

فصل [في الضمان والكفالة والحوالة]

وَيَصِحُّ ضَمَانُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ مَا وَجِبَ أَوْ سَيَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ، لَا الْأَمَانَاتِ، بَلِ التَّعَدِّي فِيهَا، وَلَا جِزْيَةٍ، وَشُرْطَ رِضَا ضَامِنٍ فَقَطْ، وَلِرَبِّ حَقٍّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.

وَتَصِحُّ الْكِفَالَةُ: بِبَدَنٍ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ، وَبِكُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ ضَمَانُهَا. وَشُرْطَ رِضَا كَفِيلٍ فَقَطْ، فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى قَبْلَ طَلَبِ بَرٍّ. وَتَجُوزُ الْحَوَالَةُ: عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ، إِنْ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ: جِنْسًا، وَوَقْتًا، وَوَصْفًا، وَقَدْرًا. وَتَصِحُّ بِخَمْسَةِ عَلَى خَمْسَةِ مِنْ عَشْرَةٍ، وَعَكْسُهُ. وَيُعْتَبَرُ رِضَا: مُحِيلٍ، وَمُحْتَالٍ عَلَى غَيْرِ مَالِيٍّ.



الرجوع



هذا الفصل في ذكر أحكام الضمان والكفالة والحوالة.

تعريف الضمان

والضمان لغة: مشتق من الضم، لأن الضامن يضم ذمة المضمون إلى ذمته. وتعريفه اصطلاحاً: التزام جائز التصرف ما وجب على غيره وما قد يجب. وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع.

حكم الضمان ودليله

فأما الكتاب فلقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] قال ابن عباس: الزعيم: الكفيل والضمين^(١).

وأما السنة فلقوله ﷺ: «الزعيم غارم»^(٢).

وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة^(٣).

شروط صحة الضمان

قوله: (وَيَصِحُّ ضَمَانُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ مَا وَجِبَ أَوْ سَيَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ، لَا الْأَمَانَاتِ، بَلِ التَّعَدِّي فِيهَا، وَلَا جِزْيَةٍ، وَشُرْطَ رِضَا ضَامِنٍ فَقَطْ، وَلِرَبِّ حَقٍّ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا).

(١) انظر: تفسير القرطبي (١٨/ ٢٤٧).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥)، وصححه الألباني.

(٣) انظر: المغني (٤/ ٤٠٠).

يشترط لصحة الضمان شروط:

١. كون الضامن جائز التصرف وهو الحر المكلف الرشيد، فلا يضمن العبد؛ لأنه ليس له مال، ولا يضمن المجنون؛ لأنه لا يتصرف، ولا الصغير؛ لأنه غير مكلف، ولا المحجور عليه الذي ماله محجور عليه، ولا السفهه الذي ماله محجور عليه لسفهه، ويتناول الضمان ما وجب على غيره من دين في الأموال، وما قد يجب مستقبلاً.

٢. كون العين مضمونة على صاحب اليد، فلا يصح ضمان الأمانات؛ لأنها غير مضمونة على الأصيل فلا يضمنها الضامن، مثال ذلك: الوديعة لا يصح أن يضمنها؛ لأنها غير مضمونة على الأصيل، فلا تكون مضمونة على الضامن، لكن يصح أن يضمن التعدي في الأمانات؛ لأنه لازم على الأمين الضمان في هذه الحالة.

وكذا لا يصح ضمان الجزية عن أهل الكتاب؛ لتفويت المقصود من الصغار والذلة، فلا بد أن يؤديها من هي عليه بنفسه.

٣. كون الضامن راضياً فلا يشترط رضا المضمون له ولا المضمون عنه؛ لأن الضامن متبرع بالضمان فلا يؤخذ جبراً عنه، ولرب الحق مطالبة الضامن والمدين بالدين، فإن طالب الضامن رجع بالدين على المدين بعد الوفاء.

قوله: (وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ: بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ، وَبِكُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ ضَمَانُهَا).

الكفالة: هي التزام رشيد إحصار من عليه حق مالي لربه.

تعريف الكفالة

فالكفالة تتعلق بالأبدان والأعيان، وأما الضمان فإنه يتعلق بالذمة، فيلتزم

الكفيل بإحضار المدين أو العين المعارة.

وتصح الكفالة: في كل حق مالي، وفي كل عين يصح ضمانها كالعارية

ضابط ما تصح به الكفالة

والمغصوب.

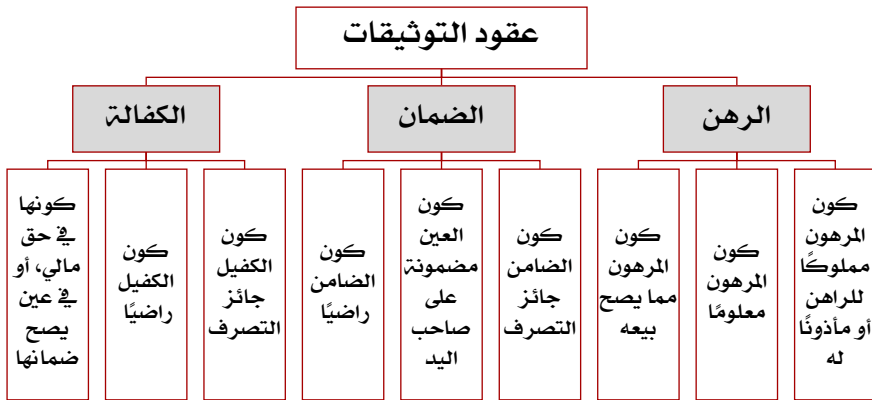
قوله: (وَشُرْطُ رِضَا كَفِيلٍ فَقَطْ، فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى

شروط صحة الكفالة

قَبْلَ طَلَبِ؛ بَرِيٍّ).

يشترط للكفالة رضا الكفيل فقط، ويرأ الكفيل في أحوال:

١. إذا مات المكفول^(١).
٢. إذا تلفت العين المضمونة بفعل الله تعالى قبل الطلب لا بعده.
٣. بتسليم المكفول.



قوله: (وَتَجَوُزُ الْحَوَالَةُ: عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقَرٍّ، إِنْ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ: جِنْسًا، وَوَقْتًا، وَوَصْفًا، وَقَدْرًا. وَتَصِحُّ بِخَمْسَةِ عَلَى خَمْسَةِ مِنْ عَشْرَةٍ، وَعَكْسُهُ. وَيُعْتَبَرُ رِضَا مُحِيلٍ، وَمُحْتَالٍ عَلَى غَيْرِ مَالِيٍّ).

تعريف الحوالة

الحوالة لغة: مشتقة من التحول؛ لأنها تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وشرعًا: انتقال مال من ذمة إلى ذمة.

شروط جواز الحوالة

ويشترط لجواز الحوالة شروط، هي:

- ١ - أن يكون الدين المحال عليه مستقرًا.
- ٢ - أن يكون الدينان متفقين جنسًا - كريالات بريالات - ووقتًا - بأن يكونا إلى

(١) رواية ثانية في المذهب: أن المكفول إذا مات فلا يبرأ الكفيل، بل يلزمه الضمان المالي ويرجع به على ورثته، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية؛ خلافًا للمشهور من مذهب الحنابلة. [انظر: الإنصاف ٥/٢١٥، وحاشية ابن قاسم ٥/١١٢، ومجموع الفتاوى ٢٩/٥٥٦].