اي على السقوط

لان الغالب فيه حق العبد والحق التمرتاشي حد السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر
على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره
من العقوبة ولكن يأمره القاضي بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه
كفيلا فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف
والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا وهو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل
يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة
والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب
الزكوة انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر
وهما كفيلان اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين
الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة هو
ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك
لفقد وصف الاطلاق على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط
الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء
ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها
لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى
ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يأخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن
على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملايم الملايمة تثبت بكون الشرط
سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون
مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربة
او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

صدر الشريعة

رد لصاحب التسهيل

١٥٢

فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضمن لدينك عليه صحت الكفالة فمردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي
ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة
واضافة الضمان الى سبب الوجوب جايزة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه منه

١٥٣

نحو ما بايعت فلانا لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره
في الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية معناه ان بايعت
فلانا فاني ضامن لثمنه لان ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي
وان علقت بمجرد الشرط والمراد بمجرد الشرط الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح
او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق ويصح
الكفالة كما لا يصح التأجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار
لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة
وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان
في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط
الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا
في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله وقلنا بالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق
بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به
بينته وبلا بينة صدق الكفيل فيما تقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل
في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا
اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء ومن اصيل وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة
الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن
التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر وهو
غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا
يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه
ان فيه تمليك الدين من غير من عليه دين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة

رد لصاحب البزازية

رد لصاحب الهداية ومن تبعه منه

Copyright © King Saud University

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