ببقاء المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت فلو باعه
الموكل فرد عليه بعيب بقضاء منع ابو يوسف الوكيل عن بيعه مرة ثانية ومحمد يقول بقضاء لانه لو رده بعيب بغير قضاء او اقالة
لا يعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا
رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رده بخيار الرؤية او خيار الشرط او بفساد البيع لان تصرف الموكل صار
معزولا او اجازه له اي اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما نفذ تصرفه فيها وكل يخرجه عن ملك الموكل
فاذا عاد على حكم الموكل عاد حقه وبخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب
رجع باختياره فدل ان الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليلا
عدم الحاجة وان تمرات لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

١٩ كتاب الكفالة

هي في اللغة مطلق
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وتفسير في الشريعة بضم الذمة الى الذمة في الدين
لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب
لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما
ذكروا اولا لان وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل و
جعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما التحققها
فليس بفرع بل تنفصل منه كما ان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استحقاقا ولم
ينقطع عن الاصيل بالكفالة قال يعني قال مالك الاصيل يبرا عن الدين بالكفالة لان الدين واحد
فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة فيقتضي قيام ذمة الاصيل بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه
عقد تبرع ابتداء فلا تصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليتهما وتجوز بالنفس فيضمن
احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال
لان له ولاية على نفسه ولنا ما روى ان ام كلثوم ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصم مع عمر رضي الله عنه
والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين
باعوان القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه
لا يصح الكفالة بالنفس قولا واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس
عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان المدعى به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة
بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على ما قال بتقدير
العامل فيه يعني تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا قولا لان الكفيل لا يقول تكفلت بما
يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والراس وامثالها فيد له لانه لو قال تكفلت
بيده او رجله لا تصح لانه لا يعبر بها عن النفس او بجزء شائع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى
فذكر الجزء الشائع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه تصريح في الكفالة او هو علي اي بقوله هو علي لان صيغة على

للالزام

للالتزام او الي اي بقوله هو الي لان الي بمعنى على ولا تنعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وتنعقد بقوله انا
يوفي فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة
او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل وعلق تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزم
كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرا بمضي شهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفائدة التاجيل
تاخير المطالبة ولو قال على ان يبرئ من الكفالة بعد شهر يكون بريئا بعده كذا في النوازل وان غاب اي لم يحضره في ذلك الوقت
حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل ههنا ويقال ان ثبتت كفالته باقراره لا يحبسه بل يامره بالدفع لان الحبس
جزاء الظلم ومطله لم يظهر بعد والامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار هكذا في الحبس للدين وفي الذخيرة
هذا اذا ممتنعه ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلمه اي الكفيل او وكيله
لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب
يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمتنع ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي
واذا سلمه اي الكفيل او وكيله المكفول به بمكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل
من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرا حتى يقول سلمته اليك
بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا يبرا اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي للكفيل
فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين مجلس الحكم اي شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ
لان المقصود يحصل بالتسليم وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا وكذا يعني كذا تسليم
الكفيل عندنا حيث برئ به اذا سلمه في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه لتسليمه وقالا لا يبرا لانه ربما ثبت الوثيقة
وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه ولنا ان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم
غير معتبر فيبقى التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا لانه لا يتمكن
من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر اما لو كان سجن هذا القاضي
او سجن امير البلد في هذا المصر برئ ولئن كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في دين يخلى سبيله حتى
يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لانه في يده اي لا يبرا الكفيل اذا سلم المكفول به بنفسه في برية اي في قرية ليس
فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته ويبرا الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم فيه وبموت المكفول به
لعجزه عن احضاره بالطريق لا المكفول له اي لا يبرا الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه
في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اواف به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم يواف به
في الغد تضمنه اي لزمه ضمان المال وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بالشرط وهو جايز
كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كالحسن بيانه فيجوز لكونه متعارفا
ولم يبرا من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجوده اذ لا منافاة
بينهما كذا لو كفلهما حالة في وقت واحد صحت ولو قال تكفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فهي اي فالكفالة على عمرو
او فعلي الالف اي لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها

Copyright © King Saud University