دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول على مال
ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة
وفي وجه يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه
من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن
الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة
ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه
المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى لا يسترد اصيل
ما ادى الى الكفيل ليؤديه الى الطالب وان لم يعطه طالبه لانه تعلق به حق
القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال
لكن يحتمل كانه ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكره
فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض
لمحضه امانة والفرق بينهما انه ان دفع على وجه الاقتضاء كان قال له
اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه
لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب
كان رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه
واشار في المختصر الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره
ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او
وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا
عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كذا في البحر قال وقد سئلت عن
ما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء
هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك
الاسترداد والا عمل لانه يملكه انتهى وان ربح الكفيل به اي المال الذي
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه
ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا
فرق بين ان يكون نفس الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا
قبضه على وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه ملكه له
فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم
المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان
وندب رده اي على قاضيه وهو الاصيل في الاصح كما في فتح القدير فيما يتعين بالتعيين
كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له
لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به وقيد بما يتعين لان الربح
فيما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده
الكفيل عليه قال في البحر معزيا الى العناية ان كان الكفيل اصيلا طاب له

وان

وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب
اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في
البحر نقلا عن بعض شروح الهداية وفي فتح القدير ان الغاصب اذا اجر المغصوب
ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة
بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا اتجر في المغصوب المتعين
وربح فيه وهذا فيما اذا اجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في
الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة امر الاصيل كفيله ببيع العينة
ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع
يكون عليه اي على الكفيل لا الامر اي لا على الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى فيبيع منه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المشتري بعشرة
ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية
وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين
على حرير اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك فاشترى
منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه
اقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل
الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري
المديون فسلم الثوب للبائع ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما
وسط الثاني تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل
الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها
عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه
امره بالشراء لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون
الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد لو قال بايع في السوق على ان ما خسرت
يلحقك فعلي او قال المشتري العبد للعبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو
توكيل فاسد ومعنى على يتصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له
فاغنى عن قوله لي فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تقع
الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارا ولا ثمنا ولو كان ربح
المراد بقدر ما يقع به ايضا والدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به
لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له
اي كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل
ان له على الاصيل كذا لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي

Copyright © King Saud University