فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه
مما ليس بملايم ذكره قاضي خان اقول قوله سهو وخطاء لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة
مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين وبه صرح صدر الشريعة بنقل مسئلة وهي ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لما لك عليه صح الكفالة ثم يقول بهذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح
ايضا بجهالة المكفول عليه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو
ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما ان شرطها كون المكفول
به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم
لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه
الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت
الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل و
رب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم
ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض
الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه نصيبه شايعا
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة
تقتضي ان يكون حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع
كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب
بكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لانه عبارة عن اشتغال الذمة بدليل يجب اداؤه
لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا
قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة
الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان

عمايقاه

وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه ولان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا
قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى
اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي في تلخيص كذا في تلخيص جامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا ان الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان شرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله فيتحقق معنى الضم
به فيجب على الكفيل والامانات ليست مضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب تسليمها
وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة
جازت اي الكفالة به اي تسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه
دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق
كاجرة الحارس وكري النهر المشترك ومال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد
الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة اي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليس كذلك وانما
يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين
صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة هي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب فيه مال واجب الاداء
قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل
على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان
او دي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة والمطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله اي للطالب مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان
مقتضى الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك اذا قبض الغاصب منه

Copyright © King Saud University

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