The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of Shariah & Law
Master of Comparative Jurisprudence

الجامعـــــــة الإســـلاميـــة – غـزة
شئون البحث العلمي والدراسات العليا
كـــلـيـــــة الـشريعـــة والقانـــون
قـــســـــم الـفقـــة المقـــــارن

الكفالة في الحدود والقصاص

Judicial guaranty in Limits and Equality

إعداد الباحثة:

صفاء ناجي محمد أبو معوّض

إشراف الدكتورة:

منال محمد رمضان/ العشي

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ
فِي الفِقْهِ المُقَارَنِ بِكُليةِ الشَّرِيعَةِ وَالقَانُون فِي الْجَامِعَةِ الإسلامِيةِ بِغَزة

2016م ــ 1437هـ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص البحث

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن اتبع أثره واقتفى.

أما بعد،،،

فقد جاءت الشريعة وفي جعبتها من المصالح ما فيها، وجعلت عنوانها ومقصدها جلب المصالح ودرء المفاسد في كل جوانبها ومنها العقوبات التي لها مكانة عظيمة واهتمام بالغ وذلك لأنها الحارس الزاجر المانع من التعدي، وعلى رأس تلك العقوبات الحدود والقصاص نظراً إلى عظم خطر جرائمها التي تمس الكليات الخمس حيث سعت الشريعة كل السعي من أجل حفظها، لذلك فإن المشرّع جعلها مقدرة ولم يتركها لنبي مرسل ولا لملك مقرب، وفي هذا البحث تم التطرق إلى موضوع يُعالج قضية تتعلق بعقوبات الحدود والقصاص ألا وهو الكفالة في الحدود والقصاص، وقد قسّمت هذا البحث إلى ثلاثة فصول.

تحدّثت في الفصل الأول منه عن حقيقة الكفالة وأنواعها وأركانها ومدى لزومها، ومن ثم عرّفت الكفالة في الحدود والقصاص وذكرت أنواعها وعرضت مقاصدها ومدى الحاجة إليها.

وتلا الفصل الأول الفصل الثاني والذي كان الحديث فيه عن حكم الكفالة في الحدود والقصاص وما يترتب عليها من آثار.

وأخيراً تم التحدّث في الفصل الثالث عن طرق انتهاء الكفالة، فتم التطرق فيه إلى أكثر الطرق اشتهاراً وتداولاً وانتشاراً وهي ثلاثة: الأولى منها: الأداء والتسليم، والثانية الإبراء، والثالثة: الموت، وجعلت في هذا الفصل لكل طريقة مبحث خاص بها وبما يتعلق بها من أحكام.

وأعقبت هذا البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

وهذا والله ولي التوفيق والقادر عليه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

All praise be to Allah and peace be upon his messenger, the prophet Mohammed and his family and companions.

The Islamic Sharia has brought all good deeds and benefits to humanity. One of its main objectives is bringing benefits and warding off evils. This includes all aspect of Islamic Sharia including penalties in Islam which have a great position and special interest in Islam because they guard, prevent, and inhibit people from committing crimes or breaking the laws. On the top of these penalties are (Hudud) ("restriction" or punishments which under Islamic law) and (Qisas) ("retaliation in kind" or retributive justice) for the great danger of the crimes it punishes which violates the five essential elements of human life which are (religion, life, mind, family, and money). The Islamic Sharia has sought to protect these five elements. This study illustrates one important topic relevant to Hudud and Qisas which is the bail of Hudud and Qisas. This study consists of three chapters:

The first chapter discusses the meaning of bail, its pillars, and necessity then it defines the bail of Hudud and Qisas, shows its types, objectives and necessity.

The second chapter explains the legality and rules of the bail of Hudud and Qisas as well as the impacts following it.

The third chapter explains the termination methods of Hudud and Qisas bail, including the most famous three methods which are: performance of the penalty, acquittal , and death. This chapter includes a separate section for the details of each method.

The study concludes with the findings and recommendations of the study.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإِهْـدَاءُ

إلى مصدر الضياء ومنبع العطاء

المصطفى ﷺ

إلى أغلى ما أملك في هذه الدنيا صاحب اليد البيضاء

أبي الحبيب

إلى قرة عيني التي سهرت الليالي ولم تبخل عليّ بالدعاء

أمي الحنونة

إلى شريك حياتي ومهجة قلبي رمز الوفاء والنقاء

زوجي الغالي محمد "أبو صُهيب"

إلى من حبهم يجري في عروقي كالدماء

إخوتي وأخواتي

إلى من أسعدني وجودهم في حياتي أحبابي الأعزاء

والد ووالدة زوجي

إلى الذي يئن وسيطمئن قريباً على تحريره من دنس الأعداء

المسرى

إلى من شقوا وعانوا وراء القضبان فهم رمز للتضحية والوفاء

الأسرى

إلى من هم أكرم منا جميعاً الشهداء كل الشهداء

وأخص منهم من أحزننا فراقه بعد ما لبى نداء الفداء

أخي الشهيد المجاهد: نائل "رحمه الله وأدخله فسيح جناته"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾[1]، أقول: الشكر لله في البداية والنهاية، والصلاة والسلام على المبعوث للهداية، وعلى آله وصحبه الذين اعتنى بهم خير عناية.

أما بعد،،،

امتثالاً لقول من لا ينطق عن الهوى المصطفى ﷺ: «لَا يَشْكُرُ اللهَ مَنْ لَا يَشْكُرِ النَّاسَ»[2]، أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى **الدكتورة: منال محمد رمضان العشي** والتي تكرّمت عليّ بإشرافها على بحثي المتواضع، وما آلت جهداً في تقديم الإرشاد النافع، حتى خرج هذا البحث على أرض الواقع فجزاها الله عني خير الجزاء.

كما وأتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى عضويّ لجنة المناقشة:

فضيلة الأستاذ الدكتور: مازن إسماعيل هنية _حفظه الله ورعاه_.

وفضيلة الدكتور: خليل محمد قنن _حفظه الله ورعاه_.

الذَين أسعدني تفضلهما عليّ بقبول مناقشة هذا البحث ليتألّق بما يُمليان عليّ من ملاحظاتهما القيمة الثرية فجعل الله ذلك في ميزان حسناتهم.

والشكر موصول إلى الجامعة الإسلامية الغراء، رمز العطاء، صرح العلم والعلماء، ممثلة برئيسها **الدكتور: عادل عوض الله** أدامها الله شامخة بعلمها وعلمائها صامدة في وجه أعدائها.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر كل الشكر لمن كان لهم الفضل بعد الله _عز وجل_ في صقل شخصيتي العلمية، الهيئة التدريسية في كلية الشريعة والقانون ممثلة بعميدها **الدكتور: ماهر السوسي** نفع الله بهم الإسلام والمسلمين.

والشكر ختاماً لكل من ساندني وساعدني، وشجعني ونصحني، وآزرني ودعا لي.

سائلة المولى عز وجل أن يستعملنا جميعاً في طاعته، ونصرة دينه، وإعلاء كلمة التوحيد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

---

(1) [النمل: 19].

(2) [أبو داود: سنن أبي داود، الأدب/في شكر المعروف، 188/7: رقم الحديث 4811]، وقال عنه أبو داود: إسناده صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

ملخص البحث .....أ

الإهْدَاءُ .....ت

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ .....ث

فهرس المحتويات..... ج

الفصل الأول: الإطار العام للدراسة 1

المُقَدّمَة.....2

أهمية البحث 3

مشكلة البحث 3

أسئلة البحث.....3

هدف البحث 4

نطاق وحدود البحث 4

منهج البحث.....4

هيكلية البحث 5

الدراسات السابقة.....6

الفصل الثاني: حقيقة الكفالة في الحدود والقصاص، وأنواعها، ومقاصدها 7

المبحث الأول: حقيقة الكفالة، وأركانها، وأنواعها، ومدى لزومها 8

المطلب الأول: حقيقة الكفالة 8

أولاً: الكفالة في اللغة 8

ثانياً: الكفالة في الاصطلاح.....9

ثالثاً: أسماء الكفالة وألفاظها.....14

المطلب الثاني: أنواع الكفالة.....18

أولاً: الكفالة بالمال.....18

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثانياً: الكفالة بالنفس 26
المطلب الثالث: أركان الكفالة 35
أولاً: الصيغة 35
ثانياً: الكفيل 61
ثالثاً: المكفول له 73
رابعاً: المكفول عنه 78
خامساً: المكفول به 95
المطلب الرابع: مدى لزوم الكفالة 107
تكييف عقد الكفالة 107
مدى لزوم عقد الكفالة 107
المبحث الثاني: حقيقة الكفالة في الحدود والقصاص 108
أولاً: تعريف الحدود 109
ثانياً: تعريف القصاص 112
ثالثاً: تعريف الكفالة في الحدود والقصاص 114
المبحث الثالث: أنواع الكفالة في الحدود والقصاص 115
المبحث الرابع: الحاجة للكفالة في الحدود والقصاص ومقاصدها 116
الفصل الثالث: حكم الكفالة في الحدود والقصاص وآثارها 117
المبحث الأول حكم الكفالة في الحدود والقصاص 118
أولاً: كفالة الدية 118
ثانياً: كفالة بدن مَنْ عليه حد أو قصاص 121
ثالثاً: كفالة بدن مَنْ عليه دية 135
المبحث الثاني: آثار الكفالة في الحدود والقصاص 136
أولاً: الآثار المترتبة على كفالة الدية 136

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الآثار المترتبة على كفالة النفس في الحدود والقصاص 146
الفصل الرابع: انتهاء الكفالة في الحدود والقصاص، وما يتعلق بها من أحكام 158
المبحث الأول: الانتهاء بالتسليم، وما يتعلق به من أحكام..... 160
أولاً: الأداء في كفالة المال..... 160
ثانياً: التسليم في كفالة النفس..... 160
المبحث الثاني: الانتهاء بالإبراء، وما يتعلق به من أحكام..... 166
أولاً: إبراء المكفول له المكفول عنه..... 166
ثانياً: إبراء المكفول له الكفيل..... 167
المبحث الثالث: الانتهاء بالموت، وما يتعلق به من أحكام..... 169
أولاً: موت الكفيل..... 169
ثانياً: موت المكفول عنه..... 171
ثالثاً: موت المكفول له..... 171
الخاتمـــة..... 174
أولاً: النتائج..... 175
ثانياً: التوصيات..... 177
الفهارس العامة..... 178
فهرس الآيات..... 179
فهرس الأحاديث الشريفة..... 180
قائمة المصادر والمراجع..... 183

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المُقَدّمَـة

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وعلمنا ما لم نكن نعلم، والصلاة والسلام على خير الأنام، وعلى آله وصحبه أشرف من نهل من نبعه وتعلم.

أما بعد،،،

فإن الأمن من أكبر نعم المولى ﷻ علينا، كيف لا وقد قال أصدق الناس حديثاً المصطفى صلوات ربي وسلامه عليه: «**مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ مُعَافًى فِي جَسَدِهِ، آمِنًا فِي سِرْبِهِ، عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِهِ، فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا**»[1].

ومن أجل ذلك فإن الإسلام قد هدد وشدد وتوعد كل من سولت له نفسه الإخلال بالأمن، وصور الإخلال بالأمن كثيرة تتمثل في الجرائم على مختلف أنواعها وعلى رأسها جرائم الحدود والقصاص والتي تعتبر من أخطر الجرائم على الإطلاق وذلك لتعلقها بأساس المجتمع ولمساسها بمقاصد الشريعة التي تعتبر من الضروريات التي لا تستقيم الحياة بل لا تصلح إلا بها.

وبناءً على ما سبق فإن إقامة الحدود واستيفاء القصاص أحد وسائل تحقيق الأمن في المجتمع الإسلامي وبالتالي لابد منهما تطبيقاً لشرع الله في أرضه.

ولكن الذي يحصل في بعض الأوقات قُبيل تنفيذ عقوبة الحد أو القصاص أن يطلب الجاني مهلة من الزمن حتى يُخَلِّي بينه وبين الحقوق والالتزامات التي في ذمته، فيُطلب في هذه الحالة كفيل لضمان رجوعه حتى يأخذ عقوبته التي يستحقها من حدٍّ أو قصاص، وهذا ما يُسمّى بالكفالة في الحدود والقصاص فما رأي الشرع فيها وما الآثار المترتبة عليها؟

و في هذا البحث ــ بإذنه تعالى ــ سأعرض حكم هذه المسألة وكل ما يتعلق بها من أحكام.

---

(1) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الزهد/القناعة، 253/5: رقم الحديث 4141]، وقال عنه ابن ماجه: الحديث حسن بمجموع شواهده.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية البحث:

أهمية هذا الموضوع تكمن في:

1. كون هذا الموضوع يتعلق بجرائم الحدود والقصاص والتي تعتبر من أخطر الجرائم وذلك لأنها تمس كيان المجتمع وبالتالي فإنها تحتاج إلى مزيد عناية واهتمام في مجال البحث في دقائق المسائل.
2. موضوع الكفالة في الحدود والقصاص يعتبر عقد من عقود التوثيق التي تتولى حفظ الحقوق من الضياع.
3. في التطرق لهذا الموضوع بيان لصورة الإسلام المشرقة والتي تتجسّد في مظهر من مظاهر التعاون والتكافل والتضامن بين المسلمين رفعاً للحرج عنهم.
4. الموضوع عبارة عن تساؤل يحتاج إلى دارسة واهتمام وتوسع واستفاضة شأنه شأن باقي المسائل الفقهية.

مشكلة البحث:

يُعد موضوع الكفالة من المواضيع التي تحدّث عنها الفقهاء قديماً وحديثاً بل واتفقوا على مشروعيتها وذلك لما فيها من تأصيل لمعنى التعاون والتكافل بين الناس إضافة إلى أنها ترعى وتحفظ حقوق الناس من الضياع وهذا ما تسعى إليه الشريعة منذ بزوغ فجرها.

ولكن هناك نوع من أنواع الكفالة ألا وهو الكفالة في الحدود والقصاص فإنه وعلى الرغم من توفر معنى الكفالة السابق ذكره من حفظ الحقوق وتحقيق التعاون بين الناس والذي يتجلى واضحاً عند كفالة المجرم لفترة معينة بإطلاق سراحه ليُؤدي ما عليه من حقوق ويُوفي بما عليه من التزامات إلا أن هذا النوع من الكفالة يتعلق بالعقوبة وليس أي عقوبة بل عقوبة جرائم الحدود والقصاص والتي لا بد من تطبيقها، وبالتالي وجب أن نقف ملياً على حكم هذا النوع من الكفالة وهنا تكمن مشكلة البحث.

أسئلة البحث:

1. ما المقصود من الكفالة في الحدود والقصاص وما هي أنواعها؟
2. ما هي مقاصد الكفالة في الحدود والقصاص؟
3. ما حكم الكفالة في الحدود والقصاص وما الآثار المترتبة عليها؟
4. متى تنتهي الكفالة في الحدود والقصاص؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هدف البحث:

هدفي: هو تعميق المعرفة بموضوع البحث وبيان حكم كل ما دقَّ من مفردات تتعلق بهذا البحث.

نطاق وحدود البحث:

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة 1437هـ - 2016م.

منهج البحث:

اتبعت في البحث المنهج الاستقرائي المقارن (تجميع المعلومات المتعلقة بموضوع البحث والمقارنة بين المذاهب) على النحو التالي:

1. عزوت الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها.
2. خرّجت الأحاديث من مصادرها الأصلية، ونقلت الحكم عليها إن كانت من غير الصحيحين.
3. رجعت إلى الكتب الأصولية والفقهية المعتمدة في كل مذهب من المذاهب.
4. عرضت المسألة الفقهية المجمع عليها بعرض الحكم المجمع عليه ومن ثم ذكر الأدلة، أما المسألة الفقهية المختلف فيها بذكر أقوال الفقهاء في المسألة مع التركيز على المذاهب الأربعة وترتيبها في القول الواحد حسب التسلسل الزمني ومن ثم الأدلة والاعتراضات وذكر سبب الخلاف بين الفقهاء وبعد ذلك الترجيح حسب ما رجحه الدليل الأقوى.
5. وثّقت الكتب في الهامش بذكر اسم المؤلف المشهور به واسم الكتاب والجزء إن كان ذو جزء ورقم الصفحة.
6. عرضت خاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات.
7. فهرست الآيات والأحاديث والمصادر والمراجع والموضوعات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هيكلية البحث:

يتكون هذا البحث من أربعة فصول وخاتمة، وقد قسّمته على النحو التالي:

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

ويشتمل على المقدمة، وأهمية الموضوع، ومشكلة أسئلة البحث، وأهداف البحث، والجهود السابقة ومنهجية البحث وهيكليته.

الفصل الثاني

حقيقة الكفالة في الحدود والقصاص، وأنواعها، ومقاصدها

- **المبحث الأول:** حقيقة الكفالة، وأركانها، وأنواعها، ومدى لزومها.
- **المبحث الثاني:** حقيقة الكفالة في الحدود والقصاص.
- **المبحث الثالث:** أنواع الكفالة في الحدود والقصاص.
- **المبحث الرابع:** الحاجة للكفالة في الحدود والقصاص ومقاصدها.

الفصل الثالث

حكم الكفالة في الحدود والقصاص وآثارها

- **المبحث الأول:** حكم الكفالة في الحدود والقصاص.
- **المبحث الثاني:** آثار الكفالة في الحدود والقصاص.

الفصل الرابع

انتهاء الكفالة في الحدود والقصاص، وما يتعلق بها من أحكام

- **المبحث الأول:** الانتهاء بالتسليم، وما يتعلق به من أحكام.
- **المبحث الثاني:** الانتهاء بالإبراء، وما يتعلق به من أحكام.
- **المبحث الثالث:** الانتهاء بالموت، وما يتعلق به من أحكام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسات السابقة:

لم يسبق لأحد من الباحثين ـ على حد علمي ـ أن قام بدراسة هذا الموضوع دراسة مستقلة وبالطريقة التي جاء بها هذا البحث والتي بدورها أحاطت بكل ما يتعلق بهذا الموضوع من جزئيات وجمّعت شتاته، وإن كان هذا الموضوع ومتفرقاته وجزئياته لا يكاد كتاب فقهي قديم أو حديث إلا وطُرح فيه ولكن بشكل متناثر وليس بهذه الطريقة، ومن ضمن الجهود التي تيسَّر لي الاطلاع عليها مما تناولت بعض جزئيات هذا الموضوع ما يلي:

الكفالة في الشريعة الإسلامية محمد العواودة، وهي رسالة ماجستير من جامعة الخليل تحدّث فيها المؤلف عن الكفالة بشكل عام، وذكر حكم الكفالة في الحدود والقصاص كمسألة.

الكفالة بالنفس في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في العرف الفلسطيني في قطاع غزة لأسامة الأيوبي، وتحدّث فيها عن الكفالة بشكل عام، وذكر حكم الكفالة في الحدود والقصاص باختصار عند حديثه عن شروط الكفالة بالنفس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

حقيقة الكفالة في الحدود والقصاص،

وأنواعها، ومقاصدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة الكفالة، وأركانها، وأنواعها، ومدى لزومها

المطلب الأول

حقيقة الكفالة

أولاً: الكفالة في اللغة:

الكفالة من الفعل الثلاثي كفَل، فيُقال: كفَلَ يكفُل كفالة[1] فهو كافل وكفيل وهم كُفَّل وكفلاء[2]، وتأتي الكفالة في اللغة ويُراد بها عدة معاني منها:

1. **الالتزام:** فيُقال: تكفّلت بالشئ إذا ألزمته نفسي[3]، وتكفّلت بالمال إذا التزمت به وألزمته نفسي[4].
2. **الإعالة:** ومنه ما رواه سهل بن سعد ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ...»[5] أي العائل[6].
3. **العقد والعهد:** فيُقال: كافل فلاناً أي عاقده وعاهده[7]، والمُكافِل: المعاقِد والمعاهِد[8].
4. **الضم:** فيُقال: كفل فلان فلاناً إذا ضمّه إلى نفسه[9].
5. **الضمان:** ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[10] أي ضمّنها إياه فتصبح الآية بمعنى ضمن القيام بأمرها[11].

من خلال ما سبق فإنه يتبين أن الكفالة في اللغة تتحقق بأي معنى من المعاني السابقة.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة كفل (590/11)؛ الهروي، تهذيب اللغة (142/10)؛ ابن فارس، مجمل اللغة (787/1).

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة كفل (590/11)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة كفل (658/15)؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (792/2).

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة كفل (588/11)؛ الهروي، تهذيب اللغة (140/10).

(4) الفيومي، المصباح المنير (536/2).

(5) [البخاري: صحيح البخاري، الأدب/ فضل من يعول يتيماً، 9/8: رقم الحديث 6005].

(6) ابن منظور، لسان العرب، مادة كفل (589/11)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة كفل (658/15).

(7) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (793/2).

(8) ابن منظور، لسان العرب، مادة كفل (590/11)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة كفل (658/15).

(9) النسفي، طلبة الطلبة (ص286).

(10) [آل عمران: 37].

(11) ابن منظور، لسان العرب، مادة كفل (590/11)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة كفل (658/15).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الكفالة في الاصطلاح:

تفاوتت عبارة الفقهاء في تعريف الكفالة اصطلاحاً، لذلك فإنني سأقوم بذكر تعريفات الفقهاء لها، وذلك على النحو التالي:

1. تعريف الحنفية:

أ. هي ضم ذمة إلى ذمة في الدين[1].

واعتُرض على هذا التعريف من بعض فقهاء الحنفية من وجهين:

الوجه الأول:

إنما أُريد به تعريف نوع من أنواع الكفالة وهو الكفالة بالمال أي كفالة الدين[2].

الوجه الثاني:

ضم الذمة إلى الذمة يكون في مجرد المطالبة لا في الدين، فالدين لا يثبت في ذمة الكفيل[3] حتى يُقال ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في الدين، فذمة الكفيل مضمومة إلى ذمة الأصيل في المطالبة فقط.

ب. هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة[4].

وهذا التعريف هو الأصح عند الحنفية، لأن المطالبة تعم الكفالة بالدين والعين والنفس[5]، ولذلك فإنني سأقوم بشرح هذا التعريف باعتباره هو التعريف المعتمد عند الحنفية.

شرح التعريف:

(ضم): الضم الجمع[6]، أي جمع ذمة إلى أخرى.

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (146/4)؛ المرغيناني، الهداية (87/3)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (153/7).
(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (282/5)؛ ابن نجيم، النهر الفائق (542/3).
(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير (154/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (146/4).
(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (146/4)؛ المرغيناني، الهداية (87/3)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (153/7).
(5) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (282/5)؛ البابرتي، العناية (163/7).
(6) ابن نجيم، البحر الرائق (340/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(الذمة[1] إلى الذمة): أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل[2].

(في المطالبة): المطالبة شاملة لكل أنواع الكفالة سواء الكفالة بالدين أو العين أو النفس[3].

2. تعريف المالكية:

أ. شغل ذمة أخرى بالحق[4].

وهذا التعريف تم الاعتراض عليه من وجهين:

الوجه الأول:

التعريف غير مانع لأنه شامل للكفالة والحوالة والبيع، فالحوالة شغل لذمة المُحال عليه بحق المُحال، والبيع شغل ذمة المشتري بالحق[5].

الوجه الثاني:

التعبير بالالتزام أوضح وأدق من التعبير بالشغل فالكفالة إلزام الذمة بالحق[6].

ب. التزام دين لا يسقطه أو طلب مَنْ هو عليه لمَنْ هو له[7].

وهذا هو التعريف المعتمد للكفالة عند المالكية لذلك فإنني سأقوم بشرحه.

شرح التعريف:

(التزام دين): أي شغل ذمته بالدين فألزمها إياه[8]، والتزام الدين هو ضمان المال.

(لا يسقطه): احترز به عن الحوالة لأنها طرح وإسقاط الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[9].

---

(1) الذمة: وصف شرعي به الأهلية لوجوب ما له وعليه، وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد، والمراد بها العهد، فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من باب إطلاق الحال وإرادة المحل، ابن نجيم، البحر الرائق (341/6-342)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (281/5).

(2) السرخسي، المبسوط (289/19)؛ الموصلي، الاختيار (178/2)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (281/5).

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (282/5)؛ البابرتي، العناية (163/7).

(4) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (814/2)؛ الحطّاب الرُعيني، مواهب الجليل (96/5).

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي (330/3).

(6) الصاوي، حاشية الصاوي (431/3).

(7) الخرشي، شرح مختصر خليل (22/6)؛ عليش، منح الجليل (198/6).

(8) عليش، منح الجليل (199/6).

(9) عليش، منح الجليل (199/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(طلب): الالتزام مسلط على الدين وعلى الطلب فيكون التزام دين والتزام طلب[1]، والطلب يشمل كفالة الوجه وكفالة الطلب[2].

(من هو عليه لمن هو له): أي طلب المكفول لتسليمه للمكفول له.

3. تعريف الشافعية:

اعتبر الشافعية الكفالة نوع من أنواع الضمان، وعرفوا الضمان بأنه: التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن مَنْ يستحق حضوره[3].

شرح التعريف:

(التزام): الالتزام أثر العقد وثمرته[4]، فالعقد محصِّل للالتزام[5].

(حق): أي دين والمقصود به ما قابل العين، والتزام الدين هو أحد شقي العقد أي الإيجاب[6]، وهنا إشارة للنوع الأول من أنواع الضمان وهو ضمان المال[7].

(ثابت في ذمة الغير): هذه العبارة لئلا يحصل التوهم بأن الدين يتحول إلى الذمة الأخرى ويسقط عن الأولى، ولكن الضمان فيه شغل ذمة أخرى مع بقاء شغل الأولى[8].

(أو إحضار): معطوف على حق، والالتزام مسلط عليه[9].

(عين مضمونة): مضمونة نعت عين، أي أن تكون مضمونة على الأصيل، والمقصود بإحضار العين المضمونة ضمان رد العين وهو النوع الثاني من أنواع الضمان[10].

(أو بدن من يستحق حضوره): بدن معطوف على عين، والإحضار مسلط عليه، والمقصود هنا ضمان إحضار البدن وهنا أشار للكفالة[11]، وبالتالي فإن الكفالة عند الشافعية مختصة بالأبدان.

---

(1) عليش، منح الجليل (198/6).
(2) الخرشي، شرح مختصر خليل (22/6).
(3) الخطيب الشربيني، الإقناع (312/2)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3).
(4) البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3).
(5) زكريا الأنصاري، الغرر البهية (149/3).
(6) الجمل، حاشية الجمل (377/3).
(7) البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3).
(8) زكريا الأنصاري، الغرر البهية (149/3).
(9) البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3).
(10) البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3،118).
(11) البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. تعريف الحنابلة:

التزام إحضار المكفول به[1].

والمكفول به عندهم هو بدن مَنْ عليه دين والأعيان المضمونة[2]، وبالتالي فإن الكفالة عندهم هي: التزام إحضار بدن مَنْ عليه دين والأعيان المضمونة.

شرح التعريف:

(التزام إحضار): العقد في الكفالة واقع على الملتزم إحضاره[3]، وبالتالي فإن ثمرة العقد التزام الإحضار.

(بدن): العقد هنا واقع على البدن فكان إحضاره هو الملتزم به[4]، وهذا النوع الأول من أنواع الكفالة عند الحنابلة.

(دين): أي حق مالي[5]، فيخرج به الحق البدني، لأن الحقوق إما مالية أو بدنية[6].

(الأعيان المضمونة): كالغصوب والعواري لأنه يصح ضمانها، وكلمة (المضمونة) قيد في التعريف خرج بها الأعيان غير المضمونة وهي الأمانات فإن الكفالة بها لا تصح[7].

بعد العرض السابق لتعريف الكفالة عند الفقهاء، وبعد النظر فيها فإنه يمكن تقرير وتدوين الملاحظات التالية:

1. المالكية والشافعية والحنابلة نظروا للكفالة أنها بمعنى الالتزام فقط، فاستهلوا تعريفهم لها بقولهم التزام، ولا شك أن الالتزام يوهم أن الكفالة تكون بتحول الحق من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل[8]، وهذا المعنى الموهوم والمتبادر إلى الذهن هو حقيقة الحوالة لا حقيقة الكفالة.

---

(1) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (98/5)؛ ابن مفلح، المبدع (245/4)؛ المرداوي، الإنصاف (209/5).
(2) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (98/5)؛ ابن مفلح، المبدع (245/4)؛ المرداوي، الإنصاف (209/5).
(3) ابن المنجى، الممتع (260/3).
(4) ابن مفلح، المبدع (245/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (248/8).
(5) ابن مفلح، المبدع (245/4).
(6) الجبرين، شرح أخصر المختصرات (المحاضرة 35).
(7) البهوتي، كشاف القناع (251/8)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (133،131/2).
(8) الموسى، نظرية الضمان الشخصي (142/1-143).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. الفقهاء تفاوتوا أثناء تعريفهم للكفالة، فمنهم مَنْ اعتبر أنها شاملة للدين والنفس والعين كالحنفية بقولهم: (في المطالبة) فالمطالبة شاملة للأنواع الثلاثة، ومنهم مَنْ قصرها على النفس والعين كالحنابلة عندما قالوا في تعريفهم: (المكفول به) والمكفول به عندهم يشمل النفس والعين، ومنهم مَنْ اعتبر أن الكفالة تختص بالأبدان فقط كالشافعية بقولهم: (أو بدن من يستحق حضوره)، ولا شك أن الأصل هو شمول الكفالة للأنواع الثلاثة والتخصيص اقتضاه عرف الشافعية والحنابلة.

3. التعريف المعتمد للكفالة عند الحنفية: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، ولا شك أن ضم الذمة إلى الذمة في مجرد المطالبة فقط دون أصل الدين أو العين أو البدن يُخالف مقصد الشريعة من الكفالة ألا وهو تسهيل الوصول إلى الحقوق؛ إذ إن تعليق المطالبة بالحق في أكثر من ذمة يعسِّر على صاحب الحق الوصول إلى حقه؛ لأن المطالبة بالحق بدلاً من أن تكون من الأصيل الذي عليه الحق تكون من الأصيل والكفيل، والكفيل لا يملك إجبار الأصيل على أداء الحق الذي عليه، كما أن الكفيل غير ملتزم بأداء ما على الأصيل من حق لأن الكفالة عند الحنفية ضم في المطالبة لا التزام.

4. عرّف الحنفية الكفالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، والمطالبة عندهم شملت الدين والعين والنفس، وهذا غير مسلّم به لأن ضم الذمة إلى الذمة يكون في الديون لأنه لا شيء في الذمم إلا الديون، وكفالتها تكون بضم الذمم إلى بعضها، أما كفالة الأعيان والأبدان تكون بإحضارها.

5. المالكية عرّفوا الكفالة بأنها: التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له، والناظر لتعريفهم للوهلة الأولى يتوهم بأن الكفالة عندهم نوعان كفالة دين وكفالة طلب من عليه دين لقولهم التزام دين أو طلب من هو عليه أي الدين، وهذا يُخالف ما يقصدونه من تعريف الكفالة، كما أنهم عبّروا بالطلب عن كفاله الوجه ولا شك أن كفالة الوجه ليست مجرد طلب وتفتيش بل وإحضار.

التعريف المختار:

بعد عرض التعريفات السابقة والملاحظات والاعتراضات التي تلتها فإنه يمكن لي أن أضع تعريفاً للكفالة وهو كالتالي:

التزام ضم ذمة إلى ذمة في الدين أو إحضار عين مضمونة أو بدن من عليه حق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف:

(التزام): حقيقة عقد الكفالة التزام، وذلك الالتزام هو المحقق لمقصد الكفالة وهدفها، فيكون الكفيل ملزماً بما التزم به وألزم به نفسه بموجب عقد الكفالة.

(ضم): الالتزام مسلط على الضم.

(ذمة إلى ذمة) ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل.

(في الدين) سواء كان بأصل الدين أم بالمطالبة به، وهنا إشارة إلى كفالة الديون.

(أو إحضار) معطوفة على ضم، والالتزام مسلط عليها.

(عين مضمونة): للاحتراز عن العين غير المضمونة كالأمانات فإنها الكفالة بها لا تصح، وهنا إشارة إلى كفالة الأعيان، ولا بد من التنويه إلى أن كفالة الديون وكفالة الأعيان نوعان لكفالة المال، والكفالة بالمال أحد نوعي الكفالة.

(بدن): البدن معطوف على عين، فيكون الإحضار مسلط عليه.

(من عليه حق): ليشمل جميع الحقوق سواءً مالية كالديون وغيرها أم بدنية كالحدود والقصاص، وهنا إشارة إلى النوع الثاني من أنواع الكفالة وهي الكفالة بالنفس.

ويرجع اختياري لهذا التعريف إلى أسباب منها:

1. هذا التعريف تم فيه تجاوز الاعتراضات واستدراك الثغرات التي وردت في التعريفات السابقة.
2. كما أن هذا التعريف جعل الكفالة شاملة لأنواعها الثلاثة مطلقة عن التقييد بأي عرف، وهذا ما يتناسب مع عرفنا اليوم.

ثالثاً: أسماء الكفالة وألفاظها:

أ. **الضَمَان:**

الضمان من ضَمِن، فيُقال ضمن الشيء ضماناً فهو ضامن وضمين[1]، ويُطلق الضمان

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة ضمن (257/13)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة ضمن (347/18)؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط (ص1212).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويُراد به معاني منها: **الالتزام:** فيُقال ضمّنته المال إذا ألزمته إياه[1]، **والاشتمال:** فيُقال: فهمت ما تضمّنه كتابك أي ما اشتمل عليه[2]، **والكفالة:** فيُقال: ضمِن الرجل ضماناً إذا كفله[3].

ب. الحَمَالة:

الحمالة من حَمَل، فيُقال حمل يحمل حمالةً[4]، والحمالة: هي ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة مثل أن يقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء، فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين فهو حميل أي كفيل وهم حمائل[5] وحملاء[6]، وسمي الكفيل حميلاً لأنه يحمل الحق مع من عليه[7].

ت. الزَّعَامة:

الزعامة من زَعَمَ، فيُقال زعم يزعم زعامة[8] فهو زعيم وهم زعماء، ويُطلق الزعيم ويُراد به عدة معاني منها: **السيد والرئيس:** فيُقال زعيم القوم أي رئيسهم وسيدهم، **والكفيل**[9]: ومنه قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[10]، ومنه أيضاً ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[11] أي كفيل[12].

---

(1) الفيومي، المصباح المنير (364/2).

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة ضمن (261/13)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة ضمن (349/18).

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (544/1).

(4) الزبيدي، تاج العروس، مادة حمل (172/14)؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط (ص988).

(5) ابن منظور، لسان العرب، مادة حمل (178،180/11)؛ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر (442/1).

(6) الزمخشري، أساس البلاغة (214/1).

(7) الزبيدي، تاج العروس، مادة حمل (170/14).

(8) ابن منظور، لسان العرب، مادة زعم (266/12)؛ الهروي، تهذيب اللغة (94/2)؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (394/1).

(9) ابن منظور، لسان العرب، مادة زعم (266/12)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة زعم (317/16)؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط (ص1117).

(10) [يوسف: 72].

(11) [أبو داود: سنن أبي داود، البيوع/في تضمين العارية، 417/5: رقم الحديث 3565]، وقال الألباني عنه: صحيح، إرواء الغليل، الألباني (245/5)؛ [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الصدقات/الكفالة، 804/2: رقم الحديث 2405]، وقال الألباني: صحيح، المرجع نفسه.

(12) ابن منظور، لسان العرب، مادة زعم (266/12)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة زعم (317/16)؛ الهروي، تهذيب اللغة (94،93/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث. القَبَالة:

من قَبَل، فيُقال قبل يقبُل ويقبَل قبالةً[1] فهو قبيل وهم قبُل وقبلاء[2]، ويُطلق القبيل ويُراد به عدة معاني منها: **كل جمع من شيء واحد**[3] ومنه قوله تعالى: ﴿**إِنَّهُ يَرَاكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ**﴾[4]، **والعريف:** فيُقال هو قبيل القوم أي عريفهم[5]، **والكفيل**[6]: ومنه قوله تعالى: ﴿**أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا**﴾[7] أي كفيلاً وضامناً[8].

ج. الأَذَانة:

الأذانة من أذن، فيُقال أذن بالشيء إذناً وأذاناً وأذانة، وآذنه الأمر أي أعلمه، وأذَّنْت إذا أكثرت الإعلام بالشيء، ويُطلق الأذين ويُراد به عدة معاني من بينها الزعيم والكفيل[9].

ح. الصَبَارة:

الصبارة من صَبَر، فيُقال صبر يصبر صبارة فهو صبير، ويُطلق الصبير له عدة معاني منها: السحابة البيضاء والجبل وزعيم القوم والكفيل[10] ومنه قول الحسن البصري ﷺ "كان المسلمون يقولون من سلف سلفاً فلا يأخذ رهناً ولا صبيراً"[11] وسمِّي الكفيل صبيراً لأنه يصبر على الغرم[12].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة قبل (544/11)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة قبل (599/15).

(2) الزبيدي، تاج العروس، مادة قبل (599/15)؛ الفيومي، المصباح المنير (488/2)؛ الزمخشري، أساس البلاغة (49/2).

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة قبل (541/11)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة قبل (601/15).

(4) [الأعراف: 27].

(5) الفيومي، المصباح المنير (488/2)؛ ابن فارس، مجمل اللغة (742/1)؛ الزمخشري، أساس البلاغة (49/2).

(6) ابن منظور، لسان العرب، مادة قبل (537/11)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة قبل (599/15)؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (713/2).

(7) [الإسراء: 92].

(8) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (713/2)؛ الكفوي، الكليات (ص739).

(9) ابن منظور، لسان العرب، مادة أذن (9/13–10)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة أذن (11/18،12،15)؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط (ص1175).

(10) ابن منظور، لسان العرب، مادة صبر (439/4–442)؛ الزبيدي، تاج العروس، مادة صبر (71/7).

(11) الصنعاني، المصنف، رقم 14084، (9/8)؛ المتقي الهندي، كنز العمال، رقم 15578، (257/6)؛ البغوي، شرح السنة (193/8).

(12) ابن فارس، مقاييس اللغة (329/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعد العرض السابق فإنه لا بد من تسجيل بعض الملاحظات الهامة، وهي كالتالي:

1. جميع الألفاظ السابقة في اللغة تأتي بمعنى الكفالة، فجميعها ذات معنى واحد.
2. يعتبر الحنفية الضمان والحمالة والزعامة والقبالة من معاني الكفالة لغة وعرفاً[1].
3. يعبّر المالكية عن الكفالة بالحمالة والزعامة والضمان والقبالة والأذانة والصبارة[2]، إلا أنني بعد أن تتبعت كتبهم ومؤلفاتهم وجدت أن استعمالهم للفظتي الحمالة والضمان أكثر من استعمالهم لباقي الألفاظ ومنها الكفالة.
4. فقهاء الشافعية خصّوا الضمان بالأموال، والحمالة بالدية، والزعامة بالمال العظيم، والكفالة بالنفس، والصبارة والقبالة تعم كل ذلك وهذا ما تعارفوا عليه[3]، واعتبروا أن الضمان يصح بكل واحد منها ويلزم[4].
5. الملاحظ من تعريف الحنابلة أنهم يجعلون الضمان للأموال والكفالة للأبدان والأعيان، وهذا ما يقتضيه عرفهم، واقتضى عرفهم أيضاً أن تكون الحمالة للديات والصبارة والقبالة لجميع ما سبق[5].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (286/5،287).

(2) عليش، منح الجليل (245/6،246)؛ القرافي، الذخيرة (189/9).

(3) البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (432/4).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير (431/6).

(5) الشنقيطي، شرح زاد المستقنع (باب الضمان).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

أنواع الكفالة

للكفالة نوعان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال[1]، وسأبدأ بالحديث عن الكفالة بالمال نظراً إلى أنها الأظهر والأشهر والأكثر تدولاً بين الناس.

أولاً: الكفالة بالمال:

سيتم الحديث عن تعريف الكفالة بالمال وأنواعها وحكمها:

1. تعريف الكفالة بالمال:

قد سبق في المطلب الأول وأن قمت بتعريف الكفالة، وبعد عرض تعريفات الفقهاء الأربعة خلُصت إلى التعريف المختار لها وهو أن الكفالة: التزام ضم ذمة إلى ذمة في الدين أو إحضار عين مضمونة أو بدن من عليه حق[2].

وبناءً على التعريف السابق والذي اشتمل على نوعي الكفالة، فإنه يُمكن تعريف الكفالة بالمال بأنها: التزام ضم ذمة إلى ذمة في الدين أو إحضار عين مضمونة.

2. أنواع الكفالة بالمال:

للكفالة بالمال نوعان: كفالة بالديون وكفالة بالأعيان[3]، وذلك لأن الأموال ضربان: ديون وأعيان[4].

3. حكم الكفالة بالمال:

بما أن الكفالة بالمال نوعان، فإن الحديث عن حكم الكفالة بالمال سيكون عن طريق بيان حكم كل نوع منهما، وسأبدأ ببيان حكم كفالة الديون لأنها الأكثر شهرة والأغلب في تعاملات الناس فيما بينهم.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (345/6)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (79/4)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (462/6)؛ ابن مفلح، المبدع (245/4-249).

(2) تعريف الكفالة (ص13).

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4)؛ عليش، منح الجليل (198/6-208)؛ الرملي، نهاية المحتاج (432/4)؛ البهوتي، الروض المربع (ص372-375).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير (449/15).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. **حكم كفالة الديون:**

اتفق الفقهاء على أن كفالة الديون جائزة[1]، واستندوا إلى الأدلة التالية:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[2].

وجه الدلالة:

يدل قوله: (وأنا به زعيم) على جواز الكفالة بنوعيها: الكفالة بالمال والكفالة بالنفس[3]، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يقرره، وقد ورد فيه ذلك كقول النبي ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[4][5].

من السنة:

1. ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[6].

وجه الدلالة:

الحديث يدل دلالة واضحة على مشروعية الكفالة بنوعيها وهما: الكفالة بالمال والكفالة بالنفس[7] نظراً لعموم اللفظ[8]، وبالتالي على مشروعية كفالة الدين؛ لأنها نوع من أنواع كفالة المال.

2. ما رواه قبيصة ﷺ حيث قال: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا، فَقَالَ: «أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ، فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا»، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا، ثُمَّ يُمْسِكُ... »[9].

---

(1) الموصلي، الاختيار (181/2)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (24/6)؛ النووي، المجموع (16/14)؛ البهوتي، كشاف القناع (225/8).

(2) [يوسف: 72].

(3) الزحيلي، التفسير المنير (35/13).

(4) سبق تخريجه (ص15).

(5) السرخسي، المبسوط (290/19)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (150/3).

(6) سبق تخريجه (ص15).

(7) الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4)؛ البابرتي، العناية (165/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (345/6).

(8) ابن الهمام، شرح فتح القدير (156/7)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (79/4).

(9) [مسلم: صحيح مسلم، الزكاة/من تحل له المسألة، 97/3: رقم الحديث 2451].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن في إباحة النبي ﷺ الصدقة وفي إحلاله المسألة لمن تحمل بحمالة دليل على جواز الحمالة[1].

3. ما رواه أبو هريرة ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ المُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: «هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ فَضْلًا؟» فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ» فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الفُتُوحَ، قَالَ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ المُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ»[2].

وجه الدلالة:

يدل الحديث على أن النبي ﷺ متكفل بدين من مات من أمته وكان معدماً[3]، وهذا الحديث صريح في دلالته على جواز كفالة الديون.

4. ما رواه سلمة بن الأكوع ﷺ حيث قال: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ[4].

5. ما رواه جابر ﷺ قَالَ: تُوُفِّيَ رَجُلٌ فَغَسَّلْنَاهُ، وَحَنَّطْنَاهُ، وَكَفَّنَّاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهِ، فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطًى، ثُمَّ قَالَ: " أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟ " قُلْنَا: دِينَارَانِ، فَانْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: "حَقُّ الْغَرِيمُ، وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ؟ " قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: "مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟ "فَقَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ، قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ

---

(1) ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (376/2)؛ النووي، المجموع (6/14)؛ العمراني، البيان (304/6).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، النفقات/قول النبي ﷺ: «من ترك كلا أو ضياعاً فإلي»، 67/7: رقم الحديث 5371].

(3) العيني، عمدة القاري (126/12).

(4) [البخاري: صحيح البخاري، الحوالات/إن أحال دين الميت على رجل جاز، 94/3، رقم الحديث 2289].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللهِ ﷺ: " الْآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ "، وَقَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ عَمْرٍو فِي هَذَا الْحَدِيثِ: فَغَسَّلْنَاهُ، وَقَالَ: فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ[1].

6. ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ حيث قال: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَسَلَّمَ بِجِنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَتَقَدَّمَ لِيُصَلِّيَ، فَالْتَفَتَ إِلَيْنَا فَقَالَ: "هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ " قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: " هَلْ تَرَكَ لَهُ مِنْ وَفَاءٍ؟ " قَالُوا: لَا، قَالَ: "صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ". قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَقَالَ: " جَزَاكَ اللهُ يَا عَلِيُّ خَيْرًا كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ، مَا مِنْ مُسْلِمٍ فَكَّ رِهَانَ أَخِيهِ إِلَّا فَكَّ اللهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"[2].

7. ما رواه ابن عباس ﷺ أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ، فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ، فَجَرَّهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟» فَقَالَ: شَهْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَأَنَا أَحْمِلُ لَهُ»، فَجَاءَهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا؟» قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ: «لَا خَيْرَ فِيهَا»، وَقَضَاهَا عَنْهُ [3].

وجه الدلالة:

الأحاديث السابقة صريحة وواضحة في دلالتها على مشروعية وجواز كفالة الديون.

من القياس:

كفالة الديون تجوز قياساً على الرهن بجامع أن كلاً منهما توثق بالحق[4].

---

(1) [أحمد: مسند أحمد، مسند جابر بن عبد الله ﷺ، 406/22: رقم الحديث 14536]، وقال عنه أحمد: إسناده حسن؛ [الحاكم: المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، 66/2: رقم الحديث 2346]، وقال عنه: حديث صحيح الإسناد.

(2) [الدارقطني: سنن الدارقطني، كتاب البيوع، 466/3: رقم الحديث 2984]، [البيهقي: السنن الكبرى، الضمان/وجوب الحق بالضمان، 121/6: رقم الحديث 11398]، وقال عنه البيهقي: الحديث يدور على عبيد الله الوصافي وهو ضعيف جداً.

(3) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الصدقات/الكفالة، 804/2: رقم الحديث 2406]، وقال عنه الألباني: صحيح؛ [أبو داود: سنن أبو داود، البيوع/في استخراج المعادن، 216/5: رقم الحديث 3328]، وقال عنه أبو داود: إسناده جيد.

(4) القرافي، الذخيرة (191/9)؛ النووي، المجموع (16/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. حكم كفالة الأعيان:

قبل الحديث عن حكم كفالة الأعيان لا بد من ذكر أنواعها ليتسنى لنا بيان حكم كل نوع من أنواعها، والحديث على النحو التالي:

1. أنواع كفالة الأعيان:

أ. **أعيان هي أمانات:** كالوديعة ومال الشركة والعين المؤجرة

ب. **أعيان مضمونة:** كالمغصوب والمقبوض على وجه السوم[1].

2. حكم كفالة الأعيان[2]:

والحديث عن حكم كفالة الأعيان سيكون ببيان حكم كل نوع من أنواعها على النحو التالي:

أ. **حكم كفالة الأعيان التي هي أمانات:**

اتفق الفقهاء على عدم جواز كفالة أعيان الأمانات[3]، واستدلوا بالأدلة التالية:

1. إن في كفالة العين إضافة الكفالة إلى عينها[4]، وأعيان الأمانات غير مضمونة على من هي في يده[5]، فإذا كان ضمانها غير واجب على من هي في يده أي الأصيل فلأن لا يجب ضمانها على الكفيل من باب أولى[6]؛ لأن الكفيل فرع الأصيل[7].
2. الكفالة أضيفت إلى غير محلها فلا تصح، ودلالة ذلك أن الكفالة التزام دين –عند بعض فقهاء الحنفية– فكان محلها الدين، والتصرف المضاف إلى غير محله باطل[8].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (7/6)؛ القرافي، الذخيرة (217/9)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (157/3)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (205/3)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4).

(2) لا بد من الإشارة إلى أن أنواع الأعيان التي تم ذكرها اتفق الفقهاء عليها، كما أن الأمثلة التي تم ذكرها متفق عليها عند الفقهاء، إلا أن هناك بعض الأعيان اختلف الفقهاء في تكييفها وتوصيفها من ناحية كونها يد أمانة أم يد ضمان مثل العواري، وبناءً على ذلك تفاوتت آرائهم في جواز كفالتها.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (7/6)؛ القرافي، الذخيرة (217/9)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (157/3)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (205/3)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (7/6).

(5) ابن قدامة المقدسي، المغني (403/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (239/8).

(6) النووي، المجموع (54/14).

(7) القرافي، الذخيرة (217/9).

(8) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. القدرة على تسليم المكفول به شرط في جواز الكفالة، والقدرة هنا غير متحققة[1]، _لكونها غير مضمونة على من هي في يده_[2].

ب. حكم كفالة الأعيان المضمونة:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة الأعيان المضمونة على قولين:

القول الأول: الكفالة بالأعيان المضمونة صحيحة، وقال به الحنفية والمالكية والحنابلة وهو أحد قولي الشافعي[3].

القول الثاني: الكفالة بالأعيان المضمونة لا تصح، وهو القول الآخر للشافعي وهذا القول هو ما عليه المذهب الشافعي[4].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة الأعيان المضمونة، بأدلة من القرآن والمعقول:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[5].

وجه الدلالة:

الله تعالى أخبر عن الكفالة بالعين عند الأمم السابقة ولم يغير، والحكيم إذا حكى عن منكر غيره[6]، فدل على جواز كفالة العين، ولا شك أن هذا في كفالة الأعيان المضمونة بسبب إجماع الفقهاء على عدم جواز كفالة الأعيان التي هي أمانات.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6).

(2) ابن قدامة المقدسي، المغني (403/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (239/8).

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير (154/7)؛ القرافي، الذخيرة (217/9)؛ النووي، المجموع (54/14)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (434/6)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4).

(4) النووي، المجموع (54/14)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (434/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (164/10).

(5) [يوسف: 72].

(6) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القياس:

تجوز كفالة الأعيان المضمونة قياساً على كفالة الحقوق الثابتة في الذمة –الديون– بجامع أن كلاً منهما مضمونة على من هي في يده[1]، كما أن كلاً منهما مقدور التسليم[2].

من المعقول:

1. هذه الأعيان مضمونة على من هي في يده وهو الأصيل فصح ضمانها على الكفيل[3].
2. الكفالة بالأعيان أولى من الكفالة بالبدن؛ وذلك لأن الكفالة بالبدن ذريعة إلى حصول المقصود بإحضار البدن، والكفالة بالأعيان متعلقة بالمقصود، فإذا صحت فيما هو ذريعة إلى المقصود فلأن تصح بما هو المقصود بطريق الأولى[4] هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المقصود من كفالة العين هو المال لذلك كانت أولى من البدن[5].
3. الأعيان المضمونة يستحق تسليمها بعقد البيع وغيره من العقود؛ فاستحق تسليمها بعقد الكفالة[6].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة الأعيان المضمونة، بأدلة من المعقول:

1. العين إذا كانت باقية فالواجب ردها، وذلك مما قد يعجز عنه الكفيل، فإن تلفت لزم غرم قيمتها وذلك مما لم يكفله الكفيل مع ما فيها من الجهالة[7].
2. حقيقة الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة، والذي تكون العين مضمونة عليه لا شيء في ذمته بعد[8]، أي أن الكفالة لما في الذمة والعين المضمونة ليست في الذمة.

---

(1) البهوتي، كشاف القناع (240/8)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (87/5).
(2) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6).
(3) ابن نجيم، البحر الرائق (385/6)؛ القرافي، الذخيرة (217/9)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (252/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (403/4).
(4) ابن المنجى، الممتع (592/2).
(5) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (205/3)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (118/3)؛ زكريا الانصاري، الغرر البهية (157/3).
(6) ابن الرفعة، كفاية النبيه (164/10).
(7) الماوردي، الحاوي الكبير (434/6).
(8) ابن الرفعة، كفاية النبيه (164/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

الكفالة في الحقيقة إنما هو ضمان استنقاذها وردها، والتزام تحصيلها أو قيمتها عند تلفها[1].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة الأعيان المضمونة إلى الأسباب التالية:

1. **اختلافهم في كفالة البدن**[2]: –وهو الخلاف الذي سيأتي لاحقاً عند الحديث عن حكم كفالة نفس مَنْ عليه مال–، فكل منهما كفالة إحضار، فمَنْ أجاز كفالة النفس أجاز كفالة الأعيان المضمونة، ومَنْ منع كفالة النفس منع كفالة الأعيان المضمونة.
2. **اختلافهم في الاستدلال في المعقول:** فمَنْ أجاز كفالة الأعيان المضمونة استدل بأن هذه الأعيان مضمونة على من هي في يده فتكون مضمونة على من يكفلها، ومن منع استدل بأن الواجب في الكفالة رد العين وهذا مما يعجز عنه الكفيل، أو غرم قيمتها وذلك لا يصح مع الجهالة.
3. **اختلافهم في كون العين المضمونة مقدورة التسليم أم لا:** فمَنْ قال بالجواز استدل بكونها مقدورة التسليم، ومَنْ منع استدل بأن رد العين مما يعجز عنه الضامن بسبب كونها غير مقدورة التسليم.
4. **اختلافهم في تكييف وتوصيف وبيان حقيقة كفالة العين:** فمَنْ منع كفالة العين استدل بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة والعين ليست في الذمة، ومَنْ أجاز كفالة العين استدل بأن المقصود بكفالة العين التزام تحصيلها وردها واستنقاذها.

الراجح:

من خلال ما سبق فإنني أرى أن كفالة الأعيان المضمونة جائزة، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. لقوة أدلتهم بالمقارنة مع الأدلة التي استدل بها من قال بالمنع، فأدلة المانعين غير مسلّم بها.
2. المشرع الحكيم حث على توثيق المعاملات بين الناس، والكفالة بالأعيان المضمونة أحد طرق التوثيق.

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني (403/4)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (240/8).

(2) النووي، المجموع (54/14)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (164/10)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (161/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. جواز كفالة الأعيان من باب التوسعة والرفق وتسهيل الوصول إلى الحقوق، وهذا ما يتناسب مع روح ومقاصد الشريعة، في حين أن المنع فيه مشقة وحرج وإغلاق لأبواب الخير والتعاون والتكافل بين الناس.

ثانياً: الكفالة بالنفس:

سيتم الحديث عن تعريف الكفالة بالنفس وأنواعها والألفاظ التي تنعقد بها وحكمها الشرعي:

1. **تعريف الكفالة بالنفس:**

من خلال تعريف الكفالة[1] والذي اشتمل على نوعيها وهما الكفالة بالمال والكفالة بالنفس، فإنه يمكن القول بأن الكفالة بالنفس: هي التزام إحضار بدن مَنْ عليه حق.

2. **أنواع الكفالة بالنفس:**

للكفالة بالنفس نوعان:

أ. كفالة نفس من عليه مالاً سواء ديناً أم عيناً.

ب. كفالة نفس من عليه عقوبة سواء حداً أم قصاصاً[2].

3. **الألفاظ التي تنعقد بها الكفالة بالنفس:**

للكفالة بالنفس ألفاظ، منها ما يُعبّر بها عن جملة البدن، ومنها ما يعبر بها عن بعض البدن، وسيتم ذكر حكم كل نوع مع التمثيل عليه علي النحو التالي:

أ. **الألفاظ التي يُعبّر بها عن جملة البدن:**

تصح الكفالة وتنعقد بالألفاظ التي يعبّر بها عن جملة البدن كقوله: تكفلت بنفس فلان أو بدنه[3] أو جسده[4] أو جسمه[5]، وذلك لأن هذه الألفاظ يُعبّر بها عن البدن حقيقة[6].

---

(1) تعريف الكفالة (ص13).

(2) المبسوط، السرخسي (300/19)؛ المواق، التاج والإكليل (57/7-58)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (257/5-259)؛ البهوتي، الروض المربع (ص374-375).

(3) البابرتي، العناية (166/7)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (815/2)؛ المواق، التاج والإكليل (58/7)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (464/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4).

(4) البابرتي، العناية (166/7).

(5) الماوردي، الحاوي الكبير (464/6).

(6) البابرتي، العناية (166/7)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (157/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. الألفاظ التي يُعبّر بها عن بعض البدن:

وهذا النوع من الألفاظ إما أن يكون بالتعبير عن جزء شائع من البدن أو عضو منه، وبيانه كالتالي:

1. إذا كان اللفظ عبارة عن جزء شائع من البدن كالنصف والثلث والربع فإن الكفالة تصح وتنعقد[1]، لأن الجزء الشائع لا ينفصل عنه[2]، ولأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ[3]، ولأنه لا يمكن تسليم وإحضار ذلك الجزء إلا بتسليم وإحضار كل البدن فكان كالكفالة بالبدن[4].

2. وإذا كان اللفظ عبارة عن عضو من البدن فإذا كان ذلك العضو مما يعبّر به عن البدن عرفاً كقوله: تكفلت بوجهه أو برأسه أو برقبته فإن الكفالة تصح وتنعقد[5]، وإذا كان مما لا يُعبّر به عن البدن فإنه يُنظر في الأمر: فإذا كان العضو مما لا بقاء للجسد بدونه كقوله: تكفلت بقلبه أو كبده صحت الكفالة به[6]، لأنه لا يمكن تسليم ذلك العضو إلا بتسليم وإحضار جميع البدن[7]، فلا حياة للبدن بدون هذه الأعضاء[8]، أما إذا كان العضو مما يبقى الجسد بدونه كقوله: تكفلت برجل أو بيد فلان ففيها قولان:

القول الأول: الكفالة غير صحيحة، وقال به الحنفية والشافعية وأحد قولي الحنابلة[9]، واستدلوا بأن اليد والرجل لا يعبر بهما عن البدن[10]، فإنه قد تقطع اليد أو الرجل ويبرأ البدن ويبقى[11]، كما أنه

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير (157/7)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (465/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (465/6).

(3) البابرتي، العناية (166/7)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (157/7).

(4) زكريا الأنصاري، الغرر البهية (157/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (100/5).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (169/10)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (464/6)؛ ابن مفلح، المبدع (246/4).

(6) النووي، المجموع (50/14)؛ المرداوي، الإنصاف (212/5).

(7) العمراني، البيان (350/6)؛ النووي، المجموع (50/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4).

(8) ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (100/5).

(9) ابن الهمام، شرح فتح القدير (157/7)؛ النووي، المجموع (50/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4).

(10) الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ البابرتي، العناية (166/7).

(11) النووي، المجموع (50/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمكن إحضار اليد أو الرجل بدون البدن مع بقائه[1].

القول الثاني: الكفالة صحيحة، وهو القول الآخر عند الحنابلة[2]، واستدلوا بأنه لأنه لا يمكن للكفيل إحضاره على صفته إلا بإحضار الكل[3]، ولأنه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكمه إذا أضيف إلى البعض، كالطلاق والعتاق[4].

4. **حكم الكفالة بالنفس:**

أ. **كفالة نفس من عليه مال:**

اختلف الفقهاء في حكم كفالة نفس من عليه مال على قولين:

القول الأول: تجوز كفالة نفس من عليه مال، وقال به الحنفية والمالكية والحنابلة وهذا ما عليه المذهب الشافعي[5] وهو الأظهر عند الشافعية[6] وهذا قول شريح والثوري والليث[7].

القول الثاني: عدم جواز كفالة نفس من عليه مال، وقال به الظاهرية وهذا القول منقول عن الإمام الشافعي[8].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بجواز كفالة نفس من عليه مال، بأدلة من القرآن والسنة والقياس والمعقول:

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4).
(2) ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن مفلح، المبدع (246/4).
(3) ابن مفلح، المبدع (246/4)؛ ابن المنجى، الممتع (593/2).
(4) ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4).
(5) السرخسي، المبسوط (300/19)؛ المواق، التاج والإكليل (57/7)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (257/5)؛ البهوتي، كشاف القناع (248/8).
(6) النووي، المجموع (41/14).
(7) النووي، المجموع (45/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (98/5).
(8) ابن حزم، المحلى (407/6)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (257/5)؛ الرملي، نهاية المحتاج (445/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القرآن:

1. قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ...﴾[1].

وجه الدلالة:

الآية دليل بل وأصل في جواز كفالة النفس[2]، مما يدل على جواز كفالة نفس من عليه مال.

2. قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[3].

وجه الدلالة:

يدل قوله: (وأنا به زعيم) على جواز الكفالة بنوعيها: الكفالة بالمال وبالنفس[4]، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يقرره، وقد ورد فيه ذلك كقوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[5][6].

من السنة:

ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[7].

وجه الدلالة:

الحديث يدل دلالة واضحة على مشروعية الكفالة بنوعيها وهما: الكفالة بالمال والكفالة بالنفس[8] نظراً لعموم اللفظ[9]، وبالتالي على جواز كفالة نفس من عليه مال لأنها أحد نوعي كفالة النفس.

---

(1) [يوسف: 66].

(2) القرطبي، تفسير القرطبي (225/9)؛ الزحيلي، التفسير المنير (23/13)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (400/2).

(3) [يوسف: 72].

(4) الزحيلي، التفسير المنير (35/13).

(5) سبق تخريجه (ص15).

(6) السرخسي، المبسوط (290/19)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (150/3).

(7) سبق تخريجه (ص15).

(8) الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4)؛ البابرتي، العناية (165/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (345/6).

(9) ابن الهمام، شرح فتح القدير (156/7)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (79/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

الحديث محمول على الكفالة بالمال، لأنه المتبادر عند سماع الحديث[1]، كما أن تخصيصه بالزعيم في المال مستفاد من نفس الحديث، حيث قال غارم، والكفيل بالنفس لا غرم عليه للمال[2].

يُجاب عليه:

الغرم لا يختص بالمال[3]، لأن الغرم لزوم ضرر عليه ومنه[4]، وهذا في الكفالة بنوعيها.

من القياس:

1. تجوز كفالة نفس من عليه مال قياساً على كفالة المال بجامع الحاجة إليهما إحياءً للحقوق[5].
2. وتجوز أيضاً قياساً على الرهن بجامع أن كلاً منهما وثيقة بالحق[6].
3. وتجوز قياساً على الإجارة بجامع أن كلاً منهما عقد على عين لاستيفاء الحق منها[7].

من المعقول:

1. لإطباق الناس عليها ومسيس حاجتهم إليها[8] كحاجتهم لكفالة المال[9] لما فيها من المصلحة[10]، فكفالة الأموال شُرعت لما فيها من الرفق والتوسعة فكذا كفالة النفوس لما فيها من الرفق والتوسعة وتسهيل الوصول للمكفول به ليتسنى للمكفول له أن يطلب منه الحق الذي له[11].

---

(1) التسولي، البهجة (295/1).
(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير (156/7).
(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (156/7).
(4) ابن نجيم، البحر الرائق (345/6).
(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير (156/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4).
(6) القرافي، الذخيرة (191/9)؛ النووي، المجموع (46/14).
(7) الماوردي، الحاوي الكبير (462/6).
(8) الرملي، نهاية المحتاج (445/4-446)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (257/5).
(9) ابن الرفعة، كفاية النبيه (166/10)؛ الدميري، النجم الوهاج (496/4).
(10) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (79/4).
(11) الماوردي، الحاوي الكبير (462/6-463).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. إحضار النفس حق لازم لآدمي فصحت الكفالة به كالدين[1].

3. لما جاز ضمان ما في الذمة جاز ضمان ذي الذمة، إذ لا فرق بين ضمان الحق وبين ضمان من عليه الحق[2].

4. البدن يستحق تسليمه بالعقد كعقد النكاح والإجارة، فاستحق تسليمه بعقد الكفالة[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم جواز كفالة نفس من عليه مال، بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

1. لا تجوز كفالة نفس من عليه مال قياساً على كفالة بدن الشاهد وبدن الزوجة بجامع أن كلاً منهما كفالة ببدن[4].

2. ولا تجوز قياساً على عدم جواز السلم في ثمرة نخلة بعينها بجامع أن كلاً منهما عين في الذمة[5].

3. لا تجوز قياساً على عدم جواز كفالة نفس مَنْ عليه قصاص –عند من لا يجيزه– بجامع أن كلاً منهما لا يستحق على الكفيل المطالبة بمقتضاه فوجب أن يكون باطلاً[6].

من المعقول:

1. شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل[7].

2. الحر لا يدخل تحت اليد[8]، وما لا يضمن باليد لا يضمن بالعقد[9].

---

(1) النووي، المجموع (41/14).
(2) الماوردي، الحاوي الكبير (462/6).
(3) ابن الرفعة، كفاية النبيه (166/10)؛ النووي، المجموع (41/14).
(4) ابن الرفعة، كفاية النبيه (166/10)؛ العمراني، البيان (343/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4).
(5) النووي، المجموع (41/14)؛ العمراني، البيان (343/6)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (463/6).
(6) الماوردي، الحاوي الكبير (463/6).
(7) ابن حزم، المحلى (407/6).
(8) الهيتمي، تحفة المحتاج (257/5)؛ الرملي، نهاية المحتاج (445/4).
(9) الماوردي، الحاوي الكبير (463/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. ما وجب تسليمه بعقد –بأي عقد– وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال[1]، والبدن غير واجب التسليم.

4. المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه وإنما يجب عليه الخروج من الحق فلأن لا يجب على الكفيل تسليم المكفول به أولى[2]، لأن ما لا يلزم المكفول به أولى ألا يلزم الكفيل[3].

5. الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال، أو البدن، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج وعدم المعاملات المحتاج إليها[4].

6. إن استحق إحضاره مجلس الحكم فهو على الحاكم أوجب –في إحضاره–، فإن عجز عنه الحاكم فالكفيل عنه أعجز[5].

7. الكفيل يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء، فالمكفول بنفسه لا ينقاد له ولا ولاية له عليه حتى يسلّمه[6].

8. الكفالة أضيفت إلى غير محلها فلا تصح، ودلالة ذلك أن الكفالة التزام الدين –عند بعض الحنفية– فكان محلها الدين، والتصرف المضاف إلى غير محله باطل[7].

9. ويُستدل على المنع بالنظر في مصير من تكفل بالوجه إذا غاب المكفول، فإن أُلزم بما على المكفول فهذا جور وأكل مال بالباطل، وإن تُرك فهذا إبطال لكفالة الوجه، وإن تم تكليفه بالإحضار فهذا التكليف فيه من الحرج ما فيه وتحميله ما لا طاقة له به وما لم يكلفه الله به[8].

10. القدرة على تسليم المكفول به شرط في جواز الكفالة، والقدرة هنا غير متحققة[9].

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (98/5).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (463/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (166/10).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (463/6).

(4) ابن مفلح، المبدع (245/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (248/8).

(5) الماوردي، الحاوي الكبير (463/6).

(6) السرخسي، المبسوط (292/19)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (156/7).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6).

(8) ابن حزم، المحلى (407/6–408).

(9) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة نفس من عليه مال إلى العديد من الأسباب منها:

1. **اختلافهم في الاستدلال بالمعقول:** فمن أجاز كفالة بدن مَنْ عليه مال استدل بأنه لما جاز كفال ما في الذمة جاز كفالة ذي الذمة، ومَنْ منع استدل بأن الحر لا يدخل تحت اليد، وما لا يُضمن باليد لا يُضمن بالعقد.
2. **اختلافهم في تأويل حديث:** (الزعيم غارم)، فمَنْ أجازها اعتبر أن اللفظ عام باقي على عمومه فيشمل كفالة النفس وكفالة المال، وبالتالي فإن الغرم يلزم كفيل المال وكفيل النفس، ومَنْ منع خصص اللفظ بكفالة المال لأن كفيل النفس لا غرم عليه للمال كما أن كفالة المال هي المتبادرة إلى الذهن عند الإطلاق.
3. **اختلافهم في تكييف كفالة النفس:** فمَنْ أجازها اعتبرها كفالة عين يستحق تسليمها بعقد، ومَنْ منعها اعتبرها كفالة عين في الذمة غير واجبة التسليم.
4. **اختلافهم في تصوّر المآل الذي تؤول إليه كفالة نفس من عليه مال:** فمَنْ أجازها رأى أنها تؤدي إلى إرجاع الحقوق إلى أصحابها، ومَنْ منع علل ذلك بما تؤول إليه من مشقة وحرج بسبب التكليف الذي لا طاقة للكفيل به بالإضافة إلى أكل أموال الناس بالباطل.

الراجح:

بعد العرض السابق فإنه يتبين لي أن القول الراجح هو القول بجواز كفالة نفس من عليه مال، والترجيح يرجع إلى الأسباب التالية:

1. إن نصوص القرآن والأحاديث التي استدل بها القائلون بالجواز كانت صريحة وواضحة في دلالتها على جواز كفالة النفس.
2. قولهم يتناسب مع روح ومقاصد الشريعة الإسلامية والتي تسعى للتوسعة والتيسير على الناس والتكافل والتعاون فيما بينهم بالإضافة إلى تسهيل الوصول إلى الحقوق.
3. حاجة الناس إليها كحاجتهم لكفالة المال.
4. المال يعتبر أحد الكليات الخمس التي لا بد من حفظها، والكفالة أحد طرق توثيق المعاملات بين الناس وأحد السبل التي تؤدي إلى حفظ الأموال بإرجاعها إلى أصحابها وإعطاء كل ذي حق حقه، في حين أن القول بعدم الجواز يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدارها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. القول بعدم الجواز قد يكون سبباً في انتشار الفساد وانعدام الأمن وسيادة الفوضى لأنه يؤدي إلى أخذ الحقوق بالقوة من قِبل أصحاب النفوذ والسلطان، في حين أنه يؤدي إلى ضياع حقوق المستضعفين والفقراء.

6. كما أن قول الظاهرية بأن كفالة نفس من عليه مال تكليف فيه حرج غير مسلّم به إذ إن الكفيل لا يلتزم ولا يُلزم نفسه إلا بإحضار ما يقدر عليه وما يستطيعه، وقولهم أن الكفالة فيها جور وأكل مال الناس بالباطل فيه نظر وذلك لأن الكفيل ملزم بإحضار من عليه المال وغير ملزم بدفع مال من تكفّل بإحضاره.

ملاحظة:

مع أن أسباب ومسوغات الترجيح اقتضت أن يكون القول الراجح هو القول بجواز كفالة نفس من عليه مال، إلا أن هذا القول ليس على إطلاقه لكل من أراد أن يُلزم نفسه بالإحضار وإلا لنتج عنه التلاعب والتساهل في العقود والحقوق، وبالتالي فإنه لا بد أن يكون للكفيل على المكفول به سلطة كسلطة الحاكم ورؤساء القبائل أو يكون على علاقة معه يستطيع مع تلك العلاقة إحضار المكفول به كعلاقة أبوة أو أخوة أو صداقة حميمة مثلاً...إلخ.

ب. كفالة نفس من عليه حد أو قصاص:

سيتم بيان حكم هذا النوع في الفصل الثاني إن شاء الله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

أركان الكفالة

قبل الشروع في الحديث عن أركان الكفالة، لا بد من الإشارة إلى أن الفقهاء اختلفوا في تحديد تلك الأركان فمنهم من اعتبر أن للكفالة ركن واحد لا ثاني له ألا وهو الصيغة[1]، ومنهم من اعتبر أن للكفالة خمسة أركان وهي: الصيغة والكفيل والمكفول له والمكفول عنه والمكفول به[2]، والذي أراه أن هذا القول هو الأقرب للصواب وذلك لأنه لا معنى للكفالة بدون أي ركن من الأركان الخمسة، فغياب أحد تلك الأركان يعني انهدام وانعدام الكفالة، وبناء على ما سبق فإنني سأسلك مسلك القائلين بأن للكفالة خمسة أركان، وسأتحدث في هذا المطلب عن كل ركن من تلك الأركان بذكر حقيقته وشروطه وما يتعلق به من مسائل على النحو التالي:

أولاً: الصيغة:

أ. حقيقة الصيغة في عقد الكفالة:

لا بد في عقد الكفالة من صيغة شأنها شأن سائر العقود، والصيغة في أي عقد تتكون من إيجاب وقبول، إلا أن الفقهاء اختلفوا في المعتبر من الصيغة ركناً في عقد الكفالة أهو الإيجاب والقبول أم الإيجاب وحده على قولين:

القول الأول: لا بد في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من إيجاب وقبول، وقال به الحنفية[3]، وهو أحد قولي أبي يوسف من الحنفية[4] وقول عند الشافعية[5]

القول الثاني: يُكتفى في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من الإيجاب وحده، وقال به المالكية والحنابلة وهو القول الأصح عند الشافعية[6]، والقول الآخر والأخير لأبي يوسف من الحنفية[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (2/6-5)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (343/6)؛ الموصلي، الاختيار (178/2).

(2) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (814/2-817)؛ النووي، روضة الطالبين (240/4-260)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى (295/3).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (2/6)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (283/5)؛ الموصلي، الاختيار (178/2).

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير (154/7-155)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (343/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (146/4).

(5) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (202/3)؛ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (405/2).

(6) ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (378/2)؛ ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل (232/2)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (201/3)؛ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (405/2)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (78/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4).

(7) ابن الهمام، شرح فتح القدير (154/7-155)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (343/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (146/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بأنه لا بد في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من إيجاب وقبول بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

1. صيغة عقد الكفالة مفتقرة إلى قبول المكفول له قياساً على الهبة والصدقة بجامع أن كلاً منها تبرع[1].
2. الكفالة تفتقر إلى لفظ المكفول له بالقبول قياساً على الرهن بجامع أن كلاً منهما عقد وثيقة[2].

يُعترض عليه:

هذا القياس قياس مع الفارق حيث إن الرهن مفتقر إلى القبض والقبض بغير الرضا والقبول محال[3]، بخلاف الكفالة فإنها غير مفتقرة إلى قبض وبالتالي غير مفتقرة إلى قبول.

يُجاب عليه:

سلمنا بما قلتم من أن الرهن مفتقر إلى القبض وبالتالي مفتقر إلى القبول، والكفالة أيضاً مفتقرة إلى قبول المكفول له لأن قبوله بمثابة موافقة على من سيُطالبه وهو الكفيل في عقد الكفالة وخصوصاً نحن اليوم في عصر خربت فيه الذمم وأصبح الناس يُقدمون على فعل ما هو فوق طاقتهم ووسعهم.

من المعقول:

1. عقد الكفالة إثبات مال لآدمي _وهو المكفول له_[4] وبالتالي فهي تصرف له لأن حقه متعلق بها فلا بد وأن تتوقف على رضاه وقبوله كالبيع[5].

---

(1) السرخسي، المبسوط (306/19)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).

(2) ابن الرفعة، كفاية النبيه (132/10)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (434/6-435).

(3) القرافي، الذخيرة (200/9).

(4) القرافي، الذخيرة (201/9)؛ النووي، المجموع (7/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4).

(5) الزبيدي، الجوهرة النيرة (315/1)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4)؛ القرافي، الذخيرة (200/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

هناك فرق بين البيع والكفالة حيث إن المنتفع في البيع بذل عوضاً فاشترط رضاه وقبوله لأجل ما بذله من عوض بخلاف الكفالة[1].

يُجاب عليه:

ما قلتم به من أن قبول المكفول له لا يُقابله شيء غير مسلم به لأن قبول المكفول له بمثابة موافقة على الكفيل الذي سيملك المطالبة منه.

2. الكفالة تبرع على المكفول له بالالتزام له، وإنشاء سبب التبرع لا يتم بالمتبرِّع ما لم يقبله المتبرَّع عليه[2].
3. عقد الكفالة التزام الحق بإنشاء العقد، والعقد لا يتم بالإيجاب بدون القبول[3].
4. كما أنه لا يمكن جعل إيجاب الكفيل قائماً مقام قبول المكفول له؛ لأنه لا ولاية للكفيل على المكفول له[4].
5. بما أن ضرر هذا الالتزام قد يتعدى إلى الطالب _المكفول له_، فإن الالتزام بعقد الكفالة لا يصح إلا بقبوله[5].
6. الكفالة ليست بالتزام محض[6]، بل فيها معنى التمليك، وهو تمليك المطالبة[7]، والتمليك لا يتم إلا بالإيجاب والقبول[8].
7. بما أن المكفول له يملك المطالبة في مقابلة ما يملكه الكفيل في عقد الكفالة فإنه يعتبر فيها القبول كسائر التمليكات والتملكات[9].

---

(1) القرافي، الذخيرة (200/9).
(2) السرخسي، المبسوط (306/19)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).
(3) السرخسي، المبسوط (306/19).
(4) السرخسي، المبسوط (306/19)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).
(5) السرخسي، المبسوط (306/19)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).
(6) الكاساني، بدائع الصنائع (2/6).
(7) تمليك المطالبة: أي تمليك المكفول له المطالبة من الكفيل، العيني، البناية (452/8).
(8) البابرتي، العناية (202/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (387/6)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (314/1-315).
(9) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (145/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

هناك فرق بين الكفالة وبين سائر التملكات بأن الكفالة لا تثبت ملك شئ جديد وإنما يتوثق بها الدين الذي كان مملوكاً[1]، وبالتالي فإنه لا يُشترط فيها القبول.

يُجاب عليه:

إن ما قلتم به في اعتراضكم يَشْكُل بالرهن فإنه لا يفيد إلا التوثيق ويعتبر فيه القبول[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بأنه يكتفى في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من الإيجاب فقط، بأدلة من السنة والقياس والمعقول:

من السنة:

ما رواه سلمة بن الأكوع ﷺ حيث قال: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ[3].

وجه الدلالة:

أبو قتادة كفل عن الميت من غير قبول المكفول له فأجازه النبي ﷺ[4]، مما يدل على جواز الكفالة بدون قبول المكفول له.

يُعترض عليه:

بعض الحنفية قالوا: إنها مسألة جاءت بطريق الإيصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة[5].

---

(1) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (145/5).
(2) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (145/5).
(3) سبق تخريجه (ص20).
(4) ابن بطال، شرح صحيح البخاري (419/6)؛ بدائع الصنائع، الكاساني (2/6)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (201/3-202)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (78/5).
(5) الكاساني، بدائع الصنائع (7/6)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (389/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القياس:

1. الكفالة غير مفتقرة إلى القبول قياساً على الإقرار بجامع أن كلاً منهما التزام مطالبة من غير أن يجب بمقابلته شيء على غيره[1]، كما أن كلاً منهما إيجاب مال في الذمة بالقول[2].

يُعترض عليه:

الكفالة التزام الحق بإنشاء العقد والعقد لا يتم بالإيجاب بدون القبول[3] بخلاف الإقرار فإنه ليس بعقد[4] بل هو إخبار عن واجب سابق والإخبار يتم بالمخبِر وحده[5].

2. يُكتفى في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من الإيجاب وحده قياساً على النذر بجامع أن كلاً منهما التزام في الذمة[6].

يُعترض عليه:

النذر من العبادات، ومن له العبادات لا يشترط قبوله لعدم العلم به[7].

3. لا يُشترط رضا وقبول المنتفع بالكفالة _المكفول له_ في انعقادها قياساً على الشهادة بجامع أن كلاً منهما وثيقة[8] والوثيقة لا يعتبر فيها قبض[9]، وما لا يعتبر فيه القبض لا يُشترط فيه القبول.

يُجاب عليه:

هذا القياس قياس مع الفارق إذ إن الكفالة الزام للنفس والشهادة إخبار عن حق الغير فافترقا.

---

(1) السرخسي، المبسوط (306/19)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).
(2) الزبيدي، الجوهرة النيرة (315/1).
(3) السرخسي، المبسوط (306/19).
(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).
(5) السرخسي، المبسوط (306/19)؛ البابرتي، العناية (201/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).
(6) الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).
(7) البابرتي، العناية (201/7).
(8) القرافي، الذخيرة (200/9)؛ ابن مفلح، المبدع (237/4).
(9) ابن مفلح، المبدع (237/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من المعقول:

1. الكفالة ضم لغة والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً وبالتالي فإنه لا تمليك فيها _ إذ إن الكفالة تحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والتمليك لا يحتمل ذلك_، ومعنى الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل وحده دون الحاجة إلى قبول المكفول له، والدليل عليه أن المريض إذا قال عند موته لورثته: اضمنوا عني ما علي من الدين لغرمائي وهم غيب فضمنوا ذلك فهو جائز ويلزمهم، وأي فرق بين المريض والصحيح[1].

يُعترض عليه:

سلمنا بجواز قول المريض مرض الموت لورثته: اضمنوا عني مع غيبة الغرماء _المكفول لهم_، إلا أن هذه المسألة استثنائية _بناء على أن الأصل عدم جواز الكفالة إلا بقبول المكفول له_، والقول بجواز الكفالة في مسألة المريض إنما جاء على وجه الاستحسان[2] نظراً لحاجة كل من المريض والغرماء إليها، أما المريض براءةً لذمته، وأما الغرماء لإعطائهم حقوقهم[3].

يُجاب عليه:

إن استثناء المريض من الحكم الأصلي _وهو عدم جواز الكفالة إلا بقبول المكفول له_ استحساناً غير مسلم به، لأن الكفالة إثبات مال لآدمي فلم يثبت إلا بقبوله كما في البيع والشراء[4]، لذلك فإن بعض الحنفية قالوا إن مسألة المريض جاءت بطريق الإيصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة ويكون قوله اضمنوا عني إيصاء منه إليهم بالقضاء عنه[5].

2. الكفالة التزام مطالبة لا غير، وبالتالي فإن القبول فيها ليس بشرط[6].
3. الكفالة تصرف التزام وتصرفات الالتزام يستبد بها الملتزم[7].

---

(1) بدائع الصنائع، الكاساني (2/6).

(2) الاستحسان: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول، الرازي، المحصول (125/6)؛ البخاري، كشف الأسرار (4/4).

(3) المبسوط، السرخسي (307/19)؛ البابرتي، العناية (202،203/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (388/6).

(4) الروياني، بحر المذهب (466/5).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (7/6)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (389/6).

(6) الموصلي، الاختيار (178/2).

(7) المرغيناني، الهداية (93/3)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (387/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. الكفالة محض التزام لا معاوضة فيه وبالتالي فإن قبول المكفول له لا يؤثر[1].

5. الالتزام في الكفالة يكون في ذمة الكفيل وله على ذمته ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم بالكفيل وحده[2].

يُعترض على الأدلة السابقة:

سلمنا أن الكفالة التزام إلا أن هذا الالتزام يجب في مقابلته تمليك المكفول له المطالبة[3]، وبالتالي لا بد وأن تتوقف على قبوله ورضاه.

6. الكفالة لو كانت كسائر العقود في أنها مشروطة بالقبول، لاعتبرت فيها المواجهة وكانت مواجهة المكفول له شرطاً في صحتها، فلما جاز أن يكفل له مع غيبته، دل على أن لفظ القبول ليس بشرط، وقد كفل علي وأبو قتادة م دين الميت مع غيبة صاحبه[4].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في المعتبر من الصيغة ركناً في عقد الكفالة إلى الأسباب التالية:

1. **الاختلاف في أدلة القياس:** فمَنْ قال أن الصيغة لا بد أن تكون مكونة من إيجاب وقبول كان مرجع قوله قياس الكفالة على الرهن في افتقارها إلى القبول بجامع أن كلاً منهما عقد للتوثيق، وأما مَنْ لم ير ذلك لأن الرهن مفتقر إلى القبض والكفالة ليست كذلك قال بأنه يُكتفى في عقد الكفالة بإيجاب الكفيل وحده دون الحاجة إلى قبول المكفول له.

2. **الاختلاف في الاستدلال بالمعقول:** فمَنْ اعتبر أن الكفالة عبارة عن تمليك المكفول له المطالبة من الكفيل قال بأنه لا بد في صيغة عقد الكفالة من أن تكون مكونة من إيجاب وقبول لأنه قد يلحق به ضرر، ومَنْ اعتبر أن الكفالة التزام من جهة الكفيل لا تمليك فيه قال بأنه يُكتفى في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من إيجاب الكفيل.

3. **الاختلاف في تكييف وتوصيف عقد الكفالة:** فمَنْ رأى أنه عقد تبرع فيه معنى التمليك قال بأنه مفتقر إلى القبول، ومَنْ رأى أن الكفالة مجرد التزام من الملتزم لا معاوضة فيه قال بأن الإيجاب يكفي ولا حاجة للقبول.

---

(1) الهيتمي، تحفة المحتاج (245/5)؛ الرملي، نهاية المحتاج (438/4).

(2) السرخسي، المبسوط (306/19)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4).

(3) العيني، البناية (452/8).

(4) ابن الرفعة، كفاية النبيه (133/10)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (435/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. **الاختلاف في لحوق الضرر بالمكفول له:** فمَنْ قال أن المكفول له قد يلحقه ضرر اشترط قبوله، ومَنْ قال أنه لا يمكن أن يحصل ضرر للمكفول له اكتفى بالإيجاب من الكفيل دون الحاجة لقبول المكفول له.

5. **الاختلاف في مسألة المريض مرض الموت:** إذا قال لورثته: اضمنوا عني مع غيبة الغرماء فمَنْ رأى أن المسألة استثنائية جاءت على وجه الاستحسان قال لا بد في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من الإيجاب والقبول، ومَنْ رأى أنه يُكتفى بالإيجاب من الكفيل قال بأن المسألة ليست استثنائية لأنه اعتبر أن الكفالة بدون قبول المكفول له لا تقتصر على المريض فقط بل وتجوز كفالة الصحيح بدون قبول المكفول له.

الراجح:

من خلال ما سبق فإنني أرى رجحان القول القائل أن صيغة عقد الكفالة لا بد أن تكون مكونة من إيجاب وقبول، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. عقد الكفالة متعلق بحق المكفول له، وعدم اشتراط قبوله قد يترتب عليه لحوق الضرر به وبالتالي فإنه لا بد من قبوله.

2. الكفالة عقد كسائر العقود والتصرفات، والعقود لا بد في صيغتها أن تكون مكونة من إيجاب وقبول، وبالتالي فإنه لا بد في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من إيجاب وقبول.

3. المكفول له يملك بعقد الكفالة مطالبة الكفيل، وبناءً على ذلك فإنه لا بد من رضا وقبول المكفول له.

4. توقيف الكفالة على قبول المكفول له يمكنه من التحقق من إمكانية تحمّل الكفيل للكفالة، وبالتالي تسهيل الوصول إلى حقه، في مقابل ذلك فإن عدم اشتراط قبول المكفول له يفتح باب التلاعب والفوضى وخصوصاً عندما يكون الكفيل مُعْسِراً أو غير أهل لتحمل الكفالة، ويترتب على ذلك أن مطالبة المكفول له تكون من شخصين وهما الأصيل والكفيل بدلاً من أن تكون من شخص واحد وهو الأصيل ولا شك أن ذلك يتعارض مع مقصد الكفالة ألا وهو تسهيل الوصول إلى الحقوق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. شروط الصيغة في عقد الكفالة:

الشرط الأول: أن تكون الصيغة دالة على الالتزام، سواء باللفظ أو ما يقوم مقامه من الأخرس كالكتابة والإشارة المُفهمة.

1. ألفاظ صيغة عقد الكفالة:

ويحصل الالتزام في عقد الكفالة بالألفاظ التالية: أنا بهذا المال أو بإحضار الشخص ضامن أو ضمين أو كفيل أو زعيم أو قبيل أو حميل أو صبير أو أذين أو يقول هو عليّ أو إليّ أو عندي[1].

ولا يحصل الالتزام بالألفاظ التالية:

أ. لو قال أنا ضامن لمعرفة الأصيل لأنه التزام المعرفة دون المطالبة[2].

ب. ولو قال أنا أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد بالالتزام لا يلزم الوفاء به؛ لأن الصيغة غير مشعرة بالالتزام[3].

2. ما يقوم مقام اللفظ في صيغة عقد الكفالة _وهو ما يصدر من الأخرس في عقد الكفالة_:

كفالة الأخرس إما أن تكون بالإشارة المفهمة أو بالكتابة، والفقهاء اختلفوا في حكم كفالة الأخرس بكل منهما على النحو التالي:

أ. حكم كفالة الأخرس بالإشارة المُفهمة:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة الأخرس بالإشارة المُفهمة المنفردة عن الكتابة على قولين:

القول الأول: تصح كفالة الأخرس بإشارته المُفهمة، وقال به المالكية والحنابلة وهو القول الراجح عند الشافعية[4].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير (157/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4-148)؛ عليش، منح الجليل (245/6-246)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (817/2)؛ النووي، المجموع (7/14)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (267،268/5)؛ الرملي، نهاية المحتاج (454/4-455)؛ البهوتي، كشاف القناع (227/8)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (98/5).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق (348/6)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (159/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4).

(3) الرملي، نهاية المحتاج (455/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3)؛ البهوتي، كشاف القناع (227/8)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (98/5).

(4) المواق، التاج والإكليل (174/7)؛ النووي، روضة الطالبين (241/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (406/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: لا تصح كفالة الأخرس بالإشارة المُفهمة، وهذا قول عند الشافعية[1].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة الأخرس بالإشارة المُفهمة بأدلة المعقول التالية:

1. يصح بيعه وإقراره وتبرعه وسائر تصرفاته فكذلك كفالته[2].
2. كما أن الإشارة أقيمت في عقد الكفالة مقام نطقه[3]، فهي كاللفظ في الدلالة على المراد[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة الأخرس بالإشارة المُفهمة بدليل من المعقول وهو كالتالي:

لا ضرورة إلى الكفالة بالنسبة للأخرس بخلاف سائر التصرفات[5].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة الأخرس بالإشارة المُفهمة إلى الأسباب التالية:

1. **الاختلاف في مدى قوة الإشارة المُفهمة بالمقارنة مع اللفظ:** فمَنْ رأى أن الإشارة المُفهمة قد تكون بمنزلة اللفظ أجاز، ومَنْ رأى أن الإشارة المُفهمة لا ترقى إلى درجة اللفظ منع.
2. **الاختلاف في مدى حاجة الأخرس للكفالة:** فمَنْ اعتبر أن الأخرس ليس بحاجة إلى الكفالة وأنه لا ضرورة لها بالنسبة إليه لم يُجيز كفالته، ومَنْ رأى أنه بحاجة إليها باعتبارها تصرف كباقي التصرفات أجاز كفالته.

---

(1) النووي، روضة الطالبين (241/4)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (146/5).

(2) النووي، روضة الطالبين (241/4)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (146/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (406/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (77/5).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (461/6).

(4) البهوتي، كشاف القناع (228/8)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (99/5).

(5) النووي، روضة الطالبين (241/4)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (146/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراجح:

بعد العرض السابق فالذي أراه هو صحة كفالة الأخرس بالإشارة المُفهمة، ويرجع الترجيح إلى الأسباب والمسوغات التالية:

1. الإشارة المُفهمة تقوم مقام اللفظ بالنسبة للأخرس _إذ لا طريقة لديه للتعبير إلا بالإشارة المُفهمة أو الكتابة_.
2. كما أن سائر تصرفات الأخرس جائزة ومنها الكفالة.

ب. حكم كفالة الأخرس بالكتابة:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة الأخرس بالكتابة المنفردة عن الإشارة المُفهمة على قولين:

القول الأول: تصح كفالة الأخرس بالكتابة، وقال به الحنفية وهذا القول الراجح عند الشافعية[1].

القول الثاني: لا تصح كفالة الأخرس بالكتابة، وقال به الحنابلة وهذا قول عند الشافعية[2].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة الأخرس بالكتابة بدليل من المعقول وهو كالتالي:

كتابته أقوى في البيان من الإشارة[3]، فصحت الكفالة بها.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة الأخرس بالكتابة بدليل من المعقول وهو كالتالي:

مجرد الكتابة في عقد الكفالة لا تقوم مقام النطق لاحتمالها[4] والسبب يرجع إلى أن الكتابة قد تكون عبثاً، أو تجربة للقلم أو حكاية للخط وبالتالي فإنه لا تصح الكفالة بمجرد الكتابة[5].

---

(1) الشيباني، الأصل (396/10)؛ النووي، روضة الطالبين (241/4).

(2) النووي، روضة الطالبين (241/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (406/4).

(3) الروياني، بحر المذهب (493/5).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير (461/6)؛ الروياني، بحر المذهب (493/5).

(5) النووي، المجموع (11/14)؛ العمراني، البيان (308/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (406/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (78/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة الأخرس بالكتابة إلى اختلافهم في مدى قوة الكتابة بالمقارنة مع اللفظ، فمَنْ رأى أن الكتابة قد تكون بمنزلة اللفظ أو أقوى في البيان أجاز، ومَنْ رأى أن الكتابة لا ترقى إلى درجة اللفظ منع.

الراجح:

بعد العرض السابق فالذي أراه هو صحة كفالة الأخرس بالكتابة، ويرجع الترجيح إلى الأسباب والمسوغات التالية:

1. الكتابة تقوم مقام اللفظ بالنسبة للأخرس –إذ لا طريقة لديه للتعبير إلا بالإشارة المُفهمة والكتابة–، بل إن الكتابة قد تكون أوثق وأقوى في البيان من اللفظ.
2. كما أن سائر تصرفات الأخرس جائزة ومنها الكفالة.

الشرط الثاني: أن تكون صيغة عقد الكفالة مؤقتة إلى أجل معلوم:

توقيت الكفالة إما أن يكون إلى أجل معلوم أو إلى أجل مجهول، والحديث عنهما سيكون على النحو التالي:

أ. **توقيت الكفالة إلى أجل معلوم،** كأن يقول أنا كفيل به إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام.

اختلف الفقهاء في حكم توقيت الكفالة إلى أجل معلوم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز توقيت الكفالة إلى أجل معلوم، وقال به الحنفية والمالكية وهذا قول عند الحنابلة[1].

القول الثاني: لا يجوز توقيت الكفالة إلى أجل معلوم، وهذا القول الأصح عند الشافعية والراجح عند الحنابلة[2].

القول الثالث: يجوز توقيت كفالة البدن إلى أجل معلوم في حين أنه لا يجوز توقيت كفالة المال، وهذا القول الصحيح عند الشافعية[3].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (3/6)؛ القرافي، الذخيرة (215/9)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5).
(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5).
(3) الرملي، نهاية المحتاج (456/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بجواز توقيت الكفالة إلى أجل معلوم بدليل من المعقول وهو كالتالي:

إن في توقيت الكفالة إلى أجل معلوم إضافة وتأجيل للكفالة إلى وقت وجوبها فيجب أن يصح[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم جواز توقيت الكفالة إلى أجل معلوم بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

لا يجوز توقيت الكفالة إلى أجل معلوم قياساً على الهبة والبيع بجامع أن كلاً منها إثبات حق لآدمي[2].

يُعترَض عليه:

هذا القياس قياس مع الفارق إذ إن عقد الكفالة من عقود التوثيقات وعقد البيع من عقود المعاوضات وعقد الهبة من التبرعات وبالتالي فإن موضوع كل عقد يختلف عن الآخر فافترقت تلك العقود.

من المعقول:

1. في توقيت الكفالة إلى أجل معلوم خطر وضرر فلم يجز[3].
2. توقيت الكفالة إلى أجل معلوم يعتبر بمثابة الوعد[4]، وبالتالي فإنه لا يجوز.

يُعترض عليه:

ما ذكرتم غير مسلم به، إذ إن تأجيل الكفالة وتوقيتها ليس وعداً وإنما إضافة للكفالة إلى وقت وجوبها.

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5).
(2) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (134/2).
(3) ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5).
(4) المرداوي، الإنصاف (213/5)؛ ابن مفلح، الفروع (188/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث والقائلون بجواز توقيت الكفالة إلى أجل معلوم دون كفالة المال بأدلةٍ من المعقول:

1. قد يكون له غرض في تسليم البدن في هذه المدة، بخلاف كفالة المال فإن المقصود منه الأداء فلهذا امتنع توقيت كفالة المال[1].
2. كفالة البدن تبرع بعمل[2]، بخلاف كفالة المال فاحتاجت إلى توقيت بأجل معلوم.

يُعترض عليهما:

لا فرق بين كفالة البدن وكفالة المال فالمقصد منهما واحد ألا وهو تسهيل الوصول إلى الحق.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم توقيت الكفالة إلى أجل معلوم للأسباب التالية:

1. **الاختلاف في الاستدلال بالمعقول:** فمَنْ اعتبر أن في توقيت الكفالة إضافة لها إلى وقت وجوبها أجاز توقيت الكفالة إلى أجل معلوم، ومَنْ اعتبر أن توقيت الكفالة إلى أجل معلوم بمثابة وعد وخطر منع، ومَنْ اعتبر أن في تسليم غرض بخلاف المال فرّق بينهما.
2. **اختلافهم في تكييف توقيت الكفالة إلى أجل معلوم:** فمَنْ اعتبر أن توقيت الكفالة إلى أجل معلوم بمثابة وعد منع التوقيت، ومَنْ اعتبر أن توقيت الكفالة إلى أجل معلوم إضافة للكفالة لوقت وجوبها أجاز التوقيت، ومَنْ فرَّق بين كفالة البدن وكفالة المال باعتبار أن كفالة البدن تبرع بالإضافة إلى أنه قد يكون له غرض في تسليم البدن في مدة معينة في حين أن كفالة المال الأصل فيها الحلول أجاز التوقيت في كفالة البدن ومنعه في كفالة المال.

الراجح:

بعد العرض السابق فإنه يتبين لي صحة توقيت الكفالة إلى أجل معلوم سواء أكان في البدن أو المال هو القول الراجح، وذلك للأسباب التالية:

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج (456/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3).

(2) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (412/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. قد يكون هناك غرض من التوقيت إلى ذلك الأجل، بالإضافة إلى أن سبب الوجوب قد يكون في ذلك الوقت.
2. هذا القول المناسب لمقاصد التشريع من التيسير ورفع الحرج عن الكفيل عند انتهاء الأجل، بالإضافة إلى أن فيه فتح لأبواب الخير عن طريق الكفالة المؤقتة إلى أجل معلوم فالنفس عادة لا تميل إلى الإطلاق –إطلاق الكفالة وعدم توقيتها–، بل تميل إلى التقييد بمدة تتخلص من عبء الالتزام بعد مُضي هذه المدة.
3. توقيت الكفالة إلى أجل معلوم حفظ للحقوق، بخلاف المُطلقة والتي تؤدي إلى المماطلة.

ب. توقيت الكفالة إلى أجل مجهول.

1. **توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة**، كأن يقول: أنا كفيل بك إلى هبوب الريح أو إلى نزول المطر أو غير ذلك، وهذا النوع من الآجال اختلف الفقهاء في توقيت الكفالة إليه على قولين:

القول الأول: عدم صحة الكفالة المؤقتة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة، وقال به الشافعية والحنابلة[1].

القول الثاني: صحة الكفالة المؤقتة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة وبطلان الأجل، وقال به الحنفية[2].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم صحة الكفالة المؤقتة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة، بأدلة من المعقول منها:

1. لأن ذلك الأجل لا يُعرف أصلًا[3] _غير متعارف عليه بين الناس_.
2. المكفول له ليس له وقت يستحق مطالبة الكفيل فيه بما كفله[4].

---

(1) الروياني، بحر المذهب (489/5)؛ البهوتي، كشاف القناع (251/8).

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (306/5)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (3/6)؛ السرخسي، المبسوط (312/19).

(3) الروياني، بحر المذهب (489/5).

(4) البهوتي، كشاف القناع (251/8)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (131/2)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (111/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. توقيت الكفالة إلى أجل مجهول يُشكّل خطراً فلم يجُز[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بصحة توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة وبطلان الأجل، بأدلةٍ من المعقول منها:

1. إن هذه جهالة فاحشة فلا تتحملها الكفالة فلم يصح التأجيل فبطل وبقيت الكفالة صحيحة[2].
2. إن الأجل بذكر الزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ، فيبقى شرطاً فاسداً ولا تبطل به الكفالة[3].
3. هذه الآجال ليس لها سبب في إمكان الأداء[4].
4. هذه الآجال ليست من الآجال المعروفة بين التجار[5]، وبالتالي فإنه لا يُشبه آجال الناس[6]، ولا يتعارفها الناس آجالاً[7].
5. بما أن الكفالة يصح تأجيلها بأجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة كالطلاق والعتاق[8].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة إلى الأسباب التالية:

1. **الاختلاف في الاستدلال بالمعقول:** فمَنْ اعتبر أنه بتأجيل الكفالة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة خطراً لأنه ليس للمكفول له وقت يستحق مطالبة الكفيل فيه منع توقيت الكفالة إلى

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5).
(2) الكاساني، بدائع الصنائع (3/6).
(3) السرخسي، المبسوط (312/19).
(4) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي (241/3).
(5) السرخسي، المبسوط (312/19)؛ ملا خسرو، درر الحكام (299/2).
(6) الكاساني، بدائع الصنائع (3/6)؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء (241/3).
(7) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي (241/3).
(8) البابرتي، العناية (186/7)؛ العيني، البناية (440/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أجل مجهول جهالة غير فاحشة، ومَنْ اعتبر أن هذه الآجال متعارفة بين الناس أجاز توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة.

2. **الاختلاف في مدى تأثير الأجل المجهول جهالة فاحشة على عقد الكفالة:** فمَنْ رأى أن ذلك الأجل يُشكّل خطراً بحيث لا يوجد للمكفول له وقت يستحق فيه مطالبة الكفيل أبطل الكفالة والشرط، ومَنْ رأى أن الإشكال في الأجل المجهول جهالة فاحشة وليس في الكفالة إذ إن توقيت الكفالة بأجل معلوم جائز اعتبر الكفالة صحيحة والأجل باطل.

الراجح:

من خلال ما سبق فالذي أراه راجحاً هو القول بعدم صحة الكفالة المؤقتة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة، للأسباب والمسوغات التالية:

1. إن تأجيل الكفالة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة قد يُفضي إلى المنازعة، والشريعة أغلقت كل الأبواب التي قد تُؤدي إلى ذلك من باب تحقيق التكافل والتعاون بين الناس، ولا شك بأن هناك تناقض بين أصل الكفالة الذي يُعتبر عقداً من عقود الارتفاق وبين مآله إذا تم تأجيله إلى أجل مجهول جهالة فاحشة والذي يؤدي إلى المنازعات والخصومات.
2. مقصد الكفالة تسهيل وصول المكفول له إلى حقه بتمليكه المطالبة من الكفيل بعد إنشاء عقد الكفالة، وعند توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة لا يكون للمكفول له وقتاً يمكنه من المطالبة بحقه وهذا يُخالف مقصد الكفالة.

2. **توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة،** كأن يقول: أنا كفيل بك إلى وقت الحصاد أو العطاء أو غير ذلك من الآجال المعروفة عند الناس، وهذا النوع من الآجال اختلف الفقهاء في توقيت الكفالة إليه على قولين:

القول الأول: لا يصح توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة، وهو القول الأصح عند الشافعية وقول عند الحنابلة[1].

القول الثاني: يصح توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة، وقال به الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية وهو الأصح عند الحنابلة[2].

---

(1) الروياني، بحر المذهب (489/5-498)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (418/4).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (3/6)؛ القرافي، الذخيرة (215/9)؛ الروياني، بحر المذهب (489/5-498)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (418/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم صحة توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة بدليل من القياس وهو كالتالي:

لا يصح توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة قياساً على البيع بجامع أن كلاً منهما إثبات حق لآدمي[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بصحة توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

يجوز قياساً على العارية والإباحة بجامع أن كلاً منها حق لا يقابله عوض[2].

يُعترض عليه:

يُعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول:

إن الكفالة تفارق العارية والإباحة:

أ. أما وجه مفارقتها للعارية من حيث أن العارية لا تلزم، ولهذا لو أعاره إلى مدة كان له الرجوع فيها قبل انقضائها، ولو تكفل له ببدنه إلى أجل معلوم لم تكن له المطالبة به قبل حلول الأجل[3]، بالإضافة إلى أن العارية تجوز من غير تعيين فلو قال: أعرتك أحد هذين الكتابين جاز وله الانتفاع بأحدهما، ولو قال تكفلت لك ببدن أحد هذين الرجلين لم يجز[4].

ب. وتُخالف الإباحة فإنه لو أباحه أحد الطعامين جاز ولو تكفل ببدن أحد الرجلين لم يجز[5].

---

(1) النووي، المجموع (47/14)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (134/2).

(2) الروياني، بحر المذهب (498/5).

(3) النووي، المجموع (48/14)؛ العمراني، البيان (347/6).

(4) النووي، المجموع (48/14)؛ العمراني، البيان (347/6)؛ الروياني، بحر المذهب (498/5).

(5) النووي، المجموع (47/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثاني:

قياس الكفالة على العارية والإباحة بجامع أن كلاً منها حق لا يقابله عوض؛ غير صحيح لأنه ضمن في ذمته مالاً بعقد فلا يجوز إلى أجل مجهول كالثمن في البيع[1].

من المعقول:

1. عقد الكفالة موضوع للرفق[2]، ومبني على المصلحة[3]، فيصح توقيته إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة.
2. الكفالة تبرع من غير عوض جعل له أجلاً لا يمنع من حصول المقصود منه فصح[4].
3. الأجل إلى الحصاد والعطاء ليس بجهالة فاحشة فتحملها الكفالة؛ وهذا لأن الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة، والجهالة غير الفاحشة في عقد الكفالة لا تُفضي إلى المنازعة؛ لأنه يُسامح في هذا العقد ما لا يسامح في غيره لإمكان استيفاء الحق من جهة الأصيل بخلاف البيع[5].
4. إن جواز الكفالة بالعرف وبالتالي فإن الكفالة إلى هذه الآجال متعارفة[6].
5. ما ذكر من الحصاد ذكر زمان في المستقبل –والأجل كذلك– وبالتالي فإن توقيت الكفالة إلى ذلك الزمن يصح على وجه التأجيل[7].
6. هذه الآجال أسباب قد يتعلق بها إمكان الأداء[8].
7. إن الكفالة إلى الحصاد أولى من السلم إلى الحصاد، فإذا جاز السلم إلى الحصاد فلأن تجوز الكفالة من باب أولى[9].

---

(1) الروياني، بحر المذهب (498/5).
(2) الروياني، بحر المذهب (489/5).
(3) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (167/5).
(4) ابن قدامة المقدسي، المغني (418/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (106/5)؛ البهوتي، كشاف القناع (251/8).
(5) الكاساني، بدائع الصنائع (3/6).
(6) الكاساني، بدائع الصنائع (3/6).
(7) السرخسي، المبسوط (312/19).
(8) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي (241/3).
(9) النجدي، حاشية الروض المربع (111/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أُعترض عليه:

هناك فرق بين السلم والكفالة حيث إن الأصل في السلم التأجيل، والأصل في الكفالة الحلول، والسلم معاوضة، والكفالة غرامة فافترقا[1].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة إلى الأسباب التالية:

1. **الاختلاف في مبدأ الجهالة في أجل الكفالة:** فمنهم مَنْ رأى أن الجهالة باطلة لعينها وبالتالي فإن جهالة الأجل لا تجوز مطلقاً حتى لو كانت جهالة غير فاحشة؛ لأن الكفالة إثبات مال لآدمي، ومنهم مَنْ رأى أن الجهالة الباطلة ليست باطلة لعينها وإنما لإفضائها إلى المنازعة والكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة لا تفضي إلى منازعة لكونها متعارف عليها.
2. **تعارض أدلة القياس:** فمنهم مَنْ قاس الكفالة على البيع في منع التأجيل إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة بجامع أن كلاً منهما إثبات مال لآدمي، ومنهم مَنْ قاسها على العارية والإباحة في جواز التأجيل إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة بجامع أن كلاً منها حق لا يُقابله عوض.

الراجح:

من خلال ما سبق فإنني أرى صحة الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة، وأسباب الترجيح كالتالي:

1. إن هذه الآجال متعارف عليها بين الناس، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فتكون تلك الآجال بمثابة الآجال المعلومة.
2. كما أن تلك الآجال قد يتعلق بها إمكان أداء الحق، وبالتالي فإنها لا تمنع من حصول المقصود بل تُسهل الوصول للحقوق.

---

(1) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (242/2)؛ الدميري، النجم الوهاج (499/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. إن موضوع توقيت الكفالة إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة هو المناسب لمقاصد الشريعة، خصوصاً وأن عقد الكفالة موضوع للرفق فيكون توقيتها إلى أجل مجهول جهالة غير فاحشة فيه زيادة ارتفاق وهذا ما ترنو الشريعة إلى تحقيقه.

الشرط الثالث: ألا تكون صيغة عقد الكفالة معلقة على شرط:

اختلف الفقهاء في حكم تعليق الكفالة على شرط على أربعة أقوال:

القـول الأول: لا يصـح تعليـق الكفالـة علـى شـرط، وهـذا الأصـح عنـد الشـافعية والـراجح عنـد الحنابلة[1].

القول الثاني: يصح تعليق الكفالة على شرط، وهذا قول عند الشافعية وقول عند الحنابلة[2].

القول الثالث: تصح الكفالة إذا علقت على شرط ملائم[3] وموافق لمقتضى العقد وإلا فلا[4]، وقال به الحنفية والمالكية[5].

القول الرابع: يصح تعليق كفالة البدن دون كفالة المال، وهذا قول عند الشافعية[6].

---

(1) الهيتمي، تحفة المحتاج (269/5)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ المرداوي، الإنصاف (213/5).

(2) الرملي، نهاية المحتاج (456/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ المرداوي، الإنصاف (213/5).

(3) والشرط الملائم في الكفالة لا يخلو من أن يكون أحد ثلاثة أنواع: **شرطاً لوجوب الحق**، ومثاله: إذا استحق المبيع فأنا كفيل، أو **شرطاً لإمكان الاستيفاء**، ومثاله: إذا قدم زيد –المكفول عنه– فأنا كفيل، أو **شرطاً لتعذر الاستيفاء**، ومثاله: إذا غاب عن البلدة أو إذا مات فأنا كفيل، أما الشرط غير الملائم كقوله: إن هبت الريح أو جاء المطر فأنا كفيل، البابرتي، العناية (183/7–185)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (174/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153/4–154).

(4) وإلا فلا أي أن الكفالة غير صحيحة إذا كان الشرط غير ملائم لمقتضى العقد، إلا أن بعض الفقهاء اعتبروا أن الكفالة صحيحة والشرط باطل وذلك لأن الكفالة لمّا صح تعليقها بالشرط الملائم لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (307/5)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (175/7).

(5) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (305/5–306)؛ ابن نجيم، النهر الفائق (559/3–560)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (380/2)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (338/3)؛ القرافي، الذخيرة (219/9).

(6) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم صحة تعليق الكفالة على شرط، بأدلةٍ من القياس والمعقول:

من القياس:

1. الكفالة لا يجوز تعليقها على الشرط قياساً على البيع بجامع أن كلاً منهما عقد، والعقود لا تقبل التعليق[1].
2. كما أن الكفالة لا يجوز تعليقها على الشرط قياساً على الهبة بجامع أن كلاً منهما إثبات حق لآدمي[2].

من المعقول:

تعليق الكفالة على الشروط يشكل خطراً فلم يجز[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بصحة تعليق الكفالة على شرط، بأدلةٍ من المعقول:

1. بما أن القبول لا يشترط في الكفالة، فإنه يجوز تعليقها على شرط كالطلاق[4].
2. تعليق الكفالة إضافة للكفالة إلى سبب الوجود، فيجب أن يصح[5].
3. إن هذا الشرط يعتبر بمثابة موجب الكفالة ومقتضاها، فصح اشتراطه[6].
4. تعليق الكفالة على الشرط بُني على المصلحة[7]، فصح تعليقها على الشرط.

---

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3)؛ الدميري، النجم الوهاج (504/4).

(2) ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5).

(3) ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5).

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (456/4)؛ الدميري، النجم الوهاج (504/4).

(5) ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (101/5).

(6) ابن قدامة المقدسي، المغني (419/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (106/5).

(7) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (167/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث والقائلون بجواز تعليق الكفالة على شرط ملائم لمقتضى العقد دون غيره من الشروط، بأدلةٍ من القرآن والمعقول:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[1].

وجه الدلالة:

إنه علق الكفالة على الشرط، وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل، فكان معلقاً على المجيء بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم تنسخ[2].

يُعترض عليه:

يُعترض على وجه الدلالة من الآية بوجهين:

الوجه الأول:

الآية ليست من باب الكفالة وإنما من باب الجعالة؛ لأن الكفالة التزام عن الغير، وهنا _في الآية_ التزم عن نفسه[3].

الوجه الثاني:

العمل بظاهر الآية متروك؛ لأنها تشتمل على جهالة المكفول له[4].

يُجاب عليه:

الجواب على الوجه الأول:

الزعيم أحد معاني الكفيل، وبالتالي فإن الآية محمولة على الكفالة بأن يكون للملك رسول فينادي هذا الرسول بالناس ويقول: إن الملك يقول: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[5] أي بذلك

---

(1) [يوسف: 72].

(2) الألوسي، روح المعاني (25/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (368/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153/4)؛ السرخسي، المبسوط (3/20).

(3) السرخسي، المبسوط (3/20)؛ البابرتي، العناية (184/7)؛ النووي، المجموع (3/14).

(4) البابرتي، العناية (184/7).

(5) [يوسف: 72].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحمل الذي على الملك كفيل فيكون ضامناً عن الملك لا عن نفسه فتتحقق حقيقة الكفالة[1].

الجواب على الوجه الثاني:

إن في الآية أمرين: ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له، وإضافتها إلى سبب الوجوب، وعدم جواز أحدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر[2]، فإنه يجوز أن تُنسخ من جهة الجهالة وتبقى معمولاً بها من جهة التعليق[3].

من المعقول:

1. الشروط الملائمة لمقتضى العقد أسباب للوصول إلى الحق[4]، وبالتالي فهي موافقة لمقصود الكفالة محققة لما شرعت له وهو الوصول إلى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول إليه من قبل الأصيل[5].
2. الكفالة فيها معنى التمليك، -والأصل أن التمليك لا يجوز تعليقه على شرط- وبالتالي فإنه لا يجوز تعليق الكفالة بالشرط إلا شرطاً كان سبباً في الوصول إلى الحق فيكون ملائماً للعقد فيجوز[6].
3. الشرط الملائم إنما أُشترط من أجل حق الآدمي فلا بد أن يُوفى له به[7]، في حين أن التعليق بالشروط غير الملائمة تعليق بالخطر[8]، لأنها جهالة فاحشة[9].
4. الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره[10].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير (173/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153/4)؛ البابرتي، العناية (185/7).
(2) البابرتي، العناية (185/7).
(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير (173/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153/4).
(4) البابرتي، العناية (183/7-185)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (174/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153،154/4).
(5) الكاساني، بدائع الصنائع (4/6).
(6) الكاساني، بدائع الصنائع (4/6).
(7) عليش، منح الجليل (220/6).
(8) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (306/5)؛ الميداني، اللباب (155/2).
(9) الموصلي، الاختيار (183/2).
(10) الكاساني، بدائع الصنائع (4/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع والقائلون بصحة تعليق كفالة البدن على الشرط وبعدم صحة تعليق كفالة المال، بدليل من المعقول:

إن كفالة البدن مبنية على الحاجة للمساعدة في إحضار من عليه الحق[1]، بخلاف كفالة المال فإنه لا يجوز أن يتعلق وجوبها بالشروط لتعلقها بالأموال[2].

يُعترض عليه:

لا فرق بين كفالة البدن وكفالة المال فالمقصد منهما واحد.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم تعليق الكفالة على شرط، للأسباب التالية:

1. **الاختلاف في تأويل النصوص:** كقوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[3]، فمنهم مَنْ رأى أن الكفالة وردت فيها الكفالة معلقة على شرط وهذا الشرط سبب لوجوب الحمل، وبالتالي فإنه يجوز تعليق الكفالة على الشرط الملائم المناسب لمقتضى العقد، ومنهم مَنْ رأى أن الآية ليست أصلاً وباباً في الكفالة وإنما من باب العمالة وبالتالي فإنه لا يصح تعليق الكفالة على الشرط مطلقاً.
2. **الاختلاف في استدلالهم بالمعقول:** فمَنْ اعتبر أن تعليق الكفالة على الشرط يشكل خطراً منعها، ومن اعتبر أن الشرط موجب للكفالة أجازها ومَنْ اعتبر أن الشرط إنما اُشترط من أجل حق الآدمي أجاز التعليق على الشرط الملائم دون غيره، ومَنْ فرّق بين كفالة البدن والمال من حيث أن كفالة البدن مبنية على الحاجة أجاز تعليق كفالة البدن ومنع تعليق كفالة المال.
3. **الاختلاف في الأثر المترتب على تعليق الكفالة على شرط:** فمنهم مَنْ رأى أن تعليق الكفالة على الشرط تعليق على الخطر وبالتالي فإنه لا يجوز التعليق مطلقاً، ومنهم مَنْ رأى أن هناك من الشروط ما تكون أسباب للوصول إلى الحق فأجاز التعليق على الشرط الملائم، ومنهم مَنْ اعتبر أن الشروط مبنية على المصلحة، والقبول غير مشترط فأجاز

---

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (213/3).

(2) السمرقندي، تحفة الفقهاء (241/3).

(3) [يوسف: 72].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعليق مطلقاً، ومنهم مَنْ اعتبر أن كفالة البدن مبنية على الحاجة بخلاف كفالة المال فأجاز التعليق في كفالة البدن دون كفالة المال.

الراجح:

من خلال العرض السابق فإنني أرى جواز تعليق الكفالة على الشرط اذا كان ملائماً لمقتضى العقد، للأسباب والمسوغات التالية:

1. التعليق على الشرط الملائم سبب للوصول إلى الحقوق، وبالتالي فإنه لا يتعارض مع أصل الكفالة.
2. الكفالة جوازها بالعرف وللحاجة، والعرف والحاجة يقتضيان جواز الشروط الملائمة للعقد، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
3. الكفالة فيها معنى التمليك، والتمليك لا يقبل التعليق إلا ما كان ملائماً ومناسباً لمقتضى العقد.

ثانياً: الكفيل:

وهو الملتزم[1]، الذي يضمن المال أو النفس[2]، ويُشترط في الكفيل شرطان وهما كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون الكفيل أهلاً للتبرع[3]:

ويرجع اشتراط هذا الشرط إلى أن عقد الكفالة عقد تبرع[4]، وأهلية التبرع في عقد الكفالة تتحقق بوجود عدة أمور وهي كالتالي: (البلوغ والعقل والرشد والحرية)[5]، وبناءً على ذلك فإنه لا بد من بيان آراء الفقهاء في حكم كفالة الصبي والمجنون والسفيه والعبد[6]، بالإضافة إلى

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (345/6).

(2) السُّغْدي، النتف في الفتاوى (757/2).

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (146/4)؛ المواق، التاج والإكليل (31/7)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (199/3)؛ الزركشي، شرح الزركشي (117/4).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (5/6)؛ القرافي، الذخيرة (192/9)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (214/3)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(5) ملا خسرو، درر الحكام (296/2)؛ قدري، مرشد الحيران (ص29)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (330/3)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (199/3)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (129/2-130).

(6) **كفالة العبد:** اختلف الفقهاء في حكم كفالة العبد على قولين: **القول الأول:** صحة كفالة العبد مطلقاً -حتى وإن لم يأذن له سيده-، وقال به الظاهرية وهو أحد قولي الشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة، الماوردي، الحاوي الكبير (457/6)؛ المرداوي، الإنصاف (193/5-194)، ابن حزم، المحلى (404/6)، **القول الثاني:** عدم صحة كفالة العبد إلا بإذن سيده، وقال به الحنفية والمالكية والحنابلة وهو القول الأصح عند الشافعية والرواية الصحيحة=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

=عند الحنابلة، الكاساني، بدائع الصنائع (6/6)؛ المواق، التاج والإكليل (31/7)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (147/5)؛ المرداوي، الإنصاف (193/5-194)، **أدلة القول الأول:** استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة العبد مُطلقاً بأدلة من القياس والمعقول على النحو التالي: **من القياس:** تجوز كفالة العبد قياساً على إقراره بالإتلاف بجامع أن كلاً منهما لا ضرر فيه على السيد، الرافعي، العزيز شرح الوجيز (147/5)؛ ابن مفلح، المبدع (236/4)، **يُعترض عليه:** إن هذا القياس قياس مع الفارق حيث إن الكفالة إيجاب مال على نفسه، والإقرار إخبار بحق على نفسه، **من المعقول:** إن العبد مكلف وله قول صحيح، النووي، المجموع (11/14)؛ العمراني، البيان (308/6)، وبالتالي فهو من أهل التصرف وبناءً على ذلك فإن تصرفه صحيح بما لا ضرر فيه على السيد، ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (76/5)، والكفالة لا يترتب عليها إلحاق ضرر بالسيد فتصح، الماوردي، الحاوي الكبير (457/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (125/10)، **يُعترض عليه:** إن في الضمان إضراراً بالسيد؛ لأنه مستحق إرث ماله بالولاء، إذا أعتقه، وثبوت الدين يمنع الإرث، ابن الرفعة، كفاية النبيه (126/10)، **أدلة القول الثاني:** استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة العبد إلا إذا أذن له سيده بأدلة من القياس والمعقول على النحو التالي: **من القياس:**1.لا تجوز كفالة العبد إلا بإذن سيده قياساً على المهر في عقد النكاح بجامع أن كلاً منهما إثبات مال لآدمي بعقد، النووي، المجموع (11/14)؛ العمراني، البيان (308/6)، 2.لا تجوز كفالة العبد إلا بإذن سيده قياساً على البيع بجامع أن كلاً منهما عقد، الماوردي، الحاوي الكبير (457/6)، 3.لا تجوز كفالة العبد إلا بإذن سيده قياساً على نذر الصدقة بجامع أن كلاً منهما تبرع بالتزام مال، ابن قدامة المقدسي، المغني (406/4)؛ ابن مفلح، المبدع (236/4)، **من المعقول:** 1.الكفالة عقد تضمن التزام وإيجاب مال فلم يصح إلا بإذن السيد لأن المنع والحجر لحقه فزال بإذنه، النووي، المجموع (9/14)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2)، 2.إن عقد الكفالة عقد تبرع، الكاساني، بدائع الصنائع (6/6)؛ القرافي، الذخيرة (192/9)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (214/3)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2)، ولا يصير العبد من أهل التبرع إلا بإذن سيده، وبالتالي إذن السيد شرط في الاتصاف بأهلية التبرع، الدسوقي، حاشية الدسوقي (330/3)، 3.إن في الضمان إضراراً بالسيد؛ لأنه مستحق إرث ماله بالولاء، إذا أعتقه، وثبوت الدين يمنع الإرث، ابن الرفعة، كفاية النبيه (126/10)، **يُعترض عليه:** إن حكم الإرث لا يمنع الكفالة، بخلاف حكم الملك؛ ولهذا لا يمنع الإقرار، والملك يمنع الإقرار فيه، ابن الرفعة، كفاية النبيه (126/10)، **يُجاب عليه:** إن السيد وإن تضرر بتعلق الثمن بتركته بعد عتقه، فقد انجبر بدخول المبيع في ملكه عاجلاً، بخلاف دين الكفالة؛ فإنه لا جابر له _خصوصاً إذا كان بغير إذن المضمون عنه_ لا عاجلاً ولا آجلاً، ابن الرفعة، كفاية النبيه (126/10)، وذلك لأنه لا يمتلك شيئاً بالكفالة، **سبب الخلاف:** يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة العبد إلى الأسباب التالية: **1.الاختلاف في أدلة القياس:** فمن رأى أن كفالة العبد صحيحة مُطلقاً قاسها على الإقرار، ومن رأى أن كفالة العبد لا تصح إلا إن أذن له سيده قاسها على كل من المهر في عقد النكاح والبيع والنذر، 2.**اختلافهم في الاستدلال بالمعقول:** فمن رأى صحة كفالة العبد مُطلقاً استدل بأن العبد مكلف صحيح التصرف بما لا ضرر فيه على السيد والسيد لا يتضرر بالكفالة، ومن منع استدل بأن الكفالة التزام وإيجاب مال وهذا لا يجوز إلا بإذن السيد لما فيه من إضرار بالسيد بالإضافة إلى أن العبد ليس أهلاً للتبرع، **الراجح:** من خلال السابق فإنني أرى عدم صحة كفالة العبد مُطلقاً للأسباب التالية: **1.**إن العبد لا يملك من أمره شيء، فأمره موكول إلى سيده، 2.إن تصرف العبد بغير إذن سيده فيه إضرار بالسيد، فكفالة المال فيها تضييع للمال الذي يستحقه السيد بعد عتق العبد، وكفالة البدن فيها تفويت لخدمة السيد، 3.كما أن العبد ليس أهلاً للتبرع كي يتبرع، ولا جائز التصرف كي يتصرف وتصح تصرفاته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كفالة المريض مرض الموت وكفالة المرأة، والتفصيل في حكم كفالة كل واحد منهم على النحو التالي:

1. كفالة الصبي:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة الصبي على قولين:

القول الأول: كفالة الصبي لا تصح مطلقاً، وقال به الحنفية والمالكية والشافعية وهذه الرواية الصحيحة عند الحنابلة[1].

القول الثاني: عدم صحة كفالة الصبي غير المميز، وصحة كفالة الصبي المميز، وهذه إحدى الروايتين عند الحنابلة[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم صحة كفالة الصبي مطلقاً، بأدلة من القياس والمعقول على النحو التالي:

من القياس:

لا تصح كفالة الصبي قياساً على بيعه بجامع أن كلاً منهما إيجاب مال بعقد[3].

من المعقول:

أ. الكفالة عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس أهلاً للتبرع كالصبي[4].

ب. لعدم ذمة الصبي[5].

ت. بما أن كفالة المال تصرف مالي، فلا تصح من الصبي لعدم رشده[6].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (5/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (330/3)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (146/5)؛ المرداوي، الإنصاف (192/5).

(2) ابن مفلح، المبدع (235/4)؛ المرداوي، الإنصاف (192/5).

(3) النووي، المجموع (9/14)؛ العمراني، البيان (307/6)؛ ابن مفلح، المبدع (235/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (231/8).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (5/6).

(5) القرافي، الذخيرة (192/9).

(6) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (199/3)؛ الدميري، النجم الوهاج (482/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث. لارتفاع القلم عنه[1].

ج. الكفالة لا تصح كسائر تصرفات الصبي[2] وذلك لعدم صحة تصرفه حتى ولو كان مميزاً[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة الصبي غير المميز وبصحة كفالة الصبي المميز، بأدلة على النحو التالي:

أ. دليل عدم صحة كفالة الصبي غير المميز:

لا تجوز كفالة الصبي غير المميز قياساً على عدم صحة نذره وإقراره بجامع أن كلاً منهم إيجاب والتزام مال[4].

ب. دليل صحة كفالة الصبي المميز:

لصحة إقراره وتصرفاته بإذن وليه[5].

يُعترض عليه:

هذا الجمع لا يصح؛ لأن الكفالة التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع والنذر بخلاف البيع[6].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة الصبي إلى الأسباب التالية:

أ- **الاختلاف في الاستدلال بالمعقول:** فمَنْ رأى عدم صحة كفالة الصبي مُطلقاً نظر إلى عدم رشده وارتفاع القلم عنه، ومَنْ فرّق رأى أن الصبي المميز أهل للتبرع جائز التصرف بخلاف غير المميز.

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (461/6).

(2) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (146/5).

(3) البهوتي، كشاف القناع (231/8)؛ ابن مفلح، المبدع (235/4).

(4) ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (75/5).

(5) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (75/5)؛ ابن مفلح، المبدع (235/4).

(6) ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (75/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- **الاختلاف في أدلة القياس:** فمَنْ رأى عدم صحة كفالة الصبي مُطلقاً قاسها على البيع، ومَنْ فرّق بين الصبي المميز وغير المميز قاسها على النذر والإقرار إذ إن إقرار ونذر الصبي المميز صحيح بخلاف غير المميز.

الراجح:

بعد العرض السابق فإنني أرى أن القول الراجح هو القول الأول والقائل بعدم صحة كفالة الصبي مُطلقاً، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

أ. إن الصبي غير جائز التصرف لارتفاع القلم عنه ولعدم رشده.

ب. الكفالة التزام، والصبي ليس أهلاً لتحمل الالتزامات.

ت. الصبي ليس له ولاية ولا سلطة على غيره حتى يكفله.

2. كفالة المجنون:

اتفق الفقهاء على عدم صحة كفالة المجنون[1]، واستدلوا على ذلك بأدلةٍ من القياس والمعقول:

من القياس:

لا تصح كفالة المجنون قياساً على عدم صحة بيعه[2] ونذره[3] بجامع أن كلاً منهم إيجاب مال[4].

من المعقول:

أ- الكفالة عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس أهلاً للتبرع كالمجنون[5].

ب- إن كفالة المال تصرف مالي، فلا تصح من المجنون لعدم رشده[6].

ت- لارتفاع القلم عن المجنون[7].

ث- لعدم صحة تصرفه[8]، وبالتالي عدم صحة الكفالة كسائر تصرفاته[9].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (5/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (330/3)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (199/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4).

(2) النووي، المجموع (9/14)؛ ابن مفلح، المبدع (235/4).

(3) ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(4) النووي، المجموع (9/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2)؛ ابن مفلح، المبدع (235/4).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (5/6).

(6) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (199/3)؛ الدميري، النجم الوهاج (482/4).

(7) الماوردي، الحاوي الكبير (461/6).

(8) البهوتي، كشاف القناع (231/8)؛ ابن مفلح، المبدع (235/4).

(9) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (146/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. كفالة المحجور عليه لسفه:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة المحجور عليه لسفه على قولين:

القول الأول: عدم صحة كفالة المحجور عليه لسفه مطلقاً، وقال به الحنفية والمالكية والشافعية وهو الصحيح من المذهب الحنبلي[1].

القول الثاني: صحة كفالة المحجور عليه لسفه، وقال به القاضي من الحنابلة وهو وجه في المذهب الحنبلي[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم صحة كفالة المحجور عليه لسفه مطلقاً، بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

لا تصح كفالة المحجور عليه لسفه قياساً على البيع بجامع أن كلاً منهما إيجاب مال بعقد[3].

من المعقول:

أ. كفالة المال من التصرفات المالية، وبالتالي فإنها لا تصح من المحجور عليه لسفه لعدم رشده[4].

ب. سائر عقود المحجور عليه لسفه باطلة ومنها الكفالة[5].

ت. لعدم ذمة المحجور عليه لسفه[6].

---

(1) قدري، مرشد الحيران (ص29)؛ القرافي، الذخيرة (192/9)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (146/5)؛ المرداوي، الإنصاف (193/5).

(2) المرداوي، الإنصاف (193/5)، ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(3) النووي، المجموع (9/14)؛ ابن مفلح، المبدع (235/4).

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (199/3)؛ الدميري، النجم الوهاج (482/4).

(5) الماوردي، الحاوي الكبير (461/6).

(6) القرافي، الذخيرة (192/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث. المحجور عليه لسفه غير جائز التصرف[1]، وبالتالي فإنه لا تصح كفالته وسائر تصرفاته[2].

ج. الكفالة عقد تبرع وتبرعات السفيه المبذر مردودة، وبالتالي فإنه لا يصح للولي الإذن فيها[3].

ح. الكفالة لا مصلحة له فيها إذ هي مجرد غرر وضرر وتضييع مال[4]، وبالتالي فإنها لا تصح من المحجور عليه لسفه.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بصحة كفالة المحجور عليه لسفه بدليل من القياس وهو كالتالي:

كفالة المحجور عليه لسفه صحيحة قياساً على صحة إقراره[5]، بجامع أن كلاً منهما التزام.

يُعترض عليه:

هذا القياس قياس مع الفارق إذ إن الكفالة إيجاب مال بعقد والإقرار إخبار بحق سابق فافترقا[6].

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم كفالة المحجور عليه لسفه:

الاختلاف في أدلة القياس: فمَنْ رأى أن كفالة المحجور عليه لسفه صحيحة استدل بقياسها على الإقرار إذ إن إقراره صحيح، ومَنْ رأى عدم صحة كفالته رأى أن هناك فرقاً بين الكفالة والإقرار إذ إن الإقرار إخبار بحق سابق والكفالة إيجاب مال فقاسوها على البيع.

الراجح:

من خلال ما سبق فإنني أرى عدم صحة كفالة المحجور عليه لسفه في كفالة المال بخلاف كفالة البدن وذلك يرجع إلى ما يلي:

---

(1) ابن مفلح، المبدع (235/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (129/2)؛ المرداوي، الإنصاف (192/5).

(2) النووي، روضة الطالبين (242/4).

(3) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (146/5-147)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (124/10)؛ النووي، روضة الطالبين (241/4).

(4) النووي، روضة الطالبين (242/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(5) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (75/5)؛ ابن مفلح، المبدع (235/4).

(6) ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (75/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. السفيه مفتقر إلى الرشد وبالتالي فإنه غير جائز التصرف المالي.

ب. الكفالة تبرع، ولا تبرع مالي من المبذر.

ت. بما أن الحجر على السفيه كان لأجل سفهه وعدم رشده في التصرفات المالية فلا يُحجر عليه بباقي التصرفات التي لا علاقة لها بالمال كالكفالة بالبدن.

4. المريض مرض الموت:

اتفق الفقهاء على أن الكفالة لا تصح من المريض مرض الموت إلا من الثلث[1]، واستدلوا على ذلك بأدلةٍ من القياس والمعقول على النحو التالي:

من القياس:

تجوز كفالة المريض مرض الموت في حدود الثلث قياساً على الوصية بجامع أن كلاً منهما تبرع[2].

من المعقول:

عقد الكفالة عقد تبرع[3] والمريض مرض الموت لا يملك التبرع بأكثر من الثلث[4].

5. كفالة المرأة:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة المرأة على قولين:

القول الأول: صحة كفالة المرأة مطلقاً، وقال به الحنفية والشافعية والحنابلة[5].

القول الثاني: وقال به المالكية حيث فرّقوا بين كفالة المرأة ذات الزوج والمرأة التي لا زوج لها، فأما ذات الزوج فإن كفالتها لا تصح دون إذن الزوج إلا في الثلث أو ما دونه، وأما التي لا زوج لها فكفالتها صحيحة إذا كانت راشدة[6].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير (154/7)؛ القرافي، الذخيرة (192/9)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (147/5)؛ البهوتي، كشاف القناع (228/8).

(2) البهوتي، كشاف القناع (228/8)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى (293/3).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (6/6)؛ القرافي، الذخيرة (192/9)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (147/5)؛ البهوتي، كشاف القناع (228/8).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (147/4).

(5) الشيباني، الأصل (373/10)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (147/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4).

(6) مالك بن أنس، المدونة (125/4)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (815/2)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (330/3)؛ القرافي، الذخيرة (196/9-197)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (129/18-131).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة المرأة مُطلقاً بأدلةٍ من القياس والمعقول على النحو التالي:

من القياس:

أ- صحة كفالة المرأة قياساً على الرهن بجامع أن كلاً منهما عقد وثيقة[1].

ب- كفالة المرأة صحيحة قياساً على البيع بجامع أن كلاً منهما عقد يقصد به المال لأنه يوجب ثبوت مال في الذمة[2].

من المعقول:

أ- كل من لزمه الثمن في البيع والأجرة في الإجارة صحت كفالته كالرجل[3].

ب- كفالة المرأة صحيحة متزوجة كانت أم لا، ولا حاجة إلى إذن الزوج كما في سائر تصرفاتها[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بالتفريق بين كفالة ذات الزوج والمرأة التي لا زوج لها بأدلةٍ من السنة والمعقول على النحو التالي:

من السنة:

أ. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جد ﷺ أن رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها: «لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا إِذَا هُوَ مَلَكَ عِصْمَتَهَا»[5].

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (460/6).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (460/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (405/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (74/5).

(3) النووي، المجموع (10/14)؛ العمراني، البيان (307/6).

(4) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (147/5)؛ النووي، روضة الطالبين (242/4).

(5) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الهبات/عطية المرأة بغير إذن زوجها، 798/2: رقم الحديث 2388]، وقال عنه الألباني: صحيح، المرجع نفسه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

لا يجوز للمرأة أن تتصرف في مالها بغير إذن زوجها[1]، وذلك فيما جاوز الثلث لأن الثلث معتبر وما جاوزه ورد التحذير منه في الوصية وغيرها فاعتبر ها هنا[2].

يُعترض عليه:

يُعترض على وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول:

هناك فرق بين الوصية والكفالة إذ تجوز وصية من لم يبلغ الحلم ولا تجوز كفالته[3].

الوجه الثاني:

قد يُراد أن المرأة لا تتصرف في مالها إذا كانت متزوجة وغير رشيدة، فالزوج في هذه الحالة له أن يحجر على تصرفاتها ويمنعها أن تتصرف إلا بإذنه.

ب. ما رواه أبو هريرة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ»[4].

وجه الدلالة:

ذكر المال ورغب لأجله نكاح الزوجة فتعلق به حق الزوج[5]، وبالتالي فإنه لا يجوز للزوجة أن تتكفل إلا في الثلث لأن كفالتها معروف وكل معروف تصنعه ذات الزوج فهو من ثلثها إذ لا ضرر على الزوج إلا أن يزيد عن الثلث[6]، وعلى ذلك فإن مَنْعها من التصرف فيما زاد عن الثلث من إنما جُعل من أجْلِ زوجها فأشبهت المريض[7]

يُعترض عليه:

---

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري (218/5).

(2) القرافي، الذخيرة (197/9)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (139/18).

(3) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (139/18-140).

(4) [البخاري: صحيح البخاري، النكاح/الأكفاء في الدين، 7/7: رقم الحديث 5090]، [مسلم: صحيح مسلم، الرضاع/استحباب نكاح ذات الدين، 175/4: رقم الحديث 3708].

(5) القاضي عياض، إكمال المعلم (673/4)؛ القرافي، الذخيرة (197/9)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (134/18-135).

(6) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (132/18).

(7) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (135/18).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم المرض يُخالف حكم الصحة[1]، بالإضافة إلى أن استفادة الزوج من مال زوجته يكون بإنفاقها على أولاده وليس لمنعها من التصرف في مالها.

من المعقول:

أ. المرأة إذا كانت راشدة فإن معروفها جائز[2]، وبالتالي فإن كفالتها صحيحة.

ب. صحة العبارة ونفوذ التصرف ينشآن عن وصف الرشد[3]، وبالتالي فإن المرأة إذا كانت راشدة صحت كفالتها.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة المرأة إلى الأسباب التالية:

1. **الاختلاف في أدلة القياس:** فمَنْ رأى صحة كفالة المرأة مُطلقاً قاسها على البيع والرهن، ومَنْ فرّق بين المرأة ذات الزوج والمرأة التي لا زوج لها قاس كفالة المرأة ذات الزوج على الوصية وبالتالي فلا تجوز بأكثر من الثلث.
2. **الاختلاف في الاستدلال بالمعقول:** فمَنْ رأى صحة كفالة المرأة مُطلقاً نظر إلى جواز جميع تصرفاتها، ومَنْ فرّق بين المرأة ذات الزوج والمرأة التي لا زوج لها اعتبر أن المرأة ذات الزوج لزوجها حق متعلق في مالها وذلك لأن المال من الأمور التي رغّب في النكاح من أجلها وبالتالي فإنه لا بد من إذنه فيما زاد عن الثلث، أما التي لا زوج لها فإن معروفها جائز إذا كانت راشدة وبالتالي فإن كفالتها جائزة.

الراجح:

بعد العرض السابق فالذي أراه راجحاً هو القول بصحة كفالة المرأة مُطلقاً إذا كانت بالغة عاقلة راشدة حرة إلا أنه يُستحب لذات الزوج أن تستأذن من زوجها من باب الأدب وحسن طاعة وعشرة وتبعل المرأة لزوجها وطلباً لمرضاته وكسباً لمودته ومحبته، ويرجع ترجيح القول بصحة كفالة المرأة إلى الأسباب التالية:

1. المرأة يجوز لها أن تتصدق من مالها من غير توقف على إذن زوجها أو على مقدار معين من مالها كالثلث بسبب ترك الاستفصال عن ذلك كله[4] في الحديث الذي رواه جابر بن عبد الله ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال في خطبة يوم العيد: «تَصَدَّقْنَ، فَإِنَّ أَكْثَرَكُنَّ حَطَبُ جَهَنَّمَ»، فَقَامَتِ امْرَأَةٌ مِنْ سِطَةِ النِّسَاءِ سَفْعَاءُ الْخَدَّيْنِ، فَقَالَتْ: لِمَ؟ يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ: «لِأَنَّكُنَّ

(1) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (140/18).

(2) مالك بن أنس، المدونة (125/4).

(3) القرافي، الذخيرة (197/9).

(4) الشوكاني، نيل الأوطار (24/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تُكْثِرْنَ الشَّكَاةَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ»، قَالَ: فَجَعَلْنَ يَتَصَدَّقْنَ مِنْ حُلِيِّهِنَّ، يُلْقِينَ فِي ثَوْبِ بِلَالٍ مِنْ أَقْرِطَتِهِنَّ وَخَوَاتِمِهِنَّ[1].

2. إعمال الأدلة أولى من إهمال أحدها.
3. المرأة كالرجل من حيث صحة سائر تصرفاتها وعقودها من رهن وبيع وكفالة وغير ذلك من العقود؛ وذلك لأنها صاحبة ذمة مالية.
4. عدم وجود نص صريح صحيح يدل على عدم جواز كفالة المرأة.

الشرط الثاني: أن يكون الكفيل مختاراً:

اتفق الفقهاء على أنه يُشترط في الكفيل أن يكون مختاراً غير مكره[2] على عقد الكفالة[3]، واستدلوا على ذلك بأدلة من القرآن والمعقول:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[4].

وجه الدلالة:

لا بد من تحقق الرضا في جميع العقود[5]، ومنها عقد الكفالة، وبالتالي فإنه لا يجوز أن يكون الكفيل مُكرهاً على الكفالة.

---

(1) أخرجه مسلم: صحيح مسلم (كتاب صلاة العيدين، باب (...)، ح2085، 19/3).

(2) **الإكراه:** حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً فائت الرضا بالمباشرة، البخاري، كشف الأسرار (538/4)، وقد قسّم **الحنفية** الإكراه إلى إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ، أما الإكراه الملجئ: فهو حمل الغير على ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته بتخويفه بإتلاف النفس أو العضو، وبالتالي فإن المُكرَه يكون في الإكراه الملجئ معدوم الرضا والاختيار، وأما الإكراه غير الملجئ: فهو حمل الغير على ما لا يرضاه بتخويفه بضرب لا يُفضي إلى تلف عضو أو حبس أو غير ذلك مما يتمكن معه من الصبر، وبالتالي فإن المُكرَه يكون في الإكراه غير الملجئ معدوم الرضا ولكنه مختار لتمكنه من الصبر فلا يفسد الاختيار، وهناك نوع ثالث اختلفوا في كونه إكراهاً أم لا وهو إذا تم تهديد المُكره بما يُحزنه كتهديده بحبس أمه أو أبيه أو ابنه أو زوجته، ابن أمير حاج، التقرير والتحبير (206/2)، أما **الشافعية** فإنهم قد قسّموا الإكراه إلى قسمين: إكراه بحق وإكراه بغير حق، فأما الإكراه بحق: وهو ما يحل الإقدام عليه كإكراه المديون على بيع ماله لقضاء الديون التي عليه، وأما الإكراه بغير حق: وهو ما يحرم الإقدام عليه كالإكراه على القتل أو الزنا، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح (415/2-416).

(3) السرخسي، المبسوط (57/20)؛ الصاوي، حاشية الصاوي (432/3)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (313/2)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4).

(4) [النساء: 29].

(5) السعدي، تيسير الكريم الرحمن (ص175)؛ العثيمين، الشرح الممتع (191/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من المعقول:

الكفالة التزام، وبالتالي فإنها لا تصح إلا برضى الملتزم ألا وهو الكفيل[1]، فلو كان الكفيل مكرهاً على الكفالة لم يلزمه شيء[2].

ثالثاً: المكفول له:

وهو الطالب أي صاحب الحق ومن له ذلك الحق[3]، ويُشترط في المكفول له عدة شروط وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل:

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: لا بد أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل، وقال به الحنفية وهو الأصح عند الشافعية وقال به القاضي من الحنابلة[4].

القول الثاني: لا يُشترط أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل وأن الكفالة تصح مع جهالة المكفول له، وقال به المالكية والحنابلة وهو قول عند الشافعية[5].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بأنه لا بد أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل بأدلةٍ من المعقول:

1. المكفول له إذا كان مجهولاً لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثق[6].
2. الناس يتفاوتون في المطالبة تسهيلاً وتشديداً والأغراض تختلف بذلك، فتكون الكفالة بدون معرفة المكفول له ضرراً وغرراً[7].

---

(1) السرخسي، المبسوط (57/20)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (78/5).

(2) السرخسي، المبسوط (57/20).

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (285/5)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (6/6)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (145/5)؛

(5) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (814/2)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (145/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع (6/6).

(7) الحصني، كفاية الاخيار (ص266)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (145/5)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (131/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. لا بد من معرفة المكفول له ليؤدي الكفيل إليه[1].

4. لما لزم معرفة الحق، لزم معرفة من له ذلك الحق[2].

5. معاملة الكفيل في الكفالة تكون مع المكفول له فلا بد من معرفته[3] حتى يعرف هل يصلح للمعاملة أم لا[4].

6. الكفالة في حق المكفول له بمنزلة البيع، والمكفول له كالبائع لأنه تملك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل فلا بد من أن يكون معلوماً للكفيل فكانت جهالة المكفول له مانعة من جواز الكفالة[5].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم اشتراط معرفة الكفيل للمكفول له بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[6].

وجه الدلالة:

من يجيء بحمل البعير غير معروف[7] وبالتالي فإن الآية واضحة في دلالتها على جواز الكفالة مع جهالة المكفول له[8].

---

(1) ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (79/5)؛ ابن مفلح، المبدع (237/4).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (433/6).

(3) العمراني، البيان (311/6)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (433/6).

(4) النووي، المجموع (5/14)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (433/6).

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير (173/7)؛ البابرتي، العناية (185/7).

(6) [يوسف: 72].

(7) الماوردي، الحاوي الكبير (433/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (132/10).

(8) الألوسي، روح المعاني (25/7)؛ النووي، المجموع (5/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

في الآية أمرين: ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له، وإضافتها إلى سبب الوجوب، أما الكفالة مع جهالة المكفول له باطلة متروك العمل بالآية من هذه الناحية فيبقى العمل بالآية من ناحية إضافة الكفالة إلى سبب الوجوب وعدم جواز أحدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر[1]، فإنه يجوز أن تُنسخ من جهة الجهالة وتبقى معمولاً بها من جهة التعليق[2].

من السنة:

1. ما رواه سلمة بن الأكوع ﷺ حيث قال: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ[3].
2. ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ حيث قال: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَسَلَّمَ بِجِنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَتَقَدَّمَ لِيُصَلِّيَ، فَالْتَفَتَ إِلَيْنَا فَقَالَ: "هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ " قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: "هَلْ تَرَكَ لَهُ مِنْ وَفَاءٍ؟ " قَالُوا: لَا، قَالَ: "صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ". قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَقَالَ: " جَزَاكَ اللهُ يَا عَلِيُّ خَيْرًا كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ، مَا مِنْ مُسْلِمٍ فَكَّ رِهَانَ أَخِيهِ إِلَّا فَكَّ اللهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"[4].

وجه الدلالة:

يدل الحديثان دلالة واضحة على جواز الكفالة بدون معرفة المكفول له[5]، إذ إن أبا قتادة وعلي ﷺ قد ضمنا من غير أن يسألهم النبي ﷺ عن المكفول له[6]، فلو كان الحكم يختلف لبينه النبي ﷺ[7].

---

(1) الألوسي، روح المعاني (25/7)؛ البابرتي، العناية (185/7).

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير (173/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153/4).

(3) سبق تخريجه (ص20).

(4) سبق تخريجه (ص21).

(5) البيضاوي، تحفة الأبرار (267/2-269).

(6) النووي، المجموع (5/14)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (145/5).

(7) النووي، المجموع (14/14)؛ العمراني، البيان (311/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

بعد البحث _على حد علمي_ فإنني لم أجد ما يبين ما إذا كان المكفول له مجهولاً أو معلوماً، فلربما كان معلوماً ولكنه لم يُنقل خصوصاً وقد عُلم مقدار الدين والدين في الغالب يُعرف من صاحب الحق.

من المعقول:

1. الكفالة تبرع بالتزام مال فلم تعتبر معرفة من يتبرع له به كالنذر[1].
2. الكفالة من الكفيل على وجه المعروف، وطلب الخير للميت والورثة[2]، وبناءً على ذلك فإنه لا يُشترط معرفة صاحب الحق.
3. الواجب أداء الحق فلا حاجة إلى معرفة ما سوى ذلك[3].
4. الكفالة محض التزام لم توضع على قواعد المعاقدات[4]، وبالتالي فإنه لا يُشترط معرفة المكفول له.
5. لا يعتبر رضا المكفول له فكذا معرفته[5].
6. الكفالة التزام حق، فلم تشترط معرفة المؤدى له[6].

يُعترض عليه:

لا بد من معرفة المكفول له ليتسنى للكفيل أداء الحق إليه، إذ كيف يُمكن للكفيل أن يُؤدي حق لا يعرف صاحبه خصوصاً في الواقع المعاصر الذي نعيش فيه اليوم.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

---

(1) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (79/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4).
(2) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (814/2) المواق، التاج والإكليل (37/7).
(3) النووي، المجموع (14/14)؛ العمراني، البيان (311/6).
(4) الخطيب الشربيني، الإقناع (314/2)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (120/3).
(5) البهوتي، كشاف القناع (233/8)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (102/5).
(6) النجدي، حاشية الروض المربع (102/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. **اختلافهم في تأويل النصوص:** كقوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[1]، فمَنْ اشترط كون المكفول معلوماً رأى أن الآية صريحة في دلالتها على جواز الكفالة مع جهالة المكفول له إذ إن المكفول له فيها وهو من يجيء بالصاع مجهولاً، ومَنْ لم يشترط أن يكون المكفول له رأى أن الآية منسوخة من جهة جهالة المكفول له ومعمول بها من جهة التعليق.
2. **اختلافهم في الاستدلال بالمعقول:** فمَنْ اشترط كون المكفول له معلوماً استدل بأن الكفالة كالبيع والمكفول له كالبائع فلا بد من معرفته لأن جهالته تُبطل الكفالة بالإضافة إلى أن معرفته تمكن الكفيل من أن يُؤدي الحق إليه، ومَنْ لم يشترط أن يكون المكفول له معلوماً استدل بأن الكفالة التزام فلا حاجة لمعرفة المؤدى إليه.

الراجح:

من خلال الطرح السابق فالذي أراه راجحاً هو اشتراط أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. عقد الكفالة متعلق بحق المكفول له، وعدم معرفته قد يترتب عليه لحوق الضرر به، وبالتالي فإنه لا بد من أن يكون معلوماً للكفيل.
2. الكفالة عقد كسائر العقود والتصرفات، والعقود لا بد في صيغتها أن تكون مكونة من إيجاب وقبول، وبالتالي فإنه لا بد في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من إيجاب وقبول، وإذا كان الأمر كذلك فمن البديهي أن يكون المكفول له معلوماً للكفيل.
3. المكفول له يملك بعقد الكفالة مطالبة الكفيل، وبناءً على ذلك فإنه لا بد من أن يكون ذلك الطالب معلوماً للكفيل.
4. لا بد من معرفة المكفول له ليتسنى للكفيل أن يعلم هل تصلح المعاملة مع المكفول له أم لا.
5. لا بد من معرفة المكفول له ليتسنى للكفيل أداء الحق إليه.

الشرط الثاني: أن يكون بالغاً عاقلاً:

اشترط الحنفية دون غيرهم من الفقهاء أن يكون المكفول له بالغاً عاقلاً وبناءً على ذلك فإن الكفالة لا تصح إذا كان المكفول له مجنوناً أو صبياً؛ لأنه لا بد في عقد الكفالة من قبول المكفول

---

(1) [يوسف: 72].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

له والمجنون والصبي ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قبول وليهما عنهما؛ لأن القبول يعتبر ممن وقع له الإيجاب ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول فلا يعتبر قبوله[1].

الشرط الثالث: قبول المكفول له:

لا بد أن تكون الصيغة مكونة من إيجاب وقبول على ما سبق ترجيحه في هذا البحث، وبناءً على ذلك فإن قبول المكفول له يُعتبر شرطاً لا بد منه في عقد الكفالة[2].

الشرط الرابع: أن يكون قبول المكفول له في مجلس العقد:

وهذا الشرط اشترطه فقهاء الحنفية دون غيرهم، ويرجع اشتراطهم هذا الشرط إلى أن عقد الكفالة فيه معنى التمليك، والتمليك لا يقوم إلا بالإيجاب والقبول، فكان الإيجاب وحده شطر العقد، فلا يقف على غائب عن المجلس كالبيع[3].

رابعاً: المكفول عنه:

وهو الأصيل الذي عليه الحق[4].

الشرط الأول: أن يكون المكفول عنه معلوماً للكفيل:

وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا بد أن يكون المكفول عنه معلوماً إذا كانت الكفالة معلقة أو مضافة ويجوز أن يكون مجهولاً إذا كانت الكفالة منجزة[5]، وقال به الحنفية[6].

القول الثاني: لا يُشترط في المكفول عنه أن يكون معلوماً للكفيل، وقال به المالكية والحنابلة وهو الأصح عند الشافعية[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (7/6).

(2) انظر (ص42) من هذا البحث.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (6/6-7)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (1/314-315).

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (285/5)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (144/5).

(5) مثال للكفالة المعلقة على شرط: كأن يقول أنا كفيل إذا جاء فلان أو إذا استحق المبيع، والكفالة المضافة: كأن يقول أنا كفيل بداية الأسبوع أو الشهر أو العام القادم أو يقول أنا كفيل لك الخميس القادم، أما الكفالة المنجزة التي تكون غير معلقة ولا مضافة. إعادة النظر فيها

(6) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (307/5)؛ ابن نجيم، النهر الفائق (558/3)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (173/7).

(7) الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3)؛ عليش، منح الجليل (209/6)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (202/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (438/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (233/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث: لا بد أن يكون المكفول عنه معلوماً للكفيل، وقال به القاضي من الحنابلة وقول عند الشافعية[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بجواز أن يكون المكفول عنه مجهولاً إذا كانت الكفالة منجزة وبعدم جواز جهالته إذا كانت الكفالة معلقة أو مضافة بأدلة من المعقول:

1. الكفالة جوازها بالعرف، والكفالة المعلقة أو المضافة مع جهالة المكفول عنه غير معروفة[2].
2. القياس يأبى جواز إضافة وتعليق الكفالة؛ لأنها تمليك مطالبة، وإنما جوزت استحساناً للتعامل، وإذا ما تعاملنا بالكفالة المعلقة أو المضافة فلا بد حينها أن يكون المكفول عنه معلوماً، فإذا كان المكفول عنه مجهولاً تبقى الكفالة على القياس[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم اشتراط معرفة الكفيل للمكفول عنه بأدلة من السنة والمعقول على النحو التالي:

من السنة:

1. ما رواه سلمة بن الأكوع ﷺ حيث قال: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ.....ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ[4].

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (433/6)؛ الرملي، نهاية المحتاج (438/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ ابن مفلح، المبدع (237/4).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (6/6).

(3) البابرتي، العناية (185/7)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (307/5-308)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (173/7).

(4) سبق تخريجه (ص20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ حيث قال: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَسَلَّمَ بِجِنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَتَقَدَّمَ لِيُصَلِّيَ، فَالْتَفَتَ إِلَيْنَا فَقَالَ: "هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ " قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: " هَلْ تَرَكَ لَهُ مِنْ وَفَاءٍ؟ " قَالُوا: لَا، قَالَ: "صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ". قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَقَالَ: " جَزَاكَ اللهُ يَا عَلِيُّ خَيْرًا كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ، مَا مِنْ مُسْلِمٍ فَكَّ رِهَانَ أَخِيهِ إِلَّا فَكَّ اللهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"[1].

وجه الدلالة:

إن علي وأبا قتادة ﷺ كفلا عمن لم يعرفاه[2]، ولم يسألهما النبي ﷺ هل يعرفان عين المكفول عنه أم لا، ولو كان الحكم يختلف بذلك لبينه النبي ﷺ[3].

يُعترض عليها:

المكفول عنه في الأحاديث السابقة ميت، ولا شك أن الناس عندما يتبرعون بأي وجه من وجوه التبرع عن الميت يتسابقون في ذلك حتى وإن لم يكونوا يعرفوا ذلك الميت ابتغاء الأجر وتخفيفاً عنه بسداد دينه.

من المعقول:

1. لا يوجد معاملة بين الكفيل والمكفول عنه[4]، فلا حاجة إلى معرفة الكفيل للمكفول عنه.
2. الكفالة تبرع بالتزام حق، فلم يشترط معرفة من يُتبرع ويُؤدى عنه[5].
3. لا يعتبر رضا المكفول عنه، فكذلك معرفته[6].
4. الواجب أداء الحق فلا حاجة إلى معرفة ما سوى ذلك[7].

---

(1) سبق تخريجه (ص21).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (433/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (79/5)؛ ابن المنجى، الممتع (584/2).

(3) النووي، المجموع (14/14)؛ العمراني، البيان (311/6).

(4) النووي، المجموع (13/14)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (202/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2)؛ ابن المنجى، الممتع (584/2).

(5) ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (79/5)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (102/5).

(6) ابن مفلح، المبدع (237/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (233/8)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (102/5).

(7) النووي، المجموع (14/14)؛ العمراني، البيان (311/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. الكفالة معروف يفعله الكفيل مع المكفول عنه، والمعروف يُفعل مع أهله وغير أهله[1].

يُعترض عليه:

لا بد من معرفة الكفيل للمكفول عنه ليرجع عليه بما كفل عنه وإلا لضاعت الحقوق.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث والقائلون باشتراط معرفة الكفيل للمكفول عنه بأدلة من المعقول على النحو التالي:

1. ليُعرف هل هو أهل للمعروف والإحسان أم لا، وهل يستحق إسداء المعونة والجميل إليه أم لا[2].

يُعترض عليه:

اصطناع المعروف يكون مع أهله وغير أهله[3].

2. ليُعرف هل هو موسر وممن يبادر إلى وفاء الدين أم لا؟ وذلك مما يختلف الغرض به[4].
3. ليرجع على المكفول عنه بما غرم عنه[5].
4. الكفالة تبرع، فلا بد من معرفة من يتبرع عنه[6].
5. لما لزم معرفة الحق، لزم معرفة من عليه[7].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى السبب التالي:

اختلافهم في الاستدلال بالمعقول: فمَنْ فرّق بين جهالة المكفول عنه في الكفالة المنجزة والكفالة المعلقة والمضافة نظر إلى ما كان معروفاً ومعمولاً به بالإضافة إلى أن جهالة المكفول

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج (438/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (246/5).

(2) النووي، المجموع (13،5/14)؛ العمراني، البيان (312/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (131،132/10)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (144/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ ابن مفلح، المبدع (237/4)؛ ابن المنجى، الممتع (584/2).

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (202/3).

(4) ابن الرفعة، كفاية النبيه (132/10)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (202/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (438/4).

(5) ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(6) ابن مفلح، المبدع (237/4)؛ ابن المنجى، الممتع (584/2).

(7) الماوردي، الحاوي الكبير (433/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنه في الكفالة المضافة والمعلقة خلاف للقياس، ومَنْ لم يشترط علم الكفيل بالمكفول عنه رأى أن الكفالة تبرع وليس بالضرورة معرفة المُتبرع عنه وأن رضاه غير معتبر فكذلك معرفته بالإضافة إلى أن المعروف يكون مع أهله وغير أهله، وأما من اشترط كون المكفول عنه معلوماً للكفيل ليتسنى له معرفة استحقاق المكفول عنه لصنع المعروف معه بالإضافة إلى الرجوع عليه بما أدى عنه.

الراجح:

من خلال ما سبق فالذي أراه راجحاً هو القول باشتراط أن يكون المكفول عنه معلوماً للكفيل، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. الأصل في الكفالة أنها بمثابة عقد توثيق للحقوق، وإذا ما تأملنا في جهالة المكفول عنه في عقد الكفالة نرى أن ذلك مخالفاً لمقصود الكفالة؛ لأن جهالته تؤدي لضياع الحقوق وبالتالي فلا بد من معرفة شخصه من جهة ومعرفة هل هو ممن يُبادر إلى وفاء دينه من جهة أخرى.
2. معرفة الكفيل للمكفول عنه تمكنه من الرجوع على المكفول عنه بما كفل عنه.

الشرط الثاني: أن يكون المكفول عنه قادراً على تسليم المكفول به إما بنفسه أو نائبه:

وهذا الشرط اشترطه أبو حنيفة دون غيره من الفقهاء[1]، وبناء على هذا الشرط فإن الفقهاء اختلفوا في حكم كفالة الميت المفلس على قولين:

القول الأول: لا تصح الكفالة عن الميت المفلس، وقال به أبو حنيفة والثوري[2].

القول الثاني: تصح الكفالة عن الميت المفلس، وقال به أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (6/6)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (344/6).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق (344/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (6/6)؛ عليش، منح الجليل (202/6).

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (159/4)؛ القرافي، الذخيرة (204/9)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (454/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم صحة الكفالة عن الميت المفلس بأدلة من المعقول على النحو التالي:

1. الدين ساقط عن الميت وذلك لأن الدين هو الفعل حقيقة أي المقصود منه إنما هو فعل الأداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب، يقال دين واجب كما يقال الصلاة واجبة، والوصف بالوجوب حقيقة إنما هو في الأفعال، وذلك يقتضي القدرة والميت عاجز عن الفعل[1].

يُعترض عليه:

يُعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول:

لو تبرع به إنسان صح، فلو سقط بالموت لما حل لصاحبه الأخذ[2].

يُجاب عليه:

السقوط إنما هو بالنسبة إلى الميت لا المستحق فإنه باقياً في حقه حتى له أن يأخذه[3].

يُرد عليه:

لا يستقيم القول الدين ساقط عن الميت ثابت لصاحبه لأن ذلك يعني أن المستحق أخذ ما لا يستحقه.

الوجه الثاني:

العجز يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور أقر بدين فإنها تصح، وإن تعذر المطالبة في حالة الرق[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (6/6)؛ ابن نجيم، النهر الفائق (571/3)؛ البابرتي، العناية (204/7-205).
(2) ابن نجيم، النهر الفائق (571/3)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (160/4)؛ البابرتي، العناية (205/7).
(3) ابن نجيم، النهر الفائق (571/3)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (160/4)؛ البابرتي، العناية (205/7).
(4) البابرتي، العناية (205/7)؛ العيني، البناية (455/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُجاب عليه:

هناك فرق بين ذمة صالحة لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم تبق أهلاً للوجوب عليها[1].

يُرد عليه:

خراب ذمة الميت وعدم بقائها أهلاً للوجوب لا يُنافي بقاء الدين فلو كان الدين غير باقي لعدم بقاء ذمته لما امتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه، وبناء على ذلك فإن الدين باقي ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وبالتالي فإن الكفالة عن الميت المفلس صحيحة.

2. الكفالة تصح بالقائم، ولا يُتصور قيام الحق بدون محله ومحل الدين الذمة وقد خربت ذمة الميت بموته من أن يكون محلاً صالحاً لوجوب الحق فيها[2].

يُعترض عليه:

الميت لو كان ملياً وترك وفاء جاز الاستيفاء من ماله[3]، فلو كان الأمر متعلق بالذمة لما بقي في ذمة الميت غير المفلس أي حق، مما يدل على أن الحق لا يسقط عن الميت لأن سقوط الحق إما أن يكون بالأداء أو الإبراء.

3. الكفالة ضم ذمة إلى ذمة وبطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم إليه[4] لأن ذمته خربت خراباً لا تعمر بعده[5].

يُعترض عليه:

ذمة الميت باقية، وإنما حل الدين لأن الأجل للرفق والميت لا يرتفق[6].

4. الحقوق تثبت في أحد محلين إما في ذمة أو عين والميت لا ذمة له فيثبت الدين فيها والمفلس ليس له عين مال يتعلق الحق بها فثبت أن دين الميت إذا كان مفلساً ساقط لعدم محل يتعلق به[7].

---

(1) البابرتي، العناية (205/7)؛ العيني، البناية (455/8).

(2) السرخسي، المبسوط (198/20).

(3) السرخسي، المبسوط (195/20-196)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (6/6).

(4) ابن نجيم، النهر الفائق (571/3-572)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (83/5).

(5) ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (83/5).

(6) القرافي، الذخيرة (205/9).

(7) الماوردي، الحاوي الكبير (454/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

الاستدلال بأنه لم يبق لدين الميت المفلس محل استدلالاً يدفع إجماعاً لأنهم أجمعوا أن الميت يلقى الله تعالى يوم يلقاه بوجوب الدين عليه ويستحق صاحب الدين يوم القيامة عوضاً به، ولو كان قد سقط لما استحق ذلك عليه، وإذا كان الإجماع على هذا حاصلاً كان ما استدل به فاسداً[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بصحة الكفالة عن الميت المفلس بأدلة من السنة والقياس والمعقول على النحو التالي:

من السنة:

1. ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[2].

وجه الدلالة:

الحديث عام في دلالته على جواز الكفالة فلم يفرّق بين الكفالة عن الميت أو عن الحي[3] مما يدل على جواز الكفالة عن الميت المفلس.

يُعترض عليه:

الحديث يدل على أن الكفيل يغرم ما كفل به، والكلام في كفيل الميت المفلس هل هو زعيم أو لا[4]، وبالتالي فإن الاستدلال بالحديث ليس في محله.

3. ما رواه سلمة بن الأكوع ﷺ حيث قال: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ.... ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ[5].

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (455/6).

(2) سبق تخريجه (ص15).

(3) الوَلَّوِي، ذخيرة العقبى (304/35)؛ البابرتي، العناية (206/7)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4).

(4) البابرتي، العناية (207/7).

(5) سبق تخريجه (ص20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ حيث قال: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَسَلَّمَ بِجِنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَتَقَدَّمَ لِيُصَلِّيَ، فَالْتَفَتَ إِلَيْنَا فَقَالَ: "هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ " قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: " هَلْ تَرَكَ لَهُ مِنْ وَفَاءٍ؟ " قَالُوا: لَا، قَالَ: "صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ". قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَقَالَ: " جَزَاكَ اللهُ يَا عَلِيُّ خَيْرًا كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ، مَا مِنْ مُسْلِمٍ فَكَّ رِهَانَ أَخِيهِ إِلَّا فَكَّ اللهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"[1].

وجه الدلالة:

الحديثان صريحان في دلالتهما على صحة الكفالة عن الميت المفلس[2]، ولو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى النبي ﷺ عليه بعدها كما امتنع قبلها[3].

يُعترض عليه:

يُحتمل أن يكون ذلك إقراراً من علي وأبي قتادة ﷺ بكفالة سابقة فإن لفظ الإقرار والإنشاء في الكفالة سواء، ويُحتمل أن يكون وعداً بالتبرع منهما لا كفالة[4].

من القياس:

تجوز كفالة الميت المفلس قياساً على جواز الكفالة عن الحي المفلس المديون بجامع أن كلاً منهما كفالة بدين واجب عن مفلس[5].

من المعقول:

1. الموت لا ينافي بقاء الدين؛ لأن بقائه لا يفتقر إلى القدرة، ولهذا بقي إذا مات ملياً حتى تصح الكفالة به وكذلك بقيت الكفالة بعد موته مفلساً[6].
2. الكفيل كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الأصيل وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة[7].

---

(1) سبق تخريجه (ص21).

(2) ابن بطال، شرح صحيح البخاري (419/6)؛ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري (467/4)؛ العيني، عمدة القاري (113،112/12)؛ القرافي، الذخيرة (204/9)؛ النووي، المجموع (8/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4).

(3) البابرتي، العناية (207،206/7)؛ السرخسي، المبسوط (196/20).

(4) السرخسي، المبسوط (199/20–200)؛ البابرتي، العناية (207/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (160/4).

(5) السرخسي، المبسوط (196/20)؛ القرافي، الذخيرة (204/9).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع (6/6).

(7) ابن نجيم، النهر الفائق (571/3)؛ البابرتي، العناية (204/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (389/6)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (83/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. الدين واجب عليه، وهو لا يسقط إلا بالإيفاء والأداء أو الإبراء أو انفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك في حياته فلم يسقط الدين ويبقى عليه، ولو تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع[1].
4. الكفالة تبرع بالدين عن الغير فيصح عن الميت[2].
5. كل من صح ضمان دينه مع يساره صح ضمان دينه مع إعساره كالحي، ولأن كل من صح ضمان دينه إذا كان حياً صح ضمان دينه إذا كان ميتاً، كالموسر، ولأن كل ما لم يكن شرطاً في ضمان الدين عن الحي لم يكن شرطاً في ضمان الدين عن الميت[3].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم الكفالة عن الميت المفلس إلى الأسباب التالية:

1. **اختلافهم في تكييف وتوصيف دين الميت:** فمَنْ رأى أنه ساقط لم يُجيز الكفالة عن الميت المفلس، ومَنْ رأى أنه باق لم يسقط أجاز الكفالة عن الميت المفلس[4].
2. **اختلافهم في تأويل الأحاديث:** كحديثي علي أبي قتادة ﷺ فمَنْ قال أن كفالة الميت المفلس غير صحيحة رأى أنه يُحتمل أن يكون قول علي وأبي قتادة ﷺ : "علي دينه" تبرع بأداء الدين أو إقرار بكفالة سابقة، ومَنْ قال أن كفالة الميت المفلس صحيحة استدل بظاهر الأحاديث الدالة صراحة على جواز الكفالة عن الميت المفلس.
3. **اختلافهم في الاستدلال بالمعقول:** فمَنْ قال بعدم صحة الكفالة عن الميت المفلس رأى أن ذلك يرجع إلى خراب ذمة الميت والذي ينتج عنه سقوط الدين ومَنْ قال بصحة الكفالة عن الميت المفلس رأى أن الموت لا يُنافي بقاء الدين وأن الدين باقي ما لم يسقط بالإبراء أو الأداء.

الراجح:

بعد عرض المسألة على النحو السابق أرى رجحان القول الثاني القائل بصحة الكفالة عن الميت المفلس للأسباب التالية:

1. بقاء الدين لا يفتقر إلى القدرة ولهذا تصح الكفالة به عن الميت المفلس.
2. الدين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولهذا تصح كفالة الميت لأن دينه لم يسقط عنه.

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (160/4)؛ البابرتي، العناية (204/7)؛ السرخسي، المبسوط (196/20).
(2) القرافي، الذخيرة (204/9).
(3) الماوردي، الحاوي الكبير (455/6).
(4) القرافي، الذخيرة (204/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. الكفالة عن الميت المليء صحيحة فمن باب أولى صحتها عن الميت المفلس إذ إن المليء يمكن سداد دينه بخلاف المفلس.
4. الكفالة التزام تبرع وأداء الحق وهذا الالتزام يصح عن الحي والميت سواء أكان مفلساً أم لا.

الشرط الثالث: إذن المكفول عنه ورضاه:

اتفق الفقهاء على أنه لا يُشترط إذن المكفول عنه ورضاه[1][2]، وعلى الرغم من هذا الاتفاق إلا أنهم اختلفوا في مطالبة الكفيل للمكفول عنه ورجوعه عليه على النحو التالي:

أولاً: مطالبة الكفيل للمكفول عنه:

فرق الفقهاء بين الكفالة التي تكون بإذنه والكفالة التي لا تكون بإذنه من حيث مطالبة الكفيل للمكفول عنه بما كفل عنه والتفصيل على النحو التالي:

أ. إذا كانت الكفالة بإذن المكفول عنه:

اختلف الفقهاء في حكم مطالبة الكفيل للمكفول عنه إذا كانت الكفالة بإذنه على قولين:

القول الأول: للكفيل مطالبة المكفول عنه بما كفل عنه، وقال به الحنفية والمالكية[3].

---

(1) الزبيدي، الجوهرة النيرة (313/1)؛ القرافي، الذخيرة (201/9)؛ الرملي، نهاية المحتاج (438/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4).

(2) استدل الفقهاء على عدم اشتراط إذن المضمون عنه ورضاه بأدلةٍ على النحو التالي: **من السنة:** ما رواه سلمة بن الأكوع ﷺ حيث قال: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: «هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟»، قَالُوا: لاَ، قَالَ: «فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، [البخاري: صحيح البخاري، الحوالات/إن أحال دين الميت على رجل جاز، 94/3: ح2289]، **وجه الدلالة:** إن أبا قتادة كفل من غير رضى المكفول عنه لأن الميت لا يمكن رضاه فأجازه النبيﷺ الوَلَّوِي، ذخيرة العقبى (302/35)؛ النووي، المجموع (13/14)؛ العمراني، البيان (311/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (78/5)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (102/5)، **من المعقول:** 1.لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذلك إذا كفل عنه، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (814/2)؛ النووي، المجموع (7/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ ابن مفلح، المبدع (237/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (233/8)، 2.الكفالة وثيقة لا يعتبر فيها قبض، ابن قدامة المقدسي، المغني (400/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (102/5) فلا تفتقر إلى الرضا.

(3) الزبيدي، الجوهرة النيرة (313/1)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (378/2)؛ النووي، المجموع (25/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: إذا طولب الكفيل فإنه يُطالب المكفول عنه، وإن لم يطالب ففيه وجهان، وقال به الشافعية والحنابلة[1].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بأنه للكفيل مطالبة المكفول عنه بما كفل عنه إذا كانت الكفالة بإذنه بأدلة من المعقول:

1. الكفالة بإذنه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء[2]، فللكفيل مطالبة المكفول عنه بما كفل.
2. الكفيل شغل ذمته بالدين بإذنه فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بأنه للكفيل مطالبة المكفول عنه بما كفل عنه إذا طولب بدليل من المعقول:

إذا جاز للكفيل أن يغرم المكفول عنه إذا غرم جاز أن يطالبه إذا طولب، وإن لم يُطالب ففيها وجهان: له المطالبة؛ لأنه شغل ذمته بالدين بإذنه فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته، وليس له المطالبة؛ لأنه لم يُغرم بعد[4].

ب. إذا كانت الكفالة بغير إذن المكفول عنه:

اختلف الفقهاء في حكم مطالبة الكفيل للمكفول عنه إذا كانت الكفالة بغير إذنه على قولين:

القول الأول: الكفيل لا يملك مطالبة المكفول بما كفل عنه، وقال به الحنفية والشافعية والحنابلة[5].

القول الثاني: الكفيل يملك مطالبة المكفول عنه حتى وإن لم تكن الكفالة بإذنه، وقال به المالكية[6].

---

(1) النووي، المجموع (25/14)؛ العمراني، البيان (322/6)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (132/2)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (412/4).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق (164/4)؛ البابرتي، العناية (215/7).

(3) النووي، المجموع (25/14).

(4) النووي، المجموع (25/14)؛ العمراني، البيان (322/6).

(5) الزبيدي، الجوهرة النيرة (313/1)؛ النووي، المجموع (25/14)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (132/2).

(6) ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (378/2)؛ الحطاب الرعيني، مواهب الجليل (97/5-98).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بأن الكفيل لا يملك مطالبة المكفول عنه إذا لم تكن الكفالة بإذنه بأدلة من المعقول:

1. الكفالة بغير أمره تبرع ابتداء وانتهاء[1].
2. الكفيل لم يدخل في عقد الكفالة بإذن المكفول عنه فلم يلزم المكفول عنه تخليص الكفيل[2].

ثانياً: رجوع الكفيل على المكفول عنه:

إذا أدى الكفيل الدين عن المكفول عنه غير ناوي الرجوع فلا يرجع بشيء؛ لأنه متبرع فأشبه الصدقة والهبة[3]، أما إذا أداه بنية الرجوع فلا يخلو من أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يكفل بإذن المكفول عنه ويؤدي الدين بإذنه:

في هذه الحالة اتفق الفقهاء على أنه يرجع عليه[4]، واستدلوا بما يلي:

1. الكفالة فيها معنى السلف والاستقراض، وهذا المعنى لا يتحقق بدون إذن[5].
2. الكفيل صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه وبأمره[6]، فلا بد له من الرجوع عليه.

ما يرجع به الكفيل على المكفول عنه في هذه الحالة:

اتفق الفقهاء على أن الكفيل يرجع على المكفول عنه بما أدى[7]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. الكفيل بالأداء لم يملك الدين بل أقرض المكفول عنه فيرجع عليه بما أقرضه[8].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (164/4)؛ البابرتي، العناية (215/7).

(2) النووي، المجموع (25/14)؛ العمراني، البيان (322/6).

(3) ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4)؛ المرداوي، الإنصاف (204/5).

(4) ملا خسرو، درر الحكام (302/2)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الروياني، بحر المذهب (468/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4)؛ ابن حزم، المحلى (396/6).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (13/6)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ ابن حزم، المحلى (396/6).

(6) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (174/5-175)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (314/2).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع (15/6)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (314/2)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(8) الكاساني، بدائع الصنائع (15/6)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (82/18).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. الكفيل صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه[1]، فيرجع عليه بما صرفه.

الحالة الثانية: أن يكفل بإذن المكفول عنه ويؤدي الدين بغير إذنه:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: يرجع، وقال به الحنفية والمالكية والحنابلة والأظهر عند الشافعية[2].

القول الثاني: لا يرجع، وهذا القول الآخر عند الشافعية[3].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون برجوع الكفيل على المكفول عنه عندما يكفل بإذنه ويؤدي بدون إذنه بأدلةٍ من المعقول وهي كالتالي:

1. الكفيل يرجع بحكم الكفالة لأنها الأصل وبالتالي فإنه يرجع بما يدخل تحت الكفالة وما يترتب عليها فالإذن بالكفالة يقتضي الأداء[4]، لأنه أذن في سبب الأداء[5].

2. الأصل في الكفالة الالتزام وقد صادفه الإذن[6]، فوجب الرجوع.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم رجوع الكفيل على المكفول عنه عندما يكفل بإذنه ويؤدي بدون إذنه بأدلةٍ من المعقول وهي كالتالي:

1. الكفيل دفع بغير إذن فصار كما لو كفل بغير إذنه وكما لو تبرع به[7].

---

(1) الخطيب الشربيني، الإقناع (314/2)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (120/3).

(2) ملا خسرو، درر الحكام (302/2)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

(3) الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (175/5).

(4) ملا خسرو، درر الحكام (302/2)؛ الرملي، نهاية المحتاج (462/4)؛ الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

(5) الخطيب الشربيني، الإقناع (314/2)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (218/3)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (120/3).

(6) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (175/5).

(7) الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. الأداء والغرم حصل بغير إذن الأصيل وإنما لم يقصد إلا التوثيق بالكفالة[1].

ما يرجع به الكفيل على المكفول عنه في هذه الحالة:

في هذه الحالة إذا أدى الكفيل مثل ما كفل رجع به على المكفول عنه _كما إذا كفل عنه دراهم صحاحاً وأدى صحاحاً_[2]، واختلف الفقهاء إذا أدى خلاف ما كفل _كأن يكون كفل عنه دراهم صحاحاً فأدى مكسرة أو زيوفاً_ هل يرجع بما كفله أم بما أداه على قولين:

القول الأول: يرجع الكفيل على المكفول عنه بما كفل وقال به الحنفية[3]، واستدلوا على ذلك بأن الكفيل بالأداء ملك ما في ذمة المكفول عنه فيرجع بما كفل وهو الصحاح الجياد[4].

القول الثاني: يرجع الكفيل على المكفول عنه بما أدى، وقال به المالكية والشافعية والحنابلة[5]، واستدلوا على ذلك بأنه سلف وقرض[6]، فيرجع الكفيل على المكفول عنه بما أقرضه.

الحالة الثالثة: أن يكفل بدون إذن المكفول عنه ويُؤدي الدين بإذنه:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: يرجع، وقال به الحنفية والمالكية والحنابلة وهو قول عند الشافعية[7].

القول الثاني: لا يرجع، وهذا القول الأصح الذي عليه المذهب الشافعي[8].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

---

(1) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (175/5)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (218/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (462/4).

(2) البابرتي، العناية (189/7-190)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير (178/7)؛ البابرتي، العناية (189/7).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (15/6)؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء (240/3)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (155/4)؛ البابرتي، العناية (190/7).

(5) المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(6) المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (82/18).

(7) ملا خسرو، درر الحكام (302/2)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (82/4)؛ الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

(8) الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (175/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استدل أصحاب القول الأول والقائلون برجوع الكفيل على المكفول عنه عندما يكفل بدون إذنه ويؤدي بإذنه بدليل من المعقول وهو كالتالي:

لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالأداء لأنه مُقرضاً أدى دينه بإذن المكفول عنه فيرجع عليه كما لو لم يكن كفيلاً أو كما لو كفل بإذنه[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم رجوع الكفيل على المكفول عنه عندما يكفل بدون إذنه ويؤدي بإذنه بأدلةٍ من المعقول وهو كالتالي:

1. يُعتبر الكفيل في هذه الحالة متطوع بالكفالة فلا يرجع[2].
2. اللزوم ووجوب الأداء بالكفالة ولم يأذن فيه[3].

ما يرجع به الكفيل على المكفول عنه في هذه الحالة:

في هذه الحالة يرجع الكفيل بما أدى[4]، واستدلوا على ذلك بأن الكفيل بالأداء لم يملك الدين بل أقرض المكفول عنه فيرجع عليه بما أقرضه[5].

ملاحظة:

في الحالات السابقة يشترط الحنفية أن يُضيف المكفول عنه الكفالة إلى نفسه بأن يقول اكفل عني أو علي وإلا فلا يرجع إلا إن كان مُخالطاً له معتاداً على مداينته[6].

---

(1) ملا خسرو، درر الحكام (302/2)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (175/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

(2) الروياني، بحر المذهب (469/5).

(3) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (175/5)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (314/2)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (120/3).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (15/6)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (15/6)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (82/18).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع (13/6)؛ ملا خسرو، درر الحكام (302/2)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (177/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الرابعة: أن يكفل ويُؤدي الدين بدون إذن المكفول عنه:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: لا يرجع، وقال به الحنفية والشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة[1].

القول الثاني: يرجع، وقال به المالكية وإحدى الروايتين عند الحنابلة[2].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم رجوع الكفيل على المكفول عنه عندما يكفل ويُؤدي بدون إذنه بأدلةٍ من المعقول وهي كالتالي:

1. الكفيل في هذه الحالة متبرعاً[3].
2. علي وأبو قتادة لو كانا يستحقان الرجوع على الميت لصار الدين لهما، فكانت ذمة الميت مشغولة ولم يصل عليه النبي ﷺ[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون برجوع الكفيل على المكفول عنه عندما يكفل ويُؤدي بدون إذنه بدليل من المعقول وهو كالتالي: إن الكفالة سلف واستقراض[5]، فوجب الرجوع.

---

(1) ملا خسرو، درر الحكام (302/2)؛ الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

(2) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (82/4)؛ المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

(3) ملا خسرو، درر الحكام (302/2)؛ الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

(4) الروياني، بحر المذهب (469/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (410/4).

(5) المواق، التاج والإكليل (41/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما يرجع به الكفيل على المكفول عنه في هذه الحالة:

في هذه الحالة يرجع الكفيل على المكفول عنه بما أدى وغرم[1]، واستدلوا على ذلك بأنه سلف وقرض[2]، فيرجع الكفيل على المكفول عنه بما أقرضه.

خامساً: المكفول به[3]:

وهو الشيء الذي وقعت الكفالة بسببه وتعهد الكفيل بأدائه وتسليمه[4]، والمكفول به قد يكون ديناً أو عيناً أو نفساً، ولكل واحد منها شروط خاصة به على النحو التالي:

أ. **شروط المكفول به إذا كان ديناً:**

الشرط الأول: أن يكون ديناً صحيحاً[5] لازماً[6] أو آيلاً إلى اللزوم[7]:

وبناء على هذا الشرط فإن الفقهاء اختلفوا في حكم كفالة دين الكتابة وكفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل على النحو التالي:

كفالة دين الكتابة[8]:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة دين الكتابة على قولين:

القول الأول: لا تصح الكفالة بدين الكتابة، وقال به الحنفية والمالكية والشافعية وهي الرواية الأصح عند الحنابلة[9].

---

(1) المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(2) المواق، التاج والإكليل (41/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (82/18).

(3) بعد البحث والاطلاع فإنني وجدت أن الشافعية في بعض الأحيان يعبرون عن المكفول به بالمكفول فيه، الماوردي، الحاوي الكبير (433/6)؛ الجمل، حاشية الجمل (378،379/3)، ويعتبرون أن التعبير بالمكفول أصح من التعبير بالمكفول به إذ إن المال مكفول فالأولى حذف به، البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3).

(4) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية (ص116)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (114/3).

(5) الدين الصحيح: ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ابن نجيم، البحر الرائق (361/6)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (283/5)؛ النهر الفائق، ابن نجيم (555/3).

(6) العقد اللازم: ما لا يملك أحد العاقدين فسخه إلا برضى العاقد الآخر، الزركشي، المنثور (400/2)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (228/30).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (24/6)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (441/6)؛ البهوتي، كشاف القناع (239/8).

(8) المكاتبة أو الكتابة: هي أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال يؤديه منجماً عليه فإذا أدى النجوم فهو حر، القرطبي، تفسير القرطبي (244/12)؛ ابن الملقن، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (228/7-229).

(9) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153/4)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (815/2)؛ الذخيرة، القرافي (206/9)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (460/6)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (155/5)؛ المرداوي، الإنصاف (199/5)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: تصح كفالة دين الكتابة، وهذه هي الرواية الثانية عند الحنابلة[1].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم صحة كفالة دين الكتابة بدليل من المعقول:

دين الكتابة ليس بدين لازم ولا آيل إلى اللزوم[2] لأن العبد المكاتب لو عجز صار رقاً فتنفسخ الكتابة[3]، وبالتالي فإنه يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز من غير أداء[4] والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء ومن شرط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال في ذمة الأصيل وذمة الكفيل[5]، فما لا يلزم الأصيل لا يلزم الكفيل بطريق أولى[6] وما لا يلزم الأصيل لا يمكن توثيقه بالكفالة لأن الكفالة للتوثيق[7]، وبناءً على ذلك فإن كفالة دين الكتابة لا تصح.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بصحة كفالة دين الكتابة بدليل من المعقول وهو كالتالي:

دين الكتابة دين على المكاتب فصحت كفالته كسائر الديون عليه[8].

---

(1) المرداوي، الإنصاف (199/5) ابن مفلح، المبدع (240/4) ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (86/5).

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل (24/6)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (441/6)؛ البهوتي، كشاف القناع (239/8).

(3) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (815/2)؛ المواق، التاج والإكليل (34/7)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (24/6).

(4) الزبيدي، الجوهرة النيرة (312/1)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (8/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153/4)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (460/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4).

(5) الزبيدي، الجوهرة النيرة (315/1).

(6) الخرشي، شرح مختصر خليل (24/6)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (460/6)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4).

(7) النووي، المجموع (16/14).

(8) ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (86/5)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة دين الكتابة إلى **اختلافهم في اشتراط لزوم الدين في عقد الكفالة:** فمَنْ اشترط كون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم قال بعدم صحة كفالة دين الكتابة، ومَنْ لم يشترط كون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم بل اكتفى بكونه ديناً قال بصحة كفالة دين الكتابة.

الراجح:

من خلال ما سبق فالذي أراه راجحاً هو القول بعدم صحة كفالة دين الكتابة، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. دين الكفالة ليس بلازم ولا آيل إلى اللزوم وما لا يلزم الأصيل لا يلزم الكفيل.
2. الأصل أن مقصد عقد الكفالة هو ضمان عدم ضياع الحقوق والأموال، والقول بجواز وصحة كفالة دين الكتابة يُنافي ذلك إذ إن الكتابة قد تنفسخ فيُغرم الكفيل ما كفله وفي هذا ضياع للأموال وليس حفظاً لها.

كفالة الجعل في الجعالة[1] قبل الفراغ من العمل:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة جعل الجعالة قبل الفراغ من العمل على قولين:

القول الأول: تصح كفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل، وقال به الحنفية والمالكية والحنابلة وهو أحد قولي الشافعية[2].

القول الثاني: لا تصح كفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل، وهو القول الصحيح عند الشافعية[3].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

---

(1) الجعالة: التزام عوض على عمل معين، فإن أكمل العامل العمل كان له العوض وإلا فلا شيء له، وهذا العوض هو الجعل، العدوي، حاشية العدوي (192/2)؛ النووي، المجموع (115/15)؛ البهوتي، شرح منتهى الارادات (372/2-373).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق (348/6)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (24/6)؛ النووي، المجموع (17/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4).

(3) النووي، المجموع (17/14)؛ الحصني، كفاية الأخيار (ص266)؛ الروياني، بحر المذهب (470/5-471).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة الجعالة قبل الفراغ من العمل بأدلة من القرآن والمعقول:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[1].

وجه الدلالة:

الآية دليل على جواز كفالة الجعل في الجعالة قبل تمام العمل[2].

يُعترض عليه:

المنادي لم يكفل، وإنما أخبر عن الملك: أنه بذل لمن رده حمل بعير، وأن الملك قال: (وأنا به زعيم)[3].

من المعقول:

جعل الجعالة قبل الفراغ من العمل آيل إلى اللزوم[4]، وما يؤول إلى اللزوم أُلحق باللازم[5]، فإن فرغ من العمل لزم وبالتالي فإن الجعل لم يلزم بالعقد وإنما بالعمل لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقد لازم منبرم[6].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل بدليل من المعقول على النحو التالي:

الجعل في الجعالة قبل العمل ليس بلازم ولا آيل إلى اللزوم لأنه ليس للجاعل إلزام العامل على العمل وإتمامه وللعامل الرجوع عن العمل فأشبهت الكتابة[7].

---

(1) [يوسف: 72].

(2) البيضاوي، أنوار التنزيل (171/3)؛ الزحيلي، التفسير المنير (34/13)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (348/6).

(3) العمراني، البيان (315/6)؛ النووي، المجموع (17/14).

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل (24/6)؛ النووي، المجموع (16/14)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(5) ابن الرفعة، كفاية النبيه (136/10).

(6) منح الجليل، عليش (206/6)؛ المازري، شرح التلقين (ج3/مج2/ص150)؛ الروياني، بحر المذهب الروياني (471/5).

(7) الروياني، بحر المذهب الروياني (471/5)؛ الحصني، كفاية الاخيار (ص266)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (136/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

كفالة دين الكتابة تؤدي إلى الغرم مجاناً لأنها ليست ديناً ثابتاً لازماً، والجعل مهما غرمه الكفيل رجع به لأنه بعد تقرره دين ثابت لازم[1].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل إلى الأسباب التالية:

1. **اختلافهم في تأويل قوله تعالى:** ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[2]، فمَنْ لم يُجيز كفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل أوّلها بأن المنادي لم يكفل، وإنما أخبر عن الملك: أنه بذل لمن رده حمل بعير، وأن الملك قال: (وأنا به زعيم)، ومَنْ أجاز كفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل اعتبر أن الآية دليل صريح على جوازها.
2. **اختلافهم في توصيف الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل من حيث اللزوم:** فمَنْ أجاز كفالة الجعل في الجعالة قبل العمل رأى أنه يؤول إلى اللزوم قبل الفراغ من العمل فإذا فرغ لزم، ومَنْ لم يُجيز اعتبر أن الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل ليس بلازم ولا آيل إلى اللزوم.

الراجح:

بعد العرض السابق يتبين لي رجحان القول القائل بصحة كفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. صراحة الآية في دلالتها على جواز كفالة الجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل.
2. الجعل قبل الفراغ من العمل آيل إلى اللزوم وما كان كذلك تصح كفالته.
3. كما أنه للكفيل الرجوع بما كفل به، فلا مانع من صحته.

الشرط الثاني: أن يكون ثابتاً واجباً في الذمة[3]:

وبناءً على هذا الشرط فإنهم اختلفوا في كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة على قولين:

---

(1) عليش، منح الجليل (206/6).

(2) [يوسف: 72].

(3) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (149/5)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (451/6)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (313/2)؛ النووي، روضة الطالبين (244/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القـول الأول: تصـح كفالـة نفقـة الزوجـة عـن مـدة مسـتقبلة، وقـال بـه الحنفيـة والمالكيـة والحنابلـة والشافعي في القديم[1].

القول الثاني: لا تصح كفالة الزوجة عن مدة مستقبلة، وقال به الشافعي في الجديد وهو الأشهر والأصح[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة بأدلة من المعقول على النحو التالي:

1. لصحة ضمان ما لم يجب[3].
2. الحاجة قد تدعو إليه[4].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة بأدلة من القياس والمعقول على النحو التالي:

من القياس:

لا تجوز كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة قياساً على الشهادة بجامع أن كلاً منهما وثيقة والوثيقة لا تسبق وجوب الحق[5].

من المعقول:

كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة كفالة ما لم يجب، وكفالة ما لم يجب باطلة[6].

---

(1) ابـن عابـدين، حاشـية ابـن عابـدين (284/5)؛ المـازري، شـرح التلقـين (ج3/مـج151/2)؛ النـووي، المجمـوع (19/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (22/6)؛ النووي، روضة الطالبين (244/4-245)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (154/3).

(3) النووي، المجموع (19/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4).

(4) النووي، روضة الطالبين (244/4)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (154/3).

(5) النووي، روضة الطالبين (244/4)؛ النووي، المجموع (19/14).

(6) ابـن الرفعـة، كفايـة النبيـه (198/15)؛ النـووي، روضـة الطـالبين (245/4)؛ النـووي، المجمـوع (19/14)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (22/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة إلى **اختلافهم في صحة كفالة ما لم يجب:** فمَنْ أجاز كفالة ما لم يجب أجاز كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة، ومَنْ لم يُجيز كفالة ما لم يجب قال بعدم صحة كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة.

الراجح:

من خلال ما سبق فإنه يتبين لي رجحان القول الثاني والقائل بعدم صحة كفالة نفقة الزوجة عن مدة مستقبلة، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. الكفالة توثيق لدين قد وجب ونفقة الزوجة عن مدة مستقبلة لم تجب بعد فلا يصح كفالة وتوثيق دين سبق سبب وجوبه.
2. الكفيل ليس له الرجوع على الأصيل إذا لم يوجد سبب الوجوب.

الشرط الثالث: أن يكون معلوماً:

وبناءً على هذا الشرط اختلف الفقهاء في حكم كفالة المجهول على قولين:

القول الأول: تصح كفالة المجهول، وقال به الحنفية والمالكية والحنابلة[1].

القول الثاني: لا تصح كفالة المجهول، وقال به الشافعية[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة المجهول بأدلة من القرآن والسنة والقياس والمعقول:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[3].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (9/6)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (82/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (80/5).

(2) النووي، المجموع (18/14)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (315/2)؛ العمراني، البيان (317/6)؛ الحصني، كفاية الأخيار (ص266).

(3) [يوسف: 72].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

الآية دالة على جواز كفالة المجهول إذ إن حمل البعير مجهول لأنه يختلف باختلاف البعير فهو يحتمل الزيادة والنقصان[1].

يُعترض عليه:

يُعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول:

حمل البعير قد كان عندهم معلوماً معيناً كالوسق فصحت كفالته[2].

الوجه الثاني:

حمل البعير جعل جعالة وقد أجيزت الجعالة للضرورة وبالتالي فإنه يجوز في الجعالة من الجهالة ما لا يجوز في غيرها، كما أجيز فيها كفالة ما لم يلزم، وإن منع منه في غيرها[3].

من السنة:

ما رواه قبيصة ﷺ حيث قال: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا، فَقَالَ: «أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ، فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا»، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا، ثُمَّ يُمْسِكُ... »[4].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على جواز الكفالة بالمال المجهول لأن فيه (تحملت حمالة) ولم يذكر لها قدراً ولا مبلغاً[5].

يُعترض عليه:

الحديث ليس في محل الاستدلال لأن سؤاله كان عن جواز أخذه للصدقة.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (9/6)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (313/1)؛ البابرتي، العناية (185/7).

(2) الماوري، الحاوي الكبير (431/6)؛ الماوردي، النكت والعيون (62/3-63)؛ القرطبي، تفسير القرطبي (232/9).

(3) الماوري، النكت والعيون (62/3-63)؛ القرطبي، تفسير القرطبي (232/9).

(4) سبق تخريجه (ص19).

(5) القرطبي، الاستذكار (220/7)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (376/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القياس:

1. تجوز كفالة المجهول قياساً على الإقرار والنذر بالمجهول بجامع أن كلاً منها التزام حق في الذمة من غير معاوضة[1].
2. تجوز كفالة المجهول قياساً على هبة المجهول بجامع أن كل منهما معروف[2].

من المعقول:

1. الكفالة عقد تبرع وليس عقد معاوضة، وعقد التبرع يسامح فيه ما لا يسامح في عقد المعاوضة؛ ولهذا جازت الجعالة مع أن العمل فيها مجهول؛ لأنها تشبه عقد التبرع، وجاز هبة المجهول على القول الراجح؛ لأنها تبرع[3].
2. الكفالة يصح تعليقها بغرر وخطر[4]، فجازت كفالة المجهول.
3. مبنى الكفالة على التوسع لأنها تبرع ابتداء فيحتمل الجهالة[5].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة المجهول بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

لا تجوز كفالة المجهول قياساً على عدم جواز رهن المجهول بجامع أن كلاً منهما وثيقة[6].

من المعقول:

1. الكفالة بالمجهول مخاطرة[7]، فلا تصح.

---

(1) ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (80/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (233،234/8)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (103/5).

(2) المواق، التاج والإكليل (37/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (126/18).

(3) العثيمين، الشرح الممتع (193/9).

(4) ابن مفلح، المبدع (237/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (80/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4)؛ ابن المنجى، الممتع (584/2).

(5) البابرتي، العناية (181/7)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (312/1)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (152/4-153).

(6) الماوردي، الحاوي الكبير (451/6).

(7) ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (376/2)؛ القرطبي، الاستذكار (220/7)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (451/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. الكفالة التزام مال في الذمة فلم يصح مجهولاً كالثمن في البيع[1]، وكل جهالة تبطل بها الأثمان، يبطل بها الضمان[2].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة المجهول إلى الأسباب التالية:

1. **اختلافهم في تأويل قوله تعالى:** ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[3]: فمَنْ رأى أن حمل البعير كان معلوماً عندهم لم يُجيز الكفالة بالمجهول، ومَنْ رأى أن حمل البعير كان مجهولاً أجاز الكفالة بالمجهول.
2. **اختلافهم في أدلة القياس:** فمَنْ أجاز كفالة المجهول قاسها على الهبة، ومَنْ منع قاسها على الرهن.
3. **اختلافهم في توصيف وتكييف عقد الكفالة:** فمَنْ رأى أنه عقد تبرع أجاز كفالة المجهول لأن عقود التبرعات يُسامح فيها ما لا يُسامح في غيرها، ومَنْ اعتبره أنه التزام لم يُجيز كفالة المجهول لأنها جهالة تبطل العقد كجهالة الثمن.

الراجح:

من خلال السابق فالذي أراه راجحاً هو القول بعدم صحة كفالة المجهول، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. حمل البعير كان معلوماً عندهم وليس مجهولاً.
2. الكفالة إحدى طرق منع المنازعات والحد منها بضمان إرجاع الحقوق لأصحابها، وكفالة المجهول سبباً للنزاع.
3. الأصل أن يكون المكفول به معلوماً حتى لا يدخل الكفيل بخطر كفالة ما هو فوق طاقته ووسعه.

---

(1) العمراني، البيان (317/6)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (315/2)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (80/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (401/4).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (451/6).

(3) [يوسف: 72].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شروط المكفول به إذا كان عيناً:

ويُشترط في المكفول به إذا كان عيناً أن يكون مضموناً على الأصيل وقد تم الحديث عن هذا الشرط عند الحديث عن كفالة الأعيان[1].

شروط المكفول به إذا كان نفساً:

والمكفول عنه والمكفول به سواء في الكفالة بالنفس[2]، ويُشترط في المكفول به إذا كان نفساً الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون معلوماً:

وقد سبق الحديث عن هذا الشرط عند الحديث عن المكفول عنه[3].

الشرط الثاني: أن يكون مقدور الاستيفاء من الكفيل[4]:

لا شك أن المال ممكن الاستيفاء، أما العقوبة فلا يُمكن استيفاؤها من الكفيل، وبناءً على هذا الشرط فإن الفقهاء اختلفوا في حكم كفالة نفس مَنْ عليه عقوبة، وهذا ما سيتم الحديث عنه في الفصل الثاني _إن شاء الله_.

---

(1) انظر (ص23–26) من هذا البحث.

(2) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية (ص116)؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (305/34).

(3) انظر (ص77–82) من هذا البحث.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6)؛ القرافي، الذخيرة (206/9)؛ النووي، المجموع (6/14)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (110/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

مدى لزوم الكفالة

يُعتبر عقد الكفالة من عقود التوثيقات التي يُقصد ويُراد منها حفظ الحقوق من الضياع وذلك عن طريق إرجاعها لأصحابها، ولا شك أن الكفالة فيها من رفع الحرج والإرفاق والتيسير على الناس ما فيها، والنفع فيها يعود على الكفيل والمكفول له والمكفول عنه على حد سواء، أما الكفيل فلما يعود له من أجرٍ وجزاءٍ بسبب تفريج وتنفيس الكربات وترييح النفوس سواء نفس المكفول له أم المكفول عنه، أما المكفول له فراحته وطمأنينته تأتي إليه من ناحية ضمان إرجاع حقه إليه وهذا مما لا شك فيه أنه يبعث في روحه السكينة والطمأنينة، وأما المكفول عنه فراحته تكون عندما يشاركه الكفيل في عبء المطالبة فبدلاً من أن تكون المطالبة منه وحده يجد بالكفالة من يحمل معه ذلك العبء.

تكييف عقد الكفالة:

قبل الحديث عن مدى لزوم عقد الكفالة ينبغي توصيف وتكييف هذا العقد ليتسنى لنا معرفة مدى لزومه، فعقد الكفالة ابتداء يعتبر من عقود التبرعات وذلك لأن الكفيل يتبرع على المكفول له بالالتزام له، أما انتهاء فهو عقد من عقود التمليكات والمعاوضات ويرجع السبب إلى أن المكفول له يملك بعقد الكفالة المطالبة من الكفيل[1]، والكفيل يرجع على المكفول عنه بما أدى فصار كالمعاوضة[2][3].

مدى لزوم عقد الكفالة:

بالنسبة لمدى لزوم عقد الكفالة فإن عقد الكفالة يُعتبر من العقود اللازمة لزوماً ملزماً لطرفٍ واحد ألا وهو الكفيل، أما المكفول له فعقد الكفالة جائزٌ بالنسبة إليه[4].

وبناءً على ما سبق نستطيع القول: بما أن عقد الكفالة تبرع بالالتزام، فإذا ما التزم الكفيل بذلك العقد وتلبس به لم يملك الخروج منه لأنه ألزم نفسه به.

---

(1) السرخسي، المبسوط (306/19)؛ العيني، البناية (452/8)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (396/6)؛ النووي، روضة الطالبين (241/4-242)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (145/5،147)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (124/10).

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير (163/7).

(3) إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه فهي تبرع ابتداء معاوضة انتهاء، وإذا لم تكن بأمره فهي تبرع ابتداء وانتهاء، ابن نجيم، البحر الرائق (396/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (164/4)؛ البابرتي، العناية (215/7).

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص290)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (376/2)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر (ص276)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (399/4-401).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

حقيقة الكفالة في الحدود والقصاص

قبل تعريف الكفالة في الحدود والقصاص لا بد من معرفة حقيقة الكفالة وحقيقة الحدود[1] وحقيقة القصاص، أما حقيقة الكفالة فقد سبق الحديث عنها[2]، وبالتالي فإنه سيتم في هذا المطلب تعريف الحدود والقصاص ومن ثم التعرف على حقيقة الكفالة في الحدود والقصاص على النحو التالي:

---

(1) **الحدود أنواع اختلف الفقهاء في تعدادها على النحو التالي:** 1.الحدود عند الحنفية خمسة وهي: القذف والشرب والسرقة والزنا وقطع الطريق، الكاساني، بدائع الصنائع (33/7)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (3/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (3/5)؛ مجمع الأبحر، الكليبولي شيخي زاده (331/2–332)، 2. والحدود عند المالكية أربعة وهي: الزنا والقذف والشرب والسرقة، النفراوي، الفواكه الدواني (178/2)؛ إرشاد السالك، ابن عسكر (ص113_116)؛ العدوي، حاشية العدوي (288/2)، 3. والحدود عند الشافعية ستة وهي: السرقة والزنا والردة والسرقة وقطع الطريق (حرابة) والقذف والشرب، الروياني، بحر المذهب (3/13)؛ الحصني، كفاية الأخيار (ص473_493)؛ الدميري،: النجم الوهاج (43/9_221)، 4.والحدود عند الحنابلة خمسة وهي: الزنا والقذف والشرب وقطع طريق والسرقة، النجدي، حاشية الروض المربع (300/7)؛ البهوتي، شرح منتهى الارادات (335/3)؛ البعلي، كشف المخدرات (743/2)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى (158/6).

الفرق بين الحدود والقصاص: أولاً: الحدود حق الله تعالى بخلاف القصاص فإنه حق للعبد، وعلى هذا الفرق ترتبت الفروق التالية، **ثانياً:** الحدود لا يجوز للقاضي أن يقضي فيها بعلمه عند جمهور الفقهاء، بخلاف القصاص والقذف في الأظهر، **ثالثاً:** الحدود لا تورث ما عدا حد القذف فإنه مختلف فيه، بخلاف القصاص فيورث، **رابعاً:** الحدود لا يصح فيها العفو مُطلقاً، بخلاف القصاص فإنه قد يُعفى عنه إلى بدل كالدية أو يُعفى عنه بلا مقابل، **خامساً:** التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل في القصاص بخلاف الحدود عند بعض الفقهاء، سوى حد القذف، **سادساً:** يثبت القصاص بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود، **سابعاً:** لا تجوز الشفاعة في الحدود، وتجوز في القصاص، **ثامناً:** لا تتوقف الحدود _ما عدا حد القذف_ على الدعوى بخلاف القصاص، **تاسعاً:** يجوز الرجوع عن الإقرار في الحدود ولا تجوز في القصاص، **عاشراً:** جرائم القصاص الحق فيها لأولياء القتيل، أو المجني عليه إن كان حياً، وذلك من حيث استيفاء القصاص، والحاكم منفذ لطلبهم، أما الحدود فأمرها إلى الحاكم، فلا يجوز إسقاطها بعد أن تصل إليه، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (132/17)؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (5949/8)؛ التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي (98/5).

(2) انظر (ص14) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: تعريف الحدود:

أ. الحدود في اللغة:

حدود جمع حد، والحد من الفعل الثلاثي حدد[1]، وأصل الحد المنع والفصل بين الشيئين[2]، ويُطلق الحد في اللغة ويُراد منه ما يلي:

1. **الحاجز والفاصل بين الشيئين:** لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وفَصَلَ ما بين كل شيئين إذا حد بينهما[3].
2. **منتهى الشيء**[4]: لأنه يرده ويمنعه عن التمادي[5]، يُقال وضع حداً للأمر إذا أنهاه[6].
3. **طرف الشيء:** فيُقال: حد السكين وحد السيف وحد السهم أي الطرف[7].

وحدود الشرع: هي التي تفصل بين الحلال والحرام، وهي ضربان: الأول: عقوبات جعلت لمن ارتكب ما نُهي عنه كالفواحش المحرمة من الزنا والسرقة والقذف وغيرها من التي نهى الشارع عن قربانها، وقال تعالى فيها: (تلك حدود الله فلا تقربوها)، والثاني: حدود حدها للناس في مطاعمهم ومشاربهم ومناكحهم وغيرها ونهى عن تعديها كالمواريث المعينة، وتزوج فوق الأربعة، وقال تعالى فيها: (تلك حدود الله فلا تعتدوها)[8].

من خلال ما سبق فإنه يتبين لي أن الحدود في اللغة تدور حول معنى الفصل منعاً للتعدي والتمادي.

---

(1) الزبيدي، تاج العروس (410/4)؛ ابن منظور، لسان العرب (140/3).

(2) ابن منظور، لسان العرب (140/3)؛ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والاثر (352/1)؛ الفيومي، المصباح المنير (124/1).

(3) الزبيدي، تاج العروس (410/4)؛ ابن منظور، لسان العرب (140/3)؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (160/1).

(4) الهروي، تهذيب اللغة (269/3)؛ ابن منظور، لسان العرب (140/3)؛ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر (353/1).

(5) ابن منظور، لسان العرب (140/3)؛ الزبيدي، تاج العروس (410/4).

(6) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (160/1).

(7) ابن منظور، لسان العرب (142/3)؛ الزبيدي، تاج العروس (410/4-411).

(8) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر (352/1)؛ ابن منظور، لسان العرب (140/3-141)؛ الهروي، تهذيب اللغة (270/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. الحدود في الاصطلاح:

تفاوتت عبارة الفقهاء في تعريف الحدود اصطلاحاً، لذلك فإنني سأقوم بذكر تعريفات الفقهاء لها، وذلك على النحو التالي:

1. تعريف الحنفية:

عقوبة مقدرة شرعاً واجبة حقاً لله تعالى[1].

شرح التعريف[2]:

(عقوبة): أي جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل، وسميت بذلك؛ لأنها تتلو الذنب وتعقبه.

(مقدرة شرعاً): أي مبينة بالكتاب أو السنة أو الإجماع أو المراد لها قدر خاص، وخرج بهذا القيد التعزير فإنه ليس بمقدر، فقد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما، كما أنه ليس مبيناً من الشارع وإنما موكولاً إلى الإمام.

(واجبة): أي على الإمام إقامتها.

(حقاً لله تعالى): أي أن المقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد وبالتالي فإنها تعود بالمصلحة إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض، وخرج بهذا القيد القصاص فإنه وإن كان عقوبة مقدرة إلا أنه حق للعبد يجري فيه العفو والإسقاط والصلح والاعتياض عنه.

2. تعريف المالكية:

أ. عقوبة مقدرة لأجل حق الله تعالى[3].

هذا التعريف لا يختلف كثيراً عن تعريف الحنفية وبالتالي فإنه يُلاحظ عليه ويُقال فيه ما قِيل في تعريف الحنفية، إلا أنهم لم يبينوا أن هذه العقوبة واجبة التنفيذ.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (33/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (163/3)؛ الموصلي، الاختيار (83/4).

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (3/4)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (33/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (163/3)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (147/2)؛ ملا خسرو، درر الحكام (61/2).

(3) إرشاد السالك، ابن عسكر (ص113).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره[1].

عرّف المالكية الحدود في هذا التعريف بالمقصد من العقوبات بشكل عام، وبالتالي فإن التعريف جامع شامل لجميع أنواع العقوبات.

3. تعريف الشافعية:

عقوبة مقدرة تجب على معصية مخصوصة حقاً لله تعالى، أو لآدمي أو لهما[2].

شرح التعريف:

(عقوبة مقدرة): أي مبينة من الشارع أو لها قدر خاص وخرج بها التعازير فإنها ليست بمقدرة.

(تجب): أي واجبة التنفيذ.

(معصية مخصوصة): وهي الجرائم المنصوص عليها والتي بيّن الشارع عقوبتها.

(حقاً لله تعالى، أو لآدمي أو لهما): حقاً لله كما في الزنا، أو لآدمي كما في القصاص أو لهما كما في القذف[3].

يُعترض عليه:

التعريف جامع غير مانع وبالتالي فإنه يدخل تحته جميع العقوبات المقدرة بما فيها القصاص.

4. تعريف الحنابلة:

عقوبة مقدرة شرعاً في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها[4].

---

(1) العدوي، حاشية العدوي (288/2)؛ النفراوي، الفواكه الدواني (178/2)؛ القاضي عبد الوهاب، المعونة (ص1373).

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (460/5)؛ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (185/4)؛ الجمل، حاشية الجمل (136/5).

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (460/5)؛ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (185/4)؛ الجمل، حاشية الجمل (136/5).

(4) النجدي، حاشية الروض المربع (300/7)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى (158/6)؛ ابن مفلح، المبدع (365/7)؛ البهوتي، كشاف القناع (7/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف[1]:

(عقوبة مقدرة شرعاً): مبينة من الشارع، ولها قدر خاص.

في معصية): من زنا وقذف وشرب وقطع طريق وسرقة.

(لتمنع) تلك العقوبة، وهذا هو المقصد من تلك العقوبة.

(من الوقوع في مثلها): أي: المعصية.

يُعترض عليه:

يُعترض على هذا تعريف من وجهين:

1. التعريف جامع غير مانع حيث ينطبق التعريف على القصاص كما ينطبق على الحدود.
2. عرّف الحد بالمقصد منه وهو منع الوقوع في مثلها سواء للجاني أم لغيره.

التعريف المختار:

بعد عرض التعريفات السابقة والملاحظات والاعتراضات التي تلتها فإنني أرى أن التعريف المختار هو تعريف الحنفية وهو: عقوبة مقدرة شرعاً واجبة حقاً لله تعالى.

ويرجع اختيار هذا التعريف إلى ما يلي:

1. التعريف جامع مانع بخلاف ما سواه من التعريفات.
2. هذا التعريف سَلِم من الاعتراضات التي وردت على التعريفات الأخرى.
3. عرّف الحنفية الحدود تعريفاً بالحد وليس بالرسم كما عند باقي الفقهاء الذين عرّفوا الحدود بالمقصد منها.

ثانياً: تعريف القصاص:

أ. **القصاص في اللغة:**

القصاص من الفعل الثلاثي قصص[2]، ويُطلق القصاص في اللغة ويُراد به عدة معاني وهي كالتالي:

---

(1) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (335/3)؛ البعلي، كشف المخدرات (743/2)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى (158/6).

(2) الزمخشري، أساس البلاغة (82/2)؛ ابن منظور، لسان العرب (73/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. **القطع:** فيُقال: قصصت ما بينهما أي قطعت، والمقص ما قصصت به أي قطعت[1].

2. **اتباع الأثر:** فيُقال: خرج فلان قصصاً في أثر فلان إذا تتبع أثره ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ﴾[2] أي اتبعي أثره[3].

3. **القود:** فيُقال: أقص السلطان فلاناً إذا قتله قوداً[4].

من خلال ما سبق فإنه يُلاحظ أن القصاص في اللغة يدور حول معنى اتباع أثر الجاني من أجل اقتياده ليُقطع منه ويُفعل به كما فعل.

ب. القصاص في الاصطلاح:

1. تعريفات القدامى:

تعريف القصاص عند الفقهاء القدامى على النحو التالي:

أ. تعريف الحنفية:

أن يفعل به مثل ما فعل هو[5].

ب. تعريف المالكية:

أن يحدث عليه مثل ما جنى[6].

ت. تعريف الشافعية:

تتبع الجاني إلى أن يُستوفى منه[7].

ث. تعريف الحنابلة:

أن يفعل به كما فعل[8].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب (73/7)؛ الهروي، تهذيب اللغة (210/8).

(2) [القصص: 11].

(3) الزبيدي، تاج العروس (334/9)؛ الهروي، تهذيب اللغة (211/8)؛ ابن منظور، لسان العرب (75/7).

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة (11/5)؛ الفيومي، المصباح المنير (505/2).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (245/7)؛ الخفاجي، حاشية الشهاب (382/5).

(6) الباجي، المنتقى شرح الموطأ (88/7)؛ ابن بزيزة، روضة المستبين (1219/2).

(7) الهيتمي، تحفة المحتاج (420/8).

(8) ابن قدامة المقدسي، المغني (307/8)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (399/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال التعريفات السابقة يُلاحظ ما يلي:

1. تعريفات الفقهاء تدور كلها حول معنى واحد وهو أن يُفعل بالجاني مثلما فعل أي أن القصاص مبني على المماثلة.
2. لم تبين العريفات السابقة أن للقصاص أنواع وهما: قصاص في النفس وما دونها.
3. استيفاء القصاص يكون من الجاني لا من غيره كما يُفعل بما يُسمى اليوم الثأر.
4. تعريفات الفقهاء القدامى جامعة مانعة بألفاظ محدودة وقليلة إلا أنها لم تبين أن القصاص عقوبة مقدرة من الشارع.

2. تعريفات المحدثين:

أ. أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح[1].

ب. أن يُؤخذ الجاني بمثل جريمته أخذاً مادياً فيُقتل إن كانت الجريمة جريمة قتل وتفقأ عينه إن كانت الجريمة فقء عين وتخلع سنه إن كانت الجريمة خلع سن[2].

ويُلاحظ على التعريفات السابقة أنها معرفة بالرسم حيث إنها ذكرت صوراً للقصاص وليس حقيقته، كما أن الصور المذكورة فيها ليست هي صور القصاص فحسب.

التعريف المختار:

بعد العرض السابق لتعريفات الفقهاء للقصاص وإيراد الملاحظات عليها فإنني أرى أن القصاص هو: عقوبة مقدرة شرعاً توجب أن يُفعل بالجاني مثلما تعمد فعله في نفس أو ما دونها.

شرح التعريف:

(عقوبة مقدرة شرعاً): لها قدر خاص مبين من الشارع.

(توجب): أي أنه يجب على الإمام تنفيذ القصاص وعدم التساهل فيه.

(أن يُفعل بالجاني مثلما): وهذه هي حقيقة القصاص المبني على المماثلة.

(تعمد فعله): ليخرج ما فعله خطأ لأنه لا قصاص على المخطئ.

(في نفس أو ما دونها): لبيان أن القصاص ليس في النفس فحسب بل قد يكون في الأطراف.

ثالثاً: تعريف الكفالة في الحدود والقصاص:

من خلال ما سبق لتعريف الكفالة والحدود والقصاص فإنني أرى أن الكفالة في الحدود والقصاص هي: التزام ضم ذمة إلى ذمة في الدية أو إحضار بدن مَنْ عليه حد أو قصاص أو دية.

---

(1) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (663/1).

(2) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (ص85).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

أنواع الكفالة في الحدود والقصاص

بعد تعريف الكفالة في الحدود والقصاص بأنها التزام ضم ذمة إلى ذمة في الدية أو إحضار بدن من عليه حد أو قصاص أو دية، فإنه يتبين أن للكفالة في الحدود والقصاص نوعان وهما كالتالي:

1. كفالة مالية: وهي كفالة الدية.
2. كفالة نفس: وهي كفالة نفس من عليه حد أو قصاص أو دية.

وفي الفصل الثاني سيتم الحديث عن حكم كل نوع من الأنواع السابقة على حدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

الحاجة للكفالة في الحدود والقصاص ومقاصدها

سبق وأن تم الحديث بأن عقد الكفالة يُعتبر من عقود التوثيقات التي يُقصد ويُراد منها توثيق الحقوق لحفظها من الضياع وذلك عن طريق إرجاعها لأصحابها، ولا شك بأن الكفالة في الحدود والقصاص أشد وأوثق لكونها أعظم الحقوق خطراً نظراً لتعلقها بالكليات الخمسة الأمر الذي جعل الحاجة إليها أشد.

والحاجة للكفالة في الحدود والقصاص ماسة نظراً لما فيها من تبرئة للذمم وراحة للضمائر وتهدئة للبال وطمأنينة للنفوس وحقناً للدماء خصوصاً عند إطلاق سراح الجاني ليُؤدي ويتخلص من الحقوق التي تشغل ذمته وهذا بلا شك فيه إحياء لحقوق العباد، بالإضافة إلى ما فيها من تحقيق للعدالة والأمان وسيادة النظام والانضباط عند التكفل بإحضار الجاني الذي يستحق العقوبة.

وبناءً على ما سبق نستطيع القول بأن الكفالة في الحدود والقصاص تحفظ على الناس أموالهم وأعراضهم وأنفسهم وعقولهم ودينهم ، وتشريعها بلا شك يتلاءم مع روح الشريعة ومقاصدها من رفع الحرج عن العباد والتيسير عليهم وتحقيق مصالحهم ومنع وقوع المنازعات بينهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

حكم الكفالة في الحدود والقصاص وآثارها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حكم الكفالة في الحدود والقصاص

في هذا المبحث سيتم بيان حكم الكفالة في الحدود والقصاص بذكر حكم كل نوع من أنواع الكفالة في الحدود والقصاص والتي كنت قد قسمتها في المبحث الثالث من الفصل الأول إلى الكفالة المالية وهي كفالة الدية، وكفالة النفس وهي كفالة نفس من عليه حد أو قصاص أو دية[1]، وذلك على النحو التالي:

أولاً: كفالة الدية:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على صحة كفالة دية العمد[2]، واستدلوا على ذلك بدليل من السنة[3]، واختلفوا في حكم كفالة دية الخطأ على قولين:

القول الأول: تصح كفالة دية الخطأ، وقال به المالكية والشافعية[4] والحنابلة والظاهرية[1].

---

(1) انظر (ص114) من هذا البحث.

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (281/5–303)؛ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية (ص118)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (81/4)؛ النووي، المجموع (18/14)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (442/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4)؛ ابن حزم، المحلى (397/6).

(3) ما رواه أبا شريحٍ الكعبِيَّ ﷺ يقول: قال رسولُ الله ﷺ: "ألا إنكم معشرَ خُزاعَةَ قتلتُم هذا القتيلَ من هُذَيلٍ، وإنِّي عاقِلُهُ، فمن قُتِل لهُ بعدَ مقالتي هذه قتيلٌ، فأهلُهُ بينَ خِيَرَتَينِ: بين أن يأخُذوا العَقْلَ، أو يَقتُلُوا" [أبو داود: سنن أبي داود، الديات/ولي العمد يرضى بالدية، 556/6: ح4504]، وقال عن أبو داود: إسناده صحيح، **وجه الدلالة:** إن النبي ﷺ كفل عنهم دية العمد، ابن حزم، المحلى (397/6).

(4) فرّق الشافعية بين الدية التي تكون نقوداً والدية التي تكون إبلاً على النحو التالي: **أولاً: إن كانت الدية نقوداً** _بأن جنى على عبد أو كانت الإبل معدومة فأوجبنا قيمتها وكانت معلومة_ صحت كفالتها، العمراني، البيان (315/6)؛ النووي، المجموع (18/14)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (442/6)، **ثانياً: إن كانت الدية إبلاً** فحكم كفالتها على قولين: **القول الأول:** لا تصح كفالة الدية إذا كانت إبلاً، وهو أحد قولي الشافعية، **القول الثاني:** تصح كفالة الدية إذا كانت إبلاً، وهو القول الثاني والأصح عند الشافعية، العمراني، البيان (315/6)؛ النووي، المجموع (18/14)؛ الرملي، نهاية المحتاج (444/4)؛ النووي، روضة الطالبين (251/4–252)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (206/3)، **أدلة الأقوال: أدلة القول الأول:** استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم صحة كفالة الدية إذا كانت إبلاً بدليل من المعقول: للجهل بصفتها ولونها، الماوردي، الحاوي الكبير (442/6)؛ الرملي، نهاية المحتاج (444/4)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (158/5)؛ **يُعترض عليه من وجهين: الوجه الأول:** يصح مع=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: لا تصح كفالة دية الخطأ، وقال به الحنفية[2].

=الجهل بصفتها لأنهم اغتفروا ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيُغتفر في الكفالة، الرملي، نهاية المحتاج (444/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (256/5)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (315/2)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (155/3)؛ الدميري، النجم الوهاج (493/4)، **الوجه الثاني:** الرجوع في لونها وصفتها والسن والعدد إلى غالب إبل البلد وبذلك تكون الجهالة قد انتفت، الرافعي، العزيز شرح الوجيز (158/5)؛ الرملي، نهاية المحتاج (444/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (256/5)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (315/2)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (155/3)، **أدلة القول الثاني:** استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بصحة كفالة الدية إذا كانت إبلاً بأدلة من السنة والمعقول: **من السنة:** 1.ما رواه قبيصة ﷺ حيث قال: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا، فَقَالَ: «أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ، فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا»، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا، ثُمَّ يُمْسِكُ... »، [مسلم: صحيح مسلم، الزكاة/من تحل له المسألة، 97/3: رقم الحديث 2451]، **وجه الدلالة:** إن في إباحة النبي ﷺ الصدقة وفي إحلاله المسألة دليل على جواز الحمالة، ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (376/2)؛ النووي، المجموع (6/14)؛ العمراني، البيان (304/6)، والمقصود بالحمالة: تحمل الدية والإصلاح بين أقوام يُخاف وقوع الحرب بينهم، الرافعي، شرح مسند الشافعي (310/4–311)، 2.ما رواه أبا شريحٍ الكعبِيَّ يقول: قال رسولُ الله ﷺ "ألا إنكم معشرَ خُزاعَةَ قتلتُم هذا القتيلَ من هُذَيلٍ، وإنِّي عاقِلُهُ، فمن قُتِل لهُ بعدَ مقالتي هذه قتيلٌ، فأهلُهُ بينَ خِيَرَتَين: بين أن يأخُذوا العَقْلَ، أو يَقتُلُوا"، [أبو داود: سنن أبي داود، الديات/ولي العمد يرضى بالدية، 556/6: رقم الحديث 4504]، وقال عنه: إسناده صحيح، **وجه الدلالة:** النبي ﷺ كفل عنهم الدية، ابن حزم، المحلى (397/6)، ولم يذكر ما إذا كانت الدية نقوداً أم إبلاً فدل على جواز كفالة الدية مُطلقاً، **من المعقول:** 1.الكفالة وثيقة يُستوفى منها الحق ويُشترط في ذلك الحق أن يكون ديناً لازماً مستقراً، ابن الرفعة، كفاية النبيه (135/10)؛ النووي، المجموع (16/14)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (440/6)، والدية كذلك فصحت كفالتها مُطلقاً، 2.الدية معلومة السن والعدد بالرجوع في صفتها لغالب إبل البلد، الرملي، نهاية المحتاج (444/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (256/5)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (315/2)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (155/3)، وعلى فرض أنها مجهولة فكفالة المجهول صحيحة _عند الحنابلة_، ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (87/5)؛ وجهل ذلك لم يمنع وجوبها بالإتلاف فلم يمنع وجوبها بالالتزام، ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (87/5)؛ 3.الديات حقوق مالية لازمة أو مآلها إلى اللزوم، ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(1) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (81/4)؛ النووي، المجموع (18/14)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (442/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (402/4)؛ ابن مفلح، المبدع (240/4)؛ ابن حزم، المحلى (397/6).

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (281/5–303)؛ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية (ص118).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة دية الخطأ بدليل من المعقول وهو كالتالي: الكفالة وثيقة يُستوفى منها الحق[1]، ويُشترط في ذلك الحق أن يكون حقاً مالياً لازماً أو مآله إلى اللزوم[2]، ودية الخطأ كذلك فصحت كفالتها.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة دية الخطأ بأدلة من المعقول:

1. دية الخطأ ليست ديناً حقيقة على العاقلة؛ لأنها إنما تجب أولاً على القاتل ثم على العاقلة بطريق التحمل والمعاونة، ولو وجبت في مال القاتل لصحت كفالتها[3]، فدل على عدم صحة كفالة دية الخطأ.

يُعترض عليه:

يُشترط في الدين لكي تصح كفالته أن يكون واجباً في الذمة، والدين الذي على العاقلة كذلك بغض النظر عن سبب وجوب الدية.

2. لو أن بعض العاقلة جن أي أصبح مجنوناً فإنه لا شيء عليه، فإذاً لا تصح الكفالة في دية الخطأ لهذا الغرض[4]، لأنها غير مضمونة على الأصيل فلا تكون مضمونة على الكفيل من باب أولى.

يُعترض عليه:

سلمنا بأن المجنون لا يجب عليه ولم يلزمه شيء؛ وذلك لأنه لم يعد من العاقلة لأنها مختصة بأهل النصرة والمجنون ليس من أهل النصرة، وبناءً على ذلك فإن المجنون لا يتحمل دية الخطأ مع العاقلة، وبالتالي فإن الشخص إذا أصبح مجنوناً سقطت حصته من الدية من ذمته،

---

(1) ابن الرفعة، كفاية النبيه (135/10)؛ النووي، المجموع (16/14).

(2) ابن قدامة المقدسي، الكافي (130/2).

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (303/5).

(4) البحري: دروس علمية: الفقه: مختصر الفقه، كتاب البيوع (باب الضمان_باب الكفالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسقوطها لا يعني عدم إيجابها وتحملها، فيتم صرف ما بقي من الدية بعد تحميل العاقلة ما وجب عليهم من بيت مال المسلمين[1].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة دية الخطأ إلى **اختلافهم في المعقول:** فمَنْ أجاز كفالة دية الخطأ اعتبر أن الكفالة وثيقة لاستيفاء الحقوق بالإضافة إلى أن دية الخطأ حق مالي لازم أو آيل إلى اللزوم وبالتالي فإن كفالته صحيحة شأنه شأن سائر الحقوق المالية، ومَنْ منع كفالة دية الخطأ نظر إلى كونها ليست ديناً حقيقة على العاقلة.

الراجح:

الذي أراه راجحاً بعد العرض السابق هو القول الأول والقائل بصحة كفالة دية الخطأ، ويرجع ذلك الترجيح إلى الأسباب التالية:

1. يُشترط في المكفول به كونه ديناً ثابتاً في الذمة ودية الخطأ ثابتة في ذمة العاقلة فصحت كفالتها، شأنها شأن سائر الأموال الثابتة في الذمة.
2. هذا القول المناسب لمقاصد الشريعة من التيسير ورفع الحرج عن العباد.
3. كما أن هذا القول يحد من إهدار دماء المسلمين.
4. شُرعت دية الخطأ على العاقلة للتناصر والقول بكفالة دية الخطأ فيه مزيد من التناصر والمواساة.

ثانياً: كفالة بدن مَنْ عليه حد أو قصاص:

قبل الحديث عن حكم كفالة بدن من عليه حد أو قصاص، لا بد من ذكر صورته لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، وصورته كالتالي:

رجل اعتدى على آخر بجريمة يستحق أن يُعاقب عليها بحد أو قصاص، وبعد وصول أمره إلى القضاء طَلَب مهلة يذهب فيها إلى أهله لتبرئة ذمته مما تعلق بها من حقوق أو لإحضار بينة

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (645/6)؛ القرافي، الذخيرة (389/12)؛ المواق، التاج والإكليل (349/8)؛ الحطاب الرعيني، مواهب الجليل (268/6)؛ النووي، المجموع (143/19-153-161)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (346/12)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (396/8-397)؛ ابن المنجى، الممتع (185/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو غير ذلك، فطُلب منه كفيلاً ليتكفل بإحضاره ليُستوفى منه ما وجب عليه من عقوبة سواء حداً أم قصاصاً، فقال شخص: أنا كفيل بأن أحضره.

حكم كفالة بدن من عليه حد أو قصاص:

1. حكم كفالة بدن من عليه حد:

أ. حكم كفالة بدن من عليه حد هو حق لله تعالى كالزنا وشرب الخمر وغيرها[1]:

اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق لله تعالى[2]، واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة والمعقول:

من السنة:

ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»[3].

وجه الدلالة:

الحديث صريح وواضح في دلالته على عدم جواز كفالة بدن مَنْ عليه حد مُطلقاً[4].

---

(1) تقسم الحقوق من حيث صاحب الحق إلى ثلاثة أنواع: **النوع الأول: حق الله تعالى الخالص أو الحق العام:** وهو ما يتعلق به النفع العام فلا يخص بأحد، وينسب هذا الحق إلى الله تعالى تعظيماً، ومثاله العبادات من صلاة وزكاة وصوم وغير ذلك، ومن العقوبات كل من حد الزنا والسرقة والحرابة وشرب الخمر، **النوع الثاني: حق العبد الخالص:** ما كان نفعه مختصاً بشخص معين فتعلق بمصلحة خاصة، مثل: حقوق الأشخاص المالية أو المتعلقة بالمال، كحق الدية، وحق استيفاء الدين وحق الشفعة وغيره من الحقوق، **النوع الثالث: الحق المشترك وهو ما اجتمع فيه الحقان،** وينبثق عن هذا النوع قسمان وهما: 1.ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب: كالقذف عند الحنفية، 2.ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب: كالقصاص، فلله فيه حق لأنه اعتداء على المجتمع واعتداء على مخلوق الله، وللعبد في القصاص حق، لأن القتل العمد اعتداء على شخصه، لأن للعبد المقتول في نفسه حق الحياة، وحق الاستمتاع بها فحرمه القاتل من حقه، وهو اعتداء على أولياء المقتول، لأنه حرمهم من رعاية مورثهم، واستمتاعهم بحياته، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية (14/18_19)؛ وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (151_154)؛ السنهوري، مصادر الحق (37،38/1).

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (308/5)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (152/4)؛ القرافي، الذخيرة (222/9)؛ المواق، التاج والإكليل (34/7)؛ النووي، المجموع (41/14)؛ العمراني، البيان (344/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ المرداوي، الإنصاف (210/5)؛ ابن حزم، المحلى (407/6).

(3) [البيهقي: السنن الكبرى، 127/6: رقم الحديث 11417]، في سند الحديث عمر بن أبي عمر الدمشقي منكر الحديث عن الثقات وتفرد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي وهو من مشايخ بقية المجهولين، ورواياته منكرة، وقال عنه الألباني: ضعيف، الألباني: ضعيف الجامع الصغير، رقم الحديث 6309، (ص910).

(4) المغربي، بدر التمام (288/6)؛ المناوي، فيض القدير (437/6)؛ الصنعاني، سبل السلام (90/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من المعقول:

1. كفالة بدن من عليه حد ليست في كتاب الله تعالى فهي باطلة[1].
2. لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق، لم تصح الكفالة ببدن من عليه ذلك الحق[2].
3. الكفالة وثيقة تُراد للاستيثاق بالحق، وحدود الله لا يُستوثق لها؛ لأنها تسقط وتُدرأ بالشبهات، فلا يدخل ولا يجوز فيها الاستيثاق بمن عليه[3].
4. نحن مأمورون بستر الحدود والسعي في إسقاطها ودفعها ما أمكن والقول بالصحة يُنافي ذلك[4].
5. الكفالة استيثاق ويترتب على ذلك أن يلزم الكفيل ما على المكفول به عند تعذر إحضاره، والحد لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني[5] لأنه لا تصح النيابة فيه[6]، وبالتالي فإنه لا يُستوفى من الكفيل، وبناءً على ذلك فإن كفالة بدن من عليه حد لا تصح.
6. حقيقة الكفالة ضم ذمة إلى أخرى في الحق، والحدود لا تقبلها الذمم لتعلقها بالأبدان لا بالذمم[7].
7. يُشترط في صحة الكفالة بالنفس أن تكون بالمال فلا تصح الكفالة ببدن من عليه حد[8].

---

(1) ابن حزم، المحلى (407/6).

(2) العمراني، البيان (344/6)؛ النووي، المجموع (45/14).

(3) البابرتي، العناية (178/7)؛ العمراني، البيان (344/6)؛ النووي، المجموع (41/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ ابن مفلح، المبدع (246/4).

(4) الرملي، نهاية المحتاج (447/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (259/5)؛ الحصني، كفاية الأخيار (ص269)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (208/3).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (8،9/6)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (298/5)؛ المواق، التاج والإكليل (34/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (112/18)؛ ابن مفلح، المبدع (245/4-246)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (110/5).

(6) المبسوط، السرخسي (301/19)؛ الكشناوي، أسهل المدارك (19،20/3)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (379/2).

(7) الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (25/6)؛ عليش، منح الجليل (208/6).

(8) الزركشي، شرح الزركشي (122/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذكر ابن سُريج ومتقدمي أصحاب الشافعي قولان في حكم كفالة بدن من عليه حد هو حق لله تعالى[1]، واستدلوا على صحة كفالة بدن من عليه حد هو حق لله تعالى بأدلةٍ على النحو التالي:

1. ما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه:....ثُمَّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ غَامِدٍ مِنَ الْأَزْدِ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهِّرْنِي، فَقَالَ: "وَيْحَكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ "، فَقَالَتْ: لَعَلَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ؟ فَقَالَ: " وَمَا ذَاكَ؟ " قَالَتْ: إِنِّي حُبْلَى مِنَ الزِّنَا، قَالَ: " أَنْتِ؟ " قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: " إِذًا لَا نَرْجُمُكِ حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكِ "، قَالَ: وَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ، قَالَ: " إِذًا لَا نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ تُرْضِعُهُ "، فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ: إِلَيَّ إِرْضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللهِ، فَرَجَمَهَا[2].

وجه الدلالة:

الحديث يدل على صحة كفالة بدن من عليه حد[3].

يُعترض عليه:

معنى تكفل الأنصاري بالغامدية بعد ثبوت زناها إلى أن تلد: أنه قام بمؤنها ومصالحها كما في قوله: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[4][5].

2. ما رواه أبو هريرة ﷺ: «أن النبي ﷺ كَفَلَ فِي ثُهْمَةٍ»[6].

يُعترض عليه:

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج (447/4)؛ النووي، روضة الطالبين (253/4).

(2) [البيهقي: السنن الكبرى، 138/6: ح11449]، هذا حديث صحيح، البغوي، شرح السنة، رقم الحديث 2587، (295،296/10).

(3) ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك (1015/1).

(4) [آل عمران: 37].

(5) الرملي، نهاية المحتاج (447/4).

(6) [البزار: مسند البزار، 398/14: رقم الحديث 8145]، وقال عنه: وهذا الحديث لا نعلمه يروى بهذا اللفظ إلا عن أبي هريرة من هذا الوجه وإبراهيم بن خثيم ليس بالقوي وقد حدث عنه جماعة واحتملوا حديثه/ وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد رواه البزار، وفيه إبراهيم بن خثيم بن عراك، وهو متروك، الهيثمي، مجمع الزوائد، رقم الحديث 7053، (203/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه من وجهين:

1. الخبر عن رسول الله ﷺ ضعيف لأنه من رواية إبراهيم بن خثيم بن عراك، وهو وأبوه في غاية الضعف، لا تجوز الرواية عنهما[1].
2. معاذ الله من أن يأخذ رسول الله ﷺ أحداً بتهمة، وهو القائل: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث» والتهمة ظن، والمحتجون بهذا الخبر لا يقولون بما فيه من أخذ الكفالة في التهمة، فمن أضل ممن يحتج بخبر يطلقه على رسول الله ﷺ فيما ليس فيه منه شيء، وهو يخالف كل ما في ذلك الخبر، ويرى الحكم بما فيه جوراً وظلماً[2].
3. ما رواه محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه أَنَّ عُمَرَ ﷺ، بَعَثَهُ مُصَدِّقًا، فَوَقَعَ رَجُلٌ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ، فَأَخَذَ حَمْزَةُ مِنَ الرَّجُلِ كَفِيلًا حَتَّى قَدِمَ عَلَى عُمَرَ، وَكَانَ عُمَرُ قَدْ جَلَدَهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ، فَصَدَّقَهُمْ وَعَذَرَهُ بِالْجَهَالَةِ[3].

وجه الدلالة:

يدل دلالة واضحة على جواز كفالة بدن من عليه حد[4].

يُعترض عليه:

يُعترض على وجه الدلالة منه من وجهين:

الوجه الأول:

فعل صحابي معارض بمرفوع وهو "لا كفالة في حد" فلا حجة فيه[5].

---

(1) ابن حزم، المحلى (409/6)؛ الصنعاني، سبل السلام (90/2)؛ سيد سابق، فقه السنة (338/3)؛ الهيثمي، مجمع الزوائد، رقم الحديث 7053، (203/4).

(2) ابن حزم، المحلى (409/6).

(3) [البخاري: صحيح البخاري، الكفالة/الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها، 95/3: رقم الحديث 2290].

(4) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري (470/4)؛ العيني، عمدة القاري (114/12)؛ الكشميري، فيض الباري (525/3)؛ ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك (1015/1)؛ المغربي، البدر التمام (290/6).

(5) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري (470/4)؛ العيني، عمدة القاري (114/12).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثاني:

معنى التكفيل هنا الضبط والتعهد لا أنه كفالة لازمة، والمراد: تعاهد أحوال الرجل لئلَّا يَهرُب[1].

4. قال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود: «فِي المُرْتَدِّينَ اسْتَتِبْهُمْ وَكَفِّلْهُمْ، فَتَابُوا، وَكَفَلَهُمْ عَشَائِرُهُمْ»[2].

وجه الدلالة:

يدل على صحة كفالة بدن من عليه حد[3].

يُعترض عليه:

معنى التكفيل الضبط والتعهد حتى لا يرجعوا إلى الارتداد ويضبطُون الناس حتى لا يَرجعوا للرِّدَّة، لا أنه كفالة لازمة[4].

ملاحظة:

وبعد البحث والتحري في كتب الشافعية فإنني وجدت أن الحق عندهم هو عدم صحة الكفالة في بدن من عليه حد هو حق لله تعالى قولاً واحداً[5]، وأن القاضي أبا الطيب ادعى الإجماع على ذم صحة كفالة بدن من عليه حد هو حق لله تعالى[6].

ب. كفالة بدن مَنْ عليه حد هو حق لآدمي كالقذف:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة بدن من عليه حد هو حق لأدمي على قولين:

القول الأول: تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي، وقال به الحنفية[7]، وهو القول الأظهر

---

(1) العيني، عمدة القاري (115/12)؛ البرماوي، اللامع الصبيح (250/7).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، الكفالة/الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها، 95/3: رقم الحديث 2290].

(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري (470/4)، القسطلاني، إرشاد الساري (147/4)؛ المغربي، البدر التمام (290/6).

(4) العيني، عمدة القاري (115/12)؛ البرماوي، اللامع الصبيح (250/7).

(5) الروياني، بحر المذهب (495/5-496).

(6) ابن الرفعة، كفاية النبيه (168/10-169).

(7) وألحق التمرتاشي الحنفي السرقة بالقذف وجعلها من حقوق العباد لكون الدعوى فيها شرطاً بخلاف غيره لعدم اشتراطها فترتب على ذلك صحة كفالة بدن من عليه حد السرقة عند الحنفية، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (298/5)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (8/6)؛ البابرتي، العناية (178/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (152/4) ابن نجيم، البحر الرائق (359/6)؛ العيني، البناية (431/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عند الشافعية[1].

القول الثاني: لا تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي، وقال به المالكية والحنابلة وهو أحد قولي الشافعية وقال به شريح والحسن وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور[2].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

1. تصح الكفالة ببدن من عليه حد القذف قياساً على صحة الكفالة ببدن من عليه دين بجامع أن كلاً منهما حق لآدمي[3].
2. تصح كفالة بدن من عليه حد القذف قياساً على كفالة المال بجامع أن كلاً منهما كفالة لحق لازم[4].

من المعقول:

1. حد القذف حق لآدمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الآدميين[5].
2. بما أن حد القذف حق لآدمي فإنه مبني على الاستقصاء فيجوز الاستيثاق بالكفالة[6].
3. الحضور مستحق عليه فجاز التزام إحضاره[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (8/6)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (308/5)؛ العمراني، البيان (344/6)؛ النووي، روضة الطالبين (253/4).

(2) القرافي، الذخيرة (207/9)؛ المواق، التاج والإكليل (34/7)؛ العمراني، البيان (344/6)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (160/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ ابن مفلح، المبدع (246/4)؛ ابن حزم، المحلى (407/6).

(3) العمراني، البيان (344/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (168/10)؛ النووي، المجموع (42/14).

(4) الرملي، نهاية المحتاج (447/4)؛ الحصني، كفاية الأخيار (ص268)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (259/5).

(5) الروياني، بحر المذهب (495/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (110/5).

(6) الروياني، بحر المذهب (495/5).

(7) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (160/5)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (241/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي بأدلة من السنة والقياس والمعقول:

من السنة:

ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»[1].

وجه الدلالة:

الحديث صريح وواضح في دلالته على عدم جواز كفالة بدن من عليه حد[2]، من غير فصل وتمييز بين ما هو حق لله أو للآدمي[3]، وبالتالي على عدم جواز كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي.

يُعترض عليه:

يُعترض على الحديث من وجهين:

الوجه الأول:

الكفالة التي لا تصح هي الكفالة بنفس الحد لا بنفس مَنْ عليه الحد[4]، أي أنه ما لا يصح هو استيفاء الحد من الكفيل لا كفالة الكفيل لبدن من عليه الحد

الوجه الثاني:

الحديث ضعيف[5].

من القياس:

لا تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي قياساً على عدم صحة كفالة بدن من عليه حد هو حق لله تعالى بجامع أن كلاً منهما حد[6].

---

(1) سبق تخريجه (ص121).

(2) المغربي، بدر التمام (288/6)؛ المناوي، فيض القدير (437/6).

(3) البابرتي، العناية (178/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (152/4)؛ العيني، البناية (433/8).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير (463/6)؛ الروياني، بحر المذهب (495/5).

(5) الزيلعي، نصب الراية (59/4)؛ الألباني، ضعيف الجامع الصغير، رقم الحديث 6309، (ص910)؛ الوَلَّوِي، ذخيرة العقبى (308/35)؛ العيني، البناية (433/8).

(6) ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (100/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من المعقول:

1. كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي ليست في كتاب الله تعالى فهي باطلة[1].
2. يُشترط في المكفول به أن يكون قابلاً لأن يتبرع به الإنسان على غيره، وحد القذف ليس كذلك[2].
3. لا تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي لأن ذلك الحد مبني على الدرء فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعه[3].
4. لا تصح الكفالة بما عليه من الحق، فلم تصح الكفالة ببدن من عليه الحق[4].
5. الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط والدرء بالشبهات فلا يدخل فيها الاستيثاق[5].
6. حد القذف حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل _غير الجاني_ إذا تعذّر إحضار المكفول به _الجاني_[6]، لأنه لا تصح النيابة فيه[7] فلم تصح الكفالة ببدن مَنْ هو عليه.
7. يُشترط في صحة الكفالة بالنفس أن تكون بالمال فلا تصح الكفالة ببدن من عليه حد[8].
8. حقيقة الكفالة ضم ذمة لأخرى في الحق، والحدود لا تقبلها الذمم لتعلقها بالأبدان[9].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة بدن من عليه حد هو حق لأدمي إلى الأسباب التالية:

---

(1) ابن حزم، المحلى (407/6).

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (205/3)؛ الحصني، كفاية الأخيار (ص266)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (154/3-155).

(3) الرملي، نهاية المحتاج (447/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (208/3)؛ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (409/2).

(4) العمراني، البيان (344/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (168/10)؛ النووي، المجموع (41/14).

(5) الماوردي، الحاوي الكبير (463/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ ابن مفلح، المبدع (246،245/4)؛ البهوتي، شرح منتهى الارادات (131/2).

(6) المواق، التاج والإكليل (34/7) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (112/18)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ ابن مفلح، المبدع (246/4)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (131/2)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (110/5).

(7) الكشناوي، أسهل المدارك (19/3-20)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (379/2).

(8) الزركشي، شرح الزركشي (122/4).

(9) الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (25/6)؛ عليش، منح الجليل (208/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. **اختلافهم في تأويل النصوص:** كحديث: "لا كفالة في حد" فمَنْ أجاز كفالة بدن مَنْ عليه حد هو حق لآدمي أوّل الحديث على أنه لا كفالة بنفس الحد وليس كفالة بدن مَنْ عليه الحد، ومَنْ منع استند إلى ظاهر الحديث والذي يدل صراحة على عدم جواز كفالة بدن مَنْ عليه حد.
2. **اختلافهم في القياس:** فمَنْ أجاز كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي قاسه على كفالة بدن مَنْ عليه دين، ومَنْ منع لم ير صحة ذلك القياس وإنما قاس كفالة بدن مَنْ عليه حد هو حق لآدمي على كفالة بدن مَنْ عليه حد هو حق لله تعالى لأن كلاً منهما حد.
3. **اختلافهم في المعقول:** فمَنْ أجاز كفالة بدن مَنْ عليه حد هو حق لآدمي اعتبره حق كسائر الحقوق، ومَنْ منع استند إلى أن الحدود مبناها الدرء والإسقاط لا التوثق والاستيثاق.

الراجح:

بعد العرض السابق فالذي أراه راجحاً هو القول بصحة كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي وهذا الجواز ليس على إطلاقه، وإنما بضوابط وشروط وهي كالتالي:

1. أن يكون الكفيل ممن لهم سلطة على المكفول.
2. أن يكون هناك قدرة على الإمساك به حال هروبه، لئلا يترتب على الكفالة تعطيل إقامة حدود الله.
3. أن تكون الكفالة محددة الزمان والمكان، فلا يكفل الجاني مدة يتمكن من خلالها من الهرب، ولا يكفله خارج البلد أو داخله مع إمكانية الخروج منه.

ويرجع ترجيح هذا القول إلى الأسباب التالية:

1. لما فيه من رفق وتوسعة على الناس وهذا ما يتناسب ومقاصد الشريعة الإسلامية.
2. لما فيه من إرجاع الحقوق لأصحابها عند تكفل الجاني من أجل تبرئة ذمته أو إحضار بينته.
3. القذف من حقوق الآدميين والأصل بأن الدرء والستر يكون للحدود التي هي حق لله، أما حقوق الآدميين فإن مبناها الاستقصاء لا الدرء لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة بخلاف حقوق الله المبنية على المسامحة فلا تُناسبها الكفالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. كفالة بدن من عليه قصاص:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة بدن من عليه قصاص على قولين:

القول الأول: تصح كفالة بدن من عليه قصاص، وقال به الحنفية وهو القول الأظهر عند الشافعية[1].

القول الثاني: لا تصح كفالة بدن من عليه قصاص، وقال به المالكية والحنابلة وهو أحد قولي الشافعية وقال به شريح والحسن وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور[2].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بصحة كفالة بدن من عليه قصاص بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

1. تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص قياساً على صحة الكفالة ببدن من عليه دين بجامع أن كلاً منهما حق لآدمي[3].
2. تصح كفالة بدن من عليه قصاص قياساً على كفالة المال بجامع أن كلاً منهما كفالة لحق لازم[4].

من المعقول:

1. الحضور مستحق عليه فجاز التزام إحضاره[5].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (151/4)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (8/6)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (308/5)؛ العمراني، البيان (344/6) النووي، روضة الطالبين (253/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (208/3).

(2) القرافي، الذخيرة (207/9)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (379/2–400)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (208/3)؛ العمراني، البيان (344/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (133/2)؛ ابن حزم، المحلى (407/6).

(3) العمراني، البيان (344/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (168/10)؛ النووي، المجموع (42/14).

(4) الرملي، نهاية المحتاج (447/4)؛ الحصني، كفاية الأخيار (ص268)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (259/5)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (208/3).

(5) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (160/5)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (241/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. القصاص حق لآدمي، فصحت الكفالة به، كسائر حقوق الآدميين[1].

3. حق الآدمي مبني على الاستقصاء فيجوز الاستيثاق بالكفالة[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم صحة كفالة بدن من عليه قصاص بأدلة من السنة والمعقول:

من السنة:

1. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»[3].

وجه الدلالة: الحديث صريح وواضح في دلالته على عدم جواز كفالة بدن من عليه حد[4]، والقصاص بمنزلة الحد[5]، ومن عليه الحد كمن عليه القصاص معنىً فليكن كمنزلته حكماً[6]، وبالتالي فإنه لا تجوز كفالة بدن من عليه قصاص.

من المعقول:

1. كفالة بدن من عليه قصاص فيه تغريراً بحق المولى عليه، فإنه ربما خلى سبيل الجاني فهرب فضاع الحق[7].
2. القصاص مبني على الدرء فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعه[8].
3. يُشترط في المكفول به أن يكون قابلاً لأن يتبرع الإنسان به على غيره والقصاص ليس كذلك[9].

---

(1) الروياني، بحر المذهب (495/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (110/5).

(2) الروياني، بحر المذهب (495/5).

(3) سبق تخريجه (ص121).

(4) المغربي، بدر التمام (288/6)؛ المناوي، فيض القدير (437/6)؛ الصنعاني، سبل السلام (90/2).

(5) ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (100/5)؛ ابن مفلح، المبدع (246/4)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (131/2).

(6) ابن المنجى، الممتع (593/2).

(7) النووي، المجموع (444/18)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (351/8).

(8) الرملي، نهاية المحتاج (447/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (208/3)؛ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (409/2).

(9) الحصني، كفاية الأخيار (ص266)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (154/3-155)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (205/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. لا تصح الكفالة بما عليه من الحق، فلم تصح الكفالة ببدنه[1].
5. كفالة بدن من عليه قصاص ليست في كتاب الله تعالى فهي باطلة[2].
6. الكفالة ضم ذمة إلى أخرى في الحق، والقصاص لا تقبله الذمم لتعلقه بالأبدان[3].
7. الكفالة تُراد للاستيثاق بالحق، والقصاص مما يُدرأ ويسقط بالشبهات، وبالتالي فإنه لا يدخله الاستيثاق[4].
8. القصاص لا تصح النيابة فيه[5]، وبالتالي فإنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه[6].
9. يُشترط في صحة الكفالة بالنفس أن تكون بالمال، فلا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص[7].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم كفالة بدن من عليه قصاص إلى الأسباب التالية:

1. **اختلافهم في القياس:** فمَنْ اعتبر أن القصاص كالدين أجاز كفالة بدن مَنْ عليه قصاص قياساً على صحة كفالة بدن مَنْ عليه دين، ومَنْ اعتبر القصاص كالحد منع كفالة بدن مَنْ عليه قصاص قياساً على عدم صحة كفالة بدن مَنْ عليه حد.
2. **اختلافهم في مبنى القصاص:** فمَنْ اعتبر أن مبناه الاستقصاء أجاز الاستيثاق بالكفالة، ومَنْ اعتبر أن مبناه الدرء والإسقاط منع كفالة بدن مَنْ عليه قصاص.

---

(1) العمراني، البيان (344/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (168/10)؛ النووي، المجموع (41،42/14).
(2) ابن حزم، المحلى (407/6).
(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (25/6)؛ عليش، منح الجليل (208/6).
(4) ابن قدامة المقدسي، الكافي (133/2)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى (316/3).
(5) الكشناوي، أسهل المدارك (19/3-20)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (379/2).
(6) المواق، التاج والإكليل (34/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (112/18)؛ النووي، المجموع (444/18)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (416/4-417)؛ الحجاوي، الإقناع (183/2)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (110/5).
(7) الزركشي، شرح الزركشي (122/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. **اختلافهم في المعقول:** فمَنْ أجاز كفالة بدن من عليه قصاص اعتبره حق كسائر الحقوق، ومَنْ منع استند إلى أن القصاص مبناه الدرء والإسقاط لا التوثق والاستيثاق، بالإضافة لما فيه من تغرير وضياع حق المولى عند هروب الجاني.

الراجح:

من خلال ما سبق فإنني أرى رجحان القول بجواز كفالة بدن مَنْ عليه قصاص وهذا الجواز بضوابط وشروط:

1. أن يكون الكفيل ممن لهم سلطة على المكفول، أي أنه لا يتكفل الجاني إلا مَنْ كان قادراً على إحضاره وإلا لأصبحت الكفالة منافية للمقصد منها وهو حفظ الحقوق.
2. أن يكون هناك قدرة على الإمساك به حال هروبه، لئلا يترتب على الكفالة تعطيل إقامة حدود الله.
3. أن تكون الكفالة محددة الزمان والمكان، فلا يكفل الجاني مدة يتمكن من خلالها من الهرب، ولا يكفله خارج البلد أو داخله مع إمكانية الخروج منه.

ويرجع ترجيح هذا القول إلى الأسباب التالية:

1. إذا جازت الكفالة ببدن من عليه حد القذف فلأن تجوز ببدن مَنْ عليه قصاص من باب أولى، لوجود البدل عند تعذر إحضار الجاني[1].
2. فيه رفق ورحمة وتوسعة –المكفول– على الناس وهذا ما يتناسب ومقاصد الشريعة الإسلامية.
3. لما فيه من إرجاع الحقوق لأصحابها عند تكفل الجاني من أجل تبرئة ذمته أو إحضار بينته.
4. القصاص من حقوق الآدميين، وحقوق الآدميين مبنية على الاستقصاء والمشاحة، فتناسبها الكفالة بخلاف حقوق الله.

مُلاحظة:

القول بصحة كفالة بدن من عليه قصاص لا يعني استيفاء القصاص من الكفيل عند تعذر إحضار المكفول به فهذا مما لا يقبله الشرع ولا يستسيغه العقل لأن الأصل في العقاب أن يكون للجاني لا لغيره، بالإضافة إلى أن القول بالصحة مع القول باستيفاء القصاص من الكفيل معناه أنه

(1) العثيمين، الشرح الممتع (206/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا صحة لكفالة بدن من عليه قصاص بشكل ضمني فلو علم الكفيل أنه سيُقام عليه الحد إن لم يُحضر المكفول به لما أقدم على الكفالة ولا تورّط بها.

ثالثاً: كفالة بدن مَنْ عليه دية:

اختلف الفقهاء في حكم كفالة بدن مَنْ عليه دية على قولين:

القول الأول: لا تصح كفالة بدن مَنْ عليه دية وقال به الظاهرية وهو القول المُقابل للأظهر عند الإمام الشافعي، ويرجع ذلك إلى عدم صحة كفالة البدن مُطلقاً[1].

القول الثاني: صحة كفالة بدن مَنْ عليه دية، وقال به جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2]، واستدلوا بأن الدية حق مالي يجوز استيفائه من الكفيل وبالتالي تجوز كفالة بدن من هي عليه[3]، وهذا ما أراه راجحاً نظراً لكون الدية حق مالي يجوز استيفائه من الكفيل عند تعذّر استيفائه من المكفول عنه ككفالة سائر الحقوق المالية.

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (462/6)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (159/5)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (207/3)؛ ابن حزم، المحلى (407/6).

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (298/5)؛ ابن نجيم، النهر الفائق (554/3)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (8/6)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (78/4)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (399/2-400)؛ القرافي، الذخيرة (206-207-222)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (257/5_259)؛ الرملي، نهاية المحتاج (445/4_447)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (123/3)؛ البهوتي، كشاف القناع (251/8)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (110/5)؛ ابن مفلح، المبدع (246/4).

(3) البهوتي، كشاف القناع (251/8)؛ الحجاوي، الإقناع (183/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

آثار الكفالة في الحدود والقصاص

في هذا المبحث سيتم بيان آثار الكفالة في الحدود والقصاص بذكر الآثار المترتبة على كل نوع من أنواع الكفالة في الحدود والقصاص والتي كنت قد قسمتها في المبحث الثالث من الفصل الأول إلى الكفالة المالية وهي كفالة الدية، وكفالة النفس وهي كفالة نفس من عليه حد أو قصاص أو دية[1]، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الآثار المترتبة على كفالة الدية:

تعتبر كفالة الدية كفالة مالية يترتب عليها ما يترتب على الكفالة المالية من آثار وهي كالتالي:

الأثر الأول: مطالبة المكفول له:

يترتب على عقد الكفالة مطالبه المكفول له بما له من حقوق، ولكن هل هذه المطالبة تكون من الكفيل أم من المكفول عنه.

اتفق الفقهاء على أن المكفول له يثبت له حق مطالبة الكفيل عند غيبة[2] المكفول عنه أو إفلاسه[3]، واختلفوا إذا لم يكن كذلك _كأن يكون المكفول عنه مليئاً حاضراً_ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المكفول له بالخيار إن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالب المكفول عنه، وقال به الحنفية والشافعية والحنابلة وهو أحد قولي الإمام مالك وبه قال الثوري وإسحاق وأبو عبيد[4].

القول الثاني: المكفول له يُطالب المكفول عنه، فلا سبيل له إلى الكفيل ولا يطالبه إلا إذا كان المكفول عنه غائباً أو مفلساً، وهذا القول الثاني والراجح عند الإمام مالك[5].

---

(1) انظر (ص114) من هذا البحث.

(2) والمراد بالغيبة: الغيبة البعيدة التي تدركه المشقة في طلبه، وأما القريبة فهي في حكم الحاضر، العدوي، حاشية العدوي (365/2).

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير (155/7)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (80/4)؛ الروياني، بحر المذهب (467/5)؛ البهوتي، كشاف القناع (228/8–229)؛ ابن حزم، المحلى (396/6).

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير (171/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (10/6)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (379/2)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (817/2)؛ النووي، المجموع (24/14)؛ العمراني، البيان (330/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (399/4–408)؛ المرداوي، الإنصاف (190/5).

(5) ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (379/2)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (817/2)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (337/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث: المكفول له يُطالب الكفيل فقط، وقال به الظاهرية، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وداود، وأبو ثور[1].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بأن المكفول له مخير بين مطالبة الكفيل والمكفول عنه بأدلة من القرآن والسنة والمعقول على النحو التالي:

من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[2].

وجه الدلالة:

المكفول له مخير بين مطالبة الكفيل والمكفول عنه، فأما الكفيل فلأنه زعيم والزعيم غارم وأما المكفول عنه لأن الحق باقٍ عليه[3].

من السنة:

1. ما رواه جابر ﷺ قَالَ: تُوُفِّيَ رَجُلٌ فَغَسَّلْنَاهُ، وَحَنَّطْنَاهُ، وَكَفَّنَّاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهِ، فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطًى، ثُمَّ قَالَ: " أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟ " قُلْنَا: دِينَارَانِ، فَانْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " حَقُّ الْغَرِيمُ، وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ؟ " قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: " مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟ "فَقَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ، قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " الْآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ "، وَقَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ عَمْرٍو فِي هَذَا الْحَدِيثِ: فَغَسَّلْنَاهُ، وَقَالَ: فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ[4].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير (155/7)؛ العمراني، البيان (321/6)؛ النووي، المجموع (24/14)؛ ابن حزم، المحلى (396/6).

(2) [يوسف: 72].

(3) القرطبي، تفسير القرطبي (233/9)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع (314/2)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (119/3)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (246/2).

(4) سبق تخريجه (ص20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

لو كان قد تحول الدين عن المكفول عنه بالكفالة لكان قد برد جلده بالكفالة[1]، فدل على أن المكفول عنه لا يبرأ بكفالة الكفيل عنه حتى يقع الأداء، وأن للمكفول له أن يأخذ به بعد الكفالة أيهما شاء؛ لأنه الكفيل يلزمه إذا كفل كما يلزم المكفول عنه أداء ما عليه[2].

يُعترض عليه:

المكفول عنه يبرأ بكفالة الكفيل بدليل: "وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ"[3]، وبالتالي فإن المطالبة للكفيل فقط.

يُجاب عليه:

المراد أنه بريء من رجوعك عليه، لأن كفالته كانت بغير أمره[4].

2. ما رواه قبيصة ﷺ حيث قال: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا، فَقَالَ: «أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ، فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا»، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا، ثُمَّ يُمْسِكُ... »[5].

وجه الدلالة:

يجوز للمكفول له مطالبة الكفيل سواء كان المكفول عنه مليئاً أو مفلساً؛ لأن النبي ﷺ أباح المسألة المحرمة بنفس الكفالة ولم يعتبر حال المكفول عنه[6].

3. ما رواه أبو هريرة ﷺ حيث قال: قال رسول الله ﷺ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»[7].

---

(1) النووي، المجموع (24/14)؛ العمراني، البيان (321/6).

(2) ابن بطال، شرح صحيح البخاري (420/6-421)؛ القرطبي، الاستذكار (220/7)

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6).

(5) سبق تخريجه (ص19).

(6) القرطبي، الاستذكار (220/7)؛ ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (376/2)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (81/4).

(7) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الصدقات/التشديد في الدين، 806/2: ح2413]، وقال عنه الألباني: صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

المكفول عنه لا يبرأ بالكفالة حتى يُقضى عنه[1]، وبما أن ذمته لم تبرأ بالكفالة فدل على أن المطالبة تكون للكفيل لأنه غارم وللمكفول عنه لأن الحق باقٍ عليه[2].

4. ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[3].

وجه الدلالة:

الزعيم هو الكفيل وعليه فإن كل من تكفل ديناً عن الغير، عليه الغرم[4]، وبالتالي فإن الحق يُصبح متعلقاً بذمة كل من الكفيل والمكفول عنه، والمطالبة تكون لهما.

من المعقول:

1. الكفالة ضم ذمة إلى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما أو مطالبة أيهما شاء[5].
2. الكفالة وثيقة لتوثيق الحق وإثباته وليس لنقله وإسقاطه[6]، وبالتالي فإنه يتعلق بذمة الكفيل فيصبح حق ثابت في ذمة الكفيل والمكفول عنه، فكان للمكفول له مطالبة كل واحد منهما[7].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بأن مطالبة المكفول تكون للمكفول عنه إلا إذا كان مفلساً أو غائباً بأدلة من السنة والقياس والمعقول على النحو التالي:

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6).

(2) الخطيب الشربيني، الإقناع (314/2)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (119/3)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (246/2).

(3) سبق تخريجه (ص15).

(4) البغوي، شرح السنة (226/8).

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير (171/7)؛ البابرتي، العناية (182/7)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (312/1)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (153/4).

(6) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6)؛ النووي، المجموع (24/14)؛ العمراني، البيان (321/6)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (129/2)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (408/4).

(7) العمراني، البيان (321/6–330)؛ النووي، المجموع (25/14–33)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (100/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (399/4)؛ الحجاوي، الإقناع (176/2)؛ البهوتي، كشاف القناع (228/8)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من السنة:

ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[1].

وجه الدلالة:

الزعيم هو الكفيل، وعليه فإن كل من تكفل ديناً عن الغير، عليه الغرم[2]، وهذا ليس على إطلاقه وإنما مقيد بما إذا كان المكفول عنه غائباً أو مفلساً.

من القياس:

قياس الكفالة على الرهن بجامع أن كلاً منهما استيثاق، فكما أنه لا يُستوفى من الرهن إلا عند تعذر الاستيفاء من الراهن فإنه لا يُطالب الكفيل إلا إذا تعذرت مطالبة المكفول عنه[3].

من المعقول:

1. الكفالة وثيقة لاستيفاء الحق، والكفيل فرع ولا يُصار إليه ليُستوفى منه الحق إلا عند تعذر استيفائه من الأصل[4].
2. الكفيل لم يوضع لتعدد محل الحق، وإنما وُضع ليحفظ صاحب الحق حقه من الهلاك ويُرجع إليه عند تعذر الاستيفاء[5].
3. مطالبة الكفيل مع إمكانية الاستيفاء من المكفول عنه لكونه حاضراً مليئاً مما تأباه فطر الناس ومعاملاتهم وما يستقبحونه غاية الاستقباح ويعتبرون فاعله متعدياً؛ وبالتالي فإنه لا يجوز للمكفول له مطالبة الكفيل إلا إذا تعذر عليه مطالبة الأصيل[6].
4. تغريم الكفيل عندما يكون الغريم حاضراً موسراً لا غرض له فلا يجوز[7].

---

(1) سبق تخريجه (ص15).
(2) البغوي، شرح السنة (226/8).
(3) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (817/2)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (100/5).
(4) ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (100/5).
(5) النجدي، حاشية الروض المربع (100/5).
(6) النجدي، حاشية الروض المربع (100/5).
(7) القرافي، الذخيرة (219/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث والقائلون بأن مطالبة المكفول له تكون للكفيل فقط بأدلة من السنة والمعقول على النحو التالي:

من السنة:

1. ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[1].

وجه الدلالة:

لما خص الكفيل بالغرم اقتضى أن يكون المضمون عنه بريئاً من الغرم[2]، وبالتالي فإن المطالبة تكون للكفيل فقط.

يُعترض عليه:

إنه لا يمتنع أن يكون غيره غارماً[3]، ويترتب عليه أن تكون المطالبة للمكفول عنه وللكفيل.

2. ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ حيث قال: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَسَلَّمَ بِجِنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَتَقَدَّمَ لِيُصَلِّيَ، فَالْتَفَتَ إِلَيْنَا فَقَالَ: "هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ " قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: "هَلْ تَرَكَ لَهُ مِنْ وَفَاءٍ؟ " قَالُوا: لَا، قَالَ: "صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ". قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَقَالَ: " جَزَاكَ اللهُ يَا عَلِيُّ خَيْرًا كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ، مَا مِنْ مُسْلِمٍ فَكَّ رِهَانَ أَخِيهِ إِلَّا فَكَّ اللهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"[4].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على أن المكفول عنه برئ بالكفالة[5]، والدليل على أنه برئ بالكفالة أن النبي ﷺ صلى عليه بعد أن امتنع من الصلاة عليه فدل على براءة ذمته، ولو كان الدين باقياً لكان الامتناع قائماً، بالإضافة إلى أنه أخبر بفك الرهان فدل على براءة ذمته[6]، وبناءً على ذلك فإن المُطالبة تكون للكفيل فقط.

---

(1) سبق تخريجه (ص15).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6).

(4) سبق تخريجه (ص21).

(5) الولوي، ذخيرة العقبى (305/35)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (155/7)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (408/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (72/5).

(6) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

يعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول:

الجواب عن صلاته على الميت بعد امتناعه عنها، فلأنه بالكفالة صار كمن ترك وفاء، فلذلك صلى عليه وإنما كان يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاء[1].

الوجه الثاني:

الجواب عن قوله: "فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك" فمعنى فك فيما كان مانعاً من الصلاة عليه فلما كفله فكه من ذلك لأن صلاة النبي ﷺ رحمة[2].

3. ما رواه جابر ﷺ قَالَ: تُوُفِّيَ رَجُلٌ فَغَسَّلْنَاهُ، وَحَنَّطْنَاهُ، وَكَفَّنَّاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهِ، فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطًى، ثُمَّ قَالَ: " أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟ " قُلْنَا: دِينَارَانِ، فَانْصَرَفَ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ، فَأَتَيْنَاهُ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: الدِّينَارَانِ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: "حَقُّ الْغَرِيمُ، وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ؟ " قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ: " مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟ "فَقَالَ: إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ، قَالَ: فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْغَدِ، فَقَالَ: لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " الْآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ "، وَقَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ عَمْرٍو فِي هَذَا الْحَدِيثِ: فَغَسَّلْنَاهُ، وَقَالَ: فَقُلْنَا: تُصَلِّي عَلَيْهِ[3].

وجه الدلالة:

الحديث صريح في دلالته على براءة المكفول عنه[4]، وبالتالي فإن المطالبة تكون للكفيل فقط.

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير (156/7)؛ الولوي، ذخيرة العقبى (306/35)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (436/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (408/4).

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير (156/7)؛ النووي، المجموع (24/14)؛ العمراني، البيان (321/6)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (436/6-437)؛ الولوي، ذخيرة العقبى (306/35)؛ الروياني، بحر المذهب (467/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (408/4).

(3) سبق تخريجه (ص20).

(4) الولوي، ذخيرة العقبى (306/35)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (408/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (72/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

يُعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول:

إن المراد بقوله "وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ": أي من الرجوع في تركته وأن ما أداه عنه يعتبر تطوعاً وتبرعاً منه[1].

الوجه الثاني:

قوله: "وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ": أي صرت أنت المطالب بهما، وهذا عَلَى سبيل التأكيد؛ لثبوت الحق فِي ذمته، ووجوب الأداء عليه، بدليل قوله فِي سياق الْحَدِيث حين أخبره بالقضاء: "الآن بردت عليه جلدته"[2].

من المعقول:

1. لما استحال أن يكون الجسم الواحد في مجلسين استحال أن يكون الدين الواحد ثابتاً في ذمتين[3].

يُعترض عليه:

ادعاؤهم استحالة ثبوت الدين في ذمتين غير مسلم به؛ لأن معنى ثبوت الدين في الذمة إنما هو استحقاق المطالبة به، وليس يمتنع أن يكون الحق الواحد يستحق المطالبة به لشخصين، كما لو غصب غاصب شيئاً، ثم غصبه منه غاصب آخر، واستهلكه كان للمالك مطالبة كل واحد منهما به، ولم يكن ذلك مستحيلاً، كذلك في الكفالة[4].

2. الضمان والحوالة سواء، وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل[5]، ويترتب على ذلك عدم مطالبة المكفول عنه وبالتالي فإن المطالبة للكفيل وحده.

---

(1) النووي، المجموع (24/14)؛ العمراني، البيان (321/6)؛ الروياني، بحر المذهب (467/5).

(2) الولوي، ذخيرة العقبى (306/35)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (408/4).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير (437/6).

(5) الماوردي، الحاوي الكبير (436/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (408/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (71/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعترض عليه:

الضمان يُفارق الحوالة، فاسم كل منهما مشتق من معناه، فالضمان مشتق منْ الضم، فيقضي ضم ذمة إلى ذمة فِي تعلق الحق بهما، وثبوته فيهما، والحوالة منْ التحول، فتقتضي تحول الحق منْ محله إلى ذمة المحال عليه فاختلاف معانيهما موجباً لاختلاف أحكامهما[1].

3. الدين دين واحد، فإذا صار في ذمة ثانية برئت الأولى منه، وتحول الحق إلى ذمة الكفيل؛ وذلك لأن الدين الواحد لا يحل في محلين[2]، فتكون المطالبة للكفيل وحده.

يُعترض عليه:

يجوز تعلقه بمحلين عَلَى سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به، وبذمة الراهن[3].

4. بقاء الدين عليه يؤدي إلى أن يصير الدين الواحد دينين وهذا لا يجوز[4].

يُعترض عليه:

لا نسلم أن الدين الواحد يصير دينين لأنه لا يأخذ منهما بل يأخذ من أحدهما، وإن كان يتعلق بهما حق الاستيفاء كما يتعلق بذمة الراهن وعين المرهون، فله الخيار في أن يبتدئ بمطالبة أحدهما، فإذا طالب أحدهما لم يكن له مطالبة الآخر بشيء[5].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في رجوع المكفول له إلى الأسباب التالية:

1. **اختلافهم في تأويل النصوص:** كحديث: "الزعيم غارم" فمن أوّله بأن الزعيم غارم الحق مع بقائه ثابتاً في ذمة المكفول عنه قال أن مطالبة المكفول له تكون للكفيل والمكفول عنه، ومن أوّله بأن الزعيم عليه الغرم إذا تعذر استيفاء الحق من المكفول عنه قال أن المطالبة

---

(1) الولوي، ذخيرة العقبى (306/35)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (436/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4).

(2) الولوي، ذخيرة العقبى (306/35)؛ النووي، المجموع (24/14)؛ العمراني، البيان (321/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (408/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (72/5).

(3) الولوي، ذخيرة العقبى (306/35)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4)؛ ابن مفلح، المبدع (234/4).

(4) الروياني، بحر المذهب (467/5).

(5) الروياني، بحر المذهب (467/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تكون للمكفول عنه، ومن أوّله بأن المكفول عنه برئ من الغرم لثبوته في ذمة الكفيل قال أن المطالبة تكون للكفيل فقط.

2. **اختلافهم في براءة ذمة المكفول عنه بعقد الكفالة:** فمن رأى أن ذمة المكفول عنه لم تبرأ بكفالة الكفيل قال بأن المطالبة تكون للكفيل والمكفول عنه لثبوت الحق في ذمة كل منهما، ومن رأى أن ذمة المكفول عنه تبرأ بعقد الكفالة قال بأن المطالبة تكون للكفيل فقط.

3. **اختلافهم في المعقول:** فمن رأى أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة جعل هذا مسوغاً إلى مطالبة المكفول له الكفيل والمكفول عنه، ومن رأى أن الكفيل لم يوضع لتعدد محل الحق وإنما هو فرع يُصار إليه عند تعذر استيفاء الحق من الأصل قال بأن المطالبة تكون للمكفول عنه ولا يُطالب الكفيل إلا عند تعذر استيفاء الحق من المكفول عنه، ومن رأى أن الدين لا يمكن أن يكون ثابتاً في ذمتين وإلا صار دينين قال بأن المطالبة تكون للكفيل فقط.

الراجح:

بعد العرض السابق للمسألة فإنني أرى أن القول الثاني وهو أن مطالبة المكفول له للكفيل تكون عند تعذر استيفاء الحق من المكفول عنه هو الراجح، ويرجع ترجيحي لهذا القول إلى الأسباب التالية:

1. الكفيل وإن ثبت الحق في ذمته إلا أنه فرع ولا يُرجع للفرع إلا بعد تعذر الاستيفاء من الأصل.

2. غرض الكفالة توثيق الحقوق بإرجاعها إلى أصحابها، فإذا تمكن المكفول له من أخذ الحق من المكفول عنه لكونه حاضراً مليئاً فلا حاجة للتوثيق بمطالبة الكفيل.

3. هذا القول يجعل من عليه الحق يبادر إلى إرجاع الحق الذي عليه للمكفول له، ولو علم المكفول عنه بأن المكفول له مخير بين مطالبته ومطالبة الكفيل لماطل في أداء الحق الذي عليه، وبالتالي لحصول المنازعات والخصومات بين الناس.

4. هذا القول يتناسب مع الواقع اليوم وخصوصاً أننا في زمن خربت وضعفت الذمم والضمائر مما جعل الناس لا تحرص على إرجاع الحقوق ولا تبالي بتوريط غيرها بأدائه.

5. مطالبة الكفيل لاستيفاء الحق مع عدم تعذر استيفائه من الذي عليه وهو المكفول عنه مما تأباه العقول السليمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأثر الثاني: مطالبة الكفيل المكفول عنه:

وقد تم التطرق لهذا الأثر عند الحديث عن شروط المكفول عنه[1].

الأثر الثالث: رجوع الكفيل على المكفول عنه:

وكذلك تم التطرق لهذا الأثر عند الحديث عن شروط المكفول عنه[2].

ثانياً: الآثار المترتبة على كفالة النفس في الحدود والقصاص:

يترتب على كفالة نفس مَنْ عليه حد أو قصاص أو دية وجوب إحضار مَنْ وجبت عليه تلك العقوبة، ولكن إذا لم يُحضر الكفيل المكفول به فهل يجب عليه شيء، التفصيل في ذلك سيكون على النحو التالي:

الآثر المترتب على عدم إحضار المكفول به في كفالة نفس من عليه دية:

إذا لم يُحضر الكفيل نفس من وجب عليه دية، قد يرجع عدم إحضاره إلى سببين، وهما كالتالي:

أ. **عدم إحضار المكفول به بسبب غيبته:**

إذا غاب المكفول به ولم يحضره الكفيل قد يكون عدم الإحضار يرجع إلى تقصير الكفيل أو عجزه، وتفصيله كما يلي:

إذا غاب المكفول به ولم يحضره الكفيل تقصيراً منه:

اختلف الفقهاء فيما يجب على الكفيل إذا لم يحضر المكفول به لكونه مقصراً في إحضاره على قولين:

القول الأول: الكفيل يغرم ما على المكفول به، وقال به المالكية والحنابلة[3].

القول الثاني: إذا لم يُحضر الكفيل المكفول به فإنه يُحبس، وقال به الحنفية والشافعية[4].

---

(1) انظر (ص88) من هذا البحث.

(2) انظر (ص90) من هذا البحث.

(3) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (79/4)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (3/18)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (105/5).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (10/6)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (350/6)؛ الدميري، النجم الوهاج (501/4)؛ العمراني، البيان (351/6)؛ النووي، المجموع (52/14)؛ الرملي، نهاية المحتاج (451/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بوجوب تغريم الكفيل ما وجب على المكفول به إذا لم يُحضره تقصيراً منه، بأدلةٍ من السنة:

1. ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[1].

وجه الدلالة:

إن الكفيل مُلزم بما كفله، وأداء ما يلزمه بعقد الكفالة لأنه غارم، وكفالة النفس أحد نوعي الكفالة فوجب عليه الغرم للمكفول له عند غياب المكفول به[2].

2. ما رواه ابن عباس ﷺ أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي، أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ فَتَحَمَّلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَأَتَاهُ بِقَدْرِ مَا وَعَدَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا الذَّهَبَ؟» قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ: «لَا حَاجَةَ لَنَا فِيهَا، وَلَيْسَ فِيهَا خَيْرٌ» فَقَضَاهَا عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ[3].

وجه الدلالة:

إن ملازمة الرجل للغريم من أجل أن يأتي بغارم يكفل له حقه إذا غاب[4]، دليل صريح على أن الكفيل يغرم ما على المكفول به عند غيابه.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بوجوب حبس الكفيل إذا لم يُحضر المكفول به تقصيراً منه، بأدلةٍ من الأثر والمعقول:

---

(1) سبق تخريجه (ص15).

(2) الطيبي، الكاشف (2195/7)؛ الولوي، ذخيرة العقبى (307/35)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (80/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن مفلح، المبدع (249/4).

(3) [أبو داود: سنن أبو داود، البيوع/في استخراج المعادن، 216/5: ح3328]، وقال عنه أبو داود: إسناده جيد من أجل عمرو بن أبي عمرو –وهو مولى المطّلب– فهو صدوق لا بأس به.

(4) الصنعاني، التحبير (39/7)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (80/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الأثر:

حَدَّثَنَا شُعْبَةُ عَنْ سُلَيْمَانَ الشَّيْبَانِيِّ قَالَ سَمِعْتُ حَبِيبًا الَّذِى كَانَ يُقَدِّمُ الْخُصُومَ إِلَى شُرَيْحٍ قَالَ: خَاصَمَ رَجُلٌ ابْنًا لِشُرَيْحٍ إِلَى شُرَيْحٍ كَفِلَ لَهُ بِرَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَحَبَسَهُ شُرَيْحٌ فَلَمَّا كَانَ اللَّيْلُ قَالَ: اذْهَبْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بِفِرَاشٍ وَطَعَامٍ وَكَانَ ابْنُهُ يُسَمَّى عَبْدَ اللَّهِ[1].

وجه الدلالة:

الأثر واضح وصريح في دلالته على حبس الكفيل عند غياب المكفول به.

من المعقول:

1. بالكفالة الحضور توجه علي الكفيل[2]، فلما قصّر في إحضار المكفول به وجب أن يُحبس[3].
2. الكفيل امتنع عن إيفاء ما وجب عليه من حق[4]، فاستحق الحبس على تقصيره فيما وجب عليه[5].
3. الكفيل صار ظالماً بمنعه الحق[6]، فوجب حبسه من أجل ذلك.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء فيما يجب على الكفيل عند تقصيره في إحضار المكفول به إلى ما يلي:

1. **تعارض ظواهر النصوص والآثار:** فمَنْ أوجب حبس الكفيل عند تقصيره في إحضار المكفول به استند إلى أن شريحاً حبس ابنه عبد الله، ومَنْ أوجب تغريم الكفيل استند إلى ظاهر الحديث الذي تكفل فيه النبي ﷺ ودفع ما وجب على المكفول به.

---

(1) [البيهقي: السنن الكبرى، الضمان/ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق، 128/6: ح11418]، ووجدته في مصنف الصنعاني بلفظ عن الشعبي، أن ابن شريح كفل بنفس رجل، فحبسه شريح في السجن وقال: «ابعثوا له طعاماً، وشراباً» [الصنعاني: المصنف، باب الكفلاء، 173/8: رقم الحديث 14766].

(2) الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (80/4).

(3) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (80/4)؛ الدميري، النجم الوهاج (501/4).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4) ابن نجيم، البحر الرائق (350/6)؛ الموصلي، الاختيار (180/2)؛ ملا خسرو، درر الحكام (296/2).

(5) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (80/4)؛ الدميري، النجم الوهاج (501/4).

(6) الموصلي، الاختيار (180/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. **اختلافهم في المعقول:** فمَنْ أوجب تغريم الكفيل ما وجب على المكفول به رأى أن الكفيل غارم وضامن لما وجب على المكفول به إن لم يُحضره، ومَنْ أوجب الحبس رأى أن الكفيل امتنع عن إيفاء ما وجب عليه من الحق فصار ظالماً فاستحق الحبس.

الراجح:

بعد العرض السابق فإنني أرى رجحان القول الأول والقائل بوجوب تغريم الكفيل ما وجب على المكفول به عند تقصيره في إحضاره، وذلك للأسباب التالية:

1. الغرض والمقصد من الكفالة الوصول إلى الحق فلمّا قصّر الكفيل في إحضار المكفول به الذي عليه الحق وجب تغريمه ما على المكفول به واستيفاء الحق الذي لو حضر المكفول به لدفعه.
2. الحبس يؤدي إلى تعطيل مصالح الكفيل.
3. ولو نظرنا إلى الحبس اليوم فإنه لا يستحقه إلا المجرم ولو علم الكفيل أنه عند تعذر إحضار المكفول به سيحبس مع المجرمين سينقطع المعروف والإحسان بين الناس، لأن كفالة النفس لا يقوم بها إلا وجهاء العشائر ومن لهم مكانة ومنزلة بين الناس.
4. الغرض من الكفالة الوصول للحق وعند حبس الكفيل يستحيل الوصول إلى الغرض والمقصد منها لأن الحبس يُقيد تصرفات الكفيل.
5. الغرم ليس بسبب الكفالة وإنما بسبب تقصيره ولو جعل الغرم بسبب الكفالة لتم تغريمه سواء قصر ام لا.

إذا غاب المكفول به ولم يحضره الكفيل عجزاً منه كهروب المكفول به و جهل الكفيل بمكانه:

اختلف الفقهاء فيما يجب على الكفيل إذا لم يحضر المكفول به لكونه عاجز عن إحضاره على قولين:

القول الأول: الكفيل يغرم ما على المكفول به، وقال به المالكية والحنابلة وهو أحد قولي الشافعية[1].

(1) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (79/4)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (3/18)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (451/4-452)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (105/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: لا شيء على الكفيل، وقال به الحنفية وهو القول الأصح عند الشافعية[1].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بأن الكفيل يغرم ما على المكفول به إذا لم يُحضره عجزاً منه بأدلة من السنة والمعقول:

من السنة:

1. ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[2].

وجه الدلالة:

الكفيل مُلزم بما كفله، وأداء ما يلزمه بعقد الكفالة لأنه غارم، وكفالة النفس أحد نوعي الكفالة فوجب عليه الغرم للمكفول له عند غياب المكفول بنفسه[3].

2. ما رواه ابن عباس ﷺ أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي، أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ فَتَحَمَّلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَأَتَاهُ بِقَدْرِ مَا وَعَدَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا الذَّهَبَ؟» قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ: «لَا حَاجَةَ لَنَا فِيهَا، وَلَيْسَ فِيهَا خَيْرٌ» فَقَضَاهَا عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ[4].

وجه الدلالة:

إن ملازمة الرجل للغريم من أجل أن يأتي بغارم يضمن له حقه إذا غاب[5]، دليل صريح على أن الكفيل يغرم ما على الكفيل عند غيابه.

من المعقول:

الفائدة والمقصد من الكفالة الوصول إلى الحق[6]، وبتغريم الكفيل يتحقق ذلك.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (10/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (350/6)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (451/4-452).

(2) سبق تخريجه (ص15).

(3) الطيبي، الكاشف (2195/7)؛ الولوي، ذخيرة العقبى (307/35)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (80/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (415/4)؛ ابن مفلح، المبدع (249/4).

(4) سبق تخريجه (ص21).

(5) الصنعاني، التحبير (39/7)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (80/4).

(6) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (451/4-452).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بأنه لا شيء على الكفيل إذا لم يُحضر المكفول به عجزاً منه بأدلة من القياس والمعقول:

من القياس:

1. لا يُطالب الكفيل بإحضار المكفول به إذا عجز عن إحضاره قياساً على عدم مطالبة المدين المعسر بالدين بجامع أن كلاً منهما غير متمكن وعاجز عن الأداء[1].
2. الكفيل لا يُطالب إذا كان المكفول به ميتاً فكذلك إذا كان غائباً غيبة يعجز معها الكفيل عن إحضاره والجامع بينهما العجز وعدم إمكان الإحضار[2].

يُعترض عليه:

في الموت تبطل الكفالة أصلاً للتيقن بالعجز، وهنا لا تبطل لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه[3].

من المعقول:

1. لا يُطالب الكفيل بالمال لأنه لم يلتزمه وإنما كفل النفس ولم يتمكن من إحضارها[4].
2. لا يُطالب الكفيل العاجز عن إحضار المكفول بنفسه لأنه عاجز، والعاجز معذور[5] لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[6].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (10/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4)؛ ملا خسرو، درر الحكام (296/2)؛ العمراني، البيان (351/6)؛ الدميري، النجم الوهاج (500/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (210/3).

(2) الموصلي، الاختيار (180/2).

(3) الموصلي، الاختيار (180/2).

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (451/4-452)؛ الحصني، كفاية الأخيار (ص269).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (351/6)؛ الرملي، نهاية المحتاج (450/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (264/5).

(6) [البقرة: 286].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء فيما يجب على الكفيل إذا لم يُحضر المكفول به بسبب عجزه إلى الأسباب التالية:

1. **اختلافهم في القياس:** فمَنْ لم يُوجب على الكفيل شيء استند إلى قياس عجز الإحضار على الموت ومَنْ لم ير ذلك القياس بسبب الفرق بين الموت الغياب وهو أن الموت لا احتمال معه لإحضار المكفول به بخلاف الغياب أوجب على الكفيل ما على المكفول به.
2. **اختلافهم في المعقول:** فمَنْ رأى أن المقصد من الكفالة الوصول إلى الحق قال بتغريم الكفيل، ومَنْ رأى أن الكفيل التزم إحضار النفس فقط قال بأنه لا شيء على الكفيل عند تعذّر إحضار المكفول به.

الراجح:

من خلال ما سبق يتبين رجحان القول الثاني والقائل بأنه لا شيء على الكفيل عنما يعجز عن إحضار المكفول به، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. الكفيل التزم إحضار النفس لا المال فلا شيء عليه إذا عجز عن إحضار النفس.
2. تغريم الكفيل عند عجزه تحميله وتكليفه بما فوق طاقته وأكل ماله بالباطل.

ب. عدم إحضار المكفول به بسبب موته:

اختلف الفقهاء فيما يجب على الكفيل إذا لم يحضر المكفول به بسبب موته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا شيء على الكفيل، وقال به الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية والرواية الراجحة عن الحنابلة وقال به شريح والشعبي وحماد بن أبي سليمان[1].

القول الثاني: وجب على الكفيل ما على المكفول به، وهي رواية عند الحنابلة وبه قال ابن سريج من الشافعية وابن شريح[2].

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (292/5)؛ البابرتي، العناية (170/7)؛ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (79/4)؛ عليش، منح الجليل (242/6)؛ المواق، التاج والإكليل (61/7)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (165/5)؛ النووي، روضة الطالبين (258/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4،420)؛ المرداوي، الإنصاف (215/5)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4).

(2) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (165/5)؛ النووي، روضة الطالبين (258/4)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4)؛ المرداوي، الإنصاف (215/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث: إن مات المكفول به حاضراً ببلده لم يلزم الكفيل شيء، وإن مات غائباً يلزم الكفيل الغرم إلا أن يكون موته قبل الأجل، وقال به ابن القاسم من المالكية[1].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بأنه لا يجب شيء على الكفيل إذا مات المكفول به بأدلة من المعقول على النحو التالي:

1. بموت المكفول به سقطت وبطلت الكفالة[2]، وبالتالي فإنه لم يجب شيء على الكفيل.
2. بالموت سقط الحضور عن المكفول به فبرئ كفيله وسقط الإحضار عنه، كما لو برئ من الدين؛ وذلك لأن الكفيل فرع المكفول به فإذا سقط الحضور عن المكفول به سقط عن فرعه[3].
3. بالكفالة الكفيل كفل النفس ولم يتمكن من إحضارها[4]، فلا يجب عليه شيء.
4. إذا غاب المكفول به ولم يعلم الكفيل مكانه لم يجب عليه شيء لعجزه عن الإحضار وهذا مع احتمال القدرة بالعلم بمكانه فإذا كان الأمر كذلك فلأن لا يجب على الكفيل شيء إذا مات المكفول به أولى للتيقن بالعجز[5].
5. الكفيل تكفل بإحضار بدنه لا بدينه، وإحضاره قد تعذّر بسبب موته، فلم يلزمه ما عليه من الدين[6].

---

(1) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد (79/4)؛ عليش، منح الجليل (242/6)؛ المواق، التاج والإكليل (60/7).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق (407/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4)؛ البابرتي، العناية (175/7)؛ العمراني، البيان (345/6)؛ النووي، المجموع (46/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4،420)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4).

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ الميداني، اللباب (154/2)؛ البابرتي، العناية (170/7)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (104/5)؛ الزركشي، شرح الزركشي (123/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (112/5).

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (452/4).

(5) الموصلي، الاختيار (180/2).

(6) العمراني، البيان (345/6)؛ النووي، المجموع (46/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. امتناع التسليم بسبب الموت[1]، فلم يغرم ما على المكفول به لأن الحق على المكفول به لا عليه، والتسليم أصبح غير ممكن.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بأنه يجب على الكفيل ما على المكفول به بأدلة من القياس والمعقول على النحو التالي:

من القياس:

1. عند تعذر استيفاء الحق يُؤخذ الحق الذي على المكفول به من الكفيل قياساً على أخذ الحق الذي على الراهن من الرهن بجامع أن كلاً منهما وثيقة بحق[2].

يُعترض عليه:

هناك فرق بين الكفالة والرهن فالرهن تعلق به المال فاستوفي منه[3]، بخلاف المكفول بنفسه والذي تعلق الحق بذمته لا ببدنه.

2. عند موت المكفول به يلزم كفيله ما عليه قياساً على إلزامه ما على الكفيل عند غيابه والجامع بين الموت والغياب تعذر الإحضار[4].

يُعترض عليه:

هناك فرق بين الموت والغياب فبالغياب الحضور لم يسقط عنه[5]، بخلاف الموت.

من المعقول:

1. الإحضار منوط بالحياة[6]، إذ جميع العقود والتصرفات مقيدة بحال الحياة[7]، وبعد موته

---

(1) ملا خسرو، درر الحكام (297/2).

(2) العمراني، البيان (345/6)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (165/5)؛ النووي، المجموع (46/14)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4–249)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (104/5).

(3) العمراني، البيان (345/6)؛ النووي، المجموع (46/14)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4–249)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (104/5).

(4) ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (104/5).

(5) ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (104/5).

(6) ابن الرفعة، كفاية النبيه (174/10).

(7) الجويني، نهاية المطلب (20/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عجز الكفيل عن إحضاره فسقط الإحضار عنه[1]، ووجب عليه ما في ذمة المكفول به.

2. الكفالة عقد غرضه التوثيق في المال فلو كان موت المكفول به لا يوجب على الكفيل غرماً لبطلت فائدة الكفالة وغرضها والمقصود منها[2].

يُعترض عليه:

يُعترض عليه من وجهين[3]:

الوجه الأول:

لم يتكفل بالمال فلا يلزمه ما لم يتناوله في كفالته كما لو تكفل بمائةً درهم لا يلزمه أكثر منها، فالكفيل تكفل بإحضار بدن المكفول به وقد مات فعجز عن إحضاره فلا يجب عليه شيء.

الوجه الثاني:

لو كفل بالمال لا يلزمه إحضار النفس فكذلك إذا تكفل بالنفس لا يلزمه إحضار المال فكل واحد منهما يختص بحكمه.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث والقائلون بأن الكفيل يغرم ما على المكفول به إذا كان غائباً ومات بعد الأجل بدليل من المعقول وهو كالتالي: إن تفريطه في إحضار المكفول به _الغريم_ حتى خرج عن البلد ومات كتفريطه عن إحضاره حيا لأنه لو منعه من الخروج لحل الأجل وهو بالبلد وتمكن الطالب منه[4].

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء فيما يجب على الكفيل إذا مات المكفول به إلى الأسباب التالية:

---

(1) ابن نجيم، النهر الفائق (550/3)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (353/6)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ البابرتي، العناية (170/7)؛ العيني، البناية (426/8).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (466/6)؛ الروياني، بحر المذهب (496/5).

(3) الروياني، بحر المذهب (496/5)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج (452/4)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (466/6).

(4) عليش، منح الجليل (242/6-243)؛ الجندي، التوضيح في شرح المختصر (328/6-329).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. **اختلافهم في القياس:** فمَنْ رأى أن الكفالة كالرهن عند تعذّر استيفاء الحق قال بأن الكفيل يغرم ما وجب على المكفول به، ومَنْ لم ير ذلك القياس بسبب الفرق بينهما نظراً لتعلق المال بالرهن قال بأنه لا شيء على الكفيل.
2. **اختلافهم في المعقول:** فمَنْ رأى أن الحضور سقط عن المكفول به فيسقط عن الكفيل لأنه فرعه قال بأنه لا يجب شيء على الكفيل، ومَنْ رأى أن الكفالة للتوثيق والوصول للحقوق قال بأن الكفيل يغرم ما وجب على المكفول به، ومَنْ فرّق بين موت المكفول به داخل البلد وخارجها وبين موته قبل حلول الأجل وبعده قال بأن الكفيل يغرم ما على المكفول به إذا كان غائباً ومات بعد الأجل لأن تقصير الكفيل في المكفول به حتى خرج من البلد كتقصيره عن إحضاره وهو حي.

الراجح:

بعد عرض المسألة وبيان آراء الفقهاء وسبب الخلاف فيها فالذي أراه راجحاً هو القول الأول والقائل بأنه لا شيء على الكفيل، وذلك يرجع إلى الأسباب التالية:

1. الكفالة تسقط بموت المكفول به، وإذا سقطت سقط ما تكفل به الكفيل.
2. الحضور سقط عن المكفول به فينبغي أن يسقط الإحضار عن الكفيل لأن الكفيل فرع وتبع للمكفول به.
3. القول بتغريم الكفيل عند موت المكفول به يجعل الناس يتساهلون في سداد ديونهم لعلمهم أنه بموتهم يقوم الكفيل بسداد ما وجب عليهم.

الآثر المترتب على عدم إحضار المكفول به في كفالة نفس من عليه حد أو قصاص:

يترتب على كفالة بدن من عليه حد أو قصاص إحضار من وجبت عليه تلك العقوبة من أجل تطبيقها ولكن إذا لم يُحضر الكفيل المكفول بنفسه فهل يجب عليه شيء.

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز استيفاء الحد أو القصاص من الكفيل عند عدم إحضاره المكفول به[1]، واختلف القائلون بصحة كفالة بدن من عليه حد أو قصاص فيما يجب على الكفيل إذا لم يُحضر المكفول به الذي وجبت عليه عقوبة الحد أو التعزير على ثلاثة أقوال:

---

(1) البابرتي، العناية (197/7)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (312/1)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (111/18-112)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (208/3)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (161/5)؛ ابن مفلح، المبدع (245/4-246)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (351/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: لا يجب على الكفيل شيء إلا إذا قصّر في إحضار المكفول به فإنه يُحبس، وقال به الحنفية والشافعية[1]، وذلك يرجع إلى أن الحضور توجه ووجب عليه فامتنع عن إيفاء ما وجب عليه بتقصيرٍ منه فصار ظالماً بمنعه الحق فاستحق الحبس[2].

القول الثاني: لا شيء على الكفيل إلا إذا قصّر فإنه يُعاقب وقد يكون هذا العقاب حبس أو ضر أو غير ذلك، وقال به المالكية[3].

القول الثالث: إذا كانت الكفالة في بدن من عليه قصاص لزم الكفيل الدية أو أرش الجراحة، وقال به الإمام عثمان البتي[4].

ملاحظة مهمة:

لا تجوز كفالة بدن من عليه حد أو قصاص عند المالكية وإنما تجوز كفالة الطلب، والفرق بينهما عندهم أن كفالة البدن يحل فيها الكفيل محل المكفول عند تعذّر أخذ الحق منه وهذا المعنى متعذّر في الحدود والقصاص لأن استيفائها من الكفيل لا يجوز _وهذا متفق عليه بين جميع الفقهاء كما سيأتي_، أما كفالة الطلب فالمقصود بها التفتيش عن المكفول به والدلالة عليه فإن فرّط في ذلك فإنه يُعاقب فقط[5].

وبناءً على ما قاله المالكية فإنه يتبين أن مخالفتهم للحنفية والشافعية في عدم صحة كفالة بدن من عليه حد أو قصاص يرجع إلى عدم إمكانية استيفاء الحد أو القصاص من الكفيل، ولا شك أن هذه المخالفة شكلية لأن القائلون بصحة كفالة بدن من عليه حد أو قصاص لا يُجيزون استيفائه من الكفيل عندما يتعذّر إحضاره.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (10/6)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (350/6)؛ الدميري، النجم الوهاج (501/4)؛ العمراني، البيان (351/6)؛ النووي، المجموع (52/14)؛ الرملي، نهاية المحتاج (451/4-452)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (211/3).

(2) الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (148/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (350/6)؛ الموصلي، الاختيار (180/2)؛ الدميري، النجم الوهاج (501/4).

(3) المواق، التاج والإكليل (34/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (111/18-112)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (344/3-346-347)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (36/6)؛ الصاوي، حاشية الصاوي (452/3)؛ عليش، منح الجليل (244/6).

(4) ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات (400/2)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (347/3)؛ عليش، منح الجليل (245/6)؛ الصاوي، حاشية الصاوي (452/3).

(5) المواق، التاج والإكليل (34/7)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (111/18-112)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (344/3-346-347)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (36/6)؛ الصاوي، حاشية الصاوي (452/3)؛ عليش، منح الجليل (244/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

انتهاء الكفالة في الحدود والقصاص،

وما يتعلق بها من أحكام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد:

تنتهي الكفالة في الحدود والقصاص بنوعيها بعدة طرق أكثرها شهرةً وتداولاً ثلاثة طرق[1] وهي كالتالي: الأولى منها: الأداء والتسليم[2]، والثانية: الإبراء، والثالثة: الموت، والحديث عن تلك الطرق وما يتعلق بها من أحكام موضوع هذا الفصل.

---

(1) وهناك طرق أخرى تنتهي بها الكفالة وهي غير مشهورة منها:

أولاً: الهبة: إذا وهب المكفول له الدين للمكفول عنه برئ الكفيل، وإذا وهب المكفول له الدين للكفيل لا يبرأ المكفول عنه، وهذا عند جمهور الفقهاء عدا الحنابلة، الكاساني، بدائع الصنائع (13/6)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (27/6)؛ عليش، منح الجليل (216،217/6)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (249/2)؛ الرملي، نهاية المحتاج (459/4).

ثانياً: الحوالة: اختلف الفقهاء في حكم براءة الكفيل بالحوالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن أحال المكفول عنه الدين على شخص برئ الكفيل، وإن أحال الكفيل الدين لم يبرأ المكفول عنه، وقال به المالكية والشافعية والحنابلة، عليش، منح الجليل (216/6-217)؛ الرملي، نهاية المحتاج (459/4)؛ ابن مفلح، المبدع (234/4).

القول الثاني: لا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة لأن الحوالة عنده ليست بمبرئة أصلاً، وقال به زُفر من الحنفية، الكاساني، بدائع الصنائع (12/6).

القول الثالث: بالحوالة تنتهي الكفالة ويبرأ الكفيل والمكفول عنه؛ لأن الحوالة في حكم الأداء، وقال به الحنفية، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (317/5)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (11/6-12).

ثالثاً: الصلح: يعتبر جمهور الفقهاء عدا الحنابلة صلح الكفيل المكفول له على بعض الدين المكفول به أحد طرق البراءة والانتهاء من الكفالة، وللمسألة تفصيل عند الفقهاء يُراجع فيها كتب الفقهاء التالية: الكاساني، بدائع الصنائع (12/6)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (182/7)؛ البابرتي، العناية (191/7)؛ عليش، منح الجليل (216/6)؛ الصاوي، حاشية الصاوي (436/3)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (27/6)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (248/2-249)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (177/5)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (218/3).

رابعاً: الفسخ: تنتهي الكفالة بفسخ المكفول له لأن عقد الكفالة جائز بالنسبة إليه.

خامساً: تلف العين المضمونة في كفالة الأعيان: يعتبر الشافعية في أحد قوليهم أن تلف العين المضمونة من مسقطات الكفالة، الماوردي، الحاوي الكبير (434/6).

(2) بعد البحث والاطلاع على كتب الفقهاء تبيّن لي أن الفقهاء يعبرون بالأداء في كفالة المال، وبالتسليم في كفالة النفس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الانتهاء بالتسليم، وما يتعلق به من أحكام

في هذا المبحث سيتم التحدث عن أولى طرق انتهاء الكفالة ألا وهي: الأداء في كفالة المال، والتسليم في كفالة النفس على النحو التالي:

أولاً: الأداء في كفالة المال:

اتفق الفقهاء على أن الكفالة بالمال تنتهي بالأداء[1]، سواء أكان هذا الأداء من المكفول عنه أم من الكفيل[2]، واستدلوا على ذلك بأن الكفالة وثيقة مقصدها الوصول إلى الحق، فإذا تم أداء الحق إلى المكفول له فقد حصل المقصود وانحلت وانتهت تلك الوثيقة[3].

ثانياً: التسليم في كفالة النفس:

اتفق القائلون بصحة كفالة النفس على أن مقتضى عقد كفالة النفس إحضار وتسليم المكفول بنفسه، وبالتالي فإن الكفيل إذا سلّم المكفول بنفسه برئت ذمته وانتهى عقد الكفالة، ولكن ليس هذا على إطلاقه وإنما إذا انتفى المانع وتم التسليم حسب ما تم اشتراطه والاتفاق عليه[4].

وبناءً على ذلك ترتبت العديد من المسائل، منها:

المسألة الأولى: لو أُطلقت الكفالة ولم يُحدد فيها موضعاً للتسليم:

اختلف الفقهاء في مكان وموضع التسليم الذي يبرأ به الكفيل عند إطلاق الكفالة وعدم تقييدها بمكان معين على قولين:

---

(1) الأداء في كفالة الأعيان تكون بتسليمها إن كانت قائمة، وتسليم مثلها أو قيمتها إذا كانت هالكة، الكاساني، بدائع الصنائع (13/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3_336)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (434/6)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي (121/3)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (104/5-109).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (11/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (337/3)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (25/6_27)؛ العمراني، البيان (324/6)؛ النووي، المجموع (27/14)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (101/5).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (11/6)؛ العمراني، البيان (324/6)؛ النووي، المجموع (27/14).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (12/6)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (351/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (344/3_346)؛ عليش، منح الجليل (238/6_243)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (159/5-161)؛ النووي، روضة الطالبين (253/4-254)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (108/5_115)؛ ابن مفلح، المبدع (245/4_251).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: وجب التسليم في مكان العقد، وقال به الشافعية والحنابلة[1]، واستدلوا بقياس الكفالة على السلم في التسليم في مكان العقد بجامع أن كلاً منهما عقد على عمل[2].

القول الثاني: يبرأ الكفيل بتسليم المكفول به في أي مكان، وقال به الحنفية والمالكية[3]، واستدلوا بأن التسليم في أي موضع محصل للمقصود من العقد وهو إمكان استيفاء الحق بالمرافعة إلى القاضي فإذا حصل المقصود ينتهي حكمه فيخرج عن الكفالة[4].

الراجح:

الذي أراه راجحاً هو القول بأن الكفيل يبرأ بتسليم المكفول بنفسه في أي مكان ما دام ذلك المكان صالحاً للتسليم والتسلم؛ وذلك لأن المقصد من الكفالة الإحضار ويحصل هذا المقصد في أي مكان فالعبرة بتحقق المقصد لا بالمكان.

المسألة الثانية: لو شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في موضع آخر:

اختلف الفقهاء في حكم براءة الكفيل إذا تم الاشتراط على تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في موضع آخر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: برئ الكفيل، وقال به متقدمو الحنفية[5]، واستدلوا بأن المقصود من شرط التسليم في مجلس القاضي إمكان الخصومة وإثبات الحق، وهذا حاصل متى سلمه في أي مكان من البلد، لأن الناس يعاونونه على إحضاره إلى القاضي، فلا فائدة في التقييد[6].

القول الثاني: لا يبرأ، وقال به المالكية والحنابلة ومتأخرو الحنفية[7]، واستدلوا بأن الشرط اقتضى تسليمه في مجلس القاضي فلا يبرأ إلا بالوفاء بالشرط[8]، بالإضافة إلى تهاون الناس في إقامة

---

(1) العمراني، البيان (348/6)؛ النووي، المجموع (48/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (418/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (254/8).

(2) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (242/2)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (209/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (418/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (254/8).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (12/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (344/3)؛ عليش، منح الجليل (240/6).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (12/6).

(5) البابرتي، العناية (169/7)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (293/5).

(6) الميداني، اللباب (153/2)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ البابرتي، العناية (169/7).

(7) البابرتي، العناية (169/7)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (293/5)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (344/3)؛ عليش، منح الجليل (240/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (417/4)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4).

(8) البهوتي، كشاف القناع (253/8–254)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (112/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحق لأنهم يعينون المكفول به على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق والفساد فكان اشتراط التقييد بمجلس القاضي مفيداً[1]، ولأن التسليم في غير مجلس القاضي تسليم في مكان لا قدرة فيه على إثبات الحجة لغيبة شهوده أو غير ذلك، كما أن المكفول بنفسه قد يهرب ولا يُقدر على إمساكه إذا تم تسليمه في غير مجلس القاضي[2].

القول الثالث: إن لم يكن له غرض من تعيين مجلس القاضي وجب قبوله ويبرأ الكفيل وإلا فلا، وقال به الشافعية[3].

الراجح:

الذي أراه راجحاً هو القول الثالث والقائل بأن البراءة تتبع الغرض والمصلحة وسبب الترجيح يرجع إلى أن المقصود من الكفالة التسليم بلا ضرر بغض النظر عن المكان.

المسألة الثالثة: لو سلم الكفيل المكفول به في صحراء أو برية أو مغارة أو ما شابه ذلك من الأماكن التي لا حاكم فيها:

اتفق الفقهاء على أن الكفيل لا يبرأ إذا سلم المكفول به في مكان لا حاكم فيه كالصحراء والمغارة وغير ذلك من الأماكن[4]، واستدلوا على ذلك بأنها أماكن يقدر المكفول به على الامتناع فيها لعدم القدرة على الوصول إليه في تلك الأماكن[5]، وبالتالي فإن المقصود وهو القدرة على المحاكمة لا يتحصل في تلك الأماكن وذلك يرجع لعدم وجود قاض يفصل الحكم[6]، فكان وجوده في تلك الأماكن وعدمه بمنزلة واحدة[7]، لأن تلك الأماكن غير صالحة للتكفل[8].

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (293/5)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (352/6)؛ الميداني، اللباب (153/2)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ البابرتي، العناية (169/7).

(2) ابن قدامة المقدسي، المغني (418/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (103/5).

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (209/3)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (158/3)؛ النووي، روضة الطالبين (256/4).

(4) البابرتي، العناية (169/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (12/6)؛ المواق، التاج والإكليل (60/7)؛ عليش، منح الجليل (239/6)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (242،243/2)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (262/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (417/4-418)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4).

(5) المواق، التاج والإكليل (60/7)؛ عليش، منح الجليل (239/6).

(6) البابرتي، العناية (169/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (12/6)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (351/6-352)؛ الميداني، اللباب (154/2)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع (12/6).

(8) الأنصاري، الغرر البهية (158/3)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (209/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الرابعة: لو سلم الكفيل المكفول به في بلد غير البلد الذي تكفل فيه:

اختلف الفقهاء في براءة الكفيل إذا سلّم المكفول به في بلد غير البلد الذي كفل فيه على قولين:

القول الأول: يبرأ، وقال به أبو حنيفة وهذا القول الراجح عند المالكية وإحدى الروايتين عند الحنابلة[1]، واستدلوا بأن المقصود من تسليم النفس هو الوصول إلى الحق بالمرافعة إلى القاضي وهذا الغرض ممكن الاستيفاء من كل قاض ويُمكن إثبات الحجة في أي مجلس قضاء فلا يصح التعيين[2].

القول الثاني: لا يبرأ، وقال به الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية[3] والشافعية وهذا أحد قولي المالكية والرواية الراجحة عند الحنابلة[4]، واستدلوا بأنه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه، وهو أن يسلمه في البلد الذي كفل فيه، وهذا الشرط مفيد؛ لاحتمال أن قاضي البلد الذي كفل فيه يعرف حادثته أو لاحتمال أن يكون شهوده فيه، فإذا سلمه في غيره لم يتمكن من إثبات الحق كما لو سلمه في صحراء، بالإضافة إلى أن المكفول به قد يهرب في ذلك البلد ولا يقدر على إمساكه، وبالتالي فإن التسليم فيه لا يفيد ويحقق المقصود[5]، فضلاً عن المشقة في تسليمه في غير ذلك

---

(1) البابرتي، العناية (169/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (12/6)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ عليش، منح الجليل (240/6-241)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (345/3)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (417/4-418)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (12/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ السرخسي، المبسوط (299/19)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (352/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (418/4).

(3) الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه اختلاف عصر وزمان وأوان لا اختلاف حكم وحجة وبرهان، فأبو حنيفة حكم بالبراءة عند التسليم في بلد آخر لأن الغلبة في زمنه كانت لأهل الصلاح والناس كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون إلى الرشوة فلا يختلف الحال بين بلد وبلد، وصاحباه قالا ذلك بعدما ظهر الفسق والفساد بين الناس وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى أصبحوا لا يقيمون الحق إلا بالرشوة، فاقتضى القول بأن الكفيل لا يبرأ إذا سلم المكفول به في بلد غير البلد الذي كفل فيه، ابن نجيم، البحر الرائق (353/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ السرخسي، المبسوط (299/19)؛ البابرتي، العناية (169/7-170).

(4) ابن نجيم، البحر الرائق (352/6)؛ البابرتي، العناية (169/7)؛ عليش، منح الجليل (240،241/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (345/3)؛ النووي، المجموع (48/14)؛ العمراني، البيان (348/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (417/4)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (352/6-353)؛ السرخسي، المبسوط (299/19)؛ البابرتي، العناية (169/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (12/6)؛ الميداني، اللباب (154/2)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (418/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البلد، كما أنه قد يكون له غرض في تسلمه في عين ذلك البلد[1].

الراجح:

من خلال ما سبق فإنني أرى ترجيح القول الثاني والقائل بأن الكفيل لا يبرأ بالتسليم في غير البلد الذي كفل فيه للأسباب التالية:

1. نظراً للمشقة الحاصلة من وراء التسليم في غير البلد الذي تكفل فيه.
2. بالإضافة إلى أنه قد يكون للمكفول له غرض من تسليمه في عين بلد الكفالة.
3. وقد لا يتوفر شهود في البلد الآخر وبالتالي لا يتمكن من إثبات الحق.

المسألة الخامسة: لو سلم المكفول به قبل الأجل:

اختلف الفقهاء في براءة الكفيل إذا سلّم المكفول به قبل الأجل على قولين:

القول الأول: يبرأ، وقال به الحنفية[2]، واستدلوا بأن الأجل حق الكفيل حتى يكون هناك وقت يتسع لمطالبته فيه فله إسقاطه كالدين المؤجل إذا قضاه المديون قبل الحلول[3].

القول الثاني: لا يبرأ، وقال به المالكية[4]، واستدلوا بأن المكفول له لم يستحق التسليم لأن الأجل لم يحل، فلا يفيد إحضار المكفول به وهو لا يستحق تسلمه[5].

القول الثالث: إن كان عليه في قبوله ضرر[6] لم يلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل، وإن لم يكن في قبوله ضرر يلزمه قبوله ويبرأ الكفيل، وقال به الشافعية والحنابلة[7]، واستدلوا بأنه كمن أتى بالدين قبل

---

(1) العمراني، البيان (348/6)؛ النووي، المجموع (48/14).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق (351/6)؛ الموصلي، الاختيار (180/2).

(3) ابن نجيم، البحر الرائق (351/6)؛ الموصلي، الاختيار (180/2).

(4) عليش، منح الجليل (240/6)؛ المواق، التاج والإكليل (59/7)؛ المازري، شرح التلقين (ج3/مج168/2).

(5) المواق، التاج والإكليل (59/7)؛ المازري، شرح التلقين (ج3/مج168/2).

(6) والضرر أن تكون بينته بالحق غائبةً وحجته متعذرةً أو لم يكن اليوم يوم مجلس الحكم للحاكم أو كان الدين مؤجل لا يمكن اقتضاؤه منه أو هناك ظالم يمنعه، الروياني، بحر المذهب (499/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (417/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (113/5)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4).

(7) الروياني، بحر المذهب (499/5)؛ العمراني، البيان (350/6)؛ النووي، المجموع (52/14)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (113/5)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (417/4)؛ ابن مفلح، المبدع (248/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حلوله يلزمه القبول إذا لم يكن عليه ضرر[1] ولأنه لا يحصل له غرضه مع الضرر[2]، فلا بد من انتفاء الضرر حتى تتحقق البراءة.

الراجح:

من خلال السابق فإنني أرى أن القول الراجح هو القول الثالث والقائل ببراءة الكفيل عند انتفاء الضرر وذلك لأن المقصد والغرض من الكفالة الإحضار ويحصل ويتحقق هذا الغرض قبل الأجل إذا لم يترتب عليه ضرر وإلا فلا يبرأ الكفيل ولا يتحقق معنى التسليم.

المسألة السادسة: لو سلّم المكفول به نفسه للمكفول له:

اتفق الفقهاء على أن الكفيل يبرأ إذا سلم المكفول به نفسه للمكفول له[3]، إلا أن المالكية اشترطوا أن تكون بأمر الكفيل[4]، واستدل الفقهاء على براءة الكفيل بأن المكفول به مطالب بالحضور فعندما سلّم نفسه أتى بما يلزم الكفيل فبرأ الكفيل لأن الأصل الأداء بغض النظر أكان من الكفيل أو المكفول به، وعندما سلّم المكفول به نفسه أصبح كما لو أدى المكفول عنه الدين فإنه يبرأ الكفيل[5].

---

(1) الروياني، بحر المذهب (499/5).

(2) ابن قدامة المقدسي، المغني (417/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (113/5).

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير (162/7)؛ البابرتي، العناية (171/7)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (465/6)؛ النووي، المجموع (51/14)؛ عليش، منح الجليل (240/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (345/3)؛ البهوتي، كشاف القناع (254/8) ابن مفلح، المبدع (249/4).

(4) عليش، منح الجليل (240/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (345/3)؛ المواق، التاج والإكليل (59/7).

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير (162/7)؛ البابرتي، العناية (172/7،171)؛ الموصلي، الاختيار (180/2)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (173/10)؛ النووي، المجموع (51/14)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (112/5)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (132/2)؛ البهوتي، كشاف القناع (254/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الانتهاء بالإبراء[1]، وما يتعلق به من أحكام

يُعتبر الإبراء أحد الطرق الذي تنتهي بها الكفالة، والتفصيل على النحو التالي:

أولاً: إبراء المكفول له المكفول عنه:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أبرأ المكفول له المكفول عنه برئ كل من المكفول عنه والكفيل[2]، واستدلوا بما لي:

1. الحق سقط عن الأصل وهو المكفول عنه، وإذا برئ الأصل برئ الفرع وهو الكفيل لأنه تبع له[3].
2. الكفالة وثيقة لإثبات الحق، فإذا أُبرأ المكفول عنه الذي عليه الحق زالت الوثيقة، كإبراء الراهن يُسقط الرهن[4].
3. الدين على الأصل فإذا أُبرأ الأصل الذي عليه الدين برئ من كفله لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل[5].

---

(1) **تعريف الإبراء: أولاً: الإبراء في اللغة:** الإبراء مصدر أبرأ، ويُراد به معاني منها: الإسقاط والتباعد والتخلية والتخليص، فيُقال أبرأ فلان فلاناً من حق له عليه إذا خلصه منه، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط (46/1)؛ الكفوي، الكليات (ص33)، **ثانياً: الإبراء في الاصطلاح:** حقيقة الإبراء عند الفقهاء تدور حول معنى الإسقاط والتمليك، الكاساني، بدائع الصنائع (277/5)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (99/4)؛ الجمل، حاشية الجمل (382/3)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (69/3).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (13/6)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (180/7)؛ عليش، منح الجليل (216،217/6)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (818/2)؛ العمراني، البيان (324/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (452/15)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (108/5)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (134/2).

(3) الموصلي، الاختيار (181/2)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (172/5)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (161/3)؛ العمراني، البيان (324/6)؛ النووي، المجموع (28/14)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4)؛ ابن مفلح، المبدع (234/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (134/2).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير (445/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4)؛ ابن مفلح، المبدع (234/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (101/5)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (124/2).

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير (180/7)؛ البابرتي، العناية (192/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. الكفيل كفل ما في ذمة المكفول عنه فإذا أُبرأ المكفول عنه مما في ذمته لم يبق في ذمته شيء تعود الكفالة إليه[1].

5. الكفالة بمضمون على المكفول عنه _وهذا في كفالة الأموال_ وقد بطل الضمان بالإبراء فينتهي حكم الكفالة ويبرأ الكفيل[2].

ثانياً: إبراء المكفول له الكفيل:

أ. اتفق الفقهاء على أن الكفيل يبرأ إذا أبرأه المكفول له[3]، واستدلوا بأن الحق حق المكفول له، فيسقط بإسقاطه كالدين[4].

ب. واتفق الفقهاء على أن المكفول له إذا أبرأ الكفيل فإنه لا يبرأ المكفول عنه[5]، واستدلوا بما يلي:

1. المكفول عنه أصل، فلا يبرأ بإبراء التبع[6]؛ لأن القاعدة إذا برئ الأصل برئ الفرع، وإذا برئ الفرع لم يبرأ الأصل؛ وبالتالي فإنه إن أبرئ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه[7]؛ لعدم تبعيته له[8].

2. الكفالة وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها، فلم تبرأ ذمة المكفول عنه، كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه[9].

---

(1) الزبيدي، الجوهرة النيرة (314/1)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (11/6)؛ البابرتي، العناية (192/7).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (13/6).

(3) الزبيدي، الجوهرة النيرة (314/1)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (11/6_14)؛ عليش، منح الجليل (217/6)؛ النووي، المجموع (51/14)؛ العمراني، البيان (324/6)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4)؛ ابن مفلح، المبدع (234/4).

(4) ابن قدامة المقدسي، المغني (421/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (105/5).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (11/6-13)؛ عليش، منح الجليل (217/6)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (818/2)؛ العمراني، البيان (324/6)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (154/10)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4)؛ ابن قدامة المقدسي، الكافي (134/2).

(6) ابن مفلح، المبدع (234/4)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (101/5).

(7) العثيمين، الشرح الممتع (209/9).

(8) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (124/2).

(9) ابن قدامة المقدسي، المغني (409/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (101/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. الكفيل ليس عليه دين وإنما المطالبة _وهذا على رأي الحنفية_، وإسقاط المطالبة لا يوجب سقوط الدين لأن الدين موجود على المكفول عنه بدون الكفيل ابتداءً فكذا بقاءً ولكن يخرج الكفيل عن الكفالة لأن حكم الكفالة حق المطالبة عن الكفيل فإذا سقط تنتهي[1].

4. إبراء الكفيل إسقاط للوثيقة بسبب سقوط الحق بالإبراء، وسقوط الحق لا يستلزم إبراء المكفول عنه كالمرتهن إذا أسقط حقه من الرهن فإن الراهن لا يبرأ[2].

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير (180/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (156/4-157)؛ الموصلي، الاختيار (181/2)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (11/6-13-14)؛ البابرتي، العناية (193/7).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (445/6)؛ الرملي، نهاية المحتاج (459/4)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (161/3)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (216/3)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (172/5)؛ العمراني، البيان (324/6)؛ النووي، المجموع (28/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الانتهاء بالموت، وما يتعلق به من أحكام

في هذا المبحث سيتم التعرف على الموت كأحد طرق انتهاء الكفالة، والحديث سيكون عن موت الكفيل والمكفول عنه والمكفول له على النحو التالي:

أولاً: موت الكفيل:

اتفق الفقهاء على أن الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل[1]، واستدلوا بأن ماله يصلح نائباً عنه، إذ المقصود إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم ترجع ورثته بذلك على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره[2]، في حين اختلفوا في حكم انتهاء كفالة النفس بموت الكفيل على قولين:

القول الأول: إذا مات الكفيل تبطل الكفالة بالنفس وتنتهي، وقال به الحنفية والشافعية[3].

القول الثاني: تبقى الكفالة ولا تبطل، وقال به المالكية والحنابلة وابن سريج من الشافعية[4].

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون ببطلان كفالة النفس إذا مات الكفيل بدليل من المعقول:

---

(1) البابرتي، العناية (171/7)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (28/6)؛ المواق، التاج والإكليل (43/7)؛ عليش، منح الجليل (217/6)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية (161/3)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (247/2)؛ البهوتي، كشاف القناع (256/8)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (132/2).

(2) البابرتي، العناية (171/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (353/6)؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (292/5)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7).

(3) الموصلي، الاختيار (180/2)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ ملا خسرو، درر الحكام (297/2)؛ النووي، روضة الطالبين (258/4)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (466/6)؛ الروياني، بحر المذهب (503/5).

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل (28/6)؛ المواق، التاج والإكليل (43/7)؛ عليش، منح الجليل (217/6)؛ النووي، روضة الطالبين (258/4)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (466/6)؛ الروياني، بحر المذهب (503/5)؛ ابن مفلح، المبدع (249/4)؛ البهوتي، كشاف القناع (256/8)؛ الحجاوي، الإقناع (185/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لحصول العجز وعدم القدرة على تسليم المكفول به، والورثة لم يتكفلوه وإنما يخلفونه فيما له لا فيما عليه [1].

يُعترض عليه:

سلمنا بذلك إذا كانت الكفالة بالنفس ولم يكن سببها مالاً، فإذا كانت الكفالة بسبب المال فليؤد الدين من ماله [2].

يُجاب عليه:

ماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب وهو إحضار المكفول به وتسليمه إلى المكفول له لا أصالة؛ لأنه لم يلتزم المال، ولا نيابة؛ لأنه لا ينوب عن النفس [3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون بعدم بطلان كفالة النفس إذا مات الكفيل بأدلة من السنة والقياس والمعقول على النحو التالي:

من السنة:

ما رواه أبو أمامة ﷺ عن الرسول ﷺ أنه قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[4].

وجه الدلالة:

الكفالة لا تبطل بموت الكفيل لأن الزعيم غارم بالكفالة، والكفالة بالنفس أحد نوعي الكفالة فلا تبطل بموت الكفيل[5].

---

(1) الموصلي، الاختيار (180/2)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ ملا خسرو، درر الحكام (297/2)؛ الميداني، اللباب (154/2)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (353/6)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7).

(2) البابرتي، العناية (170/7).

(3) البابرتي، العناية (170/7–171)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1–312)؛ الميداني، اللباب (154/2)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (353/6)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7)؛ ملا خسرو، درر الحكام (297/2).

(4) سبق تخريجه (ص15).

(5) النجدي، حاشية الروض المربع (112/5)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (132/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القياس:

الكفالة بالنفس لا تبطل بموت الكفيل قياساً على عدم بطلان كفالة المال بموت الكفيل بجامع أن كلاً منهما كفالة[1].

من المعقول:

الكفالة بالنفس قد تفضي إلى مال يتعلق بالتركة _إذا كانت كفالة النفس بسبب مال_[2] فلا تبطل.

الراجح:

بعد العرض السابق فالذي أراه راجحاً هو القول بانتهاء كفالة النفس بموت الكفيل وذلك لأن المقصد منها إحضار المكفول به فإذا مات الكفيل حصل العجز عن تحقيق مقصد الكفالة فبطلت وانتهت.

ثانياً: موت المكفول عنه:

اتفق الفقهاء على أن كفالة المال لا تبطل بموت المكفول عنه[3][4].

ثالثاً: موت المكفول له:

اتفق الفقهاء على أن موت المكفول له في كفالة المال لا يُبطلها[5]، واختلفوا في موت المكفول له في كفالة النفس هل يُبطلها أم لا على قولين:

القول الأول: لا تبطل الكفالة ولا يبرأ الكفيل، وقال به الحنفية والشافعية والحنابلة وهذا القول الأظهر لابن سريج الشافعي[6].

---

(1) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (132/2).

(2) النووي، روضة الطالبين (258/4)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (466/6)؛ الروياني، بحر المذهب (503/5).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (11/6)؛ الصقلي، الجامع لمسائل المدونة (42/18،41)؛ الروياني، بحر المذهب (468/5)؛ العثيمين، الشرح الممتع (186/9).

(4) موت المكفول عنه في كفالة النفس سبق الحديث عنه (ص151).

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (334/3)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (244/2)؛ البهوتي، كشاف القناع (256/8).

(6) الموصلي، الاختيار (180/2)؛ الزبيدي، الجوهرة النيرة (311/1)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (149/4)؛ النووي، روضة الطالبين (258/4)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (466/6)؛ الروياني، بحر المذهب (503/5)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (175/10)؛ البهوتي، كشاف القناع (256/8)؛ الحجاوي، الإقناع (185/2)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (132/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: تبطل الكفالة وقال به ابن سريج من الشافعية[1].

القول الثالث: إن كان للمكفول له وصي أو عليه دين بقيت الكفالة، وإلا فلا، وهذا قول آخر لابن سريج الشافعي[2].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول والقائلون بعدم بطلان الكفالة بموت المكفول له بأدلة من القياس والمعقول على النحو التالي:

من القياس:

قياساً على كفالة المال في عدم بطلانها بموت المكفول له بجامع أن كلاً منهما كفالة[3].

من المعقول:

الكفيل غير عاجز عن إحضار المكفول به[4]، والورثة يخلفون المكفول له في المطالبة لأنه حقه، وهو قائمون مقامه في استيفائه لأنه أصبح ميراثاً لهم[5]، فلا تبطل الكفالة بموت المكفول له.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني والقائلون ببطلان الكفالة بموت المكفول له بدليل من المعقول وهو أن الكفالة بموت صاحب الحق تُصبح ضعيفة فلا نحكم بثبوتها[6].

---

(1) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (166/5)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (176/10).

(2) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (166/5)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (176/10).

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (244/2)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (166/5) ابن الرفعة، كفاية النبيه (175/10)؛ البهوتي، كشاف القناع (256/8)؛ البهوتي، شرح منتهى الارادات (132/2)؛ النجدي، حاشية الروض المربع (112/5).

(4) الموصلي، الاختيار (180/2)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7).

(5) الموصلي، الاختيار (180/2)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (150/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (353/6-379)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (244/2)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (166/5) ابن الرفعة، كفاية النبيه (175/10).

(6) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (166/5)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (176/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث والقائلون ببطلان الكفالة بموت المكفول له إذا لم يكن له وصي أو لم يكن عليه دين بدليل المعقول وهو أنه إن كان له وصي أو عليه دين بقيت الكفالة؛ لأن الوصي نائبه، وتمس حاجته إلى قضاء الدين، وإن لم يكن وصي ولا دين انقطعت وبطلت الكفالة[1].

الراجح:

من خلال ما سبق فإنني أرى رجحان القول الأول والقائل بعدم بُطلان الكفالة بموت المكفول له، وذلك يرجع إلى أن حقه لا يسقط بموته وإنما ينتقل لورثته فلا تبطل الكفالة لأن محل الكفالة انتقل ولم يبرأ.

مسألة:

اتفق القائلون بعدم بُطلان الكفالة على أنه إذا مات المكفول له بأنه يجب على الكفيل أن يسلم المكفول عنه إلى ورثة المكفول له[2]، واستدلوا بأن الكفيل غير عاجز عن التسليم والورثة كالمكفول له في المطالبة فيقيمون مقامه لانتقال الحق إليهم كسائر حقوقه[3].

---

(1) الرافعي، العزيز شرح الوجيز (166/5)؛ ابن الرفعة، كفاية النبيه (176/10).

(2) الزبيدي، الجوهرة النيرة (312/1)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (354/6)؛ البهوتي، كشاف القناع (256/8)؛ الحجاوي، الإقناع (185/2).

(3) الموصلي، الاختيار (180/2)؛ الميداني، اللباب (154/2)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (150/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق (356/6)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (161/7)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز (166/5)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (244/2)؛ البهوتي، كشاف القناع (256/8)؛ الحجاوي، الإقناع (185/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمــة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

تشتمل على أهم النتائج والتوصيات التي توصلت وخلُصت إليها من خلال هذا البحث، وبيانها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. عقد الكفالة تبرع ابتداءً معاوضة انتهاءً، وهو من العقود اللازمة لطرف واحد ألا وهو الكفيل.
2. يُشترط في صيغة عقد الكفالة أن تكون مكونة من إيجاب وقبول، دالة على الالتزام وألا تكون مؤقتة إلى أجل مجهول جهالة فاحشة وألا تكون معلقة على شرط غير ملائم لمقتضى العقد.
3. تجوز كفالة الأخرس بالإشارة المُفهمة والكتابة بناءً على الراجح.
4. لا تجوز كفالة المحجور عليه لسفه إذا كانت مالية بناءً على الراجح من أقوال الفقهاء، ولا تجوز كفالة المريض مرض الموت بما زاد عن الثلث باتفاق الفقهاء، وتجوز كفالة المرأة بدون إذن زوجها إلا أنه يُستحب إذنه من باب الأدب وحسن العشرة على الراجح.
5. يُشترط في المكفول له أن يكون معلوماً للكفيل بناءً على الراجح، واشترط الحنفية أن يكون بالغاً عاقلاً وأن يكون قبوله في مجلس العقد، ويُشترط في المكفول عنه أن يكون معلوماً للكفيل وهو الراجح من أقوال الفقهاء.
6. تصح كفالة الميت المفلس على الراجح من أقوال الفقهاء بسبب بقاء الدين عليه بعد موته.
7. الكفالة في الحدود والقصاص: هي التزام ضم ذمة إلى ذمة في الدية أو إحضار بدن من عليه حد أو قصاص أو دية.
8. للكفالة في الحدود والقصاص نوعان: كفالة مال الدية، وكفالة نفس من عليه حد أو قصاص أو دية.
9. الكفالة في الحدود والقصاص تتلاءم مع روح الشريعة ومقاصدها من رفع الحرج عن العباد والتيسير عليهم وتحقيق مصالحهم وحقن دمائهم وطمأنينة نفوسهم ومنع وقوع المنازعات بينهم.
10. تصح كفالة دية العمد باتفاق الفقهاء، كما تصح كفالة دية الخطأ على الراجح من أقوال الفقهاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11. اتفق الفقهاء على عدم صحة كفالة بدن من عليه حد هو حق لله تعالى كالزنا.

12. تصح كفالة بدن من عليه حد هو حق لآدمي كالقذف وكفالة بدن من عليه قصاص وكفالة بدن من عليه دية بناءً على الراجح من أقوال الفقهاء.

13. يجب تغريم كفيل نفس من عليه دية عند تقصيره في إحضار المكفول به، ولا شيء عليه إذا لم يُحضره عجزاً منه على الراجح من أقوال الفقهاء.

14. إذا مات المكفول به سقطت الكفالة ولا شيء على الكفيل، بناءً على القول الراجح.

15. اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز استيفاء الحد أو القصاص من الكفيل عند عدم إحضاره المكفول به.

16. إذا قصّر الكفيل في إحضار من عليه حد فإنه يُعاقب، وإذا قصّر في إحضار من عليه قصاص غُرّم الدية.

17. اتفق الفقهاء على أن الكفالة بالمال تنتهي بالأداء سواء أكان الأداء من المكفول عنه أم الكفيل، وأن الكفالة بالنفس تنتهي بالتسليم سواء من الكفيل أم من المكفول بنفسه.

18. الكفيل يبرأ بتسليم المكفول به في أي مكان في نفس البلد الذي كفل فيه ما دام كان هذا المكان صالحاً للتسليم بلا ضرر حتى لو كان التسليم قبل الأجل على الراجح من أقوال الفقهاء

19. اتفق الفقهاء على أن المكفول له إذا أبرأ المكفول عنه برئ المكفول عنه والكفيل، وأنه إذا أبرأ الكفيل برئ الكفيل دون المكفول عنه.

20. الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل باتفاق الفقهاء، أما الكفالة بالنفس فإنها تبطل بموت الكفيل على الراجح من أقوال الفقهاء.

21. اتفق الفقهاء على أن كفالة المال لا تبطل بموت المكفول عنه.

22. موت المكفول له في كفالة المال لا يُبطلها باتفاق الفقهاء، وموت المكفول له في كفالة النفس لا يُبطلها بناءً على القول الراجح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات:

1. أوصي الباحثين بضرورة إظهار سماحة الشريعة ويُسرها ورفعها للحرج خصوصاً في جانب العقوبات.
2. أوصي بإقرار وتطبيق ما جاء في هذا البحث بعد أن يوفقنا الله لإقامة عقوبات الحدود والقصاص.
3. أوصي طلّاب العلم بتتميم الحديث عن الكفالة في العقوبات بالتحدّث عن الكفالة في العقوبات التعزيرية كالغرامة المالية والحبس والضرب وغيرها.

وختاماً أسأل الله _عز وجل_ أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع الذي بذلت فيه ما في وسعي، فما كان فيه من صواب فمنه _جل في علاه_ وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات

#	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	سورة البقرة		
.1	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	286	149
	سورة آل عمران		
.2	﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾	37	8
	سورة النساء		
.3	﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾	29	71
	سورة الأعراف		
.4	﴿إِنَّهُ يَرَاكُمْ هُوَ وَقَبِيلُهُ مِنْ حَيْثُ لَا تَرَوْنَهُمْ﴾	27	16
	سورة يوسف		
.5	﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ...﴾	66	29
.6	﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾	72	15، 19، 23، 29، 57، 59، 73، 76، 97، 98، 100، 103
	سورة الإسراء		
.7	﴿أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا﴾	92	16
	سورة النمل		
.8	﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾	19	ث
	سورة القصص		
.9	﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ﴾	11	111

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث الشريفة

#	الحديث	رقم الصفحة
.1	مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ مُعَافًى فِي جَسَدِهِ، آمِنًا فِي سِرْبِهِ، عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِهِ، فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا	2
.2	أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ...	8
.3	الزَّعِيمُ غَارِمٌ	15، 19، 29، 84، 137، 138، 139، 145، 148، 168
.4	أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ، فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا	19، 101، 117، 136
.5	أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ المُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ	20
.6	حَقُّ الْغَرِيمُ، وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ؟	20، 135، 140
.7	هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟، قَالُوا: لاَ، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟، قَالُوا: لاَ، فَصَلَّى عَلَيْهِ	20، 38، 74، 78، 84، 87
.8	جَزَاكَ اللهُ يَا عَلِيُّ خَيْرًا كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ، مَا مِنْ مُسْلِمٍ فَكَّ رِهَانَ أَخِيهِ إِلَّا فَكَّ اللهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ	21، 74، 79، 85، 139
.9	مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا؟ قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ: لَا خَيْرَ فِيهَا، وَقَضَاهَا عَنْهُ	21
.10	لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا إِذَا هُوَ مَلَكَ عِصْمَتَهَا	68
.11	تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ	69
.12	تَصَدَّقْنَ، فَإِنَّ أَكْثَرَكُنَّ حَطَبُ جَهَنَّمَ	70

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

#	الحديث	رقم الصفحة
.13	ألا إنكم معشرَ خُزاعَةَ قتلتُم هذا القتيلَ من هُذَيلٍ، وإنِّي عاقِلُهُ، فمن قُتِل لهُ بعدَ مقالتي هذه قتيلٌ، فأهلُهُ بينَ خِيَرَتَينِ: بين أن يأخُذوا العقْلَ، أو يَقتُلُوا	117
.14	لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ	120، 126، 130
.15	وَيْحَكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ	122
.16	أن النبي ﷺ كَفَلَ فِي تُهْمَةٍ	122
.17	وَقَعَ رَجُلٌ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ، فَأَخَذَ حَمْزَةُ مِنَ الرَّجُلِ كَفِيلًا حَتَّى قَدِمَ عَلَى عُمَرَ، وَكَانَ عُمَرُ قَدْ جَلَدَهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ، فَصَدَّقَهُمْ وَعَذَرَهُ بِالْجَهَالَةِ	123
.18	فِي المُرْتَدِّينَ اسْتَتِبْهُمْ وَكَفِّلْهُمْ، فَتَابُوا، وَكَفَلَهُمْ عَشَائِرُهُمْ	124
.19	نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ	136
.20	مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا الذَّهَبَ؟» قَالَ: مِنْ مَعْدِنٍ، قَالَ: «لَا حَاجَةَ لَنَا فِيهَا، وَلَيْسَ فِيهَا خَيْرٌ» فَقَضَاهَا عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ	145، 148

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير. (1399هـ-1979م). *النهاية في غريب الحديث والأثر*. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي. بيروت: المكتبة العلمية.

أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني. (1421هـ-2001م). *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد وآخرون. إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط1. مؤسسة الرسالة.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني. (1405هـ-1985م). *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*. إشراف: زهير الشاويش. ط2. بيروت:المكتب الإسلامي.

الألوسي، شهاب الدين محمود ابن عبد الله الحسيني الألوسي. (1415هـ). *روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع الثماني*. تحقيق: علي عبد الباري عطية. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي. (1403هـ-1983م). *التقرير والتحبير*. ط2. دار الكتب العلمية.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي. *العناية*. دار الفكر.

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي. (1332هـ). *المنتقى شرح الموطأ*. ط1. مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي-القاهرة-ط2.

البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي. (1415هـ-1995م). *تحفة الحبيب على شرح الخطيب=حاشية البجيرمي على الخطيب*. طبعة دار الفكر.

البحري البحري: دروس علمية: الفقه: مختصر الفقه، كتاب البيوع (باب الضمان_باب الكفالة)، http://www.albahre.com/publish/article_5159.shtml

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي. (1422هـ). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه=صحيح البخاري*. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. دار طوق النجاة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري. (1418هـ-1997م). *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*. تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

البرماوي، شمس الدين البرماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني المصري الشافعي. (1433هـ-2012م). *اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح*. تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب. ط1. سوريا: دار النوادر.

البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار. (1988م-2009م). *مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار*. تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله-عادل بن سعد-صبري عبد الخالق الشافعي. ط1. المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم.

ابن بزيزة، أبو محمد وأبو فارس عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة. (1431هـ-2010م). *روضة المستبين في شرح كتاب التلقين*. تحقيق: عبد اللطيف زكاغ. ط1. دار ابن حزم.

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك. (1423هـ-2003م). *شرح صحيح البخاري*. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. ط2. السعودية-الرياض: مكتبة الرشد.

البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي. (1423هـ-2002م). *كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات*. تحقيق: محمد بن ناصر العجمي. ط1. لبنان-بيروت: دار البشائر الإسلامية.

البغوي، محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي. (1403هـ-1983م). *شرح السنة*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش. ط2. بيروت-دمشق: المكتب الإسلامي.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. (1414هـ-1993م). *دقائق أولي النهى لشرح المنتهي المعروف بشرح منتهى الإرادات*. ط1. عالم الكتب.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. *الروض المربع شرح زاد المستنقع*. دار المؤيد-مؤسسة الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البهوتي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي. (1421هـ-2000م). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل. ط1. المملكة العربية السعودية: وزارة العدل.

البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمرو بن محمد الشيرازي البيضاوي. (1418هـ). *أنوار التنزيل وأسرار التأويل*. تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

البيضاوي، القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي. (1433هـ-2012م). *تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة*. تحقيق: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي. (1424هـ-2003م). *السنن الكبرى*. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط3. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي. (1418هـ-1998م). *البهجة في شرح التحفة*. تحقيق: محمد عبد القادر شاهين. ط1. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي. (1416هـ-1996م). *شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه*. تحقيق: زكريا عميرات. ط1. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري. (1430هـ-2009م). *موسوعة الفقه الإسلامي*. ط1. بيت الأفكار الدولية.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي المصاحب الحنفي. (1431هـ-2010م). *شرح مختصر الطحاوي*. تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد-سائد بكداش-محمد عبيد الله خان-زينب محمد حسن فلاتة. ط1. دار البشائر الإسلامية-دار السراج.

الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل. *فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل*، دار الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري. (1429هـ-2008م). *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*. تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب. ط1. مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي ركن الدين الملقب بإمام الحرمين. (1428هـ-2007م). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب. ط1. دار المنهاج.

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي ثم الصالحي شرف الدين أبو النجا. *الإقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل*. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي. لبنان-بيروت: دار المعرفة.

ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. (1379هـ). *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طباعته: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة عبد العزيز بن عبد الله بن باز. بيروت: دار المعرفة.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري. *المحلى بالآثار*. بيروت: دار الفكر.

الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي. (1412هـ-1992م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. ط3. دار الفكر.

الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلي الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي. (1994هـ). *كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار*. تحقيق: على عبد الحميد بلطجي-محمد وهبي سليمان. ط1. دمشق: دار الخير.

الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله. *شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر للطباعة.

الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر. بيروت: دار الفكر.

الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني. (1415هـ-1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ط1. دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخفاجي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر الخفاجي المصري الحنفي. *حاشية الشهاب على تفسير البيضاوي المسماة: عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي*. بيروت: دار صادر.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني. (1424هـ- 2004م). *سنن الدارقطني*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط-حسن عبد المنعم شلبي-عبد اللطيف حرز الله-أحمد برهوم. ط1. لبنان-بيروت: مؤسسة الرسالة.

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني. (1430هـ-2009م). *سنن أبو داود*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد كامل بللي. ط1. دار الرسالة العالمية.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. دار الفكر.

الدميري، كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي. (1425هـ-2004م). *النجم الوهاج في شرح المنهاج*. ط1. جدة: دار المنهاج.

الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي. (1418هـ-1997م). *المحصول*. تحقيق: طه جابر فياض العلواني. ط3. مؤسسة الرسالة.

ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (1408هـ-1988م). *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. تحقيق: محمد حجي وآخرون. ط2. لبنان-بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (1408هـ-1988م). *المقدمات الممهدات*. تحقيق: محمد حجي. ط1. لبنان-بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن رشد القرطبي (الحفيد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. (1425هـ-2004م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. القاهرة: دار الحديث.

الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي. (1322هـ). *الجوهرة النيرة*. ط1. المطبعة الخيرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني. (1428هـ-2007م). *شرح مسند الشافعي*. تحقيق: أبو بكر وائل محمد بكر زهران. ط1. مصر: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية-إدارة الشؤون الإسلامية.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني. (1417هـ-1997م). *العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير*. تحقيق: علي محمد عوض-عادل أحمد عبد الموجود. ط1. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني مولداً ثم الدمشقي الحنبلي. (1415هـ-1994م). *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*. ط2. المكتب الإسلامي.

ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين المعروف بابن الرفعة. (2009م). *كفاية النبيه في شرح التنبيه*. تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم. ط1. دار الكتب العلمية.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي. (1404هـ-1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. ط الأخيرة. بيروت: دار الفكر.

الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل. (2009م). *بحر المذهب(في فروع المذهب الشافعي)*. تحقيق: طارق فتحي السعيد. ط1. دار الكتب العلمية.

الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي. (1414هـ). *تاج العروس من جواهر القاموس*. ط1. بيروت: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي. (1418هـ). *التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج*. ط2. دمشق: دار الفكر المناصر.

الزحيلي، وهبة الزحيلي. (1419هـ-1999م). *الوجيز في أصول الفقه*. إعادة ط1. ط1(1994م)، لبنان-بيروت: دار الفكر المعاصر، سورية-دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي. *الفقه الإسلامي وأدلته*. ط4. سورية-دمشق: دار الفكر.

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي. (1413هـ-1993م). *شرح الزركشي*. ط1. دار العبيكان.

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي. (1405هـ-1985م). *المنثور في القواعد الفقهية*. ط2. وزارة الأوقاف الكويتية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي. *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. دار الكتاب الإسلامي.

زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي. *الغرر البهية في شرح البهجة الوردية*. المطبعة الميمنية.

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله. (1419هـ-1998م). *أساس البلاغة*. تحقيق: محمد باسل عيون السود. ط1. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو زهرة، محمد أبو زهرة. (1998م). *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي. (1313هـ). والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*. ط1. القاهرة-بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي. (1418هـ-1997م). *نصب الراية لأحاديث الهداية على حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي*. تحقيق: محمد عوامة. ط1. لبنان-بيروت مؤسسة الريان للطباعة والنشر، السعودية-جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية.

السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. (1421هـ-2000م). *المبسوط*. تحقيق: خليل محي الدين الميس. ط1. لبنان-بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي. (1420هـ-2000م). *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*. تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق. ط1. مؤسسة الرسالة.

السُّغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، حنفي. (1404هـ-1984م). *النتف في الفتاوى*. تحقيق: صلاح الدين الناهي. ط2. الأردن-عمان: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة.

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي. (1414هـ-1994م). *تحفة الفقهاء*. ط2. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

سيد سابق، سيد سابق. (1397هـ-1977م). *فقه السنة*. ط3. لبنان-بيروت: دار الكتاب العربي.

السنهوري، عبد الرازق السنهوري. *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*. ط1. لبنان-بيروت: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي. (1411هـ-1990م). *الأشباه والنظائر*. ط1. دار الكتب العلمية.

ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي. (1423هـ-2003م). *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*. تحقيق: حميد بن محمد لحمر. ط1. لبنان-بيروت: دار الغرب الإسلامي.

الشوكاني، محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني اليمني. (1413هـ-1993م). *نيل الأوطار*. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. ط1. مصر: دار الحديث.

الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. (1433هـ-2012م). *الأصل*. تحقيق: محمد بوينوكالن. ط1. لبنان-بيروت: دار ابن حزم.

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

الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي. (1434هـ-2013م). الطبعة الأولى *الجامع لمسائل المدونة*. تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي-جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني أبو إبراهيم عز الدين المعروف كأسلافه بالأمير. (1433هـ-2012م). *التحبير لإيضاح معاني التيسير*. تحقيق: محمد صبحي بن حسين حلاق أبو مصعب. ط1. المملكة العربية السعودية-الرياض: مكتبة الرشد.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني أبو إبراهيم عز الدين المعروف كأسلافه بالأمير. *سبل السلام*، دار الحديث.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرازق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني. (1403هـ). *المصنف*. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. ط2. الهند: المجلس العلمي،، يُطلب من المكتب الإسلامي-بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي. (1417هـ-1997م). *شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بالكاشف عن حقائق السنن*. تحقيق: عبد الحميد هنداوي. ط1. الرياض-مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي. (1412هـ-1992م). *رد المحتار على الدر المختار*. الطبعة الثانية دار الفكر-بيروت.

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين. (1422هـ-1428هـ). *الشرح الممتع على زاد المستقنع*. ط1. دار ابن الجوزي.

العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي. (1414هـ-1994م). *حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني*. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. بيروت: دار الفكر.

ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي. (1992م). *القبس في شرح موطأ مالك بن أنس*. تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم. ط1. دار الغرب الإسلامي.

ابن عسكر، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي. *إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك*. وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، ط3. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي. (1409هـ-1989م). *منح الجليل شرح مختصر خليل*. دار الفكر.

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي. (1421هـ-2000م). *البيان في مذهب الإمام الشافعي*. تحقيق: قاسم محمد النوري. ط1. جدة: دار المنهاج.

عودة، عبد القادر عودة. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. بيروت: دار الكتاب العربي.

العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني. (1420هـ-2000م). *البناية شرح الهداية*. ط1. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني. *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين. (1406هـ-1986م). *مجمل اللغة*. تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين. (1399هـ-1979م). معجم *مقاييس اللغة*. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر.

الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. (1426هـ_2005م). *القاموس المحيط*. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي. ط8. لبنان-بيروت: مؤسسة الرسالة.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس. *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. بيروت: المكتبة العلمية.

القاضي عبد الوهّاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي. *المعونة على مذهب عالم المدينة(الإمام مالك بن أنس)*. تحقيق: حميش عبد الحق. مكة المكرمة: المكتبة التجارية-مصطفى أحمد الباز.

القاضي عيّاض، عيّاض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي أبو الفضل. (1419هـ-1998م). *شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمَّى إكمال المعلم بفوائد مسلم*. تحقيق: يحيى إسماعيل. ط1. مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي. (1414هـ-1994م). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. ط1. دار الكتب العلمية.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي. (1388هـ_1968م). *المغني*. مكتبة القاهرة.

ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين. *الشرح الكبير على متن المقنع*. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قدري، محمد قدري باشا. (1308هـ-1891م). *مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان*. ط2. بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. (1994م). *الذخيرة*. تحقيق: محمد حجي-سعيد أعراب-محمد بو خبزة. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. (1421هـ-2000م). *الاستذكار*. تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي. (1384هـ-1964م). *الجامع لأحكام القرآن=تفسير القرطبي*. تحقيق: أحمد البردوني-إبراهيم أطفيش. ط2. القاهرة: دار الكتب المصرية.

القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري أبو العباس شهاب الدين. (1323هـ). *إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري*. ط7. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.

قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة. (1415هـ-1995م). *حاشيتا قليوبي وعميرة*. بيروت: دار الفكر.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. (1406هـ-1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. دار الكتب العلمية.

الكشميري، (أمالي) محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي. (1426هـ-2005م). *فيض الباري على صحيح البخاري*. تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي. ط1. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي. *أسهل المدارك(شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)*. لبنان-بيروت: دار الفكر.

الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي. *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*. تحقيق: عدنان درويش-محمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكيبولي، شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكيبولي المدعو بشيخي زاده. (1419هـ-1998م). *مجمع الأنهر مع شرح ملتقى الأبحر*. تحقيق: خليل عمران المنصور. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

لجنة مكونة من عدة علماء فقهاء، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. *مجلة الأحكام العدلية*. تحقيق: نجيب هواويني. الناشر: نور محمد-كارخانه تجارت كتب-آرام باغ-كراتشي.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني وماجة اسم أبيه يزيد. *سنن ابن ماجه*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية-فيصل عيسى البابي الحلبي.

المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي. (2008م). *شرح التلقين*. تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السّلامي. ط1. دار الغرب الإسلامي.

مالك بن أنس، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني. (1415هـ-1994م). *المدونة*. ط1. دار الكتب العلمية.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي. *تفسير الماوردي=النكت والعيون*. تحقيق: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. (1419هـ-1999م). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*. تحقيق: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود. ط1. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

المتقي الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي. (1401هـ-1981م). *كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال*. تحقيق: بكري حياني-صفوة السقا. ط5. مؤسسة الرسالة.

مجمع اللغة العربية، مجمع اللغة العربية بالقاهرة(إبراهيم مصطفى-أحمد الزيات-حامد عبد القادر). *المعجم الوسيط*. دار الدعوة.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي. *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. ط2. دار إحياء التراث العربي.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين. *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تحقيق: طلال يوسف. لبنان-بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري. *الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم*. بيروت: دار الجيل، دار الآفاق الجديدة.

المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي المعروف بالمغربي. (1994م–2007م). *البدر التمام شرح بلوغ المرام*. تحقيق: علي بن عبد الله الزين. ط1. ج1–2(1414هـ–1994م)/ ج3–5 (1424هـ–2003 م)/ج6–10 (1428هـ–2007م)، دار هجر.

ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله. (1418هـ). *الفروع وتصحيح الفروع*. تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين. (1418هـ–1997م). *المبدع في شرح المقنع*. ط1. لبنان–بيروت: دار الكتب العلمية.

ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهيد بملا أو منلا أو المولى–خسرو. *درر الحكام شرح غرر الأحكام*. دار إحياء الكتب العربية.

ابن الملقن، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمرو بن علي بن أحمد الشافعي المصري. (1417هـ–1997م). *الإعلام بفوائد عمدة الأحكام*. تحقيق: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح. ط1. المملكة العربية السعودية: دار العاصمة للنشر والتوزيع.

المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المنادي القاهري. (1356). *فيض القدير شرح الجامع الصغير*. ط1. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

ابن المنجى، زين الدين المنجى التنوخي الحنبلي. (1422هـ–2002م). *الممتع في شرح المقنع*. تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. ط3. مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي. (1414هـ). *لسان العرب*. ط3. بيروت: دار صادر.

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي. (1416–1994م). *التاج والاكليل لمختصر خليل*. ط1. دار الكتب العلمية.

الموسى، محمد بن إبراهيم الموسى. (1411هـ–1991م). *نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)*. طُبع بمناسبة افتتاح المدينة الجامعية المملكة العربية السعودية، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر الجامعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي. (1426هـ–2005م). *الاختيار لتعليل المختار*. تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن. ط3. لبنان–بيروت: دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقع إسلام ويب: الجبرين. شرح أخصر المختصرات. المحاضرة 35،
http://audio.islamweb.net/audio/Fulltxt.php?audioid=148168
موقع إسلام ويب: الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، باب الضمان،
http://audio.islamweb.net/audio/Fulltxt.php?audioid=340533
الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي. *اللباب في شرح الكتاب*. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. لبنان–بيروت: المكتبة العلمية.
النجدي، عبد الرحمن بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي. (1397هـ). *حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع*. ط1.
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري. (1419هـ–1999م). *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان*. وضع حاشية وخرج أحاديثه الشيخ زكريا العميرات، ط1. لبنان–بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري الحنفي. (1418هـ–1997م). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط1. لبنان–بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي. (1422هـ–2002م). *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*. تحقيق: أحمد عزو عناية. ط1. دار الكتب العلمية.
النسفي، نجم الدين بن حفص النسفي. (1406هـ). *طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية*. ط1. لبنان–بيروت: دار القلم.
النفراوي، أحمد بن غانم أو غنيم ابن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي. (1415هـ–1995م). *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. طبعة دار الفكر.
النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1412هـ–1991م). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. تحقيق: زهير الشاويش. ط3. عمان–دمشق–بيروت: المكتب الإسلامي.
النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي. *المجموع شرح المهذب "مع تكملة السبكي والمطيعي"*. دار الفكر.
النيسابوري. أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع. (1411هـ–1990م). *المستدرك على الصحيحين*. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور. (2001م). *تهذيب اللغة*. تحقيق: محمد عوض مرعب. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي. (1424هـ-2003م). *شرح فتح القدير*. ط1. لبنان-بيروت: دار الكتب العلمية.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي. (1357هـ-1983م). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. طبعة المكتبة التجارية الكبرى-مصر، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي-بيروت.

الهيتمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي. (1414هـ-1994م). مجمع *الزوائد ومنبع الفوائد*. تحقيق: حسام الدين القدسي. القاهرة: مكتبة القدسي.

وزارة الأوقاف الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية. (1404هـ-1427هـ). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. الكويت: طبعة دار السلاسل، مصر: مطابع دار الصفوة.

الولوي، محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الولوي. (1416هـ-1424هـ)/(1996م-2003م). *شرح سنن النسائي المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبى*. ط1. دار المعراج الدولية للنشر-دار آل بروم للنشر والتوزيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com