فاصاب واحدًا منهم شئ فيجب عليه اداؤه فكفل به رجل صح ذلك قوله وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة اراد
بها المتقطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر هكذا ذكر في بعض الشروح وفسّرها في الجامع الصغير
باجرة الحارس ونحوها وقد مرّ قبل هذا قوله والمراد بالنوائب اى بالنوائب المذكورة اولا قوله والحكم ما يبطل
يعني ان الكفالة بالنوائب جائزة قوله ومن قال لآخر لك عليّ مائة درهم الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول
قول المدعي وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لرجل
لك عليّ مائة درهم الى شهر فقال الآخر بل هي حالة قال القول قول الذي زعم انها حالة وقال عن ابي حنيفة
في رجل قال لرجل قد ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال المضمون له لا ولكنها حالة قال القول
قول الضامن قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير قال الشافعي القول قول المقر في الفصلين وروى ابراهيم
بن رستم عن ابي يوسف انه قال لا يصدق الضامن ويجب المال حالا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير فعلى هذا تكون الرواية الصحيحة في الهداية والشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى
عنه الحق الثاني بالاول اى الحق الشافعي الاقرار بالدين بالاقرار بالكفالة حيث صدق المقر بالدين المؤجل
كما صدقنا المقر بالكفالة المؤجلة وابو يوسف الحق الاقرار بالكفالة المؤجلة بالاقرار بالدين المؤجل
حيث لم يصدق المقر فيهما جميعا وفي بعض النسخ والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى
عنه الحق الاول بالثاني وذلك ليس بصحيح وجه قول الشافعي ان الدين قد يكون حالا وقد يكون مؤجلا
وصح اقراره لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ووجه قول ابي يوسف انهما تصادقا في وجوب المال
واختلفا في الاجل فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه قال اصحابنا في شروح الجامع الصغير
ان الاجل في الديون الواجبة لا بعقد الكفالة كالقروض وثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات عارض
ولهذا اذا اطلقت تكون حالة فاذا انكر الاجل فقد انكر العارض فكان القول قوله ولهذا قلنا في خيار الشرط
اذا ادّعاه احد المتعاقدين لا يثبت بقوله لانه عارض واما الاجل فقد يثبت من غير شرط بان قال
كفلت ما لك على فلان وعلى الاصيل دين مؤجل يكون مؤجلا على الكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل
في الكفالة امرا عارضا بل الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة والاقرار باحد النوعين لا يكون اقرارا بالنوع
الآخر قوله فكان القول قول من انكر الشرط اى مع اليمين قوله كما في الخيار اى في خيار الشرط
اى القول قول من ينكره لانه عارض قوله فنوع اى نوع من الكفالة يعني ان الكفالة المؤجلة احد
نوعي الكفالة قوله والفرق قد اوضحناه اشار به الى قوله ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين
ثم ادّعى حقا لنفسه الى آخره قوله ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت
لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يشتري من الرجل جارية فكفل له رجل بما ادركه من
درك فاستحقت الجارية قال ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له على البايع
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي له ان يأخذ الكفيل
قبل ان يقضى على البايع لان الضمان قد توجه على البايع ووجب للمشتري مطالبته فلذلك له
على الكفيل وجه الظاهر ان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع ما لم يقض القاضي على البايع بالثمن
لان في ابقاء البيع فايدة لانه يصح البيع اذا اجازه المستحق فاذا قضى القاضي بالثمن على البايع
انفسخ البيع بسقوط احتمال الاجازة ولزم البايع ردّ الثمن فوجب المطالبة على الكفيل ايضا

لان الكفالة تحمل الضمان عن غيره فما لم يقض على الاصيل لا يجب التحمل على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية
حيث ينفسخ البيع بمجرد القضاء بها لعدم محلية البيع فيرجع المشتري على البايع وعلى كفيله ان شاء وتفسير
ضمان الدرك مرّ قبل هذا الفصل عند قوله ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك قوله لم يأخذ الكفيل حتى
يقضى له على البايع اى لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى للمشتري على البايع بردّ الثمن قوله
على ظاهر الرواية احتراز عن رواية الامالي وقد مرّت قبل هذا قوله فيرجع على البايع والكفيل اى يرجع
المشتري قوله وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رحمه الله لان محمدا
رحمه الله افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون لان ابا يوسف كان يملي وكان ابن محمد يكتب تلك الامالي وكان
محمد يجعل تلك الابواب اصلا ويزيد عليها من عنده ما يتم به تلك الابواب فكان اصل هذا الكتاب من تصنيف
ابي يوسف وزياداته من تصنيف محمد فلذلك سمّاه كتاب الزيادات ولذلك اختلفت ابوابه ولم يتفق ترتيبها
ووقع مخالفا لساير الكتب لانه تبرك باملاء ابي يوسف وقد رتبه بعض مشايخنا كذا قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الزيادات وقال الاستروشني في فصوله ذكر في الزيادات الاستحقاق نوعان استحقاق مبطل
للملك كالعتق ونحوه واستحقاق ناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر
الرواية والمبطل يوجب على الروايات كلها ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه آخر فوجه الاتفاق
انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادّعى
واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ووجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل اذا ورد
فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بايعه ما لم يُرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول
عنه وفي الاستحقاق المبطل يثبت لكل واحد منهم الرجوع على بايعه وان لم يُرجع عليه ويرجع على
الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه والباقي يعلم في الفصول وذكر فيه ايضا دعوى المنتقل المستحق
اذا اقام البينة على المشتري ان العين له ولم يؤقت وقتا وقضى له رجع المشتري على البايع
بالثمن وان اقام المدعي بينة ان العين له منذ شهر وقد اشتراه المشتري قبل ذلك يقضى للمدعي
ولا يرجع المشتري على البايع بالثمن وذكر في الفصول ايضا في الاقالي انفساخ العقد قال قال بعضهم
اذا قبض المستحق ينفسخ وقال بعضهم ينفسخ بنفس القضاء ثم قال والصحيح انه لا ينفسخ ما لم
يرجع المشتري على بايعه بالثمن فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد قضاء القاضي
وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن يصح ثم قال فيه شمس الائمة الحلواني والصحيح
من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه
بالقضاء قوله ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري العبد فيضمن رجل العهدة قال ضمان
العهدة باطل وهذه من خواص الجامع الصغير وانما صار الضمان باطلا لان العهدة لفظ مشتبه المراد
فلا يجب العمل به قبل البيان لان العهدة عند بعضهم اسم للعقد اخذت من العهد والعهد والعقد
سواء ويحتمل اسما للصك لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد تسمى عهدة وضمان الصك باطل لانه لا يلزم
الضامن تسليمه الى المشتري ويحتمل حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد يطلق على خيار
الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط ويجوز ان يسمى الدرك عهدة ايضا
فاذا كان كذلك بطل العمل به قبل البيان فاما الدرك فقد صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة

Copyright © King Saud University