لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن
دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا **كتاب الكفالة** وهي في اللغة مطلق
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وتفسيرها في الشريعة ضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة
اي مطالبة الدين لا في الدين هذا هو الاصح قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع
ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام منها ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او
اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكر اولا لان وجوب المطالبة بدين
على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يجا
وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع
لاصل الدين واما تحققا فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا يتصور انفصاله عن الارض وجودا
ويتصور لنفسخ تقوم ويسقطونه عن الاصيل بالكفالة نعم قال مالك الاصيل يبرا عن الدين بالكفالة لان
الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم
الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا
يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع
لعدم اهليته ويجوزها بالنفس فيقتضي احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس للكفيل ولاية على
غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على ماله نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم ضمنت نفس
علي حين خاصمه عمر معه والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه
او بان يستعين باعوان القاضي وفي الكافي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف لانه
لا تصح الكفالة بالنفس قولا واحدا وكذا في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فان ان
ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعى به ضمن قيمته وينعقد الكفالة بالنفس اذا قال
تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني ينعقد لو كفل بعضو
يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت برقبته كالروح
والوجه والجسد والراس واما لما قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بهما عن النفس
او بجزء شايع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشايع منها كذكر كلها وبقوله
ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي وبقوله هو علي لان صيغة على للالزام او الي اي وبقوله هو الي
لان الي بمعنى علي ولا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وينعقد بقوله ان لم يؤد فلان فانا اد
اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة
او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت بعين احضره فيه ان طالبه

الكفا



المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذكر الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر
لم يبرا يعني شهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفائدة التاجيل تاجيل المطالبة ولو قال على اني بريء من الكفالة بعد الشهر
يكون بريئا بعد كذا في النوازل والا حبس اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز
ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبتت كفالته باقراره لا يحبس بل يامره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من
اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار وكذا في الحبس للدين وفي الايضاح هذا اذا لم
يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه وثبت ذلك لا يحبس وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب
يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعوه ولا يسقط الكفالة لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي
وانما سلمه اي الكفيل او وكيله المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كان سلمه في المصر برئ الكفيل
من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرا حتى يقول
سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا يبرا لو دفع المكفول به نفسه
الى الطالب او سلمه فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين مجلس الحكم اي شرط
تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرا وهو قول زفر
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا تسليم الكفيل عند ابي حنيفة حيث يبرئ به لو اسلمه
في مصر غير المصر الذي سماه التسليم وقالا لا يبرا لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان
يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر
فبقي التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا لانه لا يتمكن من احضاره مجلس
الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا
المصر يبرا وان كان قد حبسه غير الطالب لانه سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لا في
برية اي لا يبرا الكفيل لو سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته
ويبرا الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وموت المكفول به اي لعجزه عن احضاره بالضرورة
لا المكفول له اي لا يبرا الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل
ان لم اواف به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم يواف به في الغد ضمنه اي لزمه ضمان
المال عندنا وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بالشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا ان
هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا
ولم يبرا من الاول اي من الكفالة بالنفس لانها ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا يبطل بعوده اذ لا تنافي
بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل
بنفس عمرو والحال ان عمروا مديون آخر للطالب او بما لك على عمرو صح لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا

Copyright © King Saud University

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