الباب الثامن: في الكفالة والضمان، وفيه مسائل:

المسألة الأولى : في معنى الكفالة وأدلة مشروعيتها :

١- **تعريفها** : الكفالة هي التزام إحضار مَنْ عليه حق مالي لربه ، إلى مجلس الحكم .

٢- **أدلة مشروعيتها** : وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف :٧٢] أي كفيل ضامن ، وقوله تعالى : ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾ [القلم :٤٠] أي كفيل .

ومن السنة قوله ﷺ : (العارية مؤداة ، والزعيم غارم ، والدين مقضي)[١] .

فالزعيم هو الكفيل ، والزعامة الكفالة[٢] .

وقد أجمع العلماء على جواز الكفالة لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن المدين .

المسألة الثانية : أركان الكفالة وشروطها :

أركان الكفالة خمسة : الصيغة ، والكفيل ، والمكفول له ، والمكفول عنه ، والمكفول به .

وصيغتها تتم بإيجاب الكفيل وحده ، ولا تتوقف على قبول المكفول له .

أما الكفيل : فيشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع سواء كان رجلاً أو امرأة ؛ لأن الكفالة من التبرعات .

وعلى ذلك لا تصح الكفالة من المجنون أو المعتوه أو الصبي ، وكذلك المحجور عليه لسفه ، فلا تصح كفالته ، ولا ضمانه .

وأما المكفول عنه : فلا يشترط رضاه لصحة الكفالة ، بخلاف الكفيل فإن

---

(١) رواه أبو داود برقم (٣٥٦٥) ، والترمذي برقم (١٢٦٥) وقال : حديث حسن ، وصححه الألباني (السلسلة الصحيحة برقم ٦١٠) .

(٢) معالم السنن (١٧٧/٣) .

رضاه شرط لصحة الكفالة .

أما محل الكفالة : فقد تكون الكفالة بالمال ، ويطلق عليها الضمان ، وقد تكون بالنفس ، ويطلق عليها كفالة البدن والوجه .

المسألة الثالثة : في بعض أحكام الكفالة :

١- تصح الكفالة ببدن كل إنسان عليه حق مالي .

٢- لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد .

٣- لا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص .

٤- يبرأ الكفيل بموت المكفول المتعذر إحضاره .

٥- الكفيل الغارم ضامن إذا ماطل الأصيل ، ولم يسدد ، أو أفلس .

٦- الكفيل غير الغارم - الحضوري - لا يضمن ؛ لأن كفالته كفالة تعريف وإحضار للمكفول أو للكفيل الغارم .

٧- تصح الكفالة بالنفس ، وهي التزام الكفيل بإحضار المكفول إلى المكفول له ، أو إلى مجلس الحكم ، أو نحو ذلك .

المسألة الرابعة : في الضمان :

الضمان : هو التزام ما وجب على غيره ، وهو جائز ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف :٧٢] أي ضامن .

وقوله ﷺ : (الزعيم غارم)[1] .

وقد أجمع العلماء على جوازه ؛ لأن الحاجة تدعو إليه ، وهو من باب قضاء الحاجات والتعاون المأمور به شرعاً .

أحكام الضمان وشروطه :

١- لا يجوز أخذ العوض عليه .

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

٢- يجوز تعدد الضامنين ، فيجوز أن يضمن الحق اثنان فأكثر .

٣- لا يشترط في صحته معرفة الضامن للمضمون عنه .

٤- يصح ضمان المعلوم والمجهول إذا كان يؤول إلى العلم ، وكذلك يصح ضمان عهدة المبيع .

٥- يصح الضمان بكل لفظ يؤدي معناه : كأنا ضامن ، أو ضمين ، أو زعيم أو نحو ذلك .

٦- لا تبرأ ذمة الضامن ، إلا إذا برئت ذمة المضمون عنه من الدين ، بإبراء أو قضاء .

٧- يشترط لصحته : رضا الضامن ، فإن أكره على الضمان لم يصح ، ولا يشترط رضا المضمون عنه ، ولا رضا المضمون له .

كما يشترط لصحته : أن يكون الضامن جائز التصرف ، بأن يكون : بالغاً عاقلاً رشيداً .