الى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح انيكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك
قوله كما من الوجهين في كفالة الرجلين وهي مسئلة اول الباب حتى قال لا معارضة
بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة وما ذكره من لزوم الدور قوله واذا كوتب
العبدان كتابة واحدة بان قال كاتبتكما على الف الى سنة وفي الفوائد الظهيرية رجل
كاتب عبدين له كتابة واحدة ثم انما قيد في المسئلة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما لو
كان مكاتبا على حدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا و
استحسانا وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكا
تب بالكفالة ببدل الكتابة وكل واحد باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسدا اذ الكتابة
تفسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان هذا عقد يحتمل التصحيح بان يجعل المال
على احدهما وعتق الآخر معلقا باداءه كما في ولد المولود في الكتابة ويجعل كل واحد في
حق المولى كان المال كله عليه وعتق الاخر معلق باداءه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعا منقسما
عليهما ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة نفعا وراء ذلك العبرة
قوله فما اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه فان قيل كيف رجع على صاحبه بنصف
ما ادى فالمال في الحقيقة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فينبغي ان لا يكون له حق الرجوع
ما لم يود المولى على ما يخصه كما في مسئلة الدين قلنا انما رجع على صاحبه بنصف ما ادى
تحرزا عن تفريق الصفقة على المولى لان المودى لو وقع عن المودي على الخصوص برئ بادائه
عن نصيبه فيعتق لان المكاتب اذا برئ عما عليه من البدل يعتق والمولى شرط عليهما ان يوديا
جميعا فيعتقا جميعا فيظهر نظرا الى كاتب عبدين له نظرا الى نصرانيين على خمر كتابة واحدة ثم
احدهما انقلب ما عليهما قيمة قوله وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء لان كل
واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك الالف فبقي على تلك الصفقة
لان البقاء يكون على وفق الثبوت قوله العتق بالكفالة فان قيل كيف يكون العتق
هنا كفيلا ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا يصح قلنا هذا في حالة البقاء لانه
لم يكن هذا كفالة في ابتداء ببدل الكتابة والكفالة بل كان كل بدل الكتابة واجبا
على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وبعد اعتاق احدهما صار العتق كفيلا عن غير المعتق
ببدل الكتابة فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما في صحة الشهود باب كفالة
العبد وعنه قوله ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق اي مالا هذه صفته
هي انه لا يجب عليه حتى يعتق بان اقر باستهلاك مال لغير المولى او اقرضه انسان او
باعه وهو محجور او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال قوله فان

ادعى

ادعى رقبة العبد وفي الفوائد الظهيرية فان ادعى على ذي اليد رقبة العبد فكفل بنفس العبد رجل
مات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته وانما قيد في اثبات ملكه باقامة
البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد او بنكوله عند الحلف وقد مات العبد في
يد ذي اليد يقضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما لزم على الاصيل الا
اذا اقر الكفيل بما اقر به على الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل قوله ومعنى
الوجه الاول وهو ما اذا كفل العبد عن مولاه بامره قوله بان لا يكون اه وفي بعض النسخ
انيكون بغير حرف النفي والصحيح من الروايتين ان لا يكون لانه اذا لم يكن عليه دين يصح امر
المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه بفراغ ذمته عن تعلق حق الغرما لانه يملك
ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا له ان ياذن حتى يكفل عنه بخلاف ما
اذا كان مديونا لان مولاه صار كالاجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا
لا يملك امره بالكفالة قوله واما الكفالة عن العبد يصح بكل حال سواء كان العبد مديونا
اولا فان قيل دين العبد مستحق للقضاء من ماليته وهي ملك مولاه فاي فايدة في هذه
الكفالة قلنا الفايدة شغل ذمة المولى بالمطالبة او باصل الدين واستحقاق قضائه
من ساير اموالهم وهذا اذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا ادعى رجل قبل عبده حالة دعوى
تكفل مولاه بنفسه فهو جائز لانه التزم تسليم ما يقدر على تسليمه قوله وتقع عن موجبه
والفقه فيه ان الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل الا انه يجب
للكفيل موجلا الى وقت ادائه ولهذا لو ابرأ الكفيل الاصيل يصح ولا يرجع اذا ادى الكفيل
بعد ذلك فتبين ان المعتبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا
على مولاه قوله وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رح انه كالمكاتب عنده ولا يجوز
الكفالة للمولى ولكن كان ذلك معللا بالعلة الاولى وهي قوله لانه ثبت مع المنافي فلما ان المستسعى
عنده احكام العبد من عدم قبول الشهادة وتزوج المراتين والحدود وغيرها دون
العلة الثانية لانه لا يرد في حقه التعجيز وسقوط السعاية بالتعجيز والله اعلم

كتاب الحوالة هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما له على بكر فاحتال
زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محتال عليه وقولهم
للمحتال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل كذا في المغرب وهي
في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهي جائزة بالدين قال عليه
السلام من احيل على ملي فليتبع فالامر بالاتباع دليل الجواز قوله وانما اختصت بالديون
لانها تنبئ عن النقل والنقل في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف
شرعي فيظهر اثره في المطالبة فجاز ان يوثر النقل الشرعي في الثابت شرعا واما العين

Copyright © King Saud University