والذي عليه الاصل وذلك لان الكفيل متحمل للمطالبة واما المال على الاصيل فاذا اضاف الصلح الى الالف الذي نفذا اضاف
الى ما على الاصيل فبرئ الاصيل عن الخمسماية لان الصلح اسقاط فلما برئ عنها برئ الكفيل ايضا لان براة
توجب براة الكفيل ثم برآن عن الخمسماية الباقية بالايفاء ويرجع بذلك الكفيل على الاصيل ان كانت
الكفالة بامره وان صالح مطلقا او ابراه بطلت المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل كذا قال فخر الاسلام
وغيره وهذا في صورة الابراء ظاهر واما اذا صالح الكفيل مطلقا فبقاء الحق على الاصيل مشكل الا ترى
الى ما قال في شرح الطحاوي واذا كفل رجل لرجل بمال له عليه ثم ان الكفيل صالح الطالب على بعض
كما لو كان عليه الف درهم فصالح على خمسماية درهم فهذا على ثلاثة اوجه في وجهين يبرأ الكفيل
والمكفول عنه جميعا عن الخمسماية الباقية وفي وجه يبرأ الكفيل عن الخمسماية خاصة ولا يبرأ الاصيل
اما الوجهان فهو ان يقول الكفيل للطالب صالحتك عن الالف التي لك على خمسماية على اني والمكفول
عنه بريئان من الخمسماية الباقية برئا جميعا والطالب في الخمسماية التي وقع عليها الصلح
بالخيار ان شاء اخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره وان شاء اخذها من
الاصيل والوجه الثاني ان يصالح على خمسماية دراهم منهما برئا جميعا لان الصلح وقع على اصل الدين
والدين كان اصله على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءتهما جميعا واما الوجه الذي يبرأ الكفيل
دون الاصيل فهو ان يشترط الطالب في الصلح براة الكفيل خاصة فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع
دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل خمسماية ومن الاصيل خمسماية ويرجع الكفيل على الاصيل
بما ادى ان كان الصلح بامره الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال الامام شرف الدين
ابو حفص عمر ابن محمد بن عمر الانصاري العقيلي في كتابه المسمى بالمنهاج وان صالح الكفيل رب المال عن الالف
على خمسماية ولم يقل على ان تبرئني برئ الكفيل والاصيل عن الزيادة وان قال على ان تبرئني برئ الكفيل
الكفيل منها خاصة وقال في الشامل في قسم المبسوط صالح الكفيل الطالب من الدين الالف على مائة
على انه بريء منها جميعا برئا ويرجع الكفيل على المطلوب بمائة ولو صالح على مائة على ان وهب له الباقي يرجع
بالف لان في الصورة الثانية ملك بعض الالف بالاداء لانه يقوم مقام الاصيل في ثبوت ملكه في الدين وبعضه
بالهبة لانها لفظ تمليك وفي الصورة الاولى ابراء الاصيل عن تسع مائة فلم يملك الا المائة لا جرم لو صالحه
على جنس سوى الدين رجع بكل الدين لانه يمكن ان يجعل مالكا الدين بما ادى وفي جنس واحد لا يجوز
ان يملك الف بمائة فيصير اسقاطا لتسعمائة الى هنا لفظ الشامل **قوله** ولو كان صالح عما استوجب بالكفالة
لا يبرأ الاصيل والمراد بما استوجب بالكفالة المطالبة **قوله** ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت
الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل كفل عن رجل بامره لرجل بمال فقال المكفول له للكفيل قد برئت الي
من هذا المال قال هذا اقتضى ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالمال وان كان قال قد ابراتك من هذا المال
فهو بريء ولا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ذكر هنا مسئلتين احدهما
قوله برئت الي والاخرى ابراتك ولا خلاف فيهما والمسئلة الثالثة ما اذا قال برئت ولم يقل الي ذكرهما
الخلاف في المبسوط بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما في قوله برئت الي فانما يرجع الكفيل على المكفول
عنه لانه اضاف البراءة الى الكفيل منتهية الى المكفول له والبراة التي يكون ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى المكفول له لا يكون الا بالاداء فاذا كان كذلك كان قوله برئت الي اقرارا بالايفاء فكانه

قال استوفيت منك حتى اذا اقر الطالب بالايفاء يرجع الكفيل فكذا هذا واما في قوله ابراتك فلا يرجع الكفيل على المكفول
عنه لان البراة في هذه الصورة ابتداؤها من الطالب والبراة التي ابتداؤها من الطالب لا يكون الا بالاسقاط فاذا
اسقط عن الكفيل لا يرجع لان رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم ملك الدين بالاداء او الهبة ولم يوجد فلا يرجع
ولكن يأخذ الطالب حقه من المكفول عنه لان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل واما المسئلة الثالثة فهي ما
اذا قال برئت ولم يقل الي فعند ابي يوسف يرجع الكفيل على المكفول عنه وعند محمد لا يرجع لان قوله
برئت يدل على البراة فتثبت والاستيفاء امر زائد لكونه محتملا وهذا لان قوله يحتمل البراة بالاداء
ويحتمل البراة بالابراء فلا يثبت الرجوع بالشك ولابي يوسف انه اضاف البراة الى الكفيل فاستدعى
ذلك حصول البراة من قبل الكفيل وحصول البراة من قبله لا يكون الا بالايفاء قالوا في شروح الجامع
هذا اذا كان الطالب غايبا فاذا كان حاضرا يرجع اليه في البيان انه يقبض اولم يقبض وذلك
لان الاصل في الاجماع الرجوع الى بيان المجمل **قوله** والابراء بالجر عطفا على قوله بالاداء فيثبت
الادنى وهو البراة بالابراء لا البراة بالاداء وهذا لان البراة بعينه بدل ادنى من البراة بعدل **قوله**
ولا يجوز تعليق البراة من الكفالة بالشرط اي قال القدوري في مختصره اعلم ان تعليق الكفالة
بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر بيانه اما تعليق البراة من الكفالة لا يجوز مثل ان يقول اذا جاء غد
فانت بريء فاذا من الكفالة او قدم المكفول عنه فانت بريء من الكفالة وذكر لانها فيها معنى التمليك
والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشروط لافضائه الى معنى القمار والدليل على انها فيها معنى التمليك
ان المكفول له لو ابراء المكفول عنه يملك ما في ذمته وهذا هو الظاهر وروي ان تعليق الكفالة يصح لان
الابراء اسقاط محض فصار كالطلاق فيصح تعليقه بالشرط والدليل على هذا ان ابراء الكفيل
لا يرتد بالرد وليس ذلك مثل ابراء الاصيل فانه يرتد به لان الكفيل ليس عليه الا المطالبة لا
الدين على ما هو القول الصحيح من مشايخنا فاذا كان كذلك كان ابراء الكفيل اسقاطا محضا **قوله**
وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يجوز الكفالة به كالحدود والقصاص هذا لفظ القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه يعني ان الكفالة بنفس الحد لا يجوز
اما الكفالة بنفس من عليه الحد يجوز لان الكفالة لتسليم النفس وتسليم النفس الى باب القاضي
واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد فانها لا تجوز لان العقوبات لا تجري فيها النيابة لعدم حصول
المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنايب وباقي الكلام مر عند قوله ولا تجوز الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص **قوله** واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز هذا لفظ القدوري
في مختصره وانما جاز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل وصحت الكفالة
به كما في ساير الديون وكالقرض **قوله** وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح وهذا لفظ القدوري ايضا
وانما لم يصح الكفالة به لانه عين لا يمكن اداؤه من الكفيل اذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا
تكفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن اعلم ان الاعيان على نوعين امانة ومضمونة والكفالة بالامانة
لا تصح لان موجب الكفالة وجوب ما هو مضمون على المكفول عنه على الكفيل فاذا كان العين امانة
غير مضمونة على الاصيل لا يجب ضمانها على الكفيل ايضا وهي كالودايع والعواري ومال المضاربة
والشركة والعين المستاجرة غير ان العارية والعين المستاجرة واجبة الرد ان كان لها حمل
ومؤنة بخلاف الودايع ومال المضاربة والشركة فانها ليست بواجبة بل واجب التخلية فلو

البراة من الكفيل

Copyright © King Saud University