وتصح الكفالة بما انه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الي هبوب الريح
قال القاضي ابو زيد في الاسرار الاختلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال
ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل
بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارف وبطلانها في الصورة المذكورة
ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف عليها فصح عنه قاضيخان في شرح
الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل
بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء
اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فعملنا
بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل بما ليس بمتعارف
كدخول الدار وبهذا التفصيل اتضح صحة ما قيل ان ما في الهداية سهو وقياس الكفالة
بالطلاق والعتاق ليس بصحيح فان حقهما ان يقاس بالبيع وان كفل بما لك عليه ضمن
قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة
على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدي قوله
الي الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدي الا اذا كان عن ولاية
وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله
مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين
احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
ويصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير صبي محجور عليه وغير محجور عليه
رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادي زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد
وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان
فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين جعل
ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه الي المطالبة ولا يطالبه
قبله لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد

بينهما مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان
حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابراء الاصيل واوفى المال
يبرئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من
قال انه متعدد لان تعدده حكمي يسقط باداء واحد وان ابراء هو لا يبرئ الاصيل
لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جايز وان اخر عن الاصيل تاخر
عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف
على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الي الالف الدين وهي على الاصيل
فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل
وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة
فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله
لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الي الطالب لا تكون الا بالايفاء فكانه
قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره ولما لم يذكر
لانتفائهما متاندم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون
بالاداء والابراء فيثبت الادني ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة
التي ابتداؤها من المط وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غايبا فان كان
حاضرا رجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شروح الجامع الصغير
وغيره وفي ابراء تك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكر في الحقايق انما لم يقل لا يرجع
لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كساير
البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان
وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي
بما ليته لكن تصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بما ليته
وذلك لان ما ليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ووجب رد الثمن
واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شئ

Copyright © King Saud University