في مقدار ما يعترف به لأنه منكر الزيادة فإن اعترف المكفول عنه
بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لأنه إقرار على الغير ولا ولاية
له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال
وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره لإطلاق ما روينا
ولأنه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب
ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع إذ هو عند أمره وقد
رضي به فإن كفل عنه بأمره رجع بما أدى عليه لأنه قضى دينه
بأمره وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه لأنه متبرع بأدائه
وقوله رجع بما أدى معناه إذا أدى ما ضمنه أما إذا أدى خلافه
رجع بما ضمن لأنه ملك الدين بالأداء فنزل منزلة الطالب
كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث وكما إذا ملكه المحتال عليه
بما ذكرنا في الحوالة بخلاف ما إذا صالح الكفيل الطالب من الألف
على خمسمائة لأنه إسقاط فصار كما إذا أبرأ الكفيل قال
وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه
لأنه لا يملكه قبل الأداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء
لأنه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فإن لوزم بالمال كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا إذا حبس
كان له أن يحبسه لأنه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وإذا
أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل لأن براءة
الأصيل توجب براءة الكفيل لأن الدين عليه في الصحيح وإن أبرأ
الكفيل لم يبرأ الأصيل لأن له المطالبة وبقاء الدين على الأصيل بدونه
جائز وكذا إذا أخر الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن كفيله ولو أخر
عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الأصل لأن التأخير إبراء

موقت

موقت فيعتبر بالإبراء المؤبد بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلا
إلى شهر فإنه يتأخر عن الأصيل لأنه لا حق له إلا الدين
حال وجود الكفالة فصار الأجل داخلا فيه أما ههنا
بخلافه وإن صالح الكفيل رب المال من الألف على خمسمائة فقد
برئ الكفيل والذي عليه الأصل لأنه أضاف الصلح إلى الألف
الدين وهي على الأصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة
الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة بأداء الكفيل ويرجع على الأصيل
بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر
لأنه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الألف ولو كان صالحه عما
استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة
قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت إلي من المال
رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بأمره لأن البراءة
التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها إلى الطالب لا يكون إلا
بالإيفاء فيرجع وإن قال أبرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه
لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلم يكن إقرارا
بالإيفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لأنه يحتمل البراءة
بالأداء إليه والإبراء فيثبت الأدنى إذ لا يرجع الكفيل بالشك
وقال أبو يوسف رحمه الله هو مثل الأول لأنه أقر ببراءة ابتداؤها
من المطلوب وإليه الإيفاء دون الإبراء وقيل في جميع ما ذكرنا إذا كان
الطالب حاضرا يرجع في البيان إليه لأنه هو المجمل قال
ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى
التمليك كما في سائر البراءات ويروى أنه يصح لأن عليه المطالبة
دون الدين في الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق

Copyright © King Saud University

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