هذا وجه النظر [illegible]

هذا وان ابرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى عنه برئ الاصيل لان براءة الاصيل يوجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح ابن الملك

صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية وان لم يأمره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته
فيعامل بمثله وان ابراء الاصيل او اوفى المال برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال
ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابراء هو
لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جايز وان اخر عن الاصل تأخر عنه بخلاف
عكسه اعتبار الابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب من الف على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه
اضاف الصلح الى الف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسع مائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا
جميعا عن المائة باداء الكفيل فان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل
عن المطالبة فلا يجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله لان
البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي
فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عندابي يوسف
خلافا لمحمد له ان البراءة يكون بالاداء والابراء فثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر
بالبراءة التي ابتداؤها من المط وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غايبا فان كان حاضرا يرجع
بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابراتك يسقط عنه لا عن الاصيل
ذكره في الحقايق انما لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط تاج الشريعة
كساير البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص والكفارة واللعان
وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي بماليته لكن يصح بتسليم بعد القبض
الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع تاج الشريعة
ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف
الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كساير الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع اخر
قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم

كالوديعة

كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم
كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن
مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه لا يصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة
العين والثالث العين المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح
الكفالة به ويجب عليه بتسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى تثبت الغصب
بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف الغير المعينة
لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول انه موجبه ان لا يصح
الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول
الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة على الاصيل فلم يجز وفي الثاني
الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت
وبخدمة عبد المستاجر لا معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان
ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء والابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منهما
ولهذا يؤخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك
مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه
لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس
قال في الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل تاج الشريعة
عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه
فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيل على ما افصح عنه صاحب
الهداية في تصوير المسئلة ويرشدك اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية تاج الشريعة
ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكفالة لما مر انه ليس بدين صحيح حتى كفل به او عبد ذكره دفعا صدر الشريعة
لتوهم ان الكفالة بالعبد ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى تاج الشريعة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)