المضاربة ولا للشريك اذا بيع عبد لهما صفقة واحدة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على
الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فيتعذر العمل بها بلا بيان ولا
بالخلاص عند ح لان معناه عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير
مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق
فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة ولا عن ميت مفلس ولا بلا قبول الطالب في المجلس الا ان يكفل
وارث المريض عنه بغيبة الغرماء وتصح بلا قبول الطالب عند س في رواية كذا في تلخيص الجامع الكبير
واجمعوا ان الكفيل لو قال بطريق الاخبار جاز نحو ان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان
ولا تجوز بالامانات كوديعة ومستعار ومستاجر ومال مضاربة وشركة ولا بالمبيع قبل
القبض والمرهون بعد القبض وتجوز بتسليم الامانات وتسليم المبيع والمرهون فلو قائمة وجب
تسليمها ولو هلكت لم يجب على الكفيل شيء ككفيل بنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل
كعارية واجارة جازت بتسليمها وان لم يجب تسليمها عليه كوديعة فلا تجوز بتسليمها
وتصح الكفالة بالخراج والنوائب والقسمة والدرك والشجة وقطع الاطراف هدايه
وجازت بتسليم المبيع قبل قبضه الى المشتري وتسليم الرهن بعد قبضه الى الراهن وتسليم
المستاجر الى مستاجره لانه التزم فعلا واجبا ذ ولو هلك سقط ضمانه بس جاز كفالة القن
باذن مولاه ويواخذ به القن في رقه وبعد عتقه وكفالة الصغير لم تجز ولو باذن ابيه صل الكفالة
بامر انما توجب الرجوع لو كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه فلا يرجع على صبي محجور ولو امره ويرجع
على القن بعد عتقه ذ الكفالة بالمال تصح ولو انكر المطلوب المال اثبته المدعي ولا وجهالة
المكفول عنه في الكفالة المضافة كقوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل عنه جوازها الا في
الكفالة المرسلة شح قال له اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فاخذ ماله صح
الضمان والمضمون عنه مجهول شي قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك فعلي لم يصح لجهالة
المضمون له وكذا ان استهلك مالك احد عده قال لو غصب فلان مالك او واحد من هولاء
القوم فانا ضامن صح لا لو قال انسان بدل فلان وكذا لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك
سبع فانا ضامن لا يصح فطس قال لقوم هرچه شمار از فلان بايد بر من لا شيء عليه بهذا
الضمان جف الاصل ان الكفالة لو كانت بمضمون او مضافة الى سبب مضمون مقدور على
الايفاء والمضمون له والمضمون عنه معلومات فجائزة والا فلا وهذا ككفالة بدين او عين
مضمون كغصب ومهر وبدل خلع في يده وما اشبهه والكفالة بمبيع في يد بايعه للمشتري تصح ما دام
قائما فاذا هلك بطلت وكذا بتسليم امانة ما دامت قائمة فاذا هلكت بطلت والمضافة الى سبب
مضمون نحو ما ذاب او ما ثبت لك على فلان فعلي او ضمن ما باعه او استهلكه من مال او ما قضي
على فلان فعلي فهذه تصح فلو لم يكن الضمان ثابتا في الحال فياخذه بجميع ما قضي له ولو قال ما بايعت
فلانا فعلي فجميع ما يثبت له بالمبايعة بعد هذه الكفالة ياخذه وكذا لو كان بدل ما الذي او كلما

دلو

يقول الحقير وفي الفتاوى الصغرى امر رجلا ان يكفل عن فلان لفلان فكفل
وادى لم يرجع على الامر انتهى وفي الهداية ومن كفل عن رجل بغير امره لم
يرجع عليه بما يؤديه ولو كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز لا يتغير حكمه
حتى لو ادى لا يرجع عليه انتهى وفي الوجيز لو كفل عن رجل بغير امره ثم
قال له المكفول عنه قد اجزت ضمانك فاجازته باطلة ولا يرجع عليه بما
ادى انتهى وفي الهداية واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى
منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين
عليه في الصحيح ولو ابرا الكفيل لم يبرا الاصيل وكذا اذا اخر
الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن
تاخيرا عن الدين على الاصيل بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال موجلا
الى شهر فانه يتاجل على الاصيل انتهى وفي الخانية براءة الاصيل
موجبة لبراءة الكفيل الا اذا كفل له بالالف التي له على فلان فبرهن
فلان على انه قضاها قبل ضمان الكفيل فان الاصيل يبرا دون الكفيل
انتهى وفي الاشباه براءة الاصيل توجب براءة الكفيل الا الكفيل بالنفس
كما في جامع الفصولين انتهى وفي البدائع [illegible]
[illegible]
[illegible]
انتهى وفي الفتاوى الصغرى الكفالة للغايب لا تصح عند ابي حنيفة
ومحمد فان قبل عن المكفول له فضولي يتوقف على اجازته ان اجاز
جاز وان لم يقبل لا يتوقف عندهما انتهى وفي القنية الكفيل بامر
الاصيل اذا ادى المال الى الدائن بعد ما ادى الاصيل فلم يعلم به
لا يرجع على الاصيل لانه شيء هلك فلا يفترق فيه العلم والجهل
كعزل الوكيل ضمنا انتهى وفي الخانية قال لزيد على عمرو الف وانا
ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل اذا ادعاه زيد دون الاصيل

ولو كان مكان ما ان او متى او اذا كان كفيلا في المرة الاولى فقط ولو قال ما ثبت لك على
هولاء او على احد من هولاء فعلي تصح هدايه يصح تعليق الكفالة بشرط ملائم لها ككونه
شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو
مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب عن البلد ولا يصح التعليق بمجرد الشرط نحو
ان هبت الريح او ان جاء المطر وكذا ان جعل كل منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بشروط فاسدة كطلاق وعتاق زيلعي ما في الهداية
والكافي من قولهما الا انه تصح الكفالة ويجب المال سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره
قاضيخان وغيره درر غرر قوله سهو خطاء اذ المذكور في العمادية والاستروشنية ان
الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه وايضا يؤيده ان الصدر الشهيد نقل
مسئلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف الدائن ان يعتقه المولى فقال رجل للدائن
ان اعتقه مولاه فانا ضامن لدينك عليه صح ثم قال هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز قاضيخان صح تعليق الكفالة بشرط متعارف لا بغير متعارف ولو علقها
بما هو شرط محض نحو اذا هبت الريح او اذا جاء المطر او اذا قدم فلان الاجنبي الا فانا
كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بهذه الشرايط ولو اجلها باجل مجهول
نحو كفلت بنفس فلان الى الحصاد او الدياس او نحو ذلك جازت تاخيرها الى ذلك الوقت
ولو قال كفلت بنفس فلان الى ان تمطر السماء او تهب الريح يصير كفيلا في الحال ويبطل الاجل
وكذا الكفالة بالمال ذ من شرايط جوازها كون المكفول عنه مضمونا على الاصيل بحيث يجبر
على تسليمه ولذا قلنا ان الكفالة بالامانة كوديعة ومال مضاربة وشركة باطلة اذ هي غير
مضمونة لا عينها ولا تسليمها واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ يصح لا بعين العارية
والمستاجر ولعل الكفالة بتسليمها قيل باطلة والصواب صحتها والكفالة عن المرتهن للراهن
لا تصح سواء كفل بعين الرهن او برده حتى قضي الدين وكذا عن الراهن للمرتهن في
الكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لم يجز ويشترط كون المكفول به
مقدور التسليم فمن تقبل من رجل بناء دار معلومة او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلا
به فلو شرط العمل مطلقا جازت الكفالة لا لو شرط عمله بنفسه فلو كفل بنفس العمل لم يجز ولو
بتسليم نفس المتقبل جاز وكذا لو تكارى ابلا واخذ من المكاري كفيلا فلو الابل بغير اعيانها
يصح كفل بالحمولة او بتسليم الابل ولو باعيانها يصح بالتسليم لا بالحمل وكذا لو كفل بنفس غايب
لا يعرف مكانه لا يصح ج رب المتاع لو اخذ من مستعيره او غاصبه برده كفيلا صح ولو
رده رجع عليه باجر مثل عمله اذ الكفيل بامر يرجع بما ضمن ومثل عمله اجر عمله ولو اخذ به
وكيلا لا كفيلا لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل وانما تصح الكفالة بالرد اذ كفل بمضمون

انتهى يقول الحقير اعترض صاحب الاصلاح والايضاح على
صاحب الهداية بقوله لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول لا تبطل بالشروط الفاسدة
لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في صورة التعليق
بمجرد الشرط ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف
وقال في حاشية الايضاح ايضا واما استدلال الصدر الشهيد
بمسئلة العبد الماذون فمردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله
وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق
العبد يصير متلفا حق الغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب
وليس بتعليق في الحقيقة واضافته الى سبب الوجوب جائزة نحو
الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه انتهى ثم يقول الحقير لكن
العلامة ابن الهمام اول كلام صاحب الهداية وصحح بقوله الشرط
الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل [illegible]
ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط يقتضي ان في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة ويبطل
الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيخان ان الكفالة باطلة
فصححه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما
عدم ثبوت الحكم في الحال وقول المصنف في هذا الاستدلال لفظ
المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل وفي الخلاصة كفل بمال
على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط
باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى قال وهذا
يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها

Copyright King Saud University

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