ١١٠١هـ ... ١٩٧، ٢٠٧، ٣٤٦، ٥١٠

أبو بكر بن العربي:

هو محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي العامري الأشبيلي المالكي يكنى أبا بكر. ولد سنة ٤٦٨هـ درس الفقه والأصول وجلس للوعظ والتفسير ورحل إليه للسماع وأهم كتبه «أحكام القرآن» و «المسالك في شرح موطأ مالك» و« العواصم والقواصم» وغيرها توفي سنة ٥٤٣هـ ٨١

المسعودي:

هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن مسعود بن أحمد المسعودي الفقيه الشافعي إمام فاضل مبرز ورع من أهل مرو تفقه على أبي القفال المروزي وشرح مختصر المزني وأحسن فيه وروى قليلاً من الحديث عن أستاذه القفال توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة ونسبته إلى جده مسعود ٤٢٤

الحاكم:

هو الإمام الكبير إمام المحققين أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري المعروف بابن البيع صاحب التصانيف ولد سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة، وطلب الحديث ورحل إلى العراق وهو ابن عشرين سنة، حدث عنه الدارقطني وأبو يعلى والبيهقي ألف المستدرك. وتاريخ نيسابور وغير ذلك توفي سنة أربعمائة وخمسة ..... ١٠٧، ١٦٤

ابن الهمـــــام:
هو محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام من علماء الحنفية أصولي فقيه له كتاب «شرح فتح القدير» في الفقه توفي سنة ٨٦١هـ ٦٨

الشوكانـــــي:
هو محمد بن علي الشوكاني ولد عام ١١٧٢هـ في بلدة شوكان له مؤلفات منها: «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول» في أصول الفقه وكتاب«نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار» توفي سنة ١٢٥٠هـ..... ٢٦، ١٦٠

المـــــــازري:
هو محمد بن علي بن عمر التيمي المازري أبو عبدالله من كبار أئمة المالكية في عصره، ولد سنة ٤٥٣هـ نسبته إلى مازر بجزيرة صقلية له مؤلفات منها «الإكمال»و «المعلم بفوائد كتاب مسلم». و«إيضاح المحصول في الأصول» توفي سنة ٥٣٦هـ وعمره ٨٣ سنة... ..... ١٣٨

ابـــن فتـــــوح:
هو محمد بن عمر بن فتوح التلمساني ثم المكناسي أبو عبدالله الفقيه الصالح الزاهد الفاضل الإمام العالم العادل وهو أول من أدخل فاس مختصر خليل سنة ٨٠٥هـ. توفي بمكناس سنة ٨١٨هـ..... ٣١٨، ٤٢٢

الترمـــــــذي
هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي نسبة إلى مدينة قديمة على طرف جيحون نهر بلخ وسمع الحديث عن

البخاري وغيره من مشائخ البخاري وكان إماماً ثبتاً حجة وألف كتاب السنن وكتاب العلل وكان ضريراً قال: عرضت كتابي هذا: أي «كتاب السنن المسمى بالجامع». على علماء الحجاز والعراق وخراسان فرضوا به. قال الحاكم سمعت عمر ابن مالك يقول: مات البخاري ولم يخلف بخراسان مثل أبي عيسى في العلم والورع والزهد، وكانت وفاته بترمذ أواخر رجب سنة سبع وستين ومائتين ..... ٥٦، ١٦٧، ٦٢٣

العمـــاد الأصفهانـي:

هو محمد بن محمد بن حامد بن محمد بن عبدالله بن علي بن محمود عماد الدين أبو عبدالله بن صفي الدين الكاتب الأصفهاني ولد بأصبهان سنة ٥١٩ وتوفي سنة ٥٩٧هـ . ١١

الحطـــــاب:

هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي أبو عبدالله المعروف بالحطـــــاب الفقيه المالكي ولد بمكة سنة ٩٠٢هـ له كتاب « مواهب الجليل شرح مختصر خليل» مات بطرابلس الغرب سنة ٩٥٤هـ... ..... ٢٠٩، ٢٢٦

ابـن عرفـــة:

هو محمد بن محمد بن عرفة المورغني أبو عبدالله إمام تونس وخطيبها. انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بأفريقيا وتوفي سنة ٨٠٣هـ.... ..... ٤٣٣

الغزالـــــي:

هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوى أبو حامد

ولد سنة ٤٥٠هـ وله كتاب «المستصفى»في أصول الفقه وتوفي سنة ٥٠٥هـ..... ٢٦

ابـــن مفلـح:

هو محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي الدامينى ثم الصالحي الإمام شيخ الإسلام وتلميذ الشيخ تقي الدين بن تيمية صنف من الكتب كثيراً منها: «الفروع» في الفقه والآداب الشرعية الكبرى» وغيرها. توفي سنة ٧٦٢هـ .... ٦٢٢، ٦٢٤

ابـــن منظـور:

هو محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري الأفريقي له كتاب«لسان العرب»ولد سنة ٦٣٠هـ وتوفي سنة ٧١١هـ ... ٢٤

ابـــن ماجـــه:

هو محمد بن يزيد بن عبدالله ابن ماجه القزويني أبو عبدالله ولد سنة ٢٠٧هـ وطلب العلم ورحل في طلبه وسمع من أصحاب مالك والليث وكان أحد الأعلام وألف «السنن» توفي سنة ٢٧٥هـ ..... ٦١، ٧٣، ١٠٧، ٣٤٦

الفيـــروزآبادي:

هو محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي مجد الدين الفيروزآبادي أبو طاهر ولد في فارس سنة ٧٢٩هـ حفظ القرآن وهو ابن سبع سنوات برع في العلوم العربية وألف كتباً منها«القاموس المحيط», توفي في اليمن سنة ٨١٧هـ ٢٤

الإمـــام مسلـم:

هو الإمام الشهير مسلم بن الحجاج القشيري أحد أئمة الحديث ولد سنة أربع ومائتين وطلب علم الحديث صغيراً

وسمع من مشائخ البخاري وغيرهم وروى عنه أئمة من كبار عصره وحفاظه وألف المؤلفات النافعة وأهمها صحيحه وكانت وفاته سنة إحدى وستين ومائتين ودفن بنيسابور وقبره بها مشهور ..... ٧٣، ١٠٧

البهوتـــــــــي

هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد ابن علي بن إدريس المشهور بالبهوتي المصري كان علامة فقيهاً متبحراً أصولياً مفسراً وله مؤلفات عديدة منها «الروض المربع» «كشاف القناع» وغيرها توفي سنة ١٠٥١هـ.. ٤٠٩

مهنـــــــــا:

هو مهنا بن يحيى الشامي السلمي أبو عبد الله. وهو من كبار أصحاب الإمام أحمد، روى عنه كثيراً من المسائل وصحبه إلى أن مات حدث عن بقيه بن الوليد وسمره بن ربيعه ومكي بن إبراهيم وغيرهم وروى عنه حمدان الوراق وإبراهيم النيسابوري وعبدالله بن الإمام أحمد. قال مهنا: لزمت أبا عبدالله ثلاثاً وأربعين سنة، وتعلمت منه العلم والأدب ٥٠٤

ميمونـــــــــة:

هي أم المؤمنيـــن ميمونة بنت الحارث الهلالية. كان اسمها بره فسماها رسول الله ﷺ ميمونة تزوجها النبي ﷺ في شهر ذي القعدة سنة سبع في عمرة القضاء، وكانت وفاتها سنة إحدى وستين وقيل إحدى وخمسين ولم يتزوج النبي عليه الصلاة والسلام بعدها ٨٢

أبـو حنيفـــــــة:

هو النعمان بن ثابت التميمي بالولاء أحد الأئمة الفقهاء الأربعة ولد بالكوفة ونشأ بها روى عن التابعين وتابعيهم في العراق والحجاز وخاصة إبراهيم النخعي وشيخه حماد. توفي سنة ١٥٠هـ ..... ٧، ١٠٢، ٢١٢، ٢٨١، ٥١٤

هـــارون بن رئـــاب:

يكنى أبا الحسن من بني أسيد بن عمرو بن تميم كان ثقة قليل الحديث قال سفيان بن عيينة: حدثنا هارون بن رئاب وكان يخفي الزهد ١٦٨

النـــــووي:

هو يحيى بن شرف بن مرى بن حسين الحوراني النووي الشافعي له كتاب «منهاج الطالبين وعمدة المفتين» و«روضة الطالبين وعمدة المفتين »وكتاب«المجموع شرح المهذب» توفي سنة ٦٧٦هـ ٥٧

يحيى بن معيـن:

هو يحيى بن معين بن عون يكنى أبا زكريا من أئمة الحديث وقد كان يكثر من كتابة الحديث وعرف به وكان لايكاد يحدث ــ قال عنه الذهبي: سيد الحفاظ عاش ببغداد وتوفي بالمدينة وهو متوجه إلى الحج سنة ٢٣٣هـ ٦٢٢

الرهونـــــــي:

هو يحيى بن موسى الرهوني كان فقيهاً حافظاً يقظاً متقناً إماماً في أصول الفقه بليغاً مجيداً، أخذ الفقه عن أبي العباس أحمد بن إدريس البجائي رحل إلى القاهرة، وتوطنها، وتولى

التدريس في المدرسة المنصورية والخانقة الشيخونية وكان صدراً في العلم انفرد بتحقيق مختصر ابن الحاجب توفي سنة ٧٧٤هـ ٢٨٢

أبـــو يوســـــف

هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي ولد سنة ١١٣هـ. من كبار أصحاب أبي حنيفه له كتاب «الخراج» توفي سنة ١٨٢هـ ..... ١٣٠، ٢١٢، ٢٨١، ٥١٤

ابـن عـبد البـــــر

هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي كنيته أبو عمر ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ وتوفي بشاطبة سنة ٥٩٥هـ ٨٢

فهرس المراجع والمصادر التي
استعنت بها

فهرس المراجع والمصادر

أولاً : التفسير :

١ ــ **أحكام القرآن**، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي الجصاص. دار الفكر ــ بيروت ــ لبنان.

٢ ــ **أحكام القرآن**، لأبي بكر محمد بن عبدالله المشهور بابن العربي مطبعة عيسى الحلبي بمصر ١٣٧٦هـ.

٣ ــ **تفسير القرآن العظيم**، عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي. مكتبة النهضة الحديثة بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ.

٤ ــ **تفسير المراغي**، أحمد مصطفى المراغي ــ الطبعة الثالثة عام ١٣٩٤هـ.

٥ ــ **الجامع لأحكام القرآن**، لأبي عبدالله بن محمد بن أحمد القرطبي. دار الكتاب العربي بالقاهرة ــ الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ.

٦ ــ **جامع البيان عن تأويل القرآن**، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ــ دار المعارف بمصر.

٧ ــ **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، محمد بن على الشوكاني ــ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ــ الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ.

٨ ــ **الفتوحات الإلهية على تفسير الجلالين**، سليمان بن عمر الجمل ــ مطبعة عيسى الحلبي بمصر.

ثانياً : الحديث وعلومه :

١ ــ **الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة.** للعلامة نور الدين علي بن محمد ابن سلطان المشهور بالملا على القاري المتوفى سنة ١٠١٤هـ ــ دار الأمانة بيروت ــ لبنان ١٣٩١هـ.

٢ ــ **بلوغ المرام من أدلة الأحكام،** للحافظ بن حجر العسقلاني ــ المطبعة التجارية بمصر.

٣ ــ **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي،** للحافظ المباركفوري ــ المطبعة السلفية بالمدينة المنورة ــ الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ.

٤ ــ **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،** لابن حجر العسقلاني ــ شركة الطباعة ــ تصحيح وتعليق عبدالله هاشم المدني ١٣٨٤هـ.

٥ ــ **جامع الأصول في أحاديث الرسول،** مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري ــ ٥٥٤هـ ــ ٦٠٦هـ ــ مطبعة الملاح.

٦ ــ **الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير،** جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. دار الفكر ــ الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

٧ ــ **حاشية السندي على سنن ابن ماجه،** لأبي الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي الحنفي ــ المطبعة العلمية بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.

٨ ــ **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام،** محمد بن إسماعيل الصنعاني ــ المتوفى سنة ١١٨٢هـ. مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

٩ ــ **سنن أبي داود** سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ــ مطبعة السعادة بمصر.

١٠ ــ **سنن ابن ماجه،** للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ــ مطبعة عيسى الحلبي بمصر.

١١ ــ **سنن الدار قطني،** علي بن عمر الدار قطني ــ دار المحاسن للطباعة ــ القاهرة ١٣٨٦هـ.

١٢ ــ **السنن الكبرى،** لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ــ مطبعة

مجلس دائرة المعارف ــ بالهند ١٣٥٠هـ.
١٣ ــ **سنن النسائي،** أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ــ مطبعة الحلبي بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ ــ ١٩٦٤م.
١٤ ــ **صحيح البخاري،** لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ــ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر.
١٥ ــ **صحيح الترمذي،** لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ٢٠٩ ــ ٢٧٩هـ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ــ الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م.
١٦ ــ **صحيح مسلم،** أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ــ دار الفكر ــ بيروت ١٤٠٠هـ توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء.
١٧ ــ **صحيح مسلم بشرح النووي،** دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠١هـ.
١٨ ــ **عون المعبود شرح سنن أبي داود،** لشرف الحق الشهير بمحمد أشرف الصديقي ــ دار الكتاب العربي ــ بيروت ــ لبنان.
١٩ ــ **فتح الباري شرح صحيح البخاري،** لابن حجر العسقلاني ــ نشر وتوزيع رئاسة البحوث العلمية.
٢٠ ــ **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة،** محمد بن على الشوكاني ــ دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان.
٢١ ــ **كشف الخفا ومزيل الالباس،** للشيخ محمد بن إسماعيل العجلوني المتوفى سنة ١١٦٢هـ، مؤسسة الرسالة ــ بيروت.
٢٢ ــ **المسند،** للإمام أحمد بن حنبل الشيباني ــ دار صادر ــ بيروت.
٢٣ ــ **المستدرك،** للحافظ أبي عبدالله محمد المعروف بالحاكم ــ مطبعة مجلس دائرة المعارف بالهند ــ الطبعة الأولى ١٣٣٤هـ.
٢٤ ــ **المنتقى من أخبار المصطفى،** لمجد الدين أبي البركات عبد السلام الحراني ابن تيمية الجد ــ دار الفكر ــ بيروت.
٢٥ ــ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال،** لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي توفي سنة ٧٤٨هـ ــ دار إحياء الكتب العربية ــ عيسى الحلبي طبعة أولى سنة ١٣٨٢هـ ــ ١٩٦٣م.

٢٦ ــ **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، لأبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ــ لبنان.

٢٧ ــ **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، محمد بن على الشوكاني ــ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر. الطبعة الأخيرة.

ثالثاً : كتب اللغة :

١ ــ **تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطاره ــ دار العلم ــ بيروت ــ الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٢ ــ **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد مرتضى الزبيدي ــ دار صادر بيروت ١٣٨٦هـ. ودار ليبيا للنشر والتوزيع ــ بنغازي.

٣ ــ **تهذيب اللغة**، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ــ الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٤ ــ **جمهوة اللغة**، لأبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري ــ مكتبة المثنى بغداد.

٥ ــ **القاموس المحيط**، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ــ دار الفكر ــ بيروت.

٦ ــ **لسان العرب**، لابن منظور ــ المطبعة الأميرية بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٠٣هـ.

٧ ــ **معجم متن اللغة**، للشيخ أحمد رضا ــ دار مكتبة الحياة ــ بيروت ١٣٧٧هـ.

٨ ــ **معجم مقاييس اللغة**، لأحمد بن فارس تحقيق عبد السلام هارون. الطبعة الأولى ــ دار الكتب العربية بالقاهرة ١٣٦٩هـ.

٩ ــ **المعجم الوسيط**، إبراهيم أنيس وزملاؤه ــ مجمع اللغة العربية ــ مطابع دار المعارف بمصر ــ الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ.

رابعاً : كتب أصول الفقه :

١ ــ **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، للشوكاني ــ مطبعة الحلبي بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

٢ ــ **أصول الفقه**، للشيخ محمد أبو زهرة ــ دار الفكر العربي بالقاهرة.

٣ ــ **أصول الفقه الإسلامي**، محمد سلام مدكور ــ دار النهضة العربية بالقاهرة ــ الطبعة الأولى ١٩٧٦م.

٤ ــ **التقرير والتحبير**، لابن أمير الحاج ــ المطبعة الكبرى الأميرية بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣١٦هـ.

٥ ــ **التلويح**، لسعد الدين التفتازاني ــ مطبعة استانبول ١٣١٠هـ.

٦ ــ **تيسير التحرير**، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه ــ مطبعة الحلبي بمصر ١٣٥٠هـ.

٧ ــ **رسالة العرف في مجموعة رسائل ابن عابدين**، الرسالة الثانية ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ــ لبنان.

٨ ــ **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٠هـ دار الكتاب العربي ــ بيروت.

٩ ــ **المستصفى**، للغزالي ــ المكتبة التجارية الكبرى بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ ــ والمطبعة الأميرية بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٢٤هـ.

١٠ ــ **الموافقات في أصول الشريعة**، لأبي إسحاق الشاطبي ــ المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١١ ــ **الوسيط في أصول الفقه الإسلامي**، د. وهبة الزحيلي ــ المطبعة العلمية بدمشق.

خامساً : كتب الفقه الإسلامي :

(أ) الفقه الحنفي :

١ ــ **الاختيار لتعليل المختار**، عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي ــ المطبعة التعاونية.

٢ ــ **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة**، لابن نجيم ــ دار مكتبة الهلال ــ بيروت ــ لبنان ١٤٠٠هـ.

٣ ــ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لابن نجيم ــ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ــ لبنان.

٤ ــ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين أبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ ــ مطبعة الإمام ــ بالقاهرة.

٥ ــ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، عثمان بن على الزيلعي ــ دار المعرفة ــ بيروت ــ لبنان.

٦ ــ **تحفة الفقهاء**، لأبي بكر علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة ٥٤٠هـ؛ تحقيق محمد زكي عبد البر ــ مطبعة جامعة دمشق ــ الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ.

٧ ــ **تكملة فتح القدير**، شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده أفندي المكتبة التجارية بمصر.

٨ ــ **حاشية ابن عابدين المسمى: رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار**، محمد أمين بن عابدين ــ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ــ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

٩ ــ **شرح فتح القدير**، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام ــ دار إحياء التراث العربي بيروت ــ لبنان.

١٠ ــ **العناية شرح الهداية**، محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ المكتبة التجارية الكبرى.

١١ ــ **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**، للحموي ــ حاشية على **الأشباه والنظائر**، لابن نجيم ومطبوع معه.

١٢ ــ **الفتاوى الهندية**، لجماعة من العلماء ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ــ الطبعة الثالثة ــ ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م.
١٣ ــ **المبسوط**، لشمس الأئمة السرخسي ــ دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت ــ لبنان ــ الطبعة الثالثة.
١٤ ــ **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخ زاده ــ المطبقة العامرة ١٣١٦هـ.
١٥ ــ **مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة**، لأبي محمد بن غانم البغدادي ــ المطبعة الخيرية بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٠٨هـ.
١٦ ــ **الهداية شرح بداية المبتدى**، لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن بن على بن أبي بكر المرغياني ــ المتوفى سنة ٥٩٣هـ ــ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ــ الطبعة الأخيرة.

(ب) **الفقه المالكي** :

١ ــ **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه مالك**، لأبي بكر الكشناوي ــ مطبعة عيسى الحلبي وشركاه بمصر ــ الطبعة الأولى.
٢ ــ **أقرب المسالك إلى مذهب مالك**، لأبي البركات أحمد الدردير ــ المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
٣ ــ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لمحمد بن رشيد الحفيد القرطبي ــ مطبعة الحلبي بمصر ١٣٨٠هـ.
٤ ــ **بلغة السالك لأقرب المسالك**، للشيخ أحمد الصاوي ــ مطبعة الحلبي بمصر الطبعة الأخيرة.
٥ ــ **البهجة في شرح التحفة**، لعلي بن عبد السلام التسولي ــ مطبعة الحلبي بمصر ــ الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ.
٦ ــ **جواهر الأكليل شرح مختصر خليل**، صالح عبد السميع الأزهري ــ دار إحياء الكتب العربية.
٧ ــ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، للدردير ــ دار الفكر ــ بيروت.
٨ ــ **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على متن خليل**، المطبعة الأميرية

بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٠٦هـ.
٩ ــ **شرح الخرشي على مختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد الخرشي ــ دار صادر بيروت.
١٠ ــ **الشرح الصغير على أقرب المسالك**، لأحمد الدردير ــ دار المعارف بمصر ١٣٩٣هـ.
١١ ــ **الشرح الكبير لمختصر خليل**، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ــ المكتبة التجارية الكبرى.
١٢ ــ **الفروق الدواني**، لأحمد بن إدريس القرافي ــ دار المعرفة بيروت ــ لبنان.
١٣ ــ **الفواكه على رسالة أبي محمد عبدالله القيرواني المالكي**، لأحمد غنيم المالكي الأزهري ــ مطبعة الحلبي بمصر ــ الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ.
١٤ ــ **قوانين الأحكام الشرعية**، لمحمد بن جزى الكلبي المتوفى سنة ٧٤١هـ دار العلم للملايين ــ بيروت ــ ١٩٧٩م.
١٥ ــ **المدونة للإمام مالك**، رواية سحنون السعادة بمصر ١٣٢٣هـ.
١٦ ــ **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، للحطاب ــ دار الفكر ــ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

(جـ) الفقه الشافعي :

١ ــ **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، زكريا الأنصاري الشافعي ــ المطبعة الميمنية بمصر ــ ١٣١٣هـ.
٢ ــ **إعانة الطالبين**، لأبي بكر السيد البكري ــ دار إحياء الكتب العربية بمصر.
٣ ــ **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، لمحمد الشربيني الخطيب ــ دار إحياء الكتب العربية بمصر.
٤ ــ **الأم للشافعي**، المطبعة الكبرى الأميرية بمصر ١٣٢١هـ.
٥ ــ **تكملة المجموع شرح المهذب**، محمد نجيب المطيعي ــ المكتبة السلفية ــ المدينة المنورة.

٦ ــ **السراج الوهاج**، محمد الغمراوي ــ مكتبة مصطفى الحلبي بمصر ١٩٣٣م.
٧ ــ **الغرر البهية شرح البهجة**، زكريا الأنصاري ــ المطبعة الميمنية بمصر.
٨ ــ **فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي**، لمؤلفه الرافعي ــ مطبعة التضامن الأخوي.
٩ ــ **فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك**، لعمر بركات الشامي الباعي ــ مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
١٠ ــ **قواعد الأحكام في مصالح الآنام**، للعز بن عبد السلام ــ مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
١١ ــ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، محمد الشربيني الخطيب ــ مطبعة الحلبي بمصر؛ طبع سنة ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م.
١٢ ــ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، لشهاب الدين أحمد الرملي ــ مطبعة الحلبي بمصر ــ الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٧م.
١٣ ــ **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، للغزالي مطبعة الآداب بمصر ١٣١٧هـ.

(د) الفقه الحنبلي :

١ ــ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، لابن قيم الجوزية ــ دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة ــ بيروت ــ لبنان.
٢ ــ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، للمرداوي المتوفى سنة ٨٨٥هـ ــ الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ مطبعة السنة المحمدية.
٣ ــ **الروض المربع بحاشية العنقري**، منصور البهوتي ــ مطبعة السنة المحمدية.
٤ ــ **الشرح الكبير على المقنع**، لأبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي ــ دار المنار بمصر.
٥ ــ **الفتاوى الكبرى**، لابن تيمية ــ مطبعة كردستان العلمية ١٣٢٩هـ.
٦ ــ **القواعد في الفقه الإسلامي**، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب المتوفى

سنة ٧٩٥هـ ــ دار الباز للنشر والتوزيع بمكة المكرمة الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ.

٧ ــ **الكافي في فقه أحمد**، لأبي محمد موفق الدين بن قدامة ــ المكتب الإسلامي بدمشق.

٨ ــ **كشاف القناع عن متن الإقناع**، لمنصور البهوتي ــ مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

٩ ــ **المبدع في شرح المقنع**، لابن مفلح ــ المكتب الإسلامي بدمشق.

١٠ ــ **مجلة الأحكام الشرعية**، لأحمد بن عبدالله القاري ــ مطبوعات تهامة ــ الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

١١ ــ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، ابن تيمية ــ مطابع الرياض.

١٢ ــ **مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى**، مصطفى السيوطي الرحيباني ــ المكتب الإسلامي بدمشق.

١٣ ــ **المغني**، لابن قدامة المقدسي مكتبة الرياض الحديثة.

١٤ ــ **مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام**، جمال الدين يوسف ابن عبد الهادي ــ مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.

١٥ ــ **المقنع**، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ــ المطبعة السلفية بمصر ــ الطبعة الثانية.

(هـ) **الفقه الظاهري** :

١ ــ **المحلي**، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهر، ٣٨٤هـ ــ المكتب التجاري للطباعة والنشر ــ بيروت.

(و) **الفقه المقارن** :

١ ــ **الإفصاح عن معاني الصحاح**، لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي المتوفى سنة ٥٦٠هـ ــ المؤسسة السعيدية بالرياض.

سادساً : كتب شرعية أخرى :

١ ــ **الآداب الشرعية والمنح المرعية**، أبى عبدالله محمد بن مفلح المقدسي. مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩١هـ.

٢ ــ **أعمال البنوك والشريعة الإسلامية**، د. محمد مصلح الدين ــ دار البحوث العلمية الطبعة الأولى ١٩٧٦م.

٣ ــ **الالتزامات في الشرع الإسلامي**، أحمد إبراهيم بك ــ دار الأنصار بمصر.

٤ ــ **الالتزام العيني بين الشريعة والقانون**، د. عبد العزيز عبد القادر ــ أبو غنيمة ــ دار النهضة العربية ــ الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ.

٥ ــ **الأموال ونظرية العقد في الفقد الإسلامي**، د. محمد يوسف موسى ــ القاهرة ١٣٧٢هـ. مطابع دار الكتاب العربي.

٦ ــ **البنوك الإسلامية**، د. شوقي إسماعيل ــ دار الشروق ــ جدة. الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ.

٧ ــ **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، رسالة دكتوراه؛ عبدالله الطيار عام ١٤٠١هـ. مقدمة للمعهد العالي للقضاء.

٨ ــ **التشريع والفقه في الإسلام**، للشيخ مناع القطان ــ مكتبة وهبه بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

٩ ــ **التطور روح الشريعة الإسلامية**، محمود الشرقاوي ــ المكتبة العصرية ــ بيروت.

١٠ ــ **الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي**، د. نزيه حماد ــ مكتبة دار البيان ــ دمشق ــ الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

١١ ــ **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية**، علي حيدر ــ مكتبة النهضة ــ بغداد.

١٢ ــ **الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود**، د. بدران أبو العينين ــ مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية.

١٣ ــ **الضمان في الفقه الإسلامي**، الشيخ على الخفيف ــ معهد البحوث

والدراسات العربية ١٩٧١م.
١٤ ــ **الفقه الإسلامي**، د. محمد يوسف موسى ــ دار الكتاب العربي بمصر .
١٥ ــ **فقه السنة**، للسيد سابق ــ دار الكتاب العربي ــ بيروت ــ لبنان ــ الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ.
١٦ ــ **فلسفة التشريع في الإسلام**، د. صبحي محمصاني ــ دار العلم للملايين ــ بيروت ــ الطبعة الثالثة.
١٧ ــ **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة**، د. عيسى عبده ــ مطبعة النهضة الجديدة.
١٨ ــ **الكفالة والحوالة في الفقه المقارن**، د. عبد الكريم زيدان ــ المكتب الإسلامي ١٣٩٥هـ.
١٩ ــ **مجلة الأحكام العدلية**، الطبعة الخامسة ١٣٨٨هـ.
٢٠ ــ **المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي**، د. أحمد النجار ــ دار الفكر ــ الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ.
٢١ ــ **المدخل الفقهي العام**، للأستاذ مصطفى الزرقاء ــ دار الفكر ــ بيروت ١٣٨٤هـ.
٢٢ ــ **المدخل لدراسة التشريع الإسلامي**، د. عبد الرحمن الصابوني ــ المطبعة التعاونية ١٣٩٥هـ.
٢٣ ــ **المدخل لدراسة الفقه الإسلامي**، د. محمد الحسيني الحنفي ــ دار النهضة العربية بمصر.
٢٤ ــ **المدخل للتشريع الإسلامي**، د. فاروق النبهان ــ وكالة المطبوعات ــ الكويت ــ الطبعة الثانية ١٩٨١م.
٢٥ ــ **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، محمد قدري باشا ــ المطبعة الأميرية سنة ١٨٩١م.
٢٦ ــ **المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون**، د. غريب الجمال ــ دار الشروق ــ مؤسسة الرسالة.
٢٧ ــ **المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية**، أحمد أبو الفتح ــ مطبعة النهضة بمصر ــ الطبعة الثانية ١٣٤١هـ.

٢٨ ــ **المعاملات المادية والأدبية**، على فكري ــ مطبعة الحلبي بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ.
٢٩ ــ **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإدارة**، لابن قيم الجوزية ــ توزيع رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
٣٠ ــ **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، إصدار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ــ الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.
٣١ ــ **نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، د. وهبة الزحيلي ــ دار الفكر ــ دمشق ١٤٠٢هـ.
٣٢ ــ **النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية**، شفيق شحاته ــ مطبعة الاعتماد ١٩٣٦م.
٣٣ ــ **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**، د. صبحي محمصاني ــ دار العلم للملايين ــ بيروت.

سابعاً : كتب قانونية واقتصادية :

١ ــ **أصول الالتزامات في القانون المدني**، د. مختار القاضي ــ دار النهضة العربية بمصر ١٩٦٧م.

٢ ــ **البنوك التجارية**، د. حسن محمد كمال ــ مكتبة عين شمس ــ القاهرة ١٩٧٩م.

٣ ــ **تاريخ النظم والشرائع**، د. عبد السلام الترمانيني ــ مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٥م.

٤ ــ **التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري**، جميل الشرقاوي ــ دار النهضة العربية القاهرة ــ ١٩٧٦م.

٥ ــ **الحقوق التجارية البرية**، د. هشام فرعون ــ الطبعة الثالثة ١٣٩٤هـ.

٦ ــ **دائرة معارف القرن العشرين**، محمد فريد وجدي ــ دار المعرفة ــ بيروت ــ لبنان ــ الطبعة الثالثة ١٩٧١م.

٧ ــ **دروس في القانون التجاري السعودي**، د. أكثم الخولي ــ معهد الإدارة العامة بالرياض.

٨ ــ **عقد الكفالة**، د. منصور مصطفى منصور ــ المطبعة العالمية بالقاهرة ١٩٦٠م.

٩ ــ **العقود وعمليات البنوك التجارية**، د. علي البارودي ــ الطبعة الثانية.

١٠ ــ **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، د. علي جمال الدين عوض ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ١٩٦٩م.

١١ ــ **القانون التجاري**، د. على جمال الدين عوض ــ دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٣م.

١٢ ــ **القانون المدني السوري**، في المواد من ٧٣٨ إلى ٧٥٢.

١٣ ــ **القانون المدني العراقي**، في المواد من ١٠٠٨ إلى ١٠٤٧.

١٤ ــ **القانون المدني المصري**، في المواد من ٧٧٢ إلى ٨٠٠.

١٥ ــ **قانون العقود والموجبات اللبناني**، في المواد من ١٠٥٣ إلى ١٠٨٩.

١٦ ــ **محاضرات عن النقود والبنوك في البلاد العربية**، فؤاد مرسي ــ معهد

البحوث والدراسات العربية ١٩٥٨م.
١٧ ــ **مصادر الالتزام**، د. عبد المنعم الصدة ــ مطبعة الحلبي بمصر ١٩٦٠م.
١٨ ــ **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، د. عبد الرزاق السنهوري ــ معهد الدراسات العربية ــ الطبعة الثالثة ١٩٦٧م. دار المعارف.
١٩ ــ **المصارف والأعمال المصرفية**، د. رزق الله الأنطاكي ــ مطبعة العروبة بمصر ١٣٨٥هـ.
٢٠ ــ **الموجز في النظرية العامة للالتزام**، د. أنور سلطان ــ منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٤م.
٢١ ــ **الموجز في النظرية العامة للالتزام** د. عبد الرزاق السنهوري ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ــ لبنان.
٢٢ ــ **موسوعة الحقوق التجارية** د. رزق الله الأنطاكي ونهاد السباعي ــ مطبعة العروبة بمصر ١٣٨٥هـ.
٢٣ ــ **نظرية العقد والإرادة المنفردة** د. محمد حسني عباس ــ مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٤م.
٢٤ ــ **الوجيز في الحقوق التجارية البرية**، نهاد السباعي ورزق الله الأنطاكي ــ مطبعة الإنشاء ــ دمشق ١٩٦٣م.
٢٥ ــ **الوجيز في نظرية القانون**، محمد كمال عبد العزيز ــ مكتبة وهبة بمصر.
٢٦ ــ **الوسيط في شرح القانون المدني**، د. عبد الرزاق السنهوري ــ دار إحياء التراث العربي ١٩٧٠م.
٢٧ ــ **الوسيط في نظرية العقد**، د. عبد المجيد الحكيم ــ شركة الطبع والنشر الأهلية ــ بغداد.

ثامناً : الأنظمة والبحوث :

١ ــ **بحث أعد من قبل الهيئة الدائمة للبحوث العلمية** ــ لهيئة كبار العلماء وذلك في موضوع خطابات الضمان.

٢ ــ **بحث أعد من قبل الهيئة الدائمة للبحوث العلمية** ــ لهيئة كبار العلماء وذلك في موضوع كفالة الاستقدام ــ شهر شوال ١٣٩٩هـ.

٣ ــ **الدليل الإرشادي لشئون الاستقدام** ــ أصدره مكتب الاستقدام بوزارة الداخلية الطبعة الثانية لعام ١٤٠٢هـ ــ مطابع البكيرية.

٤ ــ **مجلة الأمة** ــ عدد رجب ١٤٠٣هـ، تصدر عن رئاسة المحاكم الشرعية في قطر العدد ٣١ السنة الثالثة.

٥ ــ **مجموعة الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية** ــ مؤسسة النقد العربي السعودي ــ الرياض ١٤٠٢هـ ــ مطابع الأيوبي ــ الرياض.

٦ ــ **نظام العمل والعمال واللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه** الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢١ تاريخ ٦ /٩ /١٣٨٩هـ.

تاسعاً : كتب التراجم والأنساب :

١ ــ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، أبو عمر يوسف بن عبد البر المالكي ــ المكتبة التجارية بمصر.

٢ ــ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، لابن الأثير ــ جمعية المعارف بمصر.

٣ ــ **الإصابة في تمييز الصحابة**، لابن حجر العسقلاني ــ المكتبة التجارية بمصر ١٣٥٨هـ.

٤ ــ **الأعلام**، خير الدين الزركلي ــ طبع بمصر ــ الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ.

٥ ــ **البداية والنهاية**، لابن كثير ــ مكتبة النصر بالرياض ــ الطبعة الأولى ١٩٦٦م.

٦ ــ **تاريخ الأمم والملوك**، للطبري ــ المطبعة الحسينية المصرية ــ الطبعة الأولى.

٧ ــ **تهذيب التهذيب**، لابن حجر العسقلاني ــ دار صادر ــ بيروت.

٨ ــ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، للحافظ أبي نعيم الأصبهاني ــ مطبعة السعادة بمصر.
٩ ــ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، محمد بن محمد بن مخلوف ــ المطبعة السلفية.
١٠ ــ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، للإمام الحافظ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ــ طبع بمصر سنة ١٣٥٥هـ.
١١ ــ **طبقات الحنابلة**، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى ــ مطبعة السنة المحمدية بمصر.
١٢ ــ **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، تقي الدين الغزي المصري الحنفي ــ مطابع الأهرام.
١٣ ــ **طبقات الشافعية**، عبد الوهاب السبكي ــ مطبعة الحلبي بمصر ــ الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ.
١٤ ــ **الطبقات**، للإمام أبي عمر خليفة بن خياط ــ طبع جامع بغداد.
١٥ ــ **الطبقات الكبرى**، لابن سعد ــ دار بيروت.
١٦ ــ **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**، للإمام الذهبي ــ دار الكتب الحديثة بمصر.
١٧ ــ **معجم الأدباء**، لياقوت الحموي ــ الطبعة الأخيرة.
١٨ ــ **الوافي بالوفيات**، صلاح الدين خليل أيبك الصفدي ــ دار النشر ــ إيران ١٣٨١هـ.
١٩ ــ **وفيات الأعيان**، لابن خلكان شمس الدين أحمد بن محمد ــ دار الثقافة بيروت.

فهـرس الموضـــوعات

فهـرس الموضــوعات

الموضوع — الصفحة

ــ **المقدمة** ٧
الباب الأول: في بيان مقومات الضمان الأساسية (بمعناه العام) ٢١
الفصل الأول: بيان حقيقة الضمان ومشروعيته وشروطه ٢٣
ــ **المبحث الأول:** بيان حقيقة الضمان: ٢٤
ــ تعريف الضمان في اللغة ٢٤
ــ تعريف الضمان بمعناه العام في اصطلاح الفقهاء ٢٥
ــ التعريف المختار ٢٦
ــ **المبحث الثاني:** مشروعية الضمان بمعناه العام ٢٩
ــ **المبحث الثالث:** شروط الضمان ٣٢
الفصل الثاني: بيان أسباب الضمان في الفقه الإسلامي ٣٧
ــ **المبحث الأول:** السبب الأول: إلزام الشارع ٣٨
ــ **المبحث الثاني:** السبب الثاني: الالتزام ٣٩
ــ **المبحث الثالث:** السبب الثالث: الإتلاف ٤١
ــ **المبحث الرابع:** في السبب الرابع: وضع اليد ٤٧
الفصل الثالث : بيان بعض عقود الضمان والأمانة ٥٣
ــ **المبحث الأول:** بيان بعض عقود الضمان ٥٤
ــ المطلب الأول: عقد البيع ٥٥
ــ تعريف البيع لغة واصطلاحاً ٥٥
ــ أركانه ــ حكمه ٥٦
ــ أثر عقد البيع والضمان المترتب عليه ٥٨
ــ المطلب الثاني: عقد القسمة ٦٠
ــ تعريفه ــ الأصل في مشروعيته ــ أنواعه ٦٠

ـ المطلب الثالث: عقد النكاح ٦٣
ـ تعريفه لغة واصطلاحاً ـ الأصل في مشروعيته ٦٣
ـ حكمة مشروعية النكاح ـ حكمه ـ شروطه ٦٤
ـ المطلب الرابع: عقد العارية ٦٨
ـ تعريفه لغة واصطلاحاً ـ حكمه، شروطه ٦٨
ـ المطلب الخامس: عقد الصلح ٧١
ـ تعريفه ـ أنواعه ـ الأصل في مشروعيته ٧١
ـ المطلب السادس: عقد الكفالة ٧٣
ـ المطلب السابع: عقد القرض ٧٦
ـ تعريفه ـ مشروعيته ٧٦
ـ **المبحث الثاني** : بيان بعض عقود الأمانة ٧٨
ـ المطلب الأول: عقد الوديعة ٧٩
ـ تعريفها ـ حكمها ـ الأصل في مشروعيتها ٧٩
ـ ضمان الوديعة ٨٠
ـ المطلب الثاني: الوكالة ٨١
ـ تعريفها ـ حكمها ٨١
ـ شروط الوكالة ٨٣
ـ المطلب الثالث: عقد الشركة ٨٤
ـ تعريفها ـ الأصل في مشروعيتها ٨٥
ـ شروط صحة الشركة ٨٧
ـ المطلب الرابع: الوصية ٩١
ـ تعريفها ـ مشروعيتها ٩١
ـ حكم الوصية ـ شروط الوصية ٩٣
ـ المطلب الخامس: الهبة ٩٥
ـ تعريفها ـ مشروعيتها ٩٥
ـ شروط الهبة ٩٦
ـ **المبحث الثالث**: بعض العقود التي هي في الأصل أمانة

ويترتب عليها الضمان ٩٨
ـــ المطلب الأول: الإجارة ٩٩
ـــ تعريفها ـــ مشروعيتها ٩٩
ـــ شروط صحة الاجارة ١٠٠
ـــ أنواع الإجارة ١٠١
ـــ المطلب الثاني: الرهن ١٠٣
ـــ تعريفه ومشروعيته ١٠٣
ـــ شروط صحة الرهن ١٠٤
ـــ المبحث الرابع: يد الضمان ومايترتب عليها ١٠٦
ـــ الغصب: تعريفه ـــ حكمه ١٠٦
ـــ منافع الغصب ١٠٨
ـــ غصب العقار ١٠٨
الفصل الرابع: في موانع التضمين ١١١
ـــ المبحث الأول: الإتلاف بحق وهو كون الفعل جائزاً وشرعاً ١١٢
ـــ المبحث الثاني: رضا المضرور بالضرر ١١٥
ـــ المبحث الثالث: في انعدام الفائدة من التضمين ١١٦
ـــ أنواع الإتلاف المشروع عند العز بن عبد السلام ١١٦
ـــ الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ١١٨

الباب الثاني: بيان حقيقة الضمان الشخصي (الكفالة) من حيث:
ـــ الماهية والنشأة وبيان الخصائص المميزة ١٢١
الفصل الأول: بيان خصائص عقد الكفالة وتطورها التاريخي ١٢٣
ـــ المبحث الأول: نشأة الكفالة وتطورها التاريخي ١٢٤
ـــ المبحث الثاني: خصائص عقد الكفالة ١٢٩
ـــ خصائص عقد الكفالة عند الفقهاء المسلمين ١٢٩
ـــ خصائص عقد الكفالة في الكتب القانونية ١٣٢
ـــ المناقشة والمقارنة ١٣٣

الفصل الثاني: بيان حقيقة الضمان الشخصي (الكفالة) ١٣٧
ـــ **المبحث الأول**: تعريف الضمان الشخصي (الكفالة) لغة وشرعاً
ومناقشة التعاريف ١٣٨
ـــ **المبحث الثاني**: تعريف الكفالة في القانون ١٤٧
ـــ **المبحث الثالث**: المقارنة بين تعريف الكفالة في الفقه
الإسلامي والقانون ١٤٩
ـــ **المبحث الرابع**: الأثر الذي يترتب على الضمان ١٥١
الفصل الثالث : الأصل في مشروعية الضمان الشخصي (الكفالة) ١٥٩
ـــ **المبحث الأول**: الأصل في مشروعية الضمان (الكفالة) في
الفقه الإسلامي ١٦٠
ـــ **المبحث الثاني**: أصل الكفالة في القوانين الوضعية وبيان مصادرها ١٧٤
الباب الثالث: بيان أقسام الضمان الشخصي (الكفالة) ١٧٩
الفصل الأول: أقسام الكفالة باعتبار المكفول به ١٨١
ـــ **المبحث الأول**: الكفالة بالنفس ١٨٦
ـــالمطلب الأول: تعريف كفالة النفس في المذاهب الفقهية ١٨٧
ـــ المطلب الثاني: حكم الكفالة بالنفس ١٨٩
ـــ أقوال الفقهاء وأدلتهم والمناقشة والترجيح ١٨٩
ـــ المطلب الثالث: حكم كفالة بدن من عليه حد أو قصاص ١٩٧
أقوال الفقهاء وأدلتهم والترجيح ١٩٨
ـــ المطلب الرابع: مايترتب على الكفيل عند تعذر إحضار
المكفول بنفسه ـــ أقوال الفقهاء في ذلك وأدلتهم والترجيح ٢٠٢
ـــ **المبحث الثاني**: الكفالة بالتسليم ٢٠٥
ـــ تعريفيهـا ٢٠٥
ـــ حكم كفالة التسليم وأقوال الفقهاء والترجيح ٢٠٦
ـــ **المبحث الثالث**: ضمان الدرك (العهدة) ٢١٠
ـــ تعريفه لغة واصطلاحاً ٢١٠
ـــ حكمـــه ٢١٠

ـ تعريف ضمان العهدة وحكمه ٢١١
ـ تعريف ضمان الخلاص وحكمه ٢١٢
ـ الدراسة والمقارنة ٢١٧
ـ **المبحث الرابع**: ضمان الطلب ٢١٨
ـ ألفاظه وحكمه ٢١٨
ـ ضمان المعرفة وحكمه ٢١٩
ـ الدراسة والمقارنة ٢٢٠
الفصل الثاني: **أقسام الكفالة باعتبار العقد نفسه** ٢٢٣
ـ **المبحث الأول**: الكفالة المنجزة ٢٢٤
ـ **المبحث الثاني**: الكفالة المضافة إلى زمن مستقبل ٢٢٥
ـ تعريف العقد المضاف وبيان حكمه والراجح ٢٢٥
ـ **المبحث الثالث**: الكفالة المعلقة ٢٢٨
ـ تعريفها ـ أقوال الفقهاء فيها وأدلتهم ٢٢٩
ـ وبيان الراجح ٢٣٣
ـ **المبحث الرابع**: الكفالة المشروطه ٢٣٥
ـ المراد بالكفالة المشروطة ٢٣٥
ـ الأصل في العقود والشروط المقترنة بالعقد ٢٣٧
ـ أقوال الفقهاء في ذلك وأدلتهم ٢٣٩
ـ الترجيـح ٢٣٩
ـ أنواع الشروط التي تقترن في العقد عند الفقهاء ٢٤٠
ـ الدراسة والمقارنة ٢٤٥
الفصل الثالث: أقسام الكفالة باعتبار القيد والوصف ٢٤٩
ـ **المبحث الأول**: الكفالة المطلقة ٢٥٠
ـ تعريفها ـ حكم الكفالة عند إطلاقها ـ خلاف الفقهاء
في ذلك وبيان الراجح ٢٥١
ـ **المبحث الثاني**: الكفالة المؤقتة ٢٥٢
ـ تعريفها ـ حكم توقيت الكفالة عند الفقهاء ٢٥٢

ـ الدراسة والمناقشة وبيان الراجح ٢٥٤
ـ **المبحث الثالث**: الكفالة المعجلة (الحالة) ٢٥٧
ـ تعريفها ـ خلاف الفقهاء في تعجيل الكفالة ٢٥٧
ـ الدراسة والمناقشة وبيان الراجح ٢٥٩
ـ **المبحث الرابع**: الكفالة المؤجلة ٢٦٠
ـ تعريفها ـ حكمها ٢٦٠
ـ الدراسة والمقارنة ٢٦٤
الفصل الرابع: أقسام الكفالة في القانون ٢٦٩
ـ **المبحث الأول**: كفالة الالتزام المستقبل ٢٦٩
ـ **المبحث الثاني**: كفالة الالتزام الشرطي ٢٧١
ـ **المبحث الثالث**: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون
في تلك الأقسام ٢٧٢
الباب الرابع: **القواعد والأحكام العامة للضمان الشخصي «الكفالة»** ٢٧٥
الفصل الأول: أركان الضمان الشخصي (الكفالة) في الفقه
الإسلامي والقانون الوضعي ٢٧٧
ـ **المبحث الأول**: أركان الضمان الشخصي في الفقه الإسلامي ٢٧٨
ـ المطلب الأول:في الركن الأول: الصيغة ٢٨١
ـ المعتبر من الصيغة ركناً أهو الإيجاب وحده أم الإيجاب
والقبول معاً ٠٠٠
ـ الترجيح في ذلك ٢٨٣
ـ صيغة الضمان ٢٨٣
ـ انعقاد الضمان بغير اللفظ ٢٨٥
ـ المطلب الثاني: في الركنين الثاني والثالث (العاقدان) ٢٨٦
ـ تعريف العاقدين ٢٨٦
ـ صفات الأهلية ٢٨٦

ـ البلوغ، العقل، الرشد، الحرية ٢٨٧
ـ المطلب الثالث: في الركن الرابع: المعقود عليه (محل العقد) ٢٩٢
ـ ما يصح جعله محلاً لعقد الكفالة وما لايصح ٢٩٢
ـ **المبحث الثاني**: أركان الكفالة في القانون ٢٩٥
ـ المطلب الأول: الركن الأول الرضا ٢٩٦
ـ تعريفه ـ كيف يتم ٢٩٦
ـ عيوب الرضا: الإكراه: تعريفه، عنصراه بحث الفقهاء
المسلمين للإكراه ٢٩٧
ـ التدليس: تعريفه، بحث الفقهاء المسلمين له وأقسامه ٢٩٩
ـ الغلط: تعريفه، تناول الفقهاء المسلمين وتقسيمهم له ٣٠٠
المطلب الثاني: الركن الثاني (المحل) ٣٠٢
ـ تعريفه ـ مايصلح أن يكون محلًا للكفالة وما لايصلح ٣٠٢
المطلب الثالث: الركن الثالث: (السبب) ٣٠٣
ـ تعريفه ـ اعتبار شريعة السبب في الفقه الإسلامي والقانون ٣٠٣
ـ ما يختلف فيه القانون عن الفقه الإسلامي في شرعية السبب ٣٠٤
ـ بحث الفقهاء للسبب بمعنى الباعث ٣٠٤
ـ المطلب الرابع: الركن الرابع: الأهلية ٣٠٧
ـ تعريفها ـ أقسامها ـ سن الرشد ٣٠٧
الفصل الثاني: شروط الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ٣٠٩
ـ **المبحث الاول**: شروط الكفالة في الفقه الإسلامي ٣١٠
ـ المطلب الأول: الشروط المطلوبة في الضامن ٣١١
ـ شروط الضامن في المذاهب الفقهية ٣١١
ـ المطلب الثاني: شروط المضمون عنه (المكفول عنه) ٣١٦
ـ ذكر ذلك في المذاهب الفقهية المختلفة ٣١٦

ـ المطلب الثالث: شروط المضمون له ٣٢٣
ـ ذكر ذلك في المذاهب الفقهية ٣٢٣
ـ المطلب الرابع: شروط المضمون به (المكفول به) ـ ذكر ذلك
في المذاهب الفقهية ٣٢٧
ـ المطلب الخامس: شروط الصيغة: تناول الفقهاء لذلك ٣٣٦
ـ المطلب السادس: المقارنة بين المذاهب الفقهية في
تلك الشروط ٣٣٩
ـ أولاً: شروط الضامن ٣٣٩
ـ الفرع الأول: ضمان المريض وأقوال الفقهاء والترجيح ٣٤١
ـ الفرع الثاني: ضمان المرأة وأقوال الفقهاء فيه وأدلتهم ٣٤٤
ـ المناقشة والترجيح ٣٤٩
ـ الفرع الثالث: ضمان المحجور عليه لفلس، أقوال الفقهاء والراجح ٣٥٠
ـ ثانياً: شروط المضمون عنه ٣٥١
ـ الضمان عن الميت المفلس وأقوال الفقهاء وأدلتهم ٣٥٢
ـ المناقشة والترجيح ٣٥٣
ـ ثالثاً: شروط المضمون له، أقوال الفقهاء والترجيح ٣٥٧
ـ رابعاً: شروط المضمون به ٣٥٩
ـ خامساً: شروط الصيغة ٣٦١
ـ **المبحث الثاني**: شروط الكفالة في القانون الوضعي ٣٦٥
ـ المطلب الأول: شروط الضامن (الكفيل) ٣٦٦
ـ المطلب الثاني: شروط المضمون عنه ٣٦٩
ـ المطلب الثالث: شروط المضمون له ٣٧١
ـ المطلب الرابع: شروط المضمون به (محل الكفالة) ٣٧٢
ـ المطلب الخامس: شروط الصيغة ٣٧٤

ـ **المبحث الثالث**: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في تلك الشروط .....
ـ المطلب الأول: شروط الضامن .....
ـ المطلب الثاني: شروط المضمون عنه .....
ـ المطلب الثالث: شروط المضمون له .....
ـ المطلب الرابع: مقارنة شروط المضمون به .....
ـ المطلب الخامس: مقارنة شروط الصيغة .....
الباب الخامس: آثار الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون .....
الفصل الأول: آثار الكفالة في الفقه الإسلامي .....
ـ **المبحث الأول**: العلاقة فيما بين الكفيل والدائن .....
ـ المطلب الأول: مايتعلق بالدائن .....
ـ المذاهب الفقهية في ذلك .....
ـ الدراسة والمقارنة والترجيح .....
ـ المطلب الثاني: مايتعلق بالكفيل .....
ـ المذاهب الفقهية في ذلك .....
ـ الدراسة والمقارنة .....
ـ الترجيح بين المذاهب الفقهية .....
ـ **المبحث الثاني**: متى يطالب الدائن الكفيل .....
ـ أقوال الفقهاء في ذلك .....
ـ الدراسة والمقارنة والترجيح .....
ـ **المبحث الثالث**: تعدد الكفلاء وما يترتب عليه .....
ـ حالات التعدد عند الفقهاء .....
ـ الدراسة والمقارنة .....
ـ **المبحث الرابع**: العلاقة بين الكفيل والمدين .....
ـ شروط رجوع الكفيل على المدين في المذاهب الفقهية .....
ـ المقارنة في شروط رجوع الكفيل على المدين والترجيح .....

ـ رجوع الكفيل على المدين ـ وهل يشترط فيه إضافة الضمان
إلى نفسه أم لا؟ ٤٢٨
ـ أقوال الفقهاء في ذلك والترجيح ٤٢٩
ـ بيان مايرجع به الكفيل على المدين وأقوال الفقهاء في ذلك ٤٣١
ـ المقارنة بين المذاهب الفقهية في بيان مايرجع به الكفيل
على المدين ٤٣٤
ـ أقوال الفقهاء في ذلك والترجيح ٤٣٥
ـ بيان حق المدين (الأصيل)، أقوال الفقهاء في ذلك ٤٣٦
ـ المقارنة بين المذاهب الفقهية في بيان
حق المدين (المكفول عنه) ٤٣٩
الفصل الثاني: آثار الكفالة في القانون ٤٤٣
ـ المبحث الأول: العلاقة بين الكفيل والدائن ٤٤٤
ـ شروط دفع الكفيل ٤٤٤
ـ إلزام الدائن للكفيل بالوفاء ٤٤٥
ـ الدفوع التي يستطيع الكفيل أن يتمسك بها في
مواجهة الدائن له ٤٤٦
ـ الأوجه الخاصة بالالتزام الأصلي ٤٤٧
ـ الأوجه الخاصة بالكفيل ٤٤٧
ـ المبحث الثاني: متى يطالب الدائن الكفيل ٤٤٩
ـ المبحث الثالث: تعدد الكفلاء وما يترتب عليه ٤٥١
ـ المبحث الرابع: العلاقة فيما بين الكفيل والمدين ٤٥٣
ـ العلاقة بين الكفيل والمدين ٤٥٣
ـ شروط دعوى الكفالة ٤٥٣
ـ مايرجع به الكفيل على المدين في دعوى الكفالة ٤٥٥
ـ رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول ٤٥٦
ـ العلاقة بين الكفيل والملتزمين بالدين ٤٥٨
الفصل الثالث: المقارنة بين آثار الكفالة في

الفقه الإسلامي والقانون ٤٦١
المبحث الأول: المقارنة بين علاقة الكفيل والدائن في
الفقه الإسلامي والقانون ٤٦٢
ـ **المبحث الثاني**: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون
بوقت مطالبة الدائن للكفيل ٤٦٥
ـ **المبحث الثالث**: المقارنة بين تعدد الكفلاء ومايترتب عليه
في الفقه الإسلامي والقانون ٤٦٨
ـ **المبحث الرابع**: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون
في العلاقة بين الكفيل والمدين مايرجع به الكفيل على المدين ٤٧١
الباب السادس: بطلان الضمان الشخصي (الكفالة) وانتهاؤه في الفقه الإسلامي والقانون ٤٧٥
الفصل الأول: بطلان الكفالة في الفقه الإسلامي والقانون ٤٧٧
ـ **المبحث الأول**: بطلان الكفالة في الفقه الإسلامي ٤٧٨
ـ تعريف العقد الصحيح وغير الصحيح وأقسامه ٤٧٨
ـ أساس الخلاف في ذلك بين الفقهاء ٤٨٠
ـ أسباب الفساد عند الحنفية ٤٨٢
ـ **المبحث الثاني**: بطلان الكفالة في القانون ٤٨٤
ـ البطلان المطلق ٤٨٤
البطلان النسبي ٤٨٥
المبحث الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في
معنى البطلان ٤٨٧
ـ اتفاق القانون مع الفقه الإسلامي في معنى البطلان المطلق ٤٨٧
ـ البطلان النسبي ورأي الفقه الإسلامي فيه ٤٨٧
الفصل الثاني: أسباب انقضاء الكفالة في الفقهة الإسلامي ٤٩١
ـ **المبحث الأول**: أسباب انقضاء الكفالة وانتهائها في
المذاهب الفقهية الإسلامية ٤٩٢
ـ المطلب الأول: في انقضاء الكفالة بوفاء الدين ٤٩٤

ـ أقوال الفقهاء في ذلك والمقارنة ٤٩٤
ـ المطلب الثاني: انقضاء الكفالة بالابراء ٤٩٧
المطلب الثالث: انقضاء الكفالة بالصلح ٥٠٠
ـ أقوال الفقهاء في ذلك والمقارنة ٥٠٠
ـ المطلب الرابع: انقضاء الكفالة بالحوالة ٥٠٢
ـ أقوال الفقهاء في ذلك والمقارنة ٥٠٢
ـ **المطلب الخامس**: انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفـول
بـه وإبطاله ٥٠٥
ـ أقوال الفقهاء في ذلك والمقارنة ٥٠٥
ـ المطلب السادس: في انقضاء الكفالة بهلاك المال
المعين أو العين المكفولة ٥٠٧
ـ أقوال الفقهاء في ذلك ٥٠٧
ـ المطلب السابع: انقضاء الكفالة باتحاد الذمة ٥٠٩
ـ أقوال الفقهاء في ذلك والمقارنة ٥٠٩
ـ المطلب الثامن: انقضاء الكفالة بالمقاصة ٥١٠
ـ أقوال الفقهاء والمقارنة ٥١٠
ـ **المبحث الثاني**: أسباب انقضاء الكفالة الخاصة بكفالة النفس
في المذاهب الفقهية الإسلامية ٥١٢
ـ **المطلب الأول**: في انقضاء كفالة النفس بالتسليم ٥١٣
ـ أقوال الفقهاء في ذلك ٥١٣
ـ المقارنة بانتهاء الكفالة بالنفس بالتسليم عند الفقهاء في ذلك ٥١٨
ـ اشتراط كون تسليم المكفول نفسه بأمر الكفيل والترجيح في ذلك ٥١٩
ـ اشتراط التسليم في مكان معين وخلاف الفقهاء فيه والترجيح ٥١٩
ـ اختلاف الفقهاء في إطلاق الكفالة وعدم اشتراط مكان معين
وما يعتبر تسليماً ومبرئاً للذمة والترجيح ٥٢٠
ـ المطلب الثاني: انقضاء الكفالة بالنفس بموت المكفول ٥٢٣
ـ أقوال الفقهاء في ذلك ٣٢٣

ـ المقارنة بانقضاء الكفالة بالنفس بموت المكفـــول
فيما بين الفقهاء ٥٢٤
ـ موت الكفيل والخلاف في اعتباره منهياً للكفالة والترجيح ٥٢٥
ـ موت المكفول بنفسه (الأصيل) وأقوال الفقهاء والترجيح ٥٢٦
الفصل الثالث: انقضاء الكفالة في القانون الوضعي ٥٢٩
ـ المبحث الأول: في انقضاء الكفالة بطريق التبعية ٥٣٠
ـ المطلب الأول: انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول بالوفاء ٥٣١
ـ المطلب الثاني: في انقضاء الكفالة بالوفاء بمقابل ٥٣٢
ـ المطلب الثالث: في انقضاء الكفالة بانقضاء الديـــن
المكفول بالتجديد والإنابة ٥٣٣
ـ المطلب الرابع: في انقضاء الدين المكفول بالمقاصة ٥٣٤
ـ المطلب الخامس: في انقضاء الدين المكفول باتحاد الذمة ٥٣٥
ـ المطلب السادس: في انقضاء الدين المكفول بالإبراء ٥٣٦
ـ المطلب السابع: في انقضاء الكفالة بانقضاء الديـــن
المكفول بالصلح ٥٣٧
ـ المطلب الثامن: في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين
المكفول بالتقادم ٥٣٨
ـالمطلب التاسع: في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين
المكفول باستحالة التنفيذ ٥٣٩
ـ المطلب العاشر: في انقضاء الكفالة بفسخ الديـن
المكفول أو إبطاله ٥٤٠
ـ المطلب الحادي عشر: في انقضاء الكفالة بالحوالة ٥٤١
ـ المبحث الثاني: في أسباب انقضاء الكفالة بطريق أصلي ٥٤٢
ـ المطلب الأول: في انقضاء التزام الكفيل دون الديـــن
المكفول بسبب من أسباب انقضاء الالتزام ٥٤٣
ـ السبب الأول: انقضاء التزام الكفيل باتحاد الذمة ٥٤٣
ـ السبب الثاني: انقضاء التزام الكفيل بالإبراء ٥٤٣

ـ السبب الثالث: انقضاء التزام الكفيل بالتقادم ٥٤٣
ـالمطلب الثاني: في انقضاء الكفالة بأوجه خاصـة
بالكفالة دون غيرها ٥٤٥
الفصل الرابع: في المقارنة بين أسباب انقضاء الكفالـة
في الفقه الإسلامي والقانون ٥٤٩
ـ **المبحث الأول**: في المقارنة بين الأسباب التي تنقضي بهـا
كفالة المال ٥٥٢
ـ المطلب الأول: انقضاء الكفالة بالوفاء ٥٥٣
ـ المطلب الثاني: انقضاء الكفالة بالإبراء ٥٥٤
ـ المطلب الثالث: انقضاء الكفالة بالصلح ٥٥٥
ـ المطلب الرابع: انقضاء الكفالة بالحوالة ٥٥٦
ـ المطلب الخامس: انقضاء الكفالة بفسخ الدين المكفول
به أو إبطاله ٥٥٧
ـ المطلب السادس: انقضاء الكفالة بهلاك المـال المعـين
و العين المكفولة ٥٥٨
ـ المطلب السابع: في انقاضء الكفالة باتحاد الذمة ٥٥٩
ـ المطلب الثامن: في انقضاء الكفالة بالمقاصة ٥٦٠
المبحث الثاني: في المقارنة بين الأسباب التي تنقضي بها كفالة
النفس وذلك فيما تختص به كفالة النفس ٥٦١
ـ المطلب الأول: في انقضاء الكفالة بالنفس بالتسليم ٥٦٢
ـ المطلب الثاني: في انقضاء الكفالة بالنفس بموت المكفول ٥٦٣
المبحث الثالث: فيما أورده القانون ولم يرد ذكره في الفقه
الإسلامي ونتيجة المقارنة ٥٦٤
ـ المطلب الأول: في انقضاء الكفالة بالوفاء بمقابل ٥٦٥
ـ المطلب الثاني: في انقضاء الكفالة بانقضـاء الديـن
المكفول بالتجديد أو الإنابة ٥٦٦

ـ المطلب الثالث: في انقضاء الكفالة بانقضاء الدين المكفول بالتقادم ٥٦٧
ـ المطلب الرابع: في انقضاء الكفالة بأوجه خاصة بالكفالة
دون غيرها ٥٦٨
ـ المطلب الخامس: نتيجة المقارنة بين أسباب انقضاء الكفالة
في الفقه الإسلامي والقانون ٥٧٠
الفصل الخامس: الضمان في الاعتمادات المصرفية التي
تقدمها البنوك وكفالة الاستقدام وبيان حكمها ٥٧١
المبحث الأول :الاعتماد المصرفي بالوفاء ٥٧٦
ـ المطلب الأول: في الوسيلة الأولى، الاقراض أو التسليف
وبيان حكمه ٥٧٧
ـ المطلب الثاني: في الوسيلة الثانية. الخصم وبيان حكمه،
الحكم الشرعي لهذه الوسيلة ٥٧٨
ـ المطلب الثالث: الاعتماد المستندي ٥٨١
ـ تعريفه ـ أطرافه ـ أقسامه ٥٨١
ـ سبب تسميته ـ المستندات المطلوبة للاعتماد ٥٨٢
ـ مستحقات البنك لقاء عمله ٥٨٣
ـ الحكم الشرعي للاعتماد المستندي ٥٨٥
ـ الرأي الراجح ٥٨٦
ـ **المبحث الثاني**: الاعتماد المصرفي بالضمان ٥٨٩
ـ المطلب الأول: الوسيلة الأولى (الكفالة) ٥٩١
ـ الفرق بين الكفالة وتأمين الضمان ٥٩١
ـ الضمانات التي يتطلبها البنك ٥٩٢
ـ المطلب الثاني: في الوسيلة الثانية: خطابات الضمان
الضمانات البنكية ٥٩٥
ـ الأطراف التي تربطها خطابات الضمان ٥٩٥
ـ الشروط الواجب توافرها في خطابات الضمان ٥٩٦
ـ أنواع خطابات الضمان ٥٩٧

ـ خطوات إصدار خطابات الضمان ـ مصادرة خطاب الضمان ـ
غطاء خطاب الضمان ـ انقضاء مفعول خطاب الضمان ٥٩٨
ـ التكييف الفقهي لخطابات الضمان والحكم الشرعـي
لها وبيان الراجح ٦٠٠
ـ المطلب الثالث: في الوسيلة الثالثة: قبول الأوراق التجارية ٦٠٧
ـ تعريفه ـ تعريف الشيك، الكمبيالة، السند الأذني ٦٠٧
ـ تكييف الكمبيالة والسند الإذني وحكمها الشرعي ٦٠٩
المبحث الثالث: كفالة الاستقدام وبيان حكمها ٦١١
ـ المطلب الأول: بيان حقيقة كفالة الاستقدام وشروطها ٦١٤
ـ تعريفهـا ٦١٤
ـأركانها ـ شروطها ٦١٤
ـ المطلب الثاني: تكييف كفالة الاستقدام وبيان الحكم
الشرعي لها ٦٢١
ـ حكم أخذ نسبة معينة أو مبلغ معين على العامل وتركه يعمل
كيفما شـاء ٦٢١
ـ القول بمنع ذلك وأدلته ٦٢٢
ـ القول بجواز ذلك وأدلته ٦٢٤
ـ الترجيح ٦٢٧
الخاتمـة ٦٢٩
ـ النتائج العامة من البحث ٦٢٩
ـ النتائج الخاصة من دراسة الموضوع ٦٣٠
ـ الاقتراحـات ٦٣٤
ـ الفهارس ٦٣٧
ـ فهرس الآيات الواردة في الرسالة ٦٤١
ـ فهرس الأحاديث الواردة في الرسالة ٦٤٧
ـ فهرس الأعلام الواردة في الرسالة ٦٥٩

ـ فهرس المراجع والمصادر ٦٩٧
ـ فهرس الموضوعات ٧١٧