

بررسی آثار عقد کفالت بالمال در فقه اهل سنت
دراسة آثار عقد الكفالة بالمال في فقه أهل السنة

An Examination of the Legal Effects of the Contract of Kafālah bil-Māl in Sunni
Jurisprudence.

Malî Kefalet Akdi Üzerine Ehl-i Sünnet Fıkhının Etkilerinin İncelenmesi

سید عبدالناصر خاضع^۱ نقیب الله راسخ^۲

چکیده

عقد کفالت بالمال یکی از عقود معین است، که از دیر باز در جوامع اسلامی رواج داشته است و در بین فقهای اهل سنت هم بحث جداگانه‌ای را به خود اختصاص داده است و غالباً تمام مسائل و موارد آن را بیان کرده اند. بر مبنای نظر فقه حنفی اثر عقد کفالت بالمال را ضم ذمه به ذمه بصورت طولی دانسته است. فقهای برجسته اهل سنت، ضم ذمه به ذمه را مقتضای اطلاق عقد کفالت دانسته و توافق بر خلاف آنرا معتبر دانسته اند که در آن توافق بر خلاف ضم ذمه به ذمه معتبر دانسته شده است. هدف از این تحقیق شناختن ماهیت فقهی عقد کفالت بالمال از حیث اثر است؛ چرا که دعوای و اختلاف نظرها در همین مباحث مربوط به ماهیت عقد کفالت بالمال می‌باشد. لذا شناخت دقیق اثر هر عقد کمک شایانی به طرفین عقد می‌نماید تا با در نظر داشت مصالح خود نسبت به انعقاد آن عقد مبادرت ورزند. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که کفالت بالمال در فقه اهل سنت، ابزاری برای تضمین دین است که نقش وثیقه شخصی را ایفا می‌کند. اختلاف نظر فقهاء در طولی یا عرضی بودن اثر آن، جنبه عرفی دارد نه شرعی. در نتیجه، نوع اثر این عقد وابسته به قصد و شرط طرفین است و نه مقتضای ذاتی عقد. این تحقیق کتابخانه‌ای بوده و تلاش شده است تا با استفاده از روش تحلیلی از خلال متون فقهی اهل سنت، به موضوع پرداخته شود.

کلمات کلیدی: اهل سنت، کفالت، عقد، بالمال، مدیون اصلی.

DOI:

<https://doi.org/10.69892/diw.an.2026.166>

مقاله تحقیقی / Research Article

تاریخ دریافت / Received Date

5.2023.022

تاریخ قبول / Accepted Date

19.10.2025

تاریخ نشر / Publication Date

01.01.2026

^۱ پوهنیار، دیپارتمنت حقوق جزا و حقوق خصوصی، پوهنځی حقوق و علوم سیاسی، پوهنتون فاریاب، فاریاب، افغانستان.
^۲ محصل دوکتورا، دیپارتمنت حقوق جزا و جرم شناسی، پوهنځی حقوق و علوم سیاسی، پوهنتون خوارزمی، ایران.

ORCID

0009-0003-0801-2479

0009-0006-3380-4875

E-Mail

Sayednaser.khazea@gmail.com

Naqibullahrasikh2@ut.ac.ir

این مقاله توسط نرم افزار تورنتین Turnitin بررسی شده Plagiarism یا سرقت ادبی تثبیت نگردید.

This article has been scanned by Turnitin. No Plagiarism detected.



نحوه ارجاع دهی از این مقاله در پاورقی / Citation :

سید عبدالناصر خاضع - نقیب الله راسخ، "بررسی آثار عقد کفالت بالمال در فقه اهل سنت"، مجله دیوان ۱/۷ (جدی ۱۴۰۴)، ۱۳۱-۱۵۰.

الملخص

عقد الكفالة بالمال هو أحد العقود المقررة، الذي انتشر - منذ زمن بعيد في المجتمعات الإسلامية، وقد خصص له الفقهاء من أهل السنة مناقشة مستقلة وغالبًا ما بينوا جميع المسائل والحالات المتعلقة به. وفقًا لرأي الفقه الحنفي، يُعد أثر عقد الكفالة بالمال ضم الذمة إلى الذمة بشكل طولي. وقد اعتبر فقهاء أهل السنة ضم الذمة إلى الذمة مقتضى - إطلاق عقد الكفالة، كما أقرّوا بصحة الاتفاق على خلاف ذلك، حيث اعتُبر في هذا الاتفاق خلاف ضم الذمة إلى الذمة صحيحًا. المقصود من هذا البحث هو التعرف على طبيعة عقد الكفالة بالمال من الناحية الفقهية من حيث الأثر، لأن النزاعات والاختلافات في هذا المجال تتعلق بطبيعة عقد الكفالة بالمال. لذا فإن المعرفة الدقيقة بأثر كل عقد تساعد الأطراف على الإقدام على إبرام العقد مع مراعاة مصالحهم. تظهر نتائج البحث أن الكفالة بالمال في فقه أهل السنة تُعد وسيلة لضمان الدين وتلعب دور الضمان الشخصي. أما الخلاف بين الفقهاء حول كون أثره طوليًا أم عرضيًا، فهو ذو صفة عرفية وليس شرعية. وبالتالي، فإن نوع أثر هذا العقد يعتمد على قصد وشروط الأطراف وليس على مقتضى - العقد بذاته. هذا البحث مكتبي، وقد سعي من خلاله إلى معالجة الموضوع باستخدام المنهج التحليلي من خلال النصوص الفقهية لأهل السنة.

الكلمات المفتاحية: أهل السنة، الكفالة، العقد، المال، المدين الأصلي.

Abstract

The contract of Kafālah bil-Māl (financial suretyship) is one of the nominate contracts (‘uqūd musammā) that has been widely recognized and practiced in Islamic societies since early times. Among Sunni jurists, this contract has been the subject of extensive discussion, and most scholars have elaborated upon its various aspects and legal implications. According to the Hanafi school of jurisprudence, the legal effect of Kafālah bil-Māl is the addition of one liability (dhimmah) to another in a sequential (longitudinal) manner. Leading Sunni jurists generally regard this addition of liabilities as the default implication of the Kafālah contract but recognize the validity of any explicit agreement to the contrary, in which the parties stipulate that such addition shall not occur.

The main objective of this study is to examine the jurisprudential nature of the Kafālah bil-Māl contract with respect to its legal effect, as scholarly debates and differing opinions primarily concern this very aspect. A precise understanding of the legal consequences of each contract assists the contracting parties in making informed decisions regarding its conclusion, while safeguarding their respective interests. The findings of this research indicate that Kafālah bil-Māl, within Sunni

jurisprudence, serves as an instrument for securing debts and functions as a form of personal surety. The divergence among jurists regarding whether its effect is sequential or parallel in nature is based on customary ('urf-based) considerations rather than on religious or textual grounds. Consequently, the type and scope of its legal effect depend on the parties' intentions and stipulations rather than on the inherent nature of the contract itself. This study is library-based (library research) and employs an analytical method to explore the subject through classical Sunni jurisprudential texts.

Keywords: Sunni Jurisprudence, Kafālah, Contract, Financial Suretyship, Principal Debtor.

Özet

Malî kefalet akdi, belirli akitlerden biridir ve İslam toplumlarında eskiden beri yaygın olarak uygulanmaktadır. Sünnî fakihler arasında da ayrı bir tartışma konusu olmuş ve çoğu zaman tüm meseleleri ve kapsamını ele almışlardır. Hanefî fikhına göre, mülki kefalet akdinin etkisi, borcun borca eklenmesi şeklinde uzunlamasına (zulî) olarak değerlendirilmiştir. Sünnî fakihler, borcun borca eklenmesini kefalet akdinin gereği olarak görmüş ve aksi yöndeki anlaşmaları da geçerli kabul etmişlerdir; yani taraflar borcun borca eklenmesi prensibine aykırı bir hüküm üzerinde anlaşsalar bile bu anlaşma geçerli sayılmıştır. Bu araştırmanın amacı, mülki kefalet akdinin hukuki etkisi açısından fikhî mahiyetini ortaya koymaktır; çünkü tartışmalar ve ihtilaflar genellikle mülki kefalet akdinin mahiyeti ile ilgilidir. Dolayısıyla, her akdin etkisinin doğru şekilde bilinmesi, tarafların kendi menfaatlerini göz önünde bulundurarak akdi gerçekleştirmelerine önemli katkı sağlar. Araştırmanın bulguları göstermektedir ki, Sünnî fıkhıta mülki kefalet, borcun teminat altına alınması için kullanılan bir araç olup, kişisel teminat işlevi görmektedir. Fakihler arasındaki ihtilaf, akdin etkisinin uzunlamasına mı yoksa yanlamasına mı olduğu konusunda daha çok örfî niteliktedir, şer'î bir zorunluluk değildir. Sonuç olarak, akdin etkisinin türü tarafların niyet ve şartlarına bağlıdır, akdin özünden kaynaklanan bir zorunluluk değildir. Bu çalışma kütüphane araştırması niteliğinde olup, Sünnî fıkıh metinleri üzerinden analitik yöntemle ele alınmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sünnî Fıkıh, Kefalet, Akit, Malî Kefalet, Asıl Borçlu.

مقدمه

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

عقد کفالت بالمال سابقه چند هزار ساله دارد به طوری که می توان گفت بعد از آن که تبادل اقتصادی و مالی در جامعه بشری رونق گرفت، در اثر تراحم حقوق، عده ای از افراد به تعهدات مالی خود پایبند نبودند. لذا این حقوق مالی دستخوش بی توجهی و سوء استفاده افراد سودجو و بی مبالاتی قرار می گرفت و باعث رکود اقتصادی و موجب سلب اعتماد افراد نسبت به یکدیگر شده و یک جامعه از هم پاشیده تشکیل می گردید. این جا بود که ضرورت وجود وثیقه و تضمین و تأمین در معاملات احساس می گردید. با بررسی دقیق، آشکار و هویدا می شود که در عرف جامعه و شرایع آسمانی قبلی نیز کفالت وجود داشته که به عنوان نمونه می توان به قرآن کریم در داستان برادران یوسف علیه السلام اشاره کرد؛ چنانچه الله جل جلاله فرموده است: ﴿قَالُوا نَفِدُ صَوَاعِ الْمَمَالِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾.^۱ ترجمه: "گفتند: پیمانهای شاه را گم کرده ایم و هر کس آن را بیاورد، یک بار شتر مزدگانی اوست و من کفیل آن هستم". در شریعت مقدس اسلام حکم این آیه منسوخ نشده و فقهاء بر مبنای قاعده استصحاب کفالت را مشروع می دانند. هم چنان در منابع فقهی، مباحث و مطالب زیادی در مورد عقد کفالت بالمال مطرح شده است به طوری که مسأله ای کفالت بالمال در هر نوشته فقهی به عنوان باب مستقل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. باید خاطر نشان کرد که در زمان های گذشته ضمان و کفالت را به یک معنی دانسته و تفاوتی بین آن دو قائل نبودند، خصوصاً در قانون روم و قانون قدیم فرانسه برای ضمانت و کفالت یک شکل بیشتر وجود نداشت، اما به مرور زمان این مسأله به صورت و شکل های متمایز از قبیل: کفالت بالنفس، کفالت بالمال و حواله در آمده است.

در فقه اهل سنت از عقد ضمان، به کفالت تعبیر شده و کفالت شامل کفالت نفس، دین و عین می شود. هم چنان در «مجله الاحکام» نیز کفالت شامل کفالت نفس، کفالت عین و کفالت دین می گردد، که کفالت نفس خارج از مباحث این تحقیق بوده و ما در این تحقیق تنها اثر کفالت بالمال را مورد بررسی قرار می دهیم.^۲

نکته دیگری که به نظر نگارنده حائز اهمیت است، آنست که با روی کار آمدن حاکمیت امارت اسلامی در افغانستان محاکم بخاطر فیصله های خویش به فقه اسلامی مراجعه می نمایند و بر اساس «مجله الاحکام العدلیه» که از فقه حنفی اقتباس گردیده فیصله می نمایند. بناً نویسندگان

^۱ یوسف ۷۲/۱۲.

^۲ محمد قدری باشا، مرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان (بیولاق: الکبیراأمیریہ، ۱۳۰۸ هـ. ق)، ۱۱۹.

سعی نموده در کنار بیان نظریات فقهاء از مجله الاحکام نیز در این تحقیق استفاده نمایند تا این تحقیق در محاکم‌های افغانستان قابلیت تطبیق و کاربرد بهتر داشته باشد.

عقد کفالت بالمال یکی از عقود معین است، که از دیر باز در جوامع اسلامی رواج داشته است و در بین فقهای اهل سنت از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و غالباً تمام مسائل و موارد فقهی را بیان کرده اند، ولی در مورد اثر کفالت بالمال بحث‌ها و نظریه‌های متفاوتی صورت گرفته است. ضمان در فقه حنابله تحت عنوان ضمان، در فقه حنفیه تحت عنوان کفاله، در فقه مالکیه به‌عنوان حماله، کفاله و زعامه و در فقه شافعیه تحت عنوان ضمان و زعامه مطرح و بحث شده است. اما تاکنون تحقیق مستقلی که نشانگر بررسی اثر عقد کفالت بالمال از منظر فقه اهل سنت باشد، انجام نشده است.

آنچه که در این تحقیق مهم است، ماهیت فقهی عقد کفالت بالمال از حیث اثر است؛ چرا که دعوی‌ها و اختلاف نظرها در همین مباحث مربوط به ماهیت عقد کفالت بالمال می‌باشد. لذا شناخت دقیق اثر هر عقد کمک شایانی به طرفین عقد می‌نماید تا با در نظر داشت مصالح خود نسبت به انعقاد آن عقد مبادرت ورزند. با توجه به این موضوع هدف تحقیق حاضر تبیین پرسش‌های که در این خصوص قابل طرح است و آن این که اثر اصلی عقد کفالت بالمال در فقه اهل سنت چیست؟ چه آثاری نسبت به کفیل و مدیون اصلی در بردارد؟ روش تحقیق از نظر محتوا و روش، تحقیق توصیفی - تحلیلی و به لحاظ نوع تحقیق کاربردی است. بدین معنا که با استفاده از فیش برداری از کتب و منابع معتبر به گردآوری اطلاعات می‌پردازد و پس از تجزیه و تحلیل، اطلاعات لازم را ارائه می‌نماید.

۱. مفهوم کفالت در فقه اهل سنت

کلمه ضمان در لغت به معنی پذیرفتن، التزام، اشتغال، کفالت، طی و خلال استعمال شده است.^۳ و در اصطلاح فقهاء به معنی تعهد و برعهده گرفتن است.^۴ در فقه اهل سنت و مجله الاحکام کفالت به جای ضمان به کار رفته که شامل کفالت نفس، کفالت عین و کفالت دین می‌شود و در رابطه به تعریف، فقهای اسلامی دیدگاه متفاوت دارند که این از برداشت فقهاء نسبت به اثر کفالت نشأت نموده است.

۱.۱. دیدگاه فقهای حنفی رحمهم الله

در فقه حنفیه دو تعریف از کفالت صورت گرفته است:

^۳ علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا/ (تهران: سازمان لغت نامه، ۱۳۵۱ ه. ش)، ۶۳.

^۴ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الد مشقیه، مترجم. عباس زراعت (تهران: موسسه فرهنگی هنری دانش پذیر، ۱۳۸۸ ه. ش)، ۱۲۳/۲.

۱- «هي ضِمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ». ترجمه: «كفالت، ضم ذمه به ذمه در مطالبه است».
 ۲- «هي ضِمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الدِّينِ». ترجمه: «كفالت، ضم ذمه به ذمه در دين است». یعنی: كفيل (ضامن)، ذمه خود را در کنار ذمه بدهكار اصلی قرار می دهد؛ یعنی هر دو در برابر طلبكار مسؤول اند.

ابن عابدين با تاييد تعريف اول تعريف جامع تر از عقد كفالت ارائه می نمايد «ضَمُّ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالِبَةِ مُطْلَقًا؛ أَي ضَمُّ ذِمَّةِ كَفِيلٍ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطَالِبَةِ بِنَفْسٍ أَوْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ مَغْضُوبَةٍ». ترجمه: «كفالت، ضم ذمه كفيل به ذمه اصیل در مطالبه است به طور مطلق؛ یعنی ضمیمه شدن ذمه كفيل به ذمه اصیل در مطالبه نفس یا دين یا عين مغضوبه است». اکثر فقهای احناف رحمهم الله تعريف ابن عابدين را اختيار نموده اند.^۷ این تعريف شامل انواع ثلاثة كفالت ذيل می شود:

۱- كفالت دين: عبارت از التزام كفيل به ادای دين كه در ذمه مديون است؛ به قسمی كه ضم شود ذمه كفيل در مطالبه، همراه با بقاء دين در ذمه مديون اصلی.

۲- كفالت عين: عبارت از رد عين است، مانند رد عين مغضوبه.

۳- كفالت نفس: عبارت از التزام كفيل به احضار شخص معين است.

فقهای حنفی رحمهم الله در مورد كفالت دين اختلاف نموده اند، چنانكه اكثر فقهای حنفی رحمهم الله می گویند: ذمه كفيل با ذمه اصیل در اصل دين ضمیمه می شود و بعضی ديگر معتقدند كه ذمه كفيل ضم ذمه اصیل در مطالبه است نه در اصل دين و در مورد كفالت عين و نفس همه متفق هستند كه ضم ذمه به ذمه در مطالبه است.^۸

۲.۱. دیدگاه فقهای شافعی رحمهم الله

فقهای شافعیه رحمهم الله ضمان را چنین تعريف نموده اند: «التَّزَامُ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ، أَوْ إِحْضَارُ عَيْنٍ مَّضْمُونِهَا أَوْ بَدَنٍ مَنْ يَسْتَحِقُّ حُضُورَهُ». ترجمه: «التزام حق ثابت در ذمه غير یا حاضر كردن عين مضمونه یا ضمانت نفس، او کسی كه لازم دانسته شود حضور آن». وليكن امام ماوردي

^۵ علی بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيباني، الهدايه شرح البدايه المتبديء (بي جا: المكتبه الاسلاميه، بي تا)، ۲۲۰.

^۶ محمد امين ابن عابدين، ردالمختار على الدرالمختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق. الشيخ عادل احمد عبدالموجود و الشيخ على محمد معوض (بيروت: الرياض، ۱۴۲۳هـ. ق.)، ۱۲۳/۷.

^۷ محمد قدری باشا، مرشد الحيران إلى معرفه أحوال الإنسان (بيولاق: الكبير الأميري، ۱۳۰۸هـ. ق.)، ۱۱۹.

^۸ عبدالكريم زيدان، الكفاله و الحواله (بغداد: مكتبه القدس، ۱۳۹۵هـ. ق.)، ۱۰۹-۱۱۰.

^۹ محمد بن احمد الشافعي الخطيب الشرييني، معنى المحتاج إلى معرفه معاني الفاظ المنهاج (بيروت: دارالفكر، بي تا)، ۱۶۱/۳.

و امام نووی رحمهم الله از فقهای شافعی رحمهم الله بین لفظ ضمان و کفاله در استعمال فرق قائل هستند؛ کفالت را خاص برای احضار بدن مکفول عنه و ضمان را خاص برای احضار مال می‌دانند، لذا می‌گویند: «کفاله بدن و ضمان مال».^{۱۰}

۳.۱. دیدگاه فقهای مالکیه

فقهای مالکی رحمهم الله در تعریف کفالت می‌گویند: «أَنَّهِ الْأَلْتِزَامُ الْمَكْلُفِ غَيْرِ سَفِيهِ دِينًا عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ طَلَبُهُ مَنْ عَلَيْهِ لِمَنْ هُوَ لَهُ». ترجمه: «کفالت عبارت از التزام مکلف غیر سفیه به دین یا طلب که بر ذمه غیر است می‌باشد».^{۱۱}

۴.۱. دیدگاه فقهای حنابله

فقهای حنابله رحمهم الله در تعریف عقد ضمان می‌گویند: «الضَّمانُ: هِيَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ فِي التِّزَامِ الْحَقِّ أَي فِي الدَّيْنِ، فَيُثَبَّتُ الدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِمَا جَمِيعًا».^{۱۲} ترجمه: «ضمان: ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه در التزام حق یا دینی است که در ذمه ضامن ثابت می‌شود همراه با بقای دین در ذمه مدیون اصلی».

۲. مفهوم کفالت در مجله الاحکام

۱.۲. مفهوم کفالت در مجله الاحکام

در ماده ۶۱۲ مجله الاحکام کفالت چنین تعریف گردیده: «الْكَفَالَةُ ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالَبَةِ بِشَيْءٍ يَعْنِي أَنْ يَضْمَّ أَحَدٌ ذِمَّةَ آخَرَ وَيَلْتَزِمَ أَيْضًا الْمَطَالَبَةَ الَّتِي لَزِمَتْ فِي حَقِّ ذَلِكَ الْكَفَالَةُ فِي اصطلاح الفقهاء ضَمُّ الْكَفِيلِ ذِمَّتَهُ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ أَوْ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى إِلَى ذِمَّةِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ بِالشَّيْءِ الْمَكْفُولِ بِهِ». ترجمه: «کفالت: ضم کردن یک ذمه به ذمه دیگر در مطالبه شیء است؛ یعنی: شخصی ذمه خود را بر ذمه دیگری ضم نماید و مطالبه را که در ذمه دیگری قرار دارد، برای خود لازم گرداند».

مجله الاحکام نیز تعریف احناف را اختیار نموده که از تعریف آن نتایج آتی بدست می‌آید:

۱- آنها بین کفاله و ضمان تفاوت قایل نشدند.

^{۱۰} أبوزکریا محی الدین یحیی بن شرف النووی، روضه الطالبین و عمدہ المفتین (بیروت: المکتب الإسلامی، ۱۴۱۲ھ . ق)، ۲۵۳/۴.

^{۱۱} احمد بن محمد الخلوئی الصاوی، بلغة السالک لأقرب المسالک علی الشرح الصغیر (بیروت: دارالکتب العلمیه، بی تا)، ۲۷۲/۳.

^{۱۲} أبی محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامه، المعنی، تحقیق: عبدالله بن عبدالمحسن الترمکی و عبدالفتاح محمدالحلو (الریاض: دارالعالم الکتوب، ۱۴۱۷ھ. ق)، ۷۱/۷.

۲- تعریف در برگزیده کفالت مال، نفس و عین می باشد.

۳- از این تعریف مفهوم حواله خارج می شود به دلیل مشغول ماندن ذمه اصیل در عرض ذمه کفیل.

۴- در این تعریف بین عنصر التزام که عبارت از مطالبه (مسئولیت) و عنصر مدیونیت فرق قایل شده؛ چنانکه طبق این تعریف کفیل مسؤول و ملتزم به پرداخت دین است.^{۱۳}

مجملة الاحکام کفالت بالمال را در ماده ۶۱۴ به صورت مستقل تعریف می کند که آن عبارت از: «الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ هِيَ الْكَفَالَةُ بِأَدَاءِ مَالٍ. كَالْكَفَالَةِ أَحَدَ مَالًا مَغْضُوبًا أَوْ دَيْنًا صَاحِبًا. الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ قِسْمَانِ: أَوْلَاهُمَا - الْكَفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ تَانِيهَا - الْكَفَالَةُ بِالذُّيُونِ (الزَّيْلَعِي) وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى تَكُونُ الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ صَاحِبَةً فِي الْأَعْيَانِ وَفِي الذُّيُونِ أَيْضًا لِأَنَّ الْمَالَ هُنَا أَعْمٌ مِنْ الْمَالِ الْحَقِيقِيِّ وَالْمَالُ حُكْمًا وَمَالًا كَمَا وَضَحَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (۶۱۲). الْمَالُ الْحَقِيقِيُّ - كَعَيْنِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ وَالْمَالُ حُكْمًا وَمَالًا عِبَارَةٌ عَنِ الدَّيْنِ». در این تعریف کفالت بالمال، مال: مشمول مال حقیقی، مال حکمی و کفالت بالدرك می باشد:

۱- کفالت مال حقیقی: عبارت از کفالت اعیان است، مانند عین مال مغضوب که این به دو قسم تقسیم می شود:

- کفالت عین مضمونه مانند: کفالت مال مغضوبه و کفالت بدل صلح در قتل عمد.
- کفالت عین غیرمضمونه نظیر: عاریت، عین مستأجره، ودیعت، مال مشترک و مال مضاربت.^{۱۴}

۲- کفالت مال حکمی: عبارت از کفالت دین می باشد و به معنی پرداخت دین دیگران است، که این کفالت حکمی پنداشته می شود؛ زیرا، دین قبل از قبض وصف شرعی است، ولی بعد از قبض قابل انتفاع است و مبدل به مال قابل تصرف می شود، بنابراین، با در نظر داشت نتیجه بعد از قبض به آن مال گفته می شود، زیرا از آن استفاده می شود و قابلیت تصرف را دارد.^{۱۵}

۳- کفالت بالدرك: عبارت از کفالت به ثمن مبیعه و تسلیم آن، و یا کفالت به نفس بایع است در حالی که مال (مکفول به) به استحقاق برده شود.

^{۱۳} محمود مصطفی، الكفاله أنواعها وطرق ابراء منها (الأردن: الجامعة الأردنية، ۲۰۰۳ م)، ۲۱.

^{۱۴} احمد محمد اسماعیل برج، الكفاله بالمال واثرها في الفقه الإسلامي (الإسكندرية: دارالجامعة الجديد للنشر، ۲۰۰۴ م)، ۲۸.

^{۱۵} علی حیدر، درر الأحكام شرح مجله الأحكام (کویت: المكتبة العربية، بی تا)، ۷۳۴/۱.

۳. اثر عقد کفالت بالمال بین مکفول له، کفیل و مدیون اصلی

چنان‌که در بحث قبلی به تفصیل بیان گردید که؛ اکثریت فقهای اهل سنت اثر عقد کفالت بالمال را ضم ذمه به ذمه می‌دانند.

۳.۱. اثر عقد کفالت بالمال بین مکفول له، کفیل و مکفول عنه

در این بحث در مورد شرایط رجوع مکفول له به کفیل، اثر بقاء دین به ذمه مکفول عنه و حق مراجعه مکفول له به کفیل و مکفول عنه، بقاء تضمینات دین و امکان اقاله کفالت بالمال بدون رضایت مکفول عنه به صورت مفصل بررسی می‌شود.

۳.۱.۱. بقای دین در ذمه مدیون اصلی - حق مراجعه مکفول له به کفیل و مکفول عنه

مهم‌ترین اثر عقد کفالت بالمال، از نوع تضامنی آنست که ذمه مکفول عنه بر دین مشغول می‌ماند و ذمه کفیل ضمیمه ذمه مکفول عنه می‌گردد و داین بر علاوه مدیون اصلی، می‌تواند به صورت طولی یا عرضی به کفیل نیز مراجعه نماید. که در بحث طریقه رجوع به کفیل و مکفول عنه در تضامن طولی و تضامن عرضی را به بررسی می‌گیریم.

۳.۱.۱.۱. حق مراجعه مکفول له به کفیل

۳.۱.۱.۱.۱. حق مراجعه مکفول له در فرض تضامن طولی (ضمان وثیقه‌ای)

در تضامن طولی، انتقال دین صورت نمی‌گیرد بلکه تعهد کفیل من حیث وثیقه دین محسوب می‌شود، ذمه کفیل ضمیمه ذمه مدیون می‌گردد که هر دو در طول هم در برابر مکفول له در قسمت پرداخت دین مسؤولیت دارند؛ اما مکفول له حق ندارد ابتدا به کفیل مراجعه کند باید اول به مدیون اصلی رجوع کند؛ اگر چنانچه به وجه من الوجوه قادر به دریافت طلب خود نشد، جهت حصول طلب به کفیل رجوع کند. این نوع تضامن در فقه مالکیه پذیرفته شده و فقهای مذهب مالکی رحمهم الله می‌فرمایند: «تا زمانی که امکان حصول دین از مکفول عنه میسر باشد، مکفول له حق رجوع به کفیل را ندارد مگر اینکه در عقد کفالت رجوع به کفیل شرط شده باشد». بنا براین در فقه مالکی مطالبه از کفیل جواز ندارد مگر در حالات چهار گانه ذیل:

۱- در صورتی که مکفول عنه مفلس شده باشد.

۲- در صورتی که مکفول عنه موسر باشد اما او یک شخص تعلق‌گر بوده به پرخاشگری و نزاع مشهور و دعوی با او مشکل باشد.

۳- اگر مدیون اصلی غایب مالی نداشته باشد تا از آن دین حصول گردد، اما اگر شخصی غایب، مالی داشته باشد و مکفول له بتواند بدون مشقت به آسانی طلب خویش را از آن حصول نماید در چنین حالت مکفول له حق رجوع به کفیل را ندارد.

۴- در حالتی که مکفول له شرط می‌گذارد که اختیار مطالبه از مکفول عنه و کفیل را داشته باشد و از هر کدام این‌ها خواسته باشد طلب خویش را اخذ نماید، و مثل این که مطالبه از کفیل را

در حالت های معینه مشروط می سازد مانند ورشکستگی مکفول عنه یا فوت مکفول عنه و یا امثال آن. مالکی ها می گویند: «کفیل وثیقه دین محسوب می شود همان قسمی که رهن وثیقه دین است استیفاء دین از وی جواز ندارد مگر در صورت تعذر استیفاء از مدیون اصلی».^{۱۶}

در فقه مالکی، جهت مراجعه داین بر کفیل شرط است که نخست داین به اصیل مراجعه نموده دین را مطالبه نماید؛ زیرا، هدف از کفالت وثیقه است و در صورت تعذر استیفاء از اصیل به وثیقه مراجعه صورت می گیرد.

۲.۱.۱.۱.۳. حق مراجعه مکفول له در تضامن عرضی

در تضامن عرضی ذمه کفیل ضمیمه ذمه مکفول عنه می شود که هردو درعرض هم در برابر مکفول له مسؤولیت پرداخت دین را دارند. و داین مختار است به هر کدام آن رجوع کند و همچنین داین می تواند مجتمعاً به مدیون اصلی و کفیل مراجعه نماید. جمهور فقهای اهل سنت این نوع تضامن را برگزیده اند، فقهاء حنفیه، شافعیه و حنابله رحمهم الله بر این نظر اند که مکفول له حق دارد دین را از کفیل و یا مکفول عنه مطالبه کند یعنی از هر کدام شان خواسته باشد می تواند مطالبه نماید. و همچنین هم زمان از کفیل و مکفول عنه مجتمعاً از هردو حق مطالبه را دارد، اما نمی تواند بیشتر از طلب خویش حصول نماید.^{۱۷}

مجلة الاحکام العدلیه با اقتباس از نظر جمهور فقهای اهل سنت در ماده ۶۴۴ در مورد رجوع مضمون له چنین صراحت دارد: «الطَّالِبُ مُحَيَّرٌ فِي الْمَطْلَبَةِ إِنْ شَاءَ طَالِبَ الْأَصِيلِ بِالذَّيْنِ وَإِنْ شَاءَ طَالِبَ الْكَفِيلِ، وَمَطْلَبَةُ أَحَدِهِمَا لَا تَسْقِطُ حَقَّ مَطْلَبَتِهِ الْأُخَرَ وَيَعْدُ مَطْلَبَتَهُ أَحَدَهُمَا لَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْأُخَرَ وَيَطْلُبَهُمَا مَعًا». ترجمه: "طلب کننده در مطالبه اختیار دارد که از خود شخص مطالبه می کند و یا از کفیل وی، و مطالبه یکی از آن دو، حق مطالبه دیگر را ساقط نمی سازد. و بعد از مطالبه از یکی آنها، حق دارد دیگری را نیز مورد مطالبه قرار دهد و یا از هردو مجتمعا مطالبه نماید".

زیرا کفالت عبارت از ضم ذمه به ذمه است که مقتضای آن مطالبه از کفیل و مکفول عنه و یا از هر کدام که مکفول له خواسته باشد می باشد مگر این که در کفالت براءت اصیل شرط شده باشد، که در این صورت حق مطالبه از اصیل منتفی است که در این حالت حواله به لفظ کفاله منعقد شده که در آن احکام حواله جاری می شود، قسمی که حواله به شرط عدم براءت اصیل کفاله محسوب می گردد. زیرا؛ در عقود معنی اعتبار دارد نه الفاظ. بنابراین مقتضای عقد کفالت، ضم است نه تملیک، برخلاف غضب، زیرا در غضب مالک به قضای قاضی یا توافق طرفین

^{۱۶} محمد بن احمد الدسوقی، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر (قاهره: دارالفکر، بی تا)، ۳/۳۳۷.

^{۱۷} ابو عمار یاسیر بن احمد ابن نجارالدمیاتی، موسوعه الفقه علی المذاهب الاربعه (قاهره: دارالقوا، ۱۴۴۰ه.ق).

اختیار رجوع به یکی از غاصبان را دارد. اگر قاضی بر علیه وی حکم صادر نماید، حق مطالبه از دیگری را ندارد، چون او حق انتخاب یکی از آنها را دارا می‌باشد. یعنی حکم بر علیه او متضمن تملیک به او می‌باشد که این مستلزم براءت دیگری است؛ اما در کفالت اگر چه بر علیه او حکم شده باشد متضمن تملیک نیست مگر اینکه حقیقتاً استیفاء شده باشد.

امام حصنی می‌فرماید: هرگاه عقد کفالت بالمال با رعایت شروط آن منعقد شد، داین حق مطالبه از اصیل و از کفیل را دارد؛ چون دین بر ذمه اصیل باقی است؛ بنابر حدیث که پیامبر صلی الله و علیه و سلم در حین ادای دین برای ابو قتاده فرمودند: «الآن بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُهُ» و در مورد کفیل، پیامبر صلی الله و علیه و سلم ارشاد فرمودند: «الزَّعِيمُ عَارِمٌ»^{۱۸} بنابر این، برای مکفول له اختیار است می‌تواند به هر کدام خواسته باشد رجوع کند.

۳.۱.۱.۱.۳. مکلفیت داین حین استیفاء دین از کفیل

مکلفیت داین حین استیفاء دین از کفیل معین شده که اولاً، داین موظف است هنگام دریافت دین، تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع کفیل به مدیون لازم است، در اختیار او قرار دهد. مهم‌ترین این اسناد، مدارکی است که مربوط به مدیون (مکفول) بوده و در دست داین است. داین باید این اسناد را به کفیل تحویل دهد تا کفیل بتواند با استناد به آنها، دین پرداخت شده را از مدیون اصلی وصول کند.

ثانیاً، از آنجا که کفیل می‌تواند در صورت پرداخت دین از مال خود، به مدیون اصلی مراجعه کرده و مبلغ پرداخت شده را دریافت کند، داین موظف است تضمینات دین را طبق اختیار کفیل در اختیار او قرار دهد. به این ترتیب، کفیل قادر خواهد بود مبلغی را که به داین پرداخت کرده، از مدیون اصلی دریافت کند.

اگر این تضمینات شامل اموال منقول باشد و در دست داین باشد، مانند مواردی که منقولی به‌عنوان رهن حیازی یا حق حبس برای تضمین دین در دست داین قرار گرفته است، داین موظف است هنگام استیفاء دین آنها را به کفیل تحویل دهد. در این صورت، کفیل جایگزین داین می‌شود و می‌تواند از حقوق رهن حیازی و حق حبس برای وصول دین پرداخت شده از مدیون اصلی استفاده کند.

در صورتی که تأمینات از نوع عقار به رهن رسمی یا رهن حیازی باشد یا بالای آن حق اختصاص واقع شده باشد. پس حین استیفاء دین، داین ملزم به اقدام اجرائی می‌باشد که به وسیله آن، این تضمین به کفیل انتقال نماید و کفیل جانشین داین قرار گیرد، و هزینه این نقل را کفیل متحمل می‌شود و در ضمن رجوع اصل دین به این مصاریف نیز به مدیون اصلی رجوع می‌نماید.

^{۱۸} تقی الدین الحصنی، کفایة الأخیار فی حل غایة الاختصار (دمشق: دارالخیر، ۱۹۹۴ م)، ۲۶۷.

۴.۱.۱.۱.۳ زمان و مکان رجوع

وظیفه کفیل بستگی به دین و تعهدی دارد که شخص اصلی (اصیل) بر عهده داشته است. بنابراین، با توجه به شرایط مندرج در عقد و زمان و مکان توافق شده، حق رجوع به کفیل برقرار می‌شود. در صورت فوت کفیل و اگر دین هنوز موعود نرسیده باشد، بر اساس نظر فقهای حنفی رحمهما الله (به جز امام زفر رحمه الله)، فقهای شافعی و در یک قول از فقهای حنبلی رحمهم الله، دین به حال تبدیل می‌شود؛ زیرا مسؤلیت کفیل از بین می‌رود و طلبکار حق دارد دین را از اموال متروکه کفیل مطالبه کند. نظر مشهور در مذهب حنبلی این است که فوت کفیل باعث حال شدن دین نمی‌شود، مگر آنکه وراثت یا خود کفیل رهن بدهند یا پرداخت کنند. در مذهب مالکی نیز اگر کفیل قبل از رسیدن موعود دین فوت کند، کفالت فقط در قسمت مدت باقی می‌ماند. در این حالت، طلبکار می‌تواند بین دو گزینه انتخاب کند: یا صبر کند تا موعود دین برسد و سپس از شخص اصلی مطالبه کند، یا قبل از موعود اقدام به دریافت دین از اموال متروکه کفیل نماید. حتی اگر شخص اصلی حاضر و توانگر باشد، تا موعود سر رسید حق مراجعه به او را ندارد. اما اگر کفیل در زمان رسیدن موعود یا بعد از آن فوت کند و مدیون اصلی حاضر و توانگر باشد، طلبکار نمی‌تواند دین را از ترکه کفیل دریافت کند، مگر آنکه مدیون اصلی غایب باشد یا وصول دین از او بدون سختی امکان‌پذیر نباشد.^{۱۹}

۲.۱.۱.۴. حق مراجعه مکفول له به مدیون اصلی (مکفول عنه)

در کفالت ضم ذمه به ذمه، عقد کفالت بالمال موجب فراغت ذمه مکفول عنه نمی‌گردد به همین سبب مکفول له حق مراجعه به مکفول عنه را دارد، که در این جا طریقه رجوع مکفول له به مکفول عنه در تضامن طولی و تضامن عرضی را به بررسی می‌گیریم.

۱.۲.۱.۱.۴. رجوع مکفول له به مکفول عنه در تضامن طولی (وثیقه‌ای)

در تضامن طولی، تعهد کفیل من حیث وثیقه دین محسوب می‌شود، مکفول له حق ندارد ابتداء به کفیل مراجعه کند باید اول به مدیون اصلی رجوع کند چنانچه به سببی از اسباب قادر به دریافت طلب خود نشد، جهت حصول طلب خویش حق رجوع به کفیل را پیدا می‌کند. در فقه مالکی وثیقه ذمه (یعنی کفالت کفیل) را مانند رهن می‌پندارند که طلبکار (مکفول له) باید ابتداء طلب خود را از راهن که مدیون است مطالبه کند و اگر موفق به وصول طلب خود نشد، می‌تواند از حاکم تقاضا کند تا مدیون را ملزم به پرداخت بدهی کند یا ملزم به فروش مرهونه و پرداخت بدهی

^{۱۹} محمد امین ابن عابدین، ردالمختار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار، تحقیق. الشیخ عادل احمد عبدالموجود و الشیخ علی محمد معوض (بیروت: الریاض، ۱۴۲۳هـ.ق.)، ۶۰۷/۷.

از محل فروش آن کند. بنابراین، در تضامن طولی ابتداء رجوع به مکفول عنه صورت می‌گیرد و رجوع به کفیل قیود و شروط مفصل دارد که مستلزم طرح دعوی در دادگاه است.

۲.۲.۱.۱.۳. رجوع مکفول له به مکفول عنه در تضامن عرضی

در تضامن عرضی مکفول عنه و کفیل هر دو در عرض هم در برابر مکفول له مسؤولیت پرداخت دین را دارند، و داین مختار است به هر کدام آنها خواسته باشد می‌تواند منفرداً یا مجتمعاً رجوع کند. در این نوع از کفالت، مکفول له بدون قیود و شروط حق مراجعه به کفیل و مکفول عنه را دارد که این یک نوع امتیاز است که تضامن عرضی برای مکفول له اعطا نموده است.^{۲۰}

مجلة الاحکام العدلیه با اقتباس از نظر جمهور فقیهان اهل سنت در ماده ۶۴۴ در مورد رجوع مکفول له چنین صراحت دارد: «الطَّالِبُ مُخَيَّرٌ فِي الْمَطَالَبَةِ إِنْ شَاءَ طَالِبَ الْأَصِيلِ بِالذَّيْنِ وَإِنْ شَاءَ طَالِبَ الْكُفَيْلِ، وَمَطَالَبَةُ أَحَدِهِمَا لَا تَسْقِطُ حَقَّ مَطَالَبَتِهِ الْأُخْرَى وَبَعْدَ مَطَالَبَتِهِ أَحَدَهُمَا لَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْأُخْرَى وَيُطَالِبَهُمَا مَعًا»؛ ترجمه: "طلب کننده در مطالبه اختیار دارد که از خود شخص مطالبه می‌کند و یا از کفیل وی و مطالبه یکی از آن دو، حق مطالبه دیگر را ساقط نمی‌سازد. و بعد از مطالبه از یکی آنها، حق دارد دیگری را نیز مورد مطالبه قرار دهد و یا از هر دو مجتمعاً مطالبه نماید".

در ضمان عرضی، مکفول له می‌تواند جمیع دین را از مکفول عنه یا کفیل به صورت تنهای یا به طور جمعی مطالبه کند، هرگاه به یکی از آنها به کل دین رجوع کند ولی قادر به وصول طلب خود نگردد حق مطالبه از دیگری ساقط نمی‌شود، از اینکه کفالت به معنی ضم است نه تملیک، لذا اگر مکفول له به یکی از مکفول عنه یا کفیل رجوع کند و مقدار از طلب خود را وصول نماید در قسمت متباقی آن می‌تواند به دیگری رجوع نماید.^{۲۱}

۲.۲.۳. اثر بقاء دین بر ذمه مدیون اصلی

در حقوق مدنی، یکی از مباحث مهم مربوط به تعهدات و بدهی‌ها، اثر بقاء دین بر ذمه مدیون اصلی است. منظور از بقاء دین این است که دین یا بدهی، هم‌چنان پابرجا و مستمر باشد و هیچ یک از طرق قانونی یا قراردادی باعث اتمام آن نشده باشد.

۱.۲.۳. اثر ابراء ذمه مکفول عنه

در کفالت ذمه، مکفول عنه کما فی السابق به دین مشغول می‌باشد، و ذمه کفیل به عنوان وثیقه دین ضمیمه ذمه مدیون می‌شود. هرگاه داین ذمه مکفول عنه را ابراء کند، به دلیل اینکه دین بر ذمه وی باقی است، با ابراء داین، ذمه مکفول عنه بری و دین ساقط می‌گردد، و ذمه ضامن که وثیقه آن و تابع دین مکفول عنه می‌باشد با سقوط اصل بری می‌گردد، و برعکس اگر داین صرف ذمه

^{۲۰} محمد جعفر جعفری لنگرودی، قوه قدسیه (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷ هـ.ش)، ۲۸۱.

^{۲۱} علی حیدر، دررالأحكام شرح مجلة الأحكام (کوئته: المكتبة العربية، بی‌تا)، ۷۹۵/۱.

کفیل را ابراء نماید، تنها التزام به پرداخت از ذمه کفیل ساقط می‌گردد و با ابراء کفیل، مدیون اصلی براءت حاصل نمی‌کند، هم‌چنان با پرداخت دین، عقد رهن زایل می‌شود اما با انحلال رهن، اصل دین ساقط نمی‌شود.^{۲۲}

ماده ۵۰ مجله الاحکام چنین می‌گوید «إِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ سَقَطَ الْفَرْعُ». مقصود از فرع هر چیزی است که وجود مستقل نداشته باشد و وجودش وابسته به چیز دیگری است که به‌عنوان اصل فرع شناخته می‌شود به گونه‌ای که اگر اصل ساقط شود فرع هم ساقط می‌گردد. به طور مثال، اگر دائن ذمه مدیون اصلی را از بدهی ابراء کند، کفیل نیز بری می‌شود.^{۲۳}

۲.۲.۳. اتحاد ذمه به سبب میراث و تهاتر

از اثر دیگر بقاء ذمه مکفول عنه این است، هرگاه مکفول له وفات نماید و مدیون وارث بالانحصار او باشد، کفیل بری الذمه شناخته می‌شود، به این معنی، در صورتی که داین غیر از مدیون وارث دیگری نیز داشته باشد، کفیل به اندازه حصه مدیون از دین بری می‌شود. در این قضیه اتحاد ذمه پیش بینی شده، که در فرض فوق مکفول عنه از جهت وارث بودنش طلبکار است و از جهت دیگر مدیون اصلی، بدهکار است که به اثر توارث و مالکیت مافی الذمه، ذمه مکفول عنه بری می‌شود و به تبع آن ذمه کفیل نیز براءت حاصل می‌کند.

همچنین، اگر بعد از انعقاد عقد کفالت بالمال، مکفول له، مدیون مکفول عنه قرار گیرد، چون مکفول عنه هم‌چنان مدیون مکفول له می‌باشد، تهاتر بین آن دو دین حاصل می‌گردد و با ساقط شدن دین، تعهد کفیل نیز ساقط می‌شود.^{۲۴}

۳.۲.۳. بقاء تضمینات دین

در نظریه ضم ذمه، عقد کفالت بالمال سبب انتقال دین و موجب براءت مکفول عنه نمی‌شود؛ بلکه ذمه مکفول عنه کما فی السابق به دین مشغول بوده و ذمه کفیل ضمیمه آن می‌گردد، و علاوه بر مدیون اصلی کفیل نیز به پرداخت آن دین ملتزم می‌شود، چون هدف اصلی داین از گرفتن کفیل در اختیار داشتن وثیقه بیشتر برای دین می‌باشد، به فرض این که با انعقاد کفالت بالمال اگر وثیقه‌های عینی از بین بروند پس هدف اصلی عقد کفالت بالمال تامین نمی‌گردد. مقصود از تأمین

^{۲۲} ابی محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامه، المعنی، تحقیق. عبدالله بن عبدالمحسن التركي و عبدالفتاح محمد الحلو (الریاض: دارالعالم الکتوب، ۱۴۱۷هـ.ق.)، ۸۳/۷.

^{۲۳} عبدالکریم زیدان، مختصری در قواعد فقه، مترجم. سالم افسری (کردستان: نشر تافگه، ۱۳۹۹هـ.ش.)، ۱۶۳. زین الدین عاملی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الد مشقیه، مترجم. عباس زراعت (تهران: موسسه فرهنگی هنری دانش پذیر، ۱۳۸۸هـ.ش.)، ۱۲۳/۲.

^{۲۴} سیدحسن صفایی و محمد هادی جواهر الکلام، تضمین های دین (رهن و ضمان) (تهران: شرکت سهامی ۱۳۹۹هـ.ش.)، ۳۷۳/۱.

عینی در این مسأله مزبور اموال منقول یا غیر منقول است که مشمول، رهن رسمی، رهن حیازی، حق اختصاص و حق امتیاز می‌گیرد، در صورتی کفالت بعد از تأمین عینی و یا هم‌زمان با آن باشد، فرض بر این است که وثیقه عینی از مال مدیون که نفس دین را تضمین می‌کند موجود است و کفیل به اعتماد این وثیقه عینی کفالت بالمال نموده و در حالت عدم موجودیت وثیقه عینی کفیل حاضر به کفالت نمی‌شد و در صورت رجوع مکفول له، کفیل می‌تواند به این حق استناد نماید که ابتداء باید دین را از تأمینات عینی که قبل از کفالت وجود داشته یا هم‌زمان با کفالت توثیق گردیده حصول نماید. در تأمینات عینی شرط نیست که تمام دین را کافی باشد حتی اگر تمام دین را کفایت نکند کفیل می‌تواند به این حق متصل گردد که داین ابتدا بخشی از دین خویش را از تأمین عینی استیفاء نماید و در قسمت متباقی آن به کفیل رجوع صورت گیرد و هم‌چنان، شرط نیست که عین تنها به دین مدیون اختصاص داده شده باشد، بلکه ایرادی ندارد به دیون دیگری نیز به تضمین گذاشته شده باشد.^{۲۵}

۳.۳. امکان اقاله کفالت بالمال

موضوع اقاله را عقد یا آثار حقوقی آن تشکیل می‌دهند که با انشای اقاله قطع یا زایل می‌شود، فقه اهل سنت کفالت بالمال را عقد دانسته و جهت انعقاد آن قبول مکفول له را شرط صحت عقد قلمداد کرده و از مجلس انعقاد آن تحت عنوان مجلس عقد نام برده است که کفالت تنها به ایجاب کفیل تا زمانی که بقبول مطالبه‌کننده یا نایب وی گرچه فضولی باشد در مجلس عقد مقرون نگردد، صحت ندارد.

اقاله نسبت به هر عقدی ممکن است واقع گردد، به استثنای عقد وقف و نکاح به دلیل جنبه های اجتماعی و معنوی اقاله این دو عقد مجاز نمی‌باشد.^{۲۶} از این که در کفالت مبتنی بر ضم ذمه، بعد از انعقاد عقد کفالت، ذمه مکفول عنه هم‌چنان مشغول می‌ماند بنابراین، ایراد اقاله کفالت بدون رضایت مکفول عنه مطرح بحث نیست. در حقیقت اقاله کفالت هیچ‌زیانی را متوجه مکفول عنه نمی‌سازد و نیاز به جلب رضایت وی نمی‌باشد. زیرا، در صورت از بین رفتن وثیقه ضرری به مکفول عنه نمی‌رسد و تنها طلبکار بعضی از وثیقه خود را از دست می‌دهد بناء کفیل و مکفول له هر وقتی خواسته باشند می‌توانند به تراضی طرفین عقد کفالت را اقاله کنند.

^{۲۵} عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی (التامینات الشخصیه والعینیه) (بیروت: دارالإحیاء التراث العربی، بی‌تا)، ۱۳۱/۱۰-۱۳۲.

^{۲۶} مهدی شهیدی، سقوط تعهدات (تهران، مجد، ۱۳۹۸ هـ. ش)، ۱۱۶/۵.

نتیجه گیری

عقد کفالت بالمال به عنوان یکی از عقود معین و شناخته شده در فقه اسلامی، از دیرباز در روابط مالی مسلمانان جایگاهی برجسته داشته است. هدف اصلی از این عقد، تضمین دیون و تعهدات مالی افراد و ایجاد اطمینان خاطر برای طلبکار در وصول حق خویش است. بررسی تاریخی و فقهی نشان می‌دهد که نهاد کفالت از جمله نهادهای عرفی بوده که در دوران پیش از اسلام نیز میان مردم رایج بوده است و شریعت اسلام با تأیید و تصحیح مبانی آن، به آن جنبه شرعی و حقوقی بخشیده است. از این رو، کفالت بالمال در زمره عقود امضایی اسلام قرار دارد که اعتبار آن بر پایه عرف و نیاز اجتماعی استوار است.

مطالعه منابع معتبر فقهی نشان می‌دهد که فقهای اهل سنت در اصل مشروعیت عقد کفالت و نقش آن به عنوان ابزار تضمین مالی اختلافی ندارند؛ اما در تبیین اثر فقهی عقد کفالت بالمال میان آنان دو رویکرد عمده وجود دارد. گروهی از فقهای مالکی، اثر این عقد را «ضم ذمه به ذمه به صورت طولی» دانسته‌اند. در این دیدگاه، کفالت ماهیت وثیقه‌ای دارد و کفیل در واقع به منزله ضامن ثانوی است که تنها در صورت ناتوانی مدیون اصلی از پرداخت دین، مکلف به ایفای تعهد می‌شود. در این حالت، کفالت همانند وثیقه شخصی تلقی می‌گردد که مسؤلیت کفیل در طول مسؤلیت مدیون اصلی قرار دارد و داین نمی‌تواند پیش از رجوع به مدیون، به کفیل مراجعه کند. در مقابل، فقهای حنفی، شافعی و حنبلی رحمهم الله بر این باورند که اثر عقد کفالت بالمال، ضم ذمه به ذمه به صورت عرضی است. بدین معنا که پس از انعقاد عقد کفالت، ذمه کفیل در کنار ذمه مدیون اصلی قرار می‌گیرد و هر دو در برابر داین به طور مساوی مسؤلیت پرداخت دین را دارند. در نتیجه، طلبکار می‌تواند برای وصول دین خود به هر یک از کفیل یا مدیون اصلی، یا به هر دو به صورت هم‌زمان مراجعه نماید. این نظریه بر مبنای مفهوم کفالت و به‌ویژه اطلاق عبارت «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» در حدیث شریف استوار است که بر ضمان هم‌زمان کفیل و مدیون دلالت دارد.

تحلیل تطبیقی دیدگاه‌های فقهای مذاهب چهارگانه نشان می‌دهد که اختلاف مذکور نه از تفاوت در مبانی شرعی، بلکه از برداشت عرفی و عملی از نقش کفالت در معاملات ناشی می‌شود. از آنجا که عقد کفالت در اصل از معاملات عرفی است، شارع مقدس تنها به تأیید و امضای آن پرداخته و در تعیین نوع اثر آن (طولی یا عرضی) دخالت تأسیسی نداشته است. بنابراین، ماهیت اثر عقد کفالت بالمال امری عرفی و ارادی است که بر اساس قصد و شرط طرفین و عرف محل انعقاد عقد تعیین می‌گردد. به بیان دیگر، شارع حدود و قیود خاصی را در این زمینه مقرر نکرده و تعیین نوع مسؤلیت را به تراضی و نیت طرفین واگذار کرده است.

از این دیدگاه، مقتضای ذات عقد کفالت نه تضامن طولی است و نه تضامن عرضی؛ بلکه هر دو حالت می‌توانند به موجب شرط ضمن عقد یا بر پایه‌ی عرف مورد توافق طرفین تحقق یابند. در صورتی که طرفین شرط کنند که کفالت جنبه‌ی وثیقه‌ای داشته باشد و داین تنها پس از ناتوانی مدیون حق رجوع به کفیل را داشته باشد، اثر عقد به صورت طولی محقق می‌شود. اما اگر شرط شود که داین مختار در رجوع به هر یک از کفیل یا مدیون باشد، اثر عقد عرضی خواهد بود. این انعطاف‌پذیری بیانگر آن است که فقه اسلامی، با حفظ اصول خود، امکان سازگاری با شرایط گوناگون معاملات را داراست و نقش اراده‌ی طرفین در تعیین اثر عقد را به رسمیت می‌شناسد.

علاوه بر این، بررسی آثار تبعی عقد کفالت بالمال در فقه اهل سنت نشان می‌دهد که در تمامی مذاهب، ذمه‌ی مدیون اصلی پس از انعقاد عقد هم‌چنان مشغول باقی می‌ماند. در نتیجه، اگر داین ذمه‌ی مدیون را ابراء کند، کفالت نیز به تبع آن منحل می‌شود، زیرا با سقوط اصل دین، فرع نیز ساقط می‌گردد. بر عکس، اگر داین تنها کفیل را ابراء کند، دین هم‌چنان بر ذمه‌ی مدیون باقی خواهد ماند. این قاعده بر مبنای اصل فقهی «إِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ سَقَطَ الْفُرْعُ» استوار است و بیانگر آن است که کفالت عقدی تبعی است که وجود آن وابسته به بقاء دین اصلی می‌باشد.

از دیگر آثار مهم عقد کفالت بالمال، انتقال تضمینات دین به کفیل در صورت پرداخت بدهی از جانب اوست. در این حالت، کفیل پس از پرداخت دین به داین، قائم‌مقام وی می‌شود و می‌تواند برای استیفاء آنچه پرداخت کرده است به مدیون اصلی رجوع کند. این امر نه تنها عدالت معاملات را تضمین می‌کند، بلکه سبب حفظ توازن حقوقی میان طرفین عقد می‌گردد.

در جمع‌بندی نهایی می‌توان گفت که فقه اهل سنت، با وجود اختلاف در تبیین جزئیات، بر اصولی مشترک در مورد عقد کفالت بالمال اتفاق نظر دارد: نخست، مشروعیت و کارکرد اجتماعی آن در تأمین حقوق طلبکاران؛ دوم، بقای ذمه‌ی مدیون اصلی تا زمان سقوط دین؛ و سوم، تابعیت اثر عقد از قصد و تراضی طرفین. بدین ترتیب، اثر عقد کفالت بالمال در فقه اهل سنت امری ارادی، عرفی و تابع شرط است، نه حکمی ذاتی و غیرقابل تغییر.

این نتیجه‌گیری نشان می‌دهد که فقه اسلامی در نهاد کفالت، برخلاف تصور برخی از نظریه‌پردازان، ماهیتی خشک و قالبی ندارد، بلکه از انعطاف و پویایی برخوردار است و می‌تواند با حفظ مبانی شرعی، خود را با نیازهای گوناگون معاملات بشری تطبیق دهد. به همین جهت، در نظام فقهی اهل سنت، تعیین نوع اثر عقد کفالت بالمال به قصد مشترک طرفین، عرف محل، و مقتضیات اقتصادی و اجتماعی زمان واگذار شده است.

در پایان می‌توان چنین گفت که عقد کفالت بالمال در فقه اهل سنت، نه صرفاً یک نهاد سنتی، بلکه ابزاری پویا برای تحقق عدالت در روابط مالی و تقویت اعتماد میان افراد جامعه است. این عقد با تکیه بر اصولی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، بر اراده‌ی آزاد انسان‌ها

در تنظیم روابط مالی صحنه می‌گذارد و نشان می‌دهد که فقه اسلامی، علی‌رغم قدمت تاریخی خود، ظرفیت پاسخ‌گویی به نیازهای حقوقی عصر حاضر را دارا است.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن عابدین، محمد امین. *ردالمختار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار*. تحقیق. الشیخ عادل احمد عبدالموجود و الشیخ علی محمد معوض. جلد ۷. بیروت: الرياض، ۱۴۲۳هـ.ق.
۲. ابن قدامه، ابی محمد عبدالله بن أحمد بن محمد. *المغنی*. تحقیق. عبدالله بن عبدالمحسن التركي و عبدالفتاح محمد الحلو. جلد ۷. الرياض: دارالعالم الکتوب، ۱۴۱۷هـ.ق.
۳. ابن نجار الدمیاتی، ابو عمار یاسیر بن احمد. *موسوعه الفقه علی المذاهب الاربعه*. جلد ۸. قاهره: دارالتقوا، ۱۴۴۰هـ.ق.
۴. الحصنی، تقی الدین. *کفایت الأخیار فی حل غایه الاختصار*. دمشق: دارالخیر، ۱۹۹۴م.
۵. الدسوقی، محمد بن احمد. *حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر*. جلد ۳. قاهره: دارالفکر، بی تا.
۶. الراشدانی المرغانی، علی بن ابی بکر بن عبدالجلیل. *الهدایه شرح البدایه المبتدی*. بی جا: المکتبه الاسلامیه، بی تا.
۷. السنهوری، عبدالرزاق احمد. *الوسیط فی شرح القانون المدنی (التامینات الشخصیه والعینیه)*. جلد ۱۰. بیروت: دارالإحیاء التراث العربی، بی تا.
۸. الشربینی، محمد بن احمد الشافعی الخطیب. *مغنی المحتاج إلى معرفه معانی الفاظ المنهاج*. جلد ۳. بیروت: دارالفکر، بی تا.
۹. الصاوی، احمد بن محمد الخلوئی. *بلغه السالک لأقرب المسالک علی الشرح الصغیر*. جلد ۳. بیروت: دارالکتب العلمیه، بی تا.
۱۰. النووی، ابوزکریا محی الدین یحیی بن شرف. *روضه الطالبین و عمدہ المفتین*. جلد ۴. بیروت: المکتب الإسلامی، ۱۴۱۲هـ. ق.
۱۱. برج، احمد محمد اسماعیل. *الكفاله بالمال و اثرها فی الفقه الإسلامی*. الإسکندریه: دارالجامعه الجدید للنشر، ۲۰۰۴م.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *قوه قدسیه*. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷ هـ.ش.
۱۳. حیدر، علی. *درر الأحکام شرح مجله الأحکام*. جلد ۱. کویته: المکتبه العربیه، بی تا.
۱۴. دهخدا، علی اکبر. *لغت نامه دهخدا*. جلد ۳۱. تهران: سازمان لغت نامه، ۱۳۵۱هـ.ش.
۱۵. زیدان، عبدالکریم. *الكفاله و الحواله*. بغداد: مکتبه القدس، ۱۳۹۵ هـ. ق.
۱۶. شهیدی، مهدی. *سقوط تعهدات*. جلد ۵. تهران: مجد، ۱۳۹۸هـ.ش.
۱۷. صفایی، سیدحسن و جواهر الکلام، محمد هادی. *تضمین های دین (رهن و ضمان)*. جلد ۱. تهران: شرکت سهامی، ۱۳۹۹ هـ. ش.

۱۸. عاملی، زین الدین (شهیدثانی). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الد مشقیه*. مترجم. عباس زراعت. جلد ۲. تهران: موسسه فرهنگی هنری دانش پذیر، ۱۳۸۸ هـ. ش.
۱۹. قدری باشا، محمد. *مرشد الحیران إلى معرفه أحوال الإنسان*. ببولاق: الکبیر الامیریہ، ۱۳۰۸ هـ.ق.
۲۰. مصطفی، محمود. *الکفاله أنواعها و طرق ابراء منها*. الأردن: الجامعه الأردنیه، ۲۰۰۳ م.