التكييف الفقهي للكفالة وتحديد براءة المكفول "دراسة مقارنة"

د. عمرعلي أبوبكر (*)

المستخلص:

لقد تطرق البحث إلى الحديث عن الكفالة في الفقه الإسلامي وما يتعلق بها من أحكام، واعتنى بجمع ودراسة أقوال العلماء حول المصطلحات ذات العلاقة بموضوع البحث، كما قام الباحث بقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث عرّف في المبحث الأول بالكفالة في اللغة والاصطلاح، ثم تحدث عن مشروعية الكفالة ذاكرا أدلة مشروعيتها من القرآن والسنة وإجماع علماء الأمة، وفي المبحث الثاني تطرق إلى توضيح أنواع الكفالة وأقسامها، وأركانها، وشروطها حسب ما بينها الفقهاء، ثم في المبحث الثالث أورد دراسة مفصلة حول مسألة تحديد براءة المكفول من عدمها في الكفالة من خلال عرض آراء الفقهاء فيها ثم مناقشتها مناقشة علمية تم خلال ذلك إيراد بعض الاعتراضات وما يمكن أن يجاب عنها، حيث توصل في النهاية إلى أن الراجح في المسألة هو: القول بعدم براءة المكفول في الكفالة والضمان بخلاف الحوالة، ودعم ذلك بأدلة عدة وأقوال بعض العلماء.

(*) أستاذ مساعد ورئيس قسم الفقه وأصوله – كلية العلوم الإسلامية ، جامعة المدينة العالمية ، ماليزيا.

مشكلة البحث

تتضح مشكلة البحث في أن الكفالة من العقود التي كثر تداولها واستخدامها في الفقه الإسلامي لأهميتها، وهناك ألفاظ قد تكون من قبيل المترادفات لكونها تحمل نفس المعنى ونفس المدلول في نظر بعض العلماء، وقد لا تكون كذلك في نظر البعض الآخر، مثل كلمة الضمان، والحوالة وغيرهما، فأصبح من الواجب دراسة هذه المسائل وتكييفها فقهيا بقصد إظهار حقيقة هذا الأمر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك خلاف مشهور بين الفقهاء في تحديد الجهة المسؤولة عن الكفالة بعد ثبوتها، مِن أنّ المسؤول هل هو الكفيل أو المكفول أو كليهما؟ بحيث إذا قام أحدهما بالأمر برئا جميعا؟. فهذا ما سوف يجيب عنه البحث بإذن الله.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق أهداف عدة أهمها ما يأتي:

1. دراسة المصطلحات الفقهية التي لها علاقة بموضوع الكفالة، والتوصل إلى المعتمد من أقوال العلماء في ذلك.
2. بيان اهتمام الشريعة الغراء بمسألة الكفالة والمسائل المندرجة تحتها، وإظهار الجانب التشريعي من خلال التكييف الفقهي لها.
3. بيان جمال الشريعة الإسلامية في العناية بحقوق الآخرين، والحفاظ عليها كمقصد من مقاصد الشريعة.
4. توضيح الجهة المسؤولة في الكفالة بعد ثبوتها، لضبط الأمور وعدم التفريط فيها

الدراسات السابقة

من الدراسات التي وقف عليها الباحث في صميم الموضوع:

1. **عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة**، للدكتور عبد السلام بن محمد الشويعر، استاذ الفقها لمشارك بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض، بحث منشور بمجلة العدل العدد 43 رجب 1430هـ.
2. **الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير مقدمة من الباحثة وداد باقي، في الحقوق تخصص (عقود ومسؤولية) جامعة بومرداس – جزائر 2009م.
3. **أحكام الكفالة بالمال دراسة فقهية مقارنة**، لمحمد زيدان زيدان، ومازن مصباح مصباح، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة فلسطين، سلسلة العلوم الإنسانية 2012، المجلد 14، العدد 1
4. **الكفالة بالنفس في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في العرف الفلسطيني في قطاع غزة**، للباحث أسامة يعقوب الأيوبي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون جامعة الإسلامية بغزة، 2009م.
5. **عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري**، إعداد سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، رسالة ماجستير من جامعة النّجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2006م.

مقدمة البحث

فإن الكفالة عقد من العقود المشروعة، لما تضمنه من مظاهر التعاون والترابط والتضامن بين الناس، حفظاً وصيانةً لحقوق الآخرين، فالشريعة الإسلامية قد نظمت حياة الناس بإحكام، حيث وضعت منظومة من الأحكام والقواعد والضوابط والشروط لتحقيق ذلك سواء في العبادات أو المعاملات، وألزمت الناس بها حتى لا يعتدي أحد على أحد، ولا يستولي أحد على ممتلكات أحد، بل الكل يقدر حق الغير ويحافظ عليه كما يحافظ على حقوقه الشخصية، سواء في حال الحياة أو بعد الممات. ولقد ضرب أبو قتاة – رضي الله عنه – مثلا في هذا الجانب حيث أُتي النبي صلى الله عليه بجنازة ليصلي عليها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلا: "هل ترك شيئا؟"، قالوا: لا، قال: "فهل عليه دين؟"، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: "صلوا على صاحبكم"، فقال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله وعليَّ دينه، فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم(1). وفي رواية ابن ماجه من حديث أبي قتادة نفسه فقال أبو قتادة: وأنا أتكفَّل به(2). ولقد ورد معنى الكفالة في القرآن الكريم أيضا في غير ما موضع منها قوله تعالى في قصة زكريا مع مريم عليهما السلام: {فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا}(3). أي: وضمنها الله إلى زكريا وجعله كافلالها وضامنا لمصالحها قائما بتدابير أمورها، والكافل هو الذي ينفق على إنسان ويهتم بإصلاح مصالحه وفى الحديث (أنا وكافل اليتيم كهاتين)(4). كما ورد

(1) أخرجه البخاري في كتاب الحوالات باب إن أحال دين الميت على رجل جاز (799/2) الحديث رقم (2168) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه .

(2) فتح الباري (468/4).

(3) سورة آل عمران الآية (37).

(4) تفسير روح البيان (28/2).

في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: "الزعيم غارم[1]". وهذا الحديث الشريف يستفاد منه ما ذهب إليه الفقهاء من أن الكفالة من عقود التبرع، فالأصل فيها الغرم لا الغنم. لهذا يشترط في الكفيل أهلية التبرع، لأن الكفالة تبرع محض لا مصلحة فيها للكفيل، حتى إذا كانت عقد معاوضة انتهاء فهذا يعنى أنها تنتهي بقرض، والقرض عقد إرفاق لا مصلحة فيه للمقرض. ولذلك لا تصح الكفالة من الصغير، ولا من المجنون، ولا من المبرسم الذي يهذي. ولا تصح كذلك من المحجور عليه لسفه وإن أذن الولي، وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء[2].

قال ابن الهمام: والحديث يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه، ولأنه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة إليه، وقد أمكن تحقق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه[3].

وقد قسم الباحث هذه الدراسة إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة حسب الآتي:

المقدمة:

المبحث الأول: تعريف الكفالة في اللغة الاصلاح، وبيان أدلة مشروعيتها.

المبحث الثاني: أنواع الكفالة أقسامها، أركانها، وشروطها

المبحث الثالث: تحديد براءة المكفول

الخاتمة وفيها: نتائج البحث والمصادر والمراجع

(1) أخرجه أحمد (633/36) عن أبي أمامة بإسناد حسن.

(2) انظر: المغني (78/5) الدكتور علي أحمد السالوس، خطاب الضمان (883/2).

(3) فتح القدير (165/7).

المبحث الأول:

تعريف الكفالة في اللغة والاصلاح، وبيان أدلة مشروعيتها.

أولا: تعريف الكفالة:

الكفالة في اللغة: الضمان والالتزام. لأن الكفالة مصدر كفل، يقال: كفل كفالة: إذا التزم، والكفالة: تكون بالمال وبالنفس، يقال كفلت بالمال وبالنفس كفلًا، وكفل بالرجل كفلًا وكفاله: ضمنه. والكفيل: الضامن، والجمع كفلاء، وكُفّل[1].

الكفالة في الاصطلاح: عرفها الحنفية بأنها: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين[2].

وعرّفها كلٌّ من المالكية والشافعية في المشهور والحنابلة بأنها: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق" وقيل: "أن يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم"[3].

فالحنفية يطلقون الكفالة على كفالة المال والوجه، والمالكية والشافعية يقسمون الضمان إلى ضمان المال وضمان الوجه، ويطلق الشافعية الكفالة على

([1]) انظر: مصباح المنير، للفيومي ص: 536، مادة (كفل)، القاموس المحيط، مادة: (كفل) ص: 1361، لسان العرب، مادة (كفل) 11/ 590.

([2]) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 4/ 249، بدائع الصنائع 4 / 2، فتح القدير 6 / 283، 284، والمبسوط 19 / 160، 161.

([3]) القوانين الفقهية 330، وروضة الطالبين 4 / 240 والشرح الصغير 4 / 429، ومغني المحتاج 2 / 198، وقليوبي وعميرة 2 / 333 والمغني مع الشرح الكبير 5 / 71، والمغني 4 / 590 الموسوعة الفقهية (288/34).

ضمان الأعيان البدنية. وأما عند الحنابلة: فالضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم[1].

والظاهر أن تعريف الحنفية للكفالة أعم؛ لاشتماله على جميع أنواع الكفالة، الكفالة بالمال والعين والنفس. وأن تعريف الكفالة عند غير الحنفية فمقتصر على نوع واحد من أنواع الكفالة وهو: المال أو الدين، دون النفس والعين، أو النفس دون المال والعين. وبهذا يكون تعريف الحنفية أصح وأرجح من هذه الناحية. والله أعلم.

ثمرة الخلاف:

ومن الطبيعي أن تظهر ثمرة الخلاف بين الاتجاهين في التعريف: بحيث إذا حلف الكفيل أن لا دين عليه, فإنه يحنث على رأي الجمهور القائلين بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في التزام الدين, ولا يحنث على رأي الحنفية القائلين بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. والله أعلم.

الفرق بين الكفالة والضمان.

أما الضمان فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[2]. بحيث يثبت في ذمتهما جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، واشتقاقه من الضم، وهو مشتق من التضمين؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.

([1]) انظر: حاشية ابن عابدين 4 / 249، وبدائع الصنائع 6 / 2، والاختيار 2 / 166، والقوانين الفقهية 330، وروضة الطالبين 4 / 240 والشرح الصغير 4 / 429، ومغني المحتاج 2 / 198، وقليوبي وعميرة 2 / 333 والمغني مع الشرح الكبير 5 / 71، والمغني 4 / 590 الموسوعة الفقهية (288/34).

([2]) المغني (70/5).

وعلى هذا تكون الكفالة والضمان بمعنىً، وهذا هو الأصل، لكن فرَّق بعض العلماء بين الكفالة والضمان بأن الكفَالَة تكون بالنَّفسِ وَالضَّمان يكون بالْمَالِ.

قال أبو هلال العسكري[1]: أَلا ترى أَنَّك تَقول: كفلت زيدا، وتريد إِذا التزمت تَسْلِيمه. وضمنت الأَرْض إِذا التزمت أَدَاء الْأجر عَنْهَا، وَلَا يُقَال: كفلت الأَرْض لِأَن عينهَا لَا تغيب فَيحْتَاج إحضارها. فَالضَّمَان الْتِزَام شَيْء عَن الْمَضْمُون، وَالْكَفَالَة الْتِزَام نفس الْمَكْفُول بِهِ. وَمِنْه كفلت الْغُلَام إِذا ضممته إليك لتهوله وَلَا تَقول: ضمنته لِأَنَّك إِذا طولبت بِهِ لزمك تَسْلِيمه وَلَا يلزمك تَسْلِيم شَيْء عَنهُ. وَفِي الْقُرْآن (وكفلها زكريا)[2] وَلم يقل ضمنهَا.

وَمن الدَّلِيل على أَن الضَّمَان يكون لِلْمَالِ وَالْكَفَالَة للنَّفس أَن الْإِنْسَان يجوز أَن يضمن من لَا يعرفهُ وَلَا يجوز أَن يكفل من لَا يعرفهُ لِأَنَّهُ إِذا لم يعرفهُ لم يتَمَكَّن من تَسْلِيمه وَيصِح أَن يُؤَدِّي عَنهُ وَإِن لم يعرفهُ[3].

الفرق بين الكفالة والحوالة

من المهم أن نعرّف بالحوالة أولا فنقول:

([1]) هو: الْحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهْرَان أَبُو هِلَال اللّغَوِيّ العسكري أَيْضا، كَانَ الْغَالِب عَلَيْهِ الْأَدَب وَالشعر وَيعرف الْفِقْه أيضا، والعسكري؛ نسبته إلى (عسكر مُكرَم) من كور الأهواز. وَمِمَّنْ روى عَنهُ: أَبُو سعد السمان الْحَافِظ بِالريِّ وَأَبُو الْغَنَائِم بن حَمَّاد الْمُقْرِئ إملاءً. ومن كتبه (التلخيص) في اللغة، و (معجم – خ) في اللغة، و (جمهرة الأمثال – ط) و (الحث على طلب العلم – خ) رسالة، و (كتاب الصناعيتن: النظم والنثر – ط) وغيرها، وقد ذكر ياقوت الحموي أن وفاته كانت في حدود سنة خمسٍ وَتِسْعين وثلاثمائة. انظر: الوافي بالوفيات (51/12) الأعلام، للزركلي (196/2).

([2]) آل عمران: ٣٧

([3]) الفروق اللغوية (ص207).

الْحَوالَةُ" بالفتح مأخوذة من "حَوَّلْتُ" الرداء نقلت كلّ طرف إلى موضع الآخر ، "فَأَحَلْتُهُ" بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمته و"أَحَلْتُ" الشيء "إِحَالَةً" نقلته أيضا. وفي "المغرب" أصل تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل إلى محل، يقال أحلت زيدا بما على رجل فاحتال، أي قبل الحوالة[1].

وفي الاصطلاح؛ هي: نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى[2]. وقيل: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[3].

وهذا واضح، حيث إن الحوالة مأخوذة من التحويل وهو النقل من مكان إلى مكان، فهو نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فيقتضي فراغ الأولى عنه وثبوته في الثانية، وليست الكفالة كذلك؛ فإنها: "ضم ذمة" فيقتضي بقاء الدين في الذمة الأولى ليتحقق معنى الضم. ووجه المناسبة بين الحوالة والكفالة ظاهرة لما في كل منهما التزام ما على الأصيل، ولهذا يجوز استعارة إحداهما للأخرى، حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة اعتبارا للمعنى. وأما وجه تأخير الحوالة

([1]) انظر: المصباح المنير (84/1) الصحاح، للجوهري (حول) (365/5) المغرب في ترتيب المعرب (ص285) البناية شرح الهداية (485/8).

([2]) الزيلعي على الكنز 4 / 171، والدسوقي والدردير 3 / 325، ومغني المحتاج 2 / 193، والمغني والشرح الكبير 5 / 54.

([3]) معجم لغة الفقهاء (ص187).

لأنها مبرئة، والكفالة غير مبرئة[1]. لذلك قالت طائفة من العلماء: الكفالة والحوالة والضمان سواء. والله أعلم[2].

الألفاظ التي تطلق على الكفالة :

وبناء على ما سبق فإنه يمكن أن تطلق على الكفالة الألفاظ الآتية:

الحمالة, والضمان, والزعامة, والقبالة, وتسمى أيضا أذانة من الأذن - بالفتح والتحريك , وهو الإعلام: لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله, أو أن الأذانة بمعنى الإيجاب لأنه أوجب الحق على نفسه. ويقال للملتزم بها ضمين , وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير, والكل أيضا بمعنى واحد. ويقول الإمام الماوردي[3]: غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال, والحميل في الديات, والزعيم في الأموال العظام , وكفيل في النفوس, والصبير في الجميع، وإن كان الضمان يصح بكل واحد منهم ويلزم[4].

([1]) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (230/2) الفقه المنهجي (159/6) البناية شرح الهداية (485/8) طلبة الطلبة (ص139-141).

([2]) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (420/6).

([3]) هو: الإمام العلامة، قضى القضاة، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، حدث عن: الحسن بن علي الجبلي، صاحب أبي خليفة الجمحي، وعن محمد بن عدي المنقري، وجعفر بن محمد بن الفضل.

حدث عنه: أبو بكر الخطيب، ووثقه، وقال: مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربع مائة، وقد بلغ ستا وثمانين سنة، وولي القضاء ببلدان شتى، ثم سكن بغداد، ومن أشهر مصنفاته: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء، للذهبي (64/18) تاريخ بغداد 12 / 102 - 103، طبقات الفقهاء للشيرازي.

(4) الحاوي الكبير، للماوردي (939/6).

ثانيا: دليل مشروعية الكفالة :

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: {قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم}[1]

قال ابن عباس: الزعيم: الكفيل[2].

وأما السنة: فقد دلت السنة المطهرة على مشرعية الكفالة في عدة أحديث وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ منها:

1. قوله عليه الصلاة والسلام: «الزعيم غارم[3]».

قال ابن الهمام الحنفي[4]: وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه، ولأنه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة إليه، وقد أمكن تحقق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه[5].

([1]) يوسف: ٧٢

([2]) انظر تفسير الرازي (179/18).

([3]) أخرجه أحمد (633/36) عن أبي أمامة بإسناد حسن.

([4]) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق. أصله من سيواس. ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة. وأقام بحلب مدة. وجاور بالحرمين. ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر. وكان معظما عند الملوك وأرباب الدولة. توفي بالقاهرة سنة 861 هـ. من أشهر مصنفاته: (فتح القدير – ط) في شرح الهداية، ثماني مجلدات في فقه الحنفية. انظر: الأعلام، للزركلي(255/6).

([5]) فتح القدير (165/7).

2. حديث سلمة بن الأكوع[1] رضي الله عنه، قال: كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة[2] صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه[3].

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الكفالة في الجملة لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن المدين[4].

([1]) هو الصحابي الجليل: سلمة بن عمرو بن سنان الأكوع، الأسلمي: من الذين بايعوا تحت الشجرة. غزا مع النبي صلّى الله عليه وسلم سبع غزوات، منها الحديبيّة وخيبر وحنين. وكان شجاعا بطلا راميا عداءا. وهو ممن غزا إفريقية في أيام عثمان. له 77 حديثا. وتوفي في المدينة 74هـ . انظر: الأعلام (113/3) .

([2]) هو الصحابي الجليل: الحارث– أو النعمان– بن ربعي بن بلدهة السلمي أبو قتادة الأنصاري. اختلف في شهوده بدراً، وشهد أحداً وما بعدها. وكان يقال له: فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشهد مع علي حروبه ثم ولاه على مكة ثم ولي المدينة لمعاوية– رضي الله عنهم أجمعين.
انظر ترجمته في: أسد الغابة 391/1، 250/6، تاريخ الإسلام للذهبي 264/2، طبقات ابن سعد 15/6، العبر 60/1.

([3]) أخرجه البخاري في كتاب الحوالات باب إن أحال دين الميت على رجل جاز (799/2) الحديث رقم (2168).

([4]) سبل السلام (3/62) المبسوط (19/160) مغني المحتاج (2/198) المغني (4/534).

ثالثا: حكمة تشريع الكفالة

وحكمة تشريع الكفالة: توثيق الحقوق وتحقيق التعاون بين الناس وتيسير معاملاتهم في إقراض الديون والأموال وإعارة الأعيان، ليطمئن صاحب الحق في الدين أو العين المعارة للوصول إلى حقه ورعاية مصالحه، ودفع الحرج عن الناس[1].

المبحث الثاني

أنواع الكفالة أقسامها، أركانها، وشروطها

أولا: أنواع الكفالة:

الكفالة ثلاثة أنواع حسب الآتي:

1. الكفالة بالمال: والمال إما أن يكون عينا أو دينا، أما الكفالة بالمال العين كالكفالة بالمال المغصوب مثلا: لو غصب أحد شاة من آخر وكفل شخص ذلك بعين الشاة وهي موجودة بيده صح[2]؛ ويكون ذلك الكفيل قد ضم ذاته إلى ذات الغاصب في المطالبة بتلك الشاة وعلى ذلك يكون للمغصوب منه حق مطالبة أيهما شاء بتلك الشاة الغاصب أو كفيله. أما الكفالة بالمال الدين؛ ككفالة أحد لآخر بدين كان عليه كألف دينار مثلا[3].
2. الكفالة بالنفس[4]: وتعرف بضمان الوجه أو الكفالة بالوجه، وهي: التزام الكفيل بإحضار الشخص المكفول إلى المكفول له. وفي مثل

([1]) الفقه الإسلامي وأدلته (4143/6).

([2]) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (616/1).

([3]) انظر: المصدر نفسه.

([4]) لقد ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الكفالة بالنفس صحيحة، وهو مذهب شريح، ومالك، والثوري، والليث، وأبي حنيفة. وَقَالَ الشافعيّ فِي بعض أقواله: الكفالة بالبدن ضعيفة، واختلف أصحابه، فمنهم: منْ قَالَ: هي

هذه الكفالة النفسية يوجد ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بشيء أيضا, وعلى ذلك يكون لذلك الطالب حق المطالبة بحقه وبإحضار خصمه إلى مجلس القاضي فيحق له أن يطلب من الكفيل أن يحضر ذلك الشخص إلى مجلس القاضي، وعليه فالشيء الذي يطالب به الكفيل والأصيل في الكفالة النفسية شيء واحد أي: نفس المكفول به[1].

3. الكفالة بالتسليم: وهي أن يشتري شخص من آخر مالا ويكفل البائعَ ثالثٌ على تسليم المبيع إلى المشتري[2]. ففي هذه الحالة أيضا يكون للمشتري الحق في مطالبة أيّ من الكفيل أو الأصيل.

ثانيا: أقسام الكفالة

تنقسم الكفالة باعتبار العقد إلى أربعة أقسام:

الكفالة المنجزة:

صحيحة قولا واحدا، وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس، وإن كانت ثابتة بالإجماع والأثر، ومنهم: منْ قَالَ: فيها قولان: أحدهما: أنها غير صحيحة؛ لأنها كفالة بعين، فلم تصح، كالكفالة بالوجه، وبدن الشاهدين. واحتجّ الأولون بقول الله تعالى: {قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ} الآية [يوسف: 66]، ولأن ما وجب تسليمه بعقد، وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال. إذا ثبت هَذَا، فإنه متى تعذر عَلَى الكفيل إحضار المكفول به مع حياته، وامتنع منْ إحضاره لزمه ما عليه، وَقَالَ أكثرهم: لا يغرم، والصحيح الأول؛ لعموم قوله –صلى الله عليه وسلم–: "الزعيم غارم"، وهو حديث صحيح، ولأنها أحد نوعي الكفالة، فوجب بها الغرم، كالكفالة بالمال، ولذلك قال ابن القطان: وأجمع الصحابة ومن بعدهم على إجازة الكفالة بالنفس وإن لم يكن (معها) مال، وإنما جاء الاختلاف بعدهم. وقال الوزير (ابن هبيرة): واتفقوا على أن الكفالة بالنفس جائزة، خلافا لأحد قولي الشافعي. انظر: ابن قدامة: المغني (7/96–97) الإثيوبي: شرح سنن النسائي (35/307) ابن القطان: الإقناء في مسائل الإجماع (2/172) ابن هبيرة: اختلاف الأئمة العلماء (1/443).

([1]) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (1/616) فقه السنة للسيد سابق (3/337).

([2]) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (1/616)

الكفالة المنجزة هي الكفالة التي ليست معلقة بشرط ولا مضافة إلى زمن مستقبل[1].

وهي التي تكون صيغتها خالية من التعليق بشرط أو الإضافة لأجل، فمعنى التنجيز: أن تترتب آثار الكفالة في الحال بمجرد وجود الصيغة مستوفية شروطها، فإذا قال شخص لآخر: أنا كفيل بدينك على فلان وقبل الدائن الكفالة - على رأي من يوجب لتمام الصيغة قبول الدائن - فإن الكفيل يصير مطالبا بأداء الدين في الحال إذا كان الدين حالا[2].

ولذلك يُطَالَبُ الْكَفِيلُ في الكفالة المنجزة حالا إن كان الدين معجلا في حق الأصيل، وعند ختام المدة المعينة إن كان مؤجلا[3].

الكفالة المعلقة:

وهي التي يعلق وجودها على وجود شيء آخر، كما إذا قال شخص للمشتري: أنا كفيل لك بالثمن إذا استحق المبيع، فإذا كان الشيء الذي علقت به الكفالة موجودا وقت التعليق، فإن الكفالة تنعقد منجزة، وذلك كما لو قال الكفيل للدائن: إذا أفلس فلان فأنا كفيل لك بهذا الدين، ثم تبين أن فلانا هذا كان قد أفلس فعلا وقت إنشاء الكفالة[4].

([1]) مجلة الأحكام العدلية، مادة 617 (ص116).

([2]) انظر: حاشية ابن عابدين (322/5) وفتح القدير (300/6).

([3]) المصدر السابق (ص119).

([4]) الموسوعة الفقهية (291/43).

ذهب الحنفية والمالكية وفي رواية عند الحنابلة إلى أن الكفالة تكون صحيحة إذا علقت على الشروط الملائمة ولا تكون صحيحة إذا علقت على شرط غير ملائم , بينما منع الشافعية تعليق الكفالة بشرط[1].

والشرط الملائم عند الحنفية هو:

1. الشرط الذي يكون سببا لوجوب الحق, كقول الكفيل للمشترى: أنا كفيل لك بالثمن إذا استحق المبيع.

2. الشرط الذي يكون سببا لإمكان الاستيفاء, كقول الكفيل للدائن: إذا قدم فلان (أي المكفول عنه) فأنا كفيل بدينك عليه.

3. الشرط الذي يكون سببا لتعذر الاستيفاء, كقول الكفيل للدائن: إن غاب فلان (أي المدين) عن البلدة فأنا كفيل بالدين.

4. كما ذهب الحنفية إلى صحة الكفالة المعلقة بشرط جرى به العرف, كما لو قال الكفيل: إن لم يؤد فلان ما لك عليه من دين إلى ستة أشهر فأنا له ضامن.

أما إذا علقت الكفالة على شرط غير ملائم, كقوله: إن هبت الريح أو إن نزل المطر أو إن دخلت الدار فأنا كفيل, فلا تصح الكفالة ، لأن تعليق الكفالة على شرط غير ملائم لا يظهر فيه غرض صحيح. ومع ذلك فقد ذهب بعض فقهاء المذهب الحنفي إلى صحة الكفالة فتثبت حالة ويلغو التعليق. وخلافا لما ذهب إليه الجمهور من الأخذ بجواز تعليق الكفالة بالشرط الملائم, وهو ما يساعد الكفيل المتبرع بأن يكون على بينة من أمره، فلا يلتزم ولا يتحمل أكثر مما يطيقه. فقد منع الشافعية تعليق الضمان والكفالة سواء أكان الشرط المعلق

([1]) الفتاوى الهندية 278/3، مواهب الجليل 101/5، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 331/3 – 332، نهاية المحتاج 442/4، المغني 100/5.

عليه ملائما أم كان غير ملائم, لأن كلا من الضمان والكفالة عقد كالبيع, وهو لا يجوز تعليقه بالشرط[1].

الكفالة المضافة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إضافة الكفالة بالمال إلى أجل مستقبل كأن يقول الكفيل: أنا ضامن لك هذا المال أو هذا الدين ابتداء من أول الشهر القادم. وفي هذه الحالة لا يكون كفيلا إلا في ذلك الوقت, أما قبله فلا يعد كفيلا ولا يطالب بالمال.

أما عند الشافعية فلا يجوز ذلك سواء كان الأجل معلوما أو مجهولا. والكفالة المضافة عند الجمهور؛ تجوز إذا كان التأجيل إلى وقت معلوم أو مجهول جهالة غير فاحشة، كإضافة الكفالة إلى الحصاد، أو إلى مهرجان، أو غيره مما هو متعارف بين الناس، لأن هذه الجهالة ليست فاحشة فتتحملها الكفالة. أما إن لم يكن الأجل متعارفا بين الناس, كالتأجيل إلى مجيء المطر, أو هبوب الريح, فالأجل باطل لأنه ليس من الآجال المتعارفة أو المنضبطة، أما الكفالة فهي صحيحة وتكون منجزة[2].

الكفالة المقيدة

الكفالة المطلقة جائزة وفقا لشروطها المشروعة، وهي لا تتقيد إلا بوصف الدين، أي أنها تلزم بما يتصف به ذلك الدين من الحلول أو التأجيل:

فإن كان الدين المكفول حالا, كانت الكفالة حالا.

([1]) انظر بتصرف: حاشية ابن عابدين 305/5، 306 بدائع الصنائع 6 / 4، فتح القدير 6 / 291 – 294، عابدين 5 / 305، 306، فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين 327/1.

([2]) انظر بتصرف: حاشية ابن عابدين 306/5، الفتاوى الهندية 278/3، المبسوط 172/19 نهاية المحتاج 442/4، مغني المحتاج 207/2، المدونة 131/13، مواهب الجليل 101/5، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 331/3 – 332، المغني مع الشرح الكبير 100/5 فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين 327/1.

وإن كان الدين المكفول مؤجلا, كانت الكفالة مؤجلة.

ولكن قد تتقيد الكفالة إما بوصف التأجيل أو بوصف الحلول على النحو التالي:

1. تقيد الكفالة بوصف التأجيل:

يكون الدين المكفول هنا حالا, وتضاف كفالته إلى زمن مستقبل مؤجل. وذلك كأن يقول الكفيل للدائن: كفلت لك دينك الذي على فلان ابتداء من أول الشهر الآتي. وهذا جائز باتفاق الفقهاء[1]، بدليل ما ثبت في السنة من حديث ابن عباس رضي الله عنه

أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ما عندي شيء أعطيكه. فقال: لا والله، لا فارقتك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل[2]، فجرَّه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "كم تستنظره؟ " قال: شهرا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فأنا أحمل له"، فجاءه في الوقت الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "من أين أصبت هذا[3]؟ "قال: من معدن، قال: "لا خير فيها[4]" وقضاها عنه[1].

([1]) بدائع الصنائع، للكاساني:6/3، الشرح الكبير، للدردير: 331/ 3، نهاية المحتاج، للرملي: 416/ 3، مغني المحتاج: 207/ 2، المغني، لابن قدامة: 544/ 4.

([2]) قوله: "بحميل" أي: بكفيل.

([3]) وفي رواية أبي داود "من أين أصبت هذا الذهب" وهي أوضح من رواية ابن ماجة. انظر: سنن أبي داود الحديث رقم (3328).

([4]) قال الخطابي في "معالم السنن" 3/ 54: يشبه أن يكون رده الذهب لسبب علمه فيه خاصة لا من جهة أن الذهب المستخرج من المعدن لا يباح تموله وتملكه، ... ، ويحتمل أن يكون ذلك من أجل أن أصحاب المعادن يبيعون ترابها ممن يعالجه، فيحصل ما فيه من ذهب أو فضة، وهو غرر لا يدرى هل يوجد فيه شيء منهما أم لا، ... ، وفيه وجه آخر، وهو أنه ليس لها رواج، وذلك أن الذي كان تحمله عنه دنانير مضروبة، والذي جاء

ففي هذه الحالة لا يكون للكفالة أثر إلا عند الزمن المؤجل (من أول الشهر الآتي) فيتأجل الدين بالنسبة إلى الكفيل وحده بسبب إضافة الكفالة. أما بالنسبة إلى المدين الأصيل فلا يتغير وصف الدين بل يظل حالا. وقيل يكون التأجيل في حق الاثنين معا إذا كان التأجيل في نفس العقد لأن الأجل صفة للدين, والدين واحد.

2. تقيد الكفالة بوصف الحلول:

يكون الدين المكفول هنا مؤجلا إلى أجل معلوم كشهر أو سنة, وتنعقد الكفالة حالا ، أي: يتبرع الكفيل بتعجيل الدين. وقد ذكر الفقهاء أنه يجوز أن يكون أجل الكفالة مماثلا لأجل الدين أو أزيد منه أو أنقص، لأن المطالبة بالدين حق الدائن المكفول له, فله أن يتفق مع الكفيل والمدين على ما يشاء.

ولكن يرى جمهور الفقهاء أن الكفيل هنا لا يلزمه الوفاء بالتعجيل كما لا يلزم الأصيل أي أن الكفالة لا تجعل المؤجل حالا[2]. والله أعلم.

ثالثا: أركان الكفالة

للكفالة خمسة أركان وهي[1]:

به تبر غير مضروب، وليس بحضرته من يضربه دنانير، ... ، وقد يحتمل ذلك أيضا وجها آخر، وهو أن يكون إنما كرهه لما يقع فيه من الشبهة ويدخله من الغرر عند استخراجهم إياه من المعدن، وذلك أنهم إنما استخرجوه بالعشر أو الخمس أو الثلث مما يصيبونه، وهو غرر لا يدرى هل يصيب العامل فيه شيئا أم لا.

([1]) أخرجه ابن ماجة (483/3) باب الكفالة الحديث رقم (2406) وصححه الألباني في صحيح ابن سنن ابن ماجة (51/2).

([2]) انظر: الفتاوى الهندية 273/3، حاشية القليوبي 329/2 ، 330 ، 331 ، مغني المحتاج 205/2 – 208، المغني مع الشرح الكبير 102/5، الموسوعة الفقهية 295/34– 297، فقه المعاملات، لمجموعة من المؤلفين 327/1.

الكفيل: وهو الضامن الذي يلتزم بأداء الحق المضمون، أو إحضار الشخص المكفول ويشترط فيه: أن يكون اهلاً للتبرّع، بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، لأن الكفالة تبّرع، فيشترط أن يكون الكفيل أهلاً له، فلا تصحّ كفالة المجنون ولا الصبي، لأنهما ليسا من أهل التبرّع، ولا سلطان لهما على أنفسهما ومالهما، فلا سلطان لهما على غيرهما من باب أولى، وكذلك لا تصحّ الكفالة بالمال ممّن كان محجوراً عليه بسفه، لأنه تصرّف مالي، وهو محجور عليه في التصرفات المالية، لأنه لا يحسنها.

المكفول له: وهو صاحب الدين، الذي أخذ منه الأصيل. ويشترط فيه: أن يكون معروفاً لدى الكفيل معرفة عينية، فلا يكفي أن يعرف نسبه مثلاً، لأنه هو صاحب الحق الذي سيُطالب الكفيل به، والناس يتفاوتون في المطالبة بحقوقهم شدَّة ويُسراً، فلا بدّ لمن يلتزم بالأداء أن يعرف مَن سيطالبه وكذلك إذا كان مجهولاً لا يتحقق ما شرعت له الكفالة، وهو التوثّق لصاحب الحق.

والمكفول عنه: وهو المطالَب بالحق من قِبَل المكفول له (الأصيل أو المدين) أي: الذي قام الكفيل بضمان دينه. ويشترط فيه أن يكون ثَبَت في ذمته حقٌّ مِنْ دَيْن أو نحوه، مما يصحّ ضمانه. ولا يشترط رضا المضمون عنه في المال قولاً واحداً، لأن قضاء دَيْن غيره بغير إذنه جائز، فالتزامه جائز من باب أولى، ولذا صحّ الضمان عن الميت وإن ولم يخلف وفاءً وكذلك ضمانه عنه معروف، والمعروف يُصنع مع مَن يعرفه ومَن لا يعرفه، وسواء أكان اهلاً له أم لا.

([1]) انظر: فتح القدير 5/292، بدائع الصنائع (6/2)، الدر المختار 4/264، مجمع الضمانات: ص265، مغني المحتاج ص206، حاشية قليوبي وعميرة 2/330، الفقه المنهجي (7/146-149).الفقه الإسلامي وأدلته (6/4146-4147).موسوعة الفقه الإسلامي (3/514) الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة (1/234).

المكفول به: ويسمى: محل الكفالة، وهو المال أو النفس المكفولة. ويشترط فيه أن يكون معلوماً، وأن يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن، وأن يكون حقاً ثابتاً حال العقد، فلا يصحّ ضمان ما لم يثبت، سواء أجرى سبب وجوبه كنفقة الزوجة المستقبلة، أم لم يجر كضمان ما سيقرضه لفلان، لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يتقدم عليه، كالشهادة. وأن يكون لازما: سواء أكان مستقراً كثمن البيع بعد القبض وانتهاء مدة الخيار، والمهر بعد الدخول، أم غير مستقر كثمن المبيع قبل القبض والمهر قبل الدخول، وهكذا.

الصيغة: وهي الإيجاب من الضامن الكفيل، والقبول من المكفول له. وتصح الكفالة بكل لفظ فُهم منه الضمان عرفاً كأن يقول شخص لآخر: كفلت لك دينك الذي على فلان، أو تحمّلته، أو التزمته. أو يقول: أنا كفيل، أو زعيم، أو حميل. أو يقول علىَّ ما على فلان ونحو ذلك.

وألفاظها عند الحنفية والشافعية: إما صريح أو كناية، **أما الصريح**: كأن يقول الكفيل: تكفلت أو ضمنت أو أنا ضامن ما عليه، أو أنا زعيم، أو قبيل، أو هو إليَّ أو عليَّ، أو لك عندي أو نحو ذلك. **والكناية**: كأن يقول: خل عن فلان، والدين الذي عليه عندي، أو دين فلان إليَّ، أو ضمنت فلاناً، أو ضمان فلان عليَّ، وهكذا.

المبحث الثالث:

تحديد براءة المكفول

أولا: معنى تحديد براءة المكفول

الأصل أن الإنسان إذا أخذ حقاً من غيره بالتراضي بناء على أن يردَّه إلى صاحبه في المستقبل؛ وجب عليه الردُّ لصاحب الحق في الوقت المتفق عليه بينهما، ولكن عندما يأتي رجل ثالث (الكفيل) ويقول أنا أتكفل بما

على فلان؛ فقد أصبح الآن مُطَالَباً أيضا بنفس ما على صاحبه (المدين أو الأصيل)، فكونه الآن قد أصبح مُطَالَباً بما على صاحبه - الأصيل – لثبوت كفالته له شرعا، فهل يعني أن صاحبه الأصيل قد أصبح بريئا عن المطالبة بالمال؟ بحيث لا يُطَالَب بذلك إلا الكفيل؟ أم أن المطالبة تكون لكليهما؛ الكفيل والأصيل، بحيث إذا قام بها أحدهما برئا جميعا؟ ففي هذه المسألة خلاف بين الفقهاء على ما سيأتي تحريره في المباحث الآتية:

ثانيا: أقوال الفقهاء في المسألة

اختلف الفقهاء في براءة المكفول إذا ضمنه الكفيل من حيث المطالبة بالمال على قولين:

القول الأول: لا يبرّأ المكفول بنفس الكفيل، كما يبرّأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض، بل يثبت الحق في ذمة الكفيل، مع بقائه في ذمة المكفول، ولصاحب الحق المطالبة من أيهما شاء حتى يستوفي حقه. وهذا قول: أبي حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق[1] والثوري[2] والأوزاعي[3]، وهذا كان قول مالك ثم رجع عنه وقال: لا يأخذ الكفيل إلا أن يفلس الغريم أو يغيب[4].

([1]) هو: الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيد الحفاظ، أبو يعقوب. إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن عبيد الله التميمي، ثم الحنظلي، المروزي، نزيل نيسابور. قلت: مولده في سنة إحدى وستين ومائة. وسمع من: ابن المبارك، فما أقدم على الرواية عنه؛ لكونه كان مبتدئا، لم يتقن الأخذ عنه، وقد ارتحل في سنة أربع وثمانين ومائة، ولقي الكبار، وكتب عن خلق من أتباع التابعين. قال الدولابي: قال محمد بن إسحاق بن راهويه: ولد أبي في سنة ثلاث وستين ومائة. وتوفي: ليلة نصف شعبان، سنة ثمان وثلاثين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء (358/11).

([2]) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي (97-161هـ)، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، ويلقب بأمير المؤمنين في الحديث. قال: ما استودعت قلبي شيئاً قط فخانني. قال شعبة: ساد سفيان الناس بالورع والعلم.

القول الثاني: لا يجوز أن يكون شيء واحد على اثنين، على كل واحد منهما، فإن الكفالة والضمان والحوالة سواء، فإنهما (الكفالة والضمان) ينقلان الحق عن ذمة المكفول والمضمون عنه كما في المحيل تماما بتمام. وهذا قول أبى ثور(يز) وابن أبي ليلى(□) وابن شبرمة(□) وداود بن علي(يز)، وهو الذي اختاره ابن حزم ونصره(تز).

انظر ترجمته في: تاريخ بغداد 151/9، سير أعلام النبلاء 229/7، تذكرة الحفاظ 203/1، تاريخ جرحان للسهمي ص221.

([1]) هو عبد الرحمن بن محمد الاوزاعي، أبو عمرو، الشامي (156.88هـ) . كان إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وكثرة الرواية. وقد جمع بين: العبادة والورع والفصاحة وسعة العلم. وعرض عليه القضاء فامتنع عنه. قال الشافعي: (ما رأيت أشبه فقهه بحديثه من الاوزاعي) . انظر ترجمته: في طبقات ابن سعد 488/7، وفيات الأعيان 127/3، الفهرست لابن النديم ص284، صفة الصفوة 255/4.

([2]) مختصر الطحاوي (ص103) المجموع (26/13) الإنصاف (197/5) كشاف القناع (381/3) المغني (405/4).

([3]) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (420/6).

([4]) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور: الفقيه صاحب الإمام الشافعيّ. قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا، صنف الكتب وفرّع على السنن، وذب عنها، يتكلم في الرأي فيخطئ ويصيب. مات ببغداد شيخا. وقال ابن عَبْد البَر: له مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعيّ وذكر مذهبه في ذلك وهو أكثر ميلا إلى الشافعيّ في هذا الكتاب وفي كتبه كلها، مات سنة 240هـ .انظر ترجمته: الأعلام (37/1) تذكرة الحفاظ 2: 87 وميزان الاعتدال 1: 15 وتاريخ بغداد 6: 65 والانتقاء 107.

([5]) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري أبو عبد الرحمن الكوفي (148.74هـ) . كان من كبار الفقهاء عالماً بالقرآن صاحب سنة، ولي القضاء بالكوفة في خلافة بني أمية، ثم خلافة بني العباس، له أخبار ومناظرات مع أبي حنيفة. قال أحمد بن يونس: كان أفقه أهل الدنيا.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص84، طبقات المفسرين للداودي 275/1، الكامل في التاريخ 249/5. الفهرست لابن النديم ص256.

ثالثا: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

1. حديث جابر رضي الله عنه وفيه أن أبا قتادة تكفل بما على الرجل فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم، فما أخبره أنه قضى دينه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الآن بردت[4] عليه جلدته[5]".

وجه الاستدلال من الحديث: واضح أن ذمة المكفول عنه لا تزال مشغولة. قال ابن عبد البر[6]: وهذا الحديث يدل على أن المطلوب لا

([1]) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي أبوشبرمة الكوفي القاضي، ثقة فقيه، من الخامسة، مات سنة أربع وأربعين ومائة، أخرج له البخاري تعليقاً، ومسلم، وأبوداود، والنسائى، وابن ماجة. انظر: التقريب 422/1.

([2]) هو داود بن علي بن خلف الحافظ الفقيه المجتهد أبو سليمان الأصبهاني البغدادي، فقيه أهل الظاهر، أخذ العلم عن إسحاق بن راهوية وأبي ثور، وذكر الذهبي أن داود الظاهري ارتحل إلى إسحاق وسمع منه المسند والتفسير. وكان داود أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين، وكان صاحب مذهب مستقل، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية، وكان ولده محمد بن علي على مذهبه، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، فصنف التصانيف، وكان بصيراً بالحديث صحيحه وسقيمة، إماماً ورعاً ناسكاً زاهداً، توفى ببغداد سنة سبعين ومائتين. انظر ترجمته: سير أعلام النبلاء 98/13.

شذرات الذهب 158/2، وطبقات الحفاظ 257، وتاريخ بغداد 369/8.

([3]) المغني (405/4) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (420/6) المحلي، لابن جزم (401/6-403).

([4]) بَرَدَتْ عليه جِلْدتُه: مضبوط بفتح الراء وبالتأنيث وجلدته فاعل وهو مؤنث معنوي أي برد جلده من ألم الدين، وضبط بَرَّدْتَ عليه جِلْدتَه: بتشديد الراء وبالخطاب أي أنت يا أبا قتادة جعلت جلده بارداً من حرارة الدين. ينظر: التَّنوير شَرْح الجَامِع الصَّغِير (476/4).

([5]) أخرجه أحمد (406/22) إسناده حسن.

([6]) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر ابن عبد البر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة. يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة. ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها. وولي قضاء لشبونة وشنترين. وتوفي بشاطبة عام 463هـ. من كتبه " الدرر في اختصار المغازي والسير و"الاستيعاب" مجلدان، في تراجم الصحابة، و " جامع بيان العلم وفضله والتمهيد والاستذكار

يبرأ بكفالة الكفيل حتى يقع الأداء ويدل على أن للطالب أن يأخذ بماله أيهما شاء[1].

وقال الكشميري[2]: وفيه دليلٌ على صحة ما كان أبو حنيفة، وأصحابه والشافعيون يَذهَبُون إليه في المال المكفول به: أن للغريم مُطَالبة الكفيل والمكْفُول عنه، أيهما شاء[3]. **واعترض بأن قوله** صلى الله عليه وسلم: "حق الغريم وبريء منهما الميت[4]". يردُّ هذا المفهوم، إذ هو صريح في براءة المكفول. فإن قيل: فما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم إذ قضاهما: «الآن بردت عليه جلده» ؟.

شرح فيهما الموطأ للإمام مالك. انظر ترجمته: الأعلام، للزركلي (240/8) تاريخ جرجان 454 وبغية الوعاة 422 وإرشاد 7: 308 والتاج 2: 52 والفهرس التمهيدي 250 ونشرة دار الكتب، طبعة سنة 1952 ص 106 والإعلام، لابن قاضي شهبة.

(1) التمهيد (220/7).

(2) هو الفقيه المجتهد محمد أنور بن معظم شاه الكشميري، ولد بكشمير سنة 1292هـ وقد تربى على والديه تربية مثالية، ولذلك كان معروفًا بالتقوى وغض البصر واحترام الأساتذة ، ولما بلغ السابعة عشرة من عمره سافر إلى ديوبند ، والتحق بدار العلوم هناك وتخرج منها سنة 1313هـ ، وقد حصل على إجازة درس الحديث من شيخ السنة مولانا رشيد أحمد الكنكوهي وشيخ الهند مولانا محمود الحسن رحمه الله ، ويصل سنده إلى الإمام الترمذي والشيخ ابن عابدين الحنفي .

قوة حافظته وطريقته في المطالعة : كان الشيخ رحمه الله شديد الاستحضار قوي الحافظة ، شغوفًا بالمطالعة ، وقد

انتهى من مطالعة (عمدة القاري شرح صحيح البخاري) للحافظ العيني في شهر رمضان المبارك وأراد بذلك أن يستعد لدراسة صحيح البخاري في العام الدراسي المقبل الذي كان يبدأ في شهر شوال (فيض الباري شرح صحيح البخاري) في أربعة مجلدات، (عرف الشذى على جامع الترمذي) انظر ترجمته: المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين (ص326).

(3) فيض الباري (523/3).

(4) سيأتي تخريجه بعد قليل.

قلنا: هذا لا متعلق فيه في بقاء الدين على الميت، ولا في رجوعه عليه، لأن نص الخبر قد ورد فيه بعينه: «أن الميت قد بريء من الدين وأن حق الغريم على الزعيم» فلا معنى للزيادة في هذا. وأما قوله عليه السلام: «الآن بردت عليه جلده» فقد أصاب عليه السلام ما أراد، وقوله الحق لا نشك فيه، لكن نقول: إنه قد يكون تبريد زائد دخل عليه حين القضاء عنه، وإن كان لم يكن قبل ذلك في حر كما تقول: لقد سرني فعلك، وإن لم تكن قبل ذلك في هم ولا حزن وكما لو تصدق عن الميت بصدقة لكان قد دخل عليه بها روح زائد ولا بد، وإن لم يكن قبل ذلك في كرب ولا غم. ويمكن أن يكون قد كان مطل وهو غني فحصل له الظلم ثم غفر الله تعالى له ذلك الظلم بالقضاء والله أعلم[1].

2. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه[2]».

وجه الاستدلال من الحديث: قال ابن المنذر[3]: فيه دليل على أن البراءة إنما تقع بالأداء عنه[4].

([1]) المحلي، لابن جزم (6/402-403).

([2]) أخرجه أحمد (2/440 و475) والترمذي في الجنائز: باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه(1079) وابن ماجه في الصدقات: باب التشديد في الدين (2413) والدارمي (2/262) وقال الأرناؤط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

([3]) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة. قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها " المبسوط " في الفقه، و " الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف – خ " و " الإشراف على مذاهب أهل العلم – خ " الجزء الثالث منه، فقه، و " اختلاف العلماء – خ " الأول منه و " تفسير القرآن – خ ". كبير، وغير ذلك، توفي بمكة عام 319 هـ. انظر

3. ولأن الكفالة وثيقة لا تنقل الحق كالشهادة.

رابعا: أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

1. عن جابر، رضي الله عنه قال: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه؟ فَخَطَا خُطًى، ثم قال: " أعليه دين؟ " قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حق الغريم، وبرئ منهما الميت؟" قال: نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: "ما فعل الديناران؟" فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الآن بردت عليه جلده[بر]".

وجه الاستدلال من الحديث:

قوله: "حق الغريم، وبرئ منهما الميت" صريح في براءة المكفول (المضمون عنه) والأصل براءة الميت من الدين بضمان أبى قتادة، ولذلك صلّى النبي صلى الله عليه وسلم عليه[تر].

2. عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتي بجنازة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل إلا أن

ترجمته: الأعلام، للزركلي (295/5) تذكرة الحفاظ 3: 4 والوفيات 1: 461 وطبقات الشافعية 2: 126 ولسان الميزان 5: 27 وفيه تحقيق وفاته سنة 310 هـ وسير النبلاء (490/14).

([1]) الإشراف على مذاهب العلماء (228/6).

([2]) أخرجه أحمد (406/22) والبيهقي (75/6) بإسناده حسن.

([3]) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (420/6).

يسأل عن دينه، فإن قيل عليه دين كف عن الصلاة عليه، وإن قيل: ليس عليه دين صلى عليه، فأتي بجنازة، فلما قام سأل أصحابه: "هل على صاحبكم من دين؟" قالوا: عليه ديناران دين، فعدل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "صلوا على صاحبكم"، فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: يا نبي الله، هما علي، برئ منهما, فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ثم قال: "يا علي، جزاك الله خيرا، فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك, إنه ليس من ميت يموت وعليه دين إلا وهو مرتهن بدينه، فمن فك رهان ميت فك الله رهانه يوم القيامة"، فقال بعضهم: هذا لعلي خاصة أم للمسلمين عامة؟ فقال: "لا، بل للمسلمين عامة[1]".

وجه الاستدلال من الحديث: إن المكفول بريء من الضمان بدلالة الحديث.

واعترض على الاستدلال بالحديثين من عدة وجوه:

أولا: إن صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه، فلأنه بالضمان صار له وفاء، وإنما كان النبي صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاء.

ثانيا: وأما قوله عليه الصلاة والسلام لعلي: «فك الله رهانك، كما فككت رهان أخيك». (**على فرض صحة الحديث**) فإنه كان بحال لا يصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم فلما ضمنه فكه من ذلك، أو مما في معناه.

ثالثا: أن قوله: "برئ الميت منهما" أي صرتَ أنت المطالب بهما. وهذا على سبيل التأكيد؛ لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه، بدليل قوله في سياق

([1]) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (121/6) وقال: عطاء بن عجلان ضعيف، والروايات في تحمل أبي قتادة دين الميت أصح، والله أعلم.

الحديث، حين أخبره بالقضاء: "الآن بردت عليه جلده[1]". مع أن الدين مضمون، فالحديث دليل على شغل ذمته بالدين، وإلا فلا فائدة من الحديث.

رابعا: أنه يفارق الضمان الحوالة؛ فإن الضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما وثبوته فيهما. والحوالة من التحول، فتقتضي تحول الحق من محله إلى ذمة المحال عليه[2].

ولأنه دين واحد فإذا صار في ذمة ثانية برئت منه الأولى المحال به، وذلك لأن الدين الواحد لا يحل محلين[3].

واعترض بأنه يجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن[4].

وأما قول مالك رحمه الله: "لا يأخذ الكفيل إلا أن يفلس الغريم أو يغيب[5]" فاستدل له الأبهري[6] قائلا: وحجة مالك أن يأخذ الذى عليه الحق، فإن وفى

([1]) أخرجه أحمد (406/22) إسناده حسن.

([2]) انظر: المغني، لابن قدامة (408/4-409).

([3]) المصدر نفسه (408/4).

([4]) المصدر السابق (409/4).

([5]) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (420/6).

([6]) هو شيخ المالكية، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي، الأبهري، المالكي، نزيل بغداد وعالمها.

ولد: في حدود التسعين ومائتين. قال الدارقطني: هو إمام المالكية، إليه الرحلة من أقطار الدنيا، رأيت جماعة من الأندلس والمغرب على بابه، ورأيته يذاكر بالأحاديث الفقهيات، ويذاكر بحديث مالك، ثقة، مأمون، زاهد، ورع. وشرح (مختصر عبد الله بن عبد الحكم) ، وانتشر عنه مذهب مالك في البلاد. قال الذهبي: توفي في شوال سنة خمس وسبعين. وقيل: في ذي القعدة وعاش بضعا وثمانين سنة. انظر ترجمته: سيرة أعلام النبلاء (332/16) تاريخ بغداد: 5 / 462 - 463، ترتيب المدارك: 4 / 466 الديباج المذهب: 2 / 206 - 210، شجرة النور الزكية: 1 / 91، طبقات الاصوليين: 1 / 208 - 209.

بالدين وإلا أخذ ما نقصه من مال الحميل؛ فلأن الذى عليه الحق قد أخذ عوض ما يؤخذ منه، ولم يأخذ الحميل عوض ما يؤخذ منه، وإنما دخل على وجه المكرمة والثواب، فكان التبدئة بالذي عليه الحق أولى، إلا أن يكون الذى عليه الحق غائبا أو معدما، فإنه يؤخذ من الحميل؛ لأنه معذور في أخذه في هذه الحال[1].

خامسا: الترجيح

الراجح القول الأول (مذهب الجمهور)، القائل بعدم براءة المكفول في الكفالة والضمان بخلاف الحوالة، للأدلة المذكورة داخل البحث فإنها قاضية بذلك، ولأن ذلك أحفظ لمصلحة المكفول له حتى لا يضيع حقُه، وفيه صيانة لحق الغير، فالمهم أداء الحق المتعلق بالذمة من إحدى الجهتين، فإذا قامت به أية جهة منهما برئا جميعا. لقوله صلى الله عليه وسلم:"الآن بردت عليه جلده[2]".

قال الشوكاني[3] رحمه الله: فيه دليل على أن خلوص الميت من ورطة الدين وبراءة ذمته على الحقيقة، ورفع العذاب عنه إنما يكون بالقضاء عنه لا بمجرد التحمل بالدين بلفظ الضمانة[4].

وقال ابن بطال[5] رحمه الله: والقياس أن للرجل مطالبة أي الرجلين شاء.

([1]) المصدر نفسه (420/6).

([2]) أخرجه أحمد (406/22) إسناده حسن وقد سبق مرارا.

([3]) هو: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة 1229 ومات حاكما بها عام: 1250 هـ. وكان يرى تحريم التقليد. له 114 مؤلفا، منها (نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار – ط) ثماني مجلدات، و (البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع – ط) مجلدان. انظر: الأعلام، للزركلي (298/6).

([4]) نيل الأوطار (285/5).

([5]) هو العلامة، أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري، القرطبي، ثم البلنسي المالكي، ويعرف: بابن اللجام. قال ابن بشكوال:كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة؛ له شرح (صحيح البخاري)

وقال الطحاوي[1] رحمه الله: فدل هذا على أن المطلوب لا يبرّأ (المكفول) بكفالة الكفيل عنه، وأن للطالب أن يأخذ به بعد الكفالة أيهما شاء.

وقال ابن قدامة[2] رحمه الله: وأيهما قضى الحق برئا جميعا من المضمون له؛ لأنه حق واحد، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما[3].

وقال الشيخ سيد سابق[4] رحمه الله: ومتى انعقدت الكفالة جاز لصاحب الحق أن يطالب الضامن والمضمون معا، كما جاز له أن يطالب أيهما شاء بناء على تعدد محل الحق[5].

مشهور، في عدة أسفار، رواه الناس عنه، توفي: في صفر، سنة تسع (7) وأربعين وأربع مائة. انظر: سير أعلام النبلاء (47/18) ترتيب المدارك 4 / 827، العبر 3 / 219، الوافي بالوفيات م 12 / 56، الديباج المذهب 2 / 105 – 106، شذرات الذهب 3 / 283، شجرة النور الزكية 1 / 115.

(1) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزديّ الطحاوي، أبو جعفر: فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر. ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعيّ، ثم تحول حنفيا. ورحل إلى الشام سنة 268هـ فاتصل بأحمد بن طولون، فكان من خاصته، وتوفي بالقاهرة سنة 321 هـ . وهو ابن أخت المزني. من تصانيفه (شرح معاني الآثار – ط) في الحديث، و (مشكل الآثار – ط) وغيرهما. الأعلام، للزركلي (206/1) طبقات الحفاظ للسيوطي. والبداية والنهاية 11: 174 والجواهر المضية 1: 102 ولسان الميزان 1: 274.

(2) هو: عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقيّ الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها " المغني – ط " شرح به مختصر الخرقي، في الفقه، و " روضة الناظر – ط " في أصول الفقه. ولد في جماعيل (من قرى نابلس بفلسطين) وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة 561 هـ فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته سنة 620هـ. انظر: الأعلام (47/3) مختصر طبقات الحنابلة 45 والمقصد الأرشد – خ. والبداية والنهاية 13: 99 وشذرات الذهب 5: 88 وفوات الوفيات 1: 203.

(3) المغني (409/4).

(4) هو العالم الكبير الفقيه الداعية المُربِّي الشيخ سيد سابق، أحد علماء الأزهر الذين تخرجوا في كلية الشريعة اشتغل الشيخ سيد سابق بالفقه أكثر مما اشتغل إخوانه من الدعاة الأزهريين؛ لأنه الألبق بتخصصه في كلية الشريعة وقد بدأ يكتب في مجلة الإخوان الأسبوعية مقالة مختصرة في فقه الطهارة، معتمدًا على كتب (فقه

وقال الإثيوبي الوَلَّوي[2]: عندي أن ما ذهب إليه الأولون منْ أن المكفول عنه لا يبرأ بالكفالة، وأن لصحاب الحق مطالبة أيهما شاء هو الصواب؛ لما ذُكر منْ الأدلّة، وأما ما استدلّ به الآخرون منْ الحديثين فلا حجة فيه .....والحاصل أن المذهب الأول هو الحقّ. واللّه أعلم بالصواب[3].

سادسا: سقوط الكفالة:

تسقط الكفالة ويبرأ الكفيل[4] بما يلي:

1 - إذا مات المكفول.

2 - إذا سلم الكفيل المكفول لصاحب الحق.

3 - إذا سلم المكفول نفسه.

4 - إذا أدى المكفول ما عليه من الدين.

الحديث) وهي التي تعنى بالأحكام، مثل (سبل السلام) للصنعاني، وشرح (بلوغ المرام) للحافظ ابن حجر، ومثل (نيل الأوطار) للشوكاني، وشرح (منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار) لابن تيمية الجد. ومن أشهر مؤلفاته كتاب (فقه السنة)، الذي أصدر الشيخ سيد سابق الجزء الأول منه في أواسط الأربعينات من القرن العشرين الميلادي، أو في سنة 1365هـ وهو رسالة صغيرة الحجم، من القطع الصغير، وكان في (فقه الطهارة). لقد انتقل الشيخ سيد سابق إلى جوار ربه مساء يوم الأحد 23 من ذي القعدة 1420هـ الموافق 2000/2/27م عن عمر يناهز 85 سنة. انظر: المعجم الجامع في تراجم العلماء و طلبة العلم المعاصرين (ص95).

([1]) فقه السنة (337/3).

(2) هو الشيخ المحدث العلامة محمد ابن الشيخ عليّ بن آدم بن موسى الإتْيُوبيّ الولّويّ، نزيل مكة، والمدرس بدار الحديث الخيرية بمكة المكرمة، من مؤلفاته: شرح سنن النسائي الذي سماه: ذخيرةَ العُقْبَى فِي شرح المجتبى"، في أربعين مجلدا وقد انتهى من تأليفه فِي أول شهر ربيع الثاني 1/ 4/ 1421 هـ الموافق 3 / يولية/ 2000 م.

([3]) انظر: الوَلَّوِي، محمد بن آدم الإتيوبي، شرح سنن النسائي (ذخيرة العقبى في شرح المجتبى) (306/35).

([4]) انظر: التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي (515/3).

5 - إذا أبرأ صاحب الدين المكفول.

6 - إذا أبرأ صاحب الحق الكفيل من الكفالة.

- من يطالِب المكفول له:

يحق للمكفول له مطالبة الكفيل بدين المكفول عنه إذا تعذر استيفاؤه منه؛ لأن الزعيم غارم، وأما قبل تعذر الاستيفاء فالمكفول له مخير في المطالبة:

إن شاء طالب الكفيل؛ لأنه غارم وضامن.

وإن شاء طالب المكفول عنه؛ لأنه هو الأصيل.

وإذا تعدد الكفلاء فإن كل كفيل يكون ضامناً بمقدار حصته من الدين إن لم يكن شرط، فيطلب حقه بموجبه منهم.

أهم نتائج البحث:

ومن النتائج التي توصل إليها البحث ما يأتي:

1. أن التعريف المختار للكفالة هو: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين

2. من الألفاظ التي تطلق على الكفالة:الحمالة, والضمان, والزعامة, والقبالة وغيرها كما أن مشروعية الكفالة ثابتة بالكفالة بالكتاب والسنة والإجماع.

3. أن الحكمة من تشريع الكفالة هو: توثيق الحقوق وتحقيق التعاون بين الناس وتيسير معاملاتهم في إقراض الديون والأموال وإعارة الأعيان، ليطمئن صاحب الحق في الدين أو العين المعارة

4. أن الكفالة ثلاثة أنواع: الكفالة بالمال والكفالة بالنفس والكفالة بالتسليم

5. أن أركان الكفالة هي: الكفيل والمكفول به والمكفول عنه والكفول له والصيغة

6. أن الراجح من أقوال الفقهاء عدم براءة المكفول في الكفالة والضمان بخلاف الحوالة، لأن ذلك أحفظ لمصلحة المكفول له حتى لا يضيع حقُه، لما فيه من صيانة حق الغير، فالمهم أداء الحق المتعلق بالذمة من إحدى الجهتين، فإذا قامت به أية جهة منهما برئا جميعا.