الفتح وكذا في البزازية دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون
اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون وقول
المتقدمين اصح اه قاله في النهر الفايق وقال السمرقندي و
اختاره اي قول محمد في المتن لان الفتوى على قوله وذكر في شرح
الكرخي هو قول ابي ح مع قول محمد اه قوله وقيل يصح قال في الفتح
وهو اوجه لان المنع لمعنى التمليك وذلك يتحقق بالنسبة
الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق منه المطالبة فكان ابراؤه اسقاطا
محضا وظاهر الشرح وغيره ترجيح الاول لجزم المص به كغيره واجاب
عمار حيث قال واما على القول بثبوت المطالبة لا غير فلان فيها
تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وحمل في الدراية رواية الكتاب على ما اذا كان
الشرط غير متعارف والرواية الثانية على ما اذا كان متعارفا
ومقتضى كلامهم انه لا خلاف في بطلان التعليق بناء على انها
ضم في الدين قيد بالكفالة بالمال لان تعليق البراءة من الكفالة بالنفس
على وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما اذا ابراه الطالب
على ان يعطيه الكفيل عشرة وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيلا
بالمال ايضا وشرط الطالب عليه ان يدفع اليه المال ويبريه من الكفالة
بالنفس وفي وجه لا يصحان كما لو شرط عليه الطالب ان يدفع اليه
المال ويبرئه بذلك على المطلوب كذا في الخانية ملخصا كذا في
النهر قوله فلو كفل بنفس من عليه الحد يصح تقدم الكلام عليه مستوفى
فارجع اليه قوله ومبيع اي بيعا صحيحا لانه مضمون بغيره لا فاسدا

لصحة

لصحة الكفالة به لانه مضمون بنفسه وهو ما يجب قيمته عند الهلاك
والمضمون بغيره ما لا يجب قيمته عند الهلاك كما سيصرح به قوله
والمراد الخ السوادة غير ثابت بخط المص قوله ومرهون اي وكذا لا يصح
بمرهون في يد المرتهن قال في البحر والنهر وسواء ضمن الرهن للراهن
او للمرتهن كما في جامع الفصولين اه ولو كفل بتسليمه جاز كما في البحر
وغيره قوله لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها
وهي كالودايع والمضاربات والشركة والعارية والمستاجر في يد المستا
وقيل ان كان واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة
بتسليمه في مجلس العقد وان كان غير واجب كالوديعة لا تجوز الكفالة
بتسليمه كذا في التبيين قال في النهر وبهذا القيد جزم شراح الهداية
لكن قال في الفتح الوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الامانة اذ لا
شك في وجوب ردها عند الطلب غير انه في الوديعة واخويها يكون
بالتخلية وفي غيرها بحمل المردود الى ربه قال في البحر الكفالة بتمكين
المودع من الاخذ صحيحة وما في المبسوط من ان الكفالة بتسليم
العارية باطلة قال في الدراية انه باطل فقد نص محمد في الجامع الصغير
وكذا في المبسوط ان الكفالة بتسليمها صحيحة واقره في فتح القدير ولم يلتفت
الى قوله في العناية وفيه نظر فان شمس الائمة ليس ممن لم يطلع على
الجامع بل لعله قد اطلع على رواية اقوى من ذلك فاختارها
لان هذا امر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ قوله وصح لو ثمنا
يستثنى منه ما اشتري به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل
بالدرك بعدما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس

Copyright © King Saud University

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