

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 في الفقه الإسلامي، 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، نشأته، وأهدافه، أما المباحث فناقشت الموضوعات التي يشتمل عليها موضوع الدراسة، على النحو الآتي:

البحث الأول عرف الكفالة: لغة، واصطلاحاً، وبين شروط ثبوت الحقوق للكفيل قبل الأصيل، بأن تكون الكفالة بأمر الأصيل، وإلا كان متبرعا بما أدى عنه، وهذا قول فريق من أهل العلم، وذهب آخرون إلى أنه يرجع عليه في كل حال أدى عنه فيها حاشي أن يكون متبرعا بذلك، واختار الباحث اعتبار عرف الناس في ذلك، وهذا؛ ربما يلتقي فيه القولان. كما يشترط أن لا يكون للمكفول عنه دين على الكفيل، وإلا فليس له الرجوع. وأن يكون الدين حالاً، فلو كان مؤجلاً 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: فالمطالبة، والملازمة، والحبس، ويثبت له كذلك حق الرجوع عليه بما أدى عنه، وقد تكون وسائله في ذلك هي المطالبة والملازمة والحبس، أو غيرها.

واختلف 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 خطي مختوم من قبل البنك يستطيع الكفيل به التقدم للجهات المختصة بمطالبة بحقه، وقد بين الباحث أن هذا ليس كافياً، وفيه استهانة في حقوق الكفلاء وتضييع، لذا لا بد من اتخاذ خطوات عملية أكثر ضماناً لحق الكفيل، خاصة وأنه يحتاط 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 يضييق عنها.

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

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

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

* جامعة القدس، فلسطين. تاريخ استلام البحث 2016/01/18، وتاريخ قبوله 2016/03/29.

الكفالة 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⁽¹³⁾.

المطلب الثاني: مشروعية الكفالة:

ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب، والسنة، والإجماع:
- أما الكتاب: فقد أقرها الله تعالى في كتابه حين ذكرها في حكايته عن أحد حاشية يوسف - عليه السلام - إذ قال: (...وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)⁽¹⁴⁾، أي كفيل كما قال ابن عباس رضي الله عنهما، قال الكلبي: الزعيم الكفيل بلسان أهل اليمن⁽¹⁵⁾.

- من السنة، قوله صلى الله عليه وسلم: "... والزعيم غارم"⁽¹⁶⁾.

- وقد أجمع أهل العلم على مشروعية الكفالة في الجملة⁽¹⁷⁾.

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

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

وحجة هؤلاء: أن النبي (ﷺ) صلى على المدين الميت بضمان علي وأبي قتادة - رضي الله عنهما⁽²¹⁾، فلو استحقا الرجوع بما ضمنا عنه ما برأت ذمته؛ لأن الدين صار لهما، فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغالها بدين المضمون عنه، ولم يصل عليه النبي (ﷺ)⁽²²⁾.

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

وعند هؤلاء يرجع على الصغير⁽²⁶⁾ في ماله لو أدى عنه ما لزمه دون إذن وليه، كأن تكفل عنه بحق قضي به عليه، أو لزمه متاعا كسره، أو أفسده؛ لأن ما فعل الصبي من ذلك يلزمه⁽²⁷⁾.

وأجابوا عن دليل أصحاب القول الأول بأن عليا وأبا قتادة تبرعا بالقضاء، والضمان؛ فقد علما أنه مات ولم يترك وفاءً، وإنما فعلا قصدا تبرئة لدمته ليصلي عليه النبي (ﷺ) مع علمهما بأنه لم يترك وفاءً، والمتبرع لا يرجع بشيء، وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع⁽²⁸⁾.

فرعا ومكتبا في أهم المناطق الحيوية بفلسطين، وشبكة أجهزة الصرافات الآلية الواسعة⁽¹⁾.

الأهداف:

تقديم ونشر الخدمات المصرفية الإسلامية المتميزة. تنمية وتطوير وجذب كوادر بشرية متميزة. المساهمة الفعالة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة. تعظيم العائد وتحقيق أرباح مجزية⁽²⁾.

المبحث الأول: الكفالة: تعريفاً، ومشروعياً، وفيه مطلبان:

المطلب الأول - تعريف الكفالة: لغةً، واصطلاحاً: أولاً - الكفالة لغة⁽³⁾:

من كفل بمعنى ضمن، وكفل الرجل وبالرجل كَفَلًا وكفالة: ضمنه، ويقال: كَفَلَ المال، وكفل عنه المال لغيره فهو كافل. وكفل الصغير رياه وأنفق عليه، ومنه قوله تعالى: "وَمَا كُنْتُمْ لَدَيْهِمْ إِذْ يُنْفِقُونَ أَفْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتُمْ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ"⁽⁴⁾.

وَأَكْفَلَ فلانا المال: جعله يضمنه، وأكفل فلانا ماله: أعطاه إليه ليكفله ويرعاه، قال تعالى: إِنَّ هَذَا أُخِي لَهُ تَسْعُ وَتَسْعُونَ نَعَجَةً وَلِي نَعَجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفُلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ"⁽⁵⁾. ثانياً - الكفالة اصطلاحاً⁽⁶⁾:

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

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

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⁽¹⁰⁾، ومن تعريفاتهن لها:

- هي شغل ذمة أخرى بالحق⁽¹¹⁾.

- التزام من يصح تبرعه - وهو الحر غير المحجور عليه - أو التزام مفلس برضاها ما وجب على غيره أو ما يجب على غيره مع بقاءه عليه⁽¹²⁾.

الاتجاه الثالث - يمثله أهل الظاهر، وهؤلاء ذهبوا إلى أن

المذهب عندهم؛ لأنه لزمه بغير إذنه، وأمره بالقضاء انصرف إلى ما وجب عليه بالضمان.

وفي قول عندهم أنه يرجع عليه؛ لأنه أدى عنه بأمره فرجع عليه كما لو ضمن عنه بإذنه⁽³⁶⁾.

والذي يبدو أن الفقه الشافعي استقل بهذه الاشتراطات، فلم ترد عند فقهاء الحنفية - من توافقوا معهم في القول بهذا الرأي - وعليه: فالقول عندهم يسير على وفق قولهم الذي مر ذكره، أي أنه متى وجد الأمر وتحققت 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، لأن الدينين إذا التقيا سقطا قصاصاً، إذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على الأصيل (المكفول عنه) لثبت للأصيل حق الرجوع عليه أيضاً، فيكون بغير فائدة، فيسقطان⁽³⁷⁾.

ولا يخفى أن هذا لو كان أمام القضاء 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⁽³⁸⁾.

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، وتخليصه من الكفالة: يقرر جمهور الفقهاء: الحنفية⁽³⁹⁾، المالكية⁽⁴⁰⁾، والشافعية⁽⁴¹⁾، والحنابلة⁽⁴²⁾ أن للكفيل مطالبة الأصيل (المكفول عنه) بأداء ما عليه من الدين إذا ما طالبه الدائن المكفول له، وهذا حال استوفت الكفالة شروطها سألقة الذكر، ولكن هل له مطالبته بذلك قبل أن يُطالب، خلاف:

يرى فقهاء الحنفية أن حق الكفيل بمطالبة الأصيل بأداء ما

والذي يظهر؛ أن ترك النبي ﷺ للصلاة عليه أول الأمر⁽²⁹⁾ إنما كان تنفيراً للناس من الدين، وحثاً على الوفاء إذا ما استدانوا، فحتى 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 أن العرف يرجح القول الأول القاضي بضرورة وجود الأمر من المكفول عنه حتى يتسنى للكفيل الرجوع بما أدى عنه.

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

مر أن مذهب الحنفية، والشافعية، ومن وافقهم من الفقهاء ينص على ضرورة وجود الأمر من المكفول عنه حتى يصح رجوع الكفيل عليه، ولهم في ذلك تفصيل، بيانه في الآتي:

أولاً - أن يكون الأمر ممن يصح منه الأمر، فلو كان صبياً، أو محجوراً، وأمر من يكفل فلا رجوع له عليه، فلا بد والحالة تلك من إذن الولي، فلو زال الحجر بعد ذلك بأن بلغ الصغير، وأفاق المجنون... رجع الأصيل (المكفول عنه) عليهما⁽³⁰⁾.

وذكر فقهاء الحنفية أن الصبي إذا كان مأذوناً صح أمره، ويرجع الكفيل عليه لصحة أمره، بسبب الإذن⁽³¹⁾.

ثانياً - أن تشتمل صيغة الأمر على لفظة (عني) كأن يقول: (اكفل عني)، أو (اضمن عني لفلان) حتى يتسنى له الرجوع، قال بهذا أبوحنيفة، ومحمد⁽³²⁾، وقال به الشافعية في الراجح عندهم⁽³³⁾، 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: أن مجرد الأمر بالضمان دون اشتماله على لفظة (عني) يحتمل 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؛ لأن القضاء إنما كان بناءً على الأمر، فلا بد من اعتبار الأمر فيه⁽³⁴⁾.

ثالثاً - أن يكون الضمان والقضاء كلاهما بأمر المكفول عنه، فلو ضمن بإذنه وقضى بغير إذنه فلا يرجع عليه عند هؤلاء؛ لأنه 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⁽³⁵⁾.

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

الملازمة لغة من لزم بمعنى الثبات والدوام، فلزم الشيء يلزمه لزوماً إذا ثبت ودوام، ومنه الملازمة وهي التعلق، فإذا لازمت الغريم ملازمة ولزمته ألزمه أيضاً تعلقت به⁽⁵²⁾. والملازمة في الشرع هي أن يذهب الطالب مع المطلوب حيث ذهب، ولا يمنعه من التصرف والكسب وال سفر حال ملازمته إياه⁽⁵³⁾، يقول ابن عابدين في بيان صورتها: "وأحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد أنه قال: "يلزمه في قيامه، وقعوده، ولا يمنعه من الدخول على أهله، ولا من الغداء والعشاء والوضوء والخلاء"⁽⁵⁴⁾.

والسؤال هنا: هل تجوز ملازمة الكفيل ابتداءً؟

يقرر فقهاء الحنفية أن الدائن إذا استوثق من المدين بكفيل فله ملازمة، ولكن ضمن ضوابط وشروط مفصلة ومبينة في كتبهم⁽⁵⁵⁾.

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 - يضيّقون في مسألة ملازمة المدين حتى أنهم يجعلونها حصراً في حال كونه مليئاً بماطلا، والدين حالا، أما المدين المعسر فلا تصح ملازمته عندهم، وكذلك لا تصح ملازمة المدين إن كانت امرأة من باب أولى وهكذا⁽⁵⁶⁾...

وبالرجوع إلى ما خطه الحنفية - وهم يجيزون ملازمة الكفيل من قبل الدائن - فإنهم يجيزون كذلك للكفيل ملازمة المدين إذا ما لازمه الدائن⁽⁵⁷⁾.

وفي الإجابة عن السؤال السابق: هل يجوز ملازمة الكفيل أم لا؟ نجد أن فقهاء الحنفية هاهنا 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⁽⁵⁸⁾.

وإن كان الأصيل (المكفول عنه) غائباً، فيفرق بين حالين: أولاً - أن يكون الأصيل (المكفول عنه) غائباً غيبية معلومة، بأن كان في جهة يعلمها الغريم والكفيل فعندها يحق للطالب ملازمة الكفيل.

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

فذهب السرخسي إلى أنه يلزمه.

وذهب شيخ الإسلام إلى أنه لا يلزمه⁽⁵⁹⁾.

جاء في البحر الرائق: "...إذا غاب المكفول عنه فللدائن أن يلزم الكفيل حتى يحضره، والحيلة في دفعه: أن يدعي 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 مطالبته بقوله له: اقض حق الدائن لأتخلص من هذه العهدة، ولا يطالبه بأن يدفع إليه شيئاً؛ لأنه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع، فإنه بمنزلة المقرض، وبالقرض 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⁽⁴³⁾.

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

وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالب بها.

وان كانت بدين يطالبه بالخلاص إذا طوّل، فكما طوّل الكفيل طالب هو المكفول عنه بالخلاص⁽⁴⁴⁾. جاء في المبسوط للسرخسي: "والكفيل بالأمر إذا طوّل طالب، ولو لزم لازم، وإذا حبس حبس، وإذا أدى رجع. ونعني بقولنا: يطالبه أن يقول: اقض حق المطلوب لأتخلص من هذه العهدة ولا يطالبه بأن يدفع إليه شيئاً؛ لأنه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فإنه بمنزلة المقرض وبالقرض 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"⁽⁴⁵⁾.

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

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

واستدل الأولون منهم بالقياس على حال الوفاء بالدين، فإنه لما لم يغرمه حتى يغرم، لم يطالبه قبل أن يطالب، ويفارق الكتاب المرهون؛ لأن على صاحب الكتاب يقع الضرر في كون الكتاب مرهوناً⁽⁵¹⁾.

ثانياً - الملازمة:

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

وخالف 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 يضمه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك - إلا في وجه واحد، وهو: أن يقول الذي عليه الحق: اضمن عني ما لهذا علي فإذا أدت عني فهو دين لك علي: فها هنا يرجع عليه بما أدى عنه لأنه استقرضه ما أدى عنه: فهو قرض صحيح⁽⁶⁶⁾.

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، بيانها فيما يأتي:

وأبدأ بمذهب أهل الظاهر الذي غادرناه قريباً، فقد مر أنهم يرون أن الكفالة تنقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل، فيبرأ بها المدين، فلا يكون للكفيل بعدها حق الرجوع عليه مطلقاً، إلا أن يقول الذي عليه الحق: اضمن عني ما لهذا علي فإذا أدت عني فهو دين لك علي: فها هنا 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 مذاهباً ضيقاً فوق ما عليه الفقهاء، بل المضيقون منهم، - وقد مر ما اشترطوه في ذلك - وبما أنهم جعلوه بمثابة القرض، فالكفيل كالمقرض للمدين بما أدى عنه من دين، وإذا كان كذلك فلا ريب أن يرجع بما أدى وإلا كان الربا⁽⁶⁷⁾.

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 زيواً وأدى عنها جياداً يرجع بالزيوف، أو كان الدين جياداً فأدى عنها زيواً وقبل الطالب بها يرجع بالجياد، قال بهذا الحنفية. وحجتهم في ذلك: أن الكفيل يرجع بحكم الكفالة، وحكمها

عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لي موضعه، فإن أقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة⁽⁶⁰⁾.

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

ثالثاً- الحبس:

نص فقهاء الحنفية على أنه إذا حُبس الكفيل كان له أن يحبس المدين الأصيل؛ لأنه لحقه ما لحقه من جهته، فيعامله بمثلته⁽⁶¹⁾، هو قول بعض فقهاء الشافعية، وصححه السبكي⁽⁶²⁾، والمذهب عندهم أن الأصيل (المكفول عنه) لا يُحسب وإن حُبس الكفيل، وله طلب حبسه، بأن يقول للحاكم: احبسه معي، وإن كان لا يجاب؛ لعله يوفي عند سماع ذلك⁽⁶³⁾.

واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك الأب، فلو كان له دين على أبيه بكفالة أجنبي فليس له حبس الكفيل، جاء في العقود الدرية "... بقي ما إذا كان للابن على أبيه دين بكفالة أجنبي عنه بإذنه فحبس الابن الكفيل فهل للكفيل حبس الأب أخذاً من قولهم: إذا حبس الكفيل فله حبس المكفول، فذكر العلامة الشرنبلالي في حاشية الدرر: أنه لا يحبس لما يلزم من حبسه حبس الأصيل، وهو ممتنع..."⁽⁶⁴⁾.

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 - يملكها 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 يتأكد به - أي الأداء؛ لأنه إن استحق عليه ذلك بمجرد المطالبة وقبل الوفاء، فاستحقاقه لها بالأداء أولى، وقد مر أن جمهور الفقهاء على ذلك⁽⁶⁵⁾.

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 تحققت شروط الرجوع، وقد سبق بيانها، ومنها ألا يكون متبرعاً بالأداء عنه، فإن كان متبرعاً به لم يرجع عليه

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

لكن؛ وعلى الرغم من ذلك، فإنه ومن تتبع 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 تحبس ونحوه، وهم كذلك بحاجة إلى هذا الكفيل زبونا، وفي كفالات أخرى، تسيرا وتيسيراً لمعاملاتهم، وقد رأينا أن في الفقه متسعاً لكل إجراء يمكن أن يقوم به لصالحه، أو لصالح الكفيل، ونجده يشترط اشتراطات كثيرة ومتعددة على الرغم من الاشتراطات الكثيرة والمتعددة التي احتاط بها لحقه، وكل ما هنالك - ومن خلال تجربتي الشخصية - أنه يقدم لك كشفاً رسمياً مختوماً بالدفوعات التي حسمت من راتبك، أو أموالك لصالح المكفول عنه، يمكنك من التقدم بشكوى أمام المحاكم النظامية عن طريق محام لتتحصل على حقه، أو بعضه، هذا كل ما يعينك به البنك. مع أنه يستوثق لحقه بالكثير من سبل الاستيثاق، كالكيميالات، والشيكات، والكفلاء، والقوانين، والتعهدات الشخصية من الكفلاء بالدفع النقدي حال تقاصرت أموال الكفيل التي بحوزة البنك عن الوفاء بالقسط 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 أدت إلى عزوف الكثيرين عن البنك الإسلامي تعاملًا، وإيداعاً ونحوه، والتوجه إلى البنك التجاري الذي يتعامل بالربا استبقاءً لأموالهم، ونأياً بأنفسهم عن الوقوع في الحرج مع الراغبين في التعامل بالمعاملة الإسلامية من الناس، وهذا بدوره أضعف البنك الإسلامي، وأثر عليه سلباً، وفي المقابل أثرى البنك التجاري وقواه.

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 لنشق طريقاً نحو النور، ونحو بناء اقتصاد إسلامي متكامل في جميع جوانبه.

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

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

أما القول الثالث في هذه المسألة فيرى أن الكفيل بعد الأداء يرجع على الأصيل المكفول عنه بمثل 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 مئة دينار، ودفع وفاءً له قمحاً، رجع عليه بالأقل من الدين وقيمة القمح، بهذا قال المالكية⁽⁶⁹⁾.

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 الباقي، ويرجع بالأقل مما أدى من الدين إن صالح عن الدين بخلاف جنسه؛ لأنه الذي بذله، أما القدر الذي حصلت به المسامحة فهو باق على الأصيل ما لم يقصد الدائن مسامحته به أيضاً، وهذا مذهب الشافعية في الأصح عندهم⁽⁷⁰⁾.

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 المقضي أقل، فإنما يرجع بما غرم، ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء⁽⁷¹⁾.

بهذا البيان نكون قد استظهرنا آراء الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم، وهي في الجملة تجيز للكفيل الرجوع على المدين المكفول عنه إذا ما تحققت الشروط التي شرطوها لذلك، من كونه - أي الكفيل - مأدونا 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

مر أن الفقه الإسلامي اعتنى بالكفيل، ومنحه من الحقوق ما يستطيع معه أن يتحصل على حقه، ويتوصل إليه إذا ما مطله الأصيل، أو جرده، فله: مطالبته، وملازمته، وجبسه، 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 بجبسه، كما أنه يقدم

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

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

.....

والمرتتب في ذمته / ذمتهم بموجب عقد.....

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

بتاريخ.....

2- أقر / نقر بأن كفالتنا هذه تعتبر كفالة قائمة بذاتها وتبقى 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 الابداء بكل الالتزامات المترتبة في ذمة المكفول/ المكفولون وبإبرائه/ ابرائهم خطأً من قبل البنك.

4- أوافق / نوافق على أن لا يلجأ البنك إلى مراعاتنا أو مراعاة المكفول / المكفولين، وإنما 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 أوفي أي فرع من فروع البنك.

حررت هذه الكفالة في يوم.....تاريخ.....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، وآخرون يرون أنها ضم ذمة إلى ذمة في الدين، في حين يرى فريق ثالث أنها حوالة بالدين، فنتتهي مطالبة الدائن للمدين المكفول عنه جملة وتتوجه إلى الكفيل،

الخاتمة

- حظيت الكفالة باهتمام الفقهاء قديما وحديثا؛ 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 جميعاً (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 الريح المباشر والسريع، يتحقق بزيادة عدد الزبائن عندما يعلمون أن حقوقهم مصانة وغير مهددة لدى هذه المؤسسة، لأنها تحفظ حق الزبون كما تحفظ حق نفسها مثلاً بمثل سواء سواء، وهذا بدوره يدر عليها ربحاً متزايداً ومستمراً.

أوصي بدراسة الفقه الإسلامي على ضوء المستجدات المعاصرة، وواقع الناس اليوم، جمعاً بين الأصالة والتجديد، وخروجاً من ريقه الجمود المتشدد، والجحود المفرط.

وليس لهذا الأخير أن يرجع على المكفول بشي، 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 الفاطمية وأبانتها 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 عبارة 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.

الهوامش

12. البهوتي، كشاف القناع، ج 3 ص 362. بتصرف.
13. انظر: ابن حزم، ع. المحلى، (د- ط) بيروت: دار الكتب العلمية، ج 6 ص 396.
14. سورة يوسف، آية (72).
15. انظر: الرازي، ف. فخر الدين الرازي، (1422-2001) التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) ط 3، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 18 ص 487. والطبري، م. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: د. عبدالله التركي، ط 1، دار هجر للطباعة والنشر، ج 13 ص 253.
16. الحديث كما عند أبي داود: عن أبي أمامة، قال: سمعت رسول الله يقول: "إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث. لا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها" قيل: يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: "ذلك أفضل أموالنا" ثم قال: "العارية مؤداة"، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم". انظر: أبا داود، ع. (1430 هـ - 2009 م) السنن، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، ط 1، الناشر: دار الرسالة العالمية، باب في تضمين العارية، رقم (3565)، ج 5 ص 417. قال المحقق: صحيح لغيره. وأخرجه الترمذي في السنن، أبواب الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم (2120)، ص 487، قال: هذا حديث حسن صحيح. انظر: الترمذي، م. (1395-1975) السنن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، ط 2، مصر: مطبعة البابي الحلبي. وابن ماجه، م. (1430-2009) السنن، ط 1، الناشر: دار الرسالة العالمية، باب الكفالة، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز ال، رقم (2405)، ج 2 ص 482. وقال: المحقق: إسناده حسن.
17. ذكر في بداية المجتهد: (أما الحمالة بالمال: فتأبته بالسنة، ومجمع 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%2F%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%2F%2Fislamicbank.ps%2Fnew%2Far_page.php%3Fid
3. انظر: أنيس وآخرون، 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 ص 163.
8. انظر: الكاساني، ع. (1417 هـ - 1996 م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 1 بيروت: دار الفكر، ج 6 ص 3.
9. انظر: السرخسي، ع. (1414-1993) المبسوط، (د. ط) بيروت: دار المعرفة، ج 19 ص 161.
10. انظر: الجمل، س. الحاشية على شرح المنهاج، (د. ط) دار الفكر، ج 3 ص 377. الحطاب، (1412-1992) مواهب الجليل، ط 3، دار الفكر، ج 5 ص 96. المواق، م. (1416-1994) التاج والإكليل، ط 1، دار الكتب العلمية، ج 7 ص 30. البهوتي، م. (1418-1997) كشاف القناع، ط 1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج 3 ص 362. بتصرف.
11. الحطاب، مواهب الجليل، ج 5 ص 96. المواق، التاج

- «الزعيم غارم».
18. وأما الحمالة بالنفس (وهي التي تعرف بضمان الوجه): فجمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعا إذا كانت بسبب المال. وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال (داود). انظر: ابن رشد، م. (1409-1988) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (ط 9) بيروت: دار المعرفة، ج 2 ص 295.
19. انظر: ابن الهمام، م. فتح القدير، (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. المهذب، (د.ط) بيروت: دار الفكر، ج 1 ص 475. النووي، م. (1415-1995) روضة الطالبين وعمدة 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. البهوتي، كشف القناع، ج 3 ص 434.
22. حديث صحيح، أخرجه أحمد في مسنده، مسند جابر بن عبد الله، برقم: (14159)، قال المحقق: (إسناده صحيح). انظر: أحمد، أ. (1421-2001) المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، ط 1، الناشر: مؤسسة الرسالة، ج 22 ص 65. وأخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في الصلاة على المديون، برقم (1069)، وقال: (حسن صحيح). انظر: الترمذي، السنن، ج 3 ص 373. وانظر: ابن ماجه، أبو عبدالله القزويني، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ج 2 ص 804، رقم (2407)، دار إحياء التراث العربي، البابي الحلبي. وانظر: ابن حبان، م. أبو حاتم (1408-1988) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، 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 يصلي على رجل عليه دين، فأتي بميت، فسأل: " هل عليه دين؟ " قالوا: نعم، ديناران (1)، قال: " صلوا على صاحبكم "، فقال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه، فلما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم، قال: " أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديننا فعلي، ومن ترك مالا فلورثته ". والملاحظ أن جميع هذه الروايات لم تذكر أن عليا تكفل بالوفاء كما ذكرت بعض كتب الفقه.
24. انظر: ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 88.
25. انظر: المواق، التاج والإكليل، ج 7 ص 39. ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2 ص 298.
26. انظر: ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 88. البهوتي، كشف القناع، ج 3 ص 434.
27. انظر: ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 88. البهوتي، كشف القناع، ج 3 ص 434.
28. وحد الصغر عند هؤلاء سنة فأكثر، أما لو كان صغيرا جدا بحيث لا ينزجر لو زجر كابن ستة أشهر فلا شيء عليه، انظر: المواق، التاج والإكليل، ج 7 ص 39.
29. انظر: المواق، التاج والإكليل، ج 7 ص 39.
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)؛ فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا؛ فلورثته... انظر: الألباني، م. (1422-2002) 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: بدأ نسخ تلك الأحاديث التي جاءت على الذي عليه الدين".
32. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص 188. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5 ص 327. الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص 209. العبادي، أ. (1353-1983) حاشية على شرح المنهاج، مطبوع مع تحفة المحتاج، (د.ط) مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ج 5 ص 274.
33. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص 188. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5 ص 327.
34. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص 188. ابن عابدين، رد المحتار، ج 5 ص 327. الشرنبلالي، ح. الحاشية على درر الحكام، مطبوع مع درر الحكام 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 القدير، 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 الأنهر، ج 2 ص 133.
42. انظر الخطاب، مواهب الجليل، ج 5 ص 106. المواق، التاج والإكليل، ج 7 ص 45.
43. انظر: الشيرازي، المهذب، ج 1 ص 474. النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص 555.
44. انظر: البهوتي، كشف القناع، ج 3 ص 434.
45. انظر: السرخسي، المبسوط، ج 2 ص 11 وما بعدها.
46. انظر: الكاساني، البدائع، ج 6 ص 15-16.
47. السرخسي، المبسوط، ج 2 ص 11.

48. انظر الحطاب، مواهب الجليل، ج 5 ص 106. المواق، التاج والإكليل، ج 7 ص 45.
49. انظر: الشيرازي، المهذب، ج 1 ص 474. النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص 555.
50. انظر: البهوتي، كشاف القناع، ج 3 ص 434.
51. انظر: الشيرازي، المهذب، ج 1 ص 474. النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص 555. تكملة المجموع، ج 13 ص 13.
52. انظر: ابن قدامة، المغني، ج 5 ص 90.
53. انظر: الشيرازي، المهذب، ج 1 ص 474. المطيعي، تكملة المجموع، ج 13 ص 137.
54. انظر: الفيومي، أ. المصباح المنير، (د. ط) بيروت: المكتبة العلمية، ج 2 ص 758.
55. انظر: قاضي زاده، تكملة فتح القدير المسمى: نتائج الافكار، ج 9 ص 277.
56. ابن عابدين، الحاشية، ج 5 ص 387.
57. فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: أنهم لا يجيزون ملازمة الكفيل إذا كان المدين حاضراً... وللمزيد انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص 192. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 228. والكاساني، البدائع، ج 6 ص 14.
58. ويعد فقهاء الحنفية أكثر المذاهب توسعا في مسألة ملازمة المدين، حيث أجازوا ملازمة المدين المعسر إذا كان الدين حالاً، في حين أن جمهور الفقهاء لم يجيزوا ملازمة المدين المعسر، وأجازوا ملازمة المدين الموسر المماطل فحسب. انظر ما سبق، وكذلك: الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي، ص 218. ابن عابدين، الحاشية، ج 5 ص 387. ولمعرفة رأي الجمهور انظر: الدسوقي، الحاشية، ج 3 ص 280. الدردير، أ. (1372-1952) الشرح الصغير، مطبوع مع شرحه بلغة السالك، ط أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج 3 ص 370، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2 ص 280. الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص 156.
- الأنصاري، ز. (د.ت) أسنى المطالب شرح روض الطالب، (د.ط) دار الكتاب الإسلامي، ج 2 ص 187. ابن قدامة، المغني، ج 4 ص 501. الشوكاني، م. (د.ت) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، (د.ط) القاهرة: مكتبة الإيمان، ج 5 ص 291.
59. للاستزادة انظر: الدسوقي، الحاشية، ج 3 ص 280. الدردير، الشرح الصغير، ج 3 ص 370، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2 ص 280. الشريبي، م. (1377-1958) مغني المحتاج،
- (د.ط) مصر: مصطفى البابي الحلبي، ج 2 ص 156.
60. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص 192. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 228. والكاساني، البدائع، ج 6 ص 14.
61. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 228. والكاساني، البدائع، ج 6 ص 10.
62. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 228. والكاساني، البدائع، ج 6 ص 10.
63. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 228.
64. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص 192. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 228. الكاساني، البدائع، ج 6 ص 16.
65. انظر: الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص 209. الأنصاري، شرح البهجة، ج 3 ص 162.
66. انظر: الشريبي، مغني المحتاج، ج 2 ص 209. الأنصاري، شرح البهجة، ج 3 ص 162. البجيرمي، س. (1369-1950) الحاشية، (د.ط) مصر: مطبعة الحلبي، ج 3 ص 36.
67. ابن عابدين، م. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (د.ط) الناشر: دار المعرفة، ج 1 ص 307.
68. انظر: الكاساني، البدائع، ج 6 ص 20. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6 ص 245. شيخي زاده (داماد)، ع. (د.ت) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج 2 ص 133. الحطاب، مواهب الجليل، ج 5 ص 106. المواق، التاج والإكليل، ج 7 ص 45. الشيرازي، المهذب، ج 1 ص 474. النووي، روضة الطالبين، ج 3 ص 555. البهوتي، كشاف القناع، ج 3 ص 434.
69. انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 6 ص 396.
70. انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 6 ص 396.
71. انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 7 ص 189-190.
72. الدسوقي، الحاشية، ج 3 ص 335. المواق، التاج والإكليل، ج 7 ص 45.
73. الرملي، م. غاية البيان في شرح زيد بن رسلان، (د.ط) بيروت: دار المعرفة، ج 1 ص 204.
74. ابن قدامة، المغني، ج 4 ص 411 - 412.

المصادر والمراجع

الحلبي.

الجمال، س. الحاشية على شرح المنهاج، (د. ط) دار الفكر.
 الحطاب، (1412 - 1992)، مواهب الجليل، ط 3، دار الفكر.
 الدردير، أ. (1372 - 1952)، الشرح الصغير، مطبوع مع شرحه
 بلغة السالك، ط أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
 الدسوقي، م. الحاشية على الشرح الكبير، (د. ط)، مصر: دار إحياء
 الكتب العربية.
 الرازي، ف. فخر الدين الرازي، (1422 - 2001)، التفسير الكبير
 (مفاتيح 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.
 الشربيني، م. (1377 - 1958)، مغني المحتاج، (د. ط) مصر:
 مصطفى البابي الحلبي.
 الشرنبلالي، ح. الحاشية على درر الحكام، مطبوع مع درر الحكام
 شرح غرر الأحكام، (د. ط) الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
 الشوكاني، م. (د. ت) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، (د. ط)
 القاهرة: مكتبة الإيمان.
 شلخي زاده (داماد)، ع. (د. ت) مجمع الأنهر في شرح ملتقى
 الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
 الشيرازي، إ. المهذب، (د. ط) بيروت: دار الفكر.
 الطبري، م. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي
 القرآن، تحقيق: د. عبدالله التركي، ط 1، دار هجر للطباعة
 والنشر.
 العبادي، أ. (1353 - 1983)، حاشية على شرح المنهاج، مطبوع
 مع تحفة المحتاج، (د. ط) مصر: المكتبة التجارية الكبرى.
 الفيومي، أ. المصباح المنير، (د. ط). بيروت: المكتبة العلمية.
 قاضي زاده، تكملة فتح القدير المسمى: نتائج الأفكار.
 الكاساني، ع. (1417 هـ - 1996 م)، بدائع الصنائع في ترتيب
 الشرائع، ط 1 بيروت: دار الفكر.
 المطيعي، م. (1422-2001)، تكملة المجموع، ط 1 بيروت: دار
 إحياء التراث العربي.
 المواق، م. (1416 - 1994)، التاج والإكليل، ط 1، دار الكتب
 العلمية.
 النووي، م. (1415 - 1995)، روضة الطالبين وعمدة المفتين،
 (د. ط) بيروت: دار الفكر.

islamicbank.ps/new/ar_page.php?id//

islamicbank.ps/new/ar_page.php?id//

ابن الهمام، ك. فتح القدير، (د. ط) بيروت: دار الفكر.
 ابن حبان، م. أبو حاتم (1408 - 1988)، الإحسان في تقريب
 صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 1، بيروت:
 مؤسسة الرسالة.
 ابن حزم، ع. المحلى، (د- ط) بيروت: دار الكتب العلمية.
 ابن رشد، م. (1409 - 1988)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،
 (ط 9)، بيروت: دار المعرفة.
 ابن عابدين، م. (1412 - 1992)، رد المحتار، (د. ط) بيروت:
 دار الفكر.
 ابن عابدين، م. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (د. ط)
 الناشر: دار المعرفة.
 ابن قدامة، ع. (1404 - 1984)، المغني، (ط 1) بيروت: دار
 الفكر.
 ابن ماجه، م. (1430 - 2009)، السنن، ط 1، الناشر: دار
 الرسالة العالمية، باب الكفالة، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل
 مرشد - محمد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله.
 ابن ماجه، م. أبو عبدالله القزويني، السنن، تحقيق محمد فؤاد
 عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، البابي الحلبي.
 ابن نجيم، ز. (د. ت) البحر الرائق، (د. ط) الناشر: دار الكتاب
 الإسلامي.
 أبو داود، ع. (1430 هـ - 2009 م)، السنن، المحقق: شعيب
 الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، ط 1، الناشر: دار الرسالة
 العالمية.
 أحمد، أ. (1421 - 2001)، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط،
 وآخرون، ط 1، الناشر: مؤسسة الرسالة.
 الألباني، م. (1412 - 1992)، أحكام الجنائز وبدعها، ط 1،
 الرياض: مكتبة المعارف.
 الألباني، م. (1422 - 2002)، مختصر صحيح البخاري، ط 1،
 الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
 الأنصاري، ز. (د. ت) أسنى المطالب شرح روض الطالب، (د.
 ط) دار الكتاب الإسلامي.
 أنيس وآخرون، إ. المعجم الوسيط، ط 2 تركيا: المكتبة الإسلامية.
 البجيرمي، س. (1369 - 1950)، الحاشية، (د. ط) مصر:
 مطبعة الحلبي.
 البهوتي، م. (1418 - 1997)، كشاف القناع، ط 1، بيروت: دار
 الكتب العلمية.
 الترمذي، م. (1395 - 1975)، السنن، تحقيق: أحمد محمد
 شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، ط 2، مصر: مطبعة البابي

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.