كفالة البدن فى الفقه الإسلامي

وتطبيقات معاصرة

" دراسة مقارنة "

للدكتورة

نجوى عبدالمحسن شتا

الأستاذ المساعد بقسم الفقه العام بالكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله تكفل بحفظ القرآن المجيد فقال جل وعلا : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ (١). والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وسيد الخلق أجمعين الذى كفل المدينين فقال ﷺ : " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاءً فعلينا قضاؤه ومن ترك مالاً فلورثته " (٢).

فرسول الله ﷺ للمؤمنين زعيم وكفيل، وصلاة وسلاماً على صحابته الغر الميامين، وآل بيته الطاهرين الطيبين، وعلى كل من سار على هداهم وسلك نهجهم إلى يوم الدين.

وبعد.

فما أحوج أمتنا إلى التواصى بالحق، والتعاون على البر والتقوى، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فما استحقت الأمة الخيرية فى قوله تعالى : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾ (٣) إلا بالإيمان بالله تعالى، والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر.

والكفالة باب واسع من أبواب التعاون على البر الذى أمرنا الله به، وكذلك هى حاجز بين الأمة وبين المنكر الذى نهانا الله عنه، فالكفالة لما فيها من التوثيق لحفظ الحق، تسكب فى قلوب أصحاب الأموال آمنا فيقرضونها لإخوانهم

(١) الآية (٩) من سورة الحجر.

(٢) متفق عليه : أخرجه البخارى فى صحيحه / كتاب الفرائض / باب قول النبي ﷺ : " من ترك مالاً فلأهله " ٢٦٨/٨، ومسلم فى صحيحه / كتاب الفرائض / باب من ترك مالاً فلورثته ٤/٢ بلفظ مروى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ : " كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه من قضاء فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه وإلا قال : صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعلىَّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فهو لورثته ".

(٣) من الآية (١١٠) من سورة آل عمران.

من غير خوف على ضياعها، فيفرجون كربهم ويقضون حوائجهم، وذلك من أعظم البر، فمن فرَّج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة.

فوجود الكفيل يؤدى إلى إخراج الناس لأموالهم المكدسة، لانتفاء خوفهم من ضياعها، بما يجعل هذه الأموال أداة مؤثرة فى إحداث التنمية فى البلاد، لإزاحة كابوس الفقر الذى بات يهدد البلاد والعباد، ولا حول ولا قوة إلا بالله. كما أن الكفالة تؤدى إلى عدم تعطيل الأموال وتكديسها، فالمال فى الإسلام يجب ألا يعطل قدر لفة مغزل ولا يخفي أن فى عصرنا الحاضر إذْ قلَّت المروءة، وانعدم الكفلاء أو كادوا شاع الاقتراض بالربا، وهو مما حرمه الله سبحانه وتعالى ويؤدى إلى الإضرار بالاقتصاد والتنمية، لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل فيزداد الغنى غنى والفقير فقراً، ولو شاعت الكفالة لما احتاج الناس إلى الاقتراض بالربا، ولشاع بينهم التكاتف، والتآلف، وللكفيل بذلك يد على كل من الدائن والمدين، فالدائن قد استوثق لحفظ ماله، والمدين قضى حاجته بضمان الكفيل له.

ولذلك تناولت موضوع " كفالة البدن فى الفقه الإسلامي وتطبيقات معاصرة " لما فيه من أهمية كبرى فى حياة الأمة.

وقد عرضت فيه لآراء الفقهاء من كتب الفقه الأصلية، وأدلتها من القرآن والسنة والإجماع والقياس والمعقول، ومناقشة ما يمكن مناقشته، وترجيح ما يقوى دليله ويتماشى مع الواقع المعاصر، ثم أردفته بكفالة الأجانب إقامتهم وخروجهم فى المملكة العربية السعودية.

داعية المولى عز وجل أن يكون عملى هذا خالصاً لوجهه الكريم وابتغاء مرضاته.

وقد تناولته فى أحد عشر مبحثاً وخاتمة بيانها كالتالي :

المبحث الأول : التعريف بكفالة البدن. وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول : التعريف بالكفالة فى اللغة.

المطلب الثاني : التعريف بالبدن فى اللغة.

المطلب الثالث : تعريف الكفالة عند الفقهاء.

المطلب الرابع : تعريف كفالة البدن عند الفقهاء.

المبحث الثاني : حكم كفالة البدن.

المبحث الثالث : كفالة الطلب.

المبحث الرابع : شروط الكفالة وألفاظها. وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : شروط الكفالة.

المطلب الثاني : ألفاظ الكفالة البدن.

المطلب الثالث : الحلول والتأجيل فى الكفالة.

المبحث الخامس : ما تجوز فيه كفالة البدن.

المبحث السادس: عجز الكفيل عن تسليم المكفول ببدنه. وفيه مطلبان.

المطلب الأول : العجز لتقصير الكفيل أو لغيبة المكفول.

المطلب الثاني : العجز لوفاة المكفول.

المبحث السابع : شرط الالتزام بما على المكفول.

المبحث الثامن : بم يرجع الكفيل.

المبحث التاسع : التعدد فى الكفالة.

المبحث العاشر : انتهاء كفالة البدن.

المبحث الحادى عشر : كفالة الأجانب.

الخاتمة : **وفيها أهم النتائج التى توصل إليها البحث.**

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب

المبحث الأول
التعريف بمفردات العنوان

المطلب الأول

المطلب الأول: التعريف بالكفالة في اللغة.

المطلب الثاني: التعريف بالبدن في اللغة.

المطلب الثالث: تعريف الكفالة عند الفقهاء.

المطلب الرابع: تعريف كفالة البدن.

المطلب الأول

تعريف الكفالة فى اللغة

الكفالة فى اللغة : الكفيل : هو الضامن، وكفل المال وبالمال : ضمنه، وكفل بالرجل ضمنه، وكفل عنه بالمال لغريمه، وأكفله المال ضمَّنه إياه، قال ابن الأعرابي : كفيل وكافل، وضمين وضامن بمعنى واحد، والكافل : العائل، كَفَله يَكْفُله وكَفَّله إياه، وفى التنزيل العزيز:﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾[1] والكافل : القائم بأمر اليتيم المربى له، وهو من الكفيل الضمين، فالكافل والكفيل : الضامن [2].

والكفالة يطلق عليها : الضمان [3] والحمالة [4] والزعامة [5] والقبالة [6]-[7].

---

(١) من الآية (٣٧) من سورة آل عمران.

(٢) لسان العرب لابن منظور – مادة – كفل – ١٢٩/١٢ – ط دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، مختار الصحاح – مادة – كفل – ص٥٧٥، ط – دار الجيل – بيروت – لبنان – ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، المقاييس لابن فارس – مادة – كفل – ص ٩٢٩ – دار الفكر – الطبعة الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

(٣) الضمان : الكفالة والالتزام، ضمن الرجل ضمانا : كفله أو التزم أن يؤدى عنه ما قد يقصر فى أدائه. وتضامنوا : التزم كل منهم أن يؤدى عن الآخر ما يقصر عن أدائه (مختار الصحاح – مادة – ضمن – ص٣٨٤، المعجم الوجيز – مادة – ضمن – ص٣٨٣ – ط – وزارة التربية والتعليم ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٠م).

(٤) الحمالة : الكفالة والضمان، وهى أن يحمل الرجل دية ثم يسعي عليها. (المعجم الوجيز – مادة – حمل – ص١٧٢، المقاييس لابن فارس – مادة – حمل – ص٢٨٣).

(٥) الزعامة : زعم بالشيء كفل به، والزعيم الكفيل، والزعامة : السيادة (مختار الصحاح – مادة – زعم ص٢٧٢، والمقاييس – مادة – زعم – ص٤٥٥).

(٦) القبالة : الكفالة (مختار الصحاح – مادة – قبل ص٥٢٠، المقاييس لابن فارس – مادة – قبل – ص٨٧٢).

(٧) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاساني ٢/٦ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، مغنى المحتاج للخطيب الشربيني ١٩٨/٢ – دار الفكر، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٥٦٦/٥ – دار الغد العربي – القاهرة، المغنى لابن قدامة ٤٨٠/٤ – مكتبة ابن تيمية، المحلى لابن حزم ١١/٨ – مكتبة دار التراث – القاهرة.

ويسمي الملتزم بها : حميل ضمين وكفيل وقبيل وزعيم وصبير[(١)(٢)].

قال الماوردى (٣)■(٤) : " ومعنى جميعها واحد غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل فى الأموال، والحميل فى الديات، والكفيل فى النفوس والزعيم فى الأمور العظام، والصبير فى الجميع ".

❁❁❁❁❁

المطلب الثاني

تعريف البدن فى اللغة

البدن فى اللغة : بَدَنُ الإنسان جسده، وقوله تعالى :﴿ **فَٱلۡيَوۡمَ نُنَجِّيكَ بِبَدَنِكَ** ﴾[(٥)] قيل : معناه بجسد لا روح فيه، والبدن من الجسد ما سوى الرأس والأطراف من الجسم، والجمع : أبدان [(٦)].

❁❁❁❁❁

(١) الصبير : الكفيل (المقاييس لابن فارس – مادة – صبر – ص٥٨٤).
(٢) مغنى المحتاج ١٩٨/٢، الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبه الزحيلي ٤١٤١/٦ – دار الفكر – دمشق – سورية – الطبعة الرابعة المعدلة ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.
(٣) الماوردى : أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى، أقضى قضاة عصره، ولد فى البصرة سنة ٣٦٤هـ – ٩٧٤م وتوفى فى بغداد ٤٥٠هـ – ١٠٥٨م – له تصانيف كثيرة منها – أدب الدنيا والدين، الأحكام السلطانية، الحاوى فى فقه الشافعية. (الأعلام لخير الدين الزركلي ٣٢٧/٤ – ط – دار العلم للملايين).
(٤) الحاوى الكبير للماوردى ٤٣١/٦ – ط – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط الأولى – ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
(٥) من الآية (٩٢) من سورة يونس
(٦) لسان العرب – مادة – بدن – ٣٤٥/١، مختار الصحاح – مادة بدن ص٤٤، المعجم الوجيز – مادة – بدن – ص٤١، المقاييس لابن فارس ص١١٩.

المطلب الثالث

تعريف الكفالة عند الفقهاء

عرفها الحنفية : بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين [١].

وعرفها المالكية : بأنها التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره، أو طلبُهُ مَن عليه لمن هو له بما يدل عليه [٢].

وعرفها الشافعية : بأنها التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة [٣].

وعرفها الحنابلة : بأنها التزام بإحضار بدن من عليه حق مالى إلى ربه[٤].

وعرفها الزيدية : أنها ضم ذمة إلى ذمة للاستيثاق [٥].

---

(١) تبيين الحقائق للزيعلي ١٤٣/٤ – دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢٨١/٥ – دارالفكر – ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، مجمع الأنهر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندى ١٢٣/٢ – دار إحياء التراث العربي.

(٢) الشرح الصغير للدردير ١٧٢/٣ ط – الجهاز المركزى للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية – ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٣) مغنى المحتاج ١٩٨/٢.

(٤) العُدة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى ص٢٤٥ – دار إحياء الكتب العربية، المغنى ٤٨٠/٤، منار السبيل لابن ضويان ٣٢٧/١ – النجم للنشر والتوزيع.

(٥) شرح الأزهار لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح ٢٦١/٤ – دار إحياء التراث العربي – بيروت.

وعرفها الإماميـة : بأنها التعهد بالنفس أى التزام إحضار المكفول متى طلبه المكفول له [١].

وعرفها الإباضـية : بأنها شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمة بدون تعليق الشغل بمال عليه لذلك الآخر [٢].

بالنظر فى تعريفات الفقهاء للكفالة نجد أن منهم من عبر بضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه، ومنهم من عبر بالتزام شغل الإنسان ذمته، فكلها تدل على أن الكفيل يثبت عليه الحق الذى على المكفول عنه، فتشغل ذمة الكفيل والمكفول عنه بالحق المكفول به.

أما بالنسبة لاشتمال التعريف على أنواع الكفالة نجد أنها نصت على كفالة البدن ماعدا الزيدية فقد أطلقوا التعريف بضم ذمة إلى ذمة ولم يتناول أقسام الكفالة وكذلك الإباضية، ولذلك أفردت المطلب الرابع بتعريف كفالة البدن.

❁❁❁❁❁

المطلب الرابع

تعريف كفالة البدن عند الفقهاء

عرفهـا الحنفيـة : بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس [٣].

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٥١/٤ – دار إحياء التراث العربى – الطبعة الثانية – ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

(٢) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد أطفيش ٤١٢/٩ – مكتبة الإرشاد – جدة – الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

(٣) تبيين الحقائق ١٤٣/٤، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٨١/٥، مجمع الأنهر ١٢٣/٢.

وعرفها المالكية : بأنها التزام الإتيان بالغريم الذى عليه الدين وقت الحاجة إليه [١].

وعرفها الشافعية : بأنها التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها [٢].

وعرفها الحنابلة : بأنها التزام رشيد إحضار من عليه حق مالى إلى ربه [٣].

وعرفها الزيدية : بأنها إحضار المكفول عليه عند الحاجة إلى إحضاره [٤].

وعرفها الإمامية : بأنها التعهد بالنفس أى التزام إحضار المكفول متى طلبه المكفول به [٥].

وبالنظر فى تعريفات الفقهاء لكفالة البدن نجد أن منهم من قصرها على المال فقط كالمالكية والحنابلة، أما سائر الفقهاء فلم يقيدوها بهذا القيد، وأطلقوها وجعلوا على الكفيل الالتزام بإحضار المكفول متى طُلِبَ ذلك منه أو عند الحاجة لذلك، وهو التعريف الراجح.

❁❁❁❁❁

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٠/٤ – ٥٦١ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط الأولى ١٩٨٩م.
(٢) مغنى المحتاج ٢٠٣/٢.
(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣٠/٢ – دار الفكر.
(٤) السيل الجرار للشوكانى ٢٣٣/٤ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط الأولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
(٥) الروضة البهية شرح للمعة الدمشقية ١٥١/٤.

المبحث الثاني
حكم كفالة البدن

اختلف الفقهاء فى صحة كفالة البدن على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية** [١] **والمالكية** [٢] **والشافعية فى المذهب** [٣] **والحنابلة** [٤] **والزيدية** [٥] **والإمامية** [٦] **والإباضية** [٧] فى قول إلى صحة كفالة البدن وهذا مذهب شريح [١] والشعبي [٢] والثورى [٣] والليث بن سعد [٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٨٠٧/٦، البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني ٤٣١/٨ – تحقيق أيمن صالح شعبان – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، حاشية رد المحتار ٣٠٨/٥، المبسوط للسرخسي ١٦٢/١٩ – ط – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

(٢) حاشية الدسوقى ٥٦١/٤، الشرح الصغير ١٧٩/٣، شرح منح الجليل ٢٣٨/٦ – دار الفكر – بيروت – لبنان – ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٥٧/٧ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.

(٣) البيان فى فقه الإمام الشافعي للعمرانى ٣١١/٦ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، الحاوى الكبير للماوردى ٤٦٢/٦ – ٤٦٣، كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار للإمام محمد الحسينى الحصنى ١٧٣/١ – مكتبة مصطفى الباب الحلبي – القاهرة – الطبعة الثانية، تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعى ٤٨٤/١٣ مطبعة الإمام القاهرة، مغنى المحتاج ٢٠٣/٢ – ٢٠٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٣١/٢ – دار الفكر، المغنى ٤٩٩/٤، المقنع لابن قدامة ص ١١٩ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، منار السبيل لابن ضويان ٣٢٧/١.

(٥) السيل الجرار ٢٣٢/٤.

(٦) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ١١٨/٢ – تحقيق عبد الحسين محمد على – مطبعة الآداب فى النجف الأشرف – الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م.

(٧) شرح كتاب النيل ٤٣٣/٩.

الرأي الثاني : **وخالفهم الشافعية فى قول**(٥) **والظاهرية**(٦) **والإباضية فى قول**(٧) وقالوا بعدم صحة كفالة البدن.

الأدلة :-

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بصحة كفالة البدن بالكتاب والسنة والأثر والقياس والمعقول.

أما الكتاب فمنه :-

---

(١) شريح : القاضى أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندى الكوفى، ولى القضاء لعمر وعثمان وعلى ومعاوية، مات سنة ثمان سبعين، وقيل ثمانين، وقيل غير ذلك. (طبقات الحفاظ للسيوطى ص٢٧ – مكتبة وهبة – الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.

(٢) الشعبي : أبو عمرو عامر بن شرحبيل بن عبد ذى كبار كوفى تابعي، جليل القدر، وافر العلم، ولد لست سنين خلت من خلافة عمر على المشهور، توفى سنة ١٠٤هـ على خلاف فى ذلك. (إعجام الأعلام لمحمود مصطفى ص ١٣٦، دار إحياء الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، طبقات الحفاظ ص٣٢).

(٣) الثورى : أبو عبد الله شعبان بن سعد من مسروق بن حبيب الثورى الكوفى، أحد الأئمة المجتهدين، ولد سنة ٩٧هـ، وتوفى بالبصرة سنة ١٦١هـ، وله من الكتب : الجامع الكبير، والجامع الصغير، والفرائض، وغيرهم. (تهذيب التهذيب لابن حجر ١١١/٤، دار الكتاب الإسلامي، حلية الأولياء لابن نعيم ٣٥٦/٦، دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان الفهرست لابن النديم ص ٣١٤ – دار المعرفة – بيروت – لبنان، مروج الذهب للمسعودى ٣٣٢/٣ – المكتبة الإسلامية – بيروت – لبنان ٣٣٢.

(٤) الليث بن سعد : أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن، ولد سنة اثنتين أو أربع وتسعين، كان يكاتب مالك ويسأله، قال الشافعي : الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، توفى سنة خمس وسبعين ومائة وله من الكتب : التاريخ، وكتاب مسائل فى الفقه (طبقات الفقهاء ص٧٨، الفهرست ص٢٨١).

(٥) المراجع السابقة للشافعية.

(٦) المحلى لابن حزم ١١٩/٨.

(٧) شرح كتاب النيل ٤٣٣/٩.

١- قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾ (١).

وجه الدلالة :-

جاء فى الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢) " هذه الآية أصل فى جواز الحمالة بالعين والوثيقة بالنفس ".

٢- قوله عز وجل : ﴿ فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ ﴾ (٣).

وجه الدلالة :-

هذه الآية نص صريح يدل على صحة الكفالة بالبدن (٤).

وأما السنة فمنها :-

ما رواه أبو أمامه الباهلى قال : " سمعت رسول الله ﷺ يقوم : " الزعيم غارم والدين مقضى " (٥).

وجه الدلالة :-

ورد فى هذا الحديث لفظ " الزعيم غارم " والزعيم هو الكفيل، والغارم هو الضامن (٦) فيعد هذا نصا صريحا فى كفالة البدن لأنها أحد نوعى الكفالة.

وأما الأثر فمنه :-

---

(١) الآية (٦٦) من سورة يوسف.

(٢) ٣٥٥٩/٥ ط دار الغد العربي – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

(٣) من الآية (٧٨) من سورة يوسف.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٥٧٤/٥ – ٣٥٧٥.

(٥) حسن عريب : أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٢٩٦/٣ – ٢٩٧ / رقم ٣٥٦٥ – جزء منه – دار إحياء السنة النبوية، والترمذى فى سننه / كتاب البيوع / باب ما جاء فى العارية مؤداة ٥٦٥/٣ – رقم ١٢٦٥ – دار إحياء التراث العربي – بيروت – وابن ماجة فى سننه / ١٥ كتاب الصدقات / ٩ باب الكفالة ٨٠٤/٢ / رقم ٢٤٠٥ – دار الريان للتراث، نصب الراية أسفل الهداية / كتاب الكفالة ١٤/٥ – دار الحديث – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

(٦) لسان العرب – مادة – زعم – ٤٨/٦.

١- ما رواه محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه أن عمر ﷺ بعثه مُصدِّقًا، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة فصدّقهم وعذره بالجهالة (١).

وجه الدلالة :-

هذا الأثر يدل على مشروعية الكفالة بالبدن، لأن حمزة بن عمرو الأسلمى صحابي ، وقد فعله، ولم ينكر عليه عمر، ولا أحد الصحابة مع كثرتهم حينئذ (٢).

٢- قال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود فى المرتدين : اسَتِتبْهُمْ وَكَفِّلْهُمْ. فتابوا وكَفَلَهُمْ عَشَائِرُهُم (٣).

وجه الدلالة :-

هذا الأثر يدل على أن الكفالة بالبدن كانت شائعة عند الصحابة رضى الله عنهم، إذ لم ينكر عليه أحد منهم (٤).

وأما القياس فمن وجهين :-

---

(١) صحيح : أخرجه البخارى فى صحيحه / كتاب الكفالة / باب الكفالة فى القرض والديون بالأبدان وغيرها ١٩٢/٣ بلفظه – عالم الكتب – بيروت.

(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٢٦٨/٧ – دار الغد العربي – القاهرة – الطبعة الأولى ١٩٩٣م – ١٤١٣هـ.

(٣) صحيح : أخرجه البخارى فى صحيحه / كتاب الكفالة / باب الكفالة فى القرض والديون بالأبدان وغيرها ١٩٢/٣. وهذا مختصر من قصة أوردها ابن حجر فى فتح البارى ٢٦٨/٧ – عن حارثة بن مضرب قال : " صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود فلما سلم قام رجل فأخبره أنه انتهى إلى مسجد بني حنيفة فسمع مؤذن عبد الله ابن النواحة يشهد أن مسيلمة رسول الله فقال عبد الله : علىَّ بابن النواحة وأصحابه فجئ بهم فأمر قرظة بن كعب فضرب عنق ابن النواحة، ثم استشار الناس فى أولئك النفر فأشار عليه عدى بن حاتم بقتلهم، فقام جرير والأشعث فقالا : بل استتبهم وكفِّلهم عشائرهم، فتابوا وكفلهم عشائر ".

(٤) فتح البارى ٢٦٨/٧، البيان ٣١١/٦ – ٣١٢، تكملة المجموع ٤٨٨/١٣.

الوجـــه الأول : أن البـدن يسـتحق تسـليمه بالعقـد، فجـازت الكفالـة بـه كالدين[١].

والوجـه الثـاني : أن الكفالـة كالإجارة، لأن كل واحد منهما عقد على عين لاستيفاء الحق منها، فلما جازت الإجارة، وجب أن تجوز الكفالة [٢].

وأما المعقول فمن أربعة أوجه :

الأول : أن المكفول ببدنه يقدر على تسليمه بأن يُعْلِمَ الطالب مكانه فيخلى بين المكفول ببدنه والطالب، أو يستعين بأعوان القاضى فى ذلك، والحاجة ماسة إليه، وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم فى المطالبة فيه [٣].

الوجه الثاني : أنه لما جاز كفالة ما فى الذمة جاز كفالة ذى الذمة، إذ لا فرق بين كفالة الحق، وبين كفالة من عليه الحق.

الوجه الثالث : أن كفالة الأموال صحيحة، لما فيها من الرفق والتوسعة، فكذلك كفالة النفوس، لما فيها من الرفق والتوسعة [٤].

الوجه الرابع : أن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدي إلى الحرج، وعدم المعاملات المحتاج إليها [٥].

أدلة الرأي الثاني :■

---

(١) تكملة المجموع ٤٨٤/١٣.

(٢) الحاوى الكبير ٤٦٢/٦.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ١٠٤٥/٣ – تحقيق – محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ – دار السلام – القاهرة – ط الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

(٤) الحاوى الكبير ٤٦٢/٦.

(٥) المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق برهان بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ٢٤٥/٤ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بعدم صحة كفالة البدن بالكتاب. والقياس والمعقول :-

أما الكتاب فمنه :

قوله تعالى : ﴿ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ * قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ ﴾ (١).

وجه الدلالة :-

في هذه الآية أنكر الحق سبحانه وتعالى على لسان يوسف – عليه السلام – كفالة البدن، فقوله مَعَاذَ اللَّهِ إنكاراً للكفالة. حين سأله إخوته أن يأخذ أحدهم كفيلا عمن وجد متاعه عنده (٢).

وأما القياس فمن وجوه :-

الأول : أن ما لا يضمن باليد، لا يضمن بالعقد، كالميتة والخمر (٣).

الوجه الثاني : أن كفالة البدن عقد ضمان، لا يستحق على الضامن المطالبة بمقتضاه، فوجب أن يكون باطلاً كضمان القصاص.

---

(١) الآيتان (٧٨، ٧٩) من سورة يوسف.

(٢) الحاوى الكبير ٤٦٣/٦.

(٣) الخمر فى اللغة : خامر الشيء قاربه وخالطه، وخامر العقل : أى غطاه، واختمرت الخمر : أدركت وغلت وهى اسم لكل مسكر، والخمير الدائم الشرب للخمر. (الصحاح فى اللغة والعلوم ص٢٨٦ – دار الحضارة العربية – بيروت، والمصباح المنير ١٨٢/١ – المكتبة العلمية – بيروت – لبنان). وعرفها الحنفية : بأنها الشيء من ماء العنب إذا غلا وقذف بالزبد (حاشية رد المحتار ٣٧/٤ – ٣٨). وعرفها المالكية : بأنها ما أسكر من الأشربة كلها. (المدونة الكبرى للإمام مالك المطبوعة مع مقدمات ابن رشد ٤١٠/٤ – دار الفكر). وعرفها الشافعية : بأنها اسم يقع على كل مسكر. (تكملة المجموع ٣٤٨/١٨). وعرفها الحنابلة : بأنها كل شراب أسكر كثيرة فقليله حرام من أى شيء (المقنع فى فقه الإمام أحمد ص٣٠٠ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان).

الوجه الثالث : أن من لم يصح أخذه بمقصود العقد، لم يصح منه ذلك العقد، كبيع الصبي والمجنون [١].

الوجه الرابع : كفالة البدن ضمان عين فى الذمة بعقد، فلم تصح، كما لو أسلم[٢] فى ثمرة نخلة بعينها [٣].

الوجه الخامس : أن كفالة البدن لا تصح بغير إذن المكفول به، فوجب ألا تصح بإذنه [٤].

وأما المعقول فمن وجهين :-

الوجه الأول : أن المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه، إنما يجب عليه الخروج من الحق، وحبسه إن حبس ليخرج من الحق، فلأن لا يجب على الكفيل تسليم المكفول به أولى، لأن ما لا يلزم المكفول به لا يلزم الكفيل من باب أولى.

الوجه الثاني : إن استحق على الكفيل إحضار المكفول به مجلس الحكم فهو على الحاكم أوجب، فإن عجز عنه الحاكم فالكفيل عنه أعجز [٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) السلم فى اللغة: السلف ، أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه، وهو: بيع شىء موصوف فى الذمة بثمن حال (لسان العرب – مادة – سلم – ٣٤٦/٦، المعجم الوجيز – مادة سلم – صـ٣١٩ – ٣٢٠).

وعرفه الحنفية بأنه اسم لعقد يوجب الملك فى الثمن عاجلا وفى المثمن آجلا (الاختيار ٣٣/٢).

وعرفه المالكية : بانه بيع موصوف مؤجل فى الذمة بغير جنسه– (الشرح الصغير ١٠٥/٣).

وعرفه الشافعية : بأنه بيع موصوف فى الذمة – (مغنى المحتاج ١٠٢/٢).

وعرفه الحنابلة : بأنه عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد. (الروض المربع ٢٨٤/٢ دار الجبل –بيروت).

(٣) البيان ٣١١/٦، تكملة المجموع ٤٨٤/١٣.

(٤) الحاوى الكبير ٣١١/٦.

(٥) الحاوى الكبير ٤٦٣/٦.

المناقشة :-

مناقشة أدلة الرأي الأول :-

أولاً : نوقش استدلالهم بقوله تعالى : ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ﴾ (١).

بأن الحق سبحانه وتعالى أنكر كفالة البدن، ورد عليهم على لسان نبيه يوسف – عليه السلام – فقال : ﴿قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ﴾ (٢)(٣).

ثانياً : مناقشة الأثر الذى رواه محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمى عن أبيه أن عمر – رضي الله عنه – بعثه مصدقا..... " من وجهين :

الوجه الأول : بأن باطل، لأنه عن عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف (٤).

وأجيب :-

بأن عبد الرحمن هو عبد الرحمن بن أبي الزناد عبد الله بن ذكوان المدني، وثقه الترمذى والعجلي، وصحح الترمذى عدة من أحاديثه – وقال فى اللباس : ثقة حافظ، وقال ابن عدى : هو ممن يكتب حديثه.

وقال ابن حجر : صدوق تغير حفظه لما قدم بغداد (٥). والأثر رواه البخارى واحتج لعبد الرحمن بن أبي الزناد.

الوجه الثاني : أن هذا الأثر فى الكفالة فى حد، وأنتم لا تجيزون الكفالة فى شيء من الحدود، فيكون الاستدلال به فى غير موضعه (٦).

---

(١) من الآية (٧٨) من سورة يوسف.

(٢) من الآية (٧٩) من سورة يوسف.

(٣) الحاوى الكبير ٤٦٣/٦.

(٤) المحلى ١٢١/٨.

(٥) تقريب التهذيب ٤٧٩/١ – ٤٨٠ – الطبعة الثانية ١٩٧٥م – ١٣٩٥هـ – تهذيب التهذيب ١٧٠/٦ – ١٧٣ – دار الكتاب الإسلامي.

(٦) انظر المحلى ١٢١/٨.

وأجيب :-

بأنه هم أن يقيم عليه الحد، فأُخِبِرَ بأن عمر – ﷺ – قد جلده مائة جلدة، ولم يرجمه لجهله بتحريم ملك يمين زوجته عليه، فأخذ عليه كفلاء ليتأكد من صدق ما يدعيه على عمر – ﷺ –.

ثالثاً : مناقشة الأثر الثاني وهو ما قاله جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود فى المرتدين استتبهم وكفلهم، فتابوا وكفلهم عشائرهم.

قال ابن حزم (١) **:-**

" وأما خبر ابن مسعود فإننا رويناه من طريق يحيي بن سعيد القطان، وسفيان بن عيينة كلاهما عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن ابن مسعود، ومن طريق الأعمش، وشعبة، وسفيان الثورى، كلهم عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب عن ابن مسعود، وهذه الأسانيد هى أنوار الهدى، لم يذكر أحد منهم فى روايته أنه كفل بهم ولا ذكر منهم أحد كفالة إلا إسرائيل وحده، وهو ضعيف، ولو كان ثقة ما ضر روايته من خالفها من الثقات، ولكنه ضعيف (٢).

وأجيب :-

بأن إسرائيل هو إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السُبيعي الهمداني، قال عنه أحمد بن حنبل والعجلي : ثقة، وقال يعقوب بن شيبة : ثقة، صدوق، ليس فى الحديث بقوى ولا بالساقط، وقال الذهبي فى الميزان : أحد الأعلام واعتمده

(١) ابن حزم : أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى، ولد بقرطبة ٣٨٤هـ – ٩٩٤م، عالم الأندلس فى عصره، وأحد أئمة الإسلام، أشهر مؤلفاته – المحلى، الفصل فى الملل والنحل، والناسخ والمنسوخ وغيرهم، توفى ٤٦٥هـ – ١٠٦٤م. (الأعلام للزركلي ٢٥٤/٤).

(٢) المحلى ١٢١/٨.

البخارى ومسلم. وقال الحافظ ابن حجر : ثقة تُكِلَم فيه بلا حجة، وهو فى الثبت كالاسطوانة فلا يلتفت إلى تضعيف من ضعفه [١].

مناقشة أدلة الرأي الثاني القائل ببطلان كفالة النفس :-

وقد رد الحنفية على الشافعية لإنكارهم كفالة البدن بقولهم :-

" إن هذا الحكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة والتابعين إلى زمن الشافعي رحمه الله، فكان الإنكار خروجا عن الإجماع فكان باطلاً " [٢].

الرأي الراجح : بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتها ومناقشتها، والرد عليها، ورد الحنفية على المخالفين يتضح لنا أن الرأي الراجح هو الرأي الأول القائل بصحة الكفالة البدن، لما يؤيده من القرآن والسنة والأثر والقياس والمعقول.

كفالة المرأة :-

الرجل والمرأة سواء فى الكفالة، ولم يخالف فى ذلك إلا المالكية وقالوا: بأن الزوجة إن كفلت بالوجه فللزوج رده، سواء كانت للزوج أم لغيره، وسواء كانت على مال وإن لم يبلغ ثلث مالها [٣]، أم بغير مال، لأنها قد تُحبس، أو تخرج

(١) التاريخ الكبير للإمام البخارى ٥٦/٢ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، تهذيب التهذيب ٢٦١/١ – ٢٦٣، سير أعلام النبلاء لشمس الدين الذهبي ٣٥٥/٧ – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – ١٤٠١هـ – ١٩٨١م، ميزان الاعتدال فى نقد الرجال – لأبي عبد الله بن محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ٢٠٨/١ – ٢١٠ – دار الفكر العربي.

(٢) بدائع الصنائع ٨/٦.

(٣) المالكية فرقوا فى الضمان بين الرجل والمرأة، فالمرأة البكر البالغ لا يصح منها الضمان، ولو بإذن الولى، لأنها بمنزلة الصبي. وذات الزوج لا يصح منها إلا فى حدود الثلث، فإن زادت عن الثلث لا تجوز لا فى قليل ولا كثير إلا إذا كانت الزيادة يسيرة = = لعدم الإضرار بالزوج، أما الأيم فضمانها جائز كالرجل. (الشرح الصغير ١٧٣/٣، المدونة ١٤٥/٤ – ١٤٨، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٣١/٧ – ٣٢).

للخصومة، وفى ذلك معرة، وعدم تمكن منها، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب [١]، وهذا إذا كان بغير إذن زوجها، وإلا فلا رد له [٢].

❁❁❁❁❁

(١) ضمان الطلب انفرد بهذا المسمي المالكية وسيأتي بيانه ص ٢٣.

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦١/٤، شرح منح الجليل ٢٣٨/٦ – ٢٣٩، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٥٨/٧.

المبحث الثالث

كفالة الطلب

انفرد المالكية بهذا النوع :-

التعريف بكفالة الطلب :

هى التزام طلب الغريم والتفتيش عليه إن تغيب، والدلالة عليه، من غير إحضار له، وقيل : يلزم الإحضار [١].

فيما تصح :-

وتصح كفالة الطلب فى المال، والقصاص والحدود والتعزيزات المتعلقة بحقوق الآدميين [٢].

ما يلزم كفيل الطلب :-

ولا يلزم كفيل الطلب إلا طلب المكفول به بما تقوى عليه عادة، فإن ادعى أنه لم يجده صُدِقَ، وحلف ما قصر فى طلبه، ولم يعلم موضعه.

متى يغرم :-

ولا غرم عليه إلا إذا فرط فى الطلب كأن ترك طلبه فى مكان يظن أنه به، أو يُهَرَبَه، أو يعلم موضعه ولم يدل رب الحق عليه.

فإن ثبت أن الكفيل فرط فى إحضار المكفول به فإن كانت فى المال غرم الكفيل المال ، لأنه بتفريطه أتلف مال غيره بعد أن التزم صيانته، وإن كانت فى القصاص والحدود والتعزيزات عوقب الكفيل فقط هذا هو المذهب [٣].

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٤/٤، شرح منح الجليل ٢٤٣/٦، الشرح الصغير ١٨٠/٣.

(٢) المراجع السابقة، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٦١/٧.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٥/٤، شرح منح الجليل ٢٤٤/٦، التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٦١/٧– ٦٢.

وقيل : يغرم المال فى القصاص [١].

ألفاظ كفالة الطلب :-

صيغة كفالة الطلب تكون بصريح لفظ الطلب : كأنا حميل بطلبه، أو علىَّ طلبه، أو لا أضمن إلا الطلب، أو علىَّ إحضاره، أو التزمت بإحضاره، أو أنا مطالب بطلبه ونحو ذلك، أو بصيغة ضمان الوجه مع شرط نفي المال : كقوله أضمن وجهه، وليس علىَّ من المال شىء، أو لا أضمن إلا وجهه [٢]، أو حميل الوجه أطلبه، فإن لم أجده برئت من المال، أو علىّ طلبه حتى آتي به، فأما المال فلا أضمنه [٣].

ومن هذه الألفاظ تتضح لنا بأن كفالة الطلب ليست قسما ثالثاً، وإنما هى كفالة الوجه بشرط نفى ضمان المال، ومع هذا يغرم المال إذا فرَّط فى الطلب.

❁❁❁❁❁

(١) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٦٢/٧، شرح منح الجليل ٢٤٤/٦ – ٢٤٥.

(٢) وخالف ابن رشد المالكية فى براءة الكفيل من غرم المال فى لفظ (لا أضمن إلا وجهه) حيث قال : " لا فرق بين أنا ضامن لوجهه، ولا أضمن إلا وجهه فى ضمان الوجه عليه، ومن ضمن الوجه ضمن المال، كما لا فرق بين أسلفني فلان ألف درهم، وما أسلفني إلا ألف درهم، وإنما يصح قوله إذا كان لكلامه بساط يدل على إسقاط المال مثل أن يقال : تحمل لنا بوجه فلان، فإن جئت به برئت من المال، فيقول : لا أضمن لكم إلا وجهه وشبيه ذلك ". شرح منح الجليل ٢٤٤/٦.

(٣) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٦١/٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٤/٤، الشرح الصغير ١٨٠/٣، شرح منح الجليل ٢٤٣/٦، المدونة الكبرى ١٢٩/٤.

المبحث الرابع
شروط الكفالة وألفاظها

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شروط الكفالة.

المطلب الثاني : ألفاظ كفالة البدن.

المطلب الثالث : الحلول والتأجيل في الكفالة.

المطلب الأول

شروط الكفالة

شروط الكفالة منها ما يرجع إلى الكفيل، والمكفول به، والمكفول له.

أولاً : شروط الكفيل :ـ

الكفالة تبرع من الكفيل، وبقبوله الكفالة قد ألزم نفسه بإحضار بدن المكفول به، فإن تعذر عليه ذلك، أو قصر فى إحضاره، فإنه يغرم ما على المكفول ببدنه، ولذلك لابد من توفر فيه الشروط الآتية :-

الشرط الأول : أن يكون الكفيل أهلا للتبرع، بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً، لأن الكفالة تبرع، فلا تنعقد ممن ليس أهلا للتبرع (١).

الشرط الثاني : رضا الكفيل، فلا تصح الكفالة إلا برضى الكفيل، لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه (٢).

الشرط الثالث : معرفة الكفيل للمكفول ببدنه (٣).

ثانياً : شروط المكفول به :ـ

المكفول به هو من عليه الحق، والتزم الكفيل بتسليمه إلى المكفول له، ولذلك لابد من توفر فيه شروط معينة وهى :-

الشـــرط الأول : أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل، مقدور التسليم من الكفيل، فلا تجوز بالحدود والقصاص (٤).

---

(١) الاختيار ١٦٧/٢، بدائع الصنائع ٥/٦، حاشية رد المحتار ٢٨٤/٥، التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٣١/٧، حاشية الدسوقى على شرح الكبير ٥٦١/٤، نهاية المطلب فى دراية المذهب الإمام الحرمين الجويني ٥٦/٢- دار المنهاج – جدة – ط – الأولى – ١٤٨٢هـ – ٢٠٠٧م، المبدع ٢٤٥/٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، المبدع ٢٤٦/٤ – ٢٤٧، شرائع الإسلام ١١٥/٢.

(٣) تكملة المجموع ٤٩٢/١٣، مغنى المحتاج ٢٠٤/٢.

(٤) الاختيار ١٦٦/٢، بدائع الصنائع ٨/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٨٣/٥، شرح منح الجليل ٢٠٨/٦، نهاية المطلب فى دراية المذهب ١٦/٧، المبدع ٢٤٥/٤.

الشرط الثاني : يشترط فى المكفول به أن يكون معينا، فلا تصح الكفالة بغير معين، كأحد هذين، لأنه غير معلوم فى الحال، ولا المآل، ولا يمكن تسليمه [١].

الشرط الثالث : **عدم حضور المكفول به** :ـ

الكفالة ببدن المحبوس والغائب :

تصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب [٢]، ولا يشترط حضوره، لأن الحاجة إلى الكفالة فى الغالب فى مثل هذه الأحوال، فكانت الكفالة للغائب والمحبوس أجوز ما يكون، ولأن كل وثيقة صحت مع الحضور، صحت مع الغيبة، والحبس كالرهن [٣] والضمان، ولأن الحبس لا يمنع من التسليم، لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم، أو أمر من حبسه ثم يعيده إلى الحبس بالحقين جميعاً، والغائب يمضى إليه فيحضره إن كانت الغيبة غير منقطعة، وهو أن يعلم خبره [٤].

الشرط الرابع من شروط المكفول به إذنه ورضاه الكفالة :

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٠٨/٥، الحاوى الكبير للماوردى ٤٦٤/٦، المبدع ٢٤٥/٤ – ٢٤٦، شرائع الإسلام ١١٦/٢.

(٢) قال الحنفية : لو كان غائباً لا يدرى مكانه، فلا تصح كفالته بالنفس. (حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٨٣/٥).

(٣) الرهن : فى اللغة : ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه. (لسان العرب – مادة – رهن – ٣٤٨/٥). وعرفه الحنفية : بأنه الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة. (الاختيار ٦٢/٢). وعرفه المالكية : بأنه متموَّل أُخِذَ توثقا به فى دين لازم أو صائر إلى اللزوم. (الشرح الصغير ١٣٨/٣). وعرفه الشافعية : بأنه جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفاته. (مغنى المحتاج ١٢١/٢). وعرفه الحنابلة : بأنه المال يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى منه إن تعذر وفاؤه من المدين. (منار السبيل ٣٢٠/١).

(٤) بدائع الصنائع ٦/٦، التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٣٧/٧، ٥٩، الحاوى الكبير ٤٦٥/٦، مغنى المحتاج ٢٠٤/٢، المغنى ٥٠١/٤.

وقد اختلف الفقهاء فى هذا الشرط على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية (١) **والشافعية فى وجه** (٢) **والحنابلة فى الوجه الأشهر** (٣) **والإمامية** (٤) إلى أنه لا يشترط رضا المكفول به بالكفالة، فتصح الكفالة بأمره وبغير أمره، كما يصح الضمان عليه بالدين من غير إذنه، ولأن الكفيل يلزم نفسه، وليس على غير الكفيل فى هذا الإلزام ضرر، وفيه نفع للمكفول له، ولا ضرر فيه على المكفول به بثبوت الرجوع إليه، والكفيل قد رضى بهذا لإلزام لقوله ﷺ : " الزعيم غارم " (٥).

وقال الشافعية (٦) : وعلى هذا : إذا قال المكفول به للكفيل : احضر المكفول به، وجب على الكفيل أن يطالب المكفول به بالحضور، فإذا طالبه، وجب على المكفول به الحضور من غير جهة الكفالة، ولكن لأن صاحب الحق قد وكل الكفيل بإحضاره.

الرأي الثاني : ذهب الشافعية فى الأصح (٧) **والحنابلة فى وجه** (٨) إلى أن الكفالة لا تصح إلا بإذن المكفول به ورضاه، لأنه إذا تكفل بغير إذن المكفول به، لم يقدر على تسليمه، ولأن المقصود إحضاره، فإذا كفل بغير إذنه لم يلزمه

(١) الاختيار ١٦٩/٢، الهداية ١٠٥/٣.
(٢) البيان ٢١٦/٦، تكملة المجموع ٤٩٢/١٣، مغنى المحتاج ٢٠٦/٢، المهذب ٤٧٧/١.
(٣) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، المبدع ٢٤٧/٤.
(٤) شرائع الإسلام ١١٥/٢.
(٥) سبق تخريجه ص١٤.
(٦) تكملة المجموع ٤٩٢/١٣.
(٧) البيان ٢١٦/٦، تكملة المجموع ٤٩٢/١٣، مغنى المحتاج ٢٠٤/٢، ٢٠٦، المهذب للشيرازى ٤٧٧/١ – مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – الطبعة الثالثة – ١٣٩٦هـ – ١٩٧٦م.
(٨) المبدع ٢٤٧/٤.

الحضور معه، فلا تفيد الكفالة شيئاً، وعلى هذا فإذا كانت الكفالة ببدن الصبي أو المجنون فلا تصح إلا بإذن وليهما، ولأن الصبي والمجنون لا إذن لهما، وقد يجب إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف، فإذن وليهما يقوم مقام إذنهما.

ويرد على الرأي الأول بقياسهم الكفالة على الضمان :-

بأن الضامن يقضي الحق، ولا يحتاج إلى المضمون عنه، بخلاف الكفالة فإن الكفيل يحتاج إلى المكفول به ليسلمه إلى المكفول له [1].

الرأي الراجح : هو الرأي الأول القائل بعدم اشتراط إذن المكفول به ورضاه، لأن الكفيل هو من تبرع وألزم نفسه بالكفالة، فلا تتوقف الكفالة على رضى شخص آخر غيره، لأنه إذا قصر فى تسليم المكفول به فقد ألزم نفسه بما عليه.

ثالثاً : شروط المكفول له :-

يشترط فى المكفول له ثلاثة شروط مختلف فيها بين الفقهاء وهى :

الشرط الأول : أن يكون معلوما :-

اختلف الفقهاء فى اشتراط كون المكفول له معلوماً على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية [2] والشافعية فى الأصح [3] إلى أنه يشترط فى المكفول له أن يكون معلوماً للكفيل، فإذا كفل لأحد من الناس لا تجوز، لأن المكفول له إذا كان مجهولاً، لا يحصل ما شرع له الكفالة، وهو التوثيق.

(١) انظر الحاوى الكبير للماوردى ٤٦٤/٦، المبدع ٢٤٧/٤.
(٢) بدائع الصنائع ٦/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٠٨/٥.
(٣) الحاوى الكبير للماوردى ٤٦٤/٦.

الرأي الثاني : **وخالفهم المالكية** [١] **والشافعية فى قول** [٢] وقالوا : بعدم اشتراط معرفة الكفيل للمكفول له.

الرأي الراجح : هو الرأي الأول القائل بأنه يشترط فى المكفول له أن يكون معلوماً للكفيل، وذلك لأن الكفيل ملتزم بتسليم المكفول ببدنه إلى المكفول له، فإذا كان مجهولاً، فلا يتأتي ما شرعت له الكفالة من تسليم بدن المكفول إلى المكفول له.

الشرط الثاني : **رضا المكفول له** :ـ

اختلف الفقهاء فى اشتراط رضا المكفول له فى كفالة البدن على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب أبو يوسف** [٣] **فى قول** [٤] **والمالكية** [٥] **والشافعية فى الأصح** [٦] **والحنابلة** [٧] إلى أنه لا يشترط رضا المكفول له، لأنها وثيقة لا قبض فيها، فصحت من غير رضا. كالشهادة، ولأنها التزام حق من غير عوض، فلم يعتبر رضاه كالنذر.

---

(١) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٣٧/٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٤٤/٤.

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ٤٦٤/٦.

(٣) أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبته الأنصارى ، ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة من الهجرة، لزم أبا حنيفة، وتفقه وغلب عليه الرأي، وكان عنده حديث كثير، تولى القضاء فى عهد موسى أبو هارون الرشيد، وهو أول من لقب بقاضى القضاة فى الإسلام، توفى سنة اثنتين وثمانين ومائة من الهجرة فى خلافة هارون الرشيد. (الطبقات الكبرى للواقدى ٧٣/٧ – ٧٤ – الطبقة الثامنة، مفتاح السعادة ٢١١/٢).

(٤) الاختيار ٦٦/٢، بدائع الصنائع ٢/٦، الهداية ١٠٥٤/٣.

(٥) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٣٧/٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٤٤/٤، الشرح الصغير ١٧٣/٣، شرح منح الجليل ٢٠٩/٦.

(٦) الحاوى الكبير للماوردى ٤٣٥/٦، ٤٦٤، فتح الوهاب لزكريا الأنصارى ٢١٤/١، دار إحياء الكتب العربية، كفاية الأخيار ١٧١/١، مغنى المحتاج ٢٠٠/٢، ٢٠٦، نهاية المطلب ١٨/٧.

(٧) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، المبدع ٢٤٧/٤، المغنى ٥٠٥/٤، منار السبيل ٣٢٧/١.

الرأي الثاني : **ذهب الإمام أبو حنيفة** (١) **ومحمد** (٢) **وأبو يوسف فى قول** (٣) **والشافعية فى قول** (٤) **والإمامية** (٥) إلى أنه يشترط لصحة الكفالة رضا المكفول له.

الرأي الراجح : هو الرأي الأول القائل بعدم اشتراط رضا المكفول له بالكفالة، وذلك لأنه هو المستفيد الأول من الكفالة ولا يلحقه أدنى ضرر بها، بل هى لتوثيق حقه، فالكفيل هو المطالب بالبحث عن المكفول به وتسليمه، وإذا قصر أو أهمل فى ذلك غرم بدلاً منه.

الشرط الثالث : القبول :ـ

للفقهاء فى اشتراط القبول من المكفول له رأيان :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من المالكية** (٦) **والشافعية فى الأصح**(٧) **والحنابلة** (١) **وأبى يوسف فى قول** (٢) إلى عدم اشتراط القبول من المكفول له، لأن

---

(١) أبو حنيفة : النعمان بن ثابت، ولد سنة ثمانين من الهجرة، كان من أذكياء بنى آدم، جمع بين الفقه والعبادة والورع والسخاء عرض عليه القضاء مرتين فأبي، وضرب لذلك وسجن، وهو إمام أصحاب الرأي، وفقيه العراق، توفى سنة خمسين ومائة من الهجرة. (تاريخ بغداد ٣٢٣/٣ وما بعدها، ضحى الإسلام ١٧٦/٢ وما بعدها، الطبقات الكبرى للواقدى ٦٧/٧ – الطبقة الثامنة).

(٢) محمد : أبو عبد الله محمد بن الحسن، ولد بواسط سنة ١٣٢هـ، ونشأ بالكوفة، طلب الحديث، وسمع من مسفر وسفيان الثورى والأوزاعي وغيرهم، وجالس أبا حنيفة وسمع منه، ونظر فى الرأي فغلب عليه، وعرف به، ونفذ فيه، مات بالرى سنة ١٨٩هـ. (الطبقات الكبرى للواقدى ٧٨/٧ – الطبقة الثامنة، مفتاح السعادة ٢١٧/٢).

(٣) الاختيار ٦٦/٢، بدائع الصنائع ٢/٦، الهداية ١٠٥٤/٣.

(٤) الحاوى الكبير للماوردى ٤٦٤/٦، نهاية المطلب فى دراية المذهب ١٨/٧.

(٥) شرائع الإسلام ١١٥/٢.

(٦) التاج والإكليل ٣٧/٧، حاشية الدسوقى ٥٣٧/٤، الشرح الصغير ١٧٢/٣.

(٧) الحاوى الكبير للماوردى ٤٤٥/٦، مغنى المحتاج ٢٠٠/٢، ٢٠٧.

الكفالة مجرد التزام صادر من الكفيل بتسليم بدن المكفول به، ولا معاوضة فيه، بل هو تبرع ينشأ بعبارة الكفيل وحده فيكفي فيه الإيجاب فقط دون الحاجة إلى القبول.

الرأي الثاني : **وخالفهم الإمام أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف فى قول** [٣] **والشافعي فى قول** [٤] وقالوا : باشتراط القبول من المكفول له لصحة عقد الكفالة، لأنها ليست بالتزام محض، بل فيها معنى التمليك، والتمليك لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كالبيع.

الرأي الراجح : هو الرأي الأول القائل بعدم اشتراط القبول من المكفول له لصحة عقد الكفالة، وأن العقد ينعقد بعبارة الكفيل وحده، لأن الكفالة التزام من جهة الكفيل فقط، فلا تحتاج إلى قبول المكفول له.

❁❁❁❁❁

(١) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٦٥ – دارالفكر – بيروت – لبنان – ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م، المغنى ٤/٤٨٠.

(٢) الاختيار ٢/١٧٠، بدائع الصنائع ٦/٢، حاشية رد المحتار ٥/٢٨٣.

(٣) الاختيار ٢/١٦٦ ، حاشية رد المحتار ٥/٢٨٣، شرح فتح القدير ٦/٣١٤.

(٤) الحاوى الكبير للماوردى ٦/٤٣٤ – ٤٣٥، مغنى المحتاج ٢/٢٠٠.

المطلب الثاني

ألفاظ كفالة البدن

ألفاظ كفالة البدن منها ما يدل على الكل، ومنها ما يدل على البعض، وما يدل على البعض منه ما يبقي الإنسان بدونه أولا.

أولاً : الألفاظ التى تدل على الكل :ـ

تنعقد الكفالة باللفظ الصريح الدال على الكل مثل : كفلت لك بنفس فلان، وهو علىّ : أى أنا ملتزم بتسليمه، أو بدنه، أو روحه، أو جسده، أو وجهه، أو رقبته، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن البدن، إما حقيقة أو عرفاً، وكذلك لفظ القبالة، فإن الكفيل يسمي قبيلاً، ولفظ الزعامة. لقوله تعالى :﴿ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾[1].

ثانياً : الألفاظ التى تدل على البعض الذى لا يبقي الإنسان بدونه.

وتنعقد كفالة البدن أيضاً باللفظ الصريح الدال على البعض، الذى لا يبقي البدن بدونه، كالرأس، والقلب، والكبد، والنصف، والثلث، لأنه لا يمكن تسليم ذلك الجزء إلا بتسليم جميع البدن [2]. ولأن القواعد الفقهية تقضى : " بأن ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله " [3].

ثالثاً : الألفاظ التى تدل على بعض الإنسان ويبقي بدونه.

---

(١) من الآية (٧٢) من سورة يوسف.

(٢) بدائع الصنائع ٨/٦، حاشية رد المحتار ٢٨٦/٥، المبسوط ١٦٨/١٩، ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي ٥٦/٢، مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م. الهداية ١٠٤٥/٣، شرح منح الجليل ٢٣٨/٦، حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٦٧/٣، الحاوى الكبير ٤٦٤/٦، الكافي لابن قدامة ١٧٠/٢ – دار الفكر – بيروت – لبنان – ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، المبدع ٢٤٦/٤، المغنى ٥٠٠/٤، شرائع الإسلام ١١٨/٢.

(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا ص٣٢١ – دار القلم – دمشق – الطبعة السادسة – ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

اختلف الفقهاء فى انعقاد كفالة البدن بلفظ البعض الذى يبقي البدن بدونه كاليد والرجل على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب الشافعية فى وجه** [١] **والحنابلة فى وجه** [٢] إلى صحة الكفالة وإن كانت بعضو تبقي الحياة بعده كاليد والرجل، لأنه لا يمكنه إحضار هذه الأعضاء على صفتها إلا بإحضار البدن كله، فأشبه الكفالة بوجهه وبرأسه.

الرأي الثاني : **وخالفهم الحنفية** [٣] **والشافعية فى وجه** [٤] **والحنابلة فى وجه** [٥] **والإمامية** [٦] **وقالوا** : بعدم صحة الكفالة إذا كانت ببعض لا يتجزاء شرعاً كاليد والرجل، لتعذر إحضار هذه الأعضاء مجردة، والسراية ممتنعة، لأن هذه الأعضاء قد تُقطع من الإنسان، ويبقي البدن.

الرأي الراجح : هو الرأي الأول القائل بصحة كفالة البدن، وإن كانت بلفظ يدل على بعض الإنسان الذى يبقي بدونه، لأنه لا يمكن إحضار هذه الأعضاء إلا بإحضار نفس الشخص، فهي بمثابة : كفلت لك بنفس فلان.

❁❁❁❁❁

(١) البيان فى فقه الشافعية ٢١٧/٦، الحاوى الكبير ٤٦٥/٦.
(٢) المبدع ٢٤٦/٤، المغنى ٥٠٠/٤.
(٣) بدائع الصنائع ٨/٦، الهداية ١٠٤٦/٣.
(٤) البيان فى فقه الشافعية ٢١٧/٦، الحاوى الكبير ٤٦٥/٦.
(٥) الكافى ١٧٠/٢، المبدع ٢٤٦/٤، المغنى ٥٠٠/٤.
(٦) شرائع الإسلام ١١٨/١.

المطلب الثالث

الحلول والتأجيل فى كفالة

الكفالة إما أن تكون حالة أو مؤجلة أو مطلقة.

الكفالة إن شرط فيها إحضار المكفول به فى الحال، لزم الكفيل إحضاره فى الحال، وإن تكفل ببدنه وأطلق، ولم يقيدها بوقت، اقتضى ذلك إحضار المكفول فى الحال أيضاً، وإن كانت إلى أجل معلوم، فلا يلزم الكفيل إحضار المكفول قبل حلول الأجل [١].

الأجل المجهول :-

إذا كانت الكفالة مؤجلة إلى أجل مجهول فقد اختلف الفقهاء فى صحتها على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب الشافعية فى وجه** [٢] **والحنابلة** [٣] **والإمامية** [٤] إلى عدم صحة الكفالة إذا كانت مؤجلة إلى أجل مجهول، لأن الكفالة إثبات حق لآدمي فى الذمة، فلم تصح إلى أجل مجهول، كضمان المال.

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية** [٥] **والمالكية** [٦] **والشافعية فى وجه** [٧] **والزيدية** [٨] إلى صحة كفالة البدن، وإن كان الأجل مجهولاً، كما تصح العارية

(١) بدائع الصنائع ٣/٦، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢٢٤/٢، دار الفكر، التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٣٩/٧، البيان فى فقه الشافعية ٣١٤/٦، المغنى ٥٠١/٤، ٥٠٢، شرائع الإسلام ١١٥/٢، السيل الجرار ٢٣٢/٤.

(٢) البيان ٣١٥/٦.

(٣) المبدع ٢٤٨/٤، المغنى ٥٠٣/٤.

(٤) شرائع الإسلام ١١٥/٢.

(٥) قال الحنفية بصحة الكفالة إذا كانت إلى أجل مجهول سواء كان الأجل مما اعتاده الناس كالحصاد أولاً، ولكنهم أبطلوا الشرط إذا كان الأجل مما لا يعتاده الناس كهبوب الرياح ونزول المطر. (بدائع الصنائع ٣/٦، حاشية المحتار على الدر المختار ٣٠٦/٥).

(٦) بداية المجتهد ٢٢٤/٢.

(٧) البيان ٣١٥/٦، المهذب ٤٧٧/١.

(٨) السيل الجرار ٢٣٢/٤.

إلى أجل مجهول. وبه قال الحنابلة [1]. فى وجه إذا كان الأجل يشبه آجال الناس كالدياس والحصاد والجزاز، لأن الكفالة تبرع من غير عوض، جعل له أجلاً لا يمنع من حصول المقصود منه، فتصح كالنذر.

المناقشة :-

ويرد عليه بما يلي :

١- الكفالة بالبدن تخالف العارية، لأن العارية غير لازمة، ولهذا لو أعاره إلى مدة كان له الرجوع فيها قبل انقضاء المدة ما لم يلحقه ضرر بالرجوع، ولو تكفل له ببدنه إلى أجل معلوم، لم يكن له المطالبة به قبل حلول الأجل [2].

٢- العارية تجوز من غير تعيين، ولهذا لو قال : أعرتك أحد هذين الثوبين جاز، ولو قال : تكفلت لك ببدن أحد الرجلين لم يجز [3].

الرأي الراجح :-

هو الرأي الأول القائل بعدم صحة الكفالة إذا كانت مؤجلة بأجل مجهول، لأن الكفالة تلزم الكفيل بإحضار بدن المكفول، ولا يتحقق هذا الالتزام إلا إذا كان الأجل معلوماً.

❁❁❁❁❁

(١) المبدع ٢٤٨/٤، المغنى ٥٠٣/٤.
(٢) البيان فى فقه الشافعية ٣١٥/٦.
(٣) المرجع السابق.

المبحث الخامس

ما تجوز فيه كفالة البدن

كفالة البدن إما أن تكون ببدن من عليه دين، أو ببدن من عليه حد أو قصاص.

أولاً : الكفالة ببدن من عليه دين :ـ

اتفق الفقهاء [١] القائلون بصحة كفالة البدن على صحة الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره فى مجلس الحكم بدين لازم، سواء أكان الدين معلوماً أم مجهولاً، لأن الكفالة بالبدن لا بالدين، والبدن معلوم.

وخالفهم الشافعية فى وجه [٢] وقالوا : لا تصح الكفالة ببدن من عليه دين مجهول، لأنه قد يموت المكفول به، فيلزم الكفيل الدين، فإذا كان مجهولاً لم تمكن المطالبة.

ثانياً : الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص :ـ

الحدود إما أن تكون خالصة لله تعالى كحد الزنا والخمر، وإما أن تكون لآدمي كحد القذف والقصاص.

أولاً : حدود الله تعالي :ـ

اتفق الفقهاء [٣] على عدم جواز الكفالة ببدن من عليه حد لله تعالى كحد الزنا [٤] وشرب الخمر لمعنيين :-

---

(١) بدائع الصنائع ٨/٦، المبسوط ١٧٢/١٩، الهداية ١٤٦/٣، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٦١/٤، شرح منح الجليل ٢٣٨/٦، ٢٣٩، المدونة ١٢٩/٤، ومواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٥٧/٧ – ٥٨، البيان فى فقه الشافعية ٣١١/٦، مغنى المحتاج ٢٠٣/٢، المهذب ٤٧٦/١، شرح منتهى الإرادات ١٣١/٢، المبدع ٢٤٥/٤، المغنى ٥٠٠/٤.

(٢) تكملة المجموع ٤٨٩/١٣، المهذب ٤٧٧/١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الزناتى اللغة : زنى، وزناء : أتي المرأة من غير عقد شرعي. (المعجم الوسيط ٤٠٣/١) وعرفه الحنفية : بأنه وطء مكلف ناطق طائع فى قبل مشتهاة خال من ملكه،= =وشبهته

الأول : أنه لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق، لم تصح ببدن من عليه.

الثاني : أن الكفالة وثيقة، وحدود الله لا يستوثق بها، لأنها تسقط بالشبهات[١].

ثانياً : **حقوق الآدميين** :-

اختلف الفقهاء في جواز كفالة بدن من عليه حق لآدمي كالقذف [٢] والقصاص على ثلاثة آراء :-

الرأي الأول : **ذهب الحنفية** [٣] **والمالكية** [٤] **والشافعية في المذهب** [٥]

في دار الإسلام، أو تمكينه من ذلك، أو تميكنها. (حاشية رد المحتار ٦٠٤/٤). وعرفه المالكية : بأنه تغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمدا. (الخرشي ٧٥/٨). وعرفه الشافعية : بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم بعينه خال عن الشبهة مشتهى. (شرح جلال الدين المحلي على متن منهاج الطالبين ١٧٩/٤) وعرفه الحنابلة : أنه فعل الفاحشة في قبل أو في دبر. (شرح منتهى الإرادات ٣٤٢/٣). وعرفه الزيدية : بأنه إيلاج فرج في فرج حي محرم قبل أو دبر بلا شبهة. (شرح الأزهار ٣٣٦/٤).

(١) البيان في فقه الشافعية ٣١٢/٦، المجموع ٤٨٨/١٣.

(٢) القذف في اللغة : الرمي والمراد به : الرمي بالزنا. (مختار الصحاح ص٥٢٦، المعجم الوجيز ص٤٩٤، المقاييس لابن فارس ص٨٧٩) وعرفه الحنفية والشافعية : بأنه الرمي بالزنا. (حاشية رد المحتار ٤٣/٤، شرح فتح القدير ٨٩/٥، مغني المحتاج ١٥٥/٤) وعرفه المالكية : بأنه نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم. (الخرشي ٨٦/٨) وعرفه الحنابلة : بأنه الرمي بزنا أو لواط أو شهادة بأحدهما، ولم تكمل البينة بواحد منهما. (شرح منتهى الإرادات ٣٥٠/٣) وعرفه الزيدية : بأنه القذف بشيء مخصوص وهو الفاحشة. (شرح الأزهار ٣٥١/٤).

(٣) بدائع الصنائع ٨/٦، حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٥.

(٤) هذا عند المالكية في كفالة الطلب. (التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٦١/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٦٤/٤، الشرح الصغير ١٨٠/٣، شرح منح الجليل ٢٤٣/٦).

(٥) البيان في فقه الشافعية ٣١٢/٦، الحاوى الكبير ٤٦٢/٦، مغني المحتاج ٢٠٣/٢ – ٢٠٤، المهذب ٤٧٧/١.

والإمامية [١] إلى جواز الكفالة بنفس من عليه حق لآدمي من قصاص فى النفس، وما دونها [٢]، وبحد القذف والسرقة [٣] والتعزيز [٤]، وإن عجز الكفيل عن عن تسليم المكفول ببدنه، فلا حد عليه، لأنه لم يكفل الحد، وإنما كفل بدن من عليه الحد.

❁❁❁❁❁

(١) شرائع الإسلام ١١٦/٢.

(٢) القصاص فى النفس يكون فى القتل العمد، وما دونها يكون فى الأطراف.

(٣) السرقة فى اللغة : أخذ الشيء خُفية. (الصحاح فى اللغة والعلوم ص٤٧٤، المعجم الوجيز ص٣٠٩). وعرفها الحنفية : بأ،ها أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جياد، أو مقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج، خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد فى دار العدل من حرز لا شبهة، ولا تأويل فيه. (حاشية رد المحتار ٨٣/٤ – ٨٥) وعرفها المالكية : بأنها أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره، أو مالاً ، محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه وأخذ خفية لا شبهة فيه. (الخرشى ٩١/٨) وعرفها الشافعية : بأنها أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله بلا شبهة. (حاشية قليوبي ١٨٦/٤) وعرفها الحنابلة : بأنها أخذ مال محترم لغيره على وجه الاختفاء من مالكه أو من نائبه. (شرح منتهي الإرادات ٣٦٢/٣).

(٤) التعزير فى اللغة : عزره : لامه وأدبه، عزر القاضى المذنب : عاقبه بما هو دون الحد الشرعي. (المعجم الوجيز ص٤١٦). وعرفه الحنفية : بأنه تأديب دون الحد. (حاشية رد المحتار ٦٠/٤). وعرفه المالكية : بأنه عقوبة بقدر اجتهاد الإمام. (مواهب الجليل ٣٠٣/٦). وعرفه الشافعية : بأنه التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة. (مغنى المحتاج ١٩١/٤) وعرفه الحنابلة : بأنه عقوبة مشروعة على جناية لا حد فيها. (المغنى ١٥٧/٩).

الرأي الثاني : **ذهب الشافعية فى قول** [١] **والحنابلة** [٢] **والإباضية** [٣] إلى عدم صحة الكفالة ببدن من عليه حق لآدمي، كحد القذف والقصاص، وبه قال: شريح، والحسن [٤] وإسحاق [٥]، وأبو عبيد [٦]، وأبو ثور [٧].

الرأي الثالث : **ذهب عثمان البتي** [٨]-[٩] إلى صحة الكفالة ببدن من عليه قصاص أو جراح فقط، وعدم جوازها فى الحدود، وأن الكفيل لا قصاص عليه،

(١) البيان فى فقه الشافعية ٣١٢/٦، الحاوى الكبير للماوردى ٤٦٢/٦، مغنى المحتاج ٢٠٤/٢، المهذب ٤٧٧/١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٣١/٢، المبدع ٢٤٥/٤، المحرر لمجد الدين أبي البركات ١٢٠/١ – مكتبة المعارف – الرياض – ط – الثانية ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، المغنى ٥٠١/٤.

(٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٤٣٥/٩.

(٤) الحسن : أبو سعيد الحسن بن يسار البصرى، تابعي، ولد بالمدينة المنورة سنة ٢١هـ – ٦٤٢م، كان إماما فى العلم وحبر الأمة فى زمنه، وأحد الفقهاء، توفى بالبصرة سنة ١٠١هـ – ٧٢٨م. (الأعلام ٢٢٦/٢).

(٥) إسحاق : أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلى المروزى، المعروف بابن راهويه، ولد سنة ١٦١هـ وقيل : ١٦٦هـ، جمع بين الحديث والفقه والورع، من جلة أصحاب أحمد بن حنبل، توفى فى نيسابور سنة ٢٣٨هـ وله من الكتب : السنن فى الفقه والتفسير. (طبقات الفقهاء للشيرازى ص٩٤، الفهرست لابن النديم ص٣٢١).

(٦) أبو عبيد : القاسم بن سلام الهروى الخزاعي بالولاء الخراساني البغدادى، ولد سنة ١٥٧هـ – ٧٧٤م – كبار العلماء بالأدب والحديث والفقه، ومن كتبه : أدب القاضى، فضائل القرآن، الأمثال، والأموال وغيرهم، توفى سنة ٢٢٤هـ – ٨٣٨م. (الأعلام للزركلي ١١٦/٥).

(٧) أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن اليمان الفقيه الكلبي، أخذ الفقه عن الشافعي، وروى عنه، وخالفه فى أشياء، وأحدث لنفسه مذهباً اشتقه من مذهب الشافعي، توفى سنة ٢٤٠هـ، وله مبسوط على ترتيب كتب الشافعي، كتاب الطهارة، كتاب الصلاة، كتاب الصوم، كتاب المناسك. (الفهرست لابن النديم ص٢٩٧).

(٨) عثمان البتي : أبو سليمان بن جرموز، كان ثقة له أحاديث، وكان صاحب رأي وفقه، وكان يبيع البتوت فقيل. البتي. (الطبقات الكبرى للواقدى ٢١/٧ – الطبعة الرابعة).

(٩) بداية المجتهد ٢٢٣/٢، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٥/٤، شرح منح الجليل ٢٤٥/٦.

فإذا لم يأت بالمكفول لزمته الدية [١] وأرش الجراحات [٢]، ويرجع الكفيل بما غرم فى رأس مال الجاني، ونرى أن الكفيل ملزم بأحد أمرين إما أن يسلم المكفول ببدنه أو يغرم ما عليه من مال بدل النفس أو ما دونها، ويرجع الكفيل بما غرم فى رأس مال الجاني.

الأدلة :-

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بصحة الكفالة ببدن من عليه حقاً لآدمي **بالقياس من وجهين** :

الأول : أن المكفول به عليه حقاً لآدمي، فصحت الكفالة ببدنه، كما لو كان عليه دين [٣].

الوجه الثاني : أن الكفالة ببدن من عليه حقاً لآدمي، كفالة بمضمون على المكفول به، مقدور الاستيفاء من الكفيل، فتصح، كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين [٤].

---

(١) الدية فى اللغة : وديت القتيل وديا ودية إذا أعطيت ديته، والدية : المال الذى يعطي ولى المقتول جزاء قتله. (المعجم الوجيز – مادة – وَدَى ص٦٦٤) وعرفها الحنفية : بأنها اسم للمال الذى هو بدل للنفس. (حاشية رد المحتار ٥٧٣/٦). وعرفها الشافعية : بأنها المال الواجب بجناية على الحرفي نفس أو فيما دونها. (مغنى المحتاج ٥٣/٤). وعرفها الحنابلة : بأنها المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية. (الروض المربع ٣٧٥/٢).

(٢) الأرش : الشجة ونحوها، وأرش الجراحات : دية الجُرْح. (المعجم الوجيز – مادة – أرش ص١٢). وهو المال الواجب فى الجناية على ما دون النفس. (الموسوعة الفقهية ١٠٤/٣ – الكويت – الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٢م.

(٣) البيان فى الفقه شافعية ٣١٢/٦.

(٤) بدائع الصنائع ٨/٦.

أدلة الرأي الثاني :-

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بعدم صحة الكفالة ببدن من عليه حقاً لآدمي بالسنة والقياس والمعقول.

وأما السنة فمنها :-

ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: "لا كفالة فى حد " (١).

وجه الدلالة :-

هذا نص صريح يدل على عدم صحة الكفالة فى الحدود مطلقاً، سواء أكانت فى حدود الله تعالى أم فى حدود الآدميين.

وأما القياس فمن وجهين :-

الوجه الأول : أن الكفالة لا تصح بما على المكفول به، فلم تصح الكفالة ببدنه، كما لا تصح ببدن من عليه حق لله تعالى (٢).

الوجه الثاني : أنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا (٣).

وأما المعقول فهو :-

أن الكفالة للتوثيق، يلزم الكفيل ما على المكفول به عند تعذر إحضاره، والحدود مبناها على الإسقاط، وتدرأ بالشبهات، فلا يدخل التوثيق، ولا يمكن استيفاؤه من غير الجاني (٤).

---

(١) ضعيف : أخرجه البيهقي فى السنن الكبرى / كتاب الضمان / باب ما جاء فى الكفالة ببدن من عليه حق ٧٧/٦. دار الفكر.

(٢) المهذب ٤٧٧/١.

(٣) البيان فى فقه الشافعية ٣١٢/٦، المغنى ٥٠١/٤.

(٤) المبدع ٢٤٥/٤ – ٢٤٦.

أدلة الرأي الثالث :-

أما عثمان البتي القائل بصحة كفالة البدن فى القصاص والجراح، فلم أجد له أدلة فيما اطلعت عليه من كتب، وإن كنت أري أنه قاس كفالة البدن فى القصاص والجراح، بكفالة البدن فى المال، لأن الكفيل إذا عجز عن تسليم بدن من عليه قصاص أو جرح، فإنه ينتقل إلى العقوبة المالية للقصاص أو الجراح.

المناقشة :-

وقد نوقش الحديث الذى استدل به أصحاب الرأي الثاني وهو ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : " لا كفالة فى حد " بأنه ضعيف، وهو من رواية بقية بن الوليد عن عمر بن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، قال البيهقي : تفرد به بقية عن عمر بن أبي عمر الكلاعي، وهو من مشايخ بقية المجهولين، ورواياته منكرة، ورواه ابن عدى فى الكامل عن عمر الكلاعي، وأعله به، وقال : إنه مجهول، ولا أعلم روى عنه غير بقية، كما يروى عن سائر المجهولين، وأحاديثه منكرة وغير محفوظة [1].

الرأي الراجح :-

هو الرأي الأول القائل بصحة كفالة بدن من عليه حق لآدمي من حد أو قصاص، وذلك لأنه لا يكفل نفس الحد، إنما يكفل بدن من عليه الحد أو القصاص، ويمكن استيفاؤه من الكفيل بتسليم بدن من عليه حد أو قصاص.

إجبار المكفول عنه :-

وبعد أن اتفق فقهاء المذهب الحنفي على جواز الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص إذا بذلهما المطلوب بنفسه، اختلفوا فيما إذا امتنع المكفول عنه من إعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبره القاضى عليه أو لا.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٧٧/٦، نصب الراية لأحاديث الهداية المطبوع مع الهداية ١٩/٥-٢٠ – دار الحديث – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

قال أبو حنيفة (١) : لا يجبره القاضى، لأن الكفالة شرعت وثيقة، والحدود مبناها على الدرء، فلا يناسبها التوثيق بالجبر على الكفالة، ولا يلزمه الحبس فى الحدود والقصاص، حتى يشهد شاهدان مستوران، أو شاهد عدل يعرفه القاضى، فيشهد أنه قذف، أو قتل فيحبسه القاضى حينئذ لثبوت التهمة بأحد شطرى الشهادة من العدد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول، وقد صح أن النبي ﷺ : " حبس رجلاً للتهمة " (٢).

وقال أبو يوسف ومحمد (٣) :

إن القاضى يجبر المكفول عنه على إعطاء الكفيل عند الطلب، لأن نفس من عليه القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب، كنفس من عليه الدين، وتصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذلك بنفس من عليه حد أو قصاص.

الرأي الراجح :■

ما ذهب إليه الصاحبين من أن القاضى يجبر المكفول عنه لتسليم الكفيل، لأنه لم يكفل نفس الحد والقصاص، وإنما كفل بدن من عليه الحد والقصاص، وهو مضمون عليه، ومقدور عليه تسليمه فيجبر عليه.

(١) بدائع الصنائع ٨/٦، البناية شرح الهداية ٤٣١/٨ – ٤٣٢.
(٢) أخرجه البيهقي فى السنن الكبرى / كتاب الضمان / باب ما جاء فى الكفالة ببدن من عليه حق ٧٧/٦ – من طريق إبراهيم بن خيثم بن عراك بن مالك عن أبيه عن جده عن أبي هريرة – مرفوعاً. ثم قال : إبراهيم بن خيثم. ضعيف.
(٣) بدائع الصنائع ٨/٦، البناية شرح الهداية ٤٣١/٨.

المبحث السادس

عجز الكفيل عن تسليم المكفول ببدنه

مقتضى عقد الكفالة أن يلتزم الكفيل بتسليم المكفول ببدنه إلى المكفول له، فإذا عجز الكفيل عن تسليم المكفول ببدنه إما أن يكون لعدم قدرته على التسليم حال حياته، أو لتقصيره فى تسليمه، أو لموته. ولذلك قسمته إلى مطلبين.

المطلب الأول

العجز لتقصير الكفيل أو لغيبة المكفول

الكفالة بالبدن إذا كان لها وقتا محدداً، فعلى الكفيل الالتزام بإحضار المكفول فى هذا الوقت إذا طُلِبَ منه، فإذا حل الأجل، ولم يسلمه الكفيل فهل يلزم الكفيل ما على المكفول أو لا. للفقهاء فى ذلك أربعة آراء :-

الرأي الأول : **ذهب المالكية** (١) **فى المشهور والحنابلة** (٢) **والزيدية** (٣) إلى أن الكفيل إذا تعذر عليه تسليم المكفول ببدنه فى حال حياته، أو امتنع الكفيل عن إحضاره، لزم الكفيل ما على المكفول. **وقال المالكية** (٤) لا يغرم الكفيل ما على المكفول إلا بعد أن يمهله الحاكم كاليوم إن قربت غيبة المكفول، فإن بعدت غرم الكفيل بلا إمهال، ولا يسقط الغرم عن الكفيل وإن أحضر المكفول بعد الحكم عليه، إلا إذا أثبت إعساره حال غيبته أو موته.

---

(١) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٦٠/٧، ٦١، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٢/٤، الشرح الصغير ١٧٩/٣، شرح منح الجليل ٢٤٠/٦، ٢٤١، المدونة ١٢٩/٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، ١٣٣، المبدع ٢٤٩/٤، المغنى ٥٠٠/٤، ٥٠٢.

(٣) السيل الجرار ٢٣٤/٤ – ٢٣٦.

(٤) المراجع السابقة للمالكية.

وقال الحنابلة (١) : إذا كان المكفول غائباً، لم يؤخذ الكفيل بما عليه، حتى يمضى زمن يمكن الذهاب إليه وإعادته، ما لم يشرط أن لا مال عليه.

وقال الزيدية (٢) : يغرم الكفيل أو يحبس.

الرأي الثاني : **وإليه ذهب الحنفية** [٣] **والشافعية** [٤] **والإمامية** [٥] وهو إذا تعذر على الكفيل إحضار المكفول ببدنه إلى المكفول له، لعدم معرفته بمكانه سقطت المطالبة لعجزه، فإن كان غائباً [٦] أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه فإذا مضت ولم يحضره، أو امتنع من السفر [٧]، حبسه الحاكم، لامتناعه عن الوفاء

(١) شرح منتهى الإرادات ١٣٣/٢، المغنى ٥٠٢/٤، المبدع ٢٤٩/٤.

(٢) السيل الجرار ٢٣٦/٤.

(٣) الاختيار ١٦٧/٢– ١٦٨، بدائع الصنائع ١٠/٦، البناية شرح الهداية ٤٢٤/٨، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٩٠/٥– ٢٩١، المبسوط ١٦٢/١٩.

(٤) البيان ٣١٨/٦– ٣١٩، حاشية البجيرمي ٤٦٧/٣، مغنى المحتاج ٢٠٥/٢، المهذب ٤٧٨/١، نهاية المطلب فى دراية المذهب ١٨/٧.

(٥) شرائع الإسلام ١١٦/٢.

(٦) وخالفهم الشافعية فى قول : وقالوا : بأنه إذا كان غائباً لمسافة القصر لم يلزمه إحضاره (مغنى المحتاج ٢٠٥/٢).

(٧) قال الشافعية : إذا امتنع الكفيل من إحضار المكفول لم يحبس فى حالتين : الأولى : إذا لم تلزم المكفول الإجابة إلى طلب الكفيل، فلا حبس، لأنه حبس على ما لا يقدر عليه، فإذا تكفل بالمكفول به بلا إذن منه، فلم تلزم المكفول إجابة الكفيل، فليس للكفيل مطالبته. الثانية : إذا قال أحضره إلى القاضى، فإنه إذا أحضره باستدعاء القاضى، وجب عليه، لكنه ليس بسبب الكفالة، بل لأنه وكيل صاحب الحق، وإنما اعتبر استدعاء القاضى، لأن صاحب الحق لو طلب إحضار خصمه إلى القاضى، لم يلزم الخصم الحضور معه، بل يلزمه أداء الحق إن قدر عليه، وإلا فلا شىء عليه، وكذلك الكفيل لا يلزمه إلا تسليم المكفول به إن قدر عليه. (مغنى المحتاج ٢٠٦/٢).

بالحق، وإن حبسه وثبت عند القاضى عجزه عن إحضاره خلى سبيله **وبه قال الشافعية** [١] **والإمامية** [٢] إذا كان معلوم الموضع.

أما إذا كان مجهول الموضع : لم يُطالب الكفيل بإحضاره، ولم يحبس، لأنه لا يمكن المطالبة برده، فلم يُطَالَب به، كمن عليه دين، وهو معسر به، فإنه لا يطالب به، ولأنه لم يكفل المال، ولم يقصر فى الإحضار.

وقال الحنفية (٣) : إن كان المكفول حاضراً ولم يحضره الكفيل حبسه الحاكم، لأنه صار ظالماً بمنعه الحق، وقيل : لا يحبس أول مرة، لأنه ما ظهر ظلمه.

الرأي الثالث : **ذهب ابن شبرمة** [٤]-[٥] إلى أن الكفيل إذا عجز عن إحضار المكفول ببدنه فإنه يحبس فى الحال.

الرأي الرابع : ذهب إلى أن الكفيل بالبدن، ليس عليه إلا أن يأتي بالمكفول ببدنه إذا علم موضعه، فإذا أدعي المكفول له على الكفيل معرفته موضع المكفول ببدنه، وأنكر الكفيل كُلِفَ المكفول له بيان ذلك، ولا يحبس الكفيل إلا إذا كان المكفول ببدنه معلوم الموضع، فيكلف حينئذ إحضاره.

وهذا الرأي حكاه أبو عبيد القاسم بن سلام فى كتابه فى الفقه عن جماعة من الناس واختاره [٦] وبه قال ابن عبد الحكم [١] وهو : أنه لا يلزم ضامن الوجه إلا إحضاره ولا غرم عليه [٢].

---

(١) البيان فى فقه الشافعية ٣١٩/٦.

(٢) شرائع الإسلام ١١٦/٢.

(٣) الاختيار ١٦٧/٢، حاشية ابن عابدين ٢٩١/٥.

(٤) ابن شبرمة : عبد الله بن شبرمة الضبي، كان ثقة فقيها، قليل الحديث، وكان واليا على اليمن، توفى سنة أربع وأربعين ومائة. (الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٠/٦، ٣٥١ – الطبعة الرابعة).

(٥) البيان فى فقه الشافعية ٣١٩/٦، تكملة المجموع ٤٥٩/١٣، المغنى ٥٠٢/٤.

(٦) بداية المجتهد ٢٢٢/٢.

الأدلة :-

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بأن الكفيل إذا تعذر عليه تسليم المكفول ببدنه غرم ما كان عليه من الحق بالسنة والقياس.

وأما السنة فمنها :-

١- ما رواه ابن عباس – رضى الله عنهما – : " أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير، على عهد رسول الله ﷺ فقال : ما عندى شىء أعطيك. فقال : لا والله لا أفارقك حتى تقتضيني أو تأتي بحميل. فجره إلى النبي ﷺ. فقال له النبي ﷺ : " كم تستنظره " فقال : شهراً. فقال رسول الله ﷺ فأنا أحمل له " فجاءه فى الوقت الذى قال النبي ﷺ. فقال له النبي ﷺ : " من أين أصبت هذا ؟ " قال : من مَعْدِن (٣). قال : " لا خير فيها " وقضاها عنه (٤).

---

(١) ابن عبد الحكم : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، سمع من أبيه، وابن وهب وأشهب وابن القاسم وغيرهم، كان فقيها نبيلاً انتهت إليه الرياسة بمصر، من مؤلفاته أحكام القرآن وكتاب الوثائق والشروط وغيرهم توفى فى ذى القعدة سنة ثمان وستين ومائتين وقيل تسع (الديباج المذهب لابن فرحون ص٢٣١، ٢٣٢).

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٣/٤.

(٣) المعدن : هو الذهب والفضة وغيرهما مما يخرج من باطن الأرض، ورد النبي ﷺ وقوله : " وليس فيها خير " يحتمل أنه لأمر علمه النبي ﷺ من هذا الرجل، لا لذات الذهب من المعدن، فإن عامة النقدين مأخوذة من المعادن. (لسان العرب – مادة – عدن – ٨٩/٩، التاج الجامع للأصول فى أحاديث رسول الله ﷺ ٢٢٨/٢ – جريد صوت الأزهر).

(٤) أخرجه ابن ماجة فى سننه / ٥ كتاب الصدقات / ٩ باب الكفالة ٨٠٤/٢ رقم ٢٤٠٦ بلفظه – من رواته عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدارودى – قال الحافظ ابن حجر : صدوق يخطئ. (تقريب التهذيب ٥١/٢) ورواه عمرو بن أبي عمرو ميسره مولى المطلب بن عبد الله بن حنطب : صدوق ربما وهم. وقال ابن معين : فى حديثه ضعف، وليس بالقوى. (تقريب التهذيب ٧٥/٢، تهذيب التهذيب ٨٢/٨-٨٣).

وجه الدلالة :-

فى هذا الحديث نجد أن النبي ﷺ تحمل عن المدين، ثم أدى عنه، فدل على أن الكفيل إذا عجز عن تسليم المكفول فإنه يلتزم بما عليه من الحق.

٢- ما رواه أبو أمامة الباهلى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " الزعيم غارم والدين مقضى " (١).

وجه الدلالة :-

هذا الحديث يدل على أن الكفيل يغرم ما على المدين، وهذا نص فى الكفالة مطلقاً، فدل على غرمه، سواء أكانت الكفالة فى المال أم فى النفس.

وأما القياس فهو :-

أن الكفالة بالبدن أحد نوعي الكفالة، فيجب بها الغرم، كالكفالة بالمال(٢).

أدلة الرأي الثاني :-

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بعدم تغريم الكفيل بالمال ويحبس حتى يتبين عجزه بالقياس والمعقول.

وأما القياس فهو :-

أن الكفيل إذا ضمن المال عليه أن يحضر المال أو يحبس فيه، فكذلك إذا ضمن النفس فعليه أن يحضرها أو يحبس فيها (٣).

وأما المعقول فهو :-

أن الكفيل بالبدن يجب عليه إحضار ما تكفل به، وهو النفس، فلا يجب أن يتعدى إلى المال (٤).

---

(١) سبق تخريجه ص١٤.

(٢) المبدع ٢٤٩/٤، المغنى ٥٠٠/٤.

(٣) حاشية رد المحتار ٢٩٠/٥، بداية المجتهد ٢٢٢/٢.

(٤) البناية شرح الهداية ٤٢٤/٨، بداية المجتهد ٢٢٢/٢، مغنى المحتاج ٢٠٥/٢.

أدلة الرأي الثالث :-

واستدل ابن شبرمة على حبس الكفيل فى الحال إذا عجز عن تسليم المكفول بالمعقول وهو :-

بعجز الكفيل عن تسليم المكفول قد توجه الحق عليه فيحبس فى الحال دون إمهال [١].

ويرد عليه : بأن هذا ليس صحيح، لأن الحق، وإن كان قد حل فإنه يعتبر منه إمكان التسليم، وإنما يجب عليه إحضار الغائب عند إمكان ذلك [٢].

أدلة الرأي الرابع :-

واستدل أصحاب الرأي الرابع القائلون بأن الكفيل بالبدن ليس عليه شىء إذا لم يعلم مكان المكفول، أما إذا علم به وامتنع عن إحضاره، فإنه يحبس ولا يغرم شىء من المال بالقياس والمعقول.

أما القياس فهو :-

بأن الكفيل يلزمه إحضار المكفول ببدنه، إذا كان إحضاره ممكنا، وحينئذ يحبس إذا لم يحضره، وأما إذا علم أن إحضاره غير ممكن، فلا يجب عليه إحضاره، كما إذا مات ليس عليه إحضاره [٣].

وأما المعقول :-

أن من ضمن الوجه فأغرم المال، فإنه يكون مغروراً قبل أن يكون غاراً[٤].

الرأي الراجح :-

هو الرأي الأول القائل بأن الكفيل إذا تعذر عليه تسليم المكفول ببدنه، فإنه يغرم ما عليه من الحق، لثبوت ذلك عن النبي ﷺ فى أقواله وأفعاله، ولأن مقتضى عقد الكفالة أن يلتزم الكفيل بما عجز عنه الأصيل، وأنه لو لم تكن الكفالة، ربما امتنع صاحب الحق عن إعطائه للمكفول.

---

(١) البيان فى فقه الشافعية ٣١٩/٦، المغنى ٥٠٢/٤.

(٢) البيان ٣١٩/٦، تكملة المجموع ٤٩٥/١٣.

(٣) بداية المجتهد ٢٢٢/٢.

(٤) المرجع السابق.

والله أعلم

المطلب الثاني

العجز لوفاة المكفول

إذا عجز الكفيل عن تسليم المكفول لوفاته فهل يسقط الحق عن الكفيل لوفاة المكفول أو لا يسقط ويغرمه الكفيل للفقهاء فيه رأيان :-

الرأي الأول :-

ذهب أبو العباس ابن سُريج [١]-[٢] **والحنابلة فى رواية** [٣] **والليث والحكم** [٤]-[٥] إلى أن الكفيل إذا عجز عن تسليم المكفول لوفاته فإنه يلزمه ما على المكفول من الدين للمكفول له، **وبه قال المالكية** [٦] إن أثبت الكفيل موت المكفول بنفسه بعد الحكم عليه بالدين.

الرأي الثاني :-

ذهب جمهور الفقهاء من [٧] **الحنفية والشافعية فى الأصح** [٨] **والحنابلة فى**

---

(١) أبو العباس ابن سريج : أحمد بن عمر بن سريج القاضى البغدادى، فقيه الشافعية فى زمانه، ولى القضاء بشيراز ثم اعتزل، وعرض عليه القضاء فامتنع، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنصره فى كثير من الأمصار ولد ببغداد سنة ٢٤٩هـ وتوفى بها ٣٠٦هـ. (الأعلام للزركلى ١٧٨/١، تاريخ بغداد ٢٨٧/٤).

(٢) مغنى المحتاج ٢٠٥/٢، المهذب ٤٧٨/١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، العُدة ص٢٤٦، المبدع ٢٤٨/٤.

(٤) الحكم : أبو محمد الحكم بن عيينة الكندى، الكوفى، تابعي أدرك بعض الصحابة عرف بالفقه، شهد له الأوزاعي وغيره ولد سنة ٥٠هـ – وتوفى ١١٣هـ. (تقريب التهذيب ١٩٢/١).

(٥) فتح البارى ٢٦٩/٧، المغنى ٥٠٦/٤.

(٦) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٦٠/٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٣/٤، شرح منح الجليل ٢٤٢/٦، المدونة ١٣٠/٤.

(٧) بدائع الصنائع ١٣/٦، البناية شرح الهداية ٤٢٦/٨، حاشية رد المحتار ٢٩٢/٥.

(٨) البيان فى فقه الشافعية ٣١٣/٦، مغنى المحتاج ٢٠٥/٢، المهذب ٤٧٨/١.

المنصوص (١) **والزيدية** (٢) **والإمامية** (٣) إلى أن الكفالة تنتهى بموت المكفول، وبسقوطها عن المكفول تسقط أيضاً عن الكفيل، وبذلك يسقط عنه ما كان على المكفول بنفسه من دين **وهذا ما ذهب إليه شريح والشعبي وحماد بن أبي سليمان** (٤)-(٥) **وبه قال المالكية** (٦) : إن أثبت الكفيل موت المكفول قبل الحكم على الكفيل بالغرم، فإن سبق الموت الحكم لم يلزم الغرم، لتبين خطأ الحكم، لذهاب النفس المضمونة.

الأدلة :-

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بأن الكفيل يغرم ما على المكفول بموته بالقياس من وجهين :

الوجه الأول :-

أن الكفيل وثيقة بالحق، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة (وهو الكفيل) كالرهن (٧).

الوجه الثاني :-

أنه تعذر إحضار المكفول فلزم كفيله ما عليه كما لو غاب (٨).

---

(١) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، المغنى ٢٠٦/٤.

(٢) السيل الجرار ٢٣٦/٤ – ٢٣٧.

(٣) شرائع الإسلام ١١٧/٢.

(٤) حماد بن أبي سليمان : مسلم الأشعرى أبو إسماعيل، فقيه تابعي أخذ الفقه عن أنس وإبراهيم النخعي وأبي وائل وغيرهم، وأخذ عنه ابنه إسماعيل ومغيرة وأبو حنيفة، وكان أفقه أصحابه توفى سنة عشرين ومائة. (تهذيب التهذيب ١٦/٣، والفهرست لابن النديم ص٢٢٩، وطبقات الفقهاء للشيرازى ص٦٣).

(٥) فتح البارى ٢٦٩/٧، المغنى ٥٠٦/٤.

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٣/٤، شرح منح الجليل ٢٤٢/٦، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٦٠/٧.

(٧) البيان ٣١٩/٦، المهذب ٤٧٨/١، المبدع ٢٤٨/٤ – ٢٤٩.

(٨) انظر بداية المجتهد ٢٢٢/٢، المغنى ٥٠٦/٤.

واستدل المالكية على تغريم الكفيل إذا مات المكفول بعد الحكم على الكفيل بالدين بالمعقول وهو :-

أن الحكم بالغرم على الكفيل سبق موت المكفول، فيلزم الكفيل الغرم [١].

أدلة الرأي الثاني :-

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بسقوط الحق عن الكفيل بموت المكفول بالقياس من ثلاثة وجوه.

الوجه الأول :-

أن الكفيل تكفل ببدن المكفول لا بدينه، فلم يلزمه ما عليه من الدين بعد موته، كما لو غاب المكفول [٢].

الوجه الثاني :-

أن الحضور سقط عن المكفول به بموته، فبرئ الكفيل، كما لو برئ من الدين [٣].

الوجه الثالث :-

الكفيل التزم بالكفالة من أجل المكفول به، فإذا اسقط عن الأصل برئ الفرع، كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين أو أبرئ [٤].

المناقشة :-

ورد على استدلال الرأي الأول بما يلي :-

أولاً : قياسهم الموت على الغياب قياس مع الفارق، لأن الحضور سقط فى حق الميت، ولم يسقط فى حق الغائب [٥].

---

(١) شرح منح الجليل ٢٤٢/٧.
(٢) البيان ٣١٣/٦.
(٣) المغنى ٥٠٦/٤.
(٤) المغنى ٥٠٦/٤.
(٥) المغنى ٥٠٦/٤.

ثانيـاً : الكفالـة بـالنفس تفارق الرهن، لأن الرهن علق بـه المـال فاستوفى منـه، بخـلاف الكفيـل فإنـه تعلـق بـه نفـس المكفـول فقـط، وقـد تعـذر إحضـاره بالموت[1].

الرأي الراجح :■

هو الرأي الأول القائل بـأن الحق الذى علـى المكفول ينتقل علـى الكفيل بوفاة المكفول، لأن الكفيل وثيقة بحق، فإن تعذر استيفاؤها ممن عليه، استوفى من الوثيقة.

والله أعلم

❁❁❁❁❁

(١) البيان فى فقه الشافعية ٦/٣١٣، المغنى ٤/٥٠٦.

المبحث السابع
شرط الالتزام بما على المكفول

بعد عرض آراء الفقهاء فى عجز الكفيل عن تسليم المكفول ببدنه، وبيان الراجح أن الكفيل يلتزم بما على المكفول ببدنه من المال.

نعرض هنا آراء الفقهاء فى اشتراط الكفيل على نفسه الالتزام بما على المكفول ببدنه من المال إذا عجز عن تسليمه، وهل يعد هذا الشرط صحيحاً ويجب الوفاء به أولاً.

للفقهاء فيه رأيان :-

الرأي الأول :-

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف [١] **والمالكية** [٢] **والشافعية فى قول** [٣] **والحنابلة** [٤] **والزيدية** [٥] إلى صحة اشتراط الكفيل على نفسه الالتزام بما على المكفول ببدنه من المال إن عجز عن تسليمه، ويجب عليه المال، لأن هذا موجب الكفالة، ومقتضاها فصح اشتراطه، **وبه قال الإمامية** [٦] : إن قال الكفيل: علىَّ كذا إلى كذا إن لم أحضره، أما إذا قال : إن لم أحضره، كان علىَّ كذا، لم يلزمه إلا إحضاره دون المال.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٣٠/٨، حاشية رد المحتار ٢٩٤/٥، المبسوط ١٧٦/١٩.
(٢) بداية المجتهد ٢٢٢/٢.
(٣) مغنى المحتاج ٢٠٦/٢.
(٤) المبدع ٢٤٧/٤، المغنى ٥٠٤/٤.
(٥) السيل الجرار ٢٤٠/٤.
(٦) شرائع الإسلام ١١٥/٢.

الرأي الثاني :-

وخالفهم الشافعية في الأصح [1] ومحمد بن الحسن [2] والقاضي [3] ومن الحنابلة[4] وقالوا : بعدم صحة الكفالة إذا اشترط الكفيل على نفسه الالتزام بما على المكفول ببدنه من المال، إن عجز عن تسليمه، ولم يجب عليه المال.

الأدلة :-

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بصحة اشتراط ما على الأصيل من الدين ووجوب الالتزام به بالاستحسان من وجهين :-

الوجه الأول :-

إن شرط الالتزام بما على المكفول ببدنه يحمل على التقديم والتأخير، فيجعل كأنه كفل بالمال في الحال، ثم علق البراءة على الكفالة بالموافاة بنفسه، والموافاة تصلح سبباً للبراءة عما التزامه بالكفالة، والتقديم والتأخير في الكلام صحيح فإذا أمكن في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه والتحرز عن الغاية.

الوجه الثاني :-

أن هذا متعارف عليه بين الناس، فإن رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال، فللطالب أن يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به

---

(١) تكملة المجموع ٤٨٩/١٣ – ٤٩٠، مغنى المحتاج ٢٠٥/٢ – ٢٠٦.

(٢) البناية شرح الهداية ٤٣٠/٨، حاشية رد المحتار ٢٩٤/٥.

(٣) القاضي : أبو يعلي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء شيخ الحنابلة في وقته، وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من مؤلفاته : الأحكام السلطانية، والمجرد والجامع الصغير وغيرهم، ولد سنة ٣٨٠هـ – توفى سنة ٤٥٨هـ. (الأعلام للزركلى ٢٣١/٦).

(٤) المبدع ٢٤٧/٤.

يكون كفيلاً بالمال حينئذ، وفيه يحصل مقصوده، فإنه يجدَّ فى طلبه ليسلمه إلى خصمه، فيتمكن من استيفاء الحق منه، وإن لم يفعل يصير كفيلاً بالمال [١].

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بعدم صحة الكفالة إذا اشترط الكفيل الالتزام بما على المكفول ببدنه بما يلي :-

أولاً : أن شرط الالتزام بما على المكفول ببدنه، شرط ينافي مقتضى العقد، لأنه لا يغرم عند الإطلاق، لتعليق التزام المال بالخطر، وهو باطل كالإقرار.

ثانيـاً : أنه إنما يعلق بالأخطار ما يجوز أن يحلف به، ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط، فكذلك بخطر عدم الموافاة [٢].

الرأي الراجح :-

هو الرأي الأول القائل بصحة اشتراط الكفيل على نفسه الالتزام بما على المكفول ببدنه من المال، لأنه شرط موافق لمقتضى العقد، ولم يحل حراما أو يحرم حلالاً، فيجب الوفاء به.

❁❁❁❁❁

(١) المبسوط ١٦٧/١٩ – ١٧٧.

(٢) المبسوط ١٧٦/١٩، تكملة المجموع ٤٨٩/١٣ – ٤٩٠، المغنى ٥٠٤/٤.

المبحث الثامن

بم يرجع الكفيل

إذا تعذر على الكفيل تسليم المكفول ببدنه، وغرم ما عليه من مال، فبم يرجع على المكفول ببدنه إن كان حياً، أو فى ماله إن كان ميتاً، وهل يرجع بما على المكفول من الدين، أو بما أدى أو بالأقل منهما للفقهاء فى ذلك ثلاثة آراء–

الرأي الأول :-

ذهب الشافعية فى الأصح (١) **والحنابلة** (٢) إلى أن الكفيل يرجع على المكفول به بأقل الأمرين، بما قضى أو قدر الدين، لأنه وإن كان الأقل فهو الدين، فالزائد لم يكن واجباً، والكفيل متبرع به، وإن كان المقضي أقل فإن الكفيل يرجع بما غرم، **وبه قال المالكية** (٣) فى حالة الصلح.

الرأي الثاني :-

ذهب الحنفية (٤) **والشافعية فى قول** (٥) إلى أن الكفيل يرجع بما على المكفول به من الدين، لا بما أدى، لأنه بالأداء ملك ما فى ذمة المكفول به، فيرجع بما تمت به الكفالة، فلو كانت الكفالة على شيء جيد فأدى دونه فى الجودة، أو كانت على شيء ردئ فأدى جيد، فإنه يرجع بما كانت به الكفالة، فيرجع بما كفل لا بما أدى.

---

(١) الحاوى الكبير ٤٣٩/٦، مغنى المحتاج ٢٠٩/٢ – ٢١٠، المهذب ٤٧٥/١.
(٢) شرح منتهى الإرادات ١٢٨/٢، العدة ص٢٤٦، المغنى ٤٩٥/٤.
(٣) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٤٢/٧.
(٤) الاختيار ١٦٩/٢، بدائع الصنائع ١٥/٦، حاشية رد المحتار ٣١٥/٥، الهداية ١٠٥١/٣.
(٥) مغنى المحتاج ٢٠٩/٢.

وقال الحنفية (١) : فى حالة الصلح عن بعض الدين، فإنه يرجع بما صالح به، لا بكل الدين، لأنه بأداء البعض لم يملك ما فى ذمة المكفول به، وهو كل الدين، إذ لا يمكن اعتبار الصلح تمليكا، لأنه يؤدى إلى الربا.

الرأي الثالث :-

ذهب المالكية (٢) إلى أن الكفيل يرجع على المكفول به بما أدي، لأنه الشيء الذى بذله، **وكذلك فى حال الصلح والإبراء عند الشافعية** (٣) فيرجع الكفيل بما أدى.

الرأي الراجح :-

هو الرأي الأول القائل بأن الكفيل يرجع على المكفول ببدنه بالأقل مما قضاه أو قدر الدين، لأنه إذا غرم أقل فهذا ما أداه فيرجع على المكفول به، أما إذا أدى أكثر من الدين، فلا يلزم المكفول ببدنه أكثر مما عليه من الدين، لأن الكفيل فى هذه الحالة متبرع بالزيادة فيتحملها الكفيل دون المكفول ببدنه، كى لا يكون ذلك ذريعة لمحاباة المكفول له على حساب المكفول ببدنه.

والله أعلم

❁❁❁❁❁

(١) بدائع الصنائع ١٥/٦.

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٤٧/٤، ٥٦٤، شرح منح الجليل ٢١٥/٦ – ٢٤٣، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٤٢/٧، ٦١.

(٣) مغنى المحتاج ٢٠٩/٢ – ٢١٠.

المبحث التاسع

التعدد فى الكفالة

التعدد فى الكفالة قد يكون فى المكفول له أو الكفيل.

أولاً : التعدد فى المكفول له :-

إذا تكفل شخص ببدن رجل لرجلين، ثم سلمه إلى أحدهما، لم يبرأ من حق الآخر، لأنه ضمن تسليمين، فلم يبرأ بأحدهما، ولأن عقد الواحد مع الإثنين بمنزلة العقدين، فقد التزم إحضار المكفول ببدنه عند كل واحد منهما، فإذا أحضره عند واحد منهما برئ منه، وبقى حق الآخر، كما لو كان فى عقدين، وكما لو ضمن دينا لرجلين، فوفى أحدهما حقه دون الآخر [١].

ثانياً : التعدد فى الكفلاء :-

إذا تعدد الكفلاء، بأن تكفل إثنان أو أكثر لرجل ببدن شخص واحد، فأحضره أحدهم، فمن قام بالتسليم فقد برئ من الكفالة بلا خلاف، أما من لم يقم بالتسليم فقد اختلفوا فى براءته من الكفالة على رأيين :-

الرأي الأول :-

ذهب الشافعية فى وجه [٢]، **والحنابلة فى رواية** [٣] **والإمامية فى رواية** [٤] إلى أنه إذا تعدد الكفلاء، وأحضر أحدهم المكفول به إلى المكفول له برءوا جميعاً. **وبه قال الحنفية** [٥] : إذا كانت الكفالة بعقد واحد، **وبه قال المالكية** [٦] : إن تحمل

(١) المهذب ٤٧٨/١، المبدع ٢٥١/٤، المغنى ٥٠٥/٤، شرائع الإسلام ١١٧/٢.
(٢) البيان فى فقه الشافعية ٣٢٠/٦، المهذب ٤٧٨/١.
(٣) المبدع ٢٥٠/٤.
(٤) شرائع الإسلام ١١٧/٢.
(٥) بدائع الصنائع ١٥/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٣٧/٥، شرح فتح القدير ١٨٥/٦، الهداية ١٠٦٠/٣.
(٦) المدونة ١٣٦/٤.

كفل كل منهم عن صاحبه – **وبه قال الحنابلة فى رواية** [١] : إن كفلاه معا، أو وكل كل منهما الآخر فى تسليمه.

الرأي الثاني :-

ذهب الشافعية فى وجه [٢] **والحنابلة فى الرواية الراجحة** [٣] **والإمامية فى رواية**[٤] إلى عدم براءة من لم يقم بتسليم المكفول، والبراءة لمن قام بالتسليم فقط.

وبه قال الحنفية (٥) : إذا كانت الكفالة بعقود متعددة بعدد الكفلاء. **وبه قال المالكية** [٦] : إن تحملوا بنفس شخص، وليس بعضهم حملاء لبعض.

الأدلة :-

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون ببراءة جميع الكفلاء إن قام أحدهم بالتسليم بما يلي :-

١- إن المستحق إحضار المكفول ببدنه، وقد حصل، فبرءوا جميعا، كما لو ضمن رجلان دينا، فأداه أحدهما، فإن الآخر يبرأ بأدائه [٧].

٢- إن سلم أحد الكفلاء المكفول برئ الجميع، كما لو سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له [٨].

---

(١) المبدع ٤/٢٥٠.

(٢) البيان ٦/٣٢٠، المهذب ١/٤٧٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٣، المبدع ٤/٢٥٠، المغنى ٤/٥٠٥، المحرر ١/٣٤١، المقنع ص١٢٠.

(٤) شرائع الإسلام ٢/١١٧.

(٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥/٣٣٧، شرح فتح القدير ٦/١٨٥.

(٦) المدونة ٤/١٣٦.

(٧) البيان ٦/٣٢٠، المهذب ١/٤٧٨.

(٨) انظر المبدع ٤/٢٥٠، المغنى ٤/٥٠٥.

واستدل الحنفية على براءة الجميع إذا كانت الكفالة بعقد واحد : بأن المكفول فيها فعل واحد، وهو إحضاره، فيتم بأحدهم [١].

واستدل المالكية على براءة الجميع إذا تحمل كل منهم عن صاحبه : بأن الحمالة وكالة، فإذا جاء بالمكفول أحد الكفلاء، كأن كلهم أتي به، لأن كل واحد منهم وكيل لصاحبه على الإتيان به [٢].

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائلون ببراءة من قام بالتسليم فقط بما يلي :

١- أن البراءة تكون لمن قام بالتسليم، لأنه إذا أبرئ أحدهما لم يبرأ الآخر، فإذا سلمه أحدهما لم يبرأ الآخر، ولأن الحق باق لم يسقط، والكفيلان وثيقتان فلا تنفك إحدى الوثيقتين بانفكاك الأخرى، كما لو كان الحق مرهونا، فانفك أحدهما مع بقاء الحق، فإنه لا ينفك الباقى منهما [٣].

واستدل الحنفية على براءة من قام بالتسليم فقط إذا كانت الكفالة بعقود متعددة بعدد الكفلاء بأن المكفول حينئذ أفعال متعددة بعدد الكفلاء، فتسليم أحدهما لا يعد تسليماً لغيره [٤].

واستدل المالكية على عدم براءة جميع الكفلاء إذا لم يكن بعضهم كفيلا لبعض بأن كل واحد منهم حمالة مستقلة، فلا يبرأ بتسليم غيره [٥].

---

(١) شرح فتح القدير ١٨٥/٦.
(٢) المدونة ١٣٦/٤.
(٣) البيان ٣٢٠/٦، المهذب ٤٧٨/٢، شرح منتهى الإرادات ١٣٣/٢، المبدع ٢٥٠/٤، المغنى ٥٠٥/٤.
(٤) شرح فتح القدير ١٨٥/٦، الهداية ١٠٦١/٣.
(٥) انظر المدونة ١٣٦/٤.

المناقشة :-

وقد نوقش ما استدل به أصحاب الرأي الأول بما يلي :-

أولاً : قياسهم تسليم أحد الكفلاء بقضاء أحد الضامنين بأنه قياس مع الفارق، لأن فى قضاء أحد الضامنين المضمون به، فإن الحق قد سقط فانفكت الوثيقة، أما فى الكفالة البدن لم يسقط الحق [1].

ثانياً : قياس تسليم أحد الكفلاء على تسليم المكفول به نفسه قياس مع الفارق، لأن المكفول به أصل فإذا سلم نفسه فقد برئ، وإذا برئ الأصل مما تكفل به عنه، برئ فرعاه، وكل واحد من الكفيلين ليس بفرع للآخر، فلم يبرأ ببراءته، ولذلك لو أبرئ المكفول به برئ كفيلاه، ولو أبرئ أحد الكفيلين برئ وحده دون صاحبه [2].

الرأي الراجح :-

هو الرأي الأول القائل ببراءة جميع الكفلاء إذا قام أحدهم بتسليم المكفول به إلى المكفول له، لأن ذلك هو الغرض من كفالة البدن، وقد تحقق.

❁❁❁❁❁

(١) البيان ٦/٣٢٠.
(٢) المغنى ٤/٥٠٥.

المبحث العاشر
انتهاء كفالة البدن

كفالة النفس تنتهى بأحد أربعة أمور :-

أولاً : تسليم المكفول ببدنه :-

الكفالة إما أن تكون مطلقة أو مقيدة بوقت معين أو مكان معين، والتوقيت الزمانى إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً.

فإذا اشرط فى كفالة البدن إحضار المكفول حالاً، لزم الكفيل إحضاره فى الحال، وبرأ بذلك، وكذلك إن تكفل ببدنه وأطلق، اقتضي ذلك إحضاره فى الحال وفى موضع العقد **عند الشافعية، والراجح لدى الحنابلة والإمامية** [1]، **أما الحنفية والمالكية والحنابلة فى رواية** [2] فلم يشترطوا تسليمه فى موضع العقد، فإن قام الكفيل بتسليم المكفول ببدنه إلى المكفول له، وهو أن يخلي بينهما بموضع فيه حكم وسلطان، لأن التسليم فى مثل هذا الموضع يحصل به المقصود من العقد، وهو إمكان استيفاء الحق بالمرافعة إلى القاضي، فإذا حصل المقصود من العقد، ينتهى حكمه وتنتهى الكفالة.

أما إذا سلمه بموضع لا سلطان به، أو فى حال فتنة، أو فى صحراء، أو بمكان بقدر المكفول ببدنه على الامتناع من المكفول له، لم يبرأ الكفيل حتى يسلم المكفول إلى المكفول له بموضع يصل إليه، وبه سلطان، فيبرأ الكفيل بتسليم المكفول إلى المكفول له بمكان يقدر على تخليص حقه منه، وإن بسجن، ويبرأ

(١) البيان ٣١٥/٦، المهذب ٤٧٧/١، المغنى ٥٠٣/٤، شرائع الإسلام ١١٧/٢.
(٢) بدائع الصنائع ١٢/٦، شرح منح الجليل ٢٤٠/٦ – ٢٤١، المغنى ٥٠٣/٤.

أيضاً بتسليم المكفول نفسه للمكفول له بأمر الكفيل [١]. وكذلك تنتهى الكفالة بتسليم وكيل الكفيل أو رسوله، لقيامه مقامه [٢].

فالكفالة تنتهى بتسليم المكفول ببدنه سواء تم التسليم من الكفيل أو وكيله أو رسوله، أو قام المكفول بتسليم نفسه.

شرط التسليم فى بلد معين :-

إذا اشترط المكفول له على الكفيل أن يسلمه المكفول فى بلد معين فهل لا يبرأ الكفيل إلا بالتسليم فى هذا البلد أو أنه يبرأ إذا سلمه فى أى بلد آخر فيها حاكم **للفقهاء فى ذلك رأيان** :-

الرأي الأول :-

ذهب المالكية فى قول [٣] **والشافعية** [٤] **والحنابلة فى الرواية الراجحة** [٥] **وأبو يوسف ومحمد** [٦] إلى أن المكفول له إذا قيد الكفيل بتسليم المكفول فى بلد معين، فإنه لا يبرأ من الكفالة إلا بتسليم المكفول فى البلد المعين، لأن التقييد بالبلد مفيد، لجواز أن يكون للمكفول له بينة يقدر على إقامتها فيه دون غيره، فكان

(١) البحر الرائق ٢٢٩/٦، تبيين الحقائق ١٤٨/٤، بدائع الصنائع ١٢/٦، المبسوط ١٦٥/١٩، الهدية ١٠٤٦/٣، التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٥٩/٧ – ٦٠، الشرح الصغير ١٧٩/٣، شرح منح الجليل ٢٣٩/٦ – ٢٤٠، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦١/٤ – ٥٦٢، المدونة ١٣٠/٤، البيان فى فقه الشافعية ٣١٤/٦ – ٣١٥، مغنى المحتاج ٢٠٤/٢ – ٢٠٥، المهذب ٤٧٨/١، المبدع ٢٤٩/٤، المغنى ٥٠٢/٤ – ٥٠٣.

(٢) المبسوط ١٦٩/١٩، البيان ٣١٨/٦.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٢/٤، شرح منح الجليل ٢٤٠/٦ – ٢٤١.

(٤) البيان فى فقه الشافعية ٣١٥/٦، مغنى المحتاج ٢٠٤/٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، المغنى ٥٠٢/٤ – ٥٠٣.

(٦) البحر الرائق ٢٢٧/٦، بدائع الصنائع ٢١٢/٦، تبيين الحقائق ١٤٨/٤، المبسوط ١٦٦/١٩.

التعيين مفيداً فيتقيد به. **وبه قال الماوردى** [١] **والحنابلة فى رواية** [٢] إذا خاف أن يتضرر المكفول له من تسليم المكفول فى غير البلد المحدد.

الرأي الثاني :-

ذهب الإمام أبو حنيفة [٣] **والمالكية فى قول** [٤] **وبعض الحنابلة** [٥] إلى أن المكفول له إذا اشترط على الكفيل أن يسلمه المكفول فى بلد بعينه فإن لا يتعين عليه ذلك، ويبرأ الكفيل وتنتهى الكفالة إذا سلمه فى أى بلد آخر إذا كان فيها حاكم، لأن المقصود من تسليم النفس هو الوصول إلى الحق بالمرافعة إلى القاضى وهذا الغرض ممكن التحقق من كل قاض، فلا يصح التعيين ببلد محدد. **وبه قال الماوردى** [٦] **والحنابلة فى رواية** [٧] إذا تمكن المكفول له استيفاء حقه ولم يلحقه ضرر.

سبب الخلاف :-

سبب الخلاف بين الإمام وصاحبيه وسائر الفقهاء قيل : هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم، فأبو حنيفة رحمه الله كان فى القرن الثالث، وقد شهد رسول الله ﷺ لأهله بالصدق، فكانت الغلبة لأهل الصلاح، والقضاة لا يرغبون فى الميل بالرشوة، وعامل كل مصر ينقاد لأمر الخليفة، فلا يقع التفارق بالتسليم إليه فى ذلك المصر، أو فى مصر آخر، ثم تغير الحال بعد ذلك فى زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فظهر أهل الفساد والميل من القضاة، إلى

(١) الحاوى الكبير ٤٦٥/٦.
(٢) المغنى ٥٠٣/٤.
(٣) بدائع الصنائع ١٢/٦، المبسوط ١٦٦/١٩.
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٢/٤، شرح منح الجليل ٢٤٠/٦.
(٥) المغنى ٥٠٣/٤.
(٦) الحاوى الكبير ٤٦٥/٦.
(٧) المغنى ٥٠٣/٤.

أخذ الرشوة، فقالا يتقيد التسليم بالمصر الذى كفل له فيه، دفعاً للضرر عن الطالب [1].

هذا وإن كان فى عصر أبي يوسف ومحمد فى القرن الثاني الهجرى، فما بالنا بالعصر الذى نعيش فيه، فلله الأمر من قبل ومن بعد.

الرأي الراجح :-

هو الرأي الأول القائل بأن رب الحق إذا قيد الكفيل بتسليم المكفول ببدنه فى بلد معين، فإنه لا يبرأ ولا تنتهى الكفالة إلا بتسليمه فى هذا البلد، لأنه لا يشترط ذلك إلا لمصلحة ارتضاها لنفسه، والمسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.

شرط تسليم المكفول فى موضع معين من البلد :-

اختلف الفقهاء القائلون باشتراط التقيد بتسليم المكفول ببدنه ببلد معين فى اعتبار شرط تسليمه فى موضع محدد من البلد على رأيين :-

الرأي الأول :-

ذهب الشافعية فى وجه [2] إلى أن الكفيل لا يبرأ إلا بتسليم المكفول ببدنه فى الموضع المحدد من البلد، فلا يلزم المكفول له قبول المكفول ببدنه فى غير الموضع المحدد من البلد، كما لو تسلمه فى غير ذلك البلد.

الرأي الثاني :-

واليه ذهب الشافعية فى وجه [3] **والقاضى من الحنابلة** [4] وهو عدم اعتبار التقيد بشرط التسليم فى موضع محدد من البلد، ويلزم المكفول له، استلام المكفول

(١) المبسوط ١٦٦/١٩.
(٢) البيان فقه الشافعية ٣١٥/٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المبدع ٢٤٨/٤، المغنى ٥٠٣/٤.

به فى أى مكان آخر من البلد، لأن العادة أنه لا مؤنة عليه فى نقله من موضع فى البلد إلى موضع فيه.

الرأى الراجح :-

هو الرأي الأول القائل بأن الكفيل يتقيد بما تم الاتفاق عليه مع المكفول له، وأنه لا يبرأ من الكفالة ولا تنتهى إلا بالتسليم فى الموضع المحدد من البلد، لما نراه من ترامي أطراف المدن، وأن المكفول ببدنه قد يتمكن من الهرب من المكفول له، أو قد يحتاج إلى مؤنة نقل ونحو ذلك، وصاحب الحق فى غنى عن ذلك، بالالتزام بما تم الاتفاق عليه، وإلا فما فائدة الشروط التى يتم الاتفاق عليها مادامت لم تخالف الشريعة.

شرط التسليم إلي أجل محدد :-

اتفق الفقهاء على أن الكفيل يبرأ من الكفالة وتنتهى بتسليم المكفول به فى الوقت المحدد، ولكنهم اختلفوا فى انتهاء الكفالة بتسليم المكفول قبل حلول الأجل على رأيين :-

الرأي الأول :-

ذهب الحنفية [1] إلى أن الكفيل يبرأ من الكفالة وتنتهى بتسليمه للمكفول قبل حلول الأجل، لأن التأجيل كان لحق الكفيل حتى لا يضيق الأمر عليه فى المطالبة قبل حلول الأجل، فإذا سلمه قبل مضى الأجل، فقد أوفى ما عليه، وأسقط حق عن نفسه، فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل، إذا قضاه قبل مضي الأجل برئ، ولم يكن للمكفول له أن يمتنع عن استلامه المكفول. **وبه قال الشافعية** [2] **والحنابلة** [3] ما لم يكن فى استلام المكفول به ضرر بالمكفول له،

(١) المبسوط ١٦٦/١٩.
(٢) البيان فى فقه الشافعية ٣١٧/٦، الحاوى الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٤٧٨/٢.
(٣) المبدع ٢٤٨/٤، المغنى ٥٠٢/٤.

وإن امتنع المكفول له مع عدم الإضرار به فللكفيل تسليمه للحاكم ليبرأ من الكفالة، وإن لم يجد الحاكم، أحضر شاهدين يشهدان بتسليمه، أو امتناع المكفول له من الاستلام.

الرأي الثاني :-

وخالفهم المالكية [1] وقالوا : لا يلزم الكفيل إحضار المكفول قبل حلول الأجل، ولا يبرأ الكفيل إلا بتسليمه بحلول الأجل. **وبه قال الشافعية والحنابلة** [2] إذا كان فى استلامه ضرر بالمكفول له.

الرأي الراجح :-

هو الرأي الأول القائل بأن الكفيل يبرأ من الكفالة وتنتهى بتسليمه المكفول به قبل حلول الأجل ما لم يكن فى ذلك إضرار بالمكفول له، لأن الكفيل يريد أن يخرج نفسه من الكفالة، وليس فيها إلحاق الضرر بأحد أطرافها.

الثاني : **الإبراء** :-

الإبراء إما أن يكون للكفيل أو للمكفول به.

أولاً : إبراء الكفيل، إذا أبرأ صاحب الحق الكفيل من الكفالة بالنفس انتهت الكفالة، لأن مقتضي الكفالة بالنفس ثبوت حق المطالبة بتسليم النفس، وقد أسقط صاحب الحق المطالبة عن الكفيل بالإبراء، فينتهى الحق ضرورة، وهذا الإبراء للكفيل فقط ولا يتعداه إلى المكفول به.

ثانياً : إبراء المكفول ببدنه، إذا أبرأ المكفول له، المكفول ببدنه من الحق، برئاً جميعاً المكفول به، والكفيل، لأن الكفيل فرع للمكفول به، فإذا برئ الأصل برئ الفرع، ولأن الكفالة بمضمون على الأصيل، وقد بطل الضمان بالإبراء، فينتهى حكم الكفالة [3].

---

(١) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٥٩/٧، شرح منح الجليل ٢٤٠/٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) بدائع الصنائع ١٣/٦، حاشية رد المحتار ٣١٧/٥، البيان فى فقه الشافعية ١١٩/٦، مغنى المحتاج ٢٠٥/٢، المهذب ٢٧٨/٢، المغنى ٥٠٧٤.

الأمر الثالث الذى تنتهى به كفالة النفس: الموت :-

أطراف الكفالة بالنفس ثلاثة، الكفيل، والمكفول به، والمكفول له، وهؤلاء الثلاثة منهم من اتفق الفقهاء على أن موته لا يؤثر فى صحة الكفالة، ومنهم من اختلفوا فى انتهاء الكفالة بموته، وإليك تفصيل آراء الفقهاء فى ذلك.

أولاً: موت المكفول له :-

اتفق الفقهاء [1] على عدم انتهاء الكفالة بموت المكفول له، وينتقل الحق لورثته، كما فى ضمان المال، فلو ترك ورثة وغرماء وأوصياء، لا يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إلى الجميع.

ثانياً: موت الكفيل :-

اختلف الفقهاء فى انتهاء الكفالة بموت الكفيل على رأيين :-

الرأي الأول :-

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2] المالكية [3] والشافعية [4] إلى أن الكفالة تنتهى بموت الكفيل، لعدم قدرته على إحضار المكفول به، ولأن تسليم الكفيل المكفول ببدنه بعد موت الكفيل لا يتحقق منه، ولا يتوجه المطالبة بالتسليم على ورثته، لأنهم لم يكفلوا له شىء، وإنما يخلفونه فيما له لا فيما عليه، ولا يبقي

(١) البحر الرائق ٢٣٠/٦، البناية شرح الهداية ٤٢٦/٨، تبيين الحقائق ١٤٩/٤، مرشد الحيران ص١٦٢، مادة ٨٣٤، الهداية ١٠٤٧/٣، حاشية الدسوقى على شرح الكبير ٥٦٣/٤، شرح منح الجليل ٢٤٢/٦، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٦٠/٧، مغنى المحتاج ٢٠٦/٢، شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢.

(٢) البحر الرائق ٢٣٠/٦، البناية شرح الهداية ٤٢٦/٨، تبيين الحقائق ١٤٩/٤، المبسوط ١٦٤/١٩ – ١٦٥.

(٣) حاشية الدسوقى على شرح الكبير ٥٦٣/٤، شرح منح الجليل ٢٤٢/٦، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٦٠/٧.

(٤) مغنى المحتاج ٢٠٦/٢.

إحضار المكفول به، باعتبار تركته بعد موته، إنما يبقي باعتبار التركة بعد الموت، ما يمكن استيفاؤه من التركة، والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال.

وخالفهم الحنابلة [١] وقالوا : بعدم انتهاء الكفالة بموت الكفيل، لأن الكفالة أحد نوعي الضمان، فلم تبطل بموت الكفيل كضمان المال.

الرأي الراجح :-

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من انتهاء الكفالة بموت الكفيل، لأنه تكفل بإحضار بدن المكفول وقد تعذر عليه بموته، ولا يمكن انتقال الحق الذى عليه على ورثته سواء من إحضار بدن المكفول، أو الانتقال إلى غرامة ما عليه من المال، لأن الورثة لم يكفلوا أحداً.

ثالثاً : موت المكفول ببدنه :-

اختلف الفقهاء فى انتهاء الكفالة بموت المكفول ببدنه على رأيين :

الرأي الأول :-

ذهب أبو العباس ابن سُريج [٢] **والحنابلة فى رواية** [٣] **والليث والحكم** [٤] إلى أن الكفالة لا تنتهى بموت المكفول ببدنه، فلا يبرأ الكفيل بموت المكفول به، ويلزمه ما على المكفول به من الدين، لأن الكفيل وثيقة، فإذا مات من عليه الدين، وجب أن يستوفى الدين من الوثيقة كالرهن، **وبه قال المالكية** [٥] إذا مات المكفول ببدنه بعد الحكم على الكفيل بالغُرم.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢.
(٢) مغنى المحتاج ٢٠٥/٢، المهذب ٤٧٨/١.
(٣) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، العُدة شرح العمدة ص ٢٤٦، المبدع ٢٤٨/٤.
(٤) فتح البارى ٢٦٩/٧، المغنى ٥٠٦/٤.
(٥) التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل ٦٠/٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٦٣/٤، شرح منح الجليل ٢٤٢/٦، المدونة ١٣٠/٤.

الرأي الثاني :-

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) **والشافعية في الأصح** (٢) **والحنابلة في المنصوص** (٣) **والزيدية** (٤) **والإمامية** (٥) إلى أن الكفالة تنتهي بموت المكفول ببدنه، وبسقوطها عن المكفول ببدنه، تسقط أيضاً عن الكفيل، لأن الكفيل تكفل ببدنه لا بدينه، فلم يلزم ما عليه من الدين كما لو غاب – **وهذا ما ذهب إليه شريح، والشعبي وحماد بن أبي سليمان** (٦). **وبه قال المالكية** (٧) إن أثبت الكفيل موت المكفول ببدنه قبل الحكم عليه بالغرم، فإن سبق الموت الحكم فلم يلزم الكفيل الغرم، لذهاب النفس المضمونة.

المناقشة :-

وقد رد أصحاب الرأي الثاني على الأول بقياسهم الكفالة على الرهن :-

بأنه قياس مع الفارق، لأن الرهن عُلِقَ به الدين، فاستوفى منه، وفي كفالة البدن، لم يكفل إلا بإحضار المكفول ببدنه، وقد تعذر إحضاره بموته(٨).

الرأي الراجح :-

(١) البحر الرائق ٢٣٠/٦، بدائع الصنائع ١٣/٦، البناية شرح الهداية ٤٢٦/٨، حاشية رد المحتار ٢٩٥/٥، مرشد الحيران ص١٦٢ – مادة – ٨٣٤، ملتقي الأبحر ٥٧/٢.

(٢) البيان في فقه الشافعية ٣١٣/٦، مغني المحتاج ٢٠٥/٢، المهذب ٤٧٨/١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، العُدة شرح العمدة ص٢٤٦، المبدع ٢٤٨/٤، المحرر ٣٤١/١، المقنع ص١٢٠.

(٤) السيل الجرار ٢٣٦/٤ – ٢٣٧.

(٥) شرائع الإسلام ١١٧/٢.

(٦) فتح الباري ٢٦٩/٧، المغني ٥٠٦/٤.

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٦٣/٤، شرح منح الجليل ٢٤٢/٦، مواهب الجليل ٦٠/٧، المدونة ١٣٠/٤.

(٨) تكملة المجموع ٤٨٩/١٣.

هو الرأي الأول القائل بأن الكفالة لا تنتهى بموت المكفول ببدنه، ولا يبرأ الكفيل من الكفالة إلا بأدائه الدين الذى على المكفول ببدنه، لأن المكفول له ربما لم يعط ماله للمكفول به إلا بضمان الكفيل، ليضمن الوصول إلى حقه.

الأمر الرابع :ـ التلف.

انفرد به الحنابلة (١) وقالوا :ـ

إذا تلفت العين بفعل الله تعالى، فإن الكفيل يبرأ من الكفالة، لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به، أما إذا تلفت بفعل آدمي، فإنها لا تسقط الكفالة، ويجب على المتلف بدلها.

❁❁❁❁❁

(١) شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، الكافى ١٧٠/٢، المبدع ٢٤٩/٤. المحرر ٣٤١/١.

المبحث الحادى عشر

كفالة الأجانب

دول الخليج العربي توجب على من يقيم بها من غير أبنائها أن يكون له من يكفله، ولبيان ذلك نأخذ على سبيل المثال – نظام الإقامة فى المملكة العربية السعودية.

رقم ١٧-١٣٣٧/٢٥/٢ فى ١٣٧١/٩/١١هـ [1] حيث نظم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم على النحو التالي :-

عدم دخول الأجنبي البلاد إلا بكفيل :ـ

المادة (٥) : على كل أجنبي يصرح له بالدخول إلى المملكة بالطرق المشروعة المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة أن يقدموا لممثليات الحكومة فى الخارج قبل سفره، وللجهة المختصة بمراقبة الأجانب عند وصوله إلى البلاد علاوة على البيانات الموضحة فى جواز سفره الإيضاحات التالية.

كفيله على تعهداته والتزاماته وضمان ترحيله حالة لزوم سفره، أو المتعاقد معه من أصحاب الأعمال أو الشركات (وفى حالة عجزه عن الكفيل) يكلف بدفع رصيد من المال يعادل تكاليف إعادته للجهة التى تأشر جوازه منها لآخر مرة.

بالنظر فى هذه المادة نجد أن :

الأجنبي لا يصرح له بدخول المملكة العربية السعودية إلا إذا وُجد أحد أمرين :-

الأول : كفيل على كل تعهداته والتزاماته وترحيله عند الحاجة لذلك، ولم يشترط كونه سعودياً أو لا.

(1(http:/www.gdp.gov.sa/sites/pgd/ar-sa/trare/Documents/Iqamsystem/pages/default.aspx

والأمر الثاني : إذا عجز عن الكفيل يدفع من المال ما يكفي لترحيله إلى الموضع الذى أخذ منه تأشيره الدخول آخر مرة.

كفالة الكفيل نهائية :-

المادة (١١) : كفالة الكفيل فى جميع أحكام هذا النظام نهائية لا سبيل إلى الانفكاك منها، ما لم يتقدم كفيل آخر بنفس الالتزامات، وله نفس الصفات المرضية التى للكفيل الذى يطالب بالانفكاك، وفى حالة عدم تقديم كفيل جديد وأصر الكفيل الأول على فسخ كفالته لأسباب قوية يوقف الأجنبي أني وجد ويكلف بالرحيل خلال مدة لا تزيد عن أسبوع واحد.

وبالنظر فى هذه المادة نجد أنه إذا حدث نزاع أو خلاف أو لم يرض الكفيل عن المكفول لأى سبب من الأسباب فالمكفول ليس أمامه إلا أحد خيارين:-

الأول : أن يجد كفيلا آخر به نفس مواصفات الكفيل الأول أو أعلى منها من حيث الوفاء بالالتزامات التى تكون على الكفيل.

الخيار الثاني : أن يغادر البلاد فى خلال أسبوع واحد ولا يتعداه.

رسوم نقل الكفالة :-

وإذا وجد من ينقل كفالته فإنه يلزمه رسوم مقابل ذلك والمبلغ يتضاعف إذا تكرر منه نقل الكفالة.

فقد صدر المرسوم الملكي الكريم رقم م/٨/ وتاريخ ١٤١٥/٧/٢٥هـ بالمصادقة على قرار مجلس الوزراء رقم : ٩٦ وتاريخ ١٤١٥/٧/٢٤هـ القاضى بأن يكون رسم نقالة الكفالة كما يلي :

أ- نقل الكفالة للمرة الأولى (٢٠٠٠) ألفاً ريال.

ب- نقل الكفالة للمرة الثانية (٤٠٠٠) أربعة آلاف ريال.

ج- نقل الكفالة للمرة الثالثة (٦٠٠٠) ستة آلاف ريال.

مع أن عقد الكفالة تبرع لأنها من باب التكافل والتعاون بين الناس نجد أن نقلها بمقابل والمقابل يتضاعف إذا تكرر نقل الكفالة، وأن نقل الكفالة مقصور على ثلاثة مرات فقط.

وقد استثنى القانون أولاد السعوديات المتزوجات من أجنبي من رسم نقل الكفالة إليهن ما لم يكن نقل الكفالة للعمل.

حيث صدر قرار مجلس الوزراء الموقر رقم ٣٩ وتاريخ ١٤٢١/٢/١١هـ القاضى بأن تتحمل الدولة رسوم نقل الكفالة لأبناء وبنات المرأة السعودية إليها. من زوج أجنبي، ولا يشمل ذلك من يتم نقل كفالته للعمل.

انتهاء التأشيرة الممنوحة للأجنبي :-

المادة (٢٧) : على كل أجنبي تنتهى مدة التأشيرة الممنوحة له من السلطات القنصلية أو الدبلوماسية لحكومة جلالة الملك فى الخارج ولم يتوفر فيه الشروط اللازمة لمنحه الإقامة يكلف بمغادرة البلاد مختاراً خلال مدة لا تزيد عن أسبوع واحد، فإذا امتنع ترحله سلطات الأمن العام برصيده الذى دفعه عند دخوله أو على حساب كفيله المنصوص عليه فى المادة الخامسة.

من هذا النص يتضح لنا أن الأجنبي إذا انتهت التأشيرة الممنوحة له عليه أن يغادر البلاد فى مدة لا تتجاوز أسبوع واحد، فإن لم يفعل فالحكومة سترحله جبراً عنه، وتكاليف سفره ستكون من ماله الخاص إذا كان قد دفع رصيداً عند الدخول، أو على حساب كفيله.

اشتراط الكفيل لطالب العلم :-

واشتراط الكفيل ليس قاصراً على من دخل البلاد للعمل بل شمل أيضاً من دخل البلاد لطلب العلم حيث جاء فى المادة (٤٧) " القادم بقصد طلب العلم بعد استيفاء الإجراءات المقررة فى المادة الخامسة... يمنح حق الإقامة بالشروط

الآتية... **ثالثاً** : أن يكون قد قدم كفيلاً أو رصيداً يكفي لترحيله إلى بلاده عند اللزوم ".

حبس الكفيل وإبعاده :-

فقد نصت المادة (٥٧) على أن الكفيل إذا عجز عن تسليم المكفول ببدنه أو الدلالة على مكانه فإنه يسجن إلى حضور المكفول، فإن لم يحضر المكفول فإن الكفيل توقع عليه العقوبات التى على المكفول حتى عقوبة الإبعاد عن المملكة ما لم يكن سعودياً فغير السعودي يوقع عليه جميع العقوبات حتى الإبعاد.

حيث جاء فيها : " كل كفيل يعجز عن إحضار مكفوله أو الدلالة على مكان وجوده فى المملكة خلال مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً يسجن إلى حضور المكفول وتوقع عليه العقوبات التى تترتب على مكفوله بموجب هذا النظام باستثناء عقوبة الإبعاد عن المملكة إذا كان سعودياً ".

وجاء فى الأمر السامى رقم ١٢٦٣٢ بتاريخ ١٣٨٢/٧/١٨هـ من " مسؤولية الكفيل عن كل حق أو التزام يترتب على مكفولة لأي شخص أو جهة خلال مدة إقامته شريطة أن يكون ذلك بموافقته الخطية المسبقة عند نشوء الحق أو الالتزام ".

القيود على العامل الأجنبي :-

ومن أجل الالتزامات التى تكون على الكفيل بسبب المكفول نجد أن نظام الكفيل فى المملكة العربية السعودية يفرض قيوداً على العامل الأجنبي منها : أن العامل لا يستطيع أن يتقدم للحصول على تأشيرة خروج لأي دولة إلا بموافقة خطية من الكفيل، وكذلك عند تقديم أى خدمة للمكفول سواء من استقدام لأسرته أو زيارة أو نقل كفالة، وما تفرع عنها تشترط الجهات الرسمية موافقة صاحب العمل على أى معاملة تخص العامل من تلك الجهات كشراء سيارة أو استخراج

رخصة قيادة، وسارت على نفس الدرب حتى الجهات الخاصة ففتح حساب بنكي يستلزم موافقة صاحب العمل، واستئجار مسكن يستلزم موافقته أيضاً، كمان أن العامل الأجنبي إذا حصل خلاف مع الكفيل فبسهولة يستطيع الكفيل تسفيره من الدولة، ومن بين القيود التى يفرضها نظام الكفالة فى المملكة العربية السعودية أن العامل الأجنبي قد يخضع للابتزاز المالى عند تجديد الإقامة أو إلى نقل الكفالة، أو حتى عند السفر، ولما سبق ذكره من التزامات الكفيل فإنه ترتب عليه نتائج وهي :-

١- احتفاظ صاحب العمل بجواز العامل لديه، وتقييد حرية العامل فى التنقل داخل المملكة لضمان قبضته عليه حتى يتسني له الوفاء بمضمون كفالته نظاماً.

٢- ضرورة موافقة صاحب العمل على أى معاملة أو خدمة تقدم للعامل أمام الجهات الرسمية وغير الرسمية لضمان كفالته بالتزامات العامل والرجوع على صاحب العمل إعمالاً لما ورد بالأمر السامي المشار إليه [١].

وقد كتب عبد النبي شاهين تحت عنوان نظام الكفالة الفردية نوع من العبودية (٢).

نظام الكفالة الفردية فى اعتقادى هو نوع من العبودية حيث يتحكم الكفيل فى كافة أمور العامل المكفول على ذمته طوال فترة تواجده فى البلاد، كما أن هذا النظام بفتح الباب واسعاً لانتهاكات صارخة لحقوق الإنسان الأمر الذى حمل على كل المنظمات الدولية والإقليمية وحتى السعودية العاملة فى مجال حقوق الإنسان إلى المطالبة بإلغائه من أجل منع جميع أنواع الضغط والاستغلال

(١) مفاجآت فى نظام الكفالة السعودى / لحازم محمد البساطي.
http://www.bilakoyod.net/details14430.htm
(2(http://www.hewaraat.com/forum/showthread.php?t=7593

للعامل الأجنبي فى غير الغرض الذى جاء من أجله وكذلك منع الساعات الإضافية إلا بحقها.

وأردف الكاتب قائلاً : " وأنا أويد بشدة أن تكون الدولة هى الكفيل لكل من يعمل بها من الأجانب لأنها تضمن له حقوقه الإنسانية بالقوانين والتشريعات المعمول بها كما أنها تستطيع فى ذات الوقت أن تردعه فى الوقت نفسه عن القيام بأي تجاوزات غير قانونية، ولا شك أن كل دولة لها الحق فى أن تسن ما تشاء من قوانين لتنظيم دخول العمالة إليها، والمفروض أنه بمجرد دخول العامل بالشروط التى فرضتها الدولة عليه له الحق فى التمتع بجميع حقوقه كعامل وكإنسان من حرية حركة وحرية تنقل من عمل لآخر.

هذا وإن كان البعض يستغل العامل ويتحكم فيه لحاجته للعمل ويستسلم لمطالب الكفيل وجشعه خوفاً على مصدر رزقه لكي لا يقوم الكفيل بترحيله، ولكن هذا لا ينسحب على جميع الكفلاء فربما الغالب منهم يخشون الله سبحانه وتعالى ولا يظلمون العمال، بل منهم فعلا من يقوم بإكرامهم وحسن معاملاتهم.

ولكن لابد من قول لمن يظلم فليتق الله وليعلم أن الله سيحاسبه على ما اقترفت يداه، وأن ما يأخذ من العامل سواء من مال أو عمل بدون وجه حق أو أى استغلال بأى وسيلة فهو حرام ولا يحله الله سبحانه وتعالى لأنه لا يحل من المرء إلا ما طابت نفسه به، وأن الحق جلا وعلا عندما شرع الكفالة شرعها لأنها تعد باب من أبواب التعاون والتكافل بين الناس فعقد الكفالة عقد تبرع بلا مقابل، نعم إن تكفل الكفيل وغرم مالاً عليه أن يرجع بما غرم على العامل ولا يزيد عليه، لأن الزيادة حرام.

الخاتمة

فى أهم ما انتهى إليه البحث من نتائج

١- كفالة البدن هى : التزام الكفيل بإحضار المكفول متى طُلِبَ ذلك منه، أو عند الحاجة لذلك، وتصح من الرجل والمرأة.

٢- يشترط فى الكفيل أهليته للتبرع، ورضاه بالكفالة، ومعرفته للمكفول ببدنه.

٣- يشترط فى المكفول به أن يكون مضمونا على الأصيل، مقدور التسليم من الكفيل، فلا تجوز بالحدود والقصاص، وأن يكون معيناً، ولا يشترط حضوره، فتصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب، وسواء كانت بأمره أم لا.

٤- يشترط فى المكفول له أن يكون معلوماً للكفيل سواء رضى بها وقبلها أم لا.

٥- تنعقد كفالة البدن باللفظ الصريح الدال على الكل : ككفلت لك بنفس فلان، أو هو علىَّ أو بدنه ونحو ذلك، وكذلك باللفظ الصريح الدال على البعض الذى لا يبقي البدن بدونه، كالرأس والقلب والكبد ونحو ذلك، وأيضاً البعض الذى يبقي البدن بدونه كاليد والرجل، لأنه لا يمكن إحضار هذه الأعضاء إلا بإحضار نفس الشخص.

٦- الكفالة تصح حالة ومؤجلة بأمد محدد ومطلقة، فإن كانت حالة لزم الكفيل إحضار المكفول ببدنه فى الحال، وكذلك إن كانت مطلقة، أما إذا كانت مؤجلة بأجل معلوم فلا يلزم الكفيل إحضار المكفول ببدنه قبل حلول الأجل، ولا تصح بأجل مجهول.

٧- صحة كفالة البدن بالدين، وكذلك صحة كفالة بدن من عليه حق لآدمي أو قصاص، وعدم صحتها إذا كانت بحد الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر.

٨- عقد الكفالة يقتضى أن يلتزم الكفيل بتسليم المكفول ببدنه إلى المكفول له، فإذا عجز الكفيل عن تسليم المكفول ببدنه، فإنه يغرم ما عليه من الحق

سواء كان العجز لتقصير الكفيل أو لغيبة المكفول ببدنه أو موته، وأنه يصح للكفيل أن يشترط على نفسه الالتزام بما على المكفول ببدنه من المال، وإذا غرم الكفيل فإنه يرجع على المكفول ببدنه بالأقل مما قضاه أو قدر الدين.

٩- إذا تكفل الكفيل ببدن رجل لرجلين، فعليه أن يحضره عند كل واحد منهما، فلا يبرأ بتسليمه لأحدهما دون الآخر، أما إذا تعدد الكفلاء ببدن مكفول واحد فمن أحضره منهم برئ بلا خلاف، وكذلك برئ الجميع إذا قام أحدهم بالتسليم.

١٠- تنتهى الكفالة بتسليم الكفيل للمكفول ببدنه بنفسه أو وكيله أو رسوله، وكذلك بتسليم المكفول نفسه ، ويبرأ إذا كان فى الموعد المحدد أو قبله مالم يكن فيه ضرر على أحد منهم ، وكذلك فى المكان المعين ، وتنتهى أيضاً بإبراء الكفيل ، والمكفول ببدنه ، وبموت الكفيل وكذلك إذا اتلفت العين بفعل الله تعالى.

١١- نظام الإقامة فى المملكة العربية السعودية لا يصرح للأجنبي بدخول البلاد إلا بوجود كفيل على كل تعهداته والتزاماته وترحيله عند الحاجة ذلك، أو يدفع مبلغاً من المال يكفي لترحيله عند الحاجة.

١٢- كفالة الكفيل نهائية لا ينفك منها إلا إذا وجد كفيلاً آخر مثله، وللكفيل فسخ الكفالة متى آراد ويرحل المكفول فى مدة لا تزيد عن أسبوع من تاريخ الفسخ.

١٣- إذا نقل المكفول كفالته من كفيل لآخر فإنه يلزم بدفع رسوم نقل الكفالة وهذا المبلغ يتضاعف إذا تكرر منه النقل.

١٤- إذا انتهت تأشيرة الأجنبي ولم تجدد له عليه مغادرة البلاد مختاراً خلال مدة لا تزيد عن أسبوع، وإن لم يفعل ترحله السلطات جبراً على نفقة كفيله أو من رصيده الذى دفعه عند دخول البلاد.

١٥- إذا عجز الكفيل عن إحضار المكفول ببدنه أو الإعلام عن مكانه فإنه يحبس إلى حضور المكفول، فإن لم يحضر فإنه يوقع عليه العقوبات ماعدا الإبعاد إذا كان سعودياً.

وكل ما سبق من نظام الإقامة ليس مقصوراً على العامل بل يشمل كل الأجانب سواء أكان عاملاً أم طالب علم أم غير ذلك.

هذا ما من الله علىَّ به وأرجو أن ينفع الله به ويكون خالصاً لوجهه.

وصل الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

د. نجوى عبد المحسن شتا

فهرس الأعلام

اسم العلم	الصفحة
١- الماوردى : على بن محمد بن حبيب البصرى.	٧٧٨
٢- شريح بن الحارث الكندى.	٧٨٣
٣- الشعبي : أبو عمرو عامر بن شرحبيل.	٧٨٣
٤- الثورى : أبو عبد الله سفيان بن سعد الثورى.	٧٨٣
٥- الليث بن سعد.	٧٨٣
٦- ابن حزم : أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى	٧٩٠
٧- أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم.	٨٠٠
٨- أبو حنيفة : النعمان بن ثابت.	٨٠١
٩- محمد بن الحسن.	٨٠١
١٠- الحسن البصرى.	٨١٠
١١- ابن راهوية : إسحاق بن إبراهيم.	٨١٠
١٢- أبو عبيد : القاسم بن سلام.	٨١٠
١٣- أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن اليمان.	٨١٠
١٤- عثمان البتي.	٨١٠
١٥- ابن شبرمة : عبد الله بن شبرمة الضبي.	٨١٧
١٦- ابن عبد الحكم : محمد بن عبد الله بن عبد الحكم.	٨١٧
١٧- ابن سُريج : أحمد بن عمر بن سُريج.	٨٢١
١٨- الحكم بن عيينة.	٨٢١
١٩- حماد بن أبي سليمان.	٨٢٢
٢٠- القاضى : أبو يعلي محمد بن الحسين بن الفراء.	٨٢٦

فهرس المراجع

أولاً : القرآن الكريم :-

١- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم – لمحمد فؤاد عبد الباقي – دار الحديث – القاهرة – ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

ثانياً : التفسير :-

٢- الجامع لأحكام القرآن للإمام محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصارى القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ – دار الغد العربي – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

ثالثاً : الحديث :-

٣- التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول – ﷺ – للشيخ منصور على ناصف – طبعة جريدة صوت الأزهر.

٤- الجامع الصحيح للإمام الحافظ أبي عيسي بن سورة الترمذى – ط – دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٥- السنن الكبرى للإمام أبي بكر بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ – دار الفكر.

٦- سنن أبو داود – للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى ٢٠٢ – ٢٧٥هـ – دار إحياء السنة النبوية – دار إحياء التراث العربي.

٧- سنن ابن ماجة – للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ٢٠٧ – ٢٧٥هـ – تحقيق – محمد فؤاد عبد الباقي – دار الريان للتراث.

٨- صحيح البخارى – لأبي عبد الله بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردريه البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ – عالم الكتب – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

٩- صحيح مسلم – للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى المتوفى سنة ٢٦١هـ – عيسي البابي الحلبي – مصر.
١٠- فتح البارى شرح صحيح البخارى – للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني ٧٧٣هـ – ١٣٧٢م – ٨٥٢هـ – ١٤٤٨م – دار الغد العربي – الطبعة الأولى – ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
١١- نصب الراية لأحاديث الهداية بأسفل الهداية – للعلامة جمال الدين الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ – تحقيق – أيمن صالح شعبان – دار الحديث – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

رابعاً : كتب قواعد الفقه :ـ

١٢- شرح القواعد الفقهية – للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا – تحقيق – محمد أحمد الزرقا – دار القلم – دمشق – الطبعة السادسة – ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

خامساً : كتب الفقه :ـ

١ـ كتب الفقه الحنفي :ـ

١٣- الاختيار لتعليل المختار – لعبد الله بن محمد بن مودود الموصلى الحنفي – المتوفى سنة ٦٨٣هـ – تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة – دار الفكر.
١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق – للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ – دار الكتب الإسلامي – القاهرة – الطبعة الثانية.
١٥- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧هـ – دارالكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

١٦- البناية شرح الهداية لمحمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العينى الحنفي المتوفى سنة ٨٥٥هـ – تحقيق أيمن صالح شعبان – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

١٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – لفخر الدين عثمان على الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٢هـ – دار المعرفة – بيروت – لبنان.

١٨- حاشية رد المحتار على الدر المختار – لمحمد أمين الشهير بابن عابدين – دار الفكر ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

١٩- شرح فتح القدير – لكمال الدين بن الهمام – المتوفى سنة ٨٦١هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

٢٠- المبسوط للسرخسي – طبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان – ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٢١- مجمع الأنهر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندى المتوفى سنة ١٠٧٨هـ – دار إحياء التراث العربي.

٢٢- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان فى المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لمحمد قدرى باشا – دار الفرجاني – القاهرة – الطبعة الثانية – ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٢٣- ملتقي الأبحر – لإبراهيم بن محمد إبراهيم الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦هـ – تحقيق وهبي سليمان غاوجي الألباني – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.

٢٤- الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ – دار السلام – القاهرة – الطبعة الأولى – ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

٢ـ كتب الفقه المالكي :ـ

٢٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضى أبي الوليد محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ – دار الفكر.

٢٦- التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.

٢٧- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى ١٢٣٠هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٢٨- الخرشي على مختصر سيدى خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى ١١٠١هـ – دار الكتاب الإسلامي – القاهرة.

٢٩- الشرح الصغير – للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير – المتوفى سنة ١٢٠١هـ – الجهاز المركزى للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٣٠- الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير – المتوفى سنة ١٢٠١هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – المطبوع مع حاشية الدسوقى.

٣١- شرح منح الجليل على مختصر خليل – للشيخ محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ – دار الفكر – بيروت – لبنان – ١٤٠٩هـ – ١٩٧٩م.

٣٢- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ – وبذيلها مقدمات ابن رشد – دار الفكر.

٣٣- مواهب الجليل شرح مختصر خليل – لأبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ٩٠٢ – ٩٥٣هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.

٣- الفقه الشافعي :-

٣٤- البيان فى فقه الإمام الشافعي للإمام يحيي بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني المتوفى سنة ٥٥٨هـ – تحقيق د/ أحمد حجازى أحمد السقا – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

٣٥- تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي – مطبعة الإمام – القاهرة.

٣٦- حاشية البجيرمي – للشيخ سليمان البجيرمي – المتوفى سنة ١٢٢١هـ – تحقيق أ.د/ نصر فريد واصل – المكتبة التوفيقية.

٣٧- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين – دار إحياء الكتب العربية – عيسي البابي الحلبي.

٣٨- الحاوى الكبير لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ – تحقيق الشيخ على محمد عوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

٣٩- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب – لأبي يحيي زكريا الأنصارى ٨٢٥هـ – ٩٢٥هـ – وبالهامش ١- منهج الطلاب للمؤلف. ٢- الرسالة الذهبية فى المسائل الدقيقة المنهجية للسيد مصطفى الذهبي الشافعي – دار إحياء الكتب العربية – عيسي البابي الحلبي.

٤٠- كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار – للإمام تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصنى الشافعي – مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – الطبعة الثانية.

٤١- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج – للشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ – دار الفكر.

٤٢- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ – وبذيله النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب – لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي – مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – الطبعة الثالثة – ١٣٩٦هـ – ١٩٧٦م.

٤٣- نهاية المطلب فى دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ٤١٩ – ٤٧٨هـ – تحقيق أ.د/ عبد العظيم محمود الديب – دار المنهاج للنشر والتوزيع جدة – الطبعة الأولى – ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

٤- الفقه الحنبلي :-

٤٤- الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع – المتن لشرف الدين أبي النجا موسى أحمد الحجاوى سنة ٩٦٨هـ – والشرح للبهوتي سنة ١٠٥١هـ – المكتبة الثقافية – بيروت – لبنان – ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م ط – دارالجيل – بيروت.

٤٥- شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – ١٠٠٠ – ١٠٥١هـ – دار الفكر.

٤٦- العُدة شرح العُمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي – ٥٥٦ – ٦٢٤هـ – دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسي البابي الحلبي.

٤٧- الكافى لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ – تحقيق الشيخ سليم يوسف – سعيد محمد اللحام – صدقي محمد جميل – دار الفكر – بيروت – لبنان – ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

٤٨- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – ١٠٠٠ – ١٠٥١هـ – دار الفكر – بيروت – لبنان – ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

٤٩- المبدع شرح المقنع – لأبي إسحاق برهان بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ولد سنة ٨١٦هـ – توفى سنة ٨٨٤هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٥٠- المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد – لمجد الدين أبي البركات ومعه النكت والفوائد السنية – مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة الثانية – ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

٥١- المقنع فى فقه إمام السنة أحمد بن حنبل – للإمام موفق الدين عبد الله أحمد بن قدامه المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٥٢- المغنى لأبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المتوفى سنة ٦٢٠هـ – على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي – تصحيح د/ محمد خليل هراس – مكتبة ابن تيمية – القاهرة.

٥٣- منار السبيل فى شرح الدليل للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى سنة ١٣٥٣هـ – النجم للنشر والتوزيع.

٥- الفقه الظاهرى :-

٥٤- المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ – تحقيق أحمد محمد شاكر – دار التراث – القاهرة.

٦- الفقه الزيدي :-

٥٥- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار – للعلامة محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٤٥٠هـ – تحقيق محمود إبراهيم زايد – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٥٦- شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار للعلاقة أبي الحسن عبد الله بن مفتاح المتوفى سنة ٨٤٠هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٧- الفقه الإمامي :-

٥٧- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين مكي العاملي الشهيد الأول ٧٣٤ – ٧٨٦هـ – دار إحياء التراث العربي – الطبعة الثانية – ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٥٨- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المتوفى سنة ٦٧٦هـ – تحقيق – عبد الحسين محمد على – مطبعة الآداب فى النجف الأشرف – الطبعة الأولى – ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م.

٨- الفقه الإباضي :-

٥٩- كتاب النيل وشفاء العليل – للشيخ ضياء الدين عبد العزيز التميني المتوفى سنة ١٢٢٣هـ – ويليه شرح كتاب شفاء العليل – للإمام محمد بن يوسف أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢هـ – مكتبة الإرشاد – المملكة العربية السعودية – جدة – الطبعة الثالثة – ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٩- كتب فقهية حديثة :-

٦٠- الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي – دار الفكر – دمشق – سورية – الطبعة الرابعة – ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

٦١- الموسوعة الفقهية – وزارة الأوقاف والشىءون الإسلامية – الكويت – الطبعة الأولى – ١٤٠٣هـ – ١٩٨٢م.

سادساً : كتب اللغة :-

٦٢- الصحاح فى اللغة والعلوم – لنديم مرعشلي وأسامة مرعشلي – دار الحضارة العربية – بيروت – الطبعة الأولى – ١٩٧٥م.

٦٣- لسان العرب لمحمد بن مكرم على جمال الدين بن منظور الأنصارى المتوفى سنة ٧١١هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة – ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

٦٤- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦هـ – دار الجيل – بيروت – لبنان – سنة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٦٥- المصباح المنير لأحمد بن منصور بن على المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ – المكتبة العلمية – بيروت – لبنان.

٦٦- المعجم الوجيز – طبعة وزارة التربية والتعليم – ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

٦٧- المعجم الوسيط قام بإخراج هذه الطبعة – د/ إبراهيم أنيس، د/ عبد الحليم منتصر، عطية الصوالى، محمد خلف الله أحمد، وأشرف على الطبع، حسن عليه عطية، ومحمد شوفى أمين – الطبعة الثانية.

٦٨- المقاييس لأبي الحسن أحمد بن فارس المتوفى سنة ٣٥٩هـ – تحقيق – شهاب الدين أبو عمرو – دار الفكر – الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

سابعاً : كتب التراجم :-

٦٩- إعجام الأعلام – لمحمود مصطفى – دار إحياء الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٧٠- الأعلام لخير الدين الزركلي – دار العلم للملايين – الطبعة السابعة – ١٩٨٦م.

٧١- تاريخ بغداد للحافظ أبي بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى المتوفى سنة ٤٦٣هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٧٢- التاريخ الكبير للإمام أبي عبد الله إسماعيل إبراهيم الجعفي البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ – ٨٦٩م – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٧٣- تقريب التهذيب – للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني ٧٧٣هـ – ٨٥٢هـ – الطبعة الثانية – ١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م.

٧٤- تهذيب التهذيب للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني ٧٧٣هـ – ٨٥٢هـ – دار الكتاب الإسلامي.

٧٥- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء – للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠هـ – دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة – ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

٧٦- الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب – للعلامة إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون المالكي – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
٧٧- سير أعلام النبلاء – للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ – ١٣٧٤م – مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – ١٤٠١هـ – ١٩٨١م.
٧٨- ضحى الإسلام لأحمد أمين – دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان – الطبعة العاشرة.
٧٩- طبقات الحفاظ للسيوطي – مكتبة وهبة – الطبعة الأولى – ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.
٨٠- الطبقات الكبرى لابن سعد – دار صادر – بيروت.
٨١- الطبقات الكبرى للواقدى – دار التحرير – القاهرة – ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.
٨٢- الفهرست لابن النديم – دار المعرفة – بيروت – لبنان.
٨٣- مروج الذهب ومعادن الجوهر – لأبي الحسن على بن الحسن بن على السعودي المتوفى سنة ٣٤٦هـ – تحقيق – محمد محي الدين عبد الحميد – المكتبة الإسلامية – بيروت – لبنان.
٨٤- مفتاح السعادة ومصباح السيادة – لطاش كبرى زاده – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
٨٥- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال – لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ – دار الفكر العربي.

ثانياً : المواقع الإلكترونية :-

86- http://www.gdp.gov.sa/sites/pgd/ar-sA/IravelDocuments/Iqamsystem/pages/default-aspx

87- http://www.bilakoyod.net/details14430.htm
88- http://www.hewaraat.com/forum/showthread.php?t=7593

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المقدمة	٦٧٣
الخطة	٦٧٤
المبحث الأول : التعريف بكفالة البدن.	٦٧٦
تعريف الكفالة فى اللغة.	٦٧٧
تعريف البدن فى اللغة.	٦٧٨
تعريف الكفالة عند الفقهاء.	٦٧٩
تعريف كفالة البدن عند الفقهاء.	٦٨٠
المبحث الثاني : حكم كفالة البدن.	٦٨٢
آراء الفقهاء فى كفالة البدن.	٦٨٢
الرأي الأول.	٦٨٢
الرأي الثاني.	٦٨٣
أدلة الرأي الأول.	٦٨٣
أدلة الرأي الثاني.	٦٨٧
المناقشة.	٦٨٩
الرأي الراجح.	٦٩١
كفالة المرأة.	٦٩١
المبحث الثالث : كفالة الطلب.	٦٩٣
التعريف بكفالة الطلب.	٦٩٣
فيما تصح.	٦٩٣
ما يلزم كفيل الطلب.	٦٩٣
متى يغرم.	٦٩٣

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
ألفاظ كفالة الطلب.	٦٩٤
المبحث الرابع : شروط الكفالة وألفاظها.	٦٩٥
المطلب الأول : شروط الكفالة.	٦٩٦
شروط الكفيل.	٦٩٦
شروط المكفول به.	٦٩٦
شروط المكفول له .	٦٩٩
المطلب الثاني : ألفاظ كفالة البدن.	٧٠٣
المطلب الثالث : الحلول والتأجيل فى الكفالة.	٧٠٥
الأجل المجهول وآراء الفقهاء فيه.	٧٠٥
الرأي الأول.	٧٠٥
الرأي الثاني.	٧٠٥
المناقشة.	٧٠٦
الرأي الراجح.	٧٠٦
المبحث الخامس : ما تجوز فيه كفالة البدن.	٧٠٧
الكفالة ببدن من عليه دين.	٧٠٧
الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص.	٧٠٧
أولاً : حدود الله تعالى.	٧٠٧
ثانياً : حقوق الآدميين.	٧٠٨
آراء الفقهاء فى كفالة بدن من عليه حق لآدمي.	٧٠٨
الرأي الأول.	٧٠٨
الرأي الثاني.	٧١٠
الرأي الثالث.	٧١٠

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
أدلة الرأي الأول.	٧١١
أدلة الرأي الثاني.	٧١٢
أدلة الرأي الثالث.	٧١٣
المناقشة.	٧١٣
الرأي الراجح.	٧١٣
إجبار المكفول عنه وآراء فقهاء المذهب الحنفي فيه.	٧١٣
رأي الإمام.	٧١٤
رأي الصاحبان.	٧١٤
الرأي الراجح.	٧١٤
المبحث السادس : عجز الكفيل عن تسليم المكفول ببدنه.	٧١٥
المطلب الأول : العجز لتقصير الكفيل أو لغيبة المكفول.	٧١٥
آراء الفقهاء.	٧١٥
الرأي الأول.	٧١٥
الرأي الثاني.	٧١٦
الرأي الثالث.	٧١٧
الرأي الرابع.	٧١٧
الأدلة.	٧١٨
أدلة الرأي الأول.	٧١٨
أدلة الرأي الثاني.	٧١٩
أدلة الرأي الثالث.	٧١٩
أدلة الرأي الرابع.	٧٢٠
الرأي الراجح.	٧٢٠

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الثاني : العجز لوفاة المكفول.	٧٢١
آراء الفقهاء.	٧٢١
الرأي الأول.	٧٢١
الرأي الثاني.	٧٢١
الأدلة.	٧٢٢
أدلة الرأي الأول.	٧٢٢
أدلة الرأي الثاني.	٧٢٣
المناقشة.	٧٢٣
الرأي الراجح.	٧٢٤
المبحث السابع : شرط الالتزام بما على المكفول.	٧٢٥
آراء الفقهاء.	٧٢٥
الرأي الأول.	٧٢٥
الرأي الثاني.	٧٢٦
الأدلة.	٧٢٦
أدلة الرأي الأول.	٧٢٧
أدلة الرأي الثاني.	٧٢٧
الرأي الراجح.	٧٢٧
المبحث الثامن : بم يرجع الكفيل.	٧٢٨
آراء الفقهاء.	٧٢٨
الرأي الأول.	٧٢٨
الرأي الثاني.	٧٢٨
الرأي الثالث.	٧٢٩

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
الرأي الراجح.	٧٢٩
المبحث التاسع : التعدد فى الكفالة.	٧٣٠
أولاً : التعدد فى المكفول له.	٧٣٠
ثانياً : التعدد فى الكفلاء وآراء الفقهاء فيه.	٧٣٠
الرأي الأول.	٧٣٠
الرأي الثاني.	٧٣١
الأدلة.	٧٣١
أدلة الرأي الأول.	٧٣١
أدلة الرأي الثاني.	٧٣٢
المناقشة.	٧٣٣
الرأي الراجح.	٧٣٣
المبحث العاشر : انتهاء الكفالة.	٧٣٤
الأول : تسليم المكفول ببدنه.	٧٣٤
شرط التسليم فى بلد معين وآراء الفقهاء فيه.	٧٣٥
الرأي الأول.	٧٣٥
الرأي الثاني.	٧٣٦
سبب الخلاف.	٧٣٦
الرأي الراجح.	٧٣٧
شرط تسليم المكفول فى موضع معين من البلد وآراء الفقهاء فيه.	٧٣٧
الرأي الأول.	٧٣٧
الرأي الثاني.	٧٣٧

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
الرأي الراجح.	٧٣٨
شرط التسليم إلى أجل محدد وآراء الفقهاء فيه.	٧٣٨
الرأي الأول.	٧٣٨
الرأي الثاني.	٧٣٩
الرأي الراجح.	٧٣٩
الثاني : الإبراء.	٧٣٩
أولاً : إبراء الكفيل.	٧٣٩
ثانياً : إبراء المكفول ببدنه.	٧٣٩
الأمر الثالث الذى تنتهى به الكفالة : الموت.	٧٤٠
أولاً : موت المكفول له.	٧٤٠
ثانياً : موت الكفيل وآراء الفقهاء فيه.	٧٤٠
الرأي الأول.	٧٤٠
الرأي الثاني.	٧٤٠
الرأي الراجح.	٧٤١
ثالثاً : موت المكفول ببدنه وآراء الفقهاء فيه.	٧٤١
الرأي الأول.	٧٤١
الرأي الثاني.	٧٤٢
المناقشة.	٧٤٢
الرأي الراجح.	٧٤٣
الأمر الرابع : التلف.	٧٤٣
المبحث الحادي عشر : كفالة الأجانب.	٧٤٤
كفالة إقامة الأجانب فى المملكة العربية السعودية.	٧٤٤

الموضـــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
عدم دخول الأجنبي البلاد إلا بكفيل.	٧٤٤
كفالة الكفيل نهائية.	٧٤٥
رسوم نقل الكفالة.	٧٤٥
استثناء أولاد السعوديات.	٧٤٦
انتهاء التأشيرة الممنوحة للأجنبي.	٧٤٦
اشتراط الكفيل لطالب العلم.	٧٤٦
حبس الكفيل وإبعاده.	٧٤٧
القيود على العامل الأجنبي.	٧٤٧
الخاتمة.	٧٥٠
فهرس الأعلام.	٧٥٣
فهرس المراجع.	٧٥٤
فهرس الموضوعات.	٧٦٦