من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مسرة الاقراض مطاوعة لشح
النفس ففعل فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخير
المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري
وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له
عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت لان
المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب
تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق
عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة
لا تعلق له بما قبله قضى عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر
لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره
قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط اي ان قام البينة
انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه
بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه
بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم
لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقرار للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير
المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع
حتى اذا راي فيه مصلحة اجازه قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان
كتب في الصك باع ملكه او باع بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته
يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه
بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض
ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم
وللعقد ولحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في تمام

هذا

هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع والخلاص هذا عند
لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما
هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب
الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز
فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل والضمان تغيير الحكم الشرعي ولان حق المطا لبة
لهما فيصيران ضامنين بنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة
بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي
الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوايب
وهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغيره ذلك واما بغير حق
كالجبايات في زماننا والكفالة بالاول صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على
الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
والقسمة الفرق بينها وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب
كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو وان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل
بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل
كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له
يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر
باب بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة على الكفيل كفالة الرجلين
دين على اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف
لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن
رجل بامره ثم كفل كل به اي بعدما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من
الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف
ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما

في كفالة الرجلين دين على اثنين

Copyright © King Saud University

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