بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة بطل في الكل على قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين حر وعبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل ان يقبض الفلوس والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطيه الدرهم ولم ياخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا عن دين بدين فتثبت بمجموع ما مضى ان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه البا او لا قوبل بجنسه او بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه البا وقوبل بالمبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا فهو ثمن وان كان كاسدا فهو سلعة مثمن وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة عند العرب كذا ذكر الفرا والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عينا تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن الا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع ان يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم والا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما الا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قوبل بخلاف جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة او الفلوس مع احد النقدين او كان احدهما مقدرا والاخر غير مقدر كالثياب مع النقدين او غيرهما من المقدرات يجب تعيين احد البدلين دون الاخر كيلا يكون كالئا بكالئ والله اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

وهو مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه قال رحمه الله هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة هذا في الشرع وقيل ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان المطالبة بالدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشهد لهذا الا ترى انه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ورجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح والشرا بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما ان يتكرر الاستيفا لان الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهما ولا يستوفيه الا من احدهما … والاول اصح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما واما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن الا ترى ان الوكيل بالشرا يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو ابراه البائع صح وكذا الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والمولى يطالب بقضاء دين على عبده الماذون او ببيعه عند طلب الغرما بيعه ولا دين عليه فاذا امكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة الا اذا وهب الدين له او اشترى به منه شيئا حيث يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له الا دين واحد على احدهما غير عين فلهذا اذا اختار احدهما ليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التمليك منه وهذا تفسير الكفالة وسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة او لتيسير وصول حقه اليه وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف اخرا وشرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وان يكون المكفول به ممكن الاستيفا من الكفيل واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع كالعبد الماذون له في التجارة والمكاتب والصغير وكذا لا يصح من المريض الا من الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه وانواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فيجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها اصلا وكفالة باعيان هي امانة واجب التسليم كالعارية والمستاجرة او بعين مضمونة بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال وتصح بالنفس وان تعددت اي وان تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره لانه لا ينقاد له ولم يلتزم طاعته وكذا اذا كان بامره لان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليودي عنه من ماله فالنفس اولى فصار كالو باع طيرا في الهوا بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الامر فله ولاية على مال نفسه فيودي من ماله ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس او المال فيقتضي شرعيتهما ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناوله الحديث لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احيا حقوق العباد وقد امكن العمل بموجبها بان يعلمه مكانه فيخلي بينه وبينه اذ التخلية تسليم او يوافقه اذا دعاه او يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعان باعوان القاضي فكانت مفيدة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصيل اذ تسليم النفس على المدعى عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فيصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا دعي ان الله ذم الممتنع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم اجازوا الكفالة بالنفس وضمنت ام كلثوم بنفس علي حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة الا ترى انه اذا التزم الحجة بالنذر يصح ويلزمه وان لم يتات منه حقيقة لقصر عمره عادة وقدرته على احضاره ممكن فتصح واذا صحت تصح متعددة ايضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثق فلا تنافي قال بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شائع اي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر به من اعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بان قال تكفلت براسه او بوجهه الى اخره او بكفل بجزء شائع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشيا يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال وبضمنته اي تصح بقوله ضمنته لك لانه تصريح بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك قال وبعلي يعني يصح بقوله علي لان كلمة على للوجوب قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال والي لانها بمعنى على في هذا المقام قال عليه السلام من ترك كلا او عيالا فالي قال وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل قال وقبيل به لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال لا بانا ضامن لمعرفته اي لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن لك بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ووجه الاول انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او قال اوقفك

Copyright © King Saud University