المادة : فقه الجنايات

القسم : الفقه واصوله

المرحلة : الرابعة

أستاذ المادة : عبد الرحمن حمدي شافي

المحاضرة الرابعة عشرة : عقد الكفالة (التعريف والمشروعية)

تعريف الكفالة

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة أو الضمان:

- فمنهم من وصف الكفالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لتشمل جميع أنواع الكفالة.

- ومنهم من وصفها بأنها ضم ذمة إلى ذمة في الدين أو التزام الحق وهذا يقصر معنى الكفالة على الكفالة بالمال أو بالدين.

والدين وان ثبت في ذمة الكفيل , فلا يحق لرب الدين إلا استيفاء حق واحد , إما من الكفيل أو من الأصيل.

ولا مانع من ثبوت الدين في أكثر من ذمة , لأن الدين أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية , فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين , وإنما الممتنع هو ثبوت عين واحدة في زمن واحد كهذا الكتاب في ظرفين حقيقيين. وهذا متعذر , لاستحالة وجود الشيء المادي المعين في مكانين متغايرين , فهو إما أن يوجد في هذا المكان أو في مكان آخر.

تعريف الكفالة في اللغة /٥٠ تطلق الكفالة في اللغة على الضم وعلى الالتزام:

تطلق على الضم:

كما في قوله تعالى {وكفلها زكريا} بالتخفيف , أي ضمها إلى نفسه , وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها ,

جاء في القاموس المحيط: والضامن كالكفيل , جمع كفل وكفلاء , وكفيل أيضا.

وكفله: ضمنه.

وتطلق أيضا على الالتزام:

يقال: تكفل بالشيء: ألزمه نفسه وتحمل به , وتكفل بالدين: التزم به , وتكفل فلان لي بالمال , أي التزم به , ويقال: كفل المال وبالمال: ضمنه أو التزمه , وكفل بالرجل يكفل , ويكفل كفلا وكفالة: إذا ضمنه , قال تعالى {فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب} (سورة ص: ٢٣) قال الزجاج معناه: اجعلني أنا أكفلها وانزل أنت عنها.

تعريف الكفالة في الاصطلاح الشرعي:

يختلف تعريفها باختلاف آراء الفقهاء ولهم اتجاهان في التعريف:

الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا: الاتجاه الأول للحنفية في الأصح عندهم: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا , أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين , أو عين كمغصوب ونحوه. فالكفيل يضم ذمته إلى ذمة المدين في المطالبة فقط ولا يثبت الدين في ذمته , كما لا يسقط الدين عن الأصيل.

ودليل الحنفية: أن الدين وان أمكن شرعا اعتباره في ذمتين , لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب , ولا موجب هنا , لأن التوثق بالدين يحصل بثبوت حق المطالبة.

ثم إن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس , مع أنه لا دين فيها , والمضمون بالكفالة بالنفس: هو إحضار المكفول به , وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة.

وتعريف الكفالة بما يفيد ثبوت حق المطالبة فيها هو من أجل شمول جميع هذه الأنواع , بخلاف ما لو قصرنا معناها على الضم في الدين , فإنه يراد بها الكفالة بالمال فقط. ويكون تعريف الكفالة بالضم في المطالبة أعم لشموله جميع أنواع الكفالة , وهي الكفالة بالمال وبالنفس وبالأعيان وهو معنى كون تعريفهم لها أصح.

أما بالنظر للواقع من أحكام الكفالة , فقد استظهر ابن عابدين أن الفقهاء متفقون على ثبوت الدين في ذمة الكفيل , مع بقائه في ذمة الأصيل , بدليل الاتفاق على صحة

هبة الدين والشراء به , فيصح هبة الدين للكفيل , ويرجع به أي بالدين المضمون على الأصيل , ويصح أيضا للدائن أن يشتري شيئا من الكفيل بالدين الذي له. ولو كانت الكفالة ضما في المطالبة فقط بدون دين , لزم ألا يؤخذ المال من تركة الكفيل , لأن المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس مع أن المنصوص عليه حتى عند الحنفية هو أن المال يحل بموت الكفيل , ويؤخذ من تركته , وبدليل أنه يجوز أن يكفل الكفيل آخر بالمال المكفول به.

الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في التزام الحق

ذهب الجمهور من (المالكية والشافعية والحنابلة) : إلى أن الكفالة ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق , أي في الدين , فيثبت الدين في ذمتهما جميعا.

ودليل الجمهور: أن الدين يثبت في ذمة الكفيل كما يثبت في ذمة الأصيل ومظهر ثبوته: أنه لو وهب الدين للكفيل تصح الهبة , مع أن هبة الدين لغير من عليه الدين لا تجوز , وللدائن شراء شيء من الكفيل بالدين الذي له , مع أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الاتجاهين في التعريف: فيما إذا حلف الكفيل أن لا دين عليه , فإنه يحنث على رأي الجمهور القائلين بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين , ولا يحنث على رأي الحنفية القائلين بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة.

ومثال الكفالة:

أن يكون لزيد دين مؤجل إلى ستة أشهر مقداره ألف دينار عند عمرو , فيطلب الدائن وهو زيد من المدين وهو عمرو توثيق الدين بكفيل ملئ معتبر , فيتقدم له بكفيل يرضى به الدائن وهو خالد فيصبح الدين شاغلا لذمة الكفيل وذمة المدين الأصلي ويحق للدائن مطالبة كل من المدين والكفيل بالدين عند حلول أجله.

أسماء الكفالة:

فهي كفالة , وحمالة , وضمانة , وزعامة , وقبالة , وتسمى أيضا أذانة من الأذن - بالفتح والتحريك , وهو الإعلام: لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله , أو أن الأذانة بمعنى الإيجاب لأنه أوجب الحق على نفسه.

ويقال للملتزم بها ضمين , وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير , والكل بمعنى واحد. لكن قال الماوردي غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال , والحميل في الديات , والزعيم في الأموال العظام , وكفيل في النفوس , والصبير في الجميع

وتستخدم في الكفالة المصطلحات التالية

الكفيل: هو الذي تلزمه المطالبة بالمال الذي على المدين.

الأصيل أو المدين: هو المكفول عنه.

المكفول له: هو الدائن أو المدعي.

محل الكفالة أو المكفول به: هو المال أو النفس المكفولة.

تعريف الكفالة

فتح القدير (٥ / ٣٨٩)

(هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة , وقيل: في الدين , والأول أصح) .

الشرح الكبير (٣ / ٣٢٩)

الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق.

مغني المحتاج (٢ / ١٩٨)

الضمان شرعا: يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة (ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك) .

المغني (٤ / ٥٣٤ - ٥٣٥)

الضمان: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق , فيثبت في ذمتهما جميعا. ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما , واشتقاقه من الضم. ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له.

دليل مشروعية الكفالة

اتفق المسلمون على مشروعية عقد الكفالة , لما ورد فيها من نصوص القرآن والسنة , وارتقى هذا الحكم الظني بالإجماع إلى درجة القطع واليقين في ثبوته وتقريره , واستقر تفصيل أحكام الكفالة في جميع الكتب الفقهية , وبحث في باب مستقل باسم باب الضمان أو الكفالة.

دليل مشروعية الكفالة تشكيل النص

الدليل من الكتاب

في قصة مريم

قول الله تعالى: {وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم} (آل عمران: ٤٤)

وقوله تعالى: {فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكريا} (آل عمران: ٣٧)

وفي قصة موسى

قول الله تعالى: {إذ تمشي أختك فتقول هل أدلكم على من يكفله} (طه: ٤٠)

وقوله تعالى: {هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم} (القصص: ١٢)

وفي قصة يوسف

قول الله تعالى: {لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم فلما آتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل} (يوسف ٦٦)

ومنها في كفالة المال قوله تعالى: {قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} (يوسف ٧٢) أي كفيل ضامن.

الدليل من السنة

قوله صلى الله عليه وسلم: الزعيم غارم. أخرجه أحمد وأصحاب السنة إلا النسائي

ومنها: أن النبي أتي بجنازة رجل ليصلي عليه , فقال: هل ترك شيئا؟ قالوا: لا , قال هل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران , فقال: صلوا على صاحبكم , قال أبو قتادة هما علي يا رسول الله , فصلى عليه النبي. نيل الأوطار (٥ / ٢٣٧)

ومنها: ما رواه قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تحل الصدقة إلا لثلاثة: رجل تحمل حمالة , فحلت له المسألة حتى يصيبها , ثم يمسك. (أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي) . فأباح له الصدقة حتى يؤدي ثم يمسك , فدل على أن الحمالة قد لزمته.

الدليل من الإجماع:

أن علماء الأمة الإسلامية أجمعوا على جواز الضمان أو الكفالة , لحاجة الناس إليها , ودفع الضرر عن المدين. كما أنها نوع من التعاون على البر والتقوى , لذا تكون الكفالة بالنية الحسنة طاعة يثاب عليها فاعلها.

الحكم التكليفي للكفالة

يستحب الضمان لسائر المسلمين , لأنه من المعونة على الخير.

الكفالة مندوبة لكل من كان قادرا عليها واثقا بنفسه آمنا من التخلف عن الأداء وذلك لحاجة الناس إليها ولما فيها من دفع الضرر عن المدين.

وقد أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجنازة رجل ليصلي عليه , فقال: هل ترك شيئا؟ قالوا: لا , قال هل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران , فقال: صلوا على صاحبكم , قال أبو قتادة هما علي يا رسول الله , فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم