

## حقوق الكفيل قبل الأصيل في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في البنك الإسلامي الفلسطيني

سليم علي الرجوب \*

### ملخص

يناقش هذا البحث موضوع "الحقوق التي تثبت للكفيل قبل الأصيل، وتطبيقات ذلك في البنك الإسلامي الفلسطيني"، وقد جاء في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، عرضت المقدمة لأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومنهج الدراسة، أما التمهيد فتحدث بشكل موجز عن البنك الإسلامي الفلسطيني، نشأة، وأهدافه، أما المباحث فناقشت الموضوعات التي يشتمل عليها موضوع الدراسة، على النحو الآتي:

المبحث الأول عرف الكفالة: لغة، وأصطلاحاً، وبين شروط ثبوت الحقوق للكفيل قبل الأصيل، بأن تكون الكفالة بأمر الأصيل، وإنما كان متبرعاً بما أدى عنه، وهذا قول فريق من أهل العلم، وذهب آخرون إلى أنه يرجع عليه في كل حال أدى عنه فيها حاشى أن يكون متبرعاً بذلك، واختار الباحث اعتبار عرف الناس في ذلك، وهذا، ربما يلتقى فيه القرآن. كما يشترط أن لا يكون المكفول عنه دين على الكفيل، وإنما ليس له الرجوع. وأن يكون الدين حالاً، فلو كان موجلاً لا يثبت للكفيل قبله شيئاً.

وفي المبحث الثاني تحدث عن الحقوق التي تثبت للكفيل قبل الأصيل قبل الأداء وبعده، وهي قبل الأداء: حق المطالبة بقضاء الدين وتخليصه من الكفالة، وحق الملازمة، فيذهب الطالب مع المطلوب حيث ذهب، ولا يمنعه من التصرف والكسب حال الملازمة، وحق حبس المكفول عنه، وفي كل ما سبق خلاف عند الفقهاء، ويرى الباحث أن الحبس والملازمة يثبتان بعد الأداء لا قبله، أما ما يثبت للكفيل بعد الأداء: فالطالبة، والملازمة، والحبس، ويثبت له كذلك حق الرجوع عليه بما أدى عنه، وقد تكون وسائله في ذلك هي المطالبة والملازمة والحبس، أو غيرها.

وأختلف الفقهاء فيما يرجع فيه الكفيل على الأصيل بعد الأداء: بما أدى؟ أم بما كفل؟ واختار الباحث أن يرجع بما أدى فقط. ثم كان الحديث بعد ذلك عن موقف البنك الإسلامي الفلسطيني من حقوق الكفيل، فبدأ أن كل ما يقدمه البنك للكفيل حال أدى عن المكفول عنه؛ إثبات خطى مختوم من قبل البنك يستطيع الكفيل به التقدم للجهات المختصة مطالبةً بحقه، وقد بين الباحث أن هذا ليس كافياً، وفيه استهانة في حقوق الكفالة وتضييع، لذا لابد من اتخاذ خطوات عملية أكثر ضماناً لحق الكفيل، خاصة وأنه يحاط لحقه بالكثير.

ثم جاءت الخاتمة التي سجل فيها أهم النتائج، والتوصيات، ومنها ضرورة سن قوانين تضمن حق الكفيل، عملاً بالفقه الإسلامي الذي يطرح الحلول المناسبة، ولا يضيق عنها.

الكلمات الدالة: فقه إسلامي، اقتصاد إسلامي، اقتصاد إسلامي.

الأعمال المصرفية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وفي عام 2005 تم شراء صافي موجودات بنك القاهرة عمان - فرع المعاملات الإسلامية، وفي بداية عام 2010، تم توقيع اتفاقية مع بنك الأقصى الإسلامي تم بموجبها شراء محفظة بنك الأقصى.

ويعتبر البنك الإسلامي الفلسطيني من أكبر المؤسسات المصرفية الإسلامية في فلسطين، يقدم جميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من خلال مقره الرئيسي بمدينة رام الله وفروعه المنتشرة في مختلف المحافظات والبالغ عددها 21

### المقدمة

#### تعريف موجز بالبنك الإسلامي الفلسطيني:

تأسس البنك الإسلامي الفلسطيني كشركة مساهمة عمومية محدودة عام 1995 بموجب قانون الشركات لسنة 1929 وتعديلاته، وبدأ نشاطه المصرفي في مطلع العام 1997 بعد حصوله على ترخيص سلطة النقد الفلسطينية، بمزاولة جميع

\* جامعة القدس، فلسطين. تاريخ استلام البحث 18/01/2016، وتاريخ

.29/03/2016.

الكافالة تنقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل وتسقط الحق عن الذي كان عليه، فلا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه، كما لا يرجع الضامن على المضمون عنه<sup>(13)</sup>.

#### المطلب الثاني: مشروعية الكفالة

ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب، والسنة، والإجماع:  
 - أما الكتاب: فقد أقرها الله تعالى في كتابه حين ذكرها في حكمته عن أحد حاشية يوسف - عليه السلام - إذ قال: (...ولَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَلَا بِهِ رَعِيمٌ) <sup>(14)</sup>، أي كفيل كما قال ابن عباس رضي الله عنهم، قال الكلبي: الزعيم الكفيل بلسان أهل اليمن<sup>(15)</sup>.  
 - من السنة، قوله صلى الله عليه وسلم: "... والزعيم غارم"<sup>(16)</sup>.

- وقد أجمع أهل العلم على مشروعية الكفالة في الجملة<sup>(17)</sup>.

#### المبحث الثاني: شروط ثبوت الحقوق للكفيل قبل الأصيل (المكفول عنه):

أولاً - أن تكون الكفالة بأمر الأصيل (المكفول عنه)، وإلا كان متبرعاً بما أدى عنه، ولا يلزم المتبرع غيره بما التزم به، قال بهذا الحنفية<sup>(18)</sup>، والشافعية<sup>(19)</sup>، وهو رواية عن أحمد<sup>(20)</sup>.

وحجة هؤلاء: أن النبي ﷺ صلى على المدين الميت بضمان علي وأبي قتادة - رضي الله عنهم<sup>(21)</sup>، فلو استحقا الرجوع بما ضمنا عنه ما برأت ذمته، لأن الدين صار لهم، فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغلها بدينهما المضمون عنه، ولم يصل عليه النبي ﷺ<sup>(22)</sup>.

وخالف في ذلك المالكية<sup>(23)</sup>، والحنابلة<sup>(24)</sup>، فذهبوا إلى أن إذن المدين ليس بشرط، فله الرجوع عليه بما أدى عنه حاشى أن يكون متبرعاً بذلك؛ والعلة، أنه أبدأه من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه حال امتناعه<sup>(25)</sup>.

و عند هؤلاء يرجع على الصغير<sup>(26)</sup> في ماله لو أدى عنه ما لزمه دون إذن وليه، كأن تكفل عنه بحق قضي به عليه، أو لزمه متعاع كسره، أو أفسده؛ لأن ما فعل الصبي من ذلك يلزمته<sup>(27)</sup>.

وأجابوا عن دليل أصحاب القول الأول بأن علياً وأبا قتادة تبرعاً بالقضاء، والضمان؛ فقد علما أنه مات ولم يترك وفاء، وإنما فعلاً قصدوا تبرئة ذمته ليصلوا عليه النبي ﷺ مع علمهما بأنه لم يترك وفاء، والمتبرع لا يرجع بشيء، وإنما الخلاف في المحاسب بالرجوع<sup>(28)</sup>.

فرعاً ومكتباً في أهم المناطق الحيوية بفلسطين، وشبكة أجهزة الصرافات الآلية الواسعة<sup>(1)</sup>.

#### الأهداف:

تقديم ونشر الخدمات المصرفية الإسلامية المتميزة.

تنمية وتطوير وذنب كواذر بشرية متميزة.

المساهمة الفعالة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة.

تعظيم العائد وتحقيق أرباح مجذبة<sup>(2)</sup>.

#### المبحث الأول: الكفالة: تعريفاً، ومشروعية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول - تعريف الكفالة: لغة، واصطلاحاً:  
 أولاً - الكفالة لغة<sup>(3)</sup>:

من كفل بمعنى ضمن، وكفل الرجل وبالرجل كفلاً وكفالة: ضمنه، ويقال: كفل المال، وكفل عنه المال لغيره فهو كافل. وكفل الصغير رياه وأنفق عليه، ومنه قوله تعالى: "وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْفُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيْهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ"<sup>(4)</sup>.

وأكفل فلاناً المال: جعله يضمنه، وأكفل فلاناً ماله: أعطاه إليه ليكفله ويرعاه، قال تعالى: إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعَ وَتِسْعُونَ عَجَّةً وَلَيَ تَعْجَّهُ وَاحِدَةً فَقَالَ أَكْفَلْنَاهَا وَعَزَّزْنَا فِي الْخَطَابِ<sup>(5)</sup>. ثانياً - الكفالة اصطلاحاً<sup>(6)</sup>:

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعاً لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها، وهي بحسب ما يظهر لي تسير في اتجاهات ثلات:

الاتجاه الأول - يمثله فقهاء الحنفية في الراجح عندهم، إذ ذهبوا إلى أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة فقط، جاء في الهدایة أنه الصحيح<sup>(7)</sup>، وفي نفس السياق قيل هو: التزام المطالبة بما على الأصيل (المكفول عنه)<sup>(8)</sup>، وقيل: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل (المكفول عنه)<sup>(9)</sup> على وجه التوثيق.

الاتجاه الثاني - يمثله جمهور الفقهاء، وهؤلاء نظروا إلى أن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل - المدين - في الدين، فتصبح مشغولة بالدين كما ذمة الأصيل، فتطالب بالأداء كما يطالب المدين الأصيل بذلك<sup>(10)</sup>، ومن تعريفاتهم لها:

- هي شغل ذمة أخرى بالحق<sup>(11)</sup>.

- التزام من يصح تبرعه - وهو الحر غير المحجور عليه - أو التزام مفلس برضاهما ما وجب على غيره أو ما يجب على غيره مع بقائه عليه<sup>(12)</sup>.

الاتجاه الثالث - يمثله أهل الظاهر، وهؤلاء ذهبوا إلى أن

المذهب عندهم؛ لأنَّه لزمه بغير إذنه، وأمره بالقضاء انصرف إلى ما وجب عليه بالضمان. وفي قول عندهم أنه يرجع عليه؛ لأنَّه أدى عنه بأمره فرجع عليه كما لو ضمن عنه بإذنه<sup>(36)</sup>.

والذى يبدو أنَّ الفقه الشافعى استقل بهذه الاشتراطات، فلم ترد عند فقهاء الحنفية – من توافقوا معهم في القول بهذا الرأى – وعليه: فالقول عندهم يسير على وفق قولهم الذي من ذكره، أي أنه متى وجد الأمر وتحقق الشروط السابقة صح الرجوع. ثانياً – ألا يكون للمدين (المكفول عنه) على الكفيل دين مثل الذي أداه عنه:

فإذا كان للمدين دين على الكفيل مثل الذي أداه عنه لم يكن للكفيل الرجوع عليه بشيء، لأنَّ الدينين إذا التقى سقطاً فصاصاً، إذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على الأصيل (المكفول عنه) لثبت للأصيل حق الرجوع عليه أيضاً، فيكون بغير فائدة، فيسقطان<sup>(37)</sup>.

ولا يخفى أنَّ هذا لو كان أمام القضاة ألا يكفي فيه مجرد الدعوى، بل لابد من إثبات صدقه بإقامة البراهين عليه. ثالثاً – أن يكون الدين على الأصيل (المكفول عنه) حالاً، فلو كان مؤجلاً فلا يثبت للكفيل قبله شيء حتى يحل<sup>(38)</sup>.

**المبحث الثالث: الحقوق التي تثبت للكفيل قبل الأصيل (المكفول عنه)، وفيه مطلبان:**

**المطلب الأول: الحقوق التي تثبت للكفيل قبل الأصيل (المكفول عنه) قبل الأداء.**

**المطلب الثاني: الحقوق التي تثبت للكفيل قبل الأصيل (المكفول عنه) بعد الأداء.**

فإذا ما تمت الكفالة بالشروط السابقة ترتب على ذلك جملة حقوق للكفيل قبل المكفول عنه (الأصيل)، هذه الحقوق على قسمين:

قسم قبل الأداء، وقسم بعده، وبيان ذلك فيما يأتي:

**المطلب الأول: الحقوق التي تثبت للكفيل قبل الأصيل (المكفول عنه) قبل الأداء، وهي ما يأتي:**

أولاً – حق المطالبة بقضاء الدين، وتحليصه من الكفالة: يقرر جمهور الفقهاء: الحنفية<sup>(39)</sup>، المالكية<sup>(40)</sup>، والشافعية<sup>(41)</sup>، والحنابلة<sup>(42)</sup> أنَّ للكفيل مطالبة الأصيل (المكفول عنه) بأداء ما عليه من الدين إذا ما طالبه الدائن المكفول له، وهذا حال استوفت الكفالة شروطها سافة الذكر، ولكن هل له مطالبه بذلك قبل أن يُطالب، خلاف:

يرى فقهاء الحنفية أنَّ حق الكفيل بمطالبة الأصيل بأداء ما

والذى يظهر؛ أنَّ ترك النبي ﷺ للصلة عليه أول الأمر<sup>(29)</sup> إنما كان تفيراً للناس من الدين، وحثاً على الوفاء إذا ما استداناً، حتى ينشط الناس على الوفاء، فلا يفرطوا فيه أو يستخفوا به ذكر ﷺ ما ذكر وكان منه ما كان.

وللترجيح في هذه المسألة يمكن اعتبار عرف الناس في ذلك، والذي يبدو أنَّ العرف يرجح القول الأول القاضي بضرورة وجود الأمر من المكفول عنه حتى يتسعى للكفيل الرجوع بما أدى عنه.

تفصيل مذهب الحنفية، والشافعية، ومن واقفهم حول هذا الشرط:

من أن مذهب الحنفية، والشافعية، ومن واقفهم من الفقهاء ينص على ضرورة وجود الأمر من المكفول عنه حتى يصح رجوع الكفيل عليه، ولم يذكر تفصيل، بيانه في الآتي:

أولاً – أن يكون الأمر من يصح منه الأمر، فلو كان صبياً، أو محجوراً، أو من يكفل فلا رجوع له عليه، فلا بد والحالة تلك من إذن الوالى، فلو زال الحجر بعد ذلك بأن بلغ الصغير، وأفاق المجنون... رجع الأصيل (المكفول عنه) عليهم<sup>(30)</sup>.

وذكر فقهاء الحنفية أنَّ الصبي إذا كان مأذوناً صح أمره، ويرجع الكفيل عليه لصحة أمره، بسبب الإذن<sup>(31)</sup>.

ثانياً – أن تشتمل صيغة الأمر على لفظة (عني) لأنَّ يقول: (اكفل عنِي)، أو (اضمن عنِي لفلان) حتى يتسعى له الرجوع، قال بهذا أبوحنفية، ومحمد<sup>(32)</sup>، وقال به الشافعية في الراجح عندهم<sup>(33)</sup>، ويستثنى من ذلك أن يكون خليطاً، أو شريكاً، فيرجع على المضمون عنه متى وجد الأمر سواء اشتمل الأمر على لفظة (عني) أو لم يشتمل.

وحجة هؤلاء: أنَّ مجرد الأمر بالضمان دون اشتماله على لفظة (عني) يتحمل قصد الرجوع، أو أنه قصد التبرع بذلك، فلا يلزم المال مع قيام هذا الاحتمال.

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى عدم اشتراط ذلك سواء كان الكفيل شريكاً، أو خليطاً أو غير ذلك، فمتى وجد الأمر بالكفالة منه رجع على المكفول عنه؛ لأنَّ القضاة إنما كان بناءً على الأمر، فلا بد من اعتبار الأمر فيه<sup>(34)</sup>.

ثالثاً – أن يكون الضمان والقضاء كلاهما بأمر المكفول عنه، فلو ضمن بإذنه وقضى بغير إذنه فلا يرجع عليه عند هؤلاء؛ لأنَّه أسقط الدين عنه بغير إذنه فلا يرجع عليه، كما لو ضمن بغير إذنه، قال بهذا بعض الشافعية، والمذهب عندهم: عدم اشتراط ذلك، ودليلهم؛ أنه دين لازم بإذنه، فرجع عليه كما لو ضمن بإذنه وقضى بإذنه<sup>(35)</sup>.

كما أنه لو ضمن بغير إذنه ثم قضى بإذنه لا يرجع، وهو

الملازمة لغة من لزم بمعنى الثبات والدوم، فلزم الشيء يلزم لزوماً إذا ثبت ودام، ومنه الملازمة وهي التعلق، فإذا لازمت الغريم ملازمة ولزانته أزمه أيضاً تعلقت به<sup>(52)</sup>. والملازمة في الشرع هي أن يذهب الطالب مع المطلوب حيث ذهب، ولا يمنعه من التصرف والكسب والسفر حال ملازمه إياه<sup>(53)</sup>، يقول ابن عابدين في بيان صورتها: "وأحسن الأقوايل في الملازمة ما روى عن محمد أنه قال: "يلازمه في قيامه، وقعوده، ولا يمنعه من الدخول على أهله، ولا من الغداء والعشاء والوضوء والخلاء"<sup>(54)</sup>.

والسؤال هنا: هل تجوز ملازمة الكفيل ابتداء؟ يقرر فقهاء الحنفية أن الدائن إذا استوثق من المدين بكفيل فله ملازمة، ولكن ضمن ضوابط وشروط مفصلة ومبنية في كتبهم<sup>(55)</sup>.

أما جمهور الفقهاء غير الحنفية - المالكية، والشافعية، والحنابلة - فلم يعثر الباحث فيما تيسر من كتبهم ومصنفاتهم على ما يشير إلى أنهم يجيزون ملازمة الكفيل، بل إنهم - في الجملة - يضيقون في مسألة ملازمة المدين حتى أنهم يجعلونها حصرًا في حال كونه مليئاً مماطلا، والدين حالاً، أما المدين المعسر فلا تصح ملازمه عندهم، وكذلك لا تصح ملازمة المدين إن كانت امرأة من باب أولى وهكذا<sup>(56)</sup>... وبالرجوع إلى ما خطه الحنفية - وهم يجيزون ملازمة الكفيل من قبل الدائن - فإنهم يجيزون كذلك للكفيل ملازمة المدين إذا ما لازمه الدائن<sup>(57)</sup>.

وفي الإجابة عن السؤال السابق: هل يجوز ملازمة الكفيل أم لا؟ نجد أن فقهاء الحنفية هنا يفرقون بين حالتين: حالة كون الأصيل (المكفول عنه) حاضراً، وكونه غائباً.

الحالة الأولى - حالة كون الأصيل (المكفول عنه) حاضراً، فهنا يقرر فقهاء الحنفية أنه ليس للطالب ملازمة الكفيل<sup>(58)</sup>. وإن كان الأصيل (المكفول عنه) غائباً، فيفرق بين حالتين: أولاً - أن يكون الأصيل (المكفول عنه) غائباً غيبة معلومة، بأن كان في جهة يعلمها الغريم والكفيل فعندها يحق للطالب ملازمة الكفيل.

ثانياً - أن يكون الأصيل (المكفول عنه) غائباً غيبة غير معلومة، فإن كانت غيبته غير معلومة وثبت ذلك أمام القاضي بتصديق الطالب، أو بالبينة ففي ملازمه خلاف بين فقهاء الحنفية:

فذهب السرخسي إلى أنه يلازمه.

وذهب شيخ الإسلام إلى أنه لا يلازمه<sup>(59)</sup>.

جاء في البحر الرائق: "...إذا غاب المكفول عنه فللدين أن يلزمه الكفيل حتى يحضره، والحقيقة في دفعه: أن يدعى الكفيل

عليه من دين للدائن المكفول له إنما يثبت بعد المطالبة له منه - أي من الدائن المكفول له - فإذا طالبه ثبت له الحق بمطالبة الأصيل المكفول عنه بتخليصه من الدين قبل الأداء، فيأمره بأن يؤدي ما عليه من الدين، وتكون مطالبه بقوله له: اقض حق الدائن لأنخلص من هذه العهدة، ولا يطالبه بأن يدفع إليه شيئاً لأنه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع، فإنه بمنزلة المقرض، وبالفرض لا يطالبه بأداء المال، وإنما يطالبه بأداء المال بعد إقراض المال منه، وذلك يكون عند أدائه، فلهذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه<sup>(43)</sup>.

وتكون مطالبة الكفيل للأصيل بأن يؤد ما عليه من دين أو التزام تجاه الطالب، ومن ثم تخلصه من عهدة الكفالة، فإذا طلوب الكفيل كان له مطالبة الأصيل (المكفول عنه) بتخليصه من الكفالة، وذلك بأداء ما لازمه من الدين في نوع ما كفله فيه: فإذا كانت الكفالة بالعين المضمنة يطالب بتسليم عينها إذا كانت قائمة، وتسليم مثيلها أو قيمتها إذا كانت هالكة إذا طلوب به.

وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالب بها.

وان كانت بدين يطالب بالخلاص إذا طلوب، فكما طلوب الكفيل طالب هو المكفول عنه بالخلاص<sup>(44)</sup>. جاء في المبسوط للسرخسي: "والكفيل بالأمر إذا طلوب طالب، ولو لوزم لازم، وإذا حبس حبس، وإذا أدى رجع. ونعني بقولنا: يطالبه أن يقول: اقض حق المطلوب لأنخلص من هذه العهدة ولا يطالبه بأن يدفع إليه شيئاً لأنه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فإنه بمنزلة المقرض وبالفرض لا يطالبه بأداء المال وإنما يطالبه بأداء المال بعد إقراض المال منه، وذلك إنما يكون عند أدائه فلهذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه والله أعلم"<sup>(45)</sup>.

والى مثل ما ذهب إليه الحنفية - من استحقاق الكفيل على الأصيل المكفول عنه المطالبة حال طالبه الدائن المكفول له - قال الجمهور من: المالكية<sup>(46)</sup>، والشافعية في الصحيح عندهم كما ذكر الشيرازي وغيره<sup>(47)</sup>، والحنابلة<sup>(48)</sup>.

وفي وجه آخر عند الشافعية<sup>(49)</sup>، وهو وجه عند الحنابلة<sup>(50)</sup> أيضاً، أن له مطالبه وإن لم يطالبه الدائن؛ والعلة عند هؤلاء: أنه شغل ذمته بالدين بإذنه فجاز له مطالبه بتغريب ذمته كما لو استعار كتاباً ليرهنه، فللمعير أن يطالب المستعير بقضاء الدين وفك الرهن عن الكتاب.

وастدل الأولون منهم بالقياس على حال الوفاء بالدين، فإنه لما لم يغره حتى يغم، لم يطالبه قبل أن يطالب، وبفارق الكتاب المرهون؛ لأن على صاحب الكتاب يقع الضرر في كون الكتاب مرهوناً<sup>(51)</sup>.

ثانياً - الملازمة:

بشيء، أما إذا أدى عنه لا على سبيل التبرع فيرجع عندهم ولا ريب.

وخلال في ذلك أهل الظاهر، إذ الكفالة عندهم تنقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل، فتبرأ بها ذمة المدين، وليس للكفيل بعد ذلك حق الرجوع عليه مطلقاً، سواء كفل بأمره، أو بغير أمره، فمن كان له على آخر حق دين - حالاً أو إلى أجل - فضمن له ذلك الحق آخر، من غير أن يكون عليه للمضمون عنه حق من مال ونحوه، وإنما 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، ولا على 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 - إلا في وجه واحد، وهو: أن يقول الذي عليه الحق: أضمن عنى ما لهذا علي فإذا أديت عنى فهو دين لك علي: فهاهنا يرجع عليه بما أدى عنه لأنه استقرضه ما أدى عنه: فهو قرض صحيح<sup>(66)</sup>.

بقي هنا سؤال: بماذا يرجع الكفيل على الأصيل إذا أدى عنه، هل يرجع بما ضمن، أم بما أدى؟ من تتبع نصوص الفقهاء في ذلك نجد أنهم في هذه المسألة على مذاهب، ببيانها فيما يأتي:

وأبدأ بمذهب أهل الظاهر الذي غادرناه قريباً، فقد مر أنهم يرون أن الكفالة تنقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل، فيبرا بها المدين، فلا يكون للكفيل بعدها حق الرجوع عليه مطلقاً، إلا أن يقول الذي عليه الحق: أضمن عنى ما لهذا علي فإذا أديت عنى فهو دين لك علي: فهاهنا يرجع عليه بما أدى عنه؛ لأنه استقرضه ما أدى عنه، فهو قرض صحيح، فلا يرجع الكفيل بسبب الكفالة على الأصيل بشيء في غير هذه الصورة، وهم بهذا يذهبون بالكفالة مذهباً ضيقاً فوق ما عليه الفقهاء، بل المضيقون منهم، - وقد مر ما اشترطوه في ذلك - وبما أنهم جعلوه بمثابة القرض، فالكفيل كالقرض للمدين بما أدى عنه من دين، وإذا كان كذلك فلا ريب أن يرجع بما أدى وإلا كان الريبا<sup>(67)</sup>.

أما القول الثاني في هذه المسألة فينص على أن الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى إذا أدى ما ضمنه، أما إذا أدى خلافه فإنما يرجع بما ضمن، فلو كان الدين زيفاً وأدى عنها جياداً يرجع بالزيف، أو كان الدين حياداً فأدى عنها زيفاً وقبل الطالب بها يرجع بالجياد، قال بهذا الحنفية. وحيثما في ذلك: أن الكفيل يرجع بحكم الكفالة، وحكمها

عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فيبين لي موضعه، فإن أقام بيته على ذلك تندفع عنه الخصومة<sup>(68)</sup>.

وفي الجملة إذا كانت الكفالة توجب رجوع الكفيل على الأصيل، أي أنها كانت بإذن الأصيل (المكفول عنه) ولازم الدائن الكفيل أن له ملزمة الأصيل (المكفول عنه) حتى يخلصه.

### ثالثاً- الحبس:

نص فقهاء الحنفية على أنه إذا حبس الكفيل كان له أن يحبس المدين الأصيل؛ لأنه لحقه ما لحقه من جهته، فيعامله بمثله<sup>(69)</sup>، هو قول بعض فقهاء الشافعية، وصححه السبكي<sup>(70)</sup>، والمذهب عندهم أن الأصيل (المكفول عنه) لا يحبس وإن حبس الكفيل، وله طلب حبسه، لأن يقول للحاكم: احبسه معي، وإن كان لا يجاب؛ لعله يوفي عند سماع ذلك<sup>(71)</sup>.

واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك الأب، فلو كان له دين على أبيه بكافالة أجنبي فليس له حبس الكفيل، جاء في العقود الدرية "... بقي ما إذا كان للابن على أبيه دين بكافالة أجنبي عنه بإذنه فحبس ابن الكفيل فهل للكفيل حبس الأب أخذها من قولهم: إذا حبس الكفيل فله حبس المكفول، فذكر العلامة الشربلي في حاشية الدرر: أنه لا يحبس لما يلزم من حبسه حبس الأصيل، وهو ممتنع..."<sup>(72)</sup>.

### المطلب الثاني: الحقوق التي تثبت للكفيل قبل الأصيل (المكفول عنه) بعد الأداء:

مر أن الكفيل يستحق على الأصيل المكفول عنه: المطالبة، والملازمة، والحبس إذا ما قام سبب هذا الاستحقاق وهو الكفالة بشروطها السابقة وقد مر ذكرها، وهذه الحقوق - المطالبة، والملازمة، والحبس - يملكتها الكفيل على الأصيل قبل أن يؤدي عنه ما عليه من دين للدائن المكفول له، وإن ملك الكفيل على الأصيل هذه الأشياء قبل الأداء فما من شك في أن ملكه لها يتتأكد به - أي الأداء؛ لأنه إن استحق عليه ذلك بمجرد المطالبة وقبل الوفاء، فاستحقاقه لها بالأداء أولى، وقد مر أن جمهور الفقهاء على ذلك<sup>(73)</sup>.

ويضاف إلى ما سبق؛ أنه يحق للكفيل الرجوع على الأصيل المكفول عنه بما أدى عنه بعد الأداء، وهذا محل اتفاق عند جمهور الفقهاء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، فقد قرروا أن الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى عنه حال تحقق شروط الرجوع، وقد سبق ببيانها، ومنها لا يكون متبرعاً بالأداء عنه، فإن كان متبرعاً به لم يرجع عليه

المساعدة للكفيل ليتوصل إلى حقه، فهو يقوم بتقديم كشف مالي موقع ومحظوظ من قبل البنك بالدفاتر التي حسمت من راتب الكفيل، أو من حسابه لصالح المكفول عنه.

لكن؛ وعلى الرغم من ذلك، فإنه ومن تبع القوانين المتعلقة بهذا الجانب لدى البنك الإسلامي الفلسطيني نجد أنه لم يجعل فيها ما يضمن للكفيل حقاً تجاه الأصيل المكفول عنه، فلم يجعل في قانون الكفالة المعمول به لديه ما يحصل له حقاً، وهم المؤسسة الرسمية التي يسهل عليها أن تطالب، وأن تجبر ونحوه، وهم كذلك بحاجة إلى هذا الكفيل زبونا، وفي كفالات أخرى، تسبيراً وتيسيراً لمعاملاتهم، وقد رأينا أن في الفقه متسعأً لكل إجراء يمكن أن يقوم به لصالحه، أو لصالح الكفيل، ونجد أنه يشترط اشتراطات كثيرة ومتعددة على الرغم من الاشتراطات الكثيرة والمتعلقة التي احتاط بها لحقه، وكل ما هناك - ومن خلال تجربتي الشخصية - أنه يقدم لك كشفاً رسمياً مختصماً بالدفاتر التي حسمت من راتبك، أو أموالك لصالح المكفول عنه، يمكنه من التقدم بشكوى أمام المحاكم النظامية عن طريق محام لتحصل على حقك، أو بعده، هذا كل ما يعينك به البنك. مع أنه يستوثق لحقه بالكثير من سبل الاستئناف، كالكمبيالات، والشيكات، والكفلاء، والقوانين، والتعهادات الشخصية من الكفلاء بالدفع النقدي حال تقاضرت أموال الكفيل التي بحوزة البنك عن الوفاء بالقسم الشهري ونحو ذلك.. وكل ذلك منصوص عليه في قانون الكفالة التي يوقعه الكفيل.

والملاحظ أن احتياطات البنك هذه وتقييده للكفيل بكل هذه القيود دون أن يستوثق له بما يضمن له حقه، أو بعض حقه أدى إلى عزوف الكثيرين عن البنك الإسلامي تعاماً، وإدعاها ونحوه، والتوجه إلى البنك التجاري الذي يتعامل بالربا استبقاءً لأموالهم، ونأياً بأنفسهم عن الواقع في الحرج مع الراغبين في التعامل بالمعاملة الإسلامية من الناس، وهذا بدوره أضعف البنك الإسلامي، وأثر عليه سلباً، وفي المقابل أثر البنك التجاري وقواء.

لذا أقول: إن التعامل بالنفس التجاري الصرف في هذا الجانب، وإغفال البعد الدعوي بالكلية عاد بالسلب على تجربة رائدة في العمل المصرفي الإسلامي ما تزال في بداية الطريق، تسير بخطوات بطيئة لتشق طريقاً نحو النور، ونحو بناء اقتصاد إسلامي متكامل في جميع جوانبه.

وعليه؛ لابد من الالتفات إلى كل التغرات التي تحدث، أو قد تحدث، ومن ذلك طرح قوانين تكفل للكفيل المطالبة بحقه، من مساعدته لدى المحاكم في المطالبة بحقه، أو إعطائه الكمبيالات التي سددها للبنك عن الكفيل، أو - وهذا أضعف

أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه، فيرجع بنفس الدين فصار كما إذا ملك الكفيل الدين بالإرث، بأن مات الطالب والكفيل وارثه فإن ماله عينه<sup>(68)</sup>.

أما القول الثالث في هذه المسألة فيرى أن الكفيل بعد الأداء يرجع على الأصيل المكفول عنه بمثيل ما أدى إذا كان ما أداه من جنس الدين، سواء كان الدين مثلياً أو قيمياً، أما لو أدى من غير جنس الدين، يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم الذي دفع، كما لو كان الدين مثلاً دينار، ودفع وفاءً له قمحاً، رجع عليه بالأقل من الدين وقيمة القمح، بهذا قال المالكية<sup>(69)</sup>.

أما القول الرابع فيرى أن الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى فقط، فيرجع بالدين إن أداه، ويرجع بما أدى منه إن أدى بعضه وأسقط الدائن الباقى، ويرجع بالأقل مما أدى من الدين إن صالح عن الدين بخلاف جنسه؛ لأنه الذي بذلك، أما الفدر الذي حصلت به المسامحة فهو باق على الأصيل ما لم يقصد الدائن مسامحته به أيضاً، وهذا مذهب الشافعية في الأصح عندهم<sup>(70)</sup>.

ويمثل قول الشافعية السابق قال الحنابلة، فقد نصوا على أن الكفيل يرجع على الأصيل بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين.

واحتجوا لذلك بأنه إن كان الأقل الدين، فالزائد لم يكن واجباً، فهو متبرع بأدائه، وإن كان المقصى أقل، فإنما يرجع بما غرم، ولهذا لو أبدأه غريمه لم يرجع بشيء<sup>(71)</sup>. بهذا البيان تكون قد استطعهنا آراء الفقهاء في هذه المسألة وأدلةهم، وهي في الجملة تجيز للكفيل الرجوع على المدين المكفول عنه إذا ما تحققت الشروط التي شرطوها لذلك، من كونه - أي الكفيل - مأذوناً له بذلك أو متبرعاً به، وكونه كفل بأمره ونحوه مما ذكر سابقاً.

ولعل الرأي الرابع - رأي الشافعية والحنابلة - أولى هذه الآراء بالاعتبار؛ قياساً على حالة الإبراء، والله تعالى أعلم.

### تطبيقات الكفالة في الفقه الإسلامي في معاملات البنك الإسلامي الفلسطيني

من أن الفقه الإسلامي اعنى بالكفيل، ومنه من الحقوق ما يستطيع معه أن يتحصل على حقه، وينتقل إليه إذا ما مطله الأصيل، أو جده، فله: مطالبتة، وملازمتة، وحبسه، كل ذلك على وفق الشروط المبينة في موضعها، ولكن هذه الأمور: المطالبة، والملازمة، والحبس إنما تتم له - في زماننا هذا - بجهد فردي، واجتهاد شخصي منه، وخارج نطاق المؤسسات الرسمية، وعليه فإن البنك لا يمانع في مطالبة الأصيل، أو ملازمته، أو المطالبة بحبسه، كما أنه يقدم

حتى تنتهي آخر كمبيالة يدفعها.  
أرفق أنموذج كفالة صادرة عن البنك الإسلامي الفلسطيني  
يقوم الكفيل بالتوقيع عليها، وهي تبين جانباً من الاحتياط  
لصالح البنك دون الكفيل.. وصورتها:

الإيمان- تنبئه إلى ما يترتب على هذه الكفالة من تبعات،  
خاصة وأنه - إن لم يكن صاحب خبرة في هذا الموضوع -  
يغير به من قبل موظف البنك، أو المكفول عنه بالتهوين من  
أمر الكفالة لديه حتى يكفل، فإذا ما تم ذلك لم يستطع الخلاص

#### كفالة تضامنية مطلقة

أقر / نقر نحن الموقعين أدناه بمايلي:

1- تكون كفالتنا للسيد/ السادة.....

كفالة تضامنية مطلقة في حدود المبلغ المدين / المدينون به للبنك الإسلامي الفلسطيني وقدره "بالأرقام....." كتابة

..... والمتربط في ذمته / ذمته بموجب عقد.....

المبرم بين البنك الإسلامي الفلسطيني والسيد / السادة.....

بتاريخ.....

2- أقر / نقر بأن كفالتنا هذه تعتبر كفالة قائمة بذاتها وتبقي سارية المفعول وملزمة لنا ولا تتأثر بأية تأمينات أو كفالات أخرى أو تاريخ أو أي تسامح أو إمهال من البنك في تسديد قيمة أي التزام.

3- أوافق / نوافق على أن لا تنتهي هذه إلا بعد الوفاء بكل الالتزامات المترتبة في ذمة المكفول/ المكفولون وبابرائهم خطياً من قبل البنك.

4- أوافق / نوافق على أن لا يلجاً البنك إلى مراعاتنا أو مراعاة المكفول / المكفولين، وإننا نتنازل عن طلب إجراء قانوني من أجل الوفاء بالدين، وأن مطالبة البنك للمكفول / للمكفولين أولنا لا تسقط حق البنك في مطالبة الآخر.

5- يحق للبنك مبادرتنا بالطلب قبل المدين / المدينون بالوفاء، كما يحق له استيفاء قيمة الأقساط المستحقة من حسابنا (الأمانات أو الاستثمارية ) سواء كانت في المركز الرئيسي أو في أي فرع من فروع البنك.

حررت هذه الكفالة في يوم..... بتاريخ..... الموافق.....

العنوان	التوقيع	الاسم
		-1
		-2
		-3

وقد ارفقت قانون الكفالة في البنك لهذا التقرير

المتعلقة بها، وبالقدر نفسه، بعضهم يرى أنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة فقط، آخرون يرون أنها ضم ذمة إلى ذمة في الدين، في حين يرى فريق ثالث أنها حالة بالدين، فتنتهي مطالبة الدائن للمدين المكفول عنه جملة وتتوجه إلى الكفيل،

#### الخاتمة

- حظيت الكفالة باهتمام الفقهاء قيماً وحديثاً، لما تمثله من أهمية في حياة الناس، ومعاملاتهم اليومية، وقد اختلفت نظرة المذاهب الفقهية للكفالة نظراً لاختلافهم في الأحكام

- أوصي بإعادة دراسة قانون المؤسسات الإسلامية جمعياً (والتي تعد ناشئة على الجملة) بما في ذلك البنك الإسلامي أينما وجد في إطار سعة الفقه الإسلامي الذي يضمن حفظ الحقوق لكل الأطراف، وعدم الاقتصار على الجانب الذي يحقق نفعاً لتلك المؤسسة، فربما يتحقق النفع في غير الربح المباشر وال سريع، يتحقق بزيادة عدد الزبائن عندما يعلمون أن حقوقهم مصانة وغير مهدرة لدى هذه المؤسسة، لأنها تحفظ حق الزيون كما تحفظ حق نفسها مثلاً بمثل سوء سوء، وهذا بدوره يدر عليها ربحاً متزايداً ومستمراً.

أوصي بدراسة الفقه الإسلامي على ضوء المستجدات المعاصرة، وواقع الناس اليوم، جمعاً بين الأصالة والتجدد، وخروجًا من رقة الجمود المتشدد، والجحود المفرط.

وليس لهذا الأخير أن يرجع على المكفول بشيء، حاشى أن يشترط ذلك لنفسه ابتداءً، وقد اختار الباحث فيما سبق جريان العرف بذلك.

- المطالبة والملازمة والحبس حقوق ثابتة للكفيل قبل الأصيل، وهذا ما اختاره الباحث.

- في غير ما جاءت به النصوص الشرعية القاطعة وأبانته ربما يقع الخلاف في تحديد وجه العدالة فيما يعرض من أمور، وقد بدا هذا واضحاً فيما يرجع به الكفيل على الأصيل إذا ما أدى عنه، فهل يرجع بما أدى؟ أم بما ضمن؟ اختلفت عبارات الفقهاء في ذلك، فمنهم القائل بالأول، ومنهم القائل بالثاني، ومنهم من منع الرجوع جملة، وكل ذلك لعدم النص المبين وجه الحق والعدل، واختار الباحث أن يرجع بما أدى لا ما ضمن.

## الهوماش

12. البهوي، كشاف القناع، ج 3 ص362. بتصريف.
13. انظر: ابن حزم، ع. المحتلي، (د- ط) بيروت: دار الكتب العلمية، ج 6 ص396.
14. سورة يوسف، آية (72).
15. انظر: الرازبي، ف. فخر الدين الرازبي، (2001-1422) التفسير الكبير (مفاسد الغيب) ط 3، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 18 ص487. والطبرى، م. محمد بن جرير الطبرى، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: د. عبدالله التركى، ط 1، دار هجر للطباعة والنشر، ج 13 ص253.
16. الحديث كما عند أبي داود: عن أبي أمامة، قال: سمعت رسول الله يقول: "إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ. لَا تَنْقُضُ الْمَرْأَةُ شَيْئاً مِنْ بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا" قيل: يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: "ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا" ثُمَّ قال: "الْعَارِيَةُ مُؤْدَدَةٌ" ، وَالْمَنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالَّذِينَ مَقْضَى، وَالْزَّعْيمُ غَارِمٌ". انظر: أبا داود، ع. (1430 هـ - 2009 م) السنن، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد قره بلي، ط 1، الناشر: دار الرسالة العالمية، باب في تضمين العارية، رقم (3565)، ج 5 ص 417. قال المحقق: صحيح لغيره. وأخرجه الترمذى في السنن، أبواب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم (2120)، ص 487، قال: هذا حديث حسن صحيح. انظر: الترمذى، م. (1395-1975) السنن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، ط 2، مصر: مطبعة البابى الحلبي. وابن ماجة، م. (2009-1430) السنن، ط 1، الناشر: دار الرسالة العالمية، باب الكفالة، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد كامل قره بلي - عبد اللطيف حرز ال، رقم (2405)، ج 2 ص 482. وقال: المحقق: إسناده حسن.
17. ذكر في بداية المجتهد: (أما الحمالة بالمال: فثبتته بالسنة، ومجمل عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار. وحكي عن قوم أنها ليست لازمة تشبيهاً بالعدة وهو شاذ. والسنة التي صار إليها الجمهور في ذلك هو قوله - عليه الصلاة والسلام:
1. [https://www.google.ps/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=%20%2Fislamicbank.ps%2Fnew%2Far\\_page.php%3Fid](https://www.google.ps/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=%20%2Fislamicbank.ps%2Fnew%2Far_page.php%3Fid)
2. [https://www.google.ps/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=%20%2Fislamicbank.ps%2Fnew%2Far\\_page.php%3Fid](https://www.google.ps/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=%20%2Fislamicbank.ps%2Fnew%2Far_page.php%3Fid)
3. انظر: أئيس وأخرون، إ. المعجم الوسيط، ط 2 تركيا: المكتبة الإسلامية، ص 793.
4. سورة آل عمران، آية (44).
5. سورة ص، آية (23).
6. يقتصر الحديث هنا عن نوع من أنواع الكفالة، وهو الكفالة بالمال، أما أنواعها الأخرى - والتي هي محل خلاف عند الفقهاء - فيمكن للقارئ الكريم أن يراجعها في مظانها من كتب الفقه.
7. انظر: ابن الهمام، ك. فتح القدير، (د.ط) بيروت: دار الفكر. ج 7 ص163.
8. انظر: الكاساني، ع. (1417هـ - 1996م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 1 بيروت: دار الفكر، ج 6 ص3.
9. انظر: السرخسي، ع. (1414-1993) المبسوط، (د. ط) بيروت: دار المعرفة، ج 19 ص161.
10. انظر: الحمل، س. الحاشية على شرح المنهاج، (د. ط) دار الفكر، ج 3 ص377. الخطاب، (1412-1992) مواهب الجليل، ط 3، دار الفكر، ج 5 ص96. المواق، م. (1416-1994) الناج والإكيل، ط 1، دار الكتب العلمية، ج 7 ص30. البهوي، م. (1418-1997) كشاف القناع، ط 1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج 3 ص362. بتصريف.
11. الخطاب، مواهب الجليل، ج 5 ص96. المواق، الناج

30. انظر: ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 88.
31. فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة على المدين أول الأمر، فلما فتح الله عليه الفتوح، قال: "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين، فترك ديننا (ولم يترك وفاء)، فعلى قضاوه، ومن ترك مالا، فلورثته... انظر: الألباني، م. (2002-1422) مختصر صحيح البخاري، ط 1، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ج 2 ص 100 رقم 1074). نقل الشيخ الألباني في أحكام الجنائز ص 112 ما نصه: "يقول أبو بشر يونس بن حبيب راوي (مسند الطيالسي)، عقب الحديث: سمعت أبا الوليد - يعني الطيالسي - يقول: بهذا نسخ تلك الأحاديث التي جاءت على الذي عليه الدين".
32. انظر: ابن الهمام، فتح القيير، ج 7 ص 188. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5 ص 327. الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص 209. العبادي، أ. (1983-1353) حاشية على شرح المنهاج، مطبوع مع تحفة المحتاج، (د. ط) مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ج 5 ص 274.
33. انظر: ابن الهمام، فتح القيير، ج 7 ص 188. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5 ص 327.
34. انظر: ابن الهمام، فتح القيير، ج 7 ص 188. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5 ص 327. الشرنبلالي، ح. الحاشية على درر الحكم، مطبوع مع درر الحكم شرح غرر الأحكام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، (د. ط) ج 2 ص 303.
35. انظر: الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص 209. العبادي، حاشية على شرح المنهاج، ج 5 ص 274.
36. انظر: ابن الهمام، فتح القيير، ج 7 ص 188. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5 ص 327. الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص 209. العبادي، ابن القاسم، حاشية على شرح المنهاج، ج 5 ص 274.
37. انظر: النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص 557. المطيعي، م. (1422-2001) تكملة المجموع، (ط 1) بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 13 ص 140.
38. انظر: النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص 557. المطيعي، تكملة المجموع، ج 13 ص 140.
39. انظر: الكاساني، البدائع، ج 6 ص 20. ابن نجيم، ز. (د. ت) البحر الرائق، (د. ط) الناشر دار الكتاب الإسلامي، ج 6 ص 245.
40. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 245.
41. انظر: الكاساني، البدائع، ج 6 ص 20. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 245. شيخي زاده (داماد)، مجمع الأئم، ج 133 ص.
42. انظر الحطاب، مواهب الجليل، ج 5 ص 106. المواق، الناج والإكيليل، ج 7 ص 45.
43. انظر: الشيرازي، المذهب، ج 1 ص 474. النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص 555.
44. انظر: البهوي، كشاف القناع، ج 3 ص 434.
45. انظر: السرخسي، المبسوط، ج 20 ص 11 وما بعدها.
46. انظر: الكاساني، البدائع، ج 6 ص 15-16.
47. السرخسي، المبسوط، ج 20 ص 11.
18. وأما الحمالة بالنفس (وهي التي تعرف بضمان الوجه): فجمهو فقهاء الأمسكار على جواز وقوعها شرعا إذا كانت بسبب المال. وحكي عن الشافعى في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال داود. انظر: ابن رشد، م. (1409-1988) بداية المجتهد ونهاية المقتضى، (ط 9) بيروت: دار المعرفة، ج 2 ص 295.
19. انظر: ابن الهمام، م. فتح القيير، (د. ط) بيروت: دار الفكر، ج 7 ص 188. ابن عابدين، م. (1412-1992) رد المحتار، (د. ط) بيروت: دار الفكر، ج 5 ص 327.
20. انظر: الشيرازي، إ. المذهب، (د. ط) بيروت: دار الفكر، ج 1 ص 475. النووي، م. (1415-1995) روضة الطالبين وعدة المفتين، (د. ط) بيروت: دار الفكر، ج 3 ص 556.
21. انظر: ابن قدامة، ع. (1404-1984) المغني، (ط 1) بيروت: دار الفكر، ج 5 ص 88. البهوي، كشاف القناع، ج 3 ص 434.
22. حديث صحيح، أخرجه أحمد في مسنده، مسنده جابر بن عبد الله، برقم: (14159)، قال المحقق: (إسناده صحيح). انظر: أحمد، أ. (2001-1421) المسنده، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وأخرون، ط 1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ج 22 ص 65. وأخرجه الترمذى في سننه، باب ما جاء في الصلاة على المديون، برقم (1069)، وقال: (حسن صحيح). انظر: الترمذى، السنن، ج 3 ص 373. وانظر: ابن ماجة، أبو عبد الله القزويني، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، ج 2 ص 804، رقم (2407)، دار إحياء التراث العربى، البانى الحلى. وانظر: ابن حبان، م. أبو حاتم (1408-1988) الإحسان في تقرير صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط 1، بيروت: مؤسسة الرسالة، ج 7 ص 330، قال المحقق: صحيح على شرطهما.
23. والحديث كما عند أحمد في مسنده: حدثنا عبد الرزاق، حدثنا معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن جابر بن عبد الله، قال: كان النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يصلى على رجل عليه دين، فأتى بميت، فسأل: "هل عليه دين؟" قالوا: نعم، ديناران (1)، قال: "صلوا على صاحبكم" ، فقال أبو قتادة: "هذا على يا رسول الله، فصلى عليه، فلما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم، قال: "أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديننا فعليه، ومن ترك مالا فلورثته". والملحوظ أن جميع هذه الروايات لم تذكر أن علياً تكفل بالوفاء كما ذكرت بعض كتب الفقه.
24. انظر: ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 88.
25. انظر: المواق، الناج والإكيليل، ج 7 ص 39. ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2 ص 298.
26. انظر: ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 88. البهوي، كشاف القناع، ج 3 ص 434.
27. انظر: ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 88. البهوي، كشاف القناع، ج 3 ص 434.
28. وحد الصغر عند هؤلاء سنة فأكثر، أما لو كان صغيرا جدا بحيث لا ينجزر لو زجر كلين ستة أشهر فلا شيء عليه، انظر: المواق، الناج والإكيليل، ج 7 ص 39.
29. انظر: المواق، الناج والإكيليل، ج 7 ص 39.

- (د.ط) مصر: مصطفى البابي الحلبي، ج 2 ص156. الأنصاري، أنسى المطالب شرح روض الطالب، ج2ص187. ابن قدامة، المعني، ج 4 ص 501. الشوكاني، نيل الأوطار، ج5ص291.
60. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص192. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص228. والكاساني، البدائع، ج 6 ص14.
61. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص228. والكاساني، البدائع، ج 6 ص10.
62. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص228. والكاساني، البدائع، ج 6 ص10.
63. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص228.
64. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص192. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص228. الكاساني، البدائع، ج 6 ص16.
65. انظر: الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص209. الأنصاري، شرح البهجة، ج 3 ص162.
66. انظر: الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص209. الأنصاري، شرح البهجة، ج 3 ص162. البجيري، س. (د.ط) الحاشية، (1950-1369) مصر: مطبعة الحلبي، ج 3 ص36.
67. ابن عابدين، م. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (د.ط) الناشر: دار المعرفة، ج1ص 307.
68. انظر: الكاساني، البدائع، ج 6 ص20. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص245. شيخي زاده (داماد)، ع. (د.ت) مجمع الأئم في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج 2 ص133. الحطاب، مواهب الجليل، ج 5 ص106. المواق، الناج والإكليل، ج 7 ص45. الشيرازي، المهدب، ج 1 ص474. النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص555.
69. انظر: ابن حزم، المحيى بالآثار، ج 6 ص396.
70. انظر: ابن حزم، المحيى بالآثار، ج 6 ص396.
71. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص189-190.
72. الدسوقي، الحاشية، ج 3 ص335. المواق، الناج والإكليل، ج 7 ص45.
73. الرملي، م. غاية البيان في شرح زيد بن رسلان، (د.ط) بيروت: دار المعرفة، ج 1 ص204.
74. ابن قدامة، المعني، ج 4 ص411 - 412.
48. انظر الحطاب، مواهب الجليل، ج 5 ص106. المواق، الناج والإكليل، ج 7 ص45.
49. انظر: الشيرازي، المهدب، ج 1 ص474. النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص555.
50. انظر: البهوي، كشاف القناع، ج 3 ص434.
51. انظر: الشيرازي، المهدب، ج 1 ص474. النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص555. المطيعي، تكملة المجموع، ج 13.
52. انظر: ابن قدامة، المعني، ج 5 ص90.
53. انظر: الشيرازي، المهدب، ج 1 ص474. المطيعي، تكملة المجموع، ج 13 ص137.
54. انظر: الفيومي، أ. المصباح المنير، (د . ط) بيروت: المكتبة العلمية، ج 2 ص758.
55. انظر: قاضي زاده، تكملة فتح القدير المسمى: نتائج الأفكار، ج 9 ص277.
56. ابن عابدين، الحاشية، ج 5 ص387.
57. فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: أنهم لا يجيزون ملزمة الكفيل إذا كان المدين حاضرا... وللمزيد انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص192. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص228. والكاساني، البدائع، ج 6 ص14.
58. وبعد فقهاء الحنفية أكثر المذاهب توسعًا في مسألة ملزمة المدين، حيث أجازوا ملزمة المدين المعاشر إذا كان الدين حالا، في حين أن جمهور الفقهاء لم يجيزوا ملزمة المدين المعاشر، وأجازوا ملزمة المدين الموسر المماطل فحسب. انظر ما سبق، وكذلك: الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص218. ابن عابدين، الحاشية، ج 5ص387. ولمعرفة رأي الجمهور انظر: الدسوقي، الحاشية، ج3ص280. الدردير، أ. (1372-1952) الشر الصغير، مطبوع مع شرحه بلغة السالك، ط أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج3ص370، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2ص280. الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص156.
- الأنصاري، ز. (د.ت) أنسى المطالب شرح روض الطالب، (د.ط) دار الكتاب الإسلامي، ج2ص187. ابن قدامة، المعني، ج 4 ص501. الشوكاني، م. (د.ت) نيل الأوطار شرح منقى الأخبار، (د.ط) القاهرة: مكتبة الإيمان، ج5ص291.
59. للاستزادة انظر: الدسوقي، الحاشية، ج3ص280. الدردير، الشر الصغير، ج3ص370، ابن رشد، بداية المحتهد، ج2ص280. الشريبي، م. (1377-1958) مغني المحتاج،

## المصادر والمراجع

- الطباطبائي، س. الحاشية على شرح المنهاج، (د. ط) دار الفكر.

الحatab، 1412 - 1992، موهاب الجليل، ط 3، دار الفكر.

الدردير، أ. 1372 - 1952، الشرح الصغير، مطبوع مع شرحه بلغة السالك، ط أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الطباطبائي.

الدسوقي، م. الحاشية على الشرح الكبير، (د. ط)، مصر: دار إحياء الكتب العربية.

الرازي، ف. فخر الدين الرازي، 1422 - 2001، التفسير الكبير (مفاسد الغيب) ط 3، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الرملي، م. غاية البيان في شرح زيد بن رسلان، (د. ط) بيروت: دار المعرفة.

السرخسي، ع. 1414 - 1993، المبسوط، (د. ط) بيروت: دار المعرفة.

الشريبي، م. 1377 - 1958، مغني المحتاج، (د. ط) مصر: مصطفى البابي الطباطبائي.

الشننبلائي، ح. الحاشية على درر الحكم، مطبوع مع درر الحكم شرح غرر الأحكام، (د. ط) الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

الشوكاني، م. (د. ت) نيل الأوطار شرح منقى الأخبار، (د. ط) القاهرة: مكتبة الإيمان.

شيخي زاده (داماد)، ع. (د. ت) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

الشیرازی، إ. المهدب، (د. ط) بيروت: دار الفكر.

الطبری، م. محمد بن جریر الطبری، جامع البيان عن تأویل آی القرآن، تحقيق: د. عبدالله التركي، ط 1، دار هجر للطباعة والنشر.

العبادی، أ. 1353 - 1983، حاشية على شرح المنهاج، مطبوع مع تحفة المحتاج، (د. ط) مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

القيومي، أ. المصباح المنير، (د. ط). بيروت: المكتبة العلمية.

قاضي زاده، تكملة فتح القدير المسمى: نتائج الأفكار.

الكلasanی، ع. 1417 هـ - 1996م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 1 بيروت: دار الفكر.

المطیعی، م. 1422 - 2001، تکملة المجموع، ط 1 بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المواق، م. 1416 - 1994، الناج والإقليم، ط 1، دار الكتب العلمية.

النوری، م. 1415 - 1995، روضة الطالبين وعemma المفتین، (د. ط) بيروت: دار الفكر.

المصادر والمراجع

ابن الهمام، ل. فتح القدير، (د. ط) بيروت: دار الفكر.

ابن حبان، م. أبو حاتم 1408 - 1988، الإحسان في تقوییص صحيح ابن حبان، تحقيق: شعیب الأرناؤوط، ط 1، بيروت: مؤسسة الرسالة.

ابن حزم، ع. المخلی، (د. ط) بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن رشد، م. 1409 - 1988، بداية المجتهد ونهاية المقتضى، (ط 9)، بيروت: دار المعرفة.

ابن عابدين، م. 1412 - 1992، رد المحتار، (د. ط) بيروت: دار الفكر.

ابن عابدين، م. العقود الدرية في تتفییح الفتاوى الحامدية، (د. ط) الناشر: دار المعرفة.

ابن قادمة، ع. 1404 - 1984، المغني، (ط 1) بيروت: دار الفكر.

ابن ماجة، م. 1430 - 2009، السنن، ط 1، الناشر: دار الرسالة العالمية، باب الكفالة، تحقيق شعیب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمد كامل فره بلي - عبد اللطیف حرز الله.

ابن ماجة، م. أبو عبدالله القزوینی، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقی، الناشر: دار إحياء التراث العربي، البابي الطباطبائي.

ابن نجیم، ز. (د. ت) البحر الرائق، (د. ط) الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

أبو داود، ع. 1430 هـ - 2009م، السنن، المحقق: شعیب الأرناؤوط - محمد كامل فره بلي، ط 1، الناشر: دار الرسالة العالمية.

أحمد، أ. 1421 - 2001، المسند، تحقيق: شعیب الأرناؤوط، وآخرون، ط 1، الناشر: مؤسسة الرسالة.

الألبانی، م. 1412 - 1992، أحكام الجنائز وبدعها، ط 1، الرياض: مکتبة المعرفة.

الألبانی، م. 1422 - 2002، مختصر صحيح البخاری، ط 1، الرياض: مکتبة المعرفة للنشر والتوزیع.

الأنصاری، ز. (د. ت) أنسی المطالب شرح روض الطالب، (د. ط) دار الكتاب الإسلامي.

أنیس وآخرون، إ. المعجم الوسيط، ط 2 ترکیا: المکتبة الإسلامية.

الجیرمی، س. 1369 - 1950، الحاشیة، (د. ط) مصر: مطبعة الطباطبائي.

البهوتی، م. 1418 - 1997، کشاف القناع، ط 1، بيروت: دار الكتب العلمية.

الترمذی، م. 1395 - 1975، السنن، تحقيق: أحمد محمد شاکر، ومحمد فؤاد عبد الباقی، ط 2، مصر: مطبعة الطباطبائي.

## Guarantor's Rights vis-à-vis the "Principal," in Islamic Jurisprudence and Relevant Applications by the Palestinian Islamic Bank

*Saleem Al-Rjoub\**

### ABSTRACT

This study discusses the rights of the "guarantor" vis-à-vis the "Principal" in Islamic Jurisprudence as well as relevant applications adopted by the Palestinian Islamic Bank (PIB).

The study includes an introduction, a prologue, main body of the study and a conclusion.

The Introduction illustrates the importance of the subject matter, reasons for selection of the theme as subject for the study, and methodology used in the study.

The prologue gives a summary about the PIB, including its founding and goals.

The researcher believes that incarceration and following up the whereabouts of the Principal may be implemented only after the pledge is made not before. The guarantor has the following rights after the pledge is carried out. These include demands for pay-off and getting the Principal incarcerated. Moreover, the guarantor would have the right to cancel his pledge due to the Principal's refusal or inability to pay off or due to procrastination.

Jurists differ on whether the Principal is liable to pay the money pledged or actually paid to him by the guarantor although most jurists argue that only money actually paid would have to be returned. The conclusion presented the main results and recommendations including promulgating new laws protecting the guarantor's rights in conformity with the rules of Islamic jurisprudence which seek to establish justice.

**Keywords:** Guarantor's Rights, "Principal", Islamic Jurisprudence, Palestinian Islamic Bank.

---

\* Al-Quds University, Palestine. Received on 18/01/2016 and Accepted for Publication on 29/03/2016.