قوله قال ومن ادعى على عبد مالاً وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدعي على المملوك دينا فيكفل له رجل بنفس المملوك
فيموت المملوك قال يبرأ الرجل من كفالته وان ادعى الرجل رقبة المملوك فكفل رجل به فمات
المملوك فاقام المدعي البينة انه له فالكفيل ضامن لقيمة المملوك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وذلك لان في الفصل الاول كفل عن العبد بتسليم نفسه فسقط التسليم عن الاصيل بموته فيسقط
عن الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وفي الفصل الثاني كفل عن المدعا عليه بتسليم
رقبة العبد فاذا مات العبد واقام المدعي البينة بعد ذلك غرم المدعا عليه قيمة العبد ويغرم
الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير فاذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل
ايضا لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق
الكفيل ايضا وفي المسئلة الاولى لم يجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل ايضا قال الفقيه ابو الليث
وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في الفصل الاول يجب الضمان على الكفيل
وان مات بمنزلة من كفل عن حي فمات الحر مفلسا لا يبرأ الكفيل من كفالته في قولهم جميعا
وليس بمنزلة من كفل بعد موته وقد ذكر عن ابي حنيفة انه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن للميت وفاء
واما في هذه المسئلة فقد صحت الكفالة في حال حيوته فلا تبطل بموته قوله فان ادعى رقبة العبد
اي ان ادعي على ذي اليد قوله فاقام المدعي البينة انه كان له وانما قيد بالبينة احترازا عما
اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعا عليه
ولا يلزم ذلك على الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر الاصيل لان الاقرار حجة قاصرة لا متعدية قوله
واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع
واحد منهما على صاحبه وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في عبد لرجل كفل عن مولاه بمال بامره ثم اعتق العبد فادى المال قال لا يرجع على المولى
بشيء وكذلك ان كان العبد هو الذي عليه المال فكفل عنه المولى بامره ثم اعتق العبد فادى المولى
المال لم يرجع على العبد بشيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير
وقال زفر يرجع كل واحد منهما وقال صاحب الهداية ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد
دين وفي بعض نسخ الهداية ان يكون بلا حرف النفي والاولى النسختين هي الاصح لانه اذا لم يكن عليه
دين كان الحق لمولاه في ماليته وله ان يرهنه بالدين او يبيعه بالدين فكذا اذا اذن له ان يكفل عنه
وجه قول زفر ان الموجب للرجوع قد تحقق وهو الكفالة بامره الا انه امتنع لمانع الرق لان العبد
لا يستوجب على مولاه دينا وقد زال المانع وهو الرق بالعتق فيرجع ولنا ان الكفالة انعقدت
غير موجبة للرجوع لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى
لا يستوجب على عبده دينا فاذا انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب بعد ذلك موجبة للرجوع
ابدا كمن كفل عن انسان بغير امره فادى عنه حيث لا يرجع بشيء فكذا هذا قوله اما الكفالة عن العبد
فتصح على كل حال اي كفالة المولى عن العبد تصح مطلقا سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال
او كان على العبد دين او لم يكن قال اصحابنا كل من لا يصح تبرعه لا تصح كفالته لان الكفالة عقد
تبرع فتصح ممن يصح تبرعه فعلى هذا لا يصح كفالة الصبي المحجور كما لا يصح قرضه فاما كفالة العبد

المجبور عليه

المجبور عليه فانه لا يطالب بحكمها في الحال ويطالب بذلك بعد العتق فاما اذا اذن له مولاه صحت الكفالة
ويبعت رقبته في الدين لان المولى يملك ان يعلق الدين برقبة عبده ويكون كفالة المريض من الثلث كما انه
تبرع من الثلث والمكاتب لا تصح كفالته كما لا يصح تبرعه كذا في شرح الاقطع قوله ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة
حر تكفل به او عبد وهذه من مسائل القدوري وانما لم تجز الكفالة ببدل الكتابة لان القياس ان لا تجوز الكتابة
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وهذا معنى قوله لا نه ثبت مع المنافي الا ان عقد الكتابة جوز استحسانا
لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فلا يظهر اثر الجواز الذي ثبت مع المنافي في حق صحة الكفالة
فلا تصح الكفالة بمال الكتابة ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح والمراد بالدين الصحيح ان لا يسقط الا بالاداء
او الابراء وبدل الكتابة قد يسقط بدونهما بتعجيز النفس فلا يكون دينا صحيحا فلا يصح الكفالة به قوله
ولا يمكن اثباته على هذا الوجه اي اثبات عقد الكفالة مع سقوط بدل الكتابة بتعجيز النفس ولا
يمكن اثبات عقد الكفالة ايضا في حق الكفيل مطلقا لانه حينئذ يكون ما على الكفيل فوق ما على الاصيل
فلا يجوز ذلك لانه التزم ما على الاصيل لا غير ذلك وهذا معنى قوله ومن شرط الاتحاد اي من شرط عقد
الكفالة الاتحاد بين الكفيل والاصيل في الضمان قوله وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة
يعني ان كفالة الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فكذلك لا تجوز الكفالة ببدل السعاية لان المستسعى كالمكاتب
عنده في عدم قبول الشهادة وتزوج المراتين والحدود وغيرها لكن على اعتبار النكتة الاولى وهي قوله
لانه ثبت مع المنافي الى آخره لا على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى عنده لا يسقط عنه بدل السعاية
بتعجيز النفس والله اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

مناسبة الحوالة بالكفالة
من حيث ان كل واحد منهما التزام بما على الاصيل ولهذا جازت استعارة كل واحد منهما للآخر
حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى
ولهذا قال محمد في الجامع الكبير والاصل كتاب الحوالة والكفالة يجمعهما في كتاب واحد وانما اخر الحوالة
في الهداية كما هو في المختصر لان الحوالة مبرئة عندنا والكفالة غير مبرئة والاصل عدم البراءة بعد
ثبوت المطالبة ثم الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل وموجبها تحول الدين من ذمة الاصيل
الى ذمة المحتال عليه ويحتاج هنا الى معرفة اربعة اشياء المحيل وهو الذي عليه الدين والمحتال له
وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة والمحتال به وهو المال ثم اختلف المشايخ المتاخرون
ان الحوالة توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين قال بعضهم توجب
البراءة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عن المطالبة والدين جميعا وانما اختلفوا لان محمدا
ذكر مسائل تدل على القولين جميعا اما من قال انما توجب البراءة عن المطالبة دون الدين يقول
بان المحتال له متى ابرأ المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت الحوالة
بامر المحيل ولو وهب الدين من المحتال عليه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين كالجواب في الكفيل وكذا
لو ابرأ المحتال عليه لا يرتد برده ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل ولو كان المتحول الى المحتال
عليه المطالبة والدين جميعا كان الابراء والهبة في حقه سواء فيرتد برده كما في حق الاصيل
والجامع بينهما ان الهبة والابراء حينئذ يكون تمليكا من وجه لا اسقاطا محضا والدليل عليه
لو قضى الطالب الدين بنفسه اجبر على القبول ولم يجعل متبرعا ولو برئ عن المطالبة والدين
كان متبرعا ومنها انه لو وكل المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح ولو لم يكن الدين عليه

Copyright © King Saud University