المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة في باب الكفالة

(جمعا ودراسة)

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب :

عثمان بن صالح بن محمد العثمان

المشرف :

د. سالم بن ناصر بن عبد العزيز آل راكان

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي :

١٤٣٢هـ - ١٤٣٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، أما بعد :

فإن من أهم المهمات ، و آكد الفرائض والواجبات ، أن يعرف العبد حكم رب العالمين ، ويتفقه فيما نزل به من مسائل الشرع و الدين ، حتى يعبد الله على بصيرة المهتدين .

وقد أمر الله بالتفقه في الدين وتبليغ ذلك الفقه قال تعالى: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [١] .

ولقد امتن الله عز وجل علينا بشريعة عظيمة جليلة ، حفظت لنا النفوس والأموال ، وقطعت سبيل الظلم والطغيان ، وحرصت على تحقيق مصالح الأنام ، فبعد أن أباحت الشريعة حرية التملك وحثت على التعاون بأشكاله المادية والمعنوية ، قامت بتفصيل أحكام المعاملات المادية بعد أن جعلت من حفظ الأموال مقصدا ضروريا لا استقامة للحياة بدونه [٢] .

---

[١] – سورة التوبة ، آية (١٢٢) .

[٢] – الموافقات للشاطبي ٢ / ٧ .

ولتحقيق هذا المقصد الشرعي جعلت الشريعة الطرق المختلفة في حفظ الحقوق وتوثيق الديون لضمان ردها إلى أصحابها ، ومن ذلك كتابة الديون والإشهاد عليها وطلب الرهن وطلب الكفيل والكفلاء .

ومن العلوم التي ارتبطت بالفقه ارتباطا وثيقا علم القواعد الفقهية والضوابط الشرعية التي تحكم المسائل الفقهية ، فهو من أهم العلوم وأنفعها في ضبط المسائل ومعرفة الأصول وتخريج الفروع على الأصول ، والأصول من الفروع ، والفروع من الفروع .

وهي آلة يعتمد عليها الفقيه في الفصل بين المتشابهات ، وتوضيح الدلائل والعلامات ، وإقامة الحجج والبينات ، تجمع المسائل المتباعدة ، وتوحد الفروع المتباينة ، وترسم للفقيه خطوطا واضحة المعالم يسير عليها في التعليم والفتيا .

ولما كان هذا حال القواعد والضوابط الفقهية وأهميتها ، فجدير بطالب العلم أن يخرج الفروع والمسائل الفقهية على أصولها من هذه القواعد ؛ ليعلم المقاصد الشرعية لتلك المسائل وليسهل عليه فهمها .

وإن من منة الله علي أن وفقني للالتحاق بالمعهد العالي للقضاء ، الذي هو صرح شامخ ومؤسسة تعليمية كبرى ، وكيان علمي كبير ، ولما كان من متطلبات التخرج كتابة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير ، فقد توكلت على الله سبحانه وتعالى وعقدت العزم على التقدم ببحث عنوانه :

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة في باب الكفالة (جمعا ودراسة)

- **أهمية الموضوع وأسباب اختياره :**

تتجلى أهمية الموضوع التي دفعتني إلى اختياره فيما يلي :

١ – إن القواعد الفقهية ذات أهمية بالغة ، فهي تجمع المتفرق ، وتنظمه في سلك واحد ، مما يسهل على الطالب ضبط المسائل .

٢ – إن البحث في القواعد الفقهية في أمهات كتب الفقه ، ينمي الملكة الفقهية لدى طالب العلم ، و يجعله أكثر ارتباطا بالتراث الفقهي ، وذلك من خلال الممارسة العملية في تحرير المسائل ، ومقارنة أقوال الفقهاء ، وبيان الراجح منها .

٣ – إن كتاب ((كشاف القناع)) يعتبر من الكتب المعتمدة في الفقه الحنبلي ، والتي خدمت الفقه الإسلامي ، وذلك من خلال المادة العلمية التي احتواها بين دفتيه ، فكان الكتاب المناسب للتخريج عليه .

٤ – تسهيل مهمة الباحثين في المعاملات الشرعية من فقهاء وغيرهم ، وذلك في معرفة الأحكام الشرعية للكفالة .

- **الدراسات السابقة :**

بعد البحث والاطلاع على عدة مكتبات ، كفهارس مكتبة الملك فهد الوطنية ، ومكتبة الملك فيصل للبحوث والدراسات ، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ومكتبة المعهد العالي للقضاء ، لم أجد من بحث في موضوع :

" تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة في باب الكفالة " ، وقد تم تسجيل مشروع بحث تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة ، لعدد من الطلاب في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء ، وقد كان من نصيبي باب الكفالة ، و لم يتناوله أحد منهم بالبحث .

- **منهج البحث :**

سوف أقوم – بإذن الله تعالى – في هذا البحث بما يلي :

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويرا دقيقا قبل بيان حكمها : ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فيتبع ما يلي :

أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف ، وبعضها محل اتفاق .

ب. ذكر الأقوال في المسألة ، وتبيين من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج. الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم يتم الوقوف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج .

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .

هـ. استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت ، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .

و. الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .

٦- الاعتناء بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٨- الاعتناء بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

٩- ترقيم الآيات وتبيين سورها مضبوطة بالشكل .

١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية و إثبات الكتاب والجزء والصفحة ، وتبيين ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - ، فإن كانت كذلك فيكتفى حينئذ بتخريجه منهما .

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، و الحكم عليها .

١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة .

١٣- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .

١٤- الاعتناء بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء ، وتمييز العلامات والأقواس ،فيكون لكل منها علامته الخاصة .

١٥- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها .

١٦- ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .

١٧- إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فيوضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك .

١٨ – اتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

- **خطة البحث :**

يشتمل البحث على : مقدمة ، وتمهيد ، وفصلين ، وخاتمة . على النحو التالي :

المقدمة : و تتضمن ما يلي :

أهـــمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، و الدراسات السابقة ، و منهج البحث ، و خطة البحث .

التمهيد : التعريف بعنوان البحث ، و الألفاظ ذات الصلة ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالكفالة لغة ، و اصطلاحا .

المبحث الثاني : التعريف بالضمان لغة ، و اصطلاحا .

الفصل الأول :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يصح من الكفالة وما لا يصح ، وفيه خمسة عشر مبحثا :

المبحث الأول : الكفالة صحيحة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في العقود الصحة) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني : تنعقد الكفالة بما يدل عليها ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العقود تنعقد بكل مادل على مقصودها من قول أو فعل) .

ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث : ضمان المعرفة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الشرط المتقدم على العقد كالمقارن) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الرابع : صحة الكفالة بالأعيان المضمونة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في العقود الصحة) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الخامس : صحة الكفالة بالأمانات ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (كـــل ما أصله الأمانة لا يضمـــن) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث السادس : الكفالة إلى أجل سواء كان الأجل معلوما أو مجهولا ،

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث السابع : الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا يجني جان إلا على نفسه)

ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثامن : الكفالة بغير تعيين المدين ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المجهول كالمعدوم) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث التاسع :حكم من كفل إنسانا بجزء شائع منه أو بعضو من أعضائه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (ما لا يتجزأ فحكم بـــعضه حكم كلـــــــه) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث العاشر : اشتراط رضا الكفيل في الكفالة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في العقود رضا المتعاقدين وموجبهما ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الحادي عشر : حكم الكفالة الحالة والمؤجلة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في العقود الصحة) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني عشر : إذا عين الكفيل تسليم المكفول به في مكان فهل يلزمه التسليم في ذلك المكان أم لا ؟ ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المسلمون على شروطهم) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث عشر : إذا كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم الكفيل إحضار المكفول به قبل الأجل ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الحكم المعلق بالشرط عدم عند عدمه) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الرابع عشر : إذا غاب المكفول به سواء كان غيابه معلوما أو مجهولا فما الحكم ؟ ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الـــفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الخامس عشر :حكم ضمان ما لم يجب ، و فيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (يصح ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

الـــفصـــل الـــثانـــي :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في البراءة من الكفالة ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إذا مات المكفول به برئ الكفيل ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثـــاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (ثبوت الفرع بدون أصله ممـــتنع) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثاني : إذا تلفت العين المكفول بها فما الحكم ؟ ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (إذا برئ الأصـــل بـــرئ الـــفرع) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الثالث : إذا ادعى الكفيل براءة المكفول به من الدين وسقوط المطالبة فما الحكم ؟ ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني :تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهيـــة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

المبحث الرابع : اشترط الكفيل البراءة من الكفالة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المسلمون على شروطهم) ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

- **الخاتمة** : وفيها أبرز النتائج والتوصيات .
- **الفهارس** : وأذكر فيها الفهارس الآتية :
  - فهرس الآيات القرآنية .
  - فهرس الأحاديث والآثار .
  - فهرس الأعلام .
  - فهرس القواعد الفقهية .
  - فهرس المصادر والمراجع .
  - فهرس الموضوعات .

وفي الختام فإني أحمد الله عز وجل على تيسيره و توفيقه لي في إتمام كتابة هذا البحث ، فله الحمد في الأولى والآخرة ، كما أتقدم بالشكر إلى والدي الكريمين على ما بذلاه لي من تربية وتوجيه ، فإنهما كانا لي خير معين لي أثناء دراستي ، فأسأل الله أن يجزيهما خير الجزاء ، وأن يوفقني لبرهما والإحسان إليهما ، كما أتقدم بالشكر إلي مشرف هذا البحث فضيلة الشيخ الدكتور : سالم بن ناصر آل راكان – حفظه الله تعالى – على ما قدم لي من نصح وتوجيه وإرشاد ، فأسأل الله أن يرفع قدرة ، ويبارك في علمه ، والشكر موصول لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على جهودها المباركة في نشر العلم والتعليم ، وأخص بذلك المعهد العالي للقضاء ، فجزي الله العاملين فيه خير الجزاء .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أوجه شكري إلى كل من أعانني في هذا البحث بكتاب أو فائدة أو مسألة أو طباعة أو وقت من مشائخ وزملاء ، فجزاهم الله عني خير الجزاء .

هذا ما تيسر إيراده ، وتهيأ إعداده وأعان الله على كتابته ، فما كان من صواب فمن الله وحده ، وما كان من خطأ فمن نفسي ، والشيطان ، والله ورسوله منه بريئان .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبة أجمعين .

التمهيد : التعريف بعنوان البحث ، و الألفاظ ذات الصلة ،

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالكفالة لغة و اصطلاحا .

المبحث الثاني : التعريف بالضمان لغة و اصطلاحا .

المبحث الأول : التعريف بالكفالة لغة و اصطلاحا .

الكفالة لغة :

الكفالة في اللغة : الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء ، و من ذلك الكفل:كساء يدار حـــــول سنام البعير كأنه ضمنه ، فالكفالة هي الضمان ، يقال : كفل الرجل وبالرجل كفلا ، وكفالة : ضمنه ، ويقال : كفل المال ، وكفل عنه المال لغريمه فهو كافل ، وأكفل فلانا المال ، أي : جعله يضمنه .

والكفيل : المثيل ، وجمعها : كفلاء ، ويقال للأنثى : كفيل ، وقد يقال للجمع : كفيل ، والكفالة : الضم ، قال تعالى : ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[١] أي : ضمها إلى نفسه ، وقال – عليه الصلاة والسلام – : ((أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا))[٢] أي : الذي يضمه إليه في التربية ، وفي معناه الكافل : العائل [٣] .

الكفالة اصطلاحا /

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعريفهم للكفالة ، فمنهم من يفرق بين لفظي الكفالة والضمان ، ومنهم من لا يفرق بينهما ويعتبرهما لفظين لماهية واحدة لا فرق بينهما ، فنجد جمهور الفقهاء قد استعملوا كلمة الضمان بمعنى الكفالة ، و يرون أنهما لفظان مترادفان ، يطلق كل واحد منهما على الآخر ، و يراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس ، وذلك عند التزام الكفيل بعقد الكفالة ، فنرى منهم من يعنون بمصطلح الكفالة كعنوان للباب ، ومنهم من يعنون له بالضمان والحمالة والكفالة ويشمل ضمان المال

---

[١] سورة آل عمران ، آية (٣٧) .

[٢] صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب اللعان ، في الحديث (٥٣٠٤) ، ٧ / ٥٣ ، وصحيح مسلم ، كتاب الزهد والرقائق ، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين ، في الحديث (٢٩٨٣)، ٤ / ٢٢٨٧ .

[٣] معجم مقاييس اللغة ٥ / ١٨٧ ، لسان العرب ١١ / ٥٩٠ ، و القاموس المحيط ١ / ١٠٥٣ .

والنفس ، ومنهم من يعنون بالضمان ويذكر معه الكفالة فيختص الضمان بالمال والكفالة بالبدن ، ومنهم من يجعل الكفالة قسما من الضمان ، لهذا قالوا إن الكفالة والضمان والحمالة والزعامة والصبارة والقبالة بمعنى واحد [١] ، ومن الفقهاء من يفرق بين لفظ الضمان والكفالة ، فجعل لكل لفظ منهما مزية ينفرد به عن الآخر ، ومن ذلك ما ورد عن الإمام الماوردي [٢] قوله ((غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال ، والحميل في الديات ، والزعيم في الأموال العظام ، والكفيل في النفوس ، والصبير في الجميع)) [٣] .

ومن خلال تتبعي لتعريف الكفالة عند الفقهاء ، نجد تعريفها عندهم فيما يلي :

أولا : تعريف الحنفية .

عرف الحنفية الكفالة بما يلي :

الأول : ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة [٤] .

ويلاحظ عليه : أنه قيد ضم الذمة في المطالبة لا غير ، و بناء عليه لا تشغل ذمة الضامن بالدين ، وإنما حق الدائن في مطالبته .

الثاني : ضم الذمة إلى الذمة في الدين [٥] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٢ ، مواهب الجليل ٥ / ٩٦ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٦ ، مغني المحتاج ٣ / ١٩٨ ، المغني ٤ / ٤٠٠ ، حيث جاء في المغني ((إذا ثبت هذا، فإنه يقال: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وزعيم، وصبير، بمعنى واحد)) .

[٢] الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي صاحب التصانيف ، له عدة كتب منها كتاب الحاوي ،وأدب الدنيا والدين ،والأحكام السلطانية وغيرها ، حدث عنه: أبو بكر الخطيب ووثقه وقال: مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربع مائة وقد بلغ ستا وثمانين سنة وولي القضاء ببلدان شتى ثم سكن بغداد ، انظر : سير أعلام النبلاء ١٣ / ٣١١ .

[٣] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣ / ١٩٨ .

[٤] الهداية في شرح بداية المبتدي ٣ / ٨٧ ، و البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦ / ٢٢٢ .

[٥] المراجع السابقة .

و يلاحظ عليه : أنه قيد ضم الذمة في الدين ، فهو غير جامع لأنواع الكفالة ، بل خصه بنوع من أنواع الكفالة وهي الكفالة بالمال .

ثانيا : تعريف المالكية .

عرف المالكية الضمان بأنه : هو شغل ذمة أخرى بالحق [١] .

و يلاحظ عليه : أنه لم يتطرق للضم بين الذمتين الضامن والمضمون عنه ، وهو أهم ما يميز الضمان والكفالة ، فهو بهذا قد أدخل مفهوم الحوالة ، فإنها شغل ذمة أخرى بالحق .

ثالثا : تعريف الشافعية .

عرف الشافعية الضمان بما يلي :

الأول : هو التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه ، أو عين مضمونة [٢]

الثاني : هو التزام الدين ، والبدن ، والعين ، ويطلق على العقد المحصل لذلك [٣] .

و يلاحظ عليهما : أنه لم يتطرق للضم بين الذمتين الضامن والمضمون عنه ، وهو أهم ما يميز الضمان والكفالة ، ويفرق الإمامان النووي[٤] والماوردي [٥] بين لفظي الضمان والكفالة في الاستعمال ، فيرون أن الضمان خاص بإحضار المال ، والكفالة خاصة بإحضار البدن ، ولذا يقال ضمان المال وكفالة البدن [٦] .

---

[١] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٥ / ٩٦ .

[٢] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣ / ١٩٨ .

[٣] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤ / ٤٣٢ .

[٤] الشيخ الإمام يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين محيي الدين أبو زكريا النووي الحافظ الفقيه الشافعي ، ولد سنة إحدى وثلاثين وست مائة، ونشأ ببلده نوى ، له مصنفات عدة منها : روضة الطالبين ، والمجموع شرح المهذب ، والمنهاج ، وشرح مسلم ، ورياض الصالحين ، والإيضاح في المناسك ، وغيرها ، توفي سنة ست وسبعين وست مائة ، ودفن بنوى ، وصلي عليه بدمشق ، انظر : طبقات الشافعيين ١ / ٩٠٩ ، وفوات الوفيات ٤ / ٢٦٤

[٥] تقدمت ترجمته ص (٢١) .

[٦] مغني المحتاج ٣ / ١٩٨ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٤٠ .

رابعا : تعريف الحنابلة .

عرف الحنابلة الضمان بما يلي :

الأول : الضمان : هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق [١] .

الثاني : هو التزام من يصح تبرعه ، أو مفلس ما وجب على غيره مع بقائه ، وقد لا يبـــقى [٢] .

و يلاحظ عليه : أنه لم يتطرق للضم بين الذمتين الضامن والمضمون عنه ، وهو أهم ما يميز الضمان والكفالة .

ومن فقهاء الحنابلة من يفرق بين الضمان والكفالة كما هو عند ابن مفلح [٣] وغيره ، فقد عرف الكفالة بأنها : التزام إحضار المكفول به [٤] .

وعند النظر في التعاريف المتقدمة أرى أن تعريف الحنابلة الأول القائل بأن الضمان : هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، هو أولى التعاريف ، لأنه جامع لأنواع الضمان شامل لها .

---

[١] المغني ٤ / ٣٩٩ ، المبدع في شرح المقنع ٤ / ٢٣٣ .

[٢] الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢ / ١٧٥ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥ / ١٨٩ ، و شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٢٢ .

[٣] هو برهان الدين ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ، أبو إسحاق ، ولد في سنة خمس عشرة وثمانمائة بدمشق ، ونشأ بها ، حفظ القرآن و برع في الفقه وأصوله ، ولي قضاء دمشق ، صنف عدة مصنفات منها المبدع شرح المقنع في أربعة أجزاء ، مات في ليلة الرابع من شعبان سنة أربع وثمانين وثمانمائة ، انظر : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ١ / ١٥٢ .

[٤] المبدع في شرح المقنع ٤ / ٢٤٥ .

المبحث الثاني : التعريف بالضمان لغة و اصطلاحا .

الضمان في اللغة :

(ضمن) الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه . من ذلك قولهم : ضمنت الشيء ، إذا جعلته في وعائه ، والضمين: الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به، وضمنه إياه: كفله . يقال ضمن الشيء ضمانا وضمنا فهو ضامن : أي كفله ، وضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني مثل غرمته ، يقال ضمنت الشيء أضمنه ضمانا فأنا ضامن وهو مضمون ، وضمن الشيء جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه ، والضامن: الكفيل أو الملتزم أو الغارم ، وفي الحديث : (تضمن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهادا في سبيلي وإيمانا بي وتصديقا برسلي ، فهو على ضامن أن أدخله الجنة ، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة) [١] الحديث ، أي : ذو ضمان على الله [٢] .

الضمان اصطلاحا /

يطلق الفقهاء رحمهم الله تعالى الضمان ويريدون به أحد معنيين ، معنى عاما ، أو معنى خاصا ، نذكرها كما يلي :

أولا : المعنى العام .

لقد عرف الضمان بمفهومه العام بعدة تعريفات كما يلي :

التعريف الأول / هو : واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة [٣] .

---

[١] صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب الجهاد من الإيمان ، في الحديث (٣٦) ، ١ / ١٦ ، صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله ، في الحديث (١٨٧٦) ، ٣ / ١٤٩٦ .

[٢] معجم مقاييس اللغة ٣ / ٣٧٢ ، لسان العرب ١٣ / ٢٥٧ ، القاموس المحيط ١ / ١٢١٢.

[٣] الوجيز في فقه الإمام الشافعي ١ / ٢٠٨ .

ويلاحظ عليه : أنه حصر الضمان بالتعدي على الأموال دون التعدي على الأنفس ، فهو غير جامع لأنواع الضمان .

التعريف الثاني / هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل [١] .

وعند النظر في التعريفين نجد أنهما يجتمعان على تعويض المضمون له لقاء ما أصابه من اعتداء أو ضرر ، سواء كان بعقد أو بغير عقد ، و أن التعويض يكون بالمثل إن كان من المثليات ، و بالقيمة إن كان مما لا مثل له ، وعلى كل حال فإن أقرب التعريفين لمعنى الضمان بمفهومه العام هو التعريف الثاني القائل بأن الضمان هو : شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ، وذلك لكونه شاملا لأنواع الضمان .

ثانيا/ المعنى الخاص .

سبق الكلام على الضمان بمعناه الخاص عند الفقهاء ، فمنهم من يفرق بين الضمان والكفالة ، ومنهم من لم يفرق بينهما باعتبارهما لفظين لماهية واحدة ، وقد سبق الحديث عن ذلك في تعريف الكفالة ، مما يغني عن إعادته هنا .

الفرق بين الضمان والكفالة /

أما من حيث اللغة : فالضمان والكفالة بمعنى واحد .

أما في اصطلاح الفقهاء : فالغالب عليهم أنهم يطلقون الضمان ويريدون التزام المال ، ويطلقون الكفالة ويريدون التزام إحضار النفس ، قال الماوردي[٢]: غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع [٣] ، فالكفالة تكون بالنفس ، والضمان يكون بالمال ، ألا ترى أنك تقول كفلت زيدا وتريد إذا التزمت تسليمه ، وضمنت الأرض إذا

---

[١] الضمان في الفقه الإسلامي ١ / ٥ .

[٢] تقدمت ترجمته ص (٢١) .

[٣] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣ / ١٩٨ .

التزمت أداء الأجر عنها ، ولا يقال كفلت الأرض ؛ لأن عينها لا تغيب فيحتاج لإحضارها ، فالضمان التزام شيء عن المضمون ، والكفالة التزام نفس المكفول به ، ومنه كفلت الغلام إذا ضممته إليك لتعوله ، ولا تقول ضمنته لأنك إذا طولبت به لزمك تسليمه ولا يلزمك تسليم شيء عنه ، وفي القرآن قوله تعالى : ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [١] ، ولم يقل ضمنها .

والدليل على أن الضمان يكون للمال والكفالة للنفس أن الإنسان يجوز أن يضمن من لا يعرفه ، ولا يجوز أن يكفل من لا يعرفه ؛ لأنه إذا لم يعرفه لم يتمكن من تسليمه ويصح أن يؤدي عنه وإن لم يعرفه [٢]

[١] سورة آل عمران ، آية (٣٧) .

[٢] الفروق اللغوية ١ / ٢٠٧ .

الفصل الأول :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يصح من الكفالة وما لا يصح ، وفيه خمسة عشر مبحثا :

المبحث الأول : الكفالة صحيحة .

المبحث الثاني : تنعقد الكفالة بما يدل عليها .

المبحث الثالث : ضمان المعرفة .

المبحث الرابع : صحة الكفالة بالأعيان المضمونة .

المبحث الخامس : صحة الكفالة بالأمانات .

المبحث السادس : الكفالة إلى أجل سواء كان الأجل معلوما أو مجهولا .

المبحث السابع : الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص .

المبحث الثامن : الكفالة بغير تعيين المدين .

المبحث التاسع : حكم من كفل إنسانا بجزء شائع منه أو بعضو من أعضائه .

المبحث العاشر : اشتراط رضا الكفيل في الكفالة .

المبحث الحادي عشر : حكم الكفالة الحالة و المؤجلة .

المبحث الثاني عشر : إذا عين الكفيل تسليم المكفول به في مكان فهل يلزمه التسليم في ذلك المكان أم لا ؟ .

المبحث الثالث عشر : إذا كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم الكفيل إحضار المكفول به قبل الأجل .

المبحث الرابع عشر : إذا غاب المكفول به سواء كان غيابه معلوما أو مجهولا فما الحكم ؟

المبحث الخامس عشر : حكم ضمان ما لم يجب .

المبحث الأول : الكفالة صحيحة .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

أجمع الفقهاء رحمهم الله تعالى على صحة ومشروعية الكفالة بالمال [١] ، واستدلوا على ذلك بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، كما يلي :

الدليل الأول / قوله تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [٢] .

وجه الدلالة : أن الزعيم هنا هو الكفيل الضامن ، فالله سبحانه وتعالى قد ذكر أن المنادي قد تكفل بحمل بعير لمن جاء بصواع الملك ، وهذا دليل على جواز وصحة الكفالة ، والاستدلال بهذه الآية بناء على من يستدل بشرع من قبلنا ،وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يأت ما يعارضه أو ما ينسخه [٣] .

الدليل الثاني / قول النبي صلى الله عليه وسلم ((العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم)) [٤] .

---

[١] أجمع الفقهاء على صحة ومشروعية الكفالة بالمال ، أما الكفالة بالنفس ، فجمهور الفقهاء يرون مشروعيتها ، إلا ما نقل عن الشافعي فقد قال بضعفها ، وسأذكر حكم الكفالة بالنفس بعد هذه المسألة إن شاء الله تعالى ، قال ابن رشد ((أما الحمالة بالمال : فثابتة بالسنة ، ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار ،...إلى أن قال : وأما الحمالة بالنفس (وهي التي تعرف بضمان الوجه) : فجمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعا إذا كانت بسبب المال . وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز)) بداية المجتهد ٤ / ٧٩ .

[٢] سورة يوسف آية (٧٢) .

[٣] هذه المسألة محل خلاف بين العلماء فمنهم من يرى بأنه ليس بشرع لنا ، ومنهم من يرى أنه شرع لنا ، وكل قول له أدلته في ذلك ، ومن أراد الاستزاده فعليه بالرجوع إلى كتب أصول الفقة ومنها : روضة الناظر ١ / ٤٥٧ .

[٤] سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العور ، في الحديث (٣٥٦٥) ، ٣ / ٢٩٦ ، سنن الترمذي، أبواب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، في الحديث (١٢٦٥) ، ٣ / ٥٥٧ ، وقال فيه ((حديث أبي أمامة حديث حسن)) ، وسنن ابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب الكفالة ، في الحديث (٢٤٠٥) ،٢/٨٠٤ =

وجه الدلالة : أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – جعل الزعيم وهو الكفيل غارما ، فدل ذلك على مشروعية وصحة الكفالة ؛ إذ لو لم تكن كذلك لما وجب على الكفيل الوفاء بما التزم به [١] .

الدليل الثالث / ما رواه سلمه بن الأكوع ــ رضي الله عنه ــ [٢] : ((أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أتي بجنازة ليصلي عليها ، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : لا ، فصلى عليه ، ثم أتي بجنازة أخرى فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ، قال : فصلوا على صاحبكم ، قال أبو قتادة : علي دينه يا رسول الله ، فصلى عليه)) [٣] .

وجه الدلالة : أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – كان ممتنعا عن الصلاة على الميت ، حتى كفل أبو قتادة – رضي الله عنه – الدين عن الرجل ، فدل ذلك على مشروعية وصحة الكفالة [٤] .

الدليل الرابع / ما رواه أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ عن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أنه – صلى الله عليه وسلم – : ((ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار ، فقال : ائتني بالشهداء أشهدهم ، فقال كفى بالله شهيدا ،

= ومسند أبي داود الطيالسي ،من أحاديث أبي أمامة الباهلي ،في الحديث (١٢٢٤) ، ٢ / ٤٥١ ، ومسند أحمد في تتمة مسند الأنصار ، من أحاديث أبي أمامة الباهلي ، في الحديث (٢٢٢٩٤) ، ٣٦ / ٦٢٨ ، قال فيه الألباني ((حديث صحيح)) ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥ / ٢٤٥ .

[١] انظر : شرح السنة للبغوي ٨ / ٢٢٦ .

[٢] هو سلمة بن عمرو بن الأكوع ، ويقال له : أبو إياس الأسلمي الحجازي المدني ، قيل: شهد مؤتة، وهو من أهل بيعة الرضوان ، روى عدة أحاديث ، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ، توفي بالمدينة سنة أربع وسبعين من الهجرة ، انظر : سير أعلام النبلاء ٤ / ٣٧٦ .

[٣] صحيح البخاري ، كتاب الحوالات ، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ، في الحديث (٢٢٨٩) ، ٣ / ٩٤ ، سنن النسائي ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على من عليه دين ، في الحديث (١٩٦١) ، ٤ / ٦٥ ، مسند أحمد ، مسند المدنيين ، من حديث سلمة بن الأكوع ، في الحديث (١٦٥٢٧) ، ٢٧ / ٥٧ .

[٤] فتح الباري ٤ / ٤٦٨ .

قال : فأتني بالكفيل ، قال : كفى بالله كفيلا ، قال :صدقت فدفعها إليه إلى أجل مسمى ..... الحديث)) [١] .

وجه الدلالة : أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – حدث بهذا الحديث ، فدل ذلك على صحة ومشروعية الكفالة ، لإقراره وعدم إنكاره ، وكان هذا واضحا بمنطوق الحديث [٢] .

الدليل الخامس / إجماع الأمة من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على صحة و مشروعية الكفالة بالمال [٣] ، وقد بعث الرسول – صلى الله عليه وسلم – والناس يتكفلون فأقرهم على ذلك ، من ذلك قول ابن رشد[٤] ((أما الحمالة بالمال : فثابتة بالسنة ، ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار)) [٥] ، وقال ابن قدامة[٦] ((وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة)) [٧].

---

[١] صحيح البخاري ، كتاب الحوالات ، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها ، في الحديث (٢٢٩١) ، ٣ / ٩٥ ، وسنن النسائي ، كتاب اللقطة ، باب ما وجد من اللقطة في البحر ، في الحديث (٥٨٠٠) ، ٥ / ٣٥٤ ، ومسند أحمد ، مسند المكثرين من الصحابة ، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه ، في الحديث (٨٥٨٧) ، ١٤ / ٢٤٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الضمان ، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق ، في الحديث (١١٤١٣) ، ٦ / ١٢٦ .

[٢] فتح الباري ٤ / ٤٧٢ .

[٣] حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٥ ، بداية المجتهد ٤ / ٧٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٤٠ ، المغني ٤ / ٤٠٠ .

[٤] هو العلامة محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، المعروف بابن رشد الحفيد ، والملقب بالفيلسوف ، ولد قبل موت جده بشهر سنة عشرين وخمس مائة ، برع في الفقه ، وله عدة تصانيف منها : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، وكتاب الكليات في الطب ، ومختصر المستصفى ، وغيرها ، ولي قضاء قرطبة، فحمدت سيرته ، توفي بقرطبة سنة ٥٩٥ ه ، انظر : سير أعلام النبلاء ١٥ / ٤٢٦ .

[٥] بداية المجتهد ٤ / ٧٩ .

[٦] الإمام العلامة شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الدمشقي ، الحنبلي، صاحب "المغني" ، ولد بجماعيل، سنة إحدى وأربعين وخمس مائة ، وكان عالم أهل الشام في زمانه ، له عدة مصنفات منها كتاب المغني ، والكافي ، والمقنع ، والعمدة ، والروضة ، والاعتقاد ، وفضائل الصحابة ، وغيرها ، توفي رحمة الله سنة عشرين وست مائة ، انظر : سير أعلام النبلاء ١٦ / ١٤٩ .

[٧] المغني ٤ / ٤٠٠ .

فرع / حكم الكفالة بالنفس .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الكفالة بالنفس على قولين :

القول الأول / صحة ومشروعية الكفالة بالنفس ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والحنابلة [٣] ، والمذهب عند الشافعية [٤] .

أدلتهم / الدليل الأول / قوله تعالى ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ [٥] .

وجه الدلالة : أن يعقوب ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ حاول ضمان عودة ابنه الصغير بأخذ العهد على بنيه أن يضمنوا الإتيان به إلا أن يغلبوا على ذلك ، وكفالتهم هذه من كفالة النفس ، فدل على صحة الكفالة بها ، والاستدلال بهذا مبني على من يستدل بأن شرع من قبلنا شرع لنا [٦] .

الدليل الثاني / عموم الأدلة الدالة على صحة الكفالة ، ومنها قول النبي صلى الله عليه وسلم ((العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم)) [٧] .

---

[١] حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٦ .

[٢] بداية المجتهد ٤ / ٧٩ ، مواهب الجليل ٧ / ٥٧ .

[٣] المغني ٤ / ٤١٥ .

[٤] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٤٥ .

[٥] سورة يوسف ، آية (٦٦) .

[٦] هذه المسألة محل خلاف بين العلماء فمنهم من يرى بأنه ليس بشرع لنا ، ومنهم من يرى أنه شرع لنا ، وكل قول له أدلته في ذلك ، ومن أراد الاستزاده فعليه بالرجوع إلى كتب أصول الفقة ومنها : روضة الناظر ١ / ٤٥٧ .

[٧] تقدم تخريجه ص (٢٩) .

وجه الدلالة : أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – جعل الزعيم وهو الكفيل غارما ، وهذا عام يشمل كفالة النفس لأنها أحد نوعي الكفالة ، فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال ، فدل ذلك على مشروعية وصحة الكفالة بالنفس [١] .

القول الثاني / عدم صحة وشرعية الكفالة بالنفس ، وهذا قول للشافعي وبعض أصحابه حيث قال : الكفالة بالبدن ضعيفة [٢] .

دليلهم / أن الكفالة بالنفس كفالة بعين ، فلم تصح ، كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين [٣] .

ونوقش هذا القول / بأنه ضعيف عن الشافعي ، فقد جاء في نهاية المحتاج قوله ((الثاني وهو كفالة البدن وفيه خلاف ، وأصله قول إمامنا – رضي الله عنه – إنها ضعيفة : أي من جهة القياس ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد و المذهب منه صحة كفالة البدن)) [٤] .

القول الراجح / عند النظر في المسألة وتأملها أرى – والعلم عند الله – رجحان القول الأول القائل بصحة الكفالة بالنفس ، وذلك لما يلي :

- قوة أدلة هذا القول لاسيما أنها أدلة نصية ، وكما هو معلوم عند الأصوليين أن الدليل النصي مقدم على الدليل العقلي ، وإمكان مناقشة دليل القول الآخر .
- و أن الأخذ بهذا القول أقرب إلى مقاصد الشريعة في دفع الحرج والمشقة عن الناس ، فالناس بأمس الحاجة إلى الكفالة بالنفس [٥] .

---

[١] المغني ٤ / ٤١٥ .
[٢] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٤٥ ، المغني ٤ / ٤١٥ .
[٣] المرجع السابق .
[٤] نهاية المحتاج ٤ / ٤٤٥ .
[٥] المرجع السابق .

المطلب الثاني : تـــخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في الـــعقـــــود الصـــحـــة) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

أي أن الأصل والظاهر في العقود الجارية بين الناس – سواء جرى فيها تنازع أم لا – هي أن تحمل على الصحة ، فلو أن عقدا تم بين شخصين ، ثم وقع خلاف بينهما في صحة ذلك العقد أو فساده ، وليس ثمة ما يؤيد قول أحدهما على الآخر ، فإن الغالب ، والظاهر، في العقود جريانها على حكم الصحة ، أما الفساد فهو طارئ على العقد ، والأصل عدم وجوده ، فيكون حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد ، وهكذا في كل معاملة جارية بين الناس ، فإن الأصل حملها على الصحة [٢] .

ومن صور هذه القاعدة : إذا اختلف الجنسان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد، كما إذا ادعى البائع أنه كان صبيا أو غير ذلك وأنكر المشتري فالقول قول المشتري على المذهب ، لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد وإن كان الأصل عدم البلوغ والإذن [٣] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أنه لما كان عقد الكفالة داخلا ضمن العقود الجارية بين الناس ، فإن الأصل فيه إذا تم بين المتعاقدين أن يحمل على الصحة إلا أن يوجد ما يفسده .

---

[١] القواعد لابن رجب ١ / ٣٤٠ ، الفتاوى الفقهية الكبرى ٣ / ١٥٠ .

[٢] الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ٢٥٣ .

[٣] القواعد لابن رجب ١ / ٣٤٠ .

المبحث الثاني : تنعقد الكفالة بما يدل عليها .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

إن العقود في الشريعة الإسلامية لا بد لها من صيغة تعبر عن إرادة المتعاقدين في إنشاء العقد وإبرامه ، ويسمى هذا التعبير إيجابا وقبولا ، و لما كان عقد الكفالة من ضمن العقود المالية كان لا بد من بيان الصيغة التي تنعقد بها الكفالة ، وسأبين ذلك في المسائل التالية :

المسألة الأولى / الصيغة التي تنعقد بها الكفالة .

اشترط الفقهاء رحمهم الله تعالى في صيغة الإيجاب للكفالة لفظا يدل على التزام الكفيل وتعهده بذلك ، سواء كان اللفظ صريحا أو كناية [١] .

فالصريح / كلفظ الضمان ، والكفالة ، والزعامة ، و الغرامة ، والقبالة ، والحمالة ، أو ضمنت دينك عليه ، أو تحملته ، أو تقلدته ، أو التزمته ، أو تكفلت ببدنه ، أو أنا بالمال أو بإحضار الشخص ضامن أو كفيل وما شابه ذلك [٢] .

وأما الكناية / كنحو خل عن فلان ، أو دين فلان إلي ، أو عندي ونحو ذلك [٣] .
وأما أي لفظ آخر لا يدل على الالتزام حقيقة ، أو عرفا فلا تصح الكفالة به ، بل المعتبر كل لفظ دل على الالتزام والضمان صريحا كان أو كناية ، فقد جاء في الإنصاف قوله :

---

[١] الصريح في باب الكفالة هو : ما يفهم منه العهد والالتزام بلا قرينة ، والكناية هي : ما يفهم منه العهد والالتزام بقرينة ، قال السيوطي ((الصريح : هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق ويقابله: الكناية)) ، الأشباه والنظائر ١ / ٢٩٣ .

[٢] بدائع الصنائع ٦ / ٢ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٦ ، المدونة ٤ / ٩٨ ، مواهب الجليل ٥ / ٩٦ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٦ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٤ ، المغني ٤ / ٤٠٠ ، الإنصاف ٥ / ١٩٠ .

[٣] المرجع السابق .

((قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا مثل قوله : زوجه و أنا أؤدي الصداق ، أو بعه و أنا أعطيك الثمن ونحو ذلك)) [١] .

أما صيغة القبول للكفالة عند من يقول بها ـــ كما سيتبين ذلك في المسألة التالية إن شاء الله تعالى ـــ فتصح بكل لفظ دل عليه كقوله : قبلت أو رضيت أو هويت أو نحو ذلك مما يدل على القبول [٢] .

المسألة الثانية / اشتراط القبول لصحة الكفالة .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين :

القول الأول / عدم اشتراط القبول لصحة الكفالة ، وأن الكفالة تنعقد بالإيجاب فقط ، ولا يلزم قبول المكفول له ، وهذا مذهب الجمهور من المالكية ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] ، والقول الأخير لأبي يوسف [٥] [٦] .

أدلتهم / الدليل الأول / حديث سلمة بن الأكوع[٧] رضي الله عنه : ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة فقال : هل عليه دين ؟ ..... الحديث إلى أن قال أبو قتادة : علي دينه يا رسول الله)) [٨] .

---

[١] الإنصاف ٥ / ١٩٠ .

[٢] بدائع الصنائع ٦ / ٣ .

[٣] نهاية المحتاج ٤ / ٤٣٨ .

[٤] المغني ٤ / ٤٠٠ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ٧٨ .

[٥] هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، من أهل الكوفة ، وهو صاحب أبي حنيفة رضي الله عنه ، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة ، سكن بغداد وتولى القضاء بها ، كان فقيها عالما حافظا ، توفي ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة ، انظر : وفيات الأعيان ٦ / ٣٧٨ .

[٦] بدائع الصنائع ٦ / ٢ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٣ .

[٧] تقدم ترجمته ص (٣٠) .

[٨] تقدم تخريجه ص (٣٠) .

وجه الدلالة / حيث نص الحديث على صحة الكفالة عن الميت كما جاء عن أبي قتادة رضي الله عنه ، دون أن ينقل قبول المكفول له ، ولو كان لقبوله أهمية ، لنص على ذلك ، ولنبهه الرسول صلى الله عليه وسلم [١] .

الدليل الثاني / أن الكفالة مجرد التزام لا معاوضة فيها ، فلا يشترط القبول فيها من المكفول له ، بل هي تبرع محض من الكفيل فيكفي أن يكون بعبارته وحـــده [٢] .

القول الثاني / يشترط القبول لصحة الكفالة ، وهذا مذهب أبي حنيفة[٣] ، ومحمد بن الحسن[٤] ، وقول لأبي يوسف[٥] [٦] .

دليلهم / أن الكفالة عقد تمليك فيشترط لها القبول في المجلس كما في سائر التمليكات ، فهي ليست التزاما محضا بل فيها معنى التمليك وهذا لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كالبيع والزواج ، فكان لا بد من اشتراط القبول لصحة الكفالة [٧] .

---

[١] فتح الباري ٤ / ٤٦٨ .

[٢] نهاية المحتاج ٤ / ٤٣٨ .

[٣] الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي ، الكوفي ، فقيه الملة ، عالم العراق ، ولد سنة ثمانين من الهجرة في حياة صغار الصحابة ، أحد الأئمة الأربعة ، نشأ في الكوفة وروى عن التابعين وتابعيهم ، كان فقيها ، كثير الصلاة ، قال فيه القاضي أبي يوسف : كان أبو حنيفة يختم القرآن كل ليلة في ركعة ، وقال فيه ابن المبارك : أبو حنيفة أفقه الناس ، توفي سنة خمسين ومائة من الهجرة ، وله سبعون سنة من العمر ، انظر : سير أعلام النبلاء ٦ / ٣٩٠ .

[٤] العلامة أبو عبد الله الشيباني ، محمد بن الحسن ابن فرقد الكوفي ، فقيه العراق ، وصاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط سنة اثنتين وثلاثين ومائة ، ونشأ بالكوفة ، أخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه ، وتممه على القاضي أبو يوسف ، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي أبي يوسف ، وكان مع تبحره في الفقه ، يضرب بذكائه المثل ، قال فيه الشافعي : كتبت عنه وقر بختي ، وما ناظرت سمينا أذكى منه ، توفي سنة تسع وثمانين ومائة من الهجرة رحمة الله تعالى ، انظر : سير أعلام النبلاء ٧ / ٥٥٥ .

[٥] تقدم ترجمته ص (٣٦) .

[٦] بدائع الصنائع ٦ / ٢ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٣ ، البحر الرائق شرح كتز الدقائق ٦ / ٢٢٣ .

[٧] المراجع السابقة .

ونوقش دليلهم / بأن الكفالة ليست عقد تمليك وإنما هي مجرد التزام لا معاوضة فيها ، وهذا يحصل بالإيجاب وحده دون القبول فلا يلزم اشتراط القبول لها .

القول الراجح / القول الراجح والله تعالى أعلم هو القول الأول القائل بعدم اشتراط القبول لصحة الكفالة ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، لاسيما نص حديث سلمة بن الأكوع ، فإنه لم ينقل فيه اشتراط القبول للمكفول له ، ولو كان للقبول أهمية لنص على ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولإمكان مناقشة دليل القول الآخر .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العقود تنعقد بكل مادل على مقصودها من قول أو فعل)[١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

أي أنه لما كان العقد لا بد فيه من رضا الطرفين مع القصد له وإدراك مقصوده ، ولما كان هذا الرضا أمر باطني لا يمكن التعرف عليه إلا بدليل عليه في الظاهر من قول أو فعل ، فإن كل ما دل على مقصود المتعاقدين من قول أو فعل يصلح في أن ينعقد به العقد ، ولا يشترط للدلالة على القصد لفظ معين ، أو صيغة معينة ، لا ينعقد العقد ولا يصح إلا بها ، إذ لا مانع من اختلاف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال ، لأنه لا يوجد حد مستمر لا في الشرع ولا في اللغة ، قال شيخ الإسلام [٢] : ((إنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، فكل ما عده الناس بيعا وإجارة فهو بيع وإجارة؛ وإن اختلف اصطلاح

---

[١] القواعد النورانية ١ / ١٥٥ ، و مجموع الفتاوى ٢٠ / ٥٣٤ ، وعبر عنها ابن رجب في كتابه (القواعد) ١ / ٥٠ ، بلفظ قريب : ((العقود تنعقد بما يدل عليها)) .

[٢] هو شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني ، تقي الدين أبو العباس ، العالم الفقيه المفسر الحافظ المحدث ، ذو التصانيف والذكاء ، ولد بحران سنة إحدى وستين وستمائة ، له تصانيف عديدة في العقيدة ، والفقه ، وأصوله ، والحديث ، والتفسير ، وغيرها ، منها الاعتراضات المصرية على الفتوى الحموية ، ومنهاج الاستقامة ، وشرح المحرر في مذهب أحمد ، توفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة رحمه الله تعالى ، انظر : فوات الوفيات ١ / ٧٤ .

الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال وليس لذلك حد مستمر ؛ لا في شرع ولا في لغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم ، ، فإن ألفاظ البيع والإجارة في لغة العرب ليست هي الألفاظ التي في لغة الفرس أو الروم أو الترك أو البربر أو الحبشة، بل قد تختلف ألفاظ اللغة الواحدة.)) [١] .

ومن صور هذه القاعدة : بيع المعاطاة مطلقا، وإن كان قد وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر، بأن يقول: خذ هذا بدراهم فيأخذه، أو يقول: أعطني خبزا بدراهم، فيعطيه ما يقبضه، أو لم يوجد لفظ من أحدهما، بأن يضع الثمن ويقبض جرة البقل أو الحلواء، أو غير ذلك ، كما يتعامل به غالب الناس، أو يضع المتاع له ليوضع بدله، فإذا وضع البدل الذي يرضى به أخذه ، ومن صورها أيضا ركوب دابة الجمال أو الحمار، أو البغال المكاري على الوجه الذي اعتقد أنه إجارة، ومثل دفع الثوب إلى غسال أو خياط يعمل بالأجر [٢] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أنه لما كان عقد الكفالة داخلا من ضمن العقود ، فإنه يصح انعقاده بما يدل عليه من رضا المتعاقدين ، سواء كان ذلك الرضا بقول أو فعل أو نحوهما ، إذا لا يشترط في انعقاده لفظ معين ، أو صيغة معينة ، فكل ما عده الناس كفالة فهو كفالة .

---

[١] القواعد النورانية ١ / ١٥٥ ، و مجموع الفتاوى ٢٠ / ٥٣٤ .

[٢] انظر : القواعد النورانية ١ / ١٥٥ – ١٥٦ .

المبحث الثالث : ضمان المعرفة [١] .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يضمن الضامن معرفة إنسان بقوله : إني أعرفك من هو و أين هو ، كما لو جاء رجل يستدين من آخر ، فقال : أنا لا أعرفك فلا أعطيك ، فجاء رجل آخر و قال أنا ضامن لك معرفته [٢] .

تحرير محل النزاع / لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في ما إذا ضمن الكفيل معرفة المكفول عنه مع ضمان إحضاره ، أن الكفالة صحيحة والحالة هذه ، وذلك لتكفله بإحضاره .

وإنما اختلفوا فيما لو ضمن معرفته دون ضمان إحضاره على قولين :

القول الأول / صحة هذه الكفالة ، فلو قال الضامن ضمنت لك معرفته صح الضمان و أخذ به ، وهذا مذهب المالكية [٣] ، والحنابلة [٤] .

دليلهم / أن الكفيل عندما ضمن بالمعرفة كأنه قال للمكفول له ضمنت لك حضوره متى أردت لأنك لا تعرفه [٥] .

---

[١] لم يرد هذا اللفظ عند المالكية و إنما ورد بلفظ (ضمان الطلب) ، حيث قالوا ((يجب على الضامن طلب المضمون عنه في البلد و ما قرب منه .....)) كما جاء ذلك في حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٦ ، أما الشافعية فلم أعثر على شيء من هذا عندهم .

[٢] شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٣٠ .

[٣] حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٦ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣ / ٤٥٣ .

[٤] الإنصاف ٥ / ٢٢٠ ، المبدع شرح المقنع ٤ / ٢٤٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٣٠ .

[٥] الإنصاف ٥ / ٢٢٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٣٠ .

القول الثاني / عدم صحة هذه الكفالة ، فلو قال الكفيل أنا ضامن لمعرفته دون إحضاره فهو باطل ، وهذا مذهب الحنفية [١] .

دليلهم / أن الكفالة فيها التزام المطالبة ، وهنا التزام المعرفة دون المطالبة فلا تصح الكفالة بضمان المعرفة لانتفاء المقصود [٢] .

ويمكن أن يناقش / بأن التزام المعرفة لا ينافي مقصود الكفالة في المطالبة ، إذ أن الكفيل له أن يستعين بمن يجبر المكفول به على المجيء للمطالبة كرجال الشرطة مثلا وهنا تحقق مقصود الكفالة .

القول الراجح / عند إمعان النظر في أدلة القولين أرى أن القول الأول القائل بصحة الكفالة بالمعرفة هو القول الراجح ، وذلك لما يلي :

- قوة دليل القول الأول ، و إمكان مناقشة دليل القول الثاني .
- ولأن كفيل المعرفة قد التزم ذلك برغبته ورضاه فلزمه ، كما أن العرف يقتضي أن من ضمن معرفة شخص فإنه يؤاخذ بذلك الضمان .

---

[١] تبيين الحقائق ٤ / ١٤٨ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٨ .

[٢] المراجع السابقة .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الشرط المتقدم على العقد كالمقارن) [١] ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

أي أن المواطأة المتقدمة على العقد تؤثر على العقد ، فيتقيد بها إن كانت مواطأة صحيحة ، ويبطل إن كانت مواطأة على محرم ، فما يتم بين الطرفين قبل العقد مؤثر سلبا أو إيجابا ، تقييدا أو التزاما .

يقول شيخ الإسلام رحمه الله [٢] : ((الشروط و المواطأة التي تجري بين المتعاقدين قبل العقد إذا لم يفسخاها حتى عقدا العقد فإن العقد يقع مقيدا بها)) [٣] ، ويقول : ((إذا اتفقا على شيء وعقدا العقد بعد ذلك فهذا مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه)[٤].

ومن صور هذه القاعدة : ما ذكره شيخ الإسلام [٥] ، أنه سئل عمن شرط أنه لا يتزوج على الزوجة ، ولا يتسرى ، ولا يخرجها من دارها أو من بلدها ، فإذا شرطت على الزوج قبل العقد واتفقا عليها وخلا العقد عن ذكرها : هل تكون صحيحة لازمة يجب العمل بها كالمقارنة أو لا؟
فأجاب:الحمد لله، نعم تكون صحيحة لازمة إذا لم يبطلاها حتى لو قارنت العقد [٦] .

---

[١] القواعد النورانية الفقهية ١ / ٣٠٣ ، الفتاوى الكبرى ٤ / ١٠٨ ، مجموع الفتاوى ٣٠ / ١٠٦ .
[٢] تقدم ترجمته ص (٣٨) .
[٣] الفتاوى الكبرى ٣ / ٧٨ ، ومجموع الفتاوى ٣٢ / ١٦٦ .
[٤] القواعد النورانية الفقهية ١ / ٣٠٣ .
[٥] تقدم ترجمته ص (٣٨) .
[٦] مجموع الفتاوى ٣٠ / ١٠٦ .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن المكفول له لم يدفع للمستدين ما أراد إلا بعد أن ضمن الكفيل معرفته ، فضمان المعرفة هنا كشرط متقدم على العقد والمتقدم علية كالمقارن له .

المبحث الرابع : صحة الكفالة بالأعيان المضمونة .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

تصوير المسألة / هي أن يكفل رجل شخصا في عين مضمونة عليه ، كالمغصوب ، والمبيع بيعا فاسدا ،والمقبوض على سوم الشراء ، والعارية ، ونحو ذلك ، ويتضح ذلك بالمثال فلو أن إنسانا غصب من آخر سيارته قهرا وهرب ، فوجده صاحب السيارة فأمسكه وقال : أذهب بك إلى السجن أو تعطيني السيارة ، قال : السيارة في البيت وليست معي ، فأراد أن يسجنه فتقدم رجل آخر ،وقال:أنا أضمن السيارة،فهل تصح الكفالة في هذه الحالة أم لا ؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول / أنه يصح ضمان الأعيان المضمونة مطلقا ، فتضمن العين إن وجدت ، ويضمن بدلها وقيمتها إن تلفت ، وهو مذهب الحنابلة [١] .

دليلهم / هـــو القياس على الحقوق الثابتة في الذمة بجامع أنها مضمونة على من هي في يده [٢] .

القول الثاني / أنه لا يصح ضمان الأعيان المضمونة ، وهو مذهب المالكية [٣] ، وقول للشافعية [٤] ، ورواية عن أحمد [٥].

---

[١] المغني ٤ / ٤٠٢ ، الإنصاف ٥ / ٢٠٠ .

[٢] المغني ٤ / ٤٠٢ .

[٣] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٣٣٣ .

[٤] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٠٥ .

[٥] المغني ٤ / ٤٠٢ ، الإنصاف ٥ / ٢٠٠ .

دليلهم / أن الأعيان غير ثابتة في الذمة ، و إنما يضمن ما ثبت في الذمة ، ووصفها بالضمان إنـــما معناه أنه يلـــزمه قـــيمتها عند الـــتلف والقـــيمة مجهولة [١] .

ونوقش قولهم / بأن الضمان في الحقيقة ، إنما هو ضمان استنقاذها وردها ، والتزام تحصيلها أو قيمتها عند تلفها ، وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع فإن ضمانها يصح وهو في الحقيقة التزام رد الثمن أو عوضه إذا ظهر بالمبيع عيب أو خرج مستحقا [٢] .

القول الثالث / أنه يصح ضمان الأعيان بردها إلى مالكها إن كانت قائمة ، دون ضمان قيمتها إن تلفت ، وهذا مذهب الشافعية [٣] .

دليلهم / أما صحة ضمان الرد فبالقياس على صحة ضمان البدن بل هنا أولى ، لأن المقصود هنا هو المال ، وأما عدم صحة ضمان القيمة فلعدم ثبوتها [٤] .

ونوقش قولهم / بأن الضمان في الحقيقة ، إنما هو ضمان استنقاذ العين وردها ، والتزام تحصيلها أو قيمتها عند تلفها ، وهذا مما يصح ضمانه [٥] .

القول الرابع / أنه يصح ضمان الأعيان إذا كانت مضمونة بنفسها، كالمغصوب، وإن كانت مضمونة بغيرها ، كالمبيع قبل القبض ، لم يصح ضمانها ، وهذا مذهب الحنفية [٦] .

دليلهم / أما صحة ضمان الأعيان بنفسها ، فلأنه يجب على الأصيل رد العين حال قيامها ورد مثلها أو قيمتها حال هلاكها فكذلك يكون حكم الضامن ، لأنه لا يضمن إلا ما

---

[١] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٣٣٣ ، المغني ٤ / ٤٠٢ .
[٢] المغني ٤ / ٤٠٢ .
[٣] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٠٥ .
[٤] المرجع السابق .
[٥] المغني ٤ / ٤٠٢ .
[٦] بدائع الصنائع ٦ / ٧ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣١٠ .

كان مضمونا على الأصيل ، وأما عدم صحة ضمان المضمون بغيره إن تلف ، أن هذه العين ليست مضمونة بنفسها ، بل بغيرها كالمبيع قبل القبض مقبوض بالثمن ، وكذلك الرهن غير مـــضمون بنفسه بل بالدين، فإذا كانت في أصلها غير مضمونة ففي الضمان من باب أولى [١] .

القول الراجح / عند النظر في المسألة أرى والعلم عند الله تعالى رجحان القول الأول القائل بصحة ضمان الأعيان المضمونة مطلقا ، وذلك لأنه أقرب الأقوال في المسألة إلى قواعد ومقاصد الشارع الحكيم في حفظ الأموال والأعيان ، كما أنه لا يوجد دليل يمنع من ضمانها ، فكان هو القول الراجح .

المطلب الثاني : تـــخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في العـــقـــود الـــصحـــة) [٢] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

تقدم شرح القاعدة في المبحث الأول [٣] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن عقد الكفالة بالعين المضمونة كالمغصوب ونحو ذلك ، نوع من أنواع الكفالة فيجري فيه حكم الصحة ، إذ الأصل في العقود حملها على الصحة .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٧ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣١٠ .

[٢] القواعد لابن رجب ١ / ٣٤٠ ، الفتاوى الفقهية الكبرى ٣ / ١٥٠ .

[٣] تقدم شرح القاعدة ص (٣٤) .

المبحث الخامس : صحة الكفالة بالأمانات .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

تصوير المسألة / هي أن يكفل رجل شخصا في عين غير مضمونة عليه ، وهي ما يعرف بالأمانة ، كالوديعة ، و مال الشركة والمضاربة ، والعين المؤجرة ، ونحو ذلك ، فالمودع لديه غير ضامن للوديعة ، والمضارب غير ضامن لمال المضاربة ، وهكذا فهل تصح الكفالة بالأمانة أم لا ؟

مثال ذلك / لو أن رجلا أودع عند آخر وديعة كعشرة آلاف ريال مثلا ، فهل تصح الكفالة في هذه الحالة ونحوها أم لا ؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول / أن الأمانة إن ضمنها من غير تعد فيها ، لم يصح ضمانها ، وإن ضمنها مع تعد فيها صح ضمانها ، وهذا مذهب المالكية [١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة [٣] .

أدلتهم / الدليل الأول / ما روي عن عمرو بن شعيب رضي الله عنه [٤] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((لا ضمان على مؤتمن)) [٥] .

---

[١] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٣٣٣ .

[٢] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٥ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٠٥ .

[٣] المغني ٤ / ٤٠٢ ، المبدع في شرح المقنع ٤ / ٢٤٠ .

[٤] هو الإمام عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل ، فقيه أهل الطائف ، ومحدثهم وكان يتردد كثيرا إلى مكة ، وينشر العلم ، توفي بالطائف سنة ثماني عشرة ومائة من الهجرة،انظر:سير أعلام النبلاء ٤٧٩/٥ .

[٥] السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الوديعة ، باب لا ضمان على مؤتمن ، في الحديث (١٢٧٠٠) ، ٦ / ٤٧٣ ، وسنن الدار قطني ، كتاب البيوع ، في الحديث (٢٩٦١) ، ٣ / ٤٥٥ ، قال عنه الألباني : ((حديث حسن)) ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥ / ٣٨٦ ، وصحيح الجامع الصغير وزيادته ٢ / ١٢٥٠ .

وجه الدلالة / حيث دل الحديث على أنه لا ضمان على من كان أمينا على عين من الأعيان كالوديعة ونحوها إلا لجناية صدرت منه على تلك العين فإنه يضمن [١] .

الدليل الثاني / أن عدم صحة ضمانها إذا لم يتعد فيها لكونها غير مضمونة على من هي في يده ، فكذلك على ضامنها ، و أما صحة ضمانها إذا تعدي فيها فلأنها تكون مضمونة على من هي في يده ، فلزم ضامنها ، كالمغصوب والعواري [٢] .

القول الثاني / أن عين الأمانة إما أن تكون غير واجبة التسليم – كالوديعة ، ومال الشركة – ، وإما أن تكون واجبة التسليم – كالعارية ، والمستأجر في يد الأجير – ، فأما الأولى فلا يصح ضمانها مطلقا ، وأما الثانية فيصح ضمان تسليمها فقط إن كانت قائمة ، وإلا فلا ، وهذا مذهب الحنفية [٣] .

دليلهم / أن عين الأمانة – إذا كانت غير واجبة التسليم – عين غير مضمونة أصلا على الأصيل فلا يصح الضمان فيها ؛ لأنه لا ضمان إلا بما هو واجب ، و أما صحة ضمان التسليم إذا كانت العين واجبة التسليم ، فلأن تسليمها واجب على الأصيل فصحت الكفالة بها [٤] .

القول الثالث / أنه يصح ضمان الأمانات مطلقا ، وهو قول للحنابلة [٥] .

دليلهم / عموم أدلة الضمان والكفالة السابقة ، ويدخل فيها ضمان الأمانات .

---

[١] نيل الأوطار ٥ / ٣٥٤ .

[٢] المغني ٤ / ٤٠٢ ، المبدع في شرح المقنع ٤ / ٢٤٠ .

[٣] بدائع الصنائع ٦ / ٧ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٩ .

[٤] المرجع السابق .

[٥] المغني ٤ / ٤٠٢ ، الإنصاف ٥ / ٢٠٠ ، المبدع في شرح المقنع ٤ / ٢٤٠ .

ويمكن أن يناقش / بأنه يصح ضمان الأمانات إذا تعدى فيها ، و أما إذا لم يتعد فيها فإنه لا يصح ضمانها ، إذ أنها ليست على سبيل الإطلاق .

القول الراجح / عند تأمل المسألة والنظر فيها أرى أن القول الأول القائل بعدم صحة ضمان الأمانات إلا أن يضمن التعدي فيها هو القول الراجح ، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ، لاسيما حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (كـــل ما أصله الأمانة لا يضمـــن) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

هذه القاعدة تنص على أن عين الأمانة غير مضمونة ، وذلك كالوديعة ، والعارية ، ونحو ذلك ، فإنها غير مضمونة إلا أن يتعدى أو يفرط فيها ، ويشهد لهذه القاعدة قوله ـــــ عليه الصلاة والسلام – : ((لا ضمان على مؤتمن)) [٢] . فالعادة في الأمين أنه يحفظ ما تحت يده من أموال الناس ، وودائعهم ، ويجتهد في ذلك ، وعليه إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقبله ، أو قال : أنا ضامن لها ، لم يضمن ، قال أحمد في (المودع): إذا قال أنا ضامن لها فسرقت ، فلا شي عليه ، وعلل ذلك ((بأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه ، فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه)) [٣] .

---

[١] المغني ٦ / ٤٣٧ ، وعبر عنها ابن رجب في كتابه (القواعد) ١ / ٤٧ بلفظ ((العارية لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط)) ، كما عبر عنها أيضا بلفظ آخر ((عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا ؟)) القواعد لابن رجب ١ / ٦٤ .

[٢] تقدم تخريجه ص (٤٧) .

[٣] المغني ٦ / ٤٣٧ .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أنه لما كانت عين الأمانة غير مضمونة على من هي في يده كالوديعة ونحوها فكذلك الكفالة بها لا تصح ، لكونها غير مضمونة على من هي في يده ، إذ لا يلزم الكفيل ما لا يلزم الأصيل .

المبحث السادس : الكفالة إلى أجل سواء كان الأجل معلوما أو مجهولا .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يكفل رجل شخصا إلى أجل مضاف إلى المستقبل ، كأن يقول أنا كفيل بفلان إلى شهر ، أو إلى الحصاد أو الجذاذ أو العطاء ، أو إلى مجيء المطر وهبوب الرياح ، ونحو ذلك .

تحرير محل النزاع / الكفالة إذا أضيفت إلى أجل ، فإما أن يكون الأجل معلوما ، وإما أن يكون مجهولا ، أما الكفالة المضافة إلى أجل معلوم فقد نص جمهور الفقهاء على صحتها ، و لا خلاف بينهم في ذلك [١] .

أما إذا كان الأجل مجهولا ، فقد تكون الجهالة يسيرة ، وقد تكون فاحشة [٢] ، وسأتكلم عن كلتا المسألتين في المطلبين التاليين :

المطلب الأول / حكم الكفالة المضافة إلى أجل مجهول جهالة يسيرة [٣] .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على أقوال :

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٣ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٦ ، مواهب الجليل ٥ / ١٠١ ، مغني المحتاج ٣ / ٢١٤ ، المجموع ١٤ / ٤٧ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، المغني ٤ / ٤١٩ .

[٢] الضابط في الجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة عبر عنهما بعدة تعبيرات ، فمن العلماء من قال أن الجهالة الفاحشة : هي كل جهالة لا تشبه آجال الناس كمجيء المطر ونحوه ، و الجهالة اليسيرة : هي كل جهالة تشبه آجال الناس كالحصاد ونحوه ، ومنهم من عبر عن الجهالة الفاحشة : بجهالة الجنس والنوع ، والجهالة اليسيرة : بجهالة النوع المحض ، وأحسن تعبير للجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة ما عبر به بعض العلماء من أن الجهالة الفاحشة : هي الجهالة المفضية إلى النزاع بين العاقدين ، والجهالة اليسيرة : هي الجهالة الغير مفضية إلى النزاع بين العاقدين ، والتي لا يمكن التحرز منها ، انظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٥٦ ، ٦ / ٣ ، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ٢ / ١٥٥ .

[٣] كالكفالة إلى الحصاد والجذاذ والعطاء ونحو ذلك .

القول الأول / صحة الكفالة المضافة إلى أجل مجهول جهالة يسيرة ، كالحصاد والعطاء ونحو ذلك ، وهذا مذهب الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والحنابلة [٣] ، وقول للشافعية [٤] .

أدلتهم / **الدليل الأول**/ أن هذه ليست بجهالة فاحشة فتحملها الكفالة ، وهذا لأن الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة بالتقديم والتأخير ، وجهالة التقديم والتأخير لا تفضي إلى المنازعة في باب الكفالة ؛ لأنه يسامح في أخذ العقد ما لا يسامح في غيره لإمكان استيفاء الحق من جهة الأصيل [٥] .

الدليل الثاني / أن العرف قـــائم على جواز الكفالة إلى هذه الآجـــال فصحت الكفالة بها [٦] .

الدليل الثالث / أن الكفالة تبرع من غير عوض جعل له أجلا لا يمنع من المقصود منه فصح كالنذر ، وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة [٧] .

القول الثاني / عدم صحة الكفالة المضافة إلى أجل مجهول جهالة يسيرة ، وهذا مذهب الشافعية [٨] ، وقول للحنابلة [٩] .

دليلهم / قياس الكفالة على البيع ، فكما أن البيع لا يصح إلى أجل مجهول ، فكذلك الكفالة ، ولأنه إثبات حق في الذمة لآدمي فلا يجوز إلى أجل مجهول [١٠] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٣ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٦ .
[٢] مواهب الجليل ٥ / ١٠١ .
[٣] المغني ٤ / ٤١٩ ، الإنصاف ٥ / ٢١٣ .
[٤] المجموع ١٤ / ٤٧ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ .
[٥] بدائع الصنائع ٦ / ٣ .
[٦] المرجع السابق .
[٧] المغني ٤ / ٤١٩ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٦ ، المبدع شرح المقنع ٤ / ٢٤٨ .
[٨] المجموع ١٤ / ٤٧ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ .
[٩] المغني ٤ / ٤١٩ .
[١٠] المجموع شرح المهذب ١٤ /٤٧ .

ونوقش دليلهم / بأن قياس الكفالة على البيع قياس مع الفارق ، إذ أن الكفالة عقد تبرع من غير عوض يسامح فيها ما لا يسامح في غيرها ، وذلك لإمكان استيفاء الحق من جهة الأصيل بخلاف البيع [١] .

القول الراجح / بدراسة المسألة فيما ورد فيها من أدلة ومناقشة ، أرى رجحان القول الأول القائل بصحة الكفالة المجهولة جهالة يسيرة ، وذلك لما يلي :

- قوة أدلة أصحاب القول الأول ، ومناقشة أدلة القول الثاني .
- ولأن الأخذ بهذا القول يؤيده القاعدة الفقهية ((اليسير مغتفر)) ، فكان هو الأولى بالاختيار .
- و لأن الكفالة عقد تبرع من غير عوض ، دخلت عليه جهالة يسيرة ، فتحملها الكفالة ، لأنه يسامح في هذا العقد ما لا يسامح في غيره .

المطلب الثاني / حكم الكفالة المضافة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة [٢] .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول / عدم صحة الكفالة ، وهذا مذهب الشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

دليلهم / أن الدائن ليس له وقت معلوم يستحق المطالبة فيه فلم تصح [٥] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٣ ، المغني ٤ / ٤١٩ .

[٢] كالكفالة إلى مجيء المطر وهبوب الرياح ونحو ذلك .

[٣] المجموع ١٤ / ٤٨ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ .

[٤] المغني ٤ / ٤١٩ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٦ .

[٥] المجموع ١٤ / ٤٨ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، المغني ٤ / ٤١٩ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٦ .

القول الثاني / صحة الكفالة وبطل الأجل ، وهذا قول الحنفية [١] .

دليلهم / أن هذه الجهالة الفاحشة لا تمنع من جواز الكفالة ولا تتحملها ، فيبطل الأجل وتبقى الكفالة صحيحة [٢] .

ونوقش دليلهم / بأن هذه الجهالة الفاحشة تمنع مقصود الكفالة التي شرعت من أجلها ، إذ أن الدائن ليس له وقت معين يستحق المطالبة فيه فلم تصح [٣] .

القول الراجح / تبين لي من خلال المسألة رجحان القول الأول القائل بعدم صحة الكفالة المجهولة جهالة فاحشة ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، ومناقشة دليل القول الآخر .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه) [٤] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

أي أن الشيء إذا كان مجهولا لا يعلم ، سواء كانت جهالة مطلقة ، بحيث لا يعلم وجوده من عدمه ، أو كان موجودا ، لكنه مختلط بما لا يمكن تمييزه عنه ، فإنه يجعل بمنزلة المعدوم ، أو بمنزله المعجوز عنه ، الذي لا يمكن فعله ، لأن التكليف يتبع العلم ، وهذا مما جهل علمه ، فلا يكلف به .

ولهذه القاعدة صورا كثيرة منها : اللقطة بعد الحول ، فإنها تتملك لجهالة ربها وما لا يتملك منها يتصدق به عنه على الصحيح ، وكذلك الودائع والغصوب ونحوها [٥] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٤ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٦ .
[٢] المراجع السابقة .
[٣] المغني ٤ / ٤١٩ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٦ .
[٤] القواعد لابن رجب ١ / ٢٣٧ ، مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٢٢ .
[٥] القواعد لابن رجب ١ / ٢٣٨ .

ومن صورها أيضا : امرأة المفقود لغيبة ظاهرها الهلاك فيما بعد أربع سنين تباح للأزواج ، وكذلك يقسم ماله بين الورثة ، كالميت ، ومن صورها أيضا : طين الشوارع محكوم بطهارته على الصحيح المنصوص [1] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

فلما كان الأجل في الكفالة مجهولا لا يعلم وقت وقوعه ، أصبح كالأجل المعدوم الذي لم يعين في الأصل ، فلم تصح الكفالة به ، لأن الدائن ليس له وقت معلوم يستحق مطالبة الكفيل فيه .

---

[1] القواعد لابن رجب ١ / ٢٣٨ .

المبحث السابع / الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يجب حد أو قصاص على شخص فيكفله آخر بإحضاره عند إقامة الحد أو القصاص .

تحرير محل النزاع / لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الكفالة لا تصح بذات الحد والقصاص بمعنى الاستيفاء من الكفيل بدلا عن المكفول [١] .

أما الكفالة بإحضار المكفول بالحد أو القصاص ، فإما أن يكون الحد حقا لله تعالى ، و إما أن يكون حقا لآدمي معين ، فأما الأول فجمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة متفقون على أنه لا تصح الكفالة بنفس من عليه حد لله تعالى [٢] ، وعللوا ذلك : بأن الكفالة وثيقة ، وحدود الله تعالى مبنية على الإسقاط والدرء بالشبهات فلا يدخلها الاستيثاق [٣] .

وأما الثاني فيما إذا كانت الكفالة بحد آدمي فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك على قولين :

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٨ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩٨ ، ٣٠٨ ، مواهب الجليل ٥ / ١١٥ ، المغني ٤ / ٤١٧.

[٢] حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩٨ ، ٣٠٨ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٤ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٤١ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ ، المغني ٤ / ٤١٦ ، وهناك قول آخر لبعض الشافعية بصحة الكفالة ببدن من عليه حد لله تعالى ، فقد جاء في روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ قوله ((وإن كانت حدا لله تعالى لم تصح على المذهب وقيل : قولان)) .

[٣] المجموع شرح المهذب ١٤ / ٤١ ، المغني ٤ / ٤١٧ .

القول الأول / صحة الكفالة ببدن من عليه حد لآدمي كالقذف مثلا ، وهذا مذهب الحنفية [١] ، والشافعية [٢] ، وقول عند الحنابلة [٣] .

أدلتهم / **الدليل الأول** / أنها كفالة بمضمون على الأصيل معذور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين [٤] .

الدليل الثاني / أن هذه الكفالة حق لآدمي ، وحضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف ونحوه ، فصحت الكفالة به كسائر حقوق الآدميين [٥] .

القول الثاني / عدم صحة الكفالة ببدن من عليه حد لآدمي ، وهذا مذهب المالكية [٦] ، والحنابلة [٧] ، وقول للشافعية [٨] .

أدلتهم / **الدليل الأول** / حديث عمرو بن شعيب [٩] ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : ((لا كفالة في حد)) [١٠] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٨ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩٨ .

[٢] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤ / ٤٤٦ .

[٣] الإنصاف ٥ / ٢١٠ .

[٤] بدائع الصنائع ٦ / ٨ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٤٢ .

[٥] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤ / ٤٤٦ .

[٦] حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٤ .

[٧] المغني ٤ / ٤١٦ ، الإنصاف ٥ / ٢١٠ .

[٨] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٣ .

[٩] تقدمت ترجمته ص (٤٧) .

[١٠] السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الضمان ، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق ، في الحديث (١١٤١٧) ، ٦ / ١٢٧ ، قال الألباني عنه : ((حديث ضعيف)) ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥ / ٢٤٧ .

وجه الدلالة / فالنبي – صلى الله عليه وسلم – منع الكفالة في الحدود سواء كانت حدودا لله أو لآدمي فلم تصح الكفالة به [١] .

ونوقش / بأن هذا الحديث ضعيف ، ففي إسناده ضعف ، لذا لا يكون حجة لأصحاب هذا القول [٢] .

الدليل الثاني / أن الكفالة استيثاق ، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات ، فلم يدخل فيها الاستيثاق [٣] .

ويمكن أن يناقش / بأن المراد بالحدود المبنية على الإسقاط هي حدود حق الله تعالى دون حدود حق الآدمي فإنها مبنية على المشاحة .

الدليل الثالث / أن الكفالة بحد الآدمي حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به ، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه ، كحد الزنى [٤] .

ويمكن أن يناقش / بأن الكفيل له أن يستعين بمن يجبر المكفول به على الحضور لمجلس الحكم إذا تعذر حضوره ، كرجال الشرطة والبحث الجنائي ونحوهم ، وبهذا يتحقق مقصود الكفالة .

القول الراجح / عند تدبر المسألة والنظر فيها أرى – والله تعالى أعلم – أن القول الأول القائل بصحة الكفالة ببدن من عليه حد لآدمي أقرب إلى الرجحان ، وذلك لما يلي :

---

[١] سبل السلام ٢ / ٩٠ .

[٢] السنن الكبرى ٦ / ١٢٧ ، و إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥ / ٢٤٧ .

[٣] المغني ٤ / ٤١٦ .

[٤] المرجع السابق .

- قوة أدلة القول الأول ، وإمكان مناقشة أدلة القول الثاني ، لاسيما حديث عمرو بن شعيب الذي حكم بضعفه ، وإلا لو صح لكان هو الفيصل في المسألة .

- ولأن هذه الكفالة حق لآدمي ، وحضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد الدعوى ، فصحت الكفالة بالحدود كسائر الحقوق .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (لا يجني جان إلا على نفسه) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

هذه القاعدة نص حديث نبوي ، فإنه جاء عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه قال في حجة الوداع : ((فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا ، لا يجني جان إلا على نفسه ، ألا لا يجني جان على ولده ولا مولود على والده الحديث ...)) [٢] .

ومعناها : أنه لا يطالب أحد بجناية غيره ، سواء كان قريبا كالأب والولد وغيرهما ، أو أجنبيا ، فالجاني يطلب وحده بجنايته، ولا يطالب بجنايته غيره [٣]، ويشهد لذلك قوله تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [٤] .

---

[١] المغني ٨ / ٣٧٣ ، ١٠ / ٤٢٠ ، ٤٥٧ ، ومجموع الفتاوى ٢٨ / ٣٢٤ .

[٢] سنن الترمذي ، أبواب الفتن ، باب ما جاء دمائكم وأموالكم عليكم حرام ، في الحديث (٢١٥٩) ، ٤ / ٤٦١ ، وقال فيه : ((حديث حسن صحيح)) ، سنن النسائي ، كتاب المنسك ، باب يوم الحج الأكبر ، في الحديث (٤٠٨٥) ، ٤ / ١٩٣ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الديات ، باب لا يجني أحد على أحد ، في الحديث (٢٦٦٩) ، ٢ / ٨٩٠ ، مسند أحمد ، في مسند المكيين ، من حديث سليمان بن عمرو الأحوص ، عن أبيه ، في الحديث (١٦٠٦٤) ، ٢٥ / ٤٦٥ ، السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب النفقات ، باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره ، في الحديث (١٥٨٩٩) ، ٨ / ٥٠ ، مسند ابن أبي شيبة ، من حديث عمرو بن الأحوص ، في الحديث (٥٦١) ، ٢ / ٥٥ .

[٣] سبل السلام ٢ / ٣٦٧ .

[٤] سورة الإسراء ، آية (١٥) .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

فإذا كان الحد أو القصاص ، لا يطالب به الكفيل ولا يستوفي منه ، فإن الكفالة بهما لا تصح ، لأنه لا يؤخذ أحد بجنابة غيره ، إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل .

المبحث الثامن / الكفالة بغير تعيين المدين .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / لو أن شخصا قال لآخر كفلت مالك على أحد هذين الرجلين ، فهل يشترط كون المكفول ببدنه معينا أم لا ؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين :

القول الأول / أنه يشترط كون المكفول ببدنه معينا ، فلو قال كفلت ببدن أحد هذين الرجلين لم يصح ، وهو قـــــــول الشافعية [١] ، والصحيح عند الحنابلة [٢] .

أدلتهم / **الدليل الأول** / قالوا بالقياس على اشتراط تعين الدين في الضمان ، فلو قال ضمنت أحد هذين الدينين لم يصح الضمان ، فكذلك لو قال ضمنت أحد هذين الرجلين لم يصح كذلك [٣] .

الدليل الثاني / ولأن المكفول ببدنه غير معلوم في الحال ، ولا في المآل ، ولا يمكن تسليمه ، فاشترط كونه معينا [٤] .

القول الثاني / أنه لا يشترط كون المكفول ببدنه معينا ، فلو قال كفلت بدن أحد هذين الرجلين صح ذلك ، وهو قول للحنابلة [٥] .

---

[١] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٤ .

[٢] الشرح الكبير على متن المقنع ٥ / ١٠٠ ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥ / ٢١٠ ، والمبدع في شرح المقنع ٤ / ٢٤٦ .

[٣] المراجع السابقة .

[٤] الشرح الكبير على متن المقنع ٥ / ١٠٠ ، والمبدع في شرح المقنع ٤ ، ٢٤٦ .

[٥] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥ / ٢١٠ ، والمبدع في شرح المقنع ٤ / ٢٤٦ .

دليلهم / قالوا بقياس الكفالة على الإعارة والإباحة ،حيث أنهما عقدا تبرع ، والتبرع لا يشترط فيه التعيين ، فكذلك الكفالة فهي تبرع ، ولا يشترط فيها التعيين [١] .

ونوقش دليلهم / بأن قياس الكفالة على الإعارة و الإباحة قياس مع الفارق ، وذلك أن الإعارة يزول بها الإبهام عند استلام المعار ، بخلاف الكفالة فإنه يستمر الإبهام فيها إلى وقت المطالبة .

القول الراجح / تبين لي – والله تعالى أعلم – رجحان القول الأول ، وذلك لما يلي :

- قوة أدلة القول الأول ، ومناقشة دليل القول الثاني .
- أن عدم التعيين ينافي مقصود الكفالة في الشريعة ، إذ المقصود منها الاستيثاق وهو هنا معدوم بعدم التعيين .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المجهول كالمعدوم) [٢] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

هذه القاعدة هي في معنى القاعدة السابقة (المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه) ، ولكنها وردت بلفظ آخر ، فيكتفى بشرحها في ذلك الموضع ، ولا حاجة لإعادته مرة أخرى [٣] .

---

[١] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥ / ٢١٠ ، والمبدع في شرح المقنع ٤ / ٢٤٦ .

[٢] وردت بهذا اللفظ في مجموع الفتاوى (٢٩ / ٢٦٢ ، ٢٦٧ ، ٣٢٤ ، ٣٠ / ٣٢٧ ، ٣١ / ٣٥٦) ، ووردت في (القواعد) لابن رجب ١ / ٢٣٧ ، بلفظ (يترل المجهول مترلة المعدوم) .

[٣] راجع ص (٥٤) .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن الكفالة بغير معين ، كقوله كفلت أحد هذين الرجلين كفالة بمجهول والكفالة بالمجهول تنزل منزلة الكفالة المعدومة التي لم تقع ، فلم تصح الكفالة غير المعينة ،لأن المكفول غير معلوم فلا يمكن تسليمه .

المبحث التاسع / حكم من كفل إنسانا بجزء شائع منه أو بعضو من أعضائه .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يكفل رجل جزاء من آخر سواء كان مشاعا أم غير مشاع ، كأن يكفله بربعه أو نصفه ، أو بعضو منه ، أو بنفسه أو نحو ذلك .

مثال ذلك / أن يقول أنا كفيل بوجه فلان ، أو أنا كفيل بيده ونحو ذلك .

فلو قال أنا كفيل بفلان أو نفسه أو بدنه أو روحه ، أو وجهه فإنه يكون كفيلا به في قول جمهور العلماء [١] .

أما إذا كفله بجزء شائع منه كالثلث ، والربع ، ونحو ذلك فاختلف فيه على قولين :

القول الأول / صحة الكفالة ، وهذا مذهب الحنفية [٢] ، والشافعية [٣] ، والحنابلة [٤].

دليلهم / أن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ، ولأنه لا يمكن إحضار ذلك الجزء إلا بإحضار الكل [٥] .

القول الثاني / عدم صحة الكفالة ، وهذا قول للشافعية [٦] ، والحنابلة [٧] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٥ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٦ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٦٢ ، المغني ٤ / ٤١٥ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٠ .

[٢] بدائع الصنائع ٦ / ٥ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٦ .

[٣] روضة الطالبين ٤ / ٢٦٢ .

[٤] المغني ٤ / ٤١٥ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٠ .

[٥] حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨٦ ، المغني ٤ / ٤١٥ .

[٦] روضة الطالبين ٤ / ٢٦٢ .

[٧] الإنصاف ٥ / ٢١٠ .

دليلهم / أنه لا تصح الكفالة ببعض البدن [١] .

ويمكن أن يناقش / بأن المقصود من الكفالة الاستيثاق ، وما استدللتم به يناقض المقصود منها ، إذ لا يمكن الاستيثاق ببعض البدن دون البعض الآخر ، فاعتبر الاستيثاق ببعض البدن استيثاق بأكمله ، ولو فرضنا جواز ذلك لأدى إلى التلاعب بعقد الكفالة .

القول الراجح / والله تعالى أعلم هو القول الأول القائل بصحة هذه الكفالة ، وذلك لقوة دليلهم ، ومناقشة دليل القول الآخر .

و أما إذا كانت الكفالة بعضو من أعضاء البدن ، فلا يخلو : إما أن يكون عضوا تبقى الحياة بدونه ، أو لا تبقى ، فأما العضو الذي لا تبقى الحياة بدونه ، كالرأس ، والكبد ، ونحو ذلك ، فالكفالة فيه صحيحة [٢] ، وأما العضو الذي تبقى الحياة بدونه ، كاليد ، والرجل ، ونحوهما ، فاختلف في ذلك على قولين :

القول الأول / صحة الكفالة ، وهو قول للشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

دليلهم / لأنه لا يمكنه إحضار هذه الأعضاء على صفتها إلا بإحضار البدن كله ، ولأنه حكم يتعلق بالجملة يثبت حكمه إذا أضيف إلى البعض كالطلاق ، والعتاق [٥] .

---

[١] الإنصاف ٥ / ٢١٠ .

[٢] المغني ٤ / ٤١٥ .

[٣] روضة الطالبين ٤ / ٢٦٢ .

[٤] المغني ٤ / ٤١٥ ، الإنصاف ٥ / ٢١٠ .

[٥] المغني ٤ / ٤١٥ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٠ .

القول الثاني / عدم صحة الكفالة ، وهو قول للشافعية [١] ، والحنابلة [٢] .

دليلهم / لأنه يمكن إحضاره بدون الجملة مع بقائها ، ولأن ما لا يسري لا يصح إذا خص به عضو كالبيع و الإجارة [٣] .

ويمكن أن يناقش / بأنه لا يسلم لكم ذلك ، إذ لا يمكن إحضار عضو من البدن إلا بلحوق ضرر عليها .

القول الراجح / ترجح لي – والعلم عند الله تعالى – رجحان القول الأول القائل بصحة هذه الكفالة ، وذلك لما يلي :

- قوة أدلتهم ، وإمكان مناقشة دليل القول الثاني .
- ولأن الأخذ بهذا القول يوافق مقاصد الشريعة في دفع الحرج والضرر عن الناس ، كما أن القاعدة الفقهية (ما لا يتجزأ فحكم بعضه حكم كله) تعضد هذا القول ، وتقويه ، فترجح هذا القول على الآخر .

---

[١] روضة الطالبين ٤ / ٢٦٢ .

[٢] المغني ٤ / ٤١٥ ، الإنصاف ٥ / ٢١٠ .

[٣] المغني ٤ / ٤١٥ .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفـــقهية (ما لا يتجزأ فحكم بعضه حكم كله) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

أي أن الشيء الذي لا يقبل التجزئة ، كالطلاق ، والقصاص ، والعتاق ، ونحو ذلك ، إذا صدر على بعضه حكم ، فإن هذا الحكم يكون صادرا لأكمله ولا يتجزأ .

قال ابن قدامه رحمه الله تعالى [٢] : ((وإذا قال لها : نـــصفك طالق ، أو يدك ، أو عـــضو من أعـــضائك طالق ، أو قال لها : أنت طالق نصف تـــطليقة أو ربع تـــطليقة وقـــعـــت بها واحـــدة)) [٣] .

ولهذه الـــقاعدة صورا كثيـــرة منها : لو كفل إنسان نصف إنسان آخر ، بأن قال : أنا أكـــفل نـــصفه أو ربعه ونحو ذلك ، فإنه يكون كفيلا بهذا الشخـــص كله ، لأن الإنسان لا يتجزأ ، فيكون ذكر البعض منه قائما مقام ذكر الكل [٤] .

ومن صورها أيـــضا : لو نذر صوم نـــصف يوم فإنه يلزمـــه يوم كامل ، لأن الـــصوم لا يـــتجزأ [٥] .

---

[١] القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ١ / ١٦٥ ، القواعد لابن رجب ٢ / ٥٦٩ ، المغني ٨ / ٣٩٤ .

[٢] تقدمت ترجمته ص (٣١) .

[٣] المغني ٧ / ٤٨٨ .

[٤] المغني ٤ / ٤١٥ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٠ .

[٥] القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ١ / ١٦٦ .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أنه إذا كفل بجزء شائع من إنسان لا يتجزأ ، كالكفالة بالثلث أو الربع أو اليد أو نحو ذلك ، فإن الكفالة في ذلك تسري في باقية ، فتكون كفالة بأكمله ، لأنه لا يمكن إحضار ذلك الجزء إلا بإحضار الكل فصحت به ، لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها .

المبحث العاشر : اشتراط رضا الكفيل في الكفالة .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

اتـــفـــق الفقهاء رحمهم الله تعالى على اشتراط رضا الكفيل [١] كشرط لصحة انعقاد الكفالة [٢] ، لأنه عقد تبرع وهو مفتقر إلى الرضا ، ولا خلاف في ذلك بين العلماء ، و لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه فاشترط له ذلك [٣] .

قال ابن قدامه رحمه الله تعالى [٤] ((ولا بد في الضمان من ضامن ، ومضمون عنه ، ومضمون له . ولا بد من رضى الضامن ، فإن أكره على الضمان لم يصح ، ولا يعتبر رضى المضمون عنه ، لا نعلم فيه خلافا)) [٥] .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في العقود رضا المتعاقدين وموجبهما ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد) ([٦]) ، ويـــتـــضمن ذلك مـــســـألـــتـــيـــن :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

تبين هذه القاعدة أن العقود لا تنفذ و لا تجري إلا إذا وجد رضا واتفاق من طرفي العقد على إجراءه ، فالرضا شرط من شروط العقد لا يصح إلا به ، ويشهد لهذه القاعدة قوله

---

[١] المراد بالكفيل وهو : الذي ضم ذمته إلى ذمة الأصيل ليصبح ملتزما معه .

[٢] بدائع الصنائع ٦ / ٢ ، و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٣٣١ ، و حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣ / ٤٢٩ ، و نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤ / ٤٣٤ ، و الشرح الكبير على متن المقنع ٤/ ٢٤٥ ، والمبدع شرح المقنع ٥ / ١٠٢ .

[٣] المراجع السابقة .

[٤] تقدمت ترجمته ص (٣١) .

[٥] المغني ٤ / ٤٠٠ ، وقال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥ / ٢١٣ ((ولا تصح إلا برضى الكفيل بلا نزاع)) .

[٦] القواعد النورانية ١ / ٢٨٠ ، و مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٥٥ ، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص (٤٢) .

تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ ﴾ [١] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : ((إنما البيع عن تراض)) [٢] ، فلا بد في العقود من التراضي بين الطرفين .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

فلما كان الكفيل أحد طرفي عقد الكفالة ، والأصل في العقود الرضا ، لم تصح الكفالة إلا برضاه ، لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه .

---

[١] سورة النساء آية (٢٩) .

[٢] سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب بيع الخيار ، في الحديث (٢١٨٥) ، ٢ / ٧٣٧ ، وصحيح ابن حبان ، باب البيع المنهي عنه ، في ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع ، في الحديث (٤٩٦٧) ، ١١ / ٣٤٠ ، قال فيه الألباني : ((حديث صحيح)) ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥ / ١٢٥ .

المبحث الحادي عشر : حكم الكفالة الحالة و المؤجلة .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

تقدم الكلام عن حكم الكفالة المؤجلة سواء كان الأجل معلوما أو مجهولا ، كما ذكرت ذلك في المبحث السادس ، مما لا داعي في إعادته مرة أخرى [١] ، أما الكفالة الحالة في الدين الحال فلا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في صحتها [٢] ، واستدلوا لذلك بعموم أدلة الضمان السابقة ، ولأن الأصل في إطلاق الكفالة أن تكون حالة ، قال ابن قدامه [٣] : ((وتصح الكفالة حالة ومؤجلة ، كما يصح الضمان حالا ومؤجلا ، وإذا أطلق كانت حالة ؛ لأن كل عقد يدخله الحلول اقتضى إطلاقه الحلول ، كالثمن والضمان ، فإذا تكفل حالا كان له مطالبته بإحضاره ....)) [٤] .

وإن من المسائل المتعلقة بالكفالة الحالة ، كفالة المؤجل حالا ، وكفالة الحال مؤجلا ، وسأتكلم عنهما في المسألتين التاليتين :

المسألة الأولى / حكم كفالة المؤجل حالا .

صورة المسألة / هي أن يؤدي الكفيل ما التزم به حالا ، مع أن الدين في حق المكفول عنه مؤجلا .

مثال ذلك / كأن يكون على زيد مبلغ من المال لشخص آخر ، وهو مؤجل لمدة سنة فيتكفل عمرو بالوفاء به حالا معجلا .

---

[١] تقدم الكلام عن ذلك في صفحة (٥١) .

[٢] بدائع الصنائع ٦ / ٣ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٣١ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، المغني ٤ / ٤١٧ .

[٣] تقدمت ترجمته ص (٣١) .

[٤] المغني ٤ / ٤١٧ .

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين :

القول الأول / صحة هذه الكفالة ، وهذا مذهب الحنفية [١] ، والشافعية في الأصح عندهم [٢] ، والحنابلة [٣] .

أدلتهم / **الدليل الأول** / لأن المطالبة حق المكفول له فيملك التصرف فيه بالتعجيل والتأجيل [٤] .

الدليل الثاني / ولأن الكفيل بضمانه المؤجل حالا يكون متبرعا بالتزام التعجيل ، فيصح كأصل الضمان [٥] .

القول الثاني / عدم صحة هذه الكفالة ، وهذا مذهب المالكية [٦] ، وهو قول للشافعية [٧] ، والحنابلة [٨] .

دليلهم / لأن الضامن فرع لما على المضمون عنه فلا يجوز أن يكون الفرع معجلا والأصل مؤجلا ، فالدين واحد وهذا يودي إلى اختلاف ما في الذمتين [٩] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٣ .
[٢] روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .
[٣] الشرح الكبير على المقنع ٥ / ٩٦ ، الإنصاف ٥ / ٢٠٩ .
[٤] بدائع الصنائع ٦ / ٣ .
[٥] نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .
[٦] حاشية الدسوقي ٣ / ٣٣١ .
[٧] روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .
[٨] الإنصاف ٥ / ٢٠٩ .
[٩] روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٢١ .

ويناقش دليلهم / بأنه يجوز أن يخالف ما في ذمة الضامن ما في ذمة المضمون عنه ، بدليل لو مات المضمون عنه والدين مؤجل ، فإنة يحل على المضمون عنه دون الضامن [١] .

القول الراجح / والله تعالى أعلم هو القول الأول القائل بصحة هذه الكفالة ، وذلك لما يلي :

- قوة أدلة القول الأول ، ومناقشة دليل القول الثاني .
- ولأن عرف الناس لا يخالف هذه الكفالة ، فصح العمل بها .

المسألة الثانية / حكم كفالة الحال مؤجلا .

صورة المسألة / هي أن يؤدي الكفيل ما التزم به مؤجلا ، مع أن الدين في حق المكفول عنه حالا .

مثال ذلك / كأن يكون لزيد على عمرو مبلغ من المال حالا ، فيكفله محمد على أن يكون الإيفاء بعد شهر .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين :

القول الأول / صحة هذه الكفالة ، وهذا مذهب الحنفية [٢] ، والمالكية [٣] ، والشافعية في الأصح عندهم [٤] ، والحنابلة [٥] .

---

[١] الشرح الكبير على المقنع ٥ / ٩٦ .
[٢] بدائع الصنائع ٦ / ٣ .
[٣] حاشية الدسوقي ٣ / ٣٣٢ .
[٤] روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .
[٥] الشرح الكبير على المقنع ٥ / ٩٥ ، الإنصاف ٥ / ٢٠٨ .

أدلتهم / **الدليل الأول** / حديث ابن عباس رضي الله عنهما [١] :((أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير فقال:والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل ،فجره إلى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، فقال له النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : كم تستنظره ؟ فقال: شهرا ، فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : فأنا أحمل له فجاءه في الوقت الذي قال النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، فقال له النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : من أين أصبت هذا ؟ قال : في معدن قال : لا خير فيها وقضاها عنه)) [٢] .

وجه الدلالة : أن رســـول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ كفل عن الرجل كفالة مؤجلة إلى شهر مع أن الدين كان حالا ([٣]) .

الدليل الثاني / ولأن الضمان تبرع والحاجة تدعو إليه فصح على حسب ما التزمه [٤] .

الدليل الثالث / ولأنه ضمن مالا بعقد مؤجل ، فكان مؤجلا كالبيع ، فهو مال لزم مؤجلا بعقد فكان كما التزمه كالثمن المؤجل [٥] .

---

[١] هو أبو العباس عبد الله بن عباس ، ابن عم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولد قبل عام الهجرة بثلاث سنين ، حبر الأمة ، وفقيه العصر ، وإمام التفسير ، روى كثيرا من الأحاديث ، دعا له النبي -صلى الله عليه وسلم- بالحكمة ، وقال فيه : اللهم علمه تأويل القرآن ، توفي سنة ثمان أو سبع وستين من الهجرة ، وقيل : سنة ثمان ، وقيل: عاش إحدى وسبعين سنة ، انظر : سير أعلام النبلاء ٤ / ٣٨٠ .

[٢] سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في استخراج المعادن ، في الحديث (٣٣٢٨) ، ٣ / ٢٤٣ ، وسنن ابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب الكفالة ، في الحديث (٢٤٠٦) ، ٢ / ٨٠٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الضمان ، باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق بل يزيد في محل الحق ، في الحديث (١١٤٠٢) ، ٦ / ١٢٢ ، قال فيه الألباني : ((وهذا إسناد صحيح ، رجاله رجال الصحيح)) ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥ / ٢٤٧ .

[٣] معالم السنن ٣ / ٥٤ .

[٤] نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .

[٥] المغني ٤ / ٤٠٦ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ٩٥ .

القول الثاني / عدم صحة هذه الكفالة ، وهذا قول للشافعية [١] .

دليلهم / أن الضمان فرع لما على المضمون عنه فلا يجوز أن يكون الأصل معجلا و الفرع مؤجلا ، للمخالفة في ذلك [٢] .

ونوقش / بأنه يجوز أن يخالف ما في ذمة الضامن ما في ذمة المضمون عنه ، بدليل لو مات المضمون عنه والدين مؤجل ، فإنه يحل على المضمون عنه دون الضامن [٣] .

القول الراجح / عند النظر في المسألة وتأملها أرى – والله تعالى أعلم – رجحان القول الأول القائل بصحة هذه الكفالة ، وذلك لما يلي :

- قوة أدلة القول الأول لاسيما حديث ابن عباس رضي الله عنه النصي ، ومن المعلوم عند الفقهاء أن الدليل النصي مقدم على الدليل العقلي .
- وجاهة ما علل به أصحاب القول الأول ، مع إمكان مناقشة دليل القول الثاني .
- ولأن الكفالة تبرع ، والحاجة تدعو إليها ، فصحت كفالة الحال مؤجلا على حسب ما اتفقوا عليه .
- ولأن العرف يرى جواز هذه الكفالة ولا يخالفها ، فصح العمل بها .

---

[١] روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٢١ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .

[٢] المرجع السابق .

[٣] المغني ٤ / ٤٠٧ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ٩٥ .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الأصل في العقود الصحة) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

تقدم شرح القاعدة في المبحث الأول [٢] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أنه لما كان الحلول و التأجيل يدخلان الكفالة كسائر العقود ، فالأصل في إطلاقهما في عقد الكفالة ،هو جريانهما على حكم الصحة لا الفساد ، لأن ذلك هو الأصل في العقود.

---

[١] القواعد لابن رجب ١ / ٣٤٠ ، الفتاوى الفقهية الكبرى ٣ / ١٥٠ .

[٢] راجع ص (٣٤) .

المبحث الثاني عشر / إذا عين الكفيل تسليم المكفول به في مكان فهل يلزمه التسليم في ذلك المكان أم لا ؟ .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يكفل رجل شخصا لآخر ويعين مكان تسليمه له ، كأن يسلمه وسط البلد ، أو عند القاضي ، ونحو ذلك .

مثال ذلك / أن يكفل زيد تسليم محمد لعلي في وسط البلد عند الجامع الكبير مثلا .

تحرير محل النزاع / لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الكفيل يبرأ من الكفالة إذا سلم المكفول بنفسه إلى المكفول له في المكان المعين بينهما للتسليم [١] .

وإنما اختلفوا فيما إذا سلمه في غير المكان المعين ، أو فيما إذا أطلق الكفالة و لم يعين ، وسأبين ذلك في المسألتين التاليتين :

المسألة الأولى / إذا سلم الكفيل المكفول بنفسه إلى المكفول له في غير المكان المعين .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول / أن الكفيل لا يبرأ إلا بإحضاره في المكان المعين ، وهذا مذهب الشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] ، وهو قول صاحبي أبي حنيفة [٤] [٥] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ١٢ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣ / ٤٥٠ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤ / ٤٤٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٥٦ ، المغني ٤ / ٤١٨ .

[٢] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٦ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤ / ٤٤٩ .

[٣] المغني ٤ / ٤١٨ ، الإنصاف ٥ / ٢١٥ .

[٤] المراد بصاحبي أبي حنيفة هما : القاضي أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وقد تقدم ترجمتهما في المباحث السابقة .

[٥] بدائع الصنائع ٦ / ١٢ ، تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق ٤ / ١٤٩ .

أدلتهم / **الدليل الأول** / أن الكفيل سلم ما شرط تسليمه في مكان في غيره ، فلم يبرأ بإحضاره في غيره ، كما لو أحضر المسلم فيه في غير هذا الموضع الذي شرطه [١] .

الدليل الثاني / ولأنه قد سلم في موضع قد لا يقدر على إثبات الحجة فيه ، لغيبة شهوده ، أو قصور بينة ، ونحو ذلك ، فلا يبرأ بتسليمه في غيره ، لأنه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه [٢] .

القول الثاني / أن الكفيل يبرأ إذا سلمه في أي مكان من البلد ، وهذا مذهب أبي حنيفة [٣] ، وهو قول بعض الحنابلة [٤] .

دليلهم / أن المقصود من الكفالة بتسليمه هو المحاكمة لدى الحاكم ، و الوصول إلى الحق ، وهذا الغرض ممكن الاستيفاء بأي مكان من البلد ، للقدرة على إحضاره إلى القاضي ، فيبرأ بذلك [٥] .

ويمكن أن يناقش / بأن المكفول له لم يعين ذلك المكان إلا لأجل أن يتوصل إلى حقه ويضمنه بأي طريق كان ، سواء كان بطريق شهادة شخص آخر ، أو بطريق الحبس ، أو بوجود الحاكم في ذلك المكان ، و إذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في غير ما عين المكفول له لم يستطع أن يصل إلى حقه ، وهذا يناقض المقصود من الكفالة .

---

[١] المغني ٤ / ٤١٨ .

[٢] تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق ٤ / ١٤٩ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٤٨ ، المغني ٤ / ٤١٨ .

[٣] بدائع الصنائع ٦ / ١٢ ، الهداية شرح البداية ٣ / ٨٨ ، تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق ٤ / ١٤٩ .

[٤] المغني ٤ / ٤١٨ ، الإنصاف ٥ / ٢١٥ .

[٥] بدائع الصنائع ٦ / ١٢ .

القول الثالث / أن الكفيل يبرأ إذا سلمه في أي مكان فيه حـــاكم ، وهذا مذهب المـــالكية [١] ، وقول للحنابلة [٢] .

دليلهم / لأنه بذلك لا يستطيع المكفول بنفسه أن يمتنع من الحضور في مجلس القاضي [٣].

ويمكن أن يناقش / بما نوقش به القول الثاني .

القول الرابع / أن الكفيل يبرأ إذا أحضره في أي مكان ما لم يكن هناك ضررا ، وإذا كان هناك ضرر لم يبرأ ، وهذا قول للحنابلة [٤] .

ويمكن أن يناقش / بأن الضرر أمر خفي وغير معلوم ، وقد يحصل للمكفول له ضرر في المستقبل لعدم استلامه في المكان المعين ، ومادام أن المكفول له قد عين مكانا فيجب العمل بما شرطه .

القول الراجح / تبين لي من خلال دراسة المسألة ، والنظر في أدلتها ، وما ورد عليها من مناقشة ، رجحان القول الأول القائل بأن الكفيل لا يبرأ إلا بإحضار المكفول بنفسه في المكان المعين ، وذلك لما يلي :

- وجاهة ما استدل به أصحاب القول الأول .
- وإمكان مناقشة أدلة الأقوال الأخرى .

---

[١] حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٥ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣ / ٤٥٠ .

[٢] المغني ٤ / ٤١٨ .

[٣] المغني ٤ / ٤١٨ .

[٤] المرجع السابق .

- ولإعتضاده بقواعد الشريعة ومقاصدها ، كقاعدة المسلمون على شروطهم ، فما دام أن المكفول له قد عين مكانا اعتبر في حقه كالشرط الذي التزمه فيجب على الكفيل الوفاء بما شرط عليه .

المسألة الثانية / إذا أطلقت الكفالة ولم يعين مكان التسليم .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول / أنه يتعين مكان العقد ولا يبرأ بتسليمه في غيره ، وهذا مذهب الشافعية [١] ، والحنابلة [٢] .

أدلتهم / الدليل الأول / العرف ، فإن العرف قائم على أن من كفل شخصا لآخر ولم يعين مكانا للتسليم ، أنه يتعين مكان العقد [٣] .

الدليل الثاني / القياس على السلم ، فكما أن السلم يتعين فيه مكان العقد عند الإطلاق فكذلك الكفالة [٤] .

القول الثاني / أن الكفيل يبرأ بتسليمه في أي مكان فيه حاكم يقضي بين الناس ، وهذا مذهب الحنفية [٥] ، والمالكية [٦] .

---

[١] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٦ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٤٨ .
[٢] المغني ٤ / ٤١٨ .
[٣] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٦ .
[٤] المغني ٤ / ٤١٨ ، الشرح الكبير على متن المقنع ٥ / ١٠٣ .
[٥] بدائع الصنائع ٦ / ١٢ .
[٦] حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٤ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣ / ٤٥٠ .

دليلهم / أن المقصود من الكفالة بتسليمه هو المحاكمة لدى الحاكم ، و الوصول إلى الحق ، وهذا الغرض ممكن الاستيفاء عند وجود الحاكم ، للقدرة على إحضاره إلى القاضي ، فيبرأ بذلك [١] .

ويمكن أن يناقش / بأن العرف يقتضي أن من كفل شخصا لآخر ، و لم يعين مكانا للتسليم أنه يتعين مكان العقد .

القول الثالث / أنه يتعين بلد العقد فيبرأ الكفيل بتسليمه في أي مكان من البلد ، وهذا قول صاحبي أبي حنيفة ، وقول للحنابلة [٢] .

القول الراجح / أرى – والله تعالى أعلم – أن الأمر في هذه المسألة يرجع إلى المكفول له ، فإذا رضي المكفول له بتسلم المكفول به في أي مكان شاء فإن الكفيل يبرأ والحالة هذه ، وأما إذا لم يرض بتسلمه ، فإنه يتعين مكان العقد ، وذلك لما يلي :

- عملا بالعرف ، فإن المتعارف بين الناس أن من كفل شخصا و لم يعين مكانا للتسليم أنه يتعين مكان العقد .
- ولأن الأخذ بهذا أسلم في الخروج من النزاع .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ١٢ .

[٢] المبدع شرح المقنع ٤ / ٢٤٨ .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المسلمون على شروطهم) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

هذه القاعدة نص حديث نبوي ، فإنه جاء عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)) [٢] .

ومعناها : أي أن المسلمون ثابتون ووقافون عند شروطهم التي التزموها على أنفسهم لا يرجعون عنها ، ولا يتعدونها ، ويعملون على المحافظة عليها ومراعاتها حسب ما شرطوه بينهم [٣] .

ولهذه القاعدة صورا كثيرة منها : إذا اتفق البيعان بأن يكون شرط الخيار شهرا يوم يثبت ، ويوم لا يثبت ، فقيل : يصح في اليوم الأول ؛ لإمكانه ، ويبطل فيما بعده ؛ لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز ، ويحتمل بطلان الشرط كله ؛ لأنه شرط واحد ، تناول الخيار في أيام ، فإذا فسد في بعضه فسد جميعه ، كما لو شرط إلى الحصاد [٤] .

ومنها أيضا : أن المحال إذا شرط ملاءة المحال عليه ، فبان معسرا ، رجع على المحيل عند الحنابلة ، وبعض الشافعية ، وقال بعضهم : لا يرجع ؛ لأن الحوالة لا ترد بالإعسار إذا لم

---

[١] المغني ٣ / ٥٠٠ ، ٥٠٢ ، ٤ / ٣٩٤ ، ٩ / ٢١٨ ، القواعد النورانية ١ / ٢٧٣ ، الفتاوى الكبرى ٤ / ٨٨ ، أحكام أهل الذمة ٢ / ٧٥٢ .

[٢] سنن الترمذي ، أبواب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، في الحديث (١٣٥٢) ، ٣ / ٦٢٦ ، وقال ((حديث حسن صحيح)) ، والسنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الشركة ، باب الشرط في الشركة وغيرها ، في الحديث (١١٤٣٠) ، ٦ / ١٣١ ، وسنن الدار قطني ، كتاب البيوع ، في الحديث (٢٨٩٢) ، ٣ / ٤٢٦ ، والمستدرك على الصحيحين ، كتاب الأحكام ، في الحديث (٧٠٥٩) ، ٤ / ١١٣ ، قال الألباني : ((حديث صحيح)) ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥ / ١٤٢ .

[٣] انظر : نيل الأوطار ٥ / ٣٠٥ .

[٤] المغني ٣ / ٥٠٢ .

يشترط الملاءة ، فلا ترد به ، ومن قال بالرجوع استدل بقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: ((المسلمون على شروطهم)) ، ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة ، فيثبت الفسخ بفواته ، كما لو شرط صفة في المبيع[١] .

ومنها أيضا : إذا تزوج رجل امرأة ، وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها فلها شرطها ، عملا بالحديث [٢] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن تعيين الكفيل تسليم المكفول به في مكان معين يعتبر كالشرط الذي التزمه الكفيل وتعهد به فيجب الوفاء بذلك الشرط ومراعاته بقدر الإمكان .

---

[١] المغني ٤ / ٣٩٤ .

[٢] المغني ٧ / ٩٣ .

المبحث الثالث عشر / إذا كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم الكفيل إحضار المكفول به قبل الأجل .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

تحرير محل النزاع / لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الكفيل يلزم بإحضار المكفول به بعد حلول الأجل عليه [١] ، وذلك لوجود مقتضى اللزوم ، وهو حلول الأجل ، كما أن الكفيل لا يلزم بإحضار المكفول به في الدين المؤجل كأنا كفيل به إلى شهر أو سنة ، وذلك لعدم وجود مقتضى اللزوم ، وهو حلول الأجل ، وإنما اختلفوا فيما إذا كفل الكفيل المؤجل حالا ، فهل للمكفول له إلزام الكفيل بإحضاره قبل الأجل أم لا ؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين :

القول الأول / أن للمكفول له إلزامه بإحضاره قبل الأجل ، وهذا مذهب الحنفية [٢] ،وقول للشافعية [٣] .

أدلتهم / **الدليل الأول** / أن المطالبة حق المكفول له فيملك التصرف فيه بالتعجيل والتأجـــــــيل [٤] .

ويمكن أن يناقش / بأنه لا يسلم لكم تصرف المكفول له بالتعجيل والتأجيل في المطالبة إلا بعد حلول الأجل .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٣ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٥ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ ، المغني ٤ / ٤١٧ .

[٢] بدائع الصنائع ٦ / ٣ .

[٣] روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .

[٤] بدائع الصنائع ٦ / ٣ .

الدليل الثاني / ولأن الضمان تبرع لزم فلزمت صفته كما لو نذر إعتاق رقبة مؤمنة [١] .

ويمكن أن يناقش / بأن المراد باللزوم لزوم الحق ، وليس لزوم التعجيل .

القول الثاني / أنه لا يلزم بإحضاره قبل الأجل ، وهذا مذهب المالكية [٢] ، والأصح عند الشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] .

أدلتهم / **الدليل الأول** / لأن الضامن فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يلزمه ما لا يلزم المضمون عنه [٥] .

الدليل الثاني / ولأن المضمون عنه لو ألزم نفسه تعجيل هذا الدين لم يلزمه تعجيله ، فبأن لا يلزم الضامن أولى [٦] .

الدليل الثالث / ولأن الضمان التزام دين في الذمة فلا يجوز أن يلتزم ما لا يلزم المضمون عنه [٧] .

القول الراجح / تبين لي عند تأمل المسألة – والعلم عند الله تعالى – رجحان القول الثاني القائل بأن الكفيل لا يلزم بإحضاره قبل الأجل ، وذلك لوجاهة ما عللوا به ، ولإمكان مناقشة أدلة القول الأول .

---

[١] نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .
[٢] حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٥ .
[٣] روضة الطالبين ٤ / ٢٦١ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٨ .
[٤] المغني ٤ / ٤١٧ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ٩٦ .
[٥] الشرح الكبير على المقنع ٥ / ٩٦ .
[٦] المرجع السابق .
[٧] المرجع السابق .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (الحكم المعلق بالشرط عدم عند عدمه) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

تبين هذه القاعدة أن الحكم يتبع ما علق به من الوجود والعدم ، فمتى وجد ذلك الشرط المعلق وثبت ، فإن الحكم يكون موجودا وثابتا ، ومتى عدم ذلك الشرط المعلق ، فإن الحكم يعدم ولا يثبت ، لعدم تحقق ذلك الشرط ، فالحكم مرتبط بهذا الشرط المعلق وجودا و عدما .

ويدخل تحت هذه القاعدة مسائل كثيرة : منها تعليق الطلاق بالشرط ، وكذلك التعليق بالعتق ، والتعليق بالنذر ، ونحو ذلك .

فمن صورها : قول الشخص إن فعلت كذا فعلي الحج ، أو صوم شهر أو الصدقة بألف ، فمتى حصل الأمر المعلق فإن الحكم يثبت ويجب .

ومنها : إذا قال الرجل لزوجته إن أعطيتني عبدا فأنت طالق ، فإنها تطلق بأي عبد أعطته إياه، ويملكه بذلك، ولا يكون له غيره [٢] .

ومنها :إذا قال الرجل لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ، فدخلها فإنه يكون حرا بذلك [٣] .

---

[١] عبر عنها ابن القيم في (أحكام أهل الذمة) (٢ / ٤٧) بلفظ قريب : ((المعلق بالشرط عدم عند عدمه)) .

[٢] المغني ٧ / ٣٣٣ .

[٣] المغني ١٠ / ٣٣٥ .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن الكفيل في الكفالة المؤجلة قد علق التزامه بإحضار المكفول به بحلول الأجل ، فلا يلزم الكفيل بإحضاره إذا لم يحل ذلك الأجل ، لأن ذلك الحكم معدوم بانعدام الأجل ، وثابت بحلوله .

المبحث الرابع عشر : إذا غاب المكفول به سواء كان غيابه معلوما أو مـــجهولا فـــمـــا الـــحـــكـــم ؟

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يكفل رجل شخصا لآخر ، ثم بعد ذلك يغيب الشخص المكفول به ، سواء كان غيابا معلوما أو مجهولا .

مثال ذلك / أن يكفل عمر محمدا لزيد ، ثم بعد ذلك يغيب محمد سواء كان ذلك الغياب معلوما أو مجهولا .

إذا غاب المكفول به ، فإما أن يكون غيابه **معلوما أو مجهولا** ، فأما إذا كان غيابه **مجهولا** ، وذلك بأن يغيب غيبة منقطعة فلا يعلم له موضع ، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك على قولين :

القول الأول / أن الكفيل لا يطالب بإحضاره و لا يلزمه شيء ، وينظر إلى حال القدرة على إحضاره ، وهذا مذهب الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] .

دليلهم / أن الكفيل عاجز ومعذور ولا يمكنه إحضاره فلا يطالب به [٤] .

ويمكن أن يناقش / بأن الكفيل إذا لم يضمن ما على المكفول لم يكن للكفالة فائدة ، و لم يتحقق المقصود منها .

القول الثاني / أن الكفيل يلزم بما عليه من المال ، إلا إذا شرط البراءة مما على المكفول بنفسه إن عجز عن إحضاره ، فإنه لا يلزم ، وهذا مذهب الحنابلة [٥] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ١٠ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩١ ، البحر الرائق شرح كتز الدقائق ٦ / ٢٢٨ .

[٢] بداية المجتهد ٤ / ٧٩ ، حاشية الدسوقي ٣ ، ٣٤٦ .

[٣] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٨ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٢ .

[٤] بدائع الصنائع ٦ / ١٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٥٨ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٠ .

[٥] المغني ٤ / ٤١٧ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٦ ، الإنصاف ٥ / ٢١٦ .

أدلتهم / **الدليل الأول** / عموم أدلة الضمان ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : ((الزعيم غارم)) [١] .

وجه الدلالة :حيث بين النبي– صلى الله عليه وسلم –أن الزعيم هنا وهو الكفيل غارم ،وهذا الغرم عام لم يفرق بين من تعذر إحضاره وغيره،فيلزم الكفيل بالمال لعموم الحديث.

الدليل الثاني / ولأن الكفالة بالنفس أحد نوعي الكفالة ، فوجب بها الغرم ، كالكفالة بالمال [٢] .

القول الراجح / تبين لي من خلال دراسة المسألة أن مطالبة الكفيل تكون بالنظر إلى تفريطه من عدمه ، فإذا لم يفرط الكفيل في طلبه وبذل ما في وسعه ، فإنه لا يلزمه شيء ، لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها ، وأما إذا فرط وتساهل في ذلك ، فإنه يغرم ما عليه ، عملا بالحديث .

أما إذا **علم** الكفيل مكان المكفول بنفسه ، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين :

القول الأول / أنه يلزم الكفيل إحضار المكفول بنفسه عند أمن الطريق ، ويمهل مدة الذهاب والإياب ، فإن لم يحضره فإنه يحبس إلى أن يتعذر إحضاره بموته ، أو جهل موضعه ، فإن ظهر عجزه أطلق وأنظر إلى حال القدرة على إحضاره ، وهذا مذهب الحنفية [٣] ، والشافعية [٤] .

---

[١] تقدم تخريجه ص (٢٩) .

[٢] المغني ٤ / ٤١٧ .

[٣] بدائع الصنائع ٦ / ١٠ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩١ .

[٤] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٨ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٠ .

دليلهم / أن الكفيل مقصر بعدم إحضاره ، فإذا قصر في إحضاره فإنه يمهل لحين القدرة على إحضاره ، لأنه بمنزلة المفلس الذي ينظر إلى ميسرة ، ولكن للمكفول له ملازمته على ألا يحول بينه وبين أشغاله أو يمنعه من التكسب [١] .

القول الثاني / أن الكفيل يمهل لإحضاره ، فإن لم يحضره ضمن ما عليه ، وهذا مذهب المالكية [٢] ، والحنابلة [٣] .

أدلتهم / الدليل الأول / عموم قوله صلى الله عليه وسلم : ((الزعيم غـــارم))[٤] .

وجه الدلالة / أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أن الكفيل غارم ، وهذا يشمل كفالة النفس وكفالة المال ، فإذا لم يحضره الكفيل غرم ما عليه من المال .

الدليل الثاني / أن الكفالة بالنـــفس أحد نوعي الكـــفالة ، فوجب بها الغرم ، كالكفالة بالمال [٥] .

القول الراجح / عند تأمل المسألة ودراستها أرى – والله تعالى أعلم – رجحان القول الثاني القائل بأن الكفيل يمهل لإحضاره ، فإن لم يحضره فإنه يضمن ما عليه ، وذلك لما يلي :

- قوة أدلة هذا القول ، لاسيما نص حديث ((الزعيم غارم)) .
- ولأن الأخذ بهذا القول أقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها ، من خلال حفظ أموال الناس وصيانتها .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ١٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٥٨ .

[٢] المدونة ٤ / ٩٦ ، حاشية الدسوقي ٣ ، ٣٤٦ .

[٣] المغني ٤ / ٤١٧ ، الإنصاف ٥ / ٢١٦ .

[٤] تقدم تخريجه ص (٢٩) .

[٥] المغني ٤ / ٤١٧ .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (العادة محكمة) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

هذه القاعدة تبين أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه ، فإذا لم يرد نص يخالفها فإنها تكون معتبرة [٢] ، و أصل هذه القاعدة قول ابن مسعود رضي الله عنه[٣] : ((ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح)) [٤] .

ولها صور كثيرة : كالاعتماد عليها في أقل سن الحيض والبلوغ ، وفي قدر الحيض والنفاس أقله وأكثره، وكذلك في إحراز المال المسروق ، وفي ضابط القليل والكثير في الضبة من الفضة والذهب ، وفي قصر الزمان وطوله عند موالاة الوضوء ، وفي البناء على الصلاة ، وفي الاستئناف ، وكثرة الأفعال المنافية للصلاة ، وفي التأخير المانع من الرد بالعيب ، وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول ، والأنهار المملوكة المجرى إذا كان لا يضير مالكها ، إقامة للعرف مقام الإذن اللفظي [٥] .

---

[١] القواعد لابن رجب ١ / ٢٧٥ ، المنثور في القواعد للزركشي ٢ / ٣٥٦ ، رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص (٩٥) .

[٢] انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ١ / ٨٩ ، شرح القواعد الفقهية ١ / ٢١٩ .

[٣] هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي المكي المهاجري البدري ، أبو عبد الرحمن ، الإمام الحبر فقيه الأمة كان من السابقين الأولين ، ومن النجباء العالمين ، شهد بدرا ، وهاجر الهجرتين ، و أول من جهر بالقرآن بمكة بعد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، ومناقبه غزيرة روى علما كثيرا ، توفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة . انظر : سير أعلام النبلاء ٣ / ٢٨٠ .

[٤] مسند أحمد ، مسند المكثرين من الصحابة ، من مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، في الحديث (٣٦٠٠) ، ٦ / ٨٤ ، ومسند أبي داود الطيالسي ، في ما أسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، في الحديث (٢٤٣) ، ١ / ١٩٩ ، قال فيه الألباني : ((لا أصل له مرفوعا ، وإنما ورد موقوفا على ابن مسعود)) ، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها ٢ / ١٧ .

[٥] المنثور في القواعد للزركشي ٢ / ٣٥٦ ، رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص (٩٦) .

ومن صورها أيضا : لو وصى لأقربائه أو أهل بيته ، بأن قال لأهل بيتي أو قرابتي فهو على ما يعرف من مذهب الرجل ، إن كان يصل عمته وخالته ونحو ذلك [١] .

ومنها أيضا : لو استأجر أجيرا يعمل له مدة معينة ، حمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره بغير خلاف .

ومنها : لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة وهو الثمر دون ما لا يؤكل عادة كالورق والخشب [٢] .

ومن صورها أيضا : عدم قطع اليد في الشيء التافه ؛ فإن عادة الناس التسامح في الشيء الحقير من أموالهم ، إذ لا يلحقهم ضرر بفقده [٣] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

فإن الكفيل يعطى المهلة المناسبة لإحضار المكفول به على حسب عادة وعرف كل بلد في أنها المدة الكافية ؛ لأن العادة معتبرة لإثبات الأحكام الشرعية .

---

[١] القواعد لابن رجب ١ / ٢٧٥ .

[٢] القواعد لابن رجب ١ / ٢٧٧ .

[٣] إعلام الموقعين ٢ / ٤٩ .

المبحث الخامس عشر / ضمان ما لم يجب .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يضمن شخص لآخر ما سيجب مستقبلا ، كنفقة الغد ، وما سيقرضه لفلان ، ونحو ذلك .

مثال ذلك / أن يقول شخص لآخر أقرض فلانا مبلغ كذا ، وأنا كفيل بهذا الدين ، أو ما أعطيت فلانا فهو علي ، ونحو ذلك ، فهل تصح الكفالة بالدين الذي لم يجب ،أم لا ؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين :

القول الأول / صحة ضمان ما لم يجب ، وهـــذا مذهب الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والحنابلة [٣] ، وهو قول الشافعي في القديم [٤] .

أدلتهم /الدليل الأول /قوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [٥] .

وجه الدلالة : أن الوزيـــر تـــكفل لمن جاء بصواع الملك حمل بعير ، وهذا من ضمان ما لم يجب .

الدليل الثاني / قوله عليه الصلاة والسلام : ((الزعيم غـــــــارم)) [٦] .

ووجه الدلالة : أنه نص عام يشمل كـــل ضامن ، سواء ضمن ما وجب أو ما لم يجب ، فيبقى على ما هو عليه .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ٩ ، الهداية شرح البداية ٣ / ٩٠ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٣ .

[٢] مواهب الجليل ٥ / ٩٩ .

[٣] المغني ٤ / ٤٠١ ، المبدع شرح المقنع ٤ / ٢٣٧ .

[٤] المجموع شرح المهذب ١٤ / ١٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٤٤ .

[٥] سورة يوسف ، آية (٧٢) .

[٦] تقدم تخريجه ص (٢٩) .

الدليل الثالث / أن الكفالة التزام حق في الذمة من غير معاوضة ، فهي تبرع من الكفيل فتصح في ما لم يجب [١] .

الدليل الرابع / أن حاجة النـــاس تدعو إلى مثل ذلك الضمان ، فصح الضمان به[٢] .

القول الثاني / عدم صحة ضمان ما لم يجب ، وهذا مذهب الشافعي في الجديد [٣] .

دليلهم / أن الكفالة تـــعتبر وثـــيقة بحق ، فلا يصح أن تسبق الحق كالشهـــادة [٤] .

ويمكن أن يناقش دليلهم / بأن قياس الكفالة على الشهادة قياس مع الفارق ، إذ أن الشهادة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق بخلاف الكفالة .

القول الراجح / ترجح لي في هذه المسألة – والله تعالى أعلم – القول بصحة ضمان ما لم يجب ، للأسباب التالية :

- قوة أدلة أصحاب هذا القول ، لاسيما أن منها أدلة نصية في مقابل دليل عقلي ، وكما هو معلوم أن الدليل النصي مقدم على الدليل العقلي .
- وإمكان مناقشة دليل القول الثاني .
- ولأن الأخذ بهذا القول فيه توسعة للناس ورفع الحرج عنهم ، إذ أن حاجة الناس تدعو إلى مـــثـــل ذلك الـــضمان .

---

[١] المغني ٤ / ٤٠١ .

[٢] روضة الطالبين ٤ / ٢٤٤ .

[٣] المجموع شرح المهذب ١٤ / ١٩ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٤٤ .

[٤] المرجع السابق .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (يصح ضمان مالم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

أي أن ضمان ما سيجب مستقبلا كنفقة الزوجة المستقبلة ، و ما سيقرضه زيد ، ونحو ذلك ، صحيح ، ويشهد لهذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [٢] ، فإن الآية أفادت أنه تكفل بحمل بعير لمن جاء به ، قال ابن قدامه رحمه الله تعالى [٣] : ((وإن قال ألقه وعلي ضمانه فألقاه فعلى القائل ضمانه ، ذكره أبو بكر؛ لأن ضمان ما لم يجب صحيح [٤]، وقال شيخ الإسلام [٥] عندما سئل عمن يكتب ضمان الأسواق : ((ضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون وما يقبضه من الأعيان المضمونة ضمان صحيح وهو ضمان ما لم يجب)) [٦] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أنه كفل بشيء لم يقع مما سيجب مستقبلا كالكفالة بالنفقة التي لم تجب ، مما مآلها الوجوب ، وهذا ضمان صحيح ، كما تقدم ذكره .

---

[١] المغني ٨ / ١٦٦ ، مجموع الفتاوى ٢٩ / ٥٤٩ .
[٢] سورة يوسف آية (٧٢) .
[٣] تقدم ترجمته ص (٣١) .
[٤] المغني ٤ / ٤٢٢ .
[٥] تقدم ترجمته ص (٣٨) .
[٦] مجموع الفتاوى ٢٩ / ٥٤٩ .

الفصل الثاني :

تخريج الفروع على القواعد الفقهية في البراءة من الكفالة ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إذا مات المكفول به برئ الكفيل.

المبحث الثاني : إذا تلفت العين المكفول بها فما الحكم ؟ .

المبحث الثالث : إذا ادعى الكفيل براءة المكفول به من الدين وسقوط المطالبة فما الحكم ؟ .

المبحث الرابع : اشترط الكفيل البراءة من الكفالة .

المبحث الأول : إذا مات المكفول به برئ الكفيل .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يكفل شخص شخصا لآخر ، ثم بعد ذلك يموت المكفول بنفسه (الأصيل) ، كما لو كفل علي محمدا لزيد ، ثم مات محمد ، فهل يلزم علي (الكفيل) ما عليه ، أم يبرأ بموته ؟

تحرير محل النزاع / إذا كفل شخص لآخر ، فلا يخلو حال الكفيل من أن يشترط البراءة بموته ، أو لا يشترط ، أما إذا اشترط البراءة فلا خلاف في أنه يبرأ بموته ، عملا بشرطه كما سيأتي – إن شاء الله تعالى – ، أما إذا لم يشترط البراءة فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين [١] :

القول الأول / أن الكفيل يبرأ بموت المكفول بنفسه ، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية [٢] ، والمالكية [٣] ، والشافعية [٤] ، والحنابلة [٥] .

أدلتهم / **الدليل الأول** / أن الحضور سقط عن المكفول به ، بذهاب النفس ، فبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين [٦] .

الدليل الثاني / ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل ، فبرئ الفرع كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين أو أبرئ منه [٧] .

---

[١] الإنصاف ٥ / ٢١٥ ، هذا إذا لم يفرط ، أما إذا فرط فإنه يضمن ما عليه ، لأن المفرط ضامن .
[٢] بدائع الصنائع ٦ / ١٣ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩٢ .
[٣] المدونة ٤ / ٩٧ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٦ .
[٤] روضة الطالبين ٤ / ٢٥٨ ، نهاية المحتاج ٤ / ٢٥١ .
[٥] المغني ٤ / ٤٢٠ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٤ ، المبدع شرح المقنع ٤ / ٢٤٨ .
[٦] حاشية الدسوقي ٣ / ٣٤٦ ، نهاية المحتاج ٤ / ٢٥١ ، المغني ٤ / ٤٢٠ ،
[٧] نهاية المحتاج ٤ / ٢٥١ ، المغني ٤ / ٤٢٠ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٤ .

القول الثاني / لا يبرأ الكفيل بموت المكفول بنفسه ، وهذا قول للشافعية [١]،وللحنابلة [٢].

أدلتهم / **الدليل الأول** / أن الكفالة وثيقة فيستوفي الحق منها إذا تعذر تحصيله ممن هو عليه ، كالرهن [٣] .

ونوقش / بأن هذا قياس مع الفارق ، فالرهن علق به المال فيستوفي منه ، أما الكفالة بالنفس فالمقصود بها الإحضار ، وقد تعذر بموته [٤] .

الدليل الثاني / ولأنه تعذر إحضاره فلزم كفيله ما عليه ، كما لو غاب [٥] .

ونوقش / بأن هذا قياس مع الفارق ، فالغائب لم يسقط عنه الحضور بخلاف الميت [٦].

القول الراجح / أرى – والله تعالى أعلم – أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول بأن الكفيل يبرأ بموت المكفول بنفسه ، لعدة أمور أجملها كما يلي :

- قوة أدلة القول ببراءة الكفيل ، وضعف أدلة القول الآخر ، وإمكان الرد عليها .
- ولأن الكفيل إنما التزم إحضار المكفول به ، وقد سقط إحضاره بموته .
- ولأن هذا القول موافق لقواعد الشرع ، فإذا سقط الدين عن الأصل سقط عن الفرع من باب أولى .

---

[١] نهاية المحتاج ٤ / ٢٥١ .
[٢] المغني ٤ / ٤٢٠ ، الإنصاف ٥ / ٢١٥ .
[٣] نهاية المحتاج ٤ / ٢٥١ ، المغني ٤ / ٤٢٠ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٤ .
[٤] المغني ٤ / ٤٢٠ ، الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٤ .
[٥] المرجع السابق .
[٦] المرجع السابق .

المطلب الثـــاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (ثبوت الفرع بدون أصله ممـــتنع) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

أي أن وجود الفرع التابع بدون وجود الأصل المتبوع أمر لا يمكن ، إذ أن وجود الفرع يستلزم في الواقع وجود الأصل الذي تفرع منه ،فإذا سقط ذلك الأصل سقط ما بني عليه.

ولهذه القاعدة صورا منها : أنه لا يشرع للحائض بعد الطهر قضاء السنن الرواتب التي فاتتها في أيام الحيض ، لأن الفرائض التي فاتتها لا يشرع قضاؤها فكذلك توابعها [٢] .

ومن صورها أيضا : إذا أبرأ الدائن الأصيل عن الدين برئ الكفيل بالمال عن الكفالة ، بخلاف ما إذا أبرأ الكفيل فإنه لا يبرأ الأصيل [٣] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أنه إذا مات المكفول به سقطت الكفالة في حق الكفيل وبرئ منها ، لأن ثبوت الحق عليه سقط بموت المكفول به ، فلا يلزمه شي ، لأنه قد تكفل بإحضاره وقد مات فبرئ بذلك و لم يلزمه شيء .

---

[١] أوردها الإمام ابن القيم في (تهذيب السنن) ٥ / ٣٢٧ بلفظ : ((إذا ارتفع الأصل ، امتنع بقاء الفرع بعده)) ، ووردت في إيضاح الدلائل للزريراني ١ / ١٠٦ ، بلفظ : ((إذا برئ المديون برئ ضامنه ، لأنه إذا برئ الأصل برئ الفرع)) .

[٢] المغني ١ / ٢٥٥ .

[٣] إيضاح الدلائل للزريراني ١ / ١٠٦ ، شرح القواعد الفقهية ١ / ٢٦٣ .

المبحث الثاني / إذا تلفت العين المكفول بها فما الحكم ؟ .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يكفل رجل لآخر عينا كسيارة مثلا ، ثم بعد ذلك تتلف هذه العين ، كما لو أتى سيل عظيم وجرف هذه العين فأتلفها ، أو اعتدى شخص على هذه العين فأتلفها ، فهل يبرأ الكفيل بتلف هذه العين أم لا ؟

إذا تلفت العين المكفول بها ، فإما أن يكون تلفها بفعل الله تعالى ، وإما أن يكون تلفها بفعل آدمي ، أما إذا كان تلفها بفعل آدمي فإن الكفيل لا يبرأ في هذه الحالة [١] ، لأن الكفيل يمكنه مطالبة المتلف ، فيقول له : أحضر بدل ما أتلفت ، ويأخذه منه .

أما إذا كان تلف هذه العين بفعل الله تعالى [٢] ، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين :

القول الأول / أن الكفيل يبرأ ، ولا شيء عليه ، وهذا مذهب الحنفية [٣] ، والشافعية [٤] ، والحنابلة [٥] .

---

[١] المبدع شرح المقنع ٤ / ٢٤٩ .

[٢] المراد بتلفها بفعل الله تعالى أي قبل المطالبة ، فقد جاء في الإنصاف ٥ / ٢١٦ قوله : ((الثاني: مراده بقوله " أو تلفت العين بفعل الله تعالى " قبل المطالبة)) ، أما إذا كان تلفها بعد المطالبة فالظاهر والله تعالى أعلم أن الكفيل لا يبرأ ، وذلك لقيام الحجة عليه بطلبها ، وتفريطه في تسليمها ، فيضمن الكفيل ما فرط فيه .

[٣] بدائع الصنائع ٦ / ٧ .

[٤] المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٤ .

[٥] الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٤ ، الإنصاف ٥ / ٢١٦ .

دليلهم / أن تلف العين هو بمنزلة موت المكفول به ، فكما أن المكفول به يسقط حضوره بموته ، فبرئ الكفيل ، فكذلك إذا تلفت العين فيبرأ الكفيل بتلفها ، ولأن ما التزمه سقط عن الأصل فكذلك الفرع [١] .

القول الثاني / أن الكفيل لا يبرأ ، وهذا قول للشافعية [٢] ، وللحنابلة [٣] .

دليلهم / أن الكفيل وثيقة بحق ، فإذا تعذرت العين ممن هي عليه ، استوفي من الكفيل تلفها [٤] .

ويمكن أن يناقش / بأن تلف العين لم يكن بتفريط أو تعد من الكفيل ، وإنما هو بأمر خارج عن إرادته فلا يضمن تلفها .

القول الراجح / ترجح لي – والله تعالى أعلم – القول ببراءة الكفيل إذا تلفت العين بفعل الله تعالى ، ولم يحصل من الكفيل تعد ولا تفريط ، وذلك لوجاهة ما عللوا به ، وأما إذا تعدى أو فرط في تلفها فإنه لا يبرأ والحالة هذه ،لأن المفرط ضامن فلزمه الضمان بتفريطه.

---

[١] الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٤ ، المبدع شرح المقنع ٤ / ٢٤٩ .

[٢] المجموع شرح المهذب ١٤ / ٥٤ .

[٣] الإنصاف ٥ / ٢١٦ .

[٤] الشرح الكبير على المقنع ٥ / ١٠٤ .

المطلب الثاني : تـــخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (إذا بـــرئ الأصل بـــــرئ الـــفـــرع) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

هذه القاعدة هي في معنى القاعدة السابقة ، إلا أنها وردت بلفظ آخر ، فإنه إذا برئ الأصل يبرأ الفرع ، ولا عكس ، فمثلا لو أبرأ الدائن الأصيل عن الدين برئ الكفيل بالمال عن الكفالة ، بخلاف ما إذا أبرأ الكفيل فإنه لا يبرأ الأصيل [٢] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن العين المكفول بها إذا تلفت بفعل الله تعالى ، فإن الأصيل لا يطالب بها إذا لم يفرط ويبرأ بتلفها ، فكذلك الكفيل يبرأ بتلفها ، لأن براءة الأصل توجب براءة الفرع .

---

[١] إيضاح الدلائل للزريراني ١ / ١٠٦ .

[٢] إيضاح الدلائل للزريراني ١ / ١٠٦ ، شرح القواعد الفقهية ١ / ٢٦٣ .

المبحث الثالث : إذا ادعى الكفيل براءة المكفول به من الدين وسقوط المطالبة فما الحكم ؟ .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

تحرير محل النزاع / إذا ادعى الكفيل براءة المكفول به فإما أن يكون له بينة أو لا ، فأما إن كان له بينة فإنه يعمل بها في دعوى الإبراء وعدمه ، و أما إذا لم يكن له بينة ، فلا يخلو حال المكفول له إما أن يصدق دعواه ، أو يكذبها ، فإن صدقها برئ مما ادعاه ، وأما إذا كذب دعواه فقد وقع خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك على أقوال :

القول الأول / أن القول قول المكفول له ، مع يمينه ، فإن نكل ، قضي عليه ، وهذا مذهب الشافعية [١] ، والحنابلة [٢] .

دليلهم / لأنه منكرها ، و الأصل صحة الكفالة وبقاء الدين ، فلا يبرأ إلا بيمينه [٣] .

القول الثاني / أن القول للطالب ، ويكون الأمر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما ، وهذا مذهب الحنفية [٤] .

دليلهم / لأن كلا منهما مدع : الكفيل البراءة ، والطالب الوجوب ،ولا يمين على المدعي عندنا [٥] .

ويمكن أن يناقش / بأن الطالب ليس بمدع في الحقيقة ، وإنما هو مدع عليه ، والمدعى عليه يجب في حقه اليمين .

---

[١] روضة الطالبين ٤ / ٢٦٣ ، المجموع شرح المهذب ١٤ / ٦١ .

[٢] المغني ٤ / ٤٢١ ، الشرح الكبير على المقنع ٣ / ٣٧٩ .

[٣] المراجع السابقة .

[٤] حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩٦ .

[٥] المرجع السابق .

القول الثالث / أن القول قول المكفول له ، بلا يمين فيما إذا ادعى الكفيل أنه تكفل بمن لا دين عليه ، وهذا قول للشافعية [١] ، والحنابلة [٢] .

دليلهم / لأن دعوى الكفيل تخالف ظاهر قوله ، فإن الكفيل مكذب لنفسه فيما ادعاه ، إذ أن من كفل بشخص معترف بدينه في الظاهر [٣] .

ويمكن أن يناقش / بأن دعوى الكفيل البراءة أوردت لدينا الاحتمال ، ولا يدفع هذا الاحتمال إلا بطلب اليمين من المكفول له .

القول الراجح / بدراسة المسألة ترجح لي – والله تعالى أعلم – أن القول قول المكفول له مع يمينه فيما إذا ادعى الكفيل براءة المكفول له ، وذلك لما يلي :

- قوة دليل هذا القول ، وضعف أدلة الأقوال الأخرى ، مع إمكان مناقشتها .
- ولأن دعوى الكفيل البراءة أوردت لدينا الاحتمال ، ولا يدفع هذا الاحتمال إلا بطلب اليمين من المكفول له .
- ولأن الأخذ بهذا القول تعضده الأدلة الشرعية في أن اليمين على المدعى عليه ، وهو هنا المكفول له .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهيـــة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) [٤] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

أي أن ما دل الشرع على ثبوته وبقاءه ، فإن حكمه يستمر ، ويدوم ، إلا أن يغيره دليل شرعي آخر ،ولا اعتبار للشك ، والظن في إيقافه ، وتغييره ،لأن الأصل بقائه على ما كان ،فإذا جهل في وقت الخصومة حال الشيء وليس هناك دليل يحكم بمقتضاه ،وكان لذلك

---

[١] المجموع شرح المهذب ١٤ / ٦١ .

[٢] المغني ٤ / ٤٢١ ، الشرح الكبير على المقنع ٣ / ٣٧٩ .

[٣] المراجع السابقة .

[٤] المغني ١٠ / ٦٣ ، ٢٧٦ ، ٣٠٢ ، والشرح الكبير ٤ / ٤١١ ، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص (٤٠) .

الشيء حال سابقة معهودة ،فإن الأصل في ذلك أن يحكم ببقائه واستمراره على تلك الحال المعهودة التي كان عليها ،حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك فيصار حينئذ إليه[١] .

ولهذه القاعدة صوراً كثيرة منها : أنه إذا شك في طلوع الفجر في رمضان فإنه يباح له الأكل حتى يتيقن طلوعه نص عليه أحمد ، ولا عبرة في ذلك بغلبة الظن وبالقرائن ونحوها ما لم يكن مستندا إلى إخبار ثقة بالطلع [٢] .

ومنها : إذا شك في عدد الطواف فالمنصوص عن أحمد أنه يرجع إلى الأصل وهو المتيقن [٣] .

ومنها : إذا شك في طلوع الفجر في رمضان فإنه يباح له الأكل حتى يستقين طلوعه نص عليه أحمد [٤] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

فإن دعوى الكفيل براءة المكفول به بلا بينة ، تجعل الحكم يستمر ويدوم على ما كان قبل الدعوى ، وهو عدم البراءة ، لأن الأصل بقاء الكفالة وعدم البراءة إلا بدليل .

---

[١] شرح القواعد الفقهية ١ / ٨٧ .

[٢] القواعد لابن رجب ١ / ٣٤٠ .

[٣] القواعد لابن رجب ١ / ٣٤٥ ، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ١ / ٢٤ .

[٤] القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ١ / ٢٢ .

المبحث الرابع / اشتراط الكفيل البراءة من الكفالة .

المطلب الأول : دراسة هذا الفرع فقهيا .

صورة المسألة / هي أن يكفل شخصا لآخر ، ثم يشترط الكفيل البراءة من الدين إذا تعذر إحضاره ، فما الحكم في هذه المسألة ؟

مثال ذلك / أن يكفل محمد زيدا لعمرو ، ثم يشترط محمد البراءة من الدين الذي على زيد إذا تعذر إحضاره .

إذا تكفل شخص بإحضار شخص آخر ، واشترط البراءة من الدين عند تعذر إحضاره ، فقد اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن الكفيل لا يضمن ما على الأصيل ، إذا اشترط البراءة من الدين عملا بشرطه [١] .

فقد جاء في بدائع الصنائع قوله : (إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل) [٢] ، وجاء في المبدع قوله : (وكفيل الوجه ضامن للمال في أحد الوجهين إلا أن يشرط لا مال عليه ، فلا يلزمه قولا) [٣] .

---

[١] بدائع الصنائع ٦ / ١٠ ، المدونة ٤ / ٩٧ ، روضة الطالبين ٤ / ٢٥٧ ، المبدع شرح المقنع ٤ / ٢٤٩ ، الإنصاف ٥ / ٢١٦ .

[٢] ٦ / ١٠ .

[٣] ٤ / ٢٤٩ .

المطلب الثاني : تخريج هذا الفرع على القاعدة الفقهية (المسلمون على شروطهم) [١] ، ويتضمن ذلك مسألتين :

المسألة الأولى : شرح القاعدة .

تقدم شرح القاعدة في المبحث الثاني عشر [٢] .

المسألة الثانية : وجه تخريج الفرع على القاعدة .

أن الكفيل عندما يشترط البراءة من الدين عند تعذر إحضاره ، فإنه يجب الالتزام والوقوف عند ذلك الشرط ومراعاته بقدر الإمكان ، لأن المسلمون لا يتعدون ما شرطوه على أنفسهم .

---

[١] المغني ٣ / ٥٠٠ ، ٥٠٢ ، ٤ / ٣٩٤ ، ٩ / ٢١٨ ، القواعد النورانية ١ / ٢٧٣ ، الفتاوى الكبرى ٤ / ٨٨ ، أحكام أهل الذمة ٢ / ٧٥٢ .

[٢] راجع ص (٨٢) .

الـــــــخـــــاتـــــمـــــــة

الخاتمة

الحمد لله أولا و آخرا ، و ظاهرا وباطنا ، ذي الفضل والإنعام على ما يسر وأعان في كتابة هذا البحث ، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وفي هذه الخاتمة أذكر خلاصة ما تقدم كتابته ، فأقول :

١ / استعمل لفظ الكفالة في المعنى اللغوي بعدة استعمالات ، أبرزها : الضمان ، والضم ، كما أن أبرز استعمالات لفظ الضمان هي : الكفالة ، والالتزام ، والغرم .

٢ / اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعريفهم للكفالة بعدة تعريفات ، وأرجح هذه التعاريف هو : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق .

٣ / عرف الضمان بمفهومه العام بعدة تعريفات ، أقربها هو : شغل الذمة بما يجب الوفاء بـــه من مـــال أو عـــمل ، وذلك لشموله لأنواع الضمان .

٤ / الغالب في اصطلاح الفقهاء أنهم يطلقون الضمان ويريدون التزام المال ، ويطلقون الكفالة ويريدون التزام إحضار النفس .

٥ / أجمع الفقهاء رحمهم الله تعالى على صحة ومشروعية الكفالة بالمال ، أما الكفالة بالنفس ، فجمهور الفقهاء يرون مشروعيتها ، إلا ما نقل عن الشافعي فقد قال بضعفها .

٦ / أن الأصل في حمل العقود الجارية بين الناس – سواء جرى فيها تنازع أم لا – أن تحمل على الصحة لا الفساد .

٧ / اشترط الفقهاء رحمهم الله تعالى في صيغة الإيجاب للكفالة لفظا يدل على التزام الكفيل وتعهده بذلك ، سواء كان اللفظ صريحا أو كناية .

٨ / اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في اشتراط القبول لصحة الكفالة ، فذهب بعضهم إلى عدم اشتراط القبول ، وذهب آخرون إلى اشتراطه ، والراجح عدم اشتراط ذلك .

٩ / إذا اختلف اصطلاح الناس في انعقاد العقود بالألفاظ والأفعال ، فإن العقد ينعقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال ، وليس لذلك حد معين ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم .

١٠ / اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما إذا ضمن الكفيل معرفة المكفول عنه ، على قولين ، فذهب بعضهم إلى صحة هذه الكفالة ، وذهب آخرون إلى عدم صحتها ، والذي يترجح والله أعلم صحة هذه الكفالة .

١١ / المواطأة المتقدمة على العقد تؤثر على العقد ، فيتقيد بها إن كانت مواطأة صحيحة ، ويبطل إن كانت مواطأة على محرم ، فما يتم بين الطرفين قبل العقد مؤثر سلبا أو إيجابا ، تقييدا أو التزاما .

١٢ / اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الكفالة بالعين المضمونة على أقوال ، فمنهم من قال بصحة الكفالة مطلقا ، ومنهم من قال بعدم الصحة ، ومنهم من قال بصحة كفالتها إن كانت قائمة ، ومنهم من قال بصحة الكفالة إن كانت مضمونة بنفسها ، والذي يترجح والله تعالى أعلم القول بصحة ضمانها مطلقا ،وذلك لقوة أدلتهم.

١٣ / ذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى القول بعدم صحة ضمان الأمانة إلا أن يضمن التعدي فيها .

١٤ / الكفالة إذا أضيفت إلى أجل ،فإما أن يكون الأجل معلوما ،وإما أن يكون مجهولا ، أما الكفالة المضافة إلى أجل معلوم فقد نص جمهور الفقهاء على صحتها ، وأما إذا كان الأجل مجهولا ، فإن كانت الجهالة فيه يسيرة صحة الكفالة ،وإن كانت الجهالة فيه فاحشة لم تصح .

١٥ / الشيء إذا كان مجهولا لا يعلم ، سواء كانت جهالة مطلقة ، بحيث لا يعلم وجوده من عدمه ، أو كان موجودا ، لكنه مختلط بما لا يمكن تمييزه عنه ، فإنه يجعل بمنزلة المعدوم ، الذي لا يمكن فعله ، لأن التكليف يتبع العلم .

١٦ / اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الكفالة لا تصح بذات الحد والقصاص ، أما الكفالة بإحضار من عليه الحد أو القصاص ، فإما أن يكون الحد حقا لله تعالى ،أو لآدمي، فإن كان الحد حقا لله فجمهور الفقهاء متفقون على أنه لا تصح الكفالة به ؛ لأن حدود الله تعالى مبنية على الإسقاط والدرء بالشبهات فلا يدخلها الاستيثاق ، و أما إذا كانت الكفالة بحد آدمي فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك ، فمنهم من قال بصحة الكفالة ، ومنهم من قال بعدم صحتها .

١٧ / أنه لا يطالب أحد بجناية غيره ، سواء كان قريبا كالأب والولد وغيرهما ، أو أجنبيا ، فالجاني يطلب وحده بجنايته ، ولا يطالب أحد بجناية غيره .

١٨ / يشترط كون المكفول ببدنه معينا ، وذلك لأن الكفالة يلزم منها حق المطالبة ، ولا تمكن المطالبة بعدم التعين .

١٩ / اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الكفالة بجزء شائع على قولين ،فمنهم من قال بصحة الكفالة ،ومنهم من قال بعدم الصحة ،والذي يترجح والله تعالى أعلم هو القول بصحتها ، وذلك لأنه لا يمكن إحضار ذلك الجزء إلا بإحضار الكل .

٢٠ / أن الشيء الذي لا يقبل التجزئة ، كالطلاق ، والقصاص ،والعتاق ،ونحو ذلك ، إذا صدر على بعضه حكم ، فإن هذا الحكم يكون صادرا لأكمله ولا يتجزأ .

٢١ / اتـــفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على اشتراط رضا الكفيل كشرط لصحة الكفالة ، لأنه عقد تبرع وهو مفتقر إلى الرضا فلا يلزم الحق ابتداء إلا برضاه .

٢٢ / أن العقود لا تنفذ و لا تجري إلا إذا وجد رضا واتفاق من طرفي العقد على إجراءه، لأن الرضا شرط من شروط العقد لا يصح إلا به .

٢٣ / إذا أطلقت الكفالة فإنها تكون حالة ؛ لأن كل عقد يدخله الحلول اقتضى إطلاقه الحلول ، كالثمن والضمان ، فإذا تكفل حالا كان له مطالبته بإحضاره .

٢٤ / اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم كفالة المؤجل حالا ، والحال موجلا على قولين ، فمنهم من قال بصحة الكفالة ، ومنهم من قال بعدم الصحة ، والذي يترجح والله أعلم صحة هذه الكفالة ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به .

٢٥ / اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الكفيل يبرأ من الكفالة إذا سلـــم المكفول بنفسه في المكان المعين بينهما للتسليم ، و إنما اختلفوا فيما إذا سلمه في غير المكان المعين على أقوال ، أرجحها : أن الكفيل لا يبرأ إلا بإحضاره في المكان المعين ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، وللعمل بما شرط .

٢٦ / اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما إذا أطلقت الكفالة و لم يعين مكان للتسليم على أقوال ، والذي يترجح – والله تعالى أعلم – أن الأمر يرجع في ذلك إلى المكفول له ، فإذا رضي المكفول له بتسلم المكفول به في أي مكان شاء فإن الكفيل يبرأ والحالة هذه ، وأما إذا لم يرض بتسلمه ، فإنه يتعين مكان العقد ، عملا بالعرف .

٢٧ / المسلمون ثابتون ووقافون عند شروطهم التي التزموها على أنفسهم لا يرجعون عنها ، ولا يتعدونها ، ويعملون على المحافظة عليها ومراعاتها حسب ما شرطوه بينهم .

٢٨ / اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الكفيل يلزم بإحضار المكفول به بعد حلول الأجل عليه ، وذلك لوجود مقتضى اللزوم ، وهو حلول الأجل .

٢٩ / الحكم الذي علق بالشرط يكون معدوما إذا لم يتحقق ذلك الشرط ، ويكون ثابتا إذا وجد ذلك الشرط المعلق ، فالحكم مرتبط بهذا الشرط المعلق وجودا و عدما .

٣٠ / إذا غاب المكفول به ، فإما أن يكون غيابه معلوما أو مجهولا ، فأما إذا كان غيابه مجهولا ، فقد اختلف الفقهاء ، منهم من يرى أن الكفيل لا يطالب بإحضاره و لا يلزمه شيء ، ومنهم من يرى أن الكفيل يلزم بما عليه من المال ، إلا إذا شرط البراءة ، وأما إذا كان غيابه معلوما ، فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله تعالى – في ذلك،فمنهم من يرى أن الكفيل يلزم بإحضار المكفول به ،فإن لم يحضره حبس إلى أن يتعذر إحضاره ،ومنهم منم

يرى أن الكفيل يمهل بإحضاره ، فإن لم يحضره ضمن ما عليه ، والذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو القول بأن الكفيل يمهل بإحضاره ، فإن لم يحضره ضمن ما عليه ، لأن الأخذ بهذا القول أقرب إلى أدلة الشريعة ، وقواعدها في حفظ الأموال .

٣١ / أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه ، فإذا لم يرد نص يخالفها فإنها تكون معتبرة .

٣٢ / يرى جمهور الفقهاء صحة ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب .

٣٣ / اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما إذا مات المكفول به ، فمنهم من يرى أن الكفيل يبرأ بموته ، ومنهم من يرى أن الكفيل لا يبرأ بموته ، والذي يترجح والله تعالى أعلم هو القول ببرأة الكفيل ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به .

٣٤ / وجود الفرع يستلزم في الواقع وجود الأصل الذي تفرع منه ، فإذا سقط ذلك الأصل سقط ما بني عليه .

٣٥ / إذا تلفت العين المكفول بها بفعل آدمي فإن الكفيل لا يبرأ ؛ وذلك لأن الكفيل يمكنه مطالبة المتلف ، أما إذا كان تلف هذه العين بفعل الله تعالى ، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في ذلك على قولين : منهم من يرى أن الكفيل يبرأ ، ومنهم من يرى عدم البراءة ، والذي يترجح – والله تعالى أعلم – هو القول ببراءة الكفيل إذا لم يحصل منه تعد ولا تفريط ، وذلك لوجاهة ما عللوا به ، وأما إذا تعدى أو فرط في تلفها فإنه لا يبرأ والحالة هذه ، لأن المفرط ضامن فلزمه الضمان بتفريطه .

٣٦ / إذا ادعى الكفيل براءة المكفول به و لم يكن له بينة ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال ،أرجحها : أن القول قول المكفول له ، مع يمينه ، فإن نكل ، قضي عليه.

٣٧ / أن ما دل الشرع على ثبوته وبقاءه ، فإن حكمه يستمر ، ويدوم ، إلى أن يغيره دليل شرعي آخر ، إذ لا اعتبار للشك ، والظن في إيقافه ، وتغييره ، لأن الأصل بقائه على ما كان عليه .

٣٨ / اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن الكفيل لا يضمن ما على الأصيل ، إذا اشترط البراءة من الدين ، عملا بشرطه .

هذا ما تيسر لي ذكره ، والله تعالى أعلم ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

الـــفـــهـــــارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة ورقم الآية	الصفحة
قال تعالى:﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾	سورة التوبة آية (١٢٢)	٢
قال تعالى : ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾	سورة آل عمران ، آية (٣٧)	٢٠
قال تعالى : ﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾	سورة يوسف آية (٧٢)	٢٩
قال تعالى :﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾	سورة يوسف ، آية (٦٦)	٣٢
قوله تعالى :﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾	سورة الإسراء ، آية (١٥)	٥٩
قوله تعالى : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	سورة النساء آية (٢٩)	٧٠
قوله تعالى :﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾	سورة يوسف ، آية (٧٢)	٩٣

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديث	الصفحة
(أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا)	٢٠
(تضمن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهادا في سبيلي ، وإيمانا بي ..)	٢٤
(العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم)	٢٩
(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أتي بجنازة ليصلي عليها ، فقال : هل عليه دين ؟.....)	٣٠
(ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار ،..)	٣٠
(لا ضمان على مؤتمن)	٤٧
(لا كفالة في حد)	٥٧
(فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا ....)	٥٩
(إنما البيع عن تراض)	٧٠
(أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير فقال : والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل ،...)	٧٤
(المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)	٨٢
(ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)	٩١

فـــهـــرس الأعـــلام الـــمـــتـــرجـــم لـــــهـــم

اســـــم الـــــعـــلـــــم	الـــصـــفـــحـــة
ابن تيمية	٣٨
ابن رشد	٣١
ابن قدامة	٣١
ابن مفلح	٢٣
أبو حنيفة	٣٧
أبو هريرة	٣٠
سلمة بن الأكوع	٣٠
القاضي أبو يوسف	٣٦
عبد الله بن عباس	٧٤
عبد الله بن مسعود	٩١
عمرو بن شعيب	٤٧
الماوردي	٢١
محمد بن الحسن	٣٧
النووي	٢٢

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة	الصفحة
الأصل في العقود الصحة	٣٤
العقود تنعقد بكل مادل على مقصودها من قول أو فعل	٣٨
الشرط المتقدم على العقد كالمقارن	٤٢
كـــل ما أصله الأمانة لا يضمـــن	٤٩
المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه	٥٤
لا يجني جان إلا على نفسه	٥٩
المجهول كالمعدوم	٦٢
ما لا يتجزأ فحكم بعضه حكم كله	٦٧
الأصل في العقود رضا المتعاقدين وموجبهما ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد	٦٩
المسلمون على شروطهم	٨٢
الحكم المعلق بالشرط عدم عند عدمه	٨٦
العادة محكمة	٩١
يصح ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب	٩٥
ثبوت الفرع بدون أصله ممـــتنع	٩٩
إذا برئ الأصـــل بـــرئ الـــفرع	١٠٢
الأصل بقاء ما كان على ما كان	١٠٤

فهرس المصادر و المراجع

١ / القرآن الكريم .

٢ / أحكام أهل الذمة ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق : يوسف بن أحمد البكري ، شاكر بن توفيق العاروري ، الناشر: رمادى للنشر ، الدمام ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ه .

٣ / إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، الناشر: المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ .

٤ / الأشباه والنظائر ، لتاج الدين السبكي ، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤١١هـ .

٥ / الأشباه والنظائر ، لعبد الرحمن جلال الدين السيوطي ، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ .

٦ / الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لموسى الحجاوي ، تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان .

٧ / إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ .

٨ / الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين المرداوي الحنبلي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة: الثانية .

٩ / إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل ، تأليف الشيخ شرف الدين أبي محمد عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني البغدادي ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤ ه .

١٠ / البحر الرائق شرح كتر الدقائق ، لابن نجيم ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة: الثانية .

١١ / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ .

١٢ / بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،لابن رشد القرطبي،دار الحديث– القاهرة ١٤٢٥ هـ.

١٣ / بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ، دار المعارف .

١٤ / تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ، فخر الدين الزيلعي الحنفي ، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة ، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ

١٥ /تقرير القواعد وتحرير الفوائد،للإمام الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، ضبط نصه وعلق عليه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه وآثاره أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان ،دار ابن عفان للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩ ه .

١٦ / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، دار الفكر .

١٧ / درر الحكام شرح غرر الأحكام ، تأليف : محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية .

١٨ / دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، منصور البهوتي ، عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ .

١٩ / رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، دار الفكر-بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ .

٢٠ / رسالة في القواعد الفقهية ومعها : رسالة لطيفة جامعة في أصول الفقه المهمة ، تأليف العلامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، تحقيق وتعليق أبي محمد أشرف بن عبد المقصود ، دار أضواء السلف .

٢١ / الروض المربع شرح زاد المستقنع ، منصور البهوتي الحنبلي ، الناشر: دار المؤيد .

٢٢ / روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ .

٢٣ / سبل السلام ، محمد بن إسماعيل الصنعاني ، دار الحديث .

٢٤ / سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ، لناصر الدين الألباني ، دار النشر: دار المعارف، الرياض الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ .

٢٥ / سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث بن إسحاق ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت .

٢٦ / سنن الترمذي ، محمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، وإبراهيم عطوة عوض ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة: الثانية ، ١٣٩٥ هـ .

٢٧ / السنن الصغرى للنسائي ، أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية ،حلب ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ه .

٢٨ / سنن ابن ماجه ، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني .

٢٩ / السنن الكبرى ، لأبو بكر البيهقي ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة: الثالثة ، ١٤٢٤ هـ .

٣٠ / سنن الدارقطني ، أبو الحسن علي ، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط ، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ .

٣١ / سير أعلام النبلاء ، لشمس الدين الذهبي ، الناشر: دار الحديث ، القاهرة ، طبعة عام ١٤٢٧ه.

٣٢ / الشرح الكبير على متن المقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .

٣٣ / شرح القواعد الفقهية ، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ،صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا ، الناشر: دار القلم ، دمشق ، سوريا ، الطبعة: الثانية ١٤٠٩هـ .

٣٤ / صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة: الأولى ، ١٤٠٨ هـ .

٣٥ / صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

٣٦ / صحيح الجامع الصغير وزياداته ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، الناشر: المكتب الإسلامي .

٣٧ / صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٣٨ / الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي ، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت .

٣٩ / طبقات الشافعيين ، لأبو الفداء إسماعيل القرشي البصري ، تحقيق : د أحمد عمر هاشم ، د محمد زينهم محمد عزب ، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية ، عام ١٤١٣ هـ .

٤٠ / الفتاوى الفقهية الكبرى ، لأحمد بن محمد الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام ، الناشر: المكتبة الإسلامية .

٤١ / الفتاوى الكبرى لابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، شيخ الإسلام ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ .

٤٢ / فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تأليف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، الناشر: دار المعرفة – بيروت ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب ، عليه تعليقات العلامة : عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله تعالى .

٤٣ / الفروق اللغوية ، الحسن بن عبد الله العسكري ، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم ، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر .

٤٤ / فوات الوفيات ، لمحمد بن شاكر الملقب بصلاح الدين ، تحقيق : إحسان عباس ، الناشر : دار صادر ، بيروت ، الطبعة : الأولى .

٤٥ / القاموس المحيط ، الفيروزآبادى ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، الناشر:مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان،الطبعة:الثامنة،١٤٢٦ هـ .

٤٦ / القواعد لابن رجب ،زين الدين عبد الرحمن بن أحمد ، الناشر: دار الكتب العلمية .

٤٧ / القواعد النورانية الفقهية ، لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي ، حققه د أحمد بن محمد الخليل ، الناشر: دار ابن الجوزي ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ .

٤٨ / القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة ، تأليف العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي رحمه الله تعالى ، تحقيق د / خالد بن علي المشيقح ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الثانية .

٤٩ / القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية ، تأليف الإمام ابن اللحام ، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي ، تحقيق : عبد الكريم الفضيلي ، الناشر : المكتبة العصرية ، الطبعة: ١٤٢٠ هـ .

٥٠ / القواعد ، تأليف أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني ، تحقيق : د / عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان ، مكتبة الرشد .

٥١ / كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور البهوتي الحنبلي ، الناشر: دار الكتب العلمية .

٥٢ / لسان العرب ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، الناشر: دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٤ هـ .

٥٣ / المبدع في شرح المقنع ، لابن مفلح ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ .

٥٤ / المجموع شرح المهذب ، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر .

٥٥ / مجموع الفتاوى ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، تحقيق :عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، عام ١٤١٦هـ .

٥٦ / المدونة ، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ .

٥٧ / مسند أبي داود الطيالسي ، لأبو داود الطيالسي البصرى ، تحقيق : الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي ، الناشر: دار هجر ، مصر ، الطبعة: الأولى ، ١٤١٩ هـ .

٥٨ / مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى ، ١٤٢١ هـ .

٥٩ / مسند أبي داود الطيالسي البصري ، تحقيق : الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي ، الناشر: دار هجر ، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ .

٦٠ / مسند ابن أبي شيبة ، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي و أحمد بن فريد المزيدي ، دار الوطن ، الرياض ، الطبعة: الأولى .

٦١ / المستدرك على الصحيحين ، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت،الطبعة: الأولى،١٤١١ ه .

٦٢ / معالم السنن ، وهو شرح سنن أبي داود ، تأليف : أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ، الناشر : المطبعة العلمية ، حلب ، الطبعة : الأولى ١٣٥١ هـ .

٦٣ / معجم مقاييس اللغة ، لأحمد بن فارس ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، عام ١٣٩٩ هـ .

٦٤ / المغني لابن قدامة ،عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ،مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ .

٦٥ / مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ .

٦٦ / المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ، لبرهان الدين إبراهيم بن مفلح، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، الناشر: مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ،عام ١٤١٠هـ .

٦٧ / المنثور في القواعد الفقهية ، تأليف : أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، الناشر : وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٥هـ .

٦٨ / مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي ، دار الفكر ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ .

٦٩ / نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

٧٠ / نيل الأوطار ، للشوكاني ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي ، الناشر: دار الحديث، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ .

٧١ / الهداية في شرح بداية المبتدي ، للمرغيناني ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٧٢ / وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لأبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ، الناشر: دار صادر ، بيروت .

فـــــهـــرس الـــمـــوضـــوعـــات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٢
أهمية الموضوع وأسباب اختياره	٤
الدراسات السابقة	٤
منهج البحث	٥
خطة البحث	٨
التمهيد : التعريف بعنوان البحث ، و الألفاظ ذات الصلة ، وفيه مبحثان :	١٩
المبحث الأول : التعريف بالكفالة لغة ، و اصطلاحا	٢٠
المبحث الثاني : التعريف بالضمان لغة ، و اصطلاحا	٢٤
الفرق بين الضمان والكفالة	٢٥
الفصل الأول :تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يصح من الكفالة وما لا يصح ، وفيه خمسة عشر مبحثا :	٢٧
المبحث الأول : الكفالة صحيحة .	٢٩
المبحث الثاني : تنعقد الكفالة بما يدل عليها	٣٥
المبحث الثالث : ضمان المعرفة	٤٠
المبحث الرابع : صحة الكفالة بالأعيان المضمونة	٤٤
المبحث الخامس : صحة الكفالة بالأمانات	٤٧
المبحث السادس : الكفالة إلى أجل سواء كان الأجل معلوما أو مجهولا .	٥١
المبحث السابع : الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص	٥٦
المبحث الثامن : الكفالة بغير تعيين المدين	٦١
المبحث التاسع : حكم من كفل إنسانا بجزء شائع منه أو بعضو من أعضائه	٦٤

الموضوع	الصفحة
المبحث العاشر : اشتراط رضا الكفيل في الكفالة	٦٩
المبحث الحادي عشر : حكم الكفالة الحالة والمؤجلة	٧١
المبحث الثاني عشر : إذا عين الكفيل تسليم المكفول به في مكان فهل يلزمه التسليم في ذلك المكان أم لا ؟	٧٧
المبحث الثالث عشر : إذا كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم الكفيل إحضار المكفول به قبل الأجل	٨٤
المبحث الرابع عشر : إذا غاب المكفول به سواء كان غيابه معلوما أو مجهولا فما الحكم ؟	٨٨
المبحث الخامس عشر : حكم ضمان ما لم يجب	٩٣
الفصل الثاني : تخريج الفروع على القواعد الفقهية في البراءة من الكفالة ، وفيه أربعة مباحث :	٩٦
المبحث الأول : إذا مات المكفول به برئ الكفيل	٩٧
المبحث الثاني : إذا تلفت العين المكفول بها فما الحكم ؟	١٠٠
المبحث الثالث : إذا ادعى الكفيل براءة المكفول به من الدين وسقوط المطالبة فما الحكم ؟	١٠٣
المبحث الرابع : اشتراط الكفيل البراءة من الكفالة	١٠٦
الخاتمة	١٠٨
الفهارس	١١٥
فهرس الآيات القرآنية	١١٦
فهرس الأحاديث النبوية والآثار	١١٧
فهرس الأعلام المترجم لهم	١١٨
فهرس القواعد الفقهية	١١٩

الموضوع	الصفحة
فهرس المصادر والمراجع	١٢٠
فهرس الموضوعات	١٢٧