والكفالة التزام تبرع فاذا صح التبرع من الاجنبي صحت الكفالة لانها التزام التبرع وكذلك يصح الكفالة عن الميت
اذا بقي عنه مال ولو كان الدين يسقط بالموت في احكام الدنيا لم تصح الكفالة عنه لان بقاء الدين في ذمة الاصيل
شرط الكفالة وكذلك الكفالة في حال الحيوة تبقى بعد موت المكفول عنه فعلم ان الدين ثابت على الاصيل ولابي حنيفة
رضي الله عنه انه كفل بدين ساقط فلا تصح الكفالة لان شرط الكفالة وجود الدين على الاصيل فاذا سقط عنه
سقط عن الكفيل ايضا وانما قلنا انه كفل بدين ساقط لان محل الدين فات وقيام الدين من غير محل محال وهذا
لان محل الدين هو الآدمي بوصف الذمة وقد خربت الذمة بالموت لان الميت التحق بالجماد في حق احكام الدنيا
فانعدم اثر الوجوب في حق الميت في احكام الدنيا والكفالة من احكام الدنيا فلا تصح فاذا انعدم الوجوب
في حق الاصيل لم تصح الكفالة لانها بناء على الوجوب في جانب من عليه بخلاف التبرع عن الميت في اداء دينه
فانه يصح لان التبرع لا يبتني على قيام الدين فانه يصح وان لم يوجد الدين والكفالة لا تتحقق الا بعد قيام
الدين وقد فات الدين لفوات محله وبخلاف الكفالة عن الميت الملي فانه تصح لان محل الاستيفاء موجود
وهو المال فامكن القول ببقاء الدين لبقاء اثره وهو الاستيفاء فصحت الكفالة وبخلاف ما اذا كانت
الكفالة في حالة الحيوة حيث يبقى الدين ولا تبطل الكفالة لان الحق ثبت في ذمة الكفيل حين كان الاصيل
مطالبا فبقي كما كان ولم يسقط بالموت لان الكفيل خلف الميت في قضاء الدين فصار قيامه كقيام الميت
وكان الميت لم تخرب ذمته قوله لان الدين هو الفعل حقيقة هذا دليل لسقوط الدين يعني ان الدين
انما سقط لان الدين عبارة عن الفعل وهو فعل تمليك المال والفعل انما يجب على القادر عليه والميت
عاجز عن الفعل فيسقط عنه لئلا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع وانما قلنا ان الدين عبارة عن الفعل
لانه يوصف بالوجوب والوجوب من خصايص الافعال لا من خصايص الاحوال الا ترى انه يقال وجب
الدين ويقال الدين واجب وانما قلنا ان الفعل من خصايص الافعال لان الفعل المجرد عن المال يوصف
بالوجوب كالايمان والصلاة والصوم وغير ذلك مما هو واجب والمال المجرد لا يوصف بالوجوب اعني
لا يصح وصفه بذلك لا يقال هذا الجدار واجب وهذا الحمار واجب واذا كان كذلك علم ان الوجوب من
خصايص الافعال ووصف المال بالوجوب مجاز في قولهم وجب على فلان الف درهم من ثمن مبيع
او ضمان استهلاك ونحو ذلك وتجوز المجاز كون المال محل الواجب كالموهوب يسمى هبة ولهذا صح
نفي الوجوب عن المال بان يقال هذا المال ليس بواجب بل اداؤه واجب وصحة النفي امارة المجاز
ولكن الشرع جعل الدين مالا واعطاه حكم المال في انعقاده نصابا للزكوة وجريان الارث وجواز
الشراء والهبة ممن عليه لكونه وسيلة الى المال والشرع هذه الولاية قوله واذا كان به كفيل او له مال
تخلفه او الافضاء الى الاداء باق هكذا وقع السماع مرارا وقد كان نسخة الشيخ الامام حافظ الدين
الكبير البخاري هكذا ايضا وهو جواب عن قولهما وكذا يبقى اذا كان به كفيل يعني اذا كانت الكفالة في
حالة الحيوة تبقى بعد موت الاصيل وكذلك تصح الكفالة عن الميت اذا مات مليا لان خلف الميت باق وهو
الكفيل او الافضاء الى الاداء باق اذا مات عن تركة لم يسقط الدين لوجود القدرة على الاداء بالكفيل
او المال بخلاف ما اذا لم يكن الكفيل في حال الحيوة ولم يبق منه مال حيث لا تصح الكفالة للعجز عن اداء
المال وفي بعض النسخ اذ الافضاء الى الاداء باق بسبيل التعليل على خلف الكفيل او المال يعني ان الدليل
على خلفية الكفيل او المال هو الافضاء الى اداء الدين بكل واحد من الكفيل والمال لان الخلف ما يقوم مقام
الاصل وكل واحد منهما يقوم مقام الاصيل في قضاء الدين فثبتت الخلفية قوله ومن كفل

عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها الضمير
المستتر في قوله فقضاه راجع الى رجل وهو المكفول عنه والبارز راجع الى من وهو الكفيل والمستتر في يعطيه
راجع الى من وهو الكفيل والبارز الى الالف وصاحب المال منصوب على انه مفعول ثان لفعل الاعطاء والضمير
في له راجع الى رجل وهو المكفول عنه وفي فيها راجع الى الالف على تاويل الدراهم وصورة المسئلة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيها
صاحبها له ان ياخذها منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة بكر حنطة
فقضاه الذي عليه الاصل فباعه الكفيل فربح فيه فان الربح له الا انه احب الي ان يدفعه الى الذي
قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك في القضاء وقال يعقوب ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه
الكر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم ان رجلا اذا كفل عن رجل بالف درهم بامره فادى
الاصيل المال الى الكفيل قبل ان يؤديه الكفيل الى الطالب ثم اراد الاصيل ان يسترد الالف من الكفيل
ليس له ذلك الا ان يقضي الدين بنفسه قبل اداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك لان الدفع كان لغرض
وهو ان يصير المدفوع حقا للقابض على تقدير اداء الدين من مال الكفيل فما لم ينتف هذا الاحتمال باداء
الاصيل بنفسه لا تصح المطالبة كتعجيل دفع الزكوة الى الساعي وكدفع الثمن الى البائع في البيع
بشرط الخيار قبل سقوط شرط الخيار فان تصرف الكفيل في الالف وربح فهل يطيب له الربح ام لا
قال في الجامع الصغير فهو له ولا يتصدق به وذلك لانه ملكه حين قبضه فالربح حصل اذن على ملك
صحيح وملك الكفيل المدفوع اليه اذا قضى الكفيل الدين ظاهر واما اذا قضاه الاصيل بنفسه فكذلك
يملكه الكفيل لانه وجب للكفيل على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة بالدين
الا انه اخرت مطالبة الكفيل الاصيل الى وقت اداء الكفيل فنزل ما على الاصيل للكفيل منزلة الدين
المؤجل والدين المؤجل اذا عجل من عليه واعطاه صاحبه ملكه فكذا الكفيل يملكه بالقبض والدليل على
كونه منزلة الدين المؤجل ان ابراء الكفيل الاصيل يصح قبل اداء الكفيل قالوا في شروح الجامع الصغير
هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على
وجهين اما ان كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان دفع
على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب له الربح سواء كان المدفوع مما لا يتعين
او يتعين في قول ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف وذلك لان الخبث ثبت لعدم الملك لان تصرفه وجد
في غير ملكه فاستوى فيه المالان قال قاضي خان رح اصل المسئلة ان المودع والغاصب اذا تصرف في
الوديعة او المغصوب وربح فعندهما لا يطيب له الربح خلافا لابي يوسف وان دفع على وجه الاقتضاء
بان قال الاصيل للكفيل اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل ان تؤدي طاب له الربح
اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب ان للاصيل الرجوع
على الكفيل اذا ادى الاصيل بنفسه والرجوع لا يتبين انه لم يملك لانه لا يتعين وان كان المدفوع
مما يتعين كغير النقود وقال ابو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب ان يرده على الاصيل وقال في
كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه يطيب له وعند ابي يوسف ومحمد يطيب له
ولا يرد ولا يتصدق به قال فخر الاسلام ويستوي في هذا ان اداه المطلوب الى الطالب بنفسه واداه الكفيل
وجه قولهما ان الكفيل بعقد الكفالة استوجب على الاصيل دينا مؤجلا كما بينا ولهذا صح ابراء الكفيل

Copyright © King Saud University