البدايع

فان قيل يشكل على هذا ما ذكره في الذخيرة من قوله اذا قال الكفيل اشهدوا اني كفيل لفلان
بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشاء كفالة لا يصح عندهما
وهذا الذي ذكرت هو تصادق على انشا كفالة فينبغي انه لا يصح ولا يكون القول قول
الطالب قيل هذا ليس تصادقا على انشا كفالة لم يحضرها الطالب بل هو تصادق
على انشاء كفالة وقعت على الزمن الماضي وفيها قبول الطالب وذلك لان الطالب
يقول قبلت في المجلس والكفيل يقول كفلت ولم تقبل فالكفيل مصدق للطالب
في القبول لانه اقرار بالكفالة وهي مما لا يتم الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا
بالقبول والطالب مصرح بالقبول ايضا فقد تصادقا على الفسخ وعدم القبول
في المجلس فلهذا لم يصح والله اعلم واما قول صاحب في الذخيرة [illegible] على المكفول له
من ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي لا يعقل لانهما ليسا من اهل
القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول معتبر ممن وقع الايجاب من
وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله هذا
اخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف
ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة
وان كان الصبي محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب
اجنبيا وقبل عنه على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب
الصبي فالمسئلة على الخلاف وعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى
قول ابي يوسف تصح وفي المبسوط ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا المجنون
ولا المغمى عليه وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة لهولاء جايزة في قول ابي يوسف
واصل هذا في الكفالة للغايب وقد بينا ان الكفيل عند ابي يوسف ينفرد بالكفالة
فيجوز العقد وان لم يقبل احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل
وقبول الذي لا يعقل وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف تجوز لانه عنده قبول
المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان
كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جايز في قولهم جميعا لانه
قبول صحيح قايم مقام قبول الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب البدايع

[Marginal note:] للصبي لا تجوز الا ان ... [illegible]

حصل

حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي يظهر ان يحمل ما قال له غيره مما هو موافق
للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدايع اعني من قوله ولا يجوز قبول
وليهما عنهما واي فرق بين الكفالة والبيع وساير التصرفات والعقود
الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام الصبي او البالغ يجوز الرهن والكفالة
وقبول الحوالة اذا كان المحال عليه املى الى من ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا
في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب **الكفالة المعلقة بالشرط** تحرير الكلام في ذلك ذكر في المبسوط
في مسئلة جهالة الاجل في الكفالة بعد ما بحث ثم قال بخلاف ما قال لو الى قدوم فلان
غير المكفول له لان ذلك غير مفسر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة
بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار او كلام زيد وهذا لانه انما
يحتمل التعليق بما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ونعني بقولنا باطل
اي الشرط باطل اما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السما ان الكفالة جايزة والاجل
باطل لانه غير متعارف فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة وهذه عبارة
وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي قال الاصل في الكفالة انه يجوز تعليقها
بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام وتشبه
المعاوضة من حيث ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل فمن حيث انها تشبه
النذر صح تعليقها بشرط متعارف ومن حيث انها تشبه المعاوضة
لم يصح تعليقها بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة لانه ليس فيها معنى
المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشرط وذكر في فتاوي قاضيخان قال
الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جايزة والمعلقة كذلك
ان كانت معلقة بشرط متعارف ثم قالوا ولو علق الكفالة بما هو شرط
محض نحو ان يقول اذا هبت الريح او اذا جاء المطر او اذا قدم فلان
الاجنبي فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال
بهذه الشروط وان علق الكفالة بما هو سبب لحق او هو سبب لامكان التسليم

بلغ

مخطوطات جامعة الرياض

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)