كتاب
الكفالة

أجمع العلماء على مشروعية الكفالة بالمال، ولم يخالف في ذلك إلاَّ من لا يعتبر خلافه لقول الله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [سورة يوسف، الآية: ٦٦] الآية وقوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [سورة آل عمران، الآية: ٣٧] وبما ورد من قوله ﷺ: «**الزعيم غريم**» وبما رواه البخاري عن أبي هريرة في قصة الإسرائيلي الذي استلف من رجل ألف دينار وقال: ائتني بشهود وقال: «وكفى بالله شهيداً» فقال: فأتني بكفيل قال: ﴿وَكَفَىٰ بِاللَّهِ وَكِيلًا﴾ [سورة النساء، الآية: ١٣٢].

واختلفوا في كفالة البدن، فذهب جمهور العلماء إلى جوازها وبه قال شريح ومالك والثوري والليث وأبو حنيفة والشافعي في رواية وأحمد، وروي عن الشافعي القول بعدم صحتها، واستدل القائلون بصحتها بالأدلة المتقدمة، وأما الشافعي في الرواية التي قال فيها لا تصح، فاستدل بقوله تعالى عند ذكر قصة يوسف مع إخوته ﴿مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُۥٓ﴾ [سورة يوسف، الآية: ٧٩] وقياسها على الكفالة في الحدود وبقول الشافعي قال داود الظاهري.

فرع: واتفق الجمهور القائلون بمشروعية الكفالة بالبدن على أن الكفالة تبطل بموت المكفول، وبه قال مالك في المشهور عنه وأبو حنيفة وأحمد وروي عن بعض العلماء أنها لا تبطل بالموت، وفرّق ابن القاسم بين أن يموت الرجل

حاضراً أو غائباً، فقال إن مات حاضراً لم يلزم الكفيل شيئاً، وإن كان غائباً نظر فإن كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن الكفيل فيها إحضاره في الأجل المضروب له في إحضاره، مثل اليومين أو الثلاث غرم وإلاَّ لم يغرم.

فرع: واختلفوا إذا غاب المكفول أو هرب على ثلاثة أقوال الأول أنه يلزم أن يحضره أو يغرم، وهو قول مالك وأصحابه وأهل المدينة، وبه قال أحمد، والقول الثاني أنه يحبس الكفيل حتى يأتي به أو يظهر موته، وبه قال أبو حنيفة وأهل العراق، والقول الثالث أنه ليس عليه شيء إلاَّ أن يأتي به إذا علم موضعه، ومعناه أنه لا يكلف على إحضاره إلاَّ مع العلم بالقدرة على إحضاره فإن ادعى الطالب معرفة موضعه على الكفيل، وأنكر الكفيل كلف الطالب ببيان ذلك، قالوا ولا يحبس الكفيل إلاَّ إذا كان المكفول معلوم الموضع فيكلف بإحضاره، وإن لم يحضره سجن حكاه أبو عبيد، ودليل القائلين بأنه يغرم قالوا لأن الكفيل بالوجه غارم لصاحب الحق، فوجب عليه الغرم إذا غاب المكفول، واحتجوا أيضاً بما روي عن ابن عباس أن رجلاً سأل غريمه أن يؤدي إليه ماله أو يعطيه حميلاً فلم يقدر حتى حاكمه إلى النبي ﷺ «فتحمل عليه النبي ﷺ، ثم أدى المال إليه» قالوا: فهذه غرم في الحمالة المطلقة، وأما القائلون بأنه لا يغرم، فقالوا إنما يجب عليه إحضار ما تحمل به، وهو النفس فليس يجب أن يتعدى ذلك إلى المال إلاَّ أن يشترطه عليه، لقوله ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**» فإنما عليه أن يحضره أو يحبس فيه، فكما أنه إذا ضمن المال لم يلزمه إلاَّ إحضاره أو يحبس فيه، وكذلك إذا كفل البدن أو النفس لم يلزمه إلاَّ إحضاره أو يحبس، وأما دليل من قال لا يلزمه إحضاره إلاَّ عند معرفة مكانه، فقد قاسوا جهالة المكان على الموت، قالوا: كما أنه إذا مات لم يلزمه إحضاره فكذلك في هذه الحالة، وأما من اشترط إحضاره فقط، ولم يشترط المال، فقد قال مالك لا يلزمه إلاَّ إحضاره فقط دون المال، قال ابن رشد ولا خلاف في هذا فيما أحسب، وأما حكم ضمان المال فهم متفقون على أنه إذا عدم المضمون أو غاب أن الضامن غارم.

فرع: واختلفوا إذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر، فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق، للطالب أن يأخذ من شاء من الكفيل والمكفول، وهو قول مالك رواية، وله رواية أنه ليس له أن يأخذ الكفيل مع وجود المكفول عنه، وقال أبو ثور الحمالة والكفالة واحد، ومن ضمن على رجل مالاً لزمه وبرىء المضمون، ولا يجوز أن يكون مال واحد على الاثنين وبه قال أبو ليلى وابن شبرمة، واحتج من قال إنه له أن يطالب من شاء منهما سواء كان غائباً أو حاضراً أو غنياً أو عديماً بحديث قبيصة بن المخارق قال تحملت حمالة، فأتيت النبي ﷺ فسألته عنها، فقال: **«نخرجها عنك من إبل الصدقة يا قبيصة»** إن المسألة لا تحل إلاَّ في ثلاث وذكر رجلاً تحمل حمالة حتى يؤديها» ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ أباح له المسألة دون اعتبار حمل المتحمل، وأما محل الكفالة، فهي الأموال عند جمهور أهل العلم سواء في ذلك كفالة المال، وكفالة الوجه، لقوله ﷺ: **«الزعيم غارم»** سواء كانت الأموال وجبت من قبل الديون أو من قبل الحدود مثل الواجبة في قتل الخطأ أو الصلح بالدية من قتل العمد.

فرع: ولا تصح كفالة من عليه الحد ببدن سواء كان حقاً لله تعالى كحد الزنا والسرقة أو لآدمي كحد القذف والقصاص وبذلك قال شريح والحسن وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي والشافعي في حدود الله تعالى، واختلف قوله في حدود الآدميين، فقال في موضع لا كفالة في حدود الآدميين، ولا لعان، وقال في موضع آخر تجوز الكفالة لمن عليه حق واحد لأنه حق لآدمي كسائر حقوق الآدميين، هذا ما ذكره ابن قدامة وذكر ابن رشد عن أبي حنيفة إجازة الكفالة في الحدود والقصاص أو في القصاص دون الحدود، وبه قال عثمان البتي، وقال في متن القدور ولا تجوز الكفالة لنفس والحدود عند أبي حنيفة انتهى الغرض منه، وهو أعلم بمذهبه، وأما وقت وجوب مطالبة الكفيل بالمال، فقد أجمع العلماء على أنه بعد ثبوت الحق على المكفول، إما بإقراره، وإما بالبينة، وأما وقت وجوب الكفالة بالبدن، فقد اختلفوا فيه هل تلزم قبل

إثبات الحق أم لا؟ فقال شريح القاضي والشعبي لا تلزم قبل ثبوت الحق بوجه من الوجوه، وبه قال سحنون من أصحاب مالك، وقال قوم بل يجب أخذ الكفيل بالبدن على إثبات الحق، وهؤلاء اختلفوا متى يلزم ذلك وإلى كم من المدة يلزم، فمنهم من قال إذا أتى بشبهة قوية لزمه أن يعطي ضامناً ببدنه حتى يظهر حقه، وإلاَّ لم يلزمه الكفيل إلاَّ أن يذكر ببينة حاضرة في المصر فيعطيه كفيلاً من الخمسة الأيام إلى الجمعة، وبه قال ابن القاسم، وقال أهل العراق لا يؤخذ عليه كفيل قبل ثبوت الحق إلاَّ أن يدعي بينة حاضرة في المصر إلاَّ أنهم حددوا ذلك بثلاثة أيام.

وسبب الخلاف: تعارض وجهة الخصمين في ذلك فإنه إذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن أن يغيب بوجهه، وإذا أخذ عليه لم يؤمن أن تكون بينة باطلة فيعنت المطلوب، ولهذا فرق بعضهم بين دعوى البينة الحاضرة والغائبة، وروي عن عراك بن مالك أنه قال أقبل نفر من الأعراب معهم ظهر فصحبهم رجلان فباتا معهم فأصبح القوم فقد فقدوا كذا وكذا من إبلهم، فقال رسول اللّه ﷺ لأحد الرجلين: «**اذهب واطلب**» وحبس الآخر فجاء بما ذهب أي من الإبل» فقال رسول اللّه ﷺ لأحد الرجلين: «**استغفر لي**» قال: غفر الله لك قال: «**غفر الله لك وقتلك في سبيله**» قال ابن رشد خرج هذا الحديث أبو عبيد في كتابه في الفقه ثم قال وحمله بعض العلماء على أن ذلك كان من رسول اللّه ﷺ حبساً، قال ولا يعجبني ذلك لأن الحبس لا يجب بمجرد الدعوى وإنما هو عندي من باب الكفالة بالحق الذي لم يجب إذا كانت لذلك شبهة لمكان صحبتهما لهم.

فرع: واختلفوا في ضمان الميت إذا كان عليه دين ولم يترك وفاء بدينه، فأجازه مالك والشافعي وأحمد، ومنعه أبو حنيفة، واستدل للمنع من قبل المعنى أن الضمان لا يتعلّق بمعدوم قطعاً، وكذلك المفلس، واستدل من رأى أن الضمان يلزمه بما روي أن النبي ﷺ كان في صدر الإسلام «لا يصلي على من مات وعليه دين حتى يضمن عنه».

فرع: والجمهور على جواز كفالة المحبوس، والغائب، ولا تصح عند أبي حنيفة، وأما شروط الكفالة، فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان في وجوب رجوع الضمان على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان بإذنه، وبه قال أحمد، وأما مالك فلا يشترط ذلك، ولا تجوز كفالة المجهول عند الشافعي وأحمد، ولا في الحق الذي لم يجب بعد، وأجازها مالك وأصحابه، وأما ما تجوز فيه الحمالة بالمال مما لا تجوز فإنها تجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة إلاَّ المكاتبة، وبه قال أحمد، وكذلك كل ما لا يجوز فيه التأخير، وما يستحق شيئاً فشيئاً، مثل النفقات على الأزواج وما شاكلها. انتهى، والله أعلم وهذا آخر كتاب الكفالة ويليه إن شاء الله كتاب الحوالة.

obeikandl.com