الوصية ولهذا قالوا الاصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية
وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستاجر والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان
من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع
بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس مضمونا
بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات فالمبيع
المرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان
وجب اي تسليمها عليه كالوديعة فلا اي فلا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا
هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد
فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل فهو عبادة
والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما تنوب كاجرة الحارس
المشترك وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون
وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب
ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة
والكفالة وهي ان يقول كفلتك بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبة للقصاص
بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفعه اليك اذا قبضته لا يكون كفالة الا ان يذكر ما

على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة به اي تسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها صح

بدل

بدل على الالزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال صاحب الدين للمديون الذي لك
على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالزام بان يقول كفلت
او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اودي
تصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة والمطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى ولا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بمالك عليه اي قال
كفلت بمالك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل
في اقراره عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بازائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه
اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي على المكفول
عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمنه لا بما ادى
حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز به الطالب رجع على المكفول عنه بالجياد ولو كفل بالزيوف
وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف
المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع
بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول
عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصله اجازة
اي المكفول عنه بعلم العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع ولا ينقلب موجبة ابدا كذا في
العناية قال اخرج الفا لفلان على فضمنه فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس

Copyright © King Saud University