كفل بتسليم العارية والمستاجرة صح لان التسليم واجب فلو هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين لانه امانة
واما الاعيان المضمونة فما كان منها مضمونا بنفسه على معنى انه يجب رد عينها ان كانت باقية وقيمتها
ان هلكت تصح الكفالة به لان الاعيان المضمونة بنفسها يجب ضمانها كذلك على الذي هي في يده فكذلك يجب
ضمانها على الكفيل وهي كالعين المغصوبة والمقبوض على سوم الشرا والمبيع بيعا فاسدا وما كان منها
غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع والمرهون في يد المرتهن لان المبيع مضمون
بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة به لان المبيع اذا هلك لا يجب على البايع قيمة المبيع
بل ينفسخ العقد ويجب عليه رد الثمن فاذا لم يجب على الاصيل شي لم يجب على الكفيل وكذا الرهن اذا
هلك في يد المرتهن يكون مستوفيا لقدر دينه ولا يلزمه شي فكذا لا يلزم الكفيل شي بخلاف ما اذا
تكفل بتسليم المبيع حيث يصح لان التسليم واجب على الاصيل وهو البايع فكذا على الكفيل لانه
يمكن استيفاؤه منه قوله ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل
وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة وذلك لان الدابة
اذا كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم الدابة دون الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لا يجب على الاصيل
فلا تصح بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاء ذلك من الكفيل
كذا قال الشيخ ابو نصر وقال في المبسوط ولو تكارى دابة او عبدا وعجل الاجر ولم يقبض العبد
ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق
على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فيصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل
شي لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر
والكفيل ما كفل بالاجر قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه عاجز قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول
له في المجلس هذا لفظ القدوري في مختصره اي في مجلس عقد الكفالة قال في شرح الطحاوي ولا تجوز
الكفالة ولا الحوالة الا بقبول المكفول له والمحتال له عند ابي حنيفة ومحمد وبيانه هو ان الذي عليه الدين اذا
قال لرجل ان لفلان ابن فلان علي دين فاكفل به له عني واحتل له ففعل ذلك الآخر ثم بلغ ذلك الى الطالب
فاجازها فانه لا يجوز ذلك عندهما ويجوز عند ابي يوسف وكذا لو ان فضوليا قال اشهدوا اني ضمنت
ما لفلان على فلان من الدين وهما غايبان فبلغهما فاجازا فهو على الاختلاف وكذا هذا الاختلاف
في النكاح اذا قال الفضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان بمهر كذا فبلغهما فاجاز لم يجز
عندهما وان قبل عن الغايب احد فانه يتوقف بالاجماع وقال في التحفة وهذا بناء على ان شطر
العقد يتوقف في النكاح عند ابي يوسف خلافا لهما فهذا كذلك الا انهما استحسنا في المريض اذا قال
عند موته لورثته اضمنوا ما علي من الدين لغرمائي ففعلوا فهو جائز ويلزمهم نظرا للغرماء
والحاصل ان الكفالة بالنفس او المال اذا كانت بحضرة المكفول له والمكفول عنه صحت بالاجماع فان كان
الطالب غايبا فهي جايزة عند ابي يوسف وقالا لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على اجازته كذا في المختلف
وجه قول ابي يوسف ان عقد الكفالة التزام ينفرد به الملتزم وما فيه من معنى التمليك ثابت في ضمن
الالتزام فيما يرجع الى المضمون نفسه لانه من قبل كان ثابتا فاما في حق المضمون له فهو تمليك شي لم
يكن ثابتا وهو مطالبة الكفيل ومتى ثبت معنى التمليك لم ينفرد الواحد به لانه شطر العقد او نقول
ان الكفالة عقد وثيقة فيعتبر رضا من له الوثيقة كالرهن قال في مختصر الاسرار لا يقال نقلت فنقول

يستوي فيه المريض والصحيح لانا نقول به فان عندنا في المريض يعتبر الرضا ايضا لان من له الدين اذا كان
غايبا ورجع ولم يرض بضمان الوارث يبطل كفالته فان الرضا معتبر وانما حضوره ليس بمعتبر والتعليل
دفع للرضا لا للحضور وقال في مختصر الاسرار ايضا وكان الكرخي يقول يعتبر الرضى في هذه المسئلة ايضا
يعني في مسئلة المريض اذا قال لوارثه اضمن الدين لغريمي فضمنه مع غيبة الغريم قوله
ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط يعني على مذهب ابي يوسف جازت
الكفالة عند غيبة المكفول له مطلقة لا موقوفة على الاجازة لانه لا ضرر فيه على الطالب ان شاء طالبه
وان شاء تركه فتفرد به الملتزم لهذا المعنى قوله وهذا وجه هذه الرواية عنه اي عن ابي يوسف اي هذا
التعليل وهو انه تصرف التزام وجه رواية التي لم يشترط فيها الاجازة بل جازت الكفالة مطلقة قوله
وجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي ان شطر العقد في النكاح يعني ان وجه الرواية التي جازت الكفالة
عند غيبة المكفول له موقوفة على الاجازة هو الذي مر في نكاح الفضولي ان شطر العقد يتوقف على
ما وراء المجلس والجامع عدم الضرر وعند ابي حنيفة ومحمد لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس كما
في البيع قوله الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل
به مع غيبة الغرماء وهذا تمام مسئلة القدوري استثناء من قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول
له في المجلس يعني يصح كفالة الوارث عن مورثه المريض للغريم الغايب استحسانا لانه ايصاء ولهذا
لو مات لا عن تركة لا يؤخذ الورثة بادائه والايصاء بقضاء الدين يصح كذا في الشامل او نقول ان
المريض قايم مقام الطالب وهو المكفول له لحاجته الى اقامة نفسه مقام الطالب لتفريغ ذمته عن الدين
فصار كان الطالب حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فتكفل فذاك يصح فكذا هذا قال
في اشارات الاسرار ومن اصحابنا من يقول المريض بمنزلة الاجنبي الا ترى [illegible] فانه لخطابه منزلة — انه لا ينعقد
خطاب لاجنبي فيكون العقد قايما بشطرين فيصح قال في خلاصة الفتاوى ثم هذا من المريض يصح وان
لم يسم الدين ولا صاحب الدين قوله وانما يصح بهذا اللفظ متصل بقوله لان ذلك وصية يعني
ان قول المريض لوارثه تكفل عني ايصاء ولهذا لا يصح اذا لم يكن له مال ولكن الايصاء صح بلفظ الضمان — بالضمان الايصاء
واختلف مشايخنا فيما اذا قال المريض ذلك الاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه يعني قيل يصح كفالة
الاجنبي للغريم الغايب وقيل لا يصح وهذا معنى ما قال في المتن ولو قال المريض ذلك الاجنبي اختلف
المشايخ فيه قوله ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة اي دون الطلب هذا
جواب سؤال بان يقال لو كان المريض نازلا منزلة الطالب لكان قوله شرطا كقبول الطالب كما اذا قال
لآخر يعني يقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يوجد القبول من المشتري وهو قوله اشتريت فاجاب عنه
وقال المراد منه التحقيق دون المساومة تنزيلا لذمته وكان قوله لوارثه تكفل عني تكفل عنه قايما
مقام قوله تكفلت كفالة كما في النكاح لو قال زوجيني نفسك فقالت زوجت نفسي منك يكون ذلك
كالقبول فكانها قالت زوجت وقال تكفلت قوله قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل
رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تصح اي قال القدوري في مختصره وقول الشافعي
كقولهما كذا في شرح الاقطع اعلم ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لابي يوسف
ومحمد والشافعي لهم انه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط فصحت وهذا لان وجوب الدين ثبت حقا
لصاحب الدين ولم يوجد ما يوجب السقوط والدليل على انه ثابت ان الانسان لو تبرع بادايه صح

Copyright © King Saud University

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