

النافع الكبير

{ باب الكفالة بالمال } .

قوله : فليس له إلخ لأنه صار حقا للقابض على احتمال أن يؤدي الدين بنفسه فما لم ينتف هذا الاحتمال بأداء الأصل بنفسه ليس للأصيل أن يرجع .

قوله : فهو له لأن ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا له والريح حصل على ملك صحيح .

قوله : ويستحب هذا رواية هذا الكتاب وقال في كتاب الكفالة من الأصل : يتصدق به وقال في كتاب البيوع : يطيب له وفي قولهما يطيب له لأن ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا ولأبي حنيفة (C) أن اقتضاه قاصر غير خال عن شبهة لأن المكفول عنه بسبيل من أن يقتضيه بنفسه ويسترد منه عين ما أعطى فتمكنت شبهة عدم الملك فوجب الخبث إلا أن هذا .

الخبث يثبت لحق الأصل فسبيله أن يردده عليه وإن كان فقيرا طاب له وإن كان غنيا ففيه روايتان والأشبه أن يطيب له .

قوله : رجع إلخ البراءة ابتداءها من الكفيل وانتهاءها عن الطالب ولا يكون ذلك إلا بالأداء فيكون هذا إقرارا بالقبض .

قوله : لم يرجع لأن البراءة التي ثبتت من جهة صاحب الدين لا يكون إلا بالإسقاط فلا يكون إقرارا بالقبض .

قوله : لا يرجع لأن البراءة قد يكون بالأداء وقد تكون بالإسقاط فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولأبي يوسف أنه أضاف ضمان الفعل إلى الكفيل حيث قال : برئت فيجب أن يتحقق من جهة الفعل ولا يتحقق من جهة الفعل إلا بالأداء فيكون إقرارا بالأداء وهذا كله إذا كان الطالب غائبا فأما إذا كان حاضرا يرجع إليه .

قوله : فأمره أن يتعين إلخ تفسير هذا أن المكفول عنه أمر الكفيل بالعينة والعينة أن يأتي الرجل إلى آخر فيستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول : ليس يتيسر لي القرض ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر نسيئة وقيمتة عشرة لتبيعه بعشرة ففعلا كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان بطريق البيع فيسمى .

عينة لأنه أعرض عن الدين إلى العين إذا ثبت هذا فنقول : المكفول عنه لما أمر الكفيل بالعينة كان الشراء للكفيل لأنه هو المشتري والربح للبائع عليه ولم يصح التوكيل لجهالة العين والضمن جميعا .

قوله : لم تقبل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه لأنه ضمن لهذه الكفالة ما يقضي للطالب عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء .

قوله : فإنه يقضي إلخ ولم يكن قضاء على الغائب لأنه لما ادعى الكفالة بأمره لم يصح القضاء بغير أمره ومن ضرورة صحة القضاء بهذا السبب التعدي إلى الغائب لأن هذا الأمر إقرار بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من ضرورة صحتها التعدي إلى الغائب .

قوله : فقد بريء الكفيل إلخ لأن إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصل فبريء الأصل عن خمسمائة بالإضافة وبريء الكفيل ثم برياً بإيفاء خمسمائة ويرجع الكفيل به على الأصل .

قوله : فهو تسليم لأنه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري أن يرجع عليه بحق

الضمان