وانه قال قد قلت قبل الصلح قد نفقت الدابة او نكل رب الدابة عن اليمين وهذا على قياس قول ابي يوسف
وكذلك الصلح عن البضاعة وكل شيء اصله امانة على قياس ما مضى من الوديعة والعارية قال رحمه الله
قياس هذه اي قوله في مسئلة الصلح على الانكار اذا ثبتت بعد الصلح بينة يوجب فساد الصلح ينبغي ان
يقبل وقد مر من قبل ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني في باب الدين والشهادة عليه
من شهادات الجامع احد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن نصيب صاحبه لا يجوز وما ادى بحكم
هذا الضمان يرجع فيه بخلاف ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين الى الغريم من غير سابقة الضمان
فانه لا يرجع بما ادى وان نوى نصيبه على المديون وقد مر في اثناء مسائل الشركة من هذا المجموع
ورأيت في حاشية نسخة منه فوائد بعض المشايخ ان احد الشريكين في الدين المشترك اذا
ضمن حصة صاحبه بان كان لهما على رجل دين لا يصح هذا الضمان وما ادى بحكم هذا الضمان الفاسد
الى صاحبه فله ان يأخذ منه لانه قضاه على فساد فيرجع عليه كما لو ادى بكفالة فاسدة يرجع بما ادى
ونظير هذا اذا كفل رجل بمال الكتابة لم يصح ودفع هذا المؤدي على الظن رجع بما ادى لانه حسب
انه مجبور على ذلك لضمانه السابق ولو مثله لو ادى ابتداء من غير سابقة الضمان لا يرجع لانه متبرع
وكذا الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لا يجوز فلو ادى بحكم الضمان يرجع ولو ادى
بغير ضمان جاز ولا يرجع ذكره في المحيط البرهاني سألت محمدا رحمه الله عمن قال لغيره بع مني هذا
المجوز رقابا وانا ضامن لثمنه فباعه فمات قال محمد رحمه الله ما حال المتاع قلت هلك قبضه
واستهلكه قال لا يضمن لانه ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال بعه مني درهم
الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب
وقوله انا ضامن له مخالف لقوله انا ضامن الثمن وذكر في مادون مختصر الكافي رجل قال
لغيره ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه اني ضامن لها حتى اردها عليك
والصبي محجور عليه ففعل كان الضمان على الكفيل ولو دفع الدراهم الى الصبي وامره ان ينفقها
على نفسه ثم ضمنها رجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا وفي المبسوط كفالة العبد باذن مولاه
يجوز ويؤاخذ العبد في الرق وبعد العتق وكفالة الصغير لا يجوز وان اذن له ابوه
وفي فوائد ائمة حفظ الكبير البخاري الكفالة للصبي لا يجوز قيل له الصبي المحجور ممن المضار لا ممن المنافع
بدليل قبول الهدية والهبة والصدقة وفي هذا منفعة فيجوز قال لان الهبة والصدقة يصح بالفعل
وفعله معتبر فاما هاهنا فلا بد من قبول واقواله غير معتبرة وذكر في الاصل اذا كفل على جعل جاز الضمان
وبطل الجعل ان لم يكن مشروطا في اصل الضمان وان كان الجعل مشروطا في اصل الضمان بطل الجعل
والضمان الكفالة بامر المكفول عنه انما توجب الرجوع على الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه
حتى لا يرجع على الصبي المحجور وان كانت بامره وفي العبد يرجع عليه بعد العتق ذكره في الذخيرة
بمال يصح وان انكر المطلوب المال اثبت المدعي دعواه او لم يثبت وذكر فيها ايضا جهالة
المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل ما يمنع جواز الكفالة
وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام
في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك في هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن

بذلك

بذلك فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جاز الضمان وفي تعذيب الجامع
وآخر شرح الطحاوي لو قال ما ذاب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون عنه
وكذلك لو قال ان استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح كذا ذكر في الجامع في الفتاوى وفي العتابي
لو قال ان غصبك فلان مالك او واحد من هؤلاء فانا ضامن لا يصح وفي فتاوى ظهير الدين
اسحق اذا قال القوم باعيانهم هو ضمين لما اخذ فلان بابدل من لا اتهم عليه هذا الضمان ذكر السيد الاجل
ناصر الدين في كفالة الجامع في الفتاوى الاصل في باب الكفالة ان الكفالة بالمضمون او هو ضمانه ايا بسبب
مضمون متعذر الايفاء والمضمون له والمضمون عنه معلوم كان جايزة والا فلا وهذا كالكفالة بالديون
والاعيان المضمونة كالغصب والمهر وبدل الخلع في يد المرأة والمهر في يد الزوج وما اشبه ذلك والكفالة
بتسليم المبيع في يد البايع للمشتري يصح ما دام قايما فاذا هلك بطلت الكفالة وكذا الكفالة بتسليم الاعيان
التي هي امانة جايزة ما دامت الاعيان قايمة فاذا هلكت بطلت واما المضافة ايا بسبب مضمون
نحو ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او قال ما يثبت لك على فلان من الديون
فعلي او ضمن ما باعه او اقرضه او ضمن له ما استهلك من ماله او قال ما قضي له على فلان فهذه الكفالة
صحيحة وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال فجميع ما قضي له على فلان بعد هذه الكفالة يأخذ به ايهما
شاء وبعض اذا قال ما قضي لك على فلان وما ثبت له بغير قضاء لا يأخذ من الكفيل لانه كفل بموصوف
وهو ما يكون ثبوته بالقضاء ولو قال ما بايعت فلانا فعلي فجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه
الكفالة يأخذ به ايهما شاء بخلاف اذا قال ما قضي لك على فلان بعد هذه الكفالة وما ثبت له بغير
قضاء لا يأخذ من الكفيل لانه كفل بموصوف وهو ما يكون ثبوته بالقضاء ولو قال ما بايعت
فلانا فعلي فجميع ما ثبت بالمبايعة بعد هذه الكفالة يأخذ به ايهما شاء وكذلك لو كان مكان
ما الذي او كلما او لو كان مكان او من او ما اذا كان كفيلا في المرة الاولى خاصة ولا يكون كفيلا
فيما بعدها وذكر في كفالة المختصر لو قال ما بايعت فلانا من شيء فعلي فاسلم اليه دراهم في طعام
او باعه شعيرا بزيت فذلك كله على الكفيل وقولنا ان يكون متعذر الايفاء حتى لو كفل بالقصاص
والحدود لا يجوز وكذلك الكفالة بالخدمة بنفسه والخياطة بنفسه واذا لم يشترط عليه
بنفسه جاز اخذ الكفيل ويرجع اذا عمل على الاصل باجر المثل وقولنا المضمون له وعنه معلوما ان
قد سبق معناه ولو قال ما ثبت لك على هؤلاء فهو علي صحت الكفالة وما ثبت له على الدراهم
ان شاء اخذ ذلك من الاصل وان شاء من الكفيل ذكره في آخر شرح الطحاوي وذكر في
كفالة الذخيرة ومن شرايط جواز الكفالة على الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصل
يجب بحيث يجبر على تسليمه وعلى هذا قلنا ان الكفالة بالامانات كالودايع واموال المضاربات
والشركات باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها واما الكفالة بتمكين
المودع من الاخذ صحيحة والكفالة بعين العارية والمستأجر باطل واما الكفالة بتسليمها
ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة وليس هذا بجواب فقد نص
محمد رحمه الله في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة عن المرتهن لا يصح سواء
تعلقت الكفالة بعين الرهن او برده بقضي الدين وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن

Copyright © King Saud University

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