عن المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشا
والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل
في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات
مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه من احكام الدنيا في حقه
للضرورة فيتقدر بقدرها فاذا بقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم
الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علمت ان الميت المفلس من مات
ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من
بحث الموت من عوارض الاهلية لو تقوت الذمة بالجوف دين بعد
الموت صحت الكفالة به بان حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان بعد
موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت سبب الحفر الثابت حال قيام
الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه
محل الاستيفا انتهى كذا في البحر و لا تصح بالثمن للموكل و لا تصح لرب المال به يعني
كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعه غير
صحيحة لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا تبطل بموت
الموكل ورب المال وبعزله ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في
القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع
الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال
وحنث لو حلف ان لا شي عليه للوكيل والمضارب و لا تصح الكفالة للشريك
بدين مشترك بما اذا باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه
لانه ما من جزء يؤديه المشتري الى الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما
ولانه يودي الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز فقيد بقوله صفقة
واحدة لانه لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما فلا شركة وعبارة هذا
المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز مقيدة بما اذا بيع
عبد صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه
ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه للاخر لامتياز نصيب كل منهما ولا شركة
وعبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز مقيدة
بما اذا بيع عبد صفقة والحكم ليس بمقصور على هذا ويدل عليه ما في
الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من
الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين
كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما
لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما
بادي حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع
اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري

صح

صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على اخر فضمن
احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من
غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على المديون ففي
ضمن مسايل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذ اقتضاه على
فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة
لم يصح فيرجع بما ادى اذ حسب انه يجبر على ذلك لضمانه السابق
وبمثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا
ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى
و لا تصح الكفالة ايضا بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك
القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك فانه صحيح
لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم متعارف
التسليم فان قلت ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك
تصحيحا للتصرف قلت انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يشتغل
بالشك والاحتمال و لا تصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر
عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة
فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه
منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه
ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير ولو كفل بامره
اي بامر المطلوب وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك
التبرع كما في الجوهرة رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه
ادى دينا عليه بامره معناه انه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان
الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس رجع بالمال المكفول به
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة
او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي
جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل الدين
اليه بمقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل الدين الواحد دينين
للضرورة بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا اذا ادى
من الدين وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو
بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره
بالزيادة او بجنس اخر والمراد بالامر في قوله ولو كفل بامره ان يخالف
امره بان يشتمل كلامه على لفظ عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني

Copyright © King Saud University

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