

البحث رقم (١٠)

ترجيحات الأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان  
في الكفالة (شروط المكفول له)  
دراسة فقهية ومقارنة

السيد

محمد صلاح عبد الحميد

جامعة الأنبار

كلية العلوم الإسلامية

طالب دراسات عليا

الأستاذ الدكتور

عبد الرحمن حمدي شافي

جامعة الأنبار

كلية العلوم الإسلامية

Isl.abdulrahman2010@uoanbar.edu.iq

ISSN: 2071-6028



## ملخص باللغة العربية

السيد محمد صلاح عبد الحميد  
أ.د. عبد الرحمن حمدي شافي

الدراسة في هذا البحث تنصب على ثلاثة مسائل وهي تمثل الشروط التي اختلف العلماء في اشتراط وجودها في المكفول له (الدائن) من عدمها، وما نعنيه في هذا البحث ما رجحه الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان رحمه الله في كتابه الكفالة والحوالة، ففي الدراسة نخالف ترجيح الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان رحمه الله في هذه المسائل لما ترجح لدينا من أدلة وما يترتب من أثرٍ على عقد الكفالة في حال الموافقة مع ترجيحه.

الكلمات المفتاحية: ترجيحات، الكفالة، المكفول له

**PROF. DR. ABDUL KARIM ZIDAN IN THE BAIL  
(THE CONDITIONS GUARANTEED TO HIM)  
COMPARATIVE DOCTRINAL STUDY**

*Mr. Mohamed Salah Abdel Hamid  
Prof. Dr. Abdul-Rahman H. Shafi*

**Summary:**

*The study in this research focuses on three issues, which represent the conditions that differed scientists in the requirement of its existence in the sponsored him (creditor) or not, and what we mean in this research is likely by Professor Dr. Abdul Karim Zidan God's mercy in his book sponsorship and hawala, in the study disagree Dr. Abdul Karim Zidan, may God have mercy on him in these matters because of the likely evidence we have and the impact on the contract of sponsorship in the event of approval with weighting.*

**Keywords:** weighting, sponsorship, sponsored

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإن عقد الكفالة من أهم العقود في المعاملات المالية والأكثر تداولاً بين الناس، حيث لا تخلو معاملة من دين وبطبيعة الدين أنه يحتاج إلى توثيق، ومن عقود التوثيق هو عقد الكفالة، فقد أولى فقهاء المذاهب الإسلامية لهذا العقد عناية كبيرة خصوصاً وأن مشروعيته ثبتت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وبطبيعة أي عقد فإنه يحتاج لانعقاده من توافر أركان وشروط ومن أركانه، (كفيل ومكفول عنه ومكفول له ومكفول به) ولكل ركن لا بد من توافر شروط، ومن الشروط ما يتعلق بالمكفول له .

فالمكفول له هو صاحب الحق أو الدائن، لذا فإن هناك شروطاً مختلفاً فيها عند المذاهب الإسلامية، وسيكون محل بحثنا ثلاث مسائل أبدى فيها الأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان رحمه الله ترجيحه فيها؛ ألا أن هذه التوجيهات تحتاج إلى إعادة النظر فيها لتغيير حال الناس اليوم وتعاملاتهم فلا بد من وضع توجيه يناسب التغيير الحاصل، ويمنع أي خصومة أو تعقيد عند وبعد انعقاد الكفالة.

والمسائل هي:

المسألة الأولى: شرط البلوغ والعقل

المسألة الثانية: معلومية المكفول له (المضمون له)

المسألة الثالثة: قبول المكفول.

قبل الدخول في الدراسة نعرف بمصدر هذه التوجيهات، فهي من كتاب ألفه الاستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان رحمه الله أثناء تدريسه لمادة الفقه المقارن في جامعة بغداد، فالكتاب عبارة عن محاضرات ألقاه على طلبة الدراسات العليا في كلية الآداب

قسم الدين، استمرت هذه المحاضرات سنتين من عام (١٩٧١-١٩٧٢)، فقد جعل الكتاب على قسمين الأول: مقدمة في الخلاف وأسبابه والقسم الثاني: الكفالة والحوالة دراسة مقارنة، طبع الكتاب سنة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥ م من قبل مكتبة القدس والمكتب الاسلامي، وساعدت جامعة بغداد على نشره، ولم يطبع بعده مرة أخرى.

أما الدراسة في البحث ليست قائمة على نقض ترجيحات الدكتور رحمه الله بقدر ما يتعلق الامر بتكليف الكفالة مع الواقع اليوم، وإن الترجيح الذي نميل إليه إنما يستند الى قول مذهب له ادلته في المسألة، فالأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان رحمه الله صاحب ملكة فقهية ورأي مسدد ومتبحر في فنون الشريعة، وقد يعترض على نقض الترجيحات على اعتبار أن الدكتور عبدالكريم قد رجح وفق دراسة وبعد سبر الادلة وعرضها؛ لكن وبعد الاطلاع على الترجيحات في الكتاب ودروس شرح مجلة الاحكام العدلية وجدنا أن الدكتور رحمه الله ينقض ترجيحات له في الكتاب، وليس من ضرر إذا حصل هذا النقض إذا كان وفق رأي مذهب وتوافر أدلة.

## المسألة الأولى:

## شرط البلوغ والعقل

صورة المسألة: لو أقر أنه كفيل لهذا الصبي عن فلان بألف درهم والصبي لا

يعقل، هنا اختلف أبو حنيفة وصاحبه مع أبي يوسف، وإليك بيان المسألة<sup>(١)</sup>:

القول الأول: يشترط البلوغ والعقل لتتعقد الكفالة، وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد

بن الحسن<sup>(٢)</sup> ويقتضي أن يكون ذلك، قول كل من يرى أن الكفالة تتعقد بإيجاب وقبول، وهو قول الحنفية والظاهرية والإمامية ورأي عن الشافعية<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: لا يشترط البلوغ في المضمون له وهو قول أبي يوسف<sup>(٤)</sup>، ويجب

أن يكون هذا القول مقتضى رأي من يرى أن الكفالة تتعقد بإيجاب من الكفيل فقط، كما سيأتي في المسألة الثالثة<sup>(٥)</sup>.

الترجيح: رجح الأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان رحمه الله قول أبي يوسف ومن

واقفه من المذاهب الإسلامية بعدم اشتراط البلوغ والعقل في المكفول له لانعقاد الكفالة؛

لأن الكفالة تصرف فردي، وهو متوافق مع ترجيحه رحمه الله لركن بانعقادها بإيجاب

من الكفيل من دون التوقف على قبول من المكفول له أو عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) الأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان لم يذكر أقوال بقية المذاهب الإسلامية، وإنما اكتفى بعرض أقوال مذهب

الحنفية، الكفالة والحوالة: ١٦٨، لذا استعان الباحث بأقوال بقية المذاهب ووزعها على القولين.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٧/٦.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٢/٢٧٦؛ بدائع الصنائع، ٦/٢؛ العزيز شرح الوجيز، ٥/١٤٥؛ مغني

المحتاج، ٢/٢٠٠، تذكرة الفقهاء، ١٤/٣٠٩؛ المحلى بالآثار، ٦/٣٩٧.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١٩/١٧١؛ بدائع الصنائع، ٧/٦.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٣٤؛ حاشية قلوبوي وعميرة، ٢/٣٥٢.

(٦) ينظر: الكفالة والحوالة، ١٦٨.

## رأي الباحث:

من خلال عرض أقوال الفقهاء على اختلافها فالذي يتبين هو ترجيح اشتراط البلوغ والعقل في المكفول له أو بإذن وليه؛ ويستثنى من هذا الشرط ما إذا كان صاحب الدين ميتاً واحتيج إلى كفيل مأمون معروف ذا وجه بين الناس؛ فالكفالة تتعقد صحيحة على رأي من لا يشترط قبول المكفول له في المجلس أو رضاه.

## المسألة الثانية:

## جهالة المكفول له

توطئة: العلماء مختلفون في اشتراط معلومية المكفول له والذي رجحه الشيخ هو عدم اشتراطها وإليك مذاهب العلماء في المسألة:

القول الأول: أن يكون المكفول له (الدائن) معلوماً لدى الكفيل وإليه ذهب الحنفية والأصح عند الشافعية وقول للحنابلة والإمامية والزيدية<sup>(١)</sup>.

## الأدلة ومناقشتها

١. إن المعلوماتية مفادها للتوثيق، ولا يحصل فيما إذا كان - المكفول له - مجهولاً لدى الكفيل<sup>(٢)</sup>.
٢. إن الحق لما لزم معرفته، لزم معرفة من له أيضاً أي المضمون له<sup>(٣)</sup>.  
وجه الدلالة: بانعقاد الكفالة انفصل المكفول له عن المكفول عنه، فهنا يحتاج الكفيل معرفة المكفول له، وهل ممن يحسن المعاملة<sup>(٤)</sup>.
٣. لا بد أن يكون الكفيل (الضامن) على معرفة بالمكفول له (المضمون له) ليأمن الغرر، والناس على تفاوت في المعاملة والاقتضاء تسهياً وتشديداً، فلا بأس أن يكون المكفول له معروفاً لدى الكفيل<sup>(٥)</sup>.
٤. ولأن المكفول له مجهول، وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة، كجهالة

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٥٢/٢٠، الدر المختار، ٤٥٤؛ مغني المحتاج، ٢/٢٠٠، الحاوي الكبير، ٤٣٣/٦؛ المحرر، ٣٤٠/١؛ مطالب أولي النهى، ٣/٣١٦؛ تذكرة الفقهاء، ١٤/٣٠٧؛ البحر الزخار، ٣٧٥/١٣؛ شرح الازهار، ٣/٣٥٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٦/٦.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٣٣/٦ مذهب أبو ابراهيم المزني.

(٤) ينظر: المهذب للشيرزاي، ٢/١٤٨.

(٥) ينظر: تذكرة الفقهاء، ١٤/٣٠٧.

المقر له فإنه لو قال واحد من الناس: عليّ شيء كان إقراره باطلاً<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: لا يشترط معرفة المكفول له -الدائن- وإليه ذهب المالكية

والشافعية في قول و الأصح في مذهب الحنابلة والإمامية والزيدية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة ومناقشتها

استدلوا لقولهم: عن أبي قتادة رضي الله عنه بن ربيعي، قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجنازة

ليصلي عليها، وقال: عليه دين؟ قالوا: عليه ديناران، فقال: صلوا على صاحبكم، قال

أبو قتادة: إلى يا رسول الله هما علي، فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: أن أبا قتادة رضي الله عنه ضمن الميت دون معرفة المضمون له، وليس في

الحديث ما يشير أن النبي صلى الله عليه وسلم سألهم هل تعرفون الدائن أو لا؟<sup>(٤)</sup>

ويجاب عليه: أن الدائن ربما كان معروفاً؛ لأن الصحابة عرفوا مقدار دينه

(ديناران) وفي رواية درهمان<sup>(٥)</sup>، فلا بد أنهم عرفوا لمن هذا الدين.

ترجيح الأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان رحمه الله: رجح القول الثاني الذي ذهب

أصحابه إلى عدم اشتراط معرفة المكفول له لدى الكفيل، حيث رد على دليل الشافعية

الذي يقول باشتراط معلومية المكفول له بقوله<sup>(٦)</sup>:

١. إن الكفيل بوسعه أن يعرف المضمون له بالسؤال عنه؛ فإذا لم يفعل فهو

يتحمل النتائج أي الكفيل.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٥٢/٢٠.

(٢) الذخيرة، ٢٠٠/٩؛ الحاوي الكبير، ٤٣٣/٦؛ المهذب للشيرازي، ١٤٨/٢؛ كشف القناع، ٣٦٧/٣؛

الخلاص للطوسي، ٣١٣/٣؛ شرح الأزهار، ٣٥٦/٣.

(٣) صحيح ابن حبان، برقم، ٣٠٥٩، ٣٢٩/٧-٣٣٠.

(٤) ينظر: الكفالة والحوالة، ١٦٩.

(٥) مسند أحمد، رقم الحديث، ٢٣٠٢٥، ٥٣٣٢/١٠.

(٦) ينظر: الكفالة والحوالة، ١٦٩.

٢. إن الضامن حتماً سيعرف المضمون له، وبهذا يكفي حصول المقصود من الكفالة.

ويجاب على رد الأستاذ الدكتور رحمه الله

١. أن عقد الكفالة بجهالة المكفول له لا يستقيم مع حال المعاملات والتوثيق التي تجري بين الناس، ولا سيما في عصرنا الحاضر، فمن باب الاحتراز وحفظ الحقوق لكل طرف تكون المعلومات بالنسبة للمكفول له شرط.
٢. والجواب بأن الضامن سيعرف عند الأداء كذلك لا يستقيم معه حال الكفالة اليوم، إنما يحصل المقصود من الكفالة بالتثبت والتعرف على جميع ما يتعلق بعقد الكفالة، فقد تكون الكفالة لشركات أجنبية ويفاجأ الكفيل بكونها تابعة لدول محاربة مثلاً أو لشخصٍ عدو له فيضره الالتزام بكفالة المدين له.

الترجيح: من خلال عرض أقوال المذاهب ومناقشة أدلتهم فإن ما تميل إليه النفس هو اشتراط معلومية المكفول له بالنسبة للكفيل، ولأسباب عدة:

١. غالباً ما تتعد الكفالة اليوم بأمر الدائن أو المدين، فإذا كانت بأمر الدائن تحققت المعلوماتية من دون أن يطلب ذلك، أو كانت بأمر المدين فعلى الكفيل -الضامن- أن يسأل ويتعرف على المكفول له.
٢. الكفالة من عقود التوثيق، والتوثيق لا بد فيه من معرفة كل طرف من أطراف الكفالة، فاشتراط معرفة الكفيل أولى من أن يكون الكفيل جاهلاً به .
٣. الحديث الذي يستدل به من لا يرى معرفة المكفول له شرطاً، ليس في محل النزاع، وإنما تكفل كل من سيدنا علي وأبو قتادة لفك رهان الميت، ويحتمل أن يكون الدائن (المكفول له) معروف لديهم.

## المسألة الثالثة:

## ركن الكفالة إيجاب فقط ولا حاجة إلى القبول

تحرير محل النزاع: لا خلاف بين الفقهاء أن المكفول عنه لا اعتبار لرضاه أو عدمه؛ إلا ما نقله المتيطي<sup>(١)</sup> وابن فتوح<sup>(٢)</sup> أنه يشترط رضا المكفول عنه وسنين الأمر في شروط المكفول عنه، وكذا لا خلاف بينهم باعتبار رضا الكفيل لصحة الكفالة، لكن وقع الخلاف على رضا المكفول له من عدمه؛ لأن منهم من يرى أن الكفالة عقد والعقد يحتاج لصحته إيجاب وقبول فيلزم رضا الطرفين. ومنهم من يرى أن الكفالة التزام بإرادة منفردة تحتاج إلى إيجاب ولا حاجة للقبول، فلا حاجة لرضا المكفول له.

وعلى هذا يمكن التفصيل في أقوال أهل العلم فيما يتعلق بركن الكفالة الخامس. والذي رجحه الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان رحمه الله هو عدم افتقار الكفالة لانعقادها إلى قبول، فيكفي الإيجاب من الكفيل فقط، أما أقوال المذاهب فكالآتي<sup>(٣)</sup>:

القول الأول: الكفالة عقد وركنها إيجاب وقبول: وإليه ذهب أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني، وهو قول لأبي يوسف ورأي عند الشافعية والإمامية والظاهرية<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر ترجمته في: نيل الابتهاج، ٣١٤.

(٢) ينظر ترجمته في: الصلة لابن بشكوال، ٤٢٨/٢، ترتيب المدارك، ١٦٦/٨، بغية الملتمس، ص: ٣٥٠، الأعلام للزركلي، ١١٢/٤، معجم المؤلفين، ١٠١/٦. وكذلك موقع البحوث والدراسات في الفقه المالكي:

<http://www.alfiqh.ma/Article.aspx?C=5910>

(٣) ينظر: الكفالة والحوالة، ١٢٦.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٢٧٦/٢؛ بدائع الصنائع، ٢/٦؛ العزيز شرح الوجيز، ١٤٥/٥؛ مغني المحتاج، ٢٠٠/٢. تذكرة الفقهاء، ٣٠٩/١٤؛ المحلى بالآثار، ٣٩٧/٦.

- أ. قال الحنفية: ركن الكفالة إيجاب وقبول؛ إلا في مسألة المريض يلتمس من ورثته أن يكفلوا عنه جاز دون قبول - المكفول له - صاحب الدين<sup>(١)</sup>.
- ب. قال أبو العباس بن سريج<sup>(٢)</sup>: "إن تمام الضمان مشروط بقبول المضمون له في الحال لفظاً".
- ت. الظاهرية: الكفالة عندهم انتقال حق من ذمة إلى ذمة وعلى هذا فإن الكفالة عقد لا بد في انعقادها من إيجاب وقبول<sup>(٣)</sup>.
- ث. الإمامية: الراجح من أقوالهم أن ركن الكفالة إيجاب وقبول؛ لأن الضمان عقدٌ أجمعاً فلا بد فيه من القبول<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة ومناقشتها

أدلة أصحاب القول الأول: الكفالة ركنها إيجاب وقبول

١. استدل أبو حنيفة وصاحبه -رحمهما الله-: بأن الكفالة ليست التزاماً محضاً حتى تتعد بالإيجاب فقط وإنما فيها معنى التمليك ولا يتم التمليك إلا بإيجاب وقبول<sup>(٥)</sup>.

قال السرخسي: "وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام له وإنشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة وهذا لأن التزام الحق بإنشاء العقد والعقد لا يتم بالإيجاب بدون القبول ولا يمكن جعل إيجابه قائماً مقام قبول الآخر لأنه لا ولاية له عليه فبقي إيجابه شطر

(١) الهداية للمرغيناني، ٩٣/٣؛ بدائع الصنائع للكاساني، ٢/٦.

(٢) ينظر ترجمته في: تاريخ الإسلام: ٢٨/٧، وطبقات الشافعيين: ١٩٣/١، والأعلام للزركلي: ١/١٨٥.

(٣) ينظر: المحلى، ٣٩٦/٦-٣٩٧.

(٤) مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، ٣٦٧/١٦، الروضة البهية - إمامية، ٤٢/٣؛ تذكرة الفقهاء، ٣٠٩/١٤.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٢/٦.

٢. واستدل الظاهرية: الكفالة عندهم يترتب عليها انتقال الدين من ذمة المدين إلى ذمة الكفيل وأن الدين حق الدائن فلا يمكن أن ينتقل من ذمة إلى ذمة أخرى من دون رضاه<sup>(٢)</sup>.

٣. واستدل من قال من الشافعية بالإيجاب والقبول: أن الضمان عقد وثيقة يفتقر إلى لفظ الضامن بالضمان، فاقترضى أن يفتقر إلى قبول المرتهن، فعلى هذا إن تراخى القبول لم يصح الضمان كما لا يصح بتراخي القبول في سائر العقود، وقد صرح بهذا القول أبو علي الطبري في إفصاحه<sup>(٣)</sup>.

٤. واستدل الأمامية: أن الضمان إثبات مال بالذمة فلا بد من اشتراط رضا المكفول له<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: القول الثاني: الكفالة التزام وركنها الإيجاب:

أ. إيجاب الكفيل هو ركن الكفالة ذلك أن الكفالة التزام من قبل الكفيل بمحض اختياره وبيادته المنفردة وتعهده منه بأداء الدين فليست الكفالة عقداً، وإنما تصرف بالإرادة المنفردة فإنها -الكفالة- تنشأ بإيجابه، وهو ما ذهب إليه المالكية فعندهم لا يشترط رضا المكفول له<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> والشافعية فقد جاء في حاشية البجيرمي "وفي كونه -أي الضمان- عقد مسامحة لعدم احتياجه القبول، فأطلق الكل

(١) المبسوط للسرخسي، ١٧٠/١٩.

(٢) ينظر: المحلى، ٣٩٧/٦.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، ٩٤٨/٦؛ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤٥/٥ وينظر: ترجمة أبو علي الطبري في: تاريخ بغداد، ٦٤٨/٨.

(٤) ينظر: المبسوط للطوسي، ٣٢٧/٢.

(٥) كشاف القناع: ٣٦٦/٣؛ إرشاد السالك، ٩٦/١.

(٦) ينظر: المغني، ٧٠/٥؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ١١٧/٤.

على الجزء وهو الإيجاب<sup>(١)</sup>، وعند الزيدية لا اعتبار لقبول المكفول له؛ بل يكفي عدم الرد فإن ردها بطلت الكفالة<sup>(٢)</sup>، وهو قول للإمامية<sup>(٣)</sup>.

ب. الكفالة تتعد بإيجاب الكفيل وإليه ذهب أبو يوسف؛ لكن اختلف في قول أبي يوسف فقيل: تتعد الكفالة بإيجاب الكفيل موقوفة على إجازة الطالب- المكفول له، فإن أجازها نفذت، وإن ردها أو مات قبل الإجازة والرد بطلت، وقيل: إن معنى قوله أنها تتعد نافذة ولكنها ترند بالرد وهذا التوجيه الأصح كما قال ابن عابدين في حاشيته<sup>(٤)</sup>.

### الأدلة ومناقشتها

#### ١. ويستدل أصحاب القول الثاني بحديث أبي قتادة:

قال البخاري رحمه الله: "حَدَّثَنَا الْمُكَيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي عُبَيْدٍ، عَنْ سَلْمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رضي الله عنه قَالَ: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم إِذْ أُتِيَ بِجِنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا، قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ . ثُمَّ أُتِيَ بِجِنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، قِيلَ: نَعَمْ، قَالَ: فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا، قَالُوا: ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا. ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ تَرَكَ شَيْئًا، قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، قَالُوا: ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ، قَالَ: صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ . قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ"<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المناهج، ٤/٤٢٥؛ حاشية البجيرمي على منهج الطلاب، ٣/٢٧.

(٢) ينظر: البحر الزخار، ١٣/٣٧٥؛ التاج المذهب لأحكام المذهب، ٦/٣٤١.

(٣) ينظر: المبسوط للطوسي، ٢/٣٢٧.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٨٣؛ البحر الرائق لأبن نجيم، ٦/٢٢٣.

(٥) أخرجه البخاري في "صحيحه"، ٣/٩٤ برقم ٢٢٨٩.

٢. وروى أبو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا عليه درهمان فقال ﷺ صلوا على صاحبكم، فقال علي ﷺ هما علي يا رسول الله وأنا لهما ضامن، فصلى ﷺ فلما فرغ من صلاته التفت إليه فقال له جزاك الله عن الإسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك<sup>(١)</sup>.

ويستفاد من هذا الاستدلال أيضاً تنجيز الكفالة من دون الرجوع إلى المكفول له والمكفول عنه في حالات معينة نبيها في الترجيح. ومن الحديث يتبين لنا أن حال الميت معسرة جداً، فما قيمة الدينارين أو الدرهمين في الطلب، لذا يكون إنجاز الكفالة من غير اشتراط قبول المكفول له انفع للطرفين استثناءً.

ويجاب على هذا الاستدلال: إنما الحديث ليس في موضع النزاع؛ لأن الميت لا ينتظر منه إجابة فلا يمكن حمل الحديث على أن الكفالة تتم بإيجاب من دون قبول، هذا أمر، الأمر الآخر أن الرسول ﷺ أنجز الكفالة بصلاته على الميت بعد تعهد أبي قتادة وفي رواية سيدنا علي ﷺ إنما لفك رهان الميت من الدين، وهنا ليس الصحيح كالميت، وهو عليه الصلاة والسلام سلطان المسلمين والسلطان ولي من لا ولي له وصلاته بمثابة قبوله.

وكذلك أن الروايات لم تصرح باسم الميت، ولعله فقير لا يوجد له ولي أمر، فيكون رسول الله ﷺ ولي أمره، فصار قبول رسول الله ﷺ الصلاة على الميت قبولاً ضمناً بكفالة الكفيل، من قبل ولي أمر المكفول عنه.

أما المكفول له فلم يكن له ليعترض أن يرفض أو يقبل مع وجود رسول الله ﷺ خوفاً من قوله ﷺ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مِؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ

(١) أخرجه البيهقي في "سننه الكبير"، ٦/٧٣ برقم ١١٥١٧.

أَمْرِهِمْ<sup>ط</sup> وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾ [الأحزاب: ٣٦]، فلا يقاس على هذه الواقعة، ولا تعمم في الاستدلال.

٣. ويستدل المالكية: بأن الكفالة وثيقة فلا يشترط رضا المنتفع بها في انعقادها قياساً على الوارث يضمن دين المريض والشهادة<sup>(١)</sup>.

ويجاء على هذا الاستدلال: أن مشروعية الكفالة هي لضمان الحقوق وإبراء الذمة، فالأولى الأخذ بقبول صاحب الحق وهو المضمون له، أما القياس على الوارث يضمن دين المريض فالقياس هنا فيه فارق؛ ذلك أن المريض خيف عليه من الموت ولا من أحد يسدد ما بذمته فانعدت الكفالة دون اشتراط المكفول له.

ترجيح الشيخ الدكتور: رجح من القولين القول الثاني القائل: ((بأن الكفالة تتعدد بإيجاب الكفيل فقط، فالإيجاب هو ركنها؛ لأنها التزام من الكفيل بأداء الدين فهو يتصرف في خالص حقه وفيما له الولاية عليه وهذا الالتزام ينشأ بإرادته فقط دون توقف على قبول المكفول له، وإنما يراد من قبول المكفول له لأمر آخر وهو لزوم الكفالة وثبوت حق المطالبة للدائن...))<sup>(٢)</sup>.

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء فالراجح أن ركن الكفالة إيجاب وقبول، بخلاف ما رجحه الأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان رحمه الله، لما فسدت الذمم وصار تحصيل الحقوق فيه صعوبات جمة، لم تعد الكفالة بإيجاب من الكفيل تُحصّل المقصود، وإنما لا بد من رضا المكفول له وقبوله؛ لأن الكفالة عقد توثيق، فمن باب أولى أن يكون صاحب الحق على اطلاع بما يؤول إليه امر تحصيل حقه، وكذا التثبت من إمكانية الكفيل بأداء ما التزم به.

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي، ٢٠٠٩/٩.

(٢) ينظر: الكفالة والحوالة، ١٢٦.

ولأن الكفيل حينما تبرع بتحمل الدين كأنما وهب بدل الدين للمكفول له، ولا بد في الهبة من قبول لتدخل في ذمة وملك المكفول له؛ لأن بقاءها بدون قبول لا يجعلها في حيز ملك المكفول له ومن ثم فلا حق له في مطالبة الكفيل بها؛ لأن الكفيل لا دخل لماله في القضية إلا إذا تم قبول هذه الهبة فيكون من حق المطلوب له المطالبة بحقه في مال الكفيل.

ويمكن استثناء عدم قبول المكفول له في حالات معينة تتمثل بمرض الموت للمدين<sup>(١)</sup> أو موته أو لحبس يدوم طويلاً أو الحيلولة دون نشوب نزاع ففي هذه الحالة يمكن أن تتعقد الكفالة من دون رضا أو قبول المكفول له وهو الطالب، أخذاً برأي القائلين أن الكفالة ركنها الإيجاب ولا حاجة للقبول.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٦.

## الخاتمة

١. ترجح لدينا أن يكون المكفول له عاقلاً.
٢. ترجح لدينا أن يكون المكفول له معلوماً بالنسبة للكفيل.
٣. ترجح لدينا أن ركن الكفالة إيجاب وقبول ويمكن استثناء عدم قبول المكفول له في حالات معينة تتمثل بمرض الموت للمدين أو موته أو لحبس يدوم طويلاً، أو الحيلولة دون نشوب نزاع ففي هذه الحالة يمكن أن تتعد الكفالة دون رضا أو قبول المكفول له وهو الطالب.

## ثبت المصادر

١. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي، القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.
٢. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (ت ٧٣٢هـ)، وبهامشه: تقارير مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط ٣.
٣. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، (ت ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، ط ١٥ ٢٠٠٢م.
٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، (ت ٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.
٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، (ت ٩٧٠هـ)، بيروت.
٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٧. التاج المذهب لأحكام المذهب المؤلف: أحمد بن يحيى بن المرتضى، دار الكتاب الإسلامي، موقع الإسلام زيدي.
٨. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق د. عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٩. تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
١٠. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
١١. تذكرة الفقهاء: العلامة حسن بن يوسف بن مطهر الحلبي (ت ٧٢٦هـ)، كتاب إلكتروني من موقع <http://www.masaha.org>.
١٢. حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني على كنون: محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، عبد الباقي الزرقاني، محمد بن المدني كنون، المطبعة الاميرية، مصر ، ط ١، ١٣٠٦هـ.
١٣. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
١٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) دار الفكر.
١٥. الحاوي الكبير ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، دار الفكر، بيروت.
١٦. الخلاف، الشيخ أبو جعفر محمد بن حسن الطوسي (ت ٣٨٥هـ)، مؤسسة النشر الإسلامي، موقع مساحة حرة.
١٧. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمؤلف: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت ١٠٨٨هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٨. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م.
١٩. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٢٠. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، المكتبة الشاملة الإمامية الإصدار الثاني، مكتبة الأنوار، ببغداد.
٢١. السنن الكبرى للبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف العمانية بحيدر آباد الدكن - الهند، ط ١، ١٣٥٢ - ١٣٥٥هـ.
٢٢. شرح الأزهار، الإمام أحمد المرتضى (ت ٨٤٠هـ)، المكتبة الشاملة الإصدار الثاني، مكتبة الأنوار، ببغداد.
٢٣. شرح الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢هـ)، دار العبيكان، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٢٤. صحيح ابن حبان: محمد بن حبان البستي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٢٥. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، دار طوق النجاة بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ .
٢٦. طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤١٣هـ.
٢٧. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، المحقق: علي محمد

- عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٢٨. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٢٩. الكفالة والحوالة في الفقه المقارن: الدكتور عبد الكريم زيدان، مكتبة القدس ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
٣٠. المبسوط: الطوسي شيخ الطائفة أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠هـ)، المكتبة المرتضوية.
٣١. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٣٢. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت ٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٣٣. المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت ٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
٣٤. مسند أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل، جمعية المكنز الإسلامي، دار المنهاج، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٣٥. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني، (ت ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.
٣٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، حمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.
٣٧. المغني: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن

- التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط٣، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٣٨. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة محمد جواد الحسنّي العالمي (ت ١٢٢٦هـ)، تحقيق: محمد باقر الخالصي.
٣٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية.
٤٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبو العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٤١. نيل الابتهاج بتطريز الديباج: أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التتبكتي السوداني، أبو العباس (ت ١٠٣٦هـ)، عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس، ليبيا، ط٢، ٢٠٠٠م.
٤٢. الهداية في شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

