

ولا إيجارها لغيره ولو كانت وقفاً، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلوة فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار في ذلك: فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان، والله أعلم اهـ بلفظه.

كِتَابُ الْكَفَالَةِ

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالباً، ولكونها بالأمر معاوضة انتهاء (هي) لغة: الضم، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء. وشرعاً:

الخلو أول البيوع فراجع. قوله: (وكذا أقول الخ) قدمنا أيضاً هناك الكلام على هذه المسألة، وذكرنا أيضاً عن الحموي أن ما نقله عن واقعات الضريري ليس فيه لفظ الخلو، وبسطنا الكلام هناك فراجع فإنه تكفل بالمقصود، والحمد لله ذي الفضل والجود.

كِتَابُ الْكَفَالَةِ

قوله: (لكونها فيه غالباً) الأولى حذف اللام ط. والأولى أيضاً كونها عقبه غالباً. قال في الفتح: أوردها عقب البيوع لأنها غالباً يكون تحققها في الوجود عقب البيع، فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن، أو لا يطمئن المشتري إلى البائع فيحتاج إلى من يكفله في البيع وذلك في السلم، فلما كان تحققها في الوجود غالباً بعدها أوردها في التعليم بعدها. قوله: (ولكونها الخ) عبارة الفتح: ولها مناسبة خاصة بالصرف، وهي أنها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه، ثم لزم تقديم الصرف لكونه من أبواب البيع السابق على الكفالة. قوله: (هي لغة الضم) قال تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ أي ضمها إلى نفسه. وقال عليه الصلاة والسلام «أنا وكافل اليتيم كهاتين» أي ضام اليتيم إلى نفسه. وفي المغرب: وتركيبه يدل على الضم والتضمين. قوله: (كفلته وكفلت به وعنه) أي يتعدى بنفسه وبالباء ويعن. وفي القهستاني: يتعدى إلى المفعول الثاني في الأصل بالباء، فالمكفول به الدين ثم يتعدى بعن للمديون وباللام للدائن. قوله: (وتثليث الفاء) مقتضاه أن ابن

(ضم ذمة) الكفيل (إلى ذمة) الأصل (في المطالبة مطلقاً) بنفس أو بدين أو عين كمغضوب ونحوه كما سيجيء، لأن المطالبة تعم ذلك، ومن عرفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها

القطاع حكاه وليس كذلك. وعبرة البحر: قال في المصباح: كفلت بالمال وبالنفس كفلًا من باب قتل وكفولاً أيضاً والاسم الكفالة. وحكى أبو زيد سماعاً من العرب من باب تعب وقرب. وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه: إذا تحملت به اهـ ح. قوله: (ضم ذمة الكفيل) الذمة وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه، وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد، والمراد بها العهد، فقولهم في ذمته: أي في نفسه باعتبار عهدها من باب إطلاق الحال وإرادة المحل، كذا في التحرير. نهر. قوله: (بنفس) متعلق بمطالبة ح. قوله: (أو بدين أو عين) زاد بعضهم رابعاً وهو الكفالة بتسليم المال، ويمكن دخوله في الدين.

قلت: وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة، وسيأتي تحقيق ذلك كله. قوله: (كمغضوب ونحوه) أي من كل ما يجب تسليمه بعينه، وإذا هلك ضمن مثله أو قيمته؛ كالبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمداً احترازاً عن المضمون بغيره كالمرهون وغير المضمون أصلاً كالأمانة فلا تصح الكفالة بأعيانها. قوله: (كما سيجيء) أي في كفالة المال ح. قوله: (لأن المطالبة تعم ذلك) أي المذكور من الأقسام الثلاثة، وهو تعليل لتفسير الإطلاق بها وتعميد لقوله: «وبه يستغني الخ». قوله: (ومن عرفها بالضم في الدين الخ) اعلم أنه اختلف في تعريف الكفالة: فقيل إنها الضم في المطالبة كما مشى عليه المصنف وغيره من أصحاب المتون، وقيل الضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل، ويكتفى باستيفاء أحدهما، ولم يرجح في المبسوط أحد القولين، لكن في الهداية وغيرها الأول أصح. ووجهه كما في العناية أنها كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين، وكما تصح بالدين بالأعيان المضمونة، ويلزم أن يصير الدين الواحد دينين اهـ. وفيه نظر، إذ من عرفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال. وأما الكفالة بالنفس وبالأعيان فهي في المطالبة اتفاقاً، وهما ماهيتان لا يمكن جمعهما في تعريف واحد، وأفرد تعريف الكفالة بالمال لأنه محل الخلاف. نهر.

وحاصله أن كون تعريفها بالضم في المطالبة أعم لشموله الأنواع الثلاثة لا يصلح توجيهاً لكونه أصح من تعريفها بالضم في الدين، لأن المراد به تعريف نوع منها وهو كفالة الدين. أما النوعان الآخران فمتفق على كون الكفالة بهما كفالة بالمطالبة، ولا يمكن الجمع بين الكفالة بالأول والكفالة بالآخرين في تعريف واحد، لأن الضم في الدين غير الضم في المطالبة. ثم لا يخفى أن تعريفها بالضم في الدين يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل كما

وهو الكفالة بالمال، لأنه محل الخلاف،

صرح به أولاً، ويدل عليه أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع به على الأصيل، مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح، وما أورد عليه من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين دفعه في المبسوط بأنه لا مانع لأنه لا يستوفى إلا من أحدهما، كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن كلاً ضامن للقيمة، وليس حق المالك إلا في قيمة واحدة لأنه لا يستوفى إلا من أحدهما، واختياره تضمن أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا، لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره، لكن المختار الأول، وهو أنه الضم في مجرد المطالبة لا الدين، لأن اعتباره في ذمتين، وإن أمكن شرعاً لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب ولا موجب هنا، لأن التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل، كذا في الفتح. وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم كما في البحر، وذكر أنهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة، فإن الاتفاق على أن الدين لا يستوفى إلا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وأن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الأصيل؛ ولو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح. ويمكن أن تظهر فيما إذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فيحنت على الضعيف لا على الأصح اهـ.

قلت: يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أيضاً بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة، ولأن اعتباره في ذمتين ممكن كما علمت، وما ذكر من هذه المسائل موجب لذلك الاعتبار، ولو كانت ضمناً في المطالبة فقط بدون دين لزم أن لا يؤخذ المال من تركة الكفيل، لأن المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس لما كان كفيلاً بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته، مع أن المصرح به أن المال يحل بموت الكفيل وأنه يؤخذ من تركته، ولأن الكفيل يصح أن يكفله عند الطالب كفيل آخر بالمال المكفول به، فإذا أدى الآخر المال إلى الطالب لم يرجع به على الأصيل بل يرجع على الكفيل الأول، فإن أدى إليه رجع الأول على الأصيل لو الكفالة بالأمر، نص عليه في كافي الحاكم، ويشهد لذلك فروع أخر ستظهر في محالها. وعلى هذا فمعنى كون التعريف الأول أصح شموله أنواع الكفالة الثلاثة، بخلاف التعريف الثاني كما مر عن العناية. والجواب بأنه إنما أراد تعريف نوع منها لا يدفع الإيراد لأنه لم يعرف النوعين الآخرين فكان موهماً اختصاصها بذلك النوع فقط، هذا ما ظهر لي، فتدبره. قوله: (وهو الكفالة بالمال) أراد بالمال الدين، وإلا فهو يشمل العين مقابل الدين اهـ ح. قوله: (لأنه محل الخلاف) بيان لوجه اقتضائه على تعريف كفالة الدين فقط، ولا يخفى أن التعريف يذكر للتعليم والتفهم في ابتداء الأبواب فلا بد من التنبيه على ما يوقع في الاشتباه، فكان عليه أن يذكر تعريف النوعين الآخرين كما قلنا

وبه يستغنى عما ذكره من لا خسرو. (وركنها: إيجاب وقبول) بالألفاظ الآتية ولم يجعل الثاني ركناً (وشرطها كون المكفول به) نفساً أو مالاً (مقدور التسليم) من الكفيل فلم تصح بحدّ وقود (وفي الدين كونه صحيحاً قائماً) لا ساقطاً بموته

أنفاً. قوله: (وبه) أي بما ذكر من تعميم المطالبة. قوله: (يستغني عما ذكره من لا خسرو) أي صاحب الدرر. قال في النهر: وبه استغنى عما في نكاح الدرر من تعريفها بضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم مدعياً أن قولهم والأول أصح لا صحة له فضلاً عن كونه أصح، لأنهم قسموها إلى كفالة في المال والنفس ثم إن تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم اهـ. وأنت قد علمت ما هو الواقع اهـ: أي من أن ما عرف به هو مرادهم لأن المطالبة تشمل الأنواع الثلاثة، فليس فيما قاله زيادة على ما أرادوه غير التصريح به، فافهم. قوله: (وركنها إيجاب وقبول) فلا تتم بالكفيل وحده ما لم يقبل المكفول له أو أجني عنه في المجلس. رملي. قوله: (ولم يجعل الثاني) أي أبو يوسف وقوله: «الثاني» أي القبول وهو بالنصف على أنه مفعول «يجعل» وقوله: «ركناً» مفعوله الآخر: أي فجعلها تتم بالإيجاب وحده في المال والنفس. واختلف على قوله: فقيل تتوقف على إجازة الطالب، فلو مات قبلها لا يؤاخذ الكفيل؛ وقيل تنفذ للطالب الرد كما في البحر وهو الأصح كما في المحيط: أي الأصح من قوله. نهر. وفي الدرر والبزازية: ويقول الثاني يفتى. وفي أنفع الوسائل وغيره: الفتوى على قولهما، وسيأتي تمامه عند قوله: «ولا تصح بلا قبول الطالب في مجلس العقد». قوله: (نفساً أو مالاً) الأولى إسقاطه ليتأتى له التفرع بقوله «فلم تصح بحدّ وقود» فإنهما ليسا بنفس ولا مال إن أريد الضمان بهما. أما إذا أريد الضمان بنفس من هما عليه فإن الكفالة حيثئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف. نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم، إذ لا شك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح، لأنه لو كان حياً ثم مات بطلت كفالة النفس، وكذا لو كان غائباً لا يدرى مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين.

وعبارة البحر عن البدائع: وأما شرائط المكفول به: فالأول أن يكون مضموناً على الأصل ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً، ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة بنفسها. الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل، فلا تجوز بالحدود والقصاص. الثالث أن يكون الدين لازماً وهو خاص بالكفالة بالمال، فلا تجوز الكفالة ببذل الكتابة. قوله: (وفي الدين كونه صحيحاً) هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كما سيأتي متناً، وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السعاية، وأفاد أنه لا يشترط أن يكون معلوم القدر كما في البحر، وسيأتي أيضاً مع بيانه. قوله: (لا ساقطاً الخ) محترز قوله:

مفلساً، ولا ضعيفاً كبذل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها، فما ليس ديناً بالأولى. (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الأصيل نفساً أو مالاً (وأهلها

«قائماً» فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف. قوله: (ولا ضعيفاً) محترز قوله: «صحيحاً». قوله: (كبذل كتابة) لأنه يسقط بالتعجيز.

مَطْلَبٌ فِي كَفَالَةِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ

قوله: (ونفقة زوجة الخ) عبارة النهر: وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو الرضا لما قدمناه من أنها لا تصير ديناً إلا بهما، وبذل الكتابة دين إلا أنه ضعيف، ولا تصح الكفالة به، فما ليس ديناً أولى اهـ.

وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخفاء، فكان عليه أن يقول: ولا ضعيفاً كبذل كتابة فما ليس ديناً كنفقة زوجة قبل القضاء أو الرضا بالأولى. ولا يخفى أنها حيث لم تصر ديناً لا تكون من أمثلة الدين الساقط، فافهم. ثم ظاهر كلام النهر أنها لو صارت ديناً بالقضاء بها أو بالرضا تصير ديناً صحيحاً، مع أنه ليس كذلك لسقوطها بالموت أو الطلاق إلا إذا كانت مستدانة بأمر القاضي، لكن غير المستدانة مع كونها ديناً غير صحيح تصح الكفالة بها استحساناً، فهي مستثناة من هذا الشرط كما سينبه عليه الشارح عند قول المصنف «إذا كان ديناً صحيحاً» بل ذكر بعده بأسطر عن الخانية: لو كفل لها رجل بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية جاز، وكذا ذكر قبيل الباب الآتي جواز الكفالة بها إذا أراد زوجها السفر، وعليه الفتوى، مع أنها لم تصر ديناً أصلاً لأن النفقة لم تجب بعد، فيحمل ما ذكره هنا تبعاً للنهر على النفقة الماضية لأنها تسقط بالمضي قبل القضاء أو الرضا فلا تصح الكفالة بها، والفرق بين الماضية والمستقبلية أن الزوجة مقصورة بتركها بدون قضاء أو رضا إلى أن سقطت بالمضي، بخلاف المستقبلية، فتدبر. قوله: (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) أي ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب، سواء تعذر عليه مطالبة الأصيل أو لا. فتح.

وذكر في الكفاية أن اختيار الطالب تضمين أحدهما لا يوجب براءة الآخر ما لم توجد حقيقة الاستيفاء، فلذا يملك مطالبة كل منهما، بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اهـ. وقدمناه أيضاً. قوله: (بما هو على الأصيل) الأولى بما وقعت الكفالة به عن الأصيل، لأن الأصيل عليه تسليم نفسه أو تسليم المال، والكفيل بالنفس ليس عليه تسليم المال، ولأن الكفيل لو تعدد لا يلزمه إلا بقدر ما يخصه كنصف الدين لو كانا اثنين أو ثلثه لو ثلاثة ما لم يكفلوا على التعاقب فيطالب كل واحد بكل المال كما ذكره السرخسي. قوله: (نفساً أو مالاً) شمل المال الدين والعين، وينبغي أن يزيد أو فعلاً؛ كما لو كفل تسليم الأمانة أو تسليم الدين كما سيأتي بيانه، والمراد بالعين المضمونة بنفسها

من هو أهل للتبرع) فلا تنفذ من صبي ولا مجنون إلا إذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح ويكون إذنًا في الأداء. محيط. ومفاده أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لطولب الولي. نهر، ولا من مريض إلا من الثلث، ولا من عبد ولو مأذوناً في التجارة، ويطالب بعد العتق إلا إن أذن له المولى، ولا من مكاتب ولو ياذن المولى

كالمنصوب كما مر. قوله: (فلا تنفذ من صبي ولا مجنون) أي ولو الصبي تاجراً، وكذا لا تجوز له إلا إذا كان تاجراً، وأما الكفالة عنه فهي لازمة للكفيل يؤخذ بها، ولا يجبر الصبي على الحضور معه إلا إذا كانت بطلبه وهو تاجر أو بطلب أبيه مطلقاً، فإن تغيب فله أخذ الأب بإحضاره أو تخليصه، والوصي كالأب ولو كفل بنفس الصبي؛ على أنه إن لم يواف به فعليه ما ذاب عليه جازت كفالة النفس، وما قضى به على أبيه أو وصيه لزم الكفيل، ولا يرجع على الصبي إلا إذا أمره الأب أو الوصي بالضمان اهـ ملخصاً من كافي الحاكم. قوله: (إلا إذا استدان له وليه) أي من له ولاية عليه من أب أو وصي لنفقة أو غيرها مما لا بد له منه. قوله: (وأمره أن يكفل المال عنه) قيد بالمال احترازاً عن النفس لأن ضمان الدين قد لزمه: أي لزم الصبي من غير شرط فالشرط لا يزيده إلا تأكيداً فلم يكن متبرعاً، فأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الأب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعاً به فلم يجوز. بحر عن البدائع. قوله: (ويكون إذنًا في الأداء) لأن الوصي ينوب عنه في الأداء، فإذا أمره بالضمان فقد أذن له في الأداء فيجب عليه الأداء. نهر عن المحيط. قوله: (ولولاها لطولب الولي) أي فقط. قوله: (ولا من مريض إلا من الثلث) لكن إذا كفل لوارث أو عن وارث لا تصح أصلاً، ولو كان عليه دين محيط بماله بطلت، ولو كفل ولا دين عليه ثم أقرّ بدين محيط لأجنبي ثم مات فالقصر له أولى بتركته من المكفول له؛ وإن لم يحيط: فإن كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها، وإلا فبقدر الثلث وإن أقر المريض أن الكفالة كانت في صحته لزمه الكل في ماله إن لم تكن لوارث أو عن وارث. وتماه في الفصل التاسع عشر من التاترخانية. قوله: (ولا من عبد) أي لا تصح الكفالة منه بنفس أو مال كما في الكافي، وسواء كفل عن مولاه أو أجنبي كما في التاترخانية. قوله: (إلا إن أذن له المولى) أي بالكفالة عن مولاه أو عن أجنبي فتصح كفالته إذا لم يكن مديوناً، وكذا الأمة والمديرة وأم الولد، وإن كان مديوناً لا يلزمه شيء ما لم يعتق تاترخانية، وسيأتي تمام الكلام عليه قبيل الحوالة. قوله: (ولا من مكاتب الخ) أي ويطالب بها بعد عتقه، وهذا لو كانت عن أجنبي كما في البحر. وقال أيضاً: وتنصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها.

(والمدعي) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الأصل أيضاً (والنفس أو المال المكفول مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل) ودليلها الإجماع، وسنده قوله عليه الصلاة والسلام «الزعيم غارم» وتركها أحوط مكتوب في التوراة: الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة. مجتبى.

قال في النهر: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كانت بأمره، ثم رأيت كذلك في عقد الفرائد معزياً إلى المبسوط.

قلت: وسيأتي أيضاً متناً قبيل الحوالة في العبد مع التقييد بكونه غير مديون مستغرق. قوله: (والمدعي) أي من يكون له حق الدعوى على غريمه إذ لا يلزم في إعطاء الكفيل الدعوى بالفعل. قوله: (مكفول له) ويسمى الطالب أيضاً. قوله: (مكفول عنه) هذا في كفالة المال دون كفالة النفس.

ففي البحر عن التاترخانية، ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه اهـ. لكن قال الخير الرملي: وجدنا بعضهم يقوله، ووجد في التاترخانية عن الذخيرة. قوله: (كفيل) ويسمى ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وصبيراً وقبلاً وتماه في حاشية البحر للرملي. قوله: (وسنده) أي سند الإجماع، إذ لا إجماع إلا عن مستند وإن لم يلزم علمنا به. قوله: (قوله عليه الصلاة والسلام «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(١)) أي يلزمه الأداء عند المطالبة به، فهو بيان لحكم الكفالة، والحديث كما في الفتح رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن. وقد استدل في الفتح لشرعيتها بقوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمِيلًا بَعِيرًا وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ وعادتهم تقديم ما ورد في الكتاب على ما في السنة والشارح لم يذكره أصلاً، ولعله لشهرته أو لما قيل إنه لا كفالة هنا لأنه مستأجر لمن جاء بالصواع بحمل بعير، والمستأجر يلزمه ضمان الأجرة، ولكن جوابه أن الكفيل كان رسولاً من الملك لا وكيلًا بالاستئجار والرسول سفير، فكأنه قال إن الملك يقول لمن جاء به حمل بعير، ثم قال الرسول وأنا بذلك الحمل زعيم: أي كفيل، وبحث فيه في النهر. قوله: (وتركها أحوط) أي إذا كان يخاف أن لا يملك نفسه من الندم على ما فعله من هذا المعروف، أو المراد أحوط في سلامة المال لا في الديانة، إذ هي بالنية الحسنة تكون طاعة يثاب عليها، فقد قال في الفتح: ومحاسن الكفالة جليلة: وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ما له والمطلوب الخائف على نفسه، حيث كفا مؤنة ما أهمهما، وذلك نعمة كبيرة عليهما، ولذا كانت من الأفعال العالية، وتماه فيه. قوله: (مكتوب في التوراة الخ) رأيت في الملتقط: قيل مكتوب على باب من أبواب الروم وفيه زيادة على ما هنا، ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة. قوله: (أولهما ملامة) سقط أولها من بعض النسخ، وهو موجود في البحر عن المجتبى، والمراد

(١) أخرجه أحمد ٢٦٧/٥ وأبو داود ٨٢٤/٣ (٣٥٦٥) والترمذي ٥٦٥/٣ وابن ماجه ٨٠١/٢ (٢٣٩٨).

(وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق،
وقدمنا ثمة أنهم لو تعارفوا إطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق، فكذا في
الكفالة. فتح (و) بجزء شائع ككفلت (بنصفه أو ربعه، و) تنعقد (بضمته أو علي

والله أعلم أنه يعقبها في أول الأمر الملامة لنفسه منه أو من الناس، ثم عند المطالبة بالمال يندم
على إتلافه لماله، ثم بعد ذلك يغرّم المال أو يتعب نفسه بإحضار المكفول به لأن الغرم لزوم
الضرر، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنْ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفرقان ٦٥].

مَطْلَبٌ: يَصِحُّ كَفَالَةُ الْكَفِيلِ

قوله: (وكفالة النفس تنعقد الخ) عبارة الكثر: وتصح بالنفس وإن تعددت.

قال في النهر: أي بأن أخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً أو كان للكفيل كفيل، ويجوز عود
الضمير إلى النفس بأن يكفل واحد نفوساً، والأول هو الظاهر اهـ. وقدمنا عن كافي
الحاكم صحة كفالة الكفيل بالمال أيضاً. قوله: (بكفلت بنفسه) بفتح الفاء أفصح من
كسرها، ويكون بمعنى عال فيتعدى بنفسه ومنه ﴿وكفلها زكريا﴾ وبمعنى ضمن والتزام
فيتعدى بالحرف واستعمال كثير من الفقهاء له متعدياً بنفسه مؤول. رملي عن شرح
الروض. قوله: (مما يعبر به عن بدنه) أي مما يعبر به من أعضائه عن جملة البدن كرأسه
ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه، وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا قالوا:
وينبغي صحة الكفالة إذا كانت امرأة، كذا في التاترخانية. نهر. وتامه فيه. قوله: (وبجزء
شائع الخ) لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعاً كذكر كلها؛
ولو أضاف الكفيل الجزء إلى نفسه ككفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز، كذا في
السراج، لكن لو قيل إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال. نهر. قوله:
(وتنعقد بضمته الخ) أما ضمته فلا أنه تصريح بمقتضى الكفالة لأنه يصير ضامناً للتسليم،
والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك: وأما عليّ فلا أنه صيغة التزام،
ومن هنا أفتى قارئ الهداية بأنه لو قال التزمت بما على فلان كان كفالة، وإلى بمعناه
هنا، وتامه في النهر.

ثم اعلم أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبنى عن العهدة في العرف والعادة وفي جامع
الفتاوى: هذا إليّ أو عليّ وأنا كفيل به أو قبيل أو زعيم كان كله كفالة بالنفس لا كفالة
بالمال اهـ تاترخانية. وفي كافي الحاكم: وقوله ضمننت وكفلت وهو إليّ وهو عليّ سواء
كله وهو كفيل بنفسه اهـ. ثم ذكر في باب الكفالة بالمال إذا قال إن مات فلان قبل أن
يوفيك مالك فهو عليّ فهو جائز اهـ. فقد علم أن قوله أولاً هو إلى هو عليّ كفيل بنفسه
إنما هو حيث كان الضمير للرجل المكفول به؛ أما لو كان الضمير للمال فهو كفالة مال،
وكذا بقية الألفاظ.

أو إليّ) أو عندي (أو أنا به زعيم) أي كفيل (أو قبيل به) أي بفلان أو غريم، أو

ففي التاترخانية أيضاً عن الخلاصة: لو قال لرب المال أنا ضامن ما عليه من المال فهذا ضمان صحيح ثم قال: ولو ادعى أنه غصبه عبداً ومات في يده فقال خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه منه من ساعته ولا يحتاج إلى إثبات بالبينة اهـ. فقد ظهر لك أن ما مر أولاً عن التاترخانية من أن هذه الألفاظ كفالة نفس لا كفالة مال، ليس المراد أنها لا تكون كفالة مال أصلاً، بل المراد أنه إذا قال أنا به كفيل أو زعيم الخ: أي بالرجل كان كفالة نفس لأنها أدنى من كفالة المال ولم يصرح بالمال؛ بخلاف ما إذا توجهت هذه الألفاظ على المال فإنها تكون كفالة مال لأنها صريحة به فلا يراد بها الأدنى وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره، وهذا معنى ما نقله الشلبي عن شرح القدوري للشيخ أبي نصر الأقطع من قوله: فإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان بها، فلا فرق بين ضمان النفس وضمن المال اهـ: أي إذا قال ضمننت زيدا أو أنا كفيل به أو هو عليّ أو إليّ يكون كفالة نفس كما أفتى به في الخيرية. وإذا قال: ضمننت لك ما عليه من المال أو أنا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعاً، وأما إذا لم يعلم المكفول به أنه كفالة نفس أو مال فلا تصح الكفالة أصلاً كما يأتي بيانه قريباً، وبه علم أنه لا تحرير فيما قاله الشلبي بعد ما مر عن شرح الأقطع من أنه ينبغي أن يقال: هذه الألفاظ إذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس، وإذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال تتمحض حيثثد للكفالة به اهـ. فإنه إذا لم يعلم المكفول به بأن قال أنا ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال لا تصح أصلاً كما يأتي، فقوله تحمل على الكفالة بالنفس مخالف للمنقول كما تعرفه. نعم لو قامت قرينة على أحدهما يمكن أن يقال يعمل بها، كما إذا قال قائل اضمن لي هذا الرجل فقال الآخر أنا ضامن فهو قرينة على كفالة النفس، وإن قال اضمن لي ما عليه من المال فقال أنا ضامن فهو قرينة على المال، لأن الجواب معاد في السؤال، فافهم واغتم تحرير هذه المسألة فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب، والله الحمد.

مَطْلَبٌ: لَفْظٌ عِنْدِي يَكُونُ كَفَالَةً بِالنَّفْسِ، وَيَكُونُ كَفَالَةً بِالمَالِ

قوله: (أو عندي) في البحر عن التاترخانية: لك عندي هذا الرجل أو قال دعه إليّ كانت كفالة اهـ: يعني بالنفس. وقال في البحر أيضاً عند قوله: ولو قال إن لم أوافك به غداً الخ عن الخانية: إن لم أوافك به فعندي لك هذا المال لزمه، لأن عندي إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب، وكذا لو قال إليّ هذا المال اهـ. فهذا صريح أيضاً بأن عندي يكون كفالة نفس وكفالة مال بحسب ما توجه إليه اللفظ، وبه أفتى في الخيرية والحامدية. وأما ما قاله في البحر عند قول الكنز: وبما لك عليه من أن عندي كعليّ في التعليق فقط ولا تنفيذ كفالة بالمال بل بالنفس، وما أفتى به من أنه: لو قال لا تطالب فلاناً ما لك

حميل بمعنى محمول. بدائع (و) تنعقد بقوله (أنا ضامن حتى تجتمعا أو) حتى (تلتقيا) ويكون كفيلاً إلى الغاية. تاترخانية (وقيل لا) تنعقد (لعدم بيان المضمون به)

عندي لا يكون كفيلاً، فقد رده في النهر بأن ما مر عن الخانية من العلة المذكورة غير مقيد بالتعليق، ورده المصنف أيضاً، وكذا الخير الرملي بقولهم: إن مطلق لفظ «عندي» للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة. وفي الزيلعي من الإقرار أنه العرف. قال الرملي: ومقتضى ذلك أن القاضي لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان إقراراً اهـ. قوله: (بمعنى محمول) كذا عزاه المصنف إلى البدائع أيضاً: قال ط: الأظهر أن يكون بمعنى فاعل لأنه حامل لكفالاته. قوله: (وتنعقد بقوله أنا ضامن حتى تجتمعا الخ) أقول: اشتبه هنا على المصنف مسألة بمسألة بسبب سقط وقع في نسخة الخانية التي نقل عنها في شرحه، فإن قال فيه: قال في الخانية: وعن أبي يوسف: لو قال عليّ هو حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ. مع أن عبارة الخانية هكذا: وعن أبي يوسف: لو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو قال عليّ أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس، ولو قال: أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ كلام الخانية. وفي السراج: لو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا فهو جائز، لأن قوله هو عليّ ضمان مضاف إلى العين وجعل الالتقاء غاية له اهـ: يعني أن الضمير في هو عليّ إلى عين الشخص المكفول به فيكون كفالة نفس إلى التقائه مع غريمه، بخلاف قوله أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا فلا يصح أصلاً، لأن قوله أنا ضامن لم يذكر فيه المضمون به هل هو النفس أو المال، فقد ظهر وجه الفرق بين المسألتين، فكان الصواب في التعبير أن يقال: وتنعقد بقوله عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا، لا بأنا ضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا لعدم بيان المضمون به، فتنبه لذلك. ثم إن المسألة المذكورة في كافي الحاكم الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية، وهو العمدة في نقل نص المذهب، وذلك أنه قال: ولو قال أنا به قبيل أو زعيم أو قال ضمين فهو كفيل. وقال أبو يوسف ومحمد: وكذلك لو قال عليّ أن أوافيك به أو عليّ أن ألقاك به أو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو حتى توافيا أو حتى تلتقيا. وإن لم يقل هو عليّ وقال أنا ضامن لك حتى تجتمعا أو تلتقيا. فهو باطل اهـ. ولم يذكر قول أبي حنيفة في المسألة، فعلم أنه لا قول له فيها في ظاهر الرواية، وإنما المسألة منقولة عن الصاحبين فقط في ظاهر الرواية عنهما، وبه علم أن قول الخانية: وعن أبي يوسف: ليس لحكاية الخلاف ولا للتمريض، بل هو بيان لكون ذلك منقولاً عنه، وكذا عن محمد كما علمت، وحيث لم يوجد نص للإمام فالعمل على ما نقله الثقات عن أصحابه كما علم في محله. قوله: (تاترخانية) عبارتها هو عليّ حتى تجتمعا، فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها اهـ. هكذا ذكره

أهو نفس أو مال كما نقله في الخانية عن الثاني. قال المصنف: والظاهر أنه ليس المذهب، لكنه استنبط منه في فتاويه أنه لو قال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن إنما ضمنت بنفسه لا يصح. ثم قال: وينبغي أنه إذا اعترف أنه ضمن بالنفس أن يؤاخذ بإقراره فراجعه (كما) لا تنعقد (في) قوله (أنا ضامن) أو كفيل (لمعرفته) على المذهب خلافاً للثاني بأنه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة.

واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو عليّ تعريفه والوجه للزوم. فتح. كأننا

المصنف في المنح. وأنت خير بأن هذه المسألة ليست التي ذكرها في متنه، فإن التي ذكرها في متنه لا تنعقد فيها الكفالة أصلاً كما علمته آنفاً. قوله: (كما نقله في الخانية) قد أسمعناك عبارة الخانية. قوله: (قال المصنف والظاهر أنه ليس المذهب) الضمير في «أنه» عائد إلى ما نقله عن الثاني، وهو الذي عبر عنه في المتن بقوله: «وقيل لا» وقد علمت أنه ليس في المذهب قول آخر بل هما مسألتان: إحداهما تصح فيها الكفالة، والأخرى لا تصح بلا ذكر خلاف فيهما كما حررناه آنفاً. قوله: (لكنه استنبط الخ) يعني أن المصنف قال في شرحه: إنه ليس المذهب مع أنه في فتاويه استنبط منه ما ذكر. ووجه الاستنباط أن الطالب والضامن لم يتفقا على أمر واحد فلم يعلم المضمون به هل هو نفس أو مال، فلا تصح الكفالة. قوله: (ثم قال وينبغي الخ) أقول: هذا مسلم إذا كان الطالب يدعي كفالة النفس أيضاً، أما لو ادعى عليه كفالة المال فقط فلا، إذ الإقرار يرتد بالرد ولا يؤاخذ المقر بلا دعوى. أفاده الرحمتي. قوله: (على المذهب) لأنهم قالوا: إنه ظاهر الرواية. زاد في الفتح عن الواقعات: وبه يفتى. وفي البحر عن الخلاصة: وعليه الفتوى.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَنَا أَعْرِفُهُ لَا يَكُونُ كَفِيلًا

قوله: (لأنه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة) فصار كقوله أنا ضامن لك على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله. فتح. قال في البحر: وأشار إلى أنه لو قال أنا أعرفه لا يكون كفيلاً كما في السراج. قوله: (والوجه للزوم) لأنه مصدر متعد إلى اثنين، فقد التزم أن يعرفه الغريم، بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للمطلوب. فتح. فصار معنى الأول أنا ضامن لأن أعرفك غريمك وتعريفه بإحضاره للطالب، وإلا فهو معروف له؛ ومعنى الثاني أنا ضامن لأن أعرفه ولا يلزم منه إحضاره له، لكن ما يأتي عن الخانية يفيد لزوم دلالة عليه وإن لم يصير كفيلاً. قال في النهر: وما مر من أنه صار كالتزامة الدلالة يؤيده قوله: «ولا يلزم الخ» أي لا يلزم من لزوم دلالة عليه أن يكون كفيلاً بنفسه ليرتب عليه أحكامها. نهر: أي لأنه يخرج عن ذلك بقوله هو في المحل الفلاني فأذهب إليه، فلا يلزمه إحضاره أو السفر إليه إذا غاب، وغير ذلك من أحكام كفالة النفس.

ضامن لوجهه لأنه يعبر به عن الجملة. سراج. وفي معرفة فلان عليّ يلزمه أن يدل عليه. خانية. ولا يلزم أن يكون كفيلاً. نهر.

(وإذا كفّل إلى ثلاثة أيام) مثلاً (كان كفيلاً بعد الثلاثة) أيضاً أبداً حتى يسلمه

تتمة: قدمنا أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبىء عن العهدة في العرف والعادة، ومن ذلك كما في الفتح على أن أوافيك به أو على أن ألقاك به أو دعه إليّ. ثم قال: وفي فتاوى النسفي: لو قال الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام، وقيدته في الخلاصة بما إذا قاله منجزاً، فلو معلقاً يكون كفالة نحو أن يقول: إن لم يؤدّ فأنا أؤدي، نظيره في النذر لو قال أنا أحج لا يلزمه شيء، ولو قال إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج اهـ.

قلت: لكن لو قال ضمنت لك ما عليه أنا أقبضه وأدفعه إليك يصير كفالة بالقبض والتسليم، كما سنذكره في بحث كفالة المال.

قوله: (وإذا كفّل إلى ثلاثة أيام الخ) حاصله: أنه إذا قال كفلت لك زيداً أو ما على زيد من الدين إلى شهر مثلاً صار كفيلاً في الحال أبداً: أي في الشهر وبعده، ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة إلى شهر لا لتأخير الكفالة؛ كما لو باع عبداً بألف إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً بالثمن بعد الثلاثة، وقيل لا يصير كفيلاً في الحال بل بعد المدة فقط وهو ظاهر عبارة الأصل، وعلى كل فلا يطالب في الحال، وهو ظاهر الرواية كما في التاترخانية. وفي السراجية: وهو الأصح، وفي الصغرى: وبه يفتى كما في البحر.

قلت: ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن أنه يطالب به في المدة فقط وبعدها يبرأ الكفيل، كما لو ظاهر أو آلى من امرأته مدة فإنهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها كما في الظهيرية وغيرها. وفيها أيضاً: ولو قال كفلت فلاناً من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف، ولو قال شهراً لم يذكره محمد. واختلف فيه: فقيل هو كفيل أبداً، كما لو قال إلى شهر، وقيل في المدة فقط: أي كما لو قال من هذه الساعة إلى شهر.

والحاصل: أنه إما أن يذكر إلى بدون من فيقول كفلته إلى شهر وهي المسألة فيكون كفيلاً بعد الشهر ولا يطالب في الحال. وعند أبي يوسف والحسن: هو كفيل في المدة فقط؛ وإما أن يذكر من وإلى فيقول كفلته من اليوم إلى شهر فهو كفيل في المدة فقط بلا خلاف، وإما أن لا يذكر من ولا إلى فيقول كفلته شهراً أو ثلاثة أيام، فقيل كالأول، وقيل كالثاني. وفي التاترخانية عن جمع التفاريق قال: واعتماد أهل زماننا على أنه كالثاني.

قلت: وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف

لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برىء، وإنما المدة لتأخير المطالبة، ولو زاد وأنا بريء بعد ذلك لم يصير كفيلاً أصلاً في ظاهر الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزم. درر وأشباه.

قلت: ونقله في لسان الحكماء عن أبي الليث: وأن عليه الفتوى. ثم نقل عن الواقعات أن الفتوى أنه يصير كفيلاً اه. لكن تقوى الأول بأنه ظاهر المذهب، فتنبه

والحسن، لأن الناس اليوم لا يقصدون بذلك إلا توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها، وقد تقدم أن مبني ألفاظ الكفالة على العرف والعادة، وأن لفظ عندي للأمانة، وصار في العرف للكفالة بقرينة الدين. وقالوا: إن كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه، سواء وافق عرف اللغة أو لا.

ثم رأيت في الذخيرة قال: وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي يقول: قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها، إلا أنه يجب على المفتي أن يكتب في الفتوى أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرج عن الكفالة احترازاً عن خلاف جواب الكتاب، وإن وجد هنا قرينة تدل على إرادته جواب الكتاب فهو عليه اه. لكن نازع في ذلك في أنفع الوسائل بأن القاضي المقلد لا يحكم إلا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة، إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها اه.

قلت: ما ذكره الإمام النسفي مبني على أن المذكور في ظاهر الرواية إنما هو حيث لا عرف، إذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصدها فليس قضاء، بخلاف ظاهر الرواية؛ وما ذكره من إخراج القاضي له عن الكفالة زيادة احتياط لإحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى قاصدين له، ولذا قال: إن وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر الرواية، والله سبحانه أعلم. قوله: (لما في الملتقط الخ) تعليل لما فهم من قوله أيضاً من أنه يكون كفيلاً قبل الثلاثة اه ح. قوله: (لو سلمه للحال برىء) ويحبر الطالب على القبول، كمن عليه دين مؤجل إذا عجله قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول. خاتية. فلو لم يصير كفيلاً قبل مضي المدة لم يصح تسليمه فيها ولم يجبر الآخر على القبول. قوله: (لم يصير كفيلاً أصلاً) لأنه لا يصير كفيلاً بعد المدة لنفيهما الكفالة فيه صريحاً ولا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية. ظهيرية. قوله: (ونقله الخ) نقل القولين في البحر أيضاً عن البرازية. قوله: (أنه يصير كفيلاً) أي في المدة فقط كما يفيد قول جامع الفصولين في الفصل السادس والعشرين: كفل بنفسه إلى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما قال. قوله: (لكن تقوى الأول بأنه ظاهر المذهب) قلت: وتقوى الثاني بأنه المتعارف بين الناس بحيث لا يقصدون غيره، إلا أن يكون الكفيل عالماً بحكم

(ولا يطالب) بالمكفول به (في الحال) في ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه في السراجية، وفي البرازية: كفل على أنه متى أو كلما طلب فله أجر شهر صحت، وله أجل شهر مذ طلبه، فإذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانياً، ثم قال: كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح، بخلاف البيع لأن مبنائها على التوسع (وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه) كدين مؤجل حل (فإن أحضره) فيها (وإلا حبسه الحاكم) حين يظهر مطله، ولو ظهر عجزه ابتداء

ظاهر المذهب قاصداً له فالأمر ظاهر. قوله: (ولا يطالب الخ) أي في مسألة المتن. قوله: (لزم التسليم) أي بالطلب الأول، وقوله: «ولا أجل له ثانياً» أي بالطلب الثاني، وهذا ما لم يدفعه، فإذا دفعه إليه: فإن قال برئت إليك منه يبرأ في المستقبل، وإن لم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانياً، ولا يكون ذلك براءة لأنه قال في الكفالة كلما طلبته مني فلي أجل شهر، فكأنه قال كلما طلبته مني وافيتك به إلا أن لي أجل شهر حتى أطلبه، وكلمة «كلما» تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب، فبالدفع إليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة، لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد في المستقبل، وإنما يبرأ عن ذلك لصريح الإبراء، فإذا برىء إليه حين دفعه مرة وجد صريح الإبراء، وما لا فلا، فإذا دفعه إليه ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل أجل شهر آخر من يوم طلبه لأنه غير الطلب الأول، بخلاف ما إذا لم يدفعه مرة. ذخيرة ويزازية ملخصاً.

قلت: وحاصله أنه إذا طالبه المكفول بنفسه فله أجل شهر، فإذا تم الشهر فله مطالبة بالتسليم ولا أجل له في هذه المطالبة الثانية، فإذا سلمه وتبرأ إليه من عهده فلا شيء عليه بعد ذلك، وإن سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانياً، لكن يثبت له أجل شهر آخر بعد هذا الطلب، فإذا تم الشهر ولم يسلمه فطالبه به فلا أجل له ما لم يسلمه إلى الطالب وهكذا، ثم لا يخفى أن هذا في كفالة النفس؛ أما في كفالة المال فإنه بعد تسليمه لا يطالب به ثانياً لأن الكفالة تنتهي به، ولذا قال في الذخيرة: ولو كفله بألف على أنه متى طالبه به فله أجر شهر فمتى طلبه فله الأجل، فإذا مضى فله أخذه منه متى شاء بالطلب الأول ولا يكون للكفيل أجل شهر آخر اهـ. وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال، ولعله جردت متى وكلما عن العموم لعدم إمكانه هنا لما قلنا، بخلاف كفالة النفس كما علمت. قوله: (بخلاف البيع) فإنه لا يصح الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام. قوله: (وإن شرط) ينبغي كونه بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا كان الشرط في لفظ الكفيل أو الطالب ط. قوله: (أحضره) أي لزمه إحضاره بالشرط. قوله: (فيها) أي فبالقضية المشروطة قد وفي. قوله: (حين يظهر مطله) في بعض النسخ «حتى» والصواب الأول؛ وذلك كما لو أنكر الكفالة حتى أقيمت عليه البينة، بخلاف ما لو أقر بها فإنه لا

لا يجبسه. عيني (فإن غاب) أمهله مدة ذهابه وإيابه ولو لدار الحرب. عيني وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي. زاد في البحر (أو بينة أقامها الكفيل) مستدلاً بما في القنية: غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره؛ وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدري فيين لي موضعه، فإن برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة، ولو اختلفا، فإن له خرجة للتجار معروفة أمر الكفيل بالذهاب إليه

يجبسه في أول مرة، وهذا ظاهر الرواية كما في البزازية: أي لظهور مطله بإنكاره فصار كمسألة المديون، وبه صرح في الخانية، وكان الزيلعي لم يطلع على ذلك فذكره بحثاً. أفاده في البحر. قوله: (لا يجبسه) لكن لا يحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله وفي التاترخانية: لو أضرت ملازمته له استوثق منه بكفيل. نهر. قوله: (فإن غاب) أي المكفول عنه وطلب الغريم منه إحضاره. نهر. هذا إذا ثبت عند القاضي غيبته ببلد آخر بعلم القاضي أو بينة أقامها الكفيل كما في البزازية وكافي الحاكم، وأطلقه فشمّل المسافة القريبة والبعيدة كما في الفتح. بحر. قوله: (أمهله) أي إذا أراد الكفيل السفر إليه، فإن أبى حبسه للحال بلا إمهال كما في البزازية. وفي التاترخانية: وإن كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به. بحر. قوله: (وإيابه) بالكسر: أي رجوعه. قوله: (ولو لدار الحرب) ولا تبطل باللاحق بدار الحرب، لأنه وإن كان موتاً حكماً لكن بالنسبة إلى ماله وإلا فهو حيّ مطالب بالتوبة والرجوع، هكذا أطلقه في النهاية؛ وقيد في الذخيرة بما إذا كان الكفيل قادراً على رده بأن كان بيننا وبينهم موادة أنهم يردون إلينا المرتد وإلا لا يؤاخذ به اه. وهو تقييد لا بد منه. بحر. قوله: (لا يطالب به) مقيد بما إذا لم يبرهن الطالب على أنه بموضع كذا، فإن برهن أمر الكفيل بالذهاب إليه وإحضاره لأنه علم مكانه. بحر. قوله: (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب) عبارة الزيلعي: لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه اه. فأنت ترى أن الزيلعي لم يجعل ذلك شرطاً لنفي المطالبة، بل بين أن فرض المسألة فيما إذا صدقه الطالب، ثم أعقب الزيلعي ذلك بقوله: ولو اختلفا إلى آخر ما يأتي فيين حكم ما إذا لم يصدقه، وهو أنه إذا لم يكن له خرجة معروفة فالقول للكفيل: أي فلا يطالب به، فعلم أن تصديق الطالب غير شرط في نفي المطالبة. تأمل، وبه يعلم أنه لا حاجة إلى إقامة البينة، فعبارة المصنف هنا غير محررة. قوله: (بما في القنية) أي عن الإمام علي السعدي. قوله: (وحيلة دفعه) أي دفع الطالب على ملازمته للكفيل. قوله: (فإن برهن على ذلك) أي برهن الكفيل على أن غيبته لا تدري، لكن هذه بينة فيها نفي، ولعله يقبل لكونه تبعاً والقصد إثبات سقوط المطالبة. مقدسي. وما قاله الرحمتي من أن الضمير في برهن للطالب فغير صحيح لأنه لا يناسب قوله «وحيلة دفعه». قوله: (ولو اختلفا) أي

وإلا حلف أنه لا يدري موضعه، ثم في كل موضع قلنا بذهابه إليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لثلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبداً) أراد به دفع توهم أن العبد مال، فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته،

بأن قال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه. زيلعي. قوله: (وإلا حلف) عبارة الزيلعي والفتح والبحر: وإلا فالقول للكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة. وقال بعضهم: لا يلتفت إلى قول الكفيل ويجبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه، لأن المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق في إسقاطها عن نفسه بما يدعي اهـ. وكأن الشارح صرح بالتحليف أخذاً من قولهم يحلف في كل موضع لو أقرّ به لزمه، ثم قد علمت أن كون القول للكفيل مخالف لما في المتن فإنه يقتضي أنه لا يكفي بقول الكفيل لا أعرف مكانه ما لم يصدق الطالب أو يبرهن عليه الكفيل. نعم ما في المتن يتمشى على قول البعض المعبر عنه في الفتح بقيل، وذلك يفيد ضعفه.

تنبيه: قال في النهر: ولم أر ما لو برهنا، وينبغي أن تقدم بينة الطالب لأن معها زيادة علم. قوله: (ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به) أي يبرأ أصلاً بموت الشخص المطلوب، والمراد أنها تبطل بموته كما عبر به في الكنز وغيره لتحقيق عجز الكفيل عن إحضاره كما في النهر: أي عجزاً مستمراً، بخلاف الجهل بمكانه لاحتمال العلم به بعد، فلذا قالوا هناك لا يطالب به وقالوا هنا تبطل. وأما ما في البزازية والخلاصة من أنه لو كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره يجعل كالموت ولا يجبسه، فالمراد به أنه كالموت في عدم المطالبة في الحال، ولذا قال ولا يجبسه، لا في بطلان الكفالة وسقوط المطالبة أصلاً وإلا خالف كلامهم متوناً وشروحاً، ونبهنا على ذلك تمهيداً لما نذكره قريباً من حادثة الفتوى. قوله: (بموت المكفول به) هذا شامل لبراءة كفيل الكفيل بموت الكفيل ولبراءتهما بموت الأصيل. قال في الخانية: الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برىء الكفيلان، وكذا لو مات الكفيل الأول برىء الكفيل الثاني اهـ.

مَطْلَبٌ: كَفَالَةُ النَّفْسِ لَا تَبْطُلُ بِإِبْرَاءِ الْأَصِيلِ بِخِلَافِ كَفَالَةِ الْمَالِ

قال في البحر: وأشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل إلى أنها لا تبطل بإبراء الأصيل، وتعامه فيه، وسيذكره الشارح قبيل كفاة المال. قوله: (أراد به النسخ) كذا في المنح ولا يخفى أن التوهم باق وذلك أنه قال في الخلاصة: لو كفّل بنفس عبداً فمات العبد برىء الكفيل إن كان المدعى به المال على العبد وإن كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اهـ ففي المسألتين المكفول به نفس العبد لكن المدعى به في الأولى المال على العبد وفي الثانية رقبة العبد فقول المصنف ولو عبداً يوهم أنه شامل للمسألتين مع

وسيجيء ما لو كفل برقبته (ويموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه بإحضاره. سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل، وقيل يبرأ. وهبانية. والمذهب الأول (و) يبرأ (بدفعه إلى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أو لا (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إذا دفعته إليك فأنا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا، إن طلبه منه وإلا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجوز تسليمه (في غيره) به يفتى في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق،

أنه لا يبرأ بموت العبد في الثانية وإن تعذر تسليمه بالموت بل تلزمه قيمته فلا بد في دفع التوهم من أن يقول ولو عبداً ادعى عليه مال تأمل. قوله: (وسيجيء) أي في الباب الآتي ما لو كفل برقبته أي بأن كان المدعى به رقبة العبد، وهي المسألة الثانية وستجيء المسألتان جميعاً قبيل الحوالة. قوله: (ويموت الكفيل) أي الكفيل بالنفس لأن الكلام فيه أما الكفيل بالمال فلا تبطل بموته، لأن حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه إن كانت بأمره وكان الدين حالاً فلو مؤجلاً فلا رجوع حتى يحل الأجل. بحر وتماه في الفتح. قوله: (بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل) فإن سلمه إلى أحد الورثة أو أحد الوصيين خاصة للباقي المطالبة بإحضاره. بحر عن الينابيع وقد يشكل عليه قولهم أحد الورثة ينتصب خصماً للميت فيما له وعليه. نهر قلت في جامع الفصولين: أحد الورثة يصلح خصماً عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل إلا أن له قبض حصته فقط إذا ثبت حق الكل اه وبه يظهر الجواب، وذلك أن حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فإذا استوفى أحدهم حقه لا يسقط حق الباقي لأن له استيفاء حقه فقط وإنما قام مقام الباقي في إثبات حقهم فافهم. قوله: (وقيل يبرأ) أي الكفيل بموت الطالب. قوله: (ويبرأ بدفعه إلى من كفل له) أي بالتخلية بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع فيقول: هذا خصمك فخذ إن شئت وأطلقه فشمّل ما إذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أو لا؛ لأن الأجل حق الكفيل فله إسقاطه كالدين المؤجل إذا قضاه قبل الحلول بحر. قوله: (أي في موضع يمكن النخ) ويشترط عندهما أن يكون هو المصر الذي كفل فيه لا عند الإمام وقولهما أوجه كما في الفتح وقيل إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وبيانه في الزيلعي، واحترز به عما لو سلمه في بركة أو سواد وتماه في النهر. قوله: (سواء قبله الطالب أولاً) فيجبر على قبوله بمعنى أنه ينزل قابضاً كالغاصب إذا رد العين والمديون إذا دفع الدين منح، بخلاف ما إذا سلمه أجني فلا يجبر كما يأتي. قوله: (ويبرأ بتسليمه مرة) إلا إذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما إذا كفله على أنه كلما طلبه فله أجل شهر، كما مر تقريره. قوله: (به يفتى) وهو قول زفر وهذا إحدى المسائل التي يفتى

ولو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز. بحر. ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز. ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود

فيها بقول زفر بحر وعدّها سبعا وقال: وليس المراد الحصر قلت: وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة في النفقات قال في النهر وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رأياً للمتأخرين لا قولاً لزفر. ولفظه: والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في موضع آخر في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان، أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مقيداً فيصح، وبه يفتى اه وهو الظاهر، إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان اه.

قلت: فيه نظر ظاهر، فكم من مسألة اختلف فيها الإمام وأصحابه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسألة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وكالمسألة المارة آتفاً، وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفي بكلام يحتمل أنه مبني على قوله: والمشاهد اختلاف الزمان في مدة يسيرة. قوله: (ولو سلمه عند الأمير) أي وقد شرط تسليمه عند القاضي. قوله: (عند قاض آخر) أي غير قاضي الرساتيق كما أجاب بعضهم، واستحسنه في القنية؛ لأن أغلبهم ظلمة. قال ط: قلت: ولا خصوص للرساتيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. قوله: (ابن ملك) ونص كلامه في شرحه على المجمع، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يتمكن من إحضاره مجلس الحكم. وفي المحيط: هذا إذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر. أما لو كان سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر يبرأ وإن كان حبسه قد غير الطالب، لأن سجنه في يده فيخلّ سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن اه.

وفي البحر عن البزازية: ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ، ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه إليه فيه، إن الحبس الثاني في أمور التجارة ونحوها صح الدفع، وإن في أمور السلطان ونحوها لا اه. وفي كافي الحاكم: وإذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل لأنه يقدر على أنه يفكه مما حبس به بأداء حقه الذي حبسه اه. أي إذا لم يمكنه تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المار. قوله: (وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه) هذا إذا كانت الكفالة بالأمر أي أمر المطلوب وإلا فلا يبرأ كما في السراج عن الفوائد والوجه فيه ظاهر لأنها إذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالباً بالتسليم فإذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل نهر وفي التاترخانية لو كفل بنفسه بلا أمره فلا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده فيسلمه فيبرأ اه، فلا يأنم بعدم التمكين منه فله الهرب

(وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله إليه) لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي. وفيه: يشترط قبول الطالب، ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت إليك عن الكفيل. درر (من كفالته) أي بحكم الكفالة. عيني. وإلا لا يبرأ. ابن كمال. فليحفظ (فإن قال إن لم أواف) أي آت

بخلاف ما إذا كانت بأمره وكذا قولهم له منعه من السفر إنما هو إذا كانت بأمره أفاده في البحر. قوله: (وبتسليم وكيل الكفيل) لو قال وبتسليم نائبه لكان أجود وأفود؛ لأن كفيل الكفيل لو سلمه برىء الكفيل أيضاً كما في الخانية نهر. قوله: (ورسوله إليه) أي إلى الطالب بأن دفع المطلوب إلى رجل يسلمه إلى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل إن الكفيل أرسل معي هذا لأسلمه إليك. قوله: (لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي) تعليل لمفهوم قوله إليه فإن مفهومه أنه لا يبرأ لو كان رسولاً إلى غيره بمجرد التسليم ومثاله كما في ط لو قال الكفيل لشخص: خذ هذا وسلمه لفلان ليسلمه للطالب فأخذه الرسول وسلمه إلى الطالب بنفسه فإنه يكون كتسليم الأجنبي. قوله: (وفيه) أي في تسليم الأجنبي يشترط أي زيادة على الشرط الذي بعده قبول الطالب.

قال في البحر: وقيد بالوكيل والرسول، لأنه لو سلمه أجنبي بغير أمر الكفيل وقال سلمت إليك عن الكفيل وقف على قبوله، فإن قبله الطالب برىء الكفيل، وإن سكت لا اه. قوله: (ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء) أي الثلاثة وهم المطلوب والوكيل والرسول، وهذا دخول على المتن، أراد به التنبيه على أمرين:

أحدهما: أن قول المصنف «من كفالته» قيد في الكل لا في الوكيل والرسول فقط كما قد يتوهم من عبارة المصنف حيث كرر لفظ بتسليم، ولا في المطلوب فقط كما يتوهم من عبارة الكثر حيث قدم قوله من كفالته على تسليم الوكيل.

ثانيهما: أنه لا يكفي قصد كون التسليم عن الكفالة، بل لا بد من التصريح به، بأن يقول سلمت إليك عن الكفيل من كفالته فافهم، لكن اقتصر في الدرر على قوله عن الكفيل، وعزاه إلى الخانية، واقتصر في البحر على قوله عن الكفالة، وعبر في الفتح مرة بالأول ومرة بالثاني، فعلم أنه لا يلزم الجمع بينهما، فلو زاد الشارح كلمة «أو» بأن قال «أو من كفالته» لكان أولى. قوله: (وإلا لا يبرأ) أي إن لم يقل أحد هؤلاء ذلك لا يبرأ الكفيل. قوله: (ابن كمال) ومثله في الفتح والبحر والمنح وغيرها. قوله: (فإن قال إن لم أواف النخ) قيد بعدم الموافاة للاحتراز عما في البزازية: كفيل بنفسه على أنه متى طالبه سلمه، فإن لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال، لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح، فإذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلم يجب اه بحر. قوله: (أي آت) ومثله إن لم أدفعه إليك أو إن غاب عنك.

(به غداً فهو ضامن لما عليه) من المال (فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال، إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه

نهر. قوله: (فهو) أي القائل وهو من تنمة المقول بالمعنى، لأنه إنما يقول فأنا ضامن لما عليه أو عندي كما في الخانية وقد مر. قوله: (لما عليه) أشار إلى أنه لا يشترط تعيين قدر المال كما يأتي، وقيد بقوله: «لما عليه» لأنه لو قاله فالمال الذي لك على فلان رجل آخر وهو ألف درهم فهو عليّ جاز في قول أبي يوسف. وقال محمد: الكفالة بالنفس جائزة، والكفالة بالمال باطلة لأنه مخاطرة إذا كان المال على غيره، وإنما يجوز إذا كان المال عليه استحساناً؛ ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به فالمال الذي على المكفول به الأول عليه جاز، وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل به أحد، كذا في كافي الحاكم. قوله: (مع قدرته عليه) صرح بهذا القيد الزيلعي والشمسي في شرح النفاية، وكذا في البحر. وقال المصنف في المنح: إنه قيد لازم، لأنه إذا عجز لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه اهـ. قوله: (فلو عجز لحبس أو مرض) أي مثلاً فيدخل فيه ما إذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه، فقد مر التصريح بأن ذلك عجز، وقد علمت أن شرط ضمان المال عدم الموافقة مع القدرة وحيث صرحوا بأن الغيبة المذكورة عجز عن الموافقة لم يتحقق القدرة ولم يستثنوا من العجز إلا العجز بموت المطلوب أو جنونه، فدخلت الغيبة المذكورة في العجز. وأما ما قدمناه عن الخلاصة والبرازية من أن الغيبة المذكورة كالموت فقدّمنا أن المراد أنها مثله في سقوط المطالبة في الحال لا من كل وجه، على أن ذلك مذكور في كفالة النفس، والموت هناك مبطل للكفالة بالنفس ومسقط للمطالبة بالكلية وليس هناك كفالة بالمال، وهنا المراد ثبوت كفالة المال المعلقة على عدم الموافقة مع القدرة والموت هنا محقق لكفالة المال ومثبت للضمان، فإذا جعلت الغيبة المذكورة كالموت بالمعنى المراد فيما مر وهو سقوط المطالبة بالنفس للعجز عن تسليمه لا يلزم منه ثبوت ضمان المال المعلق على عدم الموافقة مع القدرة، بل يلزم عدم ثبوته لتحقق العجز، وإن جعلت كالموت بالمعنى المراد هنا هو ثبوت الضمان نافي قولهم مع القدرة، وقد علمت أن الغيبة المذكورة عجز مناف للضمان، وأنهم لم يستثنوا من العجز إلا الموت والجنون؛ على أن جعلها كالموت في ثبوت الضمان خلاف ما أراده في البرازية والخلاصة، لأنهما إنما ذكرا ذلك في كفالة النفس المجردة عن كفالة المال، وقد صرح أصحاب التون وغيرهم بأن الغيبة المذكورة مسقط للمطالبة بالتسليم وذلك مناف لثبوت الضمان: أي ضمان النفس، فلا يصح الاستدلال بتلك العبارة على كون الغيبة المذكورة مسقط للمطالبة بالمال في مسألتنا، وإنما تسقط المطالبة بالنفس فقط، وأما المطالبة بالمال فهي حكم الكفالة الأخرى المعلقة على عدم الموافقة مع القدرة، فإذا وجد ما علقت

كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال في الصورتين) لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح، ولا يبرأ عن كفالة النفس

عليه ثبتت، وإلا فلا، ومع الغيبة المذكورة لم توجد القدرة فلا تثبت المطالبة بالمال كما لا يخفى.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ الْفَتْوَى

فإذا علمت ذلك ظهر لك جواب حادثة الفتوى قريباً من كتابتي لهذا المحل، وهي: رجلان عليهما ديون فكفلهما زيد كفالة مال وكفلهما عند زيد أربعة رجال على أنهم إن لم يوافوه بالمطلوبين عند حلول الأجل فالمال المذكور عليهم، ثم حل الأجل وأدى زيد إلى أصحاب الديون وطالب الأربعة بالمطلوبين فأحضروا له أحدهما وعجزوا عن إحضار الآخر لكونه سافر إلى بلاد الحرب ولا يدرى مكانه. فأجبت: بأنه لا يلزمهم المال للعجز عن الموافقة بالغيبة المذكورة، فعارضني الحاكم الشرعي بعبارة البزازية المارة فأجبت به حررته، والله سبحانه أعلم. قوله: (كما أفاده بقوله الخ) أي أفاد بعضه لأنه لم يذكر الجنون، لكن يفهم حكمه من الموت لأن المستحق عليه تسليم يكون ذريعة إلى الخصام ولا يتحقق ذلك مع الجنون كالموت. قوله: (أو مات المطلوب) يعني بعد الغد، كذا في الفتح، وبهذا يزول إشكال المسألة، وهو أن شرط الضمان عدم الموافقة مع القدرة، ولا شك أنه لا قدرة على الموافقة بالمطلوب بعد موته، فإذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله، لأن فرض المسألة عدم الموافقة به غداً كما نبه عليه الشارح بقوله: «في الصورة المذكورة» أي المقيدة بالغد، لكن مفاده أنه لو لم يقيد بالغد لا يثبت الضمان بالموت مع أنه صرح في الفتح أيضاً بأنه لا فرق بين المقيد والمطلق، فليتأمل.

ثم رأيت في كافي الحاكم قيد بقوله: فمات المكفول به قبل الأجل ثم حل الأجل فالمال على الكفيل، فهذا مخالف لقول الفتح: يعني بعد الغد. قوله: (في الصورتين) أي صورة عدم الموافقة مع القدرة وصورة موت المطلوب، وموت المطلوب وإن أبطل الكفالة بالنفس فإنما هو في حق تسليمه إلى الطالب لا في حق المال. بحر. قوله: (بشرط متعارف) فلو قال إن وافيتك به غداً فعلي ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال، لأنه شرط لزومه إن أحسن إليه، كذا في منية المفتي: يعني أنه تعليق بشرط غير متعارف. نهر. لكن في جامع الفصولين: لو قال إن وافيتك به غداً فعلي المال لم تصح الكفالة، بخلاف إن لم أوافك به غداً أه.

واستشكل في نور العين الفرق بين المسألتين، لأن قوله: وإلا فعلي المال بمعنى: إن لم أوافك به غداً.

قلت: الظاهر أن قوله: وإلا زائد والصواب إسقاطه بدليل كلام المنية، وبه يزول

لعدم التنافي، فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه، قيد بموت المطلوب لأنه لو مات الطالب طلب وارثه، ولو مات الكفيل طوبل وارثه. درر. فإن دفعه الوارث إلى الطالب برىء، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث: يعني من تركه الميت. عيني.

(ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لأنه منكرها (و) حيثذ ف (المال لازم على الكفيل) خانية. وفيها: ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضي عنه وكيلًا، ولا يصدق الكفيل على الموافاة إلا بحجة (ادعى على آخر) حقًا.

الإشكال. تدبر. قوله: (لعدم التنافي) إذ كل منهما للتوثق، ولعله يطالبه بحق آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقاً كما في الفتح. قوله: (لفقد شرط) وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالإبراء، وطوبل بالفرق بينه وبين موت المطلوب، فإنها بالموت زالت أيضاً. وأجيب بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه، والانسفاخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر، إذ لا ضرورة إلى تعديه إلى الكفالة بالمال، كذا في الفتح. نهر. قوله: (طلب وارثه) أي طلب وارثه من الكفيل إحضار المكفول به في الوقت وإن مضى الوقت طلب منه المال. قوله: (طوبل وارثه) أي بإحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده. قوله: (فإن دفعه) تفريع على قوله: «ولو مات الكفيل الخ». قوله: (فالقول للطالب) ويكون الأمر على ما كان في الابتداء، ولا يمين على واحد منهما لأن كلاً منهما مدع: الكفيل البراءة، والطالب الوجوب، ولا يمين على المدعي عندنا، بحر عن نظم الفقه. قوله: (ولو اختفى الطالب) أي عند مجيء الوقت.

مَطْلَبٌ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُنْصَبُ فِيهَا الْقَاضِي
وَكَيْلًا بِالْقَبْضِ عَنِ الْغَائِبِ الْمُتَوَارِي

قوله: (نصب القاضي عنه وكيلًا) أي فيسلمه إليه، وكذا لو اشترى بالخيار فتواری البائع أو حلف ليقضيه دينه اليوم فتغيب الدائن، أو جعل أمرها إن لم تصل نفقتها فتغيب، فالتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلًا عن الغائب في الكل، وهو قول أبي يوسف، كذا في الخانية. قال أبو الليث: هذا خلاف قول أصحابنا، وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف، ولو فعله القاضي فهو حسن. نهر. قوله: (ولا يصدق الكفيل الخ) الأولى ذكره بعد قوله: «لأنه منكرها». قوله: (ادعى على آخر حقًا) أفاد أنه لا فرق بين أن يبين^(١) مقداراً أصلاً أو يبين المقدار ولم يبين صفته، وقد جمع بين المسألتين الإمام محمد في الجامع الصغير، واقتصر في الكثر على الثانية.

(١) في ط (قوله لا فرق بين أن يبين الخ) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه حرف النفي والأصل بين أن لا يبين الخ.

عيني . أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أم أشرافية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعي دعه فأنا كفيل بنفسه و (إن لم أوافك به غداً فعليه) أي فعليّ (المائة فلم يواف) الرجل (به غداً فعليه المائة) التي بينها المدعي، إما بالبينة أو بإقرار المدعي عليه، وتصح الكفالتان لأنه إذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أي للكفيل (في البيان) لأنه يدعي صحة

قال في النهر: ولو تبعه المصنف لكان أولى، والخلاف الآتي جار فيهما خلافاً لما يوهمه كلام البحر. قوله: (لتصح الدعوى) علة للمنفى بلم، أفاد أن صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط. قوله: (أي فعليه المائة^(١)) أي المائة الدينار المذكورة والأولى أن يزيد مائة دينار منكراً لأجل قوله: «حقاً» وقيد بكونه كفل بقدر معلوم، لما في كافي الحاكم من أنه لو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما للطلب عليه من شيء فلم يواف به في الغد وقال الكفيل لا شيء لك عليه فالقول له مع يمينه على علمه، وكذلك إذا أقر الكفيل بمائة والمطلوب بمائتين صدق المطلوب على نفسه ولم يصدق على الكفيل؛ ولو قال فعليه من المال ما أقر به المطلوب فأقر المطلوب بألف فالكفيل ضامن لها؛ ولو قال فعليه ما ادعى الطالب، وادعى ألفاً وأقر له بها المطلوب فالقول للكفيل مع يمينه على علمه اهـ. قوله: (فعليه المائة) هذا قول الإمام والثاني آخرأ. وقال محمد: إن لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه، وتقامه في النهر. قوله: (أما بالبينة الخ) تابع فيه صاحب النهر، وكأنه أخذه مما يأتي عن السراج من اشتراط إقرار المدعي عليه بالمال والبينة مثل الإقرار، لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره من أن القول للمدعي كما يأتي. قوله: (والقول له أي للكفيل) عبارة المصنف في المنح: أي للمكفول له، وهي الصواب، وقد تبع الشارح الدرر. واعترضه في العزيمة بقوله: هذا سهو ظاهر، والصواب: للمدعي. أما داية فلأن قولهم لأنه يدعي الصحة يشهد بذلك، فإن ادعاء الصحة لا يوافق مدعاه. وأما رواية فلقوله في معراج الدراية ويكون القول له في هذا البيان لأنه يدعي الصحة والكفيل يدعي الفساد، ذكره في الذخيرة اهـ. وفي غاية البيان: ويقبل قول المدعي أنه أراد ذلك عند الدعوى لأنه يدعي الصحة اهـ ما في العزيمة.

وفي النهاية: فإذا بين المدعي ذلك عند القاضي ينصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى والملازمة، فتظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً ويكون القول قوله: في هذا البيان لأنه يدعي صحة الكفالة اهـ. ومثله في شرح الجامع الصغير لقاضيخان. فهذه العبارات صريحة

(١) في ط (قوله قوله أي فعليه المائة) هكذا بخطه بضمير الغيبة، والذي في نسخ الشارح التي بيدي «أي فعلي المائة» بضمير التكلم وليحرر.

الكفالة، وكلام السراج يفيد اشتراط إقرار المدعى عليه بالمال، فليحجر.

(لا يجبر) المدعى عليه (على إعطاء الكفيل بالنفس في) دعوى (حدّ وقود) مطلقاً. وقالوا: يجبر في قود وحدّ قذف وسرقة كتعزير

في المراد، وهو ظاهر عبارات المتون والهداية. قوله: (وكلام السراج يفيد النسخ) وذلك حيث قال: لو ادعى على رجل ألفاً فأنكره فقال له رجل إن لم أوافك به غداً فهي عليّ فلم يوافه به غداً لا يلزمه شيء، لأن المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضاً، فصار هذا مالاً معلقاً بخطر فلا يجوز اهـ. قوله: (فليحجر) لا يخفى أن ما في السراج لا يعارض ما في مشاهير كتب المذهب التي ذكرناها.

وقال السائحاني: الذي تحرر لي أن يحمل ما في السراج على قول محمد وقول أبي يوسف ثانياً اهـ. وهو ظاهر. ولا يقال: إن قول السراج فأنكره يفيد التوفيق بحمل كلامهم على الإقرار، لأنه خلاف ما فرض به المسألة في كافي الحاكم من كون الكفيل المطلوب منكرين للمال. قوله: (في دعوى حدّ وقود) قيد بالدعوى لأن الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز إجماعاً كما يأتي، إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل، وقيد بالقصاص لأنه في القتل والجراحة خطأ يجبر عليه الكفيل إجماعاً لأن الموجب هو المال. نهر. قوله: (مطلقاً) أي في حقه تعالى أو حق عبد، وهذا راجع لقوله: «حدّ» والأولى ذكره عقبه. قوله: (وسرقة) هذا ألحقه التمرتاشي وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطاً، بخلاف غيره لعدم اشتراطها. بحر.

قلت: قد صرح به الحاكم في الكافي حيث قال: ولو ادعى رجل قبل رجل أنه سرق مالاً منه وقال بينتي حاضرة فإنه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام، ولو قال قد قبضت منه السرقة ولكني أريد أن أقيم الحد لم يؤخذ منه كفيل. ثم قال: وإذا أقام شاهدين على السارق وعلى السرقة وهي بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكن يجبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكي الشهود اهـ.

قلت: والظاهر أنه يجبس ولا يكفل في الثانية لأنه صار متهماً بقيام البينة قبل التزكية والمتهم يجبس كما يأتي وفي الأولى لم يجبس لأن الحبس عقوبة فلا يفعلها قبل الشهادة. قوله: (كتعزير) قال في الكافي: لو ادعى رجل قبل رجل شتيمة فيها تعزير وقال بينتي حاضرة أخذ له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام لأنه ليس بحد وهو من حقوق الناس؛ ألا ترى أنه لو عفا عنه وتركه جاز. ثم قال: وإن أقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يجبس، ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود، فإن زكوا عزّره القاضي أسواطاً، وإن رأى أن لا يضربه وأن يحبس أياماً عقوبة فعل؛ وإن كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزّره إذا كان ذلك أول ما فعل اهـ.

لأنه حق آدمي، والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلاً في قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقاً. ابن كمال. وظاهر كلامهم أنها في حقوقه تعالى لا تجوز. نهر.

قلت: وسيجيء أنها لا تصح بنفس حدّ وقود فليكن التوفيق (ولا حبس) فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران (أو) واحد (وعدل) يعرفه القاضي بالعدالة، لأن الحبس للتهمة مشروع،

قوله: (لأنه حق آدمي) ظاهره أن ما كان: أي من التعزير من حقوقه تعالى لا يجوز به التكفيل كالحد. بحر. قوله: (والمراد بالجبر) أي على قولهما كما في البحر. قوله: (الملازمة) أي بأن يدور معه الطالب حيث دار كي لا يتغيب عنه. وإذا أراد دخول داره، فإن شاء المطلوب أدخله معه وإلا منعه الطالب عنه. نهر. قوله: (جاز) لأنه أمكن ترتيب موجه عليه لأن تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم. هداية.

قال في الفتح: ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة إذا سمح بها في الحدود الخالصة، لأن تسليم النفس واجب فيها، لكن نص في الفوائد الخبازية على أن ذلك في الحدود التي للعباد فيها حق كحد القذف لا غير اه نهر. وفي البحر: قدمنا أنه لا تجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة. قوله: (وظاهر كلامهم) أي حيث اقتصرنا على هذه الثلاثة، وقد أسمعناك التصريح به في الفتح عن الخبازية؛ وذكره قبل ذلك أيضاً حيث قال: بخلاف الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها، ثم ذكر وجهه. قوله: (فليكن التوفيق) أي فليكن ظاهر كلامهم المذكور توفيقاً بين ما ذكره المصنف من أنه لو أعطى كفيلاً برضاه جاز، وبين ما سيجيء بحمل ما هنا على حقوق العباد، وما سيجيء على حقوقه تعالى. لكن فيه أن الكفالة بنفس الحد لا تصح مطلقاً، لأن حد السرقة وإن كان ملحقاً بحقوق العباد كما مر، لكن إذا قال قبضت السرقة وقال أريد إقامة الحد لم يؤخذ له كفيل كما قدمناه، فالأظهر أن يكون مراده أن ما سيجيء من قولهم لا تصح بنفس حد وقود هو التوفيق بينه وبين ما هنا من أنه لو أعطى كفيلاً برضاه جاز، فإن ذاك في أنها لا تصح بنفس الحد والقود، وما هنا من الجواز في دعوى الحد والقود كما أشار إليه أولاً حيث قال «وفي دعوى حد وقود». قوله: (ولا حبس فيهما) أي في الحدود والقصاص. قوله: (يعرفه القاضي بالعدالة) أي فلا يحتاج إلى تعديله. قوله: (لأن الحبس للتهمة مشروع) أي والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة العدد أو العدالة. فتح. وهذا جواب عما قد يقال: الحبس أقوى من الكفالة، فإذا لم يؤخذ بالأدنى كيف يؤخذ بالأقوى؟ فأجاب بأن الحبس للتهمة لا للحد. أفاده السائحاني.

وكذا تعزير المتهم . بحر .

فوائد: لا يلزم أحداً إحضار أحد فلا يلزم الزوج إحضار زوجته لسماع دعوى عليها إلا في أربع: كفيل نفس، وسجان قاض، والأب في صورتين في

مَطْلَبٌ فِي تَعْزِيرِ الْمُتَّهِمِ

قوله: (وكذا تعزير المتهم) أي في غير هذه المسألة، وإلا فهي أيضاً من تعزير المتهم، فإن الحبس من أنواع التعزير. وعبرة البحر: وكلامهم هنا يدل ظاهراً على أن القاضي يعزّر المتهم وإن لم يثبت عليه. وقد كتبت فيها رسالة، وحاصلها: أن ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت، بل إذا أخبر القاضي عدل بذلك عزّره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين أو عدل، والحبس تعزير اه ملخصاً.

وحاصله: جواز تعزير المتهم فيما هو من حقوقه تعالى، ويدل عليه ما قدمناه آنفاً عن الكافي من جواز حبسه إذا أقيمت البينة على السرقة حتى تزكي الشهود، بخلاف ما إذا أقيمت على شتمه فإنه يكفل ولا يحبس إلا بعد تركيتهم فحيثئذ يضرب أو يحبس.

تنبيه: أورد في النهر أن تعزير القاضي المتهم وإن لم يثبت عليه مبني على خلاف المفتى به عند المتأخرين من أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ثم أجاب بأن الخلاف فيما كان من حقوق العباد، أما في حقوقه تعالى فيقضى فيها بعلمه اتفاقاً. ثم قال: فما يكتب من المحاضر في حق إنسان فإن للحاكم أن يعتمد من العدول ويعمل بموجبه في حقوقه تعالى اه ملخصاً.

قلت: وهذا خاص بالتعزير، لأن قضاء بعلمه في الحدود الخالصة لا يصح اتفاقاً كما صرح به في الفتح قبيل باب التحكيم، وكذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي، وجزم به في شرح أدب القضاء بلا حكاية خلاف، فما أجاب به في النهر غير صحيح، وسيأتي تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

مَطْلَبٌ: لَا يَلْزَمُ أَحَدًا إِحْضَارُ أَحَدٍ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ

قوله: (إلا في أربع) استثناء من قوله: «لا يلزم أحداً». قوله: (كفيل نفس) أي عند القدرة. أشباه. قوله: (وسجان قاض) أي إذا خلى رجلاً من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين أن يطلب السجان بإحضاره كما في القنية. أشباه، وقيد بإحضاره إذ لا يلزمه الدين لعدم موجبه. قوله: (والأب في صورتين) الأولى الأب إذا أمر أجنبياً بضمان ابنه فطلبه الضامن منه. الثانية ادعى الأب مهر ابنته من الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الأب إحضارها: فإن كانت تخرج في حوائجها أمر القاضي

الأشبهاء. وفي حاشيتها لابن المصنف معزياً لإحكامات العمادية: الأب يطالب بإحضار طفله إذا تغيب وفيها القاضي يأخذ كفيلاً بإحضار المدعى؛ وكذا المدعى عليه إلا في أربع: مكاتبه، ومأذونه، ووصي، ووكيل إذا لم يثبت المدعى الوصاية والوكالة. وفي شرح المجمع عن محمد: إذا كان المدعى عليه معروفاً

الأب بإحضارها، وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئاً آخر، وإلا أرسل إليها أميناً من أمنائه، ذكره الولوالجي. أشبهاء.

قلت: والمقصود من طلب إحضارها أن يسألها القاضي عن دعوى الزوج أنه دخل بها، فإن أقرت بذلك أجبرها القاضي على المصير إلى بيت الزوج، وإن أنكرت فالقول قولها، كذا في الولوالجية. وهكذا فهمته قبل أن أراه، والله تعالى الحمد فافهم. وهذا مبني على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها لقبض المهر. قوله: (الأب يطالب بإحضار طفله إذا تغيب) أي إذا كان مأذوناً في التجارة وطلب من رجل أن يضمه، فافهم، وهذه غير الأولى من الصورتين السابقتين، وقدمناه عن الكافي؛ وكذا قال في جامع الفصولين من الإحكامات: لو تغيب الغلام وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال أنت أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن الأب يؤاخذ به حتى يحضر ابنه إذ الصبي في يده وتديره، وكذا قالوا إن الصبي المأذون لو أعطى كفيلاً بنفسه ثم تغيب الصبي فإن الأب يطالب بإحضاره، بخلاف أجنبي قال أكفل بنفس زيد وكفل فغاب زيد فالأمر بالكفالة لا يطالب بإحضار زيد لأنه لم يكن بيده وتديره اهـ. قوله: (وفيها) أي في الأشبهاء. قوله: (بإحضار المدعى) بالفتح: أي المدعى به إذا كان منقولاً. قوله: (وكذا المدعى عليه) أي يأخذ من المدعى عليه كفيلاً بنفسه إذا برهن المدعي ولم تزك شهوده، أو أقام واحداً أو ادعى وقال شهودي حضور ولا يجبر على إعطاء كفيل بالمال. أشبهاء. قوله: (إلا في أربع الخ) عبارة الأشبهاء: ويستثنى من طلب كفيل بنفسه إذا كان المدعى عليه وصياً أو وكيلاً ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة، وهما في أدب القضاء للخصاف، وما إذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه أو ديناً غيرها، وما إذا ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه ديناً، بخلاف ما إذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فإنه يكفل، كذا في كافي الحاكم اهـ. قوله: (إذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة) لأن المدعى عليه إذا أنكر كونه وصياً أو وكيلاً لم يكن خصماً عن الميت أو الغائب بل هو أجنبي، فإذا قال المدعي عندي بينة على كونه وصياً أو وكيلاً لم يؤخذ له كفيل من المدعى عليه بنفسه، لأن الوصاية أو الوكالة ليست حقاً على المدعى عليه، أما لو أثبت ذلك وأراد أن يثبت ديناً له على الميت أو الموكل فقد صار المدعى عليه خصماً، فإذا قال للقاضي لي بينة حاضرة في المصر فخذ لي كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام مثلاً فإنه يجيبه، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل. قوله:

لا يجبر على الكفيل ولو كان غريباً لا يجبر اتفاقاً، بل حقه في اليمين فقط اهـ. بإبراء الأصيل يبرأ الكفيل، إلا كفيل النفس إلا إذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل. أشباه (و) أما (كفالة المال) ف (تنصح

(لا يجبر على الكفيل) وفي ظاهر الرواية يجبر، كما أنه يجبر على إعطاء الكفيل وإن كان المال حقيراً ط عن حاشية أبي السعود. قوله: (إلا كفيل النفس) فإن الطالب إذا أقر أنه لا حق له قبل المكفول به فإن أبا حنيفة قال: له أن يأخذ الكفيل به؛ ألا ترى أنه يكون وصياً يثبت عليه أو وكيلاً في خصومة. كافي.

مَطْلَبُ: كَفَالَةُ الْمَالِ

قوله: (وأما كفالة المال الخ) معطوف على قوله: «وكفالة النفس» قال في شرح الملتقى: وزاد بعضهم الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله في المال فلا يحتاج إلى جعله قسماً ثالثاً، فتأمل اهـ. وهو ظاهر ما في البحر عن التاترخانية له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمننت لك ما على فلان أن أقبضه وأدفعه إليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده، إنما هو على أن يتقاضاه ويدفعه إليه، وعلى هذا معاني كلام الناس، ولو غصب من مال رجل ألفاً فقاتله المغضوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله فأنا ضامن لها أخذها وأدفعها إليك لزمه ذلك، ولو كان الغاصب استهلك الألف وصارت ديناً كان هذا الضمان باطلاً وكان عليه ضمان التقاضي اهـ. فهذه الألفاظ لا تكون كفالة بنفس المال بل بتقاضيه، وهذا إذا لم يذكره معلقاً.

ففي جامع الفصولين: قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يكون كفيلاً ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام. ثم قال: لو أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله: لو لم يؤد فأنا أودي فأنا أدفع يصير كفيلاً اهـ.

مَطْلَبُ: كَفَالَةُ الْمَالِ قِسْمَانِ: كَفَالَةُ بِنَفْسِ الْمَالِ، وَكَفَالَةُ بِتَقَاضِيهِ

وقد علم بما مر أن كفالة المال قسمان، كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه، ومن الثاني الكفالة بتسليم عين كأمانة ونحوها كما يأتي، ومنه أيضاً قوله: «ولو غصب من مال رجل الخ» لأن دراهم الغصب تتعين فيجب رد عينها لو قائمة، بخلاف ما إذا هلكت لأنها تصير ديناً فلا تنصح الكفالة بدفعها بل يصير كفيلاً بالتقاضي، وبه ظهر الفرق بين المسألتين. قوله: (فتنصح به) أطلقه فشمّل ما إذا كان الأصيل مطالباً به الآن أو لا، فتنصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل الآن، كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل دون الكفيل كما في

ولو) المال (مجهولاً به إذا كان) ذلك المال (دينياً صحيحاً) إلا إذا كان الدين مشتركاً كما سيجيء، لأن قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز، ظهيرية. وإلا في مسألة النفقة المقررة فتصح مع أنها تسقط بموت وطلاق. أشباه. وكأنهم أخذوا فيها

التاترخانية. نهر. وشمل كفالة المال عن الأصل وعن الكفيل بأن كفل عن الكفيل كفيل آخر بما على الأصل كما قدمناه أول الباب عن الكافي. وقال في البحر: أطلق صحتها فشم كل من عليه المال حرّاً كان أو عبداً، مأذوناً أو محجوراً صبيّاً أو بالغاً، رجلاً أو امرأة، مسلماً كان أو ذمياً، وكل من له المال، لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لأنه تبرّع عليه، وللصبي العاقل غير التاجر روايتان اهـ. وذكر الحاكم الشهيد أن الجواز قول أبي يوسف. وفي التاترخانية: إذا كفل رجل لصبي، إن كان الصبي تاجراً صح بخطابه وقبوله؛ وإن كان محجوراً فإن قبل عنه وليه أو أجنبي وأجاز وليه جاز، وإن لم يخاطب ولي ولا أجنبي بل الصبي فقط فعن الخلاف اهـ.

قلت: والظاهر أن مبنى الخلاف على أنه هل يشترط في الكفالة القبول في المجلس ولو من فضولي؟ وعند أبي يوسف: لا يشترط، وسيأتي اختلاف التصحيح، وقد صرحوا بأنه يصح ضمان الولي مهر الصغيرة، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: (ولو المال مجهولاً) لا بتنائها على التوسع، وقد أجمعوا على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع. نهر ويأتي في المتن أربعة أمثلة للمجهول، وفي الفتح: وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فإنه لا يصح ممنوع، بل يصح عندنا، والخيار للضامن، ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء اهـ. وفي البحر عن البدائع: لو كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء اهـ. ومثله في الكافي. قوله: (إذا كان ذلك المال ديناً صحيحاً) يأتي تفسيره ودخل فيه المسلم فيه، فتصح الكفالة به كما عزاه الحانوتي إلى شرح التكملة. ويشترط أيضاً أن يكون الدين قائماً كما قدمه أول الباب. قوله: (كما سيجيء) في قوله: «ولا لشريك بدين مشترك» فهذا دين صحيح لا تصح به الكفالة. قوله: (لأن قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز) لأنه إما أن يكفل نصفاً مقدراً فيكون قسمة الدين قبل قبضه، أو نصفاً شائعاً فيصير كفيلاً لنفسه، لأن له أن يأخذ من المقبوض نصفه كما في النهر عن المحيط. قوله: (وإلا في مسألة النفقة المقررة) ما قبل هذا الاستثناء وما بعده استثناء من صريح قوله: «إذا كان ديناً صحيحاً» وهذا استثناء من مفهومه، فإنه يفهم منه أنه إذا كان الدين غير صحيح لا تصح الكفالة، فقال إلا في مسألة النفقة المقررة فإنها تصح الكفالة بها مع أنها دين غير صحيح لسقوطها بموت أو طلاق، وهذا إذا كانت غير مستدانة بأمر القاضي، وإلا فهي دين صحيح لا يسقط إلا بالقضاء أو الإبراء، والمراد بالمقررة ما قرر منها بالتراضي أو بقضاء القاضي: وتصح الكفالة أيضاً بالنفقة المستقبلية كما

بالاستحسان للحاجة لا بالقياس، وإلا في بدل السعاية عنده. بزازية. وكأنه ألحق
ببدل الكتابة وإلا فهو لا يسقط لأنه لا يقبل التعجيز. فيلغز: أي دين صحيح ولا
تصح الكفالة به، وأي دين ضعيف وتصح به. (و) الدين الصحيح (هو ما لا
يسقط إلا بالأداء أو الإبراء) ولو حكماً بفعل يلزمه سقوط الدين فيسقط دين المهر
بمطاوعتها لابن الزوج للإبراء الحكمي. ابن كمال

يذكره الشارح بعد أسطر، مع أنها لم تصر ديناً أصلاً. وأما ما قدمه أول الباب من أنها لا
تصح بالنفقة قبل الحكم فمحمول على الماضية لأنها تسقط بالمضي إلا إذا كانت مقررة
بالتراضي أو بقضاء القاضي كما حررناه هناك. قوله: (وإلا في بدل السعاية) أي كما إذا
أعتق بعضه وسعى في باقيه. وفي كافي الحاكم: والمستسعى في بعض قيمته بعد ما عتق
بمنزلة المكاتب، في قول أبي حنيفة: لا تجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه،
وكذلك المعتق عند الموت إذا لم يخرج من الثلث فتلزمه السعاية، وأما المعتق على جعل فهو
بمنزلة الحر، والكفالة للمولى بالجعل عنه وغيره جائزة اهـ. قوله: (فيلغز أي دين صحيح
الخ) فيقال هو بدل السعاية، وكذا الدين المشترك كما علمته.

قال في النهر: فإن قلت: دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به.

قلت: إنما لم تصح، لأنه ليس ديناً حقيقة من كل وجه اهـ.

قلت: وفي قوله: كذلك نظر، لأن الدين الصحيح ما لا يسقط إلا بالأداء أو
الإبراء، ودين الزكاة يسقط بالموت وبهلاك المال فلا يرد السؤال من أصله. قوله: (وأي
دين ضعيف) هو دين النفقة. قوله: (ولو حكماً) أي ولو كان الإبراء حكماً ط. قوله:
(بفعل) الباء للسببية. ط. قوله: (فيسقط دين المهر) الأولى: فدخل دين المهر الساقط
بمطاوعتها ط. قوله: (للإبراء الحكمي) لأن تعميدها ذلك قبل الدخول مسقط لمهرها
فكانها أبرأته منه. لكن بقي أن المهر يسقط منه نصفه بالطلاق قبل الدخول مع أنه لم
يوجد من الزوج إبراء أصلاً لا حقيقة ولا حكماً، إذ يتصور كون الطلاق قبل الدخول
إبراء من نصف المهر لأنه بطلانه سقط عنه لا عنها. وقد يجاب بأن المهر وجب بنفس
العقد، لكن مع احتمال سقوطه بردها أو تقبيلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول،
ويتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه، حتى إنه بعد تأكده بالدخول لا يسقط، وإن كانت
الفرقة من قبل المرأة كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع كما قدمناه في باب المهر، وقد صرحوا
هناك بصحة كفالة ولي الصغيرة بالمهر، وكذا كفالة وكيل الكبيرة، ولم يقيدوه بكونه بعد
الدخول. ووجه ذلك والله تعالى أعلم أن احتمال سقوطه أو سقوط نصفه لا يضر لأنه
بعد السقوط تظهر براءة الكفيل، كما لا يضر احتمال سقوط ثمن المبيع باستحقاق المبيع
أو برده بخيار عيب أو شرط أو رؤية، فإن الكفيل به يبرأ من الكفالة، مع أن الثمن عند

(فلا تصح ببدل الكتابة) لأنه لا يسقط بدونهما بالتعجيز، ولو كفل وأدى رجع بما أدى. بحر. يعني لو كفل بأمره، وسيجيء قيد آخر (بكفلت) متعلق بتصحيح (عنه)

العقد ديناً صحيحاً يصدق عليه أنه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء: أي لا يسقط إلا بذلك ما لم يعرض له مسقط ناسخ لحكم العقد وهو لزوم الثمن، لأنه بأحد هذه الأشياء ظهر أن العقد غير ملزم للثمن في حق العاقدين، فكذا عقد النكاح يلزم به تمام المهر بحيث لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ما لم يعرض له مسقط لكليه أو نصفه لأنه انعقد من أصله محتملاً لسقوطه بذلك المسقط، فإذا عرض ذلك المسقط تبين أنه لم يجب من أصله، بخلاف سقوطه بالأداء أو الإبراء فإنه مقتصر على الحال.

وبهذا التقرير ظهر أنه لا حاجة إلى ما نقله عن ابن كمال، فاعتنم ذلك والله الحمد. قوله: (فلا تصح ببدل الكتابة) وكذا لا تصح الكفالة بالدية كما في الخلاصة والبرزازية.

وفي الظهيرية: واعلم أن الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تصح اهـ. ونقلها في التاترخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافاً، ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة. رملي. ولعل وجهه أن الدية ليست ديناً حقيقة على العاقلة، لأنها إنما تجب أولاً على القاتل ثم على العاقلة بطريق التحمل والمعاونة، والظاهر أنها لو وجبت في مال القاتل كما لو كانت باعترافه تصح الكفالة بها، فتأمل. وفي كافي الحاكم قال: إن قتلك فلان خطأ فأنا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن لديته. قوله: (بالتعجيز) بدل من قوله: «بدونهما».

وحاصله أن عقد الكتابة عقد غير لازم من جانب العبد، فله أن يستقل بإسقاط هذا الدين بأن يعجز نفسه متى أراد فلم يكن ديناً صحيحاً، لأن العقد من أصله لم يتعقد ملزماً لبذل الكتابة لأنه دين للسيد على عبده، ولا يستحق السيد على عبده ديناً ولذا ليس له حبسه به، فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن، فتدبر. قوله: (ولو كفل) أي ضمن بدل الكتابة. قوله: (يعني الخ) هذا ذكره صاحب النهر. قوله: (وسيجيء) أي عند قوله: «وبالعهد وبالاخلاص». قوله: (قيد آخر) هو إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق.

قلت: ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى لأنه دفع له مالاً على ظن لزومه له ثم تبين عدمه، وحيث فلا فائدة للقيد الأول إلا إذا كان المراد الرجوع على المكاتب، تأمل. ثم رأيت بعض المحشين ذكر نحو ما قلته. قوله: (بكفلت الخ) أشار إلى أن الكفالة بالمال لا تكون به ما لم يدل عليه دليل، وإلا كانت كفالة نفس، وإلى أن سائر ألفاظ الكفالة المارة في كفالة النفس تكون كفالة مال أيضاً كما حررناه هناك، وإلى ما في جامع الفصولين من أنه لو قال: دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله: كفلت ضمننت عليّ إليّ، وقدمنا عنه قريباً في «أنا أدفعه الخ» لو أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله: لو لم يؤد فأنا

بألف) مثال المعلوم (و) مثل المجهول بأربعة أمثلة (بما لك عليه، وبما يدركك في هذا البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك (وبما بايعت فلاناً فعلي) وكذا قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية. خانية. فليحفظ (وما غصبك فلان فعلي) «ما» هنا شرطية: أي إن بايعته فعلي لا ما اشتريته، لما سيجيء أن الكفالة بالمبيع لا تجوز، وشرط في الكل القبول: أي ولو دلالة، بأن بايعه أو غصب منه

أودي فأنا أدفع يصير كفيلاً. قوله: (بما لك عليه) قال في البحر. وسيأتي أنه لا بد من البرهان أن له عليه كذا أو إقرار الكفيل، وإلا فالقول له مع يمينه اه. وقدمنا عن الفتح صحة الكفالة بكفلت بعض ما لك عليه ويجبر الكفيل على البيان. قوله: (وهذا يسمى ضمان الدرك) بفتحين ويسكون الراء: وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، وتماه في البحر. وشرطه ثبوت الثمن على البائع بالقضاء كما سيذكره المصنف آخر الباب ويأتي بيانه. قوله: (وبما بايعت فلاناً فعلي) معطوف على قوله: «بكفلت» فهو متعلق أيضاً بتصح لا على قوله: بألف، إذ لا يناسبه جعل «ما» شرطية جوابها قوله: فعلي. قوله: (وكذا قول الرجل الخ) في الخانية: قال لغيره ادفع إلى فلان كل يوم درهماً على أن ذلك عليّ فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الأمر لم أرد جميع ذلك كان عليه الجميع بمزلة قوله: ما بايعت فلاناً فهو عليّ يلزمه جميع ما بايعه، وهو كقوله: لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبداً يلزمه النفقة أبداً. ما دامت في نكاحه، ولو قال لها: ما دمت في نكاحه فنفتكت عليّ فإن مات أحدهما أو زال النكاح لا تبقى النفقة اه. وقدمنا في باب النفقات لزوم الكفيل نفقة العدة أيضاً. قوله: (وما غصبك فلان) وكذا ما أتلف لك المودع فعلي، وكذا كل الأمانات. جامع الفصولين. قوله: (ما هنا شرطية) أي في قوله: «ما بايعت وما غصبك». قوله: (أي إن بايعته فعلي لا ما اشتريته) أراد بيان أمرين: كون «ما» لمجرد الشرط مثل «إن» وكون المكفول به الثمن لا المبيع بقريئة التعليل.

وعبارة الدرر أظهر في المقصود حيث قال: أي ما بايعت منه فإني ضامن لثمنه لا ما اشتريته فإني ضامن للمبيع، لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي. ثم قال: و «ما» في هذه الصور شرطية معناه: إن بايعت فلاناً، فيكون في معنى التعليق اه. وما كتبه ح هنا لا يخفى ما فيه على من تأمله، فافهم.

تنبيه: قيد بضمان الثمن، لما في البحر عن البزازية: لو قال بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فعلي لم يصح اه. قال الخير الرملي: وهو صريح بأن من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران فعلي لم يصح، وهي واقعة الفتوى اه. قوله: (لما سيجيء) أي في قوله: «ولا بمبيع قبل قبضه» وهذا في البيع الصحيح، وسيأتي تمامه. قوله: (بأن بايعه الخ) تصوير للقبول دلالة.

للحال. نهر. ولو باع ثانياً لم يلزم الكفيل إلا في كلما، وقيل يلزم إلا في إذا، وعليه القهستاني والشرنبلالي فليحفظ؛ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح، بخلاف

وعبارة النهر هكذا: وفي الكل يشترط القبول، إلا أنه في البزازية قال: طلب من غيره قرضاً فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فما أقرضته فأنا ضامن فأقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحاً يصح، ويكفي هذا القدر اه. وينبغي أن يكون ما بايعت فلاناً أو ما غصبك فعليّ كذلك إذا بايعه أو غصب منه للحال اه ما في النهر.

قلت: ما ذكره في المبايعة صحيح، بخلاف الغصب فإن الطالب مغضوب منه فكيف يتصور كون الغصب قبولاً منه للكفالة، لأن الغصب فعل غيره. أما المبايعة فهي فعله، فأقدمه عليها في الحال يصح كونه قبولاً منه، فافهم. قوله: (إلا في كلما) هذا ما مشى عليه العيني وابن الهمام.

قال في الفتح: لأن المعنى إن بايعته فعليّ درك ذلك البيع، وإن ذاب لك عليه شيء فعليّ، وكذا ما غصبك فعليّ وإذا صحت فعليّ ما يجب بالمبايعة الأولى، فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية، ذكره في المجرد عن أبي حنيفة نصاً، وفي نوادر أبي يوسف برواية ابن سماعة: يلزمه كله اه. قوله: (وقيل يلزم) أي في ما مثل كلما وكذا الذي. قوله: (إلا في إذا) أي ونحوها مما لا يفيد التكرار مثل متى، وإن قال في النهر وفي المبسوط: لو قال متى أو إذا أو إن بايعت لزمه الأول فقط، بخلاف كلما وما اه. وزاد في المحيط الذي اه. ومقتضى ما مر عن الفتح أن ما في المبسوط رواية عن أبي يوسف، وأن الأول قول الإمام ونقل ط التصريح بذلك عن حاشية سري الدين على الزيلعي عن المحيط وغيره، لكن ما في المبسوط هو الذي في كافي الحاكم ولم يذكر فيه خلافاً، فكان هو المذهب:

والحاصل الاتفاق على إفادة التكرار في كلما وعلى عدمها في إذا ومتى وإن والخلاف في ما. قوله: (وعليه القهستاني والشرنبلالي) ومشى عليه أيضاً في جامع الفصولين. قوله: (ولو رجع عنه الكفيل الخ) في البزازية تبعاً للمبسوط: لو رجع عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شيء، ولم يشترط الولوالجي نفيه عند الرجوع حيث قال: لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شيء وفي الكفالة بالذوب لا يصح، والفرق أن الأولى مبنية على الأمر دلالة وهذا الأمر غير لازم، وفي الثانية مبنية على ما هو لازم اه. وهو ظاهر. نهر: أي لأن قوله: كفلت لك مما ذاب لك على فلان: أي بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بمحقق لازم، بخلاف بما بايعته فإنه لم يتحقق بعد بيانه ما في البحر عن المبسوط لأن لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل، فأما قبل ذلك هو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح

الكفالة بالذوب وبخلاف: ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيله فإنه باطل، كقوله ما غصبك أهل هذه الدار فأنا ضامنه فإنه باطل حتى يسمى إنساناً بعينه (أو علققت بشرط صريح ملائم) أي موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة: بكونه شرطاً للزوم الحق (نحو) قوله (إن استحق المبيع) أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيدك فعليّ الدية

رجوعه، يوضحه أن بعد المبايعه إنما أوجبنا المال على الكفيل دفعاً للغرور عن الطالب لأنه يقول: إنما اعتمدت في المبايعه معه كفالة هذا الرجل، وقد اندفع هذا الغرور حين نهاء عن المبايعه اهـ. قوله: (وبخلاف ما غصبك الناس الخ) مرتبط بالمتن.

قال في الفتح: قيد بقوله: فلاناً ليصير المكفول عنه معلوماً، فإن جهالته تمنع صحة الكفالة اهـ. وقد ذكر الشارح ست مسائل: ففي الأولى جهالة المكفول عنه، وفي الثانية والثالثة والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفي الخامسة والسادسة جهالة المكفول له، وهذا داخل تحت قوله: الآتي «ولا تصح بجهالة المكفول عنه الخ». قوله: (كقوله: ما غصبك أهل هذه الدار الخ) أي لأن فيه جهالة المكفول عنه، بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعليّ فإنه يصح، فأيم بايعه فعليّ الكفيل. والفرق أنه في الأولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطب وفي الثانية معينون.

والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة، وفي التخيير لا تمنع نحو كفلت مالك على فلان أو فلان كذا في الفتح. نهر. وذكر في الفتح أنه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطب، وإلا فلا فرق. قوله: (أو علققت بشرط صريح) عطف على قوله: بكلفت من حيث المعنى فإنه منجز، فهو في معنى قولك إذا نجزت أو علققت الخ، والمراد بالصريح ما صرح به بأداة التعليق وهي إن أو إحدى أخواتها، فدخل فيه بالأولى ما كان في معنى التعليق مثل عليّ فإنه يسمى تقييداً بالشرط لا تعليقاً محضاً كما يعلم مما مر في بحث ما يبطل تعليقه، أو المراد بالصريح ما قابل الضمني في قوله: ما بايعت فلاناً فعليّ، فإن المعنى إن بايعت كما في الفتح، وقد عده في الهداية من أمثلة المعلق بالشرط، فافهم. قوله: (ملائم) أي موافق من الملاءمة بالهمز وقد تقلب ياء. قوله: (بأحد أمور) متعلق بموافق والباء للسببية ط. قوله: (بكونه شرطاً الخ) بدل من أحد أمور بدل مفصل من يحمل ط وعبر في الفتح بدل الشرط بالسبب وقال: فإن استحقاق المبيع سبب لوجود الثمن على البائع للمشتري. قوله: (أو جحدك المودع) ومثله: إن أتلف لك المودع وكذا كل الأمانات كما قدمناه عن الفصولين. قوله: (أو قتلك) أي خطأ كما في الفتح عن الخلاصة، وقدمناه عن الكافي، وقدمنا أيضاً عن عدة كتب أن الكفالة بالدية لا تصح، فليتأمل. قوله: (فعليّ الدية) أراد بها البدل فيشمل باقي

ورضي به المكفول جاز؛ بخلاف إن أكلك سبع (أو) شرطاً (لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد) فعليّ ما عليه من الدين، وهو معنى قوله (وهو) أي والحال أن زيداً (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدمه لتوسله للأداء (أو) شرطاً (لتعذره) أي الاستيفاء (نحو إن غاب زيد عن المصر) فعليّ وأمثله كثيرة، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

الأمثلة. قوله: (ورضي به المكفول) أي المكفول له. قوله: (بخلاف إن أكلك السبع) لأن فعله غير مضمون لحديث «جُرْحُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ». قوله: (أو شرطاً لإمكان الاستيفاء) أي لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل قال في الفتح: فإن قدومه سبب موصل للاستيفاء منه. قوله: (وهو معنى قوله: أي ما ذكر من كون التقدير: فعليّ ما عليه من الدين هو معنى قوله: «وهو مكفول عنه»). قوله: (أو مضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع إلى المكفول عنه اهـ وقد أفاد أنه لا بد أن يكون قدوم زيد وسيلة للأداء في الجملة وإن لم يكن أصيلاً، بخلاف ما إذا كان أجنبياً من كل وجه، وهذا ما حققه في النهر والرملي في حاشية البحر رداً على ما فهمه في البحر.

قلت: ومن أمعن النظر في كلام البحر لم يجده مخالفاً لذلك بل مراده ما ذكر، فإنه ذكر أولاً أن كلام القنية شامل لكون زيد أجنبياً ثم قال: والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولاً عنه لما في البدائع، لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو مضاربه اهـ ثم قال: وعبرة البدائع أزال اللبس وأوضحت كل تخمين وحس اهـ. فهذا ظاهر في أنه لم يرد الأجنبي من كل وجه تأمل. قوله: (وأمثله كثيرة) منها ما في الدراية: ضمنت كل مالك على فلان إن توى، وكذا إن مات ولم يدع شيئاً فأنا ضامن، وكذا إن حلّ مالك على فلان ولم يوافك به فهو عليّ، وإن حلّ مالك على فلان أو إن مات فهو عليّ، وقد منّا عن الخانية: إن غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه، فهذا على أن يوافي به بعد الغيبة وعن محمد: إن لم يدفع مديونك أو إن لم يقضه فهو عليّ، ثم إن الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضاً: وإن لم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان، ولو بعد التقاضي قال أنا أعطيك، فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز، وإن طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل. وفي القنية: إن لم يؤدّ فلان ما لك عليه إلى ستة أشهر فأنا ضامن له، يصح التعليق لأنه شرط متعارف. نهر.

قلت: ويقع كثيراً في زماننا: إن راح لك شيء عنده فأنا ضامن، وهذا معنى قوله: المارّ: إن توى: أي هلك، وسيأتي في الحوالة أن التوي عند الإمام لا يتحقق إلا بموته مفلساً.

(ولا تصح) إن علقت (ب) غير ملائم (نحو إن هبت الريح أو جاء المطر) لأنه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال، وما في الهداية سهو كما حرره ابن الكمال.

مَطْلَبٌ فِي تَعْلِيْقِ الْكِفَالَةِ بِشَرْطِ غَيْرِ مُلَائِمٍ وَفِي تَأْجِيلِهَا

قوله: (ولا تصح إن علقت بغير ملائم الخ) اعلم أن ما هنا مسألتين:

إحداهما: تأجيل الكفالة إلى أجل مجهول، فإن كان مجهولاً جهالة متفاحشة كقوله: كفلت لك بزيد أو كفلت بمالك عليه إلى أن يهب الريح أو إلى أن يجيء المطر لا يصح، ولكن تثبت الكفالة ويبطل الأجل، ومثله إلى قدوم زيد وهو غير مكفول به، وإن كان مجهولاً جهالة غير متفاحشة مثل إلى الحصاد أو الدياس أو المهرجان أو العطاء أو صوم النصرى جازت الكفالة والتأجيل وكذلك الحوالة، ومثله: إلى أن يقدم المكفول به من سفره، صرح بذلك كله في كافي الحاكم، وكذا في الفتح وغيره بلا حكاية خلاف، وهذا لا نزاع فيه.

المسألة الثانية: تعليق الكفالة بالشرط، وهذا لا يخلو إما أن يكون شرطاً ملائماً أو لا، ففي الأول تصح الكفالة والتعليق وقد مر، وفي الثاني وهو التعليق بشرط غير ملائم، مثل أن يقول: إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الأجنبي فأنا كفيل بنفس فلان أو بما لك عليه فالكفالة باطلة كما نقله في الفتح عن المبسوط والخانية، وصرح به أيضاً في النهاية والمعراج والعناية وشرح الوقاية، ومثله في أجناس الناطقي حيث قال: كل موضع أضاف الضمان إلى ما هو سبب للزوم المال فذلك جائز، وكل موضع أضاف الضمان إلى ما ليس بسبب للزوم فذلك باطل كقوله: «إن هبت الريح فما لك على فلان فعلي» اهـ. وجزم بذلك الزيلعي وصاحب البحر والنهر والمنح. ولكن وقع في كثير من الكتب أنه يبطل التعليق وتصح الكفالة ويلزم المال حالاً، منها حاشية الهداية للخبازي وغاية البيان، وكذلك الكفاية للبيهقي حيث قال: فإن قال إذا هبت الريح أو دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال، وكذا في شرح العيون لأبي الليث والمختار، ووقع اختلاف في نسخ الهداية ونسخ الكنز، ففي بعضها كالأول وفي بعضها كالثاني، وقد مال إلى الثاني العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل وأرجع ما مر عن الخانية وغيرها إليه، ورد عليه العلامة الشرنبلالي في رسالة خاصة، وادعى أن ما في الخبازية مؤول وأرجعه إلى ما في الخانية وغيرها، ورد أيضاً على قول الدرر: إن في المسألة قولين.

أقول: والإنصاف ما في الدرر، لأن ارتكاب تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكلف والتعسف، والأولى اتباع ما مشى عليه جمهور شراح الهداية وشرح الكنز وغيرهم تبعاً للمبسوط والخانية من بطلان الكفالة. قوله: (وما في الهداية) حيث قال: لا يصح التعليق بمجرد الشرط، كقوله: «إن هبت الريح أو جاء المطر»، إلا أنه

نعم لو جعله أجلاً صحت ولزم المال، فليحفظ (ولا) تصح أيضاً (بجهالة المكفول عنه) في تعليق وإضافة لا تخيير ككفلت بما لك على فلان أو فلان فتصح، والتعيين للمكفول له لأنه صاحب الحق

تصح الكفالة ويجب المال حالاً، لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق، وتبعه صاحب الكافي. لكن في بعض نسخ الهداية بعد قوله: أو جاء المطر: وكذا إذا جعل واحداً منها أجلاً، وحيثذ فقوله: إلا أنه تصح الكفالة الخ راجع إلى مسألة الأجل فقط، ولا ينافيه قوله: لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط الخ، لأن المراد به الشرط الملازم، وقد أطال الكلام على تأويل عبارة الهداية في البحر والنهر وغيرهما. قوله: (نعم لو جعله أجلاً) أي بأن قال إلى هبوب الريح أو مجيء المطر ونحوه مما هو مجهول جهالة متفاحشة فيبطل التأجيل وتصح الكفالة، بخلاف ما كانت جهالته غير متفاحشة كالحصاد ونحوه فإنها تصح إلى الأجل كما قدمناه آنفاً. قوله: (في تعليق) نحو: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا كفيل اهـ ح. ويستثنى منه ما سيأتي متناً آخر الباب، وهو ما لو قال له اسلك هذا الطريق الخ، وسيأتي بيانه. قوله: (وإضافة) نحو ما ذاب لك على الناس فعليّ اهـ ح. وقد صرح أيضاً في الفتح بأنه من جهالة المضمون في الإضافة.

قلت: ووجهه أن ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما يأتي فكان مضافاً إلى المستقبل معنى، وعن هذا جعل في الفصول العمادية المعلق من المضاف لأن المعلق واقع في المستقبل أيضاً، وقدمنا أنه في الهداية جعل ما بايعت فلاناً من المعلق لأنه في حكمه من حيث وقوع كل منهما في المستقبل، وبه ظهر أن كلياً منهما يطلق على الآخر نظراً إلى المعنى؛ وأما بالنظر إلى اللفظ فما صرح فيه بأداة الشرط فهو معلق وغيره مضاف وهو الأوضح، فلذا غاير بينهما تبعاً للفتح. فافهم. قوله: (لا تخيير) بالخاء المعجمة، وسماء تخيراً لكون المكفول له مخيراً كما ذكره، لكن الواقع في عبارة الفتح وغيره تنجيز بالجيم والزاي وهو الأصوب، لأن المراد به الحال المقابل للتعليق والإضافة المراد بهما المستقبل، ووجه جواز جهالة المكفول عنه في التنجيز دون التعليق كما في الفتح أن القياس يأتي جواز إضافة الكفالة، لأنها تمليك في حق الطالب، وإنما جوّزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما إذا كان المكفول عنه معلوماً ما فبقي المجهول على القياس. قوله: (والتعيين للمكفول له لأنه صاحب الحق) كذا في البحر عند قوله: «وبالمال ولو مجهولاً» وتبعه في النهر. لكن جعل في الفتح الخيار للكفيل. ونصه: ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جاز لأنها جهالة المكفول عنه في غير تعليق. ويكون الخيار للكفيل اهـ. ومثله ما في كافي الحاكم: ولو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان جائزاً يدفع أيهما شاء الكفيل فيراً عن الكفالة. ثم قال: وإذا كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزاً،

(ولا بجهالة المكفول له) وبه مطلقاً. نعم لو قال: كفلت رجلاً أعرفه بوجهه لا باسمه جاز، وأي رجل أتى به وحلف أنه هو برّ. بزازية. وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب: إن أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن (نحو ما ذاب) أي ما ثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم فعلي) مثال للأول، ونحوه: ما بايعت به أحداً من الناس. معين الفتوى (أو ما ذاب) عليك (للناس أو لأحد منهم عليك فعلي) مثال للثاني (ولا) يصح (بنفس حدّ وقصاص)

وكان عليه أي ذلك شاء الكفيل، وأيهما دفع فهو بريء اهـ. وبه علم أن ما هنا قول آخر أو سبق قلم. قوله: (ولا بجهالة المكفول له) يستثنى منه الكفالة في شركة المفاوضة فإنها تصح مع جهالة المكفول له لثبوتها ضمناً لا صريحاً كما ذكره في الفتح من كتاب الشركة. قوله: (وبه) أي ولا تصح بجهالة المكفول به، والمراد هنا النفس لا المال، لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة، والقرينة على ذلك الاستدراك اهـ ح.

قلت: والظاهر أن المانع هنا جهالة متفاحشة، لما علمت آنفاً من قول الكافي: لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان جاز. تأمل. قوله: (مطلقاً) أي سواء كانت في تعليق أو إضافة أو تنجيز.

قال في الفتح: والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقاً، وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً، وجهالة المكفول عنه في التعليق، والإضافة تمنع صحة الكفالة، وفي التنجيز لا تمنع اهـ. ومراده بالمكفول به المال عكس ما في الشرح. قوله: (جاز) لأن الجهالة في الإقرار لا تمنع صحته. بحر عن البزازية. وذكر عنها أيضاً: لو شهد على رجل أنه كفّل بنفس رجل نعرفه بوجهه إن جاء به لكن لا نعرفه باسمه جاز. قوله: (لم يضمن) لأن فعله جبار كما مر في إن أكلك سبع. قوله: (أي ما ثبت) قال في المنصورية: الذوب واللزوم يراد بهما القضاء، فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل، وهذا في غير عرف أهل الكوفة، أما عرفنا فالذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وإن لم يقض به اهـ ط. وهذا: أي ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما في الهداية، وسيذكره الشارح أيضاً: أي لأنه معنى الشرط كما تقدم، فلا يلزم الكفيل ما لم يقض به على الأصيل بعد الكفالة، لكنه هنا لا يلزمه شيء لجهالة المكفول عنه. قوله: (مثال للأول) وهو جهالة المكفول عنه. قوله: (ونحوه ما بايعت الخ) أي هو مثال للأول أيضاً. قوله: (مثال للثاني) أي جهالة المكفول له. قوله: (ولا تصح بنفس حدّ، وقصاص) أما لو كفّل بنفس من عليه الحد تصح، لكن هذا في الحدود التي فيها للعباد حق كحد القذف، بخلاف الحدود الخالصة كما تقدم بيانه. قوله:

لأن النيابة لا تجري في العقوبات (ولا يحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) أي للخدمة لأنه يلزم تغيير المعقود عليه، بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (ولا بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة) بأعيانها، فلو بتسليمها صح في الكل درر. ورجحه الكمال،

(مستأجرة له) أي للحمل. قوله: (لأنه يلزم الخ) قال في الدرر: لأنه استحق عليه الحمل على دابة معينة، والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة لأنه أتى بغير المعقود عليه؛ ألا ترى أن المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق الأجرة فصار عاجزاً ضرورة، وكذا العبد للخدمة، بخلاف ما إذا كانت الدابة غير معينة، لأن الواجب على المؤجر الحمل مطلقاً، والكفيل يقدر عليه بأن يحمل على دابة نفسه اه. قوله: (لا التسليم) لأنه لو كان الواجب التسليم لزم صحة الكفالة في المعينة أيضاً، لأن الكفالة بتسليمها صحيحة كما يأتي. قوله: (ولا بمبيع قبل قبضه) بأن يقول للمشتري إن هلك المبيع فعلي. درر، لأن ماليته غير مضمونة على الأصيل، فإنه لو هلك يفسخ البيع ويجب رد الثمن كما ذكره صدر الشريعة. قوله: (ومرهون وأمانة) اعلم أن الأعيان إما مضمونة على الأصيل أو أمانة. فالثاني كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر، والمضمونة إما بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن فإنهما مضمونان بالثمن والدين، وإما بنفسها كالمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ونحوه مما تجب قيمته عند الهلاك، وهذا تصح الكفالة به كما يذكره المصنف دون الأولين لفقد شرطها، وهو أن يكون المكفول مضموناً على الأصيل لا يخرج عنه إلا بدفع عينه أو بدله، هذا خلاصة ما في البحر وغيره. قوله: (فلو بتسليمها صح في الكل) أي في الأمانات والمبيع والمهون، فإذا كانت قائمة وجب تسليمها، وإن هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس، وقيل إن وجب تسليمها على الأصيل كالعارية والإجارة جازت الكفالة بتسليمها وإلا فلا. درر: أي وإن لم يجب تسليمها على الأصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة فلا تجوز، لأن الواجب عليه عدم المنع عند الطلب لا الرد، وهذا التفصيل جزم به شراح الهداية. قوله: (ورجحه الكمال) أي رجح ما في الدرر من صحتها في تسليم الأمانات كغيرها.

وحاصل ما ذكره الوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الأمانة، إذ لا شك في وجوب ردها عند الطلب، غير أنه في الوديعة وأخويها يكون بالتخلية، وفي غيرها بحمل المردود إلى ربه.

قال في الذخيرة: الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة اه. وما ذكره السرخي من أن الكفالة بتسليم العارية باطلة فهو باطل. لما في الجامع الصغير والمبسوط أنها

فلو هلك المستأجر مثلاً لا شيء عليه ككفيل النفس (وصح) أيضاً (لو) المكفول به (ثمناً) لكونه ديناً صحيحاً على المشتري إلا أن يكون صبيّاً محجوراً عليه فلا يلزم الكفيل تبعاً للأصيل. خانية (و) كذا لو (مغصوباً أو مقبوضاً على سوم الشراء) إن سمي الثمن وإلا فهو أمانة كما مر (ومبيعاً فاسداً)

صحيحة. ونص القدوري أنها بتسليم المبيع جائزة، وأقره في الفتح وانتصر له في العناية بأنه لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاخترها.

واعترضه في النهر بأنه أمر موهوم. قال في البحر: ورده على السرخسي مأخوذ من معراج الدراية، ويساعده قول الزيلعي: ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة. وقيل إن كان تسليمه واجباً على الأصيل كالعارية والإجارة جاز وإلا فلا، فأفاد أن التفصيل بين أمانة وأمانة ضعيف اهـ. قوله: (فلو هلك المستأجر) بفتح الجيم.

قال في الفتح: ولو عجز: أي عن التسليم بأن مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة على وزان كفالة النفس. قوله: (وصح لو ثمناً) أي صح تكفله الثمن عن المشتري، واحترز به عن تكفل المبيع عن البائع فإنه لا يصح، لأنه مضمون بغيره وهو الثمن كما تقدم، والمراد بقوله: «لو ثمناً» أي ثمن مبيع يبيعاً صحيحاً، لما في النهر عن التاترخانية لو ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما أداه على البائع، وإن شاء على المشتري، ولو فسد بعد صحته بأن ألحقا به شرطاً فاسداً فالرجوع للمشتري على البائع: يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري، وكأن الفرق بينهما أنه بظهور الفساد تبين أن البائع أخذ شيئاً لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه، وإن ألحقا به شرطاً فاسداً لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه اهـ. وفيه أيضاً وقالوا لو استحق المبيع برىء الكفيل بالثمن ولو كانت الكفالة لغريم البائع، ولو ردّ عليه بعيب بقضاء أو بغيره أو بخيار رؤية أو شرط برىء الكفيل إلا أن تكون الكفالة لغريم فلا يبرأ، والفرق بينهما فيما يظهر أنه مع الاستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري، وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعدما تعلق حق الغريم به فلا يسري عليه اهـ. قوله: (إلا أن يكون الخ) قال في النهر: وقدما أنه لو كفل عن صبيّ ثمن متاع اشتراه لا يلزم الكفيل شيء، ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز وإن قبله جاز اهـ. ومسألة الدرك فيما لو كان الصبيّ بائعاً وهو الذي قدمه في النهر عند قول الكنتز: إذا كان ديناً صحيحاً. قوله: (وكذا لو مغصوباً الخ) لأن هذه الأعيان مضمونة بنفسها على الأصيل فيلزم الضامن إحضارها وتسليمها، وعند الهلاك تجب قيمتها، وإن مستهلكة فالضمان لقيمتها. نهر. بخلاف الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن، بخلاف الأمانات على ما تقدم. زيلعي. قوله: (وإلا فهو أمانة كما مر) أي في البيوع، وإذا كان أمانة لا يكون من هذا النوع بل

وبدل صلح عن دم وخلع ومهر. خانية. والأصل أنها تصح بالأعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالأمانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيهما (بلا قبول للطالب) أو نائبه ولو فضولياً (في مجلس العقد) وجوزها الثاني بلا قبول، وبه يفتى. درر وبزازية. وأقره في البحر، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم، هذا حكم الإنشاء

من نوع الأمانات وقد مر حكمها. قوله: (وبدل صلح عن دم) أي لو كان البذل عبداً مثلاً فكفل به إنسان صحت، فإن هلك قبل القبض فعليه قيمته. بحر. وتقيده بالدم يفيد أن الكفالة ببذل الصلح في المال لا تصح، لأنه إذا هلك انفسخ لكونه كالبيع ط. قوله: (وخلع) عطف على صلح: أي وبدل خلع. قوله: (ومهر) أي وبدل مهر، فتصح الكفالة في هذه المواضع بالعين كعبد مثلاً، لأن هذه الأشياء لا تبطل بهلاك العين كما في البحر. قوله: (بنوعيهما) أي بالنفس والمال. قوله: (ولو فضولياً) أي ويتوقف على إجازة الطالب، وبه ظهر أن شرط الصحة مطلق القبول. وأما قبول الطالب بخصوصه فهو شرط النفاذ، كما أفاده ابن الكمال. وفي كافي الحاكم: كفل بكذا عن فلان لفلان فقال قد فعلت والطالب غائب ثم قدم فرضي بذلك جاز، لأنه خاطب به مخاطباً وإن لم يكن وكيلاً، وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب.

وفي البحر عن السراج: لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما وأجازا: فإن أجاب المطلوب أولاً ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالأمر، وإن بالعكس كانت بلا أمر، وإن لم يقبل فضولي لم تجز مطلقاً؛ وإن كان الطالب حاضراً وقبل ورضي المطلوب: فإن رضي قبل قبول الطالب رجع عليه، وإن بعده فلا اه. علله في الخانية بأن الكفالة تمت: أي بقبول الطالب أولاً ونفذت ولزم المال الكفيل فلا تتغير بإجازة المطلوب اه. وبه علم أن إجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الأمر بالكفالة فللكفيل الرجوع بما ضمن، فتنبه لذلك.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ الْمَهْرِ

تنبيه: قدمنا أنه لو كفل رجل لصبيّ صح بقبوله لو مأذوناً، وإلا فقبول وليه أو قبول أجنبي وإجازة وليه، وإن لم يقبل عنه أحد فعلى الخلاف: أي فعندهما لا يصح، وعليه فلو ضمن للصغيرة مهرها لم يصح إلا بقبول كما ذكر، وهذا لو أجنبياً. ففي باب الأولياء من الخانية: زوّج صغيرته وضمن لها مهرها عن الزوج صح إن لم يكن في مرض موته، فإذا بلغت وضمنت الأب لم يرجع على الزوج إلا إذا كان بأمره، وإن زوّج ابنه الصغير وضمن عنه المهر في صحته جاز ويرجع بما ضمن في مال الصغير قياساً، وفي الاستحسان لا يرجع، وتمامه هناك. قوله: (واختاره الشيخ قاسم) حيث نقل اختيار ذلك

(ولو أخبر عنها) بأن قال أنا كفيل بمال فلان على فلان (حال غيبة الطلب أو كفل وارث المريض) الملى (عنه) بأمره بأن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما عليّ من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء (صح) في صورتين بلا قبول اتفاقاً استحساناً لأنها وصية، فلو قال لأجنبيّ لم يصح، وقيل يصح. شرح مجمع. وفي الفتح: الصحة أوجه، وحقق أنها كفالة

عن أهل الترجيح كالمحبوبي والنسفي وغيرهما وأقره الرملي، وظاهر الهداية ترجيحه لتأخير دليلهما وعليه المتون. قوله: (ولو أخبر عنها الخ) بيان لاستثناء مسألتين من قوله: «ولا تصح بلا قول الطالب» وفي استثناء الأولى نظر كما يظهر من التعليق. قوله: (بمال فلان) الأولى جعل «ما» موصولة وجعل «اللام» متصلة بفلان على أنها جارة كما يوجد في بعض النسخ. قوله: (وارث المريض) قيد به، لأنه قال هذا في الصحة لم يجوز ولم يلزم الكفيل شيء، وهذا قول محمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال: الكفالة جائزة. كافي. وجزم بالأول في الفتح عن المبسوط. قوله: (الملى) أي الذي عنده ما يفي بدينه. قوله: (لأنها وصية) تعليل للثانية، وترك تعليل الأولى لظهوره، فإن الإخبار عن العقد إخبار عن ركنيه الإيجاب والقبول اهـ ح. فليست في الحقيقة كفالة بلا قبول، وما ذكره في وجه الاستحسان من أنها وصية هو أحد وجهين في الهداية. قال: ولهذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم، وإنما تصح إذا كان له مال. الوجه الثاني: أن المريض قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفرغاً لذمته وفيه نفع للطالب، فصار كما إذا حضر بنفسه، فعلى الأول هي وصية لا كفالة، وعلى الثاني بالعكس. واعترض الأول بأنه يلزم عدم الفرق بين حال الصحة والمرض إلا أن يؤول بأنه في معنى الوصية، وفيه بعد.

واعترض الثاني في البحر بأنه لا فائدة في الكفالة، لأننا حيث اشترطنا وجود المال فالوارث يطالب به على كل حال. وأجاب بأن فائدته تظهر في تفرغ ذمته. تأمل. قال في النهر: والاستثناء على الأول منقطع وعلى الثاني متصل، ولذا كان أرجح، إلا أن مقتضاه مطالبة الوارث وإن لم يكن للميت مال اهـ.

قلت: الظاهر أن هذا وصية من وجه وكفالة من وجه، فيراعى الشبه من الطرفين لأنهم ذكروا للاستحسان وجهين متنافيين، فعلم أن المراد مراعاتهما بالقدر الممكن وإلا لزم إلغاؤهما. قوله: (الصحة أوجه) أيده في الحواشي السعدية بأن الوارث حيث كان مطالباً بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة، فكان ينبغي أن لا تجوز كفالته، فإذا جازت لما مر في الوجهين فكفالة الأجنبي وهي سالمة عن هذا المانع أولى أن تصح اهـ. وأقره في النهر. قوله: (وحقق أنها كفالة) أي وبنى عليه صحتها من الأجنبي، لكن يرد عليه إلغاء أحد وجهي الاستحسان، وإذا مشينا على ما قلنا من إعمال الوجهين

لكن يرد عليه توقفها على المال؛ ولو له مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل؟ لم أره وينبغي على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة، وقيدنا بأمره لأن تبرع الوارث بضمائه في غيبتهم لا يصح، وروى الحسن الصحة، ولو ضمنه بعد موته صح. سراج. ولعله قول الثاني لما مر. نهر. وفي البزاية: اختلفا في الإخبار والإنشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) إلا إذا كان به كفيل أو رهن. معراج.

وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا، لأن الأجنبي يصح كونه وصياً وكونه كفيلاً. قوله: (لكن يرد عليه توقفها على المال) حيث قد يكون المريض ملياً، والكفالة عن المريض لا تتوقف على المال.

قلت: وهذا وارد على كونها كفالة من كل وجه، وقد علمت أن لها شبهين، واشتراط المال مبني على شبه الوصية، كما أن اشتراط المرض مبني على شبه الكفالة دون الوصية. قوله: (لم أره) أصل التوقف لصاحب البحر والجواب لصاحب النهر، ولا يخفى عدم إفادته رفع التوقف لأن مبني التوقف وجود الشبهين. نعم على ما حققه في الفتح من أنها كفالة حقيقة لا ينتظر لكن علمت ما فيه.

وقد يقال: إن اشتراط المال مبني على شبه الوصية دون الكفالة كما علمت، وبه يظهر أنه ليس المراد دفع الورثة من مالهم بل من مال الميت، وذلك يفيد الانتظار، ويفيد أيضاً أنه لو هلك المال بعد الموت لا يلزم الورثة ولم أره صريحاً. قوله: (ولو ضمنه) أي لو ضمن وارث المريض المني بعد موته في غيبة الطالب. قوله: (ولعله قول الثاني لما مر) أي من تجويزه الكفالة بلا قبول، وهذا الحمل متعين لأنها إذا لم تصح عندهما في حال الصحة لا تصح بعد الموت بالأولى، ولأن وجه كونها كفالة في المرض قيام المريض مقام الطالب في القبول. قوله: (اختلفا في الإخبار والإنشاء) راجع لمسألة المصنف الأولى: أي إذا قال أنا كفيل زيد فقال الطالب كنت مخبراً بذلك فلا يحتاج لقبولي وقال الكفيل كنت منشئاً للكفالة فالقول للمخبر، لأنه يدعي الصحة والآخر الفساد. كذا في شرح الجامع لقاضيخان. قوله: (بدين ساقط) أي بسبب موته مفلساً. قوله: (عن ميت مفلس) هو من مات ولا تركه له ولا كفيل عنه. بحر. قوله: (إلا إذا كان به كفيل أو رهن) استثناء من قوله: «ساقط» ولو حذف ساقط أولاً ثم علل بقوله لأنه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان أوضح: يعني أن الدين يسقط عن الميت المفلس إلا إذا كان به كفيل حال حياته أو رهن.

قال في البحر: قيد بالكفالة بعد موته، لأنه لو كفّل في حياته ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة، وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن، لأن سقوط الدين في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم

أو ظهر له مال فتصح بقدره. ابن ملك. أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به، بأن حفر بئراً على الطريق فتلّف به شيء بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمنان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستنداً إلى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة. بحر. وهذا عنده وصححاها مطلقاً وبه قالت الثلاثة؛ ولو تبرّع به أحد صح إجماعاً (و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما لو وكل ببيعه لأن حق القبض له بالأصالة فيصير ضامناً لنفسه، ومفاده أن الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لأن القبض لهما، ولذا لو أبرأه عن الثمن صح وضمنا (و) لا تصح كفالة (المضارب لرب المال به) أي بالثمن لما مر، ولأن الثمن أمانة عندهما، فالضمان تغيير لحكم الشرع

الضرورة، كذا في المعراج. ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حيثئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبييع الرهن ط. قوله: (أو ظهر له مال) في كافي الحاكم: لو ترك الميت شيئاً لا يفي لزم الكفيل بقدره. قوله: (على الطريق) المراد به الحفر في غير ملكه. قوله: (لزمه ضمان المال في ماله وضمنان النفس على عاقلته) هذا زيادة من الشارح على ما في البحر. قوله: (وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة) والمستند يثبت أولاً في الحال، ويلزمه اعتبار قوتها حيثئذ به لكونه محل الاستيفاء. بحر عن التحرير: أي ويلزم ثبوته في الحال اعتبار قوة الذمة حين ثبوته به: أي بالدين، وقوله: «لكونه محل الاستيفاء» زيادة من البحر على ما في التحرير. قوله: (وهذا) الإشارة إلى ما في المتن. قوله: (مطلقاً) أي ظهر له مال أولاً. قوله: (ولو تبرّع به) أي بالدين: أي بإيافته. قوله: (صح إجماعاً) لأنه عند الإمام وإن سقط، لكن سقوطه بالنسبة إلى من هو عليه لا بالنسبة إلى من هو له، فإذا كان باقياً في حقه حل له أخذه. قوله: (ولا تصح كفالة الوكيل بالثمن) وكذا عكسه، وهو توكيل الكفيل بقبض الثمن كما سيأتي في الكفالة. بحر. قيد بالوكيل لأن الرسول بالبيع يصح ضمانه الثمن عن المشتري، ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الإمام لأنه كالرسول، وقيد بالثمن لأن الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيراً ومعبراً. بحر. وقيد بالكفالة لأنه لو تبرّع بأداء الثمن عن المشتري صح كما في النهر عن الخانية. قوله: (فيما لو وكل ببيعه) الأولى أن يقول: أي ثمن ما وكل ببيعه، قيد به لأن الوكيل بقبض الثمن لو كفل به يصح كما في البحر. قوله: (لأن حق القبض له بالأصالة) ولذا لا يطل بموت الموكل ويعزله، وجاز أن يكون الموكل وكيلاً عنه في القبض، وللوكيل عزله، وتماه في البحر. قوله: (ومفاده الخ) هو لصاحب البحر وتبعه في النهر. قوله: (لو أبرأه) بمد الهمزة بضمير التثنية. قوله: (لما مر) أي في الوكيل من قوله: «لأن حق القبض له الخ». قوله: (ولأن الثمن الخ) ذكره الزيلعي، وقوله: «أمانة عندهما» أي عند الوكيل والمضارب

(و) لاتصح (للمشريك بدين مشترك) مطلقاً ولو يارث، لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه، ولو صح في حصة صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز. نعم لو تبرع جاز كما لو كان صفتين (و) لا تصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه.

وهذا بعد القبض، أشار به إلى أنه لا فرق في عدم صحة الكفالة بين أن تكون قبل قبض الثمن أو بعده، ووجه الأول ما مر ووجه الثاني أن الثمن بعد قبضه أمانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة، وفي ذلك تغيير لحكم الشرع بعد ضمانه بلا تعد، وأيضاً كفالتهم لما قبضاه كفالة الكفيل عن نفسه، وأما ما مر من صحة الكفالة بتسليم الأمانة فذاك في كفالة من ليست الأمانة عنده. قوله: (ولا تصح للمشريك الخ) مفهومه أنه لو ضمن أجنبي لأحد الشريكين بحصته تصح، والظاهر أنه يصح مع بقاء الشركة، فما يؤديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو أدى الأصيل، تأمل. قوله: (ولو يارث) تفسير للإطلاق، وأشار به إلى أن ما وقع في الكنز وغيره من فرض المسألة في ثمن المبيع غير قيد. قوله: (مع الشركة) بأن ضمن نصفاً شائعاً. قوله: (يصير ضامناً لنفسه) لأنه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن إلا لشريكه فيه نصيب. زيلعي. قوله: (ولو صح في حصة صاحبه) بأن كفل نصفاً مقدراً. قوله: (وذا لا يجوز) لأن القسمة عبارة عن الإفراز والحيازة، وهو أن يصير حق كل واحد منهما مفزراً في حيز على جهة وذا لا يتصور في غير العين، لأن الفعل الحسي يستدعي محلاً حسياً والدين حكمي، وتماه في الزيلعي. قوله: (نعم لو تبرع جاز) أي لو أدى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما أدى، بخلاف صورة الضمان، فإنه يرجع بما دفع إذ قضاه على فساد كما في جامع الفصولين. قوله: (كما لو كان صفتين) بأن سمى كل منهما لنصيبه ثمناً صح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتنياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له: أي للمشتري قبول نصيب أحدهما فقط، ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه، وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا في البيوع أن هذا قولهما، وأما قوله: فلا بد من تكرار لفظ بعت. بحر. قوله: (ولا تصح الكفالة بالعهدة) بأن يشتري عبداً فيضمن رجل العهدة للمشتري. نهر. قوله: (لاشتباه المراد بها) لانطلاقها على الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك وهي ملكه، فإذا ضمن بتسليمها للمشتري لم يصح، لأنه ضمن ما لم يقدر عليه وعلى العقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة. نهر.

قلت: فلو فسرهما بالدرك صح، كما لو اشتهر إطلاقها عليه في العرف لزوال المانع. تأمل. قوله: (ولا بالخلاص) أي عند الإمام. وقالوا تصح، والخلاف مبني على

نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء إن قدر، وإلا فيرد الثمن كان كالدرك. عيني.

فائدة: متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحه. جامع الفصولين. ثم قال: ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق، وأقره المصنف فليحفظ.

(ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه عليّ

تفسيره، فهما فسراه بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه، وهذا ضمان الدرك في المعنى، وفسره الإمام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه. نهر. قوله: (متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحه) لم أر هذه العبارة في جامع الفصولين وإنما قال في صورة الضمان: أي ضمان أحد الشريكين يرجع بما دفع إذ قضاه على فساد فيرجع، كما لو أدى بكفالة فاسدة. ونظيره: لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذ حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق، ويمثله لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه، وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثمن لموكله لم يجر فيرجع لو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اه. قوله: (ولو كفل بأمره) شمل الأمر حكماً، كما إذا كفل الأب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات الأب وأخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب الابن، لأنه كفالة بأمر الصبي حكماً لثبوت الولاية، فإن أدى بنفسه، فإن أشهد رجع وإلا لا، كذا في نكاح المجمع، وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدعي عليها بالأمر وقضى على الكفيل فأدى فإنه يرجع وإن كان متناقضاً لكونه صار مكذباً شرعاً بالقضاء عليه، كذا في تلخيص الجامع الكبير. نهر. وقدمنا قريباً عند قول الشارح «ولو فضولياً» أن إجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الأمر بالكفالة، ونقله أيضاً في الدر المنثور عن القهستاني عن الحانية، وتأتي الإشارة إليه في كلام الشارح قريباً. قوله: (أي بأمر المطلوب) فلو بأمر أجنبي فلا رجوع أصلاً، ففي نور العين عن الفتاوى الصغرى: أمر رجلاً أن يكفل عن فلان لفلان فكفل وأدى لم يرجع على الأمر اه. قوله: (أو على أنه عليّ) أي على أن ما تضمنه يكون عليّ قال في الفتح: فلو قال اضمن الألف التي لفلان عليّ لم يرجع عليه عند الأداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد اه. لكن في النهر عن الحانية عليّ كعني، فلو قال اكفل لفلان بألف درهم عليّ أو انقده ألف درهم عليّ أو اضمن له الألف التي عليّ أو اقضه ما له عليّ ونحو ذلك رجع بما دفع في رواية الأصل. وعن أبي حنيفة في المجرد: إذا قال لآخر اضمن لفلان الألف التي له عليّ فضمنها وأدى إليه لا يرجع اه. فعلم أن ما في الفتح على رواية المجرد، وقد جزم في الولوالجية بالرجوع، وإنما حكى الخلاف في نحو اضمن له ألف درهم إذا لم يقل عني أو هي له عليّ ونحوه، فعندهما: لا يرجع إلا إذا كان خليطاً. وعند أبي يوسف: يرجع

وهو غير صبيّ وعبد محجورين . ابن مالك . رجع عليه (بما أدى) إن أدى بما ضمن وإلا فيما ضمن، وإن أدى أردأ للملكه الدين بالأداء فكان كالطالب، وكما لو ملكه هبة أو إرث . عيني (وإن بغيره لا يرجع) لتبرّعه إلا إذا أجاز في المجلس

مطلقاً، ومثله في الذخيرة، وكذا في كافي الحاكم . قال في النهر: وأجمعوا على أن المأمور لو كان خليطاً رجع، وهو الذي في عياله من والد أو ولد أو زوجة أو أجير والشريك شركة عنان، كذا في الينابيع . وقال في الأصل: والخليط أيضاً الذي يأخذ منه ويعطيه ويديّنه ويضع عنده المال، والظاهر أن الكل يعطى لهم حكم الخليط، وتماه فيه .

قلت: وما استظهره مصرح به في كافي الحاكم . قوله: (وهو غير صبي النخ) قال في جامع الفصولين: الكفالة بأمر إنما توجب الرجوع لو كان الأمر ممن يجوز إقراره على نفسه، فلا يرجع على صبي محجور ولو أمره، ويرجع على القنّ بعد عتقه اهـ . قال في البحر: بخلاف المأذون فيهما لصحة أمره وإن لم يكن أهلاً لها: أي للكفالة . قوله: (رجع بما أدى) شمل ما إذا صالح الكفيل الطالب عن الألف بخمسمائة فيرجع بها لا بألف لأنه إسقاط، أو إبراء كما في البحر: وقال أيضاً: إن قوله: رجع بما أدى مقيد بما إذا دفع ما وجب دفعه على الأصيل، فلو كفّل عن المستأجر بالأجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في إجازات البزازية اهـ .

قلت: ونظيره ما لو أدى الأصل قبله، ففي حاوي الزاهدي: الكفيل بأمر الأصيل أدى المال إلى الدائن بعد ما أدى الأصيل ولم يعلم به لا يرجع به لأنه شيء حكمي، فلا فرق فيه بين العلم والجهل كعزل الوكيل اهـ: أي بل يرجع على الدائن . قوله: (إن أدى بما ضمن) الأولى حذف الباء . قوله: (وإن أدى أردأ) إن وصليّة: أي إن لم يؤد ما ضمن لا يرجع بما أدى بل بما ضمن، كما إذا ضمن بالجيد فأدى الأردأ أو بالعكس . قوله: (للملكه الدين بالأداء النخ) أي يرجع بما ضمن لا بما أدى، لأن رجوعه بحكم الكفالة، وحكمها أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما إذا ملك الكفيل الدين بالإرث بأن مات الطالب والكفيل وارثه فإنما له عينه، وكذا إذا وهب الطالب الدين للكفيل فإنه يملكه ويطالب به المكفول بعينه وصحت الهبة مع أنه هبة الدين لا تصح إلا ممن عليه الدين، وليس الدين على الكفيل على المختار، لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز استحساناً، وهنا بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الأداء، وهذا بخلاف المأمور بقضاء فإنه يرجع بما أدى لأنه لم يملك الدين بالأداء، وتماه في الفتح . قوله: (وإن بغيره) أي وإن كفّل بغيره أمره لا يرجع . قوله: (إلا إذا أجاز في المجلس) أي قبل قبول الطالب، فلو كفّل بحضرتها بلا أمره فرضي المطلوب أولاً رجع، ولو رضي الطالب أولاً لا لتتمام العقد به فلا يتغير . قهستاني عن الخانية، وقدمناه أيضاً

فيرجع . عمادية . وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه . ولوالجية .

(ولا يطالب كفيل) أصيلاً (بمال قبل أن يؤدي) الكفيل (عنه) لأن تملكه بالأداء . نعم للكفيل أخذ رهن من الأصيل قبل أدائه . خانية (فإن لوزم) الكفيل

عن السراج . قوله : (وحيلة الرجوع بلا أمر النخ) عبارة الوالجية : رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع إليّ مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب ، فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين إلى الطالب ويهبه الطالب ما له على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة ، فإذا قبضه يكون له حق الرجوع ، لأنه لو دفع المال إليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعاً ، ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اهـ ولا يخفى أنه ليس في ذلك كفالة مال بل كفالة نفس فقط ، لكن إذا ساغ له الرجوع بدون كفالة بهذه الحيلة فمع الكفالة أولى ، لكن علمت آنفاً أن هبة الطالب الدين للكفيل لا يشترط فيها الإذن بقبضه ، لأن عقد الكفالة يتضمن إذنه بالقبض عند الأداء ، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين كونها بإذن المطلوب أو بدونه ، فقول الشارح «ويوكله بقبضه» غير لازم هنا ، بخلافه في مسألة الوالجية لأنها ليس فيها عقد كفالة بالمال ، فلذلك ذكر فيها التوكيل بالقبض إذ لا تصح الهبة بدونه .

وأورد أنه إذا دفع دين الأصيل برئ الأصيل من دينه ، فلا رجوع له عليه إلا إذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الأصيل : أي بأن يدفعه للطالب على وجه الهبة .

قلت : هذا وارد على مسألة الوالجية ، أما على ما ذكره الشارح من فرض المسألة في الكفيل بلا أمر فلا ، لما علمت من أن الكفيل يملك الدين بمجرد الهبة ويرجع بعينه على الأصيل ، فافهم . نعم ينبغي أن تكون الهبة سابقة على أداء الكفيل وإلا كانت هبة دين سقط بالأداء فلا تصح . قوله : (لأن تملكه بالأداء) أي تملك الكفيل الدين إنما يثبت له بالأداء لا قبله ، فإذا أداه يصير كالتطالب كما قررناه آنفاً فحيث يثبت له حبس المطلوب . قوله : (نعم للكفيل أخذ رهن النخ) يعني لو دفع الأصيل إلى الكفيل رهناً بالدين فله أخذه ، والأولى في التعبير أن يقال نعم للأصيل دفع رهن للكفيل لثلا يومهم لزوم الدفع على الأصيل بطلب الكفيل ، وقد تبع الشارح في هذا التعبير صاحب البحر أخذاً من عبارة الخانية ، مع أنها إنما تفيد ما قلنا ، فإنه قال فيها : ذكر في الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز ، ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهناً إلى سنة كان الرهن باطلاً ، لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد ،

(لازمه) أي لازم هو الأصل أيضاً حتى يخلصه (وإذا حبسه له حبسه) هذا إذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله، وإلا فلا ملازمة ولا حبس.

وكذا لو قال إن مات فلان ولم يؤدك فهو عليّ ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجوز. وعن أبي يوسف في النواذر: يجوز اهـ. قوله: (وإذا حبسه له حبسه) في حاشية المنح للرمل. أقول: سيأتي في كتاب القضاء من بحث الحبس أن المكفول له يتمكن من حبس الكفيل والأصل وكفيل الكفيل وإن كثروا اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَبْزَأُ بِهِ الْكَفِيلُ عَنِ الْمَالِ

قوله: (هذا إذا كفل بأمره الخ) تقييد لقول المصنف «فإن لوزم لازمه الخ» وقيده أيضاً في البحر بحثاً بما إذا كان المال حالاً على الأصل كالكفيل، وإلا فليس له ملازمته اهـ. وقيده في الشرنبلالية أيضاً بما إذا لم يكن المطلوب من أصول الطالب، فلو كان أباه مثلاً ليس له حبس الكفيل لما يلزم من فعل ذلك بالمطلوب وهو ممتنع: أي لأنه لا يحبس الأصل بدين فرعه، وإذا امتنع اللازم امتنع الملزوم. واعترضه السيد أبو السعود بمنع الملازمة، وبأنه مخالف للمنقول في القهستاني فلا يعول عليه وإن تبعه بعضهم اهـ.

قلت: وعبرة القهستاني: وإن حبس حبس هو المكفول عنه، إلا إذا كان كفيلاً عن أحد الأبوين أو الجددين، فإنه إن حبس لم يحبس به يشعر قضاء الخلاصة اهـ. ولا يخفى أن المتبادر من هذه العبارة ما إذا كان الطالب أجنبياً والمطلوب: أي المدين أصلاً للكفيل لا للطالب، وهذا غير ما في الشرنبلالية، وهو ما إذا كان المطلوب أصلاً للطالب لا للكفيل؛ فما في الشرنبلالية تقييد لقولهم: إن للطالب حبس الكفيل، وما في القهستاني تقييد لقولهم: للكفيل حبس المكفول إذا حبس: أي إذا كان المكفول أصلاً للكفيل فللطالب الأجنبي حبس الكفيل، وليس للكفيل إذا حبس أن يحبس المكفول لكونه أصله، بخلاف ما إذا كان المكفول أصلاً للطالب فإنه ليس للطالب حبس الكفيل لأنه يلزم من حبسه له أن يحبس هو المكفول فيلزم حبس الأصل بدين فرعه. وقد ذكر الشرنبلالي في رسالة خاصة، وذكر فيها أنه سئل عن هذه المسألة ولم يجد فيها نقلاً وحقق فيها ما ذكرناه، لكن ذكر الخير الرملي في حاشية البحر في باب الحبس من كتاب القضاء أنه وقع الاستفتاء عن هذه المسألة، ثم قال: للكفيل حبس المكفول الذي هو أصل الدائن، لأنه إنما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه، فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لأنه إنما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اهـ ملخصاً، ومفاده أن الطالب الذي هو فرع المكفول حبس الكفيل الأجنبي، لأن الكفيل لا يحبس المكفول ما لم يحبس الطالب، ولا يخفى أن المكفول إنما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الأصل بدين فرعه وإن كان الحابس له مباشرة غير الفرع، نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على

سراج. وفي الأشباه: أداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب إلا إذا أحاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (وبريء) الكفيل (بأداء الأصيل) إجماعاً إلا إذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف. بحر.

القول بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين، لكن علمت أن الكفيل لا يملك الدين قبل الأداء فبقي الدين للطالب ولزم المحذور، والله سبحانه أعلم فافهم. قوله: (يوجب براءتهما) أي براءة الكفيل والأصيل وقوله: «للتطالب» قيل متعلق بأداء.

قلت: وفيه بعد، والأظهر تعلقه بمحذوف على أنه حال من براءة: أي منتهية إلى الطالب على أن اللام بمعنى إلى، ونظيره قوله الآتي: «برئت إلى» فافهم. قوله: (إلا إذا أحاله) فإن الحوالة كما يأتي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فهو في حكم الأداء فصح الاستثناء، فافهم. قوله: (وشرط براءة نفسه فقط) فحيث يبرأ الكفيل دون الأصيل، وللتطالب أخذ الأصيل أو المحال عليه بدينه ما لم ينو المال على المحال عليه، ويدون هذا الشرط يبرأ الأصيل أيضاً، لأن الدين عليه والحوالة حصلت بأصل الدين فتضمنت براءتهما، كما في البحر عن السراج. قوله: (وبريء الكفيل بأداء الأصيل) وكذا يبرأ لو شرط الدفع من وديعة لفلان عنده فهلك. ففي الكافي: لو كفل بألف عن فلان على أن يعطيها إياه من وديعة لفلان عنده جاز، فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل اهـ. وفيه أيضاً في باب بطلان المال عن الكفيل بغير أداء ولا إبراء: لو كفل عن رجل بالثمن فاستحق المبيع من يده أو رده بعيب ولو بلا قضاء أو بإقالة أو بخيار رؤية أو بفساد البيع برىء الكفيل، وكذا لو بطل المهر أو بعضه عن الزوج بوجه برىء مما بطل عن الزوج أو ضمن المشتري الثمن لغريم البائع فاستحق المبيع من يد المشتري بطلت الكفالة أيضاً وكذلك الحوالة، أما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل ويرجع به على البائع، وكذا لو هلك المبيع قبل التسليم أو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت بينهما فرقة من قبله أو من قبلها لم يبطل الضمان، وتماه فيه. قوله: (إلا إذا برهن) أي الأصيل على أدائه قبل الكفالة فيبرأ: أي الأصيل فقط: أي دون الكفيل لأنه أقر بهذه الكفالة أن الألف على الأصيل، وبهذا يظهر أن الاستثناء منقطع، لما في البحر من أن هذا ليس من البراءة، وإنما تبين أن لا دين على الأصيل والكفيل عومل بإقراره: أي لأن البيئة لما قامت على الأداء قبل الكفالة علم أن ما كفل به الكفيل غير هذا الدين، بخلاف ما إذا برهن أنه قضاء بعد الكفالة، ففي البحر أنهما يبرآن. قوله: (بحر) صوابه «نهر» فإنه نقل عن القنية براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا كانت بالأداء أو الإبراء، فإن كانت بالحلف فلا، لأن الحلف يفيد براءة الحالف فحسب اهـ. والظاهر أنه مصور فيما إذا كانت الكفالة بغير أمره، وإلا فقوله: اكفل عني لفلان بكذا إقرار بالمال لفلان كما في الخانية

(ولو أبرأ) الطالب (الأصيل أو آخر عنه) أي أجله (بريء الكفيل) تبعاً للأصيل إلا كفيل النفس كما مر (وتأخر) الدين (عنه) تبعاً للأصيل إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله إنسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل، وله مطالبة الكفيل الآن. أشباه (ولا ينعكس) لعدم تبعية الأصل للفرع. نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما،

وغيرها، وحيتنذ فلذا ادعى عليه المال فأنكر وحلفه برىء وحده، وإنما قلنا كذلك لأنه لو ادعى الأصيل الأداء فعليه البيئة لا اليمين. تأمل.

قوله: (ولو أبرأ الطالب الأصيل النخ) محل براءة الكفيل بإبراء الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل، فإن كفّل كذلك برىء الأصيل دون الكفيل لأنها حوالة ط. ولو قال ولو برىء الأصيل لشمل ما في الخفية لو مات الطالب والأصيل وارثه برىء الكفيل أيضاً اه بحر. قوله: (برىء الكفيل) بشرط قبول الأصيل وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول، ولو رده ارتد. وهل يعود الدين على الكفيل أم لا؟ خلاف كذا في الفتح. نهر. وفي التاترخانية عن المحيط: لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب. واختلف المشايخ، فمنهم من قال لا يبرأ الكفيل: أي يرد الأصيل الإبراء كما في رد الهبة، ومنهم من قال: يبرأ الكفيل اه. قال في الفتح. وهذا بخلاف الكفيل فإنه إذا أبرأه صح وإن لم يقبل، ولا يرجع على الأصيل، ولو كان إبراء الأصيل أو هبته أو التصديق عليه بعد موته فعند أبي يوسف: القبول والرد للورثة، فإن قبلوا صح، وإن ردوا ارتد. وقال محمد: لا يرتد بردهم كما لو أبرأهم في حال حياته ثم مات، وهذا يختص بالإبراء اه. قوله: (كما مر) أي قبيل الكفالة بالمال. قوله: (وتأخر الدين عنه) مرتبط بقوله: «أو آخر عنه» وشمل كفيل الكفيل، فإذا أخر الطالب عن الأصيل تأخر عن الكفيل وكفيله، وإن أخره عن الكفيل الأول تأخر عن الثاني أيضاً لا عن الأصيل كما في الكافي، وشرطه أيضاً قبول الأصيل، فلو رده ارتد، كما أفاده الفتح. قوله: (تأخرت مطالبة المصالح) مصدر مضاف إلى مفعوله، والمراد به المكاتب والفاعل وليّ القتل أو إلى فاعله، والمراد به الولي والمفعول المكاتب، فإن المصالحة مفاعلة من الطرفين، وهذا أولى لثلا يلزم الإظهار في مقام الإضمار فافهم، ومثل هذه المسألة ما لو كفّل العبد المحجور بما لزمه بعد عتقه، فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل إلى عتقه ويطلب كفيله للحال، لكن في هذين الفرعين تأخر لا بتأخير الطالب فلم يدخل في كلام المصنف، كما أفاده في البحر والنهر. قوله: (ولا ينعكس) أي لو أبرأ الكفيل أو آخر عنه: أي أجله بعد الكفالة بالمال حالاً لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه. قال في النهر: وإذا لم يبرأ الأصيل لم يرجع عليه الكفيل بشيء، بخلاف ما لو وهبه الدين أو تصدق عليه به حيث يرجع اه. قوله: (نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً النخ) أفاد أنه لو كان

لأن تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما، وفيه يشترط قبول الأصيل الإبراء

موجلاً على الأصيل فكفل به تأخر عنهما بالأولى وإن لم يسم الأجل في الكفالة، كما صرح به في الكافي وغيره. قوله: (لأن تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما) هذا التعليل غير تام، فإن العلة كما في الفتح هي أن الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل، إلا الدين فبالضرورة يتأجل عن الأصيل بتأجيل الكفيل، أما في مسألة المثن وهي ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل، فقد تقرّر حكمها وهو المطالبة، ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف إلى ما تقرّر عليه بها وهو المطالبة.

تنبيه: ما ذكره الشارح تبعاً للهداية وغيرها من أنه يتأجل عليهما يستثنى منه ما إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، بأن قال أجلني أو شرط الطالب وقت الكفالة الأجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حيثئذ عن الأصيل، كما ذكره في الفتاوى الهندية. ونقل ط عبارتها.

مَطْلَبٌ: لَوْ كَفَلَ بِالْقَرْضِ مُوجَّلاً تَأْجَلَ عَنِ الْكَفِيلِ دُونَ الْأَصِيلِ

ويستثنى أيضاً ما لو كفل بالقرض موجلاً إلى سنة مثلاً فهو على الكفيل إلى الأجل وعلى الأصيل حال كما في البحر عن التاترخانية معزياً إلى الذخيرة والغياثية. ثم نقل خلافه عن تلخيص الجامع من شموله للقرض، وأن هذا هو الحيلة في تأجيل القرض، وسيذكره الشارح آخر الباب.

قلت: لكن رده العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل بأن هذا إنما قاله الحصري في شرح الجامع: وكل الكتب تخالفه فلا يلتفت إليه، ولا يجوز العمل به، وقدما تمام الكلام عليه قبيل فصل القرض، ويؤيده أن الحاكم الشهيد في الكافي صرح بأنه لا يتأخر عن الأصيل، وكفى به حجة. قوله: (وفيه) متعلق بقوله: «يشترط» والضمير المجرور عائد إلى قول المتن «ولو أبرأ الأصيل الخ» ولو أسقط لفظة «فيه» لكان أوضح. وعبرة الدرر هكذا: أبرأ الطالب الأصيل إن قبل برئنا: أي الأصيل والكفيل معاً، أو أخره عنه تأخر عنهما بلا عكس فيهما، ولو أبرأ الكفيل فقط برئ وإن لم يقبل، إذ لا دين عليه لاحتاج إلى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالإبراء، ولو وهب الدين له: أي للكفيل إن كان غنياً أو تصدق عليه إن كان فقيراً يشترط القبول، كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح إذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة، كذا في الكافي، وبعده له الرجوع على الأصيل اهـ. وضمير بعده للقبول.

وحاصله أن حكم الإبراء والهبة في الكفيل مختلف، ففي الإبراء لا يحتاج إلى القبول، وفي الهبة والصدقة يحتاج، وفي الأصيل متفق فيحتاج إلى القبول في الكل، وموته

والتأجيل لا الكفيل إلا إذا وهبه أو تصدق عليه. درر.

قلت: وفي فتاوى ابن نجيم: أجله على الكفيل يتأجل عليهما، وعزاه للحاوي القدسي، فليحفظ.

وفي القنية: طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الأصيل فقال لا تعلق لي عليه إنما تعلقي عليك هل يبرأ؟ أجاب نعم، وقيل لا، وهو المختار.

قبل القبول والرد كالقبول. شرنبلالية. ولم يذكر حكم الرد. وأفاد في الفتح أن الإبراء والتأجيل يرتدان برد الأصيل. وأما الكفيل فلا يرتد برده الإبراء بل التأجيل. والفرق أن الإبراء إسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لأن الواجب عليه مجرد المطالبة، والإسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط، بخلاف التأخير لعوده بعد الأجل، فإذا عرف هذا، فإن لم يقبل الكفيل التأخير أو الأصيل فالمال حال يطالبان به للحال اهـ. وقدمنا تمام الكلام عليه.

تنبيه: نقل في البحر عند قوله: «وبطل تعليق البراءة» عن الهداية مثل ما هنا، من أن إبراء الكفيل لا يرتد بالرد، بخلاف إبراء الأصيل. ثم نقل عن الخانية: لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصير خارجاً. ثم قال في البحر: ثبت أن إبراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد اهـ. قال في النهر: وفيه نظر، ولم يبين وجهه. وأجاب المقدسي بأن ما في الخانية في معنى الإقالة لعقد الكفالة، فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة، بخلاف الإبراء لأنه محض إسقاط فيتم بالمسقط اهـ. على أن ما في الهداية منصوص عليه في كافي الحاكم. قوله: (والتأجيل) هذا غير موجود في عبارة الدرر كما عرفته. نعم هو في الفتح كما ذكرناه آنفاً. قوله: (لا الكفيل) أي لا يشترط قبول الكفيل الإبراء والتأجيل، لكن لم يذكر في الدرر عدم اشتراطه في التأجيل وهو غير صحيح، بل هو شرط كما سمعته من كلام الفتح. قوله: (وفي فتاوى ابن نجيم الخ) ونصها: سئل عن رجل ضمن آخر في دين عليه ثمن مبيع أو أجرة لازمة عليه ثم إن رب المال أجله على الكفيل إلى مدة معلومة هل يصير مؤجلاً عليه وحده وعلى الأصيل حالاً أو مؤجلاً عليهما؟ أجاب يصير مؤجلاً عليهما كما صرح به في الحاوي القدسي اهـ.

أقول: هذا غير صحيح لمخالفته لعبارات المتون والشروح، على أني راجعت الحاوي القدسي فرأيت خلاف ما عزاه إليه. ونص عبارة الحاوي: وإن آخر الطالب الدين عن الأصيل كان تأخيراً عن الكفيل، وإن أخره عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الأصيل اهـ بالحرف، وكأن ابن نجيم اشتبه عليه ذلك بما لو تكفل بالحال مؤجلاً مع أن صريح السؤال خلافه، فافهم. قوله: (فليحفظ) بل الواجب حفظ ما في كتب المذهب، لأن هذا سبق نظر فلا يحفظ ولا يلحظ. قوله: (وهو المختار) لأن الناس لا يريدون نفي التعلق

(وإذا حلّ) الدين المؤجل (على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل) فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره، إلا إلى أجله خلافاً لزفر (كما لا يحل) المؤجل (على الكفيل) اتفاقاً (إذا حلّ على الأصيل به) أي بموته، ولو ماتا خير الطالب. درر (صالح أحدهما رب المال عن ألف) الدين (على نصفه) مثلاً (برئاً إلا) أن المسألة مربعة، فإذا شرط براءتهما أو براءة الأصيل أو سكت برئاً، و (إذا شرط براءة الكفيل وحده) كانت فسخاً للكفالة لا إسقاطاً لأصل الدين فيبرأ هو وحده عن خمسمائة (دون الأصيل) فتبقى عليه ألف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة

أصلاً، وإنما يريدون نفي التعلق الحسي، وإني لا أتعلق به تعلق المطالبة اهـ. ح. على أن إبراء الأصيل يتوقف على قبوله ولم يوجد. قوله: (وإذا حل الدين المؤجل النخ) أفاد أن الدين يحل بموت الكفيل كما صرح به في الغرر وشرح الوهبانية عن المبسوط، وعلمه في المنع عن اللوالبية بأن الأجل يسقط بموت من له الأجل. قوله: (لا يحل على الأصيل) وكذا إذا عجل الكفيل الدين حال حياته لا يرجع على المطلوب إلا عند حلول الأجل عند علمائنا الثلاثة، وهو نظير ما لو كفل بالزيف وأدى الجياد. تاترخانية. قوله: (خير الطالب) أي في أخذه من أي التركتين شاء، لأن دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة. درر. قوله: (مثلاً) فالنصف غير قيد. قوله: (برئاً) أي الأصيل والكفيل، لأنه أضاف الصلح إلى ألف الدين وهو على الأصيل فيبرأ عن خمسمائة وبرأته توجب براءة الكفيل. درر. قوله: (وإذا شرط براءة الكفيل وحده النخ) ليس المراد أن الطالب يأخذ البديل في مقابلة إبراء الكفيل عنها، وإنما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الأصيل. بحر. ونبه بذلك على الفرق بين هذه وبين المسألة التي عقبها كما يأتي، ويوضحه ما في الفتح عن المبسوط: لو صالحه على مائة درهم على أن أبرئ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل عن الأصيل بمائة ورجع الطالب على الأصيل بتسعمائة، لأن إبراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة ولا يكون إسقاطاً لأصل الدين اهـ. قوله: (كانت فسخاً للكفالة) هذه عبارة المبسوط كما علمت أي أن البراءة عن باقي الدين التي تضمنها عقد الصلح تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولا يسقط بها أصل الدين، إذ لو سقط لم يبق للطالب على المطلوب شيء مع أنه يطالبه بالنصف الباقي، بخلاف الصور الثلاث فإن مطالبته سقطت عنهما جميعاً. قوله: (فيبرأ هو) أي الكفيل وحده عن خمسمائة وهي التي سقطت بعقد الصلح، وكذا عن التي دفعها بدلاً عن الصلح وهو ظاهر، لأن الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه وإبراء عن الباقي، فحيث أخذ الطالب من الكفيل بعض حقه وأبرأه عن باقيه فقد سقطت المطالبة عنه أصلاً، وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل فلذا قال «دون الأصيل».

والكفيل بخمسمائة لو: أمره، ولو صلح على جنس آخر رجع بالألف كما مر.
 (صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا
 يجب المال على الكفيل) خانية. وهو بإطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس. بحر.
 (قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال) الذي كفلت به (رجع) الكفيل بالمال

قوله: (والكفيل بخمسمائة) أي ويرجع الكفيل على الأصل بخمسمائة وهي التي أداها
 للطالب بدل الصلح في الصور الأربع. قوله: (لو بأمره) أي يرجع بها لو كفل عنه بأمره
 وإلا فلا رجوع له. قوله: (على جنس آخر) مفهوم قوله: على نصفه اهـ ح. قوله: (رجع
 بالألف) لأن الصلح بجنس آخر مبادلة فيملك الدين فيرجع بجميع الألف. فتح. وكذا
 يرجع بجميع الألف لو صالحه على خمسمائة على أن يهب له الباقي كما في الفتح أيضاً،
 ومثله في الكافي. قوله: (كما مر) الأولى أن يقول لما مر: أي من أنه يملك الدين
 بالأداء. قوله: (صالح الكفيل الطالب الخ) في الهداية: ولو كان صالحه عما استوجب
 بالكفالة لا يبرأ الأصل، لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة اهـ. ومقتضاه صحة الصلح
 ولزوم المال وسقوط المطالبة عن الكفيل دون، الأصل، وهو خلاف ما ذكره المصنف تبعاً
 للخانية، إلا أن يحمل على الكفالة بالنفس؛ لما في التاترخانية: الكفيل بالنفس إذا صالح
 الطالب على خمسمائة دينار على أن أبرئه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها، فلو
 كان كفيلاً بالنفس والمال على إنسان واحد برىء اهـ.

وفي الهندية عن الذخيرة: صالح على مال لإسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال،
 وهل تسقط الكفالة بالنفس؟ فيه روايتان، في رواية تسقط، وبه يفتى اهـ. وحيثئذ فيحمل
 ما في الهداية على الكفالة بالمال توفيقاً بين الكلامين. تأمل.

ثم لا يخفى أن الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها في المتن وهي الرابعة هو أن هذه
 في الصلح عن الكفالة والتي قبلها في الصلح عن المال المكفول به، فالمال هنا في مقابلة
 الإبراء عن الكفالة، وهناك في مقابلة الإبراء عن المال الباقي كما مر في عبارة المبسوط.

ومن العجب ما في النهاية حيث جعل عبارة المبسوط المارة تصويراً لما ذكره هنا في
 الهداية، فإنه عكس الموضوع، لأن كلام المبسوط مفروض في الصلح على إبراء الكفيل
 فقط عن المال، وهو الصورة الرابعة المذكورة في كلام المصنف وكلام الهداية في الصلح
 على إبراء الكفيل عن المطالبة، ولم أر من نبه على ذلك مع أنه نقله في البحر وغيره
 وأقره عليه. نعم ربما يشعر كلام الفتح بأنه لم يرض به، فراجع. قوله: (وهو بإطلاقه
 يعم الكفالة بالمال والنفس) قد علمت ما فيه. قوله: (برئت إلي) متعلق بمحذوف
 حال: أي حال كونك مؤدياً إلي كما في شرح مسكين أي فهو براءة استيفاء لا براءة

(على المطلوب إذا كانت) الكفالة (بأمره) لإقراره بالقبض، ومفاده براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل (وفي) قوله للكفيل (برئت) بلا إليّ (أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت في حلّ لأنه إبراء لا إقرار بالقبض (خلفاً لأبي يوسف في الأول) أي برئت فإنه جعله كالأول: أي إلى قيل، وهو قول الإمام، واختاره في الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى. نهر معزياً للعناية. وأجمعوا على أنه لو كتبه في الصك كان إقراراً بالقبض عملاً بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع

إسقاط. قوله: (لإقراره بالقبض) لأن مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدؤها من الكفيل ومتنهاها صاحب الدين، وهذا هو معنى الإقرار بالقبض من الكفيل فكانه قال دفعت إليّ. قوله: (ومفاده) أي مفاد التعليل المذكور، وهذا الكلام لصاحب البحر. قوله: (براءة المطلوب) أي المديون للطالب: أي الدائن: يعني أنه يفيد أن المطلوب يبرأ من المطالبة التي كانت للطالب عليه، وكذا يبرأ منها الكفيل فلا مطالبة له على واحد منهما لإقراره بالقبض، إذ لا يستحق القبض أكثر من مرة واحدة. قوله: (لا رجوع) أي للكفيل على المطلوب. نعم للطالب أن يأخذ المطلوب بالمال كما في الكافي للحاكم. قوله: (لأنه إبراء) تعليل لعدم الرجوع في الصور الثلاث، إذ ليس فيها ما يفيد القبض ليكون إقراراً به، بل هو محتمل للإبراء بسبب القبض، وللإسقاط فلا يثبت القبض بالشك. قوله: (أي إلى) المراد برئت إليّ. قوله: (وهو أقرب الاحتمالين) أي احتمال أنه براءة قبض واحتمال أنه براءة إسقاط. ووجه الأقربية ما في الفتح من قوله: لأنه إقرار ببراءة ابتداءها من الكفيل المخاطب.

وحاصله إثبات البراءة منه على الخصوص مثل قمت وقعدت، والبراءة الكائنة منه خاصة كالإيفاء^(١) بخلاف البراءة بالابراء فإنها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافه إلى الكفيل، وما قاله محمد: أي من أنه لا يثبت القبض بالشك إنما يتم إذا كان الاحتمالان متساويين اهـ. وهذا أيضاً ترجيح منه لقول أبي يوسف. قوله: (لو كتبه في الصك) بأن كتب برىء الكفيل من الدراهم التي كفل بها. بحر. قوله: (عملاً بالعرف) فإن العرف بين الناس أن الصك يكتب على الطالب بالبراءة إذا حصلت بالإيفاء، وإن حصلت بالإبراء لا يكتب الصك عليه فجعلت إقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الإبراء. فتح. قوله: (وهذا كله الخ) عزاء في فتح القدير إلى شروح الجامع الصغير، وجزم به في الملتقى والدرر، وأقره الشرنبلالي وكذا الزيلعي وابن كمال، فتعبير البحر عنه بقيل غير ظاهر فافهم، والإشارة إلى جميع الألفاظ المارة. قال في البحر عن النهاية: حتى

(١) في ط (قوله كالإيفاء) كذا رأيت في نسختين من نسخ الفتح، ولعل الأولى: بالإيفاء.

إليه في البيان) لمراده اتفاقاً لأنه المفضل، ومثل الكفالة الحوالة (ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) الغير الملائم

في برئت إليّ لاحتمال لأنّي أبرأتك مجازاً وإن كان بعيداً في الاستعمال اهـ. قال في النهر: والظاهر أن في لفظ الحلّ لا يرجع إليه لظهور أنه مسامحة لا أنه أخذ منه شيئاً اهـ.

قلت: وفيه نظر يظهر بأدنى نظر. قوله: (لمراده) متعلق بالبيان: أي يسأل: هل أردت القبض أو لا؟. قوله: (لأنه المفضل) بكسر ثالثة اسم فاعل: أي فإن الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المفضل، والمراد بالمفضل هنا ما يحتاج إلى تأمل، ويحتمل المجاز وإن كان بعيداً لا حقيقة المفضل: يعني يرجع إليه إذا كان حاضراً لإزالة الاحتمالات، خصوصاً إن كان العرف في ذلك اللفظ مشتركاً: منهم من يقصد القبض، ومنهم من يقصد الإبراء. فتح. قوله: (ومثل الكفالة الحوالة) في كافي الحاكم والمحتال عليه في جميع ذلك كالكفيل اهـ.

قال ط: فإن قال المحال للمحتال عليه برئت إليّ رجع المحتال عليه على المحيل، وإن قال أبرأتك لا. واختلف فيما إذا قال برئت فقط اهـ. وإنما يرجع إذا لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه.

مَطْلَبٌ فِي بُطْلَانِ تَعْلِيْقِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكِفَالَةِ بِالْشَّرْطِ

قوله: (ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أي لما فيه من معنى التملك، ويروى أنه يصح لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق. هداية. وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح. بحر. قلت: ولذا قال في متن الملتقى: والمختار الصحة.

واعلم أن إضافته تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة إلى موصوفها، والمعنى: ويبطل البراءة المعلقة بالشرط، وإذا بطلت البراءة من الكفالة تبقى الكفالة على أصلها، فللطالب مطالبة الكفيل بدليل التعليل، فليس المراد بطلان تعليق البراءة لأنه يلزم منه بقاء البراءة صحيحة منجزة وتبطل الكفالة بها، ولا يناسبه العلة المذكورة لأن نفس التعليق ليس فيه معنى التملك، بل الذي فيه معنى التملك هو البراءة المعلقة فتبطل. ثم رأيت بخط بعض العلماء على نسخة قديمة من شرح المجمع ما نصه: معناه أن الكفالة جائزة والشرط باطل اهـ. وهذا عين ما قلته. قوله: (بالشرط الغير الملائم) نحو إذا جاء غد فأنت بريء من المال، ومثال الملائم ما لو كفّل بالمال أو بالنفس وقال إن وافيت به غداً فأنت بريء من المال فوفاه من الغد فهو بريء من المال، كذا في العناية اهـ ح. وفي البحر عن المعراج: الغير الملائم هو ما لا منفعة فيه للطالب أصلاً كدخول الدار ومجيء الغد لأنه غير متعارف اهـ.

على ما اختاره في الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا والمتفرقات، لكن في النهر ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الإطلاق قيد بكفالة المال، لأن في كفالة النفس تفصيلاً

قلت: وسئلت عمن قال كفلته عن أنك إن طالبتي به قبل حلول الأجل فلا كفالة لي، ويظهر لي أنه من غير الملائم، فليتأمل. قوله: (على ما اختاره في الفتح والمعراج) أقول: الذي في الفتح هكذا: قوله: ولا يجوز تعليق الإبراء من الكفالة بالشرط: أي بالشرط المتعارف مثل أن يقول: إن عجلت لي البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة، أما غير المتعارف فلا يجوز، ثم قال: ويروى أنه يجوز وهو أوجه الخ. فهذا شرح لعبارة الهداية التي قدمناها آنفاً، وقدمنا أن ظاهر ما في الهداية ترجيح الرواية الثانية وأنه اختارها في متن الملتقى، وكذا اختارها في الفتح كما ترى، والمتبادر من كلام الفتح أن المراد بهذه الرواية جواز الشرط المتعارف، لأنه قيد رواية عدم الجواز بالشرط المتعارف، وذكر أن غير المتعارف لا يجوز، وهو تصريح بما فهم بالأولى. ثم ذكر مقابل الرواية الأولى وهي رواية الجواز فعلم أن المراد بها الشرط المتعارف أيضاً، وأن غير المتعارف لا يجوز أصلاً، ويحتمل أن يكون قوله؛ ويروى أنه يجوز: أي إذا كان الشرط غير متعارف ويلزم منه جواز المتعارف بالأولى، فعلى الاحتمال الأول يكون قد اختار في الفتح جواز التعليق بالشرط المتعارف، وعلى الثاني اختار جوازه مطلقاً، وهذا الاحتمال أظهر، لأنه حيث قيد رواية عدم الجواز بالمتعارف علم أن غير المتعارف لا يجوز بالأولى، ثم اختار مقابل هذه الرواية وهو رواية الجواز: أي مطلقاً، فكان على الشارح أن يقول: وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ولو ملائماً، وروي جوازه مطلقاً، واختاره في الفتح، نعم ذكر في الدرر عن العناية قولاً ثالثاً وهو عدم جواز التعليق بالشرط لو غير متعارف والجواز لو متعارفاً. وذكر في المعراج هذا القول وجعله محمل الروایتين، وأقره في البحر وقال: إن قول الكنتز: وبطل التعليق، محمول على غير المتعارف وتبعه الشارح، لكن لا يخفى أن كلام الفتح مخالف لهذا التوفيق، لأنه حمل بطلان التعليق على الشرط المتعارف كما علمت، فكيف ينسب إليه ما ذكره الشارح؟ فافهم. قوله: (وأقره المصنف) أي في شرحه في هذا المحل: أي أقر ما في المعراج من التفصيل والتوفيق. قوله: (والمتفرقات) أي متفرقات البيوع في بحث ما يبطل تعليقه. قوله: (ترجيح الإطلاق) أي رواية بطلان التعليق المتبادر منها الإطلاق عما فصله في المعراج، وفي كون الزيلعي رجح ذلك نظر، بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجع. قوله: (قيد بكفالة النفس^(١)) أي باعتبار أن الكلام فيها، وإلا فلم يذكر

(١) في ط (قوله قيد بكفالة النفس) هكذا بخطه، ولعله سبق قلم، فإن الذي في نسخ الشارح «قيد بكفالة المال» لأن في كفالة النفس تفصيلاً الخ.

مبسوطاً في الخانية .

(لا يسترد أصيل ما أدى الكفيل) بأمره ليدفعه للطالب

القيد في المتن كالكنز اهـ ح . قوله : (مبسوطاً في الخانية) حاصله أن تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما إذا أبرأ الطالب الكفيل على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم ، وفي وجه يصحان كما إذا كان كفيلاً بالمال أيضاً وشرط الطالب عليه أن يدفع المال ويبرئه من الكفالة بالنفس ، وفي وجه يبطلان كما إذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس أن يدفع إليه المال ويرجع به على المطلوب اهـ . قوله : (لا يسترد أصيل الخ) أي إذا دفع الأصيل وهو المديون إلى الكفيل المال المكفول به ليس للأصيل أن يسترده من الكفيل وإن لم يعطه الكفيل إلى الطالب

قال في النهر لأنه : أي الكفيل ملكه بالاقتضاء ، وبه ظهر أن الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الأصيل ، لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء ، ولذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه ، كذا في النهاية ، ولا ينافيه ما مر من أن الرجوع أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ، لأن الضم إنما هو بالنسبة إلى الطالب ، وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى ، وعلى هذا فالكفالة بالأمر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اهـ ما في النهر : أي دين ومطالبة حالين للطالب على الأصيل ، ودين ومطالبة مؤخرين للكفيل على الأصيل أيضاً ، ومطالبة فقط للطالب على الكفيل بناء على الرجوع من أنها الضم في المطالبة .

تنبيه : نقل محشي مسكين عن الحموي عن المفتاح أن عدم الاسترداد مقيد بما إذا لم يؤخره الطالب عن الأصيل أو الكفيل ، فإن أخره له أن يسترده اهـ .

قلت : لكن قوله : أو الكفيل لم يظهر لي وجهه . تأمل . قوله : (بأمره) متعلق بالكفيل احترازاً عن الكفيل بلا أمر كما يأتي . قال في النهر : قيد به في الهداية ولا بد منه . قوله : (ليدفعه للطالب) متعلق بأدى .

واعلم أن ما مر من أن الكفيل ملك المؤدى فذلك فيما إذا دفعه إليه الأصيل على وجه القضاء ، بأن قال له إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه ، بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده ، لكن لا يكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل لأنه تعلق به حق الطالب ، كذا في الكافي لكن ذكر في الكبرى أن له الاسترداد وأنه أشار إليه في الأصل ، كذا في الكفاية شرح الهداية ، وما نقله

(وإن لم يعطه طالبه) ولا يعمل نفيه عن الأداء لو كفيلاً بأمره، وإلا عمل لأنه حيثئذ يملك الاسترداد. بحر. وأقره المصنف لكنّه قدم قبله ما يخالفه، فليحذر (وإن ربح)

عن الكافي نقل ط مثله عن العناية والمراج، وعليه مشى في البحر والنهر. والمراد بالكافي كافي النسفي، أما كافي الحاكم الشهيد الذي جمع كتب ظاهر الرواية فإنه أشار فيه أيضاً إلى أن له الاسترداد لو دفعه على وجه الرسالة فإنه ذكر أنه لو قبضه على وجه القضاء فله التصرف فيه وله ربحه لأنه له، ولو هلك منه ضمنه، ولو قبضه على وجه الرسالة فهلك كان مؤتمناً ويرجع به على الأصيل، ولو لم يهلك فعمل به وربح تصدق بالربح لأنه غاصب، وكذا في الهداية إشارة إليه حيث ذكر أولاً أنه إذا قضاه لا يسترد. ثم قال: بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة لأنه تمحض أمانة في يده، فدل كلامه على أن عدم الاسترداد في الأداء على وجه القضاء لا الرسالة حيث جعله في الرسالة محض أمانة والأمانة مستردة. ونقل ط عن غاية البيان أن له الاسترداد. قال: ومثله في صدر الشريعة. قال في اليعقوبية: إنه الظاهر لأنه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل فكأنه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب، وهو المتبادر من الهداية اهـ.

قلت: وهو المتبادر أيضاً مما في المتون من أن الربح يطيب له، فإنه دليل على أن المراد الأداء على وجه القضاء، وقول الشارح تبعاً للدرر «ليدفعه للطالب» ظاهره الدفع على وجه الرسالة، وهو موافق لما في كافي النسفي وغيره، ويفهم منه أنه في الدفع على وجه القضاء له ذلك بالأولى. ويمكن حمله على ما في كافي الحاكم وغيره بأن يكون المراد أنه لم يصرح له بأنه يدفعه للطالب، بل أضمر ذلك في نفسه وقت الأداء. ففي الشرنبلالية عن القنية: لو أطلق عند الدفع فلم يبين أنه على وجه القضاء أو الرسالة يقع عن القضاء، فافهم.

تنبيه: لو قضى المطلوب الدين إلى الطالب فللمطلوب أن يرجع على الكفيل بما أعطاه كما في الكافي وغيره. قوله: (وإن لم يعطه طالبه) «إن» وصلية «وطالبه» بكسر اللام بزنة اسم الفاعل مضاف للضمير وهو المفعول الثاني ليعطه. قوله: (ولا يعمل نفيه الخ) هذا ما أجاب به في البحر حيث قال: وقد سئلت عما إذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه إلى الطالب ثم ناه عن الأداء هل يعمل نفيه؟ فأجبت إن كان كفيلاً بالأمر لم يعمل نفيه لأنه لا يملك الاسترداد، وإلا عمل لأنه يملكه اهـ.

قلت: وظاهر قوله: «ليؤديه» أن الدفع على وجه الرسالة فهو مبني على ما في كافي النسفي. قوله: (لأنه حيثئذ) أي حين إذ كان كفيلاً بلا أمر يملك الأصيل الاسترداد، لأن الكفيل لا دين له عليه فلم يملك المؤدى بل هو في يده محض أمانة، كما إذا أداه الأصيل إليه على وجه الرسالة وكانت الكفالة بالأمر على ما مر، بل هذا بالأولى لما علمت من أنه هنا لا دين له أصلاً. قوله: (لكنه قدم قبله ما يخالفه) لعل مراده بالمخالفة أن المصنف لم

الكفيل (به طاب له) لأنه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء، فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافاً للثاني (وندب رده) على الأصيل إن قضى الدين بنفسه. درر (فيما يتعين بالتعيين) كحنطة، لا فيما لا يتعين كنفود فلا يندب، ولو رده هل يطيب للأصيل؟ الأشبه نعم ولو غنياً. عناية.

يقيد متنه بكون الكفيل كفيلاً بالأمر، وفرق هنا بين كونه بالأمر فلا يعمل نبيه وإلا عمل، لكن في شرح المصنف إشارة إلى أن مراده في المتن الكفيل بالأمر، وقد علمت أن هذا القيد لا بد منه فلا مخالفة. قوله: (حيث قبضه على وجه الاقتضاء) تقيد للمتن ولتعليله بأنه نماء ملكه، وصرح بعده بمفهومه. وعبرة الهداية: فإن ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لأنه ملكه حين قبضه، وهذا إذا قضى الدين ظاهر، وكذا إذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له استرداد ما دفع للكفيل، وإنما حكمنا بثبوت ملكه إذا قضاه المطلوب بنفسه، لأن الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة اهـ. موضحاً من الفتح وتامه فيه. قوله: (خلافاً للثاني) أي أبي يوسف فعنده يطيب له كمن غصب من إنسان وربح فيه يتصدق بالربح عندهما، لأنه استفاده من أصل خيث، ويطيب له عنده مستدلاً بحديث «الخراج بالضمان» فتح. قوله: (وندب رده) مرتبط بقوله بعده: «فيما يتعين بالتعيين» أي أن قوله: طاب له: أي الربح إنما هو فيما لو كان المؤدى للكفيل شيئاً لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير، فإن الخبث لا يظهر فيها، بخلاف ما يتعين كالحنطة ونحوها بأن كفل عنه حنطة وأداها الأصيل إلى الكفيل وربح الكفيل فيها فإنه يندب رد الربح إلى الأصيل. قال في النهر: وهذا هو أحد الروايات عن الإمام، وهو الأصح، وعنه أنه لا يرد بل يطيب له، وهو قولهما لأنه نماء ملكه. وعنه أنه يتصدق به، وتامه فيه. قوله: (إن قضى الدين بنفسه) أي إن قضاه الأصيل للطالب، وهذه العبارة تابع فيها صاحب الدرر الزيلعي، وأقره الشرنبلالي؛ لكن اعترضه الوائي بأن هذا القيد غير لازم وموهم خلاف المقصود.

قلت: وهو كذلك كما يعلم من الهداية حيث قال في توجيه الأصح: وله: أي للإمام أنه تمكن الخبث مع الملك لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه الخ، فجعل إمكان الاسترداد بقضاء الدين بنفسه دليل ثبوت الخبث في الربح مع قيام الملك، فعلم أن ذلك غير قيد في المسألة. قوله: (الأشبه نعم ولو غنياً) الذي في العناية وكذا البحر والنهر: إن كان فقيراً طاب، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له أيضاً، فكان الأولى للشارح أن يؤخر قوله: «الأشبه نعم» عن قوله: «ولو غنياً» لأن الروايتين فيه لا في الفقير.

(أمر) الأصل (كفيله ببيع العينة) أي بيع العين بالربح نسيئة لبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا، وهو مكروه مذموم شرعاً لما فيه

مَطْلَبُ: بَيْعُ الْعَيْنَةِ

قوله: (أمر كفيله ببيع العينة) بكسر العين المهملة وهي السلف، يقال: باعه بعينة: أي نسيئة. مغرب. وفي المصباح: وقيل لهذا البيع عينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً: أي نقداً حاضراً اه: أي قال الأصل للكفيل: اشتر من الناس نوعاً من الأقمشة ثم بعه، فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعليّ فيأتي إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل، أو يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيعه المقرض ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرصاً. درر. ومن صورها: أن يعود الثوب إليه كما إذا اشتراه التاجر في الصورة الأولى من المشتري الثاني ودفع الثمن إليه ليدفعه إلى المشتري الأول، وإنما لم يشتره من المشتري الأول تحرزاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. قوله: (أي بيع العين بالربح) أي بثمان زائد نسيئة: أي إلى أجل، وهذا تفسير للمراد من بيع العينة في العرف بالنظر إلى جانب البائع، فالمعنى أمر كفيله بأن يباشر عقد هذا البيع مع البائع بأن يشتري منه العين على هذا الوجه، لأن الكفيل مأمور بشراء العينة لا ببيعها، وأما بيعه بعد ذلك لما اشتراه فليس على وجه العينة لأنه يبيعها حالة بدون ربح. قوله: (وهو مكروه) أي عند محمد، وبه جزم في الهداية. قال في الفتح: وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا، حتى لو باع كاغدة بألف يجوز ولا يكره، وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ فقال: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ذَلَلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدَوُكُمْ» أي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد. وفي رواية «سَلَطَ عَلَيْكُمْ شِرَارُكُمْ فَيَذَعُوا خِيَارَكُمْ فَلَا يُسْتَجَابُ لَكُمْ» وقيل: إياك والعينة فإنها العينة.

ثم قال في الفتح ما حاصله: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب إليه في الصورة المارة وكعود الخمسة في صورة إقراض الخمسة عشر فيكره: يعني تحريماً، فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهة فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائماً بل هو مندوب، وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع بيع العينة اه. وأقره في

من الإعراض عن مبرة الإقراض (ففعّل) الكفيل ذلك (فالمبيع للكفيل و) زيادة (الريح عليه) لأنه العاقد و (لا) شيء على (الأمر) لأنه إما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول، وذلك باطل.

(كفل) عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما لزمه له) عبارة الدرر: لزم بلا ضمير. وفي الهداية: وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله: أطال الله بقاءك (فغاب الأصيل فبرهن المدعي على الكفيل أن له على الأصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضي عليه فيلزمه تبعاً للأصيل

البحر والنهر والشرنبلالية وهو ظاهر، وجعله السيد أبو السعود محمل قول أبي يوسف، وحمل قول محمد والحديث على صورة العود.

هذا، وفي الفتح أيضاً: ثم ذموا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة، حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة للتجار: إن العينة التي جاءت في الحديث خير من بيعاتكم وهو صحيح، فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مطروفة ثم إسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسداً، ولا شك أن البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم، فأين هو من بيع العين الصحيح المختلف في كراهته اهـ. قوله: (لأنه إما ضمان الخسران) أي نظراً إلى قوله: «عليّ» فإنها للوجوب فلا يجوز، كما إذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعليّ. درر. قوله: (أو توكيل بمجهول) أي نظراً إلى الأمر به فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه. درر. قوله: (كفل عن رجل) الأولى أن يقول «كفل عن رجل لرجل» ليكون مرجع الضمير في «له» مذكوراً وهو الرجل الثاني المكفول له وإن كان معلوماً من المقام. قوله: (بما ذاب له) أي بما ثبت ووجب بالقضاء. قوله: (عبارة الدرر لزم بلا ضمير) الذي رأيناه في الدرر «لزمه» بالضمير، وكأنه سقط من نسخة الشارح وهي أولى، لأن ضمير «له» في المواضع الثلاثة للمكفول له وضمير «لزمه» للمكفول، ففيه تشتيت الضمائر مع إيهام عوده للمكفول أيضاً كبقية الضمائر المذكورة، ولا حاجة إلى تقديره ولا إلى التصريح به لأن «لزم» بمعنى «ثبت» فهو قاصر في المعنى لا يحتاج إلى مفعول، والمعنى بما ثبت له عليه، فلما كان الأولى إسقاطه نبه الشارح عليه، فافهم. قوله: (أريد به المستقبل) لأنه معلق عليه، فإن المعنى: إن وجب لك عليه شيء في المستقبل فأنما كفيل به، حتى لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولاً به كما يعلم مما يأتي. قوله: (لم يقبل برهانه) لأنه إنما كفل عنه بمال مقضي بعد الكفالة، لأنه جعل الذوب شرطاً والشرط لا بد من كونه مستقبلاً على خطر الوجود، فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً، والبيئة لم تشهد بقضاء دين وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلاً عن الغائب

(وإن برهن أن له على زيد الغائب كذا) من المال (وهو) أي الحاضر (كفيل قضى) بالمال (على الكفيل) فقط (ولو زاد بأمره قضى عليهما) فللكفيل الرجوع، لأن المكفول به هنا مال مطلق فأمكن إثباته، بخلاف ما تقدم،

بل على أجنبي، وهذا في لفظ القضاء ظاهر، وكذا في ذاب لأن معناه تقرر ووجب، وهو بالقضاء بعد الكفالة، حتى لو ادعى أني قدمت الغائب إلى قاضي كذا وأقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك وأقام البينة على ذلك صار كفيلاً وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصماً عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو لا، إلا أنه إذا كانت بغير أمر يكون القضاء على الكفيل خاصة، كذا في الفتح، وقوله: «حتى لو ادعى الخ» هو معنى ما في الفصول العمادية: ادعى على رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعي بينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضي به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره اهـ. فإن قوله: «وأقام المدعي بينة أنه ذاب له على فلان كذا» معناه أنه وجب له عليه بالقضاء بعد الكفالة: أي أن القاضي قضى له عليه بذلك، فحيث برهن على أن الأصيل الغائب محكوم عليه بذلك ثبت شرط الكفالة فصار الكفيل خصماً فيثبت عليه المال قصداً أو على الغائب ضمناً، بخلاف ما في المتن فإن المدعي برهن على أن له على الأصيل كذا لا على أنه كان حكم له على الأصيل بكذا، فلو قبلت هذه البينة يكون قضاء على الغائب قصداً لأن الكفيل لم يصير خصماً لأنه لم يثبت شرط كفالته، فالفرق بين المسألتين جلّي واضح وإن خفي على صاحب النهر وغيره.

والعجب من قول البحر إن جزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة، أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ اهـ. فإن المفتى به نفاذ القضاء على الغائب من حاكم يراه كشافعي، حتى لو رفع حكمه إلى الحنفي نفذه كما حرره صاحب البحر نفسه في كتاب القضاء، وكلامهم هنا في الحاكم الحنفي، فإن حكمه لا ينفذ لما علمته من عدم الخصم. قوله: (وإن برهن الخ) هذه مسألة مبتدأة غير داخلية تحت قوله: «كفل بما ذاب الخ» كما نبه عليه صدر الشريعة وابن الكمال وغيرهما، لأن الكفالة هنا بمال مطلق كما يأتي. قوله: (وهو كفيل) أي بذلك المال. قوله: (فللكفيل الرجوع) أي فإذا قضى عليهما: أي على الكفيل الحاضر وعلى الأصيل الغائب ثبت للكفيل بالأمر الرجوع على الغائب بلا إعادة بينة عليه إذا حضر لأنه صار مقضياً عليه ضمناً. قوله: (لأن المكفول به هنا) أي في قوله: «وإن برهن الخ» مال مطلق: أي غير مقيد بكونه ثابتاً بعد الكفالة، بخلاف ما تقدم في قوله: «كفل بما ذاب الخ» لأن الكفالة فيه بمال موصوف بكونه مقضياً به بعد الكفالة، فما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً كما في شرح الجامع لقاضيهان، وهذا تعليل لأصل

وهذه حيلة إثبات الدين على الغائب؛ ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقرّ الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين فيقضي به على الكفيل والأصيل ثم يبرئ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة، وتماه في الفتح والبحر.

القضاء على الكفيل. وأما كون القضاء يتعدى إلى الأصيل لو الكفالة بأمره ولا يتعدى لو بدون أمره فوجهه كما في النهر أن الكفالة بلا أمر إنما تفيد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه إلى غيره، أما بالأمر الثابت فيتضمن إقرار المطلوب بالمال، إذ لا يأمر غيره بقضاء ما عليه إلا وهو معترف به فلذا صار مقضياً عليه.

ثم قال في النهر: وفي الجامع الكبير جعل المسألة مربعة إذ الكفالة: إما مطلقة ككفلت بما لك على فلان، أو مقيدة بألف درهم وكل إما بالأمر أو بدونه، وقد علمت أن المقيدة إذا كانت بالأمر كان القضاء بها عليهما وإلا فعلى الكفيل فقط. وأما المطلقة فإن القضاء بها عليهما سواء كانت بالأمر أو لا، لأن الطالب لا يتوصل لإثبات حقه على الكفيل إلا بعد إثباته على الأصيل، وهذا لأن المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز اهـ. وتماه في الفتح. قوله: (وهذه حيلة النخ) ذكر في البحر الأوجه الأربعة المذكورة آنفاً عن الجامع، ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة في القضاء على الغائب، وأن المقيدة لا تصلح للحيلة لأن شرط التعدي على الغائب كونها بأمره اهـ.

قلت: وطريق جعلها حيلة هو المواضعة الآتية بشرط أن يكون له بينة على الدين الذي له على الغائب، وهذا ظاهر في المطلقة عن التقييد بمقدار من المال، سواء كانت الكفالة بالأمر أو لا، فيتعدى فيها الحكم إلى الغائب لأن الكفيل إذا قرّر بالكفالة وأنكر الدين على الأصيل فبرهن المدعي على الدين وقدره لإلزام الكفيل به لا يمكن إثباته إلا بعد إثباته على الأصيل فيثبت عليهما، لأن المذهب عندنا كما في الفتح أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا إذا ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل إليه إلا بإثباته على الغائب، فإذا ثبت عليهما ثم أبرأ المدعي الكفيل يبقى المال ثابتاً على الغائب. وأما الكفالة المقيدة بألف مثلاً فلا يتعدى الحكم فيها إلى الغائب إلا إذا كانت بأمره كما مر تقريره، وإنما لم تصلح للحيلة مع تعدي الحكم فيها لأنه يحتاج إلى إثبات كون الكفالة بالأمر وليس له بينة على ذلك، ولا تجوز الحيلة بإقامة شهود الزور وإقرار الكفيل بالدين يقتصر عليه ولا يتعدى إلى الغائب فضلاً عن إقراره بكون الكفالة بأمر الغائب، وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول الشارح «وهذه» لا مرجع لها، لأن المذكور في كلامه الكفالة المقيدة وهي بقسميها لا تصلح للحيلة، فافهم. قوله: (وكذا الحوالة) عبارة الفتح: وكذا الحوالة على هذه الوجوه اهـ: أي إنها تكون مطلقة ومقيدة وكل منهما بالأمر وبدونه فهي مربعة أيضاً. ويانه ما في شرح

(كفالته بالدرك تسليم) منه (لمبيع) كشفعة فلا دعوى له (ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه أو باع بيعاً نافذاً باتاً) فإنه تسليم أيضاً، كما لو شهد بالمبيع عند الحاكم قضى بها أو لا (لا) يكون تسليمًا (كتب شهادته في صك بيع مطلق) عما ذكر (أو كتب شهادته على إقرار العاقلين) لأنه مجرد إخبار فلا تناقض

المقدسي عن التحرير شرح الجامع الكبير، وكذا لو شهدوا على الحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر والغائب ادعى الأمر أو لم يدع، فإن شهدوا بالحوالة المقيدة إن ادعى الأمر يكون قضاء على الحاضر والغائب فيرجع، وإن لم يدع الأمر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع، وتماه فيه، وبه ظهر أن الإشارة بقوله: «وكذا الحوالة» راجعة إلى أصل المسألة لا إلى بيان جعلها حيلة، لأن شرط صحة الحوالة كون المال معلوماً كما سيأتي. فلو قال له إن فلاناً أحالني عليك بألف درهم فأقر له بالحوالة بها كان مقراً بالمال فيلزمه، ولا يمكن المدعي إثباته على الغائب بالبينة، وهذه حوالة مطلقة لأنها لم تقيد بنوع مخصوص كما سيأتي بيانها في بابها إن شاء الله تعالى، هذا ما ظهر لي. قوله: (كفالته بالدرك) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر. نهر. قوله: (تسليم المبيع) أي تصديق منه بأن المبيع ملك للبائع، لأنها إن كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له، وإن لم تكن مشروطة فالمراد بها إحكام البيع وترغيب المشتري فينزل منزلة الإقرار بالملك، فكأنه قال اشتراها فإنها ملك البائع، فإن استحققت فأنا ضامن ثمنها. نهر. قوله: (كشفقة) أي لو كان الكفيل شفيعها فلا شفقة له. بحر. لرضاه بشراء المشتري. قوله: (فلا دعوى له) أي فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفقة وبالإجارة. بحر. قوله: (كتب فيه) بالبناء للمجهول، وقوله: «باع ملكه الخ» جملة قصد بها لفظها نائب الفاعل، وجملة «كتب الخ» صفة لصك. قوله: (كما لو شهد بالمبيع الخ) لأن الشهادة به على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات. نهر عن الزيلعي. قوله: (مطلق عما ذكر) أي عن قيد الملكية، وكونه نافذاً باتاً فتسمع دعواه الملك بعده إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع، لأن البيع قد يصدر من غير المالك، ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة، بخلاف ما تقدم فإنه مقيد بما ذكر درر: أي ليسعى بعد ذلك في تثبيت البينة. فتح. قوله: (لأنه مجرد إخبار) ولو أخبر بأن فلاناً باع شيئاً كان له أن يدعيه. درر. وقولهم هنا: إن الشهادة لا تكون إقراراً بالملك يدل بالأولى على أن السكوت زماناً لا يمنع الدعوى. بحر. وفي حاشية السيد أبي السعود: لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسماً لباب التزوير اهـ.

قلت: سيأتي آخر الكتاب قبيل الوصايا إن شاء الله تعالى أن ذلك في القريب والزوجة، وكذا في الجار إذا سكت بعد ذلك زماناً.

ولم يذكر الختم لأنه وقع اتفاقاً باعتبار عاداتهم.

(قال) الكفيل (ضمته لك إلى شهر وقال الطالب) هو (حال فالقول للضامن) لأنه ينكر المطالبة (وعكسه) أي الحكم المذكور (في) قوله (لك عليّ مائة إلى شهر) مثلاً (إذا قال الآخر) وهو المقر له (حالة) لأن المقر له ينكر الأجل، والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله بإقرار أن يقول أهو حال أو مؤجل؟ فإن قال

وفي دعوى الخيرية أن علماءنا نصوا في متونهم وشروحهم وفتاويهم أن تصرف المشتري في المبيع مع اطلاع الخصم ولو كان أجنبياً بنحو البناء أو الغراس أو الزرع يمنعه من سماع الدعوى. قوله: (ولم يذكر الختم الخ) أي كما قال في الكنز: وشهادته وختمه.

قال في الفتح: الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوباً ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقه التبديل، وليس هذا في زماننا اهـ. فالحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا، كذا في العناية.

قال في النهر: ولم أر ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط، والذي يجب أن يعول عليه اعتبار المكتوب في الصك، فإن كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافاً به، وإلا لا اهـ. قوله: (إلى شهر) أي بعد شهر فلا مطالبة لك عليّ الآن. قوله: (هو) أي الضمان. قوله: (فالقول للضامن) أي مع يمينه في ظاهر الرواية. ط عن الشلبي. واحترز به عما روي عن الثاني أن القول للمقر له. قوله: (لأنه ينكر المطالبة) أي في الحال. قوله: (لأن المقر له ينكر الأجل) فإن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدين كذلك، لأنه إنما يثبت بدلاً عن قرض أو إتلاف أو بيع ونحوه، والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا لبدل في الحال، فكان الحلول الأصل والأجل عارض، فكان الدين المؤجل معروضاً لعارض لا نوعاً ثم ادعى لنفسه حقاً وهو تأخيرها والآخر ينكره، وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الأصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له، وهذا لأن التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فإنما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اهـ فتح. قوله: (وخاف الكذب) أي إن أنكر الدين. قوله: (أو حلوله) أي دعوى المقر له أنه حال بسبب إقرار المقر بالدين. قوله: (أن يقول الخ) أي المدعى عليه للمدعي، وقيل إذا قال ليس لك عليّ حق فلا بأس به إذا لم يرد إتواء حقه. زيلعي. ولم يذكر أمر حلفه لو استحلف، والظاهر أن له ذلك إذ مجرد إنكاره مما لا أثر له. نهر: أي أن قوله: لا بأس به: أي بإنكاره المذكور لا أثر له، لأن الخصم يطلب تحليفه ويكذبه في الإنكار، فالإذن له بالإنكار إذن بالحلف،

حال أنكره ولا حرج عليه. زيلعي.

(ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.

(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة، وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله (والرهن به) إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل. نهر. على خلاف ما أطلقه في البحر. وتجوز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا

ولا يخفى أن ليس للنفي في الحال إلا لقرينة على خلافه، فإذا حلف وقال ليس لك علي حق: أي في الحال فهو صادق، فافهم. قوله: (إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع) الظرف متعلق بقوله: «ولا يؤخذ» وأراد بالاستحقاق الناقل، أما المبتل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الأرض المشتراة أو أنها كانت مسجداً يرجع على الكفيل وإن لم يقض بالثمن على المكفول عنه، ولكل الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه، بخلاف الناقل، ومر تمام أحكامه في بابه. قيد بالاستحقاق لأنه لو انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب لم يؤخذ الكفيل به وبالثمن، لأنه لو بنى في الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء، وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشتري وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والعقر لم يرجع على الكفيل إلا بالثمن، كذا في السراج. نهر. قوله: (لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل، وقوله: «كما مر» أي في باب الاستحقاق، وانظر ما كتبناه هناك. قوله: (أي الموظف في كل سنة) لأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون، وتماه في الزيلعي، وهذا التعليل اعتمدوه جميعاً فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف. أما خراج المقاسمة فجزء من الخراج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشيء، والكفالة بأعيان لا تجوز ط. قوله: (على خلاف ما أطلقه في البحر) فإنه قال: وأطلقه فشمّل الخراج الموظف وخراج المقاسمة، وخصه بعضهم بالموظف الخ.

وجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الإطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف، فكان الأولى التقييد، فافهم، وكذا التعليل المارّ يدل عليه. ولذا قال في الفتح: وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجاً موظفاً لا خراج مقاسمة فإنه غير واجب في الذمة. قوله: (منقوض) النقض لصاحب البحر. قوله: (وكذا النوائب) جمع نائبة. وفي الصحاح: النائبة المصيبة، واحدة نوائب الدهر اهـ. وفي اصطلاحهم ما يأتي:

فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض، وعليه الفتوى. صدر الشريعة. وأقره المصنف وابن الكمال.

قال في الفتح: قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى إذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق، فالكفالة به جائزة بالاتفاق لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شيء فيه، وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر فإنها ظلم. فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها: فقليل تصح إذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة إما بحق أو باطل، ولهذا قلنا: إن من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور، وينبغي أن من قال الكفالة ضم في الدين يمنعها هنا، ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها أو يمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو مطلقاً اهـ: أي فإن قال بالدين منعها، وإن قال مطلقاً: أي بالدين وغيره أجازها. قوله: (حتى لو أخذت الخ) تأييد للقول بجواز الكفالة بها، فإنها إذا أخذت من الأكار وجاز له الرجوع بها بلا كفالة فمع الكفالة بالأولى، لكن في البزاية: لا يرجع الأكار في ظاهر الرواية، وقال الفقيه. يرجع وإن أخذ من الجار لا يرجع. وزاد في جامع الفصولين: أن أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرعاً. نعم في آخر إجازات القنية برمز ظهير الدين المرغيناني وغيره: المستأجر إذا أخذ منه الجباية الراتبية على الدور والخوانيت يرجع على الآجر، وكذا الأكار في الأرض، وعليه الفتوى اهـ. قوله: (وعليه الفتوى) راجع لقوله: «ولو بغير حق» وكذا المسألة الأكار كما علمت. وفي البحر: وظاهر كلامهم ترجيح الصحة: أي في كفالة النوائب بغير حق، ولذا قال في إيضاح الإصلاح: والفتوى على الصحة. وفي الخانية: الصحيح الصحة، ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره اهـ. وعليه مشى في الاختيار والمختار والمقتضى. نعم صحح صاحب الخانية في شرحه على الجامع الصغير عدم الصحة، وكذلك أفتى في الخيرية بعدم الصحة مستنداً لما في البزاية والخلاصة من أنه قول عامة المشايخ، ولما في العمادية من أن الأسير لو قال لغيره خلصني فدفع المأمور مالاً وخلصه؛ قال السرخسي: يرجع، وقال صاحب المحيط: لا، وهو الأصح وعليه الفتوى. قال: فهذا يدفع ما في الإصلاح وما في الخانية، والعلة فيه أن الظلم يجب إعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحة تقريره اهـ ملخصاً.

قلت: غاية الأمر أنهما قولان مصححان، ومشى على الصحة بعض المتون، وهو ظاهر إطلاق الكنز وغيره لفظ النوائب فكان أرجح. وأما مسألة الأسير فليس فيها كفالة ولا أمر الرجوع، على أنه في الخانية صحح أنه يرجع على الأسير، وبه جزم في شرح

وقيده شمس الأئمة بما إذا أمره به طائعاً، فلو مكرهاً في الأمر لم يعتبر لما أمره بالرجوع. ذكره الأكمل. وقالوا: من قام بتوزيعها بالعدل أجر، وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر. وفي وكالة البزازية: قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الأسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح.

قلت: وهذا يقع في ديارنا كثيراً، وهو أن الصوباشي يمسك رجلاً ويحبسه فيقول لآخر خلصني فيخلصه بمبلغ، فحيث يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الأمر فتدبر، كذا بخط المصنف على هامشها، فليحفظ (والقصة)

السير الكبير بلا حكاية خلاف كما قدمناه في متفرقات البيوع، وأما قوله: «والعلة فيه الخ» فهو مدفوع بما رأيته في هامش نسختي المنح بخط بعض العلماء وأظنه السيد الحموي، مما حاصله أن المراد من صحة الكفالة بالنائب رجوع الكفيل على الأصل لو كانت الكفالة بالأمر، لا أنه يضمن لطالبها الظالم لأن الظلم يجب إعدامه ولا يجوز تقريره. فلا تغتر بظاهر الكلام اهـ. وهو تنبيه حسن، ولهذا لم يذكروا الرجوع على الكفيل بل اقتصروا على بيان الرجوع على الأصل لو الكفالة بأمره، وليس في هذا تقرير الظلم بل فيه تحقيقه، لأنه لولا الكفالة يحبس الظالم المكفول ويضربه ويكلفه بيع عقاره وسائر أملاكه بثمان بخس، أو بالاستدانة بالمرايحة ونحو ذلك مما هو مشاهد، ولعلمهم لهذا أجازوا هذه الكفالة وإن لم يميزوها بثمان خمر ونحوه، والله سبحانه أعلم. قوله: (وقيده شمس الأئمة) لا مرجع في كلامه لهذا الضمير، والمناسب قول النهر.

وفي الخانية: قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح، وقيده شمس الأئمة الخ: أي قيد قوله بأمره، وهذا التقييد ظاهر إذ لا خفاء أن أمر المكره غير معتبر.

فرع: في مجموع النوازل: جماعة طمع الوالي أن يأخذ منهم شيئاً بغير حق فاختلف بعضهم وظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون لهم لا تطلعوه علينا وما أصابكم فهو علينا بالخصص، فلو أخذ منهم شيئاً فلهم الرجوع، قال هذا مستقيم على قول من جَوَزَ ضمان الجبائية، وعلى قول عامة المشايخ لا يصح. فتح. قوله: (لم يعتبر لما أمره بالرجوع) الأصوب في الرجوع كما هو في البحر وغيره عن العناية للأكمل. فالباء بمعنى «في» متعلقة بيعتير لا بأمره، ليس المراد أنه أمره بالرجوع عليه بل أمره بقضاء النائبة وإن لم يشترط الرجوع، وحيث فـالـمعنى أنه إذا كان مكرهاً بالأمر بالقضاء لم يعتبر أمره في حق الرجوع لفساد الأمر بالإكراه فلا رجوع للمأمور عليه. قوله: (بلا شرط) أي بلا شرط الرجوع. قوله: (على الصحيح) يخالف لما قدمه في النفقات من أن الصحيح عدم الرجوع، وبه يفتى، ففيه اختلاف التصحيح كما ذكرناه آنفاً. قوله: (على هامشها) أي

أي النصيب من النائبة، وقيل هي النائبة الموظفة، وقيل غير ذلك، وأياً ما كان فالكفالة بها صحيحة. صدر الشريعة.

(قال) رجل (لآخر اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن) والمسألة بحالها (ضمن) هذا وارد

هامش البرازية. وفي القاموس: الهامش: حاشية الكتاب. مولد.

تتمة: من أصحابنا من قال: الأفضل أن يساوي أهل محله في إعطاء النائبة. قال القاضي: هذا كان في زمانهم لأنه على إعانة على الحاجة والجهاد، أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلماً، ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له. نهر. وتماه في الفتح. ونقل في القنية أن الأولى الامتناع إن لم يحمل حصته على الباقي، وإلا فالأولى عدمه.

ثم قال: وفيه إشكال لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه. قوله: (أي النصيب من النائبة) أي حصة الشخص منها إذا قسمها الإمام. فتح. قوله: (وقيل هي النائبة الموظفة) والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايروا. فتح. قوله: (وقيل غير ذلك) قال في النهر: وقيل هو أن يقسم ثم يمنع أحد الشريكين قسم صاحب. وقال الهندواني: هي أن يتمتع أحد الشريكين من القسمة فيضمنه إنسان ليقوم مقامه فيها. قوله: (فإنه آمن) بقصر الهمزة على تقدير مضاف: أي ذو أمن أو يمدّها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل بمعنى مسحول أو بمعنى آمن سالكه مثل نهاره صائم، وعلى الوجهين عيشة راضية. قوله: (لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات لا ضمان عليه، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخير. أشباه ط. قوله: (والمسألة بحالها) أي فسلكه وأخذ ماله ط. قوله: (ضمن) أما لو قال له إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح. هندية. لما تقدم من أن السبع لا يكفل وإن فعله جبار ط. قوله: (هذا وارد الغ) أقول: صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر، بل من حيث إنه غره لأن الغرور يوجب الرجوع إذا كان بالشرط أبو السعود. ط. ولذا أعقبه الشارح بذكر الأصل، لكن يأتي أن ضمان الغرر في الحقيقة هو ضمان الكفالة.

ثم اعلم أن المصنف في ذكر هذه المسألة صاحب الدرر عن العمادية، وعزاها البيري إلى الذخيرة بزيادة أن المكفول عنه مجهول، ومع هذا جوزوا الضمان اه. لكن قال في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز المحيط: ما ذكر من الجواب مخالف لقول القدوري: من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل اه. وأجاب في نور العين بأن عدم الضمان في مسألة القدوري لعدم التغرير فظهر الفرق.

على ما قدمه بقوله: ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبالية، والأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً. درر. وتماه في الأشباه ومر في المراجعة.

فروع: ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة.

للكفيل منع الأصل من السفر لو كفأته حالة ليخلصه منها بأداء أو إبراء، وفي الكفيل بالنفس يرد إليه كما في الصغرى: أي لو بأمره.

قلت: لكن في البزاية: وذكر القاضي بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فعليّ أو قال لرجل إن هلك عينك هذا فأنا ضامن لم يصح اه. إلا أن يجاب بأن قوله: بايع فلاناً لا تغير فيه لعدم العلم بحصول الخسران في المبيعة معه، ولأن الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء، بخلاف قوله: اسلك هذا الطريق والحال أنه مخوف فإن الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالباً ولا صنع فيه للمأمور، فقد تحقق فيه التغير، فإذا ضمنه الأمر نصاً رجع عليه، ولعلمهم أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجراً عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي، والله سبحانه أعلم. قوله: (في ضمن المعاوضة) فيرجع على البائع بقيمة الولد إذا استحققت بعد الاستيلاد، وبقيمة البناء بعد أن يسلم البناء إليه، واحترز عما إذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة. قوله: (أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً) أي كمسألة المتن الثانية فإنه نص فيها على الضمان، بخلاف الأولى وتماه عبارة الدرر: حتى لو قال الطحان لصاحب الخنطة اجعل الخنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه إلى الماء والطحان كان عالماً به يضمن، لأنه صار غاراً في ضمن العقد، بخلاف المسألة الأولى لأن ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة، كذا في العمادية اه. وأراد بالأولى قوله: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، ويظهر من التعليل أن قوله: «حتى لو قال الخ» تفريع على الأصل الأول، وقوله: «إن كان عالماً به» أي بثقب الولد يشكل عليه مسألة الاستحقاق. قوله: (وتماه في الأشباه) ذكرناه في آخر باب المراجعة وتكلمنا عليه هناك فراجع. قوله: (هو ضمان الكفالة) أما في الأصل الثاني فهو ظاهر، لأن شرطه أن يذكر الضمان نصاً، وأما في الأول فلأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة، فكأنه بسبب أخذ العوض ضمن له سلامة المعوض. قوله: (لو كفأته حالة) ينبغي أن يجري فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط. قوله: (ليخلصه بأداء أو إبراء) أي بأن يؤدي المال إليه أو إلى الطالب أو بأن يتكلم مع الطالب ليبرئ الكفيل. قوله: (يرده إليه) في بعض النسخ «برده» بالباء الموحدة وهي أحسن فهو متعلق بيبخله: أي برد نفسه وتسليمها إلى الطالب. قوله: (أي ولو بأمره) لأن الكفيل بلا أمر متبرع ليس له مطالبة الأصل بمال ولا نفس، حتى إنه لا

من قام عن غيره بواجب رجع بما دفع وإن لم يشترطه، كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا في مسائل: أمره بتعويض عن هبته وبإطعام عن كفارته وبأداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلاتاً عني ألفاً في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلًا بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا، وتماهه في وكالة السراج، والكل من الأشباه. وفي الملتقط: الكفيل للمختلعة بما لها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما.

ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه، ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد

يأثم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقاً. قوله: (من قام عن غيره بواجب بأمره النخ) الظاهر أن المراد بالواجب اللازم شرعاً أو عادة ليصح استثناء التعويض عن الهبة ونفس الهبة، إلا أن يكون لفظ إلا بمعنى لكن، وقوله: «بأمره» متعلق بقام. قوله: (أمره بتعويض عن هبته) أي أمر الموهوب له رجلاً أن يعوض الواهب عن هبته. قوله: (وبإطعام النخ) وكذا لو قال أحجج عني رجلاً أو أعتق عني عبداً عن ظهاري. خانية. فالمراد الواجب الأخروي. قوله: (وبأن يهب فلاتاً) فلو قال هب لفلان عني ألفاً تكون من الأمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللأمر الرجوع فيها والدافع متطوع، ولو قال على أي ضامن ضمن للمأمور وللأمر الرجوع فيها دون الدافع. خانية. قوله: (في كل موضع النخ) فالشترى أو الغاصب إذا أمر رجلاً بأن يدفع الثمن أو بدل الغصب إلى البائع أو المالك كان المدفوع إليه مالاً للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المقتوب، وظاهره أن الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال، بخلاف ما لو أمره بالإطعام عن كفارته أو بالإحجاج عنه ونحوه فإنه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الأمر إلا بشرط الرجوع، ويرد عليه الأمر بالإنفاق عليه، فإنه قدم أنه يرجع بلا شرط مع أنه ليس بمقابلة ملك مال، وكذا الأمر بأداء النواثب ويتلخيص الأسير على ما مر.

هذا، وسيذكر المصنف في باب الرجوع عن الهبة أصلاً آخر، وهو كل ما يطالب به بالحبس والملازمة، فالأمر بأدائه يثبت الرجوع، وإلا فلا إلا بشرط الضمان. ويرد عليه أيضاً الأمر بالإنفاق، وانظر ما حررناه في تنقيح الحامدية. قوله: (الكفيل للمختلعة النخ) صورته: خالعت زوجها على مهرها مثلاً ولها عليه دين فكفله به لها رجل ثم جددا عقد النكاح بينهما لا يبرأ الكفيل لعدم ما يسقط ما ثبت عليه بالكفالة أفاده ط. قوله: (ثوب النخ) تابع صاحب الملتقط في ذكر هذه الفروع في الكفالة لمناسبة الضمان، وإلا فمحلهما الوديعة أو الإجازات. قوله: (لا ضمان عليه) هذا لو ضاع منه، أما لو قال لا أدري في أي حانوت وضعت ضمن نقله بعض المحشين عن الخانية. وذكر الشارح نحوه آخر

ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب، ولو طاف به الدلال ثم وضعه في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق، ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الإمام لأنه مودع المودع.

دلال معروف في يده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددت عليّ الذي أخذت منه برىء، ولو قال طالب غريمي في مصر كذا فإذا أخذت مالي فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزداد على عشرة. ملتقط. وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لأنه وكيل بالأجر. وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لأنه يصير عاملاً لنفسه، فليحرر اهـ.

فائدة: ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال، مستدلاً بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة اهـ. وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفاً ثم دعاه للعمل فأبى. رواه الحاكم وغيره. وأراد بعمال بيت المال: خدمته الذين يجبون أمواله،

الوديعة. قوله: (واتفقا على الثمن) أي قبل العقد فيكون مقبوضاً على سوم الشراء. قوله: (ضمن الدلال بالاتفاق) أقول: هذا إذا وضعه أمانة عند صاحب الدكان، أما لو وضعه عنده ليشتره ففيه خلاف مذكور في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين، فقليل يضمن لأنه مودع وليس للمودع أن يودع، وقيل لا يضمن في الصحيح لأنه أمر لا بد منه في البيع، وبه جزم في الوهبانية كما نقله الشارح عنها آخر الإجازات. قوله: (بريء) لأنه كغاصب الغاصب إذا رد على الغاصب يبرأ، وإنما يبرأ لو أثبت رده بحجة جامع الفصولين. قوله: (لأنه يصير عاملاً لنفسه) إذ ولاية القبض له والضامن من يعمل لغيره ط. فلو أن وكيل البيع ضمن الثمن لموكله وأدى يرجع، ولو أدى بلا ضمان لا يرجع كما في الفصولين وقد مر. قوله: (إلا لعمال بيت المال) أي إذا كان يرد لبيت المال أو على أربابه إن علموا كما ذكره في آخر العبارة. قوله: (رواه الحاكم وغيره) أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى: ﴿أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف ٥٥] قال: أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال: استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفاً، ثم دعاني بعد إلى العمل فأبيت، فقال لم؟ وقد سأل يوسف العمل وكان خيراً منك، فقلت: إن يوسف عليه السلام نبى ابن نبي ابن نبي، وأنا ابن أمية وأخاف أن أقول بغير علم وأفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اهـ بحر.

قلت: ولعل مذهبه أن هدية العمال جائزة، بخلاف مذهب عمر رضي الله تعالى

ومن ذلك كتبته إذا توسعوا في الأموال لأن ذلك دليل على خيانتهم. ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الأماكن فللحاكم أخذ الأموال عنهم وعزلهم، فإن عرف خيانتهم في وقف معين رد المال إليه، وإلا وضعه في بيت المال. نهر وبحر.

وفي التلخيص: لو كفل الحال مؤجلاً تأخر عن الأصيل ولو قرضاً لأن الدين واحد.

قلت: وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض، وسيجيء أن للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه، فإذا حلّ منعه ليوفيه. واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل لامرأة طلبت كفيلًا بالنفقة لسفر الزوج، وعليه

عنه، فلذا غرمه. قوله: (ويلحق بهم النخ) قال السيد الحموي: هذا مما يعلم ويحكم، ولا تجوز الفتوى به لأنه يكون ذريعة إلى ما لا يجوز، وذلك لأن حكام زماننا لو أفتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردون الأموال إلى الأوقاف وإن علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره، فليكن هذا على ذكر منك اهـ.

قلت: والفاعل لهذا عمر وأين عمر ط. قوله: (وفي التلخيص النخ) قدمنا عند قوله: «ولو أبرأ الأصيل أو آخر عنه برىء الكفيل» ولا ينعكس أن هذا مخالف لما في كل الكتب، ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن الكفيل فقط دون الأصيل. قوله: (وقدمنا) أي قبيل فصل القرض، وذكرنا هناك أيضاً ما فيه كفاية. قوله: (وسيجيء) أي في فصل الحبس من كتاب القضاء. قوله: (وليس للدائن منعه النخ) وكذا ليس له أن يطالبه بإعطاء الكفيل وإن قرب حلول الأجل كما في الأقضية. وذكر في المتن: يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً، وتماه في التاسع والعشرين من نور العين. وفصل في القنية بأنه إن عرف المديون بالمطل والتسويق يأخذ الكفيل وإلا فلا اهـ. فالأقوال ثلاثة. قوله: (واستحسن النخ) وفي الظهيرية: قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلًا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد، واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقاً بها، وعليه الفتوى. ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه اهـ. بحر. عند قوله وتصح بالنفس وإن تعددت.

قال في النهر: وظاهره يفيد أنه يكون كفيلًا بنفقتها عند الثاني ما دام غائباً، ووقع في كثير من العبارات أنه استحسن أخذ الكفيل بنفقة شهر. وقد قالوا كما في المجمع: لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند أبي يوسف، وقالوا: يلزمه نفقة شهر اهـ. وقدم الشارح نحو هذا عن الخانية عند قول المصنف «وبما بايعت فلاناً فعلي» لكن هذا فيما لو كفل بلا إيجاب. والظاهر أن ما وقع في كثير من العبارات فيما إذا أراد

الفتوى. وقاس عليه في المحيط بقية الديون، لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي، لكن في المنظومة المحبية: [الرجز]

لَوْ قَالَ مَذْيُونِي مُرَادُهُ السَّفَرُ وَأَجَلَ الدَّيْنِ عَلَيْهِ مَا اسْتَقَرَّ
وَطَلَبَ التَّكْفِيلَ قَالُوا يَلْزَمُ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ كَفِيلٍ يَغْلُمُ
لَوْ حَبَسَ الْكَفِيلَ قَالُوا جَازَ لَهُ إِذَا أَرَادَ حَبْسَ مَنْ قَدْ كَفَّلَهُ
لأنه قَدْ كَانَ ذَا أَجَلِهِ حَبْسٌ فَجَازَاهُ هُنَا بِفَعْلِهِ
ثُمَّ الْكَفِيلُ إِنْ يَمُتْ قَبْلَ الْأَجَلِ لَا شَكَّ أَنَّ الدَّيْنِ فِي ذَا الْحَالِ حَلٌّ
عَلَيْهِ فَالْوَارِثُ إِنْ أَذَاهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلُ مَا التَّاجِيلُ تَمَّ

القاضي إجباره على إعطاء كفيل. نعم في نور العين عن الخلاصة: لو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبي يوسف اهـ. قوله: (وقاس عليه الخ) في البحر عن المحيط بعدما مر عن أبي يوسف: لو أفتى بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسناً رفقاً بالناس اهـ. قال: وفي شرح المنظومة لابن الشحنة: هذا ترجيح من صاحب المحيط اهـ. ومثله في النهر. قوله: (لكنه مع الفارق) عبارة الشرنبلالي في شرحه: لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها إلى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اهـ.

قلت: ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني، وتعليل الفرق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد أنه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم، وأبي رفق في أن يقال لصاحب الدين سافر معه إلى أن يحل الأجل، إذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه، فلو أفتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمتقى والمحبية كان حسناً، وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصاً في هذا الزمان اهـ. ونحوه في مجموعة السائحاني، وإليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك عليه وفي البيري عن خزانة الفتاوى: يأخذ كفيلاً أو رهناً بحقه، وإن كان ظاهر المذهب عدمه، لكن المصلحة في هذا لما ظهر من التعنت والجور في الناس اهـ. ثم رأيت المفتي أبا السعود أفتى به في معروضاته. قوله: (لو حبس المديون الخ) تقدم هذا في قول المتن «وإذا حبسه له حبسه» وتقدم بيان شروطه، وقوله: «حبس» بالنصب لأنه تنازع فيه جاز وأراد وأعمل الثاني وأضمر للأول مرفوعه، ولو أعمل الأول لوجب أن يقال وأراده بإبراز الضمير، فافهم. قوله: (ثم الكفيل الخ) تقدم هذا أيضاً عند قول المصنف «وإذا حلّ على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل». قوله: (من قبل ما التأجيل تم) «ما» مصدرية. والتأجيل فاعل لفعل محذوف دل عليه المذكور وهو «تم» فافهم، والله سبحانه أعلم.