لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراآت ويروى انه يصح لان عليه المطالبة
دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء
عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل
لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه
لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا
تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع
بالمبيع لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة
وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا
فاسدا والمقبوض على سوم الشرى والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع
والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن
او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة
للحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير
عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا
من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح
الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة

والخلاف

والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به
الملتزم وهذا وجه من الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في
النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا
والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهي
ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء
لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا
انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته
وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول
لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح
ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال واذا مات الرجل وعليه
ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه
كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام
الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال ولابي حنيفة انه
كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه
في حكم المال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل
او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه

Copyright © King Saud University