جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم مخطوطات

بعيد الا ان ساله المكفول له احضاره الي الحاكم فيجب حتما اذ هو وكيل رب
الدين ولا حبس عليه ان لم يحضره مطلقا لما مر انه انما وجبت الاجابة
لانه وكيل مع استدعا الحاكم اما الكفيل بالاذن فيحبس ان لم يحضره كما
مر ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شي للمكفول له في تركته او المكفول
له فلا ويبقي الحق لورثته فلو خلف ورثة ووصيا وغرما لم يبرا الكفيل
الا بالتسليم للجميع ويكفي التسليم الي الموصي له عن التسليم الي الوصي
في اوجه الوجهين ان كان المودي له محصورا الا كالفقرا ونحوهم كما قاله
الاذرعي هذا ان كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق
للكفالة الوارث وحده ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا مونة
لردها بردها لا قيمتها لو تلفت ممن هي بيده ان كانت بيده يد ضمان
واذن من هي تحت يده او قدر علي انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو
تلف لم يلزمه شي **فصل** في صيغتي الضمان والكفالة وهي الركن
الخامس للضمان وفي مطالبة الضامن وادايه ورجوعه وتوابع لذلك
وعبر عن الركن بالشرط فقال **يشترط في الضمان** للمال **والكفالة** للبدن
او العين **لفظ** غالبا اذ مثله الكتابة مع النية واشارة اخرس مفهمة كما
يعلم من كلامه في مواضع **يشعر بالالتزام** كغيره من العقود ودخل في يشعر
الكناية فهو اوضح من قول الروضة كغيرها تدل لانها ليست دالة اي دلالة
ظاهرة ثم ال[illegible] **كضمنت** وان لم يقل له لك كما دل عليه عدم ذكر المص
لها وان ذكرها كالرافعي في كتب فقد قال الاذرعي وغيره انه ليس
بشرط **دينك عليه** اي فلان **او تحملته او تقلدته** او التزمته **او تكفلت
ببدنه او انا بالمال** الذي علي عمرو مثلا **او باحضار الشخص** الذي
هو فلان **ضامن او كفيل او زعيم او حميل** او قبيل وعلي ما علي فلان
ومالك علي فلان علي لثبوت بعضها نصا وباقيها قياسا مع اشتهار لفظ
الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم والكناية نحو دين فلان الي او عندي
ولو تكفل ثم ابراه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وانا علي

ما لك

مالك عليه من الكفالة صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد
فسخ الكتابة اقررتك عليها حيث لم تعد بان الضمان محض غرر وغبن
فلم يغتفر فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم انه
يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر
مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في الي او عندي **ولو قال
أودي المال او احضر الشخص فهو وعد** بالتزام لا يلزم الوفا به لان
الصيغة غير مشعرة بالالتزام نعم ان حفت به قرينة تصرفه الي الانشا
انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وايده السبكي بكلام الماوردي وغيره
وظاهر كلام ابن الرفعة ان القرينة تلحقه بالصريح لكن الاذرعي
اشترط النية من العامي وجعل غيره محتملا نعم قول الشيخين
عن البوشنجي في طلقي نفسك فقالت اطلق لم يقع شي حالا
لان مطلقه للاستقبال فان ارادت به الانشا وقعت حالا قال
الاسنوي ولا شك في جريانه في ساير العقود ظاهر في انه يوثر مع
النية وحدها لا مع عدمها سوا العامي وغيره وجدت قرينة ام لا
وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردي ان نوي به الالتزام والا لم تنعقد
والاصح انه لا يجوز تعليقهما اي الضمان والكفالة **بشرط** لانهما
عقدان كالبيع والثاني يجوز لان القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما
كالطلاق **ولا توقيت** الكفالة كانا كفيل بزيد الي شهر وبعده انا
بري والثاني يجوز لانه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة
بخلاف المال فان المقصود منه الادا فلهذا امتنع تاقيت الضمان
قطعا كما يشعر به كلامه حيث افردها ولا يجوز شرط الخيار للضامن او
الكفيل او اجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة اليه لان الملتزم
فيهما علي يقين من الغرر ولو اقر بضمان او كفالة بشرط خيار مفسد
او قال الضامن او الكفيل لا حق علي من ضمنت او كفلت به او قال الكفيل
بري المكفول صدق المستحق بيمينه فان نكل حلف الضامن والكفيل

Copyright © King Saud University

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