واما الكفالة بالمال فجايزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بما
او ما لك عليه او ما يدرك في هذا البيع هذا لفظ القدوري في مختصره قوله واما الكفالة بالمال تفصيل لما
ذكر في اول الكتاب بقوله الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال اعلم ان الكفالة بالنفس
جايزة عندنا خلافا للشافعي وقد مرّ في اول كتاب الكفالة واما الكفالة بالمال في الديون جايزة بلا خلاف
وفي الاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمتوثق على سوم الشراء يصح الكفالة
ويجب تسليم العين ان كانت قائمة وان هلكت يجب تسليم القيمة وقد مرّ بيان انواع الاعيان في
اول كتاب الكفالة وعند الشافعي لا يجوز الكفالة بالاعيان المضمونة لان العين لا تلزم في الذمة
ولنا ان شرط الكفالة ان يكون المكفول به مقدور التسليم وقد وجد ذكر تمام الكفالة بالمجهول يصح عندنا
اذا كان دينا صحيحا وعند الشافعي لا يصح ضمان المجهول وكذا ضمان ما لم يجب قال في شرح الاقطع
ونقض الشافعي على جواز ضمان الدرك ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
وجه الاستدلال ان حمل البعير مجهول القدر يحتمل الزيادة والنقصان وشريعة من قبلنا تلزمنا
علما انها شريعتنا اذا قصّها الله من غير انكار ولم يوجد الانكار ولان الجهالة يتحمل في الكفالة
اذا كانت متعارفة الا ترى ان الكفالة بالدرك تصح بالاجماع وضمان الدرك عبارة عن ضمان
الاستحقاق وهو مجهول لانه لا يدري ان المبيع يستحق بعضه او كله وكذا الكفالة بشيء
خطاء تصح مع ان فيها جهالة لانه لا يدري انها تشرى الى النفس ام لا بخلاف الكفالة بشيء
عمد لان فيها التصاص فلا تصح الكفالة بالتصاص واورد في شرح الاقطع سؤالا وجوابا
فقال فان قيل ضمان مال مجهول لم يصح كما لو قال ضمنت بعض ما لك على فلان قيل له هذا
يصح عندنا والخيار فيه الى الضامن بين اي مقدار شاء ثم شرط ان يكون الدين صحيحا احترازا
عن بدل الكتابة لان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح
لا يسقط الا بالاداء او الابراء فيسقط بدل الكتابة بعدم الاداء والابراء بتعجيز النفس لان القياس
ان لا يجوز الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فدل ان بدل الكتابة لا يثبت بتوثا صحيحا
الا انما جوّزنا استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قوله مثل ان يقول
تكفلت عنه بالف نظير كون المكفول به معلوما وقوله او ما لك عليه او ما يدركك في هذا البيع نظير
كون المكفول به مجهولا قوله يتحمل فيها الجهالة اي اذا كانت الجهالة يسيرة ومتعارفة قوله
بالدرك والدرك التبعة وتحمل الراء وتسكينها جايز قوله وكل به حجة اي بالاجماع قوله وشرطان
يكون دينا صحيحا قوله والمكفول له بالخيار ان شاء طالب المؤدي على الاصل وان شاء طالب كفيله
هذا لفظ القدوري في مختصره لما جاز الكفالة بالمال معلوما كان المكفول به او مجهولا يطالب المكفول له
الاصيل ان شاء لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة وهذا المعنى لا يوجب براءة الاصيل
فجعل تكون حوالة فانه اذا بعاصية الحوالة فان توى ما على الكفيل يرجع على الاصيل عندنا خلافا
للشافعي والتوى باحد الامرين او باحد الامور الثلاثة سيجيء بيانه في كتاب الحوالة بعد
هذا ان شاء الله تعالى ثم للمكفول له مطالبة الاصيل والكفيل جميعا فاذا اختار مطالبة احدهما
لا يسقط مطالبته عن الآخر بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الشخصين من الغاصب
وغاصب الغاصب فليس له ان يضمن الآخر بعد ذلك والفرق ان تضمين احدهما يتضمن

الى الضامن

نقل

نقل الملك اليه ومحال ان تملك العين الواحدة جميعها لاثنين في زمان واحد والمطالبة لا تسقط
التملك ما لم يوجد الاستيفاء حقيقة فلم يصح مطالبة احدهما مطالبة الآخر قوله عليه الاصل اراد
بالاصل الدين لان مطالبة الكفيل بناء على الدين قوله بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين يعني
ليس له ان يضمّن الآخر بعد اختياره احدهما في التضمين اذا قضى القاضي بذلك كذا ذكر شيخ الاسلام
خواهرزاده في مبسوطه واراد بالغاصبين الغاصب وغاصب الغاصب وبه صرح في التحفة وغيرها
ولكن يستقرّ الضمان على غاصب الغاصب كذا في شرح الطحاوي قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشرط
مثل ان يقول ما يايعت فلانا فعليّ وما ذابت لك عليه فعليّ وما غصبك فلان فعليّ هذا لفظ القدوري
وانما قيّد بذكر المفعول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا يصح الكفالة الا ترى الى ما قال
في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذابت لك على احد من الناس لهو عليّ فانه لا يصح لجهالة
المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذابت عليك لاحد من الناس لهو عليّ فانه لا يصح لجهالة المضمون له
اعلم ان تعليق الكفالة بشرط متعارف جايز عندنا خلافا للشافعي لقوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع فعلم ان تعليقها بالشرط جايز
لان شريعة من قبلنا تلزمنا على انه شريعة رسولنا اذا قصّها الله من غير انكار ولم يوجد
الانكار ولان الكفالة بالمال لما شبهت بالنذر ابتداء من حيث الالتزام وشبهة
بالبيع من حيث المعاوضة انتهاء صحّ التعليق من الوجه الاول دون الثاني نوفّر نا حكما
من الوجهين وقد مرّ ذلك مرّة عند قوله فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوافك الى وقت كذا
فهو ضامن لما عليه ثم الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة به وذلك بان يكون شرطا لوجوب
الحق كقوله اذا استحقّ المبيع فانا ضامن لذلك او شرطا لامكان الاستيفاء كقول اذا قدم المكفول
عنه فانا كفيل لك بما عليه وهذا لان الاستحقاق للوجوب وقدوم المكفول عنه سبب الوصول الى الاداء
او شرطا لتعذر الاستيفاء كقوله ان غاب المكفول عنه عن البلدة فانا ضامن لك بما عليه وان كان
الشرط بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن ينعقد الكفالة
ويجب المال حالا لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله الطلاق والعتاق
قال في الاجناس كل موضع اضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم المال فذلك جايز يريد لك عليه
جواز ضمان الدرك وكل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب للزوم المال فذلك الضمان
باطل كقوله ان هبّت الريح فما لك على فلان فهو عليّ وقال في الاجناس ايضا ولو قال ما ثبت
لك به على فلان فعليّ انه لا يلزم الكفيل ما ادّى المطلوب حتى يقضى به ولو مات
المطلوب قبل ان يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته او وصيّه تقضى له عليهم بحق لزم
الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركته ذكره في كفالة الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال
لآخر ما غصبك فلان او ما سرق لك فانا ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار
فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمّي انسانا بعينه لان تعديره ضمنت لك ما يجب لك على واحد
من الناس ولو صرح بذلك لم يجز ولا كذلك اذا سمّى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك
على فلان فهو عليّ جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كتاب كفالة الاصل لو قال لمن يبايع فلانا اليوم
من بيع فعليّ ثمنه عند احد لم يلزم الكفيل شيء لان تقديره ضمنت لواحد من الناس ثمن بيع

Copyright University

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