الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة بجعله المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادي ان ادي اردي من الدين وان ادي اجود
منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب
له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادي ما لم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من
الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادي الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي ففعل ثم يرجع عليه بجميعه لانه
ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره اي بغير امر المطلوب لم يرجع عليه لانه متبرع
باداء وعند مالك واحمد في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفول به قبل ان يؤدي 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 البايع 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 وبري الكفيل عن المطالبة بالمال
باداء الاصيل لان براته توجب براة الكفيل ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اي عن
الاصيل بان اجل دينه بري الكفيل في الصورة الاولي ويتاخر الدين عنه اي عن الكفيل يعني يتاجل في حقه ايضا
لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخره ولا ينعكس اي الحكم المذكور وهو
ان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس عليه دين واسقاط المطالبة
او تاخيرها لا يوجب سقوطه ولو صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الف الذي هو دين على نصفه
اي على نصف الالف وهو خمسمائة درهم بريا اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا
وبراته توجب براة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فيبرا
الاصيل ضرورة فبراته توجب براة الكفيل فاذا بريا عن خمسمائة فان ادي الكفيل الخمسمائة الباقية رجع على الاصيل
بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسالة على اربعة اوجه اما ان يذكرا في الصلح براتهما فيبران جميعا
او براة الاصيل فكذلك او لم يشترط شيئا فكذلك او شرطا ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن خمسمائة و
الالف على حاله على الاصل وان قال الطالب للكفيل بريت الي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل على المطلوب
وهو المكفول عنه بالمال لانه هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل فكانه قال دفعت الي او قبضته منك فيرجع عليه
ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل وفي قول الطالب للكفيل بريت من غير قوله الي او
في قوله له ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل اما في قوله ابراتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره واما قوله
بريت بدون الي فهو كقوله بريت الي عند ابي يوسف وعند محمد مثل قوله ابراتك وبطل تعليق البراة من
الكفالة بالشرط بان قال الطالب اذا قدم زيد فانت بري من 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
وبخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك والكفالة بالرفع عطف على قوله تعليق البراة اي بطل
الكفالة بحد وقود اي قصاص لانه لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني هذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من
عليه الحد يصح ومبيع اي وبطل الكفالة ايضا بمبيع في يد البايع لانه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه والمراد الكفالة
بعين المبيع فاذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن ومرهون اي وكذا لا يصح بمرهون في يد المرتهن لانه غير مضمون عليه

بنفسه

بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وامانة اي
وكذا لا يصح بامانة لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربات والشركات
وصح اي التكفيل يعني 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 طلبه 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 بنفسه لو هلكها 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 وبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد استوجر للخدمة لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو تكاري دابة
او عبدا او عجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له الكفيل 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 شي لان الاجارة انفسخت وخرجت الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما
كفل بالاجر ولا تصح الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له في مجلس العقد عندهما لانه تصرف في حق
المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جائزة لازمة لانه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور
المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده
يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا ابلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز الا ان تكفل وارث
المريض عنه اي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم فانه جائز عندهما ايضا استحسانا وان كان
القياس يا باه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه فيصح
ولو ضمن عنه الاجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز فاذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته ولا تصح الكفالة ايضا عن
ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة وقالا يجوز لانه كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب
سقوط الدين وبه قالت الثلاثة وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح ولا يصح ايضا بالثمن للموكل صورته اذا وكل
رجل رجلا ببيع شي فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل وعند الثلاثة
يصح ولا يصح ايضا بالثمن لاجل رب المال صورته ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري فانه لا يصح لان المضارب
بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح ولا يصح ايضا بالثمن للشريك
اذا بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة و
ضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل
من الثمن الا ولشريكه فيه نصيب بخلاف ما اذا باعه صفقتين بان سمى كل واحد لنصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما
فيه للاخر لان نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة ولا يصح ايضا بالعهدة صورتها ان يشتري عبدا من
رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وسكتا على ذلك ولم يبينا ما هي وانما لا يجوز للجهالة لان العهدة اسم مشترك
يقع على الصك القديم لانه وثيقة وهو ملك البايع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا
يقدر عليه فلا يصح وعلى العقد لانه ماخوذ من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد

Copyright © King Saud University