اخرى بخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا
صالحه على ان يهبه الباقي ففعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك ما في الدين كله بعضه بالاداء
وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره اي بغير امر المطلوب لا يرجع عليه لانه متبرع بادائه وعند مالك
واحمد في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفول به قبل ان
يودي الكفيل المال عنه اي عن الاصيل لانه يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التمليك بخلاف
الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى
الحقوق فان لوزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه وكذا
اذا حبس له ان يحبسه لانه من جهته وبرئ الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل لان براءته
توجب براءة الكفيل ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه
اي عن الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل
يعني يتاخر مطالبته في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه
ويتاخر بتاخره والعكس اي الحكم المذكور وهو ان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تاخيره
عنه يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس عليه دين واسقاط المطالبة او تاخير الدين لا يوجب
سقوطه ولو صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الالف الذي هو دين على نصفه
اي على نصف الالف وهو خمسمائة درهم برئا اي الاصيل والكفيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر
لانه بالصلح بريء وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فاذا برئا عن خمسمائة فان
ادى الكفيل الخمسمائة الباقية يرجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة
على اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما فيبرءان جميعا او براءة الاصيل فكذلك او لم
يشترط شيء فكذلك او شرط ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن خمسمائة والالف
على حاله على الاصيل فان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به يرجع
الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه بالمال لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل فكانه
قال دفعت الي او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما للاقرار
بالاستيفاء من الكفيل وفي قول الطالب للمكفول برئت من غير قوله الي او في قوله له ابراتك
لا يرجع الكفيل على الاصيل اما في قوله ابراتك فلانه اسقاط لا يتعلق بغيره واما
قوله برئت بدون الي فهو كقوله برئت الي عند ابي يوسف وعند محمد كقوله ابراتك وبطل
تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بان قال الطالب اذا قدم زيد فانت بريء من الكفالة

ينبغي ان يقيد بما اذا كانت الكفالة بامره واما اذا كانت بغير امره فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا حبسه وان لوزم او حبس لانه لم يلتزم شيئا بل الكفيل هو الذي ادخل نفسه في هذه الورطة عزمي

[illegible]

الالف فلم يوجب براءة الكفيل كما في البيع [illegible]

الكفالة فانه لا يصح لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير
عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد بخلاف
الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك والكفالة بالرفع عطف على قوله تعليق البراءة اي بطل الكفالة
بحد وقود اي قصاص لانه لا يتحقق اذا اقيم على غير الذي في حد اذا الكل بنفس الحد فلو كفل
بنفس من عليه الحد يصح ومبيع اي وبطل الكفالة بمبيع في يد البائع اي قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن ومرهون اي وكذا
لا يصح بمرهون في يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه وانما سقط دينه اذا هلك فلا
يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وامانة اي وكذا لا يصح بامانة لانها
ليست مضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها واي كالودائع والمضاربة والشركات
وصح اي التكفيل بعين الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري
وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشراء
اي على طالبه لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه
فامكن ايجابه على الكفيل وكذا اذا كان مبيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون
عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وحمل دابة بالجر عطف على قوله بحد وقصاص اي بطل
الكفالة بحمل دابة معينة مستاجرة بان استاجرها شخص للحمل عليها فكفل رجل بالحمل فانه
لا يجوز لانه عاجز عن الحمل عليها بتقدير هلاكها واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر
على ذلك على اي دابة شاء والحمل هو المستحق عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة
جاز للقدرة عليه وخدمة عبد بالجر ايضا عطف على حمل دابة اي وتبطل الكفالة ايضا بخدمة
عبد استوجر للخدمة لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو تكارى دابة او عبدا او عجل
الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يوخذ
به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة به
فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل
من ان يكون مطالبا بتسليم المعقود وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر ولا تصح الكفالة
ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له في مجلس العقد عندهما لانه تصرف