اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد م وان صالح الكفيل الطالب عن الالف على مائة براءة الكفيل والاصيل ويرجع
على الاصيل بها ان كفل بامره ش لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراءة عن تسعمائة
وبرائته توجب براءة الكفيل فان كانت الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى وهو المائة م وان صالح على جنس
آخر رجع بالالف ش لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه
الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين
فظاهر واما عند الاخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة والدين
يجعل ثانيا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا م وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل ش
لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل م وان قال الطالب للكفيل برئت
الي من المال رجع على اصيله ش لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون
الا بالايفاء كانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره م وكذا في برئت
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ش لهما ان البراءة يكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف انه اقر بالبراءة
التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع م وفي ابرأتك لا يرجع ش قيل في جميع ذلك ان كان الطالب
حاضرا يرجع اليه في البيان م ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا الكفالة بما تعذر
استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن ش اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع
يصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراده الكفالة بعاليته المبيع وذلك لان عاليته غير مضمونة على الاصيل

فانه

فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن م وبالمرهون ش اي بماليته لكن يصح بتسليم المرهون فلو هلك
لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا يصح فاما بالاعيان المضمونة بنفسها
يصح عندنا خلافا للشافعي م وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه
مضمون بالقيمة م وبالامانة كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة والشركة ش فالمراد
الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا يصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة يصح وكذا بتسليم العارية م وبالحمل
على دابة مستاجرة معينة ش اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه م بخلاف غير المعينة ش فان المستحق منها
الحمل على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة هنا م وبخدمة عبد مستاجر لها معين ش لما ذكرنا في الدابة م وعن
ميت مفلس ش هذا عند ابي حنيفة رض بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى
باحد الامرين اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حياته فح يكون الدين دينا صحيحا فيصح
الكفالة وعندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد ما يسقط يكون دينا صحيحا فتصح الكفالة م وبلا قبول الطالب
في المجلس ش وعند ابي يوسف اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال م الا اذا كفل
عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه ش صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من الدين
فتكفل والغائب لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول لهم م وبمال الكتابة حر تكفل به
او عبد ش لانه دين يثبت مع المنافي وانما قال حر تكفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان
ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخص دفعا لهذا الوهم م ولا يرجع

Copyright © King Saud University