رجوع الكفيل على المدين وفقاً لأحكام نظام المعاملات المدنية السعودي

د. علي بن إبراهيم بن عبدالله الدهيمي

أستاذ القانون الخاص المشارك، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

aialdehimi@imamu.edu.sa

الملخص

تمحورت الدراسة حول حق الكفيل في الرجوع على المدين، وأثار البحث نص المادة ٥٩٧ من نظام المعاملات المدنية، والتي منحت للكفيل الحق في الرجوع على المدين متى كانت الكفالة بعلم المدين ودون معارضته، فسعت الدراسة لبحث مدى حق الكفيل في الرجوع على المدين في جميع أحواله المرتبطة بموقف الأخير من إنشاء العقد، وخلصت الدراسة إلى أن للكفيل الحق في الرجوع على المدين بدعوى الكفالة متى أنشأت بعلم المدين ودون معارضته، وله الحق في الرجوع على المدين بدعوى الحلول، وبدعوى الإثراء بلا سبب، وتناول البحث شروط كل دعوى مزاياها وما يرجع به الكفيل، وذلك من خلال مبحثين وفي كل منهما مطلبين.

الكلمات المفتاحية

رجوع الكفيل، رجوع الموفي، دعوى الكفالة، دعوى الحلول، الإثراء بلا سبب.

Claim of the guarantor for the debtor in accordance with the provisions of the Saudi Civil Transactions Regulations

Dr. Ali Ibrahim Abdullah Aldehimi

Associate Professor of Private Law, Legitimate Politics Department, Higher Judicial Institute, Imam Muhammed Ibn Saud Islamic University

aialdehimi@imamu.edu.sa

Abstract

The study focused on the guarantor's right to claim the debtor, the research has raised the 597th article of civil transactions law, which granted the guarantor the right to Claim of the debtor whenever the debtor is aware of the guarantee and without his objection, the study sought to discuss extent of the guarantor right in Claim of debtor in all his conditions which associated with situation of this last one in the contract establishing, the study concluded that the guarantor has the right to Claim of debtor by lawsuit of guarantee whenever he is aware of it and without his objection, and he has the right to Claim of debtor on the lawsuit of solutions, and enrichment without cause, the research discussed conditions of each lawsuit, advantages and what the guarantor returns with, this has been done in two themes that each one has two demands.

Key Words:

Guarantor return, claim the debtor, guarantee lawsuit, solutions lawsuit, enrichment without cause.

رجوع الكفيل على المدين وفقاً لأحكام نظام المعاملات المدنية السعودي

د. علي بن إبراهيم الدهيمي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

تعد القروض والتمويلات والدفوع الآجلة رافداً مهماً للأنشطة الاقتصادية والتجارية بل وحتى على المستوى الشخصي للأفراد، وتقوم ذمة المدين المالية بما فيه من أموال حاضرة وما ينظم إليها من أموال مستقبلية ضماناً عاماً للدائن، يتمكن من خلال هذا الضمان من استيفاء حقوقه، إلا أن هذا الضمان لا يخلو من مخاطر تتمثل في قدرة المدين خلال فترة الأجل من إخراج ما يشاء من أموال من هذه الذمة عن طريق البيع أو الهبة وغيرها، فيفاجأ الدائن بأن الضمان العام تناقص قدره المالي، دون أن يستطيع منع تلك التصرفات طالما أن حقه غير مستحق الأداء، إضافة إلى تساوي جميع الدائنين بما فيهم اللاحقين في تقاضي حقوقهم من الضمان العام فإذا كانت ذمة المدين المالية لا تكفي للوفاء بديونهم قسم الموجود بينهم قسمة الغرماء بنسبة ما لهم، ورغم الوسائل النظامية لحماية الضمان العام، فإنها لا تكفي لتحقيق الثقة والائتمان بالنسبة لبعض الدائنين فيلجؤون إلى توثيق الديون بالضمانات الخاصة، ومن بين تلك الضمانات عقد الكفالة، الذي يفيد ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد وذمة مالية واحدة مدينان أو أكثر وذمتان مالية أو أكثر، وكان المرجع في تنظيم عقد الكفالة في المملكة العربية السعودية أحكام الفقه الإسلامي، وما صدر بشأنه من تعاميم متفرقة جمع جزءاً كبيراً منها كتاب مرشد إجراءات الحقوق الخاصة الذي صدر عن وزارة الداخلية عام ١٤٠٩هـ، حتى صدر نظام المعاملات المدنية بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١ وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، الذي قنن أحكام الفقه الإسلامي واختار قولاً من بين ثنايا الاختلافات الفقهية، وكان من جملة ما نظمه أحكام عقد الكفالة، ومن تلك المسائل الهامة والتي تحتاج إلى تسليط للضوء ومزيد بيان وإيضاح أحكام رجوع الكفيل على المدين لاسيما إذا لم تكن الكفالة بموافقة المدين ولم تكن بعلمه، أو كانت بعلمه ومعارضته لها، ذلك أن قدرة عقد الكفالة على تحقيق غاياته يتطلب حماية الكفيل بضمان تمكنه من الرجوع على المدين، فما مدى قدرة الكفيل في الرجوع على المدين وفقاً لأحكام النظام، ولتوضيح جميع جوانب هذا الموضوع اختار الباحث أن تكون الدراسة من خلال العنوان الذي تظهر كفايته وشموليته لمقصد البحث وهو (رجوع الكفيل على المدين وفقاً لأحكام نظام المعاملات المدنية السعودي).

أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة في ارتباطها بعقد الكفالة الذي يعد أحد وسائل دعم الائتمان، وتعزيز الثقة بين الدائن ومدينه، وممكناً للحصول على التمويل سواء على صورة قرض أو شراء بالآجل وخلافها، وحتى يقوم عقد الكفالة بدوره المناط به، ينبغي حماية الكفيل بإبراز الوسائل التي تتيح له الرجوع على المدين، وتوفر له الاطمئنان عند دخوله في عقد الكفالة، لا سيما وأنه يبرم العقد تبرعاً، ومن هنا تظهر أهمية الدراسة في بيان موقف نظام المعاملات المدنية من إمكان رجوع الكفيل على المدين في الحالات المختلفة لإنشاء عقد الكفالة، وإيضاح الدعاوى التي يستطيع الرجوع بها على المدين، والمقدار الذي يستطيع الرجوع به عليه.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في غموض النص النظامي الذي تطلب في المادة ٥٩٧ من نظام المعاملات المدنية لحق الكفيل في الرجوع على المدين أن تكون الكفالة بعلم المدين ودون معارضته، رغم أن عقد الكفالة ينعقد بين الدائن والكفيل دون حاجة لإذن المدين بل تنعقد الكفالة ولو عارض المدين انعقادها، ويلتزم الكفيل بالسدد للدائن، وهذا يثير تساؤلاً عن مدى أحقية الكفيل في الرجوع إذا أبرم العقد دون علم المدين أو رغم علمه ومعارضته، إذا كان يريد عند وفائه الرجوع ولم يرد التبرع بالوفاء، وما هي الدعاوى التي يستطيع الكفيل الرجوع بها على المدين سواء أبرمت الكفالة بعلم المدين ورضاه أو لا؟ وبما يحق له الرجوع؟ ويظهر لنا أنه يمكن الإجابة على هذا التساؤلات من خلال سؤال يلم بجميع جوانب المشكلة ويمكن من وضع جواب كافي وشامل لكل حيثياتها وهو ما هي أحكام رجوع الكفيل على المدين؟

منهج الدراسة

يظهر لنا أن المنهج الوصفي التحليلي كفيل بمعالجة هذه الدراسة، بصورة يتحقق في ضوئها وضع تصور كافي وإجابة وافية لمشكلاتها، وذلك من خلال وصف موضوعاتها، وتحليل عناصرها، بما يحقق أهداف الدراسة، مع الاستفادة من المنهج المقارن وذلك بالمقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي بغرض معرفة موقف أحكام النظام من

أحكام الفقه الإسلامي، وكذلك بالمقارنة مع القانون المصري والقانون الأردني للاطلاع على تنظيماتها التي قدمتها في هذا الإطار والإحاطة بالمعالجة المثلى، للخروج بثمرة البحث، وفقاً لنسق شمولي تتكفل به خطة الدراسة.

خطة الدراسة

التمهيد

المبحث الأول: رجوع الكفيل على المدين استناداً على عقد الكفالة.

المطلب الأول: شروط رجوع الكفيل على المدين في الدعوى المستندة على عقد الكفالة.

المطلب الثاني: نطاق ما يرجع به الكفيل على المدين.

المبحث الثاني: رجوع الكفيل على المدين بدعاوى لا تستند على عقد الكفالة.

المطلب الأول: حلول الكفيل محل الدائن في مطالبة المدين.

المطلب الثاني: مطالبة المدين استناداً على دعوى الإثراء بلا سبب.

التمهيد

عرف نظام المعاملات المدنية عقد الكفالة بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه الكفيل للدائن بأن يفي بالتزام على المدين إذا لم يفِ به المدين نفسه"(١)، ويظهر من خلال التعريف النظامي لعقد الكفالة أن العقد مبناه التزام الكفيل لمصلحة الدائن، وأخذ المنظم بالطبيعة العقدية للكفالة التي تتطلب قبول الدائن، ويظهر ذلك عندما نصت المادة ٥٧٩ على أنه " تنعقد الكفالة بين الكفيل والدائن، ويعد سكوت الدائن إذا وجه إليه الإيجاب قبولًا للكفالة"، وقد وافق المنظم في ذلك المذهب الحنفي(٢)، وأخذ بهذا التوجه من القوانين القانون المصري(٣)، خلافاً للتوجه الآخر الذي عد

(١) المادة ٥٧٨ من نظام المعاملات المدنية.

(٢) بدائع الصنائع، ٦/ص٢.

(٣) المادة ٧٧٢ من القانون المدني المصري ١٩٤٨م. وكذلك القانون المدني الكويتي ١٩٨٠م، المادة ٩٤٥.

الكفالة تصرف بإرادة منفردة(٤) تنعقد بمجرد التزام الكفيل دون توقف على قبول الدائن وأخذ بهذه الطبيعة لعقد الكفالة جمهور الفقهاء من المالكية(٥) والشافعية(٦) والحنابلة(٧)، ومن القوانين القانون الأردني(٨)، والعلاقة العقدية في عقد الكفالة تتم فيما بين الكفيل والدائن دون أن يكون المدين طرفاً في هذه العلاقة التعاقدية وأكد المنظم على هذا المعنى عندما نص على أن انعقاد الكفالة لا يتوقف على قبول المدين، فتصح وتنعقد دون علمه، بل تصح الكفالة وتنعقد ولو عارضها المدين(٩)، وهذا موافق لرأي فقهاء الشريعة الإسلامية في انعقاد الكفالة(١٠)، ولموقف كلٍ من القانون المصري(١١) والقانون الأردني(١٢).

وفي حين أن النظام أجاز انعقاد الكفالة رغم معارضة المدين، وجعل على عاتق الكفيل الالتزام بالوفاء، كأثر من آثار الكفالة، فإنه اشترط لرجوع الكفيل على المدين بموجب عقد الكفالة أن يكون إنشاء العقد بعلم المدين ودون معارضته(١٣)، وهذا ما يتطلب مزيداً من الإيضاح والبيان والبحث للنظر في مدى قدرة الكفيل في الرجوع على المدين في الحالات المختلفة لإنشاء عقد الكفالة تبعاً لرضا المدين وعدمه، وذلك من خلال مبحثين، الأول لدراسة مدى قدرة الكفيل في الرجوع على المدين استناداً على عقد الكفالة وما هي شروط الرجوع بهذه الدعوى

(٤) وأثر الخلاف أن الكفالة تنعقد بمجرد التزام الكفيل بناءً على قول جمهور الفقهاء، ولو كان الدائن غير حاضر عند التزام الكفيل، أما على القول الآخر والذي اعتمده المنظم فإن الكفالة تحتاج إلى قبول الدائن، وعد سكوته في معنى القبول، فإن التزم الكفيل في مجلس ليس فيه الدائن كان للكفيل الرجوع عن التزامه لأن الكفالة لم تنعقد بعد لعدم قبول الدائن لها وقبوله في الحد الأدنى الذي تطلبه النظام يقتضي علمه وسكوته وهو لم يعلم به.

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/ص٣٩.

(٦) منهاج الطالبين، ص١٢٩.

(٧) الإقناع، ٢/ص١٨٤.

(٨) المادة ٩٥١، من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م. وكذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي عام ١٩٨٥م، المادة ١٠٥٧.

(٩) الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ من نظام المعاملات المدنية.

(١٠) بدائع الصنائع، ٦/ص٦. التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/ص٣٧. منهاج الطالبين، ص١٢٩. الإقناع، ٢/ص١٧٧.

(١١) المادة ٧٧٥ من القانون المدني المصري.

(١٢) المادة ٩٥١، من القانون المدني الأردني.

(١٣) الفقرة الأولى من المادة ٥٩٧ من نظام العاملات المدنية.

وما نطاق ما يرجع به الكفيل على المدين، ثم ننتقل إلى المبحث الثاني الذي ندرس فيه رجوع الكفيل بدعاوى لا تستند بشكل أساسي على عقد الكفالة مسلطين الضوء على الفرق بين تلك الدعوى في الأثر والفائدة منها.

المبحث الأول: رجوع الكفيل على المدين استناداً على عقد الكفالة

يلتزم الكفيل بالوفاء للدائن بموجب عقد الكفالة، وإذا قام الكفيل بالتزامه تجاه الدائن كان للكفيل الرجوع على المدين لتقاضي ما وفاه استناداً على عقد الكفالة، وحتى يتمكن الكفيل من الرجوع على المدين استناداً على عقد الكفالة فإن ثمة شروط لا بد من توافرها اشترطها النظام نتناولها من خلال المطلب الأول، ثم نتناول نطاق ما يرجع به الكفيل على المدين في الدعوى المستندة على عقد الكفالة من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط رجوع الكفيل على المدين في الدعوى المستندة على عقد الكفالة.

تطلب نظام المعاملات المدنية لحق الكفيل في الرجوع على المدين بدعوى الكفالة أربعة شروط، يمكننا استخلاصها من خلال المادة ٥٩٧ التي ذكرت بصدد تنظيم أحكام الكفالة ورجوع الكفيل على المدين ونصها "١-للكفيل بمقتضى عقد الكفالة أن يرجع على المدين بما وفى عنه وبما دفعه من نفقات اقتضاها العقد؛ إذا كانت الكفالة بعلم المدين ودون معارضته. ٢- إذا عجّل الكفيل وفاء الدين المؤجل فليس له الرجوع على المدين بما عجّل وفاءه من الدين المؤجل قبل حلول الأجل ما لم يكن تعجيله بإذن المدين" وكذلك من خلال المادة ٢٦١ والتي تمثل القاعدة العامة لرجوع الموفي على المدين بالدعوى الشخصية التي يطالب فيها بحق شخصي، ونصها "من وفى دين غيره ولم يكن متبرعًا كان له الرجوع على المدين بقدر ما دفعه، ما لم يكن الوفاء بغير إذن المدين وأثبت أن له أيَّ مصلحة في الاعتراض على الوفاء"، ونذكر هذه الشروط من خلال ما يأتي:

أولاً: قضاء الدين.

يشترط ليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين أن يكون الكفيل قد قام بقضاء الدين، ويظهر هذا من الصياغة النظام التي استعملت الفعل الماضي (وفى) لمنح الكفيل الحق في الرجوع على المدين، ويتفق النظام في اشتراط هذا

الشرط مع اتفاق المذاهب الأربعة[١٤] حياله، كما اتفق كل من القانون المصري[١٥] والقانون الأردني[١٦]، في اشتراط وفاء الكفيل قبل رجوعه على المدين.

ثانياً: انتفاء نية التبرع:

اشترط المنظم في المادة ٢٦١ من نظام المعاملات المدنية ليكون للكفيل الموفي الحق في الرجوع على المدين ألا يكون متبرعاً عند الوفاء، وذلك بألا يكون قد نوى التبرع بالمبلغ الذي وفاه، ويوافق هذه الشرط النظامي موقف الفقهاء في الشريعة الإسلامية[١٧]، حيث اشترطوا لرجوع الكفيل على المدين ألا يكون الكفيل قد نوى التبرع بالوفاء، في حين أن الحنابلة يذهبون إلى ضرورة أن تكون نية الرجوع هي الحاضرة، فإذا غفل الكفيل عند الوفاء فلم ينو الرجوع ولا التبرع لم يكن له الرجوع وفقاً لمذهب الحنابلة[١٨]، واكتفى المنظم بانتفاء نية التبرع، ولم يأخذ كلاً من القانون المصري والقانون الأردني بهذا الشرط وإن كانت نصوصها القانونية تقتضيه، فمن نوى التبرع بالوفاء فإنه عمله يأخذ حكم الهبة، والذي يظهر أن الفرق بين النظام السعودي والقانون المصري والأردني، أن على القاضي وفقاً للنظام السعودي أن يتحقق من انتفاء نية التبرع وذلك بسؤال الكفيل لأنها لا تعلم إلا من جهته، ويستند على انتفائها في حكمه لأن النظام نص على اشتراطها، بخلاف القانون المصري والأردني لأن القانون افترض انتفاءها بعدم اشتراطها، فيكون الأصل عدم نية التبرع فلا يحتاج القاضي إلى التحقق من عدمها.

ثالثاً: أن يكون الوفاء عند حلول الأجل:

(١٤) بدائع الصنائع، ٦/ص١٣. التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/ص٤١. منهاج الطالبين، ص١٣٠. الإقناع، ٢/ص١٨١.
(١٥) المادة ٨٠٠ من القانون المدني المصري.
(١٦) المادة ٩٧٩ من القانون المدني الأردني.
(١٧) بدائع الصنائع، ٦/ص١٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٣٣٦. منهاج الطالبين، ص١٣٠. وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٤/ص٣١٦. وينظر: نظرية الضمان الشخصي، ٤٢٨. وينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، الخفيف، ص٢٧٧.
(١٨) الإقناع، ٢/ص١٨١.

اشترط النظام لحق الكفيل في الرجوع على المدين أن يكون وفاؤه بعد حلول أجل الدين، وبين النظام أن تعجل الكفيل في وفاء الدين المؤجل لا يجيز له الرجوع على المدين قبل حلول أجل الدين، واستثنى من ذلك حالة التعجل في الوفاء بإذن المدين ففي هذه الحالة يحق للكفيل الرجوع على المدين؛ ذلك أن الأجل حق للمدين، فليس للكفيل الحق في إسقاطه بتعجيل الوفاء إلا بإذنه، فإن فعل دون إذنه كان متبرعاً بالوقت الذي تعجل فيه، وليس له إلا الانتظار حتى حلول أجل الدين ومن ثم الرجوع على المدين، ما لم ينشأ سبب يقتضي انقضاء الدين أو بطلانه بين تاريخ الوفاء وحلول أجل الدين، ففي هذه الحالة ليس للكفيل الرجوع على المدين(١٩).

ووافق النظام في اشتراط هذا الشرط موقف فقهاء الشريعة الإسلامية(٢٠)، كما واشترط هذا الشرط لحق الكفيل في الرجوع القانون الأردني(٢١)، أما القانون المصري فلم ينص على الشرط صراحة ولكن نصوصه تدل عليه(٢٢)، وهو ما يؤكده شراح القانون المصري(٢٣).

رابعاً: أن تكون الكفالة بعلم المدين ودون معارضته.

اشترط النظام لحق الكفيل في الرجوع على المدين بدعوى الكفالة أن تكون الكفالة قد نشأت بعلم المدين ودون معارضته على إنشاء العقد(٢٤)، وعليه فلا يحق للكفيل الرجوع على المدين بالدعوى المستندة على عقد الكفالة إذا لم يكن الأخير عالماً بالعقد عند إنشائه، أو كان عالماً به وعارضه.

وفي حين تطلبت المادة ٢٦١ من النظام والتي تمثل القاعدة العامة لحق الموفي في الرجوع على المدين، أن يكون الوفاء فقط بإذن المدين وهو مرحلة لاحقة على وجود السبب الداعي لوفاء الموفي، أو أن يكون بعدمه مع حق المدين في دفع الدعوى بإثبات أي مصلحة له في الاعتراض على الوفاء، فإن المنظم تطلب في عقد الكفالة بأن

(١٩) المادة ٦٠١ من نظام المعاملات المدنية.
(٢٠) نظرية الضمان الشخصي، ص٤٣٩.
(٢١) المادة ٩٧٩ من القانون المدني الأردني.
(٢٢) المادة ٧٩٨ من القانون المدني المصري.
(٢٣) ينظر: الوسيط للسنهوري، ١٠/ص١٦٨. وينظر: أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه، ص٢٣.
(٢٤) الفقرة الأولى من المادة ٥٩٧ من نظام المعاملات المدنية.

تكون نشأت بعلم المدين ودون معارضته، وجعل أثر هذا الإقرار يمتد إلى وقت الوفاء، دون أن يلتزم الكفيل بعد ذلك بإخطار المدين بأنه سيقوم بوفاء الدين للدائن، فإن فعل كان له الرجوع على المدين ولو لم يكن الأخير يعلم بأنه سيقوم بالوفاء وكان لديه من الأسباب ما يقضي بانقضاء الدين أو بطلانه، إذ المنظم ألقى واجب الإخطار على عاتق المدين فيجب عليه أن يخطر الكفيل متى وجد سبب يقتضي انقضاء الدين الأصلي أو بطلانه قبل وقت الاستحقاق، فمجرد وجود عقد الكفالة وعلم المدين به دون معارضته يقتضي وفاء الكفيل عند حلول الأجل وإذا جد السبب المانع من وفاء الكفيل كان على المدين إخطاره به.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفت آراؤهم إزاء اشتراط إذن المدين بإنشاء عقد الكفالة ليحق للكفيل الرجوع على المدين، ويمكن بيان أقوالهم من خلال ما يأتي:

أولاً: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حق الكفيل في الرجوع على المدين متى كانت الكفالة والوفاء بإذن المدين[٢٥].

ثانياً: ذهب جمهور الفقهاء إلى حق الكفيل في الرجوع على المدين متى كانت الكفالة بأمر المدين وكان الوفاء بغير أمره؛ لأن الأمر بالكفالة يقتضي الوفاء بالدين[٢٦].

ثالثاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى حق الكفيل في الرجوع على المدين متى كانت الكفالة بغير أمره، ولكن الوفاء كان بأمره؛ لأن أداء الدين كان بأمر المدين فيرجع عليه كما لو لم يكفله، أو كما لو كفله بأمره[٢٧].

---

(٢٥) بدائع الصنائع، ٦/ص١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/ص٨٢. روضة الطالبين، ٤/ص٢٦٦. المغني، ٤/ص٤١٠.

(٢٦) وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وخلافاً لبعض الشافعية فيرون أنه لا يحق للكفيل الرجوع ما دام المدين لم يأمره بالوفاء، وبعضهم يستثني عدم إمكان الاستئذان. بدائع الصنائع، ٦/ص١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/ص٨٢. روضة الطالبين، ٤/ص٢٦٦. المغني، ٤/ص٤١١.

(٢٧) وهم المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/ص٨٢. روضة الطالبين، ٤/ص٢٦٦. المغني، ٤/ص٤١١. في حين أن المذهب عند الحنفية والشافعية أنه لا يرجع لأنه لزمه بغير إذنه، وأمره بالأداء ينصرف لما وجب عليه ابتداءً بكفالته التي لم يأذن له فيها فلا تلزمه، إلا إذا شرط عليه الرجوع. بدائع الصنائع، ٦/ص١٣. روضة الطالبين، ٤/ص٢٦٦.

رابعاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس للكفيل حق في الرجوع على المدين متى كانت الكفالة والوفاء بغير أمر المدين؛ لأنه متبرع بالوفاء(٢٨)، ودليل التبرع ما روي عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم وفيه أنه أتي بجنازة فقالوا صل عليها، فقال هل ترك شيئاً قالوا: لا، قال: فهل عليه دين، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة رضي الله عنه: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه(٢٩).

وفي رواية عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (هما عليك حق الغريم وبرئ الميت)(٣٠).

وكذلك عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بجنازة ليصلي عليها، فتقدم ليصلي، فالتفت إلينا، فقال: (هل على صاحبكم دين؟) قالوا نعم، قال: (هل ترك له من وفاء؟) قالوا: لا، قال: (صلوا على صاحبكم). قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه، علي دينه يا رسول الله، فتقدم فصلى عليه، وقال جزاك الله يا علي خيراً كما فككت رهان أخيك، ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة)(٣١).

وجه الاستدلال:

(٢٨) وهم الحنفية، والشافعية، وبعض المالكية والحنابلة، بدائع الصنائع، ٦/ص١٣. حاشية الدسوقي، ٣/ص٣٣٤. روضة الطالبين، ٤/ص٢٦٦. المغني، ٤/ص٤١١.

(٢٩) أخرجه البخاري في صحيحه، في باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، برقم ٢٢٨٩، وباب من تكفل عن ميت ديناً، فليس له أن يرجع، برقم ٢٢٩٥، ٣/ص٩٤وص٩٦.

(٣٠) أخرجه أحمد في مسنده في مسند جابر بن عبدالله، برقم ١٤٥٣٦، ٢٢/ص٤٠٦. والبيهقي في سننه الصغرى واللفظ له، في باب الضمان، برقم ٢٠٩٨، ٢/ص٣٠٥، وفي سننه الكبرى، في باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل، برقم ١١٤٠١، ٦/ص١٢٢. والدارقطني في سننه، في كتاب البيوع، برقم ٣٠٨٤، ٤/ص٥٤. والحاكم في مستدركه على الصحيحين، برقم ٢٣٤٦، وقال "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ٢/ص٦٦

(٣١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب وجوب الحق بالضمان، برقم ١١٣٩٨، وقال فيه عبيد الله الوصافي، وهو ضعيف جدا، ٦/ص١٢١. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، برقم ٢٩٨٤، ٣/ص٤٦٦.

أن علياً وأبا قتادة رضي الله عنهما، ضمنا الدين بدون إذن الميت، فكان هذا تبرعاً منهما، ولو كانا يستحقان الرجوع على الميت، لصار الدين لهما وبقيت ذمة الميت مشغولة بدينهما، ولم يصل عليه النبي ﷺ.

وخالفهم في هذا المالكية[٣٢] ورواية عند الحنابلة هي المذهب على الصحيح[٣٣] حيث اتجهوا إلى حق الكفيل في الرجوع؛ لأنه وفاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه، وأما علي وأبو قتادة رضي الله عنهم فإنما قصدا التبرع بالقضاء، فقضيا الدين بقصد التبرع وتبرئة ذمة الميت، ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم، لعلمهما بأنه لم يترك وفاء، والمتبرع لا يرجع بشيء، بخلاف من احتسب الرجوع[٣٤].

وعليه فيظهر أن اشتراط المنظم علم المدين بإنشاء عقد الكفالة وعدم معارضته لها، ليحق للكفيل الرجوع عليه بعقد الكفالة دون حاجة لإخطار المدين والحصول على إذنه عند الوفاء يوافق مذهب الجمهور، والمنظم لم يبين الحكم في حالة كان الوفاء بأمر المدين على الرغم من معارضته عند إنشاء عقد الكفالة، أو عدم علمه به، والذي يظهر أن المنظم يتجه إلى عدم منح الكفيل الحق في الرجوع على المدين بالدعوى المستندة على عقد الكفالة في هذه الحالة؛ وذلك لأن سكوت المنظم عن بيان حكم هذه الحالة واقتصاره على تعليق حق الكفيل في الرجوع على حالة واحد وهي علم المدين بالعقد عند إنشائه وعدم معارضته دليل على أن ما سواها من الحالات لا تمنح الكفيل الحق في الرجوع، ومع ذلك فإننا نرى أهمية لأن يبين المنظم الموقف من هذه الحالة صراحة، لعدم وضوح الموقف وظهور تعارض بين نص المادة ٥٩٧ والمادة ٢٦١.

ونظام المعاملات المدنية حيال هذا الشرط يغاير موقف القانون المصري، حيث سلك مسلكاً مختلفاً إزاء رضا المدين بإنشاء عقد الكفالة، فنص على حق الكفيل في الرجوع على المدين سواء كانت الكفالة بعلم المدين أو بغير علمه[٣٥]، وشراح القانون المصري يتجهون إلى أن وجود هذا النص يعطي الكفيل الذي أبرم الكفالة دون علم المدين الحق في الرجوع عليه استناداً على عقد الكفالة، ومن باب أولى إذا كان المدين عالماً بالعقد عند إبرامه، دون

(٣٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/ص٨٢.
(٣٣) الانصاف، في معرفة الراجح من الخلاف، ٥/ص٢٠٤.
(٣٤) المغني، ٤/ص٤١١.
(٣٥) الفقرة الأولى من المادة ٨٠٠ من القانون المدني المصري.

أن يمتد ذلك إلى تلك الحالة التي يعلم فيها المدين بالعقد ويعارض انشائه، ورغم عدم نص القانون المصري على هذه الفرضية الأخيرة فإن شراح القانون المصري يذهبون إلى أن إغفال القانون لهذه الحالة لا يعني إقرار حق الكفيل في الرجوع على المدين إذا عارض الأخير العقد، وإلا لنص القانون على ذلك صراحة(٣٦).

كما يذهب شراح القانون المصري إلى أن مقاصد النص القانوني تتجه إلى ضرورة كون الكفالة قد انعقدت لمصلحة المدين، وأنه وإن كان النص القانوني منح الكفيل حق الرجوع سواء انعقدت الكفالة بعلم المدين أو دون علمه إلا أنه غايات النص لا تتجه إلى منح الكفيل هذا الحق طالما أن الكفالة لم تنعقد بين الكفيل والدائن لمصلحة المدين، كما لو انعقدت الكفالة بعد حصول الالتزام الأصلي بغرض تأمين الدائن، دون أن يستفيد منها المدين، وهذا الشرط لم يُذكر في القانون المصري صراحة إلا أن الشراح يتجهون إلى أن عدم ذكره لا يعني عدم الأخذ به؛ ذلك أن القانون إنما ينص على الحالات الغالبة ويندر أن تعقد الكفالة دون أن يكون للمدين منها مصلحة(٣٧)، وهذا التوجه مراعى عند بعض فقهاء الشريعة الإسلامية فنجد قريباً منه أن المالكية يجعلون للكفيل الموفي الحق في الرجوع متى كان وفاؤه رفقاً بالمدين لا تعنتاً كما لو كان الدائن صبوراً على المدين فأراد الكفيل الوفاء ليرجع هو على المدين بالشكاية(٣٨).

وألقى القانون المصري على عاتق الكفيل واجب إخطار المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وأثر إخلال الكفيل بهذا الالتزام سقوط حقه في الرجوع على المدين إذا كان المدين قد وفى الدين أو كان عنده وقت الاستحقاق أسباب تقتضي انقضاء الالتزام الأصلي أو بطلانه(٣٩).

(٣٦) ينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/١٥٩. ينظر: أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه، ٧٢.
(٣٧) ينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/١٦٠. ينظر: أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه، ٧٤.
(٣٨) ينظر: مختصر خليل، ص١٧٦.
(٣٩) المادة ٧٩٨ من القانون المدني المصري.

أما القانون الأردني فقد نص صراحة على أن حق الكفيل في الرجوع على المدين بالدعوى التي تستند على عقد الكفالة يتوقف على أن يكون العقد نشأ بطلب المدين أو بموافقته(٤٠)، فلا يكفي علم المدين ومجرد سكوته بل لا بد من موافقته الصريحة أو الضمنية بأن تكون دلالات السكوت تشير إلى الموافقة(٤١).

وجعل القانون الأردني(٤٢) على عاتق المدين إخبار الكفيل بأي سبب يدفع به مطالبة الدائن وإلا كان للكفيل الرجوع على المدين إذا وفى الدين للدائن، وفي المقابل إذا أقيمت دعوى على الكفيل لمطالبته بالدين وجب عليه إدخال المدين وإلا كان للأخير أن يرد مطالبة الكفيل بكل دفع كان يستطيع التمسك به في مواجهة الدائن(٤٣).

وبذلك يتضح الفرق بين النظام السعودي والقوانين محل المقارنة ففي حين يتسع الفرق بين النظام السعودي والقانون المصري حينما أجاز الأخير للكفيل الرجوع ولو كانت الكفالة انعقد بدون علم المدين، فإنها تدق بينه وبين القانون الأردني الذي تطلب علم المدين أو موافقته، والموافقة يدخل فيها العلم مع عدم المعارضة، إلا أن النظام السعودي لم يتطلب إدخال المدين عند مطالبة الدائن للكفيل.

ومتى تحققت الشروط فإن للكفيل الحق في الرجوع على المدين بدعوى الكفالة، وهذا يطرح تساؤلا عن نطاق ما يرجع به الكفيل على المدين، نجيب عليه من خلال المطلب التالي.

(٤٠) الفقرة الأولى من المادة ٩٧٩ من القانون المدني الأردني.
(٤١) رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص٥٠.
(٤٢) المادة ٩٨٣ من القانون المدني الأردني.
(٤٣) رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص٥٤.

المطلب الثاني: نطاق ما يرجع به الكفيل على المدين.

يتحدد ما يرجع به الكفيل على المدين في دعوى الكفالة بما بينته المادة ٥٩٧، ونبينه من خلال ما يأتي:

١. أصل الدين(٤٤):

يحق للكفيل الرجوع على المدين بما وفاه من أصل الدين، ويدخل في أصل الدين كل ما وفاه الكفيل في سبيل إخلاء ذمة المدين، فيشمل ذلك مقدار الدين الأصلي الذي كفله الكفيل، والنفقات التي تكبدها الدائن في مواجهة المدين والتزم الكفيل بوفائها للدائن، وذلك بخلاف النفقات التي تكبدها الدائن في مواجهة الكفيل فستأتي في العنصر الآخر(٤٥).

وبيّن نظام المعاملات المدنية أن العبرة بما وفاه الكفيل عن المدين فعلاً في حالة كان الوفاء جزئياً، وإذا وفى الدائنَ شيئاً آخر عوضاً عن أصل الدين، كما لو كان الدين مبلغاً نقدياً فيوفيه الكفيل عيناً، ففي هذه الحالة يرجع الكفيل على المدين بالأقل مما وفى أو بمقدار الدين(٤٦).

وكذلك إذا صالح الكفيلُ الدائنَ على مقدار أقل من مقدار الدين كما لو كان الدين مئة ألف ريال فصالحه على ٨٠ ألفاً، ففي هذه الحالة يرجع الكفيل بما وفى فقط لا بما كفل(٤٧).

واتفق موقف النظام مع موقف جمهور الفقهاء من المالكية(٤٨) والشافعية(٤٩) والحنابلة(٥٠)، في رجوع الكفيل بأصل الدين وبالأقل كماً وكيفاً عند قضائه عوضاً عن الدين أو مصالحته الدائن بأقل من القدر، في حين ذهب

(٤٤) المادة ٥٩٧ من نظام المعاملات المدنية.
(٤٥) ينظر: الوسيط، للسنهوري، ١٠/١٧٣.
(٤٦) الفقرة الأولى من المادة ٦٠٠ من نظام المعاملات المدنية.
(٤٧) الفقرة الثانية من المادة ٦٠٠ من نظام المعاملات المدنية.
(٤٨) حاشية الدسوقي، ٣/ص٣٣٥.
(٤٩) نهاية المحتاج، ٤/ص٤٦٢.
(٥٠) المغني، ٤/ص٤١١.

الحنفية[٥١] إلى أن الكفيل يرجع بمقدار الدين إذا وفى الدائن عوضاً عن الدين ولو كان العوض الذي وفاه أقل من مقدار الدين؛ لأنه يتملك الدين بالوفاء، وأما إذا كان وفاؤه بالأقل قدراً وهو من جنس الدين فإن كان الدين والوفاء من جنس ربوي رجع بالأقل حتى لا يقع في الربا، وإن لم يكن من جنس ربوي رجع بمقدار الدين.

وأكد القانون المصري على حق الكفيل في الرجوع بأصل الدين[٥٢]، لم ينص صراحة على حالة وفاء الكفيل بأقل مما كفل أو بعوضه إلا أن شراح القانون المصري يذهبون إلى أن الكفيل يرجع بالأقل كما وكيفاً[٥٣].

أما القانون الأردني فقد وافق مذهب الحنفية إلى حد كبير حيث اتجه إلى أن الكفيل يرجع بأصل الدين إذا وفى عوضاً عن الدين، ويرجع بما أداه فقط إذا صالح الدائن في مقدار الدين، دون تفريق بين كون الدين من جنس ربوي وعدمه[٥٤].

٢. النفقات التي دفعها الكفيل بسبب عقد الكفالة.

نصت المادة ٥٩٧ من نظام المعاملات المدنية على حق الكفيل في الرجوع على المدين بما دفع من نفقات اقتضاها العقد، ويقصد بها: المصروفات التي دفعها الكفيل في سبيل الوفاء بالدين، والنفقات التي أنفقها الدائن في سبيل الرجوع على الكفيل وأداها الأخير له، وما أنفقه الكفيل بموجب عقد الكفالة ومن ذلك نفقات إرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله عندما يدفع بالتجريد وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ والتي تنص على أنه "إذا طلب الكفيل التجريد لزمه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله"[٥٥]، فيحق للكفيل مطالبة المدين بهذه النفقات[٥٦].

---

(٥١) حاشية ابن عابدين، ٥/ص٣١٥.
(٥٢) الفقرة الثانية من المادة ٨٠٠ من القانون المدني المصري.
(٥٣) ينظر: أحكام رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص١٠٣.
(٥٤) المادة ٩٨٢ من القانون المدني المصري.
(٥٥) ينظر: المادة ٥٩٢ من نظام المعاملات المدنية.
(٥٦) ينظر: أحكام رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص١٠٧.

ويوافق هذا الاتجاه موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في حق الكفيل في الرجوع بما غرمه بسبب عقد الكفالة فإذا دفع الكفيل قدراً زائداً أوجبه القضاء بسبب مماطلة المدين، وحاجة الدائن للرجوع على الكفيل، كان للكفيل الرجوع على المدين به، وفي مجمع الضمانات: "رب المتاع لو أخذ من الغاصب، أو المستعير كفيلا برده يصح ويجبر على الرد كالأصيل وإذا رد رجع على الأصيل بأجر عمله إذ الكفيل يرجع على الأصيل بمثل ما أدى وبمثل أجر عمله"(٥٧)، وقال في الفروع: "ومن مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك لزم المماطل(٥٨)"، وقال شيخ الإسلام في جواب "عمن عليه دين فلم يوفه حتى طولب به عند الحاكم وغيره وغرم أجرة الرحلة. هل الغرم على المدين؟ أم لا؟. فأجاب: الحمد لله، إذا كان الذي عليه الحق قادرا على الوفاء، ومطله حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل؛ إذا غرمه على الوجه المعتاد."(٥٩).

أما القانون المصري فقد قيد المصروفات التي يحق للكفيل الرجوع بها على المدين بتلك المصروفات التي يدفعها الكفيل بعد إخطار المدين بالإجراءات التي اتخذت ضده(٦٠)، والحكمة من ذلك أنه ربما يكون عند المدين من الدفوع التي يستطيع دفع مطالبة الدائن بها، أو أن يقوم بالمبادرة بالوفاء لتجنب تلك المصروفات فإذا أخطره الكفيل ولم يقم بالوفاء ولا دفع المطالبة غرم ما يتحمله الكفيل نتيجة مماطلته، أما إذا تراخى الكفيل أو أهمل في إخطار المدين فقد حرم القانون المصري الكفيل من الرجوع على المدين بالمصروفات السابقة للإخطار مجازاة له على اهماله وتقصيريه(٦١).

وعلى الرغم من النص القانوني الصريح الذي قيد المصروفات التي يحق للكفيل الرجوع بها، إلا أن من شراح القانون المصري من ينقل إجماع شراح القانون المصري اتجاه الاعتراف بحق الكفيل في الرجوع على المدين بالمصروفات التي تسبق اخطار المدين متى كانت تجب على الكفيل قبل علمه بالإجراءات التي اتخذها الدائن اتجاهه، كرسوم

(٥٧) مجمع الضمانات، ص٢٦٣.
(٥٨) الفروع، ابن مفلح، ٦/ص٤٥٧.
(٥٩) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٣٠/ص٢٥. الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، ٥/ص٣٩٧.
(٦٠) المادة ٨٠٠ من القانون المدني المصري.
(٦١) أحكام رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص١٠٧. رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص٦٤.

الدعوى القضائية التي يرفعها الدائن في مواجهة الكفيل، لعدم وجود إهمال أو تقصير من جانب الكفيل(٦٢)، ووافق ما أخذ به نظام المعاملات المدنية أحكام القانون الأردني(٦٣).

٣. التعويضات

يحدث أن يتضرر الكفيل جراء رجوع الدائن عليه، والتنفيذ على أمواله، وذلك ببيع سلعة بأقل من ثمنها، أو رغم حاجته إليها، أو اضطراره إلى الاقتراض مرابحة فيتحمل فرقاً بين ثمن العين عند الشراء بالآجل، وبيعها نقداً للوفاء بثمنها، وهذا يثير تساؤلاً عن حكم الرجوع على المدين بالتعويض؟

لم يتطرق نظام المعاملات المدنية لحكم هذه التعويضات في معرض تنظيمه لأحكام الكفالة، كما لم يتطرق كل من القانون المصري والقانون الأردني لهذا الأمر، إلا أن شراح القانون المصري اجتهدوا في إبداء الرأي حيال استحقاق الكفيل للتعويضات في هذه الحالة، وسأقوم بذكر ما انتهت إليه اجتهادات شراح القانون المصري باعتبار أن النصوص القانونية التي استندت عليها هذه الاجتهادات موجودة إلى حد كبير في نظام المعاملات المدنية ما يثير ذات الإشكال في معرفة الموقف النظامي من استحقاق الكفيل للتعويضات عن الأضرار التي تصيبه جراء تنفيذ عقد الكفالة، ونبين هذه الآراء التي يمكن استخلاصها وفقاً للنصوص النظامية المذكورة في نظام المعاملات المدنية السعودي، من خلال ما يأتي:-

الرأي الأول: يحق للكفيل الرجوع على المدين بالتعويضات عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لتنفيذه عقد الكفالة، ولو لم يكن هناك خطأ من المدين(٦٤).

ويستند هذا الرأي على التطبيقات النظامية في كل من عقدي الفضالة والوكالة، حيث نص نظام المعاملات المدنية في معرض تنظيمه لعقد الفضالة بأن "على المنتفع .. أن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل"(٦٥)، كما نص في معرض تنظيمه لعقد الوكالة بأن "يكون الموكل مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر

(٦٢) أحكام رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص١٠٨. الوسيط، السنهوري، ١٠/ص١٧٥.
(٦٣) المادة ٩٨٥ من نظام المعاملات المدنية.
(٦٤) الوسيط، السنهوري، ١٠/ص١٧٦.
(٦٥) الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من نظام المعاملات المدنية.

بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً"(٦٦)، فتمثل هاتان المادتان القاعدة العامة لتحمل الأصيل الأضرار عندما نكون بصدد عقد من عقود التبرعات(٦٧).

ويشكل على هذا الرأي أن القواعد العامة المنظمة لأحكام المسؤولية المدنية تتطلب لقيام واجب التعويض توفر ركن الخطأ، وما ذكر بصدد عقدي الفضالة والوكالة استثناء على القواعد العامة، ولا يصح التوسع فيه أو القياس عليه، لا سيما وأنه وإن كانت الكفالة من عقود التبرعات فإن عقدي الوكالة والفضالة يجوز أخذ الأجر عنهما، فلم تصح العلة الجامعة.

الرأي الثاني: واتجه هذا الرأي إلى أن إلزام المدين بتعويض الكفيل يكون في الحالات التي تثبت فيها سوء نيته في عدم الوفاء، كما لو أخفى أمواله حتى لا يتمكن الدائن من التنفيذ عليه، ومن قال بهذا الرأي من شراح القانون المصري يستند على المادة ٢٣١ من القانون المدني المصري(٦٨)، إلا أن هذه المادة ليس لها نظير في نظام المعاملات المدنية، ومن ثم فإن هذا الرأي مستبعد ولا يمكن القول به.

الرأي الثالث: يلتزم المدين بتعويض الكفيل متى ثبت خطأ من جانب المدين، وهذا الرأي ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة المنظمة لأحكام المسؤولية المدنية(٦٩)، وأعتقد أن هذا الرأي هو الموافق لمقتضيات النص النظامي ويقوي ذلك ما ورد في المادة ١٧٠ من نظام المعاملات المدنية والتي تنص على التزام المدين بتعويض الدائن متى تأخر في تنفيذ التزامه ولحق الدائن ضرراً نتيجة لذلك، ما لم يثبت أن التأخر بسبب لا يد له فيه.

وعلى ذلك فإذا تأخر المدين في الوفاء للدائن رغم أن عنده ما يوفي به حتى رجع الدائن على الكفيل فإن المدين يلتزم بتعويض الكفيل ولا حاجة للبحث عن توافر سوء نية من المدين مقارنة لتأخره في الوفاء من عدمه، أما إذا كان عدم وفائه راجع إلى إعساره، ففي هذه الحالة الأصل عدم التزامه بالتعويض، إلا إذا ثبت أن إعساره بسبب

(٦٦) الفقرة الثانية من المادة ٥٠٠ من نظام المعاملات المدنية.
(٦٧) ينظر: أحكام رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص١١١.
(٦٨) ينظر: أحكام رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص١١٢.
(٦٩) المادة ١٢٠ من نظام المعاملات المدنية.

خطأ منه أو غش كما لو كان إعساره بسبب إساءته في استخدام أمواله وتبذيره لها بما يخرج عن المعتاد، وهذه من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

والقول بهذا يوافق قواعد الضمان التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وتطبيقاً لها أكد الفقهاء على أنه لو " لو تغيب مضمون عنه قادر فأمسك الضامن وغرم شيئا بسبب ذلك، وأنفقه في حبس، رجع به على المضمون عنه"(٧٠)، فاشترط الفقهاء قدرة المدين وتغيبه وهو ما يمثل تحقق ركن الخطأ من جانب المدين حتى يكون للكفيل الرجوع عليه بالتعويض.

وما يرجع به الكفيل مما سبق يكون في معرض طلبه القضائي المستند على دعوى الكفالة، وهذا متى تحققت شروط هذه الدعوى، إلا أن هذه الدعوى ليست الخيار الوحيد الذي يستطيع الكفيل مباشرته في مواجهة المدين، وليست خياراً بالنسبة للكفيل الذي أبرم العقد رغم معارضة المدين أو دون علمه، ومن خلال المبحث التالي ندرس خيارات الدعاوى الأخرى التي يستطيع الكفيل مباشرة أحدها في المطالبة بحقه في مواجهة المدين.

المبحث الثاني: رجوع الكفيل على المدين بدعاوى لا تستند على عقد الكفالة

يحق للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الكفالة متى تحققت شروط الدعوى المشار إليها آنفاً، وأما إذا لم يتوافر أحد شروط الدعوى فإن كان الشرط المختل متعلق بأحد الشروط الثلاثة الأولى فليس للكفيل الرجوع على المدين سواء بدعوى الكفالة أو غيرها، فإذا لم يقم الكفيل بالوفاء فليس له الحق الرجوع، وإذا أوفى قبل الأجل دون إذن المدين فليس له الرجوع إلا بعد الأجل مع حق المدين في دفع دعواه متى توافر له سبب يمكنه من ذلك ما بين فترة وفاء الكفيل وحلول الأجل، ومتى قام الكفيل بالوفاء بنية التبرع، فلا يحق له شرعاً ونظاماً الرجوع على المدين بأي دعوى، وأما إذا كان الشرط المفقود هو شرط علم المدين بإبرام عقد الكفالة دون معارضة منه، فإن فقدان هذا الشرط لا يعني عدم تمكن الكفيل من الرجوع على المدين، بل يكون له الخيار في الرجوع عليه من خلال دعويين أخريين، واختيار هاتين الدعويين لا يقتصر على الكفيل الذي يفقد شرط الرجوع بدعوى الكفالة، بل للكفيل

(٧٠) المبدع في شرح المقنع، ٢٤٢/٤.

الذي توافرت فيه جميع شروط دعوى الكفالة الحق في اختيار الرجوع بغيرها(٧١)، ونتناول هاتين الدعويين من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حلول الكفيل محل الدائن في مطالبة المدين (دعوى الحلول)

يقصد بدعوى الحلول: انتقال حق الدائن بمقوماته وخصائصه وتوابعه وتأميناته ودفوعه إلى الكفيل الموفي، فيحل الأخير محل الدائن في مطالبة المدين، لاستيفاء حقه(٧٢)، ورجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول مبني على نص المادة ٥٩٩ من نظام المعاملات المدنية، ونصت على أنه " إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قِبَل المدين"

ويقتضي الرجوع على المدين بدعوى الحلول توافر عدة شروط، أولها أن يقوم الكفيل بوفاء الدين، لأن جواب الشرط في النص النظامي وهو الحلول مكان الدائن معلق بفعله وهو الوفاء سواء كان الوفاء كلياً أو جزئياً.

ويشترط أن يكون الوفاء عند حلول الأجل؛ لما بيناه سابقاً من موجبات الشرط، ولأن الدين ينتقل للكفيل بذات صفات الدين بما فيها الأجل والأجل حق للمدين لا يسقط إلا بإذنه(٧٣)، إلا أن وفاء الكفيل للدين قبل حلول الأجل لا يعني عدم قدرته على الرجوع مطلقاً وإنما يكون له حق الرجوع على المدين، بعد حلول الأجل، مع حق المدين في دفع الدعوى متى وجد سبب يقتضيه قبل حلول الأجل، كما لو كان سبب الدين عقد بيع قام المدين بإبطاله قبل حلول الأجل، ففي هذه الحالة طالما أن الدين غير قائم في ذمة المدين عند الرجوع عليه فليس للكفيل الرجوع على المدين وليس له إلا الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق(٧٤).

وإضافة إلى الشرطين السابقين يشترط كذلك ألا يكون وفاء الكفيل بنية التبرع، وإلا كان عقد هبة، يبرأ المدين به بقبض الدائن للدين(٧٥)، ومن ثم فليس للكفيل الرجوع على المدين، وهذه الشروط الثلاثة تتفق فيها دعوى

(٧١) ينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/١٨١.
(٧٢) ينظر: الوفاء مع الحلول، ص٧. وينظر: حلول الموفي محل الدائن وآثاره القانونية، ص٤٠٤.
(٧٣) المادة ٢٦٣ من نظام المعاملات المدنية.
(٧٤) المادة ١٤٥ من نظام المعاملات المدنية.
(٧٥) المادة ٣٦٨ من نظام المعاملات المدنية.

الحلول مع دعوى الكفالة، أما الشرط الرابع في دعوى الكفالة والمتمثل في علم المدين بعقد الكفالة وعدم معارضته لها، فلا يشترط للرجوع على المدين بدعوى الحلول، ويحق للكفيل سواء أبرام العقد بعلم المدين ورضاه أو بعلمه ومعارضته أو دون علمه أن يرجع على المدين بدعوى الحلول فيحل الكفيل محل الدائن في مطالبة المدين، وهذا بناء على النص الخاص الذي أورده المنظم في معرض تنظيم أحكام الكفالة(٧٦)، وتطبيقاً للقواعد العامة بهذا الصدد والتي بينها المنظم في الباب الخامس من القسم الأول والمتعلق بأحكام انقضاء الالتزامات، حيث نصت المادة ٢٦٢ بأن من أوفى دين غيره يحل محل الدائن الذي استوفى الدين في حالات منها عندما يكون الموفي ملتزماً بالوفاء عن المدين، وهذا يشمل الكفيل في جميع حالاته، وحلول الكفيل محل الدائن في الرجوع على المدين حلول بقوة القانون، ولا يحتاج إلى اتفاق مع الدائن(٧٧)، بل إن النظام ألزم الدائن بتسليم الكفيل جميع المستندات والتوثيقات العينية اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين(٧٨).

وتتميز دعوى الحلول بانتقال حق الدائن بصفاته وما له وما عليه إلى الكفيل، وانتقال حق الدائن بصفاته يقصد به أن الكفيل يرجع على المدين بذات الخصائص دين الدائن التي كان يتصف بها، فإذا كان دين الدائن تجارياً كانت مطالبة الكفيل تجارية وإن كانت الكفالة من حيث الأصل من الأعمال المدنية، وإذا كان حق الدائن يتقادم في مدة قصير كأجرة عقار تتقادم بمرور خمس سنوات(٧٩)، أو ثمن مبيع لمدين لا يتجر به يتقادم حق البائع فيه بمرور سنة من تاريخ الاستحقاق(٨٠)، فإن حق الكفيل يتقيد بمدة التقادم التي تسري على دين الدائن، وإذا كان دين الدائن ثابتا بسند تنفيذي كان للكفيل استعماله دون حاجة لسند تنفيذي آخر، وإذا رفع الدائن دعوى على المدين وما زال في إجراءاتها فلا يحتاج الكفيل إلى رفع دعوى أخرى جديدة بل له أن يحل في هذه الدعوى محل الدائن(٨١).

---

(٧٦) المادتان ٥٩٨ – ٥٩٩ من نظام المعاملات المدنية.

(٧٧) ينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/ص١٨١. وينظر: رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص٧١.

(٧٨) المادة ٥٩٨ من نظام المعاملات المدنية.

(٧٩) المادة ٢٩٦ من نظام المعاملات المدنية.

(٨٠) المادة ٢٩٧ من نظام المعاملات المدنية.

(٨١) الفقرة الأولى من المادة ٢٦٣ من نظام المعاملات المدنية. وينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/١٨٥. وينظر: أحكام رجوع

كما وينتقل الدين للكفيل بتوابعه [٨٢]، فإن كان يحق للدائن فسخ العقد نتيجة مماطلة المدين، انتقل هذا الحق للكفيل، وإذا كان الدائن حابساً للعين المبيعة، انتقلت هذه العين للكفيل، ويكون للأخير حبسها حتى يستوفي الدين من المدين[٨٣].

ويحل الكفيل محل الدائن بجميع ما له من حقوق[٨٤]، من تأمينات عينية وشخصية، فإذا كان الدين موثقاً بحق رهن مقبوض كان على الدائن التخلي عنه للكفيل، وإن كان مسجلاً قام بالإجراءات اللازمة لنقل حقوقه إلى الكفيل، على نفقة الأخير[٨٥]، وإذا كان للدين حق امتياز انتقل للكفيل، وكذلك التأمينات الشخصية إلا أن هذه الأخير تتقيد بقيود اقتضتها طبيعتها منعاً للدور، فإذا كان من المنطقي عندما يكون الدين مكفولاً بعدة كفلاء متضامنين وقام أحدهم بالوفاء بالدين، أنه يحق للكفيل ما يحق للدائن من الرجوع على أي كفيل بكامل الدين إلا أنه لو وقع ذلك لحصل دور وترتب عليه الوقوع في دائرة مفرغة فيحق لكل كفيل يُرجع عليه بكامل الدين أن يرجع على غيره من الكفلاء بكامل الدين وهكذا تستمر المطالبات في سلسلة من الدعاوى فاقتضى الحال ألا يكون للكفيل إلا الرجوع على بقية الكفلاء كل بقدر حصته وبنصيبه من حصة المعسر منهم[٨٦].

وكما يستفيد الكفيل من خصائص الدين وتوابعه وتأميناته، فإنه يحل محل الدائن في حقه بما يرد عليه من دفوع[٨٧]، فيحق للمدين أن يدفع مطالبة الكفيل بجميع الدفوع التي يستطيع التمسك بها في مواجهة الدائن،

الكفيل على المكفول عنه، ص١١٦. وينظر: حلول الموفي محل الدائن وآثار القانونية، ص٤٢٠. وينظر: الوفاء مع الحلول، ص٨٧.

(٨٢) الفقرة الأولى من المادة ٢٦٣ من نظام المعاملات المدنية.

(٨٣) ينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/١٨٦. وينظر: أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه، ص١١٨. وينظر: حلول الموفي محل الدائن وآثار القانونية، ص٤٢١. وينظر: الوفاء مع الحلول، ص٨٨.

(٨٤) المادة ٥٩٩ من نظام المعاملات المدنية.

(٨٥) الفقرة الثانية من المادة ٥٩٨ من نظام المعاملات المدنية.

(٨٦) المادة ٥٩٦ من نظام المعاملات المدنية. وينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/٢٠٠. وينظر: أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه، ص١٢٠. وينظر: حلول الموفي محل الدائن وآثار القانونية، ص٤٢٢. وينظر: الوفاء مع الحلول، ص٨٩.

(٨٧) الفقرة الأولى من المادة ٢٦٣ من نظام المعاملات المدنية.

فيستطيع المدين أن يتمسك ببطلان العقد إن كان باطلاً، أو أن يطالب بإبطاله إذا وجد سبب يقتضيه، كما أن له أن يدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء، وله أن يدفع مطالبة الكفيل بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى(٨٨).

وتمسك المدين بالدفوع يثير تساؤلاً مفاده إذا كان نظام المعاملات المدنية لم يتطلب قيام الكفيل بإخطار المدين عند رغبته في الوفاء، وجعل على عاتق المدين إخطار الكفيل بأي سبب يقتضي انقضاء الدين أو بطلانه، فإذا لم يفعل ووفى الكفيل الدين عند الاستحقاق كان له الرجوع على المدين دون أن يستطيع الأخير التمسك في مواجهة الكفيل بأي دفوع، هذا الالتزام الذي ألقاه النظام على عاتق المدين يثير تساؤلاً عن المقصود بالكفيل الذي أوجب النظام على المدين إخطاره أكُلَ كفيل، أم الكفيل الذي أبرم عقد الكفالة بعلم المدين ودون معارضته؟

وأثر التساؤل ماذا لو قام الكفيل الذي عارض المدين كفالته بالوفاء بعد حلول الأجل، ثم رغب في الرجوع على المدين بدعوى الحلول ليتفاجأ بدفوع المدين المتضمنة أن العقد الأصلي قد انقضى أو بطل، دون علم الكفيل بذلك، والذي يظهر لي أن واجب المدين لا يمتد إلى الكفيل الذي لا يحق له الرجوع بالدعوى الشخصية المتمثلة في دعوى الكفالة، لأن الكفيل الذي يبرم العقد رغم معارضة المدين لا يرجع عليه استناداً على عقد الكفالة بل يرجع عليه حلولاً محل الدائن، ومن ثم فلا يلتزم المدين بإخطاره ولا يكون للكفيل إذا دفع المدين في مواجهته بانقضاء الدين إلا الرجوع على الدائن، أما الكفيل الذي حل محل الدائن وقد أبرم عقد الكفالة بعلم المدين ودون معارضته فإن المدين لا يستطيع أن يتمسك في مواجهته بأي دفع طالما أنه لم يخطر الكفيل قبل تاريخ الاستحقاق بوجود هذه الدفوع، لأن المدين مخاطب نظاماً بواجب اخطار هذا الكفيل بأي سبب من أسباب الانقضاء فإذا قصر في هذا الواجب لم يكن له دفع مطالبة الكفيل.

بقي أخيراً أن نشير إلى ما يرجع به الكفيل على المدين، ونطاق ما يرجع به بينته المادة ٢٦٣ من نظام المعاملات المدنية وذلك في نصها "ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه الموفي من ماله"، وعليه فيحق للكفيل أن يرجع على المدين بالقدر الذي وفاه من أصل الدين، لا بمقدار ما كفل، وأصل الدين كما وضحنا سابقاً يشمل مقدار الدين الأصلي والنفقات التي تكبدها الدائن في مواجهة المدين والتزم الكفيل بوفائها للدائن، وذلك بخلاف النفقات التي

(٨٨) ينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/١٨٧. وينظر: حلول الموفي محل الدائن وآثار القانونية، ص٤٢٢. وينظر: الوفاء مع الحلول، ص٩١.

التزم بها الكفيل بموجب عقد الكفالة كنفقات مطالبة الدائن للكفيل، ونفقات الوفاء للدائن، ونفقات إرشاد الدائن إلى أموال للمدين، فلا يحق للكفيل المطالبة بها، لأن الدائن الذي حل الكفيل محله لا يستطيع مطالبة المدين بها(٨٩).

وإذا وفى الكفيل جزءاً من الدين كما لو كان قد كفل هذا الجزء فقط، فلا يرجع إلا بمقدار ما أوفاه، إلا أن رجوعه على المدين وضع له النظام معالجة خاصة في حالة إعسار المدين أو في حالة كان الدين مرهوناً، بمنع الكفيل من الرجوع على المدين قبل استيفاء الدائن لكامل حقه، وبيان ذلك أنه إذا كان المدين مليئاً فلا إشكال لاتساع ذمته المالية للوفاء بجميع الحقوق وكذلك إذا كان الرهن يتسع للوفاء بكامل الدين، ومحل الإشكال عندما يكون المدين معسراً لا يكفي ما له في وفاء ما عليه أو كان الرهن لا يكفي للوفاء بكامل الدين، ففي هذه الحالة منع النظام مزاحمة الكفيل للدائن في استيفاء حقه، وجاء النص النظامي المنظم لهذه المسألة في باب الكفالة بمنع الكفيل من ممارسة حقه في الحلول مطلقاً إلا بعد استيفاء الدائن لكامل حقه(٩٠)، أما النص النظامي الذي يمثل القاعدة العامة لأحكام الحلول فقد فسر المنع بتقدم الدائن على الكفيل في استيفاء الحق، وهذا النص النظامي يبرره منع الكفيل من الإضرار بالدائن بمزاحمته في تقاضي حقه، لا سيما وأنه يستعمل حق الدائن في الرجوع على المدين(٩١)، إلا أن المنظم لم يجعل هذه القاعدة آمرة فأجاز الاتفاق على خلافها(٩٢).

وبمقارنة أحكام دعوى الحلول مع القانون المصري نجد أن تنظيمات دعوى الحلول في النظام السعودي تتفق مع ما جاء في القانون المصري، حيث نص القانون المصري على حق الكفيل في الرجوع بدعوى الحلول في معرض تنظيمه لأحكام الكفالة(٩٣)، كما وقد وضع القواعد العامة لدعوى الحلول(٩٤)، ولا تختلف الأحكام المذكورة في النظام السعودي عن أحكام القانون المصري، إلا أن القانون المصري جعل على عاتق الكفيل واجب إخطار المدين

(٨٩) ينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/١٩٠. وينظر: أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه، ص١١٤. ص٤٢٠. وينظر: رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص٨٢.

(٩٠) المادة ٥٩٩ من نظام المعاملات المدنية.

(٩١) الوسيط، السنهوري، ١٠/ص١٩٠.

(٩٢) الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣ من نظام المعاملات المدنية.

(٩٣) المادة ٧٩٩ من القانون المدني المصري

(٩٤) المواد ٣٢٦ – ٣٢٩- ٣٣٠ من القانون المدني المصري.

قبل قيامه بالوفاء، وإلا حق للمدين دفع دعوى رجوع الكفيل، بأي سبب من أسباب انقضاء الدين، أما إذا أخطر المدينَ قبل الوفاء ولم يعارضه فليس للمدين بعد ذلك أن يدفع مطالبة الكفيل بأي سبب من أسباب الانقضاء، ويمتد أثر هذا الالتزام إلى دعوى الحلول فتسقط جميع الدفوع التي كان يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن إذا كان الكفيل قد أخطره بعزمه على الوفاء دون يعارض ذلك المدين(٩٥).

أما القانون الأردني فلم ينظم أحكام دعوى الحلول كنظرية عامة، ولم ينص صراحة على حق الكفيل في الرجوع على المدين بدعوى الحلول(٩٦) كما هو الحال في كل من النظام السعودي والقانون المصري، واقتصر النص الصريح في القانون الأردني على تعليق حق الموفي في الرجوع على المدين بدعوى الحلول متى كان الوفاء بأمر المدين(٩٧)، فإن لم يكن بأمره فإنه يرجع وفقاً لأحكام الفضالة(٩٨).

أما في الفقه الإسلامي فقد ظهر سابقاً أن جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية، وبعض المالكية وبعض الحنابلة، يرون أن الكفيل إذا التزام بالكفالة وقام بالوفاء دون أمر المدين وإذنه أنه يكون متبرعاً بالوفاء ولا يحق له الرجوع على المدين، في حين ذهب المالكية والحنابلة(٩٩) إلى أن للكفيل الرجوع على المدين طالما أنه لم ينوي التبرع، مع تشديد الحنابلة في طلب استحضار نية الرجوع عند الوفاء، ولم أقف على تفريق الفقهاء في الدعوى التي يرجع بها الكفيل سواء دعوى الكفالة أو أنه يحل محل الدائن، عدا الحنفية الذين أشاروا إلى أن الكفيل بقضائه للدين فإنه يتملكه وينزل منزلة الطالب(١٠٠).

نخلص من خلال ما سبق إلى أن للكفيل الذي تحققت فيه شروط دعوى الكفالة الخيار في إقامة دعواه استناداً على عقد الكفالة، أو حلولاً محل الدائن، في حين أن الكفيل الذي أبرم عقد الكفالة رغم معارضة المدين أو بعدم علمه ليس له إقامة دعواه استناداً على عقد الكفالة، وله أن يقيمها حلولاً محل الدائن، وتتميز دعوى الحلول في

(٩٥) ينظر: الوسيط، السنهوري، ١٠/ص١٨٨. وينظر: أحكام رجوع الكفيل الموفي على المكفول عنه، ص١١٥.
(٩٦) ينظر: رجوع الكفيل الموفي على المدين، ص٧٤. وينظر: موقف القانون الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول، ص١٠١.
(٩٧) المادة ٣٠٩ من القانون المدني الأردني.
(٩٨) المواد ٣٠١ – ٣١٠ من القانون المدني الأردني.
(٩٩) سبق ذكر المراجع
(١٠٠) الهداية في شرح بداية المبتدي، ٣/٩١.

قدرة الكفيل على الاستفادة من جميع مزايا دين الدائن من خصائص وتوابع وتأمينات، في حين تتميز دعوى الكفالة في مقدار ما يرجع به الكفيل، فإذا كان الكفيل يغرم ما ينفق بسبب عقد الكفالة في دعوى الحلول فإنه يرجع به على المدين في دعوى الكفالة، كما تتميز دعوى الكفالة في مسألة التقادم ذلك أن سريان تقادم دعوى الكفالة يكون من تاريخ استحقاق الكفيل الرجوع على المدين، في حين أن التقادم في دعوى الحلول يرتبط بدين الدائن فقد تفوت على الكفيل بسبب قصر مدة تقادم دعوى الدائن، وكذلك تتميز دعوى الكفالة في ما لو التزم الكفيل بجزءٍ من الدين ووفاه، ورجع هو والدائن على المدين المعسر فإنهما –الكفيل والدائن– بمنزلة واحدة في تقاضي حقهما من مال المدين ويتزاحمون تزاحم الغرماء، أما في دعوى الحلول فلن يتمكن الكفيل من الرجوع إلا بعد تقاضي الدائن لكامل حقه، وإذا اتضح ما سبق فإنه إلى جانب دعوى الحلول يستطيع الكفيل الرجوع على المدين استناداً على دعوى الإثراء بلا سبب وندرسها من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني: مطالبة المدين استناداً على دعوى الإثراء بلا سبب.

اتضح لنا من خلال ما سبق أحقية الكفيل في الرجوع على المدين بدعوى الكفالة متى توافرت شروطها، بالإضافة إلى حقه في الرجوع عليه حلولاً محل الدائن، وهاتان الدعويان نص المنظم على حق الكفيل فيها بنص خاص في ثنايا تنظيمه لعقد الكفالة، وحق الكفيل في الرجوع لا يقتصر على هاتين الدعويين، فيحق له أن يختار الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب، وهذا وإن كان المنظم لم ينص على هذا الحق بنص خاص في معرض تنظيمه لأحكام الكفالة، إلا أن حق الكفيل في الرجوع بدعوى الإثراء لا يعدوا أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة التي وضع لها المنظم أساسا في تحديده لمصادر الالتزام ومن ضمنها الإثراء بلا سبب [(١٠١)].

ويقصد بالإثراء بلا سبب أن يثرى شخص دون سبب مشروع على حساب افتقار شخص آخر دون سبب مشروع[(١٠٢)]، وعرفه المنظم بصدد إقرار لوازمه فنص على أن " كل شخص –ولو غير مميز– يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزمه في حدود ما أثرى به تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة"[(١٠٣)].

(١٠١) الفصل الرابع من الباب الأول من القسم الأول من نظام المعاملات المدنية، المادة ١٤٤.
(١٠٢) ينظر: الإثراء بلا سبب، الهاشم، ٣٩٧.
(١٠٣) المادة ١٤٤ من نظام المعاملات المدنية.

فالكفيل عندما يؤدي الدين عن المدين يكون قد افتقر، والمدين عندما يوفي الكفيل الدين عنه يثرى، نتيجة لقضاء الدين عنه والإثراء هنا سلبي بنقص ما عليه من الديون(١٠٤)، وإثراء المدين على حساب افتقار الكفيل ليس له سبب مشروع، فلا يوجد سبب يجيز للمدين أن يحتفظ بالمقدار الذي أثري به لأن الدين واجب عليه ولم يُبرأ منه، ولم يؤدي الكفيل الدين بنية التبرع، وعليه فيلتزم المدين بتعويض الكفيل.

ويظهر لنا من خلال النص النظامي أنه يشترط لتوافر واقعة الإثراء بلا سبب ثلاثة شروط:

الأول: إثراء المدين: وذلك بأن يتحقق الإثراء في جانب المدين فإذا قام الكفيل بالوفاء عن المدين وتبين أن هذا الدين قد سبق الوفاء به أو أن المدين غير ملتزم به، فهنا لم يتحقق شرط الإثراء في جانب المدين، فلا يحق للكفيل أن يرجع عليه، وليس له إلا الرجوع على الدائن بدعوى دفع غير المستحق والمطالبة باسترداده(١٠٥).

الثاني: افتقار الدائن (الكفيل): يجب أن يلحق الدائن في دعوى الإثراء بلا سبب افتقار يترتب عليه إثراء المدين، فيقتضي هذا الشرط أن يكون هناك افتقار في جانب الكفيل، وأن تكون هناك علاقة سببية ما بين افتقار الكفيل، وإثراء المدين، وهذا يتحقق بسداد الكفيل لدين المدين، فهنا حصل الافتقار للكفيل، وبسبب هذا الافتقار أثري المدين نتيجة لنقص مقدار الديون التي عليه.

الثالث: انعدام السبب المشروع: فلا يكفي لتحقق واقعة الإثراء وجود الافتقار في شخص والإثراء في شخص آخر، بل لا بد من تجرد المثرى من سبب يجيز ويبرر له الاحتفاظ بمقابل الدين وعدم وفائه للكفيل الذي افتقر، ويقصد بالسبب المشروع القاعدة الشرعية أو النظامية التي تجيز للمدين الاحتفاظ بمقابل الوفاء كتبرع الكفيل بالوفاء(١٠٦).

فإذا تحققت الشروط الثلاثة كان من حق الكفيل الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب، ومقدار ما يرجع به الكفيل على المدين بينه المنظم ووضع نطاقه في حدود ما أثري به المدين، وما افتقره الدائن الكفيل، فلا

(١٠٤) الوسيط، السنهوري، ١/ص١١٢٤.

(١٠٥) المادة ١٤٥ من نظام المعاملات المدنية.

(١٠٦) الوسيط، السنهوري، ١/ص١١٢٢. وينظر: الإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام، بشير، ص٣١. وينظر: الإثراء بلا سبب، الهاشم، ص٤٠٠.

يزيد مقدار تعويض الكفيل على ما افتقره وما أثري به المدين، والتزام المدين بالتعويض يكون في حدود أقل المقدارين، ومن ثم فيظهر أن الكفيل لن يتمكن من الرجوع على المدين إلا بأصل الدين فقط، دون ما أنفقه الكفيل من نفقات بسبب الكفالة كالنفقات التي احتاجها الكفيل لوفاء الدائن، والنفقات التي تكلفها الكفيل لإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين، لأنه وإن كان الكفيل افتقر بدفعها، إلا أن المدين لم يثرى بها، كونها لا تجب عليه بأصل الدين، والتزام الكفيل بها بسبب عقد الكفالة، وهو لا يرجع على المدين بالدعوى المستندة على العقد.

وعليه فيظهر أن رجوع الكفيل بدعوى الإثراء لا يتضمن ذات مزايا دعوى الكفالة ودعوى الحلول، فليس من المنطقي أن يلجأ إليها الكفيل إلا إذا اضطر إليها بسبب عدم تحقق شرط الرجوع على المدين بدعوى الكفالة، وعدم قدرته في الرجوع بدعوى الحلول كما لو تقادمت؛ لأن تقادمها يرتبط بدين الدائن ويستمر بسريانه الذي ابتدأ ولو انتقل الدين للكفيل الموفي، بخلاف دعوى الإثراء فلا تتقادم إلا بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ علم الكفيل بحقه في الرجوع على المدين، أو بمرور عشر سنوات كحد أقصى من تاريخ نشوء حق الكفيل في الرجوع على المدين(١٠٧)، وفي غير هاتين الحالتين فإن الرجوع بدعوى الكفالة أفضل من جهة ما يرجع به الكفيل على المدين، وارتباط التقادم في دعوى الكفالة بتاريخ نشوء حق الكفيل(١٠٨)، ودعوى الحلول وإن كانت تماثل دعوى الإثراء بلا سبب من جهة ما يرجع به الكفيل إلا أنها تقدم للكفيل الموفي جميع مزايا دين الدائن من خصائص وتوابع وتأمينات وهو ما لا يتوافر في دعوى الإثراء بلا سبب.

ولا تختلف أحكام القانون المصري عن أحكام النظام السعودي فيما يتصل بدعوى الإثراء بلا سبب(١٠٩)، أما القانون الأردني فقد تضمن تنظيماً مختلفاً حيث نص على أن رجوع من أوفى دين غيره دون أمره يكون وفقاً لأحكام الفضالة(١١٠)، ورجوع الكفيل الموفي وفقاً لأحكام الكفالة لا تقتضيه قواعد الفضالة في كل أحوال الكفيل لأن أحكامها لا تنطبق في القانون الأردني إلا على من قام بفعل نافع للغير بإذن المحكمة أو كان هناك ضرورة تقتضي

(١٠٧) المادة ١٥٩ من نظام المعاملات المدنية.
(١٠٨) المادة ٢٩٥ من نظام المعاملات المدنية.
(١٠٩) المادة ١٧٩ من القانون المدني المصري. الوسيط، السنهوري، ١/ص١١٠٣. وينظر: الإثراء بلا سبب، الهاشم، ص٤٠١.
(١١٠) المادة ٣١٠ من القانون المدني الأردني.

ذلك، أو قضى به العرف، فلا تنطبق على الكفيل الذي بادر بإبرام عقد الكفالة دون أمر المدين ثم قام بالوفاء، إلا أن رجوعه بأحكام الفضالة كان لوجود النص الخاص في القانون الأردني الذي قضى بتطبيق أحكام الفضالة على من أوفى بغير أمر المدين(١١١)، والفضالة وإن كانت إحدى تطبيقات الإثراء بلا سبب إلا أن الكفيل عندما نطبق عليه أحكام الفضالة فإنه يرجع بجميع النفقات الضرورية والنافعة التي اقتضاها قيامه بالوفاء، ويرجع كذلك بالتعويض عن أي ضرر لحقه نتيجة لقيامه بالوفاء وإن لم يكن الضرر الذي أصيب به ناتج عن خطأ المدين(١١٢).

وأما في الفقه الإسلامي فلم يتحدث الفقهاء عن الإثراء بلا سبب كنظرية عامة إلا أن أبواب الفقه تضمنت مسائل متفرقة تشير إلى أنهم اعتدّوا بحق المفتقر في الرجوع على من أثري ما لم يكن المفتقر متبرعاً بإنفاقه(١١٣)، ومنها ما ذهب إليه المالكية(١١٤) والحنابلة(١١٥) في باب الكفالة من حق الكفيل في الرجوع على المدين ولو كفل دون إذن المدين، وقام بالوفاء دون إذنه، واشترطوا انعدام السبب المشروع المتمثل في انتفاء نية التبرع، وعند الحنابلة استحضار نية الرجوع، وعلل ابن قدامة –رحمه الله– حق الكفيل في الرجوع في هذه الحالة بـ "أنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه"(١١٦)، إلا أن الذي يظهر أن هؤلاء الفقهاء –رحمهم الله– لم يفرقوا فيما يرجع به الكفيل على المدين فيما يتعلق بموقف الأخير من إبرام العقد.

(١١١) أحكام الفضالة في النظام السعودي والقانون المصري تطبق على من قام بشأن عاجل للغير دون أن يكون ملزماً به، ومن ثم فلا تطبق على الكفيل لأنه ملزم بالوفاء بموجب عقد الكفالة. المادة ١٥٠ من نظام المعاملات المدنية. والمادة ١٨٨ من القانون المدني المصري.

(١١٢) المادة ٣٠٧ من القانون المدني الأردني. ينظر: أحكام الفضالة في القانون المدني الأردني، ٢٩٨.

(١١٣) كإنفاق المرتهن على الرهن، والملتقط على اللقطة، ومن أنفق على من لا يجب عليه الإنفاق عليه بسبب امتناع من وجب عليه. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٦/ص١٤٨.

(١١٤) شرح مختصر خليل، الخرشي، ٦/٢٥.

(١١٥) الإنصاف، ٥/ص٢٠٤.

(١١٦) المغني، ٤/ص٤١١.

الخاتمة

نتهي من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج الهامة التي يحسن التنبه لها فيما يتعلق بحق الكفيل في الرجوع على المدين، نجملها من خلال ما يأتي:

١. أن إبرام الكفيل لعقد الكفالة دون علم المدين أو بعلمه ومعارضته، لا يمنعه من الرجوع على المدين، إلا أن الدعاوى التي يحق له الرجوع بها يرجع بها تختلف بحسب توافر هذا الشرط.

٢. يجب ابتداءً ليتمكن الكفيل من الرجوع على المدين من تحقق ثلاثة شروط تتفق في جميع الدعاوى التي يستطيع الكفيل الرجوع بها وهي وفاء الدين، وأن تكون مطالبته بعد الأجل، وألا ينوي التبرع بالوفاء.

٣. يحق للكفيل متى أبرم عقد الكفالة بعلم المدين ودون معارضته الرجوع على المدين بدعوى الكفالة، أو بدعوى الحلول، أو بدعوى الإثراء بلا سبب، وأما إن أبرم عقد الكفالة بعلم الكفيل ومعارضته، أو دون علمه، فلا يحق له الرجوع بدعوى الكفالة، ويكون له الرجوع إما بدعوى الحلول، أو بدعوى الإثراء بلا سبب.

٤. يرجع الكفيل على المدين في دعوى الكفالة بأصل الدين، والنفقات التي تكلفها بسبب عقد الكفالة، والتعويض عن أي ضرر نتج بسبب خطأ المدين، وفي دعوى الحلول يرجع على المدين بأصل الدين فقط، وفي المقابل يستفيد من جميع مزايا دين الدائن من خصائص وتوابع وتأمينات، ويسري عليه ما يسري على دين الدائن من تقادم ودفوع، وأما في دعوى الإثراء بلا سبب فلا يرجع الكفيل إلا بأصل الدين فقط، ويستفيد من التقادم الذي لا يسري القصير منه إلا بعد علمه بحقه ومدته ثلاثة سنوات، والطويل من تاريخ نشوء الحق ومدته عشر سنوات أيهما ينتهي أولاً.

٥. تتشابه أحكام القانون المصري والنظام السعودي فيما يتصل بحق الكفيل في الرجوع عدا اختلاف بسيط في بعض الجزئيات، ومنها أن القانون المصري لم يشترط انتفاء نية التبرع صراحة وإن كان النص القانوني يقتضي هذا الشرط، كما أن القانون المصري جعل على عاتق الكفيل التزام بإخطار المدين عند رغبته في الوفاء فإذا لم يعارض المدين لم يكن للأخير دفع رجوع الكفيل بأي سبب من أسباب الانقضاء، في حين أن النظام السعودي جعل هذا الالتزام على المدين ابتداءً بضرورة إخطار الكفيل عند توافر أي

سبب من أسباب انقضاء الدين قبل موعد الاستحقاق فإن لم يفعل لم يكن له دفع مطالبة الكفيل، كما أن القانون المصري منح الكفيل الحق في الرجوع على المدين بدعوى الكفالة إذا أبرم عقد الكفالة رغم عدم علم المدين.

٦. أما أحكام القانون الأردني فقد كانت معالجتها مغايرة لمعالجات النظام السعودي، حيث حصر القانون الأردني حق الكفيل في الرجوع على المدين بدعوى الكفالة على حالة إبرام العقد بطلب من المدين أو بموافقته، كما ألزم القانون الأردني الكفيل بإدخال المدين إذا رفعت عليه دعوى المطالبة بالدين وإلا كان للمدين أن يتمسك في مواجهة الكفيل بما كان يستطيع التمسك به في مواجهة الدائن، كما أن الكفيل يرجع في القانون الأردني إذا أدى عوضاً عن الدين بما كفل لا بما أدى أما إذا صالح في مقدار الدين فيرجع بالأقل، وأما دعوى الحلول فلا يستطيع الكفيل الرجوع بها في القانون الأردني إلا إذا كان الوفاء بأمر المدين، وبغير أمره فقد جعل القانون الأردني للكفيل الرجوع بدعوى الفضالة، دون خيار للكفيل بين هاتين الدعويين بل بحسب توافر الشرط من عدمه، وظهر لنا أن ما يرجع به الكفيل في دعوى الفضالة أفضل مما يرجع به في دعوى الحلول بل وفي دعوى الكفالة، كون النظام الزم المدين بتعويض المتفضل عن أي ضرر ولو لم يكن بخطئه.

٧. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكفيل متى أبرم العقد دون أمر المدين وقام بالوفاء دون أمره بأنه متبرع لا يحق له الرجوع على المدين، خلافاً لمذهب المالكية والحنابلة، حيث رأوا بأن من حق الكفيل متى أوفى دين المدين الرجوع عليه دون التفات لحاله مع المدين عند إبرام العقد، ومن ثم فيظهر لنا أن موقف القوانين كانت منسجمة مع ما ذهب إليه المالكية والحنابلة.

التوصيات:

١. أن تكون هناك ندوات وورش عمل تتناول خيارات الدعاوى التي يستطيع المدعي اتخاذها لتقاضي حقه، ونشر الوعي إلى أن الحق وإن كان واحداً إلا أن طرق استيفائه قضاء قد تتعدد.

٢. اقترح أن تكون هناك دراسة تتناول الفرق بين الدعوى الشخصية التي نصت عليها المادة ٢٦١، والدعوى الشخصية المتمثلة في الكفالة، والتي تناولتها المادة ٥٩٧، ومدى حق الكفيل في الرجوع بدعوى

شخصية تتمثل في دعوى الوفاء عن الغير دون الاستناد على عقد الكفالة، كما يحسن أن توضح لائحة النظام الموقف من المادتين أعموم وخصوص، أم أن لكل منهما حكم مستقل، ودعوى خاصة.

المراجع

١. الإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام، بشير الريح حمد محمد، مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر وجامعة البليدة٢، العدد٤، ٢٠٢١م.

٢. الإثراء بلا سبب، محمد أحمد الهاشم، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية، جامعة القاهرة، مجلد١٣ عدد١٣، ٢٠١٧م.

٣. أحكام الفضالة في القانون المدني الأردني، الاء ماجد بني يونس، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، س٩-ع١، ٢٠١٩م.

٤. أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه، السيد عيد نايل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، المجلد ٣٣ – العدد ٢، ١٩٩١م.

٥. الإقناع في فقه الإمام أحمد، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي (المتوفى ٩٦٨هـ)، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وتاريخ نشر.

٦. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٩٥هـ)، دار الحديث- القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية – القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٩. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبدالله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.

١١. حلول الموفي محل الدائن وآثار القانونية، نسرين منصور، مجلة الحقوق، العدد١٦,١٧، ٢٠١٤م.

١٢. رجوع الكفيل الموفي على المدين: دراسة مقارنة، ريم يحيى ابراخ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٠٩م.

١٣. رد المحتار على الدر المختار للحصفكي، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٤. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، ضبط نصه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.

١٥. السنن الصغير، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق عبدالمعطي أمين قلعجي، جامعة الدارسات الإسلامية كراتشي، باكستان الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٦. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣

١٧. شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

١٨. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري (المتوفى: ٢٥٦هـ)، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٩. الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٢٠. الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية (المتوفى: ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٢١. الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج (المتوفى: ٧٦٣هـ)، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٢٢. القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

٢٣. القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

٢٤. القانون المدني المصري، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

٢٥. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات رقم(٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل سنة ١٩٨٧م.

٢٦. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح (المتوفى: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٢٧. مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٨. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق عبدالرحمن ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف- المدينة النبوية، بدون رقم الطبعة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م

٢٩. مختصر خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٣٠. مرشد إجراءات الحقوق الخاصة، وزارة الداخلية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٣١. المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٣٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

٣٣. المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة الجماعيلي المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة -القاهرة، بدون طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م

٣٤. منهاج الطالبين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.

٣٥. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الأجزاء ١-٢٣ الطبعة الثانية دار السلاسل - الكويت، والأجزاء ٢٤-٣٨ الطبعة الأولى دار الصفوة — مصر، والأجزاء ٣٩ -٤٥ الطبعة الثانية طبع الوزارة، ١٤٠٤.

٣٦. موقف القانون الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول، نسرين محاسنة، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، مجلد٧ العدد١، ٢٠١٦م.

٣٧. نظام المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٩١ وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ

٣٨. نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، د. محمد الموسى، مطبوعات جامعة الإمام، ١٤١١هـ

٣٩. نهاية المحتاج إلى شرح المحتاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر – بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ، ومعه حاشية الشبراملسي (المتوفى ١٠٨٧هـ) وحاشية المغربي الرشيدي. (المتوفى ١٠٩٦هـ)

٤٠. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: ٥٩٣هـ)، تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي- بيروت، بدون رقم طبعة وتاريخ النشر.

٤١. الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق بن أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤م.

٤٢. الوفاء مع الحلول: دراسة مقارنة، رويده عبدالله أبو رصاع، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٤م.