الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشرا اذا ابراه البايع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل لملكه ما في ذمته وهذا
كله فيما اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل انه اوفاه او ابراه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه
قال وبطل تعليق البراة من الكفالة بالشرط لان في الابرا معني التمليك كالابرا عن الدين وهذا على قول من يقول
بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه 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 ابرا الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن
الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد وبخلاف الابرا عن الدين لان فيه معني
التمليك قال والكفالة بحد وقود ومبيع ومرهون وامانة يعني الكفالة بهذه الاشيا باطلة اما الكفالة
باستيفا الحد او القصاص فلان الكفالة انما تصح بمضمون يجري النيابة في ايفايه ولا يجري النيابة في العقوبات لان المقصود
من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الجاني لعدم الفايدة واما الكفالة بالمبيع والمرهون والامانا
كلها فلان الكفالة من شرط صحتها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى تتحقق معني الضم والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا تري انه لو هلك لا يجب عليه شي بل ينفسخ البيع وكذلك
الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على
الاصيل وكذا الامانة ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربات والشركات فلا يمكن
جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشرا او مبيعا
فاسدا يعني ان كان ثمن المبيع يجوز الى اخره لان الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشرا والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه
على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين
سوا كانت مضمونة او امانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه ما دام
قايما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرا كالكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
الكفالة بتسليمه في مجلس العقد وان كان غير واجب كالوديعة لا يجوز الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن
ايجابه على الكفيل قال وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر للخدمة يعني لا يجوز الكفالة بالحمل
بالحمل فيما اذا استاجر دابة معينة للحمل عليها ولا بالخدمة فيما اذا استاجر عبدا للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا
على التسليم وهنا لا يقدر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطي دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه
اتي بغير المعقود عليه الا تري ان الموجر لو حمله على دابة اخري لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد
للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على الموجر الحمل والكفيل يقدر على ذلك بان يحمله على دابة
نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال وبلا قبول الطالب في مجلس
العقد يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال ابو يوسف تصح والخلاف في الكفالة بالنفس
والمال سوا وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز ذكر قوله
في المبسوط في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الاخر وجه قوله الاول ان الكفالة التزام مطالبة من غير ان يجب
بمقابلته على غيره شي فيصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم
به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف للغير فيتوقف على رضاه كساير العقود وعبارة الواحد عنده تقوم
مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي لانه ينعقد عند الاذن بعبارة واحدة فكذا عند عدم الاذن وانما اثر
الاذن عنده في اللزوم دون الانعقاد الا تري ان البيع لما كان ينعقد عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضول

وهو

وهو انه عقد تمليك فشطره لا يتوقف على ما ورا المجلس كساير العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وانشا سبب
التبرع لا يتم بالمتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قايما مقام عبارتين حتي يكون كقبول
الاخر لعدم ولايته عليه فتعين الالغا ولانه قد يكون ضررا عليه بان يرافعه الاصيل الي من يري براته من القضاة بالكفالة
لان العلما مختلفون فيها فيعود ضرر عليه فلا يصح بدون قبوله بخلاف الاقرار لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شي واقع له
فيقبل فيه قوله في حق نفسه اذ لم يتضمن اضرارا باحد قال الا ان يكفل وارث المريض عنه يعني لا يجوز الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس عندهما الا في مسلة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمايي له
فتكفلوا عنه مع غيبة الغرما فانه جايز استحسانا وان كان القياس يا باه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في
حالة الصحة وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماه لان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح اذا لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته
بقضا الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق حق الغرما والورثة بماله صار كالاجنبي عن ماله حتي لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت
المطالبة على الورثة بقضا دينه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب او نايبه كان الطالب قال اضمن عن فلان
او كانه حضر وقبل وانما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة
وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه فقيل لا يجوز لان
الاجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سوا وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه
والاجنبي اذا قضي دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب لتضيق الحال عليه
لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيوخذ فيه بالقياس قال وعن ميت مفلس يعني لا يجوز الكفالة
عن ميت لم يترك مالا وعليه ديون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة
رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة رضي
الله عنه فقال هما علي يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي رضي الله عنه فصلي عليه صلي الله عليه وسلم ولان الدين واجب
عليه في حيوته وهو لا يسقط الا بالايفا او الابرا او انفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شي من ذلك فلا يسقط ولهذا يبقي
في حق الاخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب اخذه من المتبرع وكذا يبقي اذا كان به كفيل او ترك
مالا وله انه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين اي اداوه كما يقال وجبت عليه الصلوة
ويراد به الادا والادا لا يتصور من الميت فيسقط سوا كان له مال او لم يكن له مال في حق احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي
قيام الدين في حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معني الكفالة وهو ضم الذمة الي الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة
ساقطة عن الاصيل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعا اذ لا يضم الموجود الي المعدوم الا انه في حكم مال لانه يول اليه اذ
الوجوب لاجله وقد عجز عن الادا بنفسه وبخلفه من المال والكفيل فقات المقصود وهو الاستيفا فلا يبقي والتبرع
لا يعتمد قيام الدين لانه تبرع في حق الاخرة ولان الدين باق في حق الطالب لانه امر بينهما واما الكفالة فامر بين الكفيل
والاصيل لانه التزم ما على الاصيل وما روياه كان اقرارا منه بانه كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل ان يكون وعدا منه لا
كفالة لحاصله انه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبري الكفيل لان براته توجب براة الكفيل
فلما لم يبرا علم ان عليه دينا فيجوز ابتدا الكفالة به ايضا لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرا او نقول الدين في حق الطالب
لا يسقط لان سقوطه ضروري فلا يتعدي المطلوب قال وبالثمن للموكل ولرب المال يعني لا يجوز الكفالة بالثمن للموكل
ولرب المال معناه اذا وكل رجل رجلا بيبع شي فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري او ضمن مضارب لرب المال
ثمن متاع باعه عن المشتري لم يجز لان حق القبض الي الوكيل والمضارب بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل
او بموت رب المال وبعزله ولو وكل الموكل او رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لان الثمن وجب للوكيل او للمضارب
على المشتري اذ حقوق العقد راجعة الي العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لانه العاقد فترجع

مات وعليه دين

حكم

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