

[٧/١٨٨ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ^(١)

كتاب الحوالة والكفالة

باب الكفالة بالنفس بغير مال

أخبرنا أبو عبدالله محمد بن أحمد قال: سمعت أبي يقول: عن محمد بن الحسن قال: قال أبو يوسف: حدثنا أبو إسحاق الشيباني عن حبيب الذي كان يقوم على رأس شريح عن شريح أنه حبس ابنه بكفالة نفس رجل، قال: حتى طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه إلى صاحبه^(٢).

محمد بن سالم وهشام بن المغيرة كلاهما ذكراه عن الشعبي في رجل كفل بنفس رجل، فمات المكفول به، فقال الشعبي: الكفيل بريء.

محمد عن أبي يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن الرجل يكفل بنفس الرجل، هل تحبسه حتى يجيء به؟ قال: نعم، إذا لم يأت به حبسته، ولا يكون ذلك في أول ما يتقدم.

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) عن الشعبي أن ابن شريح كفل بنفس رجل، فحبسه شريح في السجن، وقال: ابعثوا له طعاماً وشراباً. انظر: المصنف لعبد الرزاق، ١٧٣/٨.

وقال أبو حنيفة^(١): إذا مات المكفول به برئ الكفيل.

وقال أبو حنيفة: إذا ارتد المكفول به عن الإسلام ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل بنفسه؛ لأنه لم يمت.

وقال أبو حنيفة: إذا حبس المكفول به^(٢) بدين أو غيره أخذت الكفيل. ألا ترى أنه يقدر على أن يفكه مما حبس فيه، إن كان ديناً قضاه عنه، أو حبس في حق لأحد أوفاه إياه^(٣).

وقال أبو حنيفة: إذا كان المكفول به غائباً في بلاد أخرى قد علم ذلك^(٤) القاضي أو قامت له بذلك البينة أجلت الكفيل أجلاً مقدار الذهاب والجيئة. فإن جاء به وإلا حبسه^(٥).

وإذا كفل رجل بنفس رجل فمات الكفيل والمكفول به حي فإن أبا حنيفة قال: لا سبيل على ورثة الكفيل ولا في شيء من تركته، من قبل أنه لم يكفل بمال.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل، ثم أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به، وأراد أخذ الكفيل به، فإن أبا حنيفة قال: له أن يأخذه به. ألا ترى [١٨٩/٧] أنه يكون وصياً للميت له عليه حق، أو وكيل رجل في خصومة له قبل ذلك الرجل حق، فيأخذ الكفيل بذلك.

وإذا كفل رجل بنفس رجل، ثم إن الطالب لقي المكفول به فخاصمه ولزمه، وأخذ منه كفيلاً آخر أو لم^(٦) يأخذ، فإن أبا حنيفة قال: الكفيل الأول على كفالته من قبل أنه لم يدفعه ولم يبرئه الطالب.

(١) ف - ولا يكون ذلك في أول ما يتقدم وقال أبو حنيفة.

(٢) ز - عن الإسلام ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل بنفسه لأنه لم يمت وقال أبو حنيفة إذا حبس المكفول به.

(٣) ف: به. (٤) ف - ذلك.

(٥) ز: حبسته. (٦) م ف ز: ولم.

وإذا كفّل الرجل بنفس الرجل^(١) ثم إن الطالب أخذ الكفيل حتى أتاه بصاحبه^(٢) فدفعه إليه فإن أبا حنيفة قال: هذه براءة للكفيل^(٣) من قبل أنه قد أخذه به ودفعه إليه.

وإذا كفّل الرجل بنفس الرجل على أن يوافي به في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالكُفَّاسَة^(٤) أو في السوق أو في غير ذلك من المصر فإن أبا حنيفة قال: الكفيل بريء من قبل أنه دفعه في المصر وأن المكفول به لا يستطيع أن يمتنع من الطالب. وكذلك لو كان شرط عليه أن يدفعه إليه في المسجد عند مكان القاضي فدفعه إليه في غير ذلك المكان من المسجد أو في السوق فهو جائز.

وإذا كفّل رجل برجل وهو غائب أو محبوس فهذا جائز وهو ضامن له.

وإذا طلب رجل إلى رجل أن يكفل له بنفس آخر ففعل فإن الكفيل يؤخذ، ولا يرجع على الأمر ولا على المكفول به من قبل أن المكفول به لم يأمره، ومن قبل أن الأمر لا يضمن^(٥) شيئاً.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل^(٦) إلى شهر فهو جائز. فإن دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب قبل الشهر وبرئ إليه منه فإن أبا حنيفة قال: الكفيل بريء. ألا ترى أنه لو كان له عليه حق إلى أجل فدفعه إليه قبل الأجل برئ منه. وكذلك الكفالة بالنفس.

وإذا دفع الكفيل بالنفس المكفول به إلى الطالب وبرئ منه فأبى

(٢) ف: صاحبه.

(١) ز - بنفس الرجل.

(٣) م ف ز: الكفيل.

(٤) الكُفَّاسَة: ما كُنِسَ بالمِكْنَسَةِ من الوسخ في البيت، يقال: كنس البيت، أي: كسحه، بالمِكْنَسَةِ كُنْساً، من باب ضرب. وبها سمي كُفَّاسَة كُوفَان، وهي موضع قريب من الكوفة، وهي المرادة في أبواب الإجازات والكفالة من كتب الفقه الحنفي، والصواب ترك حرف التعريف. انظر: المغرب، «كنس».

(٦) ز - بنفس رجل.

(٥) ز: لم يضمن.

الطالب أن يقبله أو أن يبرئه منه فإن أبا حنيفة قال: الكفيل بريء من الكفالة.

وكذلك قول أبي يوسف ومحمد في جميع ما ذكرنا.

وإذا حبس رجل المكفول به في دين له وقد كفل رجل بنفسه لآخر فأخذه به فإنه يؤخذ له به. ألا ترى أنه يقدر أن يقضي دينه ويخرجه فيدفعه. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد جميعاً. وكذلك لو حبس في غير دين.

وإذا دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فإنه لا يبرأ منه من قبل أنه لا يستطيع أن يخرجه. / [١٨٩/٧] وكذلك لو دفعه إليه في مفازة أو موضع يستطيع المكفول به أن يمتنع^(١) من الطالب. وهو قول أبي حنيفة.

وإذا دفعه إليه في مصر فيه سلطان غير المصر الذي كفل له به فإنه يبرأ منه في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا يبرأ حتى يدفعه في المصر الذي كفل به فيه.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فدفعه إلى صاحبه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل: دعه وأنا على كفالتني، أو قال: على مثل كفالتني، ففعل فهو لازم له، وهو كفيل بنفسه على مثل ما كان عليه.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل والطالب يدعي قبله دم عمد أو قصاص دون النفس أو حداً^(٢) في قذف أو سرقة أو خصومة في دار أو دين أو ودیعة أو عارية أو إجارة أو كفالة بنفس أو بمال أو شركة فالكفالة بالنفس في ذلك جائزة. وكذلك لو ادعى قبله وكالة أو وصية. ولو لم يدع^(٣) شيئاً من ذلك غير أنه^(٤) كفل له بنفسه فإن ذلك جائز. وكذلك لو ادعى قبله غصب مال أو حيوان أو دواب أو عروض أو دار أو أرض فإن الكفالة

(١) ز: أن يمنع.

(٢) ف: أو وحد؛ ز: أو حد.

(٣) ز: لم يدعي.

(٤) ز: ابنه.

بالنفس جائزة في ذلك كله. فإن خاصم الكفيل بالنفس الطالب إلى القاضي وقال الكفيل: إنه لا حق لهذا قِبَل الذي كفلت به، فإن القاضي لا ينبغي له أن يسأله عن ذلك، ولكنه يأخذه بالكفالة. فإن أقر^(١) الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به، وأنه ليس بوصي لميت له قبله حق أو خصومة، وأنه^(٢) ليس بوكيل لأحد له قبله حق أو خصومة، وأنه لا حق له قبله على وجه من الوجوه، فإن الكفيل بريء من كفالاته. وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد على ذلك شاهدا عدل فإن الكفيل بريء من كفالاته.

وإذا ضمن الرجل لرجل رجلاً فهو جائز. وكذلك^(٣) لو كفل به. وكذلك^(٤) لو قال: هو إلي أو هو علي، فهذا كله سواء وهو كفيل بنفسه.

وإذا أبرأ الكفيل الطالب من الكفالة، أو قال: قد برئ إلي من صاحبي، أو قد دفعه إلي، أو قال: قد أبرأته منه، فإن الكفيل بريء من الكفالة. وكذلك لو قال الطالب: لا حق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة، فإنه بريء من كفالاته من قبل أن الكفالة حق من الحقوق.

وإذا دفع المكفول به نفسه إلى الطالب فقال: اشهدوا أنني قد دفعت نفسي إليه من كفالة فلان، فالكفيل بريء وإن لم [١٩٠/٧] يقر الطالب بذلك. وكذلك لو كان الكفيل هو دفع المكفول به على هذا الوجه. وكذلك لو دفعه رسول له أو كفيل^(٥) له فهو بريء وإن لم يبرئه الطالب^(٦).

وكفالة المرأة والكفالة بها ولها جائزة، وهي مثل الرجل في ذلك كله.

وكفالة أهل الذمة والحربي والمستأمن والكفالة به وله جائزة مثل كفالة الرجل المسلم.

وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على أن بعضهم كفيل^(٧) على بعض،

(١) م ف ز: أقره. والتصحيح من ب. (٢) ز: فإنه.

(٣) ز + يعني المطالب مكفول به. (٤) ز - لو كفل به وكذلك.

(٥) ز + به أو وكيل. (٦) ز + المطالب.

(٧) ز: كفيلاً.

فللطالب أن يأخذ أيهم شاء^(١) بنفس الأول أو بنفس صاحبيه^(٢)، فأيهم دفع الأول وأشهد بالبراءة فهو بريء، وصاحباه بريئان. و[لو] لم يكن بعضهم كفيلاً عن بعض كان للطالب^(٣) أن يأخذ أيهم شاء بنفس الأول، وليس له أن يأخذه بصاحبيه، وأيهم دفع الأول برئوا^(٤) جميعاً.

وإذا كفل رجل بنفس رجل، ثم إن آخر كفل به أيضاً، ثم كفل به آخر أيضاً، فدفعه الأول إلى الطالب، فالذي دفعه بريء، والآخران على كفالتهما. وكذلك لو دفعه الأوسط أو الآخر فالذي دفعه بريء، والآخران على كفالتهما^(٥). وكذلك لو دفعه الأول أو الأوسط كان الآخر على كفالته. وكذلك لو دفعه الآخر أو الأوسط^(٦) فالآخران على كفالتهما، ولا يشبه هذا الذين كفلوا جميعاً.

وإذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل فهو جائز. فإن مات الأول برئ الكفيلان جميعاً. وإن مات الأوسط برئ الآخر. وإن مات^(٧) الآخر فالأوسط على كفالته. وكذلك إذا دفع الأول نفسه إلى الطالب برئاً جميعاً.

وقال أبو حنيفة: كل كفالة بنفس كانت والطالب غير حاضر فإنها باطل لا تجوز. وكذلك المال غير أنه قال: أستحسن في خصلة واحدة: إذا أوصى الرجل بوصية وقال لولده أو لبعضهم: اضمنوا عني ديني، في مرضه فضمنوه والغرماء غُيِّبَ عن ذلك فإن هذا جائز وإن لم يسم الدين^(٨)، أستحسن ذلك. وقال: لو كان هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء. وهذا قول محمد. وهو^(٩) قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: الكفالة في ذلك كله جائزة وإن لم يحضر المكفول له.

(١) ز: يشاء.

(٢) ز: صاحبه.

(٣) م ز: الطالب.

(٤) ز: برؤا.

(٥) م ز + وكذلك لو دفعه الأوسط والآخر فالذي دفعه بريء والآخران على كفالتهما.

(٦) م ز: والأوسط.

(٧) ز: ماتت.

(٨) ف - قول محمد وهو.

(٩) ز: يسمي الذين.

وإذا كفّل رجل لرجل برأس رجل أو بوجهه أو برقبته^(١) أو بجسده أو ببدنه^(٢) أو بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه / [١٩٠/٧ ظ] فهو جائز، وهو كفيل به كله. وإن كفّل بغير ذلك من جسده فهو باطل لا يجوز. ولو كفّل بروحه^(٣) كان جائزاً ويؤخذ به^(٤). ولو قال: هذا إلي أو هو علي أو أنا كفيل به أو أنا ضامن له أو أنا قبيل به أو زعيم به، كان هذا جائزاً كله يؤخذ به الكفيل.

وقال أبو يوسف ومحمد: وكذلك إن قال: على أن أوفيك به أو على أن ألقاك به، فهو جائز^(٥). وكذلك إذا قال: هو علي حتى يجتمعا أو حتى يوافيا أو حتى يلتقيا. فإن لم يقل: هو علي، وقال: أنا ضامن لك أن يجتمعا أو يلتقيا، فهو غير ضامن. ولو قال: أنا ضامن لك لوجهه، فإنه يؤخذ به حتى يوافي به. وإن قال: أنا ضامن لمعرفته، فباطل، وهو مثل قوله: أنا ضامن بأن أدلك عليه، وأنا ضامن لأفّك^(٦) على منزله، فهذا باطل. وإن قال: أنا كفيل بوجهه، فهو ضامن. وإن سمى عضواً من أعضائه يداً أو رجلاً فالكفالة بذلك باطل.

وإذا كفّل وصي الميت غريماً للميت بنفسه من رجل فدفعه به الكفيل إلى ورثة الميت أو إلى غرمائه لم يبرأ منه؛ لأنه كفيل لغيرهم.

وإذا كفّل رجل لامرأة بنفس زوجها بحق تطلبه قبله من مهر أو نفقة أو دين فهو جائز. وكذلك الرجل يكفل بنفس الرجل^(٧) لأخيه أو لأخته أو لأبيه أو لأمه أو بوالد أو بولد أو بجد أو بجدة فإن الكفالة بالنفس في ذلك جائزة. وكذلك كل ذي رحم محرم فإنه جائز.

(١) ز: أو بزقية. (٢) ز: أو ببدنه.

(٣) ز: بزوجه. (٤) ز: ويؤخذنه.

(٥) ز - وكذلك إن قال على أن أوفيك به أو على أن ألقاك به فهو جائز.

(٦) م ف ز: لأقعد. وهي مهملة في ف. ولفظ ب: لأقعد لك. والتصحيح من الكافي، ١٠٩/٢.

(٧) ز - يكفل بنفس الرجل.

وإذا كفل رجل بنفس رجل إلى الحصاد أو إلى الدياس^(١) أو إلى الجزاز^(٢) أو إلى النيروز أو إلى المهرجان فإن الكفالة^(٣) جائزة إلى هذا الأجل في قول أبي حنيفة. ولا يشبه هذا البيع. وكذلك لو كفل بنفس رجل إلى العطاء أو إلى أن يقدم المكفول به من سفره أو إلى صوم النصارى^(٤) أو إلى فطرهم فهو جائز. وهو قول أبي يوسف ومحمد. ولو كفل بنفسه إلى أن تمطر السماء أو إلى أن يمسه السماء أو شبه ذلك مما لا يشبهه عمل التجارة فالكفالة جائزة، والأجل باطل. وكذلك إن قال: [إلى] قدوم فلان، غير المكفول به. فإن كان^(٥) فلان ذلك معه في الدين فقال: أنا كفيل بنفس هذا إلى قدوم فلان ذلك، فالكفالة جائزة إلى هذا الأجل.

وإذا قال رجل لقوم: اشهدوا أنني كفيل لفلان بنفس فلان، والمكفول به حاضر والطالب غائب فإن هذه الكفالة باطلة في قول أبي حنيفة [١٩١/٧] ومحمد. وإن قدم الطالب فأجاز ذلك فإنه لا يجوز، من قبل أنه لم يكن له مخاطباً^(٦) حين كفل. فإن قدم الطالب فادعى: إنك كنت كفلت لي به، وإنما شهدت على نفسك بشيء كان منك قبل ذلك كنت كفلت لي به وأنا حاضر، فإن القول قول الطالب، ويأخذه بالكفالة، من قبل أن الكفالة على وجهين: قد يكون إقراراً بشيء ماض^(٧) منها، وتكون^(٨) مستقبلية. فإن قال الطالب: هي ماضية، فهي ماضية وهي جائزة. وإن قال: هي مستقبلية، فهي باطل في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: الماضي منها والمستقبل كان له مخاطب أو لم يكن جائز لازم.

(١) داس الرجل الحنطة يدوسها دوساً ودياساً مثل الدراس، ومنهم من ينكر كون الدياس من كلام العرب، ومنهم من يقول: هو مجاز، وكأنه مأخوذ من داس الأرض دوساً إذا شدد وطأه عليها بقدمه. نظر: المصباح المنير، «دوس».

(٢) أي: قطع ثمر النخل، أو قطع الزرع. انظر: لسان العرب، «جزز».

(٣) ز + بالنفس. (٤) ز - أو إلى صوم النصارى.

(٥) ز + فإن كان. (٦) ز: مخاطب.

(٧) ز: ماضي. (٨) ز: ويكون.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف^(١) به غداً فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر للطالب قبله حق فإن ذلك جائز، إن لم يواف^(٢) بالأول كان عليه الثاني. ولو قال: أنا كفيل بفلان أو فلان، كان جائزاً، يدفع^(٣) أيهما شاء الكفيل فيبرأ. فإذا دفع أحدهما برئ من الكفالة.

وإذا قال الرجل^(٤) للرجل: إن لفلان على فلان مالا^(٥) فاكفل له بنفسه، فكفل له بنفسه، وفلان الطالب غائب، ثم قدم فلان، فرضي بذلك، فهو جائز، ويأخذه به، لأنه قد خاطبه مخاطبة وإن لم يكن وكيلاً. وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب. وليس للمخاطب أن يخرج حتى يحضر الطالب.

وإذا وكل رجل رجلاً بأن يأخذ له من فلان كفيلاً بنفسه، فأخذ منه كفيلاً بنفسه، فإن كان الكفيل كفلاً للوكيل، فإنه يأخذه الوكيل بذلك، ولا يأخذه الموكل. وإذا كان كفلاً به للموكل أخذ الموكل، ولا يأخذه الوكيل. وإن دفعه في الوجهين جميعاً إلى الموكل فهو بريء من الكفالة.

وإذا كفّل رجل لرجل بنفس رجل فجحدته فخاصمه الطالب إلى القاضي وليس له بينة فإنه يستحلفه. فإن حلف برئ. وإن لم يحلف أخذه به. وإن نكل عن اليمين فأخذ به فاستعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه من الكفالة، فإن كان المكفول به مقراً أنه^(٦) أمره أن يكفل به عنه أمر بأن يحضر معه فيبرئه، وإن قال: كفّل بي ولم أمره، فحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه، إلا أن يقيم الكفيل بينة أنه كفّل به بأمره فيؤمر بالحضور معه.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل فمات [١٩١/٧ظ] الطالب فالكفالة على الكفيل على حاله، يأخذه بها وصي الميت. فإن لم يكن له وصي أخذه الورثة. وأيهم أخذه فله ذلك. ويبرأ الكفيل بدفعه إليه، ولا يبرأ من بقية

(٢) ز: لم يوافي.

(٤) ز: رجل.

(٦) ز: أيه.

(١) ز: لم يوافي.

(٣) ز: يد.

(٥) ز: مال.

الورثة. ولو كان عليه دين يحيط بماله ولم يوص^(١) إلى أحد فدفعه الوكيل^(٢) إلى الغرماء أو إلى الورثة لم يبرأ. ولو كان في ماله فضل عن الدين وقد أوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به إلى الغرماء والورثة والموصى له لم يبرأ إلا أن يدفعه إلى الوصي. فإن أدى الورثة الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته. ولو كفّل رجل برجل لرجلين بنفسه فدفعه إلى أحدهما برئ من كفالة هذا الذي قبضه، ولم يبرأ من الآخر. وكذلك لو كان للميت وصيان فكفلا وصيا الميت، يكفلان رجلاً^(٣) بنفسه عليه حق للميت، فإن دفعه إلى أحدهما برئ منه، وكان للآخر أن يأخذه به. وكذلك لو كفلاه متفرقين أو في صفقة واحدة.

وقال أبو حنيفة: كل كفالة بنفس كانت^(٤) والطالب غير حاضر فإنها باطل لا تجوز. وكذلك المال غير أنه قال: أستحسن إذا أوصى الرجل بوصية وقال لولده أو لبعضهم: اضمنوا عني ديني، فضمنوه والغرماء غُيِّب عن ذلك فإن هذا جائز وإن لم يسم^(٥) الدين، أستحسن ذلك. وقال: لو كان هذا في الصحة لم يجوز ولم يلزم الكفيل شيء.



باب الكفالة بالنفس فإن لم يواف^(٦) به فعليه المال

وإذا كان لرجل على رجل دين دراهم أو دنائير أو شيء مما يكال أو يوزن إلى أجل أو حال، سلم أو قرض أو ثياب معلومة بذرع معلوم من سلم، فكفّل رجل بنفس المطلوب، فإن لم يواف^(٧) به إلى أجل كذا وكذا لأجل المال الذي هو إليه أو^(٨) كان حالاً فجعله إلى أجل مسمى، فعليه ما

- | | |
|------------------|------------------|
| (٢) ز: الكفيل. | (١) ز: يوصي. |
| (٤) ز: كاتب. | (٣) ز: رجل. |
| (٦) ز: لم يوافي. | (٥) ز: يسمي. |
| (٨) م ف ز: فإن. | (٧) ز: لم يوافي. |

ذكر عليه، وهو^(١) كذا وكذا، فمضى الأجل قبل أن يوافي به، فإن أبا حنيفة قال: إن^(٢) المال له لازم. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا لم يسم^(٣) المال فقال: أنا كفيل لك بنفسه^(٤)، فإن لم أوافك^(٥) به غداً فعلي ما لك عليه، ولم^(٦) يسم كم هو، فمضى غد [١٩٢/٧] ولم يوافك^(٧) به، فإن أبا حنيفة قال: المال عليه وهو لازم^(٨) له. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أنه لو قال: قد كفلت لك بما لك على فلان من الدراهم، كان جائزاً وإن لم يسمها. ألا ترى أنه لو قال: قد كفلت لك بما أدركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك، كان جائزاً وإن لم يسمه. ولو قال: قد كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان، وهي خطأ، كان جائزاً وإن^(٩) بلغت النفس وإن لم يسم النفس. فكذا الباب الأول.

وإذا كفل بالمال الذي عليه وسماه وقال: وإن وافيتك به غداً فأنا بريء من هذا المال، فوافاه به من الغد، فهو بريء. وإن مضى غد قبل أن يوافيه فعليه المال. وهذا قول أبي حنيفة. وتقديم المال وتأخير سواه في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه لم يواف^(١٠) به غداً فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فمضى غد ولم يواف^(١١) به فلزمه المال فإنه لا يبرأ من كفالاته بالنفس^(١٢) أيضاً مع كفالاته بالمال^(١٣).

وإذا كفل رجل بنفس رجل وقال: إن لم أوافك^(١٤) به غداً فعلي ألف

(١) ز + ما.

(٣) ز: لم يسمي.

(٥) ز: لم أوفيك.

(٧) ز: يوافيك.

(٩) ز: فإن.

(١١) ز: يوافي.

(١٣) ز: المال.

(٢) ز - إن.

(٤) ز - بنفسه.

(٦) م ف ز: وإن لم.

(٨) ز: لانم.

(١٠) ز: أنه إن لم يوافي.

(١٢) ز: من كفالة النفس.

(١٤) م ز: لم أوفيك.

درهم، ولم يقل: التي لك على فلان، فمضى غد ولم يواف^(١) به وفلان ينكر أن يكون عليه شيء والطالب يدعي ألف درهم على فلان فإن أبا حنيفة قال: المال لازم للكفيل، وإن أنكر الكفيل أن يكون لفلان على فلان شيء لم ينفعه إنكاره. وهذا قول أبي يوسف الآخر. وقال محمد: لا أرى على الكفيل من المال شيئاً.

وإذا ادعى الطالب مالاً وجحد المطلوب فكفل له رجل بنفس المطلوب فإن لم يواف^(٢) به غداً فعليه المال الذي ادعى على المطلوب فمضى الغد ولم يوافه^(٣) به فإن المال يلزم الكفيل في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن. فإن أدى الكفيل المال وأراد أن يرجع على المطلوب فإن كان المطلوب أمره أن يكفل بالمال رجع به عليه. فإن لم يكن أمره أن يكفل بالمال وأمره أن يكفل بنفس لم يرجع عليه بشيء من المال.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يوافه^(٤) به غداً فعليه ما عليه، وهو كذا كذا فسمى دراهم أو دنانير أو حنطة أو زيتاً أو شيئاً^(٥) مما يكال أو يوزن سلماً أو قرضاً أو كفالة أو غصباً أو وديعة جحدها أو صنفاً من الثياب / [١٩٢/٧ ظ] معلومة، فمضى غد ولم يوافه^(٦) فهو ضامن للمال الذي سمى كائناً^(٧) ما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك لو كفل لامرأة بنفس زوجها فإن لم يوافها^(٨) غداً فعليه صداقها وهو وصيفان^(٩) فهو جائز مثل الأول.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل له رجل بنفسه على أن يوافيه إذا ادعاه^(١٠) به، فإن لم يفعل فعليه الألف درهم التي له عليه، فسأله الرجل أن يدفعه إليه بنفسه فدفعه إليه مكانه، فإنه بريء من المال. وإن لم

(١) ز: يوافي. (٢) ز: لم يوافي.

(٣) ز: يوافيه. (٤) ز: لم يوافيه.

(٥) ز: أو زيت أو شيء. (٦) ز: يوافيه.

(٧) ز: كائن. (٨) ز: لم يوافيها.

(٩) م ف ز: وصفين. والتصحيح من ب. (١٠) ز: إذا دعاه.

يدفعه إليه فالمال عليه. وإن قال^(١): ائتني به العشية أو غدوة، فلم يوافه^(٢) به على ما قال فالمال له لازم. فإن قال الطالب: ائتني به غدوة، وقال الكفيل: آتيك به بعد غد، فأبى الطالب أن يفعل فلم يواف^(٣) به الكفيل غدوة فالمال عليه. وإن أخره الطالب إلى بعد غد كما قال فوافاه به فهو بريء من المال. وإن مضى بعد الغد ولم يوافه^(٤) به فعليه المال. فإن كان شرط عليه في الكفالة أن يوافيه به غداً عند مكان القاضي فدفعه الكفيل إلى الطالب الغد في السوق فهو بريء من المال. وكذلك الكُنَاسَة^(٥). وكذلك ناحية^(٦) من المسجد عند غير مكان القاضي. وكذلك لو كان الأجل شهراً واشترط عند مكان القاضي فدفعه في مصر آخر عند قاضيها أو في سوقها فهو بريء من المال في قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يبرأ. وكذلك لو دفعه إليه قبل الأجل وبرئ إليه منه فهو بريء من المال في قولهم جميعاً. ولو دفعه إليه^(٧) في السواد أو في كُورَة^(٨) من كُور الجبل في غير مصر ولا مدينة وعند غير سلطان لم يبرأ منه، وكان المال للكفيل لازماً إذا مضى الأجل قبل أن يدفعه إليه عند السلطان.

ولو شرط له أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط له أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير^(٩) أو عند هذا القاضي فاستعمل قاضياً غيره فدفعه إليه عنده فإنه يبرأ من الكفالة. وهذا كله قول أبي حنيفة. وهو قول أبي يوسف ومحمد^(١٠) إلا في خصلة: إن كفّل به له على أن يدفعه في مصر فدفعه في غيره لم يبرأ.

(١) ف - قال.

(٢) ز: يوافي.

(٣) ز: يوافي.

(٤) ز: يوافي.

(٥) ز: الكياسة.

(٦) ف - قبل الأجل وبرئ إليه منه فهو بريء من المال في قولهم جميعاً ولو دفعه إليه.

(٧) الكورة هي الصقع والمدينة والبقعة التي يجتمع فيها قرى ومحال. انظر: المصباح المنير، «كور»؛ والمعجم الوسيط، «كور».

(٨) ز - دفعه إليه عند القاضي أو شرط له أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير.

(٩) ز: قول أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة.

ولو كفّل رجل لرجل بوجه رجل فإن لم يواف^(١) به^(٢) غداً فعليه ما^(٣) عليه / [١٩٣/٧] وهو ألف درهم فإن هذا جائز، والوجه والنفس في هذا والبدن والجسد والروح والرأس^(٤) واحد كله. ولو كفّل برقبته فإن لم يواف^(٥) به فعليه المال كان هذا مثل ذلك. وإن^(٦) سمى المال في شيء من ذلك كانت^(٧) الكفالة أيضاً جائزة؛ لأن هذا مثل ذلك. ولو لم يسم المال في شيء من ذلك كانت^(٨) الكفالة أيضاً جائزة؛ لأن^(٩) كل ما ذكرنا من هذا والنفس سواء. ولو كفّل بشيء^(١٠) من الجسد سمى غير ما ذكرنا مثل اليد والرجل كان هذا باطلاً؛ لأن هذا ليس من حقوق الناس، ولا يشبهه عمل التجار، ولا يلزمه المال في هذا. ولو لم يكن فيه ذكر مال لم تلزمه^(١١) به كفالة. ألا ترى أنه لو قال: أكفل لك بكذا كذا - لشيء لا يكون ولا يشبه فعّال التجار - فإن لم أوافك^(١٢) به غداً فعلي ألف درهم التي لك على فلان، كان هذا باطلاً، ولا يلزمه المال.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل فإن لم يوافه^(١٣) به غداً فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل فإن هذا جائز في قول أبي يوسف. وقال محمد: الكفالة بالنفس جائزة، والكفالة بالمال باطل. ألا ترى أنه لو^(١٤) قال: إن لم أوافك^(١٥) به غداً فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم، والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير علي، كان ذلك عليه كله^(١٦) في قول أبي يوسف. ألا ترى أنه لو كان عليهما

(١) ز: لم يوافي. (٢) م ز: له.

(٣) ز: بما. (٤) ز - والرأس.

(٥) ز: لم يوافي. (٦) ز: فإن.

(٧) ز: كاتب. (٨) ز: كاتب.

(٩) م + هذا مثل ذلك ولو لم يسم المال في شيء من ذلك كانت الكفالة أيضاً جائزة لأن.

(١٠) ز: شيء. (١١) ز: لم يلزمه.

(١٢) ز: لم أوافيك. (١٣) ز: لم يوافيه.

(١٤) م ز - لو. (١٥) ز: لم أوافيك.

(١٦) م - كله.

مال واحد^(١) كل واحد^(٢) منهما كفيل ضامن له فكفل بنفس أحدهما على أنه إن لم يواف^(٣) به غداً فالمال الذي على فلان وهو كذا كذا علي، فلم يواف^(٤) به، أن ذلك عليه. إذا كان المال واحداً^(٥) وكل واحد^(٦) منهما كفيل عن صاحبه فهو جائز. ولو أن رجلاً كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به فالمال الذي له على فلان^(٧) المكفول به الأول عليه فهذا جائز؛ لأن الكفيل كفل بكفيل^(٨) عن صاحب المال الذي هو عليه، وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل.

وإذا كفل رجل لرجل بنفس رجل أو بمال عليه وهو مائة درهم فوقعت الكفالة على هذا كان جائزاً، وكان عليه أي ذلك شاء الكفيل، وأيهما دفع فهو بريء.

وإذا كفل بنفس فلان أو بما عليه أو بنفس فلان آخر [١٩٣/٧ ظ] أو بما عليه فهو جائز، وأي ذلك ما دفع الكفيل فهو بريء. ولو كفل به رجل فقال: إن لم أوافك^(٩) به غداً فالذي تدعي^(١٠) عليه لك علي، ولم يقر بذلك المطلوب، فإن الكفالة بالنفس والمال جائزة، ويلزم الكفيل المال إن لم يواف^(١١) به، ولا يلزم المطلوب المال إن لم يواف^(١٢) به؛ لأنه لم يقر به إلا أن يكون المطلوب أمر الكفيل بالكفالة على هذا الشرط، فما لزم الكفيل لزمه، وهذا مثل الأول، ويلزم الكفيل. ولو كفل رجل بنفسه فإن لم يواف^(١٣) به غداً فالألف درهم التي لك [هي] على فلان كفيل آخر سوى

(٢) م + واحد.

(٤) ز: يوافي.

(٦) ف - وكل واحد.

(٧) ز - الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به فالمال الذي له على فلان.

(٩) ز: لم أوافيك.

(١١) ز: لم يوافي.

(١٣) ز: لم يوافي.

(١) م ز: وأخذ.

(٣) ز: لم يوافي.

(٥) ز: واحد.

(٨) ز: يكفيك.

(١٠) ز: يدعي.

(١٢) ز: لم يوافي.

الكفيل بالنفس، وأقر الكفيل بالمال بذلك، فإن هذا جائز على هذا الشرط. ولو قال رجل: المال الذي لك على فلان وهو ألف درهم لك علي، فإن وافاك فلان بنفسه غداً فأنا بريء من المال، أو قال: إن وافاك به فلان آخر فأنا بريء من المال، فهذا جائز على هذا الشرط، والكفيل بريء من المال^(١) الذي وافاه [به] الرجل^(٢) بنفسه أو وافى به الآخر.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف^(٣) به غداً فعليه المال الذي عليه وهو ألف، فلم^(٤) يواف^(٥) به الكفيل، ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه وتلازما في المسجد حتى الليل، فإن المال لازم للكفيل من قبل أنه لم يدفعه ولم يبرأ منه. ولو كان الرجل قال للطالب: قد دفعت نفسي إليك من كفالة فلان، برئ الكفيل من المال. وكذلك لو دفعه الكفيل.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف^(٦) به يوم كذا وكذا فعليه الألف درهم التي عليه، ثم كفل آخر بنفس الكفيل على أنه إن لم يواف^(٧) به^(٨) يوم كذا كذا^(٩) فالمال الذي كفل به عن فلان وهو ألف درهم عليه، فوافى الكفيل الأول بالمطلوب الأول ودفعه في ذلك اليوم، فالكفيلان جميعاً بريئان من الكفالة. فإن لم يواف^(١٠) به الأول ولكن الآخر وافى بالكفيل الأول في ذلك اليوم فإن الكفيل الآخر يبرأ، ويلزم المال الكفيل الأول من قبل أنه لم يواف^(١١) بصاحبه.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل فإن لم يواف^(١٢) به إلى شهر فالمال الذي له عليه وهو مائة درهم^(١٣) عليه، ثم لقي الطالب المكفول به قبل الأجل، فأخذ منه كفيلاً آخر بنفسه على أن يوافي به إلى أجل كذا وكذا،

-
- (١) ز - فهذا جائز على هذا الشرط والكفيل بريء من المال.
 (٢) م ف: وافاك لرجل.
 (٣) ز: لم يوافي.
 (٤) م ف ز: فإن لم.
 (٥) ز: يوافي.
 (٦) ز: لم يوافي.
 (٧) ز: لم يوافي.
 (٨) ف + كذا.
 (٩) ز: وكذا.
 (١٠) ز: لم يوافي.
 (١١) ز: لم يوافي.
 (١٢) ز: لم يوافي.
 (١٣) ز - درهم.

[فإن لم يواف به إلى أجل كذا وكذا] فالمال الذي عليه وهو مائة درهم عليه، [١٩٤/٧] فوافي^(١) به أحدهما في الأجل ولم يواف^(٢) به الآخر، فإن الذي وافى به^(٣) بريء من المال والكفالة، ولا يبرأ الآخر. ألا ترى أنه لو كان أجلين مختلفين فوافى به^(٤) الأول منهما لم يبرأ الآخر؛ لأن كفالتهما مختلفة وليست بواحدة^(٥). فإن قال الكفيل الذي وافى به: قد دفعته عن نفسي وعن فلان، فإنه عن نفسه ولا يكون^(٦) عن فلان. ولو جاء رجل ليس بكفيل فقال: قد دفعته إليك عن فلان، فإنه لا يبرأ إلا أن يبرئه الطالب أو يقول المكفول به: قد دفعت نفسي إليك عن فلان. فإن قال ذلك فهو بريء^(٧)؛ لأن المكفول به هو الخصم في ذلك. أرأيت لو كان المكفول به قاعداً مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب: قد دفعت هذا إليك عن فلان فسكت الطالب أو قال: لا، أن^(٨) الكفيل لا يبرأ؛ لأن الذي قال هذه المقالة ليس بخصم في ذلك. فإن قال الطالب: نعم، قد قبلته^(٩)، فالكفيل بريء. ولو قال المتكلم: أنا وكيل فلان في ذلك، وأقر الطالب بذلك فإنه بريء من كفالته بالنفس والمال.

وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل فإن لم يوافوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو ألف درهم فإن هذا جائز. وإن لم يوافوا به يومئذ فعلى كل واحد منهم الثلث من قبل أنه لم يشترط أن بعضهم كفلاء عن بعض. وإن وافى به أحدهم في ذلك اليوم فدفعه وبرئ منه فهم جميعاً برآء من كفالة النفس والمال، من قبل أن الكفالة كانت واحدة بإنسان واحد، فأيهم دفع عنهم برئوا^(١٠) جميعاً بدفعه^(١١). ألا ترى أنه لو لم يدفعه فوجب

(١) ز: افوافا.

(٢) م ف + أحدهما في الأجل ولم يواف به الآخر فإن الذي وافى به.

(٣) ز - بريء من المال والكفالة ولا يبرأ الآخر ألا ترى أنه لو كان أجلين مختلفين فوافى به.

(٤) ز: يواخذه.

(٥) ز: يكونوه.

(٦) ز: يبرئ.

(٧) ف: أو قال لأن.

(٨) ز: قد قلت.

(٩) ز: بروا.

(١٠) ز + بدفعه.

المال عليهم فقصى أحدهم المال كله وقبضه الطالب كان قضاه عنهم جميعاً. وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل^(١) على أنه إن لم يواف^(٢) به غداً فعليه الألف التي عليه وبعضهم كفلاء عن بعض بها فإن ذلك جائز. وإن لم يوافقوا به غداً فالمال عليهم. فإن وافى به أحدهم يومئذ برئوا^(٣) جميعاً. وإن لم يوافقوا به فلزمهم المال فأداه أحدهم رجع على الكفيلين بما^(٤) معه، على كل واحد منهم^(٥) بالثلث، ثم اتبعوا الذي عليه الأصل. وإن^(٦) شاء الكفيل الذي أدى أن يأخذ أحد الكفيلين بالنصف فعل، ثم يتبعان الكفيل الآخر [١٩٤/٧ ظ] بالثلث، ثم يتبعون الذي عليه الأصل بالمال.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف^(٧) به غداً فعليه الألف التي عليه، والألف التي للطالب على آخر على الكفيل، فإن لم يواف^(٨) به غداً فعليه الألفان جميعاً في قول أبي يوسف. وفي قول محمد لا يلزمه المال الذي على الرجل الآخر.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف^(٩) به غداً فعليه الألف درهم التي عليه فلم يواف^(١٠) به الغد فوجب عليه المال، فأقر الطالب أنه إنما له عليه خمسمائة وقال: قضاني خمسمائة، فإن على الكفيل خمسمائة. فإن قال الطالب: قضاني^(١١) الألف كلها وأديته ألفاً أخرى، فليس عليه من ذلك شيء. فإن قال الطالب: لم يكن لي عليه شيء يومئذ ولكنني أديته ألفاً قبل محل الأجل، فإنه لا شيء على الكفيل من ذلك. ولو كفل بنفسه فإن لم^(١٢) يواف به إلى كذا وكذا^(١٣) من الأجل فالمائة درهم التي

(٢) ز: لم يوافي.

(١) ز - رجل.

(٤) ف ز - بما.

(٣) ز: بروا.

(٦) ز: فإن.

(٥) ز - منهم.

(٨) ز: لم يوافي.

(٧) ز: لم يوافي.

(١٠) ز: يوافي.

(٩) ز: لم يوافي.

(١١) ز - خمسمائة فإن على الكفيل خمسمائة فإن قال الطالب قضاني.

(١٢) م ف ز: بنفسه فلم. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١١٣/٢ و.

(١٣) ز: كذى.

للطالب على المطلوب عليه، وما بايعه به من شيء ما بينه وبين أن يمضي هذا الأجل فهو عليه، فضمن له الكفيل ذلك ولم يواف^(١) به حتى مضى الأجل، وبايعه الطالب بألف درهم قبل أن يمضي الأجل، فإن على الكفيل الألف درهم المحدثه والمائة الأولى.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف^(٢) به إلى كذا كذا من الأجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم، فمات المكفول به قبل الأجل ثم مضى الأجل، فإن المال على الكفيل. ولو لم يمت المكفول به ولكن الكفيل مات قبل الأجل، فإن مضى الأجل قبل أن يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل، فإن المال دين في مال الكفيل. وإن وافوه به في الأجل فدفعوه أو دفع المكفول به نفسه فالكفيل بريء من المال والكفالة. ولو لم يمت واحد منهما ولكن الكفيل لحق بدار الحرب مرتداً فهو مثل موته. فإن لم يلحق الكفيل بدار الحرب ولكن لحق المكفول به بدار الحرب مرتداً فإن مضى الأجل قبل أن يوافي به فالمال لازم للكفيل. ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحققت بدار الحرب وسببت فوافي بها وهي أمة في الأجل برئ الكفيل من الكفالة والمال. وكذلك لو كان رجلاً فارتد ولحق بدار الحرب فأسر فوافي^(٣) به الكفيل [١٩٥/٧] وهو حلال الدم ثم قتل في يدي الطالب كان الكفيل بريئاً من الكفالة بالنفس والمال. ولو لم يقتل بالردة ولكنه قتل بدم عمد كان مثل ذلك أيضاً. ولو لم يقتل ولكن الطالب مات فوافي به الكفيل وصيه في الأجل برئ من المال والكفالة. فإن لم يكن له وصي فوافي به الورثة فإنه بريء من المال والكفالة. ولو وافى به واحداً من الورثة وبقي واحد غائب فإنه يبرأ من الكفالة للشاهد ولا يبرأ من الغائب. ولو كفل رجل بنفس رجل لرجلين فإن وافاهما به إلى أجل مسمى وإلا فعليه ما لهما عليه فوافي به^(٤) أحدهما وغاب الآخر برئ من كفالة الشاهد

(١) ز: يوافي.

(٢) ز: يوافي.

(٣) م ف ز: فوا.

(٤) ز - إلى أجل مسمى وإلا فعليه ما لهما عليه فوافي به.

منهما ولزمه نصيب الغائب من المال. وما أخذ الغائب من هذا المال كان بينه وبين شريكه^(١). ولو كان المكفول له واحداً^(٢) فمات وعليه دين كثير ولم يوص^(٣) فوافى الكفيل بالمكفول به الورثة لم يبرأ من الكفالة؛ لأن الورثة ليسوا بخصمائه. ولو وافى به واحداً منهم لم يبرأ من الكفالة أيضاً؛ لأن الواحد منهم في هذه المنزلة مثل جماعتهم؛ لأن على الميت ديناً^(٤) يستغرق ماله. وكذلك لو لم يكن عليه دين فدفعه إلى أحد منهم برئ من حصته من الكفالة ولا يبرأ من حصة البقية.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف^(٥) به إلى كذا كذا من الأجل فعليه المائة درهم التي عليه، فتغيب الطالب عند الأجل فطلبه الكفيل وأشهد على طلبه ولم يدفع إليه الرجل، فإن المال لازم للكفيل. ولو كان اشترط عليه مكاناً فوافى به ذلك المكان وأشهد وتغيب الطالب حتى مضى الأجل فإن المال لازم للكفيل. ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة أنه بريء منه إذا وافى به المسجد الأعظم وأشهد على ذلك يوم كذا وكذا، فوفاه به الكفيل المسجد يومئذ وأشهد وغاب الطالب أو لم يحضر، فإن الكفيل بريء من الكفالة بالنفس والمال. وكذلك هذه الكفالة لو كانت في النفس بغير مال.

وإذا كفل رجل بنفس رجل إلى غد فإن لم يواف^(٦) به غداً في المسجد فعليه المائة درهم التي عليه، واشترط الكفيل على الطالب أن يوافي [١٩٥/٧] به غداً المسجد فيقبضه منه فإنه^(٧) بريء منه، فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل: قد وافيت، وقال الطالب: قد وافيت، فإنه لا يصدق واحد^(٨) منهما على الموافاة، والكفالة على الكفيل على حالها، والمال له لازم. فإن جاء كل واحد منهما بالبينة على الموافاة في المسجد^(٩) ولم يشهدوا على

(١) ز: شريكاه.

(٢) ز: يوصي.

(٣) ز: لم يوافي.

(٤) ز: فأنأ.

(٥) م ز: إلى المسجد.

(٦) ز: واحد.

(٧) ز: دين.

(٨) ز: لم يوافي.

(٩) ز: واحداً.

دفع الكفيل، فإن أقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يقيم الطالب البينة فالكفيل بريء من كفالته بالنفس والمال، ولا يصدق الطالب على الموافاة. ولو كفل بنفسه^(١) على أن يدفعه إليه غداً فإن لم يفعل فالمال عليه واشتراط الكفيل: إن لم توافني فتقبضه^(٢) مني فأنا بريء من الكفالة والمال، فلم يلتقيا من الغد، فإن الكفيل بريء، والقول قول الكفيل: إن الطالب لم يواف مع يمينه، وعلى الطالب البينة. ولا يشبه هذا الباب الأول؛ لأن الكفيل هاهنا لم يشترط عليه الموافاة به في مكان كما اشترط عليه في الباب الأول.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يواف^(٣) به الغد وقال الكفيل: لا شيء لك عليه، وادعى الطالب مالاً فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه، وعلى الطالب البينة.

وإذا ضمن رجل رجلاً بنفسه لفلان فإن لم يواف^(٤) به إلى شهر فعليه ما عليه وهو ألف درهم، فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل أن يدفع ورثة الكفيل المكفول به إلى الطالب، فإن المال يلزم الكفيل ويضرب الطالب به مع الغرماء، من قبل أنه قد لزمه يوم كفل. وكذلك لو مات المكفول به ثم مات الكفيل^(٥) قبل الشهر.

وإذا ضمن رجل رجلاً لرجل وقال^(٦): هو علي، أو قال: هو إلي وأنا كفيل به، فإن لم أوافك^(٧) به غداً فعلي ما لك عليه، فذلك جائز وهو سواء كله. وكذلك لو قال: على أن أوافيك به غداً أو إلى أن أوافيك به غداً، أو قال: أنا ضامن أن أدفعه إليك غداً، فهذا كله سواء وهو باب واحد.

(١) ز: لم توافني فيقبضه.

(٢) ز - بنفسه.

(٣) ز: لم يوافي.

(٤) ز: لم يوافي.

(٥) ز: أو قال.

(٦) ف - ثم مات الكفيل.

(٧) م ف: لم يوافك؛ ز: لم يوافيك. والتصحيح من ب.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل على أن يوافي به غداً، فإن لم يواف^(١) به فعلية الدين الذي عليه ولم يسمه، فلم يواف^(٢) به الغد فجاء به بعد ذلك، فإن عليه المال الذي عليه^(٣). فإن قال الكفيل: هو مائة درهم، وادعى الطالب مائتي^(٤) درهم، وأقر الذي عليه الأصل بمائتي درهم، فإن القول /[١٩٦/٧] قول الكفيل مع يمينه على علمه، وعلى الذي عليه الأصل مائة أخرى بإقراره. وكذلك لو كان الذي عليه الأصل امرأة. فإن قامت البينة على مائتي درهم أخذ به الكفيل، وإن لم تقم^(٥) بينة وأبى الكفيل أن يحلف على علمه فإنه يلزمه مائتا^(٦) درهم. ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف^(٧) به غداً فعليه من المال ما أقر به المطلوب، فإن لم يواف^(٨) به من الغد فأقر المطلوب أن عليه خمسمائة درهم فإن الكفيل لها ضامن. ولو كفل رجل بنفس رجل على أن يوافي به غداً فإن لم يفعل فعليه ما ادعى الطالب، فلم يواف^(٩) به فادعى الطالب ألف درهم وأقر المطلوب له بها أو جحدها، فإنهما لا يصدقان على الكفيل، ويسأل الكفيل. فإن أقر بشيء كان القول قوله مع يمينه على علمه، وإن لم يقر بشيء حلف على دعوى الطالب على علمه. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك كله.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أن يوافي إذا جلس القاضي، فإن لم يواف^(١٠) به فعلية الألف درهم التي للطالب عليه، فلم يقعد القاضي أياماً ولم يواف^(١١) به، وطلبه صاحبه فلم يأت به، فلا شيء عليه من المال من قبل أن القاضي لم يقعد، وعود القاضي أجل، فما لم يقعد القاضي فلم يمتض الأجل، فإذا قعد القاضي ولم يواف^(١٢) به فعلية الألف درهم.

(٢) ز: يوافي.

(٣) ف - ولم يسمه فلم يواف به الغد فجاء به بعد ذلك فإن عليه المال الذي عليه.

(٥) ز: لم يقم.

(٧) ز: لم يوافي.

(٩) ز: يوافي.

(١١) ز: يوافي.

(١) ز: لم يوافي.

(٤) ز: مائتين.

(٦) ز: مائتي.

(٨) ز: لم يوافي.

(١٠) ز: لم يوافي.

(١٢) ز: يوافي.

وإذا كفّل الرجل بنفس الرجل على أنه إن لم يواف^(١) به غداً فقد احتال الطالب عليه بألف درهم التي له على المطلوب، فلم يواف^(٢) به الغد، فإن المال على الكفيل. والحوالة في هذا والكفالة والضمان سواء. وكذلك لو قال: فإلي المال. وكذلك لو قال: فعلي المال^(٣). وكذلك لو قال: فعندي له هذا المال، كان هذا جائزاً. تجوز الكفالة بالنفس وتجوز بالمال. ولو كفّل رجل بنفس رجل على أن يوافي به غداً، فإن لم يواف^(٤) به غداً فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم، فلم يواف^(٥) به الغد فلزمه المال، فأداه وأخذ الطالب بكفالة النفس^(٦)، وقال: لي عليه مال آخر، أو لي قبله خصومة أو حق في دار أو عبد، فإنه كفيل بنفسه لا يبرأ^(٧) منه حتى يدفعه^(٨) إليه.

وإذا كفّل بنفس رجل على أنه^(٩) متى ما طلبه الطالب فلم يوافه^(١٠) به فعليه المال الذي عليه وهو كذا وكذا^(١١)، فطلبه منه فلم يدفعه [١٩٦/٧] إليه، فإن عليه المال. فإن طلبه غدوة فلم يدفعه إليه حتى العشي فعليه المال إلا أن يدفعه^(١٢) إليه ساعة طلبه إليه. لا يبرئه من المال إلا ذلك.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف^(١٣) به غداً فعليه ما للطالب عليه من شيء، فلم يواف^(١٤) به الغد، وقال الكفيل: لا شيء لك عليه، وادعى الطالب مالاً، فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه، وعلى الطالب البيّنة.



- | | |
|----------------------------------|--------------------|
| (١) ز: لم يوافي. | (٢) ز: يوافي. |
| (٣) ز - وكذلك لو قال فعلي المال. | (٤) ز: لم يوافي. |
| (٥) ز: يوافي. | (٦) ز: النصيب. |
| (٧) ز: لا جراء. | (٨) ز: ايدفعه. |
| (٩) م ف: أن. | (١٠) ز: يوافيه. |
| (١١) م ف: كذا. | (١٢) ز: أن يدفعها. |
| (١٣) ز: لم يوافي. | (١٤) ز: يوافي. |

باب الكفالة بالنفس ووكيل بالخصومة ضامن لما قضي به عليه

سمعت محمداً قال: وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فأخذ منه كفيلاً بنفسه ووكيلاً في خصومته ضامن لما ذاب^(١) عليه فهو جائز. وإن وافى به ودفعه إليه وبرئ منه فهو بريء من ذلك. وإن لم يفعل فللطالب أن يأخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به، فما قضي به له على فلان المكفول به فالكفيل له ضامن. هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن. وإن وقت للكفالة وقتاً فقال: إن لم أوافك^(٢) به غداً فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه، ورضي بذلك المطلوب فهو جائز على ما سمياً به، وإن وافى به الغد برئ من ذلك. وإن لم يوقت لذلك وقتاً غير أنه قال: متى ما دعوتني به فلم أوافك^(٣) به فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه، ورضي بذلك المطلوب فهو جائز^(٤). ولو كفل رجل بنفسه فإن لم يواف^(٥) به غداً ففلان - رجل آخر - وكيل في خصومته، فما قضي به عليه ففلان له ضامن - رجل آخر - ورضي بذلك المطلوب وأشهد على ذلك فهو جائز في ذلك كله. ولو قدم الوكالة فقال: هذا وكيل في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب علي أو لما قضي به لك علي^(٦) أو لما لزمني لك أو لما لحقني لك أو لما كان لك علي، فإن وافاني غداً حتى يدفعني إليك فهو من ذلك بريء، فهذا جائز. وتقديم

(١) أي: وجب وثبت. انظر: لسان العرب، «ذاب».

(٢) ز: لم أوافيك.

(٣) ز: أوافيك.

(٤) ف - على ما سمياً به وإن وافى به الغد برئ من ذلك وإن لم يوقت لذلك وقتاً غير أنه قال متى ما دعوتني به فلم أوافك به فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه ورضي بذلك المطلوب فهو جائز.

(٥) ز: لم يوافي.

(٦) ف - علي.

الوكالة وتأخير الكفالة مثل تقديم الكفالة وتأخير الوكالة. هذا كله واحد، إن قدمت بعضه قبل بعض فهو جائز، ليس يفسد ذلك شيء قدمته قبل شيء.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل إلى أجل فإن لم يواف^(١) به فهو وكيل في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب [١٩٧/٧] عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فإن الكفالة بالنفس والمال جائزة، والوكالة باطل؛ لأن المطلوب المكفول به لم يرض^(٢) بذلك ولم يشهد عليه.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف^(٣) به غداً فهو وكيل في خصومته ورضي المطلوب، فإن لم يواف^(٤) به الغد فهو وكيل في الخصومة، فإن قضى عليه بشيء لم يلزم الكفيل من ذلك شيء، ولكن الطالب يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه إليه. ولو أن الكفيل قضى الطالب حقه وقبضه الطالب منه فهو جائز، وليس للكفيل أن يرجع بذلك على المكفول به؛ لأنه لم يأمره بذلك. ولو أبى الطالب أن يقبل ذلك القضاء كان له ذلك، وكان له أن يأخذ الكفيل بنفس المطلوب؛ لأن الكفيل لم يكفل بالمال. فيجبر الطالب على قبضه. ولو كان كفيلاً بالمال كان الطالب يجبر على قبضه. ولو قضاها إياه على أن يبرئه من الكفالة أو قضاها بعضه على أن يبرئه من الكفالة كان جائزاً. ولو قضاها إياه على أن يرده^(٥) على المطلوب وقبضه منه على ذلك فإن هذا لا يجوز. ولو كان أبرأه من الكفالة على هذا كان للكفيل أن يرجع بما قضاها عليه، ولا يرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل إلى أجل مسمى، فإن لم يواف^(٦) به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في خصومته في ذلك، وأشهد المكفول به على ذلك، فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الأجل، فليس له

(١) ز: لم يوافي. (٢) ز: لم يرضا.

(٣) ز: لم يوافي. (٤) ز: لم يوافي.

(٥) م ف ز + به. والتصحيح من الكافي، ١١٥/٢. ظ.

(٦) ز: لم يوافي.

ذلك. وكذلك لو أراد خصومته قبل الأجل لم يكن بينهما خصومة حتى يحل الأجل. وكذلك الكفالة بالنفس بغير وكالة. ولو كفّل رجل بنفس رجل وجعله المكفول به وكيلاً ضامناً^(١) لما ذاب عليه، ثم مات الكفيل وله مال، فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل؛ لأن الوكالة قد انقطعت. ولكنه لو وجد الطالب المكفول به فخاصمه وقضي به عليه بشيء كان في مال الكفيل. وإن كان على الكفيل دين ضرب الطالب بدينه مع الغرماء في مال الكفيل. وكذلك لو كان المكفول به قد مات فخاصم الطالب ورثة المكفول به أو وصيه فقضي عليه بالمال كان له أن يبيع بالمال ميراث أيهما شاء، فيضرب مع^(٢) غرماء الأول منهما بجميع ماله، ويضرب مع غرماء الآخر بما بقي [١٩٧/٧] من ماله. فإن كان بدأ فضرب مع غرماء الكفيل رجع ورثة الكفيل بما أدوا في مال المكفول به، فيكون بين الغرماء أيضاً إن بقي لهم شيء. وإن^(٣) بدأ^(٤) فضرب^(٥) مع غرماء المكفول به لم يرجع ورثة المكفول به على ورثة المكفول بشيء.

وإذا كفّل الرجل بنفس رجل إلى أجل مسمى، فإن لم يواف^(٦) به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في خصومته في ذلك، وأشهد المكفول به على ذلك، فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالنفس قبل الأجل، فليس له ذلك. وكذلك لو أراد خصومته قبل الأجل لم تكن^(٧) بينهما خصومة حتى يحل الأجل. وكذلك الكفالة بالنفس بغير مال.

وإذا كفّل رجل بنفس رجل إلى أجل، فإن لم يواف^(٨) به فهو وكيل في الخصومة بينهما ضامن لما ذاب عليه، فإن الكفالة بالنفس والمال جائزة، والوكالة باطلة^(٩). ولو أشهد المكفول به على ذلك ولم يبين أي خصومة هي

-
- | | |
|----------------|------------------|
| (١) ز: ضامن. | (٢) ز - مع. |
| (٣) ز - وإن. | (٤) ز: وبدأ. |
| (٥) م ز: قصرت. | (٦) ز: لم يوافي. |
| (٧) ز: لم يكن. | (٨) ز: لم يوافي. |
| (٩) ز: باطل. | |

فإن الكفالة بالنفس والمال جائزة، ولا يكون وكيلاً في الخصومة؛ لأنه لم يبين أي خصومة هي. ولو أن الطالب خاصم المكفول به فقضي له عليه بمال لزم الكفيل المال، ولا خصومة بينه وبين الكفيل في شيء حتى يحضر المطلوب.



باب كفالة الصبي والمجنون المغلوب

سمعت محمداً قال: وإذا كفّل الصبي بنفس رجل أو بنفس صبي فإنه لا يجوز كفالة الصبي. ولو كان غلاماً قد راهق تاجراً^(١) في السوق قد أذن له أبوه في التجارة يشتري ويبيع فكفل بنفس رجل لم يجر ذلك. وكذلك لو كفّل بمال فإن ذلك لا يجوز من قبل أن الكفالة معروف. وليس يملك الصبي ذلك. وكذلك المغلوب على عقله وإن كان رجلاً. وكذلك المختلط العقل والرجل^(٢) المريض الذي يهذي. وكذلك الجارية التي لم تحض فإن كفالتها باطل لا تجوز.

ولو أن رجلاً كان له قبل رجل مال فأدخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال أو بنفسه وهو مراهق^(٣) ولم يحتلم كان ذلك باطلاً لا يجوز، ولا يلزم الابن من ذلك شيء. ولو كبر الابن وأدرك لم يؤخذ بشيء من ذلك. فإن جدد الكفالة بعدما^(٤) يدرك جاز ذلك عليه، وإن لم يجددها ولكنه أقر بها [١٩٨/٧] بعدما^(٥) يدرك فإنه لا يؤخذ بها ولا تلزمه^(٦).

ولو أن رجلاً أقر أنه كفّل وهو صبي لرجل بنفس رجل أو بمال عليه لم يلزمه ذلك، وكان القول قوله مع يمينه. وإن ادعى الطالب أنه كفّل به وهو رجل لم يصدق الطالب، وكان عليه البينة.

(٢) ز: أو الرجل.

(١) ز: تاجر.

(٤) م ز: بغير ما.

(٣) م ف: راهق؛ ز: ذالقواه.

(٦) ز: يلزمه.

(٥) م: بغير ما.

وكذلك المرأة لو أقرت أنها كفلت وهي صبية بنفس أو بمال لم يجز ذلك ولم يلحقها منه شيء.

وكذلك الرجل لو أقر أنه كفل وهو مغمى عليه وقد كان عرف أنه قد أغمى عليه فالقول قوله. وكذلك لو أقر أنه كفل وهو مجنون أو مُبْرَسَمٌ^(١) يهذي وقد كان عرف ذلك منه فإن القول قوله مع يمينه، ولا يلزمه من ذلك شيء. وإن لم يعرف منه ذلك لزمه ذلك كله.

وإذا أقر الرجل أنه كفل وهو مبرسم يهذي أو هو^(٢) مجنون ولم يعرف منه ذلك فالكفالة لازمة.

وإن كان أخرس يكتب ويعقل فكتب كفالة بنفس عليه أو بمال أو كفل له رجل بشيء من ذلك في كتاب وقبل ذلك فهو جائز كله.

ولو أن يتيماً قد راهق الحلم أذن له وصيه في كفالة بنفس أو مال لم يلزمه من ذلك شيء. ولو أن وصيه استدان ديناً في نفقة اليتيم وأمر اليتيم فضمنها أو أمر اليتيم الوصي أن يضمن الوصي بنفسه فإن ضمان النفس باطل وضمان الدين جائز. وكذلك الأب لو استدان على الابن ديناً يلزم الابن في بعض ما لا بد منه، وأمر الابن فضمن ذلك الدين^(٣) قبل أن يحتلم، كان ذلك جائزاً عليه. وإن أمره أن يكفل بنفسه ففعل لم يلزم الابن الكفالة. وكذلك الوصي إن استدان على اليتيم ديناً^(٤). وإن كان اليتيم تاجراً أو غير تاجر^(٥) فهو سواء في ذلك.

ولا تجوز كفالة الصبي الذي يتكلم ويعقل، ولا كفالة المعتوه، ولا كفالة المُبْرَسَمِ في حال^(٦) هذيانه، ولا كفالة المغمى عليه الذي يتكلم، ولا كفالة المجنون في حال جنونه. ولا تجوز كفالة الأخرس الذي لا يعقل.

(١) أي: مصاب بالبرسام، وهو ذات الجنب كما تقدم مراراً. والمقصود ذهاب عقله بسبب المرض.

(٢) ز - هو.

(٣) ز: الابن.

(٤) ز: دين.

(٥) ز: تاجراً.

(٦) ز: في حالة.

وكذلك لا تجوز الكفالة لأحد من هؤلاء ما خلا الصبي إذا كان تاجراً، فإن الكفالة جائزة له. والكفالة بالنفس والمال في جميع ذلك سواء^(١). والصغير من أهل الذمة مثل الصغير من أهل الإسلام. وكذلك المعتوه المغلوب. وكذلك الحربي المستأمن إذا أصابه مرض^(٢) فذهب عقله أو هذى فلا تجوز كفالته ولا [١٩٨/٧ظ] الكفالة له. والمرأة في ذلك كله مثل الرجل.

ولو أدرك الصبي فأقر أنه كفل وهو صبي لم يجز عليه. فإن كفل [المجنون] بعد الإفاقة وكفل الصبي بعد الإدراك فهو جائز.

ولو أقر رجل أنه كفل وهو مُبْرَسَم يهذي أو مجنون ولم يعرف ذلك منه فالكفالة لازمة.

وإن كان أخرس يكتب ويعقل وكتب كفالة بنفس عليه أو مال أو كفل له رجل بشيء من ذلك في كتاب وقبل ذلك فهو جائز كله.

وإذا أقر وهو رجل أنه كفل وهو صبي لم يلزم؛ لأنه يعرف أنه قد كان صغيراً. ولا يشبه هذا الذي قال: كفلت وأنا مجنون، ولا يعرف ذلك منه.



باب الكفالة بنفس الرجل ضامناً^(٣) لما ذاب عليه

سمعت محمداً قال: وإذا كفل الرجل بنفس رجل على أن يوافي به إلى أجل، فإن لم يواف^(٤) به إلى ذلك الأجل فهو ضامن لما ذاب عليه فهو جائز. فإن وافى به في الأجل برئ من الكفالة. وإن مضى الأجل قبل أن يوافيه به فهو ضامن له بنفسه ضامن لما ذاب عليه. فإن ادعى الطالب على

(٢) ز: مرضاً.

(٤) ز: لم يوافي.

(١) ز: أبوا.

(٣) م ف ز: ضامن.

المكفول به مالا وأحضر بينته^(١) بذلك لم يقبل منه ذلك؛ لأنه ليس معه خصم. وإنما يلزم الكفيل المال إذا قضي به على المكفول به، وكان للطالب أن يأخذ الكفيل بنفسه حتى يدفعه إليه. فإن^(٢) قضي له عليه بمال لزم الكفيل ما قضي به عليه. فإن مات المكفول به قبل أن يقضى عليه بشيء فخاصم الطالب ورثته أو وصيه فقضي له عليه بحق، فإنه يلزم الكفيل ذلك. ولو كان الكفيل قد مات أيضاً لحقه ذلك في تركته. ولو كان للكفيل^(٣) دين^(٤) لهذا أن يخاصم الغرماء بذلك، من قبل أنه قد كفل له به. ولا يبطله موت الكفيل ولا موت المكفول به.

وكذلك لو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضي به عليه أو لما ثبت عليه من حق أو بما قامت به بينة عليه فهذا كله واحد، وهو كله جائز عليه في الكفالة بالنفس. ولا يلزمه من المال شيء حتى يحضر المكفول به فيخاصم^(٥)، فما لزمه من شيء من ذلك أخذ به الكفيل.

ولو مات الطالب كان وارثه على حقه في ذلك لا يبطله عنه [١٩٩/٧] موت الطالب. وإن كان له وصي فله أن يأخذه بذلك. وإن حضر وصي له من أوصيائه كان له أن يخاصم في ذلك. وكذلك كل وارث واحد من الورثة.

وإن كان المكفول به عبداً تاجراً أو مكاتباً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً والكفيل حر مسلم فهو سواء.

وإن كان الكفيل امرأة أو ذمياً^(٦) كفل عن مسلم أو امرأة ذمية كفلت عن ذمي فهو سواء.

وكذلك لو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضي عليه أو لما^(٧) قضي

(٢) م ف ز: فا.

(٤) ز + كان.

(٦) ز: أو ذمي.

(١) ز: بيته.

(٣) ز: الكفيل.

(٥) م ز: فخاصم.

(٧) ز: أو بما.

عليه به قاضي أهل الكوفة، فقضى بذلك قاضي غير قاضي الكوفة، فهو جائز لازم للكفيل.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه ضامن لما قضي به على أبي المكفول به وهو ميت والمكفول به وارثه فهو جائز وهو مستقيم. وكذلك وصي الميت يكفل رجلاً^(١) بنفسه على أنه ضامن لما قضي به على الميت فهو جائز. ولا يكون الكفيل خصماً في شيء مما على الميت، ولكن الوصي خصم، والوارث خصم واحداً^(٢) كان أو أكثر^(٣). ولو أن وصي ميت أخذ غريماً من غرماء الميت يدعي قبْله للميت مالاً والغريم يجحد، فأخذ كفيلاً بنفسه ضامناً لما قضي به عليه، كان جائزاً. وكذلك الأب يأخذ غريماً لابنه وهو^(٤) صغير في عياله فيأخذ منه كفيلاً بنفسه ضامناً^(٥) لما قضي به عليه فذلك جائز كله. ولو أن رجلاً أخذ غريماً لأخيه أو لزوجته^(٦) أو بعض أهله بغير وكالة من صاحب المال فأخذ منه كفيلاً بنفسه ضامناً^(٧) لما ذاب عليه فرضي بذلك مدعي المال كان جائزاً، ويضمن الكفيل ذلك. ولو فسخ الكفيل الكفالة وبرئ منها قبل أن يرضى صاحب المال فهو منها بريء، لأنها لم تكن^(٨) كفالة لازمة.

ولو أن رجلاً وكَّـل رجلاً يأخذ له كفيلاً^(٩) من غريم له بنفسه ضامناً^(١٠) لما قضي به عليه كان جائزاً. فإن كفل^(١١) الكفيل للوكيل فدفعه إليه برئ من الكفالة بنفسه. وليس للموكل أن يأخذ الكفيل حتى يحضر الوكيل. فإن كفل به للموكل لم يكن للوكيل أن يأخذه به، وكان الموكل هو الذي يأخذه. وإن دفعه الكفيل إلى الوكيل لم يبرأ من كفالته. وإن دفعه إلى الموكل في كلا الوجهين برئ من كفالته.

(٢) ز: واحد.

(٤) ز - وهو.

(٦) ز: ولزوجته.

(٨) ز: لم يكن.

(١٠) ز: ضامن.

(١) ز: رجل.

(٣) ز: أو أكثر.

(٥) ز: ضامن.

(٧) ز: ضامن.

(٩) ز: كفيل.

(١١) ز: كفيل.

وإذا وكل رجل رجلاً بأن يعطي فلاناً كفيلاً^(١) بنفس [١٩٩/٧] الموكل^(٢) ضامناً^(٣) لما ذاب عليه على الموكل فأعطاه الوكيل كفيلاً^(٤) بذلك فقضي على الموكل^(٥) بما للطالب فإنه يأخذ به الكفيل، وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل بذلك إلا أن يكون ضمن له شيئاً. ألا ترى أن رجلاً لو أمر رجلاً أن يضمن رجلاً بنفسه وأن يضمن ما ذاب عليه لم يكن على الأمر شيء ولم يرجع الكفيل على الأمر ولا على المكفول له بشيء، ولكن الباب الأول يرجع الكفيل على المكفول به بما أدى من المال، لأن وكيله أمره بذلك، وأمر وكيله كأمره في ذلك. ولو أن رجلاً كفل بنفس رجل لرجل أو بمال عليه والطالب غير حاضر وخاطبه عنه رجل ليس بوكيل فرجع الكفيل عن كفالته قبل أن يرضى الطالب فذلك جائز، وهو رجوع عنهما في قول أبي حنيفة ومحمد.



باب كفالة الرجل بالصبي بنفسه

وإذا ادعى رجل قبلاً صبي دعوى، وكفل به رجل بغير إذن أبيه، فإن الكفيل ضامن له، والكفالة عليه جائزة، يؤخذ به. وإن طلب الكفيل أن يحضر الصبي معه لم يؤخذ له الصبي، من قبل أنه كفل به^(٦) بغير أمر أبيه وإن كان الصبي هو طلب ذلك إليه، لأن أمر الصبي لا يجوز.

ولو كان غلاماً قد راهق الحلم تاجراً قد أذن له أبوه في البيع والشراء، فادعى رجل قبلاً ديناً^(٧)، فطلب إلى رجل فكفل به، فإن^(٨) ذلك جائز، يؤخذ به الكفيل، ويؤخذ الغلام للكفيل حتى يبرئه من الكفالة. ولو

(٢) ف - الموكل.

(٤) م ف ز: كفل. والتصحيح من ب.

(٦) ف - به.

(٨) م ف ز: قال.

(١) ز: كفيل.

(٣) ز: ضامن.

(٥) ف: للموكل.

(٧) ز: دين.

كان غير تاجر فطلب أبوه إلى رجل أن يضمه فضمنه كان جائزاً، وأخذ به الكفيل، وكان للكفيل أن يأخذ الغلام حتى يدفعه. فإن تغيب الغلام، فأخذ الكفيل أباه، فقال: أنت أمرتني أن أضمنه فخلّصني، فإن الأب يؤخذ له حتى يحضر ابنه، فيدفعه إليه، أو يخلّصه، من قبل أن أمر الأب على الولد مثل هذا جائز، كأنه طلب إليه أن يكفل بنفسه هو. ولو أمره أن يكفل بنفس غلام يتيم^(١) ليس هو وصيه، لم يؤخذ الأمر بشيء، وأخذ الكفيل بنفسه، ولا [٢٠٠/٧] يتبع الأمر، من قبل أن أمر الأمر لا يجوز على الغلام.

ولو أحدث المعتوه حدثاً: جناية جناها أو مالا أفسده، فضمنه^(٢) رجل بنفسه، فهو جائز عليه. والمعتوه في هذا بمنزلة الصبي. وكذلك المرأة إذا كانت معتوهة. وكذلك الصبية.

وإذا كفل رجل بنفس صبي على أن يوافي به غداً، فإن لم يواف^(٣) به غداً فعليه ما ذاب عليه، فالكفالة بالنفس جائزة، يؤخذ بها الكفيل، ولا يكون خصماً فيما يدعى قبل الصبي. وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يدعى^(٤) قبله أحد^(٥) حتى يحضر أبوه فيخاصم. فإن كان يتيماً أحضر وصيه. وإن لم يكن له وصي جعل له القاضي وكيلاً. فإذا قضى بمال لزم الكفيل ذلك، ولا يرجع به على الصبي، لأنه كفل به بغير أمر أب ولا وصي ولا قاض^(٦). ولو كفل به بأمر قاض^(٧) رجع بذلك على الصبي.

ولو كان للصبي ولي أخ^(٨) أو عم، فأمر أحد من هؤلاء رجلاً^(٩) فكفل بنفسه أو بمال عليه، ضمن الكفيل ذلك، ولم يرجع به على الصبي،

(١) م ف + هو.

(٢) ز: لم يوافي.

(٣) ز - قبل الصبي وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يدعى.

(٤) ف ز - أحد.

(٥) ز: قاضي.

(٦) م ف ز + رجل. والتصحيح من ب.

(٧) ز: رجل.

لأن أمر هؤلاء لا يجوز عليه، ولا يرجع به على أحد من هؤلاء، لأنه لم يضمن له شيئاً. والولي في ذلك كالرجل من عُرِض الناس ما خلا الأب والوصي والجد أبو^(١) الأب إذا كان الأب ميتاً.

فإن كان له وصيان، فأمر أحدهما بذلك دون الآخر، لم يرجع الكفيل على الصبي حتى يأمره الوصيان جميعاً بذلك في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يجوز ذلك بأمر أحدهما.



باب كفالة العبد عن سيده بنفسه أو بمال

سمعت محمداً قال: وإذا كفل عبد عن سيده بمال بغير أمره فإنه لا يجوز. وكذلك إن كفل بنفسه. وكذلك لو كان العبد تاجراً أو يؤدي الغلة فإن كفل بالنفس بإذن سيده فهو جائز. وإن أذن له سيده فكفل عنه بألف درهم فهو جائز تاجراً كان أو محجوراً عليه^(٢) بعد أن لا يكون عليه دين. فإن عتق يوماً ثم أدى المال لم يرجع على سيده بشيء من ذلك، من قبل أنه كفل وهو عبده. ولا يكون للعبد على مولاه دين. وكذلك أم الولد والأمة [٢٠٠/٧ ظ] والمدبرة. فإن كان على أم الولد أو على العبد دين يستغرق القيمة ثم أمرهما السيد فضمنا عنه ديناً عليه لم يلزمهما من الكفالة شيء ما داما رقيقا. فإن عتقا لزمهما ذلك. وإن مات السيد وترك مالا وأعتق العبد عند موته فإن غرماء العبد يستسعون في قيمته، ولا شيء لغرماء السيد من قيمة العبد، ويتبعون مال السيد. وإن شاء غرماء العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد. وإن شاء المكفول له اتبع مال السيد، وإن شاء اتبع العبد، غير أنه لا يشرك غرماءه^(٣) في القيمة، ولكنه يتبعه^(٤) بدينه. فأما أم الولد إذا أعتقت فإن صاحب الكفالة يستسعيها في ذلك مع غرمائها. فأما المدبرة فهي في

(٢) ز - عليه.

(٤) ز: يبيعه.

(١) ز: أب.

(٣) ز: غرماءه.

ذلك بمنزلة العبد. ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما أدى عنه من الكفالة عنه.

وإذا كفل العبد عن سيده بأمره بمال عليه وهو دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن قرضاً كان عليه أو من ثمن بيع أو من كفالة أو من غصب فهو جائز. فإن أداه العبد وهو من كفالة كفل بها السيد كان للسيد أن يتبع^(١) الذي كفل عنه بأمره إن كان كفل عنه بأمره حتى يستوفي ذلك منه. وليس للعبد أن يتبع الذي^(٢) أمره سيده بالكفالة، ولكن السيد هو يتبعه.



باب كفالة العبد بالنفس وبالمال

قال: أخبرنا محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع عن عياش العامري عن شريح أنه قال: لا كفالة للعبد.

وإذا كفل العبد بنفس رجل عبد أو حر أو أمة أو حرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مكاتب فإن كفالة العبد لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، من قبل أن الكفالة معروف، ولا يملك العبد ذلك. وكذلك لو كان تاجراً يشتري ويبيع في السوق كانت كفالته باطلاً لا تجوز. وكذلك لو كفل بمال لم تجز كفالته. وكذلك الأمة لا تجوز كفالتها. وكذلك أم الولد والمدبرة والمدبر فإنه لا تجوز كفالة أحد من هؤلاء بنفس ولا مال. وإن كان عبداً يؤدي الغلة لم تجز كفالته بنفس ولا بمال.

فإن أذن له مولاه [٢٠١/٧] في الكفالة فكفل بنفس فهو جائز يؤخذ به، ويباع فيه إن لم يكن عليه دين. فإن كان عليه دين يحيط به بيع في الدين الذي عليه، فإن فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة، وإن لم يفضل فلا شيء له من ثمنه. وإذا كفلت أم الولد بمال بإذن سيدها فهو جائز

(٢) ز - الذي.

(١) ز: أن يبيع.

عليها، تسعى فيه وإن مات سيدها. [ولو كفل العبد بإذن سيده]^(١) بنفس رجل فهو جائز عليه، فإن أعتقه سيده فعتقه جائز، ويؤخذ بالكفالة. ولا يضمن سيده شيئاً للعتق الذي أحدث؛ لأن الكفالة بالنفس ليس بمال. ولو كفل بمال بإذن سيده ولا دين عليه فأعتقه سيده ضمن سيده^(٢) الأقل من قيمته ثم الدين. فإن شاء الغريم اتبع العبد بذلك. وإن شاء اتبع السيد. فإن اتبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول به إن كان كفل بأمره. وإن اتبع الغريم السيد كان للسيد أن يتبع المكفول به^(٣) إن كان المكفول به طلب إلى السيد أن يأمره عبده. وإن كان لم يطلب إليه ولا إلى العبد لم يتبع واحد منهما المكفول به بشيء. ولو كفل عبد بنفس رجل بغير أمر سيده لم يجوز عليه. فإن عتق كان للطالب أن يأخذه بالكفالة. وكذلك لو كفل بمال لم يجوز عليه إذا لم يكن السيد أذن له. فإن عتق يوماً أخذ بذلك. فإن أداه كان له أن يرجع على المكفول به إن كان كفل بأمره. وإن كان كفل بغير أمره لم يكن له أن يرجع عليه.

وإذا كان على العبد دين يحيط بقيمته فأمره مولاه أن يكفل بنفس أو مال فإن ذلك لا يجوز ولا يلزمه منه^(٤) شيء. فإن أدى دينه لزمته الكفالة.

وإذا كان العبد تاجراً قيمته ألفان، وعليه ألف دين، فأمره مولاه فكفل بألفين بإذن مولاه، ثم استدان العبد بعد ذلك ألفين سوى^(٥) ذلك، ثم باعه القاضي في الدين بألف درهم، فإن ثمنه يضرب^(٦) فيه الغرماء الأولون والآخرين^(٧) بدينهم كله، ويضرب فيها أصحاب الكفالة بألف درهم بالذي لزمه من الكفالة؛ لأنه كفل له يوم كفل له ولا فضل فيه عن قيمته إلا ألف درهم، فإنما يلزمه من قيمته ما كان فارغاً يوم كفل، ولا يلزمه ما كان قد استغرق في الدين.

(١) الزيادة مستفادة من ب. (٢) ز - ضمن سيده.

(٣) ف - إن كان كفل بأمره وإن اتبع الغريم السيد كان للسيد أن يتبع المكفول به.

(٤) ف - منه. (٥) ز: سواء.

(٦) م ز: فضرب. (٧) ز: الأولين والآخرين.

وإذا كفل العبد وهو صبي قد راهق ولم يحتلم بغير إذن سيده بمال أو بنفس ثم أعتق لم يلحقه [٢٠١/٧ ظ] من ذلك شيء. وإن كان كفل بأمر سيده فهو جائز عليه في الرق وبعد العتق. وإن كفل بدين بإذن سيده يستغرق قيمته فهو جائز. فإن كفل بدين آخر يستغرق قيمته بإذن سيده لم يجز الدين الثاني. فإن قضى المكفول له الأول المال جازت الكفالة الثانية. وإن كان عبداً تاجراً عليه دين قد استغرق قيمته فكفل بكفالة بإذن سيده لم يلزمه. فإن قضى دينه لزمته الكفالة. فإن أعتق قبل أن يقضي دينه لزمته^(١) الكفالة. وإن كانت بنفس^(٢) أو مال فهو سواء.

وإذا كان العبد محجوراً عليه أو تاجراً^(٣) فهو في كفالة النفس والمال سواء، لا يجوز عليه شيء من ذلك إلا أن يأذن له المولى. فإن كان المولى امرأة أو رجلاً أو ذمياً^(٤) أو حربياً^(٥) فهو سواء. فإن كان المولى صغيراً لم تجز الكفالة. وإن كان أذن لعبده في التجارة فإن كان للمولى أب فأذن أبو المولى للعبد في الكفالة لم يجز ذلك. وكذلك لو كان يتيم له وصي فأذن وصيه للعبد في الكفالة فإن ذلك لا يجوز؛ لأن هذا معروف، وليس للأب ولا للوصي ولا للجد أن يصنع المعروف في مال الصبي. وإن أدرك الصبي فأجاز تلك الكفالة فهو باطل. والذاهب العقل والمعتوه والذي به ربح في حال جنونه في ذلك كله بمنزلة الصبي لا تجوز كفالة عبده، ولا يجوز إذنه له في ذلك.

وإذا كان العبد تاجراً وله عبد فأذن العبد لعبده في التجارة فكفل بنفس أو بمال لم تجز كفالته؛ لأنه لا يملك ذلك. وكذلك لو أن العبد الأول أذن لعبده في ذلك. فإن أذن مولى العبد الأول للعبد الثاني أن يكفل بنفس أو بمال فإن كان عليه دين لم تجز كفالته. وإن لم يكن عليه دين ولا على العبد الأول جازت كفالته.

(١) ز + فإن أعتق قبل أن يقضي دينه لزمته. (٢) ز: نفس.

(٣) ز: أو تاجر.

(٤) م ز: أو ذما.

(٥) ز: أو حربى.

وإذا أمر السيد عبده أن يكفل بثلاثة آلاف درهم، [فكفل]^(١) بأمر سيده ثم استدان مثلها ثم باعه القاضي بألفي درهم، ضرب فيها أصحاب الكفالة بدينهم كله وأصحاب الدين بدينهم كله؛ لأن الكفالة لزمته قبل الدين. وإذا كفل العبد وهو يساوي ألفاً فكفل بإذن مولاه بألف درهم فهو جائز إذا لم يكن عليه [دين]^(٢). فإن كفل بألف أخرى بإذن مولاه لم تجز الكفالة الثانية. فإن زادت قيمة العبد حتى بلغت ألفي درهم ثم كفل [٢٠٢/٧] بألف درهم أخرى بإذن مولاه فإنها جائزة؛ لأنه كفل [و]في^(٣) قيمته فضل ألف أخرى. فإن باعه القاضي في دينهم بألفي درهم فإنها تقسم^(٤) بين المكفول له الأول والمكفول له الآخر نصفين، ولا شيء للمكفول له^(٥) الأوسط من قبل أنه كفل له وليس في قيمته فضل. وكذلك لو باعه بألف وخمسمائة أو بألفين. ولو باعه القاضي بألفين وخمسمائة استوفى الأول والآخر ألف درهم، وكانت الخمسمائة الفضل للأوسط. وكذلك لو كان القاضي باعه بثلاثة آلاف درهم استوفى الأول ألف درهم والآخر ألف درهم والثالث ألف درهم. ولو باعه القاضي بألف درهم كانت بين الأول والآخر نصفين، ولا شيء للأوسط.



باب الكفالة بمال على فلان

قال: سمعت محمداً قال: وإذا قال الرجل للرجل: ما ذاب^(٦) لك على فلان فهو علي، ورضي الطالب بذلك، فقال المطلوب: لك علي ألف درهم، وقال الطالب: بل لي عليك ألفاً^(٧) درهم، وقال الكفيل: ما لك

(١) الزيادة من ب.

(٢) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، ١١٨/٢.ظ.

(٤) ز: يقسم.

(٣) زيادة الواو من ب.

(٦) أي: ما وجب وثبت، كما تقدم.

(٥) ف + للأول.

(٧) ز: ألفي.

عليه شيء، فإن القول في ذلك قول المطلوب، وعلى الكفيل ألف درهم. وكذلك لو قال: ما أقر به لك فلان من شيء فهو علي، أو ما صار لك عليه^(١) فهو علي، أو ما قضي به لك عليه فهو علي، فما أقر به المكفول عنه فهو لازم للكفيل. وإن جحد ما خلا قوله: ما قضي لك عليه، فإنه لا يلزم الكفيل حتى يقضي به القاضي على المكفول عنه. وإن قال الكفيل: إنما لك عليه كذا كذا، لشيء أقل من ذلك، فإنه لا يصدق، ويلزم الكفيل ما أقر به المكفول عنه. وهذا قول أبي حنيفة. وهذا استحسان، وليس بالقياس. ولو قال: ما لك عليه فهو علي، فقال الطالب: لي عليك ألفان، وقال المطلوب بذلك: علي ألف درهم، وقال الكفيل: ليس لك عليه شيء، فلا شيء على الكفيل، وعلى المطلوب ما أقر به. وكذلك لو قال: ما كان أقر به لك فلان أمس فهو علي، فقال المطلوب: قد أقررت له بألف أمس، وجحد الكفيل ذلك، فإنه لا شيء على الكفيل. ولو قال: ما أقر لك به من شيء فهو علي، فقامت عليه [٢٠٢/٧ ظ] بينة أنه قد أقر قبل الكفالة بألف درهم، فإنها لا تلزم الكفيل إلا أن يقر بها بعد الكفالة. ولو جحد المطلوب ذلك فقال له القاضي: احلف، فأبى أن يحلف فقضى عليه القاضي لم يلزم الكفيل ذلك؛ لأنه لم يقر بذلك. وهذا يلزم المطلوب خاصة دون الكفيل.



باب كفالة المولى عن عبده

سمعت محمداً قال: وإذا ادعى رجل قبل^(٢) عبد دعوى، فكفل مولى العبد بنفسه، فهو جائز. وإن كان العبد تاجراً أو محجوراً عليه فهو سواء. وإن كان كفل مولاه عنه بمال فهو جائز، يؤخذ به المولى. فإن أداه المولى لم يرجع على عبده بشيء من قبل أنه لا يكون له على عبده دين. وإن أعتق

(٢) ز - قبل.

(١) ز - عليه.

العبد فأدى المولى المال بعد ذلك لم يرجع به على العبد من قبل أنه ضمن عن عبده، ولا يكون له على عبده دين.

وإذا كان عبده تاجراً عليه دين كثير، فطلب إلى مولاه، فضمن عنه لغريم من غرمائه ما له عليه وسماء، فهو جائز. وإن أداه المولى لم يرجع به على العبد. وكذلك أم الولد والمدبرة. ولو أحال العبد غريمه ذلك على مولاه بالمال على أن أبرأ^(١) العبد، فمات المولى ولا مال له إلا العبد، وعلى العبد^(٢) دين كثير، فإن للغريم أن يرجع على العبد من قبل أن ما له قبل المولى قد تَوَّى^(٣)، ولا تَوَّى على ماله.

وإذا كفّل الرجل عن عبده بمال عليه من قرض قد أذن له فيه أو من ثمن بيع قد أذن له فيه أو غصب فهو جائز. وكذلك أم الولد والمدبرة^(٤). فإن كان العبد صغيراً أو كبيراً فهو سواء.

وإذا كفّل الرجل عن عبده بمال فأبرأ الطالب المولى فإن للطالب أن يأخذ العبد بالمال من قبل أنه قد كان له أن يأخذه قبل أن يبرئ المولى. فإن أبرأ الطالب العبد من المال ولم يبرئ المولى فهما جميعاً بريئان من المال. وإن كان الدين شيئاً^(٥) مما يكال أو يوزن أو ذهباً^(٦) أو فضة أو دنانير أو دراهم فهو سواء. وإن كفّل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فإن المولى يؤخذ بنفسه، ولا يكون خصماً فيما على العبد حتى يحضر العبد فيخاصم. فإن قضى عليه بمال لزم المولى. وإن كان على العبد دين أو لم يكن فهو سواء.



(٢) ز - وعلى العبد.

(٤) ز: والمدبر.

(٦) ز: أو ذهب.

(١) ز: أن أثر.

(٣) أي: قد هلك وذهب، كما تقدم.

(٥) ز: شيء.

**[و٢٠٣/٧] باب العبد التاجر يكفل بالمال
عليه والضمان عن العبد**

قال: سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على عبد تاجر ألف درهم، ولا امرأة على ذلك الرجل ألف درهم، فأحالتها بذلك على العبد، أو ضمن العبد ذلك لها عنه بأمره، فهو سواء، وهو جائز كله من قبل أنه إنما ضمن مالاً عليه. وليس هذا بمنزلة العبد الذي يضمن ما ليس عليه؛ لأن ضمان ما ليس عليه معروف منه، وليس يملك ذلك.

وإذا ادعى الرجل قبل العبد التاجر مالا^(١) فجحدته العبد، ثم أعطاه كفيلاً بنفسه، فهو جائز. فإن اشترط على الكفيل [فقال: إنك إن لم توافني^(٢) به فأنت^(٣) ضامن لما ادعيت عليه، وهو ألف درهم، فضمن^(٤) على ذلك بأمر العبد، فهو جائز. فإن لم يواف^(٥) به فعليه المال، ويتبع به العبد. وكذلك لو أعطاه العبد كفيلاً بنفسه وكيلاً في خصومته ضامناً^(٦) لما ذاب عليه فإن ذلك جائز كما يجوز على الحر. ولو أن رجلاً طلب إلى عبد تاجر أن يشتري له متاعاً بمال مسمى ولم يدفع إليه شيئاً، فاشتري له العبد ذلك على ما قال، كان ذلك جائزاً على العبد لازماً له، يؤخذ بالمال ويتبع^(٧) الأمر. وهذا بمنزلة الكفالة في القياس، غير أنا نستحسن هذا.

وإذا كفّل الرجل بنفس العبد وجعله وكيلاً في الخصومة ضامناً لما ذاب عليه فهو جائز إذا كان العبد تاجراً.

وإذا كان محجوراً عليه لم يكن وكيلاً في الخصومة، ولكنه يؤخذ بكفالته بالنفس، وليس له أن يتبع^(٨) العبد بذلك إلا أن يعتق^(٩)، [فإن عتق] اتبعه^(١٠) بكفالته حتى يبرئه.

(١) ز: مال.

(٢) ز: قالت.

(٣) ز: لم يوافي.

(٤) ز: ويبيع.

(٥) ز + العبد.

(٦) ز: لم توافني.

(٧) ف: يضمن؛ ز: ضمن.

(٨) ز: ضامن.

(٩) ز: أن يبيع.

(١٠) ف: اتبع.

وإذا كفل الحر بنفس العبد التاجر على أنه ضامن لما ذاب عليه فهو جائز، ولا يكون الكفيل خصماً فيما يُدعى قبل العبد.



باب كفالة المكاتب

قال: سمعت محمداً قال: وإذا كفل المكاتب بنفس رجل أو بمال عليه فهو باطل لا يجوز من قبل أنه عبد^(١). ولو أذن له مولاه في ذلك لم يجز. وهكذا قول أبي حنيفة من قبل أن مولاه لا يملك ماله فيصنع^(٢) فيه المعروف. ولا يكون بمنزلة العبد في ذلك. ولو كان عليه مال لرجل فكفل به / [٢٠٣/٧ ظ] عنه لآخر كان هذا جائزاً^(٣)، من قبل أن هذا ليس بكفالة، إنما هو مال عليه، فلا يضره لمن^(٤) ضمنه. ولو كفل المكاتب بنفس أو بمال ثم أدى فعتق فإنه يؤخذ بالنفس وبالمال. ولو كفل المكاتب وهو صغير لم^(٥) يحتلم بنفس أو بمال ثم أدى فعتق لم يجز ذلك، من قبل أنه كفل به وهو صبي، ولا يشبه هذا المكاتب الكبير.

وكذلك المكاتب، هي في جميع ما ذكرنا بمنزلة المكاتب. وكذلك أم الولد المكاتب أو المدبرة المكاتب.

وقال أبو حنيفة: وكذلك العبد يعتق بعضه ويسعى في بعض قيمته فهو بمنزلة المكاتب في ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: كفالة هذا جائزة بالنفس وبالمال بمنزلة الحر.

وإذا كفل ابن المكاتب وقد ولد في مكاتبته من أمة له أو اشتراه أو اشترى أباه وأمه فكفل واحد من هؤلاء فهو باطل لا يجوز. فإن أعتق جاز ذلك إذا كان الابن كبيراً^(٦) يوم كفل. والمال والنفس في ذلك سواء.

(٢) ز: فيضع.

(١) ز: عبده.

(٤) م ف ز: ثمن (الكلمة في م فهملة).

(٣) ز: جائز.

(٦) ز: كبير.

(٥) م ز: ثم.

ولا تجوز كفالة أخي المكاتب ولا أخته إذا كان عبداً للمكاتب أو كانت^(١) الأخت أمة للمكاتب. وكذلك كل ذي رحم محرم منه إذا كانوا في ملكه لم يجز كفالة أحد منهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن أعتق المكاتب عتقوا معه، وجازت الكفالة بالنفس والمال.

ولا تجوز كفالة عبد المكاتب، وهو في ذلك بمنزلة عبد الحر. فإن أمره المكاتب أن يكفل بمال على المكاتب فهو جائز. وإن أمره المكاتب أن يكفل عن غيره لم يجز من قبل أن المكاتب لا تجوز كفالته، وكذلك لا يجوز أمره في عبده. وكذلك أمته وأم ولده والمكاتب الذمي إن كان مولاه مسلماً^(٢) وهو كافر أو كان مولاه كافراً مثله، فهو سواء، لا تجوز كفالته إذن له المولى في ذلك أو لم يأذن له، لأن المولى لا يملك مال المكاتب ولا يجوز ما صنع فيه. وكذلك المكاتب لا يجوز له المعروف في ماله، لأنه بمنزلة العبد. وإن عتق وقد كفل بمال أو بنفس جاز ذلك عليه بعد العتق إن كان المولى إذن له أو لم يأذن له، لأنه كفل وهو رجل، وإنما بطل ذلك عنه للرق، فإذا عتق لزمه ذلك. وكذلك المكاتب، والمدبرة إذا كانت مكاتب، وأم الولد إذا كانت مكاتب. وكذلك أم ولد الذمي إذا أسلمت فاستسعت في قيمتها فهي في ذلك بمنزلة المكاتب. وكذلك أمه وابنه المولود^(٣) في مكاتبته. وكذلك لو اشترى ابنه أو أباه [٢٠٤/٧] لم تجز كفالة أحد منهم بنفس ولا مال بإذن المكاتب ولا بغير إذنه. وكذلك عبده وإن كان تاجراً. وكذلك العبد يعتق بعضه ويسعى فيما بقي من قيمته، فهو في قول أبي حنيفة بمنزلة المكاتب في كل شيء من أمره، وهو^(٤) [في] قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة الحر في كل شيء من أمره.

وإذا كفل مكاتب عن مكاتب^(٥) أو عبد تاجر بمال أو نفس فهو باطل لا يجوز.

(٢) ز: مسلم.

(٤) ف - هو.

(١) ز: و كاتب.

(٣) م ف ز: المولد.

(٥) ف - عن مكاتب.

وإذا كفّل مكاتب عن مكاتب^(١) بمال إلى أجل فإن أدى فعتق قبل محل الأجل ثم جاء الأجل فالمال له لازم. وكذلك لو كفّل بنفس رجل ضامناً^(٢) لما ذاب عليه فأدى المكاتب فعتق ثم قضي على الرجل بمال فإن المكاتب له ضامن.



باب كفالة الرجل عن المكاتب لمولاه

سمعت محمداً قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا تجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتب لمولاه، لأنه عبده وماله. وكذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

ولو كان له عليه دين سوى المكاتب فكفّل به رجل لم يجز ذلك. ولو كان المكاتب كفّل للمولى بمال عن مكاتب له آخر لم يجز. وكذلك لو كفّل بمكاتبته. وكذلك لو كانا مكاتبين كل واحد منهما كتابةً على حدة ثم كفّل كل واحد منهما بما على صاحبه لمولاه فإن ذلك لا يجوز. ولو كاتبهما مكاتباً واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا رداً رقيقاً كان ذلك جائزاً، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته. ولو أداها المولى بعضهم ديناً بعد المكاتب فكفّل له المكاتب الآخر به لم يجز، وليس هذا كالمكاتب، لأن المكاتب لا تعتق^(٣) إلا بأدائها كله.

وإذا كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من المكاتب أو من دين له سوى^(٤) ذلك فهو جائز، لأن هذا كفّل بشيء عليه.

سمعت محمداً قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يكاتب عبده مكاتباً واحدة ويجعل نجومهم واحدة: إن ذلك

(١) م ز - عن مكاتب.

(٢) ز: ضامن.

(٣) ز: لا يعتق.

(٤) ز: شيء؛ صح هـ.

جائز. وكذلك قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد. ولا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع المال. ولو أن مكاتباً اشترى من مولاه بيعاً بثمن مسمى جاز ذلك، فإن كفل [٢٠٤/٧ ظ] له به رجل لم يجز. وكذلك ابن المكاتب وأبوه إذا كان عبداً له. وكذلك كل مملوك للمكاتب كان ذا^(١) رحم محرم من المكاتب أو لم يكن، إذا كان بغير إذن المكاتب أو لم يكن. وكذلك أم ولد المكاتب. فإن كل هؤلاء إذا كان للمولى على أحد منهم مال فكفل به رجل لم يجز. فإن كفل به المكاتب فهو على وجهين. إن كان كفل له عن عبد من عبيده فهو جائز. وإن كفل به عن ابنه^(٢) المولود في مكاتبته لم يجز. وكذلك ابنه إذا اشتراه أو أباه^(٣) وأمه، من قبل أنه ليس له أن يبيعهم؛ لأنهم يعتقون بعته، والابن مكاتب مثله. وكذلك الأب^(٤). وليس العبد هكذا، له أن يبيع العبد. وإن كان للمولى على أم ولد المكاتب مال^(٥) من شيء أفسده له فضمن له المكاتب عنها فهو جائز. ولو ضمن ذلك رجل آخر حر^(٦) لم يجز وإن كان المكاتب هو أمره. ألا ترى أنه لو كان على المكاتب مال أقر [به] عند ابنه^(٧) - يعني دين - فكفل به رجل لم يجز.

وإذا مات مولى المكاتب فكفل رجل بما عليه من المكاتب للورثة فهو باطل لا يجوز. وكذلك لو كفل بدين لهم عليه أو بنفسه؛ لأن الورثة في هذا بمنزلة الميت. ولو كان للمكاتب دين حنطة أو شعير على بعض الورثة فكفل به رجل له أو كفل له بنفس المطلوب كان جائزاً. وإن كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من المكاتب أو من دين له سوى ذلك فهو جائز؛ لأن هذا^(٨) كفل بشيء عليه. وإن أداه من مال كان له في الرق برئ الكفيل من الكفالة، ويرجع المكاتب عليه بالمال الذي كان عليه.



- | | |
|--------------------|---------------------|
| (١) م ف ز: ذي. | (٢) ز: عن أبيه. |
| (٣) ز: أو أبوه. | (٤) ز + وكذلك الأب. |
| (٥) ز: مالاً. | (٦) ف - حر. |
| (٧) م ز: عند الله. | (٨) ز - هذا. |

باب كفالة الرجل عن الرجل لسيده^(١)

وإذا كان العبد تاجراً فأدان^(٢) مولاه ديناً وأخذ من مولاه^(٣) كفيلاً بذلك ولا دين على العبد فإن الكفالة باطل لا تجوز، من قبل أنه لا يكون للعبد دين^(٤) على مولاه. وإن كان على العبد دين فإن الكفالة جائزة من قبل أن مال العبد لغرمائه. ولو كفل له رجل بنفس مولاه كان مثل هذا أيضاً. إذا كان عليه دين جازت الكفالة. وإن لم يكن عليه دين بطلت الكفالة. وكذلك أم الولد والمذبرة حالهم في ذلك^(٥) كحال العبد.

وإذا كان بين العبد وبين مولاه [٢٠٥/٧] خصومة في شيء يدعيه^(٦) قبله وأخذ من مولاه كفيلاً بنفسه وكيلاً^(٧) في خصومته فهو جائز إن كان على العبد دين. وإن لم يكن على العبد دين فالكفالة والوكالة باطل. وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه كان مثل هذا أيضاً. وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه وهو مائة درهم فهو مثل هذا أيضاً. فإذا مات المولى وعلى العبد دين فإن للعبد أن يستوفي المال من الكفيل، ويرجع الكفيل بذلك فيما ترك المولى. وإن كان المولى^(٩) صغيراً له أب قد أذن أبوه للعبد في التجارة، ثم إن الصغير أفسد للعبد شيئاً، وعليه دين، فأخذ منه كفيلاً بذلك المال برضى الأب، فهو جائز. وإن أدى الكفيل المال إلى العبد رجع به على الصبي. ولو كان الأب ميتاً وكان للصبي وصي^(١٠) كان مثل هذا أيضاً. وإن كان الكفيل قد كفل بذلك بغير أمر الأب والوصي فأداه لم يرجع على الصبي بشيء^(١١).

(١) ز - باب كفالة الرجل عن الرجل لسيده. (٢) ز: فأدان.

(٣) ز: من مولاه. (٤) م: ز: دينا.

(٥) ز: في هذا. (٦) ز: يدعته.

(٧) ز: وكيلاً. (٨) ز: فإ.

(٩) ز - وإن كان المولى. (١٠) ز: وصيا.

(١١) م: شيء.

وإذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلى العبد دين فأدى العبد دينه^(١) فإن الكفيل بريء من كفالته. فإن عتق العبد قبل أن يؤدي دينه ثم أدى دينه من مال اكتسبه بعد العتق فإنه يؤخذ الكفيل بالمال. وإن أداه من مال كان له في الرق برئ الكفيل من الكفالة.



باب كفالة الرجل عن الرجل لمكاتبه

وإذا كان للمكاتب على مولاه دين ولم تحل مكاتبته فأخذ من مولاه كفيلاً بذلك فإنه جائز. وكذلك إن كفل بنفسه من قبل أن المولى لا يملك مال المكاتب، ومن قبل أن المكاتب إذا عتق كان ماله له. ولا تشبه الكفالة عن المولى للمكاتب الكفالة عن المكاتب للمولى، وهو مختلف. الكفالة للمولى عن المكاتب باطل؛ لأنه عبده فلا تجوز الكفالة عنه للمولى. وكذلك دين المكاتب^(٢) على مولاه من دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن غصب أو قرض أو من ثمن بيع، إن كان على المكاتب دين أو لم يكن عليه، كفل به رجل عن مولاه، فهو جائز. وكذلك لو كفل له بنفسه كان جائزاً. وكذلك لو كفل له بنفسه وضمن ما ذاب عليه فإنه جائز، [٢٠٥/٧ ظ] ولا يكون الكفيل خصماً في ذلك. وكذلك لو جعله كفيلاً بنفسه وكيلاً في خصومته كان ذلك جائزاً. فإن جعل ضامناً لما ذاب عليه جاز ذلك، وضمن ما قضي به عليه.

وإذا كان للمولى مكاتب ولمكاتبه عليه دين فكفل به رجل له فهو جائز.

وإذا حل نجم على المكاتب ومكاتبته دراهم والذي له على مولاه دراهم وقد كفل بها رجل فهي قصاص، والكفيل منها بريء. وإن كان الدين

(٢) م ف ز: للمكاتب.

(١) ز + ثم أدى العبد دينه.

الذي^(١) على المولى دنانير أو طعاماً أو شعيراً أو شيئاً^(٢) مما يكال أو يوزن فهو لازم للكفيل، ولا يكون ذلك قصاصاً؛ لأن المكاتبه دراهم والدين غير ذلك، فهو لازم للكفيل.

وإذا كفّل الرجل عن مولى المكاتب لعبد للمكاتب تاجر بدين أو بنفسه فهو جائز. وكذلك إن كان الدين لأبي المكاتب أو لابنه أو لعبده فهو سواء.



باب الكفالة عن العبد يعتق بعضه ويسعى في بعض قيمته فكفل لمولاه عنه رجل

وإذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو^(٣) موسر^(٤)، فاستسعى العبد الآخر، فكفل به رجل بالسعاية لمولاه، فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة؛ لأنه بمنزلة العبد ما دام عليه شيء من السعاية. فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنه بمنزلة الحر. فإن كفّل عنه أحد لمولاه أو كفّل عن مولاه فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد كله. ولا يجوز في قول أبي حنيفة أن يكفل لمولاه عنه، ويجوز له عن مولاه.

وإذا كفّل رجل لهذا العبد بمال عن مولاه الذي استسعاه أو عن مولاه الآخر فهو جائز. وفي قياس قول أبي حنيفة تجوز الكفالة عن مولاه الذي يستسعيه، ولا تجوز لمولاه عنه. وكذلك الكفالة بالنفس. وكذلك لو كان العبد لواحد فأعتق نصفه وهو يسعى في نصف القيمة في قول أبي حنيفة، فهو بمنزلة المكاتب في الكفالة عنه وله، ورقيقه بمنزلة رقيق المكاتب إن كانوا ذوي رحم محرم منه أو غير ذوي محرم. وأما في قول أبي يوسف

(٢) ز: أو طعام أو شعير أو شيء.

(٤) م: معسر، صح فوق السطر؛ ز: وموسر.

(١) ز - الذي.

(٣) ز + معسر.

ومحمد فلا سعاية عليه، وهو بمنزلة الحر، كفالته لمولاه والكفالة عنه وكفالة مولاه له وكفالة مولاه عنه جائزة في ذلك كله. [٢٠٦/٧] وكذلك الأمة لو كانت بهذه الحال، وولدها بمنزلتها، في القولين جميعاً.

وإذا أعتق الرجل عبده على ألف درهم أو باعه نفسه بألف درهم فإنه حر، فإن كفل رجل بذلك للمولى فهو جائز في قول أبي حنيفة، لأنه حر، وكفالته^(١) إن كفل عنه بدين لمولاه عليه أو له على مولاه فهو جائز، وكذلك ابنه ورقيقه. ولو أعتق رجل عبداً له عند الموت ولا مال له غيره، فقوّم قيمة، فسعى في ثلثي^(٢) قيمته، ورفع له الثلث، فكفل عنه رجل بثلثي القيمة للورثة، لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة. وكذلك لو أدانوه ديناً فكفل لهم رجل عنه. وكذلك الكفالة بالنفس. وهو في قول أبي يوسف ومحمد جائز كله. ولو كان لهذا العبد على بعض الورثة دين^(٣) حنطة أو شعير فكفل له به رجل جاز ذلك. وكذلك لو كفل له بنفسه. وكذلك لو كفل للعبد بنفسه بعضهم.



باب العبد التاجر بين رجلين يكون لأحدهما عليه دين يكفل به رجل

وإذا كان العبد بين رجلين وهو تاجر يشتري ويبيع، فأدانه أحد المولين ديناً وأخذ به منه كفيلاً، وأخذ كفيلاً بنفسه، فهو جائز، غير أنه لا يلزم الكفيل إلا نصف المال. وكذلك لو كان العبد هو أدان أحد موليه فأخذ منه كفيلاً بالمال أو بنفسه فإنه جائز ويؤخذ^(٤) به. وكذلك ابن المولى وأبو المولى وزوجة المولى وولد ولد المولى وأخوه وكل ذي رحم محرم منه. وكذلك شريك المولى شركة مفاوضة. ولو أدان العبد ديناً فأخذ به منه

(٢) ز - قيمة فسعى في ثلثي.

(٤) ز - يؤخذ.

(١) ز: وكذلك.

(٣) ز - دين.

كفياً بنفسه أو بالدين فإنه جائز غير أنه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها.

وإذا كان للمولى شريك عنان أدان العبد ديناً وأخذ منه كفياً بنفسه فهو جائز. ولو أن المولين جميعاً أدانا العبد ديناً واحداً في صفقة واحدة أو واحد بعد واحد فأخذنا منه كفياً بالمال أو بنفسه فهو جائز، غير أنه يبطل نصف دين كل واحد منهما.



باب العبد بين اثنين تاجر يكون له دين على أحد موليه فيكفل عنه به كفيل

[٢٠٦/٧ ظ] وإذا كان العبد تاجراً بين اثنين فأدان أحدهما ديناً وأخذ منه كفياً بنفسه أو بالدين فهو جائز، غير أنه يبطل عنه نصف الدين. فإن كان على العبد دين له لم يبطل عنه من الدين شيء؛ لأن مال العبد بين الغرماء.

وإذا كان العبد تاجراً بين اثنين فأدان موليه جميعاً ديناً وأخذ منهما كفياً بأنفسهما أو بالدين فهو جائز، غير أنه يبطل عن كل واحد منهما نصف الدين.

وإذا كان للعبد دين^(١) على رجل فكفل به أحد موليه له أو كفل بنفس الرجل فهو جائز، يؤخذ المولى بذلك. إن كان على العبد دين أخذ بالدين كله. وإن لم يكن على العبد دين أخذ بنصف الدين.

وإذا كان لهذا العبد دين على أبي أحد موليه أو ابنه أو جده أو ذي رحم محرم منه أو زوجته فكفل له المولى به فهو مثل ذلك. وإن كفل مولياه جميعاً له بمال وكل واحد منهما كفيل ضامن، وعليه دين، فهو جائز،

وأيهما ما أدى إليه المال رجع على صاحبه بنصفه. وإن لم يكن^(١) عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين، ولا يكون كل واحد منهما كفيلاً ضامناً^(٢)، من قبل أن كل واحد منهما إنما يضمن حصة صاحبه.



باب كفالة أهل الذمة

وإذا كفّل رجل من أهل الذمة بنفس رجل منهم أو بمال عليه ذهب أو فضة أو دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو زيت^(٣) أو شيء^(٤) مما يكال أو يوزن قرض أو غصب أو من ثمن بيع أو سلم فهو جائز. وكذلك ثياب معلومة الطول والعرض والرّقعة^(٥) من سلم فهو جائز. وكذلك مهر المرأة فذلك جائز بين أهل الذمة كما يجوز بين أهل الإسلام. ولو كفّل رجل من أهل الذمة بنفس مسلم أو بمال عليه كان جائزاً. وكذلك المسلم يكفل بنفس ذمي أو بمال^(٦) على واحد منهم فهو جائز.

وكذلك الذمي يكفل بخمر للذمي عن ذمي من قرض أو سلم أو من بيع فهو جائز. فإن أسلم الكفيل فهو بريء من ذلك. وكذلك إن أسلم الطالب فالكفيل بريء، والمكفول عنه بريء [٢٠٧/٧] من الخمر. وإن أسلم المكفول عنه فهو بريء من الخمر، والكفيل بريء أيضاً منه. أيهم ما أسلم فقد بطل هذا الدين، غير أنه إذا أسلم الكفيل ولم يسلم الطالب ولا المكفول عنه فإن الطالب يرجع على المكفول عنه بالخمر. والقرض^(٧) والغصب في جميع ذلك سواء. وإن كان باع متاعاً بخمر أرتالاً معلومة

(١) ف + له.

(٢) ز: كفيل ضامن.

(٣) م: أو زبيب؛ ز: أو زيبيا.

(٤) ز: أو شيئاً.

(٥) رقعة الثوب غلظه وثخاته، كما تقدم.

(٦) م ف ز + عليه كان جائزاً وكذلك المسلم يكفل بنفس ذمي أو بمال.

(٧) ز: والعرض.

وأجلاً معلوماً فأسلم الطالب فله أن يأخذ متاعه. وإن لم يقدر عليه أخذ قيمته من المكفول به، ولا شيء على الكفيل. وكذلك لو أسلم المكفول به، ولا شيء على الكفيل^(١). وكذلك لو أسلم المكفول عنه ولم يسلم الطالب فإن الكفيل بريء من الخمر، ويأخذ الطالب المكفول به بالبيع^(٢) إن قدر عليه. وإن لم يقدر عليه^(٣) أخذه بقيمته.

ولو أن امرأة نصرانية تزوجت نصرانياً على خمر أو خنازير مسماة وليس شيء من ذلك بعينه وكفل بذلك لها نصراني فهو جائز. فإن أسلم الكفيل فهو بريء من ذلك، والذي لها على زوجها على حاله عليه. وإن لم يسلم المكفول ولكن أسلم الزوج المطلوب فإن عليه في الخمر قيمة الخمر، وعليه في الخنازير مهر مثلها، ولا يضمن الكفيل شيئاً من ذلك؛ لأنه قد تحول عن حاله في قياس قول أبي حنيفة. ولو أن النصراني كان على حاله وقد دخل بها وأسلمت النصرانية وفرق بينهما لم يكن لها على الكفيل شيء؛ لأن الخمر والخنازير قد تحولت عن حالها. وكان لها في الخمر قيمتها على زوجها، وفي الخنازير مهر مثلها^(٤).

ولو أن مسلماً كفّل عن ذمي لذمي بخمر عليه لم تجز الكفالة. وكذلك لو كان الكفيل ذمياً والمكفول عنه مسلماً. وكذلك لو كان الكفيل ذمياً فإن الكفالة باطل لا تجوز. ولا يكون على المسلم خمر. وكذلك لو كان الكفيل ذمياً والمكفول عنه ذمياً والطالب مسلماً، له خمر قرض أو غصب، لم يكن له على واحد منهم شيء؛ لأن المسلم لا يقضى^(٥) له بالخمر إذا كانت ديناً

(١) ف - وكذلك لو أسلم المكفول به ولا شيء على الكفيل.

(٢) ز: بالبيع.

(٣) م ز + أخذ قيمته من المكفول به ولا شيء على الكفيل وكذلك لو أسلم المكفول به ولم يسلم الطالب فإن الكفيل بريء من الخمر ويأخذ الطالب المكفول به بالبيع إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه.

(٤) م ف + لكفيل.

(٥) ز: لانقضاء.

له، ولا يكون الخمر عليه ديناً^(١) للذمي، ولكن تكون^(٢) عليه قيمتها إن أفسدها أو استقرضها / [٢٠٧/٧] ظ أو استهلكها^(٣)، والكفالة باطل فيه.

ولو أن مكاتباً نصرانياً ومولاه مسلم [و] كانت^(٤) للمكاتب خمر^(٥) على نصراني فكفل به ذمي له كان جائزاً. وكذلك لو كانت الخمر على المكاتب النصراني. وكذلك العبد الكافر التاجر ومولاه مسلم. ولو أن نصرانياً كاتب عبيدين له على خمر وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه وهما نصرانيان جاز ذلك. فإن أسلم أحدهما بطلت الخمر وصار عليهما قيمتها، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، ولو لا أنهما مكاتبان^(٦) لأبطلت الكفالة. ولكن لا يستقيم إبطال^(٧) الكفالة في المكاتب؛ لأن كل واحد منهما لا يعتق إلا بأداء المكاتبه كلها. ولو كان عبداً بين رجلين وهما من أهل الذمة فكاتبه على خمر ثم أسلم أحدهما كان عليه قيمة الخمر لهما جميعاً. ولو أن نصرانياً كاتب عبيدين له مسلماً ونصرانياً على خمر وكفل كل واحد منهما عن صاحبه كانت المكاتبه باطلاً لا تجوز. ولو أن يهودياً ادعى خمراً بعينها في يدي يهودي فأخذ منه كفيلاً بنفسه يهودياً^(٨) وكيفلاً في خصومته ضامناً للخمر إن قضي بها عليه كان ذلك جائزاً. وكذلك الحربي. ولو كان الكفيل هاهنا مسلماً جازت كفالته بالنفس ولم تجز كفالته بالخمر والخنزير ولا وكالته^(٩). ولا ينبغي للحاكم أن يقبل ذلك. ولكن [لو] أقام النصراني على الخمر والخنزير بينة من المسلمين أن ذلك له وقد هلك ذلك في يدي المدعى عليه كان على المدعى عليه خمر^(١٠) مثلها وقيمة الخنزير، ولا يضمن المسلم من ذلك شيئاً. وفي الخنزير قيمته، وكان على المدعى عليه قيمة الخنزير. وكذلك لو كان المطلوب بذلك^(١١) مسلماً^(١٢)

(٢) ز: يكون.

(١) ز: دين.

(٤) ز: كاتب.

(٣) ز: أو استهلكوا.

(٦) ز: مكاتبين.

(٥) ز: خمرا.

(٨) ز: يهودي.

(٧) ز: إبطاله.

(١٠) ز: خمرا.

(٩) ز: وكتالته.

(١٢) ز - مسلماً.

(١١) ز: فذلك.

فكفل^(١) به مسلم على ذلك لم تجز الكفالة على المسلم. وإن ثبت على المطلوب حق في ذلك أخذت منه ما وجدت عنده منها قائماً بعينه، وضمنته قيمة ما كان مستهلكاً. فإذا وجبت عليه القيمة ضَمَّنَ المسلم الكفيلَ ذلك إن كان كفلاً بعد هلاك الخمر والخنزير. وكذلك الكفيل المسلم يضمن عن الذمي خنزيراً غصباً عنده فيهلك عنده، وكان على المسلم قيمته إن كان هلك قبل الضمان. ولو كان خمرأ لم يضمن المسلم، لأن على النصراني خمرأ مثلها كيلاً، ولا يضمن المسلم ذلك^(٢).



باب الرجل يكون عليه المال فيكفل به غيره

[٢٠٨/٧و] قال محمد بن الحسن: حدثني إسماعيل بن عياش الحمصي قال: سمعت شرحبيل^(٣) بن مسلم الخولاني قال: سمعت أبا أمانة الباهلي يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»^(٤).

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل فقال رجل: إذا حل مالك على فلان فلم يوفك مالك^(٥)، أو إن حل مالك فهو لك علي، فهو جائز. وكذلك إن قال: إن مات فلان قبل أن يوفيك مالك فهو علي، فهذا كله باب واحد، وهو جائز. فإن لم يوفه على ما قال فالمال لازم للكفيل. ولو كان المال حالاً فقال: إن لم يعطك فلان مالك فهو علي، فتقاضاه^(٦) الطالب المطلوب^(٧)، فلم يعطه ساعة تقاضاه، فهو لازم للكفيل.

(٢) ز - ذلك.

(١) م ف ز: يكفل.

(٣) ز: سرحبيل.

(٤) انظر: سنن أبي داود، البيوع، ٨٨؛ وسنن الترمذي، البيوع، ٣٩؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٨٨/٦.

(٥) م ف: فتقاضاه؛ ز: فيتقاضاه.

(٥) ز + علي.

(٧) ف: للمطلوب.

وحدثنا أشعث^(١) بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قضى بكفالة، وقال: إن الكفيل غارم.

وقال أبو حنيفة: إذا كفل الرجل عن الرجل بمال فإنه يؤخذ به، وللطالب أن يأخذ أيهما شاء، لأنه لا يبرئ الأول. ألا ترى أن المال عليه وهذا كفيل. ألا ترى أنه لو كتب ذُكِرَ حَقَّ^(٢) فلان على فلان، عليه كذا وكذا، وفلان كفيل بذلك، أن هذا مستقيم. فإذا كان الأصل عليه لم يبرأ منه بعد. فإن له أن يأخذه به ويحبسه. وإن شاء أخذ الكفيل. فإن أخذ الكفيل^(٣) كان للكفيل أن يأخذ المكفول به ويلزمه ويحبسه حتى يخلصه مما أدخله فيه. وليس للكفيل أن يأخذ المال من الذي عليه الأصل حتى يؤديه. فإن قضاه الكفيل فهو جائز. وللکفيل أن يضارب^(٤) به، ويكون له فضله، من قبل أنه أخذه على وجه الاقتضاء. ولو اقتضاه الطالب من الذي عليه الأصل وغاب الكفيل ثم قدم فإن للذي عليه الأصل أن يرجع بذلك على الكفيل، من قبل أنه أداها إلى الكفيل أول مرة ثم أداها إلى الذي له الأصل. ولو أن الذي عليه الأصل لم يؤديها إلى أحد ولكنه دفعها إلى الكفيل فقال: أنت رسولي بها إلى فلان الطالب، فهلكت من الكفيل، كان الكفيل مؤتمناً^(٥) في ذلك، ويرجع بها على الذي عليه الأصل. ولو لم تهلك^(٦) من الكفيل ولكنه عمل بها فربح كان له الربح، وإن وضع كانت^(٧) عليه الوضيعة، ويتصدق بالربح، من قبل أن المال عليه وهو غاصب له. ولو كان الدين / [٢٠٨/٧ ظ] طعاماً^(٨) فأرسل به الذي عليه الأصل مع الكفيل إلى الطالب فباعه الكفيل ثم اشترى طعاماً مثله بدون ذلك فقضاه عن الذي عليه الأصل فإن الربح له في قول أبي حنيفة. وقال

(١) ز: أشعب.

(٣) ز - فإن أخذ الكفيل.

(٤) م ف ز: أن يضطرب. ولفظ ب: أن يتجر. ولفظ الحاكم: أن يتصرف فيه. انظر:

الكافي، ١٢٢/٢ و. ونحوه في المبسوط، ٢٩/٢٠.

(٥) ز: للكفيل مؤتمن.

(٦) ز: لم يهلك.

(٨) ز: طعام.

(٧) ز: كاتب.

أبو حنيفة ومحمد: لو تصدق به كان أحب إلي. وأما أبو يوسف فقال: لا يتصدق به.

ولو أن رجلاً كفّل عن أخيه أو أخته أو عن أبيه أو عن أمه أو عن زوجته أو عن ولد: ابنة^(١) أو ابن أو ولدٍ ولدٍ بمال كان جائزاً. وإن كان الكفيل امرأة عن بعض من سميناً أو عن ذي رحم محرم كان جائزاً. وإن كان الدين دراهم أو دنائير أو ذهباً^(٢) أو فضة أو شيئاً^(٣) مما يكال أو يوزن فهو سواء، وهو جائز.

ولو كان أسلم رجل إلى رجل فقال الذي أسلم إليه لرجل: اكفل عني لفلان بكذا وكذا، وكفل عنه، وأدى الكفيل المال، فإنه يرجع إلى الذي عليه الأصل. ولو قال له: اكفل لفلان عني بالمال الذي له علي، ففعل وقضاه المال كان له أن يرجع بالمال على المكفول عنه. ولو جحد المكفول عنه المال فقامت عليه البيّنة بأنه طلب إلى هذا أن يكفل عنه فإن هذا إقرار بالمال. ولو طلب إليه أن يكفل عنه لفلان بألف درهم فأبى الكفيل أن يكفل وجحد الذي عليه أصل المال فإن هذا القول إقرار^(٤) منه، إن كانت عليه بيّنة أخذ بذلك. وإذا قال له: إن لفلان علي ألفاً فاضمنها له، وأبى الكفيل أن يضمن، وجحد المطلوب أن للطالب عليه شيئاً^(٥)، فقامت البيّنة على هذا، فإنه إقرار من المطلوب بالمال.

ولو كان على رجل ألف درهم إلى أجل فكفل بها رجل ولم يسم^(٦) في الكفالة إلى الأجل فإن الكفيل لها ضامن إلى ذلك الأجل وإن^(٧) لم يسمه. فإن مات الكفيل قبل الأجل فهي عليه حالة، يؤخذ من ماله، ولا يرجع ورثته على الذي عليه الأصل حتى يحل الأجل. ولو مات الذي عليه الأصل قبل الأجل حلت عليه ولم تحل على الكفيل إلا إلى الأجل. ولو

(٢) ز: أو ذهب.

(٤) ز: إقراراً.

(٦) ز: يسمي.

(١) م ف ز: ابنته.

(٣) ز: أو شيء.

(٥) ز: شيء.

(٧) ف: فإن.

كان على رجل ألف درهم حالة من ثمن بيع فكفل بها رجل إلى سنة فهو جائز إلى ذلك الأجل، وليس للطالب أن يأخذ الذي عليه الأصل بها حتى يحل الأجل. وهذا من الطالب تأخير عن الذي عليه الأصل. ألا ترى أنه لو كان له عليه ذكْرُ حَقِّ بألف درهم وفلان كفيل بها إلى سنة كانت عليهما جميعاً إلى سنة.

وإذا كفّل رجل بألف درهم [٢٠٩/٧] إلى العطاء أو إلى خروج الرزق أو إلى الجزاز أو إلى الحصاد أو إلى الدّياس أو إلى النيروز أو إلى المهرجان أو إلى صوم النصارى أو إلى فطرهم فهو جائز، والمال عليه إلى هذا الأجل. ولا تشبه الكفالة في هذا البيع. ولو كان على رجل ألف درهم فقال رجل: إن مات قبل أن يعطيها فأنا كفيل، فإن ذلك جائز على الكفيل في قول أبي حنيفة. فإن ادعى الكفيل بعد موت الرجل وبعد مضي الأجل أنه كان أعطاه المال لم يصدق، والقول قول الطالب مع يمينه، وعلى الكفيل البيّنة. وإن كفّل له بألف درهم عن فلان على أن يعطيها إياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز. وإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل. ولو كان لرجل عند رجل وديعة ألف درهم، وعلى رب الوديعة لرجل ألف درهم، فطلب إلى الذي عنده الوديعة أن يضمن الوديعة حتى يدفعها إلى فلان قضاء بدينه هذا ففعل، كان ذلك جائزاً، ولم يكن لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل. فإن هلكت برئ الكفيل. وإن اغتصبها إياه رب الوديعة برئ الكفيل. وإن اغتصبها إياه إنسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل. وكذلك لو ضمن له ألف درهم على أن يعطيها إياه من ثمن هذه الدار فلم يبيعها لم يكن على الكفيل ضمان. ولو كفّل رجل عن رجل بمال عليه على أن جعل له جعلاً فإن الضمان جائز عليه؛ إذ لم^(١) يشترط الجعل في الضمان حين يضمن. فإن اشترطه فالضمان والجعل باطلان جميعاً.

محمد قال: أخبرنا بذلك أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم.

وإذا كفل الرجل عن الرجل بألف درهم إلى أجل مجهول لا يشبه آجال الناس مثل الريح والمطر وأشباه ذلك فإن الكفالة جائزة، والشرط باطل، والمال حال على الكفيل. ولو أن رجلاً كفل بوديعة لرجل عنده حتى يدفعها إلى غريم لرب الوديعة يطلبه من الدين بمثلها، فقال الكفيل: قد هلك، وكذبه الطالب، فإن القول قول الكفيل مع يمينه، ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة.

ولو أن رجلاً كفل عن رجل بمال عليه فاختلف الكفيل والطالب والمكفول عنه في المال، فأقر الكفيل أنه مائة درهم، وادعى الطالب أكثر من ذلك، وأقر المكفول عنه بما قال الطالب، [٢٠٩/٧ ظ] فإن القول في ذلك قول الكفيل مع يمينه على علمه، ويؤخذ بما أقر به، ويؤخذ المكفول عنه بالفضل الذي أقر به.

ولو أقر الكفيل بمائة درهم، وادعى المكفول عنه عشرين ديناراً، وأقر المكفول عنه بكّر حنطة، فإن للطالب أن يحلف الكفيل على العشرين ديناراً. فإن حلف برئ منها، وإن نكل عن اليمين لزمته، ويحلف المكفول له عليها. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمته، وهما جميعاً بريئان من الدراهم والطعام؛ لأن الطالب لم يدع شيئاً من ذلك على واحد منهما.

ولو كفلت^(١) امرأة عن زوجها بمال لرجل^(٢) ثم قالت: أكرهني، فأرادت أن تبرأ^(٣) من الكفالة، فإنها لا تصدق، والمال لها لازم. ولو جاءت على ذلك بيينة فإن الكفالة تلزمها في قول أبي حنيفة، ولا يبطل إكراه الزوج إياها في الكفالة، لأنه ليس بسلطان. وقال أبو حنيفة: يبطل الإكراه في مثل هذا إلا إكراه^(٤) السلطان.



(٢) م ز: الرجل.
(٤) ز: هذا الإكراه.

(١) م ز - كفلت.
(٣) ز: أن تبرأ.

باب كفالة المرتد بالمال والنفس^(١)

وإذا كفّل المرتد عن الإسلام لرجل بنفس رجل أو بمال عليه ثم قتل^(٢) على رده فإن أبا حنيفة قال: لا تجوز كفالته بالمال ولا بالنفس. وقال أبو يوسف: كفالته بالمال^(٣) جائزة، يؤخذ من ماله مثل الحر المسلم. وقال أبو حنيفة: لو أسلم قبل أن يقتل كانت كفالته كلها جميعاً جائزة. وقال أبو يوسف ومحمد مثل ذلك أيضاً.

وكفالته عن مسلم وعن مرتد وعن ذمي سواء.

وأما المرأة المرتدة^(٤) فإن كفالتها بالمال جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وإن ماتت على الردة، من قبل أنها لا تُقتل^(٥). وإن لحقت بدار الحرب فسييت كانت كفالتها بالنفس باطلاً^(٦)، بمنزلة أمة كفلت بنفس. فأما كفالتها بالمال فهي دين في مالها الذي خلّفت. فإن عتقت يوماً لم تؤخذ^(٧) بالكفالة بالنفس ولا بالمال. أبطل السبي^(٨) كل كفالة وكل حق قبّلها، لأنها قد صارت فيئاً، ولكن الكفالة بالمال تؤخذ^(٩) من مالها حيث لحقت بالدار.

ولو أن مرتداً كفّل بمال أو بنفس ثم لحق بالدار على رده بطل ذلك كله في قول أبي حنيفة. [٢١٠/٧] وأما في قول أبي يوسف^(١٠) فإنه يؤخذ المال من جميع ماله. وأما في قول محمد فإنه يؤخذ ذلك من الثلث ككفالة^(١١) المريض، وهو على كفالته بالنفس. فإن قتل بطلت الكفالة بالنفس

(١) ز - باب كفالة المرتد بالمال والنفس. (٢) ز: ثم قل.

(٣) ز + ولا بالنفس. (٤) ز: المرتد.

(٥) ز: لا تقبل. (٦) ز: باطل.

(٧) ز: لم يؤخذ. (٨) ز: السبا.

(٩) ز: يؤخذ.

(١٠) م ف ز + ومحمد. والتصحيح من ب.

(١١) م ف ز: فكفالة. والتصحيح من ب.

في قولهما جميعاً. وإن رجع مسلماً فالكفالة بالنفس له لازمة في قولهم جميعاً. وفي قول أبي حنيفة يعود^(١) على الكفالة بالمال حتى يؤديه.

ولو أن مسلماً كفل بنفس مرتد في دين عليه فلحق المرتد بدار الحرب على رده، أو كان المرتد مسلماً ثم ارتد بعد الكفالة فلحق بدار الحرب، كان الكفيل على كفالته، يؤخذ به حتى يجيء به، من قبل أنه حي^(٢) لم يموت، بمنزلة رجل غائب. فإن مات برئ الكفيل من الكفالة بالنفس. وكذلك لو كانت امرأة. وإن سببت المرأة بطلت الكفالة بالنفس^(٣). وإن كانت الكفالة عنها بمال فهي ثابتة على الكفيل، ويرجع بذلك إذا أداه فيما تركت في دار الإسلام من المال. فإن لم تكن تركت شيئاً وأدى الكفيل ذلك ثم عتقت يوماً لم يتبعها بشيء من ذلك، من قبل السبي الذي سببت^(٤) والفيء الذي دخل فيها، فأبطل كل دين. وفي كفالة النفس إذا عُرف أن المكفول به مرتد^(٥) في دار الحرب أُجِّل الكفيل بقدر المسافة ذاهباً وجائياً والمقام عنده، يجعل لذلك أجلاً، فإن أحضره لذلك الأجل وإلا أخذ به.

وقال محمد: إذا قدر الكفيل على أن يأتي بالمكفول عنه على وجه من الوجوه أخذ حتى يأتي به، وإن لم يقدر على ذلك ترك ولم يحبس حتى يقدر على ذلك. بمنزلة رجل كفل بمال فأعسر فلم يقدر على ذلك فإنه يخلّى سبيله حتى يقدر على ذلك.

وكذلك الذمي والذمية يكفل عنهما بمال أو بنفس ثم نقضا العهد ورجعا عن الذمة ولحقا بالدار فإن الكفيل يؤخذ بالمال وبالنفس. وإن سبياً أو ماتا بطلت الكفالة بالنفس، ويؤخذ بالكفالة بالمال. ولا يرجع إن أدى في

(١) ز: تعود.

(٢) ف - وكذلك لو كانت امرأة وإن سببت المرأة بطلت الكفالة بالنفس.

(٣) ز - المرأة بطلت الكفالة بالنفس وإن كانت الكفالة عنها بمال فهي ثابتة على الكفيل ويرجع بذلك إذا أداه فيما تركت في دار الإسلام من المال فإن لم تكن تركت شيئاً وأدى الكفيل ذلك ثم عتقت يوماً لم يتبعها بشيء من ذلك من قبل السبي الذي سببت.

(٤) ز: مرتداً.

ذلك على واحد منهما بشيء إن أعتق يوماً.

ولا تجوز كفالة المرتد عن الذمي بخمر ولا خنازير، وهو^(١) في ذلك كالمسلم. ولو استهلك خمرًا كان عليه قيمتها، ولا تكون^(٢) عليه خمر^(٣) مثلها. ولو كفل بها عنه مسلم لزمت قيمتها المسلم. ولا يشبه المرتد [٢١٠/٧] في هذا الذمي.

ولو أن مرتدًا كفل بكفالة عن مسلم بمال ثم ارتد المكفول عنه^(٤) ثم أسلما جميعاً أو أسلم^(٥) الكفيل فإن المال له لازم.

ولو أن رجلاً مسلماً^(٦) كفل لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بالدار كان ورثته على حقه من الكفالة. فإن رجع المرتد تائباً كان له أن يأخذ الكفيل له بالنفس والمال. وإن كان الورثة قد استوفوا بقضاء قاض فالكفيل من ذلك بريء.



باب كفالة الحربي المستأمن

سمعت محمداً قال: وإذا دخل الحربي بأمان إلى دار الإسلام تاجراً فكفل بمال أو بنفس^(٧) أو كفل له مسلم أو ذمي بمال أو بنفس فهو جائز. فإن لحق بالدار ثم خرج مستأمناً فهو على كفالته في ماله وفيما عليه في النفس وفي المال. وكذلك المرأة المستأمنة من أهل الحرب في جميع الكفالات من الخمر والخنازير والأموال على مثل ما عليه أهل الذمة والحربي. وشهادة أهل الذمة على الحربي في ذلك جائزة. ولا تجوز شهادة أهل الحرب في ذلك على أهل الذمة. ولا تجوز شهادة أهل الحرب وأهل

(٢) ز: يكون.

(٤) ف ز: به.

(٦) م - مسلماً.

(١) ز: هو.

(٣) ز: خمرًا.

(٥) ز: لو أسلم.

(٧) ف + له.

الذمة على المرتد. والمرتد في ذلك بمنزلة المسلم. ومكاتب الحربي إذا كان مستأمناً في دار الإسلام وعبدته بمنزلة عبد أهل الذمة ومكاتبهم في جميع ذلك.



باب الرجل عليه ألف درهم كفل بها عن ثلاثة رهط وبعضهم كفلاء عن بعض

سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن متاع باعه إياه، وكفل بها عنه ثلاثة نفر، وبعضهم كفلاء^(١) عن بعض ضامنون لذلك، فإذا أخذ الكفلاء المال فإن له أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال كله، وله أن يرجع على شريكه^(٢) في الكفالة إن شاء بثلاثي المال، ويترك صاحب الأصل^(٣). وإن شاء ترك الكفيلين وأخذ أحدهما بالنصف، ثم يتبعه هو والذي أدى إليه النصف الكفيل الآخر بالثلث، ثم يتبعون الذي عليه الأصل بالمال كله.

ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم جميعاً وبعضهم كفلاء عن بعض فأدى المال أحدهم كله، فإنه إن شاء [٢١١/٧] رجع على كل واحد منهما بالثلث، وإن شاء رجع على أحدهما بالثلث وبالسدس حتى يكون قد أدى حصته ويشركه^(٤) في الغرم، ثم يتبعان الآخر بالثلث.

قال: أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن أبي عبد الله الجلاب أنه باع قوماً غنماً على أن يأخذ أيهم شاء بحقه، فأتى^(٥) شريحاً في ذلك، فقال: اختر^(٦) أملاهم فخذ حتى تستوفي^(٧) منه حقك.

(٢) ز: على شريكه.

(٤) ز: وشركه.

(٦) ز: أخير.

(١) م: كفيل؛ ز: كفيلة.

(٣) ف + بالمال كله.

(٥) ز: فأبأ.

(٧) ز: يستوفي.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترط عليهم أن بعضهم كفلاء على بعض بالمال فإنه يأخذ أيهم شاء، ويرجع على أيهم شاء، ويختار أيهم شاء، ثم يختار الآخر بعد ذلك. وكذلك إذا اشترط أنه يأخذ أيهم شاء بحقه. وكذلك إذا قال^(١): بعضهم كفلاء على بعض، ولم يقل: بالمال، فهو بالمال. وكذلك إذا قال: وكل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه، فإنه يأخذ أيهم شاء. إن شاء أخذ واحداً^(٢)، وإن شاء جميعاً. فإن كان عليهم ألف درهم وهم ثلاثة ولم يكفل كل واحد منهم عن صاحبه فعلى كل واحد منهم الثلث، لا يؤخذ بأكثر من ذلك. فإن قال: مَلِيئُهُمْ^(٣) على مُعْدِمِهِمْ^(٤) أو قال: حيهم على ميتهم، فإن هذا ليس بشيء.

وإذا كان لرجل على أربعة نفر ألف درهم ومائتا^(٥) درهم، وكل اثنين منهم كفيلاً^(٦) عن اثنين بجميع المال، فإنه يأخذ أيهم شاء واحداً^(٧) بسبع مائة وخمسين^(٨)، ويأخذ اثنين أيهم شاء منهم بجميع المال. فإن أدى أحدهم نصف المال فحصته من ذلك الربع، ولا يرجع بها على أصحابه، وحصة أصحابه الربع، إن شاء رجع على كل واحد منهم بالثلث من الربع، وهو مائة درهم. وإن غاب اثنان^(٩) منهم ولقي الذي أدى الشاهد - أحد^(١٠) الثلاثة - أخذه بمائتين. فإذا أداها إليه كان الغرم عليهما سواء على كل واحد منهما مائة. فإن^(١١) لقوا آخر كل لكل واحد منهما أن يرجع عليه ستة وستين وثلثين^(١٢) حتى يكون الغرم عليهم أثلاثاً. فإن لقوا الرابع بعد ذلك فإنهم يرجعون عليه، يرجع كل واحد منهم عليه بثلاثة وثلثين ودانقين. وإذا كان الأمر على غير ذلك فأدى أحدهم ستمائة، ثم لقي

(١) ز - إذا قال.

(٢) ز: عليهم.

(٣) م ف ز + أو على مليئهم. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١٢٤/٢.

(٤) ز: ومائتي.

(٥) ز: واحد. أي وحده.

(٦) ز: اثنين.

(٧) ز + فإن.

(٨) ز: وثلثي.

(٩) ز: وثلثي.

(١٠) ز: وثلثي.

(١١) ز: وثلثي.

(١٢) ز: وثلثي.

آخر^(١) فأخذ منه مائتين، ثم لقي صاحب المائتين الآخر فإنه يأخذه بخمسة وسبعين. فإن لقي الأول الآخر الثالث أخذه باثنين وستين ونصف، خمسون^(٢) منها أداها عنه، واثنًا عشر ونصف حتى يكون الغرم عليهما^(٣) سواء. فإن [٢١١/٧ظ] لقيًا هما الأوسط رجعا عليه بثمانية وثلاث بينهما نصفين. فإن لقوا الآخر أخذوه بمائة. ولو لم يكن ذلك^(٤) على ما ذكرنا ولكن الأول الذي أدى النصف لقي الذي قبض الخمسة والسبعين فإنه يأخذ منه نصفها، ثم يتبعان الذي^(٥) أدى الخمسة والسبعين بثمانية وخمسين وثلاث بينهما نصفين، ثم يتبعون جميعاً الرابع، كل واحد منهما بثلاثة وثلاثين وثلاث، لا يتبعه واحد منهم بأكثر من ذلك^(٦).

وإذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم ومائتا^(٧) درهم، وبعضهم كفلاء على بعض ضامنون لهم^(٨)، فأدى أحدهم المال، فإنه يرجع على كل واحد بالثلث، فإن لقي أحدهما دون الآخر رجع عليه بالثلث ونصف ما غرم عن الغائب حتى يستويا في الغرم. فإن لقي أحدهما الغائب بعد ذلك فأخذ منه شيئاً كان لصاحبه نصفه، يشركه فيما أخذ حتى يكون الغرم بينهما سواء.

وإذا كان لرجل ألف درهم على رجل فكفل^(٩) بها عنه رجل، ثم إن^(١٠) آخر كفّل بها عن الذي عليه الأصل، فهو جائز، يأخذ الطالب أيهم شاء بجميع المال. فإن أخذ أحد الكفيلين فأداها لم يرجع على الكفيل الآخر بشيء^(١١)؛ لأنه لم يكفل عنه، إنما كفّل عن الذي عليه الأصل. فإن لم يؤد^(١٢) شيئاً حتى قال الكفيلان^(١٣) للطالب: كل واحد منا كفيل عن صاحبه

(١) ز: أخذ.

(٢) ز: عليها.

(٣) ز - قبض الخمسة والسبعين فإنه يأخذ منه نصفها ثم يتبعان الذي.

(٤) انظر للشرح: المبسوط، ٣٥/٢٠ - ٣٦. (٧) ز: ومائتي.

(٨) ز: لهما.

(٩) ز: كفل.

(١٠) ز - إن.

(١١) ز: شيء.

(١٢) ز: لم يؤدي.

(١٣) ز: الكفيلين.

ضامن لهذا المال، فأدى أحدهما المال، كان له أن يرجع على صاحبه بالنصف.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفّل بها رجل عنه بأمره، ثم إن الطالب أخذ الكفيل بها فأعطاه هذا كفيلاً^(١) آخر بها، وأداها الآخر^(٢) إلى الطالب، فإنه لا يرجع بها على الذي عليه الأصل؛ لأنه لم يكفّل عنه بشيء ولم يأمره بشيء^(٣)، ولكن يرجع بها على الكفيل الأول^(٤)، ويرجع بها^(٥) الكفيل الأول^(٦) إذا^(٧) أداها على الذي عليه الأصل.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفّل بها عنه^(٨) رجلان^(٩)، ولم يُقَل: كل واحد كفيل عن صاحبه، فإن كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء. فإن لم يؤد^(١٠) واحد منهما شيئاً حتى قالا للطالب: أينا شئت أخذت بها، أو^(١١) كل واحد منا كفيل ضامن لها، فهو جائز ويأخذ أيهما شاء بالمال كله. فإذا أداه رجوع على صاحبه بالنصف. فإن كانت هذه الكفالة [٢١٢/٧] متفرقة أو مجمعة أو قالوا هذه المقالة حين كفلا فهو سواء. وإن لقي أحدهما فاشتراط ذلك عليه بأمر صاحبه ولقي الآخر فاشتراط عليه مثل ذلك بأمر صاحبه فهو سواء، وأيها أدى المال رجوع على الكفيل معه بالنصف. ولو كتب ذكر حق على رجل بألف درهم وفلان وفلان كفيلان^(١٢) بها وأيها شاء أخذه بها، فأقر المطلوب والكفيلان^(١٣) بذلك فهو جائز. وإن أدى أحد الكفيلين المال رجوع على الذي عليه الأصل به كله. وإن شاء رجوع على الكفيل معه بنصفه. وإقرارهما بهذا الصك بمنزلة طلب الذي عليه الأصل إليهما أن يكفلا عنه.

(٢) ز - بها وأداها الآخر.

(٤) ف - الأول.

(٦) ز - ويرجع بها الكفيل الأول.

(٨) ز - عنه.

(١٠) ز: لم يؤدي.

(١٢) ز: كفيلين.

(١) ز: كفيل.

(٣) ز - ولم يأمره بشيء.

(٥) ف + على.

(٧) م ف ز: وإذا.

(٩) ز + ألف درهم.

(١١) ز - أو.

(١٣) ز: والكفيل.

وإذا كان لرجل على عشرة رهط ألف درهم، وجعل كل أربعة كفلاء على أربعة بجميع المال، فهو جائز. ويأخذ كل أربعة بالألف كلها. فإن أراد أخذ واحد أخذه بربع ما بقي من الألف بعد حصته. وإن أخذ اثنين أخذهما بنصف ما بقي من الألف بعد حصتهما. وإن أخذ ثلاثة أخذهم بثلاثة أرباع ما بقي من الألف بعد حصتهم^(١). فإن أخذ واحداً^(٢) فأدى ربع الألف فإن مائة منها حصته لا يصرفها إلى غيره، ومائة وخمسين عن أصحابه حصته كل واحد من ذلك التسع، يرجع به عليه إن لقيه دون أصحابه، ويرجع عليه بنصف ما بقي حتى يشاركه في الغرم، فيكون الغرم عليهما نصفين. فإن أدى ذلك إليه ثم لقي الآخر منهما أحد العشرة أخذه بنصف تسع الخمسين والمائة، ويأخذه أيضاً بنصف ثلاثة أضعاف ونصف حتى يكونا في الغرم سواء. فإن لقي الأول الأوسط بعدما قبض هذا رجع عليه بنصف ما أخذ كله. فإن لقي الآخر بعد ذلك رجعا عليه جميعاً بتمام ثلاثة أضعاف وثلاث تسع^(٣) حصته وتسعين وثلاث، غرم مثل ما غرم كل واحد منهما.

وإذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم وبعضهم كفلاء على بعض بها فأدى أحدهم مائة درهم فإنه لا يرجع على صاحبه بشيء منها؛ لأنها من حصته. وكذلك ما أدى حتى يبلغ الثلث فهو من حصته. ولو قال: هذا المال عن صاحبي أو عن أحدهما، لم يكن ذلك على ما قال؛ لأن المال واحد، فكل شيء أدى من ذلك فهو عن نفسه [٢١٢/٧ ظ] خاصة ما بينه وبين الثلث. فإن زاد على الثلث شيئاً فالزيادة عن صاحبه، لا يستطيع أن يصرفها إلى أحدهما دون الآخر، ولكن عن كل واحد منهما النصف من ذلك، إن لقيه أخذه بذلك وبنصف ما غرم عن الآخر.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل له بها عنه رجلان على أنه يأخذ أيهما شاء بها، فأدى أحدهما مائة فقال: هذه من حصته صاحبي الكفيل معي، فإنه لا يكون على ما قال، ولكنها من جميع المال، ويرجع

(١) ف - وإن أخذ ثلاثة أخذهم بثلاثة أرباع ما بقي من الألف بعد حصتهم.

(٢) ز + وثلاث تسع.

(٣) ز: واحد.

على صاحبه بالنصف حتى يشاركه في الغرم.

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فلزم أحدهما، فأعطاه كفيلاً بها، فأخذ الكفيل فأداها، فإن الكفيل يرجع على الذي طلب إليه بالألف درهم^(١) كلها، ولا يرجع على الآخر منها بشيء؛ لأنه لم يطلب إليه أن يكفل عنه بشيء^(٢). فإذا أداها الذي طلب إليه أن يكفل رجع على صاحبه بالنصف.

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد كفيل عن صاحبه، فطلبا إلى رجل فضمنها عنهما، ولم يشترط عليه أن بعضهم كفلاء عن بعض، فأداها الكفيل عنهما، فإنه يرجع على كل واحد منهما بالنصف؛ لأنه بذلك كفل عنه. ولو كان في الشرط حين كفل أن بعضهم كفلاء على بعض فأدى الألف رجع على أحدهما بالنصف حصته^(٣)، ورجع عليه بنصف الغرم، فيكون ذلك ثلاثة أرباع، ثم يتبعان الباقي بالنصف.

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فكل^(٤) واحد كفيل ضامن لها، فأخذ الطالب أحدهما بالمال فأعطاه كفيلاً بالمال كله، ثم أخذ الآخر فأعطاه ذلك الكفيل كفيلاً بالمال، ثم أدى الكفيل المال، فإن الكفيل يرجع على أيهما^(٥) شاء بالألف كلها؛ لأنه كفل عن كل واحد منهما على حدة. فإن لزمهما^(٦) الطالب بعد ذلك حتى جعل بعضهم كفلاء على بعض بها ثم أداها الكفيل رجع على كل واحد بالنصف. فإن أخذ أحدهما دون الآخر رجع عليه بثلاثة أرباع.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل بها عنه رجلان على أن بعضهم كفلاء على بعض، ثم إن الطالب لزم أحد الكفيلين فأعطاه كفيلاً بالمال، ثم لزم الآخر فأعطاه هذا الكفيل كفيلاً بالمال أيضاً، [٢١٣/٧ و]

(١) ز - درهم.

(٢) ز: شيء.

(٣) أي: بالنصف الذي هو حصته. ولفظ ب: بحصته وهي النصف.

(٤) ولفظ الحاكم: كل. انظر: الكافي، ١٢٦/٢ و.

(٥) ز: إلى أيهما.

(٦) ز: لزمها.

فأدى الكفيل الآخر المال، فإنه يرجع به على أيهما شاء، ولا يرجع على^(١) صاحب الأصل بشيء. ولو لم يؤد^(٢) المال حتى أخذ الكفلاء فجعل بعضهم كفلاء على بعض، ثم أدى الآخر المال، كان له أن يرجع على أحد الكفيلين^(٣) بثلاثة أرباع. ولو لم يؤد^(٤) المال حتى لقي الكفلاء الثلاثة والذي عليه الأصل فلزمهم حتى جعل بعضهم كفلاء على بعض بالمال، ثم أدى الكفيل الآخر المال كله، رجع على صاحبيه بالثلثين. وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف. وكذلك لو أدى المال أحد الكفيلين الأولين رجع على كل واحد منهما بالثلث. وإن لقي أحدهما دون الآخر أخذه بالنصف.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها^(٥) عنه ثلاثة رهط وبعضهم كفلاء على بعض ضامنون لهذه الألف، فأدى أحد الكفلاء المال ثم لقي أحدهم فأخذ منه النصف، ثم إن الأول لقي الذي لم يؤد^(٦) شيئاً فأخذ منه خمسين ومائتين، فإنهما يؤديان إلى الأوسط مائة^(٧) وستة وستين وثلثين حتى يكون الغرم على كل واحد منهم الثلث: ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون^(٨) وثلث.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل بها عنه رجل، ثم إن الكفيل طلب إلى رجل فضمنها عنه للطالب، ثم إن الطالب^(٩) أخذهم جميعاً حتى جعل بعضهم كفلاء على بعض، ثم إن الكفيل الأول أدى المال، فإنه يرجع على الكفيل الآخر بنصف المال، من قبل أن الكفالة الآخرة نقضت الكفالة الأولى.

ولو كان على رجلين ألف درهم لرجل، وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك، ثم إن الطالب أخذ أحدهما فأعطاه كفيلاً بالمال، ثم أخذ

(١) ز - على.

(٢) ز - الكفيلين.

(٣) ز: فكفلها.

(٤) ز + وستون.

(٥) ز: إن للطالب.

(٦) ز: لم يؤدي.

(٧) ز: لم يؤدي.

(٨) ز: لم يؤدي.

(٩) ز: وثلثين.

الآخر فأعطاه^(١) ذلك الكفيل نفسه كفيلاً بالمال، ثم إن الكفيل أدى المال، فإنه يرجع بالألف على أيهما شاء، من قبل أنه كفّل عن كل واحد منهما بالألف تامة. ولو لم يؤد^(٢) المال حتى أخذهم الطالب جميعاً حتى جعل بعضهم كفلاء على بعض بالمال، ثم إن الكفيل أدى الألف، فإنه يرجع على أيهما شاء بثلاثة أرباع الألف، خمسمائة من ذلك حصته، ومائتان وخمسون^(٣) نصف الغرم، وقد نقضت الكفالة الآخرة الكفالة الأولى. فإن لقي الكفيل الآخر الذي لم يؤد^(٤) شيئاً فأخذ منه خمسين ومائتين كان للذي [٢١٣/٧ ظ] أدى السبعمائة^(٥) والخمسين أن يرجع على الكفيل بنصف ذلك. ولو لم يؤد^(٦) الكفيل الآخر المال إلى الطالب، ولكن أداه إلى^(٧) أحد الأولين^(٨)، فإن له أن يرجع على الكفيل الآخر بمائتين وخمسين نصف الغرم. فإن لقي الأول صاحبه الذي كان معه في الألف فأخذ منه مائتين وخمسين أخرى رد على الكفيل نصفها، ثم اتبع هو والكفيل الآخر الأول بمائتين^(٩) وخمسين أخرى.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم وكفّل بها عنه رجلان^(١٠) أحدهما عبد أو مكاتب، فإنه لا يجوز على المكاتب ولا على العبد، ويجوز على الآخر النصف. فإن عتق المكاتب أو العبد يوماً جاز عليه النصف. ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق العبد فأخذه بالمال فأداه كان للعبد أن يرجع على الكفيل معه بالنصف، ثم يتبعان الذي عليه الأصل. فما^(١١) أدى إلى واحد منهما شركه فيه الآخر. وكذلك لو كان الكفيلان حرين، أو رجلاً^(١٢) وامرأة، مسلماً أو كافراً^(١٣)،

(١) ز + كفيلاً بالمال ثم أخذ الآخر فأعطاه. (٢) ز: لم يؤدي.

(٣) ز: وخمسين.

(٥) م ف ز: البيع مائة.

(٧) م ز - إلى.

(٩) ز: ثمانين.

(١١) ز: مما.

(١٣) ز: مسلم أو كافر.

(١٠) ز: رجلين.

(٨) ز: الأولين.

(٦) ز: لم يؤدي.

(٤) ز: لم يؤدي.

فهو في هذا سواء. وكذلك لو كان المكفول عنه ذمياً^(١) فهو سواء في ذلك. وكل ما يكال أو يوزن فهو سواء في ذلك. وإن أدى أحد الكفيلين الكفالة وهي طعام رجع على الكفيل معه بنصفها، ثم يتبعان الذي عليه الأصل، فما أدى إلى واحد منهما شركه الآخر فيه.

ولو أن ثلاثة نفر كفلوا على رجل بألف درهم وبعشرة أكرار حنطة وبمائة دينار، وبعضهم كفلاء على بعض ضامنون لذلك، فلقي الطالب أحد الكفلاء فأخذ منه خمسمائة درهم، ولقي كفيلاً^(٢) آخر فأخذ منه خمسة أكرار حنطة، ثم غاب الطالب وغاب الذي عليه الأصل، ولقي الكفيلان اللذان^(٣) أديا الكفيل^(٤) الذي لم يؤد^(٥) فأرادا أخذه بما^(٦) أديا وأراد كل واحد منهما أخذ صاحبه، فإن للذي أدى الخمسمائة أن يرجع على كل واحد من صاحبيه بمائة وستة وستين وأربعة دوانق، ويرجع صاحب الطعام على كل واحد منهما حتى يغرم^(٧) مثل ما غرم صاحبه. ولو لقيا صاحب الطعام وصاحب الدراهم ولم يلقيا الكفيل الآخر كان لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى. وكذلك لو التقوا جميعاً كان لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى^(٨)، ثم يتبعان جميعاً الذي لم يؤد^(٩) شيئاً. فإن لقيه / [٢١٤/٧] أحدهما^(١٠) دون الآخر كان له أن يأخذ بنصف الغرم الذي حصل عليه يوم يلقاه. فإن لقي الثالث^(١١) أحد هذين فإنه يرجع عليه بنصف الفضل مما^(١٢) أدى كل واحد منهما، ثم يرجع أكثرهما أداء على أقلهما أداء

(١) ز: ذمي.

(٢) ز: الكفيلين اللذين.

(٣) ز: لم يؤدي.

(٤) م ف ز: ثم (مهمل في ف).

(٥) م ف ز: منهم قد غرم. والتصحيح مستفاد من ب. وقال الحاكم: وللذي أدى الطعام أن يرجع على صاحبيه بثلثي الطعام. انظر: الكافي، ١٢٧/٢ ظ.

(٦) ف - بنصم فا أدى.

(٧) ز: لم يؤدي.

(٨) ز: لاخدهما.

(٩) ز: الثلث.

(١٠) م ف ز: ما. ولفظ ب: بنصف فضل ما. وقال الحاكم: بنصف الفضل من حساب ما.

انظر: الكافي، الموضع السابق.

بنصف الفضل. فإن استويا هذان^(١) في الغرم ثم لقي أحدهما الآخر نظر كل واحد منهما ما أدى، ثم يرجع أكثرهما أداء^(٢) على أقلهما أداء بنصف نصف^(٣) الفضل.

ولو أن كفيلاً كفّل عن رجل بمال فأداه من ماله، ثم لقي الكفيل المكفول عنه، فجحده المكفول عنه أن يكون أمره بكفالة أو يكون لفلان الطالب عليه شيء^(٤)، فأقام الكفيل البيّنة أن لفلان على فلان ألف درهم وأن فلاناً هذا قد أمره فضمنها لفلان، وأنه قد أداها إلى فلان، فإن القاضي يقبل ذلك منه ويقضي له بالمال على المكفول عنه. فإن استوفاه ثم قدم المكفول له فادعى المال وجحد الآخر القبض فإن بيّنة الكفيل بالقضاء جائزة عليه، ولا تعاد^(٥) البيّنة عليه.



باب الرجل يكون له على الرجل المال فيكفل به رجل على أن يبرئ الأول

سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له رجل على أن أبرأ فلاناً الذي عليه الأصل منه فهو جائز، والكفيل له ضامن للمال. ولا يأخذ الطالب الذي عليه الأصل بذلك حتى يموت الكفيل ولا يترك وفاء. فإن مات ولم يترك وفاء^(٦) فإن له أن يرجع به على الذي عليه الأصل. وإن^(٧) لم يمت ولكن قاضياً فلسه^(٨) فإنه لا يرجع على الذي عليه الأصل. وليس التفليس^(٩) بشيء. قد يفلس الرجل اليوم ويصيب غداً مالاً.

(٢) ز: أدى.

(٤) ز: شيئاً.

(٦) ز - فإن مات ولم يترك وفاء.

(٨) ز: فليسه.

(١) ز: هاذين.

(٣) ف - نصف.

(٥) ز: يعاد.

(٧) ز: فإن.

(٩) م ز: المفليس؛ ف: المفلس.

وهذا كله قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن التفليس بمنزلة الموت. فإذا فُلّسه القاضي وقسم ماله بين غرمائه رجع صاحب الحق على الذي كان عليه الأصل بماله.

وإن مات الكفيل فقال الطالب: لم يترك شيئاً، وقال المطلوب: قد ترك وفاء، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: القول قول الطالب، وعلى المطلوب البينة أنه ترك وفاء. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

والرجل والمرأة في ذلك سواء. والتاجر وغيره سواء. والعبد التاجر إذا أعطاه كفيلاً على ذلك أو كفلاً هو بمال عليه على ذلك^(١) فهو سواء. وكذلك المكاتب [٢١٤/٧ ظ] وأم الولد والمدير والمديرة والعبد يسعى في بعض قيمته. وهذا كله بمنزلة الحوالة. والضمان في هذا والكفالة سواء.

وكذلك لو قال: إني ما لك عليه وهو ألف درهم، أو علي ما لك^(٢) عليه وهو ألف درهم، على أن فلاناً منها بريء، فهو جائز مثل الأول.

وإن كفلاً رجل على رجل بألف درهم، ثم إن الطالب أبرأ الذي عليه الأصل بعد الكفالة من غير شرط كان في الكفالة، فإنهما يبرآن جميعاً من قبل أنه قد أبرأ^(٣) الذي عليه الأصل، فلا يكون على الكفيل شيء وقد أبرأ الذي عليه الأصل. وليس هذا كالباب الأول. الأول إنما ضمن له على أن يبرئ الذي عليه الأصل. وأهل الذمة في جميع ذلك بمنزلة أهل الإسلام. والغلام الذي لم يحتلم وقد راهق إذا كان تاجراً وله على رجل مال، فضمنه آخر على أن أبرأ^(٤) الأول، أو كان عليه مال لرجل فضمنه لآخر بأمر صاحبه الذي هو له على أن أبرأ^(٥) المكفول له الآخر، فهو جائز.

وإذا كان الدين دنائير أو دراهم أو شيئاً مما يكال أو يوزن حال أو إلى أجل قرض أو سلم أو بيع^(٦) فهو سواء في ذلك كله.

(١) ز - أو كفلاً هو بمال عليه على ذلك. (٢) م ف ز: ما ل. والتصحيح من ب.

(٣) ز: قد أبرأه. (٤) ز: أن أثر.

(٥) ز: أن أبرأه. (٦) ز: أو يبيع.

وإن^(١) كان الدين لرجل على أخيه أو ابنه^(٢) أو ابنته أو أمه أو أبيه^(٣) أو عمه أو خاله أو ذوي رحم محرم منه فهو سواء، وهذا باب واحد كله.

ولو قال رجل لآخر: ما أقر لك به فلان من شيء فهو علي، فقامت عليه بينة أنه أقر بعد الكفالة بألف درهم لزمت الكفيل الألف^(٤). فإن شهدوا أنه أقر بذلك قبل الكفالة لم يلزم الكفيل شيء.



باب الرجل يأمر الرجل^(٥) ببيع الرجل على أنه ضامن لما باعه به من شيء

سمعت محمداً قال: وإذا قال الرجل للرجل: بايع فلاناً فما بعته به من شيء فهو علي، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: هو جائز وإن لم يوقت لذلك وقتاً. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد.

وإن باعه بألف درهم أو أكثر أو أقل فهو جائز. وكذلك لو باعه بالدنانير. وكذلك لو باعه بذهب تبر أو فضة أو بشيء مما يكال أو يوزن فهو جائز، والكفيل ضامن لذلك.

وإن جحد الكفيل فقال: لم تبعه^(٦)، وقال الطالب: بعته متاعاً بألف درهم وقبضته مني، وأقر المطلوب [٢١٥/٧] المكفول عنه بما قال الطالب، فإن المال يلزم الكفيل والمكفول عنه. ألا ترى أنه لو قال: ما لزمه لك من شيء فأنا ضامن له، فأقر المكفول عنه بألف درهم وادعاه الطالب، وجحد الكفيل فقال: لا شيء لك عليه، أن القول في ذلك قول المطلوب والطالب، ويؤخذ الكفيل بذلك كله. وهكذا قال أبو حنيفة. وهذا استحسان.

(٢) ز: أو أبيه.

(٤) ف: الأول.

(٦) ز: لم يبعه.

(١) ز: وإذا.

(٣) ز: أو ابنه.

(٥) ف - يأمر الرجل.

والقياس في هذا أن لا يؤخذ بشيء حتى يقيم البيئة على ما باعه به.

ولو قال الكفيل: قد بعته بخمسمائة درهم، وقال الطالب: بعته بألف، وأقر بذلك المكفول عنه، فإنه يؤخذ بالألف، ويؤخذ به الكفيل.

ولو قال: إذا بعته بشيء فهو علي، فباعه متاعاً بألف درهم، ثم باعه بعد ذلك خادماً بألف درهم، لزم الكفيل المال الأول، ولا يلزم المال الثاني؛ لأنه قال له: إذا بعته بشيء فهذا علي، مرة واحدة، ولا يكون على مرتين.

ولو قال: ما بعته به اليوم، فباعه هذين البيعين^(١) في ذلك اليوم، لزمه المالان^(٢) جميعاً.

ولو وقت ألف درهم فقال: بعه ما بينك وبين ألف درهم، فما بعته به من شيء فهو علي إلى ألف درهم، فباعه متاعاً بخمسمائة درهم، وباعه حنطة بعد ذلك بخمسمائة درهم، وقبض ذلك، لزم الكفيل المالان^(٣) جميعاً؛ لأنه وقت.

وكذلك لو قال: كلما بعته بيعاً فأنا لثمنه ضامن، فباعه بيعين على ما ذكرت لزم الكفيل المالان^(٤) جميعاً.

ولو قال: بع فلاناً فما بعته به فهو علي أو إلي أو فأنا ضامن أو فأنا به كفيل، فهو سواء، والمال عليه.

ولو لم يفعل ذلك وقال: بعه، فباعه بمال، لم يلزم الأمر؛ لأنه لم يضمن له.

فإن قال: متى بعته بيعاً فأنا له ضامن، أو إن بعته بيعاً فأنا ضامن لثمنه، فباعه متاعاً في صفقتين كل صفقة بخمسمائة درهم إحداهما قبل الأخرى وقبض ضمن الكفيل الأولى منهما ولم يضمن الآخرة.

(٢) ز: المالين.

(٤) ز: المالين.

(١) ز: البيعين.

(٣) ز: المالين.

ولو قال: ما بعته من زُطّي فهو علي، فباعه يهودياً أو حنطة لم يضمن الكفيل شيئاً.

وكذلك لو قال^(١): أقرضه، فما أقرضته فهو علي، فباعه^(٢) متاعاً بمال، لم يضمن الكفيل من ذلك شيئاً؛ لأنه خالف.

ولو قال: دايته اليوم، فما دايته به اليوم من شيء فهو علي، فأقرضه في ذلك اليوم ألف درهم^(٣)، وباعه متاعاً بألف درهم وقبضه، لزم الكفيل المال كله؛ لأن القرض وثمان البيع [٢١٥/٧ ظ] يدخل في المدايته.

ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبيع منه شيئاً ونهى الطالب عن مبياعته ثم بايعه الطالب بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء^(٤)؛ لأن الكفيل قد رجع عن ذلك.

ولو قال: ما بعته به اليوم من شيء فهو لك علي، ثم جحد الكفيل هذه المقالة وجحدها المكفول به فأقام الطالب بينة أنه قد باعه يومئذ متاعاً بألف درهم وقبضه منه لزم الكفيل ذلك ولزم ذلك المكفول عنه. وأيهما ما لقي وخاصم بهذه البينة فهو جائر عليه؛ لازم^(٥) له ولصاحبه. فإن لقي صاحبه الآخر بعد ذلك لم تعد عليه البينة واكتفى بالشهادة الأولى عند القاضي إذا كان هو ذلك القاضي. وكذلك لو أقام الكفيل البينة أن المكفول عنه طلب إليه أن يضمن عنه ما دايته فلان به يوم كذا وكذا، وأنه قد دايته بألف درهم، وأداه الكفيل إلى الطالب، وخاصم الكفيل فيه المكفول به، فقضى به القاضي عليه، فهو قضاء على الطالب، لأن المكفول به خصم في هذا الموضع.

(١) م ف - قال.

(٢) ز - يهودياً أو حنطة لم يضمن الكفيل شيئاً وكذلك لو قال أقرضه فما أقرضته فهو علي فباعه.

(٣) م ف ز - درهم. والزيادة من ع.

(٤) ز - شيئاً.

(٥) ز: لازماً.

ولو أن الكفيل قال: من بايع فلاناً اليوم فهو علي، فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شيء^(١)، لأنه لم يخاطب أحداً في ذلك. ولو قال لقوم خاصة: ما بايعتموه به اليوم أنتم وغيركم فهو علي، كان عليه ما بايع به أولئك القوم^(٢)، ولا يكون عليه ما بايعه به غيرهم.

ولو أن رجلاً أذن لعبده في التجارة وقال لرجل: ما بايعت به عبدي من شيء أبداً فهو علي، لزمه^(٣) كل بيع بايعه به أبداً. ولو قال: ما بايعته به من شيء، ولم يقل: أبداً، كان سواء. فإن قال: إذا بعته متاعاً فثمنه^(٤) علي^(٥) أو متى بعته، فهذا على مرة واحدة، وإن باعه ثانية لم يلزمه. وكذلك الكفالة عن الحر في هذا. وإذا قال: إذا بايعته بشيء فهو علي، فباعه مرتين فإن الأولى على الكفيل. وإن قال: كلما بايعته به من شيء^(٦) أو الذي تباعه من شيء فهو لك علي، فمتى ما بايعه فهو^(٧) على الكفيل كله. وإذا قال: ما بايعت به فلاناً^(٨) من شيء فهو علي، فأسلم إليه دراهم في طعام وباعه شعيراً^(٩) بزيث فذلك كله على الكفيل. ولو قال: بايع فلاناً فما بعته من شيء فهو علي أو إلي، أو قال: فأنا له ضامن، أو قال: فأنا به [٢١٦/٧] كفيل، فهو سواء والمال عليه. ولو لم يقل ذلك وقال: بعه، فباعه بمال، لم يلزم الأمر؛ لأنه لم يضمن له شيئاً.

وإذا قال له: إذا بعث فلاناً اليوم متاعاً فثمنه علي، أو متى ما بعته اليوم متاعاً فثمنه^(١٠) علي، فباعه في ذلك اليوم بيعتين أحدهما قبل الآخر، فإن الأول يلزم الكفيل، ولا يلزمه الثاني.

وإن قال: كل ما بعته به اليوم أو الذي^(١١) تباعه اليوم أو ما بعته اليوم^(١٢) فهو علي، فإن هذا يلزم الكفيل البيعان جميعاً. وهذا مخالف

(٢) ف: اليوم.

(١) ز: شيئاً.

(٤) م ز: قيمته.

(٣) ف: ألزمه.

(٦) ز + أو ما بايعته به من شيء.

(٥) ز: لي.

(٨) ز: فلان.

(٧) ز - فهو.

(١٠) ز: قيمته.

(٩) ز: شعير.

(١٢) ف - أو ما بعته اليوم.

(١١) م ف ز: والذي.

للأول. الأول على مرة. وهذا الباب الثاني علي مرتين وثلاثة وأكثر من ذلك.



[باب الحوالة]^(١)

قال محمد: حدثنا أشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال في الحوالة: إذا أفلس فلا تَوَى^(٢) على مال مسلم.

وقال أبو حنيفة: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله بها على رجل، فقد برئ الأول منها. فإن مات المحتال عليه بالمال ولم يترك وفاء رجع الطالب بذلك على الذي عليه الأصل. وإن اختلفا في تركة المحتال عليه فقال الطالب: لم يترك وفاء، وقال الذي عليه الأصل: قد ترك وفاء، فإن القول في ذلك قول الطالب مع يمينه على علمه، وعلى الذي عليه الأصل البينة. فإن فُلسه القاضي لم يرجع الطالب على الذي عليه الأصل بالمال؛ لأن التفليس ليس بشيء، قد يكون اليوم مفلساً ويصيب غداً مالاً. وإنما أبرأ^(٣) أبو حنيفة الذي عليه الأصل في الحوالة من قبل أنك لا تكتب ذكر حق^(٤) فلان بن فلان على فلان عليه ألف درهم وقد أحاله بها على فلان، ولا يحسن هذا في الكتاب ولا في الكلام. وقد يحسن هذا في الضمان والكفالة. فلذلك اختلف. ألا ترى أنه قد حوله بحقه، فكيف يكون على الأول وقد حوله به. ألا ترى أنه لا يستقيم^(٥) أن يقول: على فلان ألف درهم، وقد حوله بها على فلان، ولا يكتب ذلك في صك. وقد يكون هذا في الضمان والكفالة.

وإن^(٦) كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله بها على رجل فهو

(١) الزيادة من المبسوط، ٥٢/٢٠. وعبرة الحاكم: في الحوالة. انظر: الكافي، ١٢٩/٢. و.

(٢) التوى هو الهلاك كما تقدم. (٣) ز: ابراء.

(٤) هو الصك كما تقدم. (٥) ز: لا يقسم.

(٦) ز: وإذا.

جائز، وهي عليه حالة. وكذلك الدنانير والفضة والذهب. وكل ما يكال أو يوزن من سلم أو قرض أو غصب مستهلك فهو في الحوالة سواء. وكذلك [٢١٦/٧] الرجل يحيل عليه أباه أو ابنه أو يحتال عليه أحدهما. وكذلك كل ذي رحم محرم. وكذلك المرأة يحيلها زوجها بمهرها على رجل وإن كان مهرها وصيفتين^(١). وكذلك لو كان ثياباً مسماة أو غير مسماة فإنه جائز. وكذلك الرجل يجب عليه مال من دم أو جراحة دون النفس من صلح أو إقرار فأحاله بذلك المال على رجل فهو جائز. وكذلك إن أحال به إلى أجل فهو جائز إلى ذلك الأجل.

ولو أن المحتال عليه أحال الطالب بالمال على غيره كان جائزاً. وليس للمحتال عليه أن يأخذ الذي عليه الأصل بالمال حتى يؤديه، ولكن له أن يلزمه ويحبسه حتى يخلّصه. ولو قضاه المال فعمل به^(٢) كان له ربحه من قبل أنه عليه.

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحال بها على آخر، فقضاه إياه المحال عليه، فقال الذي عليه الأصل: كانت لي عليك، وكذبه الآخر، وأخذه بالمال، فإنه^(٣) يقضى للمحتال عليه بالمال على الذي عليه الأصل، ولا يكون هذا إقراراً^(٤) من المحتال عليه.

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم، على أن أبرأه، فإن للطالب أن يأخذ الذي لم يحله^(٥) بخمسائة، وإن شاء أخذ المحتال عليه بالألف، فإن أداها المحتال عليه رجع بها على الذي طلب ذلك إليه، ولا يرجع به على الآخر. وإذا أداها المطلوب الأول إلى المحتال عليه الآخر رجع بنصفها على صاحبه.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله بها على رجلين، فإنه

(١) ف: وصيفين. (٢) ز: فعلية.

(٣) م ف: فإن. (٤) ز: إقرار.

(٥) م ف ز: لم يحتله (مهملة). والتصحيح من ب؛ والكافي، ١٢٩/٢.

يأخذ أيهما شاء بنصفها. فإن اشترط عليهما أن كل واحد منهما كفيل ضامن لها فإنه يأخذ أيهما شاء بالألف كلها^(١). فإذا أداها رجع على صاحبه بالنصف.

وإن كان للرجل على مكاتب مال فأحاله المكاتب على رجل للمكاتب عليه مال فهذا جائز. وكذلك لو كان المكاتب هو المحتال عليه بعد أن يكون المال الذي ضمنه كان عليه. وكذلك العبد التاجر.

وكذلك الحر الذي قد راهق ولم يحتلم وهو تاجر^(٢) أحال بمال عليه أو احتال رجل عليه بمال عليه أصله فهو جائز.

وإن كان الأصل على رجلين فأحالا على رجل واحد أو أحالا^(٣) على أحدهما فهو جائز. وكذلك لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل على صاحبه فأحال بذلك على رجل أو على [٢١٧/٧] رجلين. وكذلك الوصي يحتال بدين اليتيم على رجل أملاً^(٤) من غريمه. وكذلك الرجل يحتال بدين ابنه وهو صغير في عياله على رجل أملاً^(٥) من الغريم.

وأهل الذمة في الحوالة مثل أهل الإسلام. وكذلك الحربي والمستأمن. وكذلك المرأة المرتدة. وكذلك المرتد إذا أسلم.



باب الرجل يأمر الرجل أن ينقد المال

سمعت محمداً قال: قال أبو حنيفة: إذا أمر رجل رجلاً أن ينقد فلاناً

(٢) م ف ز: التاجر.

(٤) ز: املاء.

(١) ز - كلها.

(٣) ز: وأحالا.

(٥) أي: أغنى. انظر: لسان العرب، «ملاً».

ألف درهم عنه فنقدها عنه فإنها على الأمر. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وإن قال: انقد فلاناً ألف درهم له علي، فنقدها إياه فهو جائز، وهو على الأمر. وقوله: انقده ما له علي، وقوله: انقده عني، سواء. وكذلك إذا قال: اقضه ما له علي، أو قال: اقضه عني. وكذلك إذا قال: ادفع إليه الذي له علي، أو قال: أعطه الذي له علي، أو قال: أعطه عني ألف درهم، أو قال: أوفه ما له علي، فهذا كله باب واحد. وإذا سمى المال وقال: أعطه عني ألف درهم، فهذا إقرار من الأمر بأن المال عليه. وإذا دفعه المأمور إلى الذي أمره أن ينقده رجع به على الأمر، إن كان خليطاً له أو لم يكن يخالطه فهو سواء. وكذلك لو قال: انقده عني ألف درهم على أني لها ضامن، أو على أني بها كفيل، أو على أنها لك علي، أو على أنها لك إلي^(١)، أو على أنها لك قبلي، فهو سواء. وإذا نقدها^(٢) إياه رجع بها^(٣) على الأمر. وكذلك لو أن الدافع نقده بها مائة دينار أو باعه بها خادماً أو عبداً^(٤) أو عرضاً من العروض فقد قبض الألف، ويرجع الدافع بها على الأمر.

وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء له، ولم يقل: عني، ولم يقل^(٥): هي له علي، ولم يقل: على أنها لك علي، أو على أنها لك قبلي^(٦)، أو على أنها لك إلي، فدفعها المأمور وبرئ منها، فإن كان خليطاً للأمر رجع بها عليه، وإن لم يكن خليطاً لم يرجع بها عليه. وهو قول أبي يوسف الأول ومحمد. ثم رجع^(٧) أبو يوسف فقال: يرجع عليه خليطاً كان أو غير خليط.

(١) ف - أو على أنها لك إلي.

(٢) م ف ز: أنقدها.

(٣) م - بها.

(٤) م - أو عبداً.

(٥) ز - ولم يقل.

(٦) ز - ولم يقل على أنها لك علي أو على أنها لك قبلي.

(٧) ز - وإن لم يكن خليطاً لم يرجع بها عليه وهو قول أبي يوسف الأول ومحمد ثم رجع.

وقال محمد: لو أن رجلاً أمر أخاه / [٢١٧/٧ظ] بذلك أو ابنه أو ابن أخيه أو عمه أو خاله كان ذلك مثل الغريب الذي لم يخالط، إلا أن يأمر إنساناً في عياله. فإن أمر ولدأ له في عياله كبيراً^(١) أو زوجته أو زوجة أمرت زوجها أو أمر أخأ له في عياله أو أحداً بعد أن يكون في عياله، فدفعت المال، فإنه على الأمر، وهذا بمنزلة الخليط. وكذلك الأجير. وكذلك الشريك. أستحسن هذا، وأرى هؤلاء جميعاً بمنزلة الشريك والخليط.

وإذا قال رجل لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم، وليس الأمر بخليط للمأمور، فدفعت إليه المأمور ألف درهم، فإنه لا يرجع بها على الأمر، وللدافع أن يرجع بها على الذي قبضها منه؛ لأنه لم يدفعها إليه على وجه يجوز دفعه.

ولو أمر رجل خليطاً^(٢) أن ينقد فلاناً عنه ألفاً بخيئة^(٣)، فنقد فلان ألف غلة^(٤) أو زُيُوف^(٥) أو نَبْهَرَجَة^(٦)، لم يكن للدافع أن يرجع على الأمر إلا بمثل ما أعطاه.

ولو كان المأمور كفيلاً عن الأمر بألف درهم غلة أو زُيُوف أو نَبْهَرَجَة رجع الدافع على المكفول عنه بألف بخيئة.



(١) ز: كثيراً.

(٢) ز + له.

(٣) البخية نوع من أجود الدراهم، نسبة إلى الأمير بَخ الذي ضربها، أو لأنه كتب عليها بخ، أو لأنه يقال لصاحبها بخ. انظر: المغرب، «بخخ».

(٤) الغلة من الدراهم هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط أو طُسُوج (أي: ربع دانق، والدانق سدس درهم) أو حبة. انظر: المغرب، «غلل».

(٥) الزيوف جمع زَيْف، وهي دون البَهْرَج في الرداءة، لأن الزيف ما يرده بيت المال، والبَهْرَج ما يرده التجار. انظر: المغرب، «زيف».

(٦) هو الدرهم الذي يكون أردأ من الزائف، ويرده التجار أيضاً، كما تقدم في كتاب الصرف مراراً. وانظر: المغرب، «زيف».

باب الرجل يأمر الرجل بالضمان أو بالحوالة يكون إقراراً من الأمر على الذي أمره

سمعت محمداً قال: وقال أبو حنيفة: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله بها عليه رجل، ثم قال رب المال: إنما كنت وكيلاً، فالقول قول رب المال مع يمينه.

ولو أراد المحتال عليه أن يمنع المال من الذي احتال بها عليه ورب المال غائب لم يكن له ذلك بعد الضمان والحوالة.

وكذلك لو قال رب المال: اضمن له علي هذا المال، كان هذا إقراراً من رب المال بالمال لهذا. وكذلك الحوالة إذا قال: يحتال^(١) عليك بألفي التي لي^(٢) عليك ضمان تضمنها^(٣) له عني، فهذا إقرار بأن المال له عليه. ولو تَوَيَّ^(٤) المال قَبْلَ المحتال عليه رجع به على الأمر؛ لأنه قد أقر له به. ولو لم يكن للطالب الحوالة عليه مال واجب ولكنه طلب إليه أن يكفل عنه لفلان بألف أو يضمن عنه لفلان ألفاً^(٥) ففعل ثم أداها رجع بها عليه؛ لأن هذا إقرار منه بها. ولو لم يؤدها^(٦) [٢١٨/٧] وَتَوَيَّتْ^(٧) على المحتال عليه رجع بها على الذي طلب الحوالة. ولو لم يقل: اضمن^(٨) له عني، وقال: اضمن له ألف درهم، أو قال: يحتال عليك بألف درهم، ففعل، لم يكن هذا إقراراً^(٩) من الذي طلب الضمان والحوالة.

وإذا غاب الذي طلب ذلك لم يستطع الذي ضمن أن يمتنع من ذلك؛ لأنه قد ضمن له ألفاً لا يدري^(١٠) ما حالها. وإن أداها فكان خليطاً للذي

(٢) ف - لي.

(٤) التوى هو الهلاك كما تقدم.

(٦) ز: لم يؤديها.

(٧) يقال: تَوَيَّ المال وَتَوَيَّ. انظر: لسان العرب، «توي».

(٩) ز: إقرار.

(١) ف + لي.

(٣) ز: يضمنها.

(٥) م ف ز: ألف.

(٧) يقال: تَوَيَّ المال وَتَوَيَّ. انظر: لسان العرب، «توي».

(٨) م ف: ضمن.

(١٠) ز: لا يدرا.

أمره رجع بها عليه، وكان للذي أمره بالضمان أن يرجع بها على المضمون له المال بعد أن يحلف أنها ليس له^(١) عليه. ولو لم يكن خليطاً له لم يرجع عليه بها ونقدت للمضمون له.



باب صلح الكفيل الطالب على نفقة أو على عروض

سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل بها عنه رجل بأمره، فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم، على أن أبرأ^(٢) المطلوب الذي عليه الأصل منها، فهو جائز. ويرجع الكفيل على المطلوب بالذي أدى، وهو مائة درهم، ولا يرجع عليه بأكثر منها.

ولو كان صالحه على مائة درهم على أن أبرأ^(٣) الكفيل خاصة مما بقي عليه، كان^(٤) للطالب أن يرجع على الذي عليه الأصل بتسعمائة درهم. ولو كان صالحه على مائة درهم على أن وهب التسعمائة درهم للكفيل كان للكفيل أن يرجع بالألف كلها على الذي عليه الأصل. ولو أن الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير من جميع الألف كان للكفيل أن يرجع على المطلوب الذي كان عليه الأصل بألف درهم تامة من ماله^(٥)، من قبل أنه صالحه على دنانير. ألا ترى لو أنه باعه الدنانير بالألف كان جائزاً ورجع بها كلها. فكذا الصلح. وكذلك لو صالحه على شيء مما يكال أو يوزن بعينه فدفعه إليه حنطة أو شعيراً^(٦) أو سمناً أو ما أشبه ذلك فهو جائز. ويرجع الكفيل بالألف على المطلوب الذي عليه الأصل^(٧). وكذلك لو صالحه على شيء من الحيوان أو العروض أو الثياب أو شئ قص في دار مسمى ودفع إليه

(١) ف - له.

(٢) ز: أن أبرأ.

(٣) ز: أن يبرأ.

(٤) ف: مما بقي كان عليه.

(٥) م ز - من ماله.

(٦) ز: أو شعير.

(٧) ز - الأصل.

ذلك فهذا كله باب واحد، وهو سواء، والصلح في هذا بمنزلة البيع. ولو باعه ذلك بالألف كان له أن يرجع في هذا كله على [٢١٨/٧ظ] الذي عليه الأصل بالألف^(١) كلها. ولو كان مع هذا الكفيل كفيل آخر وكل واحد منهما كفيل ضامن على صاحبه أو عن صاحبه كان للذي صالح أن يرجع على الكفيل معه بنصف ذلك. وهذا بمنزلة الأداء.

ولو أن الكفيل صالح على ألف درهم نَبَهَرَجَة أو زُيُوف ودفعها إليه كان له أن يرجع على الذي عليه الأصل بألف جِياذ. وكذلك لو صالحه على زيوف. ولو كان الدين بَخِيَة فصالحه الكفيل على سُود ودفعها إليه كان له أن يرجع على الذي عليه الأصل بألف بَخِيَة؛ لأنه قد أوفاه الألف.

ولو أن كفيلين كفلا^(٢) عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، فأداها أحدهما إلى الطالب، ثم أخذ صاحبه في الكفالة معه بالنصف، فصالحه من ذلك على مائة درهم على أن أبرأه مما بقي، فهو جائز، ولا يأخذه بالأربعمئة الباقية، ولكنه يتبع^(٣) الذي عليه الأصل بالتسعمائة، ويتبعه الذي أدى المائة، فأيهما أخذ شيئاً اقتسماه على ذلك حتى يستوفياه.

ولو كان صالحه على كُرْ حنطة من الخمسمائة أو على عشرة دنانير أو على عرض من العروض جاز ذلك، واتبعه الذي عليه الأصل كل واحد منهما بخمسمائة درهم، وأيهما أخذ منه شيئاً كان لصاحبه نصفه.

وإذا كان على الرجل طعام قرض لرجل أو غصب أو ثمن شيء باعه إياه فكفل به عنه رجل، فصالح الكفيل الطالب على عشرة دراهم من الطعام كله ودفعها إليه، كان ذلك جائزاً، وكان للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بالطعام كله. ألا ترى أنه لو باعه بالطعام ثوباً ودفعه إليه كان له أن يرجع بالطعام كله. وكذلك الصلح.

(٢) م ز: كفيلا.

(١) م ف: الألف.

(٣) م ز: يمنع.

وكذلك كل شيء يكال أو يوزن ديناً من غير سلم، صالح الكفيل الطالب على عرض من العروض سوى^(١) الدين أو على فضة أو ذهب، فإن للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بذلك الدين كله. وإن صالح المكفول عنه على عرض سوى^(٢) ذلك أو على فضة أو ذهب فهو جائز أيضاً. فإن كان الكفيل^(٣) صالح الطالب على بعض الدين وأدى إليه بعضه لم يكن له أن يرجع إلا بمثل ما أدى.



باب صلح الكفيل صاحبه

[٢١٩/٧] سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم وبها كفيلان^(٤) عنه، وكل واحد منهما كفيل ضامن، فصالح أحد الكفيلين صاحبه على مائة درهم، على أن أبرأه^(٥) من حصته من الكفالة وقبضها منه، ثم إن الكفيل الذي قبض المائة أدى المال كله إلى الطالب، فإنه يرجع بتسعمائة درهم على الذي عليه الأصل، ولا يرجع على الكفيل الذي معه بشيء بعد الصلح وبعد المائة التي قبض منه، ويرجع الذي أدى المائة على الذي عليه الأصل بالمائة.

ولو أن الطالب لم يقبض^(٦) من المال شيئاً حتى أخذ الكفيل الذي أدى المائة فاستوفى منه الألف، فإن للكفيل الذي أدى المال أن يرجع على شريكه في الكفالة بالمائة التي قبض منه^(٧) وبخمسائة.

ولو أن هذا الصلح لم يكن على هذا الوجه، ولكن صالح أحد الكفيلين صاحبه على كَرَّ حنطة ودفعه إليه، على أن أبرأه من حصته من

(٢) ز: سواء.

(٤) ز: كفيلين.

(٦) م: لم يقبل.

(١) ز: سواء.

(٣) م ز: للكفيل.

(٥) ز: أن أبرأه.

(٧) ف - منه.

كفالته، فإن هذا جائز فيما بينهما، ولا يجوز على الطالب. فإن أخذ الطالب الكفيل الذي أدى الكر^(١) بالألف فأداها فإنه يرجع بها تامة على الكفيل الذي معه، وبخمسائة درهم مع ذلك على الذي عليه الأصل، إلا أن يشاء الكفيل القابض للطعام أن يرد عليه الطعام، وعليه خمسمائة درهم مع ذلك. فإن شاء رجع بها على الذي عليه الأصل. ويرجع أيضاً بخمسمائة درهم على الكفيل الذي قبض المال إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه طعامه.

ولو أن الصلح لم يكن على هذا الوجه، ولكن صالح أحد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفعها إليه، على أن أبرأه من حصته من الكفالة، ثم إن الطالب صالح الكفيل الذي قبض الدنانير على تلك العشرة الدنانير بأعيانها من جميع المال وأداها إليه، كان جائزاً، وكان للكفيل الذي صالح الطالب أن يرجع على الذي عليه الأصل بخمسمائة درهم. ويرجع الكفيل الآخر على صاحب الأصل بخمسمائة درهم أيضاً. وأيهما أخذ شيئاً من صاحب الأصل شركه فيه^(٢) شريكه في الكفالة.

ولو لم يقع الصلح على هذا الوجه، ولكن أحد الكفيلين أدى المال كله إلى الطالب، ثم صالح الكفيل معه على مائة درهم، على أن أبرأه أو على عشرة دنانير على أن أبرأه وقبض ذلك، فهو جائز، ويتبعان الذي [٢١٩/٧ظ] عليه الأصل بألف تامة. فإن كان الصلح بينهما على الدنانير فإن الألف بينهما نصفين. وإن كان على مائة درهم فالألف بينهما على عشرة أسهم، لصاحب المائة العشر^(٣)، وما بقي فلآخر. وإن كان صالحه على عروض أو حيوان فهي مثل الدنانير^(٤). والصلح قبل الأداء وبعد الأداء جائز.

وإن كان الدين طعاماً قرضاً أو زيتاً قرضاً أو شيئاً^(٥) مما يكال أو يوزن قرضاً أو غصباً^(٦)، فصالح أحد الكفيلين صاحبه على دراهم مسماة، على أن أبرأه من حصته من الكفالة، فهو مثل الباب الأول. إن أدى الذي

(١) ف: المكسر.

(٢) ف ز: في.

(٣) ز: العشرة.

(٤) ز: الذي نانير.

(٥) ز: طعام قرض أو زيت قرض أو شيء.

(٦) ز: قرض أو غصب.

قبض الدراهم الطعام كله كان لهما أن يتبعاً^(١) الذي عليه الأصل بذلك نصفين. وإن أدى الطعام الذي دفع الدراهم اتبع صاحب الأصل بالجميع، ويرجع أيضاً على الكفيل الذي قبض الدراهم بنصف الطعام إلا أن يشاء القابض الدراهم أن يرد الدراهم. وإن شاء الكفيل الذي أدى الطعام اتبع صاحبه في الكفالة بالطعام كله، إلا أن يشاء الكفيل القابض للدراهم أن يدفع إليه نصف الطعام ودراهمه، ثم يتبعان الذي عليه الأصل، فما أخذوا كان بينهما نصفين.

وإذا كان كفيلاً^(٢) عن رجل بمائة درهم كل واحد كفيل عن صاحبه بها، ثم أحد الكفيلين صالح الآخر على عشرة دراهم على أن أبرأه، ثم صالح الطالب الذي قبض العشرة على خمسة فأداها إليه، فإنه يرد سبعة ونصفاً^(٣) على الكفيل الذي معه، ويرجعان جميعاً على المكفول عنه بخمسة.



باب صلح المكفول عنه الكفيل

سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل مائة درهم وكفل بها عنه رجلان وكل واحد منهما^(٤) كفيل ضامن لها، ثم إن أحد الكفيلين صالحه الذي عليه الأصل على عشرة دراهم ودفعها إليه، فإنه جائز. فإن أدى الكفيل الذي أخذ العشرة إلى الطالب مائة درهم فإنه لا يرجع على الذي عليه الأصل بشيء، ولا يرجع على الكفيل معه بشيء، من قبل أنه قد صالحه الذي عليه الأصل فأخذ منه المال. فإذا برئ الذي عليه الأصل برئ الكفيل. ولو^(٥) أدى المال [٢٢٠/٧] الكفيل الآخر كان له أن يرجع على

(٢) ز: كفيلاً.

(٤) ز: منهم.

(١) ز: أن يتبعان.

(٣) ز: ونصف.

(٥) ز: فلو.

الكفيل معه بخمسين، ويرجع الذي عليه الأصل بخمسة دراهم على الذي صالحه، ويؤدي الذي عليه الأصل إلى الكفيل الآخر خمسين درهماً.

وإذا صالح الذي عليه الأصل الكفيلين جميعاً على عشرة دراهم من جميع الكفالة فهو جائز. فأيهما^(١) أدى المائة درهم إلى الطالب فإنه لا يرجع على الذي عليه الأصل بشيء إلا بخمسة دراهم. وإن شاء رجع على صاحبه بالخمسة الدراهم التي قبض من الذي عليه الأصل، ولا يتبعان الذي عليه الأصل بشيء. فإن رجع الكفيل الذي أدى على صاحب المال بالخمسة التي قبض الكفيل الآخر، فإن لصاحب الأصل أن يرجع على الكفيل الذي قبضها. وإن لم يؤد^(٢) الكفيل المال ولكن أدى الذي عليه الأصل، فإن الذي عليه الأصل^(٣) يرجع على الكفيلين بعشرة دراهم، ولا يرجع بأكثر من ذلك.

ولو لم يكن صالحهما على عشرة دراهم ولكن صالحهما على ثوب ودفعه إليهما، ثم إنه أدى المائة إلى الطالب، فإنه يرجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين.

ولو لم يؤد^(٤) المال من عنده ولكن أحد الكفيلين أداه فإن الذي أدى المال يرجع على الكفيل معه بخمسين درهماً. وإن شاء رجع بها على الذي عليه الأصل، ويرجع^(٥) بها الذي عليه الأصل على الكفيل الذي لم يؤد^(٦) شيئاً، إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه.

ولو لم يؤد^(٧) مائة درهم ولكنه أدى عشرة دراهم وصالح عليهما الطالب فإنه لا يرجع على شريكه في الكفالة بخمسة دراهم، ولكن الذي عليه الأصل يرجع على الكفيل الذي أدى العشرة إلى الطالب بأربعين درهماً، ويرجع على الكفيل الآخر بخمسين درهماً.

(٢) ز: لم يؤدي.

(٤) ز: لم يؤدي.

(٦) ز: لم يؤدي.

(١) ز: فانهما.

(٣) ز - فإن الذي عليه الأصل.

(٥) م: ورجع.

(٧) ز: لم يؤدي.

ولو لم يؤد^(١) شيئاً ولكن الذي عليه الأصل صالح الطالب على عشرة دراهم فإن الذي عليه الأصل يرجع على الكفيلين بمائة درهم، على كل واحد بخمسين.

ولو لم يكن الأمر على ذلك ولكن الذي عليه الأصل صالح الكفيلين على عشرة دراهم، ثم إن أحد الكفيلين صالح الطالب على أربعة دراهم، فإنه لا يرجع على صاحبه بالدرهمين اللذين^(٢) أدى عنه، لأنه قد قبضها من الذي عليه الأصل، ويرد درهماً^(٣) على الذي عليه [٢٢٠/٧] الأصل، ويرد صاحبه أيضاً على الذي عليه الأصل^(٤) خمسة دراهم.

ولو لم يكن صالحهما على عشرة دراهم ولكن صالحهما الذي عليه الأصل على ثوب، ثم إن أحدهما صالح الطالب على درهم على أن^(٥) أبرأه من جميع المال، فإنه لا يرجع على شريكه بالكفالة بنصف درهم، ويردان على الذي عليه الأصل تسعة وتسعين درهماً؛ لأنه حيث أخذاه منه ثوباً بالمائة التي وجبت لهما فكأنهما قبضا المائة ثم أدى أحدهما درهماً، فيردان عليه تسعة وتسعين درهماً.



باب كفالة^(٦) المفاوض

سمعت محمداً قال: وإذا كفّل الرجل بنفس أو مال وله شريك مفاوض فإنه لا شيء على شريكه من الكفالة بالنفس والمال في قول^(٧) أبي

(١) ز: لم يؤدي.

(٢) م ف ز: بدرهمين الذي. والتصحيح استفاد من ب؛ والكافي، ١٣٣/٢.

(٣) ز: درهم.

(٤) ف - ويرد درهماً على الذي عليه الأصل ويرد صاحبه أيضاً على الذي عليه الأصل.

(٥) ز - أن.

(٦) ز: الكفالة.

(٧) ز: في قوله.

يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: على شريكه الكفالة بالمال، فأما بالنفس فلا. وقال أبو يوسف ومحمد: لا نرى^(١) على شريكه من الكفالة بالمال والنفس شيئاً؛ لأن^(٢) الكفالة معروف، فلا يلزم الشريك منها شيء^(٣).

ولو كفّل قبل المفاوضة وجعل لها أجلاً ثم فاض فحل الأجل عليه لم يكن على شريكه من ذلك شيء^(٤) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، من قبل أنه كفّل بها قبل أن يفاض.

ولو كفّل وهو^(٥) مفاوض بمال إلى أجل ثم فارق شريكه أو مات شريكه ثم حلت الكفالة فإنه يلزم شريكه جميع الكفالة في قول أبي حنيفة، يأخذ الطالب أيهما شاء. وفي قول أبي يوسف ومحمد هي على الكفيل خاصة، ولا يكون على شريكه منها شيء.

ولو أداها الشريك المفاوض قبل أن يتفارقا^(٦) أو بعد الفرقة كان له أن يرجع بها على الذي أمر شريكه بالكفالة في قول أبي حنيفة. وكذلك لو أداها بعد موت الكفيل.

وإن مات المفاوض الذي لم يكفل قبل الأجل فإنها تحل عليه في قول أبي حنيفة، ولا تحل^(٧) على صاحبه الكفيل، من قبل أن المال عليهما. فأيهما ما مات فقد حل عليه خاصة دون صاحبه؛ لأن الشركة قد انقطعت.



(١) ز: لا يرى.

(٢) ز: لأنه.

(٣) ز: شيئاً.

(٤) ز: شيئاً.

(٥) ف: فهو.

(٦) تفارق القوم، أي: فارق بعضهم بعضاً. انظر: لسان العرب، «فارق».

(٧) ز: يحل.

باب كفالة الشريك العنان والمضارب

[٢٢١/٧] وإذا كفل الرجل^(١) بمال أو بنفس وله شريك في تجارة شركة^(٢) عنان فإنه لا يلزم شريكه من الكفالة بالنفس ولا بالمال شيء^(٣). وكذلك المضارب يكفل بالمال أو بالنفس أو يكفل^(٤) بذلك رب المال، فأيهما ما كفل فهو عليه خاصة، ولا يلزم صاحبه منه شيء. وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء. وكذلك المرأة والرجل. وكذلك العبدان والمكاتبان^(٥) مكاتبتهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا. فإن استدان أحدهما مالا ثم أمره صاحبه فكفل به لإنسان أو أحوال به عليه فإنه لا يلزم شريكه في المكاتبه من ذلك شيء. وكذلك لو كانا مشتركين في تجارتهم. وكذلك لو لم تكن^(٦) مكاتبتهما واحدة. وكذلك العبدان التاجران^(٧) يشتركان شركة عنان ثم يكون على أحدهما دين فيحيل^(٨) به صاحبه عليه أو يضمه عنه بأمره فإنه لا يلزم الآخر شيء من ذلك^(٩).



باب صلح الكفيل على رأس مال السلم

وإذا كان لرجل على رجل كُرَّ حنطة سلم وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب على رأس المال فإن أبا حنيفة قال: هذا لا يجوز، والسلم على حاله؛ لأنه لا يقدر الكفيل على نقض السلم. وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: صلح الكفيل جائز، ويؤدي رأس المال إلى الطالب، ويرجع على الذي عليه الأصل بكر حنطة. وهذا بمنزلة رجل كفل عن رجل بألف درهم

(٢) ز: لشركة.

(٤) ز: أو تكفل.

(٦) ز: لم يكن.

(٨) ز: فيحل.

(١) ز: رجل.

(٣) ز: شيئاً.

(٥) ز: العبدان والمكاتبين.

(٧) ز: العبدان التاجرين.

(٩) ز - شيء من ذلك.

فصالحه منها على ثوب ودفعه إليه فهو جائز. ويرجع على المكفول عنه بألف درهم. وكذلك السلم، يرجع على المكفول عنه بالكُر، والكر^(١) للكفيل على المكفول عنه الطعام بمنزلة المال الذي وصفت لك كأنه أدى عنه الطعام بعينه.

وإذا كان السلم كر حنطة لرجلين ولهما كفيل به، فصالح الكفيل أحدهما على رأس ماله خاصة دون صاحبه، فإن هذا لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد من قبل وجهين: من قبل أنه صلح من الكفيل، ومن قبل الشريك الذي لم يصلح؛ لأنه لم يسلم الصلح. وقال أبو يوسف: هو جائز على المصالح، وللآخر نصف الكر على حاله، وإن شاء دخل مع صاحبه فأخذ منه نصف [٢٢١/٧ ظ] ما أخذ، واتبع الكفيل بنصف الكر. وإن شاء أخذ الدراهم أن لا يعطي صاحبه من الدراهم شيئاً، ويعطيه ربع الكر، فعل^(٢). الخيار في ذلك إليه دون صاحبه. ويتبع الكفيل المكفول عنه بكر تام.

وإذا كفّل الرجل عن الرجل بخمسة أثوابٍ سَلَم، طولُ معلوم وعرض معلوم ورُقعة^(٣) معلومة وأجل معلوم وضرب معلوم، فصالح الكفيل الطالب على رأس المال، فإن القول في ذلك مثل القول في الكر. وكذلك كل سلم من كيل أو وزن أو ثياب معلومة فهو سواء كله.

ولو صالح الكفيل الطالب على شيء غير السلم^(٤) بعينه وغير رأس المال لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ولا في قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أن الذي عليه الأصل لو صالح على شيء غير رأس المال وغير السلم بعينه لم يجز، وكذلك^(٥) الكفيل.



(٢) ف: فعلى.

(٤) ز: المسلم.

(١) ف - والكر.

(٣) أي: غلط وثخانة كما تقدم.

(٥) ز: فكذلك.

باب صلح الكفيل في السلم المكفول عنه

وإذا كان لرجل على رجل كُرَّ حنطة سَلَمَ وبه كفيل، فأداه الكفيل إلى الطالب، فإنه يرجع به على المكفول عنه. فإن صالحه على دراهم مثل رأس المال وأكثر فهو جائز. وكذلك لو صالحه على عروض ثياب أو حيوان يداً^(١) بيد، أو شيء مما يوزن سمن^(٢) أو زيت، أو على شيء مما يكال أو سمسَم أكثر من كر أو أقل، أو على طعام أقل^(٣) من كر، فإن ذلك كله جائز مستقيم إذا كان يداً بيد، ما خلا الطعام فإنه يجوز إن كان يداً بيد أو بنسيئة. وذلك لأن الطعام للكفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض، وليس بمنزلة السلم. ولو أن الكفيل أخرج الطعام عن المكفول عنه إلى أجل مسمى كان جائزاً. ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل أن يؤدي شيئاً كان جائزاً. فإن أدى الطعام الذي عليه الأصل إلى الطالب فإنه يرجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله، ما خلا خصلة واحدة: إن كان صالحه على طعام أقل من ذلك لم يرجع إلا بمثل ما أعطاه. ولو أن الكفيل أخرج الطعام عن الذي عليه الأصل قبل أن يؤديه ثم أداه كان جائزاً، وهو إلى ذلك الأجل. ولو أن الكفيل صالح الذي عليه الأصل على دراهم ثم تفرقا قبل [٢٢٢/٧]و أن يقبضها انتقض الصلح فيما بينهما. وكذلك لو صالحه على كر شعير وسط بغير عينه. وكذلك لو صالحه على شيء من الكيل والوزن فسمى كيله وصفته^(٤) بغير عينه ثم تفرقا^(٥) قبل أن يقبض فإن الصلح ينتقض في ذلك كله ما خلا الطعام. فإنه إن صالحه على نصف كر حنطة إلى أجل فهو جائز. إنما حط عنه ما بقي. ولا يجوز هذا فيما سوى الحنطة.



(٢) ف - سمن.

(٤) ز: وصفيه.

(١) ز: يد.

(٣) ز - أو على طعام أقل.

(٥) ز: ثم يقرفا.

باب الكفالة إلى أجل

وإذا كان لرجل على رجل مائة درهم إلى أجل مسمى فضمنها عنه رجل ضماناً مبهماً لم يسم فيه أجلاً ولا حالة فإنها على الكفيل إلى ذلك الأجل. وكذلك لو ضمنها الكفيل إلى أجل قد سماه دون ذلك الأجل أو أكثر منه أو مثله فإنها على الكفيل إلى الأجل الذي سمي. فإن كان الأصل حالاً^(١) فأخذ الطالب المطلوب حتى أقام له به كفيلاً إلى سنة فإنه جائز، والتأخير عنهما جميعاً.

ولو أن الكفيل أخر المكفول عنه بعد الحل إلى أجل مسمى جاز التأخير على الكفيل، ولا يجوز على الطالب. ألا ترى^(٢) أن^(٣) الكفيل لو صالح المكفول عنه على ثوب أو دراهم جاز ذلك، فكذلك التأخير. فإن أداه الكفيل لم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي الأجل الذي أجله. ولو حل المال عليهما ثم إن الطالب أخر الذي عليه الأصل سنة فإن ذلك جائز، وهو تأخير عنهما جميعاً. ولو لم يؤخر الذي عليه الأصل ولكنه أخر الكفيل سنة فهو جائز للكفيل، ويأخذ الطالب الذي عليه الأصل بها حالة. فإن عجل الكفيل المال قبل الأجل فإنه لا يرجع به على الذي عليه الأصل^(٤)، من قبل أنه كان عليه حالاً للطالب. ولو كان الأجل لصاحب الأصل أيضاً فعجل الكفيل المال قبل الأجل فأخذ الطالب المال من ماله لم يرجع ورثته به على المكفول عنه حتى يمضي الأجل.

وإذا كفّل الرجل بـمال إلى العطاء أو إلى الحصاد أو إلى الجزاز^(٥) أو إلى الدياس^(٦) أو إلى النيروز أو إلى المهرجان أو إلى صوم النصارى أو إلى

(١) ز - حالاً.

(٢) ز: يرى.

(٣) ز + الطالب.

(٤) ز - بها حالة فإن عجل الكفيل المال قبل الأجل فإنه لا يرجع به على الذي عليه الأصل.

(٥) أي: قطع النخل أو الزرع كما تقدم. (٦) أي: دوس الحنطة كما تقدم.

فطرهم / (٧/٢٢٢ظ] فهذا جائز. والكفالة على هذا مستقيمة. ولا يشبه هذا البيع. وكذلك لو كانت الكفالة^(١) حالة^(٢) فأخره إلى شيء من هذه الآجال. وكذلك إلى العطاء. وكذلك إلى الرزق.

وإذا كفل الرجل بمال إلى أجل وكان أصله قرضاً^(٣) فهو جائز، وهو على الكفيل إلى أجله، وهو على الذي عليه الأصل حال. وإنما كان على الكفيل إلى أجله من قبل أنه ليس بقرض عليه. وكذلك كل قرض دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو زيت أو سمن أو شيء مما يكال أو يوزن. وكذلك الغصب والسلم وكل دين والمهر. وكذلك وديعة أكلها صاحبها أو جردها فضمنها. وكذلك البضاعة والمضاربة.

وإذا كفل رجل بمال إلى أجل عن رجل ثم كفل به عن الكفيل كفيل آخر إلى أجل فحل المال فأخر الطالب الذي عليه الأصل سنة مستقبلة فهو جائز. وهذا الأجل لهم كلهم. ألا ترى أنه لو أبرأ^(٤) منها الذي عليه الأصل برئوا^(٥) جميعاً. ولو أنه لم يبرأ^(٦) الذي عليه الأصل ولم يؤخره ولكنه أخر الكفيل الأول سنة مستقبلة فإنه تأخير عنه وعن الكفيل الآخر، ولا يكون تأخيراً عن الذي عليه الأصل. ولو أن الكفيل الآخر عجل المال قبل أجله أو مات قبل الأجل فحل عليه وأخذ^(٧) ماله فإنه لا يرجع به على الكفيل الأول حتى حل^(٨) الأجل.

ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم إلى سنة، ثم إن الكفيل باع الطالب بها عبداً قبل الأجل، وقبض العبد، ثم استحق العبد، فإن المال على الكفيل إلى أجله. فإن لم يستحق ولكن المشتري رده بعيب، فإن رده

(١) ف - على هذا مستقيمة ولا يشبه هذا البيع وكذلك لو كانت الكفالة.

(٢) ف: جائزة. (٣) ز: قرض.

(٤) ز: لو أبرأ. (٥) ز: بروا.

(٦) ز: لم يبر. (٧) ف ز + من.

(٨) م ز - حل.

بقضاء قاض^(١) فالمال إلى أجله، وإن رده بغير قضاء قاض فالمال حال على الكفيل إن لم يبين أجلاً ولا غيره. ولو لم يبيعه عبداً ولكن قضاها ألف درهم وعجلها له فوجدتها ستوقفة^(٢) فردها فإن المال عليه إلى أجله. وإن كانت زيوفاً^(٣) فردها وقبلها بقضاء قاض أو غير قضاء قاض^(٤) فإنه يرجع عليه بالمال إلى أجله. فإن كان أعطاه المال على أنها زيوف^(٥) فهي جائزة عليه.

ولو أن الكفيل أحاله بالمال على رجل إلى الأجل أو حالاً^(٦)، فمات المحتال عليه ولم يترك وفاء، فإنه يرجع بجميع المال على الكفيل إلى الأجل.

ولو أن رجلين كفلا عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن [٢٢٣/٧] على أن المال على أحدهما إلى سنة وعلى الآخر إلى سنتين^(٧) فهو جائز على الشرط. فإن حل المال على صاحب السنة فأداه فإنه يرجع على الذي عليه الأصل بالمال كله، ولا يرجع على صاحب السنتين^(٨) بشيء مما أدى حتى يحل وتمضي السنتان. فإن مضى رجع عليه بنصف المال، ثم يتبعان جميعاً الذي عليه الأصل بالمال. ولو أن الذي عليه الأصل باع الطالب عبداً بذلك وقبض^(٩) العبد برئ الكفيل من الكفالة. فإن رد الطالب العبد بعيب فقبله المطلوب بغير قضاء قاض فإن المال على الذي عليه الأصل، ولا يكون على الكفيل شيء. وإن رده بقضاء قاض رجع بالمال عليهما جميعاً. وكذلك إن استحق العبد فإنه

(١) ز: قاضي.

(٢) قال المطرزي: السُّوق بالفتح أردأ من البهْرَج، وعن الكرخي: السُّوق عندهم ما كان الصُّفْر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي الرسالة اليوسفية: البهْرَجَة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما السُّوق فحرام أخذها، لأنها فلوس. انظر: المغرب، «سوق». وقال السرخسي: السُّوق فلس مموه بالفضة. انظر: المبسوط، ١٢/١٤٤.

(٣) تقدم تفسيرها قريباً. (٤) ز - أو غير قضاء قاض؛ صح هـ.

(٥) ز: زيوفاً.

(٦) ز: أو حال.

(٧) ز: إلى سنتين.

(٨) ز: السنتين.

(٩) ف: في قبض.

يرجع بالمال على^(١) الذي عليه الأصل والكفيل جميعاً.



باب الحوالة إلى أجل

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن بيع إلى سنة فأحاله بها على رجل إلى سنة فهو جائز، وهي على المحتال بها عليه إلى الأجل. فإن مات الذي عليه الأصل قبل الأجل لم يحل على المحتال عليه إلى سنة. فإن مات المحتال عليه قبل الأجل^(٢) والذي عليه الأصل حي فإن المال يحل على الميت المحتال عليه. فإن لم يكن له وفاء رجع المال على الذي عليه الأصل إلى أجله. ولو كان المال حالاً على الذي عليه الأصل من قرض أو بيع أو غصب فأحاله بها على رجل إلى سنة فهو جائز، وهو عليه إلى سنة وإن كان قرضاً، من قبل أنه^(٣) ليس بقرض على المحتال عليه. فإن مات المحتال عليه^(٤) قبل الأجل حل عليه المال. فإن لم يترك وفاء رجع بالمال على الذي عليه الأصل حالاً من قبل أنه كان عليه حالاً، فيرجع به عليه كذلك.

وإن كان الدين حنطة أو شيئاً مما يكال أو شيئاً مما يوزن أو ثياباً سَلَمًا أو شيئاً مما يجوز فيه السلم فهو في ذلك كله سواء. وكذلك المهر.

وإن كان الأصل على والد أو ولد أو أخ أو عم أو خال أو أخت أو عمة أو خالة أو لامرأة على رجل أو لرجل على امرأة أو لمكاتب^(٥) أو عبد

(١) م ز - على. وانظر: المبسوط، ٧٠/٢٠.

(٢) ز - لم يحل على المحتال عليه إلى سنة فإن مات المحتال عليه قبل الأجل.

(٣) ز - أنه.

(٤) ز - عليه.

(٥) م ز: أو المكاتب.

تاجر على رجل أو لرجل على مكاتب أو عبد تاجر فهو [٧/٢٢٣ظ] في ذلك كله سواء.

[و]إذا كان لرجل على رجل ألف درهم قرضاً حالة، وللمطلوب على آخر ألف درهم قرضاً، فأحال المطلوب الطالب بالألف التي للمطلوب على الآخر إلى سنة، فصالحه^(١)، فهو جائز، وهي له إلى سنة؛ لأنها له على الكفيل بحوالة، ولا يستطيع الذي أحاله أن يأخذ المحتال عليه بشيء من ماله. ولو أبرأه منه لم يبرأ^(٢). ولو وهب له لم يجز؛ لأنه قد أحال به عليه. ولو مات الأول وعليه دين قبل أن يقبض المحتال المال كان بينه وبين الغرماء.

ولو أحال رجل على رجل^(٣) بألف درهم إلى سنة من دين له، ثم إن المحتال عليه جعلها حالة وترك الأجل، كان ذلك جائزاً، وكانت حالة. ولو أداها لم يرجع بها على الذي كان أحال عليه بها حتى يمضي الأجل. ولو كان المال ديناً^(٤) للمحيل على المحتال عليه ثم إن المحيل قضى المال من عنده كان له أن يرجع بماله على المحتال عليه، من قبل أن الأصل عليه وليس هذا بتطوع منه. ولو قضى عنه غيره كان متطوعاً، وكان المال الذي عليه له.

ولو أن رجلاً أحال رجلاً على رجل بمال إلى العطاء^(٥) أو إلى الدياس أو إلى الجزاز أو إلى الحصاد أو إلى صوم النصارى أو إلى فطرهم أو إلى المهرجان أو إلى النيروز كان ذلك جائزاً، ولا يشبه هذا البيع. ولو أن رجلاً احتال بمال^(٦) لابنه وهو صغير في عياله على رجل إلى أجل لم يجز ذلك. وكذلك الوصي. وكذلك الوكيل إذا لم يفوض الموكل إليه ذلك.

(١) ز: فصالحته.

(٢) ز: لم يبرأ.

(٣) ز: إلى رجل.

(٤) ز: دين.

(٥) جمع عطاء، وهو ما يعطى من بيت المال للمقاتلة كل سنة مرة أو مرتين. انظر: المغرب، «عطو». والمراد وقت العطاء.

(٦) م: بماله.

وإذا احتال رجل على رجل بمال إلى أجل، ثم إن المحتال عليه أحاله على آخر إلى أجل مثل ذلك أو أكثر أو أقل، لم يكن له أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال حتى يقبض الطالب ماله، والحوالة الثانية جائزة إلى الأجل.

وإذا احتال رجل على رجل بمال إلى أجل، ثم إن المحتال عليه مات وترك وفاء، وعليه دين، فكان في طلب الغرماء وقسمته تأخير بعد الأجل، لم يكن للطالب أن يرجع على الذي عليه الأصل حتى ينظر إلى ما يصير إليه أمره.



باب الرجل يأمر الرجل بالضمان مما لا يجب على الأمر

وإذا أمر الرجل رجلاً أن يضمن لرجل ألف درهم، وليس بخليط له، فضمنها له وأشهد بها / [٢٢٤/٧] عليه، فإنها لازمة للكفيل، يأخذها بها الطالب. فإن أداها الكفيل إلى الطالب لم يرجع بها على الأمر؛ لأنه لم يأمره أن يضمن عنه، ولم يشترط الكفيل عليه الضمان. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول. ثم رجع أبو يوسف فقال: يرجع بها على الذي أمره. ولو أن الكفيل أراد أن لا يعطي الطالب من المال شيئاً لم يكن له ذلك. فإن قال الكفيل: إني لم أضمن لك مالاً على أحد ولا ديناً كان لك على أحد، وإنما ضمنت لك ما لم يكن علي ولا على غيري، فإن الطالب لا يكلف شيئاً، ولا يطلب منه تفسير وجه هذا المال من أين كان وكيف كان. إذا أقر له الكفيل بالضمان أو قامت للطالب بينة على الضمان أخذ الكفيل بذلك. والكفيل^(١) [هو] الذي^(٢) ضيع حقه وكفل بما لا يستطيع أن يرجع به على أحد.

(٢) ف: والذي.

(١) ف - والكفيل.

وكذلك لو قال رجل لآخر: اكفل لفلان بألف درهم، ففعل، أو قال: يحتال عليك فلان بألف درهم، وأشهد له الآخر أنه قد احتال عليه بألف درهم، أو كفل له بألف درهم، فهذا باب واحد، والمال لازم للكفيل دون الأمر.

ولو كان الأمر عبداً أو مكاتباً أو صبيّاً أو ذميّاً أو أم ولد أو مدبرة أو حريباً مستأمناً أو مرتداً^(١) أو عبداً قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته كانت الكفالة جائزة على الكفيل، ولا يتبع الأمر بشيء^(٢). ولو كان الأمر امرأة أو رجلاً مصاباً أو صحيحاً كان سواء.

فإن كان المأمور عبداً أو مكاتباً لم يجز ذلك عليه حتى يعتق. وكذلك المدبرة وأم الولد والعبد التاجر والمحجور عليه سواء في ذلك. وإذا كان المأمور صبيّاً لم يجز عليه الضمان وإن كان تاجراً. وإن كان المأمور ذميّاً أو حريباً مستأمناً أو امرأة أو رجلاً فالضمان عليه جائز، ولا يرجع على الأمر بشيء. وإن كان المأمور مرتداً فضمن في حال الردة فإن أسلم فضمانه جائز عليه. وإن قتل^(٣) على رده فضمانه باطل. هذا قول أبي حنيفة. فإن لحق بالدار فضمانه باطل. وإن رجع مسلماً أخذ بالضمان. وقال أبو يوسف ومحمد: ضمانه جائز على كل حال.



باب الرجل يأمر الرجل بالضمان الذي يرجع عليه

[٢٢٤/٧ ظ] وإذا أمر رجل رجلاً فقال: اضمن لفلان ألف درهم^(٤) له علي، أو قال: اضمن لفلان ألف درهم علي، أو قال: اختلف^(٥) فلاناً عليك بألف درهم له علي، أو قال: اضمن لفلان ألف درهم على أنها لك علي،

(٢) ز: شيء.

(١) ف - أو مرتداً.

(٤) م ف + التي؛ ز + التي درهم.

(٣) ز: قبل.

(٥) م ف ز: اوحيل. والتصحيح من الكافي، ١٣٥/٢ ظ.

أو على أني لها ضامن، أو على أني بها كفيل، أو على أني أؤديها عنه، أو على أني أؤديها إليك، فضمن له على ذلك، فهو جائز، ويرجع الكفيل إذا أدى بالمال على الأمر. وهذا كله باب واحد.

وإذا أمر رجل رجلاً خليطاً له أن يضمن لفلان ألف درهم، فضمنها له، والأمر مقر بأن الألف عليه، فإن كان الكفيل أدى المال^(١) رجع به على الأمر. أستحسن ذلك في الخليط. [والخليط]^(٢) عندي^(٣) الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويدينيه ويضع عنده المال. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: الخليط وغيره سواء، يرجع به.

وإذا أمر رجل ابنه وهو في عياله وهو كبير فقال: اضمن لفلان ألف درهم، والأب مقر بالألف لفلان، فضمنها له الابن وأداها إلى الرجل، فإنه يرجع بها على الأب. وكذلك الأجير والشريك شركة عنان والزوجة. وكل من كان في عياله فإنه عندي بمنزلة الخليط. فإن أمر الابن^(٤) أباه والابن كبير في عيال أبيه^(٥) أو أمرت المرأة زوجها فهو مثل ذلك أيضاً.



باب الرجل يأمر الرجل بضمان مال يكون الأمر أحق به

وإذا أحال رجل على رجل بألف درهم كانت للأمر^(٦) المحيل على المحتال عليه فأداها، فقال الأمر: المال لي، وقال^(٧) المحتال بها: بل هي لي، فالقول قول الأمر مع يمينه، والمحتال بها وكيل^(٨) له فيها. وكذلك لو قال له: اضمن له ألفي التي لي عليك، أو اكفل له بألفي التي لي عليك،

(١) ف - فضمنها له والأمر مقر بأن الألف عليه فإن كان الكفيل أدى المال.

(٢) الزيادة من الكافي، ١٣٥/٢. (٣) ف: عند.

(٤) ز: أمر الامرين. (٥) م ز: ابنه.

(٦) ز: للام. (٧) م ف ز: وعلى.

(٨) ز: وكيلاً.

ففعّل وأداها إليه فإنها للآمر، والمحتال وكيل للآمر^(١).
ولو أن رجلاً أتى خليطاً له فقال: اضمن لفلان ألف درهم، فضمنها
له عنه وأداها إليه كان للآمر أن يأخذها من^(٢) المكفول له، والمكفول له
وكيل الأمر^(٣)، وليس للكفيل أن يمتنع^(٤) من^(٥) دفعها إلى المكفول له إلا
أن يحضر الطالب الأمر. فإن حضر فادعى أن المال له على المأمور كلف
البينة على ذلك. وإلا حلف المأمور وبرئ منها. ولو كان [٢٢٥/٧] المأمور
ليس بخليط للآمر^(٦) كان الضمان جائزاً، وكان المال للمكفول له،
ولا يكون للآمر. ولو كان الكفيل خليطاً للمكفول له لم يرجع على الأمر
بشيء.



باب كفالة القاضي في دعوى المال

وإذا تقدم الرجلان إلى القاضي وأحدهما يدعي قبل صاحبه مالا
ينكره، فسأل^(٧) القاضي أن يأخذ له منه كفيلاً بنفسه، فإن القاضي ينبغي له
أن يسأل الطالب هل له بينة على حقه. فإن قال: نعم، سأل: أحضورهم
أو غُيِّب. فإن قال: هم حضور، أمر المطلوب أن يعطيه كفيلاً بنفسه ثلاثة
أيام. هذا قول أبي حنيفة ومحمد. فإن قال: بينتي غُيِّب، لم يأخذ له منه
كفيلاً.

وإذا أقام^(٨) عليه شاهداً واحداً، وقال: الآخر حاضر، فإنه يأخذ له
منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام. وإن قال: شاهدي الآخر غائب، لم يأخذ له
منه^(٩) كفيلاً.

- | | |
|-----------------------------|-------------------|
| (١) ز: والمحتال وكيل للآمر. | (٢) ز + الكفيل. |
| (٣) ز + الأمر. | (٤) م ز: أن يمنع. |
| (٥) ز + كفيل. | (٦) ف - للآمر. |
| (٧) ز: قال. | (٨) م: قام. |
| (٩) ف - منه. | |

وإن قال: ليس لي بينة وأنا أريد أن أستحلفه فخذ لي منه كفيلاً حتى أستحلفه^(١)، فإنه لا يأخذ له منه كفيلاً، ولكنه يستحلفه مكانه.

فإن قال الطالب: بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلاً، فقال المطلوب: ليس لي كفيل، فإنه يأمر الطالب أن يلزمه إن أحب حتى يحضر شهوده. وإن أحب أن يستحلفه فعل. ولا ينبغي أن يسجنه^(٢) له.

وكل دعوى يدعيها^(٣) الرجل قبل صاحبه من دراهم أو دنائير أو خنطة أو شعير أو سمن أو زيت أو شيء مما يكال أو يوزن دين أو شيء بعينه أو شيء^(٤) من الحيوان إن ادعاه بعينه أو دعوى في دار ادعاه^(٥)، وقال: شهودي حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل^(٦) ثلاثة أيام.

وإن قال الطالب: خذ لي كفيلاً بالعبد الذي ادعيت أو بالدابة بعينها، فإنه يأخذ له كفيلاً بها أيضاً. وإن كفّل واحد بها وبالمطلوب^(٧) فهو جائز لا يكلف غير ذلك. وإن كان الكفيل ليس بتاجر ولا يعرف فأراد الطالب كفيلاً تاجراً أو كفيلاً معروفاً ثقة وأراد^(٨) الطالب أن يكون كفيلاً بنفسه وكيلاً في خصومته فإن القاضي يأمر المطلوب أن يعطيه ذلك ثلاثة أيام. فإن أراد الطالب أن يكون ضامناً لما قضي له به [٢٢٥/٧ ظ] عليه فإن القاضي لا يجبر المطلوب على ذلك. ولا يشبه الدين في هذا الشيء القائم بعينه من الحيوان، لأن الحيوان لا بد أن يحضره القاضي حتى يشهد عليه الشهود.

وإذا أعطاه كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام فتغيب^(٩) الطالب فإن الكفيل على كفالته حتى يدفع صاحبه ويبرأ منه. وإن بعث القاضي مع الطالب رسولاً فأخذ له كفيلاً^(١٠) فكفل الكفيل به للطالب فهو جائز. وكذلك لو أرسل القاضي إلى الكفيل حتى يكفل للطالب عنده ويكتب ذلك في ديوانه فهو جائز.

(١) ز - منه كفيلاً حتى أستحلفه. (٢) ز: أن يستحيه.

(٣) ز: يدعتها. (٤) ف - أو شيء.

(٥) ز + بعينه. (٦) ز: كفيلاً.

(٧) ز: أو بالمطلوب. (٨) ز: فأراد.

(٩) ز: فيغيب. (١٠) ز: كفيل.

وإذا دفعه الكفيل إلى الطالب فهو بريء^(١)، لأن الكفالة كانت له. وإن كانت الكفالة للقاضي ولرسوله لم يبرأ الكفيل بدفعه إلى الطالب حتى يدفعه إلى القاضي أو إلى رسوله الذي كفل به له.

والرجل والمرأة والزوج والزوجة والأخوان^(٢) والأب والأم والولد وكذلك كل ذي رحم محرم في جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب سواء. وكذلك أهل الذمة والمكاتب والعبد التاجر والصبي التاجر مطلوباً^(٣) كان أو طالباً^(٤) فهو في جميع ذلك سواء. وكذلك المستأمن من أهل الحرب والمرتد من أهل الإسلام والعبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته وأم الولد والمدير إذا كانوا تجاراً والعبد الذي^(٥) يؤدي الغلة.

وإذا^(٦) ادعى رجل قبل رجل وديعة أو غصباً أو قرضاً أو سلماً أو مالاً من أجر دابة أو داراً^(٧)، أو امرأة ادعت مهراً أو ثوباً أعارته أو دابة، فقدمه إلى القاضي، فأنكر ذلك، فسأل الطالب القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه، وذكر أن بينته حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل^(٨) ثلاثة أيام. فإن أحضر شهوده أخذ بحقه، وإلا أبرأ الكفيل.

وإن قدم رجل مكاتبه إلى القاضي في مكاتبته^(٩) فادعى المكاتب أجلاً وصدقه المولى وقال المولى: قد مضى، وقال المكاتب: لم يمض، فقال المولى: عندي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلاً بنفسه، فإنه لا يأخذ له منه كفيلاً بنفسه؛ لأنه عبده. وكذلك الرجل يدعي قبل عبده التاجر دعوى وعليه دين أو ليس عليه دين. وكذلك لو ادعى قبل مكاتبه ديناً غير المكاتبته. فإنه لا يأخذ من أحد من هؤلاء كفيلاً بنفسه، لأنه عبده.

ولو ادعى المكاتب قبل مولاه دعوى فإنه يؤخذ [٢٢٦/٧] للمكاتب

(٢) ز: والأخوان.

(٤) ز: أو طالب.

(٦) ز: فإذا.

(٨) ز: كفيلاً.

(١) ز: يرى.

(٣) ز: مطلوب.

(٥) ز + يو.

(٧) ز: أو دار.

(٩) ز: في مكاتبته.

كفيل^(١) من المولى بنفسه. وكذلك العبد التاجر يدعي قبل مولاة دعوى.

فإن كان على العبد دين فإنه يؤخذ له كفيل^(٢) من مولاة. فإن لم يكن عليه دين^(٣) لم يؤخذ له كفيل^(٤) من مولاة، لأنه لا حق له على مولاة إذا لم يكن عليه دين.

وإذا ادعى الرجل عبداً أنه عبده، وقال العبد: أنا حر، وقال المولى: عندي بينة حضور، فإنه يؤخذ له منه كفيل.

وكذلك الرجل يدعي المرأة، أو المرأة تدعي^(٥) الزوج. وكذلك المرأة تدعي الطلاق قبل زوجها أو الخلع أو المبرأة^(٦). وكذلك المملوك يدعي قبل مولاة عتقاً. وكذلك المكاتب يدعي قبل مولاة أداء المكاتبه والعتق. وكذلك الذمي يدعي قبل المسلم أنه أهرق له خمرأ أو قتل^(٧) له خنازير^(٨). فكل هؤلاء يؤخذ لهم كفيل^(٩) بالنفس إذا ادعى أن له بينة حضوراً^(١٠).

وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى، والمدعى عليه محبوس في حق له حل، فأراد الطالب المدعي أن يخرج العبد من السجن حتى يخاصمه، فقال الذي حبسه: خذ لي منه كفيلاً بنفسه وبما عليه، فإنه يخرج له ويخاصمه وهو معه حتى يردده إلى السجن، ولا يأخذ له منه كفيلاً بنفسه، لأنه في ثقة وهو محبوس.

وقال أبو يوسف ومحمد في الكفالة بالنفس: لا أجعل لها أجلاً، أجعلها مبهمة على قدر وصوله إلى القاضي إذا أخذ اسماً. وإذا كانت الدعوى شيئاً بعينه فخفت أن يغيبها المطلوب، وكان غير ثقة، وضعتها على

(١) ز: المكاتب من كفيلا.

(٢) ز + فإنه يؤخذ له كفيلا من مولاة فإن لم يكن عليه دين.

(٣) ز: كفيلا.

(٤) ز: يدعي.

(٥) هي بمعنى الخلع، يقول الزوج: بارأئك بكذا وتقبله الزوجة. انظر: كتاب الطلاق، باب الخلع، ٦٥/٣ ظ.

(٦) ز: أو قبل.

(٧) ز: خنازير.

(٨) ز: كفيلا.

(٩) ز: حضور.

يدي عدل، ولم أجعل لذلك وقتاً، وجعلتها بمنزلة الكفالة، لأنني أخاف أن يغيبها. ولا تستقيم شهادة الشهود إلا عليها بعينها. كثير من الشهود إذا تغيب عنهم الشيء لم يعرفوه ولو شهدوا عليه. وإن كان مما تعرف^(١) الشهود أو مما لا يغيب لم أضعه على يدي عدل، وكفلته كما كفلت صاحبه، ما خلا العقار، فإنه ليس فيه كفالة، ولا يوضع على يدي عدل حتى تقوم^(٢) بينة. فإذا قامت بينة وكانت^(٣) أرضاً فيها نخل فيها تمر وشجر فيه ثمر^(٤) فلا بد من أن يوضع هذا على يدي عدل إذا خيف المطلوب على استهلاكه.



باب الشهادة في الدين

[٢٢٦/٧ ظ] وإذا ادعى رجل^(٥) على رجل ألف درهم، وقدمه إلى الحاكم، فادعى عليه، وقال المدعي للحاكم: سل هذا الرجل أيقرب مالي أو ينكره^(٦)، فإن الحاكم يسأله عن ذلك. فإن أنكر دعا^(٧) المدعي بالبينة. وإن لم يقر ولم ينكر دعا الطالب بالبينة^(٨). ولا ينبغي للحاكم أن يحبس المطلوب حتى يقر أو ينكر، ولا يجبره على ذلك.

وإن قال المطلوب للحاكم: سل الطالب من أي وجه يدعي^(٩) علي هذا المال، فإنه قد كان بيني وبينه خلطة، حتى أعرف ما يريد، فأقر بذلك أو أنكر، فإن الحاكم يسأل الطالب عن ذلك. فإن أخبره قبل ذلك منه. وإن أبى أن يخبره أو قال: لا أذكر وجهه، لم يجبره على ذلك ولم يحبس ودعاه بالبينة على ماله. ويسأل القاضي المدعى قبله: ما لفلان هذا قبلك

- | | |
|------------------|---------------|
| (٢) ز: يقوم. | (١) ز: يعرف. |
| (٤) م ز: ثم. | (٣) ز: وكاتب. |
| (٦) ز: أو تنكره. | (٥) ز: الرجل. |
| (٨) ف: البينة. | (٧) ز: دعوى. |
| | (٩) ز: تدعي. |

هذا الحق ولا شيء منه؟ فإن حلف دعى المدعى بشهوده. وإن نكل عن اليمين قضى عليه.

وشهادة الرجلين على الدين جائزة. وكذلك رجل وامرأتان^(١). وكذلك شهادة اثنين على شهادة اثنين.

وإن شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم، فقال أحدهما: هي بيض، وقال الآخر: هي سود وبيض^(٢)، صرف على السود. فإن ادعى الطالب البيض قضيت له بالسود. وإن ادعى المالين جميعاً قضيت له بالسود، لأنه أوّس^(٣) المالين. وإن ادعى السود أبطلت شهادة شاهده على البيض، لأنه أكذبه، ولم أقض له بالسود حتى يحضر شاهداً آخر.

وكذا لو شهدا له بكرّ حنطة، فقال أحدهما: جيد، وقال الآخر: رديء، وادعى الطالب الجيد، فإنني^(٤) أقضي له بالرديء. ولو ادعى الرديء أبطلت شهادة الشاهد بالجيد، لأنه أكذبه. وكذلك كل ما يكال إذا كان من صنف واحد. وكذلك كل ما يوزن إذا كان من صنف واحد.

وإن اختلف الشاهدان، فشهد أحدهما بكر حنطة، والآخر بكر شعير، فإن ادعاهما الطالب جميعاً لم أقض له بشيء منهما حتى يجيء مع كل شاهد شاهد^(٥) يشهد^(٦) على مثل شهادته. وكذلك إن ادعى أحدهما دون الآخر سألته شاهداً آخر على مثل ما ادعى، وأبطلت شهادة الآخر الذي لم يدعها الطالب. وكذلك كل نوعين مما يكال أو يوزن أو يعد أو يذرع اختلف فيه الشاهدان فهذا مثل ذلك.

وقال [٢٢٧/٧] أبو حنيفة: إذا شهد شاهدان فشهد أحدهما على مائة والآخر على مائتين^(٧)، والطالب يدعي مائتين، لم تجز شهادتهما؛ لأنهما قد اختلفا.

(١) ز: وامرأتين. (٢) م ف ز: وللبيض.

(٣) أي: أقلهما قيمة. والوكس هو النقص كما تقدم.

(٤) ف: فإنه. (٥) ف - شاهد.

(٦) ز: شهد. (٧) ز: على مابين.

وقال أبو حنيفة: لو ادعى الطالب مائة وخمسين، وشهد على ذلك شاهد، وشهد آخر على مائة، أجزت شهادتهما على مائة؛ لأن كل واحد منهما قد تكلم بالمائة وزاد الآخر خمسين. وقال: لو كان الطالب ادعى مائة أبطلت شهادة شاهده بالمائة والخمسين؛ لأنه قد أكذبه.

وقال أبو حنيفة: إذا شهد شاهد بعشرة وشهد آخر بخمسة عشر والطالب يدعي خمسة عشر أبطلت ذلك إلا أن يأتي بشاهد آخر على خمسة عشر. وقال أبو يوسف ومحمد: هو جائز، وأخذ المطلوب بعشرة دراهم.

أبو يوسف قال: حدثنا مسعر بن^(١) كدّام عن عمرو بن أبي بكر بن عتبة عن شريح أنه شهد عنده شاهدان أحدهما بسبعمائة والآخر بثمانمائة، فقضى شريح بالأقل^(٢).

الحسن بن عمار^(٣) عن الحكم عن شريح وإبراهيم بمثل ذلك. إسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أبي الحسن بمثل ذلك^(٤).

وقال أبو حنيفة: إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم، فشهد أحدهما أنه أقر أن لفلان عليه ألف درهم قرضاً، وشهد الآخر بمثل ذلك، إلا أنهما اختلفا في الأيام والشهور والبلدان، فقال هذا: أشهدين في يوم كذا، وقال هذا: أشهدين في يوم كذا، وقال هذا: في بلد، وقال هذا: في بلد آخر، وقال هذا: في شهر، وقال هذا: في شهر آخر، وقال هذا: في سنة^(٥)، وقال هذا: في سنة أخرى، فهذا جائز؛ لأنه إقرار. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا شهد شاهد على شهادة شاهد في الدين فإنه لا يجوز. وكذلك شهادة النساء وحدهن لا تجوز. وكذلك شهادة الأعمى في الدين إن عمي قبل أن يشهد أو بعدما شهد فإنه لا يجوز. ولا تجوز شهادة المحدود في

(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٣٠/٤.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٣٠/٤.

(١) ز - بن.

(٣) ز: بن عمار.

(٥) ف - وقال هذا في سنة.

قذف في الدين ولا في غيره، ولا شهادة العبد والأمة وأم الولد والمدير والمكاتب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في هذا كله. إلا أن أبا يوسف رجع فقال: شهادة الأعمى فيما شهد جائزة، إذا كانت الشهادة قبل العمى فشهد بها بعد العمى جاز.

وقال أبو حنيفة: إذا كان عبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته / [٢٢٧/٧] فإن شهادته في الدين وغيره لا تجوز. وقال أبو يوسف ومحمد: هي جائزة.

ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا لأبيه وأمه ولا لجده ولا لجدته ولا لولد ولده من قبل النساء والرجال ولا لامرأته. ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها؛ ولا الشريك المفاوض لشريكه في الدين من تجارتهما، وتجاوز في الجناية العمد والحدود والقصاص^(١). ولا تجوز شهادة الشريك شركة عنان لشريكه في دين من^(٢) تجارتهما. وكذلك الأجير وكذلك كل من يدفع عن نفسه بشهادته^(٣) مَغْرَمًا أو يجر إليه مَغْنَمًا^(٤). ولا تجوز شهادة من له في الدين شرك ومن عليه من الدين^(٥) شيء.

ولا تجوز شهادة الداعر^(٦) ولا الفاسق ولا المتهم في شهادته في الدين ولا المخنث ولا النائحة ولا المغنية ولا صاحب الحمام الذي يطيرهن. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: شهادة أصحاب الأهواء جائزة إذا كانوا غير متهمين في الشهادة. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو يوسف ومحمد: إنما

(١) أي: شهادة الشريك، وليس شهادة المرأة؛ لأن شهادة المرأة لا تجوز في الحدود والقصاص.

(٢) ز - دين من. (٣) ز: شهادته.

(٤) م ف ز: معهما. (٥) ز: في الدين.

(٦) الداعر: الخبيث المفسد. ومصدره الدَّعارة. وهي من قولهم: عود دَعِر، أي: كثير الدخان. انظر: المغرب، «دعر».

الأهواء فتيا أفتى بها رجل، فلا ينبغي أن تبطل شهادته^(١) إن أخطأ في فتياه^(٢). إنما عظم قوم الذنوب حتى جعلوها كفراً فأخطأوا. وهذا منهم فتيا. فلا تبطل شهادتهم بذلك. وشك قوم في الدين فقالوا: لا نقر أنا مؤمنين، فلا تبطل شهادتهم لضعف رأيهم هذا. ألا ترى أن أعظم الذنوب بعد الكفر القتل. ثم دماء أصحاب محمد ﷺ أعظم^(٣) الدماء. فقد قتل بعضهم بعضاً. أرايت لو شهدت عائشة عند علي بن أبي طالب أو شهد عنده سعد بن أبي وقاص وعبدالله بن عمر وقد تخلفوا عنه أما كان يجيز شهادتهم. فأى اختلاف أعظم مما^(٤) كان بين هؤلاء.

وقال أبو يوسف: سمعت ابن أبي ليلى يقول: شهادة أهل الأهواء جائزة، إنما دخلوا في الأهواء لشدة المبالغة في الدين، إلا الخطابية^(٥)، وهم صنف من الرافضة، فإنه بلغني أن بعضهم يصدق بعضاً بما يدعي ويشهد له به.

ولا تجوز شهادة صاحب الخمر الذي يشربها ولا صاحب السكر الذي يُعاقَر^(٦) النبيذ حتى يسكر.

ولا تجوز شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه^(٧)، ولا شهادته لعبد أبيه ولا لمكاتب^(٨) أبيه ولا مكاتب امرأته ولا عبد امرأته. / [٢٢٨/٧] وكذلك مكاتب أمه وعبد أمه.

(١) م ز: شهادة.

(٢) ز - أعظم.

(٣) ز: ما.

(٥) هم فرقة غالية من الشيعة، ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي، وقد انتسب إلى جعفر الصادق في حياته فتمراً منه الصادق رحمه الله، ثم ادعى الإمامة لنفسه وأن الأئمة أنبياء ثم ادعى أنهم آلهة. أرسل عليه المنصور عيسى بن موسى فقتله في سبعين من أصحابه بالكوفة. انظر للتفصيل: مقالات الإسلاميين للأشعري، ١٠؛ والملل والنحل للشهرستاني، ١٧٩/٢.

(٦) أي: يدمن الشرب، والعَقَار الخمر، وعاقَر الخمر داوم على شربها. انظر: مختار الصحاح، «عقر».

(٧) م ز: المكاتب.

(٨) م ز: المكاتب.

وشهادة الرجل لامرأة أبيه أو امرأة ابنه^(١) أو أم امرأته أو ولد امرأته^(٢) أو أخت امرأته جائزة.

وشهادة الرجل لأخيه ولعمه ولأخته ولخاله ولكل ذي رحم محرم بعد من سمينا جائزة.

وشهادة الرجل من الرضاعة لأبيه من الرضاعة ولأخيه من الرضاعة وأخته^(٣) جائزة.

ومن أجزنا شهادته لإنسان فشهادته لمكاتبه ولرفيقه جائزة، ومن لا تجوز شهادته له فإن شهادته لا تجوز لعبده ولا لمكاتبه.

حدثنا أبو يوسف قال: حدثنا عطاء بن السائب عن محمد بن عبيد الله^(٤) الثقفي أنه قال: خاصمت إلى شريح فشهد لي أخي من أمي وأبي. فقال لي خصمي: إنه أخوه. فقال له شريح: هل لك فيما شهد^(٥) به من شيء؟ قال: لا. قال: فأقبل على خصمي فقال: ثكلتك أمك، ما يمنعني أن أجز شهادته^(٦).

مطرف بن طريف عن الشعبي عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة الرجل لأبيه ولا لابنه^(٧) ولا لامرأته ولا لعبده ولا العبد لسيده^(٨).

وإذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم من ثمن عبد باعه إياه وقبضه، وشهد شاهد على إقرار المطلوب المشتري بذلك، فهو جائز. والمعينة للبيع

(١) ز: أبيه.

(٢) م ز + أو ولد امرأته.

(٣) ز: وأخيه.

(٤) م ف ز: عبدالله. والتصحيح مستفاد من كتب الرجال.

(٥) م ف ز: شهدت.

(٦) روي مختصراً في السنن الكبرى للبيهقي، ٢٠٢/١٠.

(٧) ز: لأبيه.

(٨) م ف ز: لعبد سيده. وانظر: المصنف لعبد الرزاق، ٣٢٤/٨، ٣٤٤؛ والمصنف لابن

أبي شيبه، ٥٣١/٤.

إقرار. وكذلك القرض. ولو ادعى رجل قبل رجل ألفاً وقال: خمسمائة منها ثمن عبد قد قبضه، وخمسمائة ثمن متاع قد قبضه^(١)، فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه، وشهد الآخر على خمسمائة ثمن متاع قد قبضه، فإنه يجوز من ذلك خمسمائة.

ولو شهد شاهدان^(٢) لرجل على رجل بألف درهم، وشهد أحدهما أنه قد قضى منها خمسمائة، فأنكر الطالب القبض، فإن شهادتهما بالألف جائزة، وشهادة الواحد عليه بالخمسمائة باطل، وليس هذا بإكذاب له؛ لأنه لم يكذبه فيما شهد له. أرأيت لو لم يشهد أنه قضاه خمسمائة ولكنه شهد أنه أخره سنة وأنكر الطالب ذلك ألم أقض له بالألف. فكذاك الأول.

ولو شهد شاهدان لرجل بألف درهم، وقال الطالب: إنما لي عليه خمسمائة، وقد كانت ألفاً، فقبضت منها خمسمائة، ووصل الكلام أو لم يصله، فإن شهادتهما له جائزة بخمسمائة؛ لأنه لم يكذبهما. ولو قال: لم يكن لي^(٣) عليه قط إلا خمسمائة، [٢٢٨/٧] أبطلت شهادتهما؛ لأنه قد أكذبهما^(٤).

ولو شهدا له بألف من ثمن جارية قد قبضها المشتري، فقال البائع: قد أشهدهما^(٥) المشتري بهذه^(٦) الشهادة، والذي لي عليه من ثمن متاع، أجزت شهادتهما له، لأنه لم يكذبهما. ولو قال لم يشهدهما بهذا ولكنه أشهدهما أنه من ثمن متاع، أبطلت شهادتهما له.

وكذلك الكفالة في هذا الموضع. لو شهدا أنه أقر أنه كفل له بألف عن فلان، وقال الطالب: قد أقر بذلك ولكن الكفالة كانت^(٧) عن فلان، كان له أن يأخذه بالمال. ولو قال: لم يقر بهذا إنما أقر أنها كانت عن فلان، لم يكن له أن يأخذه بشيء؛ لأنه قد أكذبهما. ولو أنكر المطلوب أن

(١) ز + وجاء بشاهدين.

(٢) ز: شاهدين.

(٣) ف - لي.

(٤) ز: قد أكذبها.

(٥) ف: قد أشهده.

(٦) ز + الشها.

(٧) ز: كاتب.

يكون لفلان عليه شيء، فأقام عليه شاهدين بألف درهم، فجاء المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراءة منها، وأنه قد دفعها إليه، أجزت ذلك ولم أرد شهوده لإنكاره^(١). وإن كان كفيلاً أو محتالاً عليه فهو سواء. ألا ترى أنه لم يكذب شهوده. ولو قال: لم يكن له علي شيء قط، فأقام الآخر عليه بينة بألف درهم، فجاء المطلوب بالبينة على البراءة منها والدفع، قبلت ذلك منه وأبرأته؛ لأنه لم يكذب الشهود بقوله: لم يكن له علي شيء قط ولكنني افتديت نفسي من الباطل الذي ادعى علي. ولو قال: لم يكن له علي شيء قط، أو لم أدفع إليه شيئاً^(٢)، أو لم^(٣) أقض شيئاً، أو لم أعرفه، أو لم أكلمه، أو لم أخالطه، لم أقبل البينة على دفع المال؛ لأن قوله ذلك إكذاب للشهود^(٤).

وشهادة الرجل والمرأتين على دفع المال جائزة. وكذلك شهادة الشاهدين على شهادة الشاهدين.

وكذلك لو قال هذا: أشهدين في يوم، وقال الآخر: أشهدين في يوم غير ذلك. وكذلك البلدان فشهد هذا في بلد [وهذا في بلد]. وكذلك الشهود إذا شهد هذا في شهر وهذا في شهر؛ لأن البراءة إقرار من الطالب، فلا يضر اختلاف الأيام والبلدان والشهور.

وكذلك الشهادة على البراءة من كفالة مال أو كفالة بالنفس أو من حوالة فهو في ذلك كله سواء.

ولو كان كفلاء^(٥) ثلاثة بعضهم على بعض فشهد اثنان على واحد أنه دفع المال الذي عليهم لم تجز شهادتهما، ولم يرجع عليهما بشيء من قبل أنهما لم يبرآ^(٦) من المال. ولو ادعى^(٧) ثلاثة رهط على رجل ألف درهم

(١) ز: لا بكاره.

(٢) ز: شي.

(٣) م ف ز: ولم.

(٤) م ف ز: الشهود.

(٥) ز: كفيلاً.

(٦) ز: لم يبرءان.

(٧) م ف ز + عليه. والتصحيح من ب.

فجحدتها المدعى عليه^(١) وهم شركاء فيها فشهد اثنان منهم على المطلوب [٢٢٩/٧] فإن شهادتهما لا تجوز؛ لأنهم قد شهدوا بمال هم فيه شركاء.



باب دفع المطلوب وما يصدق فيه

وإذا كان لرجل على رجل ثلاثمائة درهم، كل مائة درهم في صك، صك منها قرض، وصك منها كفالة عن رجل، وصك منها كفالة عن آخر، فدفع المطلوب مائة درهم إلى الطالب، وأشهد بها عليه، وأشهد أنها من صك كذا وكذا، فهي من ذلك الصك. وإن لم يشهد بذلك فقال المطلوب: هي من كفالتي عن فلان، وقال الطالب: هي من كفالتك عن فلان آخر، أو قال: هي من القرض^(٢)، فإن أبا حنيفة قال: القول في ذلك قول الدافع مع يمينه. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد. ولو لم يقل الدافع شيئاً حتى مات^(٣) كانت المائة من كل صك ثلثه. وكذلك إن مات الدافع والمدفوع إليه واختلفت الورثة فإنها من كل صك ثلثه، إلا أن تقوم^(٤) بينة على شيء واحد منها، فيكون من ذلك، أو يتصادق الورثة، أو يكون القابض حياً فيقول شيئاً يصدقه ورثة الدافع.

ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم في صك، ثم إن أحدهما كفل عن صاحبه بأمره، ثم أدى خمسمائة مما في الصك، فجعلها من حصة المكفول عنه جاز ذلك. وإن لم يقل ذلك عند الدفع^(٥)، وجعلها بعد ذلك من حصة المكفول عنه، فإن القول قوله، ويرجع بها على المكفول عنه. ولو^(٦) لم يؤد شيئاً حتى كفل الآخر عنه أيضاً بأمره فصار كل واحد منهما

(٢) ز: من القراض.

(٤) ز: أن يقوم.

(٦) م: ولم.

(١) ز - عليه.

(٣) ز: ماتت.

(٥) ز: الدافع.

كفيلاً^(١) عن صاحبه، أو كانت^(٢) الكفالة على ذلك في أصل الصك في عقدة البيع أو القرض، فأيهما ما قضى شيئاً فهو من حصته خاصة دون حصة صاحبه حتى يوفي حصته. ولا يشبه هذا الأول.

وإذا كان الرجلان كل واحد منهما كفيلاً^(٣) عن صاحبه بألف درهم من ثمن بيع ابتاعاه جميعاً، فقضى أحدهما الطالب مالاً على أنه من حصة صاحبه، فإنه^(٤) لا^(٥) يكون من حصة صاحبه، ولا يكون إلا من حصته حتى يؤدي النصف. ولو كانوا ثلاثة بعضهم كفلاء على بعض كان ما أدى أحدهم من حصته إلى الثلث. فإذا جاوز^(٦) الثلث فما أدى فهو من حصة صاحبيه^(٧)، [٢٢٩/٧ظ] لا يستطيع أن يجعلها من حصة أحدهما دون الآخر من قبل أن بعضهم كفلاء عن بعض. ولو كانوا مكاتبين ثلاثة بعضهم كفلاء عن بعض فأدى بعضهم طائفة من المكاتبة لم تكن^(٨) من حصته خاصة، وكانت من جميع المكاتبة. ولو جعلها من حصته لم يكن له ذلك. ولا يشبه هذا الكفالة بالمال؛ لأن هذا لا يعتق إلا بأداء المال كله.

وإذا كان لرجل على رجل دين مائة درهم، وكان له عنده وديعة مائة درهم، فدفع إليه مائة درهم، فقال الطالب: هي وديعة، وقال المطلوب: قد هلك الوديعة، وهي من الدين الذي لك علي، فالقول قول الدافع مع يمينه.



باب الكفالة في المرض

وإذا كفّل رجل بـمال عن رجل في مرضه الذي مات فيه، فإن كان

- | | |
|-----------------------|-----------------------------|
| (١) ز: كفيل. | (٢) ف: إذ كانت؛ ز: أو كاتب. |
| (٣) ز: كفيل. | (٤) ز - فإنه. |
| (٥) ز: فلا. | (٦) ف: حار. |
| (٧) ز: من حصته صاحبه. | (٨) ز: لم يكن. |

عليه دين يحيط بماله فالكفالة باطل. وإن لم يكن عليه دين فالكفالة جائزة من الثلث. وإن كانت لوارث فإن هذا لا يجوز. وكذلك إن كانت عن وارث؛ لأن في هذا منفعة للوارث. والكفالة بمنزلة الوصية، فلذلك لا تجوز لوارث ولا عن وارث. وإذا كانت لغير وارث فإنها لا تجوز إلا من الثلث.

ولو صح المريض وبرأ من ذلك المرض جازت الكفالة بالمال لوارث وعن وارث وعن الغريب وللغريب بأمره وبغير أمره. وإن مات من ذلك المرض وهي بأمر المكفول عنه أو بغير أمره فهو سواء على ما وصفت لك.

وإن كفّل مريض^(١) عن رجل بألف درهم - ولا دين عليه - بأمره، ثم أقر بدين يحيط بماله، فإن الدين الذي أقر به أحق بما ترك من الكفالة، من قبل أنها معروف.

ولو كان له ثلاثة آلاف، فكفّل بألف درهم لرجل عن رجل بأمره، ثم مات، جاز ذلك، وأخذ من ماله ألف درهم، ويرجع ورثته على الذي أمره بذلك. والكفالة والضمان والحوالة في ذلك كله سواء. وكذلك لو قال: انقد عني فلاناً ألف درهم، ففعل، أو قال: اقض عني فلاناً الألف درهم التي له علي، فهذا كله سواء، وهو باب واحد. وإن كان لوارث أو عن وارث لم يجز بعد أن يموت من ذلك المرض، وللورثة أن يقبضوا^(٢) من الغريم ما قبض إذا كان [٢٣٠/٧] الغريم وارثاً. وإن كان غير وارث والكفالة عن وارث فهو سواء، وللورثة أن يرجعوا بذلك على القابض حتى يُستوفى منه ما أخذ. وإن كانت^(٣) الكفالة لغير وارث أو عن غير وارث وهي جميع مال الميت وقد أداها فإنه يؤخذ من القابض الثلثان^(٤) من ذلك، ويُرجع بذلك على الأمر بالثلث من ذلك.



(٢) ف: أن يقبضوا؛ ز: أن يقبض.

(٤) ز: الثلثين.

(١) ف - مريض.

(٣) م ف ز: ما أخذوا وكانت.

باب موت الكفيل

وإذا مات الرجل وقد كَفَّلَ^(١) بألف درهم عن رجل بأمره في صحة من الكفيل إلى أجل مسمى، فمات الكفيل قبل الأجل، فإن المال يحل على الكفيل، ويؤخذ من ماله، ولا يرجع ورثة الكفيل على الذي عليه الأصل حتى يحل المال.

ولو كان المطلوب الذي عليه الأصل هو الذي مات قبل الأجل أخذ المال من ماله، ولا يرجع على الكفيل بشيء قبل الأجل.

ولو حل المال عليهما ثم مات الكفيل وعليه دين كثير، فضرب المكفول له مع غرمائه، ودينه ألف، فأصابه خمسمائة من ذلك، ثم مات الذي عليه الأصل وترك ديناً كثيراً عليه، ضرب المكفول له في ماله بخمسمائة درهم الذي بقي له، وضرب وارث الكفيل بخمسمائة درهم الذي أدى، وضرب غرماء الميت بالذي لهم. فما أصاب وارث الكفيل فإنه يقسم بين غرمائه بالحصص، ويضرب فيه المكفول له بما بقي له.

ولو أن متفاوضين عليهما ألف درهم ماتا جميعاً وتركاً ألف درهم وعلى كل واحد منهما ألف درهم مهر^(٢) امرأته، قسم المال بينهما نصفين^(٣)، فضرب الطالب في مال أيهما شاء بألف درهم، والمرأة بألف درهم^(٤)، ثم تضرب^(٥) مع امرأة الآخر بما بقي، وتضرب هي بالذي لها. ولا يرجع ورثة الذي أخذ منه أول مرة في ماله الثاني بشيء، إلا أن يكون أصاب الطالب من ماله أكثر من النصف، فيضربون بالفضل الذي أدى صاحبهم، ويكون لامرأته وللطالب إن بقي له شيء بالحصص.



(٢) ز: مهرا.
(٤) ز - والمرأة بألف درهم.

(١) م ف + له.
(٣) ز: نصفان.
(٥) ز: ثم يضرب.

**باب ادعاء^(١) الكفيل أن المال من ثمن
خمر أو ربا يظل المال عن الكفيل أو لا**

[٧/٢٣٠ ظ] وإذا كفّل رجل عن رجل^(٢) بألف درهم عن أمره ثم غاب الذي عليه الأصل، فادعى الكفيل أن الألف درهم من ثمن خمر، فإنه ليس بخصم في ذلك. ولو جاء بيينة على إقرار الطالب بذلك لم يصدق بعد أن يكون الطالب يجحد ذلك. ولو أراد استحلاف الطالب على ذلك لم يكن له عليه. وكذلك الضمان. وكذلك الحوالة. وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلاً ضامناً^(٣) للمال عن صاحبه؛ لأن الأصل على غير هذا الكفيل، فلا يكون خصماً فيما على غيره.

وإن أدى الكفيل المال إلى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال: المال من ثمن خمر، وجاء بيينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك، ويدفع المال إلى الكفيل، ويقال للمكفول عنه: اطلب صاحبك فخاصمه، فأما الكفيل فإنما أدى عنك بأمرك، فعليك أن تخلصه.

وقال أبو حنيفة: لو أقر الطالب عند القاضي أن ماله من ثمن خمر، أو قال: ليس لي على الذي عليه الأصل شيء، أبرأت الكفيل، وأبرأت الذي عليه الأصل.

وقال أبو حنيفة: إن جحد الطالب ذلك وادعى الكفيل لم يكن بينهما خصومة في ذلك.

ولو أقر الطالب بذلك فأبرأ^(٤) القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال عليه قرض لزمه المال إن صدقه الطالب بذلك، ولا يصدقان على الكفيل.

ولو أن رجلاً مسلماً باع رجلاً خمرأ بألف درهم، ثم أحال مسلماً

(٢) ز - عن رجل.

(٤) ز: فابراء.

(١) ز: ادعى.

(٣) ز: كفيل ضامن.

عليه بها، والمحتال بها يطلب^(١) المحيل بألف درهم فجعلها له بذلك، ثم غاب المحيل، وقال المحتال عليه: المال^(٢) الذي علي من ثمن خمر، وأقام البينة، فإن أبا حنيفة قال: لا خصومة بين هذا وبين الطالب في ذلك. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد^(٣): المال بضمانه، فإذا حضر المحيل خاصمه، فإن أقام عليه بينة بذلك رجع عليه بالمال، ولو لم يؤد^(٤) المال حتى يحضر المحيل فخاصمه وجاء بالبينة أنها من ثمن خمر فأبطلها عنه. فإن كان أحال عليه فإنها تبطل عنه، وكذلك الضمان. وإن^(٥) كان أحال عليه بألف درهم لم يبرأ منه، ولكنه يؤديها ويرجع بها.

وإذا باع رجل رجلاً عبداً بألف درهم، ولرجل آخر على البائع ألف درهم، فأحاله على المشتري بالمال الذي باع به العبد، ثم إن العبد استحق، وحضروا جميعاً القاضي، فإن القاضي يبطل [٢٣١/٧] والحوالة. وكذلك الكفالة والضمان. ولو كان العبد حراً فأقام على ذلك البينة، فأعتقه القاضي، بطل المال والحوالة والضمان والكفالة. ولو لم يكن حراً ولم يستحق ولكنه وجد به عيباً فرده بقضاء قاض أو بغير^(٦) قضاء^(٧) قاض، فإن الكفيل لا يبرأ من المال. وكذلك الضمان والحوالة من قبل أن أصل المال كان حقاً ثابتاً. ولا يشبه هذا الحر والعبد المستحق.

وإذا باع رجل عبداً من رجل بألف درهم، ثم أحال غريماً له عليه بضمن العبد، ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشتري، فاختصموا إلى القاضي، فإنه يلزمه الضمان والحوالة والكفالة، ويرجع بها إذا أداها على البائع. أرأيت لو كان قضاها إياه ثم مات العبد هل كان له أن يرجع فيها. أرأيت لو قضاها بعضها ثم مات العبد وقد بقي النصف هل يبطل ما بقي. فإن كان يبطل فهل

(٢) م ف ز: بالمال.

(١) ز: بطلت.

(٣) أي: هما موافقان للإمام في أنه لا خصومة بينهما، ويقولان ما يأتي. والحاصل أنه لا خلاف بين الإمام والصاحبين في المسألة. انظر: الكافي، ١٤٠/٢؛ والمبسوط، ٨٦/٢٠.

(٥) ز: فإن.

(٤) ف: ولم يؤد؛ ز: لم يؤدي.

(٧) ز: بقضاء.

(٦) ز - بغير.

يرجع بما أعطى. لا يرجع، ولا يبطل ما بقي، ولا يرد ما قبض.

وإذا أحال رجل رجلاً على رجل بألف درهم كانت للمحتال على المحيل، وكان مثلها للمحيل على المحتال عليه، فمات المحتال عليه وعليه دين قبل أن يقبض المحتال ما له عليه، فإن الحوالة تبطل. وكذلك الضمان. ويصير المال بين غرماء المحتال^(١) عليه جميعاً بالحصص. يضرب فيه المحتال بماله. فإن بقي شيء من هذا رجع به على الذي عليه الأصل. ولا يشبه هذا العبد. هذا لا يبطل من الأصل. إنما يرجع إلى صاحبه لأن عليه ديناً^(٢). وذلك يبطل من الأصل. وقد كان يوم كفل واجباً عليه. والكفالة والحوالة والضمان في ذلك كله سواء. والمرأة والرجل وكل ذي رحم محرم في^(٣) ذلك كله^(٤) سواء. والحر والعبد التاجر والمكاتب وأهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك كله سواء.



باب الكفالة بما لك على فلان

وإذا قال الرجل لرجل^(٥): ما وجب لك على فلان فهو إلي، ورضي الطالب بذلك، فقال المطلوب: لك علي ألف درهم، وقال الطالب: بل لي عليك ألفان^(٦)، وقال الكفيل: ما لك عليه شيء، / [٢٣١/٧ ظ] فإن القول قول المطلوب، وعلى الكفيل ألف درهم. وكذلك لو قال: ما أقر لك به من شيء فهو علي، أو ما ذاب^(٧) لك عليه فهو علي، أو ما قضي لك به عليه فهو علي، فما أقر به المكفول عنه فهو لازم للكفيل، ما خلا القضاء فإنه يلزمه إذا قضي^(٨) بإقراره وإن جحد. وإن قال الكفيل: إنما لك عليه

(٢) ز - دينا.

(٤) ز - كله.

(٦) ز: ألفين.

(٨) ز: إذا قضا.

(١) ف ز: المحلل.

(٣) م ز: وفي.

(٥) م ف ز + علي. والتصحيح من ب.

(٧) أي: ما وجب كما تقدم.

كذا كذا، لشيء أقل من ذلك، فإنه لا يصدق، ويلزم الكفيل ما أقر به المكفول عنه. وهذا قول أبي حنيفة استحساناً^(١)، وليس بقياس.



باب الحبس في الدين وغيره

وقال أبو حنيفة: ينبغي للحاكم أن يحبس في الدين قرضاً كان أو غصباً أو ثمن بيع أو سلماً أو مهراً. وكل دين^(٢) فإن أبا حنيفة كان يحبس فيه ما خلا دين الولد على الأب أو على الأم، فإن أبا حنيفة كان لا يحبس في ذلك. وكان أبو حنيفة لا يحبس أول ما يتقدم إليه ويقول: قم فأرضه، فإن عاد به إليه حبسه له. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

المغيرة الضبي عن إبراهيم النخعي عن شريح أنه كان يحبس في الدين^(٣).

الحسن بن عمار عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان اتخذ سجناً فكان يحبس فيه، وسماه نافعاً، وبنى سجناً آخر وسماه مُحَيَّساً، وكان يحبس فيه. وقال في ذلك شعراً:

ألا تراني^(٤) كَيْساً مُكَيَّساً بنيتُ بعد نافع مُحَيَّساً^(٥)

(١) ز: استحسان. (٢) م - دين؛ صح هـ.

(٣) المصنف لعبد الرزاق، ٣٠٥/٨ - ٣٠٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٤٩/٤.

(٤) م ف: ألا ترى أني. والتصحيح من الكافي، ١٤٠/٢؛ والمبسوط، ٨٨/٢٠. وقال المطرزي: أما تراني... انظر: المغرب، «كيس».

(٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٧٥/٥. قال المطرزي: الكَيْس: الظرف وحسن التأني في الأمور. ورجل كَيْس من قوم أكياس. وأنشد علي رضي الله عنه: أما تراني كَيْساً مُكَيَّساً بنيتُ بعد نافع مُحَيَّساً. وهما [أي: نافع ومخيس] سجنان كانا له رضي الله عنه. والمُكَيَّس المنسوب إلى الكَيْس. والتخييس التذليل، ومُحَيَّس اسم سجن لعلي رضي الله عنه، وحقيقته موضع التخييس. انظر: المغرب، «خيس، كيس».

وحدثنا محمد عن^(١) أبي عاصم الثقفي عن الشعبي أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين، أجزني. فقال: مما؟ قال: من دم. فقال عمر رضي الله عنه: السجن. ثم قال عمر: كأنك بالطلبة قد جاؤوا^(٢).

وقال أبو حنيفة: لا أبيع مال المسجون في دين عليه وإن طال حبسه، إلا أن آخذ له دراهم^(٣) فأقضيها، أو تكون عليه دراهم فأخذ له دنانير فأصرفها دراهم، أو تكون^(٤) عليه دنانير فأخذ له دراهم، فأصرفها. وأما ما سوى ذلك فلا أبيع^(٥). ولا أفلسه؛ لأن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب^(٦) غداً مالاً. وقال أبو يوسف ومحمد: [٢٣٢/٧] يبيع أموالهم في الدين. وكان ابن أبي ليلى يبيع أموالهم في الدين^(٧).

عبيد الله بن عمر عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن^(٨) أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الناس فقال: إن أسيفع جهينة^(٩) رضي من دينه وأمانته بأن يقال^(١٠): سَبَقَ الحاج^(١١)، فإذا ن مُعْرِضاً^(١٢) حتى

(١) ف: بن.

(٢) أي: أن الذين في طلبك سيأتون الآن. انظر: طلبه الطلبة للتسفي، ص ١٤٢. والطلبة هم الجماعة من الناس الذين يطلبون شيئاً. انظر: لسان العرب، «طلب»، وتاج العروس، «طلب».

(٣) ز: دراهم.

(٤) ز: أتبعه.

(٥) م ف ز: في دين.

(٦) م ف: وعن.

(٧) أسيفع تصغير أسفع: وهو عَلم أو صفة للرجل، وأسفع أي: أسود. أما جهينة فقبيلة معروفة. انظر: المغرب، «سفع».

(٨) م ف ز: يقول (مهملة في ف).

(٩) وذلك أنه كان يشتري الرواحل قبل الحج بثمن غال حتى يسبق الحاج. انظر مصادر الحديث الآتية.

(١٠) اذان، أي: استدان، معرضاً، أي: غير مبال. انظر: المغرب، «سفع».

رَيْنَ^(١) به، فمن كان [له]^(٢) عليه شيء^(٣) فليُعْذُ علينا، فإننا نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين، فإن أوله هم وآخره حرب^(٤).

وكان أبو حنيفة إذا حبس الرجل شهرين سأل^(٥) عنه، وسأل عنه أول ما حبسه. فإن كان معسراً أخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه. ولكنه لا يحبسه بعد ذلك إذا علم أنه مفلس، أو سأل عنه فأخبر عنه بذلك.

والكفيل بالمال والذي عليه المال خاصة في ذلك كله سواء. والكفيل في طلب المال وفي الحبس بمنزلة صاحب المال. وكذلك وصي اليتيم. وكذلك الأب يحبس بمال ابنه وهو صغير في عياله. وكذلك الجد أبو الأب إذا مات الأب فطلب بدين^(٦) ابن ابنه. وليس أحد بمنزلة هؤلاء في الصبي. ولا يحبس أحد لأحد بعد هؤلاء. وكذلك لو أن أحداً ممن ذكرت طلب ديناً كان له أن يحبس كما وصفت لك. وكذلك الوكيل له أن يحبس في دين الذي وكله به رب المال بمنزلة هؤلاء.

الكلبي ومحمد بن إسحاق عن رسول الله ﷺ أنه حبس بني قريظة حين نزلوا على حكم سعد في دار ابنة الحارث حتى ضرب رقابهم^(٧).

(١) م ف ز: حتى دين. والتصحيح من ب ومصادر الحديث. ورَيْنَ بمعنى غلب، أي: وقع في شيء لا يستطيع الخروج منه. انظر: المغرب، «سفع». وإن صحت الرواية بلفظ «دين» فإنه يكون بمعنى جوزي من دان يدين. انظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي، ٣٧٥/١٢.

(٢) من ب؛ والكافي، ١٤٠/٢؛ ومصادر الحديث.

(٣) ز: شيئاً.

(٤) م ف ز: حزن. والتصحيح من المبسوط، ٨٨/٢٠؛ ومصادر الحديث. وقد رواه الإمام مالك وغيره. انظر: الموطأ، الوصية، ٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٦/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٤٩/٦، ١٤١/١٠. ومعنى حَرَب، أي: نزاع، أو هو يفتح الراء وسكونها أيضاً بمعنى السلب، أي: أن يؤخذ مال الرجل ويترك لا شيء له. انظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي، ٣٧٦/١٢.

(٥) م: سأله.

(٦) ز - بدين.

(٧) السيرة النبوية لابن هشام، ٢٠٠/٤.

وإذا حبس القاضي الرجل بألف درهم كفل بها عن رجل فأراد الكفيل أن يحبس المكفول عنه بذلك حتى يخلصه فإن له ذلك. وكذلك^(١) لو لزمه الطالب كان له أن يلزم الذي عليه الأصل إذا كان كفل عنه بأمره، وليس للكفيل أن يأخذ المال حتى يؤديه.

وإذا حبس القاضي رجلاً^(٢) بدين عليه فجاء غريم له آخر يطلبه بدين، فإن القاضي يخرج المطلوب من السجن حتى يجمع بينه وبين هذا المدعي. فإن قامت له بينة عليه وعُدُّوا كتب اسمه فيمن حبسه أيضاً مع الأول. وإن لم تكن^(٣) له بينة وأقر له المحبوس فإن إقراره جائز يلزمه ذلك، ويكتب اسمه فيمن حبسه. ولو كان القاضي قد فلسه كان إقراره جائزاً أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

رجع أبو يوسف بعد فقال: تفليس القاضي جائز، فإذا فلسه لم يجز إقراره بعد ذلك ولا بيعه [٢٣٢/٧ ظ] ولا شراؤه في قول شريح وإبراهيم النخعي وابن أبي ليلى، ولا شيء مما يصنع من هبة أو صدقة أو إجارة في ماله الذي في يديه. وهو قول محمد.

الحسن بن عمارة عن الحكم عن شريح وإبراهيم النخعي أنهما قالاً: إذا فلس القاضي رجلاً لم يجز إقراره بدين إلا ديناً^(٤) كان عليه قبل التفليس.

وقال أبو حنيفة: أرأيت لو أعتق عبداً من عبده أو ادعى أنه ابنه أو تزوج امرأة أما كان ذلك جائزاً عليه. أرأيت إن أعتق أمة أله أن يطأها، أو أقر أنها ابنته أله أن يطأها.

وليس السجن والحبس بتفليس ما لم يُشهد القاضي أنه قد فلسه^(٥) في قول من يجيز التفليس.

(٢) ز: رجل.

(٤) ز: إلا دين.

(١) ف - وكذلك.

(٣) ز: لم يكن.

(٥) ز: قد أفسه.

ولو قضى وهو في السجن بعض غرمائه مالا دون بعض جاز ذلك في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول من يفلس. وهذا يبين لك أن التفليس ليس بشيء في قول أبي حنيفة^(١).

ولا ينبغي للقاضي أن يضرب محبوساً في دين ولا يقيده.

جوير عن الضحاك بن مزاحم^(٢) عن عبدالله بن مسعود أنه قال: ليس في هذه الأمة صفد^(٣) ولا قيد ولا غل^(٤) ولا تجريد^(٥).

ولا ينبغي للقاضي أن يقيم^(٦) رجلاً^(٧) في دين ولا يؤاجره، ولكنه يحبسه.

ويحبس الأخ لأخيه بالدين، والزوج لزوجته، والعم لابن أخيه، والرجل لعمه^(٨) ولخاله، والرجل لابن أخته^(٩) والرجل لأخته^(١٠). ويحبس الولد لوالديه: للأم والأب وللجد. وكذلك يحبس ولد الولد. فأما الأب والأم^(١١) والجد فلا يحبس أحد من هؤلاء لولدهم بالدين. ويحبس الزوج لامرأته بالنفقة. وكذلك كل من يجبره على النفقة فإنه يحبسه بها إذا لم يؤدها. وكذلك الولد يحبسه أبواه^(١٢) وأمه بنفقتهم إذا لم يدفعها. وكذلك

(١) ف - ولا يجوز في قول من يفلس وهذا يبين لك أن التفليس ليس بشيء في قول أبي حنيفة.

(٢) ز: بن يزاحم.

(٣) صفده صفداً من باب ضرب، أي: أوثقه، ويكون بالحديد وغيره. انظر: المغرب، «صفد».

(٤) الغل وجمعه أغلال قيد يجمع اليد إلى العنق. انظر: لسان العرب، «غلل».

(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٣٧٣/٧؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٢٦/٨.

(٦) أي: لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب المال إهانة له. انظر: المبسوط، ٩٠/٢٠.

(٧) ز: رجل.

(٨) م ز: لعمته.

(٩) م ز: أخيه.

(١٠) م: لأخيه؛ ز - والرجل لأخته.

(١١) ف - والأم؛ ز - وللجد وكذلك يحبس ولد الولد فأما الأب والأم.

(١٢) ز: أبويه.

الوالد والوالدة والجد والجدة يحبسون في نفقة أولادهما إذا لم يعطوها^(١) في عفو. ولا تشبه النفقة عندي الدين؛ لأن النفقة لا بد منها. ألا ترى أنهم يضيعون^(٢) إن لم تجر^(٣) عليهم النفقة. والدين ليس كذلك.

ولو أقر رجل بدين أو قامت عليه بينة فقضى به القاضي أو أبى أن يحلف فقضى به عليه قاض^(٤) فإنه يحبسه بذلك كله. وكذلك العارية يجحدها، والوديعة^(٥) والمضاربة يجحدها، أو يخالف فيها فيضمنها. وكذلك الغصب. وكذلك كل دين من تجارة أو سلم أو قرض أو غيره.

وإن حضر رمضان/[٢٣٣/٧] أو الفطر أو الأضحى فطلب المحبوس في الدين إلى القاضي أن يخرجته فإنه لا ينبغي للقاضي أن يفعل. فإن أعطاه كفيلاً بنفسه وقال: أخرجني حتى أشهد العيد ثم ردني، فإنه لا يفعل. ولو أخرجته لذلك أخرجه للجمعة وللصلاة المكتوبة وللحج إن كان لم يحج قط. فهذا أوجب^(٦) من العيد. ولو مات أحد من أهله فأراد أن يشهد جنازته لم يخرجته لذلك. إنما يطلب إلى الحاكم أن يحبس الغريم لأن يضجر حتى يؤدي ما عليه. فإذا كان يخرجته لحوائجه هذه لم يشق عليه الحبس.

وإذا حبس ثلاثة أشهر أو شهرين أو أكثر، فطلب إلى القاضي أن يسأل عنه في السر، سأل عنه. فإن أخبره عنه ثقة بحاجة خلى سبيله ولم يحل بين غريمه وبين لزومه. فإن شهد عليه شهود أنه موسر وأن^(٧) له مالا أخذ بشهادتهم، وطرح المسألة في السر أبداً حتى يؤدي ما عليه.

وإذا كان الرجل محبوساً بدين لرجل وبدين لآخر فأدى إلى أحدهما^(٨) فإنه يحبس للآخر حتى يؤدي إليه حقه. وإن أدى إليه مالا إلا شيئاً يسيراً لم يخرج من السجن حتى يؤدي ما بقي.

- | | |
|--------------------|--------------------|
| (١) ز: لم يعطونها. | (٢) ز: يصنعون. |
| (٣) ز: لم تجري. | (٤) ز: قاضي. |
| (٥) ف - والوديعة. | (٦) ز: واجب. |
| (٧) ز: فإن. | (٨) ز: إلا أحدهما. |

ولو أن رجلاً قَدَّمَ رجلاً له عليه درهم أو أقل من ذلك أو أكثر، فأبى المطلوب أن يؤدي ذلك، فإن القاضي يحبسه به. والقليل والكثير في ذلك سواء.

وأهل الذمة مثل أهل الإسلام في الحبس. وكذلك العبد التاجر أو المكاتب يكون عليه الدين أو يكون له دين، فهو في ذلك سواء.

وكذلك النساء يحبسن في الدين كما يحبس الرجال. ولكن ينبغي أن يكون للنساء محبس^(١) على حدة، ولا يكون معهن فيه رجل.

ولا ينبغي أن يمنع المسجون من دخول أهله وإخوانه عليه.

ولا يحبس المكاتب لمولاه بالمكاتبة، ولكنه إن لم يكن عنده مال حاضر^(٢) رده في الرق^(٣). ولو كان للمكاتب على مولاه طعام^(٤) ومكاتبته دراهم فأراد المكاتب حبس مولاه في دينه ذلك فإنه يحبس له بذلك حتى يؤدي إليه ذلك.

وكذلك العبد التاجر يكون عليه الدين ويكون له على مولاه دين فإن المولى يحبس له بذلك حتى يؤدي إليه.

والغلام التاجر الذي لم يحتلم في الحبس مثل الرجل. والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله أب حي [٢٣٣/٧ ظ] أو وصي وله مال أو رقيق وعرض وليس بتاجر مثل ذلك.

ولا يُحبس العاقلة في الدية ولا في شيء من الأرش يُقضى به عليهم، ولكنه يؤخذ من الأعطية^(٥) وإن كرهوا ذلك. فإن كانوا قوماً من أهل البادية ممن ليس له عطاء فرض ذلك عليهم في أموالهم. فإن امتنعوا بأدائه فإنهم

(١) ز: محبسا. (٢) ز: مالاََ حاضرأ.

(٣) ز: إلى الرق. (٤) ز: طعاما.

(٥) جمع عطاء، وهو ما يعطى من بيت المال للمقاتلة كل سنة مرة أو مرتين. انظر:

المغرب، «عطو».

يحبسون حتى يؤدوا^(١) ذلك.

وكذلك لو أبوا أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا.

وكذلك الدُّعَار^(٢) يُتَخَوَّفون على المسلمين أو على الفساد منهم فإنهم يحبسون أبداً حتى يعرف منهم التوبة والترك لذلك.

وكذلك يحبس الحاكم في الحد^(٣) إذا قامت به البينة. وكذلك يحبس في القصاص إذا قامت به البينة حتى يسأل عنهم.

ولو أن غلاماً قد راهق الحلم استهلك مالا لرجل غصباً وله دار أو رقيق^(٤) وعروض وليس له أب ولا وصي فإنه لا يحبس بذلك، ولكن [يرى]^(٥) القاضي^(٦) في ذلك رأيه، إن شاء جعل له وكيلاً يبيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه. وإن كان له أب حي أو وصي من يجوز بيعه عليه فإنه يحبس؛ لأن له من يجوز بيعه وقضاؤه عنه. ولا يشبه هذا الباب الأول.

وإذا كان لرجل على امرأته أو على أخته أو عمته أو خالته دين وهي موسرة فأراد حبسها بذلك فإنها تحبس^(٧) له بذلك حتى تؤديه^(٨). ولو كان له على أمه لم تحبس، لا تحبس الوالدة لولدها. وكذلك الجد من قبل الأم والأب والجدّة من قبل الأم والأب.

وقال أبو حنيفة: لا يحبس الوالد لولده. والمرأة والرجل في ذلك سواء.

والأخرس إذا كان يعقل ويكتب في الحبس بمنزلة الصحيح. وكذلك الأعمى. وكذلك المقعد والأشّل والأقّطع اليد واليدين والرجل.

(١) ز: يؤدون.

(٢) جمع الداعر: وهو الخبيث المفسد. ومصدره الدُّعارة. وهي من قولهم: عود دَعِر، أي: كثير الدخان. انظر: المغرب، «دعر».

(٣) ز: في الجد. (٤) ز: ورقيق.

(٥) من الكافي، ١٤١/٢ ظ. (٦) ف: للقاضي.

(٧) ز: فإنه يحبس. (٨) ز: يؤديه.

وكذلك المسلم يحبس للذمي في الدين. وكذلك الحربي المستأمن يحبس ويحبس له بالدين وبالحق يجب فيه الحبس عليه.

وكذلك المكاتب يحبس ويحبس له، غير أنه لا يحبس لمولاه في المكاتب من قبل أنه إن عجز رد رقيقاً. وإن كان لمولاه عليه دين غير ذلك فإنه يحبس لمولاه^(١) به. وإن كان له على مولاه دين حنطة أو شعير ومكاتبه دراهم فإن مولاه يحبس له حتى يؤدي. وكذلك العبد التاجر إن كان عليه دين، وإن لم يكن عليه دين لم يحبس مولاه له.

وقال أبو يوسف ومحمد في التفليس بقول شريح وإبراهيم وابن [٢٣٤/٧] أبي ليلى ما خلا العتق والنكاح والطلاق والإقرار بالنسب، فإن هذا [قالوا فيه:] لا نأخذ فيه بالقياس لما جاء فيه من الحديث أنه من لعب بطلاق أو نكاح أو عتاق جاز عليه^(٢). فكما يجوز في اللعب فكذلك يجوز في الحجر والتفليس. وكذلك الإقرار بالنسب؛ لأنه يدخل فيه العتق. وهو قول محمد.



باب براءة الكفيل أبرأتك وبرئت إلي

وإذا قال الطالب للكفيل: قد برئت^(٣) إلي من المال الذي كفلت به عن فلان، فإن أبا حنيفة قال: هذا إقرار من الطالب بقبض المال. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لو كتب الطالب براءة لفلان من الدراهم كان هذا إقراراً من الطالب بقبض المال من الكفيل. وللکفيل أن يرجع بذلك على

(١) ز - عليه دين غير ذلك فإنه يحبس لمولاه.

(٢) رواه المؤلف بإسناده في أول كتاب العتاق، إلا أنه لم يذكر النكاح. انظر: ٩٩/٣ ظ.

(٣) ز: قد برأت.

المكفول عنه إذا كان كفّل عنه بأمره في هذا كله. وهذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد. وكذلك المحتال عليه.

وقال أبو حنيفة: لو قال الطالب للكفيل: قد دفعت إلي المال أو نقدتني^(١) أو قبضت منك المال الذي كفّلت به عن فلان وهو كذا كذا، فهو جائز. وللکفیل أن يرجع على المكفول عنه. وكذلك الحوالة. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. وإن قال الطالب: قبضت المال منك، يعني الكفيل، فهو مثل الأول.

وقال أبو حنيفة: إذا قال الطالب للكفيل: قد أبرأتك من المال الذي كفّلت به عن فلان وهو ألف درهم، فإن هذا ليس بقبض للمال. وللطالب أن يرجع بالمال [على] الذي عليه الأصل. و«أبرأتك» و«برئت إلي» مختلفان^(٢). «أبرأتك» إبراء ليس بقبض، ويرجع الطالب على المكفول عنه بالمال؛ لأنه لم يقبض، وإنما أبرأ^(٣) الكفيل إبراء له خاصة. و«برئت إلي» إقرار بقبض المال. وكذلك قوله: «برئت من هذا المال» ولم يقل: «إلي» فهو قبض من الكفيل. وإن أنكر الطالب والمكفول عنه ذلك لم يلتفت إلى قولهما في قول أبي يوسف. وقال محمد: إذا قال: برئت من المال، فليس هذا بقبض، وهذا بمنزلة قوله: أبرأتك من المال، وله أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال.

وإذا جعل الطالب الكفيل في حل من المال [٢٣٤/٧ ظ] فهو مثل البراءة مثل قوله: أبرأتك، وله أن يرجع على الذي عليه الأصل. هذا قول أبي يوسف ومحمد. والمحتال عليه بالمال في جميع ذلك بمنزلة الكفيل، يبرأ^(٤) منه كما يبرأ^(٥) الكفيل، ولا يرجع الذي له المال على الذي عليه الأصل بشيء. وكذلك الضمان للمال.

(٢) ز: مختلفين.

(٤) ز: يبرأ.

(١) م ز: أو تفديني.

(٣) ز: ابراء.

(٥) ز: يبرأ.

وإن كان الطالب وكل بقبض ماله وكيلاً فقال الوكيل للكفيل: قد برئت إلي من المال، فهذا إقرار من الكفيل بقبض المال. وكذلك لو مات الطالب فأوصى إلى وصي فقال الوصي للكفيل: قد برئت إلي من المال، فقد أقر بقبض المال. وهذا قول^(١) أبي حنيفة في الوكيل والوصي.

وقال أبو حنيفة: لو قال الوصي للكفيل: قد أبرأتك من المال، لم يجز. وقال أبو حنيفة في الوكيل أيضاً مثل ذلك. وذلك قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك لو قال الوصي للكفيل: أنت في حل، لم يجز ذلك. وكذلك الوكيل؛ لأن هذا براءة بغير قبض، ولا يملك واحد^(٢) منهما ذلك. وكذلك^(٣) العبد التاجر له كفيل بمال، فهو في ذلك بمنزلة الوكيل لو قال: أنت في حل، وكان المال عليه. وكذلك المكاتب والذمي والحربي المستأمن والمرأة والرجل في ذلك كله سواء.

وإذا أبرأ^(٤) الطالب الكفيل من المال فأبى أن يقبل ذلك فهو بريء وإن لم يقبل. ولا يشبه هذا الهبة. وكذلك قوله: أنت في حل من المال. ولو قال هذا للذي عليه الأصل كان هذا بمنزلة الهبة. وإن لم يقبل ذلك كان المال عليه. وإن قبل ذلك أو مات قبل أن يعلم فهو بريء منه، وهو له. وكذلك لو كان ميتاً فأبرأه منه وجعله منه في حل فهو جائز. فإن قال الورثة: لا نقبل ذلك، فلهم ذلك، ويقضون المال، والكفيل بريء منه. وهو قول يعقوب. وأما قول محمد فليس للورثة في ذلك قول؛ لأنه وهب المال لغيرهم.



باب هبة المال للكفيل وللمحتال عليه

وإذا وهب الطالب المال للذي عليه الأصل فأبى أن يقبل فإن المال

(٢) ز: واحدا.

(٤) ز: أبراء.

(١) م: في قول.

(٣) ز - ذلك وكذلك.

عليه وعلى كفيله ولا يبرأ^(١). ألا ترى أنه لو وهبه للكفيل فأبى أن يقبل كان المال عليه وعلى صاحبه.

وإذا وهب / [٢٣٥/٧] الرجل مالاً له على رجل قد كفّل له به فوهبه للكفيل وقبله منه الكفيل فهو جائز، وللکفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل. هذا قول أبي حنيفة. وكذلك المحتال عليه بالمال. وكذلك الضمان للمال.

والرجل إذا كان هو الطالب والمرأة في ذلك سواء. وكذلك أهل الذمة والمستأمن من أهل الحرب والمرتد إذا أسلم فالهبة من كل واحد من هؤلاء جائزة. ويرجع الكفيل بذلك على الذي عليه الأصل.

ولو وهب الطالب المال للذي^(٢) عليه الأصل ولم يهبه للكفيل وقبله المطلوب جاز ذلك، وبرئ منه الذي عليه الأصل والكفيل جميعاً^(٣). وكذلك الضمان. وكذلك قال أبو حنيفة. وإذا وهب في الحوالة المال للذي^(٤) عليه الأصل لم يجز؛ لأن الذي عليه الأصل قد برئ من المال، فلا تجوز الهبة له^(٥). وكذلك كفيل بالمال كفّل له على أن يبرأ^(٦) منه الذي عليه الأصل فهبته باطل؛ لأنه لا شيء عليه، وإنما المال على الكفيل^(٧).

/ [٢٣٥/٧] ظ س ١٦ ولو وهبه للكفيل جاز ذلك، وكان للكفيل أن يرجع به^(٨). ولو وهبه الكفيل للذي عليه الأصل فإنه جائز. فإن أداه الكفيل

(٢) ز: الذي.

(١) ز: لا يبرأ.

(٤) ف: الذي.

(٣) ز: وجميعاً.

(٦) ز: أن يبرأ.

(٥) ف - له.

(٧) حصل هنا في جميع النسخ اختلاط في ترتيب الكلام، وتقديم وتأخير بسبب سهو أو خطأ من الناسخين. ولعل منشأ ذلك اختلاط الأوراق عليهم. انظر: م، ٢٣٥/٧، سطر ٩ - ٢٣٦ ظ، سطر ٤. وقد أعدنا ترتيب الكتاب إلى أصله مستفيدين في ذلك من الكافي للحاكم الشهيد. انظر: الكافي، ١٤٢/٢، سطر ٤ - ٢٠. وانظر: المبسوط، ٩٣/٢٠ - ٩٤.

(٨) ف - به.

لم يرجع به. وإن أداه الذي عليه الأصل لم يرجع به. أيهما أداه فلا يرجع به على صاحبه. ولو أن الطالب وهبه للكفيل فأبى الكفيل أن يقبل الهبة فإن المال عليه على حاله ويؤخذ به.

وقال أبو حنيفة: إذا وهب الرجل مالاً ديناً له على رجل فهو جائز. فإن قال الموهوب له: لا أقبل ذلك، فهو عليه ثابت. وإن مات الموهوب له قبل أن يعلم منه شيئاً^(١) فهو جائز له، وهو بريء منه^(٢). وكذلك لو كان [٢٣٦/٧] غائباً^(٣). وإذا كان الطالب عبداً أو مكاتباً فوهب المال للكفيل فهو باطل، لا تجوز هبة العبد ولا المكاتب. وكذلك الصبي التاجر. وإن أدرك بعد ذلك وعق المكاتب أخذ بالمال.



باب الرجلين يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ثم يقر أحدهما أن المال عليه

وإذا كان للرجل على رجلين ألف درهم كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع المال، فأقر أحد الرجلين أن المال كله عليه وأداه إلى الطالب، وأراد أن يرجع بنصف المال على الكفيل معه، فقال الكفيل: قد أقررت أن المال عليك، وليس علي منه شيء، فقال المقر: إنما عنيت أنه علي لأنني كفيل عنك بحصتك، فإنه يرجع عليه بنصف المال، وإقراره بهذا ليس يوجب عليه شيئاً لم يكن.

وإذا كان على رجلين كُرّ حنطة، وكل واحد منهما كفيل ضامن للطعام، وأقر أحد الكفيلين أن هذا الطعام عليه كله، وأن صاحبه كفيل به^(٤) عنه بأمره، ثم أدى الطعام، لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنه

(٢) ف - منه.

(٤) ف - به.

(١) ز: شيء.

(٣) ز: تأثياً.

قد أقر أنه صاحبه قد كفل عنه. ولو أن رجلين كان عليهما خمسون ديناراً قرضاً، وكل واحد كفيل ضامن له، فأشهد أحدهما على صاحبه أنني معك دخيل^(١) في هذا المال، وأقر بذلك الآخر، ثم أدى المال كله، فله أن يرجع على صاحبه بنصفه؛ لأن قوله: أنت دخيل معي، ليس بإقرار بشيء لم يكن عليه خاصة دون الآخر. ألا ترى أن كل واحد دخيل كفيل^(٢) مع صاحبه.

وإذا كان لرجل مائة درهم على رجلين، وكل واحد منهما^(٣) كفيل ضامن لها، فأقر أحدهما للآخر أن هذا المال عليه خاصة دونه، ثم أدى المال، وأراد أن يرجع بنصفه على صاحبه، فليس له ذلك، وإقراره بأن المال عليه خاصة دونه جائز عليه. ولو أن صاحبه أدى المال كله كان له أن يرجع على صاحبه بذلك كله. ولو أن رجلين كان عليهما عشرة دنانير لرجل، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، وأن أحدهما أقر أن هذه الدنانير كلها عليه خاصة دون صاحبه، ثم [٢٣٦/٧] أداها، لم يكن له أن يرجع بها على صاحبه. ولو أداها صاحبه كان له أن يرجع بها عليه؛ لأن إقراره الذي أقر به جائز عليه. وإذا كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم في صك باسمه، وبعضهم كفلاء على بعض ضامنون للمال كله، فأقر الطالب أن أصل هذا المال على أحدهم وأن^(٤) الآخرين كفيلا^(٥) عنه [٢٣٦/٧] ظ س [٤].

[٢٣٥/٧] و س [٩] ولم يقر بهذه المقالة الرجل الذي تُنسب^(٦) إليه ثم أدى المال فإن له أن يرجع على صاحبيه بالثلثين. ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن أحد الكفلاء قال: أصل هذا المال كله علي، وصاحباي^(٧) منه

(١) ز: دخل.

(٢) م ف ز - منهما. والزيادة من ع.

(٣) م ف ز: فإن. والتصحيح من الكافي، ١٤٢/٢ ظ.

(٤) ز: كفيلين.

(٥) ف: ينسب.

(٦) م ف ز: وصاحبي. والتصحيح من الكافي، ١٤٣/٢ و.

بريثان، ثم أدى المال، لم يكن له أن يرجع على صاحبيه بشيء منه. وإن أداه صاحبه رجعا عليه.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم في صك باسمه، وفلان بها كفيل، فأقر الكفيل أن هذا المال عليه أصله، وأن فلاناً كفيل^(١) عنه، وإنما قدمه في الصك لشيء خافه، فأدى المقدم في الصك المال كله، فإن له أن يرجع بذلك على الكفيل بإقراره على نفسه. ولو كان أصل المال قرضاً في الصك أو ثمن بيع في الصك، ونسبه^(٢) إلى الذي في صدر الصك، ثم أقر الكفيل بهذه المقالة، كان إقراره على نفسه أصدق مما في الصك. ولو لم يقر الكفيل بهذه المقالة ولكنه أقر أنه هو قبض المال من صاحب الصك، أو أنه هو اشترى البيع من صاحب الصك وقبضه، وقال الذي عليه الصك الذي اسمه في أوله: «صَدَقَ» أو «أَجَلَ»^(٣)، ثم أدى المقر له المال، كان له أن يرجع به على صاحبه المقر. ولو لم يقر الكفيل بذلك ولكن الكفيل أقر أنه قبضه من المكفول عنه فهو جائز. وإن أداه المكفول عنه رجع به عليه.

وإذا كان لرجل / [٢٣٥/٧ ظ] على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع المال، فادعى^(٤) كل واحد منهما أن المال على صاحبه، وأنه كفيل^(٥) عنه، فإنه لا يصدق واحد منهما على ذلك. وعلى كل واحد منهما البينة على ما ادعى. فإن لم تكن لهما^(٦) بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه. فإن حلفا جميعاً فالمال عليهما جميعاً، أيهما ما أدى رجع على صاحبه بنصفه، وأيهما نكل عن اليمين لزمه الأصل. فإن أدى لم يرجع على صاحبه بشيء^(٧). وإن أداه الآخر رجع على صاحبه بالمال كله. وإن قامت البينة أن الأصل على أحدهما والآخر كفيل ولم

(١) ز: كفيلا. (٢) م ز: ويشبه.

(٣) م ف ز: صدق الأجل. والتصحيح من الكافي، ١٤٣/٢.

(٤) ز: فأدى. (٥) ز: كفيل.

(٦) ز: لهم.

(٧) ف - فإن أدى لم يرجع على صاحبه بشيء.

يعرفوا ذلك فهذا بمنزلة من لم تقم^(١) عليه بينة، وأيهما أدى المال رجع على صاحبه بنصفه. ولا يبطل هذا إقرار^(٢) الطالب أن الأصل على أحدهما والآخر كفيل، [ولو شهد به] لم يصدق الطالب على ذلك، ولم تجز شهادته لأنه الطالب. وكذلك لو كان الطالب رجلين، فشهدا أن الأصل على هذا، وأن هذا الآخر كفيل عنه بأمره، فإن شهادتهما لا تجوز في ذلك. فإن أدى الكفيل المال رجع على صاحبه بنصفه. وإن أداه الآخر رجع على صاحبه بنصفه أيضاً.

وإن شهد ابنه أو أبوه ورجل آخر فإن هذا على وجهين. إن كان على أصل المال^(٣) بينة بأنه عليهما، وكل^(٤) واحد منهما كفيل ضامن، فشهادة الاثنين جائزة. وكذلك إن كان الغريمان مقرين بالمال فإن شهادة الاثنين أن الأصل على هذا وهذا كفيل جائزة^(٥). وكذلك شهادة الأبوين. وإن كان الغريمان يجحدان المال وليست عليهما بينة به إلا الاثنين فشهدا أن الأصل على هذا وهذا كفيل فشهادتهما باطل له وعليه^(٦) وعلى الكفيل. [٢٣٥/٧] س ١٦.

ولو شهد ابنا أحدهما أن الأصل على أبيهما، والآخر كفيل عن أبيه، كان جائزاً. ولو شهدا أن الأصل على الآخر، وأن أباهما كفيل، لم يجز ذلك؛ لأن شهادتهما تدفع^(٧) عن أبيهما وتجر إليه، فلا تجوز^(٨) لذلك الكفالة.



(١) ز: لم يقم.

(٢) م ف ز: حق. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١٤٣/٢.

(٣) ز + فإن هذا على وجهين إن كان على وجهين إن كان على أصل المال.

(٤) ز - وكل.

(٥) ز: جائز.

(٦) م ز + وعليه.

(٧) ز: يدفع.

(٨) م ز: تجوزا.

[باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا إبراء]^(١)

وإذا كفل الرجل بمال عن رجل من ثمن بيع اشتراه، فاستحق ذلك^(٢) البيع من يديه، فإن الكفيل يبرأ من المال. وكذلك لو رده بعيب بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض. وكذلك لو أقاله البيع. وكذلك لو كان البيع فاسداً فرده بذلك أو كان له أن يختار فردته بذلك^(٣). وكذلك لو كان الخيار خيار رؤية لم ير البيع فردته بذلك فإن الكفيل يبرأ من المال في جميع ذلك. وكذلك الكفيل يكفل بسلم طعام على رجل أو غير طعام فصالح الذي عليه الأصل^(٤) على رأس المال فإن الكفيل يبرأ من ذلك كله. وكذلك لو كان السلم ثياباً أو شيئاً من الوزن أو الكيل فصالح على رأس المال فإن الكفيل يبرأ من ذلك كله. وكذلك لو كان المال مهراً وقعت الفرقة بين الرجل وبين امرأته قبل أن يدخل بها بوجه لا يلزم الزوج فيه مهر^(٥)، فإن الكفيل يبرأ من المال في ذلك كله. فإن لزم الزوج نصف المهر وبرئ من النصف برئ الكفيل من نصف المال.

وإذا اشترى الرجل عبداً بألف درهم، وكان على البائع ألف درهم^(٦) لرجل، فدفع العبد إلى المشتري، وضمن المشتري ثمن العبد الألف درهم لغريم البائع، ثم استحق العبد، فإن الكفالة تبطل أيضاً؛ لأنها لم تلزم^(٧) المشتري في الأصل. وكذلك الحوالة في هذا والضمان. ولو لم يستحق العبد ولكنه رده بعيب بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض^(٨) فإن الكفيل لا يبرأ من المال، من قبل أن الأصل كان ثابتاً عليه. ولا يشبه هذا الاستحقاق. ألا ترى أن المشتري لو لم يقبض العبد حتى ضمن ثمنه^(٩) ألف درهم لغريم البائع، ثم مات العبد قبل أن يقبضه، أن [٢٣٧/٧] المال له لازم، ويرجع به

(١) الزيادة من الكافي، ١٤٣/٢؛ والمبسوط، ٩٦/٢٠.

(٢) م ف ز: بذلك.

(٣) م ف ز + وكذلك لو كان الخيار فيه.

(٤) ز: مهراً.

(٥) ز + فصالح.

(٦) ز: لم يلزم.

(٧) ف - ألف درهم.

(٨) ز: عينه.

(٩) ز: قاضي.

على الذي كفل به عنه إذا هو أداه. ألا ترى أنه لو باعه الدراهم مائة دينار وقبضها ثم مات العبد قبل أن يقبضه أن المشتري يرجع على البائع بألف درهم؛ لأنه صرفها وأصلها^(١) صحاح. وكذلك هذا في العيب. ولو استحق العبد رجوع بالدنانير. فكذلك الكفالة.

ولو أن امرأة تزوجت رجلاً على ألف درهم، ثم أمرت الزوج فضمناها للغريم لها، أو أحالته بها عليه، أو كفل بها عنها، ثم وقعت بينهما فرقة قبل الدخول من قبل المرأة، لم يبرأ الزوج من الكفالة. وإذا أداها رجوع بها على المرأة. وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها فهو مثل ذلك، غير أنه يرجع عليها بالنصف إذا أدى المال.

ولو أن رجلاً كاتب عبده بألف درهم، ثم أمره فضمناها لغريم للمولى له على المولى ألف درهم، أو أحاله بها عليه، أو كفل بها عنه، ثم أعتق المولى المكاتب، فإنه يعتق، ولا يبرأ من الكفالة. وإن أداها رجوع بها على [المولى]^(٢). وكذلك لو كان المكاتب مدبراً فمات المولى وخرج من ثلثه^(٣). وكذلك لو كاتب أم الولد فمات المولى فعتقت فهو مثل ذلك. وكذلك عبد كفل عن مولاه بألف درهم بأمره فأعتقه المولى فإنه يؤخذ بالمال. فإن أداه العبد بعد العتق لم يرجع بها على المولى؛ لأنه كفل بها وهو عبد. ولا يشبه هذا المكاتب؛ لأن المكاتب لو كفل عن مولاه فأدى رجوع عليه.

وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً له على رجل ألف درهم، فأمره فضمناها لغريم له، ثم إن الأمر وهبها للكفيل، أو أبرأه منها، لم يجز ذلك، وكان للمكفول له أن يأخذه بالمال. ولو مات الأمر الذي عليه الأصل، وعليه دين، ولم يقبض المكفول له الدراهم، فإن الدراهم تكون بين غرماء الميت، ولا يكون المكفول له بها أحق بها منهم، في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هي في القياس للمكفول له خاصة، ولكن أبا

(٢) الزيادة من الكافي، ١٤٤/٢.

(١) ز: وأصله أ.

(٣) م ف ز: وخرج فرد. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١٤٤/٢.

حنيفة استحسنت، فجعلها بين الغرماء. وهو قول أبي يوسف. ولو كان المكفول عنه حياً، فأقام رجل بينة أن هذا المال له، وأنه أمر فلاناً^(١) ببيع البيع الذي هذا المال ثمنه بأمره، وأراد أن يبطل الكفالة، فإنها لا تبطل، في قول أبي حنيفة ومحمد. ولكن [٢٣٧/٧ظ] البائع يضمن المال للذي استحقه. وقال أبو يوسف: أبطل الكفالة، فأقضي بالمال للذي استحقه.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أن يوافي به غداً، فإن لم يواف^(٢) به^(٣) فهو ضامن لما عليه، ولم يسم شيئاً، فلم يواف به الغد، وادعى الطالب ألف درهم، وأنكر الكفيل أن يكون عليه شيء، وأقر المكفول به أن عليه ألف درهم، فإنهما لا يصدقان على الكفيل، ولا يلزم الكفيل شيء. ولو كان حين كفل قال: أنا ضامن لما ذاب^(٤) لك عليه، لزمه المال؛ لأن المكفول عنه قد أقر بذلك، فقد ذاب عليه. وكذلك لو قال: أنا ضامن لما قضى لك به عليه، أو لما لزمه، أو لما ثبت لك^(٥) عليه، فقضى عليه القاضي بذلك بإقراره أو بينة، فإنه يلزم الكفيل. وإن أقر به المكفول به دون القاضي لزم الكفيل المال^(٦)، ما خلا قوله: ما قضى لك عليه، فإن ذلك لا يلزمه إلا بقضاء.



باب موت الذي عليه الأصل والكفيل والمال إلى أجل

وإذا كان المال إلى أجل وبه كفيل، فمات الذي عليه الأصل، فإن المال قد حل عليه، ولا يحل على الكفيل حتى ينتقضي^(٧) الأجل. ولو لم يمت الذي عليه الأصل، ولكن مات الكفيل قبل الأجل، فإن المال عليه

(١) ز: فلان.

(٢) ز: لم يوافي.

(٣) ز + غداً فإن لم يوافي به.

(٤) أي: ثبت ووجب كما تقدم.

(٥) ز: لأك.

(٦) ف - المال.

(٧) م ف ز: حتى يقضى.

حال، يؤخذ من ماله، ولا يرجع به ورثته على الذي عليه الأصل حتى يحل المال. والضمان والكفالة في ذلك سواء. وكذلك لو كان^(١) رهط بعضهم كفلاء على بعض بمال إلى أجل، فأيهما مات قبل الأجل فإن المال يحل عليه، ولا يحل على أصحابه.

وإذا كان المال على رجل، فأحال به على آخر أو ضمنه عنه على أن أبرأ الأول، أو كفّل به عنه على ذلك، وهو إلى أجل، فمات الذي عليه الأصل قبل الأجل، فإنه لا يؤخذ من ماله شيء، من قبل أنه لا شيء عليه من ذلك. ولو لم يمت الذي عليه الأصل، ولكن مات الكفيل أو الضامن أو المحتال عليه، فإن المال قد حل عليه. فإن لم يكن له مال ولا ميراث رجع المال على الذي عليه الأصل إلى أجله، ولا يكون حالاً. فإن كان حالاً^(٢) على الذي عليه الأصل، فأحاله به على آخر^(٣)، [٢٣٨/٧] فأجله الطالب أجلاً بعد الحوالة، فمات قبل الأجل، ولم يترك شيئاً، رجع الطالب على الذي عليه الأصل بالمال حالاً؛ لأنه كان عليه حالاً. ولو كان عليه إلى أجل في الأصل رجع به عليه إلى ذلك الأجل. والمرأة والرجل والذمي والمسلم والمكاتب والعبد التاجر والصبي التاجر إذا كان هو الطالب في الرجوع على الذي عليه الأصل سواء.



باب تأخير المال القرض

وقال أبو حنيفة: إذا كان المال قرضاً على رجل فهو حال. وإن أقرضه إلى أجل أو أخره عنه بعدما أقرضه فهو حال كله، يرجع في ذلك الطالب إذا شاء، لأن القرض عارية.

(٢) ز - فإن كان حالاً.

(١) ز - كان.

(٣) ز + لا.

وقال أبو حنيفة: إن كفل به كفيل أو ضمنه ضامن، فأخر الطالب عن الكفيل أو عن الضامن، كان جائزاً. وإن ضرب له أجلاً فهو إلى ذلك الأجل، من قبل أنه ليس بقرض على الكفيل. ولو أخره عن الذي عليه الأصل إلى أجل لم يجز ذلك، ولم يكن تأخيراً عن الكفيل. وكذلك الحوالة إن أخره بعدما يحتال عليه إلى أجل مسمى، فهو جائز. وإن أخره عن الذي عليه الأصل فهو باطل؛ لأنه لا شيء عليه.



باب تأخير^(١) الدين من البيع والسلم وغيره

وقال أبو حنيفة: إذا كان الدين من ثمن أو سلم وهو حال، فأخره عنه إلى أجل مسمى، فهو جائز، ولا يشبه هذا القرض، وليس له أن يرجع حتى يحل الأجل. والكفيل والضامن في ذلك بمنزلة الذي عليه الأصل. وإن أخر المال عن الكفيل سنة بعد الكفالة كان له أن يأخذ الذي عليه الأصل بها حالاً. وإن أخر الذي عليه الأصل لم يكن له أن يأخذ واحداً^(٢) منهما إلى الأجل.

ولو كان لرجل^(٣) على رجل ألف درهم، وكفل عنه بها ثلاثة رهط، وبعضهم كفلاء على بعض، وهو حال من ثمن بيع، فأخر الطالب أحد الكفلاء إلى سنة، فهو جائز، وله أن يأخذ أيهم شاء سوى^(٤) ذلك الكفيل بجميع المال. فإن أدى المال أحد^(٥) الكفيلين كان له أن يأخذ صاحبه بالنصف، ولا يأخذ [٢٣٨/٧ ظ] الذي أخر حتى يحل الأجل. فإذا حل الأجل^(٦) وقد كان أخذ من صاحبه النصف اتبعا جميعاً ذلك الكفيل بالثلث، فأخذه منه، ثم اتبعوا جميعاً الذي عليه الأصل. ولو أن الطالب لم يأخذ

(١) ز: التأخير.

(٢) ز: واحد.

(٣) ز: الرجل.

(٤) ز: سواء.

(٥) ز: أخذ.

(٦) ز - فإذا حل الأجل.

شيئاً ولم يؤخر شيئاً^(١) ولكن أخر الذي عليه الأصل إلى سنة كان جائزاً، وكان ذلك تأخيراً لجميع^(٢) الكفالة. ولو لم يفعل ذلك وأخر كفيلاً منهم شهراً، وأخر^(٣) آخر شهرين، وأخر آخر ثلاثة أشهر، كان جائزاً على ما سمى، يأخذ كل واحد منهم على ما سمى، ويأخذ الذي عليه الأصل بها حالاً. فإن أخر الذي عليه الأصل^(٤) سنة انتقض ذلك كله، ودخلت الشهور في السنة، وكان المال عليهم جميعاً إلى سنة. ولو لم يؤخر الذي عليه الأصل، وأخر الكفلاء على ما وصفنا، كان ذلك جائزاً عليهم، من سمى له شهراً فله شهر، ومن سمى له أكثر من ذلك فهو له. وإذا حل على صاحب الشهر أخذه من بينهم.

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل بها عنه رجل، وأيهما شاء أخذ بها، وهي من ثمن^(٥) بيع، فأخر الطالب المال عن الذي عليه الأصل إلى سنة، فأبى أن يقبل^(٦) ذلك، فإن المال عليه وعلى الكفيل حالاً كما كان. ألا ترى^(٧) أنه لو أخر عن الكفيل فأبى أن يقبل كان عليه حالاً. والدين إذا كان من غصب فهو في قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة البيع. وكذلك الوديعة إذا جحدتها فضمنها. والبضاعة والمضاربة وكل شيء أصله أمانة ضمنها صاحبها فهو كذلك جائز، وتأخيره جائز. والكفيل في القرض وكل مال من بيع أو غيره سواء، إن أخر الكفيل فتأخيره جائز.



باب هبة المال لبعض الكفلاء

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل عنه بها ثلاثة نفر،

(٢) م: بجميع.

(٤) ز - الأصل.

(٦) ز: أن يفعل.

(١) ف - ولم يؤخر شيئاً.

(٣) م ف: أو أخر.

(٥) ز: من ثمين.

(٧) ز: يرى.

وبعضهم كفلاء عن بعض بذلك، ثم إن الطالب وهب المال لبعض الكفلاء^(١) لواحد منهم، فأبى أن يقبل ذلك، فإن المال عليهم على حاله، وإن قبل ذلك ولم يرده فإن المال له، يأخذه من الذي عليه الأصل. وإن شاء أخذ نصفه من أي الكفيلين^(٢) شاء. فإن كان الموهوب له غائباً فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم حتى مات فإن الهبة له جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، [٢٣٩/٧] ويرجع ورثته على أيهم شأوا بذلك. وكذلك لو كان حاضراً فقبل. ولو كان حاضراً فلم يقبل لم تجز الهبة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا كان على رجل مال^(٣) وبه ثلاثة كفلاء، وبعضهم كفلاء على بعض، فوهب المال الطالب لرجلين من الكفلاء، وقبل ذلك، فهو جائز، ويرجعان على الذي عليه الأصل بذلك كله. وإن شاء أن يأخذ الكفيل الثالث بثلثه فإن لهما ذلك. وليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه بشيء من قبل أن كل واحد منهما له خمسمائة. ولو أخذ الكفيلان الكفيل^(٤) الباقي فأدى إليهما ثلث الألف، وقبض كل واحد منهما سدس الألف، فأراد الكفيل الغارم أن يرجع على أحدهما بنصف ما أدى إلى الآخر، فليس له ذلك، ويتبعون الذي عليه الأصل بالألف كلها، فيأخذ الغارم الثلث من ذلك، ويأخذ الآخران الثلثين^(٥). ولو أن الطالب حين وهب المال لهذين الكفيلين قبل أحدهما، فأبى الآخر أن يقبل، فإن للذي قبل النصف أن يأخذ بثلثي هذا النصف الكفيلين معه، وإن شاء أخذ نصف هذا النصف من أي الكفيلين شاء. ولرب المال النصف، يأخذ به أيهم شاء، إن شاء أخذ به الموهوب له، وإن شاء أخذ الآخر، وإن شاء أخذ الثالث. وإن قبض الطالب^(٦) من الذي عليه الأصل شيئاً من ذلك من الذي عليه الأصل فهو له

(١) ز + من الذي عليه الأصل وإن شاء أخذ نصفه من أي الكفيلين.

(٢) م - ز - من الذي عليه الأصل وإن شاء أخذ نصفه من أي الكفيلين؛ صح م هـ.

(٣) م - مال، صح هـ. (٤) ف - الكفيل.

(٥) ز: الثلثان. (٦) م: المال.

خاصة، وللطالب أن يأخذ له بما بقي له من ذلك. ولو أن الطالب وهب نصف المال لأحد الكفلاء كان بهذه المنزلة. فإن رجع الموهوب له على الكفيلين بثلي ذلك النصف فأخذه منهما فليس لواحد منهما أن يبيعه بشيء من ذلك. ولكن لو أديا إلى الطالب الذي له الأصل خمسمائة كان للموهوب له أن يرجع عليهما بثل الخمسمائة؛ لأن ما وهب له كأنه أداه، فكأنه هو أداه خمسمائة، وأديا خمسمائة^(١)، فيرجع عليهما^(٢) بثل ما وهب له حتى يكون الأداء عليهما أثلاثاً. وكذلك الصدقة والنحلى والعطية. فأما البراءة فليس هي كذلك. وليس للذي أبرأه الطالب أن يرجع على أحد^(٣) بشيء^(٤) من ذلك.



باب الرجل يحلف لا يكفل

[٢٣٩/٧ظ] وإذا حلف الرجل لا يضمن عن أحد شيئاً، فكفل عنه بمال، فإن أبا حنيفة قال: يحنث. وهو قول أبي يوسف ومحمد. والضمن والكفالة واحد. وكذلك لو حلف لا يكفل فضمن. وقال أبو يوسف ومحمد: وكذلك الحوالة عندنا هي بمنزلة ذلك.

ولو أمر رجل رجلاً فاشترى له شيئاً، وقد حلف المأمور لا يضمن شيئاً عن أحد، فإن أبا حنيفة قال في هذا: لا يحنث. وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن هذا ليس بضمان، إنما هذا لزمه من شيء اشتراه.

ولو حلف لا يكفل عن أحد بمال، فكفل بنفس رجل، لم يحنث. ولو حلف لا يكفل، ولم يقل: بمال ولا غير ذلك، فكفل بنفس أو مال،

(١) ز - وأديا خمسمائة.

(٢) ز: عليها.

(٣) م ف ز + الذي. والتصحيح من الكافي، ١٤٥/٢.

(٤) م ف ز: ابسى. والتصحيح من المصدر السابق.

حنث. ولو حلف لا يضمن لفلان شيئاً، فضمن له نفساً أو مالاً، حنث في ذلك^(١). ولو حلف لا يضمن لفلان شيئاً، فضمن لعبده أو لوكيله أو لمضارب^(٢) له أو لشريك له مفاوض أو شركة عنان، لم يحنث؛ لأن الضمان وقع لغيره. أرايت لو ضمن لرجل فمات، فورثه المحلوف عليه، هل كان يحنث. لا يحنث وإن كان الضمان قد صار لهذا؛ لأن الأصل كان لغيره. ولو حلف لا يضمن لأحد شيئاً، فضمن لإنسان ما أدركه من دَرَكَ في دار اشتراها أو عبد، حنث. ألا ترى أنه لو قال: إن لم يوفك^(٣) فلان مالك إذا حل المال، أو مات فلان قبل أن يوفيك، فهو علي، أو فأنا له ضامن، أنه قد ضمن، وأنه قد حنث. فهذا وذاك سواء. ولو ضمن لرجل وهو غائب لم يقبل ذلك، ولم يخاطبه عليه أحد، لم يحنث؛ لأن هذا الضمان باطل في قول أبي حنيفة ومحمد. ويحنث في قول أبي يوسف، ويلزمه الضمان. ولو كان عنده من يخاطبه عن الغائب فضمن له فإنه يحنث؛ لأنه قد ضمن في قول أبي حنيفة ومحمد. ويحنث في قول أبي يوسف، والضمان له لازم. ألا ترى أن الغائب لو رضي وجب ذلك له. ولو ضمن لصبي فإنه يحنث؛ لأن أباه أو وصيه لو أجاز ذلك جاز. وكذلك العبد المحجور عليه يحلف لا يضمن فضمن شيئاً أنه يحنث. وإنما يجب ذلك عليه بعدما يعتق. وكذلك المكاتب والعبد التاجر.

ولو حلف رجل لا يكفل بفلان، أو لا يضمن فلاناً، فكفل عنه بمال، أو ضمن عنه مالاً، فإنه لا يحنث. وإنما [٢٤٠/٧] الكفالة هاهنا والضمان بالنفس. فإن عني المال كان على ما عني.



(١) م ز + ولو حلف لا يضمن لفلان شيئاً فضمن له نفساً أو مالاً حنث في ذلك.

(٢) م ز: أو المضارب؛ ف: لوكيله المضارب.

(٣) ز: لم يوفيك.

باب الكفالة بما لا يجوز

وإذا كفّل الرجل بشجرة عمد فيها قصاص، أو قطع يد عمد فيها قصاص، أو دم عمد فيه قصاص، فهو باطل لا يجوز. ولا يؤخذ بشيء من القصاص ولا من الأرش ولا من النفس. وكذلك لو كفّل بحد قذف؛ لأنه لم يكفل بمال ولا بنفس. وكذلك الوديعة والعارية يكفل بها رجل، فإنه لا شيء عليه، من قبل أنهما أمانة. ولو استهلكهما الذي هي عنده، أو خالف فيها فعطب، فضمن له، لم يكن له على الكفيل ضمان، من قبل أنها كانت أمانة يوم كفّل بها. وكذلك الرهن. وكذلك الكفالة بالقصاص، لو صالح الطالب المطلوب على مال لم يلحق الكفيل من ذلك المال شيء.

وإذا كفّل الرجل بعبد الرجل أو بأمته لمولاه، والعبد في بيت مولاه، فإن هذا باطل، لا يلحق الكفيل منها شيء^(١). وهذا قول أبي حنيفة في العبد والأمة والحد والقصاص والوديعة والعارية. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا دفع رجل إلى قصار ثوباً ليقصّره^(٢)، وضمنه له رجل، فضمنه له باطل في قول أبي حنيفة. وكذلك الرجل يكفل^(٣) بالرهن عند المرتهن فإن الكفالة باطل. وكذلك الرجل يسلم الثوب إلى الخياط. وكذلك الرجل يسلم الحلي إلى الصائغ، فلا ضمان على الكفيل في ذلك. وأما قول من يضمن ما هلك عند هؤلاء فالكفيل له ضامن. وهو قول أبي يوسف.

وإذا كفّل رجل بعبد رجل إن أبق منه، فأبق العبد من مولاه، فإن أبا حنيفة قال: لا ضمان على الكفيل. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك الرجل يكفل للرجل بدابته إن انفلتت^(٤) أو عطبت، أو يكفل له بالشيء من

(١) ز: شيئاً.

(٢) قصر الثوب يقصره من باب نصر، أي: دقه وغسله وبيضه. ويجوز: قصر يقصر بالتشديد. انظر: مختار الصحاح، «قصر».

(٣) ف - يكفل.

(٤) ز: إن انقلبت.

متاعه إن ضاع، أو بالشيء من ماله إن تلف، فهذا كله باطل، لا يلزم الكفيل منه شيء.

وإن استودع رجل رجلاً ودیعة على أن هذا كفيل بها إن أكلها أو جردها، أو كانت عارية فكفل بها إن خالف، ثم جحد المستودع، وخالف المستعير، فإن الكفيل ضامن لذلك. وكذلك الرجل يقول لآخر: أنا كفيل [٢٤٠/٧] بما غصبك فلان من شيء، فغصبه فلان شيئاً^(١)، فهو ضامن.

وكذلك إن قال: أنا كفيل لما صالحته عليه من القصاص الذي لك عليه من مال، فصالحه على مال، قال: فهو على الكفيل. وكذلك لو قال: إن صالحك فلان من الدم العمد على مال فهو لك علي، فصالحه فلان على مال، فالكفيل له ضامن. وكذلك لو قال: إن قتلک^(٢) فلان خطأ، فأنا ضامن لدمك، فقتله فلان خطأ، فهو ضامن. وإن قال: إن أكلك سبع أو مت فأنا ضامن لدينك، فهذا باطل.

فإن قال: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا له ضامن، فغصبه إنسان شيئاً، فلا ضمان عليه؛ لأنه عم. ولو خص إنساناً أو قوماً لزمه ذلك.

ولو أن عبداً أبق، فجاء رجل فضمنه لصاحبه وهو أبق، كان ضمانه باطلاً لا يجوز، ولا يلزمه، من قبل [أنه] غير مضمون ولا مغصوب، فهو بمنزلة ما في بيت صاحبه.

ولو أن رجلاً دفع ثوباً إلى قصار، أو متاعاً إلى صباغ يصبغه بأجر، وكفل له رجل به إن أفسده، كان الضمان جائزاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.



(٢) ز: إن قبلك.

(١) ز: فلان من شيء.

باب القاضي لا^(١) يأخذ كفيلاً في حد

وإذا ادعى الرجل قبل الرجل حداً في قذف، فقدمه إلى القاضي، فأنكر المدعى عليه قيله^(٢) ذلك، وسأل الطالب القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه، وقال: بينتي حاضرة، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه. ولكن يقول: الزمه ما بينك وبين قيامي، فإن أحضر شهوده على ذلك قبل أن يقوم القاضي وإلا خلى سبيله. وكذلك لو أقام عليه شاهداً واحداً. فإن أقام عليه شاهدين أو شاهداً عدلاً^(٣) يعرفه القاضي، فإن القاضي ينبغي له أن يحبسه في السجن حتى يسأل عن الشهود، أو يأتي بشاهد^(٤) آخر، ولا يكفله.

مطرف عن الشعبي أنه قال: لا كفالة في حد^(٥).

السري بن إسماعيل عن عامر عن شريح أنه قال: لا كفالة في حد.

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول. وقال أبو يوسف بعد ذلك - وهو قول محمد - إذا قال: بينتي حاضرة، أخذت له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام حتى يحضر بينته، وإذا شهد شاهداً حبسته. وإن شهد شاهد عدل حبسته أيضاً في قول أبي حنيفة. وقال [٢٤١/٧] أبو يوسف: أكفله، ولا أحبسه. وهو قول محمد.

وإذا ادعى رجل قبل رجل متاعاً سرقه منه أو مالاً، وقال: بينتي حاضرة، فإنه يؤخذ له كفيل^(٦) بنفسه ثلاثة أيام، من قبل أنه ادعى مالاً. ولو

(١) ف - لا.

(٢) أي: قوله. يقال: قال يقول قولاً وقيلاً. وقيل: القول في الخير والشر، والقال والقيل في الشر خاصة. انظر: لسان العرب، «قول».

(٣) ز: أو شاهد عدل.

(٤) ز: شاهد.

(٥) م ف ز - مطرف عن الشعبي أنه قال لا كفالة في حد؛ صح م هـ.

(٦) ز: كفيلاً.

قال: قد قبضت السرقة منه، ولكنني أريد أن أقيم عليه الحد، فخذ لي منه كفيلاً حتى يحضر الشهود، لم يخاصم^(١) حتى^(٢) يؤخذ له منه كفيل حتى يحضر الشهود^(٣).

ولو أن قوماً أخذوا رجلاً مع امرأة فقدموهما إلى القاضي، فقالوا: إنا وجدنا هذا مع هذه المرأة، وعليهما شهود بالزنى، فخذ منهما^(٤) كفيلاً بأنفسهما حتى نحضرك الشهود عليهما، لم يأخذ كفيلاً منهما القاضي بأنفسهما. وكذلك الحد في الخمر والسكر. فإن قامت على الزنى وعلى الخمر والسكر شاهدان^(٥)، أو على سرقة شاهدان^(٦)، فإنه لا كفالة في شيء من ذلك، ولكنه يحبس حتى يسأل عن الشهود. وإن شهد على ذلك واحد لا يعرفه القاضي لم يحبس المشهود عليه في شيء من ذلك.

فإن كان في زنى، فطلب المشهود عليه حد القذف من الشاهد، فإنه يؤخذ له بحقه. فإن قال الشاهد: عندي أربعة شهداء عليه بالزنى، فإن الشاهد يؤجل في ذلك إلى قيام القاضي، ولا يخلى عنهم، ولا يؤخذ منه كفيل^(٧)، ولكن الطالب يلزمه.

ولو قال الشاهد: إن المشهود عليه عبد، كان القول قوله، وعلى المشهود عليه البينة أنه حر. فإن طلب المقذوف إلى القاضي أن يأخذ له من الشاهد كفيلاً حتى يحضر البينة أنه حر، فإنه لا يأخذ منه كفيلاً، ولكنه يحبس القاذف، ويؤجل المقذوف أياماً. فإن أحضر البينة أخذ له بحقه.

وإن أقام رب السرقة شاهدين على السارق وعلى السرقة بعينها في يديه، فإنه لا يأخذ منه كفيلاً، ولكنه يحبس، وتوضع السرقة على يدي عدل. فإن زكي الشهود أمضى عليه الحد، وقضى بالسرقة للطالب.

(١) م ف: لم يحاضر.

(٢) ف - حتى.

(٣) ز - لم يخاصم حتى يؤخذ له منه كفيل حتى يحضر الشهود.

(٤) م: منا؛ ز: مثلاً.

(٥) ز: شاهدين.

(٦) ز: شاهدين.

(٧) ز: كفيلاً.

وإذا ادعى عبد قذفاً^(١) على رجل حر، وأراد أن يعزر له، فأراد أن يأخذ له كفيلاً حتى يحضر بينته^(٢) فيعزر له، أو ادعى رجل قبل رجل شتمة^(٣)، أو أمراً فيه تعزير، فأراد كفيلاً حتى يحضر بينته، وقال: بينتي على ذلك حاضرة، فإنه يؤخذ منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام؛ لأن هذا ليس بحد، وهذا تعزير^(٤) من حقوق الناس. ألا ترى أنه لو عفا عنه وتركه جاز ذلك.

وإذا ادعت [٢٤١/٧ ظ] امرأة قبل زوجها أنه قذفها بالزنى، وقالت: بينتي حاضرة، فخذ لي منه كفيلاً بنفسه، فإنه لا يؤخذ لها منه كفيل بنفسه^(٥) في قول أبي حنيفة؛ لأن اللعان حد. وكذلك لو كان زوجها عبداً وهي حرة. وكذلك الرجل الحر تقذفه امرأته. وكذلك الرجل يقذفه العبد بالزنى. وكذلك المكاتب يقذف الحر بالزنى. وكذلك أم الولد تقذف الحر، أو المدبرة تقذف^(٦) الحر، أو المدبر يقذف الحر، أو الذمي يقذف الحر المسلم، فقدمه إلى القاضي في جميع ذلك، فأنكر المدعى قبله القذف، فإنه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه، ولكنه يؤمر أن يلزمه ما بينه وبين قيام القاضي في قول أبي حنيفة. وكذلك كل ذي رحم محرم. وكذلك الولد يقذف والده أو أمه فإن ذلك كله سواء.

وإذا ادعى الولد قبل الوالد القذف، وطلب أن يؤخذ له منه كفيل بنفسه، فإنه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه، ولا يترك أن يلزمه. وكذلك الولد يدعي قبل أمه القذف. وكذلك العبد يدعي قبل مولاه أنه قذف أمه وهي حرة مسلمة، فإنه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه، ولا يؤمر أن يلزمه؛ لأنه لو أقام بينة على ذلك لم يضرب الحد.

وإذا ادعى^(٧) حر قذفاً قبل عبد، فأراد أن يأخذ منه^(٨) كفيلاً بنفسه،

(١) ز: قذف.

(٢) ز: بينه.

(٣) ز: شتمة.

(٤) ف + وهذا؛ ز - تعزير.

(٥) ز - فإنه لا يؤخذ لها منه كفيل بنفسه. (٦) ز: يقذف.

(٨) م - منه.

(٧) ز: ادعى.

وخاف أن لا يقام عليه الحد إلا بمحضر من مولاه، فإنه لا يؤخذ من واحد منهما كفيلاً بنفسه في ذلك، ولكنه يؤمر أن يلزمهما إلى أن^(١) يقوم القاضي في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا ادعى رجل قبل رجل حداً في قذف، وأقام عليه شاهدين على شهادة شاهدين، وطلب منه كفيلاً بنفسه، فإنه لا يؤخذ منه كفيلاً بنفسه، ولا يحبس له بذلك؛ لأن هذا لا يقبل في الحد. ولو كان هذا في سرقة أخذ منه كفيلاً بنفسه حتى يسأل عن الشهود. فإن زكوا قضي عليه بالمال. وكذلك شهادة امرأتين^(٢) ورجل في ذلك.

وإذا ادعى رجل حر قبل عبد^(٣) قذفاً، فأقام بينة عليه بمحضر من مولاه، فإن العبد يحبس له، ويؤخذ له من مولاه كفيلاً؛ لأن العبد لا يقضى عليه بالحد إلا بمحضر من مولاه. وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف في العبد إذا قامت عليه البينة بالقذف أو بحد زنى أو بقتل^(٤) عمد: فإنني أقبل البينة وإن لم يحضر المولى، من قبل أنه لو أقر [٢٤٢/٧] بذلك جاز عليه. وقال أبو حنيفة: لا أقبل البينة عليه في ذلك إلا بمحضر من مولاه، ولو أقر جاز عليه. وكذلك قول محمد مثل قول أبي حنيفة.



باب القاضي يأخذ كفيلاً في قصاص

وإذا ادعى رجل^(٥) قبل رجل قصاصاً في نفس أو دونها، فقدمه إلى القاضي، فادعى ذلك وأنكر الرجل ذلك، وقال الطالب: عندي شهود حضور بذلك، فخذ لي منه كفيلاً بنفسه حتى أحضر الشهود، فإنه لا

(١) م ف ز: إلا أن. والتصحيح من الكافي، ١٤٦/٢.ظ.

(٢) ز: امرأتين.

(٣) ز: عند.

(٤) ز: أو يقبل.

(٥) ز: الرجل.

يؤخذ له منه كفيل^(١) بنفسه. وإن أقام على ذلك شاهداً واحداً لم يؤخذ له كفيل بنفسه. ولا كفالة في قصاص في نفس ولا فيما دونها، وهو في ذلك بمنزلة الحد. ولو أقام شاهدين على شهادة شاهدين، أو رجلاً^(٢) وامرأتين على ذلك، لم يحبس له بذلك؛ لأن شهادة النساء لا تجوز في ذلك، ولا تجوز في ذلك شهادة على شهادة. وليس هذا كالسرقة، [في] السرقة يؤخذ [الكفيل]^(٣) بالمال بشهادة هؤلاء. وكذلك المرأة تدعي^(٤) قبل المرأة جرحاً فيما دون النفس فيه قصاص، أو تدعي^(٥) قبلها القصاص في النفس. وكذلك المرأة تدعي^(٦) قبل الرجل، والرجل يدعي قبل المرأة، أو وصي اليتيم يدعي لليتيم^(٧) قصاصاً في نفس أو فيما دونها. وكذلك الأب يدعي لابنه وهو صغير في حجره قصاصاً قبل رجل في نفس أو فيما دونها^(٨). وكذلك الأخ يدعي قبل أخيه، أو ابن الأخ يدعي^(٩) قبل عمه، أو الرجل يدعي قبل خالته، أو قبل ابن أخيه. وكل ذي رحم محرم فهو في ذلك سواء. وكذلك العبد^(١٠) يدعي قبله القصاص في النفس. وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب والعبد الذي يسعى في بعض قيمته. وكذلك أهل الذمة والمستأمن من أهل الحرب يدعي قبله القصاص. وكذلك المرتد. فإنه لا يؤخذ من^(١١) هؤلاء كفيل في شيء من ذلك. فلو شهد بذلك شاهدان^(١٢) فإنه يحبس في جميع

(١) ز: كفيلاً. (٢) ز: أو رجل.

(٣) الزيادتان السابقتان مستفادتان من الكافي، ١٤٦/٢ ظ. وقد تقدمت المسألة قريباً في الباب السابق. انظر: ٢٤١/٧ و.

(٤) ز: يدعي. (٥) ز: أو يدعي.

(٦) ز: يدعي. (٧) م ف: اليتيم؛ ز - لليتيم.

(٨) ف - وكذلك الأب يدعي لابنه وهو صغير في حجره قصاصاً قبل رجل في نفس أو فيما دونها.

(٩) ز - يدعي.

(١٠) م + يدعي قبل خالته أو قبل ابن أخيه وكل ذي رحم محرم فهو في ذلك سواء وكذلك العبد.

(١١) ز + أحد من.

(١٢) ز: شاهدين.

ذلك حتى يسأل عن الشهود، ما خلا الأب^(١) والأم والجد والجدة، فإنه لا حبس [٢٤٢/٧ ظ] عليهم في ذلك؛ لأنه لا قصاص عليهم في ذلك.

يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يقتل الوالد بولده»^(٢).

وكذلك الحربي المستأمن أو المرتد إذا^(٣) ادعى واحد منهما قصاصاً قبل مسلم أو ذمي فيما دون النفس، وأقام على ذلك شاهدين، فإنه لا يحبس من قبل أن المرتد دمه حلال لا ضمان على قاتله ولا قصاص. وكذلك^(٤) ما كان دون النفس. وأما الحربي فإن فيه دية، وليس فيه قصاص. وكل ما لا قصاص فيه من ذلك، وكان يكون فيه الأرش، فإنه يؤخذ منه كفيل بنفسه إذا ادعى^(٥) الطالب أن بينته حاضرة.

وإذا ادعى رجل قبل رجلين قصاصاً في نفس، وقال: عندي بينة^(٦) حاضرة، فأقر أحدهما وجحد الآخر، فإن المقر منهما يحبس، ويلزم الطالب المطلوب الذي جحد ما بينه وبين قيام القاضي. فإن شهد له شاهدان حبس. وإن لم يشهد له شاهدان خلى سبيله، ولم يحبس له، ولم يؤخذ له منه كفيل^(٧).

ولو كان المدعى قبلهم ثلاثة نفر، فأقر اثنان^(٨) بالقتل عمداً، وشهدا على صاحبهما أنه قتل^(٩) معهما عمداً، فإنهما يحبسان بإقرارهما على أنفسهما، ولا يحبس الآخر بشهادتهما، ولا يؤخذ منه كفيل بذلك^(١٠).

(١) ز: للأب.

(٢) سنن ابن ماجه، الديات، ٢٢؛ وسنن الترمذي، الديات، ٩. وانظر لتفصيل طرده: نصب الراية للزيلعي، ٣٣٩/٤ - ٣٤١.

(٣) م ف ز - إذا. والزيادة من ع.

(٤) ز: فكذلك. (٥) م: إذا ادعى.

(٦) ز: بيتي. (٧) ز: كفيلاً.

(٨) ز: ثنان. (٩) م - قتل.

(١٠) ف - بذلك.

ولو كان أولياء الدم ثلاثة، فادعى أحدهم على رجل، وادعى الآخر على الشريك الباقي القتل عمداً، وكل يدعي بينة حاضرة، فإنه لا يحبس أحد منهم، ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلاثة أيام، من قبل أنه لا قصاص في هذه الدعوى.

ولو ادعى رجل على رجل قطع يد عمداً، وأقام^(١) بينة حاضرة، لم يؤخذ له منه كفيل. فإن أبرأه وادعى على آخر، فإنه لا يؤخذ له منه كفيل^(٢)، ولا يقبل منه بينة على الآخر. ولو أقر الآخر بذلك قضي عليه بالدية، ولا قصاص عليه، ولا يحبس، ولا يؤخذ منه كفيل بالمال، ولكن يؤخذ منه^(٣) كفيل بنفسه.

ولو ادعى رجل على رجلين قطع يد عمداً، وطلب كفيلاً منهما بأنفسهما، أخذ له منهما كفيلاً؛ لأن هذا بمنزلة الخطأ. ألا ترى أنه لا قصاص فيه. وكذلك رجلان قتلا^(٤) رجلاً أحدهما بعضاً^(٥) والآخر بسيف^(٦)، أو أحدهما معتوه، أو كان القاتلان^(٧) أحدهما صغير والآخر كبير، فإن في هذا الأرش، ويؤخذ من هؤلاء كفيل بأنفسهم.

[٢٤٣/٧] ولو ادعى رجل على رجل قصاصاً في نفس أو دونها، وادعى آخر عليه مالاً من دم أو غيره، وكل يدعي بينة حاضرة، أخذ لصاحب المال كفيل بنفسه، ولم يؤخذ للآخر كفيل، ولكن يلزمه إلى قيام القاضي. فإن أحضر بينة على ذلك حبس له، وإن لم يحضر بينة على ذلك^(٨) خلى سبيل الرجل. ولو كان الطالب وكُل

(١) ف ز: وادعى.

(٢) ف - فإن أبرأه وادعى على آخر فإنه لا يؤخذ له منه كفيل؛ ز + فإن أبرأه وادعى على آخر فإنه لا يؤخذ له منه كفيل.

(٣) م ف ز - منه. والزيادة من ع.

(٤) ز: قبلاً.

(٥) ز: بعضاً.

(٦) ف: بقضيب.

(٧) ز: القاتلين.

(٨) م ز + حبس له وإن لم يحضر بينة على ذلك.

وكيفاً بذلك كان وكيله وهو في ذلك^(١) سواء، لا يؤخذ لو كيله كفيل.



باب القاضي يأخذ الكفيل في الخطأ في النفس وفيما دونها

وإذا ادعى الرجل قبل الرجل قتلاً خطأً، أو جراحة دون النفس خطأً، وذكر أن له بينة حاضرة، وسأل القاضي أن يأخذ له كيفاً بنفسه، فإنه يأخذ له منه كيفاً ثلاثة أيام. فإن أحضر بينة أخذ له بحقه، وإن لم يحضر بينة خلى سبيل الرجل، وأبرأ كفيله. ولو أقام شاهدين عدلين على ذلك قضي له بالدية. ولا حبس على القاتل في ذلك، ولا كفالة، إلا أن يكون القاتل داعراً^(٢)، فيحبس للدعارة^(٣).

وإذا ادعى رجل حر قبل امرأة قطع يد عمداً^(٤) أو شجة عمداً^(٥)، وقال: لي بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له منها كفيل^(٦)؛ لأنه لا قصاص بينهما. وكذلك الحر يدعي قبل العبد قطع يد عمداً أو جراحة عمداً. وكذلك المرأة تدعي قبل الرجل قطع^(٧) يد عمداً^(٨) أو شجة عمداً^(٩). وكذلك الرجل يدعي قبل المكاتب، والعبد يدعي قبل العبد. وكذلك الرجل يدعي قبل الصبي. فذلك كله بمنزلة الخطأ، وفيه الأرش، ويؤخذ منه كفيل ثلاثة أيام. وكذلك الحر يدعي قبل العبد الجراحة. وكذلك كل ذي رحم محرم. وأهل الزمة وأهل الإسلام في الخطأ سواء. وكذلك الكفار فيما بينهم.

(١) ز + كان.

(٢) ز: ذاعرا. الداعر الخبيث المفسد. ومصدره الدعارة. وهي من قولهم: عود دعر، أي كثير الدخان. انظر: المغرب، «دعر».

(٣) ز: للدعارة.

(٤) ز: عمداً.

(٥) ز: كفيلاً.

(٦) ز + يدها عمداً أو جراحة عمد وكذلك المرأة تدعي قبل الرجل قطع.

(٧) ز: عمد.

(٨) ز: عمد.

(٩) ز: عمد.

وإذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بمال من دم خطأ، أو من دم عمد صالح عليه، وادعى بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام. وكذلك لو ادعى مالا من جراحة. وكذلك النساء فيما بينهن وبين الرجال. وكذلك كل ذي رحم محرم.

[٢٤٣/٧ ظ] وإذا ادعى رجل قبل رجل دماً عمداً وله وليان، فعفا أحدهما أو صالح من حصته، وجحد القاتل، فطلب الطالب منه كفيلًا وادعى بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل^(١) بنفسه ثلاثة أيام للذي لم يعف. ولو كان الذي صالح يدعي المال أيضاً أخذ له كفيلًا بنفسه ثلاثة أيام.

ولو أن رجلاً^(٢) قطع يدي رجلين عمداً اليمين من كل واحد، فاجتمعا جميعاً يطلبان منه كفيلًا بنفسه، لم يؤخذ لهما منه كفيل بنفسه، من قبل أن كل واحد منهما يدعي القصاص.

ولو أن رجلاً ادعى قبل رجل قطع يد عمداً^(٣)، ويد القاطع شلاء، فقال المدعي: أنا أختار^(٤) الدية، فخذ لي منه كفيلًا بنفسه، أخذت له منه كفيلًا بنفسه ثلاثة أيام؛ لأن هذا مال.

ولو أن رجلاً ادعى قبل^(٥) رجل مُنْقَلَةً^(٦) عمداً^(٧)

(١) ز: كفيلًا.

(٢) م ف ز: عمد.

(٣) ف - قبل.

(٤) المنقولة من الشجاج التي ينتقل منها فَرَّاش العظام وهو رِقَاقها في الرأس. انظر: المغرب، «نقل». وقال الفيومي: نقلته بالتشديد مبالغة وتكثير، ومنه المنقولة، وهي الشجة التي تخرج منها العظام، والأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول لأنها محل الإخراج، وهكذا ضبطه ابن السكيت، ويؤيده قول الأزهري: قال الشافعي وأبو عبيد: المنقولة التي تنقل منها فَرَّاش العظام وهو ما رَقَ منها، فصرَّح بأنها محل التنقل، وهذا لفظ ابن فارس أيضاً، ويجوز أن يكون على صيغة اسم الفاعل، نص عليه الفارابي وتبعه الجوهري على إرادة نفس الضربة، لأنها تكسر العظم وتنقله. انظر: المصباح المنير، «نقل».

(٥) ز: عمد.

أو هاشمة^(١) أو أمّة^(٢) أو جائفة^(٣) أو قطع عمد من غير مفصل^(٤) أو كسر يد أو سنّا^(٥) ضربها فاسودت، أخذت له في ذلك كله كفيلاً بنفسه إن ادعى بينة حاضرة ثلاثة أيام. وإن قال: بينتي عُيْب^(٦)، لم آخذ له كفيلاً. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: نأخذ^(٧) في هذا كله كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام في العمد وغيره فيما فيه القصاص حتى تقوم البينة فيما بينه وبين ثلاثة أيام. فإذا قامت البينة حبس في القصاص، ولم يؤخذ منه كفيل، وأبرأ ذلك الكفيل.



باب القاضي يأخذ كفيلاً في التعزير

وإذا ادعى الرجل قبل الرجل شتيمة فاحشة، وادعى بينة حاضرة، وطلب كفيلاً بنفسه، فإني آخذ له كفيلاً بنفسه^(٨) ثلاثة أيام. فإن لم يحضر

(١) هَشَمٌ يَهْشِمُ من باب ضرب، والمصدر الهَشْمُ، أي: كسر الشيء اليابس والأجوف، ومنه الهاشمة، وهي الشجّة التي تهشم العظم، وباسم الفاعل سمي هاشم بن عبد مناف، واسمه عمرو، لأنه أول من هشم الثريد لأهل الحرم، والهَشِيم من النبات اليابس المتكسر، ولا يقال له: هَشِيم وهو رَطْب. انظر: المصباح المنير، «هشم».

(٢) مشتقة مِنْ أُمّه، أي: سَجّه، والاسم أمّة ومأمومة، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي أشدّ السَّجَاج، وصاحبها مأموم وأمّيم، وأم الدماغ: الجلدة التي تجمعها. انظر: المصباح المنير، «أم».

(٣) قال المطرزي: الجائفة الطعنة التي بلغت الجوف أو نَفَذَتْه، وفي الأكمل: الجائفة ما يكون في اللَّبّة والعانة ولا تكون في العنق والحلق ولا في الفخذ والرجلين، وطَعَنَهُ فَأَجَافَهُ وَجَافَهُ أيضاً. انظر: المغرب، «جوف».

(٤) ز: منفصل.

(٥) ز: أو سن.

(٦) م ف ز: عنه. ولفظ ب: غائبة. ولكن ما أثبتناه يستعمله المؤلف بكثرة.

(٧) ز: يأخذ.

(٨) ز - فإني آخذ له كفيلاً بنفسه.

بينة أبرأت كفيه. ولو أقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس المدعي عليه، ولكنه يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود. فإن زكوا عززته أسواطاً، ولا أحده. وإن رأى الحاكم أن لا يضربه وأن يحبسه أياماً عقوبة فعل. ألا ترى أنني أجعل الحبس عقوبته، فكيف أحبسه قبل البينة. وإن كان المدعى قبله رجلاً^(١) له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعززه إذا كان [٢٤٤/٧] ذلك أول ما فعل.

محمد عن بعض المشيخة عن الحسن بن أبي الحسن عن رسول الله ﷺ قال: «تجافوا عن عقوبة ذي المروءة إلا في الحد»^(٢).

وإذا ادعى رجل قبل رجل شيئاً يجب عليه فيه عقوبة، فأخذ منه كفيلاً بنفسه، فهرب المكفول^(٣) به، وقدم الطالب الكفيل إلى القاضي، فإنه يحبسه حتى يجيء به.

ولو أن مسلماً قذف ذمياً بالزنى، فقدمه الذمي إلى القاضي، فجحده المسلم، وادعى بينة حاضرة، أخذت له كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام؛ لأن هذا لا حد فيه، وفيه تعزيز.

ولو أن رجلاً ادعى قبل رجل أنه ضربه وخنقه وشتمه، وادعى أن له بينة حاضرة، أخذت له منه كفيلاً ثلاثة أيام. فإن أحضر بينة عززته، ولا^(٤) أبلغ به حداً^(٥). ولو شهد له على ذلك رجل وامرأتان أو شاهدان على شهادة شاهدين أجزت ذلك وعززته.

(١) ز: رجل.

(٢) روي من حديث زيد بن ثابت في المعجم الصغير للطبراني، ١١٨/٢؛ ومن حديث أبي بكر الصديق في مسند الشهاب للقضاعي، ٤٢٢/١. وروي بلفظ: «أفيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود». انظر: مسند أحمد، ١٨١/٦؛ وسنن أبي داود، الحدود، ٤. وانظر للتفصيل: تلخيص الحبير لابن حجر، ٨٠/٤؛ وكشف الخفاء للعجلوني، ١٨٣/١.

(٣) ف: فهو بالمكفول.

(٤) م ز: والا.

(٥) ز: حد.

ولا يبلغ بالتعزير حد.

حدثنا محمد عن^(١) مسعر بن كدام عن خاله الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»^(٢). وهو قول محمد.

وقال أبو حنيفة: لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطاً، وهو أدنى الحدود. وهو قول محمد.

محمد عن أشعث^(٣) بن سوار عن عامر الشعبي قال: لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطاً^(٤). قال محمد: وحدثنا أبو حنيفة بذلك عن الهيثم عن الشعبي.

وأخبرنا أبو حنيفة بذلك عن من حدثه عن شريح أيضاً بمثل ذلك.

وقال أبو يوسف: أبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً إذا كان في أمر فاحش^(٥). وتعزير العبد تسعة وثلاثون^(٦) سوطاً في مثل ذلك. وقال محمد: أخذ بقول أبي حنيفة.

وإذا ادعت المرأة^(٧) قبل زوجها أنه^(٨) ضربها ضرباً فاحشاً، وادعت بينة حاضرة، فإنه يؤخذ لها منه كفيل ثلاثة أيام. وكذلك الرجل يدعي قبل ولده وهو كبير، أو قبل أخيه، أو قبل عمه، أو قبل خاله، أو قبل امرأة ذات محرم منه، وادعى بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام. وكذلك الذمي يدعي الشتيمة قبل المسلم. وكذلك العبد يدعي قبل الحر الشتيمة. وكذلك الحر يدعي قبل العبد. / [٢٤٤/٧ ظ] وكذلك أم الولد

(١) ف - محمد عن.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ٣٢٧/٨؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٥٤/٣.

(٣) ز: عن أشعث.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٥٥٠/٥.

(٥) ف ز: يتفاحش.

(٦) ز: وثلاثين.

(٨) ز: ابه.

(٧) ف: امرأة.

تدعي^(١) قبل الرجل أو المدبرة. وكذلك الرجل يدعي قبل المدبرة^(٢) أو أم الولد. وكذلك أهل الذمة يدعي بعضهم قبل بعض الشئمة والضرب والأذى الفاحش. فهذا باب واحد كله. يؤخذ منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام، فإن أحضر بيته، وإلا أبرأ الكفيل من كفالته.



باب الكفالة عن الميت

وقال أبو حنيفة: إذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئاً، فكفل ابنه للغريم بماله على الأب الميت، فإن ذلك لا يجوز؛ لأن الحق قد تَوَّى^(٣). فإن ترك الميت شيئاً ليس فيه وفاء فإنه يلزم الكفيل بقدر ما ترك الميت. وقال أبو يوسف ومحمد: الكفالة جائزة على الكفيل في جميع ذلك.

وقال أبو حنيفة: كل كفالة كانت من كفيل بغير محضر من صاحب المال أو مخاطب له فهي باطل إلا باباً واحداً^(٤) أستحسن فيه: إذا^(٥) أوصى رجل عند موته وطلب إلى وارثه، فضمن ما عليه بغير محضر من الغرماء، فهذا جائز. وهو قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك: [يجوز]^(٦) كله، كان له مخاطب أو لم يكن، أو كان صاحب المال^(٧) حاضراً أو لم يكن. وقال محمد بقول أبي حنيفة.

وإن خاطب الكفيل رجلاً سوى الطالب، فقال: اضمن لفلان ماله على فلان، فضمن الكفيل ذلك، فله أن يرجع عن الكفالة ما لم يقل

(٢) م: الولد.

(٤) ز: إلا باب واحد.

(١) ز: يدعي.

(٣) أي: هلك كما تقدم.

(٥) م ف ز: وإذا.

(٦) الزيادة مستفادة من كلام المؤلف في أوائل كتاب الحوالة والكفالة. انظر: ١٩٠/٧.

(٧) ف - محمد وقال أبو يوسف بعد ذلك يجوز كله كان له مخاطب أو لم يكن أو كان صاحب المال.

الطالب: قد قبلت؛ لأن الذي خاطب ليس بوكيل. ولو لم يرجع الكفيل عن كفالته حتى رضي الطالب بذلك، كانت الكفالة لازمة للكفيل. ولو كان المخاطب وكيلاً للطالب كانت الكفالة لازمة للكفيل، لا يستطيع أن يرجع عنها. وكفالة النفس والمال في هذا سواء.



باب كتاب القاضي في الكفالة

وإذا كتب القاضي إلى قاض في كفالة رجل بنفس رجل كفل عنه بأمره وأخذ به، فأراد أن يقبل معه حتى يوافيه به، وأقام على كتاب القاضي شاهدي عدل، فكتب القاضي: إنه قامت عندي / [٢٤٥/٧] البينة العادلة أنه كفل عنه بنفسه بأمره، فإن القاضي ينفذ الكتاب، ويأخذه^(١) به، ويأمره بالخروج معه حتى يوافي مكانه، ويخلصه مما أدخله فيه. فإن كان كفل بنفسه بالبصرة، وجاء بالكتاب من قاضي البصرة إلى قاضي^(٢) الكوفة بذلك، فإنه يؤمر أن يوافي معه بالبصرة حتى يبرئه من ذلك. ولو كان كفل عنه بالكوفة على أن يوافي^(٣) به بالبصرة، فأخذه الطالب بالبصرة، فجاء بكتاب القاضي بذلك، أمر أن يوافي معه بالبصرة حتى يبرئه.

ولو كان كفل بنفسه على أن يدفعه بالكوفة، فأخذه الطالب بالبصرة، فطلب كتاب قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك، فإن قاضي البصرة لا ينبغي أن يكتب له بذلك إذا كان يريد الكتاب ليوافي معه بالبصرة. ولو كتب له بذلك لم يكن^(٤) ينبغي لقاضي^(٥) الكوفة أن يجبر المكفول به^(٦) على الذهاب معه إلى البصرة.

(١) ف: ويأخذ. (٢) ز: إلى القاضي.

(٣) ز - معه بالبصرة حتى يبرئه من ذلك ولو كان كفل عنه بالكوفة على أن يوافي.

(٤) ز + بذلك لم يكن. (٥) ز: للقاضي.

(٦) ف - به.

ولو طلب الكفيل كتاب القاضي ببينة بالكفالة بأمره، فأراد بذلك أن يثبت بينته بأمره إياه بالكفالة، كتب له قاضي البصرة بذلك وينفذ قاضي الكوفة الكتاب بذلك.

وكتاب القاضي في كفالة المرأة بالرجل أو الرجل بالمرأة أو الرجل بالرجل أو امرأة لرجل أو رجل لأخيه أو بعمه^(١) أو بخاله أو بولد أو بذي رحم محرم، أو كفالة مسلم لدمي أو دمي بمسلم أو مسلم بحربي مستأمن أو حربي مستأمن بمسلم أو حر بعبد تاجر ادّعى^(٢) قبله دين أو بعبد يُدعى رقبته أو بمكاتب يُدعى قبله دين أو برجل^(٣) حر لمكاتب أو لعبد تاجر عليه دين فهو في ذلك كله سواء، وهو جائز كله.

وكذلك الكفالة للوصي بنفس رجل لليتامى عليه دين، أو الكفالة لرجل بنفس رجل لولده قبله دعوى، بعد أن يكون ولده صغيراً، وكفالة لرجل هو وكيل لرجل يطلب ذلك الحق، فذلك كله سواء.

وإذا كتب القاضي إلى القاضي بكتاب في كفالة بنفس رجل، ولم يثبت في كتابه أنه كفل بأمره، فإنه لا يؤخذ له. فإن ادعى [رجل] قبله أنه كفل بأمره، فإنه يُسأل البينة على ذلك، فإن لم تكن^(٤) له بينة فإنه يحلف له، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمته الكفالة.

وإذا كتب القاضي إلى القاضي بكفالة رجل بنفس رجل بأمره، وكتب القاضي في كتابه: إنه أقر عندي بذلك، فإن القاضي ينفذ [٢٤٥/٧ ظ] ذلك عليه. وإن كتب إليه: شهد عندي بذلك رجل وامرأتان، فهو سواء. وإن كتب^(٥): إنه شهد عندي بذلك شاهدان على شهادة شاهدين فهو سواء. وإن كان الكتاب على دمي، فكتب: إنه شهد بذلك عندي رجلان من أهل الذمة، فهو جائز. فإن شهد أهل الذمة على كتاب القاضي لم يجز ذلك على قاضي المسلمين.

(٢) ز: ادعا.
(٤) ز: لم يكن.

(١) ز: أو نعمه.
(٣) ف: أو رجل.
(٥) ز: كنت.

وإذا كتب القاضي في كفالة، ثم عزل الذي كتب الكتاب قبل أن يصل كتابه إلى الآخر، فإن الآخر لا ينفذه؛ لأنه الآن ليس كتاب قاضي. وكذلك لو لم يعزل الذي كتب الكتاب، وعزل المكتوب إليه أو مات واستقضي آخر لم ينفذ ذلك الكتاب؛ لأنه إلى غيره.

ولو شهد على كتاب القاضي وخاتمه في الكفالة رجل وامرأتان أو رجلان على شهادة رجلين كان ذلك جائزاً.



باب كتاب القاضي في الكفالة بالمال

وإذا كفّل رجل عن رجل بألف درهم بأمره، وأدى ذلك، فأقام البينة على ذلك عند قاضي أهل البصرة، وسأله أن يكتب له بذلك إلى قاضي أهل الكوفة، فإنه يكتب له بذلك^(١). فإذا قدم الكتاب على قاضي أهل الكوفة وشهد شاهدان أنه كتابه وخاتمه، فإنه جائز، ينفذه القاضي. وكان أبو حنيفة يقول: لا يقبله القاضي حتى يشهد الشهود على ما في جوف الكتاب. وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه أجزت ذلك وإن لم يكونوا يعلمون^(٢) ما فيه.

فإن لم يكن الكفيل أدى المال، ولكن أخذ به وأراد أخذ الكفيل به حتى يخلصه، فكتب له القاضي بذلك، فهو جائز، ويؤخذ^(٣) له صاحبه حتى يخلصه، وليس له أن يقبض منه المال حتى يؤديه. والديون كلها مما يكال أو يوزن سلم أو قرض أو غصب في ذلك كله سواء. والمهر والثياب السلم في ذلك سواء.

وإذا كتب القاضي في كتابه في الكفالة فلان بن فلان، ولم يقل:

(٢) ز: يعلموا.

(١) ف - فإنه يكتب له بذلك.

(٣) ز: فيؤخذ.

الفلاني، لم يجز ذلك حتى ينسبه إلى قبيلته^(١). ولا بد من أن يسمى في كتابه الشهود وآباءهم وقبائلهم وحلّاهم^(٢). فإن ترك الحلي فهو جائز. وإثبات التحلية أفضل. وإن نسب المدعى قبله الكفالة [٢٤٦/٧] إلى تجارة يعرف بها فهو جائز أيضاً.

وإن كان الطالب أخذ كتاب القاضي بماله على الذي عليه الأصل وعلى الكفيل فهو جائز^(٣).

وإن كان الكفلاء ثلاثة فأدى المال أحدهم، وبعضهم كفلاء على بعض، والكفيلان اللذان^(٤) معه في بلدين، وصاحب الأصل في بلد آخر، فإنه يكتب بثلاثة كتب، إلى كل بلدة بصفة الكفالة وحالها وأداء المال، ويكتب إلى كل قاض يخبره بما كتب إلى القاضيين الآخرين^(٥). وإن أخذ أحد الكفلاء فقال: إنك قد اقتضيت^(٦) من الكفيل معي نصف المال، أو من الذي عليه الأصل، فإنه يكلف البيّنة على ذلك. فإن لم تكن^(٧) له بيّنة حلف الكفيل المؤدي للمال. فإذا حلف أخذ منه نصف المال. وإن نكل عن اليمين لم يقض له عليه بشيء.

وإذا أدى الكفيل المال، فأخذ بذلك كتاب القاضي إلى قاض^(٨)، فلم يجد صاحبه هناك، فسأل القاضي الذي أتاه بالكتاب أن يكتب له إلى قاض^(٩) آخر بما أتاه من قاضي كذا وكذا، فعل. وإن رجع الكفيل إلى

(١) ز: إلى قبلته.

(٢) حلي جمع حلية، ويجوز الضم: حُلّي، وهي صفة الإنسان. انظر: مختار الصحاح، «حلي».

(٣) ز - وإن كان الطالب أخذ كتاب القاضي بماله على الذي عليه الأصل وعلى الكفيل فهو جائز.

(٤) ز: والكفيلين اللذين.

(٥) ف - ويكتب إلى كل قاض يخبره بما كتب إلى القاضيين الآخرين.

(٦) ز: قد اقتضيت.

(٧) ز: لم يكن.

(٨) ز: إلى قاضي.

(٩) ز: إلى قاضي.

القاضي الذي كتب له أول مرة، فقال: اكتب لي إلى قاضٍ^(١) آخر، فإنني لم أجد صاحبي في البلدة التي كتبت لي إلى قاضيها^(٢)، فإنه لا يكتب له حتى يرد إليه كتابه. فإن كتب له قبل أن يرد عليه كتابه فإنه قد أساء. وليبين في كتابه أنه قد كتب له بهذه النسخة إلى قاضي كذا وكذا^(٣).

وإذا كتب القاضي فأدى الكفيل المال، وهو مهر امرأة أو سلم أو غير ذلك من دين أو غصب، فهو جائز. وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء. وإن كانت الكفالة بالمال على عبد تاجر أو مكاتب فهو جائز. وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء.

وإذا كتب القاضي بمال أداه كفيل عن كفيل فإنه جائز، ويؤخذ به الكفيل الأول للكفيل الثاني إذا كان هو الذي أمره، ولا يؤخذ له الذي عليه الأصل من قبل أنه لم يكن أمره. فإن كان الذي عليه الأصل هو الذي أمر الثاني أن يضمن عن الأول، ولم يأمره الكفيل الأول، فإنه يرجع بالمال على الذي عليه الأصل، ولا يرجع به على الكفيل الأول.

وإذا أدى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك، ولم يكتب في كتابه أنه كفل عن أمره، فإن القاضي الذي أتاه الكتاب لا يرد الكفيل بالمال. فإن جاء الكفيل بكتاب من قاضٍ^(٤) آخر أنه كفل [٢٤٦/٧ ظ] عنه بأمره فهو مستقيم جائز، ويؤخذ^(٥) بالمال، وهذا بمنزلة شاهدين أقامهما عليه بذلك.



باب^(٦) الشهود في الكفالة بالنفس

وإذا ادعى الرجل قبل رجل كفالة بنفس، وجحد ذلك المطلوب،

(١) ز: إلى قاضي.

(٢) ز: إلى قاضي حا.

(٣) ز: كذا.

(٤) ز: من قاضي.

(٥) ز: يؤخذ.

(٦) م ف ز: كتاب.

فجاء الطالب بشاهدين، فشهد أحدهما أنه كفل له بنفس فلان يوم كذا، وشهد الآخر أنه كفل له بنفس فلان يوم كذا، فاختلفا في اليوم، واختلفا في البلد فقال هذا في بلد وهذا في بلد آخر، واختلفا في الشهور فقال هذا في شهر كذا وقال هذا في شهر كذا، أو اجتمعا في ذلك واختلفا في الأجل فقال هذا إلى شهر وقال هذا إلى شهرين، أو قال أحدهما حال وقال الآخر إلى أجل، وقد مضى الأجل أو لم يمض، فذلك كله سواء^(١)، والكفالة لازمة له يؤخذ بها، ويحبس حتى يدفع صاحبه.

وشهادة رجل وامرأتين في كفالة النفس جائزة. وشهادة شاهدين على شهادة شاهدين جائزة في ذلك.

وإن لم يعرف الشاهدان الكفيل ولا المكفول به غير أنهما قالوا: أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما أن فلان بن فلان الفلاني كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلاني، فهو جائز.

ولو شهد الشاهدان بأنفسهما أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لا نعرفه ولكننا نعرف وجهه إن جاء به^(٢)، فهو جائز يؤخذ به حتى يأتي به على معرفتهما. ولو قالوا: لا نعرف^(٣) وجهه أيضاً، فإنه يؤخذ بالكفالة، ويقال له: أي رجل أتيت به وقلت هو هذا وحلفت على ذلك فأنت بريء من الكفالة، والقول قولك مع يمينك بالله على ذلك.

وإذا شهد شاهدان أنه كفل بنفس رجل، واختلفا فيه، فقال أحدهما: هو فلان، وقال الآخر: هو فلان، فإن هذا لا يجوز. وإن ادعى الطالب الكفالتين جميعاً فلا بد له من أن يأتي مع كل شاهد منهما بشاهد آخر. وإن لم يكن له شهود فعلى الكفيل اليمين.

وإذا ادعى الرجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين، فأقام^(٤) الطالب شاهدين، فأثبتا^(٥) أحد الرجلين وشهدا عليه أنه كفل بنفسه، وشهد أحدهما

(١) ز: سوي. (٢) ف - إن جاء به.

(٣) ز: قال لا يعرف. (٤) ف: قام.

(٥) م ز: فاشا. والكلمة مهملة في ف. وهي كما أثبتناها في ب.

على الآخر وأثبتته وشك الآخر فيه فقال: لا أدري أهو هذا أو غيره، فإنه يؤخذ بكفالة الذي أجمعا عليه / [٢٤٧/٧] وإذا ادعى ذلك الطالب، ولا يؤخذ بكفالة الآخر؛ لأنهما اختلفا فيه.

وشهادة أهل الإسلام في الكفالة على أهل الذمة جائزة. ولا تجوز شهادة أهل الذمة على أهل الإسلام. وشهادة أهل الذمة بعضهم على بعض في الكفالة جائزة. ولا تجوز شهادة الرجل في الكفالة^(١) لابنه، وتجاوز عليه. ولا تجوز لامرأته وتجاوز عليها. ولا تجوز لولده وتجاوز عليهم. وكذلك ولد الولد والأم والجد. وشهادة الأخ والعم وكل ذي رحم محرم في ذلك جائزة عليه وله. وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في كفالة النفس باطل^(٢) إذا كانت في تجارتهم. وكذلك شريك العنان. وإن^(٣) كانت في غير تجارتهم جازت شهادته إذا كانت في حد أو قصاص. وشهادة الرجل لمكاتبه ولعبده في الكفالة باطل لا تجوز. وكذلك أم ولده ومدبرته. وشهادة العبد والمكاتب في الكفالة باطل. وكذلك شهادة الأعمى والمحدود في قذف والمتهم في شهادته والداعر^(٤) وصاحب السكر والمدمن للغناء والنائحة باطل لا تجوز. ولا تجوز في الكفالة شهادة النساء وحدهن، ولا شهادة رجل على شهادة رجل حتى يشهد اثنان على واحد، وواحد على شهادة نفسه، أو اثنان على شهادة شاهدين.

ولو شهد شاهدان^(٥) على رجل أنه كفل لأبيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما باطلاً لا تجوز.



(١) ز - جائزة ولا تجوز شهادة الرجل في الكفالة.

(٢) ز: باطلاً.

(٣) ز: إن.

(٤) م: والمداعر؛ ف ز: والمداعر.

(٥) ف ز: رجلاً.

باب شهادة الشهود بالكفالة بالنفس وبالمال^(١)

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كفل لفلان بنفس فلان، فإن لم يواف به غداً فعليه ما عليه، وهو ألف درهم، فهو جائز. وإن قال الطالب: لم تواف^(٢) به، وقال الكفيل: قد وافيتك^(٣) به، فالقول قول الطالب مع يمينه، وعلى المطلوب البينة. فإن شهد له شاهدان بالموافاة في ذلك اليوم فهو بريء من الكفالة. وإن اختلف شاهداً^(٤) الكفالة، فشهد أحدهما بألف، وشهد^(٥) الآخر^(٦) بخمسائة، واتفقا على كفالة النفس، فإنه يؤخذ بكفالة النفس، ولا يؤخذ بكفالة المال في قول أبي حنيفة. ويؤخذ في قول أبي يوسف ومحمد بخمسائة درهم. وإذا^(٧) كان الطالب يدعي [٢٤٧/٧] خمسمائة لم يؤخذ بشيء في القولين جميعاً؛ لأنه قد أكذب شاهده بالألف. ولو اتفقا في النفس والمال، واختلفا في الأيام أو البلدان أو الشهور أو الأجل، فإن ذلك لا يفسد شهادتهما. وشهادتهما في الكفالة بالنفس والمال جائزة إذا ادعى الطالب ذلك وادعى أقرب الأجلين. وإن ادعى أبعد الأجلين فقد أكذب الشاهد الذي شهد له بأقربهما أجلاً، ولا يقبل شهادته في شيء من ذلك.

وإذا اختلف الشاهدان في المال، فشهد أحدهما بدراهم، والآخر بدنانير، فإن شهادتهما باطل لا تجوز في شيء من ذلك إذا ادعى الطالب أحد الصنفين وقال: لم يشهد لي بالصنف الآخر. وإن ادعى الصنفين جميعاً جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس، وبطلت في المال. وكذلك^(٨) لو شهدا بصنفين من الكيل حنطة وشعير، أو بصنفين من الوزن سمن وزيت، فهو مثل الأول. فإن اتفقا في المال أنه ألف درهم، وقال أحدهما: قرض، وقال

(٢) ز: لم توافي.

(٤) ز: شاهد.

(٦) م ز: والآخر.

(٨) ز: فكذلك.

(١) ف: والمال.

(٣) ز: قد وافتك.

(٥) م ز - وشهد.

(٧) م ف ز: إذا.

الآخر: من ثمن بيع، وادعى الطالب أنها من ثمن بيع، وقال: لم يشهد لي على قرض، فقد أكذب الشاهد^(١) بالقرض، فلا تجوز شهادته في شيء من ذلك. وإن ادعى الطالب الدين، ألفاً^(٢) من ثمن بيع، وألفاً قرضاً^(٣)، وصدق الشاهدين، فإن شهادتهما تجوز في الكفالة بالنفس وفي ألف درهم. وإن كان الشاهدان شريكين في المال لم تجز شهادتهما. فإن كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الأصل لم تجز شهادتهما. وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما وأبويهما.

وإن كان لرجلين على رجل ألف درهم، فأخذنا منه كفيلاً بنفسه، فإن لم يواف به غداً فعليه المال، فجحد الكفيل، وشهد ابنا الذي عليه الأصل، فإن شهادتهما باطل. فإن جحد أبوهما وأقر الكفيل، فإن شهادتهما جائزة. وإن كان الشاهدان ابني^(٤) الكفيل فجحد الكفيل وأقر الذي عليه الأصل فإن شهادتهما جائزة^(٥). وإن أنكر الذي عليه الأصل وأقر الكفيل، فإن شهادتهما باطل لا تجوز.

وإذا ادعى رجل^(٦) على رجل أنه كفل له بنفس رجل، وبألف درهم له عليه إن لم يواف^(٧) به غداً، وشهدوا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك، والكفيل والمكفول به ينكران المال والأمر، ففضى القاضي بذلك الشهادة على الكفيل، ولم / [٢٤٨/٧] يواف به، فأخذ به المال، فأداه، فإن الكفيل يرجع بذلك على المكفول به، من قبل أن المال لزمه بقضاء قاض وشهادة شهود من قبل المكفول به. ألا ترى أنه لو كان له صك على رجلين بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن للمال، وهما يجحدان ذلك، ففضى عليهما القاضي بذلك، بشهود فأدى المال أحدهما، كان له أن يرجع على

(٢) ز: ألف.

(١) ز + با.

(٤) ز: ابنا.

(٣) ز: وألف قرض.

(٥) ف - وإن كان الشاهدان ابني الكفيل فجحد الكفيل وأقر الذي عليه الأصل فإن شهادتهما جائزة.

(٧) م ز: لم يوافق.

(٦) ز: الرجل.

صاحبه بنصف ذلك. فكذلك الأول. وهذا قول أبي حنيفة.

ولو أقر الكفيل بالكفالة بالنفس والمال، وقال: لم يأمرني بذلك، فقضى عليه القاضي بالنفس وبالمال، ثم جاء الكفيل ببينة أن المكفول عنه أمره بالكفالة، لم يقبل بينته على ذلك، من قبل أنه أقر أنه لم يأمره، ومن قبل أن القاضي إنما قضى عليه بالكفالة بالمال بإقراره على نفسه.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه كفل بنفس فلان بأمره، فإن لم يواف به غداً فعليه ما عليه، وهو مائة درهم، فادعى الكفيل ذلك أنه قد وافاه به الغد، وبرئ^(١) من كفالته، وجاء على ذلك بالبينة، فإنه جائز، وهو بريء من الكفالة بالنفس والمال جميعاً. وإن شهد الشهود على إقرار الطالب بذلك فهو جائز. فإن وقتوا مكاناً فاختلف الشاهدان، فقال أحدهما: أقر في المسجد، وقال الآخر: أقر^(٢) في السوق، أو قال هذا: غدوة، وقال هذا: عشية، فهو سواء، وهو جائز. ولو شهد أحدهما أنه دفع إليه غدوة بمحضر منه بغير إقرار، وشهد الآخر أنه^(٣) دفعه إليه عشية بمحضر منه بغير إقرار، وادعى المدعي شهادتهما جميعاً، وقال: دفعته إليه غدوة^(٤) وعشية، فإن شهادتهما قد اختلفت، فلا تجوز. ولو أقر الكفيل أنه لم يدفع الرجل، وأن المال قد لزمه، وأن الشهود شهدوا باطلاً^(٥)، وقد اتفق الشهود في شهادتهم، فإن المال يلزمه، ولا يرجع به إن كان^(٦) هو أداه عن المكفول عنه؛ لأنه أقر فلزمه ذلك بإقراره.

ولو أن رجلاً كفل بنفس رجل لرجل، فإن لم يواف به غداً فعليه ما عليه، وهو مائة درهم، فشهد عليه شاهد بذلك معينة، وشهد عليه آخر بإقرار، والكفيل يجحد، لزمه ذلك. والإقرار والمعينة في ذلك سواء، هو إقرار كله.

(١) ز: ويرى. (٢) ف - أقر.

(٣) ز - دفع إليه غدوة بمحضر منه بغير إقرار وشهد الآخر أنه.

(٤) م ز: غدة. (٥) ز: باطل.

(٦) ف ز - كان.

[٢٤٨/٧ ظ] باب^(١) الشهادة بالمال دون النفس

وإذا شهد رجلان على رجل أنه كفل لرجل بألف درهم عن فلان، أو قالوا: ضمنها له، أو قال أحدهما: ضمنها، وقال الآخر: كفل بها، أو قال أحدهما: قال: هي إلي، وقال الآخر: قال: هي علي، أو شهدا^(٢) في يومين هذا في يوم وهذا في يوم، أو شهرين، أو بلدين، فإن هذا كله جائز، يؤخذ الكفيل بالمال. فإن قال أحدهما: احتال بها عليه، وقال الآخر: ضمنها^(٣) له على أن أبرأ الأول أو لم يذكر إبراءه فإنه^(٤) [يؤخذ]^(٥) المحتال عليه بالمال، والذي عليه الأصل بريء.

ولو ادعى الطالب الضمان على الكفيل بغير براءة، وقال: لم أحتل^(٦) عليه، فإنه جائز، يأخذ أيهما شاء، من قبل أنه لم يكذب الذي شهد بالحوالة في شهادته له، إنما أكذبه^(٧) في شهادته عليه. ألا ترى أنه لو شهد له شاهدان بأنه كفل له بالمال على أن أبرأ الأول، والطالب يقول: لم أبرأ الأول، والكفيل يجحد الكفالة، قضيت بالكفالة للطالب، وأبرأت الذي عليه الأصل. فكذلك الباب الأول. وكذلك لو شهدا^(٨) بالحوالة، وقال الطالب: إنما كفل لي، فهو سواء.

وشهادة شاهدين على شهادة شاهدين في الكفالة بالمال جائزة. وشهادة رجل وامرأتين في ذلك جائزة. وشهادة ابني الكفيل - إن ادعى ذلك الطالب وجحد الكفيل - جائزة على أبيهما. وشهادة ابني المطلوب - إذا ادعى الطالب وجحد أبوهما - جائزة.

وإن شهد ابنا الطالب أن فلاناً كفل لأبيهما بألف فهو باطل لا يجوز.

(١) م ف ز: كتاب.

(٢) م ف ز: ضمنها.

(٣) م ف ز: وقال. والتصحيح من الكافي، ١٥٠/٢.

(٤) الزيادة مستفادة من المصدر السابق. (٦) ز: لم أحتال.

(٧) ز: الكذب.

(٨) ز: لو شهد.

وإن شهدا أن فلاناً كفل له بألف من فلان على أن أبرأ الأول منها، وادعى الكفيل والذي عليه الأصل ذلك، وجحد الطالب، فإن ذلك يجوز عليه.

ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل لفلان على فلان، فقال أحدهما: بألف، وقال الآخر: بخمسمائة، فإنه باطل في قول أبي حنيفة، لا يلزمه من ذلك شيء. ولو شهد أحدهما بألف وخمسمائة والآخر بألف، فإن الألف جائزة في قول أبي حنيفة؛ لأنهما اجتمعا على الألف وتكلما [٢٤٩/٧] وبها. ولو قال أحدهما: عشرة، وقال الآخر: خمسة عشر^(١)، كان باطلاً في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد في ذلك كله: هو جائز، يؤخذ^(٢) بالأقل من جميع ذلك.

محمد قال: ^(٣) حدثنا مسعر بن كدام عن أبي بكر بن عمرو بن عتبة عن شريح أن شاهدين شهدا عنده على رجل بمال، أحدهما بأقل مما شهد به الآخر، فأجاز شريح الأقل من ذلك.

محمد عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أبي^(٤) الحسن أنه كان يأخذ^(٥) في مثل هذا بالأقل.

محمد عن الحسن بن عمار عن الحكم عن شريح وإبراهيم مثل ذلك.

ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لرجل، فقال أحدهما: إلى شهر، وقال الآخر: حالة، وادعى الطالب حالة، وجحد الكفيل، أو أقر وادعى الأجل، فإن المال عليه في الوجهين جميعاً حال، من قبل أن الطالب لم يكذب شاهده بالأجل فيما شهد له به، إنما أكذبه^(٦) فيما شهد به عليه.

(٢) م: جائزه يؤخذ.

(٤) ز + الحسين بن أبي.

(٦) ز: الكذبه.

(١) ز: خمس عشر.

(٣) ف - محمد قال؛ ز - قال.

(٥) ز: يؤخذ.

ولو ادعى رجل قبل^(١) رجلين كفالة بألف، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، فشهد له شاهدان، فشهد أحدهما عليهما جميعاً بذلك، وشهد الآخر على أحدهما، فإن الطالب يأخذ الذي اجتمع عليه الشاهدان بالألف، ولا يأخذ الآخر بشيء. ولو شهد له شاهد عليهما جميعاً وشهد آخر على أحدهما، وشهد آخر على الآخر، كان للطالب أن يأخذهما جميعاً بالمال. ولو شهد اثنان على أحدهما أنه كفيل له عن فلان هو وفلان بألف على أن يأخذ أيهما شاء بها، وشهد له آخران على الكفيل الآخر بمثل ذلك، كان له أن يأخذ أيهما شاء. ولو شهد له شاهدان بالمال حالاً^(٢) على^(٣) الأول، وشهد الآخران على الآخر بالمال إلى أجل مثل شهادة الأول، كان جائزاً، وأخذ^(٤) الطالب صاحب الأجل بالمال إلى أجله، والآخر بالمال حالاً^(٥). ولو اختلف الشهود في المال، فقال أحدهما: هو ألف درهم، وقال الشاهد الآخر: هو خمسمائة، كان للطالب أن يأخذ أيهما شاء بما شهدت به الشهود.

ولو ادعى رجل قبل رجل كفالة بألف درهم عن رجل قد سماه، وشهد له شاهدان أنه كفيل له بألف درهم، فقالا: عن فلان رجل رأيناه ولا نعرفه، أو قال^(٦): لم نره ولكن الكفيل أشهدنا على ذلك، فإن شهادتهما على الكفيل جائزة. [٢٤٩/٧ ظ] فإن أدى الكفيل المال لم يرجع به على المكفول عنه إلا أن يشهد^(٧) له شاهدان أنه أمره بذلك. وإن لم يؤد^(٨) الكفيل المال فأراد الطالب أخذ الذي عليه الأصل فإنه ليس له ذلك إذا جحد، إلا أن يقيم عليه بيته، أو يعرف الشهود أن هذا هو الذي طلب إلى فلان أن يكفل عنه لفلان بألف درهم.



- | | |
|----------------|-----------------|
| (١) ف - قبل. | (٢) ز: حال. |
| (٣) ز + أن. | (٤) م ز: ويأخذ. |
| (٥) ز: حال. | (٦) ف: وقال. |
| (٧) ز: إن شهد. | (٨) ز: لم يؤدي. |

باب الشهادة في الحوالة

وإذا كان لرجل على رجلين مال^(١)، فأحالا به على رجل لهما عليه دين مال، فجحد الطالب الحوالة، فشهد عليه ابنه أو أبوه أو امرأته، فهو جائز. فإن لم يشهد بذلك أولئك، وشهد ابنا المطلوبين الأولين، فإنه لا تجوز شهادتهما. فإن ادعى الطالب ذلك، وجحد المطلوبان، فشهادة ابنيهما جائزة. فإن أقر المطلوبان بذلك، وشهد ابنا المحتال عليه، فإن ادعى أبوهما ذلك فشهادتهما باطل. وإن جحد أبوهما ذلك، فادعاه^(٢) الطالب والمطلوبان^(٣) الأولان، أو جحد الطالب وادعاه المطلوبان، فشهادتهما جائزة. وكذلك لو جحد المطلوبان وادعى الطالب، أو جحد الطالب وادعيا هما، بعد أن يكون أبوهما يجحد.

وإن احتال^(٤) رجل على رجل بمال، فجحدته المحتال عليه، فشهد عليه شاهدان بذلك، فاختلفا في الأيام أو الشهور أو البلدان، فإن شهادتهما جائزة؛ لأن الحوالة إقرار. ولو قال أحدهما: أشهدهني أمس، وقال الآخر: أشهدهني اليوم، فهو جائز. ولو شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين، والطالب يدعي ألفين، فإن أبا حنيفة قال: هذا باطل. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا جائز، وله ألف. ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، والطالب يدعي ألفاً وخمسمائة، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد^(٥) قالوا: الألف جائزة. ولو جحد الذي عليه الأصل وقال: إنما كان علي خمسمائة وأحلته بها على هذا، ولم أحله بألف، وشهد الشهود بالذي ذكرت، جاز من ذلك ألف. فإذا أداها المحتال عليه، وقد كان مقرراً بأن لفلان عليه خمسمائة، فإنه يرجع بالخمسمائة الباقية.

(١) ز: ملاً.

(٢) م: فادعى.

(٣) ز - فشهادة ابنيهما جائزة فإن أقر المطلوبان بذلك وشهد ابنا المحتال عليه فإن ادعى أبوهما ذلك فشهادتهما باطل وإن جحد أبوهما ذلك فادعاه الطالب والمطلوبان.

(٥) ز: ومحمد.

(٤) ز: اختال.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم، وأنه أحال بها على [٢٥٠/٧] فلان، وجاء على ذلك بالبينة، والمحتال عليه يجحد، والذي عليه الأصل غائب، فإن القاضي يقضي بها للطالب. فإن أداها المحتال عليه رجع بها على الذي عليه الأصل، ولا يعيد البينة عليه. ألا ترى أن القاضي ألزمها المحتال عليه.

ولو كان الطالب غائباً، فأقام المحتال عليه بينة على الذي عليه الأصل أنه كان لفلان عليك ألف^(١)، وأحلتها علي بها، وأديتها إليه، قبلت^(٢) البينة على ذلك، وقضيت^(٣) له على الذي له عليه الأصل بألف، وأبطلت عنه المال. فإن جاء الطالب فجحد القبض، لم أعد الشهود عليه، وأمضيت القضاء عليه. وكذلك الكفالة في هذا والضمان.

ولو أن رجلاً ادعى قبل رجل أن فلاناً أحاله عليه بألف درهم، وأن فلاناً آخر أحاله عليه بمائة^(٤) دينار^(٥)، فجاء شاهد على ذا وشاهد على ذا، لم يجز ذلك. ولو أنهما شهدا جميعاً على^(٦) ألف درهم، وشهد أحدهما على المائة دينار، أجزتهما جميعاً على ألف درهم^(٧)، ولم أجزهما على مائة دينار؛ لأنه إنما شهد بها واحد.

ولو أن شاهدين شهدا على رجل أن فلاناً أحال هذا عليه بألف درهم، وقالوا: لا نعرف^(٨) الطالب ولكنه هو هذا بعينه، أو قالوا: لا نعرف^(٩) المحتال عليه وهو هذا بعينه، أو قالوا: لا نعرف^(١٠) الذي عليه الأصل وهو هذا بعينه، فهو جائز في ذلك.



- | | |
|---|-----------------|
| (١) ز: ألفاً. | (٢) ز: قبل. |
| (٣) م: وقضت. | (٤) ز + درهم. |
| (٥) ز: ديناراً. | (٦) م ز - على. |
| (٧) ف - وشهد أحدهما على المائة دينار أجزتهما جميعاً على ألف درهم. | |
| (٨) ز: لا يعرف. | (٩) ز: لا يعرف. |
| (١٠) ز: لا يعرف. | |

باب اليمين في الحوالة والكفالة بالنفس والمال

وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال، فقدمه إلى القاضي، وجحده الكفيل، فأراد أن يستحلفه، فإن له ذلك. فإن أبى أن يحلف ألزمته^(١) ذلك، وأخذته به. وإن حلف على ذلك برئ. فإن جاء الطالب بشهود عليه بعد الحلف، فإنه يؤخذ بذلك.

وإذا ادعى^(٢) رجل على رجل كفالة بنفس أو مال، فحلف له على ذلك عند القاضي، ثم ادعى على آخر، فإنه يستحلفه أيضاً، ولا يكون ادعاؤه على الأول براءة للآخر، قد يكفل^(٣) له به غير واحد.

والحوالة بمنزلة الكفالة في ذلك. يحلف، فإن حلف برئ، ويرجع الطالب على صاحبه الذي كان عليه / [٢٥٠/٧] الأصل. وليس ادعاؤه الحوالة على هذا ببراءة لصاحب الأصل إذا لم يثبت له على هذا حق. وكذلك الضمان.

ولو أبى المحتال عليه أن يحلف فلزمه المال فأداه، فأراد أن يرجع به على صاحبه الذي أحال عليه، فإن كان صاحبه^(٤) مقراً بذلك بأنه أمره أن يضمن لهذا ما له عليه وأحاله به عليه، فإنه يرجع به عليه إذا كان مقراً له بالأمر، ولا يبطل ذلك جحود المحتال عليه. وكذلك لو جحد وقامت عليه البينة، ففضي عليه بالمال، فأداه، فإنه يرجع به على الذي عليه الأصل. وكذلك الضمان والكفالة.

ولو كان الذي عليه الأصل يجحد أن يكون أمره بذلك، وقضي على الكفيل وعلى المحتال عليه بالمال ببينة أن فلاناً أمره أن يضمن عنه وأدى المال، فإنه يرجع به عليه؛ لأن ذلك لزمه ببينة. ولو لم تقم بينة وأبى أن

(٢) م ز: وإن ادعى.

(٤) ز - صاحبه؛ صح هـ.

(١) ز + ألزمته.

(٣) ز: قد تكفل.

يحلف فلزمه ذلك وأدى المال^(١) فإن له أن يستحلف الذي عليه الأصل. فإن حلف ما أمره لم يكن عليه شيء. وإن لم يحلف رجع بالمال عليه. والمرأة والرجل وأهل الذمة وكذلك كل ذي رحم محرم في ذلك كله سواء. وكذلك الصبي التاجر يدعي الكفالة أو العبد التاجر أو المكاتب يدعي الكفالة ولا بينة له، فإن صاحبه يستحلفه^(٢) له. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك.

وإذا ادعى الرجل كفالة بنفس أو بمال أو بطعام أو بعرض من العروض أو بشيء^(٣) من الحيوان فهو سواء، وله أن يستحلف في ذلك، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك. وإن قال الكفيل: لم أكفل^(٤) بشيء، وقد أبرأني من هذه الدعوى، فاستحلفه ما أبرأني، وقال الطالب: بل استحلفه ما كفل لي، فإنني^(٥) أستحلفه ما كفل له^(٦) قبله كفالة بذلك. فإن حلف برئ، وإن^(٧) لم يحلف ألزمته الكفالة. ويستحلف الطالب ما أبرأه، فإن نكل عن ذلك برئ الكفيل من الكفالة.

وإذا ادعى رجل قبل رجل أنه قد دفع إليه فلاناً بنفسه، وأقر أنه كفل له به، وقال الطالب: لم تدفعه^(٨) إلي وقد كفلت لي به، فإن الطالب يحلف على ذلك. فإن حلف أخذ الكفيل به، وإن نكل عن اليمين برئ الكفيل من كفالاته.

وإذا ادعى^(٩) الكفيل أنه دفعه إلى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه.

وإن ادعى رجل قبل رجل كفالة، فقال: أخذك غلامي حتى كفلت

(١) ز - فإنه يرجع به عليه لأن ذلك لزمه بينة ولو لم تقم بينة وأبى أن يحلف فلزمه ذلك وأدى المال.

(٢) ز: يستحلف. (٣) ز: أو شيء.

(٤) ف ز + له. (٥) م ز: فإنه.

(٦) ز: ما كفالة. (٧) ز: فإن.

(٨) ز: لم يدفعه. (٩) ف: ولو ادعى.

[٢٥١/٧] لي بفلان، وجحد الكفيل، فإنه يحلف على ذلك. وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك، وإن حلف برئ.

وإن ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس أو مال أو عروض، فقال له الكفيل: ما له قبلي كفالة ولا مال ولم أكفل^(١) له بشيء، فقال الطالب للقاضي^(٢): حلفه ما كفل لي، وقال الكفيل: أنا أحلف بالله^(٣) ما له قبلي هذه الكفالة، فإن القاضي يحلفه بالله ما له قبلك هذه الكفالة، ولا يحلفه بالله ما كفلت له. وهذا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ألا ترى أنه إن كان كفل له ودفع إليه ذلك وليس عليه بينة أنه لا يستطيع أن يحلف ما كفلت لك، وقد يحلف ما لك عندي كفالة، ويصدق.

وكذلك هذا القول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٤) ومحمد في كل دين ومال ووديعة وعارية وإجارة وكل شيء من الأشياء مما يقع فيه اليمين، فإن أبا حنيفة قال: لا أحلفه ما اشتريت منه ولا ما استودعك ولا ما أعارك ولا ما استأجرت منه، ولكن أحلفه بالله ما له قبلك ما ادعى. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وكان أبو حنيفة يستحلف في الكفالة بالنفس وبالمال وبالعروض وبالدين وفي الضمان وفي الحوالة. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك.

ولو قال الكفيل للقاضي: حلف الطالب أن له قبلي هذه الكفالة، فإني أرد عليه اليمين، فإن أبا حنيفة قال: لا أرد^(٥) عليه^(٦) اليمين. وهو قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أن الحديث جاء عن رسول الله ﷺ أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه^(٧). وجاء عن عمر بن الخطاب ذلك

(١) ف: ولم يكفل.

(٢) ز: القاضي.

(٣) م ز - بالله.

(٤) ز: أبي يوسف وأبي حنيفة.

(٥) ز: لا أدري.

(٦) م ز - عليه.

(٧) تقدم بإسناده في أول كتاب الدعوى. انظر: ١٦١/٥ ظ.

أيضاً^(١). وإذا رددت اليمين فقد خالفت الأثر.

وقال أبو حنيفة: إذا جاء بشاهدين على حوالة من كفالة أو حوالة أو ضمان بنفس أو مال فقال المطلوب: استحلّفه لقد شهدت شهوده بحق، فإنني لا أستحلّفه^(٢). وهو قول أبي يوسف ومحمد. لا أجعل عليه ما لم يجعل عليه رسول الله ﷺ؛ لأنه قال: «البينة على المدعي». فإذا جعلت عليه مع البينة يميناً^(٣) فقد جعلت عليه ما لم يجعل عليه رسول الله ﷺ.

والمرأة والرجل وأهل الذمة وكل ذي رحم محرم في ذلك كله^(٤) سواء. وكذلك الصبي التاجر يدعي^(٥) الكفالة ولا بينة له، فإن صاحبه يستحلّف له. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين [٢٥١/٧ ظ] لزمه ذلك. وكذلك العبد التاجر والمكاتب يدعي الكفالة ولا بينة له فهو مثل ذلك.



باب كفالة الرجل لرجلين فإن لم يواف بالرجل فعليه المال

وإذا كان لرجلين على رجل ألف درهم، فكفل رجل لهما بنفسه على أن يوافيهما به إلى أجل كذا كذا، فإن مضى الأجل ولم يوافيهما^(٦) به فعليه المال، وهو ألف درهم، فوافى به أحدهما ولم يواف به الآخر، فإنه يبرأ من حصته من كفالة النفس والمال، وتلزمه^(٧) حصة الآخر، وما أخذ منه الآخر من المال شركه فيه صاحبه. ولو ماتا جميعاً كان ورثتهما على مثل ما كانا عليه. ولو مات الكفيل فإن وافى ورثته بالرجل لهذا الأجل برئ

(١) تقدم بإسناده في أول كتاب الدعوى. انظر: الموضع السابق.

(٢) ز: لا أستحلّفه. (٣) ز: يمين.

(٤) ز - كله. (٥) ف: وعلى.

(٦) ز: يوافيهما. (٧) ز: ويلزمه.

صاحبهم من المال. وإن مضى الأجل قبل الموافاة به^(١) قضي بالمال في مال الميت الكفيل.

وإذا كفّل رجل لرجلين بنفس رجل، فإن لم يواف به إذا دَعِيَاهُ^(٢) به فعليه ما لهما عليه، وسمى لكل إنسان منهما الذي له وهو مختلف، فهو جائز. وإن لم يواف به أحدهما إذا دعاه به لزمه ماله، ولا يلزمه مال الآخر حتى يدعوه به. وإن بدأ بالمال فضمنه لكل واحد منهما، وقال: وإن^(٣) وافيتكما بنفسه إذا دعوتما^(٤) به، فأنا بريء من المال، فهو مثل ذلك. وتقديّم المال في هذا وتأخير سواه. ولكل واحد منهما أن يأخذه بكفالة دون الآخر، ويلزمه ذلك دون الآخر.

وإن كان الطالب رجلين متفاوضين لهما ألف درهم على رجل، فكفّل لهما رجلاً^(٥) بنفس هذا الرجل، فإن وافاهما به غداً فهو بريء من المال، فوافى به أحدهما ودفعه إليه، فإنه بريء من كفالة النفس والمال لهما جميعاً، من قبل أنهما متفاوضين، وأيهما أخذ المال أو الرجل فهو جائز على الآخر. ولو كانا شريكين شركة عنان لم يجز ذلك على الآخر، وكان بريئاً من حصة هذا الذي وافاه^(٦) به، ولا يبرأ من الكفالة للآخر.

والنساء والرجال وأهل الذمة في ذلك سواء. وكذلك العبد التاجر والمكاتب يكفل لهما أو يكفل^(٧) لأحدهما ولرجل حر بنفس رجل على هذا الوجه. وكذلك الغلام التاجر الذي لم يحتلم وقد راهق الحلم يكفل له الرجل. وكذلك الوكيل والمضارب والمستأجر يكفل لهم رجل بنفسه [٢٥٢/٧] وإن لم يواف به غداً حتى يدفعه إليهم فعليه ما يطلبونه

(١) ف: فإنه.

(٢) ز: إذا ادعياه. أي: دعواه، ودعيت لغة في دعوت. انظر: القاموس المحيط، «دعا».

(٣) م - وإن.

(٤) ز: إذا دعوتما.

(٥) م: وافا.

(٦) ز: رجلين.

(٧) ز: أو تكفل.

به، وسمى لكل إنسان منهم ما لم يطلبه أو لم يسمه. وكذلك لو كان ما يطلبونه به أرش جراحة أو دية أو غصب أو قرض أو دين على وجه من الوجوه سلم أو ثمن بيع أو دين كائناً ما كان فهو سواء في ذلك كله.



**باب كفالة الرجلين لرجل^(١)
فإن لم يوافيا به فعليهما المال**

وإذا كفل رجلان بنفس رجل لرجل على أن يوافياه به غداً، فإن لم يفعلا فعليهما ما له قبله، وهو ألف درهم، فطلبه منهما الغد، فوفاه به أحدهما عنه وعن صاحبه، ولم يحضر الآخر، فإنهما يبرآن من الكفالة بالنفس والمال. ألا ترى أنه لو كان حق عليهما، فأداه أحدهما برئاً منه جميعاً. فكذلك الكفالة بالنفس. ولو مات أحدهما ثم مضى الأجل قبل أن يوافياه به لزم الحي منهما نصف المال، ولزم تركة الميت نصف المال. ولو كان وافاه^(٢) به بعض ورثة الميت قبل الأجل فدفعه برئاً جميعاً من كفالة النفس والمال. ولو كان كفل به كل واحد منهما على حدة، واشترط الطالب على كل واحد منهما أن يوافي به إلى أجل مسمى، فإن لم يواف به فعليه ما عليه وهو ألف درهم، وكان أجلهما في يوم واحد، فوفاه به أحدهما فدفعه، فإنه يبرأ من كفالة نفسه والمال، ولا يبرأ الآخر من قبل أن الكفالة مختلفة وإن كانت بنفس رجل. وإن كان المال^(٣) واحداً فكفالة هذا غير كفالة هذا. ولو أن المكفول به دفع نفسه إلى الطالب عنهما جميعاً في الأجل، كانا بريئين^(٤) من الكفالة كلها ومن المال. وكذلك لو جاء به رجل فدفعه عنهما جميعاً وقبله الطالب منه على ذلك. وكذلك لو جاء به أحدهما فدفعه عن نفسه وعن صاحبه كانا بريئين جميعاً. ولو لقيه الطالب من غير

(٢) ف: وافي.

(٤) ز: بريان.

(١) ز: لرجلين.

(٣) ز - المال.

أن^(١) يدفع نفسه إليه كانت الكفالة على حالها لازمة لهما، لا يبرآن منها.

وإذا كفّل رجل وامراً لرجل بنفس رجل، فإن لم يوافيا به إلى وقت قد سميا فالمال الذي عليه وهو كذا كذا على فلان الرجل دون المرأة، وكفّلتها مختلفاً، فهو جائز على ذلك. وإن وافى به [٢٥٢/٧ ظ] الرجل برئ من المال والنفس، وكانت كفالة النفس على المرأة. فإن وافى به الرجل قبل الأجل فبرئ منه فهو جائز وهو بريء. وكذلك لو وافت به المرأة برئت منه. ولو لم يواف به الرجل كانت كفالة الرجل ثابتة على حالها.



باب الكفالة بالحيوان والعروض

وإذا ادعى رجل عبداً في يدي رجل، فأنكر الذي في يديه العبد الدعوى، واختصما إلى القاضي، فأراد المدعي كفيلاً بنفس الرجل وبنفس العبد، وقال: شهودي حضور، فإن أبا حنيفة قال: يأخذ له القاضي منه كفيلاً بذلك ثلاثة أيام، فإن أحضر بينته وإلا أبرأ الكفيل. وهو قول أبي يوسف ومحمد إذا كان يتقدم إلى القاضي في ذلك الوقت. فإن كان لا يتقدم إلا في أكثر من ثلاثة أيام جعل وقت الكفالة على ذلك الوقت. وكذلك الأمة^(٢) والدابة والناقة والبقرة والشاة والثوب والعدل الزطّي والجرب الهروي^(٣). فإن أحضر بينته على ذلك وزكي الشهود قضى بذلك المتاع له، ودفع إليه، وبرئ الكفيل من كفّالته.

ولو أن المدعي لم يقدم المدعى عليه إلى القاضي، وأخذ منه كفيلاً

(١) ز: أنه.

(٢) ف + فإن كان لا يتقدم إلا في أكثر من ثلاثة أيام جعل وقت الكفالة على ذلك الوقت وكذلك الأمة.

(٣) العدل والجرب: نوعان من الأوعية، والزطّي والهروي: نوعان من الثياب. وقد تقدمت مراراً.

بنفسه وبالعبد، فمات العبد في يدي المطلوب، وأقام المدعي البيئة أن العبد عبده، وأثبتوا ذلك، وأقاموا^(١) الشهادة عليه وزكوا، فإن القاضي يقضي بقيمة العبد على المطلوب للطالب، وإن شاء على الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد جميعاً. وكذلك الأمة وجميع ما ذكرنا من الحيوان والعروض. ولو لم يقيم بيئة على ذلك، ولكنه استحلف المدعى عليه عند القاضي، فأبى أن يحلف، فقضى القاضي له بالعبد، فمات عند المدعى عليه قبل أن يقبضه، فإنه يقضي له بقيمته على المدعى عليه. وأما الكفيل فلا يلزمه ضمان بهذا ولو أقر المدعى عليه بذلك إلا أن يقر الكفيل بمثل ذلك، أو يأبى أن يحلف، فأبى ذلك ما فعل الكفيل لزمه من ذلك مثل ما يلزم المطلوب، إن شاء الطالب^(٢) المدعي أن يضمه قيمة العبد فعل.

وإذا غصب^(٣) رجل رجلاً عبداً أو أمة أو شيئاً من الحيوان أو العروض فضمه رجل له فهو جائز، وهو ضامن له حتى يوافي^(٤) به. فإن هلك فعليه قيمته. والقول في قيمته قول [٢٥٣/٧] الكفيل مع يمينه. فإن أقر الغاصب بقيمة أكثر من ذلك لزم الغاصب الفضل، ولا يلزم الكفيل بعد أن يحلف على ذلك البيئة^(٥). فإن قامت البيئة على ذلك أخذ الطالب بذلك أيهما شاء.

وإذا غصب رجل رجلاً عبداً فكفل به رجل، فزادت قيمة العبد في سعره^(٦) غلاءً أو زيادةً في بدنه^(٧)، ثم مات عند الغاصب، فإنما على الكفيل قيمته يوم غصب إياه الغاصب. والقول في ذلك قوله مع يمينه، ولا تلزمه^(٨) الزيادة؛ لأنها ليست بغصب. وكذلك لا تلزم^(٩) الزيادة الغاصب. وكذلك لو كانت أمة فولدت، أو بقرة فتتجت، فضمن الكفيل الجارية

(٢) م ف ز: للطالب.

(٤) ف ز: حتى يأتي.

(٦) م ف ز: في سعر.

(٨) ز: يلزمه.

(١) ز: فأقاموا.

(٣) ز: فإذا غصب.

(٥) ز: البتة.

(٧) م ز: في يديه.

(٩) ز: لا يلزم.

وولدها للطالب، ثم ماتا جميعاً بعد ذلك، فإنه يضمن قيمة الأمة يوم غصبها في قياس قول أبي حنيفة، ولا يضمن قيمة الولد. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك يضمن الغاصب؛ لأن الولد زيادة.

وإذا اشترى رجل عبداً من رجل وقبضه، فجاء آخر فادعاه، وأخذ بالعبد كفيلاً، وأقام بالعبد بينة أنه عبده، وزكي الشهود، وقضى به القاضي له، فقال المطلوب: قد مات العبد أو أبق، وإنما قيمته مائة درهم، وقال الطالب: كذب، لم يمت ولم يأتق^(١)، وقيمة عبدي ألفاً^(٢) درهم، فإني أحبس الكفيل والذي كان العبد في يديه حتى يأتيا بالعبد. فإن طال ذلك ضمنتهما^(٣) قيمته، والقول فيها قول كل واحد منهما مع يمينه. وإن قالوا: هي مائة درهم، وحلفا على ذلك، وادعى الطالب ألفاً، فإني أضمنهما مائة درهم، يأخذ بها أيهما شاء. وإن ظهر له العبد بعد ذلك فهو بالخيار، إن شاء أخذ عبده ورد المائة، وإن شاء سلم العبد وجازت له المائة، ويكون العبد للمشتري. وإن كان الكفيل أدى المائة رجع بها على الذي في يديه العبد إن كان أمره بالضمان. ويرجع المشتري على البائع الأول بالثمن.

ولو أن الطالب ادعى أن قيمة العبد ألف^(٤)، فأبى أن يحلفا عليها، فضمنها وأديها، ثم ظهر العبد بعد ذلك، لم يكن له خيار فيه. وكذلك لو قامت البينة بقيمته.

وقال أبو حنيفة: إذا قامت بينة بقيمة العبد أو ادعى الطالب^(٥) قيمة فضمنها فلا خيار له في العبد إذا ظهر. وإذا ضمننا القيمة على ما قال الغاصب وحلفاً^(٦) على ذلك، ودعوى الطالب أكثر [٢٥٣/٧ ظ] من ذلك، فقصى به القاضي، ثم ظهر العبد، فالطالب بالخيار إذا ظهر العبد. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

ولو كان العبد أمة لم يسع الغاصب وطؤها ما كان للمغصوب فيها

(٢) ز: ألفي.

(٤) ز: ألفا.

(٦) ز: وخلفا.

(١) ز: يأتوا.

(٣) ز: ضمنتهما.

(٥) ز: المطالب.

خيار. فإذا رضي وسلم وطئها الغاصب. وأما في الذي لا خيار فيه فإن الغاصب يسعه إذا استبرأها بحيضة أن يطأها؛ لأن قبض المغصوب القيمة رضى منه، وخروج من ملكه فيها.

وإذا كان العبد في يدي رجل فادعاه رجل وأخذ منه كفيلاً به ووكيلاً في خصومته فهو جائز. فإن تغيب^(١) المطلوب وغَيَّبَ العبدَ فإن الكفيل يحبس به حتى يأتي به بعينه. وكذلك لو ظهر المطلوب وغَيَّبَ العبد^(٢)، حبس به حتى يأتي به. فإن قال المدعي: أنا آتي بالبينة أنه عبي، قبل ذلك منه. فإن شهد شاهداه أن العبد الذي ضمن هذا له وسمياه وحَلَّياه^(٣) عبدَ فلان هذا، وزكيا، قضيت له بالعبد على الكفيل. فإن لم يأت به قضيت له بقيمته بعد أن يحلف المدعي بالله ما خرج من ملكه على وجه^(٤) من الوجوه. وإن شهد شاهداه أن العبد الذي يقال له: فلان الفلاني وحَلَّياه لفلان لم أقبل ذلك منهما؛ لأن الاسم قد يوافق الاسم والحلية. وكذلك لو أتى بكتاب قاض عليه بتلك الصفة فإنه لا يجوز، ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به. فإن مات الكفيل أخذت المدعى عليه إن ظهر العبد حتى يأتي به بعد أن يوافق حلية العبد شهادة الشهود أو كتاب القاضي. فإن لم يواف^(٥) المولى بالعبد خلّيت عنه. وليس المولى في هذا كالكفيل. الكفيل قد ضمن شيئاً لهذا، فلا بد من أن يأتي به. والمولى لم يضمن له شيئاً.

وإذا كان العبد في يد رجل فادعاه آخر، وكفل به رجلان له، وأقام البينة أنه عبده وزكي شهوده، فإن الكفيلين يحبسان به حتى يدفعاه به^(٦) إليه.

(١) ز: يغيب.

(٢) م ز + فإن الكفيل يحبس به حتى يأتي به بعينه وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد.

(٣) أي: وصفاه، والحلية هي الصفة. وقد تقدم.

(٤) ز - على وجه؛ صح هـ.

(٥) م: لم يأت؛ ز: لم يأتي.

(٦) ز: يدفعانه.

فإن لم تقم^(١) له عليه بينة أخذت الكفيلين بضمانهما. فإن قالوا: قد مات العبد أو أبق^(٢)، وأقاما على ذلك بينة، فإني أخرجهما من السجن، ولا أبرئهما من الكفالة، وأدعو الطالب بشهوده^(٣) أن العبد عبده. فإن أحضر على ذلك بينة عادلة حاضرة أخذت الكفيل بقيمة العبد، كل واحد منهما بنصفها. وإن لم تكن^(٤) له^(٥) بينة لم أضمن الكفيلين شيئاً ولم [٢٥٤/٧] وأحبسهما له، وأؤجلهما^(٦) في الإباق أجلاً حتى يأتيها به.

وإذا ادعى رجل عبداً في يدي رجل، وقال: بينتي غُيب، فإن أبا حنيفة قال: لا يؤخذ له منه كفيل^(٧). وهو قول أبي يوسف ومحمد. لا يؤخذ له منه كفيل^(٨) بالعبد، ولا بنفسه. ولو أن رجلاً ادعى داراً في يدي رجل أو أرضاً أو حمماً أو كرمًا أو بستاناً، وقال: بينتي حاضرة، فإنه يؤخذ له كفيل^(٩) بنفس الرجل ثلاثة أيام، ولا يؤخذ له كفيل بهذه الدعوى، من قبل أن هذه الدعوى لا تغيب ولا تزول. وليس هذا كالحيوان والأمتعة والثياب التي تغيب وتزول.

وإذا استودع رجل رجلاً عبداً فجحده ذلك، فأخذ منه كفيلاً بنفسه وبالعبد، فمات العبد في يدي المستودع، وأقام رب العبد البينة أنه استودعه فلان يوم كذا كذا وقيمته كذا كذا، وشهدوا أن هذا الكفيل كفل به لفلان وقيمته كذا كذا يوم كفل به الكفيل، فإن الكفيل يضمن هذه القيمة. فإن قال الشهود: لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل، فإن المستودع يضمن قيمته يوم استودعه على ما شهدت به الشهود. ولا يضمن الكفيل من قيمته إلا ما يقر به بعد أن يحلف. ولو كان العبد يوم اختصموا فيه وجحد

(١) ز: لم يقم. (٢) ز: أو أتق.

(٣) م ف ز: شهوده. والتصحيح من الكافي، ١٥٣/٢.

(٤) ز: لم يكن. (٥) ز - له.

(٦) ز: وأؤجلها. (٧) ز: كفيلاً.

(٨) ز - وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يؤخذ له منه كفيل.

(٩) ز: كفيلاً.

المستودع أعمى، وشهدت الشهود أنه استودعه وهو صحيح يساوي ألفاً، وكفل به الكفيل وهو أعمى، ورفعوه إلى القاضي كذلك، ثم مات في يدي المستودع، ثم زكي الشهود، فإنما يضمن المستودع قيمته أعمى. وكذلك يضمن الكفيل قيمته على الحال التي جحد فيها. وكذلك لو لم يعم^(١) ولكن السوق اتّضعت^(٢) وجحده، وهو يوم^(٣) جحده يساوي خمسمائة، وعلم ذلك القاضي، فهو كذلك. فإن لم يعلم ذلك القاضي ضمن المستودع ألفاً، ولم يقبل منه بينة على اتّضاع السوق؛ لأنه جحده. ألا ترى أن العبد لو مات وعلم ذلك القاضي، ثم جحد المستودع الوديعة بعد موته، لم أضمنه شيئاً. ولو لم يعلم ذلك القاضي ولم يقر به الطالب، وجحد الوديعة المستودع، وقامت عليه البينة بما ذكرت، ضمنته ألفاً. فإن قال: قد مات العبد، لم ألتفت إلى ذلك، ولم ينفعه قوله، ولم أقبل منه بينة عليه، إلا أن يشهدوا أنه قد مات قبل جحوده.

[٢٥٤/٧] ولو أن رجلاً استعار دابة من رجل إلى مكان، فجاوز ذلك، فضمنها، وأعطاه كفيلاً بها، كان ضامناً لذلك، والكفالة جائزة. وكذلك الإجارة.

ولو أن رجلاً استودع رجلاً متاعاً، فخان^(٤) بعضه، فضمن له رجل تلك الوديعة، جاز عليه الضمان فيما اختان^(٥) منها المستودع، وبطل عنه ما لم يكن فيه خيانة؛ لأنه أمانة.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً، ونقده الثمن، وأخذ منه كفيلاً بالعبد حتى يدفعه إليه، فمات العبد في يدي البائع، فإنه لا ضمان على الكفيل، ويرجع المشتري على البائع بالثمن. ولو ضمن له ما أدركه في العبد

(١) ز: لم يعمر.

(٢) أي: كسدت وانحط السعر فيها. انظر: المغرب، «وضع».

(٣) م ز: وهووم.

(٤) ز: فجاز.

(٥) أي: خان. انظر: مختار الصحاح، «خون».

من دَرَكَ كان كذلك أيضاً؛ لأن هذا ليس بدرك. ولو قبض المشتري العبد فوجد به عيباً فردّه^(١) به، لم يكن على الكفيل ضمان، من قبل أن العبد ليس بدرك. ولو لم يجد به عيباً ولكن استحق رجل نصفه، ورد المشتري النصف الباقي، لم يكن على الكفيل ضمان في النصف الذي رد المشتري على البائع. والكفيل ضامن لثمن النصف الذي استحق حتى يؤديه.

وإذا رهن رجل رجلاً متاعاً، وكفل له رجل به، فذهب المتاع عند المرتهن، وفيه فضل في قيمته على الدين، لم يكن على الكفيل ضمان، وذهب الرهن^(٢) بما فيه، وهو في الفضل مؤتمن. ولو ضمن رجل لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه، فكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألفاً^(٣)، كان الكفيل ضامناً لمائة درهم.

ولو أن^(٤) خادماً بين اثنين أخذها أحدهما بغير أمر صاحبه، وكفل^(٥) رجل لصاحبه بنصيبه منها، كان الكفيل ضامناً لذلك، من قبل أن الخادم مضمونة. وهذا بمنزلة الغصب. ولو كان أخذها برضى صاحبه، فضمن الكفيل له ذلك، لم يجز؛ لأنها أمانة عنده. وكذلك الدواب والثياب والأمتعة.

ولو أن رجلاً ارتهن رهناً، فاستعاره منه الراهن، على أن أعطاه كفيلاً بذلك، فهلك عند الراهن، كان خارجاً من الرهن، ولم يكن على الكفيل ضمان. ولو أن رب الرهن أخذه من المرتهن بغير رضاه، وضمن الكفيل للمرتهن ذلك، كان ضمانه جائزاً عليه، يؤخذ بذلك من قبل أن الراهن ضامن، وهو بمنزلة الغاصب^(٦).

ولو أن رجلاً استقرض من رجل مالاً على أن يعطيه به فلان عبده رهناً، وكفل له بذلك الرهن كفيلاً^(٧)، فلا ضمان على الكفيل في ذلك، من

(٢) ز - الرهن.

(٤) ز - أن.

(٦) ف: الغائب.

(١) ز: فرد.

(٣) ز: ألف.

(٥) م ز: فكل؛ ف: وكل.

(٧) ز: كفيل.

قبل أن الرهن لا يكون رهناً [٢٥٥/٧] وهو غير مقبوض^(١).

ولو أن رجلاً تكارى من رجل عبداً أو دابة وعجل له الأجر^(٢)، ولم يقبض العبد والدابة، وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه، فإن الكفيل يؤخذ بذلك ما دام حياً. فإذا هلك العبد أو الدابة فلا ضمان على الكفيل، ويؤخذ المؤاجر بما قبض من الأجر حتى يؤديه^(٣). وكذلك لو باع رجل عبداً من رجل وقبض منه الثمن، وكفل رجل للمشتري بالعبد، فإنه يأخذه^(٤) به ما دام حياً، كما أن له أن يأخذ البائع. فإن مات^(٥) العبد فلا ضمان على الكفيل.

وإذا وضع الرهن على يدي عدل على أن يضمه كفيل عنه فلا ضمان على الكفيل.

وإذا أوصى رجل لرجل بأمة وهي حبلى، ولآخر بما في بطنها، وهي تخرج^(٦) من الثلث، فقال صاحب الولد لصاحب^(٧) الأمة: لا أعطيك الأمة إلا أن تعطيني^(٨) كفيلاً بما في بطنها، فأعطاه كفيلاً بذلك، فلا ضمان على الكفيل. وكذلك لو دفع الخادم إلى صاحب الولد يكون عنده، على أن أعطاه كفيلاً بها، فإن الكفالة باطل. ولو أخذها بغير أمره وأعطاه كفيلاً بها كانت الكفالة جائزة. ولو كان صاحب الخادم أخذها بغير أمر صاحب الولد وأعطاه كفيلاً بالولد كانت الكفالة باطلاً^(٩).

ولو أوصى رجل بخادم لرجل وبخدمتها لآخر وهي تخرج من الثلث، فإنها تكون عند صاحب الخدمة. فإن قال رب الخادم: لا أسلمها لك إلا بكفيل بها، فليس له ذلك. فإن أعطاه صاحب الخدمة كفيلاً فلا ضمان على

(١) ز: منقوص.

(٢) ف: حتى يرد؛ ز: حتى يدفعه.

(٣) ز + البائع.

(٤) ز - لصاحب.

(٥) ف + ولو كان صاحب الخادم أخذها بغير أمر صاحب الولد وأعطاه كفيلاً بالولد

كانت الكفالة باطلاً.

(٦) ز: الآخر.

(٧) ز: يأخذ.

(٨) ز: يخرج.

(٩) ز: أن يعطيني.

الكفيل، من [قَبَل] أنه لا ضمان على صاحب^(١) الخدمة. وكذلك لو أخذها بغير أمر صاحب الرقبة. ولو أن صاحب الرقبة هو أخذ الخادم بغير رضى صاحب الخدمة، ثم أعطاه كفيلاً بها حتى يسلمها لصاحب الخدمة، فإن الكفيل ضامن لها، يؤخذ بها كما يؤخذ بها صاحب الرقبة. فإن ماتت برئ الكفيل من كفالته. وكذلك لو أوصى^(٢) لرجل برقبته وآخر بغلتها فالكفالة فيها مثل الكفالة في الأولى.

ولو أن رجلاً باع من رجل داراً أو عبداً أو أمة، فادعى رجل فيه دعوى، فأراد المشتري أن يأخذ كفيلاً من البائع بنفسه، أو ما أدركه في الدار من درك، لم يكن له ذلك؛ لأنه لا يلزمه شيء. ولو أعطاه البائع بذلك كفيلاً كانت الكفالة^(٣) فيه جائزة.

ولو أن ذمياً ادعى قبل ذمي خنزيراً بعينه أو خمرأ بعينها، فأخذ منه كفيلاً من أهل / [٢٥٥/٧] الذمة، فهو جائز. فإن كفل به مسلم فإن المسلم لا يؤخذ بذلك، والكفالة منه باطل. فإن هلك ذلك عند الذي هو في يديه، ثم ضمنه له المسلم بعد ذلك، وأقام النصراني البيعة من أهل الذمة أنه له، فضمن^(٤) الذمي الذي كان في يديه ذلك قيمة الخنازير وخمرأ^(٥) مثل الخمر، لم يضمن المسلم شيئاً من ذلك بشهادة^(٦) أهل الذمة. ولو شهد له على ذلك شهود من أهل الإسلام كان له أن يضمن المسلم قيمة الخنازير، ولا يضمنه من الخمر شيئاً؛ لأن له خمرأ^(٧) مثل خمره، وله قيمة الخنازير. فإن أداه المسلم رجع بذلك على الذمي إن كان أمره.

ولو أن ذمياً غصب ذمياً خمرأ وهي قائمة بعينها، فكفل له بها مسلم، كان مثل ذلك. فإن كانت مستهلكة فكفل بها مسلم فلا ضمان على المسلم، من قبل أنها دين على الذمي. فلا يضمن المسلم غير ذلك، ولا يكون على

(٢) ز: لو أقصا.

(١) ز - صاحب؛ صح هـ.

(٤) ف: ضمن؛ ز: لضمن.

(٣) ف + كانت الكفالة.

(٦) ز: شهادة.

(٥) ز: وخمر.

(٧) ز: خمر.

المسلم خمر يؤديها. وكذلك الخنازير هي^(١) مثل الخمر في ذلك ما كان قائماً بعينه.

ولو أن رجلاً ادعى ثوباً في يدي رجل، فكفل به له عبد لا دين عليه بإذن مولاه، كان جائزاً. وكذلك المدبر وأم الولد. ولو كفل به مكاتب لم يجز ذلك ولو أذن له مولاه.

ولو أن عبداً تاجرأ ادعى ثوباً في يدي رجل، فكفل له به رجل كان جائزاً. وكذلك المكاتب. وكذلك لو كان الثوب في يدي المكاتب أو العبد التاجر فادعاه رجل فكفل له به رجل. وكذلك العروض والحيوان.

وكذلك المرأة إذا ادعت في يدي زوجها شيئاً بعينه أو ادعى هو شيئاً بعينه في يديها. وكذلك الوالد^(٢) والوالدة. وكذلك الإخوة والأخوات وكل ذي رحم محرم^(٣) أو محرم من الرضاع. وكذلك أهل الذمة يدعون قبل أهل الإسلام، وأهل الإسلام يدعون قبل أهل الذمة. وكذلك الحربي المستأمن يدعي أو يدعى قبله. وكذلك المرتد يدعي شيئاً بعينه في يدي رجل أو يدعى قبله، فكفل رجل له أو تكفل بما في يديه. وكذلك الصبي التاجر. وكذلك الأخرس إذا كان يكتب ويعقل^(٤) ادعى شيئاً في يدي رجل أو ادعى قبله.

ولو أن رجلاً تقبل^(٥) من رجل بناء^(٦) دار معلوم أو كِراب^(٧) أرض معلومة أو كَرِي^(٨) نهر معلوم، فأعطاه^(٩) بذلك كفيلاً، كان جائزاً. وكذلك

(٢) م ف ز: الولد.

(٤) ز + رجل له.

(٥) تقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد. ويسمى الكتاب الذي يكتب في ذلك القَبْلة. انظر: المصباح المنير، «قبل».

(٦) ز: شاه.

(٧) كَرَبَ الأرض كِرَاباً، أي: قلبها للحرث. انظر: المغرب، «كرب».

(٨) ز: أو كرا. كَرَيْت النهر كَرِيّاً، أي: حفرت فيها حفرة جديدة. انظر: المصباح المنير، «كري».

(٩) ز: فأعطاه.

لو أكره إبلًا إلى مكة أو دوابَّ إلى بلد من البلدان فأعطاه كفيلاً بذلك فهو جائز. ولو كانت [٢٥٦/٧] الإبل^(١) بأعيانها والدواب بأعيانها فأعطاه كفيلاً بذلك جاز^(٢) ما دامت أحياء قياماً^(٣) بأعيانها، فإذا هلك فلا ضمان على الكفيل. وإن أعطاه كفيلاً بالحمولة^(٤) لم يجز فيما كان بعينه، وجاز فيما كان بغير عينه. وكذلك الخدمة.



[باب] كتاب كفالة النفس والمال

وإذا كفل رجل بنفس رجل، فأراد الطالب أن يكتب عليه كتاباً، فإنه يكتب: «هذا^(٥) كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إني كفلت لك بنفس فلان بن فلان، أدفعه إليك إذا^(٦) طلبته مني، ولا أحبسك به». وإن كتب: «هذا ما شهد عليه فلان وفلان، شهدوا أن فلاناً كفل لفلان بنفس فلان، يوافيه إذا ادعاه^(٧) به، ولا يحبس به»، فهو مستقيم، ويكتب التاريخ بعد هذا.

وإذا^(٨) أراد الكفيل أن يكتب كتاباً على المكفول به بذلك كتب^(٩): «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إني طلبت إليك أن تكفل^(١٠) بنفسي لفلان بن فلان، على أن تدفعني^(١١) إليه إذا طلبني منك ولا تحبس به بي، ففعلت ذلك، وكفلت بنفسي له ولك على أن أوافيك حتى

(٢) م ف ز: جائزاً.

(١) ز + با.

(٣) ز: بقيام.

(٤) الحمولة بالضم هي الأحمال، والحمولة بالفتح هي الدواب التي يحمل عليها. انظر: المغرب، «حمل».

(٦) ز + هذا.

(٥) ف ز - هذا.

(٨) ز: وإن.

(٧) م: إذا دعاه؛ ف: يوافيه ادعاه.

(١٠) ز: أن يكفل.

(٩) ز: كتاب.

(١١) ز: أن يدفعني.

أبرئك^(١) من هذه الكفالة إذا طلبني، ولا أحبسك».

وإن كان كفّل بمال إن لم يواف^(٢) بالنفس فأراد الطالب أن يكتب كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان أنه كفّل^(٣) لك على فلان ابن فلان ألف درهم، وزن سبعة، ثمن متاع بعته منه وقبضه منك وبرئت إليه منه، وكان لك عليه^(٤) بهذا المال ذِكر حقّ^(٥) مكتوب، وإني كفّلت لك بنفس فلان أوافيك به لكذا كذا من الأجل، وإن مضى هذا الأجل قبل أن أوافيك به فهذا المال الذي لك عليه علي، وأنا له ضامن حتى أؤديه إليك، وهو ألف درهم وزن سبعة، شهد».

وإن أراد أن يكتب: «وكل واحد منا^(٦) كفيل ضامن لهذا المال، وأينا شئت أخذت بهذا المال، إن شئت أخذتنا به جميعاً، وإن شئت أخذتنا به شتى، كيف شئت، وكلما شئت، حتى تستوفي^(٧) منا هذا المال، وهو ألف درهم، وزن سبعة»، [كتب].

وإن أراد الكفيل أن يكتب بالمال على المكفول به مع النفس كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان: [٢٥٦/٧]ظ/ إني طلبت إليك أن تضمن^(٨) بنفسي لفلان بن فلان إلى كذا كذا من الأجل، فإن لم توافه^(٩) بي وتدفعني إليه عند هذا الأجل فعليك ما له علي، وهو ألف درهم، ففعلت ذلك، وضمنتني بنفسي لفلان إلى هذا الأجل، فإن لم تواف^(١٠) بي إلى هذا الأجل فعليك هذا المال، وكتبت عليك بذلك كتاباً، وإني جعلت لك أن

(١) ز: أيريك.

(٢) م ف ز: أولم يواف. وانظر دوام العبارة.

(٣) ف ز: كان.

(٤) ف: له عليك.

(٥) هو بمعنى الصك كما تقدم.

(٦) أي: من المطلوب والكفيل. ويكتب هذا احتياطاً لاختلاف القضاة في بعض المسائل. انظر ما يأتي أسفله.

(٧) ز: يستوفي.

(٨) ف: أن تضمني؛ ز: أن يضمن.

(٩) ز: لم يوافيه.

(١٠) ز: لم يواف.

أوافيك عند هذا الأجل حتى تدفعني^(١) إلى فلان، وتبرأ مني، وتبرأ من هذه الكفالة، فإن مضى هذا الأجل قبل ذلك فأنا ضامن لهذا المال، وهو ألف درهم، حتى أؤديه إلى فلان عنك، شهد»، ثم يكتب التاريخ.

وإذا كتبت ذكر حق وبه كفيل كتبت: «ذكر حق فلان بن فلان على فلان بن فلان عليه كذا كذا درهماً وزن سبعة جياذ، ثمن متاع باعه فلان من فلان، وقبضه فلان^(٢) وقبله، ورضيه وبرئ إليه فلان منه، ومحل هذا المال إلى كذا كذا، وفلان^(٣) بن فلان كفيل عن فلان بهذا المال، وكل واحد^(٤) منا كفيل ضامن لهذا المال إلى هذا الأجل، وأيهما شاء فلان أخذ بهذا المال، إن شاء أخذهما جميعاً، وإن شاء شتى، كيف شاء، وكلما شاء، حتى يستوفي منهما^(٥) هذا المال، ومن قام بهذا الذكر حق فهو ولي ما فيه، شهد». ثم يكتب التاريخ. وإذا كان المال قرضاً كتبت^(٦) المال قرضاً، وجعلته حالاً، ولم تكتب «من ثمن متاع»، وتكتب الكفالة على ما ذكرت لك. وقال أبو حنيفة: لو كفّل رجل بمال على رجل، كان للطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال كيف شاء، وكلما شاء، واحداً^(٧) بعد واحد، وعلى أي وجه شاء. وينبغي لمن يكتب الكتاب^(٨) أن يحتاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثق لاختلاف القضاة. وقال ابن أبي ليلى^(٩): يبرأ الأول، والمال على الكفيل، إلا أن يشترط أن كل واحد منهما كفيل على صاحبه. وقال ابن شبرمة^(١٠): إن اشترط أن كل واحد منهما كفيل على صاحبه خيرته،

(١) ز: يدفعني.

(٢) ز: وفلا.

(٣) ز: يستوي منها.

(٤) ز: واحد.

(٥) م ف ز: كتب.

(٦) م: للكتاب.

(٧) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي القاضي. فقيه معروف. ولي القضاء بالكوفة. وتلمذ عليه أبو يوسف وجمع اختلافاته مع أبي حنيفة في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى. وهو صدوق في الحديث. توفي سنة ١٤٨. انظر: تهذيب التهذيب، ٢٦٨/٩؛ والأعلام للزركلي، ١٨٩/٦.

(٨) عبدالله بن شبرمة الضبي الكوفي. من فقهاء الكوفة. ولي القضاء على السواد لأبي جعفر المنصور. وهو ثقة في الحديث. توفي سنة ١٤٤. انظر: تهذيب التهذيب، ٢٥٠/٥.

فأيهما اختار^(١) أبرأت الآخر، إلا أن يشترط أن يأخذهما جميعاً أو شتى في الصك^(٢). فأدخلنا «جميعاً أو شتى» في الصك لذلك. وقال بعض قضاتنا: وإن أدخل «جميعاً أو شتى» خيرته. فإن اختار أحدهما لم يكن له أن يعود على الآخر إلا أن يفلس هذا أو يموت ولا يترك شيئاً. فأدخلنا «كيف شاء وكلما شاء» حتى يكون له التخيير كل مرة. [فينبغي لمن يكتب] أن يحتاط لصاحبه بكل ما قدر عليه من التوثق لاختلاف القضاة.

وإذا [٢٥٧/٧] كان الكفلاء ثلاثة أو اثنين، فكتب الصك على الذي عليه الأصل، وبقيتهم كفلاء، فإنك تكتب^(٣) مثل ذلك أيضاً. وإذا كان الصك كذلك فليس يحتاج الكفيل إلى أن يكتب على الذي عليه الأصل كتاباً بذلك؛ لأن كتابه هو الصك، وهو ثقة عليه.

ولو كان الكتاب على الكفيل وحده دون الذي عليه الأصل كتب الطالب: «ذُكِرَ حَقَّ فلان بن فلان على فلان بن فلان: عليه^(٤) كذا كذا درهماً وزن سبعة جياذ، ضمنها فلان عن فلان، كانت لفلان على فلان من ثمن متاع باعه إياه، وقبضه فلان، وبرئ فلان إليه منه، فضمنها فلان لفلان، ومن قام بهذا الذُّكْر حَقَّ فهو ولي ما فيه، شهد»، ثم يكتب التاريخ.

وإذا أراد الكفيل أن يكتب كتاباً بذلك على الذي عليه الأصل كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان^(٥) بن فلان: إنه كان لفلان علي كذا كذا درهماً، وزن سبعة جياذ حالة، وإنني طلبت إليك أن تضمنها^(٦) له عني، ففعلت ذلك وضمنت له هذا المال عني، وكتب عليك بذلك ذُكِرَ حَقَّ باسمه، فأنا ضامن لهذا المال حتى أؤديه إليك أو أؤديه عنك إلى فلان، وأبرأتك منه، شهد». ولو كان حوالة كتب عليه مثل هذا إلا أنه يكتب: «إنني أحلت فلاناً عليك».

(٢) ز - في الصك.

(٤) ف - عليه.

(٦) ز: أن يضمنها.

(١) ز: اخبار.

(٣) ز: يكتب.

(٥) م - من فلان.

وإذا أدى الكفيل المال فكتب براءة لنفسه كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إنه كان لي على فلان بن فلان^(١) كذا كذا درهماً، وإنك ضمنتها لي عنه». فإن كان كتب عليهما صكاً^(٢) كتب: «وكتبت عليه^(٣) وعليك صكاً بهذا المال، وجعلت^(٤) كل واحد منكما كفيلاً ضامناً^(٥) لذلك». وإن كان كتب الصك على الكفيل خاصة كتب: «وكتبت عليه بذلك صكاً وحدك».

وإن كانت حوالة كتب: «إن فلاناً أحالني عليك بكذا كذا درهماً، وضمنتها لي عنه»، ثم يكتب: «وإنك دفعت إلي هذا المال المسمى في كتابنا هذا من مالك، وقبضته^(٦) منك، وهو كذا كذا، وبرئت إلي منه، فلم يبق لي عليك قليل ولا كثير إلا قد استوفيته^(٧) منك، وبرئت إلي منه، فليس لي عليك بعد هذه البراءة حق قليل ولا كثير^(٨)، وقد دفعت إليك [٢٥٧/٧] الصك الذي كتبت عليك بهذا^(٩) المال، فهو لك بما فيه حتى تستوفيه من فلان».



باب البيع يشترط فيه الكفالة والغصب^(١٠) والقرض

وإذا باع الرجل متاعاً بنسيئة من رجل وقبضه، وشرط عليه أن يكفل عنه بالمال فلان، وفلان حاضر، فرضي بذلك وسلم، فإن أبا حنيفة قال: البيع في هذا جائز إذا سمى الأجل، والكفيل ضامن للمال، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

- | | |
|--------------------------------------|---------------------|
| (١) ز - إنه كان لي على فلان بن فلان. | (٢) ز: صك. |
| (٣) ف: عليك؛ ز: وعليه. | (٤) م ف ز: أو جعلت. |
| (٥) ز: كفيل ضامن. | (٦) ز: وقبضه. |
| (٧) ز: قد استوفته. | (٨) ز - ولا كثير. |
| (٩) ز: هذا. | (١٠) ز: والغصب. |

وقال أبو حنيفة: إذا كان الكفيل ليس بحاضر لذلك المجلس فإن البيع فاسد. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وكذلك قال أبو حنيفة في الضمان والحوالة إذا كان غائباً عن ذلك المجلس فالبيع فاسد. وإن جاء الكفيل فرضي وكفل أو رضي بأن يحتال عليه فإن البيع فاسد لا يجوز.

ولو أقرض رجل رجلاً مالاً ودفعه إليه على أن يكفل به فلان، أو على أن يحيله به على فلان، أو على أن يضمه له فلان، فإن القرض جائز. وإن ضمن فلان له أو كفّل أو احتال عليه بذلك فهو جائز، غائباً^(١) كان فلان في هذا أو حاضراً^(٢) فهو سواء؛ لأن القرض لا يشبه البيع.

فأما السلم فهو في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد مثل البيع. وأما الغصب فهو مثل القرض. والتزويج مثل القرض.

ولو^(٣) قال: أتزوجك على ألف درهم على أن يكفل بها فلان عني، أو على أن أحيلك بها على فلان، والكفيل غائب عن ذلك المشهد أو حاضر، فالنكاح جائز لا يشبه البيع. فإن دخل الكفيل في الضمان فهو جائز. وكذلك الخلع.

وكذلك الصلح من دم أو جراحة فيها قصاص، فصالحه على مال مسمى حال، أو إلى أجل مسمى، على أن يكفل به فلان، أو على أن يحيله به على فلان، والكفيل حاضر ذلك، راض^(٤) به أو غائب عنه^(٥)، فرضي بعد ذلك، فالصلح جائز؛ لأن هذا لا يستطيع رده، ولا ينتقض الصلح^(٦) فيه. وإذا رضي الكفيل وضمن فالضمان عليه جائز.

وإذا غصب رجل رجلاً مالاً، أو جارية وديعة كانت عنده، أو كانت

(٢) ز: أو حاضر.

(٤) ز: راضي.

(٦) ز - الصلح.

(١) ز: غائب.

(٣) م ف: لو.

(٥) ف - عنه.

عنده^(١) عارية فخالف فيها فَعَطَبَتْ فضمنها، فشرط له في ذلك كله أن يحيله على فلان، أو يضمه له فلان، أو يكفل له به فلان، والكفيل غائب، فقدم فضمن ذلك، أو كان حاضراً فضمن ذلك، فهو جائز عليه. وإن أبى أن [٢٥٨/٧] يضم فلا شيء على الكفيل. والذي كان عليه الأصل هو عليه على حاله.

وإذا كان لرجل على رجل دين^(٢) حال من ثمن بيع، أو سلم قد حل، أو قرض، أو غصب حال، فسأله أن يؤخر^(٣) عنه نجوماً، على أن يضم له فلان ذلك، وفلان غائب، فصالحه على ذلك، فقدم الكفيل، فأبى أن يدخل في الضمان^(٤)، فإن الصلح باطل منتقض، والمال حال على صاحبه الأول. وكذلك لو كان الكفيل حاضراً فأبى أن يدخل في الضمان. فإن دخل الكفيل في الضمان بعدما يقدم من غيبته^(٥)، أو كان حاضراً فدخل في الضمان، فالضمان جائز عليه، والصلح^(٦) جائز، والتأخير جائز. فإن كان اشترط في التأخير أنه إن^(٧) أخر نجماً عن محله فالمال كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه، والكفالة على هذا جائزة مستقيمة. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو قال: إن أخرت نجماً عن محله عشرة أيام فالمال^(٨) عليك حال، فهو جائز على ذلك. ولو كان هذا من مهر امرأة أو من خلع أو من صلح من دم عمد كان جائزاً على هذا.

ولو أن رجلاً أعتق عبداً له على ألف درهم على أن يعطيه بها كفيلاً وقبل ذلك كان العتق جائزاً إن أعطاه أو لم يعطه؛ لأن العتق لا يرد. فإن أعطاه كفيلاً بالمال أو أحاله بذلك على رجل فإن أبا حنيفة قال: هو جائز -

(١) ز - أو كانت عنده.

(٢) ز: أن يأخر.

(٣) ز: تقدم من غيبته.

(٤) ز: الزيادة من ع.

(٥) ز - كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه والكفالة على هذا جائزة مستقيمة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ولو قال إن أخرت نجماً عن محله عشرة أيام فالمال.

(٦) ز: الصلح.

(٧) ز: دينا.

(٨) ز - الضمان.

وهو قول أبي يوسف ومحمد - مِنْ قَبْلِ أَنْ الْعَبْدَ حُرَّ. وليس هذا كالمكاتب؛ لأن المكاتب عبد لا يجوز الضمان فيه لمولاه.

وإذا كان الدين^(١) لعبد تاجر أو لمكاتب فأخره عن صاحبه - وهو من ثمن بيع - على أن أخذ به كفيلاً فهو جائز. وكذلك المرأة تؤخر^(٢) زوجها بمهرها على أن أعطاها كفيلاً. وكذلك الزوج لو كان له على امرأته دين من خلع فأعطته^(٣) به كفيلاً على أن آخر عنها كان جائزاً. وكذلك الصلح من الدم العمد أو الجراحة. وكذلك الأرش من دم الخطأ والغصب والجنابة والعارية يخالف فيها والوديعة يجحدها فهو باب واحد كله. وإن كان من قرض فهو على الكفيل إلى أجله، وهو على الذي عليه الأصل حالاً.



باب كفالة المريض

[٢٥٨/٧] وإذا كفّل المريض بمال في مرضه الذي مات فيه فإنه يلزمه في ثلثه. وإن كان عليه^(٤) دين يحيط بماله لم تلزمه^(٥) الكفالة. فإن^(٦) أقر أنه كفّل بذلك في الصحة لم تلزمه^(٧) الكفالة إذا كان عليه دين. فإن لم يكن عليه دين^(٨) لزمه ذلك في جميع ماله؛ لأنه أقر أنه كان منه في الصحة. لا يجوز ذلك لو كان لوارث أو عن وارث.

وإذا كفّل في الصحة بما أقر به فلان لفلان ولم يسمه، ثم مرض وعليه دين يحيط بماله، ثم أقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم، فإن ذلك يلزم المريض من جميع المال وإن مات من ذلك المريض. وإن أقر بذلك المكفول عنه بعد موت المريض فهو سواء، ويحاصّ الغرماء؛ لأن

(١) ز: الرجل.

(٢) ز: فأعطيته.

(٣) ز: لم يلزمه.

(٤) ز: لم يلزمه.

(٥) ز: يؤخر.

(٦) ز - عليه.

(٧) ف: وإن.

(٨) ز - دين.

أصل^(١) ذلك كان في الصحة. وكذلك لو كفل بما ذاب^(٢) لفلان على فلان، أو بما قضي به لفلان على فلان، أو بما صار لفلان على فلان. وكذلك لو كان المكفول له وارثاً أو المكفول عنه وارثاً أو كانا جميعاً وارثين؛ لأن هذا كان في الصحة. فهو بمنزلة رجل كفل في صحته لرجل بما أدركه من درك في دار اشتراها ثم استحققت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته. فإن المشتري يضرب مع غرماء الكفيل^(٣) الميت بالثمن؛ لأن أصل ذلك كان في الصحة. ولا يشبه هذا الكفالة في المرض. وإن تكفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك مالاً يحيط بماله فإن الكفالة باطل؛ لأنها كانت في المرض.



باب الكفالة لفلان أو لفلان

وإذا كفل رجل لرجلين، فقال: قد كفلت لك بما^(٤) على فلان وهو ألف درهم، أو كفلت لفلان بماله على فلان وهو مائة دينار، فإن هذا باطل لا يجوز^(٥). وكذلك لو كان مكان المائة دينار ألف درهم. وكذلك لو كان^(٦) كُرَّ حنطة أو كر شعير أو فَرَق من سمن أو فرق من زيت، من قبل أن الحق لرجلين^(٧). ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين، على كل واحد منهما ألف درهم على حدة، فقال رجل: قد كفلت لك بمالك على فلان أو على فلان، كان هذا جائزاً^(٨)؛ لأن الحق لواحد. ولو^(٩) كان المال مختلفاً^(١٠) فكان ألف درهم على أحدهما ومائة دينار على آخر، أو كُرَّ شعير على [٢٥٩/٧] وأحدهما وكر حنطة على الآخر، فهو جائز، يؤدي الكفيل أيهما شاء.

(١) م - أصل.

(٢) ف - الكفيل.

(٣) ف - لا يجوز.

(٤) م: للرجلين.

(٥) م + ولو.

(٦) أي: بما ثبت ووجب كما تقدم.

(٧) ف: قد كفلت بما لك.

(٨) ز - كان.

(٩) ز: جائز.

(١٠) ز: مختلف.

وكذلك الكفالة بالنفس لو قال: قد كفلت لك بنفس فلان أو بنفس فلان، كان جائزاً، يضمن أيهما شاء. وكذلك لو قال: قد كفلت لك بنفس فلان^(١)، إن لم أوافك^(٢) به غداً فعلي ما لك عليه، وهو^(٣) ألف درهم، أو بنفس فلان فإن لم أوافك^(٤) به غداً فعلي ما لك عليه وهي مائة دينار، فلم يواف بواحد منهما، فإنه يضمن أحدهما، فأخذ المالكين أي ذلك شاء. وإن دفع أحدهما في ذلك اليوم من قبل أن يمضي وبرئ منه برئ من الكفالة كلها. وهذا اختيار من الكفيل لأحدهما دون الآخر، وقد بطلت كفالته عن الآخر. ولو كان قال: قد كفلت لك بنفس فلان، فإن لم أوافك به غداً فعلي ما لك على فلان لآخر وهو مائة دينار، كان جائزاً إن وافى به الغد برئ، وإن مضى الغد قبل أن يوافي به ضمن المال؛ لأن الطالب واحد. وكذلك^(٥) لو كان قال: أنا كفيل لك بنفس هذا، أو بما لك على هذا الآخر، فهو ضامن لأحدهما أيهما شاء الكفيل.

ولو كان الحق لرجلين، لكل واحد منهما على رجل مال، فقال رجل لأحدهما: قد كفلت لك^(٦) بنفس غريمك فلان، فإن لم أوافك به غداً فما لفلان على فلان فهو علي، كانت الكفالة بالنفس جائزة، وكانت^(٧) الكفالة بالمال باطلاً؛ لأنها مخاطرة، ولأن الحق ليس للمكفول له بالنفس. وكذلك الرجل يقول للرجل: قد كفلت لك بنفس فلان، فإن لم أوافك به غداً فأنا كفيل بنفس فلان لفلان إنسان آخر، فإن الكفالة الثانية باطل.

ولو كانت الكفالة لرجل واحد، فقال: قد كفلت لك بنفس فلان، فإن لم أوافك به غداً فما لفلان عليك وهو ألف درهم علي، ورضي بذلك الآخر، فالكفالة الأولى جائزة، والثانية باطل. ولو قال: قد كفلت لك بنفس

(١) ز - أو بنفس فلان كان جائزاً يضمن أيهما شاء وكذلك لو قال قد كفلت لك بنفس فلان.

(٢) ز: لم أوافيك. (٣) ز - وهو.

(٤) ز: لم أوافيك. (٥) ف: بذلك.

(٦) م ز - لك. (٧) م ف ز: وكذلك.

فلان أو لفلان بما له عليك^(١) أو بنفسه، فإن هذا باطل لا يجوز كله الأول منه ولا الآخر. ولو قال رجل لرجل: قد كفلت لك بأحد^(٢) غريميك هذين، كان جائزاً، ويضمن الكفيل أيهما شاء. وكذلك لو قال: قد كفلت^(٣) لك بأحد^(٤) ماليك^(٥) على هذين.



باب الكفالة بالرهن

وإذا كفّل الرجل عن الرجل بمال^(٦) بأمره، ورهنه المكفول عنه رهناً فيه وفاء، فإن الرهن / [٢٥٩/٧ ظ] جائز. فإن هلك الرهن عند الكفيل فهو من ماله. فإن أدى الكفيل المال لم يرجع به. وإن^(٧) لم يؤده وأداه الذي عليه الأصل رجع الذي عليه الأصل على الكفيل بمثله؛ لأن الكفيل لم يؤد المال. والسلم في ذلك والبيع والقرض سواء. وكذلك المهر وأرش الجراحة والمال يجب على المرأة من الخلع، فكفّل^(٨) عنها بذلك كفيل، وارتهن منها بذلك رهناً، فهو جائز. فإن هلك الرهن عند الكفيل وفي قيمته وفاء بالدين، فهو من مال الكفيل. فإن أدى الكفيل^(٩) المال لم يرجع على المكفول عنه بشيء؛ لأنه قد استوفاه بهلاك الرهن عنده. [وإن لم يؤده] وأداه^(١٠) الذي عليه الأصل رجع به على الكفيل؛ لأن هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه المال.

ولو أن رجلاً كفّل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه بهذا هذا

(٢) ز: ياخذ.

(٤) م ز: باخذ.

(٦) ف - بمال.

(٨) ف: يكفل.

(١) م ز: عليه.

(٣) ز: قد كفّل.

(٥) ز: مالك.

(٧) ز فإن.

(٩) ف: المكفول.

(١٠) م ف ز: وأراد. والزيادة مع التصحيح من كلام المؤلف في أول الفقرة.

العبد رهناً، ف وقعت الكفالة على هذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له، ثم إن المكفول عنه أبى أن يدفع إليه العبد، فإن العبد لا يكون رهناً؛ لأن الكفيل لم يقبضه، ولا يجبر المكفول عنه على دفعه. إن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١)، وهذا لم يقبض. ولا يستطيع الكفيل أن يفسخ الكفالة بعد إذ وقعت. فإن كان الكفيل شرط على الطالب فقال: أكفل لك بهذا^(٢) المال عن فلان على أن يرهني فلان به هذا العبد، فإن لم يسلمه لي ويدفعه إلي فأنا بريء من الكفالة، فكفل له على هذا الشرط، فهو جائز. فإن دفع إليه العبد الرهن مضت الكفالة. وإن لم يدفعه إليه برئ الكفيل من الكفالة بالمال.

وكذلك لو كفل عنه بالمال على أن يعطيه بذلك المطلوب ف وقعت الكفالة للطالب على هذا بغير^(٣) شرط، ثم أبى المكفول عنه أن يعطي الكفيل كفيلاً، فإن الكفالة على الكفيل جائزة. وإن كان الكفيل شرط على الطالب أنه إن لم يعط^(٤) كفيلاً بهذا المال فأنا بريء من كفالتي، فهو^(٥) على شرطه، إن أعطاه كفيلاً جاز ذلك، وإن لم يعطه كفيلاً برئ من الكفالة.

وإن وضع الكفيل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه فهو جائز. فإن هلك على يدي العدل فهو من مال الكفيل. وإن كتب الكفيل على دار المكفول عنه^(٦) شراء بالمال فهو جائز، وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل. وكذلك لو باعه بها عبداً أو خادماً أو طعاماً أو عرضاً أو متاعاً.

وإذا كفل [٢٦٠/٧] رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة، فعليه المال الذي عليه، وهو ألف درهم، فهو جائز. وإن أعطاه المكفول عنه رهناً بالمال قبل السنة فإن الرهن باطل لا يجوز، من قبل أن المال لم يجب بعد. ألا ترى أنه لو دفعه بنفسه قبل الأجل لم يكن عليه من

(٢) ف: بيذا (مهملة).

(١) سورة البقرة، ٢٨٣/٢.

(٤) ز: لم يعطي.

(٣) م ف ز: غير.

(٦) م: عنده.

(٥) م ف ز: وهو.

المال شيء. ولا يجوز الرهن في الكفالة^(١) بالنفس على وجه من الوجوه. ولا ضمان على المرتهن إن هلك في يده؛ لأنه أخذه رهناً بغير مال.

ولو كفّل رجل عن رجل^(٢) بمال لم يحل عليه المال، فقال: إذا حل فهو علي، وأعطى المكفول عنه الكفيل رهناً، كان هذا جائزاً. ولو قال: إن تَوَيَّ^(٣) مالك عليه فهو علي، وأعطاه بذلك رهناً لم يجز الرهن؛ لأن المال لم يجب بعد. ولو قال: إن مات ولم يوفك المال فهو علي، فأعطاه المكفول عنه الكفيل رهناً، فإن الرهن باطل لا يجوز، والكفالة جائزة. ولو قال: إن لم يوفك مالك غداً فهو علي، وأخذ منه بذلك رهناً، لم يجز الرهن، والكفالة جائزة، والرهن باطل يرجع فيه^(٤) المكفول عنه.

ولو باع رجل داراً وكفّل عنه آخر^(٥) بما أدركه فيها من دَرَك، وأخذ بذلك رهناً، كان الرهن باطلاً، ولا ضمان على المرتهن فيه، والكفالة جائزة. وكذلك الكفالة في كل بيع خادم أو دابة أو غير ذلك. ولو تَكَارَى منه إلى مكة وكفّل عنه رجل بالأجر^(٦) والْحَمُولَة^(٧) فأخذ الكفيل منه بذلك رهناً فإن الرهن في ذلك جائز؛ لأن الكفيل يؤخذ بالكفالة التي قد وجبت^(٨) عليه. ولا يشبه هذا ما قبله. وكل ما أبطلنا فيه الرهن بهذا المال وكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل المال عليه ويؤخذ به فأراد أن يمسك الرهن بذلك فليس له ذلك. ولو وجب عليه المال وقضي به عليه فأعطى المكفول به بذلك رهناً كان ذلك جائزاً. ولو أن رجلاً أحال على رجل بمال وأعطاه به رهناً كان جائزاً. وأهل الذمة والمسلمون^(٩) والنساء في ذلك سواء. وكذلك المستأمن من أهل الحرب والمرتد عن الإسلام إذا تاب. وكذلك العبد التاجر والمكاتب يكفل عنهما رجل بمال فأعطاه رهناً فهو مثل ذلك.

(٢) ز: على رجل.

(٤) ز + فيه.

(٦) ز: بالآخر.

(٧) أي: الدابة التي يحمل عليها كما تقدم. (٨) ز: قد وجب.

(٩) ز: والمسلمين.

(١) ز: الرهن والكفالة.

(٣) أي: هلك وضاع كما تقدم.

(٥) م - آخر.

باب ضمان المسلم على الكافر

وإذا ادعى مسلم على كافر مالاً، وادعى ضمان مسلم عنه، وأقام بينة من أهل الكفر بأصل المال / [٢٦٠/٧]ظ على الكافر والضمان^(١) على المسلم، فإن شهادتهم جائزة^(٢) على الكافر، ولا يجوز على المسلم. وكذلك لو كان الطالب كافراً.

ولو كان الكفلاء اثنين مسلم وكافر والأصل على كافر، فشهد شاهدان من أهل الكفر أنهما قد كفلا عنه بهذا المال، وبعضهم كفلاء على بعض، فإن الشهادة جائزة على الكافر الذي عليه الأصل، وعلى الكفيل^(٣) الكافر، ولا تجوز^(٤) على الكفيل المسلم.

ولو أن رجلاً مسلماً كفلاً لكافر^(٥) عن كافر بألف درهم، فقال الكافر الذي عليه الأصل: لم أمره أن يضمن علي، فجاء المسلم بشاهدين^(٦) من أهل الكفر عليه أنه قد أمره بالضمان، وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال، كان له أن يرجع عليه. ولو لم يقر الطالب بذلك وجاء عليه بشاهدين^(٧) مسلمين أنه قد أعطاه المال جاز ذلك عليه، ويرجع بذلك على الذي عليه الأصل. فإن كان الطالب^(٨) غائباً فشهد الشهود على الذي عليه الأصل أن الطالب قد استوفى المال من الكفيل جاز ذلك عليه. فإن حضر لم أعد الشهود عليه. ولو كان الطالب كافراً فشهد بذلك رجلان من أهل الكفر أجزت ذلك عليه. ولو كان الذي عليه الأصل مسلماً لم يجز على ذلك إلا شاهدان مسلمان^(٩).

(٢) ف - جائزة.

(٤) ز: يجوز.

(٦) ز: شاهدين.

(٨) ز: للطالب.

(١) م ف ز: والضامن.

(٣) ز - الكفيل.

(٥) ف: بكافر.

(٧) ز: شاهدين.

(٩) ز: إلا شاهدين مسلمين.

ولو أن الكفيل قضى الطالب ألف درهم نَبَهْرَجَة^(١) كان له أن يرجع على الذي^(٢) عليه الأصل بـجِيَاد^(٣). وكذلك الحوالة. ولا يشبه هذا الحط. لو حط عنه مائة درهم^(٤) على أن أعطاه تسعمائة لم يرجع إلا بتسعمائة. ولو كان الحق بَخِيَّة^(٥) فأعطى ألفاً سوداً كان للكفيل^(٦) أن يرجع ببخية. ولو لم يكن كفيل وقال: انقد هذا عني ألف درهم بخية، على أنها لك علي^(٧)، فنقده ألفاً سوداً، لم يكن عليه إلا سود. ولا يشبه هذا الكفالة؛ لأن هذا لم يجب له^(٨) إلا ما نقد. والكفيل قد وجبت عليه ألف للطالب. فإذا رضي الطالب بنقد دون نقده فألف الطالب له.



باب الكفالة عن المسلم^(٩)

وإذا ادعى رجل مسلم على مسلم^(١٠) مالاً وجحده ذلك المطلوب، وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عليه بالمال بأمره، وهو ألف درهم، وجحد الكفيل ذلك، فشهد شاهدان من أهل [٨/١] الذمة على

(١) هو الدرهم الذي يكون أردأ من الزائف، ويرده التجار أيضاً، كما تقدم في كتاب الصرم فراراً.

(٢) ف - على الذي.

(٣) ز: بـجِيَاد.

(٤) ف ز - درهم.

(٥) البخية: نوع من أجود الدراهم، نسبة إلى الأمير بَخَ الذي ضربها، أو لأنه كتب عليها بخ، أو لأنه يقال لصاحبها: بخ بخ. انظر: المغرب، «بخخ».

(٦) م ز: الكفيل.

(٧) ف - علي.

(٨) ف - له.

(٩) م: من المسلم؛ ز - باب الكفالة عن المسلم.

(١٠) ف: على حر.

ذلك، فإنه لا يجوز على المسلم شيء من ذلك، ولا يؤخذ به، ويجوز ذلك على الذمي.

وكذلك لو كان المال عليهما في صك مكتوب، والمسلم في صدر الصك، والذمي كفيل بعده، وكل واحد منهما كفيل ضامن للمال، فإنه لا يجوز على المسلم شيء من ذلك، ويجوز على الذمي كله.

وإذا كان الصك عليهما جميعاً، وكل واحد منهما كفيل ضامن لجميع المال بشهادة أهل الذمة، وهما يجحدان، فإن الذمي يؤخذ بالمال كله في جميع هذه الوجوه، ولا يؤخذ المسلم بشيء منه، ولا يرجع^(١) الأمر على المسلم بما أدى من ذلك في جميع هذه الوجوه^(٢).

ولو كان الصك على رجلين من أهل الذمة، وكل واحد منهما كفيل ضامن للمال، فأسلم أحدهما، وجحد المال، فشهد عليهما رجلان من أهل الذمة، أو رجل وامرأتان، جاز ذلك على الكافر منهما، ولم يجز على المسلم.

ولو كفل ذمي بنفس مسلم بشهادة أهل الذمة لمسلم أو لكافر^(٣)، فإنه يؤخذ بذلك. فإن جحد المسلم ذلك لم يؤخذ^(٤) بشهادة أهل الذمة ولم يجز ذلك عليه.

ولو كفل مسلم بنفس ذمي أو بمال عليه لمسلم أو لذمي فشهد عليه أهل الذمة فإن جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه، وإن أقر بها جاز ذلك عليه. فإن أدى المال وشهد الشهود أنه كفل به بأمره رجع به عليه^(٥)، من قبل أن الشهادة الآن على الذمي.

(١) ف: ويرجع.

(٢) ز - ولا يؤخذ المسلم بشيء منه ولا يرجع الأمر على المسلم بما أدى من ذلك في جميع هذه الوجوه.

(٣) ز: أو الكافر.

(٤) ز: لو يأخذ؛ ز + بذلك.

(٥) ف - فإن أدى المال وشهد الشهود أنه كفل به بأمره رجع به عليه.

وكذلك مسلم كفّل عن مسلم بمال، فشهد على ذلك ابنا المطلوب الذي عليه الأصل، فإنه جائز، ويرجع الكفيل إن أدى المال [على] الذي عليه الأصل. ولو كان الشهود أبناء الكفيل فإن^(١) ادعى ذلك وأقر به أخذ بالمال، ولم يرجع به إن أداه؛ لأن ابنه هما الشاهدان. وإن جحد الكفالة قضيت عليه بالمال. فإن أداه رجع على الذي عليه الأصل.

ولو أن^(٢) كافراً كفّل^(٣) عن مسلم بمال الكافر، فباع الكفيل الطالب بالمال خمرأً أو خنازير، وقبض ذلك، كان جائزاً، وكان للكفيل^(٤) أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال كاملاً^(٥). وكذلك لو كان صالحه. ألا ترى أنه لو باعه عبداً بذلك كان له أن يرجع به. فكذلك الخمر والخنزير.

ولو غصب الكفيل ألف درهم من رجل، فقضى الطالب، فأخذها المغضوب منه، لم يرجع بها الكفيل على المكفول عنه. ولو دفعها إلى المغتصب منه الكفيل كان ذلك جائزاً، وكان له أن يرجع بالمال على المكفول عنه. ولو لم [٨/١ظ] يدفعها إليه رجع المغتصب بها على الطالب، ويرجع الطالب على الكفيل. وإن أخذها الطالب من المكفول عنه رجع بها المكفول عنه على الكفيل إذا كان قد أداه إلية.



باب ما لا تجوز فيه الكفالة من الأموال^(٦)

وإذا كان الدين بين الرجلين على رجل، فكفل أحد الشريكين لشريكه بحصته، فإنه باطل لا يجوز، من قبل^(٧) الشرك^(٨) الذي بينهما؛ لأنه لا

(٢) ف: ولو كان.

(٤) ف ز: الكفيل.

(١) ز: وإن.

(٣) ف - كفّل.

(٥) ز: كاملاً.

(٦) ز - باب ما لا تجوز فيه الكفالة من الأموال.

(٨) م ف ز: الشريك.

(٧) ز: من قتل.

يؤدي شيئاً إلا كان له نصفه. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك من الدراهم والدنانير والكيل والوزن، سلم كان أو غصب أو قرض فهو سواء، لا تجوز الكفالة فيه. وكذلك كل دين على رجل، فمات الطالب فورثه ابنه، فكفل أحدهما لصاحبه بحصته، لم يجز ذلك؛ لأنه شريك لا يؤدي شيئاً إلا كان له نصفه.

وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها، فكفل لها رجل على الزوج بغير إذن الزوج، ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها، فإنه يبطل حصّة الزوج من ذلك؛ لأنه قد صار مستوفياً مما عليه. ويأخذ الأخ حصته من الكفيل. ولو كان الكفيل كفيلاً^(١) للمرأة بأمر الزوج كان مثل هذا أيضاً، وكان يرجع على الزوج الكفيل بما أدى إلى الأخ.

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل بها عنه رجل^(٢) بأمره أو بغير أمره، ثم مات الطالب والمطلوب وارثه، لم يكن له على الكفيل شيء، من قبل أنها بطلت^(٣) عن المطلوب الذي عليه الأصل. ولو كان احتمال بها عليه على أن أبرأ المطلوب، أو كفل بماله على أن^(٤) أبرأ المطلوب، ثم مات الطالب والمطلوب وارثه، فإن كان كفل بها عنه بأمره لم يتبع^(٥) الكفيل منها بشيء، من قبل أنه لا يؤدي شيئاً إلا رجع به على المطلوب، فهو قصاص. وإن كان كفل عنه بغير أمره رجع المطلوب بها على الكفيل حتى يستوفيها، وهي تطوع من الكفيل، لا يرجع بها على أحد. والدين كله والقرض والسلم والكيل والوزن في ذلك سواء.

وإذا كفل الرجل لعبده بدين له على رجل، وعلى عبده دين، فهو جائز. فإن قضى العبد الدين بطل المال عن الكفيل؛ لأنه صار له. وكان على المكفول به على [٢/٨و] حاله يؤخذ به.

(٢) ف - رجل.

(٤) ز - أن.

(١) ز: كفيل.

(٣) ز: تطلب.

(٥) ز: لم يبيع.

وإذا كفل رجل لرجل بألف درهم، ثم مات الطالب، والكفيل وارثه، فقد برئ الكفيل من المال، والمال على المكفول به على حاله إن كان كفل عنه بأمره. وإن كان كفل عنه بغير أمره فلا شيء على المكفول به، ولا على الكفيل؛ لأنه قد صار للكفيل، فلا يرجع به على المكفول عنه. ألا ترى أن صاحب المال لو كان حياً فوهبه للكفيل لم يرجع على المكفول عنه؛ لأنه كفل عنه بغير أمره؛ لأن هبته له المال ووراثته^(١) للمال لا يكون أشد من قضاء المال لو قضاها. ألا ترى أنه لو قضى المال لم يرجع به على الذي عليه الأصل؛ لأنه كفل عنه بغير أمره. فكذلك إذا وهب له أو ورثه. وكذلك لو كان الطالب أبرأ منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب، أو على أن احتال به^(٢) على هذا، ثم مات الطالب والكفيل وارثه، كان للكفيل أن يأخذ الذي عليه الأصل بذلك. ولو كان ذلك بغير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشيء، وبرئ المطلوب من جميع المال.

وإذا كفل العبد بإذن سيده لرجلين بألفي درهم أو ثلاثة آلاف درهم^(٣)، وقيمته ألف درهم^(٤)، ثم استدان ألفاً، فإن قيمته بينهم، يضرب صاحب الكفالة بنصفها^(٥)؛ لأن ذلك كله قد صار ديناً في رقبته قبل أن يستدين ألفاً منه. ولو كفل بألفين^(٦) وهي قيمته، ثم كفل له رجل بألف، ثم استدان ألفاً، كانت الألف الوسطى باطلاً^(٧)؛ لأنها كفالتان^(٨)، فكفل للثاني وليس فيه فضل، فبطلت.

رجل كفل لرجل عن رجل بغير أمره بألف درهم، ثم إن الطالب مات، فورثه الكفيل، أو وهبها الطالب للكفيل، قال: يبطل عن المطلوب. ألا ترى أن الكفيل لو أداها بطلت عن المطلوب. وكذلك إذا ملكها الكفيل.

(١) م: ووراثته؛ ز: وواريته.

(٢) ز - درهم.

(٣) م ف ز: نصفها.

(٤) ف ز - درهم.

(٥) م ف ز: نصفها.

(٦) ز: باطل.

(٧) ز: أن احتا به.

(٨) ف ز - درهم.

(٩) ز: بألفي درهم.

(١٠) ز: كفالتين.

وكذلك لو كفّل رجل لمكاتب نفسه عن رجل^(١) بغير أمره بمال، ثم عجز المكاتب فرد، بطلت^(٢) عن المطلوب^(٣).



(١) ف: غير رجل.

(٢) ز - بطلت.

(٣) م + تم كتاب الحوالة والكفالة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في ربيع الأول سنة تسع وثلاثين وستمائة؛ ف + تم كتاب الحوالة والكفالة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله أجمعين؛ ز + تم كتاب الحوالة والكفالة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا النبي وآله أجمعين كتبه محمد بن عبدالمؤمن الرومي في ست شهر رمضان سنة سبع وسبعين وتسعمائة.