

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بسم الله الرحمن الرحيم - و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين - [تنمة كتاب الكفالة] .

و منها : أن لا يكون للأصيل على الكفيل دين مثله فأما إذا كان فلا يرجع لأنه إذا أدى الدين التقى الدينان قصاصا إذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على الأصيل لثبت للأصيل أن يرجع عليه أيضا فلا يفيد فيسقطان جميعا .

و لو وهب صاحب الدين المال للكفيل يرجع على الأصيل لأن الهبة في معنى الأداء لأنه لما وهب منه فقد ملك ما في ذمة الأصيل فيرجع عليه كما إذا ملكه بالأداء و إذا وهب الدين من الأصيل برء الكفيل لأن هذا و أداء المال سواء لأنه لما وهب منه فقد ملك ما في ذمته كما إذا أدى ومتى برء الأصيل برء الكفيل براءة الأصيل توجب الكفيل .

ولو مات الطالب فورثه الكفيل يرجع على الأصيل و لو ورثه الأصيل يبرأ الكفيل لأن الإرث من أسباب الملك فيملكه الأصيل و متى ملكه برء فيبرأ الكفيل كما إذا أدى .

و لو أبرأ الطالب الكفيل لا يرجع على الأصيل لأن الإبراء إسقاط و هو في حق الكفيل إسقاط المطالبة لا غير و لهذا لا توجب الكفيل براءة الأصيل فلم يكن فيه معنى تملك الدين أصلا فلا يرجع .

و لو أبرأ للكفيل المكفول عنه مما ضمنه بأمره قبل أدائه أو وهبه منه جاز حتى لو أداه الكفيل بعد ذلك لا يرجع عليه لأن سبب وجوب الحق له على الأصيل و هو العقد بإذنه موجود و الإبراء عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كالإبراء عن الجرة قبل مضي مدة الإجارة و لو لم يؤد الكفيل ما كفل به حتى عجل الأصيل لما كفل عنه و دفع إلى الكفيل ينظر إن دفعه إليه على وجه القضاء يجوز لأن ولاية الرجوع على الأصيل إن لم تكن ثابتة له في الحال تثبت بعد الأداء فأشبه الدين المؤجل إذا عجله المطلوب قبل حل الأجل أنه يقبل منه و يكون كذا هذا .

و برء الأصيل من دين الكفيل و لكن لا يبرأ عن دين المكفول له و له أن يطلب أيهما شاء فإن أخذ من الأصيل كان له أن يرجع على الكفيل بما أدى لأنه تبين أنه لم يكن قضاء و إن كان الكفيل تصرف في ذلك المعجل و ربح هل يطيب له الربح ينظر إن كان الدين دراهم أو دنانير يطيب بالإجماع لأنها لا يتعينان في عقود المعاوضات فحصل التملك بإذن صاحبها فيطيب له الربح و إن كان الدين مكيلا أو موزونا مما يتعين في العقد يطيب له الربح أيضا عند أبي يوسف و محمد .

و عن أبي حنيفة C ثلاث روايات : ذكر في كتاب البيوع أنه يطيب له الربح و لم يذكر الخلاف و في رواية قال يتصدق و في رواية قال أحب إلي أن يرد الربح على المكفول عنه . هذا إذا دفعه إليه على وجه القضاء فأما إذا دفعه على وجه الرسالة ليؤدي الدين مما دفعه إليه لا على وجه القضاء فتصرف فيه الوكيل و ربح لا يطيب له الربح سواء كان الدين دراهم أو دنانير أو غيرهما من المكيلات و الموزونات عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف يطيب و هو كاختلافهم في المودع و الغاضب إذا تصرف في الوديعة و المغضوب و ربح فيهما أنه لا يطيب له الربح عندهما و عند أبي يوسف يطيب و المسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى .

و لو قال الطالب للكفيل : برئت إلي من المال يرجع على الأصيل بالإجماع لأن هذا إقرار بالقبض و الاستيفاء لما نذكر و في قوله برئت من المال اختلاف نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى .

و لو كفل رجلان لرجل عن رجل بأمره بألف درهم حتى يثبت للطالب ولاية مطالبة كل واحد منهما بخمسائة فأدى أحدهما شيئاً من مال الكفالة فأراد أن يرجع على صاحبه فهذا لا يخلو إما أن كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه وقت العقد أو بعده أو كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه دون الآخر أو لم يكفل واحد منهما عن صاحبه أصلاً فإن لم يكفل واحد منهما عن صاحبه أصلاً لا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى لأنه أدى عن نفسه لا عن صاحبه أصلاً لأنه لم يكفل عنه و لكنه يرجع على الأصيل لأنه كفيل عنه بأمره .

و إن كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه و لم يكفل عنه صاحبه بما عليه فالقول قول الكفيل فيما أدى أنه من كفالة صاحبه إليه أو من كفالة نفسه لأنه لزمه المطالبة بالمال من وجهين : .

أحدهما : من جهة كفالة نفسه عن الأصيل .

و الثاني : من جهة الكفالة عن صاحبه و ليس أحد الوجهين أولى من الآخر فكان له ولاية الأداء عن أيهما شاء فإذا قال أديته عن كفالة صاحبي يصدق و يرجع عليه لأنه كفل عنه بأمره سواء أدى المال إلى الطالب ثم قال ذلك أو قال ابتداءً إنني أؤدي عن كفالة صاحبي .

و كذا إذا قال أديته عن كفالة الأصيل فقبل منه و يرجع عليه لأنه كفل عنه بأمره سواء قال ذلك بعد أداء المال إلى الطالب أو عنده ابتداءً .

و إن كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما أدى كل واحد منهما يكون عن نفسه إلى خمسمائة و لا يقبل قوله فيه أنه أدى عن شريكه لا عن نفسه بل يكون عن نفسه إلى هذا القدر فلا يرجع على شريكه .

و كذا إذا قال ابتداءً إنني أؤدي عن شريكي لا عن نفسي لا يقبل منه و يكون عن نفسه إلى هذا

القدر و لا يرجع على شريكه ما لم يزد المؤدى على خمسمائة لأن المؤدى إلى خمسمائة له معارض و الزيادة لا معارض لها فإذا زاد على خمسمائة يرجع بالزيادة إن شاء على شريكه و إن شاء على الأصل .

و كذا لو اشترى رجلان عبدا بألف درهم و كفل كل واحد منهما عن صاحبه بحصته من الثمن فما أدى أحدهما يقع عن نفسه و لا يرجع على شريكه حتى يزيد على النصف لما ذكرنا .
و كذلك المتفاوضان إذا افترقا و عليهما دين فلصاحب الدين أن يطالب كل واحد منهما و أيهما أدى شيئا لا يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف لما ذكرنا .

هذا إذا كفلا كفالة واحدة و لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال فأما إذا كفل كل واحد منهما كفالة متفرقة بجميع المال عن المطلوب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما أدى أحدهما شيئا يرجع بكل المؤدى على الأصل إن شاء و إن شاء يرجع بنصفه على شريكه لأن حق المطالبة بجميع المال لزم كل واحد منهما من وجهين : الكفالة عن نفسه و الكفالة عن صاحبه على السواء فيقع المؤدى نصفه عن نفسه و نصفه عن صاحبه لتساويهما في الكفالتين بالمؤدى و إذا وقع نصف المؤدى عن صاحبه فيرجع عليه ليساويه في الأداء كما ساواه في الكفالة بالمؤدى بخلاف الفصل الأول لأن هناك كل واحد منهما أصيل في نصف المال بالكفالة عن نفسه كفيل عن صاحبه بالكفالة عنه فيكون مؤديا عن نفسه إلى النصف و ههنا بخلافه لما مر