الدين وقال ابن سريج والاكثرون لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الآخر ويخالف
قضاء الدين فانه لا يبرأ الاصيل واذا برئ برئ كفيله منه ولو كانت المسألة بحالها وكفل كل واحد من الكفيلين
ببدن صاحبه ثم احضر احدهما المكفول به وسلمه فعلى قول المزني يبرأ كل واحد عن الكفالة الاولى وعن
كفالة صاحبه وعلى قول ابن سريج يبرأ المسلم عن الكفالتين ويبرأ صاحبه عن كفالته دون الكفالة
الاولى الثالثة كما يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم يبرأ ايضا اذا ابرأه المكفول له ولو قال المكفول له لا حق
لي قبل المكفول به او عليه فوجهان احدهما يبرأ الاصيل والكفيل له والثاني يراجع فان فسر بنفي الدين فذاك
وان فسر بنفي الوديعة والشركة ونحوهما قبل قوله فان كذباه حلف الرابعة اذا غاب المكفول ببدنه
نظر ان غاب غيبة منقطعة والمراد بها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكلف الكفيل
احضاره وان عرف موضعه فان كان دون مسافة القصر لزمه احضاره لكن يمهل مدة الذهاب
والاياب ليحضره فان مضت المدة ولم يحضره حبس وان كان على مسافة القصر فوجهان اصحهما
يلزمه احضاره والثاني لا يطالب به ولو كان غائبا حال الكفالة فالحكم في احضاره كما لو غاب
بعد الكفالة الخامسة اذا مات المكفول به ففي انقطاع طلب الكفيل الاحضار عن الكفيل وجهان
اصحهما لا ينقطع بل عليه احضاره ما لم يدفن فاذا اراد المكفول له اقامة البينة على صورته كما لو
تكفل ابتداء ببدن الميت والثاني ينقطع وهل يطالب الكفيل بالمال فيه وجهان اصحهما لا لانه لا يلتزمه كما
لو ضمن المسلم فيه فانقطع فانه لا يطالب برد رأس المال والثاني يطالب وبه قال ابن سريج لانه وثيقة كالرهن
وعلى هذا هل يطالب بالدين ام باقل الامرين من الدين ودية المكفول به وجهان بناء على القولين في ان
السيد يفدي الجاني بالارش ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد قلت المختار المطالبة بالدين فان الدية
غير مستحقة بخلاف قيمة العبد قال صاحب الحاوي ولو مات الكفيل فعلى مذهب الشافعي والا
والاصحاب بطلت الكفالة ولا شيء في تركته وعلى قول ابن سريج يسعى بها لا يبطل الا بها عنده وفي بعض
الى مال يتعلق بالتركة لكن لم اره فيها نصا ولو مات المكفول له ونفى الحق لوارثه فان كان له غرما
وورثته واوصى الى زيد باخراج ثلثه لم يبرأ الكفيل الا بالتسليم الى الورثة والغرما والوصي ولو سلم الى الورثة
والغرما والموصى لهم دون الوصي ففي براءته وجهان حكاهما ابن سريج والله اعلم السادسة لو هرب
المكفول به الى حيث لا يعلم او توارى ففي مطالبة الكفيل بالمال الخلاف مرتب على الموت واولى بان
لا يطالب اذ لا يأس من احضاره السابعة اذا تكفل وشرط انه اذا عجز عن تسليمه غرم الدين
وان قلنا يغرم عند الاطلاق صح والا فالكفالة باطلة الثامنة يشترط رضا المكفول ببدنه على
الصحيح ولا يشترط رضا المكفول له على الصحيح واذا كفل بغير رضا المكفول به واراد احضاره الطلب
المكفول له نظر ان قال احضر خصمي فللوكيل مطالبته بالحضور وعليه الاجابة لا بسبب الكفالة بل
لانه وكله في احضاره وان لم يقل ذلك بل قال اخرج عن حقي فهل له مطالبة المكفول به وجهان احدهما
لا كما لو ضمن عنه بغير اذنه مالا وطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب المضمون عنه والثاني نعم لان المطالبة
وذكروا على هذا انه يحبس واستبعده الامام لانه حبس على ما لا يقدر عليه

بالخروج عن العهدة يتضمن التوكيل في الاحضار التاسعة لو تكفل ببدن الكفيل كفيل ثم تكفل ببدنه كذلك
آخرون بلا حصر جاز لانه تكفل بمن عليه حق لازم وقياسا على ضمان المال ثم اذا برئ واحد برئ من بعده
دون من قبله العاشرة في موت المكفول له ثلاثة اوجه اصحها بقاء الكفالة وقيام وارثه مقامه كما
لو ضمن له المال والثاني تبطل لانها ضعيفة والثالث ان كان عليه دين او له وصي بقيت والا فلا لان الوصي
نائبه والدين لا بد منه الركن الخامس الصيغة وفيه مسائل الاولى لا بد من صيغة دالة على الالتزام
كقوله ضمنت لك مالك على فلان او تكفلت ببدن فلان او انا باحضار هذا المال وهذا الشخص كفيل
او ضامن او زعيم او حميل او قبيل وفي الثالث وجه ان لفظ القبيل ليس بصريح ويطرد هذا الوجه
في الحميل وما ليس بمشهور في العرف ولو قال خل عن فلان والدين الذي لك عليه عندي فليس بصريح
في الضمان ولو قال دين فلان الي فوجهان قلت اقواهما ليس بصريح والله اعلم ولو قال اؤدي المال او احضر
او احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد ولو تكفل فابراه المستحق ثم وجده ملازما للخصم
فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا الثانية لو شرط الضامن او الكفيل
الخيار لنفسه لم يصح الضمان ولو شرط للمضمون له لم يضر لان الخيار في المطالبة والابراء ابدا له الثالثة
لو علق الضمان بوقت او غيره فقال اذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت او ان لم يؤد مالك غدا فانا ضامن
لم يصح على المذهب كما لا يصح موقتا كقوله انا ضامن الى شهر واذا مضى ولم اغرم فانا بري وعن ابن سريج
انه اذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق قال الامام ويجيء في تعليق الابراء القولان
لانه اسقاط واذا قلنا بالقديم فقال اذا بعت عبدك بالف فانا ضامن بالثمن فباعه بالفين قال ابن سريج
لا يكون ضامنا لشيء وفي وجه يصير ضامنا لالف ولو باعه بخمسمائة ففي كونه ضامنا لها الوجهان
ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر فهو ضامن للعشرة على الوجهين
لان من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة والبيع بخمسة عشر ليس بيعا بعشرة فهل ح وان اقرضه
خمسة فعن ابن سريج تسليم كونه ضامنا لها قال الامام وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يحصل ولو
علق كفالة البدن بمجيء الشهر وان جوزنا تعليق المال فهو اولى والا فوجهان كالخلاف في تعليق الوكالة
والفرق ان الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة ولو علقها بحصاد الزرع فوجهان مرتبان واولى
بالمنع لانضمام الجهالة وان علقها بقدوم زيد فاولى بالمنع للجهل باصل حصول القدوم وان جوزنا فوجد الشرط
المعلق عليه صار كفيلا الرابعة لو وقت كفالة البدن فقال انا كفيل به الى شهر واذا مضى فانا بري
فوجهان وقيل قولان اصحهما البطلان كضمان المال ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الاحضار
شهرا جاز للحاجة كمثله في الوكالة وتوقف فيه الامام وجعل الغزالي في الوسيط هذا
التوقف وجها فاذا صححنا فاحضره قبل المدة وسلمه وامتنع المكفول له من قبوله نظر هل له غرض
في الامتناع بان كانت بينته غائبة او دينه مؤجلا ام لا وحكم القسمين على ما سبق فيمن سلمه
في غير المكان المعين ولو شرط احضاره حالا واطلق لزمه حالا وان ضمن المؤجل مؤجلا بأجله
او اطلق لزمه باجله وان ضمن المال مؤجلا باجل معلوم فوجهان احدهما لا يصح للاختلاف واصحهما

له ح

الضمان

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