وما لا كالبيع فلا والكفالة لا يصح تعليقها كما سيأتي ويصح اضافتها الى الجزء تنبيه
ذكر في المحرر كالشرحين والروضة لفظة لك بعد ضمنت كما قدرتها في كلامه وحذفها
المصنف تنبيها على ان ذكرها ليس بشرط وقاله الاذرعي انه الظاهر ولو قال اؤدي
المال او احضر الشخص فهو وعد بالالتزام لا يلزم الوفاء به لان الصيغة لا تشعر
بالالتزام نعم ان صحبته قرينة الالتزام فيلزم والاصح انه لا يجوز
تعليقهما اي الضمان والكفالة بشرط كاذا جاء راس الشهر فقد ضمنت ما على فلان
او تكفلت ببدنه لانهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع والثاني يجوز لان القبول
لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق والثالث يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة
لان الكفالة مبنية على الحاجة والاصح انه لا يجوز توقيت الكفالة كانا كفيل
بزيد الى شهر وبعده انا بريء والثاني يجوز لانه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة
بخلاف المال فان المقصود منه الاداء فلهذا لا يجوز تاقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلام
المصنف ولا يجوز شرط الخيار في الضمان للضامن ولا في الكفالة للكفيل لمنافاته
مقصودها ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر اما شرطه للمستحق فيصح
لان الخيرة في الابراء والطلب اليه ابدا او شرطه للاجنبي كشرطه للضامن ولو اقر بانه
ضمن او كفل بشرط خيار مفسد او قال الضامن او الكفيل لا حق على من ضمنت او كفلت
به او قال الكفيل بري المكفول صدق المستحق بيمينه وان نكل حلفنا وبرئا دون المضمون
عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط اعطاء مال لا يحسب من الدين وتبطل الكفالة بقوله
كفلت بزيد على ان لي عليك كذا او بقوله كفلت بزيد فان احضرته والا فعمرو او بقوله
ابرئ الكفيل وانا الكفيل بالمكفول ولو نجزها اي الكفالة وشرط تاخير الاحضار
بمعلوم كان جعله شهرا جاز لانه التزام لعمل في الذمة فجاز مؤجلا كالعمل في الاجارة
واحترز بقوله نجزها عن تاجيل الكفالة فانه لا يصح ومن وقع في كلامه جواز تاجيلها
فهو متجوز وانما مراده شرط تاخير الاحضار كما ذكره المصنف وبقوله شهرا عن التاجيل
بمجهول كالحصاد فانه لا يصح ولو احضره قبل الاجل فكما سبق في المكان الذي شرط
التسليم فيه والاصح انه يصح ضمان الحال مؤجلا اجلا معلوما لان الضمان تبرع
والحاجة تدعو اليه فصح على حسب ما التزمه ويثبت الاجل في حق الضامن على الاصح
فلا يطالب الضامن الا كما التزم ولا نقول الحق الاجل بالدين الحال وانما يثبت
عليه مؤجلا ابتداء لان الحال لا يؤجل الا في صورتين الاولى اذا اوصى ان لا يطالب الا بعد
شهر مثلا فان الوصية صحيحة ويعمل بها الثانية اذا نذر ان لا يطالبه الا بعد سنة مثلا
قال المتولي والثاني لا يصح الضمان للمخالفة ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه قال في
الدقائق والاصح ما في بقية النسخ والمنهاج انتهى ولو ضمن المؤجل مؤجلا باجل اطول
من الاول فكضمان الحال مؤجلا تنبيه شمل قوله ضمان الحال من تكفل كفالة شرط فيها
تاخير الاحضار ببدن من تكفل بغيره كفالة لم يشترط فيها ذلك ولهذا كانت اولى
من قول المحرر ضمان المال الحال والاصح انه يصح ضمان المؤجل حالا لانه تبرع بالتزام
التعجيل فصح كاصل الضمان والثاني لا يصح لما مر والاصح على الاول انه لا يلزمه
التعجيل كما لو التزمه الاصيل والثاني يلزمه لان الضمان تبرع لزم فلزمت الصفة
كما لو نذر عتق عبد مؤمن وعلى الاول يثبت الاجل في حقه مقصودا او تبعا القضا
حق الشابة وجهان وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه فان جعلناه
في

في حقه تابعا حل عليه والا فلا كما لو مات المضمون والراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز
في شرحه فان قيل يشكل تصحيح ضمان الحال مؤجلا وعكسه بعدم صحتهما لو رهن على الدين الحال
وشرط في الرهن اجلا وكذا عكسه كما صرح به الماوردي فان كلاهما وثيقة اجيب بان
الشرط في المرهون اذا كان ينفع الراهن ويضر بالمرتهن او بالعكس لم يصح وهذا الضرر
حاصل للراهن اما بحبس المرهون حتى يحل الدين واما ببيعه في الحال قبل حلوله وللمستحق
اي المضمون له او وارثه مطالبة الضامن والاصيل بالدين اجتماعا وانفرادا او يطالب
احدهما ببعضه والاخر بباقيه اما الضامن فلحديث الزعيم غارم واما الاصيل فلان
الدين باق عليه فان قيل يلزم من مطالبتهما انه اذا كان له مائة انه يطالب بمائتين لانه
يطالب كلا منهما بمائة وذلك ممنوع اجيب بان الممنوع ليس في المطالبة انما الممنوع
في المرتب عليها وهو الاخذ وليس له الا اخذ احداهما والتحقيق ان الدين الذي على الضامن
هو الذي على الاصيل لا غيره والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد قال
الماوردي ولو افلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع اولا مال المضمون
عنه وقال المضمون له اريد بيع ايكما شئت قال الشافعي ان كان الضمان
بالاذن اجيب الضامن والا فالمضمون له واذا رهن رهنا واقام ضامنا خير المستحق
بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح تنبيه قد يقتضي كلام المصنف انه لو ضمن
رجلان لاخر خمسمائة ما له على زيد وهو الف مثلا انه يطالب كلا منهما بجميع الالف وفي
المسألة وجهان احدهما هذا وصححه المتولي كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف الذي لك
على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف والثاني انه لا يطالبه الا بالنصف فقط
وصححه الماوردي والبندنيجي كما لو قالا اشترينا عبدك بالف وصوب الاول السبكي وقال
لان الضمان توثقة كالرهن قال المتولي ويخالف الشراء لان الثمن عوض الملك فبقدر ما يحصل
للمشتري من الملك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لا معاوضة فيه وقال الاذرعي القلب
الى الثاني اميل لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه انتهى واختلف ايضا
علماء عصرنا في الافتاء في ذلك وانا اقول كما قال الاذرعي وتعبير المصنف بالمستحق اعم من تعبير
اصله والروضة بالمضمون له فانه يشمل الوارث كما قررت به كلامه لكنه قد يدخل فيه
المحتال مع انه لا يطالب الضامن لان ذمته قد برئت بالحوالة ولو ضمن الضامن اخر
والاخر اخر وهكذا طالب المستحق الجميع والاصح انه لا يصح الضمان بشرط براءة الاصيل
لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان وكذا لو ضمن بشرط براءة ضامن قبله او كفل بشرط براءة
كفيل قبله والثاني يصح الضمان والشرط لما رواه جابر في قصة ضمان ابي قتادة للميت
قال فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء فقال نعم فصلى
عليه قال الحاكم صحيح الاسناد واجاب الاول بان المراد بقوله بريء انما هو في المستقبل
والثالث يصح الضمان فقط ويبطل الشرط كما لو اعتق عبدا بشرط ان يعطيه شيئا ولو ابرا
المستحق الاصيل من الدين بري الضامن منه لسقوطه ولا عكس اي لو ابرا الضامن لم يبرا
الاصيل لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن نعم يبرا معه من بعده من
الملتزمين لانه فرعه فيبرا ببراءته لا من قبله تنبيه في معنى الابراء اداء الدين
والاعتياض والحوالة به وعليه وقول ابن الملقن لو عبر بقوله بري كان اشمل لم يصح
في قوله ولا عكس فانه لو بري الكفيل بالاداء بري الاصيل فالابراء في الثانية متعين
ولو مات احدهما والدين مؤجل حل عليه لخراب ذمته وكذا لو استرق دون

Copyright King Saud University

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