

مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي

نزیه کمال حماد

باحث ومستشار في الفقه الإسلامي - كندا

أستاذ الفقه الإسلامي (سابقاً)

جامعة أم القرى - مكة المكرمة

المستخلص . تبين لنا بعد النظر فيما قاله الفقهاء في حكم أخذ الأجر على الكفالة أن قول جمهور الفقهاء بعدم جواز اشتراط ذلك الأجر وأخذه غير سديد على إطلاقه، كما أن القول بالجواز مطلقاً غير صحيح أيضاً، نظراً لما قد يفضي إليه من التعامل بربا القرض تحت ستار عقد الكفالة، وأنه لا بد في المسألة من التفصيل.

واشترط الأجر على الكفالة له في التطبيق أحوال تبين لنا جوازها - تنتهي فيها الكفالة والمديونية الناشئة عنها، حالاً دون تأجيل: كما إذا كان الكفيل مديناً للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه، أو إذا بادر المكفول بوفائه، فور الأداء أو في يومه.

أما في الأحوال التي لا تنتهي فيها المديونية، بل يصير المبلغ المؤدى عن المكفول ديناً مؤجلاً في ذمته، فإنه لا يجوز حينئذٍ أخذ الأجر على الكفالة لأنه يصير حيلة لأكل ربا النسبئة المحرم أو ذريعة إليه.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد: فإن الغرض من إعداد هذه الدراسة مراجعة رأي الفقهاء الداهيين إلى عدم جواز أخذ الكفيل أجراً على الكفالة بالمال مطلقاً، وإعادة النظر والتأمل فيما قدموا من أدلة وتعليقات لتشهد بصحة ما اتجهوا إليه، وذلك في ضوء القواعد العامة في الشريعة وأصول الاستدلال وقواعد الاحتجاج فيها، بغية الانتهاء إلى نظر فقهي محرم مؤصل، متسق مع كليات الفقه التي تضافرت الآراء الفقهية الكثيرة في المسائل والجزئيات الوفيرة على إقامة أركانها وتأسيس بنينها، ومتفق مع روح الشريعة المطهرة ومقاصدها العامة والخاصة، مع السلامة من التناقض أو التعارض مع الأمور المسلمة من صريح المعقول وصحيح المنقول.

وقد حاولت في هذه العجالة بلوغ الغاية وتحقيق الأمانة بتحرير هذه المسألة الفقهية الشائكة، وتهذيب القول في حكمها، وتنقيح الرأي فيها، نظراً لأهميتها في ذاتها، وأهمية ما يتبنى عليها من تفرعات وتطبيقات في المعاملات المالية المعاصرة عموماً والكفالات المصرفية المتنوعة خصوصاً. وعلى الله سبحانه الاعتماد، ومنه وحده الحفظ والمعونة والاستمداد، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

أدلة جمهور الفقهاء في عدم الجواز والرد عليها

١- لقد نصّ جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أنه لا يجوز للكفيل أخذ الأجر على الكفالة بالمال^(١)، وأنّ الكفالة بشرط الجعل له باطلة^(٢)، خلافاً لإسحاق بن راهويه^(٣).

(١) سواء أكان من رب الدّين أو المدين أو أجنبي . انظر: الزرقاني على خليل ٩٩/٥، الخرشي وحاشية العدوي عليه ٩٤/٥، ٣٠/٦، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٧٧/٣، ٣٤٠، ٣٤١، ميارة على التحفة ١٢٠/١، ١٢١، المدونة لمالك ٢٨٤/٥، التاج والإكليل للمواق ١١١/٥، الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه ٤٤٢/٣، البهجة شرح التحفة للتسولي وشرح التاودي عليها ١٨٤/١، مواهب الجليل للحطاب ٣٩١/٤، ١١٣/٥، الفتاوى البزازية لابن البزاز ٢/٦، الحموي على الأشباه والنظائر ٧٢/٢، الحاوي للماوردي ١٢١/٨، المغني لابن قدامة ٤٤١/٦ المدع لابن مفلح ٢١٣/٤، كشاف القناع للبهوتي ٢٠٦/٣، شرح منتهي الارادات للبهوتي ٢٢٥/٢، لباب اللباب للقفصي ص ١٧٥.

(٢) ابن البزاز، الفتاوى البزازية ٢٠/٦، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢٤٢/٦، المبسوط للسرخسي ٣٢/٢٠، الحاوي للماوردي ٢١٢/٨، الشرح الكبير للدردير ٣٤٠/٣، الخرشي ٣٠/٦، شرح ميارة على التحفة ١٢٠/١، الشرح الصغير للدردير ٤٤٢/٣ .

(٣) حيث نقل الماوردي في الحاوي عن إسحاق بن راهويه أنّ الضمان بشرط الجعل صحيح. (انظر الحاوي ١٢١/٨).

واستدلوا على ذلك بخمسة أدلة:

الدليل الأول

٢- وهو أن الأصل في الكفالة أنها من عقود التبرعات، واشتراط الجعل فيها للضامن يُخرجها من باب التبرع إلى المعاوضة، فكان غير جائز.

غير أن الفقهاء المحتجين بذلك اختلفت تفسيراتهم للتبرع المراد بقولهم "أن الكفالة تبرع"، وذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول

٣- ومفاده أن المراد به "تمليك الغير مالاً مجاناً بدون عوض" كما هو الحال في الهبة والصدقة والهدية وسائر العطايا، حيث إن الكفيل في أصل الوضع يعتبر واهباً للمال الذي كفل به وأداه عن المكفول، فلا يرجع عليه بما أدى عنه، لأنه متبرعٌ به. وذلك كما فعل علي وأبو قتادة رضي الله عنهما في كفالتهم لدين المتوفى^(٤)، فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على المكفول بما أدّيا عنه، لصار الدين لهما، فكانت ذمة الميت مشغولةً بدينيهما كاشتغالها بدين المضمون له، ولما صلى النبي عليه الصلاة والسلام عليهما.

٤- وهذا الاتجاه ظاهر في نصوص فقهية كثيرة، منها:

* قول الإمام الشافعي: "وإذا كفل العبد المأذون له في التجارة بكفالة، فالكفالة باطلة، لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال. فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئاً، قلّ أو كثر، فكذلك نمنعه أن يتكفل فيعمر من ماله شيئاً، قلّ أو كثر"^(٥).

(٤) حيث روى البخاري والبيهقي وغيرهما عن سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنابة ليصلي عليها، فقال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا. قال: فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال صلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله، وعليّ دينه. فصلى عليه. (صحيح البخاري ٥٦/٣، سنن البيهقي ٧٢/٦، عارضة الاحوذى ٢٩٠/٤، سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢).

وروى الدار قطني والبيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بجنابة، فلما قام ليكبّر، سأل أصحابه: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: عليه ديناران. فعدّل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وقال: صلوا على صاحبكم. فقال عليّ بن أبي طالب: هما عليّ، برىء منهما. فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه. (سنن البيهقي ٧٣/٦، سنن الدار قطني ٤٧/٣).

(٥) الأم للشافعي ٢٠٥/٣.

* ما جاء في المدونة من أنَّ "الكفالة عند مالك من وجه الصدقة"^(٦)، و"إنما الكفالة معروف"^(٧). مع بيان المراد بالمعروف ههنا أنه من قبيل الهبة والصدقة والعتق.

* وقول ابن حزم: " لا يرجع الضامن على المضمون عنه أو 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 عليّ، فإذا أدت عني، فهو ذين لك عليّ، فههنا يرجع عليه بما أدّى عنه، لأنه استقرضه ما أدّى عنه، فهو قرضٌ صحيح"^(٨).

٥- وأحسب أن هذا هو الأصل الذي بنى عليه الحنفية قولهم: إن الكفيل بغير أمر المدين يعتبر متبرعاً بما التزم وأدّى، فلا يرجع على المكفول بشيء.. وكذا الحنابلة قولهم: إذا أدّى الكفيل المال وهو لا ينوي الرجوع به على المكفول، كان متبرعاً بما قضى.. وكذا الشافعية قولهم: إن من ضمن مالا عن غيره، وأداه عنه بدون أمره، فلا رجوع له عليه بما قضى، لأنه متبرع فيه^(٩). ويظهر ذلك جلياً في قول السرخسي: "الكفالة بغير الأمر تبرعٌ محضٌ، حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الأصل عند الأداء"^(١٠).

٦- كما أنه قد يعتبر الأصل الذي بنى عليه جماهير الفقهاء قولهم باشتراط أهلية التبرع في الكفيل لصحة الكفالة^(١١). يتضح ذلك من قول السرخسي في المبسوط: "وكفالة الصبي التاجر بإذن أبيه أو بغير إذنه، بنفس أو مال باطلّة، لأنه تبرع، ولا يملكه الصبي بغير إذن أبيه ولا بإذنه كالهبة"^(١٢). وقوله أيضاً: "ليس للمأذون أن يكفل بنفس ولا مال، لأن الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل الوضع، والتبرع ضدّ التجارة، وانفكاك الحجر عنه في التجارة خاصة"^(١٣). وقوله

(٦) المدونة لمالك ٢٨٤/٥ .

(٧) المدونة لمالك ٢٨٤/٥، وانظر الذخيرة للقراي ١٩٢/٩ .

(٨) المحلى لابن حزم ٥٢٢/٨، وانظر أيضاً ٥٣١/٨ .

(٩) المبسوط للسرخسي ١٢/٢٠، ١٦٠/٢٦، روضة الطالبين للنووي ٢٦٦/٤، الحاوي للماوردي ١١٤/٨، ١١٥، شرح منتهى الارادات للبهوتي ٢٥٠/٢، المغني لابن قدامة ٤٤١/٦، وانظر م(١١٠١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري .

(١٠) المبسوط للسرخسي ١٧/١٩٥ .

(١١) المبسوط للسرخسي ١١/١٩٦، فتح العزيز للرافعي ٣٦٠/١٠، روضة الطالبين للنووي ٢٤١/٤، البهجة للتسولي ١٨٧/٢، الشرح الصغير للدردير ٤٣٢/٣، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٦٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٧٩/٧، ٨١، شرح منتهى الارادات للبهوتي ٢٥٠/٢ .

(١٢) المبسوط للسرخسي ٨/٢٠ .

(١٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٧ .

أيضاً: "لو كفل المريض عن رجل بألف درهم، وأقرّ بدينٍ يحيط بماله، فلا شيء للمكفول له، لأنّ الكفالة تبرع واصطناع معروف كالهبة، والدين مقدّم على الهبة في المرض"^(١٤).

٧- والذي أراه أنّ هذا الاتجاه الفقهي في تفسير التبرع الذي تقوم عليه الكفالة في أصل الوضع غير مسلّم، وذلك لأنّ إعطاء الشارع الحق للكفيل في أن يتبرع برضاه عن المكفول بما يؤدي عنه، وحضّه على ذلك وترغيبه به عند حاجة المدين إليه لا يقتضي أنّ يكون الأصل في الكفالة تبرع الكفيل بما يقضي عن المكفول. يوضح ذلك قول جماهير أهل العلم أنّ الكفيل إذا أدى الدين المكفول به بأمر المدين أو بناءً على التزامه قضاءه إليه أو بنية الرجوع عليه به - حسب اختلاف الفقهاء في المسألة - فإنه لا يعتبر بحال متبرعاً بما دفع، وله أن يرجع على المكفول بما قضى عنه. ولا حجة في قضاء علي وأبي قتادة دين الميت، لأنه كان تبرعاً منهما بقصد براءة ذمته ليصلي عليه النبي ﷺ، مع علمهما بأنه لم يترك وفاء. والكلام في مطلق الكفالة التي لم يُقصد فيها التبرع"^(١٥). هذا وقد انتقد الإمام الرافعي تعبير الفقهاء عن الكفالة بأنها تبرّع محض فقال: "واعلم أنّ القول بكون الضمان تبرعاً إنما يظهر حيث لا يثبت الرجوع، فأما حيث ثبت فهو إقراض لا محض تبرّع"^(١٦).

على أنه لو سلّمنا جدلاً بأنّ الأصل في الكفالة أنها تبرّع محض من الكفيل بما يؤدي عن المكفول، فإنه لا يمتنع شرعاً انقلابها بالتراضي إلى معاوضة، بحيث يستحق الكفيل مثل ما دفع عن المكفول، بل وزيادة عليه أيضاً مقابل التزامه بالأداء إذا لم تُفرض تلك الكفالة لمداينة إلى أجل، إذ من المعلوم أنّ الهبة التي هي أساس التبرعات لا يمتنع شرعاً أن يتراضى الطرفان على قلبها إلى معاوضة - كما في هبة الثواب - حتى ولو كان غرض الواهب فيها الاسترباح والحصول على أكثر مما وهب^(١٧)، إذا انتفت المحظورات الشرعية المعارضة. فإذا كان العوض والاسترباح بتراضي العاقدين سائغاً شرعاً في الهبة التي هي الأصل في التبرعات، فلائذ يكون جائزاً في غيرها، مما يشاكلها أو يشابهها من بعض الوجوه، أولى.

(١٤) المبسوط للسرخسي ٨٤/٢٠ .

(١٥) انظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٥٠/٢ .

(١٦) فتح العزيز للرافعي ٣٦٠/١٠ .

(١٧) المبسوط للسرخسي ٧٥/١١، المقدمات الممهدة لابن رشد (الجلد) ٤٤٣/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٢٨٤/٢، أحكام القرآن لابن العربي ١٤٩١/٣، الفتاوى الحانية لقاضي خان ٢٧٩/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٣١/٤، وانظر م (٨٥٥) من المجلة العدلية و م (٨٨١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري.

والاتجاه الثاني

٨- وهو أنَّ المراد به " أن يكون التزام الكفيل بالأداء مجاناً على سبيل المعروف "، أما ما يؤديه عن المكفول من مال، فإنه يكون دَيْناً في ذمته يستوجب الرجوع عليه به في الحال^(١٨). أو بعبارة أخرى: " أنَّ الكفيل متبرعٌ فيما يلتزم لا فيما يؤدي "^(١٩).

٩- وهذا الاتجاه ظاهر في كلام الحنفية والمالكية والحنابلة وغيرهم. يتضح ذلك من:

* تعريف ابن قدامة لحقيقة الضمان "بأنه تبرع بالتزام مال"^(٢٠).

* قول القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي في تعريف الضمان "وهو تطوُّع بإلزام نفسه ما لم يكن يلزمه على وجه المعروف"^(٢١). أي هو متبرع بالتزام الدَّين فقط، إذ من المقرر في مذهب المالكية أنَّ الكفيل يعود على المكفول بما أدى عنه بإذنه وبغير إذنه^(٢٢).

* ما جاء في المبسوط للسرخسي: "قال أبو حنيفة ومحمد: الكفالة تبرع، وهو تبرع على الطالب بالالتزام له"^(٢٣). وجاء فيه أيضاً: "الكفالة بمنزلة الإقراض، فإنه تبرع في الالتزام، وإن كان عند الأداء يرجع، كما أنَّ المقرض متبرع بأداء المال، وإن كان له حق الرجوع في المال... لأنَّ الكفالة في الابتداء تبرع، ولكن في الانتهاء معاوضة"^(٢٤)، و"لأنَّ موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل"^(٢٥). وجاء فيه أيضاً أنَّ لأبي حنيفة طريقين: "الثاني: أنَّ الكفالة تبرع في الابتداء، ولكنها إذا صحَّت انقلبت معاوضة، ألا ترى أنَّ الكفيل يرجع بما يؤدي عن المكفول إذا أدى بأمره"^(٢٦).

(١٨) المبسوط للسرخسي ٩٨/٢٠ .

(١٩) وذلك مطلقاً عند المالكية، وحيث نوى الرجوع به عليه عند الحنابلة، وإذا وقع بأمر المدين كما قال الحنفية والشافعية، أو بناء على التزامه القضاء في ذمته كما قال ابن حزم .

(٢٠) المغني لابن قدامة ٧٢/٧ .

(٢١) المعونة للبغدادي ١٢٣٢/٢ .

(٢٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢٩٨/٢، لباب اللباب للقفصي، ص ١٧٧ .

(٢٣) المبسوط للسرخسي ١٧٠/١٩ .

(٢٤) المبسوط للسرخسي ١٤٨/٣٠ .

(٢٥) المبسوط للسرخسي ٣٤/٢٠ .

(٢٦) المبسوط للسرخسي ١٩٦/١١ .

وعلى هذا، فلما كان الأصل في منفعة الالتزام بالدين في عقد الكفالة أن تُبذل من الكفيل مجاناً على سبيل البرّ والإحسان والمعروف، فإنه لا يجوز أخذ الأجر عليها أو المعاوضة عنها كسائر المنافع التي جعلت في أصل الوضع لتبذل على وجه التبرع، نظراً لما في ذلك من تغيير طبيعتها، وإخراجها من صنوف المعروف إلى أبواب المعاوضات المالية^(٢٧).

١٠- والذي يترجح عندي أنّ هذا الاتجاه الفقهي في تفسير التبرع هو الأولى بالاعتبار، حيث إنّ الكفيل إنما يتبرع بالتزام الدين المكفول به (دون أن يؤديه على وجه الهبة) تحقيقاً لمصلحة معتبرة وإسداءً لمنفعة محققة لكل من المدين والدائن على السواء. وقد عبّر عن ذلك الزاهد البخاري بقوله: "وأما الحُسْنُ في الكفالة: فإنّ فيها إظهار الشفقة ومراعاة الأخوة ببدل الذمة ليضمّمها إلى الذمة، فيتفسح وجه المطالبة، ويسكن قلب المطالب بسبب السعة"^(٢٨).

١١- ولكنّ هذا لا يمنع شرعاً من جواز تغيير صفة الالتزام بأداء الدين من التبرع إلى المعاوضة بالتراضي. يشهد لذلك قول جماهير أهل العلم بجواز اشتراط العوض في العارية (فتنقلب إجارة) مع أنّ الأصل فيها أنها تبرع بمنافع العين المعارة، وكذا جواز الوكالة بأجر، مع أنّ الأصل فيها أن يبذل الوكيل منافعه مجاناً لموكله^(٢٩)، كما قال السرخسي: "الوكيل معبرٌ لمنافعه"^(٣٠)، وكذا جواز اشتراط الأجر على الإيداع^(٣١)، مع أنّ الأصل في الوديعة أنها تبرع بالحفظ أو بالالتزام بالحفظ - كما قال الكاساني: "الإيداع من جانب المالك استحفاظاً، ومن جانب المودع التزام بالحفظ"^(٣٢) - إذ في كثير من صورها لا يقوم المستودع بأي عمل لحفظ الوديعة، ولا حتى بشغل

(٢٧) انظر حاشية ابن رحال على ميارة ١٢٠/١.

(٢٨) محاسن الإسلام للزاهد البخاري الحنفي، ص ٩٤.

(٢٩) العقود الدرية لابن عابدين ٣٤٧/١، روضة الطالبين للنووي ٣٣٢/٤، المقدمات الممهّدات لابن رشد (الجد) ٥٨/٣، القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٣٣٤، مواهب الجليل للحطاب ١٨٨/٥، المغني لابن قدامة ٢٠٤/٧، شرح منتهى الارادات للبهوتي ٣١٧/٢، وانظر م (١٤٦٧) من المجلة العدلية وم (٩٥٣) من مجلة الأحكام الشرعية للقاري.

(٣٠) المبسوط للسرخسي ٩٦/١٩، ١٢٧.

(٣١) رد المختار لابن عابدين ٤٩٤/٤، الفتاوى الهندية ٣٤٢/٤، تحفة المحتاج للهيتمي، ١٠٠/٧، الرملي على أسنى المطالب ٧٦/٣، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ١٢٥/٦، المقدمات الممهّدات لابن رشد ٤٦٧/٢، القوانين الفقهية لابن الجزي، ص ٣٨٠، بداية المجتهد لابن رشد ٣١٢/٢، كشف القناع للبهوتي ١٨٥/٤، وانظر م (٨١٤) من مرشد الحيران لقدري باشا.

(٣٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٧/٦.

مکان لصونها، كما في إيداع وثيقة أو صك أو سند أو جوهرة ثمينة أو مبلغ من النقود أو نحو ذلك مما خفّ وزنه وقلّ حجمه وغلا ثمنه.

وعلى هذا، فإذا اشترط الأجر في عقود التبرعات المشار إليها فإنها تنقلب إلى معاوضات، وتترتب عليها أحكامها الشرعية، ولا حرج في ذلك.

١٢- حيث تقرر عند جمهور الفقهاء جواز انقلاب عقود التبرعات تلك إلى معاوضات بالتراضي، فإنه لا يمتنع شرعاً أن ينقلب محض الالتزام في الكفالة بالمال - وإن كان الأصل فيه التبرع - إلى معاوضة إذا اشترط ذلك؛ لأنّ الالتزام بحد ذاته فيه منفعة ومصلحة مشروعة كسائر المنافع والمصالح المعترفة المتقومّة للآدميين والأعيان، فجاز أخذ الأجر عليه في عقد الكفالة، سواء أَدَّى الكفيل الدّين إلى المكفول له أو لم يؤدّه، وذلك بشرط واحد وهو أن لا يترتب على عقد الضمان بأجر مداينة إلى أجل، لأنّ اشتراط الأجر عندئذ يكون حيلة إلى ربا النسبئة وستاراً للتعامل بربا الديون المحرّم تحت عنوان الكفالة.

١٣- على أنّ البعض قد ينازع في جواز أخذ الجعل على محض الالتزام في الكفالة، قياساً على عقود التبرعات التي تنقلب إلى معاوضات بالتراضي شرعاً، مدعياً أنه قياس مع الفارق، نظراً لأنّ الإعارة بأجر فيها بذلّ لمنافع عين متقومّة، وهي مما يصح مبادلتها بالمال شرعاً، وكذلك الوكالة بأجر فيها بذلّ لمنافع آدمي، وهي مما تقبل المبادلة بالمال أيضاً، والوديعة بأجر فيها بذلّ لمكان تُحفظ فيه، وهو مما يقبل ورود عقد الإجارة عليه ومبادلة منافعه بالمال. أما محض الالتزام فليس منفعة كذلك حتى يصح مبادلتها بمال أو أخذ الأجر عليها، فافتقراً.

١٤- وجوابي على ذلك أنّ محض الالتزام فيه منفعة مقصودة ومصلحة مشروعة مشابهة للمنافع التي تبذلّ في الوديعة والعارية والوكالة، ولذلك صحّ كونه محلاً للعقد في الضمان والوديعة، كما جاز مبادلتها بالمال في كثير من الفروع والمسائل والتطبيقات عند الفقهاء. ومن ذلك:

(أ) جواز أخذ الأجر على محض الالتزام بالحفظ في الوديعة، ولو لم يكن إلى جانبه عمل أو موضع - يُقابل بالمال عرفاً - يبذله المستودع في نظر جماعة من أهل العلم^(٣٣).

(٣٣) انظر المراجع السابقة المذكورة في الحاشية (٣١) عند كلامي على جواز اشتراط الأجر على الإيداع.

(ب) أنَّ الحنفية والحنابلة أجازوا الربح في مقابل الضمان إذ أجازوا شركة الوجوه، وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال، حيث يتعاقد اثنان فأكثر بدون رأس مال على أن يشترى نسبةً ويبيعا نقداً، ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن^(٣٤). ويتخرّج على مذهبه أنه لو اشترك وجيه مع آخر (خامل) على الضمان والربح مناصفة، ولم يشتر الثاني ولم يبيع شيئاً، فإنه يستحق الربح لمجرد الضمان (الذي هو مجرد التزام مالٍ في الذمة) بدون بذل مال أو عمل.

(ج) ما قرره المالكية من جواز أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات الجائزة شرعاً، ولو كان محلها ليس بمال، كالتزام الزوج لزوجته أن لا يتزوج عليها مقابل جعل يأخذ منها، والتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جعل على ذلك، وكذا التزام أم الولد بأن لا تتزوج بعد وفاة سيدها على مثل ذلك، والتزام صاحب الدار بتوكيل شخص يبيعها مقابل جعل معلوم يأخذ من الملتزم له ونحو ذلك. وبيان ذلك في النصوص الفقهية التالية:

أولاً: جاء في "تحرير الكلام في مسائل الالتزام" للحطاب:

"فرع: وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئاً على أن لا تتزوج، فذلك جائز. وكذا عكسه، ولا يُمنعان من الزواج، ولكن يُرجع عليهما بما أخذتا.

قال في كتاب الوصايا من المدونة: ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج، جاز ذلك، فإن تزوجت عُزلت. وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج، فأخذتها، فإن تزوجت أُخذت منها.

قال أبو الحسن: وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج، جاز ذلك. قال ابن يونس: كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالاً على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالاً لهما، إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك رُجع عليهما بما أخذتا^(٣٥).

ثانياً: وجاء في تحرير الكلام أيضاً:

قال ابن القاسم: من قال لرجل: ولّني بيع دارك، ولك عندي عشرة دنانير. قال: إذا فعَلَ وسمى للدار ثمناً، فالعشرة لازمة له، فلا بأس بهذا.

(٣٤) فتح القدير لابن همام ٣٠/٥، بداية المجتهد لابن رشد ١٩٢/٢، شرح منتهى الارادات للبهوتي ٣٣٩/٢، الشركة للدكتور إبراهيم عبد الحميد، ص ٤٢، وانظر م (١٨٨٥) من مجلة الأحكام الشرعية للقاري .
(٣٥) تحرير الكلام في مسائل الإلتزام للحطاب، ص ١١١ .

قال محمد بن رشد: قوله "وسمى للدار ثمناً" يريد أو فَوْضَ إليه الاجتهاد في بيعها بما يراه من الثمن، لأنه إنما بَدَّلَ له العشرة على أن يتمَّ له ما أراد من بيعها، لما له من الغرض في ذلك. فلو كان لم يُسَمَّ له ثمناً، ولا فَوْضَ إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جاز له ذلك، إذ لعله لا يرضى أبداً ببيعها بما يُعطى فيها، فتذهب العشرة التي أعطى باطلاً^(٣٦).

١٥- وعلى ذلك، فإني أرى أنه لا حرج شرعاً في أخذ الجعل (الأجرة) في الكفالة مقابل التزام الكفيل بالدين المكفول به. وإنَّ مما يشهد لهذا النظر الفقهي بالاعتبار ثلاثة أمور:

أحدها: قول المالكية على المشهور في المذهب أنه يجوز شرعاً أن يجعل ربُّ الدين للمدين جعلاً إن جاءه بضامن يكفل دينه^(٣٧). قال الدردير: "وإن كان الجعل من ربِّ الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن، فإنه جائز"^(٣٨). وقال الخرشي: "وأما الجعل من ربِّ الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بمجمل، فإنه جائز"^(٣٩).

فلولا أنَّ مجرد التزام الكفيل بالدين له قيمة مالية في ذاته لما جاز أن يبذل ربُّ الدين أو الأجنبي الجعل للمدين في مقابلة تقديم كفيل بدينه. صحيح أنَّ أخذ الجعل في هذه الصورة هو المدين وليس الكفيل، ولكنها تشهد لكون الالتزام في عقد الكفالة مما يصح بذل المال في مقابلته والجعل من أجله.

والثاني: قول كثير من فقهاء المالكية بأنه يجوز أن يشترط الضامن على المكفول له في عقد الكفالة أن يحطَّ عن المكفول بعض دينه الحالِّ على أن يضمن له باقيه إلى أجل يضربانه^(٤٠).

جاء في الذخيرة للقرافي: ولو كان عليه عشرة إلى شهر، فأخذ منه حميلاً على أن يضع عنه درهمين، منعه ابن القاسم، لأنه ضامن بجعل، والحميل وإن لم يأخذ الدرهمين، فكأنه قال للذي له الدين: هبها للذي عليه الدين، كما لو قال: لا أضمن حتى تهب لفلان دينارين. وقال أشهب: إذا

(٣٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص ٢٢٠.

(٣٧) الشرح الكبير للدردير ٣/٣٤١، مواهب الجليل للحطاب ٥/١١٣، الذخيرة للقرافي ٩/٢١٤.

(٣٨) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٤٤٣.

(٣٩) الخرشي على خليل ٦/٣٠.

(٤٠) ميارة على التحفة ١/١٢١، الشرح الكبير على خليل ٣/٣٤١ مع حاشية الدسوقي، الذخيرة للقرافي ٩/٢١٨ وما بعدها.

حطَّ عنه على أن يعطيه حميلاً أو رهناً إلى أجل يجوز، لأنه معروف لغير الضامن. وقال أصبغ: لو أعطاه ديناراً على أن يأتيه بحميل إلى أجل جاز، كما لو حطَّه من دينه" (٤١).

وجاء في مواهب الجليل: "ولمحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم؛ مَنْ قال لرجل: ضَعْ من دينك عن فلان، وأتحمل لك بباقيه لأجل آخر، لا بأس به. لأنَّ له أخذه بحقه حالاً. وروى أشهب عنه جوازه وكراهته. وقال مالك في العتبية: لا يصلح. كمن قال: أعطني عشرة دراهم وأتحمل لك، فالحمالة على هذا حرام. والأول أبين. ولابن القاسم في العتبية: لا بأس أن تقول: خذْ هذه العشرة دنانير، وأعطني بما عليك حميلاً أو رهناً. وعلى أحد أقوال مالك: لا يجوز. ولو قال: أتحمل لك على أن تعطي فلاناً - غير الغريم - ديناراً، لم يجوز. ولمحمد عن أشهب: مَنْ له على رجل عشرة دنانير لأجل، فاسقط عنه قبل الأجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهناً أو حميلاً، فلا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز" (٤٢).

وجاء في شرح التاودي على التحفة: "إذا قال رجل لربِّ الدين: حطَّ عن غريمك عشرة من المائة، وأنا حميل لك بالباقي إلى أجل. فإن كانت المائة حالة، فقال مالك في العتبية: لا يصلح ذلك، وكأنه قال: أعطني عشرة، وأنا أتحمل لك. وقال في الموازية: لا بأس به. لأنه كان له أن يأخذه بحق حالاً، فتأخيره إياه كابتداء سلف بحميل. وبه قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما. وإن كانت المائة مؤجلة، فقال أشهب: لا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز. لأن أخذه الكفيل في حكم تعجيل الحق، فأشبهه (ضَعَّ وتعجَّل) وهو ممنوع" (٤٣).

فقد دلَّ قول هؤلاء الفقهاء بجواز اشتراط الكفيل على المكفول له أن يحطَّ عن المكفول بعض دينه على أن يضمن له باقيه على مشروعية التزام الكفيل الدين في مقابل مال يسقطه ربِّ الدين عن المكفول، وذلك يقتضي أن محض التزامه بالدين له قيمة في ذاته، بحيث يصح بذل العوض المالي في مقابلته، ولو لا ذلك لما جاز أن يضع ربِّ الدين عن المدين بعض المال عوضاً عن التزام الكفيل بأداء باقيه.

(٤١) الذخيرة للقرايبي ٢١٣/٩، ٢١٤.

(٤٢) مواهب الجليل للحطاب ١١٣/٥.

(٤٣) التاودي على تحفة ابن عاصم ١٨٥/١.

والثالث: أنَّ كثيراً من فقهاء الحنفية يجيزون استرباح الكفيل بالكفالة كثمرة لالتزامه بالدين فيها، وذلك في صور عديدة وتطبيقات متنوعة، كما لو كفل بألف، ثم قضى المكفول له عرضاً أو قدرأ أقل من الدين المكفول به على سبيل الصلح، فإنه يرجع على المكفول بما كفل به لا بما أدى^(٤٤)... وبذلك يحصل الكفيل على زيادة مالية فوق ما دفع، وذلك نتيجة التزامه بالدين في عقد الكفالة.

ومن أمثلة ذلك:

(أ) ما جاء في كتاب الكفالة من المسوط: "وتعجل الدين المؤجل صحيح، فإذا قبضه الكفيل وتصرف فيه، كان ما ربح حالاً له، لأنه ملك المقبوض ملكاً صحيحاً، فالربح الحاصل لديه يكون له، ولو هلك منه كان ضامناً، لأنه قبضه على وجه اقتضاء الدين الذي له على الأصيل، وعلى وجه الاقتضاء يكون مضموناً على المقتضي... ولو كان الدين طعاماً، فأرسل به الأصيل مع الكفيل إلى الطالب، فتصرف فيه الكفيل فربح، فهذا والأول سواء. ولو أعطاه الطعام اقتضاءً عما كفل به، فباعه وربح فيه، فإنَّ أبا حنيفة يقول: الربح له، ولو تصدق به كان أحب إليّ. وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يطيب له الربح. فالحاصل أنَّ الكفيل إذا قضى الطالب طعامه، فالربح يطيب له، لأنه استربح على ملك صحيح له"^(٤٥).

(ب) ما جاء في الفتاوى الهندية: "كلُّ موضع صححت الكفالة فيه لو أدَّى المال من عنده، رجع على المكفول عنه، ولا يرجع قبل الأداء. وإذا أدَّى المال من عنده، رجع بما كفل، ولا يرجع بما أدَّى، حتى لو أدَّى الزیوف، وقد كفل بالجیاد، يرجع بالجیاد. ولو أدَّى مكان الدنانير الدرهم، وقد كفل بالدنانير، أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح، رجع بما كفل به. كذا في المحيط"^(٤٦).

(ج) ما جاء في الفتاوى البزازية: "لرجل على آخر ألف، وبها كفيل بالأمر، فصالح الكفيل الطالب على إبراء الكفيل خاصة بمائة من الباقي، رجع الكفيل على الأصيل بمائة، ورجع الطالب على الأصيل بتسعمائة. ولو صالح الكفيل على مائة على أن وهب الكفيل تسعمائة، رجع الكفيل على المطلوب بالألف كله. ولو صالح الطالب الكفيل على عشرة دنانير أو باعه بعشرة دنانير،

(٤٤) خلافاً للملكية والحنابلة والشافعية في الأصح الذين يقولون إنما يرجع الضامن على المضمون إذا صالح رب الدين بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين. (وانظر المغني لابن قدامة ٨٩/٧، ٩١، روضة الطالبين للنووي ٢٦٧/٤، ٢٦٨، الشرح الصغير للرددير ٤٣٦/٣، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ١١٠٤م).

(٤٥) المسوط للسرخسي ٢٩/٢٠.

(٤٦) الفتاوى الهندية ٢٦٦/٣.

وكذا كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عَرَضُ أو متاع، يرجع بكل الألف على الأصيل"^(٤٧).

(د) قول السرخسي: "وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وبها كفيل عنه بأمره، فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على أن وهبَ التسعمائة للكفيل أن يرجع بالألف كلها على المكفول عنه، لأنه مَلَكَ جميع الأصل وهو الألف، بعضها بالأداء، وبعضها بالهبة منه، والبعض معتبر بالكل. وهذا لأنَّ الهبة تمليك في الأصل، فمن ضرورة تصحيحه تحوّل الدَّيْن إلى ذمة الكفيل، فلا يبقى للطالب في ذمة الأصيل شيء، ويتحول الكل إلى ذمة الكفيل، ثم يتملكها بالهبة والأداء، فيرجع بها على الأصيل. ولو صالح الكفيلُ الطالبَ على عشرة دنانير أو باعه إياه بعشرة دنانير، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع الألف. لأنه بهذا الصلح والشراء يتملك جميع الألف، ومن ضرورة صحتها تحوّل الدَّيْن إلى ذمة الكفيل، فإنَّ الصلح في غير جنس الحقّ يكون تمليكاً كالبيع. وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عَرَضُ أو متاع، فالجوابُ في الكل سواء"^(٤٨).

الدليل الثاني

١٦- أنَّ الشارع جعل الضمان والجاه والقرض من صنف القُرْبِ وأبواب المعروف التي لا تُفعل إلا لله^(٤٩)، فكان أخذ العوض عليه سحتاً^(٥٠).

جاء في التاج والإكليل - نقلاً عن الأبهري - : "لا يجوز ضمان بجعل، لأنَّ الضمان معروف، ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير، كما لا يجوز على صوم ولا صلاة، لأنَّ طريقها ليس لكسب الدنيا"^(٥١).

(٤٧) الفتاوى البرازية لابن البزار ١٣/٦ .

(٤٨) المسوط للسرخسي ٥٩/٢٠، وانظر نفس المرجع ١٤٦/١٢ .

(٤٩) قال الصاوي: "لقوله في الحديث: ثلاثة لا تكون إلا لله، القرض والضمان والجاه" . (حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٤٤٢/٣) .

أقول: هذا ليس بحديث نبي، ولم يثبت عند النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء .

(٥٠) مواهب الجليل للحطاب ٣٩١/٤، الزرقاني علي خليل ٣٣/٦، البهجة على التحفة للتسولي ١٨٥/١،

العدوي على الخرشبي ٩٤/٥ .

(٥١) التاج والإكليل للمواق، ١١١/٥ .

وقال الزرقاني والدردير: "وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه، لأن الشارع جعل الضمان والجاء والقرض لا تُفعل إلا لله بغير عوض، فأخذُ العوض عليه سحت" (٥٢). والمراد بالسحت - كما قال الدسوقي -: كسب ما لا يحل (٥٣).

١٧- ولكنّ هذا الاستدلال غير مسلّم في نظري لعدة أسباب:

أحدها: أنّ قياس الأبهري من المالكية عدم جواز أخذ الأجر على الضمان على عدم جوازه على الصوم والصلاة غير سديد، وهو قياس مع الفارق، إذ الصوم والصلاة من أركان الإسلام، والفرائض العينية على المكلف، وإنها لتجب حقاً محضاً لله عز وجل، ولا تُقبل عند الله إلا إذا أُديت خالصة لوجهه. أما كفالة الغير بالمال فليست كذلك بيقين، ولا يجب على المسلم شرعاً أن يضمن ديون الناس كلما طُلب منه ذلك.

والثاني: أنّ القول بعدم جواز أخذ العوض عن المعروف والقرب فيه نظر، فقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم جواز اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن (٥٤)، وهي قرينة من القرب، كما نص الشافعية ومتأخرو الحنفية على جواز أخذ الأجر على الطاعات كتعليم القرآن والأذان والإمامة وغيرها. وهو رواية عن أحمد وقول في مذهب مالك (٥٥).

كذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أخذ الأجرة على تغسيل الميت وتكفينه، مع أنّ الأصل في ذلك أن تكون حسبة لله تعالى (٥٦). وأجاز ابن تيمية أخذ الأجر على الشهادة (٥٧). وجاء في الفتاوى الهندية: "يجوز الاستتجار على تعليم الفقه ونحوه. وهو المختار للفتوى" (٥٨).

بل إن الشافعية نصّوا - في الأصح - على جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني كإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ونحو ذلك (٥٩).

(٥٢) الزرقاني على خليل ٩٩/٥، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٧/٣.

(٥٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٧/٣.

(٥٤) فتح الباري لابن حجر ١٩٨/١٠، زاد المعاد لابن قيم الجوزية ١٧٦/٤.

(٥٥) رد المختار لابن عابدين ٥٧٦/١، مغني المحتاج للشربيني ٣٤٤/٢، البعلبي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، ص ٢٧٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠٢/٣٠.

(٥٦) الشرح الصغير للدردير ٥٥١/١، حاشية الدسوقي ٤٥٨/٤، مغني المحتاج للشربيني ٣٤٤/٢، كشف القناع للبهوتي ٤٠٣/٤.

(٥٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ٩٩/٢٨.

(٥٨) الفتاوى الهندية ٤٤٨/٤.

(٥٩) تحفة المحتاج للهيتمي ١٠٠/٧، مغني المحتاج للشربيني ٣٤٤/٢.

وحقيقة الأمر - فيما يظهر لي - أنَّ الأصل في أعمال الخير والبر أنَّ تكون لوجه الله تعالى وبدون أجر، فإن لم يتوفر من يقوم بذلك مجاناً، جاز بذل المال لمن يشترط الأجر على القيام بها. ولا يخفى أنَّ الوكالة والإيداع كانا في القديم بيدلان بين الناس مجاناً على سبيل الإحسان والمعروف، فلما تغيّر العصر والزمان وأحوال الناس، وصار من المتعارف بينهم أنَّ تكون بأجر وعوض للوكيل والوديع غالباً، لم يجمد الفقهاء على مقتضيات الأعراف البائدة والعوائد المنقطعة، بل راعوا مستجدات الزمان وأحوال الناس وعاداتهم الجارية، فنصّوا على جواز أخذ الأجر عليها.

وكذلك يقال في الكفالة، فقد كان العمل الجاري فيها بين الناس سابقاً أنَّ تصدر من الكفيل مجاناً على سبيل المعروف، ولكن بعد تغيّر الزمان واختلاف الأحوال والأعراف، وكثرة أعباء الحياة وشحّ الناس بالخير أصبح محتاج الضمان لا يجد نباتاً من يكفله مجاناً، وخصوصاً إذا كانت الكفالة المطلوبة ذات مواصفات خاصة ومحددة كسائر الكفالات المصرفية التي تقدمها البنوك مقابل أحوار، وتتكلف في سبيل القيام بها جهوداً ونفقات وأعباء لا يستهان بها، فاقترضت تغيير الحال القول بجواز أخذ الأجر عليها إذا انتفت الموانع الشرعية العارضة، إذ لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان، طالما أنَّ ذلك لا يتعارض مع نصّ شرعي.. ومبلغ علمي أنه لا يوجد نصّ تشريعي يحظر أخذ الأجر على الضمان ولا على غيره من أبواب المعروف والبر والخير إذا تراضى عليه الطرفان.

وفي ذلك يقول بعض الباحثين المعاصرين: إنَّ المشاهد أنَّ الضمان لو بقي يقدم طوعاً وتبرعاً بدون أجر لتعسّر على كثير من الناس في أيامنا هذه الحصول عليه، وإن أمكنهم فقد لا يتم لهم ذلك في الوقت المطلوب، أو بالحجم المرغوب. كما أنَّ الناس يتفاوتون في إقدامهم على طلب الضمان، فهناك الفقير، وهناك الغني، وهناك التاجر الذي يحتاج إلى عدد غير قليل من الكفالات لتسهيل أعماله في الوقت المطلوب وبالحجم المنشود دون عناء ولا طلب إحسان أو معروف... فبما تُرى لو قامت خدمات منظمة لهذا الضمان وإدارته، على يد أناس متخصصين - بما يليق بمستوى العصر، وبما يلبي حاجات الناس والتجار المتزايدة إليه، وبما يكفل للقائمين على ذلك الاستمرار في تقديم هذه الخدمات، في ظل المنافسات الداخلية والخارجية القائمة على استخدام أحدث الأساليب الفنية والتنظيمية، وأحدث الأدوات والآلات، لتوفير متطلبات الدقة والسرعة المطلوبتين في عالمنا المتطور بسرعة مذهلة - فتكبدوا الجهود والأموال والأوقات في سبيل إدارتها وتنظيمها، فهلا يمكنهم أن يأخذوا من الأجر ما يسمح لهم باسترداد ما أنفقوا وبذلوا مع زيادة ربح يليق بعملهم وعمل أمثالهم؟! !

لقد سبق لفقهاءنا أن أجازوا مثل ذلك الأجر للإمام والخطيب والمؤذن والشاهد ومعلم القرآن والفقهاء إذا احتزفوا ذلك، بعد ما تغير الزمان وأعرض عامة الناس عن التطوع والتبرع به، بحيث يقتضي استحقاق الأجر عليها وجوب الالتزام بأدائها والقيام بها على الوجه المطلوب، وصارت بذلك واجباً ووظيفة بعد أن كانت ندباً واستحباً^(٦٠).

والثالث: أن إطلاق القول بأن الجاه من أبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله تعالى، فلا يجوز أخذ الأجر عليه غير مسلم، لأنَّ المسألة خلافية في الأصل.. كذلك فإن بذل الجاه ليس من قبيل الواجبات العينية من صوم وصلاة - كما ادعى الأبهري - إذ لا يجب شرعاً على كل ذي جاه أن يذهب مع كل أحد وأن يبذل جاهه لتحقيق غرض كل طالب. قال الدسوقي: "وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب، ولا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد!"^(٦١).

لهذا ذهب الحنابلة والشافعية إلى جواز أخذ الأجر على الجاه مطلقاً^(٦٢). فجاء في المبدع: "إذا قال: اقترض لي مائة، ولك عشرة، صح، لأنه في مقابلة ما بذل من جاهه"^(٦٣). وقال ابن حجر الهيتمي: "وليس من الرّشوة بذل مال لمن يتكلم مع السلطان مثلاً في جائز، فإنّ هذا جعله جائزة"^(٦٤). وجاء في فتاوى النووي "أنه سُئل عن من حُبسَ ظلماً، فبَدَلَ مالاً فيمن يتكلم في خلاصه بجاهه وبغيره، هل يجوز؟ وهل نصّ عليه أحد من العلماء؟ فقال: نعم: يجوز. وصرح به جماعة منهم القاضي حسين، ونقله عنه القفال المروزي. قال: وهذه جعله مباحة، وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال كسائر الجعالات"^(٦٥).

وحتى المالكية، فلهم تفصيل في جواز أخذ الأجر على الجاه، نقله الونشريسي عن القوري، وهو أن العلماء اختلفوا في ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل؛ وأنه إذا كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر، فأخذ أجره مثله، فذلك جائز، وإلا حرم. قال ابن رحال: هذا التفصيل هو الحق^(٦٦).

(٦٠) اقتراح للمصارف الإسلامية يتعلق بخطابات الضمان للدكتور رفيق المصري بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٤ هـ (ورقة غير منشورة) باختصار .

(٦١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٤/٣ .

(٦٢) المغني لابن قدامة ٤٤١/٦، كشف القناع للبهوتي ٣٠٦/٣، شرح منتهى الارادات للبهوتي ٢٢٥/٢، وانظر م(٧٣٠) من مجلة الأحكام الشرعية للقاري .

(٦٣) المبدع لبرهان الدّين ابن مفلح ٢١٣/٤ .

(٦٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ١٩٠/٢ .

(٦٥) فتاوى النووي، ص ١٥٤ .

(٦٦) البهجة شرح التحفة للتسولي ١٨٤/١، حاشية الدسوقي ٢٢٤/٣، المعيار للونشريسي ٢٣٩/٦ .

والرابع: أن إطلاق القول بأن القرض لا يكون إلا لله ليس بمسلّم أيضاً، بل فيه تفصيل ونظر. وبيانه أن القرض في النظر الشرعي على أربعة وجوه:

(١) أن يكون لوجه الله تعالى. وللمقرض فيه الأجر والمثوبة من الله تعالى.

(٢) أن يكون لوجه المقرض. أي أن المقرض يقصد به استرضاءه وتطييب نفسه، فله عندئذ وجه صاحبه؛ أي رضاه وطيب نفسه.

وهذان الوجهان ليس فيهما ازدياد، وكلاهما سائغ شرعاً، حيث روى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنه قال: السلف على ثلاثة وجوه: سلفٌ تُسلفه تريد به وجه الله، فلك وجه الله. وسلفٌ تُسلفه تريد به وجه صاحبك، فلك وجه صاحبك. وسلفٌ تُسلفه لتأخذ حبيثاً بطيب، فذلك الربا^(٦٧).

(٣) أن يكون لنفع المقرض والمقرض جميعاً من غير مضرّة بواحد منهما. كما في السفتجة التي أجازها كثير من محققي الفقهاء، حيث ينتفع المقرض بأمن خطر الطريق وتوفير الجهد وأجرة نقل أمواله إلى البلد الآخر، كما ينتفع المقرض بمثل تلك المنفعة تماماً.

قال ابن تيمية: "ولكن قد يكون القرض منفعاً للمقرض، كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها. والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المقرض ينتفع بها أيضاً، ففيها منفعة لهما جميعاً إذا أقرضه^(٦٨). وجاء في مجموع فتاوى ابن تيمية: "إذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه في بلد آخر، مثل أن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر، والمقرض له دراهم في ذلك البلد، وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض، فيقرض منه يكتب له سفتجة، أي ورقة إلى بلد المقرض. فهذا يصح في أحد قولي العلماء. وقيل: نُهي عنه، لأنه قرضٌ جرّ منفعه، والقرض إذا جرّ منفعه كان ربا. والصحيح الجواز، لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقرض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم"^(٦٩).

(٦٧) الموطأ للمالك ٦٨٢/٢.

(٦٨) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٥/٢٠.

(٦٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٣٠/٢٩.

وإنَّ من التطبيقات المعاصرة لهذا الوجه من القروض: الإيداع الخالي من الفائدة الربوية في الحساب الجاري (تحت الطلب) لدى المصارف والمؤسسات المالية، إذ ليس قَصْدُ الْمُقْرَضِ (المودع) في وديعته المصرفية وجه الله تعالى ولا وَجَهَ البَنْكِ ولا الحصول على الفائدة الربوية، ولكن أن ينتفع بحفظ ماله وصونه من الأخطار بإيداعه لدى المصرف، وإمكان سحبه كلياً أو جزئياً في أي وقت يريد من أي فرع من فروع المصرف أو من أي جهاز من أجهزة السحب الإلكتروني التابعة وينتفع المصرف (المقترض) في مقابلة ذلك باستثمار المال لحسابه ومصلحته مادام مودعاً لديه.

(٤) أن يكون لنفع المقرض بأخذ زيادة مشترطة فيه من المقترض، فهذا قرضٌ ربوي محرّم يُراد به أخذٌ حبيث بطيب كما قال ابن عمر رضي الله عنهما. والحبيث: هو الزيادة المحرّمة. وإنما يؤخذ عوضاً عن الطيب، وهو الحلال الذي أعطاه، لأنه كان طيباً قبل أن يقرضه على وجه الربا^(٧٠).

الدليل الثالث

١٨- أنَّ العوض المالي إنما يستحق شرعاً في مقابلة عمل أو مال، وليس الضمان عملاً ولا مالاً، فكان أخذه بسببه من أكل أموال الناس بالباطل أو من قبيل الرّشوة^(٧١).

قال الحموي في حاشيته على الأشباه والنظائر: "أقول: لعل وجه عدم الصحة أنَّ الكفالة ليست عملاً يصح أن يجعلَ لها أجراً"^(٧٢). وقال الماوردي: "لأنَّ الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملاً، فلا يستحق به جعلاً"^(٧٣).

وقال الدردير: وعلة المنع أنَّ الغريم إذا أدى الدّين لربه، كان الجعل باطلاً، فهو من أكل أموال الناس بالباطل^(٧٤). وجاء في المبسوط: "ولو كفّل رجلٌ عن رجل بمال على أن يجعل له جعلاً، فالجعل باطل. هكذا روي عن إبراهيم. وهذا لأنه رشوة، والرشوة حرام، فإنَّ الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال، فلا يجوز أن يُجب عليه عوضٌ بمقابلته"^(٧٥).

(٧٠) المنتقى للباقي ٩٨/٥ .

(٧١) ميارة على التحفة ١/١٢٠، ١٢١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٤١ .

(٧٢) غمز عيون البصائر للحموي ٧٢/٢ .

(٧٣) الحاوي الكبير للماوردي ٨/١٢١ .

(٧٤) الشرح الصغير الدردير ٣/٤٤٢ .

(٧٥) المبسوط للسرخسي ٢٠/٣٢ .

١٩- وهذا الاستدلال غير مسلم في نظري من وجهين:

أحدهما: أن اعتبار الجعل على الكفالة بالمال من قبيل الرشوة غير سديد، لأن الرشوة في المصطلح الشرعي هي: " ما يُعطى لإبطال حقّ أو لإحقاق باطل"^(٧٦). وقيل: هي ما يُعطى للإعانة على الباطل. فأما ما يُعطى توصيلاً إلى أخذ حق أو دفع ظلم فليس بداخل فيها^(٧٧). وقال الهيثمي: "هي دفع مال للتوصل إلى نيل ما لا يُستحق أو إلى أذية مسلم"^(٧٨). ومن المعلوم أن إعطاء الجعل على الضمان لا يُقصد به التوصل إلى تلك المحظورات البتّة، وأن الغرض منه تثبيت حقّ الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال وإحكامه، بحيث يتمكن المكفول له عند امتناع المدين عن الوفاء - لأي سبب من الأسباب - من استيفاء دينه من الضامن الملتزم بالأداء.

ولا شك عندي أن التزام الضامن بذلك يعتبر في ذاته مصلحة مقصودة ومنفعة مشروعة للطالب يمكن أن يكون لها قيمة مالية شرعاً - كمنافع الأعيان ومنافع الآدميين - إذا تعارف الناس على ذلك. وعليه فإذا تراضى الكفيل والطالب على مبادلتها بمال، فعندئذٍ يلزم الطالب أداء ما أوجبه على نفسه بدلاً عن محض التزام الكفيل بأداء الدين المكفول به، إذ الأصل الشرعي جواز مبادلة سائر المنافع المتقومة بالمال إلا ما قام الدليل على حظره، ولم يرد ههنا نص شرعي أو قياس صحيح على المنفع.

والثاني: أن القول بعدم استحقاق الجعل شرعاً إلا في مقابلة عمل، والضمان ليس بعمل، فكان أخذ الجعل عوضاً عنه - إذا أذى المدين دينه للمكفول له وبرئت ذمة الضامن بذلك - سُحْتاً وأكلاً لمال الناس بالباطل.. محلّ نظر، وذلك لأن محض الالتزام بالضمان مما يجوز المعاوضة عنه بالمال وأخذ الجعل عليه في نظر كثير من الفقهاء، حيث إنه وإن لم يكن عملاً، فهو في حكم العمل بجامع المنفعة المشروعة المتقومة المبدولة في كليهما، وليس في ذلك مخالفة لنص شرعي أو قاعدة مجمع عليها. وقد قدمنا العديد من الأمثلة والتطبيقات الفقهية التي تشهد لهذا الأصل بالاعتبار في (ف/١٤) من البحث.

(٧٦) التعريفات للجرجاني، ص ٥٩ .

(٧٧) النهاية لابن الأثير ٢/٢٢٦ .

(٧٨) الزواجر للهيتمي ٢/١٩٠ .

الدليل الرابع

٢٠- إنَّ اشتراط الأجر على الكفالة يؤول إلى بيع الغرر، وهو محظور شرعاً. قال التاودي: "لأنه إذا تحمل بمائة على أن يعطيه عشرة، قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين، وقد يؤدي فيربح العشرة"^(٧٩). وقال المازري: "إنَّ ذلك من بيعات الغرر، لأنَّ من اشترى سلعة، وقال الرجل: تحمّل عني بثمنها، وهو مائة، على أن أعطيك عشرة دنانير، أو باع سلعة وقال لآخر: تحمّل عني الدرك في ثمنها إن وقع الاستحقاق، وأنا أعطيك عشرة، لم يدر الحميل، هل يُفلس من تحمّل عنه أو يغيب، فيخسر مائة دينار، ولم يأخذ إلا عشرة، أو يسلم من الغرامة، فيأخذ العشرة!"^(٨٠).

٢١- وهذا الاحتجاج في نظري وحيه معتبر لو كان التكييف الفقهي للأجر على الضمان أنه عوض عن الدّين المكفول به إذا أداه الضامن لرب الدّين. ولكنه غير مسلم بناءً على ما قدمنا من أنّ الجعل في الضمان إنما هو في مقابل مجرد التزام الضامن بالدّين المكفول به في ذمته، سواء أداه أو لم يؤدّه.. ولما كان الأمر كذلك، فحيث قام الضامن ببذل ذمته في الالتزام بالدّين، فإنه يستحق عوضه المشروط على أي وجه، ولا غرر في المسألة.. ثم ينظر بعد ذلك:

(أ) فإن أدّى الدّين عن المكفول، وكان الضامن مديناً للمكفول بمثل الدّين الذي وفاه عنه، وقعت المقاصه بين الدّينين، وبرئت ذمة كلّ من الضامن والمضمون، وانقضت الكفالة والمداينة المترتبة عليها، وطاب للضامن الجعل الذي أخذه بدلاً عن التزامه بالدّين، ولا حرج في ذلك شرعاً.

(ب) وإن أدّى الضامن الدّين عن المكفول دون أن يكون مديناً له بمثل ذلك الدّين، ثم بادر المكفول بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه أو نحوه، انتهت الكفالة وكذا المداينة الناشئة عنها حالاً، وكان للضامن الجعل المشروط عوضاً عن التزامه بالدّين كذلك.

(ج) فإن لم يكن هذا ولا ذاك، وقد أدى الضامن الدّين المكفول به للطالب، فعندئذ تنشأ عن ذلك مداينة إلى أجل بين المكفول والضامن بالمال الذي أداه عنه، تترتب عليها سائر أحكام المداينات المقررة شرعاً، ولكن ليس في هذه الحالة - بهذا التكييف - صورة الغرر المنهي عنه في البيوع أصلاً. غير أنه نظراً لكون الأجر على الالتزام ههنا فيه شبهة ربا الديون أو هو ذريعة إلى ربا النسيئة، فإنه يكون محظوراً شرعاً لذلك، لا لكونه من بيوع الغرر.

(٧٩) شرح على التحفة للتاودي ١٨٤/١ .

(٨٠) شرح ميارة على التحفة ١٢١/١ .

الدليل الخامس

٢٢- أنّ الكفيل إذا أدّى الدّين عن المضمون، فإنه يرجع عليه بمثل ما أدى، مع زيادة ما أخذ من الجعل، وذلك لا يجوز، لأنه قرض بشرط الزيادة وسلفٌ جر نفعاً، وهو ربا^(٨١).

قال ابن عابدين: لأنّ الكفيل مُقرضٌ في حقّ المطلوب، وإذا شُرطَ له الجعل مع ضمان المثل، فقد شُرطَ له الزيادة على ما أقرضه، فهو باطل، لأنه ربا^(٨٢). وقال ابن قدامة: "لأنّ الكفيل يلزمه الدّين، فإذا أدّاه وجبَ له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً، صار القرضُ جازراً للمنفعة، فلم يجز"^(٨٣). وقال الدسوقي: "لأنّ الضامن إذا غرّم الحقّ للطالب، رجع على المدين بمثل ما غرم، مع زيادة ما أخذ من الجعل، وهذا لا يجوز، لأنه سلفٌ بزيادة"^(٨٤).

٢٣- وهذا الدليل ليس بمسلّم على إطلاقه لأمرين:

أحدهما: أنّ الجعل في الضمان - كما أسلفنا - هو عوض عن محض الالتزام بالدّين، سواء أدّاه الكفيل فيما بعد أم لا.

والثاني: أنّ الكفيل إذا قضى الدّين المكفول به، فلا يكون بذلك مُقرضاً للمكفول، ولا تسري عليه بمقتضى عقد الكفالة الأحكام الشرعية المتعلقة بالقرض، وذلك لأنّ عقد الكفالة في الأصل مختلف في طبيعته وأحكامه عن القرض، فالأول من عقود التوثيق والثاني من عقود التمليك.. وليس من دقيق العبارة القول بأن الكفيل إذا أدى للمكفول له الدّين المكفول به، فيكون قد أقرض المكفول ذلك المبلغ المدفوع، فإن أخذ علاوة على مقدار القرض باسم الجعل على الكفالة، فهو ربا.. وذلك لأنّ الضامن إنما ملّك المال للمكفول له (الدائن) لا للمكفول (المدين) ولهذا لا يصح تسمية الأخير مقترضاً من الكفيل، ولا اعتباره كذلك في الأحكام. صحيح أنه بعد الأداء يصير مديناً له بمثل ما أدّى عنه، ولكن المدين ليس هو نفس المقرض في الاسم والأحكام، بل هو أعم مطلقاً منه - إذ الدّين قد يكون منشؤه سلماً أو بيعاً بثمن مؤجل أو إتلافاً لمال الغير عدواناً أو أمراً لآخر بشراء شيء أو بناء بيتٍ أو استئجار عقارٍ له أو غير ذلك من أسباب ثبوت الدّين في

(٨١) الفتاوى البزازية لابن البزاز ٢٠/٦، المبدع لابن مفلح ٢١٣/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٦/٣، الحرشي ٣٠/٦، الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه ٤٤٢/٣، ميارة على التحفة ١٢٠/١، ١٢١، التاودي على التحفة ١٨٤/١.

(٨٢) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢٤٢/٦.

(٨٣) المغني لابن قدامة ٤٤١/٦.

(٨٤) حاشية الدسوقي في الشرح الكبير ٣٤١/٣.

الذمة^(٨٥) - ومن هنا كان كل قرض دَيْناً، وليس كل دَيْن قرضاً أو ناشئاً عنه، إذ الأخصُّ مطلقاً يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس. وعلى ذلك فتطبق على هذه الصورة أحكام الدَّين لا أحكام القرض على الخصوص.

٢٤- إذا تقرر ذلك، فإني أقول:

.. إذا وُفِّي الضامن عن المكفول، ثبت ذلك المال المؤدي دَيْناً في ذمة المكفول للضامن. ثم بعد ذلك ينظر: فإن كان المكفول دائناً للضامن بمثل ما أدى عنه، وقعت المقاصة جبراً بين المدنين، وانقضت المدايئة الناشئة عن ذلك الأداء، ولا حرج عند ذلك شرعاً في استحقاق الضامن الجعل المشروط في مقابلة مجرد الالتزام بأداء الدَّين.

.. وكذا إذا لم يكن دائناً له بشيء، ولكنه بادر لوفاء الضامن مقدار ما دفع عنه فور السداد أو يومه أو عقبه دون تأخير، وذلك لانقضاء الدَّين الناشئ عن الأداء حالاً دون تأجيل، ولا حرج عندئذ شرعاً في استحقاق الضامن الجعل المشروط عوضاً عن الالتزام بالدَّين، كما أسلفنا في الصورة الأولى، إذ ليس في هاتين الصورتين حقيقة ربا النسبة ولا شبهته ولا الذريعة إليه.

.. ومثل ذلك يقال فيما إذا كان الكفيل مديناً للمكفول بجزء من الدَّين الذي أداه عنه، ثم بادر المكفول بقضائه بقيمته فور سداده أو نحو ذلك دون تأخير. وفي هذه الحالة يطيب للضامن أيضاً الجعل مقابل التزامه بالدَّين، إذ ليس هناك مانع شرعي من ذلك.

.. أما إذا لم يكن الضامن الذي وُفِّي دَيْن المكفول مديناً له بمثل ما قضى عنه، ولم يبادر المكفول بتوفيقه مثل ما أدى عنه حالاً، حتى صار ذلك المال المؤدي - كله أو جزؤه - دَيْناً موجلاً في ذمته، ففي هذه الحالة يكون الأجر المشروط على الضمان حيلة لأكل ربا النسبة أو ذريعة إليه، وذلك محرّم شرعاً. وكذا إذا وقعت الكفالة بجعلٍ أساساً على أن يكون الأمر على هذا النحو، لقيام نفس المعنى الشرعي الحاضر. والله أعلم.

الخلاصة

لقد تبين لنا بعد النظر فيما قاله الفقهاء في حكم أخذ الأجر على الكفالة أن قول جمهور الفقهاء بعدم جواز اشتراطه وأخذه مطلقاً غير سديد، لعدم سلامة الأدلة التي ساقوها والعلل التي

(٨٥) انظر: دراسات لحما، ص ٤٦ وما بعدها .

قدموها من الإيراد عليها، كما أنّ القول بجواز أخذ الأجر على الكفالة مطلقاً غير صحيح أيضاً، وذلك نظراً لما قد يفرضي إليه من التعامل بربا النسبته تحت ستار عقد الكفالة، وذلك محرّم شرعاً.. وأنه لا بد في المسألة من التفصيل.

وبيان ذلك: أنّ الكفالة بالمال فيها ثلاثة أمور:

* التزام الكفيل بالدين أو المطالبة به.

* أداء الكفيل الدين المكفول به إلى ربه.

* رجوع الكفيل على المكفول بما أدى عنه إن وقع ذلك.

واشترطُ الجعل فيها له في التطبيق خمسة أحوال:

(أولها) أنّ التزام الكفيل بالدين - إذا لم يترتب عليه أداء الكفيل الدين إلى المكفول له، كما إذا أدى المكفول الدين إلى ربه، أو لم يطالب المكفول له الضامن بالمبلغ المكفول به، مثل كثير من حالات خطاب الضمان المصرفي - يجوز أخذ الأجر عليه، حيث أنّ مجرد الالتزام بالدين فيه مصلحة مقصودة ومنفعة مشروعة للمكفول، فجاز المعاوضة عنه بمال، لتعارف الناس على تقويمه، وتراضي الطرفين عليه، اعتباراً بسائر منافع الأدميين والأعيان المالية التي لا خلاف في جواز مبادلتها بالمال، وتخريجاً على أقوال كثير من الفقهاء بجواز المعاوضة عن مجرد الالتزام بالمال، وأخذ الجعل عليه، وذلك في فروع ومسائل وتطبيقات عديدة في المذاهب المختلفة.

(وثانيها) أنّ التزام الكفيل بالدين - إذا قام بأدائه إلى المكفول له، وكان الضامن مديناً للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه - يجوز أخذ الأجر عليه، وذلك لوقوع المقاصة جبراً بين المدينين، وبراعة ذمة كل من الكفيل والمكفول بها، وانتهاء الكفالة والمدانية المترتبة عليها حالاً دون تأجيل.

(وثالثها) أنّ التزام الكفيل بالدين - إذا قام بأدائه إلى المكفول له، وكان الضامن مديناً للمكفول ببعض الدين الذي قضاها عنه - يجوز أخذ الأجر عليه، إذا بادر المكفول على الفور بوفائه القدر الباقي في ذمته من المال الذي أداه عنه، وذلك لانتهاء الكفالة والمدانية الناشئة عنها حالاً دون تأخير.

(ورابعها) أنّ التزام الكفيل بالدين - إذا قام بأدائه إلى المكفول دون أن يكون الضامن مديناً له بمثل الدين الذي أداه عنه - يجوز أخذ الأجر عليه، إذا بادر المكفول بوفائه مثل ما قضى عنه فور الأداء أو في يومه، وذلك لانتهاء الكفالة وكذا المدانية الناشئة عنها حالاً دون تأخير.

(وخامسها) أنَّ التزام الكفيل بالدين - إذا قام بأدائه إلى المكفول، ولم يكن الضامن مديناً للمكفول بمثل الدين الذي وفاه عنه قدرًا ووضعًا، ولم يبادر المكفول على الفور إلى إبراء ذمته مما ثبت فيها للكفيل من دين بموجب وفاته، حتى صار المبلغ المؤدي كله أو جزؤه ديناً مؤجلاً في ذمته - لا يجوز أخذ الأجر عليه. لأنَّ الجعل على الالتزام حينئذ ليس إلا حيلة لأكل ربا النسئة أو ذريعة إليه، وذلك محرم شرعاً. ولا فرق في هذه الصورة بين أن تقع الكفالة في الأصل على أن يكون الأمر فيها على هذا النحو، أو أن يؤول الحال فيها إلى ذلك (بدون اتفاق مسبق عليه) لأي سبب من الأسباب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع

- الأنصاري، أسنى الطالب وحاشية الرملي عليه، القاهرة: المطبعة الميمنية ١٣١٣هـ.
- الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٣هـ.
- الإمام مالك بن أنس، الموطأ، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٩٥١م.
- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٦هـ.
- ابن العربي، محمد بن عبد الله بن محمد، أحكام القرآن، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٧٦هـ.
- ابن الهمام، الكمال، فتح التدير على الهداية، القاهرة: المطبعة الميمنية، ١٣١٩هـ.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع فتاوى ابن تيمية، السعودية، ١٣٩٨هـ.
- ابن جزى، الغرناطي، القوانين الفقهية، تونس: الدار العربية للكتاب، ١٩٨٢م.
- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، القاهرة: المطبعة السلفية (د.ت.).
- ابن حزم الأندلسي، المحلى، القاهرة: المطبعة المنيرية، ١٣٥٠هـ.
- ابن راشد، القفصي المالكي، لباب اللباب، تونس: المطبعة التونسية، ١٣٤٦هـ.
- ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهدة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.
- ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٩هـ.
- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤١٥هـ.
- ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، المطبعة الأميرية بولاق، ١٣٠٠هـ.
- _____، رد المختار على الدر المختار، مطبعة الأميرية بولاق، ١٢٧٢هـ.
- _____، منحة الخالق على البحر الرائق، القاهرة: دار الكتب العربية الكبرى، ١٣٣٣هـ.
- ابن قدامة، المغني، القاهرة: مطبعة هجر، ١٤١٠هـ.
- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد من هدى خير العباد، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٣٩٩هـ.

- ابن مفلح، برهان الدّين، المبدع شرح المقنع، دمشق: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.
- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٣٢هـ.
- البعلي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٨هـ.
- البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، مكة المكرمة: المكتبة التجارية (د.ت.).
- الجهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، مكة المكرمة: مطبعة الحكومة، ١٣٩٤هـ.
- _____، شرح منتهى الإرادات، بيروت: عالم الكتب (د.ت.).
- التاودي، شرح على التحفة، القاهرة: مصطفى الباني الحلبي، ١٣٧٠هـ.
- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٩هـ.
- الجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، الدار التونسية للنشر، ١٩٧١م.
- الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام الشريف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هـ.
- _____، مواهب الجليل على مختصر خليل، القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٩هـ.
- هاد، نزيه، دراسات في أصول المداينات، الطائف: دار الفاروق، ١٤١١هـ.
- الحموي، أحمد بن محمد، غمزعيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، استانبول، ١٢٩٠هـ.
- الحنفي، الزاهد البخاري، محاسن الإسلام، القاهرة: مطبعة القدسي (د.ت.).
- الخرشي، محمد، شرح على مختصر خليل وحاشية العدوى عليه، ط. بولاق، ١٣١٨هـ.
- الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه، القاهرة: دار المعارف، ١٩٧٤م.
- الدسوقي، شمس الدّين محمد عرفة، حاشية على الشرح الكبير للدردير، القاهرة: مطبعة مصطفى محمد، ١٣٧٣هـ.
- الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، القاهرة: مطبعة التضامن الأخوي، ١٣٤٨هـ.
- الزرقاني، عبد الباقي، شرح على خليل، القاهرة: مطبعة محمد مصطفى، ١٣٠٧هـ.
- السرخسي، محمد بن أحمد، المسوط، القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٤هـ.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ط. بولاق، ١٣٢٤هـ.
- الشريبي، الخطيب، معنى الاحتاج شرح المنهاج، القاهرة: مطبعة مصطفى الباني الحلبي، ١٣٧٧هـ.
- عبد الحميد، إبراهيم، الشركة، الكويت (الطبعة التمهيدية للموسوعة الفقهية) (د.ت.).
- الفتاوى البزازية (بهاشم الفتاوى الهندية)، ط. بولاق ١٣١٠هـ.
- الفتاوى الهندية (العالمكبرية)، بولاق ١٣١٠هـ.
- القاري، أحمد بن عبد الله، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب احمد، جدة: شركة تهامة، ١٤٠١هـ.
- قاضي خان، الفتاوى الخانية (بهاشم الفتاوى الهندية)، ط. بولاق ١٣١٠هـ.
- قدري باشا، محمد، مرشد الخيران لمعرفة أحوال الإنسان، القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٣١هـ.
- الكاساني، علاء الدّين، بدائع الصنائع، القاهرة: مطبعة الجمالية، ١٣٢٧هـ.

- للقرافي، أحمد بن ادريس، الذخيرة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م.
- الموردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، بيروت: دار الفكر، ١٤١٤ هـ.
- مجلة الأحكام العدلية، بيروت، ١٣٨٨ هـ.
- المواق، أبو عبدالله محمد الاندلسي، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٩ هـ.
- ميارة، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، شرح ميارة على التحفة وحاشية ابن رحال عليه، القاهرة: مطبعة الاستقامة.
- النووي، محي الدين يحيى، الفتاوى المسماة بالمسائل المشورة، حلب: المطبعة العربية، ١٣٩٨ هـ.
- _____، روضة الطالبين، دمشق: المكتب الإسلامي، ١٣٨٨ هـ.
- الهيتمي، ابن حجر، الزواجر عن اقتراف الكبائر، بيروت: دار المعرفة (د.ت.).
- _____، تحفة المحتاج على المنهاج، القاهرة: المطبعة الميمنية، ١٣١٥ هـ.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١ هـ.

Charging Fees for Debt-Guaranties: Extent of Permissibility in Islamic *Fiqh* (Jurism)

NAZIH KAMAL HAMMAD

*Consultant in Islamic Law - Canada
(Formerly) Professor of Islamic Fiqh
Umm Al-Qura University
Makkah Al-Mukarramah, Saudi Arabia*

ABSTRACT. The great majority of Islamic Jurists have always considered it unlawful to charge a fee for a debt-guaranty. We have found this unqualified stand (untenable and questionable). On the other hand, unqualified permissibility of such a fee is also untenable, as it may lead to usurious loans under the pretext of a debt guaranty. Hence, one must detail one's answer, as is done in this paper.

I found that charging a fee is permissible in cases where both the guaranty and its associated debt terminate together without delay. Such is the case if the guarantor happened to be in debtor to the guaranteed, for an equivalent amount; or if, once the guarantee became effective, the guaranteed paid the guarantor (immediately) or in the same day.

In case where the indebtedness of the guaranteed towards the guarantor is not immediately extinguished after it had arisen i.e. he becomes indebted to the guarantor on a deferred basis, in such cases it is NOT permissible to charge a fee, which becomes in effect a device for devouring forbidden interest on deferred debt.