

فقه المعاملات

الماضرة التاسعة

. باب الضمان .

والضمان هو أيضا من عقود التوثيق سبق لنا أن عقود التوثيق ذكرنا منها الرهن وأيضا نذكر منها هنا الضمان وسيأتي أيضا الكفالة .

*** الضمان :** لغة: قيل بأنه مشتق من الضمن أو من التضمن لأن ذمة الضامن تدخل في ذمة المضمون عنه، أو لأن ذمة المضمون عنه تتضمن ذمة الضامن .

و في الاصطلاح : هو التزام ما قد وجب على غيره وما قد يجب، يعني الآن لوان إنسان ثبت في ذمته حق فقال صاحب الحق له أريد منك ضامنا هذا الضامن يلتزم أن يسدد إذا لم تسدد أنت، إذاً هو التزم ما وجب على غيره فالأصل أن الحق وجب على المضمون عنه وهذا الضامن التزم التسديد عن المضمون عنه إذا لم يسدد فهو التزم ما وجب على غيره، وكذلك التزم ما قد يجب يعني شيء لم يجب الآن لكن يجب في المستقبل، فيصح ضمانه أيضا كما سيأتي توضيح ذلك في المستقبل *** حكم الضمان:** جائز وقد دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب فقول الله جل وعلا { ... وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ } أي وأنا به كفيل أو ضامن فالزعيم من الألفاظ التي تستخدم في الضمان.

ومن السنة ما رواه أبو داود وغيره من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الزعيم غارم) والزعيم هو الضامن وأيضا من السنة حديث سلمه بن الأكوع رضي الله عنه؛ وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أوتي بجنازة فقال النبي صلى الله عليه وسلم (هل عليه شيء يعني دين؟ قالوا: نعم ديناران أو ثلاثة، قال هل ترك وفاء؟ قالوا: لا، فقال عليه الصلاة والسلام:

(صلوا على صاحبكم) فقام أبو قتادة رضي الله عنه فقال يا رسول الله علي الديناران، فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم. إلى آخر القصة فالشاهد قول أبي قتادة علي الديناران يعني التزم بتسديدهما وهذا معنى الضمان انه التزم بما وجب على غيره التزم بما وجب على غيره .

وأما الإجماع: فقد اجمع العلماء على جواز الضمان في الجملة

*** صيغة الضمان :** فالضمان يثبت بلفظ ضامن أو ضمين إذا قال أنا ضامن حقك أو دينك أو ضمين بدينك أو بحقك أو بما في ذمته أو قال: أنا زعيم أو قال: أنا كفيل أو قال: أنا قبييل أو قال: أنا حميل، كل هذه من ألفاظ الضمان، وكذلك لو قال التزم بسداد حقك إذا لم يسدد أو أتحملة أو اضمنه أو ما أشبه ذلك ..

ولا يصح الضمان إلا من جائز التصرف لأن الضمان التزام بمال؛ فلا يصح إلا من جائز التصرف، وقد سبق لنا أن جائز التصرف هو الحر البالغ العاقل الرشيد من وجدت به هذه الأوصاف الأربعة وبناء على ذلك لا يصح الضمان من العبد لأنه لا مال له حتى يلتزم بالتسديد وذمته غير صالحه هنا وكذلك لا يصح الضمان من الصبي ولا من المجنون ولا من السفهه .

*** مسائل في الضمان:**

— **هل يصح الضمان من المفلس .** المفلس هو من كانت عليه ديون أكثر من أمواله .

نقول نعم يصح الضمان من المفلس لأن الضمان التزام في الذمة والمفلس حُجر عليه بماله دون ذمته، فذمته صالحه للالتزام ، فله أن يضمن غيره، ثم يطالب بذلك بعد فك الحجر عنه، كما سيأتي لنا في باب الحجر.

— ما الذي يترتب على الضمان؟

يترتب على الضمان أن لصاحب الحق أن يطالب من شاء منهما، له أن يطالب المضمون عنه وله أن يطالب الضامن، فمثلاً لو ذهبت أنت إلى شركة تقسيط، وأردت أن تشتري سيارة بالتقسيط فقالوا أئت بضامن، فذهبت إلى زيد من الناس واتي زيد وضمنك إذا حل الدين فلشركة التقسيط أن تطالبك أنت المضمون عنه، ولها أن تطالب زيدا الذي هو الضامن، لماذا؟

لأن الحق ثبت في ذمته وفي ذمتك، فمَلَك صاحب الحق مطالبة من شاء منكما، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الزعيم غارم) والزعيم هو الضامن فيغرم، وهذا هو قول جمهور أهل العلم.

ومن العلماء من قال ليس لصاحب الحق أن يطالب الضامن إلا إذا لم يتيسر له استيفاء حقه من المضمون عنه، ليس له أن يطالب الضامن إلا إذا لم يتيسر له استيفاء حقه من المضمون عنه لماذا؟

قالوا: لأن الضامن فرع والمضمون عنه أصل، فلا يلجأ إلى الفرع مع وجود الأصل ولأن الضامن بمنزلة الوثيقة، فلا يُستوفي من الوثيقة مع وجود الأصل الذي هو المضمون عنه، ولأن الضمان لم يوضع لتعدد الذمم، وإنما وُضع كبديل فيما إذا لم يتيسر استيفاء الحق من المضمون عنه فإنه يلجأ في هذه الحالة إلى الضامن، قالوا أيضاً: ولأن الناس يستقبحون أن يذهب صاحب الحق إلى الضامن مع تيسر أخذ حقه من المضمون عنه،

لأن الضامن مُحسن فلا ينبغي أن يطالب بالحق ويلزم بالسداد، مع أن المضمون عنه الذي انتفع حقيقة بالدين موجود فيتيسر الأخذ منه، وهذا القول له وجهه وقوه وهو أن ليس لصاحب الحق أن يطالب الضامن مع تيسر استيفاء حقه من المضمون عنه، نعم إذا لم يتيسر استيفاء حقه من المضمون عنه فإنه في هذه الحالة يذهب إلى الضامن ويأخذ حقه منه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم).

— من مسائل الضمان أن ذمة المضمون عنه إذا برئت ذمة الضامن: بما يبرئ الضامن؟ فنقول يبرئ الضامن فيما إذا برئ المضمون عنه إذا برئ المضمون عنه فإما بإبراء لو أبرئه صاحب الحق قال ساحتك بالحق أو بوفاء صاحب الحق وفا أو بحالة بان حوله على غيره فإذا برئ المضمون عنه فان الضامن في هذه الحالة يبرأ لماذا لان المضمون عنه أصل والضامن فرع فإذا برأ الأصل برأ الفرع لا العكس

أي أن ذمة المضمون عنه لا تبرأ ببراءة ذمة الضامن لان الضامن تبع فلا يبرأ المتبوع ببراءة التابع يعني لوان الضامن أتى إلى شركة التقسيط وقال لهم أنا ضمنت فلان وأنا الحقيقة أخرجت نفسي وأوقعت نفسي في الحرج فأريد أن تبرئوني من هذا الضمان فقالوا أبرأناك من الضمان فالحق باقي في ذمة المضمون عنه المضمون عنه لا يبرأ ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه لا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه لأنه سبق في حديث سلمه بن الأكوع أن أبا قتادة رضي الله عنه ضمن الرجل الذي عليه الدين ولم يستفسر منه النبي عليه الصلاة والسلام هل يعرفه أو لا، وكذلك لا تعتبر معرفته للمضمون له في الحديث السابق لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يسأل عن صاحب الدين من هو ولا ندري هل كان أبو قتادة يعلم

الدائن أولاً ولأنه لا يعتبر رضا المضمون عنه ولا المضمون له، وإنما الذي يعتبر رضاه الضامن لان الضامن يلتزم في الحق في ذمته فأشترط رضاه فهو متبرع بالالتزام بالتسديد فلا بد أن يرضى

أما المضمون له فهو منتفع، ومن العلماء من قال يشترط رضا المضمون له لان الذمم تتفاوت فربما يرضى المضمون له بان يكون الضامن فلانا ولا يرضى بان يكون الضامن فلانا الآخر ولئلا تلحقه منه فربما انه يرضى بان يضمه فلان ولا يرضى أن يضمه فلان لما يعلم من أن فلان قد يمتن عليه أو ما أشبه ذلك .قالوا: يصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم أن يصح أن يضم شيئاً مجهولاً إذا آل إلى العلم كان يقول شخص لشخص بع على فلان بالدين و ما ثبت في ذمته فهو مضمون عليّ فهذا مجهول في وقت الضمان ولكنه يؤول إلى العلم، يعني لو كان لك جار وهذا الجار قد يحتاج إلى الشراء بالدين فقلت لصاحب المحل التجاري القريب إذا أتاك فلان يريد أن يشتري بالدين فبعه وما ثبت في ذمته فهو مضموننا عليّ فهذا يصح ذلك .

__ **مسألة: ضمان الأمانات هل يصح ضمانها أو لا:** فالأمانات مثل الودائع ومثل أموال الشركات ومثل الأعيان المؤجرة ونحو ذلك، هذه أمانات تحت من أو أمانات بيد من هي تحت يده فهل يصح ضمانها أولاً يصح فنقول في هذه المسألة تفصيل:

الحالة الأولى : ضمانها مطلقاً لا يصح؛ بان يقول لوان شخصاً أراد أن يودع وديعة عند شخص فقال المودع للمودع ائني بضامن يضمن رد الوديعة مطلقاً سواءً تعديت أو فرطت أو لم تتعدى ولم تفرط فنقول هذا الضمان غير صحيح لماذا؟ لأن الوديعة أمانة لا يضمها المودع إذا لم يتعد ولم يفرط والضامن فرع عنه فإذا كان المضمون عنه لا يضمن فالضامن من باب أولى.

الحالة الثانية : أن يضمن التعدي أو التفريط فيها ؛كأن يقول ائني بضامن على انك إن تعديت عليها أو فرطت فيها ضمن حقي فنقول يصح الضمان حينئذ لأنها مضمونه على من هي تحت يده إذا تعدى أو فرط، وقل مثل ذلك في العين المؤجرة لو أن شخص أراد أن يستأجر سيارة من شخص فقال المؤجر أنا أوْجرك لكن ائني بضامن يضمن رد السيارة سالمة فنقول :ننظر هل يضمن مطلقاً ولو لم يتعدى ولم يفرط المستأجر فنقول لا يصح هذا أما أن يضمن التعدي أو التفريط فيها فيصح لما سبق من التعريف .

__ **إذا قضى الضامن الدين بنية الرجوع فإنه يرجع وإلا فلا:** لأنه إذا حل الدين والمطلوب لم يسدد فذهب الضامن وسدد الدين فنقول في هذه الحالة أما انه لما سدد ينوي الرجوع أو لا ؛فان كان لا ينوي الرجوع فانه لا يرجع لأنه منزل منزلة المتبرع

وأما إن كان ينوي الرجوع فانه يرجع لأنه مقتضى الضمان انه يسدد ثم يرجع على المضمون عنه فيأخذ منه، ومثل ذلك الكفيل سيأتي لنا في باب الكفالة وكذلك كل مؤد عن غيره ديناً واجباً غير نحو زكاة يعني كل شخص أدى عن غيره ديناً واجباً فلا يخلو إما أن يكون بنية الرجوع أو لا فان كان بغير نية الرجوع فانه لا يرجع، وان كان بنية الرجوع فانه يرجع يعني لو فرضنا مثلاً أن شخص عليه أجرة لم يسدها فذهب شخص وسدد عنه فنقول أن كان بغير نية الرجوع فانك لا ترجع عليه ولا تطالبه وان كان بنية الرجوع ترجع وتطالبه، وان كان في المسألة تفصيل لأنها تختلف عن الضمان بإذن والوفاء بإذن أو لا يعني فيها صور أما أن يكون الضمان والوفاء بإذن وإما أن يكون الضمان والوفاء بغير إذن وأما أن يكون الضمان

بإذن والوفاء بغير إذن أو العكس ولكن لا نريد الدخول في هذه التفاصيل فلنعرف أن هذه المسألة وهو أن من أدى عن غيره حقا واجبا في ذمته فإذا كان لا ينوي الرجوع فانه لا يرجع وإنما يكون بمنزلة المتبرع وأما إن كان ينوي الرجوع فانه يرجع. قال غير نحو زكاة يعني أن من أدى عن غيره زكاة، أو كفارة، أو ندرا وجب في ذمته فانه في هذه الحالة لا يرجع عليه مطلقا سواء نوى الرجوع أو لم يرجع. مثلا أنت تعرف أن فلانا تجب عليه زكاة لم يخرجها بعد تعرف أن زكاته ألف ريال فأريت في المسجد فقيرا فأعطيته ألف ريال على نية أنها زكاة عن فلان وأنت تنوي أن تذهب إلى فلان وتطالبه بالألف وهو لم يفوضك في هذا الأمر لم يوكلك فانك في هذه الحالة لا ترجع عليه لماذا؟ لأن الزكاة تحتاج إلى نية ومن وجبت عليه لم ينوي هو لو فوضك أو ووكلك قال لك إذا وجدت فقيرا فأعطه ألف ريال زكاة نعم لكن هو الآن لم يفوضك ولم ينوي عند الإخراج أن هذه زكاة لإخراجك لا يرى ذمته فهو لم يستفد شيئا وبناء على ذلك فليس لك أن ترجع عليه،

لأن الزكاة تحتاج إلى نية ومن وجبت عليه لم ينوي هو لو فوضك أو ووكلك قال لك إذا وجدت فقيرا فأعطه ألف ريال زكاة نعم لكن هو الآن لم يفوضك ولم ينوي عند الإخراج أن هذه زكاة لإخراجك لا يرى ذمته فهو لم يستفد شيئا وبناء على ذلك فليس لك أن ترجع عليه، كذلك في الكفارات لو وجب على إنسان كفاره كفارة يمين أو كفارة ظهار أو غير ذلك أو ارتكاب محظور من محظورات الإحرام أو ما أشبه ذلك إطعام أو ذبح شاة أو غير ذلك فذهبت أنت وذبحت عنه على نية أن ترجع عليه؛ فنقول: أن كان فوضك فنعم لأنه نوى أما إذا لم يفوضك فليس لك أن ترجع عليه لأن هذا الأمر يحتاج إلى نية وهو لم ينوي فلا تبرأ ذمته فلم يستفد شيئا حتى ترجع عليه وكذلك النذر الحاصل أن ما يحتاج إلى نية إذا قضيته عن غيرك حتى ولو نويت الرجوع دون تفويض منه فانك لا ترجع لأنه لم يستفد بذلك شيئا حيث لم تبرأ ذمته لعدم نيته.

. الكفالة .

الكفالة من عقود التوثيق.

وذلك أن عقود التوثيق المشهورة ثلاث: الرهن والضمان والكفالة.

* الكفالة في اللغة: بمعنى التحمل والالتزام، يقال تكفل بكذا إذا تحمله والتزم به.

في الاصطلاح : التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه، بمعنى أن يلتزم إنساناً، وهذا الإنسان موصوف بأنه رشيد، أن يلتزم بإحضار شخص ثبت عليه حق مالي يحضره لصاحب الحق على حسب الاتفاق في عقد الكفالة. فمثلا لو حل دين لك على شخص فقلت له سدد لي الحق، فقال: ليس معي شيء اتركني واتي بحقك غدا، فقلت أنت: لا لن أتركك حتى توفياني حقي. فقال شخص: اتركه وأنا ألتزم بإحضاره غدا، فهذه كفالة، أي انه التزم بإحضاره. وليست كالضمان. الضمان التزام بالحق نفسه بمعنى أن الضامن يلتزم الوفاء بالحق إذا لم يسدد المضمون عنه، أما الكفيل فهو يلتزم بإحضار الشخص الذي وجب عليه الحق، فهذا هو الفرق بين الضمان والكفالة. الضمان التزام بالحق نفسه والكفالة التزام بإحضار من وجب عليه الحق. والفقهاء بعضهم يجعل هذين العقدين الضمان والكفالة يجعلهما في باب واحد فيقول باب الضمان فيدخل الكفالة، والضمان التزام إما أن يكون التزام بالحق وإما أن يكون التزام بإحضار من عليه الحق، وبعضهم يعبر بالوكالة فيقول باب الوكالة ويدخل فيها ضمان الحق وضمان إحضار من وجب عليه الحق، وأما الحنابلة

فجعلوا بابين أو فصلين فصلا في الضمان وفصلا في الكفالة. والمسألة اصطلاحية، والمقصود بأن الضمان التزام بأداء الحق نفسه وأما الكفالة فهي التزام بإحضار من وجب عليه الحق.

*** حكمها:** والأصل فيها قول الله جل وعلا حكاية بما قاله يعقوب عليه الصلاة والسلام لأولاده بشأن أخيهم: **{قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ}** يوسف ٦٦. فطلب منهم موثقا من الله بأن يأتوا بأخيهم ويردوه معهم إلا أن يأتي أمر لا حيلة لهم فيه، فهذا التزام بإحضار البدن. ولكن قد يُرد على هذا الدليل أن يقال بأن الكفالة التزام بإحضار بدن من عليه الحق، وبنيامين هنا ليس عليه حق فليست من الكفالة الاصطلاحية.

من الأدلة على صحة الكفالة الحديث الذي سبق معنا في الضمان وهو حديث (الزعيم غارم) وهذا عام الزعيم يطلق على الضامن ويطلق على الكفيل فتدخل فيه الكفالة، ولأن الحاجة قائمة إلى الكفالة، فليس كل إنسان يستطيع تحمل الحق نفسه ولكنه يستطيع تحمل إحضار من عليه الحق، فلو لم تجز الكفالة لأدى ذلك إلى تحريج الناس والإشفاق عليهم.

*** وتنعقد الكفالة بما ينعقد به الضمان،** لكنها تضاف إلى البدن، أو يؤتى بعبارة تدل على أنه يقصد به إحضار الشخص نفسه فيقول أنا كفيل بإحضاره، أو أنا ضامن أن احضره، أو أنا قبيل بإحضاره، أو أنا متحمل، أو ملتزم بإحضاره، أو ما أشبه ذلك، قال المؤلف: **"وإن ضمن معرفته أو أخذ به"** هذا يسمى ضمان المعرفة، والمقصود أن يضمن التعريف به، مثل ما لو جاء شخص إلى شخص وقال أقرضني أو قال بعني إلى أجل، فقال: أنا أبيعك ولكن أنا لا أعرفك، ولو ذهبت لم استطع استيفاء حقي منك، فقال شخص: أنا اضمن معرفته أو أنا اضمن تعريفك به، فنقول يؤخذ بهذا ويكون التزامه بتعريفه أو بالتعريف به فإن فعل فقد أدى ما عليه وإن لم يفعل أخذ به وألزم بما لزمه يعني لما حل الدين ذهب صاحب الحق إلى المتكفل بمعرفة من وجب عليه الحق، قال: أين صاحبك؟ قال ذهب ولا أعرف اسمه أو لا أعرف عنوانه، أو لا أستطيع دلائلك عليه أو ما أشبه ذلك، فنقول يؤخذ بما وجب عليه، فيطالب بالتسديد هو لأنه ضمن التعريف به، وهذا الشخص الذي هو صاحب الحق لم يتعامل مع هذا الشخص إلا بناء على ضمان هذا الشخص، وهو الذي غره فيتحمل ما يترتب على ذلك.

متى تصح الكفالة؟

. والكفالة تصح ببدن كل من عليه عين مضمونه، يعني إذا كان في ذمة شخص عين مضمونه فتصح كفالته، مثلما لو غصب شخص عينا، فامسك به صاحب العين، وقال: لا، إئت بعين. قال: دعني آتيك بها غدا، قال: لا أتركك حتى تأتي بها الآن، فجاء شخص وقال: اتركه وأنا اضمن إحضاره لك غدا، فتصح الكفالة حينئذ.

— وكذلك تصح الكفالة ببدن كل من عليه دين، كأن يقترض أو أن يشتري إلى أجل، أو أن يستأجر إلى أجل أو ما أشبه ذلك، فيضمن إحضاره عند حلول الدين أو في مجلس التقاضي أو ما أشبه ذلك.

ما لا تصح الكفالة فيه:

— ثم انتقل المؤلف إلى بيان أمور لا تصح بها الكفالة، فمن ذلك أن الكفالة لا تصح ببدن من عليه حد يعني لو وجب على إنسان حد كحد الزنا مثلا، فجاء شخص وقال اتركوه وان أتضمن أو أتكفل أو ألتزم بإحضاره إذا أردتم إقامة الحد عليه فنقول لا تصح الكفالة بذلك لماذا ؟

لأنه ورد فيه حديث (لا كفالة في حد) ولكن هذا الحديث ضعيف، ولأن المقصود من الكفالة أن يلتزم الإنسان بقيام ما وجب على الشخص إذا لم يحضره، وهذا غير متأتم بالحد فإنه لو لم يحضره فليس لنا أن نقيم الحد على الكفيل لأن الكفيل لم يحصل منه ما يوجب الحد وبناءً على ذلك فلا تصح الكفالة في الحدود بحيث يقول كان يقول أنا أتكفل بإحضاره، وبعض أهل العلم أجاز الكفالة بالحدود لمن كانت له سلطه بحيث يستطيع الإحضار.

— وأيضا لا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص لو وجب على إنسان قصاص إما في النفس وإما في ما دون النفس، فحبس حتى يأتي موعد الاقتصاص منه، فجاء شخص وقال أطلقوا سراحه وأنا أتكفل لكم بإحضاره متى ما أردتم فنقول لا يصح هذا لما سبق من انه لو لم يحضره فإننا لا نستفيد شيئا من الكفالة، لأننا لن نقيم القصاص عليه هو، لأنه لم تحصل منه جناية، وهذا بخلاف المال فالمال إذا لم يحضر المكفول قلنا له سدد عنه، ولهذا قال المؤلف: "لا يمكن استيفاء هـ من غير الجاني"

— وكذلك لا تصح الكفالة بإحضار الزوجة فلو أن إنسان عقد على امرأة وأراد أن تذهب معه مثلاً قبل أن يدخل بها، أراد من أهلها أن يسلموها له، فقالوا: نسلمها لك غداً أو نلحق بك بها، فقال: لا... أريد أن استلمها الآن، أو أنا لا اضمن أو لا أثق بان تسلموها لي، فجاء شخص وقال أنا أتكفل لك بذلك، فيقول المؤلف لا يصح ذلك والعلة هي ما سبق لأن المقصود من الزوجة لا يستوفي من غيرها، فالكفيل إذا لم يحضرها لم نستفد شيئاً، اللهم إلا إن يلتزم بالمهر فحيث يقول إذا لم يحضروها فأنا التزم لك بدفع الصداق، فهذا رجع إلى كونه ضماناً لا إلى كونه كفالة.

— وكذلك لا تصح الكفالة بإحضار الشاهد فلو أن إنساناً عنده شهادة فامسك به صاحب الحق وقال: تعال اشهد معي فقال شخص: اتركه وأنا أتكفل لك بحضوره في مجلس الحكم، فنقول لا تصح الكفالة لأنه لو لم يحضر أو لم يحضره فان الكفيل لن يؤدي الشهادة التي سيؤديها الشاهد لأن الشهادة تكون عن علم ومشاهده، والكفيل ليس شاهداً لم يحضر الواقع حتى يشهد عليه وهكذا في مسائل القاعدة في هذا انه إذا كان يمكن استيفاء الحق من الكفيل صحت الشهادة وإذا كان لم يحصل الحق من الكفيل إذا لم يحضر المكفول فإن الكفالة حينئذ لا تصح لأنه لا فائدة من وراء الكفالة.

— ويعتبر رضا الكفيل، يعتبر أن يكون الكفيل راضياً بالكفالة لأن الكفيل يلتزم بإحضار هذا الشخص وقد تؤول الكفالة إلى ضمان كما سيأتي فلا يجبر على ذلك، ولذلك لا تصح الكفالة إلا من جائز التصرف، أما المكفول به فلا يعتبر رضا المكفول بإحضاره لا يعتبر رضاه، إذا قال أطلقوا سراح فلان أخرجوه من السجن وأنا التزم لكم بإحضاره فقال المكفول لا تلتزم لي أو لا تلتزم لهم أو ليس لك وصاية عليّ أو ما شأنك في هذا الأمر! ، فنقول لا نعتبر رضا المكفول به وإنما المعتبر رضا الكفيل

وكذلك لا يعتبر رضا المكفول له لأنه صاحب الحق، وهذا مذهب الجمهور فمن العلماء من قال يعتبر رضا المكفول له لأن الحق له فاعتبر رضاه .

بما يبرأ الكفيل؟

لو أن إنسان تكفل بإحضار شخص فبما يبرأ من الكفالة ؟ نقول يبرأ بأمور :

١/ لو مات المكفول فإن الكفيل يبرأ، لأنه التزم بالإحضار، وقد مات هذا الشخص فسقط إحضاره بموته .

٢/ كذلك يبرأ الكفيل بتلف العين التي كُفّل هذا الشخص من اجل أدائها إذا كان التلف بفعل الله جل وعلا، كأن مثلاً يكون عنده بهيمة فقال سلمها لي، . لو استعار منه بهيمة على أن العارية مضمونة مطلقاً على قول المؤلف . لو استعار منه بهيمة فقال أدها لي اليوم فقال دعها أوّدها غداً، فقال: لا ، لا أتركك حتى تؤديها لي اليوم فأتي شخص وتكفل بإحضاره، قال أنا احضره لك غدا ما تكفل بإحضار البهيمة تكفل بإحضار الشخص الذي وجبت البهيمة في ذمته فماتت البهيمة بفعل الله جل وعلا يعني ليست بفعل الآدمي فإن الكفيل حينئذ يبرأ،

لأن غير مضمونه عليه مادام أنها تلفت بغير فعل الآدمي وإنما بفعل الله جل وعلا فإنها لا تضمن وهي بمنزلة ما لو مات المكفول نفسه، أما إذا تلفت بفعل الآدمي فإن الآدمي يضمن، المتلف فإن المتلف الذي هو الآدمي يضمن. ٣/ كذلك يبرأ الكفيل بما إذا سلم المكفول نفسه أو قال الكفيل إن احضره في مجلس التقاضي فجاء المكفول وحضر بنفسه فنقول في هذه الحالة يبرأ لأن الأصيل . وهو المكفول . قد أدى ما عليه.

٤/ وكذلك يبرأ الكفيل بما إذا سلم الكفيل المكفول بمحل العقد وقد حل الحق، يعني الآن تكفل قال أنا احضره إذا حل الدين فأنا التزم بإحضاره، ولما حل الدين امسك به وأتى به إلى صاحب الحق، وقال: أنا تكفلت لك بإحضاره فحذه واستلمه الآن فإذا احضره بمحل العقد والأجل قد حل ولا ضرر على صاحب الحق في قبض الحق في الحال فإنه في هذه الحالة يبرأ الكفيل، أما إذا احضره قبل حلول الأجل فإن الكفيل لا يبرأ، لأن المكفول لا يستطيع استيفاء الحق قبل حلول الأجل.

وكذلك لو احضره عند حلول الأجل أو بعد حلول الأجل لكن على حال لا يتمكن صاحب الحق من استيفاء حقه، كما لو احضره بحضرة من له سلطة يمنعه من أن يستوفي الحق ممن وجب عليه الحق، ولهذا قال المؤلف: "وليس ثم يد حائلة ظالمة" .

— لو تعذر إحضار المكفول مع الحياة المكفول الآن حي، حل الأجل ولم يحضره الكفيل، ومضى زمن يمكن إحضاره فيه فإن الكفالة البدنية تنقلب إلى ضمان، فحينئذ يجب عليه أداء ما عليه من الحق، يعني لو كان الآن عليه عشرة آلاف، وقال اقرضه عشرة آلاف وأنا التزم بإحضاره بعد شهر، فمضى الشهر ولم يحضره مع الإمكان بكونه حياً أو وُجد وقت يتمكن من إحضاره فيه ولم يفعل؛ فإن صاحب الحق له أن يطالبه بالتسديد ويقول سدد العشرة آلاف أنت، هذا إذا لم يشترط البراءة منه بان يقول أنا اضمن إحضاره فقط فإن لم استطع إحضاره لأي سبب فاني لا أتحمّل الدين فانه في هذه الحالة لا تنقلب الكفالة إلى ضمان. وبهذا نكون انتهينا من الكلام في باب الكفالة..

““

khaled