لا بالالف لانه اسقاط البعض قوله وان كفل بغير امره لم يرجع عليه بما يؤديه هذا لفظ القدوري في مختصره
وعند مالك يرجع كذا في التحفة وكفاية البيهقي له ان صاحب الدين ملكه الدين بما اخذه منه ولنا ان
تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف التمليك ممن عليه لانه
في قبضه قوله كما اذا ملكه بالهبة او بالارث يعني اذا ملك الكفيل المكفول به بان يهبه المكفول له للكفيل
يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول به او ورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به كما لو ملكه بالاداء — وكذلك اذا مات المكفول له
قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على
الاصيل كما اذا ادى قلت هذه المسئلة ترجح بعض المشايخ ان الكفالة ضم الذمة في الدين لا في حق
المطالبة فحسب وهذا لانه لو لم يجب على الكفيل دين بالتزامه يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين
وهو لا يجوز عندنا قوله وكما اذا ملكه المحتال عليه يعني اذا احال المديون غريمه على رجل ليس للمديون
على الرجل دين فقبل الحوالة فادى يرجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين
بالاداء كالكفيل قوله لما ذكرنا في الحوالة اي في حوالة كفاية المنتهي قوله وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف على خمسمائة اي يرجع بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لان الصلح اسقاط
قوله كما اذا ابرأ الكفيل يعني اذا اخذ من الكفيل خمسمائة وابرأه عن خمسمائة لا يرجع الكفيل
على المكفول عنه الا بما اداه وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف فكذا اذا صالح على خمسمائة عن الالف لا يرجع
الا بخمسمائة فكانه ابرأه عن الخمسمائة الباقية وهذا الوجه هو الذي يقتضيه وجه الكلام ويجوز ان يقال
معناه اذا ابرأ الكفيل عن مجموع الدين لا يرجع على المكفول عنه فكذا اذا صالح الكفيل اياه على بعض الدين
لا يرجع بالباقي اعتبارا لابراء البعض بابراء الكل قوله قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال
قبل ان يؤدي عنه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على
المستقرض ما لم يقرض فكذا الكفيل لا يرجع على المكفول عنه ما لم يؤد وعلى ما قال في المتن نقول اذا ادى
رجع لانه ملك الدين بالاداء وان لم يؤد لم يرجع لانه لم يملكه بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع بالثمن
على الموكل قبل الاداء لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية الا ترى ان الملك ينتقل الى الموكل من جهة
الوكيل ولهذا يتحالفان اذا اختلفا في الثمن وللوكيل بالشراء حبس المبيع بالثمن فلما ثبت المبادلة الحكمية
كان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري وللبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذا للوكيل
اعلم ان الكفيل بالامر اذا طولب طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا ادى رجع عليه اذا لم يكن
على الكفيل دين واما اذا كان عليه دين مثله فليس للوكيل ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا له ان يحبسه
اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا ادى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي
هذا كله اذا كانت الكفالة بامر من عليه اما اذا كانت الكفالة بغير امره فليس للكفيل الرجوع والمطالبة
والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع قوله قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه
وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا كانت الكفالة بالامر
وقد مر بيانه وانما كان للكفيل ملازمة الاصيل والحبس لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة
فعليه خلاصه عنها قوله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان عن الاصيل
بالاداء او الابراء فيسقط عن الكفيل ايضا على ما هو مختار ولان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان

٦٢ على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا او نقول لا دين على الكفيل على ما هو مختار بعض المشايخ وانما عليه المطالبة
بالدين الذي على المكفول عنه وقد سقط الدين فيسقط المطالبة ايضا وحمله القول هنا ما قال في شرح الطحاوي
واذا ابرأ المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط في ذلك قبوله او يموت
قبل القبول والرد فقام ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك
ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو ابرأ الكفيل صح الابراء قبل
او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع
على الاصيل كما اذا ادى وفي الكفيل حكم ابرائه والهبة تختلف في الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة
يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه والهبة والصدقة يحتاج الى القبول في الكل ولو كان الابراء
والهبة والصدقة بعد موته فقبل ورثته صح ولو ردوه ارتد وبطل الابراء عند ابي يوسف لان
الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراهم في حال حيوته ثم مات الى هنا
لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي قوله عليه اي على المكفول عنه في الصحيح اي في القول الصحيح
وهو احتراز عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين قوله بدونه
اي بدون المطالبة وتذكير ضمير المؤنث على تأويل الطلب قوله وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير
عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الاصل وهو من مسائل الجامع الصغير وحكم
القول ثم ما قال في شرح الطحاوي واذا اخر الطالب الدين عن الكفيل الحقيقة فقبل الكفيل هذا التأخير
صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولو رد الكفيل التأخير ارتد
بخلاف الابراء للكفيل انه لا يرتد برده ولو اخر الدين عن الاصيل تأخر عنهما جميعا لان ضمان الكفيل
تبع لضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع لضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فاخذ
منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا كما كان على الاصيل لانه تحمل دينا مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل
حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صحت الكفالة وتأخر الدين عنهما لان الاجل الحق بالدين والدين
على الاصيل الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتاخر الدين حينئذ عن
الاصيل ولو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه الحوالة فقد برئ الكفيل
والمكفول عنه لان الكفالة حصلت باصل الدين واصل الدين كان على المكفول عنه فلهذا تضمنت هذه الحوالة
براءتهما جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا سبيل له على الكفيل
حتى يتوى المال على المحتال عليه قوله مؤجلا حال في قوله كفل قوله اما هنا يعني فيما اذا كفل حالا ثم اخر — كفل
عنه الطالب لم يكن ذلك تأخيرا وحاصله ان التأجيل اذا كان في ابتداء الكفالة كان تأجيلا عنهما
جميعا لانه صار وصفا للدين بخلاف ما اذا وجدت الكفالة ثم اخر الطالب عن الكفيل لا يكون ذلك تأخيرا
عن الاصيل لان التأجيل لم يكن وصفا للدين حين وجود الكفالة قال في الفتاوى الصغرى
الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول الاجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل قوله
فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل وصورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له على رجل الف درهم فكفل بها
عنه رجل ثم صالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة قال برئا جميعا الكفيل والذي

Copyright © King Saud University

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