الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن
صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط
المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العقد عند اداءهما
جميع المال فما لم يؤديا عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه واما
ما استدرك به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا
فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط
كذا في تبيين الكنز ولو اعتق المولى احدهما اي احد العبدين المكاتبين فيما
اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود
المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة وبقي الملك
في الرقبة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة للعتق ولم يبق
وسيلة فتسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا
حصل له العتق استغنى عنه فاعتبرنا مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما
ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا واخذ المولى ايا شاء منهما
حصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة
فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة
قلت اجابوا عنه بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض
ذلك فتبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع
عليه بشيء لانه ادى عن نفسه واذا كفل شخص عن عبد مالا لم يظهر في حق
مولاه بل في حقه يؤاخذ به كمال لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة فهو عتقه
اي المال المذكور حال وان لم يسمه اي يكون حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن
قيد الحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول
ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق
برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل
عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب بالدين
المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
ادعى رقبة عبد تكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي
فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي ان العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته
اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي
غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة

فيجب

فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا اثبت
الملك باقرار ذي اليد او نكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه
ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا
بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم
الى المدعي برئ الكفيل لان العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد
غير مديون عن سيده بامره صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل
يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن
ابطال حق الغرماء كما لا يجوز رهنه حينئذ وقد اخل في الكنز بهذا القيد ومع
هذا لا يرد عليه ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم
يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا وقال زفر اذا ادى عنه بعد
الحرية وكانت الكفالة بامره رجع بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا يرجع
عليه ايضا خلافا لزفر وقوله على المولى يتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده
اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة فاداه اي المولى المكفول
به بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا خلافا لزفر وقوله لم
يرجع واحد منهما اي من المولى والعبد على الاخر جواب المسئلتين جميعا كفل رجل
عن رجل بغير امره اي امر المكفول عنه فبلغه اي المكفول عنه فاجاز الكفالة لم تكن
الكفالة موجبة للرجوع على المكفول لانها انعقدت غير موجبة للرجوع فلا
تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وغيره ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه
برقبته هذا

كتاب

في بيان احكام الحوالة المناسبة بينها وبين
الكفالة من حيث ان فيها التزاما بما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا
جاز استعارة كل منهما للاخر اذا شرط موجب احدهما للاخر عند ذكر
الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تتلو الكفالة
فكذلك ما يتضمنها والحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيف ما تركبت
دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء هي نقل الدين من ذمة
المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن
الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب
انها توجب البراءة من الدين كما في فتح القدير المديون محيل والداين محتال
ومحتال له ومحال له يعني تطلق هذه الالفاظ في الاصطلاح ومن يقبلها
اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني تطلق هذه ايضا عليه هذان
اللفظان والمال محال به وشرط لصحتها اي الحوالة رضى الكل اما رضى الاول
فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من
الرضى واما اشتراط رضى الثاني وهو المحتال فلانه انتقال حقه الى ذمة اخرى

Copyright © King Saud University

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