تأملات قانونية في المادة (٧٣٦) من قانون المعاملات المدنية العُماني (دراسة مقارنة)

الأستاذ الدكتور/ محمد إبراهيم بنداري السيد *[١]
الدكتورة/ رحيمة بنت حمد بن سالم الخروصية *[٢]

الملخص:
تناول البحث تحليل المادة (٧٣٦) من قانون المعاملات المدنية العماني، من حيث تعريف الكفالة وبيان خصائصها المميزة لها، ووضح البحث من خلال ذلك كيف وقع القانون العماني في تناقض واضح في هذه المادة مع المواد الأخرى المنظمة لآثار الكفالة؛ لأنه اقتبس المادة (٧٣٦) الخاصة بتعريف الكفالة من الفقه الإسلامي، بينما اقتبس النصوص المنظمة لآثار الكفالة من الفقه الغربي.
ولذلك نجد القانون العماني يعرف الكفالة في المادة (٧٣٦) على أنها تصرف بإرادة منفردة وليست عقداً، كما أنه يجعلها بحسب طبيعتها من التصرفات التبرعية بحيث يبطل أخذ الكفيل عوضًا عن كفالته، كما أن ظاهر التعريف يوحي –على غير الحقيقة– أن الكفيل على نفس درجة المدين أي أنه متضامن معه، وهذا كله تأثراً بالفقه الإسلامي في صياغة ومضمون هذه المادة. ولكن إذا نظرنا إلى النصوص المنظمة لآثار الكفالة تنجدها في مضمار آخر؛ فهي تعتبر الكفالة غير تضامنية في الأصل، ونجيز الدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم؛ وذلك لتأثرها بالفقه الغربي في الصياغة والمضمون.

الكلمات المفتاحية: تعريف الكفالة – خصائص الكفالة – حظر المقابل في الكفالة – التضامن– الكفالة – خصائص الكفالة – حظر المقابل في الكفالة.

---

*١– أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة السلطان قابوس.
*٢– أستاذ مساعد القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة السلطان قابوس.

Legal Contemplations on Article (736) of the Omani Civil Transactions Law (A Comparative Study)

Prof. Mohamed Ibrahim Bendari Elsayed*[1]
Dr. Rahima Hamed Salim Al- Kharusi*[2]

Abstract:
The research analyzed Article (736) of the Omani Civil Transactions Law to define "Suretyship" and explain its distinctive characteristics. The research explained how Omani Law fell into clear contradiction in this article with other articles regulating the effects of the Suretyship, because it quoted Article (736) regarding the definition of Surety from Islamic jurisprudence, while it quoted the texts regulating the effects of the Surety from Western jurisprudence.
Therefore, we find that Omani law defines Suretyship in Article (736) as an act of unilateral will and not a contract. It also considers it, according to its nature, as a voluntary act, which means it invalidates the surety taking a consideration against his suretyship. The apparent meaning of the definition suggests - but is not true - that the surety is on the same level as the debtor, that both of them are in solidarity; and this is influenced by Islamic jurisprudence in the wording and content of this article. But if we look at the texts regulating the effects of the Surety, we find it in another context, as it considers the Surety to be non-solidarity in origin, and it allows plea of discussion and plea of division, as it is influenced by Western jurisprudence in its wording and content.
Keywords: Definition of guarantee – Characteristics of guarantee – Prohibition of Consideration in Guarantee – Solidarity – Surety – Surety Specifications – Fee Prohibition in Surety.

---

*1- Professor of Civil Law, College of Law, Sultan Qaboos University.
*2- Assistant Professor of Civil Law, College of Law, Sultan Qaboos University.

المقدمـــة

موضوع البحث وإشكاليته:

صدر قانون المعاملات المدنية العماني بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣ م وقد تأثر في صياغته وأحكامه –في معظم النصوص– بأحكام الفقه الإسلامي وخاصة مجلة الأحكام العدلية، وتأثر في بعض نصوصه بالقانون المدني المصري؛ فجاء هذا المزيج –أحياناً– غير متناسق في بعض النصوص بل ويشوبه التناقض في بعض النصوص الأخرى.

ومن ذلك على سبيل المثال ما سلكه قانون المعاملات المدنية العماني في تنظيمه لأحكام الكفالة، حيث اقتبس النصوص المنظمة لتعريف الكفالة وانعقادها من مجلة الأحكام العدلية، شأنه في ذلك شان قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني[١] .

ولكنه اقتبس بعض النصوص المنظمة لعلاقة الكفيل بالدائن من القانون المدني المصري، مما أوقعه في تناقض بين بعض النصوص؛ لأن تعريف الكفالة وانعقادها في الفقه الإسلامي يختلف جذرياً عن الفقه الغربي، فجاء مضمون الكفالة وانعقادها في القانون العماني غير مناسب لآثارها في العلاقة بين الكفيل والدائن.

أسباب اختيار الموضوع:

وبناءً على ذلك؛ كان اختيارنا للمادة (٧٣٦) معاملات مدنية كنموذج صارخ على ما وقع فيه القانون العماني من تناقض؛ حيث تنص هذه المادة على تعريف الكفالة بقولها "الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام" فهذا التعريف يتبين منه:

- أنه يتناقض مع تنظيم المشرع لآثار الكفالة.

---

[١] ومع ذلك لم ينزلق القانون الأردني والإماراتي إلى ما وقع فيه القانون العماني؛ لأنهما سارا على خطة واحدة في كل نصوص الكفالة وهي مأخوذة من الفقه الإسلامي، ولم يقرا نصوصاً تخالف ذلك.

- بل ويتناقض هذا النص مع العنوان الذي ينطوي تحته وهو عنوان الباب الخامس "عقود التأمينات الشخصية" مما كان يفترض أن تكون الكفالة عقداً، وليست تصرفاً بإرادة منفردة؛ حيث إنها طبقاً لهذه المادة محل البحث تنعقد بإرادة الكفيل وحده.
- أضف إلى ذلك أن هذا التعريف غير دقيق، إذ يدخل فيه أنظمة قانونية غير الكفالة.

منهج البحث:

ولقد اتبعت في دراسة هذا النص المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، حيث قمت بدراسة هذا النص دراسة تحليلية وافية لبيان ما فيه من مزايا وما شابه من مآخذ أي انتقادات، مع مقارنته بما ورد في بعض القوانين العربية (المصري والبحريني والإماراتي والأردني)؛ حتى نصل إلى الحل الأمثل في هذا الموضوع.

تقسيم الموضوع:

لما كان نص المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني ورد فيه تعريف الكفالة، ومن خلال هذا التعريف يمكننا تحديد مضمونه وما في التعريف من مزايا وعيوب، كما نستطيع استنتاج خصائصها القانونية المميزة لها من خلال هذا التعريف.

لذلك فقد رأيت دراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين وخاتمة تتضمن نتائج البحث:

المطلب الأول: التعريف بالكفالة في ضوء المادة (٧٣٦) عماني.

المطلب الثاني: خصائص الكفالة طبقاً للمادة (٧٣٦) عماني.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

تعريف الكفالة في ضوء المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني

تمهيد وتقسيم:

لما كان تعريف الكفالة يختلف اختلافاً بيناً في القوانين محل المقارنة؛ حيث من الملاحظ أن التشريعات ومنها التشريع العماني قد حرصت على أن تتولى بنفسها مهمة

تعريف الكفالة. ولما كان التعريف الوارد في القانون العماني ينطوي على بعض العيوب، كما أن له بعض المزايا فقد قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الكفالة في القانون المقارن.

الفرع الثاني: مزايا التعريف في القانون العماني.

الفرع الثالث: عيوب التعريف في القانون العماني.

الفرع الأول

تعريف الكفالة في القانون العماني والقوانين المقارنة

عرفت المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني الكفالة بنصها: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام"، ويتطابق هذا التعريف حرفياً مع المادة (٩٥٠) مدني أردني، مع ملاحظة أن المصدر الأصلي لكلا النصين هو المادة (٦١٢) من مجلة الأحكام العدلية[٢] ، بينما عرفت المادة (١٠٥٦) معاملات مدنية إماراتي الكفالة بأنها: "ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه"، ولقد استقى القانون الإماراتي هذا التعريف من المادة (٦١٢) من مجلة الأحكام العدلية أيضاً، ولكن بعد تعديله بما يجعله بمنجى عن النقد كما سيتضح حالاً.

وعرفت المادة (٧٤٢) من القانون المدني البحريني الكفالة بأنها: "عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه، بأن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤده المدين".

---

[٢] والواقع أن القوانين التي تأثرت في أحكامها بالفقه الإسلامي قد استُمدت –بصفة أساسية– من مجلة الأحكام العدلية؛ لأنها هي التقنين المعد سلفاً والمقتبس من الفقه الإسلامي وبوجه خاص من المذهب الحنفي الذي كان سائداً في الدولة العثمانية.

وأخيراً عرفت المادة (٧٧٢) مدني مصري بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه".

مقارنة بين التعريفات السابقة:

يلاحظ أن التعريف الوارد في القانونين المصري والبحريني يختلف جذرياً عن التعريفات الواردة في القانون العماني والإماراتي والأردني.

فمن الواضح أن المشرعين المصري والبحريني حرصا في تعريف الكفالة على الإشارة إلى أنها عقد يبرم بين الكفيل والدائن، بينما هي في القانون العماني ومن معه من التشريعات (في الأردن والإمارات) تعتبر الكفالة التزاماً بإرادة منفردة هي إرادة الكفيل وحده؛ ولذلك أغفلت هذه القوانين كلها الإشارة إلى كلمة عقد في تعريفاتها. ويتأكد لنا هذا الاستنتاج بوضوح من نص المادة (٧٣٧) معاملات مدنية عماني الذي أشار إلى أنه "يكفي في انعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل"[٣].

وبناءً على ذلك لو كفل شخص ديناً في غياب الدائن المكفول له، ومات المكفول له قبل أن يصله خبر الكفالة؛ فالكفيل يضمن الدين ويلتزم بكفالته؛ ويكون لورثة الدائن المكفول له مطالبته بالوفاء[٤] ، وهذا يعني أن التعهد الصادر من الكفيل لا يعد من التعبير عن الإرادة واجب معرفة الدائن به؛ فهو ينتج أثره بمجرد صدوره دون حاجة إلى أن يصل إلى علم الدائن.

ملاحظاتنا على تعريف الكفالة في القانون المصري والبحريني:

ويؤخذ على تعريف الكفالة في مصر والبحرين أمران:

---

[٣] وهذه المادة تقابل المادة (١٠٥٧) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (٩٥١) مدني أردني، والمصدر الأصلي لهذه المواد هو المادة (٦٢١) من مجلة الأحكام العدلية.

[٤] انظر: عجز المادة (٦٢١) من مجلة الأحكام العدلية.

الأول: أنهما استعملا في تعريف الكفالة عبارة "الكفالة عقد بمقتضاه "يكفل" شخص، وكلمة يكفل عيب في التعريف لأنه لا يجوز أن يأتي التعريف بلفظ المعرف، فلفظ يكفل يتوقف فهم معناه على معنى المعرف وهو الكفالة؛ ومن ثم كان من الأفضل أن يستخدم المشرع المصري لفظ يضمن شخص بدلاً من لفظ يكفل شخص منعاً للتكرار وحتى يتضح معنى يكفل[٥] .

ويلاحظ أن هذا النقد تفاداه المشرع البحريني حيث عرف الكفالة بأنها: "عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين"، ولم يستعمل كلمة يكفل شخص.

الثاني: إن عبارة "إذا لم يف به المدين نفسه" الواردة في القانونين المصري، والبحريني، قد تؤدي إلى الالتباس؛ إذ قد يفهم منها أن التزام الكفيل معلق على شرط واقف هو عدم وفاء المدين.

ولكن الحقيقة أن هذه العبارة لا يقصد منها ذلك إطلاقاً؛ لأن الشرط بمعناه الفني الدقيق كوصف في الالتزام هو أمر عارض؛ أي أمر خارجي تضيفه الإرادة إلى التزام استكمل كل عناصره[٦] ؛ فالالتزام يمكن أن ينشأ بدون هذا الشرط.، يضاف إلى ذلك أن الشرط كوصف في الالتزام يكون من صنع الإرادة ولا يتطلبه القانون[٧] .

أما التزام الكفيل هنا فيكون حتماً معلقاً على عدم تنفيذ المدين لالتزامه بنفسه [٨] فلا يعد ذلك أمراً عارضاً يضيفه الطرفان بل هو من جوهر الكفالة؛ فالقانون هو الذي تطلب

---

[٥] عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، بدون ناشر، ص٣٢.

[٦] فقول شخص لآخر أبيعك منزلي الكائن في مسقط إذا انتقلت إلى صلالة، فالنقل هنا أمر عارض؛ لأنه يمكن أن يكون البيع منجزاً. انظر المرحوم أستاذنا الدكتور البدراوي، أحكام الالتزام، ١٩٨٦، بدون ناشر، ص ٢٣٠. محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون العماني، ص٢٠١، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، سنة ٢٠٢٣.

[٧] أحمد سلامة، أحكام الالتزام، مطبعة المعرفة بالقاهرة، بدون تاريخ، ص ١٣٦.

[٨] منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، طبعة ١٩٦٠ المطبعة العالمية بالقاهرة، ص ٨.

ذلك ولا يمكن أن تنشأ الكفالة بغيره، ولعل هذا هو ما ينفي شبهة التباسه بالشرط كوصف في الالتزام.

ولعل ميزة هذه العبارة –من وجه نظرنا– أنها توضح الصفة الاحتياطية لالتزام الكفيل في الكفالة البسيطة؛ حيث إنه لا يجبر على التنفيذ إلا إذا امتنع المدين عن ذلك[٩] .

ولذلك لم ترد هذه العبارة في التشريعات التي اقتبست من مجلة الأحكام العدلية، على اعتبار أن الكفالة في هذه القوانين يُفترض فيها التضامن بين الكفيل والمدين؛ فالكفيل في هذه التشريعات ليس مديناً احتياطياً وإنما هو على قدم المساواة مع المدين الأصلي[١٠] .

الفرع الثاني

مزايا تعريف الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني

يحمد لتعريف الكفالة في القانون العماني أنه أبرز بوضوح مضمون الكفالة من النواحي الآتية:

الناحية الأولى– الكفالة تأمين شخصي:

أوضح التعريف أن الكفالة تُعد من قبيل التأمينات الشخصية sûretés personnelles لأن التأمينات الشخصية تقوم على أساس تعدد الذمم المالية المسؤولة

---

[٩] ولذلك جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: "أن الكفيل لا يلتزم التزاماً معلقاً على شرط واقف هو عدم وفاء المدين الأصلي بالدين كما قد يفهم خطأ من التعريف، بل الكفيل يلتزم التزاماً منجزاً، ولكن إذا رجع الدائن عليه قبل أن يرجع على المدين فله أن يطلب من الدائن تجريد المدين" جـ ٥، ص ٤٢١ وما بعدها.

[١٠] ومع ذلك فإن القانون العماني –خالف القانون الإماراتي والأردني– وإن كان قد اقتبس تعريف الكفالة من مجلة الأحكام العدلية إلا أنه يعتبر الكفالة بسيطة؛ تأثراً في ذلك بالقانون المصري، ولذلك سيكون هذا الأمر محل نقد في الفرع الثالث من هذا المطلب.

عن الوفاء بالدين؛ بحيث يكون الشخص مسؤولاً في ذمته وليس في مال معين؛ ولذلك تسمى الكفالة الشخصية cautionnement personnel وذلك بالمقابلة بالكفالة العينية réelle حيث يضمن الشخص دين غيره بمال معين من أمواله[١١] .

ونظراً إلى أن الكفيل العيني يُسأل مسؤولية عينية تنحصر في المال الذي قدمه ليكون محلاً للرهن، فإنه يكون له التخلص من التزامه قبل الدائن إذا اتخذ إجراءات التخلي عن العين المرهونة؛ حتى لا توجه إجراءات التنفيذ ضده، وإنما ضد الحارس القضائي الذي تعينه المحكمة؛ وبذلك يحافظ الكفيل العيني على سمعته المالية من خلال النأي بنفسه عن إجراءات التنفيذ. وهذا على خلاف الكفيل الشخصي فلا يتصور في حقه إجراءات التخلي؛ حيث إنه التزم بذمته المالية وليس بمال معين من أمواله[١٢] .

الناحية الثانية- الكفالة تشمل الشخص بنوعيه (الطبيعي والاعتباري):

كما يحمد للتعريف السابق أنه لم يشترط أن يكون الكفيل أو المدين المكفول عنه أو الدائن المكفول له شخصاً طبيعياً، بل يجوز أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً؛ وذلك لأن النص قال ضم ذمة إلى ذمة في الوفاء بالدين، ومن المسلم به أن الذمة المالية كما تثبت للشخص الطبيعي تثبت كذلك للشخص الاعتباري morale؛ حيث "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع حقوق الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقررها القانون"[١٣].

---

[١١] جميل الشرقاوي، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون التي تصدرها أكاديمية شرطة دبي، السنة ٣، عدد يوليو، ص٧، حمدي عبد الرحمن، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، طبعة ١٩٩٢، ص٢٠، بدون ناشر.

[١٢] محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نصر، بدون تاريخ، ص٥، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢/١٠٥١ مدني مصري.

[١٣] المادة (٤٩) معاملات مدنية عماني.

وبناءً على ذلك، فإنه يستوي أن تصدر الكفالة من شخص طبيعي أو من شخص اعتباري[١٤] بل إن الكفالة المقدمة من الأشخاص الاعتبارية كالبنوك ومؤسسات الائتمان قد صارت أكثر أهمية من الكفالة المقدمة من الأشخاص الطبيعي[١٥] ؛ لأن الكفالة المقدمة من المؤسسات المالية أكثر انتشاراً لأنها مؤسسات مالية محترفة.

الناحية الثالثة– ورود الكفالة على أي التزام:

كما يتميز التعريف أنه أوضح أن الكفالة ترد على أي التزام أيا كان مصدره؛ لأن التعريف استعمل لفظ "التزام" بصيغة النكرة الذي يفيد العموم بدون تخصيص. فيستوي أن يكون مصدر الالتزام المكفول التصرف القانوني acte juridique كالعقد والإرادة المنفردة، أو الواقعة القانونية fait juridique كالفعل الضار والفعل النافع، وأيا كان محل الالتزام، فيستوي أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل، أو التزاماً بمبلغ نقدي، أو كفالة بالنفس (كفالة الإحضار) المنصوص عليها في القانونين الإماراتي والأردني[١٦] .

فإذا كان محل الالتزام المكفول مبلغاً من النقود وجب على الكفيل الوفاء بهذا المبلغ إذا لم يوف به المدين، وإذا كان محل الالتزام المكفول عملاً أو امتناعاً عن عمل فإنه يجب عليه أن يدفع ما عسى أن يُحكم به كتعويض عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه [١٧]، أما إذا كان العمل لا يقوم على الاعتبار الشخصي للمدين؛ فيجوز –في رأينا– أن ينفذ الكفيل الالتزام بنفسه فتبرأ ذمته بذلك.

---

[١٤] ولذلك كان ينتقد القانون المدني المصري القديم عندما كان يستخدم في تعريف الكفالة عبارة يكفل إنسان إذ أن لفظ إنسان يصدق على الشخص الطبيعي دون المعنوي.

[١٥] نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، طبعة ٢٠٠٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٩.

[١٦] المادة (١٠٦٨) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (٩٦١) مددني أردني.

[١٧] السنهوري، الوسيط، منشورات الحلبي ببيروت، سنة ١٩٨٨، ج ١٠، ص١٩. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد الكفالة، طبعة نقابة المحامين ١٩٩٣، ص٧.

الناحية الرابعة– يقوم التزام الكفيل على عنصر المسؤولية فقط:

من المعروف أن الالتزام في صورته العادية يقوم على عنصرين هما: عنصر المديونية وعنصر المسؤولية (عنصر المطالبة)، وهو ما يطلق عليه الالتزام المدني وذلك بالمقابلة بالالتزام الواجب ديانة كما يسمى في القانون العماني أو الالتزام الطبيعي كما يطلق عليه في القانون المصري الذي يقوم على عنصر المديونية فقط دون عنصر المسؤولية؛ ومن ثم لا جبر في تنفيذه.

أما الكفالة فهي التزام فريد تقوم على عنصر المسؤولية فقط دون مديونية ذاتية على الكفيل؛ فالكفيل مسؤول عن سداد الدين ولكنه غير مدين به، وهذا ما يفسر لنا حق الكفيل في الرجوع على المدين بما وفاه للدائن.

ولذلك يمكن القول إن الفقه الإسلامي –الذي تأثر به القانون العماني– يميز بدقة بين عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، فالفقه الإسلامي يميز بين الدين الواجب ديانة وقضاءً وهو ما تسميه القوانين الالتزام المدني، والدين الواجب ديانة لا قضاءً وتسميه القوانين الأخرى الالتزام الطبيعي[١٨] وهذا واضح من التعريف الذي يجعل الكفيل ملزماً بتنفيذ الالتزام رغم أنه ليس هو المدين به[١٩] استناداً إلى عنصر المسؤولية responsabilité.

---

[١٨] ابن عابدين، حاشيته على رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٣١٥. المكتبة الفقهية الكبرى متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.

[١٩] عبد الخالق حسن، الكفالة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، بدون ناشر، طبعة سنة ١٩٨٦، ص١٠.

الناحية الخامسة– تقوم الكفالة على وجود أطراف ثلاثة:

كما يتضح أخيراً من التعريف السابق أن الكفالة تفترض وجود ثلاثة أشخاص: الكفيل caution الذي يتعهد بضمان الوفاء بالالتزام، والدائن créancier الذي تقدم له الكفالة ويُسمى المكفول له، والمدين débiteur الذي يضمنه الكفيل ويطلق عليه المكفول عنه.

وبناءً على ذلك فالكفالة تفترض بداءة وجود دين في ذمة شخص هو المدين، ثم يتعهد الكفيل بالوفاء بالدين للدائن إذا لم يوف به المدين، سواء بناءً على طلب المدين أو بدون طلب منه؛ فيضمن الكفيل الدين من تلقاء نفسه. ولكن من البديهي أن تتوافر علاقة ما بين الكفيل والمدين، كقرابة أو صداقة أو تجارة هي التي تدفعه إلى كفالة الدين[٢٠] .

ولذلك يمكن القول إن الكفالة تدخل في نطاق العلاقات القانونية ثلاثية الأطراف؛ وذلك بالنظر لما يترتب عليها من آثار قانونية في مواجهة أشخاص ثلاثة (الكفيل، والدائن، والمدين) فهي ترتب علاقات قانونية بين هؤلاء الأشخاص جميعاً.

الفرع الثالث

نقد تعريف الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني

إذا كانت المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني لها هذه المزايا السابقة، فإنها تنتقد – في رأينا– من ناحيتين هامتين وهما:

الناحية الأولى– أن التعريف غير مانع:

من الملاحظ أن القانون العماني اقتبس تعريف الكفالة حرفياً من المادة ٩٥٠ مدني أردني، وهذا الأخير أخذها بدوره من مجلة الأحكام العدلية، ولكن يؤخذ على هذه التشريعات أنها عرفت الكفالة بأنها ضم ذمة patrimoine إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام دون أن تبين أن الذي يضم ذمته هو الكفيل؛ وذلك لأنه توجد أنظمة قانونية أخرى

---

[٢٠] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٨.

غير الكفالة تقوم على ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام، ومن المقرر أن علماء المنطق يشترطون في التعريف أن يكون جامعاً لكل أفراد المعرف مانعاً من دخول غيره، أما التعريف هنا فهو غير مانع لأنه يدخل في التعريف ما ليس في المعرف.

وبيان ذلك أن تضامن المدينين solidarité de débiteurs مثلاً فيه ضم ذمة إلى ذمة أخرى؛ حيث يقوم على تعدد المدينين في دين واحد ويكون كل منهم مسئولاً عن الوفاء بالدين؛ بحيث يجوز للدائن مطالبة أي منهم بكل الدين [٢١] كما أن الإنابة الناقصة في الوفاء يوجد فيها ضم ذمة المدين الجديد (المناب) إلى ذمة المدين الأصلي (المنيب) ويكون للدائن أن يطالب أياً منهما بكل الدين[٢٢] على سبيل التضامم in solidum وليس التضامن solidarité ؛ لأن التضامن يتطلب وحدة محل الالتزام ووحدة مصدره، بينما في الإنابة الناقصة délégation يختلف مصدر الالتزام: فمصدر التزام المدين الأصلي (المنيب) العلاقة بينه وبين الدائن، أما مصدر التزام المدين الجديد (المناب) فهو عقد الإنابة.

ولذلك يحمد للقانون الإماراتي أنه –رغم اقتباسه من مجلة الأحكام العدلية– فإنه تفادى هذا النقد؛ ولم ينقله حرفياً؛ وذلك عندما أوضح في المادة (١٠٥٦) منه أن الذي يضم ذمته إلى ذمة المدين هو الكفيل وليس غيره؛ فاستبعد بذلك تضامن المدينين والإنابة الناقصة في الوفاء، فأصبح تعريفه جامعاً مانعاً كما يقول علماء المنطق.

---

[٢١] في هذا المعنى زميلنا عدنان السرحان، العقود المسماة، المقاولة والوكالة والكفالة، دار الثقافة بعمان، الأردن، سنة ١٩٩٦، ص١٨٠. محمد بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، مرجع سابق، ص٢٧٤ وما بعدها.

[٢٢] والإنابة الناقصة هي عمل قانوني بمقتضاه يحصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين دون اتفاق صريح على براءة ذمة المدين الأصلي وإلا كان تجديداً للالتزام، انظر: البدراوي، مرجع سابق، ص٣٨٩.

الناحية الثانية- أن التعريف يوحي أن التضامن مفترض:

كما ينتقد تعريف الكفالة في القانون العماني أنه يوحي أن الكفيل يكون متضامناً؛ يلتزم بنفس درجة ومستوى المدين وليس احتياطياً subsidiare له، مادام أنه يضم ذمته إلى ذمة المدين في المطالبة بتنفيذ التزام، دون أن ينص التعريف على أن رجوع الدائن على الكفيل يكون عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

في حين أن الحقيقة أن التزام الكفيل في القانون العماني يكون بسيطاً ولا يفترض فيه التضامن؛ وهذا مؤكد من تقريره للكفيل الدفع بعدم جواز رجوع الدائن عليه إلا بعد رجوعه على المدين، والدفع بتجريد المدين من أمواله discussion des biens du débiteur والدفع بالتقسيم[٢٣] ، وهذه الدفوع تعني أن التزام الكفيل في القانون العماني هو احتياطي للمدين؛ أي عدم تضامنه مع المدين، وهذا ما يتناقض مع التعريف الذي يوحي بتضامن الكفيل ويجعله على قدم المساواة في الالتزام بأداء الدين.

ولنا أن نتساءل عن سبب هذا التناقض الذي وقع فيه القانون العماني؟

والجواب أن ما وقع فيه القانون العماني من تناقض يرجع -في رأينا- إلى أنه أخذ تعريف الكفالة من مجلة الأحكام العدلية مثل القانون الأردني، ولكنه فاته أن هذين القانونين ومعهما القانون الإماراتي يعتبرون الأصل في الكفالة هو التضامن، بحيث يلتزم الكفيل بنفس درجة المدين الأصلي فيكون للدائن في هذه القوانين مطالبة الكفيل وحده أو المدين وحده أو هما معاً دون الالتزام بترتيب معين، ومطالبته لأحدهما لا تسقط حقه في

---

[٢٣] المواد (٧٦٢، ٧٦٣، ٧٥٣) معاملات مدنية عماني.

مطالبة الآخر بعد ذلك[٢٤] وليس للكفيل دفع هذه المطالبة بالتجريد أو بالتقسيم؛ لأن التزامه تضامني بقوة القانون، ما لم يتفق على استبعاده.

وبناءً على ما سبق؛ فإنه يبدو لنا أن ما وقع فيه القانون العماني يرجع إلى أنه اقتبس تعريف الكفالة وانعقادها من مجلة الأحكام العدلية شأنه في ذلك شأن القانون الأردني والإماراتي، وأخذ آثارها effets وخاصة (في العلاقة بين الكفيل والدائن) من القانون المصري[٢٥]، فجاء المزيج متناقضاً يستحيل على الاندماج؛ لأن الأصل في القانون المصري هو عدم تضامن الكفيل ما لم يتم الاتفاق أو ينص القانون على تضامنه، على عكس مجلة الأحكام العدلية والقوانين المستمدة منها (الإماراتي والأردني) فتفترض تضامن الكفيل ما لم يستبعد هذا التضامن باتفاق خاص.

خلاصة وتعريف مقترح:

والخلاصة أن القانون العماني لم يكن موفقاً في تعريف الكفالة في المادة (٧٣٦) من ناحيتين:

أ- عدم دقة التعريف بإدخال أنظمة أخرى فيه، كتضامن المدينين والإنابة الناقصة في الوفاء.

ب- أنه تعريف يصدق على الكفالة التضامنية وليس الكفالة البسيطة، في حين أن القانون العماني ينظم الكفالة على أساس أنها بسيطة وليست تضامنية.

---

[٢٤] وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١٠٧٨) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (٩٦٧) مدني أردني، ولذلك أغفل هذان القانونان تماماً تنظيم الدفع بالتجريد، وهذا أمر منطقي لأن التضامن مفترض في الكفالة في هذين القانونين.

[٢٥] وبوجه خاص اقتبس القانون العماني من القانون المصري الدفع بالتجريد والدفع بعدم جواز رجوع الدائن على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين. انظر المادتين (٧٦٢ و٧٦٣) معاملات مدنية عماني، وهما يقابلان المادة (٧٨٨) مدني مصري، وكذلك المادة (٧٥١) معاملات مدنية عماني التي تقابل المادة (٧٩٧) مدني مصري.

ولذلك نقترح أن يكون تعريف الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني على النحو الآتي: "عقد بمقتضاه يضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام معين عندما لا ينفذه المدين"، فهذا التعريف المقترح من جانبنا يتفادى النقدين السابقين.

المطلب الثاني

خصائص الكفالة

تمهيد وتقسيم:

يمكن لنا من خلال المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني أن نستخلص الخصائص التي تتسم بها الكفالة، وبعض هذه الخصائص تنفرد به الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني، وبعضها الآخر تشترك فيها الكفالة في كل القوانين محل المقارنة.

وبناءً على ذلك؛ نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الخصائص التي تنفرد بها الكفالة في القانون العُماني.

الفرع الثاني: الخصائص المشتركة للكفالة في القوانين محل المقارنة.

الفرع الأول

الخصائص التي تنفرد بها الكفالة في القانون العُماني

تتصف الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني بأمرين هامين –لا نظير لهما في غيرها من القوانين– وذلك نظراً لتأثره بالفقه الإسلامي وخاصة بمجلة الأحكام العدلية وهاتان الخصيصتان هما: أن الكفالة تعد من جانب أول تصرفاً بإرادة منفردة فهي ليست عقداً، ومن جانب آخر فإن الكفالة تصرف تبرعي وليس معاوضة، وهذا ما نوضحه فيما يأتي:

أولاً- الكفالة تصرف بإرادة منفردة:

تعتبر الكفالة في القانون العماني تصرفاً بإرادة منفردة acte unilatéral هي إرادة الكفيل وحده دون حاجة إلى قبول الدائن. وهذه الخصيصة تتأكد تماماً من أمرين:

الأمر الأول: أن المادة (٧٣٧) معاملات مدنية عماني تنص صراحة على أنه "يكفي في انعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل" وهذا يعني أن الكفالة ليست عقداً contract وإنما تعد تصرفاً بإرادة منفردة هي إرادة الكفيل، ما دام أنها تبرم بإيجاب فقط يصدر منه دون حاجة إلى قبول يصدر من الدائن [٢٦] .

الأمر الثاني: ويتأكد هذا الاستنتاج أيضاً من المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني التي تفادت تماماً أن تستعمل كلمة عقد أو اتفاق في تعريف الكفالة، وإنما اكتفت بالإشارة إلى أنها ضم ذمة إلى ذمة أخرى وهذا ما سلكته المادة (٩٥٠) مدني أردني والمادة (١٠٥٦) معاملات مدنية إماراتي في تعريف الكفالة.

ولقد وجه بعض الفقهاء سهام النقد إلى اعتبار الكفالة تصرفاً بإرادة منفردة، بالرغم من تنظيم المشرع لها في الباب الخامس من قانون المعاملات المدنية تحت عنوان عقود التأمينات الشخصية[٢٧] مما يعني أنها يجب أن تكون عقداً، والواقع أنها ليست كذلك وفقاً لتعريف المشرع نفسه لها في المادة (٧٣٦) والذي عرفها على أنها تصرف بإرادة منفردة، وأكد ذلك الاتجاه في المادة (٧٣٧) التي تقضي بانعقاد الكفالة بإيجاب offre الكفيل وحده.

---

[٢٦] وهذا هو النهج ذاته في القانون الأردني والقانون الإماراتي تأثراً بموقف مجلة الأحكام العدلية، انظر: المادة (٩٥١) مدني أردني والمادة (٢/١٠٥٧) معاملات مدنية إماراتي.

[٢٧] عبد الخالق حسن، الوجيز في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩١، ج٧، ص١٠، جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص٦.

رأينا في التناقض الذي وقع فيه القانون العماني:

ولكن ما سبب هذا التناقض الذي وقع فيه قانون المعاملات المدنية العماني؟

والجواب أنه يبدو لنا أن ذلك يرجع إلى أن المشرع استمد هذا النص من الفقه الإسلامي، وعلى الخصوص من مجلة الأحكام العدلية. والفقه الإسلامي وخاصة الفقهاء القدامى لا يميزون بين مصطلح العقد ومصطلح التصرف بإرادة منفردة، فيطلقون على النظامين لفظ العقد، فالعقد عندهم هو التصرف القانوني المبني على الإرادة، سواء أكانت إرادة واحدة أم إرادتين.

ولذلك نجد أن الفقه الإسلامي يتكلم عن عقد الوصية وعقد الكفالة مع أنهما ينعقدان بإرادة واحدة؛ حيث إن الفقه الإسلامي يقسم العقود إلى عقود ركنها الإيجاب فقط، وعقود أخرى ركنها الإيجاب والقبول[٢٨] .

ومع ذلك يلاحظ أن النوع الأول (العقود التي تبرم بالإيجاب وحده) أصبح وفقاً للقانون العماني وغيره من القوانين الحديثة يسمى تصرفاً بإرادة منفردة، ولم يعد يسمى عقداً يبرم بالإيجاب وحده، ولقد وقع في هذا التناقض القضاء العماني فأطلق عليها مصطلح عقد تأثراً بالفقه الإسلامي كما أشار الحكم نفسه إلى أن الكفالة هي عقد من عقود الضمان في الفقه الإسلامي [٢٩].

وإذا كان قانون المعاملات المدنية العماني يجعل الكفالة تنعقد بإرادة واحدة هي إرادة الكفيل؛ فإن المشرع العماني نفسه في قانون التجارة يجعل الكفالة عقداً يتم بإيجاب وقبول

---

[٢٨] محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، سنة ١٩٥٣، بدون ناشر، ص٢٥٢، السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الحلبي ببيروت، ١٩٩٨، ج ١، ص٧٥. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ص ٣٩، علي القليصي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤، ص٧٢.

[٢٩] حكم المحكمة العليا بمسقط في ٢٠١٥/١١/٢٣م الطعن رقم ٢٠١٥/٨١٧، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية في الفترة من ٢٠١٤/١٠/١ وحتى ٢٠١٦/٦/٣٠.

acceptation من الكفيل والدائن طبقاً للمادة (٣٢٣) من قانون التجارة [٣٠]، وذلك على العكس من قانون المعاملات المدنية الذي جعلها تتم بإرادة الكفيل المنفردة.

رأينا في الموضوع:

يبدو لنا مما سبق أنه كان الأولى بقانون المعاملات المدنية العماني أن يجعل الكفالة عقداً ينعقد باتفاق الكفيل والدائن؛ حتى يحدث تناغم وتناسق بين فروع القانون (القانون التجاري – القانون المدني) في تنظيمهما للكفالة، فضلا عن أن هذا فيه مسايرة للتشريعات الحديثة على أنه مما يخفف من وطأة اعتبار الكفالة تصرفاً بإرادة منفردة، أنه لا يلزم حتماً إبرام الكفالة في هذه الصورة؛ بل يجوز –في رأينا– أن تبرم في صورة اتفاق بين الكفيل والدائن، فتتم حينئذ كعقد وليس التزاماً بإرادة منفردة، وهذا يحدث كثيراً في العمل لأن الكفيل يقدم كفالته للدائن –غالباً– مقابل ما يمنحه الدائن للمدين من قرض أو تقسيط ثمن أو تأجيل دين.... فيبرم معه هذا الاتفاق.

ثانياً– الكفالة من أعمال التبرع:

تعد الكفالة في قانون المعاملات المدنية من التصرفات التبرعية A titre gratuit ويتأكد هذا بوضوح من المادة (٧٣٨) التي تنص على أنه: "يشترط في انعقاد الكفالة أن يكون الكفيل أهلاً للتبرع" مما يعني بوضوح اتجاه المشرع إلى اعتبارها تصرفاً تبرعياً وليس معاوضة.

ولذلك تبطل الكفالة إذا كان الكفيل وقت تعهده بالكفالة ناقص الأهلية لأن تصرفات ناقص الأهلية mineur التبرعية باطلة؛ باعتبارها من التصرفات الضارة به ضرراً

---

[٣٠] وهذا ما أكدته المحكمة العليا العمانية في الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٤ تجاري عليا، جلسة ٢٠٠٤/١١/١٠م في المبدأ رقم: ٤٦ – س ق٤ والقاضي بأن: "الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين الأصلي فليس طرفاً في عقد الكفالة بل إن كفالة المدين تجوز بدون علمه، وتجوز أيضا رغماً عن معارضته".

محضاً[٣١] ، كما لا يجوز إبرامها بمقتضى الوكالة العامة، وإنما تحتاج إلى توكيل خاص لإبرامها.

ولنا أن نتساءل عن الحكم ماذا لو أخذ الكفيل عوضاً عن كفالته؟

والجواب أن قانون المعاملات المدنية العماني سكت عن الجواب عن هذا التساؤل؛ شأنه في ذلك شأن القانون المدني الأردني مما يعني ضرورة الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي طبقاً للمادة الأولى معاملات مدنية التي جعلت أحكام الفقه الإسلامي هي المصدر الثاني بعد التشريع.

وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد أنه يحرم مطلقاً أخذ الكفيل عوضاً عن الكفالة (ويسميه فقهاء الشريعة جعلاً)[٣٢] ومن ثم يجب على الكفيل رده لصاحبه في جميع الأحوال لأنه مال حرام شرعاً وممنوع قانوناً؛ ويعد من قبيل الفوائد الممنوعة في قانون المعاملات المدنية، سواء كانت فوائد مباشرة أو غير مباشرة؛ وذلك لأن الكفيل يستفيد منفعة أو يحصل على عمولة؛ فتكون من قبيل الفوائد غير المباشرة وهي ممنوعة أيضاً؛ حيث حرم قانون المعاملات المدنية العماني الفوائد أيا كانت صورتها أو شكلها، وهذه قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام لا يجوز الخروج عليها.

ولكن ما هو الحكم في القانون المدني البحريني؟

والجواب أننا نرى أن القانون المدني البحريني أيضاً يعد الكفالة تبرعية، ولا يجوز فيه أن يأخذ الكفيل مقابلاً لكفالته؛ وذلك لأنه كان واضحاً جداً في منع الفوائد في سائر المعاملات المدنية سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ؛ فالمادة (٢٢٨) منه تنص

---

[٣١] المادة (٩٣) معاملات مدنية عماني.

[٣٢] المغني لابن قدامة، ج ٦، ص٤٤١. مجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي، ص٢٨٢، الأم للإمام الشافعي، ج ٣، ص٢٣٤.

على أنه: "أ- يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخير في الوفاء به".

كما أن المادة (٢٢٥) مدني بحريني قد قضت بمنع الاتفاق على الشرط الجزائي عندما يكون محل التزام المدين مبلغاً نقدياً. ولذلك يمكن القول إنه يسير في نفس اتجاه القانون العماني بمنع الفوائد في المعاملات المدنية كلها أياً كانت صورتها.

رأينا الخاص في تأثير أخذ العوض على صحة الكفالة:

وأما عن تأثير دفع العوض على صحة الكفالة[٣٣] ؛ فإنه يبدو لنا أنه يمكن **(الاهتداء)** بما جاء في المادة (١٠٩٨) معاملات مدنية إماراتي التي تنص على أنه: "لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضاً عن كفالته، فإن أخذ عوضاً عنها وجب عليه رده لصاحبه، وتسقط عنه الكفالة إن أخذه من الدائن أو من المدين أو من أجنبي بعلم من الدائن، فإن أخذه بدون علم منه لزمته الكفالة مع رد العوض".

ونرى أن الأخذ بحكم هذه المادة يرجع إلى أمرين:

أولها: أن هذا الحكم مستمد من الفقه الإسلامي وخاصة المادة (٣٣٨) من مشروع التقنين المالكي، والفقه الإسلامي هو المصدر الثاني في القانون العماني بعد التشريع.

ثانيها: أن حكمها يتفق مع السياسة التشريعية في القانون العماني التي تميز في المعاملات بين من يكون حسن النية bonne foi وبين من يكون سيء النية mauvaise foi، وتحمي بصفة عامة الشخص حسن النية.

---

[٣٣] هذا الحكم يسري في رأينا على القانون العماني والأردني والبحريني؛ لأن موقفهما واحد في حظر تقاضي فوائد أو أي منفعة مقابل النقود. أي سواء فوائد مباشرة أو غير مباشرة.

وعلى ذلك فإنه لبيان حكم الكفالة في هذه الحالة يمكن أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا أخذ الكفيل العوض من الدائن نفسه، أو أخذه من المدين أو من أجنبي ولكن بعلم الدائن فإن الكفالة تكون باطلة في هذه الحالة؛ لأن الكفيل التزم مقابل العوض (وهو ممنوع قانوناً) وكان الدائن على علم بذلك.

الحالة الثانية: إذا أخذ الكفيل العوض من المدين أو من أجنبي ولكن بدون علم الدائن، فالكفالة تكون صحيحة منتجة لآثارها effets؛ حماية لحسن نية الدائن لأنه لا دخل له في حصول الكفيل على العوض ولا علم له بذلك، ولكن يجب على الكفيل رد العوض بطبيعة الحال، والحكمة من منع الكفيل أخذ عوض عن كفالته هي: أن الدين إذا دفعه المدين كان أخذُ الكفيل للعوض من قبيل أكل أموال الناس بالباطل. وإن دفعه الكفيل ثم رجع به على المدين كان دفعه للدّين ثم استرداده من المدين مع الزيادة (العوض) من قبيل القرض بربا أي بفائدة وهو ممنوع في القانون فضلاً عن الشريعة الإسلامية[٣٤] .

وتجدر الإشارة إلى أن حظر أخذ الكفيل عوضاً عن كفالته إنما هو قاصر على الكفالة المدنية، أما الكفالة التجارية cautionnement commercial فيجوز أخذ عوض عنها لخضوعها للقانون التجاري[٣٥] ، والقانون التجاري في كل الدول بما فيها سلطنة عمان يجيز أخذ الفوائد intérets في التصرفات القانونية.

ويلاحظ أن الكفالة في القانون المصري وإن كانت تبرعية بحسب الأصل، إلا أنه من الجائز أن يأخذ الكفيل عوضاً عن كفالته سواء من المدين وهو الغالب أو من الدائن أو

---

[٣٤] المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي في تعليقها على المادة (١٠٩٨) وإشارتها إلى مصدر هذا النص وهو الفقه المالكي.

[٣٥] جميل الشرقاوي، مرجع سابق، هامش رقم ١٩.

من أجنبي، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام [٣٦]؛ لأنه يجيز الفوائد الاتفاقية والفوائد القانونية بل ونظمها في صلب القانون المدني.

الفرع الثاني

الخصائص المشتركة للكفالة في القوانين محل المقارنة

إذا كانت الكفالة تنفرد –كما سبق– ببعض الخصائص الذاتية في القانون العماني، فإنها تتصف ببعض الخصائص المشتركة التي توجد في القانون العماني وسائر القوانين الأخرى: فهي تصرف تابع، وهي تصرف مدني بحسب الأصل، وهي أخيراً ملزمة لجانب واحد: أي ترتب التزامات على عاتق الكفيل وحده. وهذا ما نوضحه:

أولاً– الكفالة تصرف تابع:

إن التزام الكفيل ليس التزاماً مستقلاً بذاته، بل ينشأ مستنداً إلى التزام المدين لتوفير الضمان للدائن. وهذا يعني أن التزام الكفيل يكون تابعاً لالتزام المدين. ولذلك نصت المادة ٧٤٨ معاملات مدنية عماني على أنه إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أو مؤجلاً.

وفي رأينا أنه كان الأفضل ألا تنص هذه المادة على التبعية في التعجيل والتأجيل فقط؛ لأن تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين تكون في كل شيء، وليس كما قد يوحي ظاهر النص أنها تبعية في التعجيل والتأجيل فقط، ولذلك حكمت المحكمة العليا بمسقط أن

---

[٣٦] محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص ٦، منصور مصطفى، مرجع سابق، ص ١٤، نبيل سعد، مرجع سابق، ص ٢٣.

الكفالة تنقضي بتجديد الدين سواء بتغيير المدين أو الدائن أو المحل؛ لأنه ينشأ دين جديد يحل محل الدين المكفول [٣٧].

ويلاحظ أنه يجوز أن يكون التزام الكفيل محلاً لكفالة أخرى، وهو ما يطلق عليه كفيل الكفيل أو مصدق الكفيل وهو أمر جائز طبقاً للمادة (٧٥١) معاملات مدنية عماني.

ويترتب على تبعية التزام الكفيل لالتزام المدين النتيجتين الآتيتين:

النتيجة الأولى: إن التزام الكفيل يتبع التزام المدين من حيث الوجود والصحة والأوصاف والانقضاء: فمن حيث الوجود، فإن القاعدة أن التزام الكفيل يستند على التزام موجود بالفعل فتنشأ الكفالة لضمانه [٣٨]، ومن حيث الصحة، فإن الكفالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان الالتزام الأصلي صحيحاً. فإن كان باطلاً كانت الكفالة باطلة؛ لأن القاعدة أن كل ما يؤثر في التزام المدين يؤثر في التزام الكفيل ولكن العكس غير صحيح؛ لأن التابع أي الفرع لا يؤثر في الأصل أما الأصل فيؤثر في التابع[٣٩] ، وأما من حيث الأوصاف، فإن التزام الكفيل يتبع التزام المدين من حيث الشرط والأجل، وهذا ما حرصت المادة (٧٤٨) على تخصيصه بالنص، وأما من حيث الانقضاء، فإن كل ما يؤدي إلى انقضاء التزام المدين يترتب عليه انقضاء التزام الكفيل أياً كان سبب الانقضاء[٤٠] ؛ لأن القاعدة هي "براءة الكفيل بمجرد براءة المدين"[٤١].

---

[٣٧] حكم المحكمة العليا بمسقط في ٢٠١٦/١/٢٧ الطعن رقم ٢٠١٥/١٠٩ تجارية عليا، مجموعة الأحكام الصادرة من المحكمة العليا في الفترة من ٢٠١٤/١٠/١ وحتى ٢٠١٦/٦/٣٠.

[٣٨] ومع ذلك أجازت المادة (٧٤٠) معاملات مدنية عماني الكفالة بنفقة الزوجة والأقارب، ولو قبل القضاء بها أو التراضي عليها.

[٣٩] عبد الخالق حسن، الوجيز، مرجع سابق، ص١٣.

[٤٠] أي سواء كان الانقضاء بالوفاء أو بالمقاصة أو باتحاد الذمتين في ذمة واحدة أو بمضي المدة المانع من سماع الدعوى.

[٤١] نقض مدني مصري ١٩٧٢/١٢/٢٨، الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٢٨ق، الموسوعة الذهبية، ج ٨.

النتيجة الثانية- إن التزام الكفيل يكون في حدود التزام المدين:

القاعدة هي أنه لا يجوز أن تكون الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول، ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وشروط أيسر، ورغم عدم وجود نص صريح بذلك في القانون العماني إلا أن ذلك أمر منطقي بل وبديهي من الناحية القانونية؛ نظراً لتبعية التزام الكفيل[٤٢] بل إن ذلك يعد من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ولو برضاء الكفيل نفسه؛ لأنه لا يقبل أن يكون الفرع أثقل من الأصل؛ فلا يجوز أن يكون التزام المدين التبعي (الكفيل) أبهظ من التزام المدين الأصلي.

وبناءً على ذلك؛ فمن المقرر أن مقدار التزام الكفيل لا يجوز أن يزيد عن مقدار التزام المدين، كما لا يجوز أن يكون التزام المدين معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، في حين أن التزام الكفيل يكون بسيطاً خالياً من هذه الأوصاف، ولكن على العكس ليس هناك ما يمنع من أن تكون الكفالة في مبلغ أقل من الديّن المكفول، أو أن تكون مؤجلة والدين حال.

ولكن ما الحكم إذا تجاوز التزام الكفيل التزام المدين في مقداره أو في شروطه؟

والجواب أن القانون المدني الفرنسي نص صراحة في المادة ٢/٢٠١٣ على بطلان الشرط الأشد على الكفيل مع بقاء الكفالة صحيحة. أي أن ذلك: "لا يؤدي إلى بطلان الكفالة بل تظل صحيحة ولكن في حدود مقدار الالتزام الأصلي وفي نطاق شروطه"[٤٣].

ورغم عدم وجود نص مماثل للنص الفرنسي في القانون المصري والعماني والإماراتي إلا أنه يمكن إقرار ذات الحكم الوارد في القانون الفرنسي. ويتأسس ذلك -في رأينا- على نظرية انتقاص العقد الباطل المنصوص عليها في المادة (١٢٦) معاملات مدنية عماني

---

[٤٢] هذا ما قضت به المادة (٧٨٠) مدني مصري.

[٤٣] توفيق فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٨٤، ص١١، حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص٢٣.

بقولها: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي"[٤٤].

وهذا ما حكم به القضاء العماني فعلاً إذ قرر أنه لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول؛ فإن كان أشد منه فإنه لا يكون باطلاً، ولكن يجب إنقاصه إلى أن يبلغ حد الالتزام المكفول[٤٥] ، وهذا أيضاً ما قررته محكمة النقض المصرية [٤٦].

ثانياً– الكفالة تصرف مدني بحسب الأصل:

يترتب على أن الكفالة من أعمال التبرع أنها تُعد في الأصل من التصرفات المدنية؛ إذ أن الكفيل يقدم بكفالته خدمة للمدين، ومن المعروف أن نية التبرع وإسداء الخدمات بعيد عن التجارة التي تقوم أساساً على الربح، بل إن الكفالة تحتفظ بصفتها المدنية حتى لو كان الكفيل تاجراً والدين المكفول تجارياً. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١/٧٤٤) معاملات مدنية عماني بقولها " تُعد كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً، ولو كان الكفيل تاجراً" فهي تحتفظ بتكييف مستقل عن الدين المكفول والمدين المكفول عنه، فهي لا تكتسب الصفة التجارية عن طريق التبعية [٤٧] من وجهة نظر قانون المعاملات المدنية العماني.

---

[٤٤] ونصت المادة (١٤٣) مدني مصري، والمادة (٢١١) معاملات مدنية إماراتي على نظرية انتقاص العقد الباطل.

[٤٥] هيئة حسم المنازعات التجارية ٣١ أكتوبر ١٩٩٥، الدعوى رقم ٩٥/٦٩٧، س١٢ق، ص٣٠٩.

[٤٦] نقض تجاري في ٢٠١١/٥/١٠، الطعن رقم ٩٥٥٠، س ٧٩ ق، موقع المحكمة على الإنترنت.

[٤٧] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص١٩.

استثناءات تكون فيها الكفالة عملاً تجارياً:

إذا كان الأصل في قانون المعاملات المدنية العماني هو توافر صفة العمل المدني في الكفالة بصرف النظر عن صفة الدين (مدنياً أو تجارياً) وبصرف النظر عن صفة الكفيل (تاجراً أو غير تاجر) فإن المادة (٢٣٣) من قانون التجارة العماني تنص على أنه "تكون الكفالة تجارية إذا كان الكفيل يضمن ديناً تجارياً بالنسبة إلى المدين" كما نصت المادة (٢/٧٤٤) معاملات مدنية عماني على أنه "الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً، أو من تظهير هذه الأوراق تُعد دائماً عملاً تجارياً".

وبناءً على ذلك؛ فإنه وعلى سبيل الاستثناء تكون الكفالة عملاً تجارياً وليس عملاً مدنياً في حالات ثلاث وهي:

أ- الضمان الصرفي أو الكفالة الصرفية:

ويقصد بالضمان الصرفي الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو من تظهير هذه الأوراق[٤٨] ، ولقد نظم قانون التجارة العماني أحكام الضمان الصرفي للأوراق التجارية[٤٩] وتعد الكفالة الصرفية كفالة تجارية بصرف النظر عن صفة الكفيل أو المكفول له أو المكفول عنه، وهذا واضح من قول المشرع العماني في عجز المادة ٢/٧٤٤ "تُعد دائماً عملاً تجارياً".

ب- إذا كانت الكفالة عملاً تجارياً بطبيعته:

تعتبر الكفالة عملاً تجارياً إذا كانت من الأعمال التجارية بطبيعتها، وذلك كما هي الحال في الكفالة المقدمة من أحد المصارف لضمان دين على عميل لديها.

ولقد ذكرت المادة التاسعة من قانون التجارة العماني الأعمال التي تعد تجارية على وجه خاص، وتضمنت الفقرة السابعة من هذه المادة الإشارة إلى معاملات المصارف

---

[٤٨] المادة (٢/٧٤٤) معاملات مدنية عماني.

[٤٩] المواد من (٤٦٠ حتى ٤٦٣) والمادة (٥٤٣) من قانون التجارة العماني.

العامة والخاصة ضمن هذه الأعمال. إذ أن الكفالة تكون في هذه الحالة صادرة من تاجر وبقصد تحقيق ربح؛ فتتسم بالصفة التجارية.

جـ- إذا كان الدين المكفول ديناً تجارياً:

قضت المادة (٢٣٣) من قانون التجارة العماني أن ضمان الكفيل لدين يُعد تجارياً بالنسبة للمدين يجعل الكفالة تجارية. ويمكن تبرير ذلك بأن قانون التجارة العماني طبق قاعدة "الفرع يتبع الأصل" وأن "التابع تابع ولا ينفرد بالحكم".

ولكن كيف يحل التعارض بين نص المادة (٢٣٣) من قانون التجارة التي عَدت كفالة الدين التجاري بالنسبة للمدين عملاً تجارياً، وبين المادة (٧٤٤) من قانون المعاملات المدنية العماني التي عَدّت مثل هذه الكفالة عملاً مدنياً؟

ونرى أنه يجب العمل بما ورد في قانون التجارة العماني باعتباره نصاً خاصاً يعمل به في نطاقه فقط؛ أي حال كون الدين المكفول تجارياً بالنسبة للمدين، بالإضافة إلى أنه يتفق مع القواعد العامة في كون التابع لا ينفرد بالحكم بل يتبع حكم الأصل. وهذا ما قرره القضاء العماني؛ حيث قضى أن "الأصل في عقد الكفالة –طبقاً للقواعد العامة– أنه عقد تابع وأن التزام الكفيل فيه حتماً التزام تابع لالتزام المدين الأصلي؛ فإذا كان التزام المدين الأصلي تجارياً كان التزام الكفيل حتماً التزاماً تجارياً[٥٠] .

ويلاحظ أن اعتبار الكفالة عملاً تجارياً عندما يكون دين المدين المكفول تجارياً، إنما ذلك ينصرف إلى الكفالة وحدها دون أن يمتد إلى الكفيل ذاته؛ فلا يكتسب صفة التاجر لمجرد أنه مارس كفالة تتصف بالتجارية؛ ولذلك فالكفالة التجارية تبعاً للدين المكفول (لأنه دين تجاري بالنسبة للمدين)، لا يؤدي إلى إشهار إفلاس الكفيل عند توقفه عن الوفاء مادام أن الكفيل ليس أصلاً تاجراً[٥١] .

---

[٥٠] هيئة حسم المنازعات التجارية ١٩٨٨/١٠/١٩، الدعوى رقم ٨٧/٣٤٨، س ٥ ق، ص١٠٩.

[٥١] هيئة حسم المنازعات التجارية ١٩٩٨/١/١٧، الدعوى رقم ٩٨/٢، س ١٨ ق، ص٥٢٠.

أما قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد نص في المادة (٤٨) منه على أنه "لا تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً تجارياً إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكاً أو كان تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول" ويتضح من هذا النص أن قانون التجارة المصري يخالف قانون التجارة العماني، فالأول لا يُعد كفالة الدين التجاري من قبيل الكفالة التجارية كقاعدة عامة، وإنما تكون الكفالة تجارية إذا كان الكفيل بنكاً أو كان تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول.

رأينا في تجارية أو مدنية كفالة الدين التجاري:

ونرى أن قانون التجارة المصري بالنص على أن كفالة الدين التجاري لا تُعد عملاً تجارياً، يفضل ما ورد في قانون التجارة العماني بنصه على أن كفالة الدين التجاري يعد عملاً تجارياً في جميع الأحوال؛ لأن النص المصري يوفر حماية للكفيل عندما يكون شخصاً عادياً (غير تاجر) ويبرم كفالة لضمان دين تجاري؛ فتظل كفالته مدنية ولا تتصف بالصفة التجارية التي تجعل مركز الكفيل في الكفالة التجارية أسوأ من مركزه في الكفالة المدنية؛ حيث يفترض تضامن الكفيل بقوة القانون في الكفالة التجارية، وعلى كل حال فالأصل أن تكون الكفالة عملاً مدنياً، ومن يدعي غير ذلك هو من عليه الإثبات طبقاً للقواعد العامة. ولا شك أن تحديد الصفة المدنية أو التجارية للكفالة له أهميته من حيث تحديد الاختصاص القضائي، ومن حيث الإثبات، ومن حيث الفوائد في المعاملات التجارية[٥٢] .

ثالثاً- الأصل أن الكفالة ملزمة لجانب واحد:

ترتيباً على أن الكفالة في القانون العماني تصرف بإرادة منفردة؛ حيث إنها تتم بإيجاب الكفيل وحده عن طريق تعهده بكفالة الدين؛ فإنه لا يتصور أن ترتب أية التزامات على عاتق الدائن المكفول له؛ إذ أن الإنسان بإرادته المنفردة لا يستطيع أن يلزم إلا نفسه[٥٣] .

---

[٥٢] سليمان مرقس، ص١٩.

[٥٣] ويتفق القانون العماني مع القانون المصري في عدِّ الكفالة ملزمة لجانب واحد رغم أنها في القانون المصري تعد عقداً يتم بين الكفيل والدائن.

ومع ذلك فإنه يمكن أن تكون الكفالة ملزمة للجانبين في القانون العماني وذلك عندما تبرم في صورة عقد بين الكفيل والدائن، ويشترط الكفيل على الدائن بعض الشروط لمصلحة المدين، كأن يشترط عليه لكي يكفل الدين أن يمنح المدين أجلاً، أو يقسط له ثمن المبيع، أو ينزل عن رهن سبق أن نشأ على مال المدين. ولا شك أن قبول الدائن لمثل هذه الشروط يكون من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير وهو المدين هنا [٥٤] حيث إن المدين وهو من الغير –في الاتفاق بين الكفيل والدائن– قد استفاد من هذا الاتفاق[٥٥] فالمدين ليس طرفاً في الكفالة حتى عندما تبرم في صورة عقد كما هي الحال في القانونين المصري والفرنسي.

الخاتمـــة

بعد تحليلنا للمادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني في ضوء القانون المقارن؛ فقد خلصنا إلى النتائج الآتية:

– اقتبس قانون المعاملات المدنية العماني تعريف الكفالة وانعقادها وأنواعها من الفقه الإسلامي، وبالتحديد من مجلة الأحكام العدلية. بينما اقتبس آثارها في العلاقة بين الكفيل والدائن من الفقه الغربي؛ مما أوقعه في عدم الانسجام بين النصوص في الصياغة، بل والتناقض في المضمون.

– إن تعريف الكفالة في المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام دون توضيح أن الذي يضم ذمته هو الكفيل؛ جعل التعريف غير مانع لوجود أنظمة قانونية أخرى غير الكفالة تقوم على ضم ذمة إلى ذمة المدين في المطالبة بتنفيذ الالتزام، كتضامن المدينين.

– إن تعريف الكفالة في المادة (٧٣٦) معاملات مدنية يشي من صياغته أن الكفيل يكون متضامناً مع المدين، أي يلتزم بنفس درجته وليس مديناً احتياطياً له، في حين أن

---

[٥٤] ولقد نظم قانون المعاملات المدنية الاشتراط لمصلحة الغير في المادة (١٦٣ – ١٦٤).

[٥٥] جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١١.

الحقيقة التي تتضح من باقي نصوص الكفالة، أن التزام الكفيل في الأصل التزام بسيط ولا يفترض فيه التضامن.

– إن الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني هي من قبيل الالتزام بإرادة واحدة وليست عقداً؛ حيث نص القانون صراحة على انعقادها بإرادة الكفيل وحده؛ نقلاً من مجلة الأحكام العدلية التي سمتها عقد الكفالة. وفات المشرع العماني أن الالتزام بإرادة منفردة يسمى في الفقه الإسلامي عقداً؛ لعدم استعمال مصطلح الالتزام بإرادة منفردة في الفقه الإسلامي. وترتب على ذلك عدم وجود انسجام وتناغم بين نصوص الكفالة في قانون المعاملات المدنية وبين قانون المعاملات التجارية؛ بل وعدم التناغم بين التشريعات في العالم التي تعتبر الكفالة من قبيل العقد.

– تعد الكفالة من أعمال التبرع في قانون المعاملات المدنية العماني؛ بحيث لا يجوز للكفيل أن يأخذ مقابلاً لكفالته وهي قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام لحظر الفوائد بكافة أنواعها في المعاملات المدنية. على خلاف القانون المصري الذي أجاز للكفيل أخذ مقابل لكفالته لتنظيمه موضوع الفوائد.

– إذا تجاوز التزام الكفيل حدود التزام المدين في مقداره أو شروطه؛ ففي رأينا أنه رغم سكوت نصوص الكفالة عن حكم هذه المسألة، إلا أنه يجب تطبيق نظرية انتقاص العقد؛ بحيث تبقى الكفالة صحيحة مع إنقاص التزام الكفيل ليصبح في حدود التزام المدين.

– الأصل أن الكفالة في قانون المعاملات المدنية من التصرفات المدنية، ومع ذلك تكون الكفالة من التصرفات التجارية، في حالة الكفالة الصرفية، والكفالة التي تعد عملاً تجارياً بطبيعته، وعندما يكون الدين المكفول ديناً تجارياً لتبعية الفرع للأصل.

وقد خلصنا من بحثنا إلى اقتراح التعديلات التشريعية الآتية:

أولا: الحاجة إلى مراجعة الصياغة التشريعية لنصوص الكفالة في قانون المعاملات المدنية العماني وتوحيدها بحيث تأتي من الفقه الإسلامي، أو من الفقه الغربي، بدلا من حالة النشاز وعدم الانسجام التشريعي بين النصوص في الموضوع الواحد؛ نتيجة لاختلاف الصياغة والسياسة التشريعية بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي، وربما تكون

مصطلحات الفقه الغربي أكثر شيوعا الآن، ولا مشاحة في الاصطلاح، والمهم هو اتباع صياغة موحدة.

ثانياً: أقترح تعديل تعريف الكفالة الوارد في المادة (٧٣٦) معاملات مدنية عماني ليصبح "عقد بمقتضاه يضم الكفيل ذمته إلى ذمة المدين في المطالبة بتنفيذ الالتزام عندما لا يقوم المدين بتنفيذه" بدلاً من النص الحالي "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام"؛ لأن النص بوضعه الحالي غير دقيق من ناحيتين: فمن ناحية هو غير مانع لأنه يشمل تضامن المدينين، ومن ناحية أخرى أنه يشي في الظاهر أن الكفيل متضامن مع المدين ويلتزم بنفس درجته، والحقيقة أنه ليس كذلك، بل هو كفيل بسيط أي مدين احتياطي للمدين الأصلي، وفضلا عن ذلك فهذا المقترح يجعل الكفالة عقداً تنعقد الكفالة باتفاق بين الكفيل والدائن" وذلك حتى تتوافق الكفالة المدنية مع الكفالة التجارية، وتنسجم مع نصوص الكفالة في قوانين العالم التي تعتبر الكفالة عقداً وليس التزاماً بإرادة واحدة.

ثالثاً: أقترح تعديل نص المادة (٧٤٨) معاملات مدنية عماني ليصبح "يكون التزام الكفيل في حدود التزام المدين"، بدلاً من النص الحالي "إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلاً كان أو مؤجلاً"؛ لأن تخصيص النص بالتعجيل والتأجيل يثير الالتباس لعدم دقة صياغته بتخصيص هذا الأمر فقط. والحقيقة أن التبعية بين التزام الكفيل والتزام المدين تكون في كل شيء، وليس في التعجيل والتأجيل فقط.

المراجـــع

أولاً- المراجع الشرعية:

- حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤، المكتبة الفقهية الكبرى، متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.
- المغني لابن قدامة، ج ٦، المكتبة الفقهية الكبرى، متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.
- مجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي، المكتبة الفقهية الكبرى، متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.

- الأم للإمام الشافعي، ج ٣، المكتبة الفقهية الكبرى، متاح على الشبكة العالمية للمعلومات.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الحلبي ببيروت، ١٩٩٨م، ج١.
- علي القليصي، فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤م.
- محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، سنة ١٩٥٣م، بدون ناشر.

ثانياً- المراجع القانونية:

- أحمد سلامة، أحكام الالتزام، مطبعة المعرفة بالقاهرة، بدون تاريخ طبعة.
- توفيق فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٨٤م.
- جميل الشرقاوي، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون التي تصدرها أكاديمية شرطة دبي، س٣، عدد يوليو، ص٧.
- حمدي عبد الرحمن، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، طبعة ١٩٩٢م، بدون ناشر.
- رمضان أبو السعود وهمام محمود، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٩٨م.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد الكفالة، طبعة نقابة المحامين، ١٩٩٣م.
- عبد الخالق حسن، الكفالة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، بدون ناشر، طبعة سنة ١٩٨٦م.
- عبد الخالق حسن، الوجيز في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩١م، ج ٧.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي ببيروت، سنة ١٩٨٨م، ج١٠.
- عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، طبعة ١٩٥٠م، بدون ناشر.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دون ناشر وتاريخ طبع.
- عبد المنعم البدراوي، أحكام الالتزام، ١٩٨٦م، بدون ناشر.
- عدنان السرحان، العقود المسماة، المقاولة والوكالة والكفالة، دار الثقافة بعمان، الأردن، سنة ١٩٩٦م.
- محمد إبراهيم بنداري، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون العماني، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سلطنة عمان، سنة ٢٠٢٣م.
- محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نصر، بدون تاريخ طبع.
- محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، ط ٣، سنة ١٩٧٩م، بدون ناشر.
- منصور مصطفى منصور، عقد الكفالة، طبعة ١٩٦٠م، المطبعة العالمية بالقاهرة.
- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، طبعة سنة ٢٠٠٠م، منشأة المعارف بالإسكندرية.

ثالثاً- التشريعات:

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.
- قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣.