وان لم يبراه المحتال خلافا للشيخ وجماعة حيث اشترطوا ابراه للمحسن الرجل يحيل
الرجل بمال كان له على رجل اخر فيقول له الذى احتال برئت من مالى عليك قال
اذا براءه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبراءه فله ان يرجع على الذى احاله
وفيه ان الابراء فى الحديث كناية عن قبول الحوالة تعبيرا عن الملزوم باللازم
فلو قضى المحيل بعد الحوالة لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن القول فى
الكفالة مفتاح وهى ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضاء
الكفيل والمكفول له بلا خلاف لان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه
وكذا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد واما
المكفول فلا يعتبر رضاه فى المشهور لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق
بنفسه او وكيله اجماعا والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره باحضاره وغاية
الكفالة هى حضور المكفول حيث يطلب خلافا للشيخ والعلامة فى احد
قوليهما والحلى الا اذا لم ياذن فيها او يرضى به لم يلزمه الحضور مع الكفيل
فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور ورد عليه وهذا يجرى فى
الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه
فى الحضور ورد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه وعلى تقدير اعتبار رضاه
الاخرين من وجوب المقارنة بل يكفى كيف اتفق كما مر نظيره قيل ولا يشترط
التاجيل للاصل بل الجواز وعدم الاشتراط خلافا للشيخ وجماعة ولا بد ان يكون
الكفيل جائز التصرف وان يكون المكفول معينا فلا يصح الترديد فيه كذا قيل
وان يكون الاجل على تقديره معلوما اجماعا اذ المجهول يوجب الغرر ولو سلمه
قبله لم يجب القبول خلافا للشيخ فيما اذا انتفى الضرر وكذا الكلام فى المكان المشروط

اوالذى

اوالذى يحمل الاطلاق عليه وان يكون المال مما يصح ضمانه وان لا يكون الكفالة
على عقوبة من حقوق الله تعالى لانها للتوثيق وحقوق الله تعالى مبنية على
الاسقاط فقبل الثبوت ينبغى السعى فى دفعها مهما امكن وبعده يجب
اقامتها وفى الخبر الخاص والعام لا كفالة فى حد مفتاح ان سلمه تسليما
تاما فقد برء بالاتفاق وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او يؤدى ما عليه
قاله الشيخ وجماعة لحصول الغرض من الكفالة قالوا هذا فيما يمكن اخذه من
الكفيل كالمال واما ما لم يمكن كالقصاص وزوجية المراءة فلا بد من
الاحضار مع الامكان والا فان كان له بدل كالدية فى القتل وان كان عمدا
ومهر مثل الزوجة وجب البدل وقال اخرون لا يتعين على المكفول له
قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض فى اداء الحق
وكيف اتفق خصوصا فيما له بدل اضطرارى وهو الاقوى كما دل عليه الاخبار
منها ان امير المؤمنين عليه السلام اتى برجل يكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب
صاحبك وفى رواية ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال
فان رضى المكفول له بالمال واداه الكفيل باذن المكفول عنه جاز له
الرجوع عليه كمن ادى الدين باذن من عليه وكذا ان كفل باذنه ولم يمكنه
احضاره ولا المراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن فى
لوازمها وفى غير الصورتين ليس له الرجوع لان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات
بخلاف الضمان واذا كان المكفول غائبا انظر بعد الحلول والمطالبة
مقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به ولو انقطع خبره لم يكلف الاحضار
لعدم الامكان فلا شئ عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر فى الاحضار وكذا اذا مات

Copyright © King Saud University