صحيح قوله خلافا للشافعي رحمه الله لكن بالاعيان المضمونة بنفسها اي بقيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الكفالة
بالاعيان المضمونة والكلام فيه راجع الى الاصل الذي ذكرنا ان عند الخصم موجب الكفالة
التزام اصل الدين في الذمة فكان محل الكفالة الديون لا الاعيان ولان من شرط صحة الكفالة
ان يكون الكفيل قادرا على الايفاء من عنده وهذا يتصور في الدين ونحن نقول ان الكفالة
ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون على الاصيل
فيصح الالتزام من الكفيل قوله ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض اي بعد دفع الثمن الى
البايع او بتسليم الرهن بعد القبض اي كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعد
ما استوفى المرتهن الدين وفي الذخيرة والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء
حصلت الكفالة بعين الرهن او برده حتى يقضي الدين وفي الايضاح وان كفل كفيل
بتسليم الرهن الى الراهن جاز لانه مستحق على المرتهن رده اذا قضى الدين فان هلك
سقط الضمان قوله فهو بطل لما بينا اشارة الى قوله لانه عاجز عنه ولانه لا ولاية له في
الحمل قوله لم يشترط في بعض النسخ الاجارة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط لانه ذكر
هذه المسئلة في الباب الاول من كفالة المبسوط وقال بعد ما ذكر قولهما وهو قول
ابي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال هو جائز وان لم يكن الطالب حاضرا ثم قال في موضع
آخر من هذا الكتاب بعد قوله هو موقوف عند ابي يوسف رحمه الله في قوله الآخر حتى اذا بلغه
الطالب فقبل جاز كذا في النهاية وذكر العلامة النسفي رحمه الله في الكافي اختلفوا على قوله
فقيل عنده يصح بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب ينفذ والا يبطل وقيل جاز عنده
بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل
ولا التزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن جعل
الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امراة وليس عنها قابل
يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كما نجعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا
عقدا تاما لكنه تصرف على الغير فيتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه شطر العقد شطر
فلا يتوقف على ما وراء المجلس لانه عقد تمليك على معنى ان المطالبة لم يكن مملوكة له
ملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم بالشطرين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر
العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس قوله الا في مسئلة واحدة استثناء من قوله بقبول
المكفول له في مجلس العقد اي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له عندهما لكن هو جواب
الاستحسان واما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسئلة ايضا لان الطالب
غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذه لورثته او لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه
تكفل لك هنا قوله لان ذلك وصية في الحقيقة اي فيه معنى الوصية ولهذا يصح وان لم يسم

المكفول

المكفول لهم ولا الدين ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال لانه لا يكون ذلك وصية من كل وجه لانه
لو كان ذلك وصية لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض وجه الاستحسان ان حق
الغرماء والورثة يتعلق بتركة المريض في مرضه على ان يتم ذلك الورثة ويتوجه المطالبة على الورثة
بقضاء ديونهم من التركة بمقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته بمقام الطالب ونائبه
لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته او يقال انه اي ان
المريض قايم مقام الطالب لحاجة الحال فيقوم مقام الطالب في تفريغ ذمته وفيه نفع للطالب
ايضا وهو وصول حقه اليه وصار كما اذا حضر الطالب بنفسه فقال للوارث تكفل عن ابيك
لي قوله ولا يشترط القبول اي قبول المريض لانه يراد به التحقق دون المساومة هذا جواب
سؤال مقدر وهو ان يقال لما قام المريض مقام الطالب ينبغي ان يكون قبول المريض شرطا كما
يشترط قبول الطالب في مثل هذا لما ان الكفالة لا يصح بدون قبول المكفول له كما لو قال المشتري
لرجل بعني فقال البايع بعت لم يتم البيع حتى يقول المشتري اشتريت ولا يقوم قوله مكان قوله
اشتريت فاجاب ان الظاهر من حال المريض انه يريد بهذا التحقيق دون المساومة فكان قوله
تكفل بمنزلة قوله قبلت الكفالة وكان هذا نظير قول الرجل للامراة زوجيني نفسك فقالت المراة
زوجتك كان هذا بمنزلة قولها زوجت وقبلت قوله ولو قال المريض ذلك لاجنبي فضمن
الاجنبي دينه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجنبي غير مطالب
بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا
الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه وللاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته
فيصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب لتضيق الحال عليه لكونه على شرف
الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيوخذ فيه بالقياس قوله ولم يوجد المسقط لان
الدين كان واجبا عليه في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او بانفساخ سبب
الوجوب وبالموت لا يتحقق شيء من ذلك فلهذا يواخذ به في الاخرة ولو تبرع انسان
بقضائه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ولو كان بالدين
كفيل بقي على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن
الاصيل يوجب براءة الكفيل قوله في حق احكام الآخرة اي في حق الاثم قوله كفل بدين ساقط
لان الدين هو الفعل يعني ان شرط الكفالة بالدين ثابت في ذمة الاصيل والدين هنا غير
ثابت وهذا لان الدين عبارة عن فعل واجب في الذمة اعني فعل تمليك المال او تسليمه
الا ترى انه يوصف بالوجوب فيقال دين واجب والوجوب صفة الافعال دون الاعيان اذ
الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل بوجه يقتضي استحقاق الذم والاثم على الاخلال
وهذا انما يتصور في الافعال دون الاعيان لا يدخل تحت تحصيل العباد فلا يتصور الحصول

Copyright © King Saud University