

(المحاضرة السابعة : عقد الكفالة)

- تعريف الكفالة في اللغة : الكفيل : الضامن .

أما تعريف الكفالة في الاصطلاح الشرعي : ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة .

مشروعية الكفالة : الكفالة جائزة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

الكتاب : قوله تعالى : ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ ، وقد قال ابن عباس : الزعيم : الكفيل .

ومن السنة : قوله ﷺ : ﴿ الدين يقضى ، والزعيم غارم ﴾ .

وصح أنه ﷺ حضر جنازة فقال : ﴿ هل عليه دين ؟ فقالوا : نعم ديناران (وقيل ثلاث دنانير)

قال : هل ترك شيء ؟ قالوا : لا . قال : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه رسول الله ﷺ .

أما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على الضمان في الجملة ، واختلفوا في بعض الفروع .

- أنواع الكفالة :

الكفالة نوعان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال . وتتعد الكفالة بالنفس إذا قال الكفيل : تكفلت

بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو ببدنه ، وكذا إذا قال : بنصفه أو بثلثه ، أو بجزء منه ؛ لأن القاعدة الفقهية : « ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله » فيكون كفيلاً بكله ؛ لأنه مما لا يتجزأ .

وكذا تتعد إذا قال : ضمنته ، أو قال : علي ، أو قال : أنا زعيم به أو قبيل .

والكفالة بالمال : هو ضمان المال المكفول به ديناً ، أو عيناً .

- إنعقاد الكفالة : تتعد الكفالة بتمام صيغتها ، وهي صدور الإيجاب من الكفيل والقبول من المكفول له . ومع هذا فإن خلافاً حصل بين الفقهاء في صيغة عقد الكفالة ، هل لها ركنان إيجاب وقبول ، أم أن

الكفالة ركن واحد هو الإيجاب أي : تتعد الكفالة بإرادة منفردة ؟

أ - ذهب الإمام أبو حنيفة والشافعية أولاً إلى أن صيغة لكفالة تتكون من ركنين هما الإيجاب والقبول ؛ لأن من الكفالة معنى التمليك لا يتم إلا بإيجاب وقبول كما في البيع .

ب - وذهب الشافعية في الأظهر والأصح ، والحنابلة ، والأمامية : إلى عدم اشتراط القبول ورضى المكفول له .

بعد ما تقدم فإن الألفاظ المطلوبة في الكفالة للإيجاب والقبول إنما هي ألفاظ تدل على الإلتزام أو الضمان سواء أكان صريحاً ، كقوله في الإيجاب: أنا كفيلك أو أنا زعيم أو ضمنت وكفلت فلان بنفسه . أو كناية ، كقوله دين فلان علي .

- شروط الكفالة :

١. شروط الكفيل (الضامن) :

أ - الأهلية : العقل والبلوغ أي أهلية التبرع : فلا تتعد كفالة الصبي والمجنون؛ لأن الكفالة عقد تبرع بالتزام المال، فلا تتعد ممن ليس من أهل التبرع، وهذا شرط متفق عليه.

لأن الكفالة تصرف مالي، فلا تصح من مجنون وصبي ومحجور عليه بسفه، لعدم رشدهم. أما ضمان المريض مرض الموت المخوف فحكمه حكم تبرعه، لا يصح فيما يزيد عن ثلث ماله، وإلا توقف على إجازة الوارث.

ب - الحرية : فلا يجوز كفالة العبد؛ لأنها تبرع، والعبد لا يملك التبرع بدون إذن سيده، ولكن الكفالة تتعد، حتى إن العبد يطالب بموجبها بعد عتقه .

٢. شروط المكفول عنه (المدين ويسمى الأصيل) : يشترط في المكفول عنه ما يلي:

أ - أن يكون قادراً على تسليم المكفول به أما بنفسه أو بنائبه .

ب - يشترط في المكفول عنه أن يكون معروفاً أو معلوماً للكفيل.

ج - لا يشترط عقل المكفول عنه ولا بلوغه ، لأنه لا يشترط رضاه في الكفالة.

٣. شروط المكفول له (الدائن ويسمى الطالب) : يشترط في المكفول له ما يأتي:

أ - أن يكون معلوماً : حتى إذا قال الكفيل: كفلت لأحد من الناس لا تصح الكفالة ؛ لأن المكفول له إذا كان مجهولاً لا يحصل ما شرعت لأجله الكفالة وهو التوثيق. ولتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديداً وتسهيلاً. وهذا مذهب : الحنفية ، والشافعية في الأصح ، وبعض الحنابلة .

وذهب الحنابلة في معتمد مذهبهم ، والشافعية : إلى أن معرفة المكفول له ليس شرطاً . لحديث

أبي قتادة حيث تمت كفالة الدين مع جهالة له ، وبحضور النبي ﷺ .

ب - يشترط أن يكون المكفول له حاضراً مجلس العقد ؛ لأن قبوله شرط لانعقاد الكفالة .

٤. شروط المكفول به : يشترط في المكفول به ما يلي :

أ - أن يكون مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مفيداً .

ب - يشترط في الدين خاصة أن يكون لازماً ، فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة .

ج - أن يكون المكفول به مضموناً على الأصل سواء أن كان ديناً أم عيناً أم نفساً أم فعلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس . أم كفالة الفعل فهو كفالة تسليم المبيع ، وكفالة النفس يكون الكفيل فيها مطالباً بتسليم المكفول به (الشخص) .

- أحكام الكفالة : إذا تمت الكفالة صحيحة مستكملة لشروطها ترتب عليها الأثر الشرعي المقرر لها:
أولاً : ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الأصل ، والحكم مطرد في سائر أنواع الكفالات ، لكن يختلف محل الحكم حسب نوع الكفالة أن كانت بدين أو بعين أو بعمل أو بنفس .
ثانياً : ثبوت ولاية مطالبة الكفيل المكفول عنه (المدين) بعد الأداء إذا كان الكفالة بأمره أي بطلب المكفول عنه.

- إنتهاء الكفالة : تنتهي الكفالة بالمال بأمر :

أ - أداء الدين للدائن ، وسواء كان هذا الأداء من قبل الكفيل أو الأصل ؛ لأن المقصود من الكفالة قد وجد ، فينتهي العقد والتزاماته.

ب - هبة الدين لأي من الكفيل أو الأصل أو التصديق به من قبل الدائن على أي من الكفيل أو الأصل لأنه بمنزلة الأداء .

ج - إبراء الدائن للأصل من الدين ؛ لأن الإبراء إسقاط للدين عن ذمته فيبرأ الكفيل.

د - إذا أحال الكفيل أو الأصل الدائن إلى آخر فإن الكفالة تنتهي.

هـ - إذا صالح الكفيل الدائن على بعض المدعى به ، فإذا أشترط براءة نفسه يبرأ من المطالبة بالباقي ، ويطالب الأصل.

أما الكفالة بالنفس فتنتهي بثلاثة أمور :

أ - تسليم المكفول بنفسه في المكان المطلوب أو في مكان يمكن الأصل من استيفاء منه.

ب - أبراء الطالب الكفيل من الكفالة - ولا براءة للأصل.