

وقوله ونصف درهم الاحبة من الفضة) أي جاز ذلك لان الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كأنه قال أعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلوس ونصف درهم الاحبة فلوصرح بهذا جاز فكذا اذا ذكر ما هو معناه فكان النصف الاحبة باثرائه من الفضة من الدرهم والفلوس بازاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شرطه فقال أعطني كذا كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الاقرباطا كان هذا جازا كما اذا تقابضا قبل أن يفترا اه اتقاني (قوله حتى لو قال أعطني بنصفه) قال في الهداية ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بجوابهما لانهم ما يبعان قال الاتقاني رجه الله ذكره ذاتا تقر بعا على ما تقدم (١٤٥) وفيه نظرا لانه يفهم من هذا الجواب أن

قول أبي حنيفة كقولهما اذا كرر لفظ الاعطاء بأن يجوز العقد في حصة الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فان محمدا ذكر في كتاب الصرف من الاصل وقال واذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال أعطني بنصفه كذا كذا فلوسا وأعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الاحبة فان هذا قاسد لانه صرف نصفه بنصف الحبة وينبغي على قياس قول أبي حنيفة أن يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانهما صفقة واحدة فاذا فسد بعضها فسد كلها وفي قول أبي يوسف الفلوس جائزة لازمة له والدرهم الصغير بنصف درهم الاحبة باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح أن الصفقة واحدة وصاحب الهداية قال انهما يبعان اه (قوله جاز في الفلوس الخ) أي لان العقد تفرق بتكرار

فلوس ونصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم ووجه بمقابلة الفلوس ولو قال أعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساده عندهما عند التفصيل لا بتقدير يفسد وعند يفسد وأصل الخلاف أن العقد يتكرر وعنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصف الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جاع بين حر وعبد ونحوه ثم ان اقتربا في هذه المسئلة قبل أن يقبض الفلوس والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد اقتربا قبل قبض أحد البدين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي قبض أحد البدين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذه الفلوس حتى اقتربا بطل في الكل لانهما اقتربا عن دين بدين فثبت مجموع ماضى أن الاموال أنواع نوع عن بكل حال كالنقدين صحبه الباع والأقول بل بحسنه أو بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالتياب والدواب والعبيد ونوع عن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباع وقوبل بالمبيع فهو عن ونوع عن بالاصطلاح وهو ساعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا فهو ساعة مثنى وهذا لان الثمن ما يثبت ديننا في الذمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا ديننا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عينا تارة ودينا أخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقدة عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع أن يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم وأن لا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما أن لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما افيما يتعين وقبضهما افيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قوبل بخلاف جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا بتعيينان بالتعيين ان جمعهما القدر كالخنطة والشعير وان كانا بتعيينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالخنطة والفضة أو الفلوس مع أحد النقدين أو كان أحدهما مقدر أو الآخر غير مقدر كالتياب مع النقدين أو غيرهما من المقدرات يجب تعيين أحد البدين دون الآخر كيلا يكون كالثا بكالي والله أعلم

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا

(١٩ - زيالي رابع) الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله أعطني ماومة كقوله يعني بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال بتكرار أعطني يدل على أن مقصوده تفريق العقد فعمل على انهما عقدان اه ابن فرشتا (قوله وبطل في الفضة بالاجماع) أي لتكرار لفظ أعطني اه (قوله ومن شرطهما) أي المبيع والثمن اه

كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في البيعات ولان في الكفالة اذا كان بأمر معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اه اتقاني قال الكمال رجه الله أو رد الكفالة عقيب البيوع لان غالبا يكون تحته في

الوجود عقب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفه له في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققه في الوجود غالباً بعد ما أورد هاهنا في التعليم بعد هاهنا ما مناسبة خاصة بالصراف وهي انها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لم تقدم الصراف لانه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلزمت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جلية وهي تفرج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفامؤنة ما أهمه ما وقر جأشهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلهما زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بعصاها ويقوم بها بان أتاح لها ذلك وسمى نبي اذى الكفل لما كفل جماعة من الانبياء ملكاً أراد قتلهم اه (قوله والاول أسمع) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يقطع عن الاصيل ولم يرجع في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الالف الدين الواحد اثنين أي على القول بأنه ضم ذمة الى ذمة في الدين (١٤٦) كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة

وكافل اليتيم كهاتين في الجنة أي ضام اليتيم الى نفسه قال رحمه الله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) هذا في الشرع وقيل هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لأنه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان المطالبة بإيفاء الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشبه بذلك ألا ترى انه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذلك لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا لمن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليه ما أن يتكرر الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاءه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهما ولا يستوفيه الا من أحدهما أي ما شاء والاول أصح لانه يستحيل أن يجب دينان ولا يستوفى الا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن ألا ترى أن الوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح وكذا الولي والوصي بطالبان يدين على الصغير وليس عليه ما دين والمولى يطالب بقضاء دين على عبده المأذون أو يبيعه عند طلب الغرماء بعه ولا دين عليه فإذا أمكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين له أو اشترى به منه شيئاً فيثبت بقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة فيه فلا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يوجب له الا دين واحد على أحدهما غير عين فلهذا اذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لتضمنه التملك منه وهذا تفسير الكفالة وسماها طالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة أو تنسيب وصول حقه اليه وركنتها الايجاب والقبول عندهما خلافاً لابي يوسف آخرها وشرطها أن يكون الدين ثابتاً صحيحاً بخلاف بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وأن يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من الكفيل وأهلها أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصبح من اعيان التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير

الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب براءة حق الطالب لأن (١) (قوله وفي الغاصب الخ) قال الولوالحي رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم المغصوب منه فالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الاول لم يبرأ الثاني وان ضمن الثاني برئ الاول اه ذكره في الغصب قوله وركنتها الايجاب قال الاتقاني وركنتها ايجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافاً لابي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على

الكفيل عما على الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل اه وكتب ما نصه قال الكمال وأما ركنها وكذا فالإيجاب والقبول باللقاط الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً لجعل الكفالة تنتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلافه على قول أبي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده وموقفاً على اجازة الطالب أو تصح نافذاً وللطالب حق الرد وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف بقول لا يؤخذ به الكفيل اه (قوله وشرطها الخ) ومن شرطها أيضاً أن يكون الدين صحيحاً سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لانه يطالب بعد العتق اه غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجوراً كان أو مأذوناً في التجارة لانها تبرع والعبد لا يملك التبرع بدون اذن مولاه وركنتها تعقد حتى يؤخذ به بعد العتق لان إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير منعقدة منه لعدم الأهلية فلا يحتمل النفاذ اه (قوله كالعبد المأذون له في التجارة) قال الشيخ كمال الدين فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقال في باب كفالة العبد فلذا لا تصح من الصبي غير المأذون اه

(١) هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى اه صححه

(قوله وقال الشافعي لا تجوز الخ) قال الكمال ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انه باجازه كقولنا اه (قوله فلا يتناول الحديث) وأجيب بأن الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أداء ما يلزم مما يضره والغرام الا لازم ذكره في الجمل والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار اليه المصنف بقوله والحاجة اليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وطاصله إلحاقه بجماع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق (١٤٧) مع الايجاب والقبول والشرايط اه

وكذا لا يصح من المريض الامن الثلث لانه لا يملك التبرع بأكثر منه وأنواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدينون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلا وكفالة باعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجرة أو بعين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا تجوز اذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضا كما تجوز بالدينون الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لاسيما اذا تكفل بغير أمره لانه لا يتقاده ولا يلزم طاعته وكذا اذا كان بأمره لان أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليؤدى عنه من ماله فالنفس أولى فصار كالأولى باع طير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الآخر فله ولاية على مال نفسه فيؤدى من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضى شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لانه لا يقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان غذاها كان غرا ما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احياء حقوق العباد وقد أمكن الجزم بوجوبها بان يعلمه ممكنه فيحلى بينه وبينه اذ تخليته تسليم أو يوافقها اذ ادعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتمامه لذلك ورضائهم به بدليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضي فكانت منبذة ولا به التزم ما هو مستحق على الاصل اذ تسليم النفس على المدعي عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا ادعى أن الله تعالى ذم المتسع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله لآية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضوا الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كلثوم بنفسها على حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام أن يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا للاحقية ألا ترى أنه اذا التزم ألف حجة بالندري يصح ويلزمه وان لم تنأ منه حقيقة لقص عمره عادة وقد رتبته على احضاره يمكن فتصح واذا صحت تصح متعددة أيضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتتمل العدد والالتزام الاقل لا يمنع الالتزام الثاني اذا المقصود منها التوثق فلا تنافي قال رحمه الله (بكدلت بنفسه وباعبر عن البدن وبجزء شائع) أي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان أو بما يعبر به من أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بأن قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفل بجزء شائع منه بأن قال تكفلت بثلثه أو بربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله

وكذا لا يصح من المريض الامن الثلث لانه لا يملك التبرع بأكثر منه وأنواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدينون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلا وكفالة باعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجرة أو بعين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا تجوز اذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضا كما تجوز بالدينون الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لاسيما اذا تكفل بغير أمره لانه لا يتقاده ولا يلزم طاعته وكذا اذا كان بأمره لان أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليؤدى عنه من ماله فالنفس أولى فصار كالأولى باع طير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الآخر فله ولاية على مال نفسه فيؤدى من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضى شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لانه لا يقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان غذاها كان غرا ما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احياء حقوق العباد وقد أمكن الجزم بوجوبها بان يعلمه ممكنه فيحلى بينه وبينه اذ تخليته تسليم أو يوافقها اذ ادعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتمامه لذلك ورضائهم به بدليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضي فكانت منبذة ولا به التزم ما هو مستحق على الاصل اذ تسليم النفس على المدعي عليه واجب بمعنى انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا ادعى أن الله تعالى ذم المتسع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله لآية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضوا الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كلثوم بنفسها على حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام أن يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا للاحقية ألا ترى أنه اذا التزم ألف حجة بالندري يصح ويلزمه وان لم تنأ منه حقيقة لقص عمره عادة وقد رتبته على احضاره يمكن فتصح واذا صحت تصح متعددة أيضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتتمل العدد والالتزام الاقل لا يمنع الالتزام الثاني اذا المقصود منها التوثق فلا تنافي قال رحمه الله (بكدلت بنفسه وباعبر عن البدن وبجزء شائع) أي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان أو بما يعبر به من أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بأن قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفل بجزء شائع منه بأن قال تكفلت بثلثه أو بربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله

أوجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن عرفا ولغة ومحازا كهو رأس ووجه ورقبته وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البخاري رحمه الله لا يصح كافي الطلاق الا أن ينوي بالبدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس واهله لم يكن معروفا في زمانهم اسم أماني زماننا فلا شك في ذلك اه كمال رحمه الله (قوله أو بربعه) أي أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزأ فذكر بعضنا شائعا كذا كرناها اه كمال رحمه الله وقوله لا تجزأ بأن يكون بعضها كفيلا وبعضها لا اه

(قوله في المتن وبضمنته) قال الكمال رحمه الله ووجه ضمنته بأنه نصير محموج به لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور اه ومقتضاه أن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالمال لا بالنفس وقد تبين الكمال في هذه الملهذه العلامة قاسم فقال عند قول صاحب الجمع بقوله ضمنته هذه في الكفالة بالمال فينبغي الإفصاح لثلاثتهم أي في النفس اه واعلم أي قدر أجمعت بعون الله نقولا كثيرة من المتن والشروح والفتاوى في بعضهم بصريح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس كالنسبي في كفيه وبعضهم في قوة النصير مح فانهم يذكرونها في الكفالة لا بالنفس في الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال والله الموفق لكن قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله في شرح القدرى عند قوله في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو إلى أو أنا زعيم به أو قبيل وإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان (١٤٨) به فلا فرق بين ضمان النفس أو ضمان المال بها اه وينبغي أن يقال هذه الألفاظ

(وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنته ذلك لأنه نصير محموج بمقتضى الكفالة لأنه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك قال رحمه الله (وبعلى) يعني تصح بقوله على لان كلمة على لا وجوب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قال رحمه الله (والى) لأنها معنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام من ترك كلاً أو عياً ألقى قال رحمه الله (وأنا زعيم به) لان الكفيل يسمى زعيماً قال أنه تعالى حكاية عن صاحب يوسف وأبائه زعيم أي كفيل قال رحمه الله (وقبيل به) لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لأنه يحفظ الحق فيكون وثيقه كالكفيل قال رحمه الله (لأننا ضامن لعرفته) أي لا يصير كقبيل بقوله أنا ضامن لك بعرفة فلان وقال أبو يوسف يصير ضامنا للعرف لأنهم يريدون به الكفالة ووجه الأول أنه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أو فثبت عليه قال رحمه الله (فان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لأنه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال رحمه الله (فان أحضره والا حبسه الحاكم) لا متناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه أول مرة لاحتمال انه ما عرف لما نأيدعى فيمهله حتى يظهر له مطره لأنه جزاء الظلم وهو ليس بنظام قبيل الماطلة قال العبد الفقير ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين فإنه هنالك قبيل اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وأخرى يدفع ما عليه لان الحبس جزاء الماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وان ثبت بالينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذلك هنا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معربا إلى الايضاح وهذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطالبه ولا يجوز بينه وبين أشغاله معمله كالمفلس بالدين اذا ثبت بالقرار أو بالينة قال رحمه الله (وان غاب أمهاله مدة ذهابه واباه) أي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبس لأنه لم يظهر مطله بعد والحبس للماطلة قال رحمه الله (فان مضى ولم يحضره حبسه) أي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لأنه ظهر مطله والحبس جزاؤه قال رحمه الله (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجه معروفة يخرج الى موضع معلوم لا تجازفة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لأنه متمسك بالاصل

إذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس وإذا كان هنالك قرينة على الكفالة بالمال فتبعض حينئذ للكفالة به (قوله في المتن) لا باننا ضامن لعرفته) أي وكذا بعرفته وكذا أنا ضامن على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه أن يلزم لأنه مصدر متعلا شين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فإنه لا يقتضى الا معرفة الكفيل للمطوب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبو سليمان الجوزجاني عن رجل قال لا أخرج أنا ضامن لعرفة فلان قال أبو سليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو

الليث في التوازل هذا القول في التوازل غير مشهور وان ظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يفتى وهو أي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى في قول أبي يوسف فبين قال أنا ضامن لك بعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسبي لو قال الذي لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بعيدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله قيسده ما اذا قاله منجزا فهو معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم تؤد فإنا أؤدى نظيره في النذر لو قال أنا حج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فإنا حج يلزمه الحج اه كمال رحمه الله (قوله قال الفقير الخ) هذا بوجه من تفقه الشارح وليس كذلك بل هو من أصل الرواية عن علماءنا فقد ذكره مشرح الاصل اه (قوله فلامعنى حبسه) كما اذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل اه فتح (قوله في المتن وان غاب) أي وعلم مكانه (قوله ولم يحضره حبسه) أي الى أن يظهر للقاضي تعذرا للاحضار عليه بدلالة الحال أو لشهود بذلك فيخرج من الحبس وينظر

وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويجتبهه القاضي الى أن يظهر
 مجزؤه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما دعي وان أقام الطالب بينة
 انه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتباراً للثابت بالبينة بالثابت
 معانية وكذا الوارد ولو لم يرد الخرب لا تسقط الكفالة في وجوب الكفيل مدة ذهابه ومجيبه ولا يقال
 بعد الحاق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كالومات حقيقة
 لا نأقول هذا ليس كونه حقيقة وانما هو موت حكيم في حق قسمة ماله بين ورثته فأما في حق نفسه
 فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فبقى الكفيل على كفايته هكذا ذكره
 في النهاية معزيا الى الميسوط وقبه قال في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتداً ينظر فان كان الكفيل
 قادراً على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة ان من لحق بهم مرتداً يردونه اليه اذا طلبنا جهل الكفيل
 قدر ذهابه ومجيبه وان لم يكن قادراً لا يؤخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه لاطالب أن
 يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال رحمه الله (فان سلمه بحيث
 بقدر المكفول له أن يخاضه بمصر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم ياتزم تسليمه الامر واحد وحصل
 مقصود الطالب أيضاً ذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظير الموتى الكفيل بماله وقضاه سواء كان
 التسليم غير مشروط وفي وقت أو كان مشروطاً فيه فسلمه في ذلك الوقت أو قبله لان الاجل حتى الكفيل فله
 أن يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حتى المدين فله أن يسقطه
 ثم التسليم يكون بالتخليم بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فأنت أعلم بشأته فخذ
 ان شئت ثم لا يتخلو إما أن يسلمه بعد طلبه أو لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقبل سلمته اليك بحكم الكفالة
 لانه يتضمن إعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقبل سلمته اليك بحكم الكفالة قال رحمه
 الله (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمته) لان الشرط مفيد في تزيمه تسليمه على الوجه الذي التزمه
 فاذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه
 بقى في زماننا التهاون الناس في اقامة الحق وان سلمه في برية أو في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على محاصمته
 في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر
 آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رحمه الله لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره
 مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو أن يسلمه في مصر كفل
 فيه وهو موقف لا احتمال أن يكون شهوده فيه أو يعرف قاضي ذلك المصر حادته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه
 قلنا الاحتمال مشتمل فانه يمتثل أن يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يمتثل أن يكون قاضي ذلك المصر
 يعلم حادته فتعارض الموهومان فبقى التسليم سالماً عن المعارض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
 لا اختلاف جهة وبرهان فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا
 يتعاونون على البر ولا يعملون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصره ومصر آخر وهما فالأذالك بعد ما ظهر
 الفساد وتعبت أحوال القضاء والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره
 أسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من
 احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس قال رحمه الله (وتبطل عتوب المطلوب
 والكفيل لا الطالب) يعني الكفالة تبطل عتوب المكفول بنفسه وعتوب الكفيل ولا تبطل عتوب المكفول
 له لان المطلوب عتوبه برئ هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لانه أصله والكفيل تبع فاذا عجز عن
 الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وعتوب الكفيل لا يتحقق التسليم منه ورثته
 لا يقوم مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به
 بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعدموته يمكن فيوفى من ماله ثم يرجع الى الورثة

ولم يفصل في المذهب بين
 المسافة البعيدة والقريبة
 والشاقبي فيما اذا كانت
 مسافة القصر وجهان
 أظهرهما لا يسقط الطاب
 كافي دونها والثاني يسقط
 الحاقاً بالعبية المنقطعة اه
 (قوله مواعدة) أي مواعدة
 اه وبه عبر السكاكي وقوله
 مواعدة كذا يحفظ الشارح
 رحمه الله (قوله في المتن
 ولو شرط تسليمه في مجلس
 القاضي الخ) ولو شرط أن
 يدفع اليه عند الامير فدفع
 عند القاضي أو عزل ذلك
 الوالي وولي غيره فدفع اليه
 عند الثاني جاز اه غاية
 نقلا عن الخلاصة (قوله
 لاثبات حقوقه) قال السكاج
 وقوله ما أوجه اه (قوله
 ولا يفيد في المحبوس) نقل
 في الفتاوى الصغرى عن
 كفاية العميون اذا
 ضمن لاخر بنفسه فحبس
 المطلوب فأقربه الذي ضمنه
 الى مجلس القاضي فدفعه
 قال محمد لا يبرأ لانه في
 السجن وان كان انما ضمنه
 نفسه وهو في السجن فدفعه
 اليه في السجن يبرأ وان
 كان ضمنه في السجن ثم خطى
 عنه ثم حبس ثانياً فدفعه
 اليه قال ان كان الحبس
 الثاني في أمر من أمور
 التجارة أو نحوها فله أن يدفع
 اليه في الحبس وان كان في
 شيء آخر من أمور السلطان
 لا يبرأ اه غاية

(قوله المكفول له) كذا بخط الشارح وضوابة المكفول عنه اه (قوله اذموجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه) أي كالغاصب يرد العين المغصوبة الى المغصوب منه بغير أجر والتسليم مع أنه جان وهذا أولى لأنه لم يوجد منه الجناية وكشوت الملك بالشرع فإنه يثبت بلا شرط لأنه موجب التصرف وكل الاستماع (١٥٠) يثبت بمجرد التسليم الصحيح فإنه موجه اه غايه (قوله اذالم يقل من كفالته) أي

على المكفول له ان كانت الكفالة بامره والافلاشي لهم كما اذا أدى هو بنفسه حال حياته واذا مات الطالب بخلافه وصيه أو وارثه فلا يبطل حقه اذهم قائمون مقامه في استيفائه قال رحمه الله (وبرى يدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا ببرى) لان موجب التسليم البراءة فثبت به وان لم ينص عليها اذموجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من أن يقول سبأه اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة أو استعانة أو اجارة الا اذا كان بطلبه خبيثاً فلا يحتاج فيه الى أن ينص عليه لانه قد تقدم ما يدل عليه وكذا اذا أقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر أنه لا يقرب الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول وينزل قابضاً بالتخليه لانه لو لم يجعل قابضاً لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبه وأقيمها وكلمة اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير أمر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي قال رحمه الله (وتسليم المطلوب نفسه من كفالته وتسليم وكيل الكفيل ورسوله) يعني بتسليم هؤلاء ببراء الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم و واجب عليه أن يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء سبأه اليك بحكم الكفالة عني ما ينسأ وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فإنه قال وتسلم المطلوب نفسه من كفالته شرط أن يكون التسليم من كفالته فهنا دليل على أنه لا يبرأ اذالم يقل من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والحجيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضيخان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير أمره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برى الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرأ الكفيل ذكره قاضيخان في فتاواه قال رحمه الله (فان قال ان لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوافق به أو مات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت بائنة قبل وجوب المال عليه فلا تنقضي بوجودها الا ترى أنه لو كفالها جهة في وقت واحد صححت ولو تناهى المصححت وهذا لان الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا يتأني التوثق بالكفالة بالمال كما لا يتأني التوثق بكفالة نفس أخرى أو مال آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطلتان أما الكفالة بالنفس فقد سبق قوله من قبل وأما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالمبيع ونحوه وهذا هو القياس وانما أن الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كافي الاستصناع وغيره وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات ولان الكفالة تشبهه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره وتشبهه الذرأ ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلتشبهه بالمبيع ينبغي أن لا يجوز تعليقه بالشرط أصلاً وباعتبار النذر وجب أن يجوز بمطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملاً بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف ولا نسلم أنه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافقة ولم يوافق به مع قدرته أو لغيره عوته أو بغيره فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافقة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافقة

لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه اه غايه (قوله في المتن فان قال ان لم أوف به غدا الخ) ولو قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ووافقاه لم يلزمه المال اه صغيري في الوكالة وكتب عليه أيضاً ما نصه لان المتعارف هو تعليق الكفالة بعدم الموافقة لا تعليقها بالموافقة اه (قوله فهو ضامن لماعليه) انما قيد بهذا لانه اذا لم يقل لما عليه بل قال اذالم يوافق به الى وقت كذا فعليه كذا لانصح الكفالة عند محمد وسبغى اه غايه (قوله لان الكفالة بالمال الخ) لانه اذا أدى المال برى عن أحد الضمانين فلا يلزم من براءة أحد الضمانين البراءة من الضمان الآخر فيلزمه احضاره لعدم المناقاة بين الضمانين لان الضمانين للتوثق فيجوز أن يدعى عليه ديناً آخر فلا يجرم أنه وجب الاحضار اه غايه (قوله وهذا هو القياس) قال الاتقاني وناقوله تعالى وان جاء به حل بغير وأنا به زعيم والزعيم الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو الحجى بالصاع فعمل أن تعليق الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شرهه من قبلنا نلزمنا اذا قص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الاترى الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أي اذا قال ان كملت فلانا فعلى أن أتصدق بذه الدراهم فكلم فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بدائع (قوله والتعليق بعدم الموافقة متعارف) أي بين الناس لانها تالكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شرهه من قبلنا نلزمنا اذا قص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الاترى الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أي اذا قال ان كملت فلانا فعلى أن أتصدق بذه الدراهم فكلم فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بدائع (قوله والتعليق بعدم الموافقة متعارف) أي بين الناس لانها تالكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

(قوله ولا فرق بين أن يبين المائة أول بيئتها) قال تاج الشريعة في شرح الهداية معنى المستأجر رجل قدم رجلا إلى القاضي وأدى عليه مائة دينار وبينها قال ركبية أو نيسابورية أو لم يبينها إن ادعى عليه مائة ولم يزد على ذلك أو ادعى حقا مطلقا أو مالا مطلقا وفي جامع شمس الأئمة ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها أو لم يبينها أي وبين مقدار المدعى به أو لم يبين مقدار المدعى به وكذا في جامع قاضيخان اه (قوله بخاطر) هو عدم الموافقة اه فتح (قوله عند عدم الموافقة) وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس اه كمال (قوله وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر) ذكر الشيخ الامام علاء الدين الاسيحي في أول كتاب (١٥١) الكفالة من شرح كتاب الكافي أن

الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند أبي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وقال في الشامل أيضا في أو آخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه إلى قبلي ان كانت بينك حاضرة عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ كفيلا ثلاثة أيام ثم قال والخلاف في أمر القاضي باعطائه لاق الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر أبو الحسن الكرخي أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه

مستحقة عليه وجوب المكفول به برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافقته بعد ما برئ الأثرى أن الطالب اذا أبرأه عن الكفالة بالنفس ولم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا ابراء وضع للفسخ فتفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما برئ المجزوم عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم بقعة ذرية إلى الخصام وهو عاجز عنه فكان ضرور بافتية تدبر بقدرها فغير أعن التسليم ولا ضرورة إلى انفساخه في حق الكفيل بالمال فلا يفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكرا قاضيخان في فتاواه ان وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه إلى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركه الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال وهو ظاهر قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوف به غدا فعليه المائة فلم يوف به غدا فعليه المائة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخر ولا فرق بين أن يبين المائة أول بيئتها بان تعلق رجل على رجل فله زمة فقال لي عليك حتى ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل آخر دعه فأنا كفيل بنفسه فان لم أوفك به غدا فعلى مائة دينار فدعى المدعى وأبتم الزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبين ثم ادعى وبينها لانه زمة وله فيسه وجهان أحدهما ما قاله أبو منصور المازني رحمه الله وهو أن الكفيل علق مالا مطلقا بخاطر حيث لم يقل التي لك عليه فكانت هذه مشورة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة به فهذا لا يجب أن لا يصح وان بينها المدعى لان عدم النسبة اليه هو الذي أوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو أن المدعى لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس أيضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب أن تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى وله ما أن هذه كفالة أمكن تصحيحها فتصح أما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكر معرفا فينصرف إلى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه وأما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالاجماع في الدعوى في غير مجلس القضاء فيجب لو لم الجال ولا يبينونها الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم ووصو بالكلام مهم إلى وقت الحاجة فصحت الدعوى والمأذومة على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فظهر به أن الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما عليه تصح والا فلا فيجمل عليه تصحيح التصرفه ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فعليه مالا الطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيخان وفي المحيط جعل الخلف بالعكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف قال رحمه الله (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمعت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق له ما أن الكفالة بالنفس

ولكن هل للقاضي أن يأمره بالكفيل اذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيلا ولكن يجسسه حتى تقام عليه البينة أو يستوفي كذا ذكر في التحفة ثم لا يجسسه القاضي حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد أنه زنى أو قتل فيجسسه القاضي حينئذ لتبوت التهمة بأحد شرطى الشهادة من العدد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود والعدول اه غاية (قوله ولو سمعت) أي لو تبرع باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس الطالب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة صحت الكفالة بالاجماع لانه التزم تسليم النفس وتسليم النفس واجب اه غاية

(قوله وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدم مطلقا) رواه البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو اه وكتب على قوله في حدم مطلقا
يعنى لم يفرق بين حدمه حق العبد وبين حدمه وخالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شرح لامن كلام
النبي عليه الصلاة والسلام ذكر ما لخصه في أدب القاضي عن شرح وقال المصدر الشهير في شرح أدب القاضي روى هذا الحديث
مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ولنا في رفعه نظر اه غاية (قوله ومنهما) أى حد القذف والقصاص اه (قوله بنفسه من عليه) أى إذا
سمعت به نفسه اه (قوله فإذا لم يكفل عنده) أى عند أى حنيفة اه (قوله لكن بأمره باللازمة الخ) ليس المراد باللازمة المنع من
الذهب لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدوره أى نادا ركيا يتغيب اه (قوله بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس الخ)
والحبس بالتمهذ كروه أيضا في أول باب (١٥٢) الحدود وقال الكمال في باب الحدود وأما قوله وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم

رجلا بالتمهذ فانخرج أبو
داود والترمذى والنسائى
عن مهران بن حكيم عن جده
معاوية بن حيدة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم حبس
رجلا في تمهذ زاد الترمذى
والنسائى ثم خلى سبيله
وحسنه الترمذى وصححه
الحاكم وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن عراب بن مالك
قال أقبل رجلا من بني
غفار حتى نزل بضجعان من
مياه المدينة وعندها ناس
من غطفان معهم ظؤر لهم
فأصبح الغطفانيون وقد
فقدوا بعيرين من ابليسهم
فأتهموا الغفار بين فأتوا بها
إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فحبس أحد الغفار بين
وقال للآخر اذهب فالتمس
فلم يك الا يسير حتى جاء بهما
فقال النبي صلى الله عليه
وسلم لأحد الغفار بين
استغفر لى فقال غفر الله لك

شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف
الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله
تعالى غنى عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا لانه لا يمكن استيفاؤه من التكفيل فلا
يشرع وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدم مطلقا لان الكفالة للاستيناق ومنها ما على الدرع
فالايجاب على اعطاء الكفيل فيما يقضى الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات
ولو أعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فيه ما جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح
الكفالة به بخلاف غيرهما من الحدود وألحق التمرناشى حد السرقة بهما في حق جواز التكفيل بنفس
من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وان جعل ذلك منه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما
والمدعى يحتاج الى أن يجمع بين شهوده ومطو به فربما يخفى المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره
من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضوره مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع
دعوى أحد فيها فلا تجوز الكفالة بها أصلا وان طابت بها نفسه وسمعت فاذا لم يكفل عنده يلزمه الى أن
يقوم القاضي من مجلسه فان أقام البيت فيها والاخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما هنا أن يجبر بالحبس
وغيره من العقوبة لكن بأمره باللازمة ويدوره مع حيث دار واذا أراد دخول داره استأذنه فان أذنه
دخل معه وان لم يأذنه له منعه من الدخول وأجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر قال
رحم الله (ولا يحبس فيهم ما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أى لا يحبس في الحدود والقصاص
حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا التهمة الفساد
وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديان والمعاملات فيثبت
بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به أصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا
بحجة تامة كالحدم نفسه وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص أيضا الحصول المقصود وهو الاستيناق
بالكفالة قال رحمه الله (وبالمال ولو مجهولا اذا كان ديناً صحيحاً كفلت عنه بألف وبمالك عليه وعابدين كل
في هذا البيع وما يابعت فلان فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى) أى تصح الكفالة بالمال
ولو كان المكفول به مجهولا بقوله كفلت لان الكفالة مشروع في حقه عليه اجماع الامم وهي مبنية على

يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولك وقتك في سيده قال فقتل يوم القيمة اه ما قال الكمال ﴿ فرع يحفظ ﴾ التوسع
الكفيل بأمر الاصيل اذا أتى المال الى الدائن بعد ما أتى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل لانه شئ حكى فلا يفرق فيه العلم والجهل
كعزل الوكيل ضمنه قاله في القيمة قبل باب الكفالة بالنفس اه (قوله لانه نهاية العقوبة فيه) وفي الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل
والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت القصاص والحدود اه غاية قوله ولو كان المكفول به الخ) وانما قيد ذكر المكفول له والمكفول
عنه لانه اذا كان أحدهما مجهولا لا تصح الكفالة الا ترى ان ما قال في شرح الطحاوى ولو قال لرجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو
على فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون له اه اتقاني وكتب
أيضا ما نصه قال الوالوالجى ولو قال لرجل ما يابعت فلان فهو على جاز ذلك ولزمه كاه قليلا يابعه أو كثيرا مرة أو مرارا لانه ليس في هذه
الكفالة الاجهالة المكفول به لانه لا بدري ما يابيع وهي لاتصح حجة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوما اه

(قوله فانه ليس يدين صحيح) أي لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء والبراء اه غايه (قوله في المتن وطلب) كذا بخط الشارح وعبارة المتن وطلب اه (قوله بشرط أن لا يبرأهم الخيل كذا المثل) قال قاضيخان رحمه الله رجل له على رجل مال فقال الطالب للمطوب أحطني على عليك على فلان على انك ضامن لذلك فهو جائز وله أن يأخذ المال من أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على الخيل فقد جعل الحوالة كفالته لان الحوالة بشرط عدم براءة الخيل كفالته اه ومن هذا علم حكم ما يقع في زماننا من قول رب الدين للدين أحطني على فلان واطمن لي صحة الحوالة اه (قوله في المتن ويصح تعليق الكفالة بشرط ملا) ثم قال في القنية في باب تعليق الكفالة بعد أن رقم لصاحب المحيط وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وأطلق القدرى رحمه الله في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع في شرحه اذا كان الشرط لوجوب الحق أو الامكان الاستيفاء جاز تعليقه به (١٥٣) كقوله اذا استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب

وقدم زيد قد يسهل به الاداء بأن يكون مكفولا عنه أو مضاربه وان كان الشرط بخلاف ذلك لم يجوز كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم رقم لشرح أي ذكر انما يجوز تعليق الكفالة بسبب وجوب الحق فأما دخول الدار وقدم زيد ليس من أسباب الحق فلا يجوز تعليق الضمان به قال رحمه الله الآن الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه (قوله كشرط) هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط الشارح كشرط اه (قوله كان قدم زيد الخ) لان قدم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء اه (قوله كقوله ما غصبك فلان فعلى) وقال في الاجناس أيضا ولو قال ما قضى لك به على فلان فعلى انه لا يلزم

التوسع فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد أن يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك ان عقد الاجماع مع انه لا يعلم كم قدم ما يستحق من المبيع وتبي به حجة وشرطه أن يكون دينيا صحيحا كذا كلاله ان لم يكن الدين صحيحا كبديل الكتابة لا تجوز الكفالة به وتجوز الكفالة بالشعبة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس يدين صحيح الأثرى ان المكاتب عليك اسقاطه قال رحمه الله (وطلب الكفيل أو المدينون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأهم الخيل كفالته) أي الطالب بخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذلك أن بطالهما معالانه موجب الكفالة اذ هي تبي عن الضم وذلك يقتضى بقاء الاول للبراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يبرأ الخيل فله أن يطالبه لما عرف ان العبرة للعاني لا للمجرد للفظ قال رحمه الله (ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر) لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختياره أحدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضى به فلا يكتفه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء قال رحمه الله (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو الامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو اتعذره كان غاب عن المص) أي يجوز تعليق الكفالة بشرط ملائمة لا بطلاق الشرط والملازمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلى الثمن أو بكونه محكما من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلى ما عليه من الدين أو بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب زيد فعلى ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حل بعير وأبانه زعيم فوجه التمسك بالآية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحل على الجعي بالصاع وشربعة من قبلنا ثم شربعة لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لانا نقول أمكن حل الآية على الكفالة بأن يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا يجب عليه الاحكام كما أنه يقول ان الملك قال ان جاء به حل بعير ثم يقول هو من جهته وأنا بذلك الحل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الآية تدل على أن الكفالة للجهول جائزة وأنتم لا تقولون به فلم يبق لكم حجة لانا نقول جاز أن تنسخ من هذا الوجه وتبقى معمولها من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا لما جاز ثم الاصل فيه أن الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلى

(٣٠ - زيلعي رابع) الكفيل ما أقر به المطوب حتى يقضى به عليه ولومات المطوب قبل أن يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته أو وصيه فقضى له عليهم حتى لزم الكفيل ولومات الكفيل لحقه في تركته ذكوره في تركه الاصل وفي نوادره شام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان أو ما سرقك فاقى له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك أهل هذه الدار فأنا له ضامن فهو باطل حتى يسمى انسانا بعينه لان تقديره ضمن ذلك ما يجب على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجوز ولا كذلك اذا سمى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك على فلان فهو على جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كفالته الاصل لو قال من بايع فلان اليوم من بيع فعلى فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شيء لان تقديره ضمن لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم حاضرين ما بايعتموه به من شيء فعلى جاز لانه قد ضمن لعينين ولو قال ان لم يعطك فلان مالك فأنا ضامن له لم يلزم الضامن شيء حتى يتقاضاه الطالب فيقول لأعطيك ولومات المطوب قبل التقاضي فقال وارثه أعطيك

أولاً أعطيك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لوقال ان تقاضيت فلم يعطك فأنا له ضامن فبات المطلوب قبل التقاضي بطل عن الضمان وقال في المنجز قال أبو حنيفة لوقال رجل لرجل ما بايعت فلانا بملي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في أول مرة ولا يلزمه ثمن ما بايعه بعده وفي نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كدهه ذه المسائل كلها مذ كوزرة في الاجناس ونقل في خلاصة التناوي عن الاصل رجل قال للودع ان تلف المودع وديعتك أو بجد فأنا ضامن لك صح و لو قال ان فتلك أو ابنتك فلان خطأ فأنا ضامن صح بخلاف ان أكلك سبع اه اتقاني قال الكمال بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائماً كان دخلت الدار وأقدم فلان وهو غير مكفول عنه أو هبت الريح أو جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل كل منهما لأجل بايعي من هبوب الريح وبجي المطر كأن يقول كفلت لك بمالك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يبجي المطر لا يصح إلا أن الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقه ما لم يتجاوز اذا هبت الريح فقد كفلت لك بمالك عليه فان الكفالة باطلة أصلاً ولو جعل الاجل الحصاد والدياس أو المهر جان أو اعطاء أو صوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل فالخاصل أن الشرط الغير الملائم لا يصح مع الكفالة أصلاً ومع الاجل الغير الملائم تصح حاله ويبطل الاجل انه (قوله وجهالة المكفول له) قال الولولجي (١٥٤) ولو قال لقموم ما بايعتموه أنتم وغيركم فهو على لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم

وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمتع حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك فأنا كفيل لك عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فأنا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فيمن شذجوز فالتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق قال رحمه الله (ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويحب المال حالاً) يعني لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ونحوه كتنزول المطر فان علق به تصح الكفالة ويحب المال حالاً هكذا ذكر في الهداية والكافي وهذا هو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير الملائم فصار كالوعلقه بدخول الدار ونحوه مما ليس ملائماً ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويحب المال حالاً وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائمة كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائمة ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متعملة كالتأجيل الى التقاطف وقدم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح أو نزول المطر فان أجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالاً قال رحمه الله (فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه) يعني اذا تكفل رجل بماله على فلان فأقام الطالب البيئته على أن له عليه ألف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبيئته كالثابت عياناً وان لم يرقم فلا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه ولا على الكفيل لانه مدع فلا يقبل قوله الا بيئته قال رحمه الله (ولا اصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) يعني اذا أقر الكفيل بشيء والمسئله بحالها وادعى الطالب أكثر من ذلك كان القول قول الكفيل لانه منكر ولو أقر المكفول عنه بأكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته عليه لان اقراره على الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى

لان الخاطئين معاً أو مومن وغيرهم مجهولون اه (قوله لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول) قال قاضيان في كتاب الاقرار قبيل فصل اقرار المريض رجل قال لغيره من بايعك بشيء فأنا كفيل عنك بتمهلم يجوز ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فأنا كفيل عنك بتمهله (قوله في المتن ولا يصح بنحو ان هبت الريح) اعلم أن نسخ المتن قد اختلفت في هذا الموضوع ففي نسخة وعليها شرح الزيلعي رحمه الله كما شاهدته في خطه هكذا ولا يصح بنحو ان هبت

الريح فتصح الكفالة ويحب المال حالاً وعلى هذه النسخة يكون مناسبه الزيلعي من السهول للهداية والكافي منسوبا فأقر لعبارة الكثر والذي في غالب نسخ المتن جرى عليه جمع من الشراح هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل أجل تصح الكفالة ويحب المال حالاً ولا سهو في عبارة الكثر على هذا (قوله فان علق به تصح) كقوله ان هبت الريح فأنا ضامن أو ان نزل المطر فأنا كفيل اه (قوله هكذا ذكر في الهداية والكافي) صاحب الهداية قد صاحب المبسوط في هذا الاستعمال فإنه ذكر فيه التعليق وأراد به التأجيل بجماع أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال اه دراية (قوله ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح) كما اذا قال كفلت بكذا الى أن عطر السماء أو تهب الريح اه (قوله لزم الكفيل) لانه أي الكفيل ضمن بماله وقد ظهر بالبيئته ان ماعلى المكفول عنه ألف والثابت بالبيئته كالثابت عياناً فصار كأنه ضمن بالألف التي عليه اه (قوله الا اذا كان عن ولاية) قال الاتقاني أما اذا عجز الطالب عن البيئته فالقول قول الكفيل في مقدار ما أقر به لانه مال مجهول لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا أقر بشيء مجهول وانما اعتبر قول الكفيل مع البيئتين لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصه مافيه والشئ مما يصح بذله كان القول قوله مع عينه كالمدي عليه بالمال وأما اذا أقر المكفول عنه بأكثر مما يترف به الكفيل لم يصدق في أكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيتين أحدهما على نفسه والاخر على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه لان له ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قسم

المطلوب ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب به لزم الكفيل الا قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى
القاضي لان قوله ما ذاب أي حصل وقد حصل باقراره ولو قال مالك أو ما أقرت لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل لانه
قبل المالا واجبا عليه لاما لا واجبا عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب فان قال ما أقرت فأقرت في الحال يلزمه لانه لم يقل ما كان أقرتك ولو أقر
المطلوب اليه فإلزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان التكفل ليس باقرار بل بذل ان هنا لفظ الشامل اه (قوله والقياس أن لا يلزمه شيء لما
بيننا) وكذا لو قال ما بايعته فلهي فقال المكفول عنه بايعني وبجد الكفيل يؤخذ الكفيل بذلك استحسانا بدون بينة اه خلاصة (قوله في
المتن فان كفيل بأمره يرجع الخ) رجل كفيل عن رجل يعمل بغير أمره ثم أجاز له المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئا لا يرجع على
المكفول عنه اه قاضيخان وسيأتي في كلام الشارح قبيل كتاب الحوالة معله اه وكتب ما نصه ثم ينبغي لك أن تعرف أن رجوع
الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الأمرانما يكون اذا كان المكفول عنه ممن يجوز (١٥٥) اقراره على نفسه بالدين وعالك التبرع

والا فلا وبه صرح في التحفة
وكفاية البيهقي وغيرهما
حتى أن الصبي المحجور اذا
أمر رجلا أن يكفل عنه
فكفله وأدى لا يرجع لان
الاصيل مستقرض عن
الكفيل معنى واستقرض
الصبي لا يتعلق به ضمان
بخلاف استقرض البالغ
وأما العبد المحجور لا يرجع
عليه الا بعد العتق لان
أمره صحيح في حق نفسه
دون مولاه اه اتقاني (قوله
لانه قضى دينه بأمره) أي
لان الكفالة اذا كانت بأمر
كانت بمعنى القرض كأنه
قال أقرضني كذا وادفعه
الى فلان وذلك جائز كذلك
هذا اه اتقاني (قوله
أو بالعكس يرجع بالمال
المكفول به) قال في التحفة
ثم الكفيل يرجع بما ضمن
لا بما أدى لانه ملك ما في ذمته

فأقر فلان على نفسه بألف درهم مثلا فأنكر الكفيل ما أقر به حيث يلزمه ما أقر به المطلوب استحسانا
والقياس أن لا يلزمه شيء لما بيننا وجه الاستحسان أنه تكفل بما تقرره عليه في المستقبل وقد تقرره عليه
باقراره وهذا لانه متكفل بما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما يأتي بأي طريق كان وفي مسألة
الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا أخبر الطالب أو المطلوب بما عليه كان متما فلا يصدق ما لم يتم
البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه كالمريض اذا أقر بدين برد اقراره في حق غرماء الصحة
ويقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للقرتله قال رحمه الله (فان كفيل بأمره يرجع
بما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره معناه اذا أدى ما ضمن وكان المكفول عنه غير صبي محجور عليه وغير
عبد محجور عليه أما اذا أدى خلافه بأن كلف الدين المكفول به جيدا فأدى رديا أو بالعكس يرجع بالمال
المكفول به لا بما أدى لانه ملك الدين بالاداء فمثل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو بالارتب بأن مات الطالب
والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه ينتقل
الدين اليه عتقضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل كدينين للضرورة أو نقول بوجوبه عليه
للضرورة فلا يجب عليه أن يسامح الاصيل بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى أردأ
من الدين وان أدى أجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق
الرجوع بالاداء بأمره ولهذا لو وهبه الدين لا يملكه فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو
بادء جنس آخر وبخلاف ما اذا صالح على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى
لان الصلح على الأقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تعليق الا اذا صالحه على أن يهبه الباقي ففعل حينئذ يرجع
عليه بجمعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وأما اذا تكفل بأمر الصبي أو العبد
المحجور عليهم ما فلان الأمر بالكفالة استقرض منه من المأمور واستقرضهما لا يصح ولا يوجب الضمان
وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا أمر الآخر بخلاف الصبي
والعبد المأذون اهمالان أمرهما بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملك أن يتكفلا عن أحدهما يكونه
تبرعا فيرجع عليهما الكفيل قال رحمه الله (وان كفيل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بأدائه عنه وفيه
خلاف مالك رحمه الله قال رحمه الله (ولا يصاب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه التزام المطالبة

الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جباد فأدى زيوفا وتجاوز به صاحب الدين فانه يرجع بالحياد وكذا لو أدى عنهم المكييل
والموزون أو العروض فانه يرجع بالدرهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لا بما على الغريم وبخلاف الصلح اذا صالح من
الالف على خمسمائة فانه يرجع بخمسة مائة لا بالالف لانه اسقاط البعض اه اتقاني (قوله أو وهبه) يعني اذا وهب المكفول له الكفيل
المال المكفول به يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول به وكتب ما نصه قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له أو تصدق
عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى اه اتقاني قوله ولو وهب أي الطالب اه قوله له أي الكفيل
اه (قوله ففعل) كما لو صالحه عن ألف على مائة على أن يهبه الباقي فان الكفيل يرجع حينئذ بألف اه (قوله في المتن ولا يطالب الاصيل
بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي لان الكفيل كالمقرض بمعنى والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فكذلك الكفيل لا يرجع على
المكفول عنه ما لم يؤدي اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن فان لو زعم لازمه) اعلم أن الكفيل بالامر اذا طوّل طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا أدى رجع عليه اذ لم يكن على الكفيل دين مثله للمكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله للمكفول عنه فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا له أن يحبسها اذا حبس ولا له أن يرجع عليه اذا أدى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي هذا كله اذا كانت الكفالة بأمر من عليه أما اذا كانت الكفالة بغير أمر فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع اه اتقاني (قوله في المتن ويرى بأداء الاصيل) قال الاتقاني وجملته القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا برأ المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك برأ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا أنه اذا برأ الاصيل يشترط في ذلك قبوله أو عوت قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل أم لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو برأ الكفيل صح البراءة قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له (١٥٦) أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى وفي الكفيل حكم ابرائه والهبة يختلف في البراءة

لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه في الهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان البراء والهبة والصدقة بعد موته فقبل ورضته صح ولورده رثته ارتد وبطل البراء عند أبي يوسف لان البراء بعد الموت لبراء للورثة وقال محمد يرتد بردهم كما لو برأهم في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي اه (قوله ويرى براءة توجب براءة الكفيل) أي لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالاداء أو البراء

وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما أنه انعقد بينهما مبادلة حكيم حتى لو اختلفا في مقدار الثمن تخالفا وكان الوكيل ولا به حبس المبيع عن الموكل الى أن يوفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد المثل من جهته فكذلك أن يطالبه بالثمن قبل أن يؤدي كما كان للمشتري أن يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل أن يوفي الثمن الى البائع قال رحمه الله (فان لو زعم لازمه) أي ان لو زعم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له أن يحبسها لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته فيعامله بعلمه حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب عليه قال رحمه الله (ويرى باداء الاصيل) أي يرى الكفيل باداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل أن تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله (ولو برأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) أي لو برأ الطالب الاصيل أو أجل دينه برئ الكفيل وتأجل الدين في حقه أيضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة وهي تسع للدين فنسقط بسقوطه وتأخر تأخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة تجازا واللفظ اذا أريد به المجاز سقطت الحقيقة فصارت الكفيل محالا عليه وبراءة الخليل لا توجب براءة على أنه لا يبرأ الخليل عن الدين فيها في رواية الاحكام تشهد به ألا ترى أنه لو توى يرجع عليه واذا مات الخليل كان احتمال اسوة الغرماء في المال المحتمل به كأنه مات وعليه دين له وغيره بحققة أن الدين فيها لم يسقط بالاتفاق وانما يحقول من ذمة الى ذمة لما الدين او المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا أصلا قال رحمه الله (ولا ينعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تأخره عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة أو تأخيره لا يوجب سقوط الدين ولا تأخره ألا ترى

فيسقط عن الكفيل أيضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا اه اتقاني (قوله في المتن ولا ينعكس) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي واذا أخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة فقبل الكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولورود الكفيل التأخير ارتد بخلاف البراءة للكفيل انه لا يرتد برده ولو أخر الدين عن الاصيل تأخر عنهم جميعا لان ضمان الكفيل تسع ضمان الاصيل ليس بتبع ضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صححت الكفالة وتأخر الدين عنهم لان الاجل الحق بالدين والدين على الاصيل الآن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل ولو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتمل عليه الحوالة فقد برئ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت بأصل الدين وأصل الدين كان على المكفول عنه فلذلك تضمنت هذه الحوالة براءة جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة لبراء الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يسبيل له على الكفيل (١) لمال على المحتمل عليه اه (١) قول المحشي ولا يسبيل له على الكفيل الخ هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا فخر اه صححه

(قوله بخلاف ما اذا تكفل الخ) نص عليه في الكافي اه (قوله مؤجلا الى شهر مثلا) قال في المحيط ولو كان المال خلافاً فكفل به انسان مؤجلا بأمر المكفول به وطلبه فانه يجوز ويكون تأجيله في حقه ما استحسننا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن محمد بن جهم الله أنه حال على الاصيل مؤجلا في حق الكفيل لان التأجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حق الاصيل كالأجله بعد الكفالة ووجه ظاهر الرواية أنه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلا وان تكون المطالبة عليه مؤجلا ابتداء الابد ثبوت التأجيل في حق الاصيل فينبأ اجل في حق الاصيل فينبأ اجل في حقهما بخلاف ما لو كفل حالاً ثم أجله بعد الكفالة لا يتأجل عن الاصيل لانه أضاف التأجيل الى من عليه المطالبة لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل اه (قوله فأصرف الاجل الى الدين) أي وان كان قرضاً وهذه حيلة في تأجيل القرض اه تبييناً وكتب ما نصه ذكر (١٥٧) في المحيط الكفالة بالقرض الى اجل جائز وهو حال على الاصيل

ومشله في خزنة الاكل وشرح التكملة ولا يلتفت الى ما قاله العلامة الحصري في التحرير من تأجيله على الاصيل فانه يخالف لعمامة الكتب كذا قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع لابن فرشتاذ كره قبيل فصل الربا اه (قوله ثم هذه المسئلة على أربعة اوجه إما ان يذكر الخ) أي كان يقول الكفيل مثلاً للطالب صالحتك عن الالف التي على خمسة مائة على أي والمكفول عنه برهان من الخمسة مائة الباقية برؤا جميعها والطالب في الخمسة مائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصل ان كان بأمره وان شاء أخذها من الاصيل اه (قوله في المتن يرجع على

ان للدين وجوداً بدونه ابتداء فكذا بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلاً لاحت يتأجل عن الاصيل أيضاً لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فأصرف الاجل الى الدين قال رحمه الله (ولو صلح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً) أي صلح الاصيل أو الكفيل الطالب على خمسة مائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل أما اذا صلح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا وأما اذا صلح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما يتأخير الأصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا فإذا برئ عن خمسة مائة بصلح أحدهما أيهما كان فان ادى الكفيل الخمسة مائة الباقية يرجع على الاصيل به ان كان بأمره والا فلا يرجع لما عرف ثم هذه المسئلة على أربعة اوجه إما ان يذكر في الصلح برئاً جميعاً أو براءة الاصيل فكذا الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أيضاً أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسة مائة والالف على حاله على الاصيل قال رحمه الله (وان قال الطالب للكفيل برئت التي من المال يرجع على المطلوب) أي الكفيل يرجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداءها من الكفيل وانتهائها الى الطالب لا تكون الا بالقبض منه فصار كأنه قال دفعته الى أو نقدت أو قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما الاقراره بالاستيفاء من الكفيل قال رحمه الله (وفي برئت أو برأتك لا) أي في قوله لا تكفيل برئت أو برأتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقرب بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير أن يقول الى محتمل لا يتحمل أنه برئ بالبراءة ويحتمل أنه برئ بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يرجع عليه لانه لا يتحمل الا البراءة بالقبض لانه أقر ببراءة ابتداءها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب أن يبرأ الا بالاداء بأن يضع المال بين يديه ويحطى بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع وله هذا لو كتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقراراً منه بالقبض اجماعاً فكذا هذا اذا لفرق بينهما من حيث اللفظ وقرق محمد رحمه الله بينهما ان الصلح لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالقبض وان كانت بالبراءة لا يكتب وقوله برأتك ابتداء اسقاط لا اقرار منه بالقبض ألا ترى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالبراءة فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا أدى أو وهبه الطالب على ما مر وبخلاف لو كفل بالشراء

المطوب) أي والطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسة مائة ويرجع الكفيل على الاصيل عما أدى ان كان الصلح بأمره اه اتفاقاً (قوله الكفيل يرجع على المكفول عنه) أي بجميع الدين لان لفظه الى انتهاء الغاية والمنتهى وهو الدين هو المنتهى في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ أو اس الا الكفيل المخاطب فأذا التركيب براءة من المال مبدؤاًها من الكفيل ومنتهى صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كأنه قال دفعته الى فلا يرجع على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بأمره والحوالة كالكفالة في هذا اه كمال (قوله في المتن وفي برئت أو برأتك لا) ذكر المصنف رحمه الله ثلاث مسائل اثنتان لا خلاف فيهما وقوله برئت الى وأبرأتك اه (قوله برأتك ابتداء اسقاط لا اقرار منه بالقبض) حتى كان المطلوب أن يأخذ الاصيل به اه كمال وكتب ما نصه لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل اه غاية وكتب ما نصه قال الاثنيان لان البراءة في هذه الصورة ابتداءها من الطالب والبراءة التي ابتداءها من الطالب لا تكون الا بالاسقاط اه

(قوله في المتن وبطل تعليق البراءة من الكفالة الخ) اعلم أن تعليق الكفالة بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر بيانه أما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مثل أن يقول إذا جاء عند فأتت برىء من الكفالة وذلك لان في البراءة معنى التملك والتملك لا يجوز تعليقها بالشروط لافضاءها الى معنى القسار قاله الاتقاني وقال الكمال قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط أي بالشروط المتعارف مثل ان يجلت الى البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة (قوله وقيل يصح) أي قيل تعليق البراءة من الكفالة صحيح اه (قوله في المتن والكفالة بمجرد وجود مبيع) يعني اذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لانه عين لا يمكن ادائه من التكفل اذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز (١٥٨) اه (قوله فلان الكفالة انما تصح بضمون تجرى النيابة في ايفائه) أي وكل

اذا أبرأه البائع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل للملكه ما في ذمته وهذا كله فيما اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل انه أوفاه أو أبرأه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه قال رحمه الله (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشروط) لان في البراءة معنى التملك كالبراءة عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيها تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيله اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشروط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالاطلاق والعتاق وهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالاسقاط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطالب فيرتد بالرد وبخلاف البراءة عن الدين لان فيه معنى التملك قال رحمه الله (والكفالة بمجرد وجود مبيع ومهرهون وأمانه) يعني الكفالة بهذه الاشياء باطالة أما الكفالة باسقية بناء الحد أو التصاص فلان الكفالة انما تصح بضمون تجرى النيابة في ايفائه ولا تجرى النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير اخطا لعدم الفائدة وأما الكفالة بالمبيع والمهون والامانات كلها فلان الكفالة من شرط صحتها أن يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الا بدفعه أو بدفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد أن يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبيل القبض ليس بضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانة ليست بضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودائع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال رحمه الله (وصح لوئثما ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) يعني ان كان ثمن المبيع يصح الخ لان الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه اذا القيمة تقوم مقامه فأمكن ايجابه على الكفيل بخلاف الايمان المفوضة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين سواء كانت مضمونة أو أمانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فأمكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك ببراء كالكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب كالوديعة والاجارة لا تجوز الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن ايجابه على الكفيل قال رحمه الله (وجل دابة معينة مستأجرة

حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تجوز الكفالة به كالخود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه يعني أن الكفالة بنفس الحد لا تجوز أما الكفالة بنفس من عليه الحد فتجوز لان الكفالة بتسليم النفس الى باب القاضى واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد فانها لا تجوز لان العقوبات لا تجرى فيها النيابة لعدم حصول المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنائب اه اتقاني (قوله في المتن ويصح لوئثما) قال القدوري واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز قال الاقطع وذلك لانه دين صحيح يمكن استيفاءه من الكفيل فصحت الكفالة به كالفرض اه (قوله أو مبيعا) كذا يحفظ الشارح والذي في نسخ المتن بالواو (قوله ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم) العين نحو ان

كفل عن البائع تسليم المبيع الى المشتري أو كفل عن المرتهن تسليم الرهن الى الراهن أو كفل عن الاجر بتسليم المستاجر وخدمة الى المستاجر اه (قوله في المتن وجل دابة الخ) قال القدوري رحمه الله في مختصره ومن استأجر دابة للحمل فان كانت بعينها تصح الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها جازت الكفالة قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله وذلك لان الدابة ان كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذي يلزم المؤجر الحمل وهو ما يمكن استيفاءه من الكفيل فصحت الكفالة به اه قال الاتقاني رحمه الله وقال في المسبوط ولو تكارى دابة أو عبدا وجعل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤاخذ به مادام حيا لان التسليم مستحق على

وخدمة عبد استؤجر للخدمة) يعني لا تجوز الكفالة بالجل فيما اذا استأجر دابة معينة للعمل عليها ولا بالخدمة فيما اذا استأجر عبد الخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهما لا يقدر لانه استحق عليه الجل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المقود عليه ألا ترى ان المؤجر لو جعله على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضروره وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على المؤجر الجل والكفيل يقدر على ذلك بأن يجعله على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في البيع قال رحمه الله (ويلا قبول الطالب في مجلس العدة) يعني لا تصح الكفالة بالقبول المكفول له في مجلس العقد وقال أبو يوسف رحمه الله تصح والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده بشرط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين فشرط الاجارة في أحدهم مادون الآخر وجه قوله الاول أن الكفالة التزام مطالبة من غير أن يجب بقابله على غيره شئ فيصح كذا فرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فقيم به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف للغير فيتوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي فانه يتعقد عند الاذن بعارة واحدة فكذا عند عدم الاذن وانما تأثر الاذن عنده في المزموم دون الاعتقاد ألا ترى ان البيع لما كان يتعقد عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي وله ما انه عقد تملك فشرطه لا يتوقف على ما وراء المجلس كسائر العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وإنشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع مالم يقبلها المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قائمة مقام عبارتين حتى يكون قبول الآخر لعدم ولايته عليه فتعين الالغاء ولانه قد يكون ضررا عليه بأن يرافعه الاصيل انى من يرى براءته من القضاء بالكفالة لان العلماء مختلفون فيها فيعود ضرر عليه فلا تصح بدون قبوله بخلاف الاقرار بالمال لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شئ واقع فيقبل بذمته قوله في حق نفسه اذا لم يتضمن اضارا بأحد قال رحمه الله (الا ان تكفل وارث المريض عنه) يعني لا تجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندهما الا في مسألة واحدة وهي أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا عني عما على من الدين لغرماني فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا وان كان القياس بأباه على قوله ما اذا ليم الا بقبوله فصار كالمالك في ذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان أن هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح اذا لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه نفي بغالذمته بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالأجنبي عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه كأن الطالب قال اضمن عن فلان أو كأنه حضر وقيل وانما يصح بمجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالأمر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي بالتماسه وقيل لا يجوز لان الأجنبي غير مطالب بدونه الا التزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه ان يكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس قال رحمه الله (وعن ميت مغلس) يعني لا تجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا وعليه ديون وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لماروي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة فقال

انفسخت وخرج الاصيل من أن يكون مطالباً بتسليم الدين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر اه وكتب على قوله وجل دابة مانصه بالجر عطف على قوله بجود وقصاص أى بطل الكفالة بحمل دابة اه عيني (قوله في المتن وخدمة عبد) بالجر أيضا عطف على قوله وجل دابة أى وبطل الكفالة أيضا بخدمه عبد اه

أيضاً بخدمه عبد اه
 فرغ قال قاضيان رجل قال لجماعة اشهدوا أتى قد ضمنت لهذا الرجل بالان التي له على فلان ثم ان المديون أقام بينه انه كان قد قضاه قيسل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته ويرا المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ الكفيل والمسديون جميعا (قوله ولو تكفل بتسليم الدابة الخ) قال قاضيان رحمه الله رجل كفل على رجل عمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد وتصح في قول أبي يوسف ولو كان المكفول عنه غائبا والطالب حاضر فأجاز الطالب بالاتفاق اه

(قوله في الثمن وبالثلثين للموكل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يعطى الرجل ثوبا لبيعه بعشرة ففعل ثم ضمن البائع (١٦٠) الثمن للأمر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة إذا باعها الرجل وضمها فلا

ضمان عليه إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه إتقاني (قوله ولو وكل الموكل أورب المال إلى آخره) كذا بخط الشارح وهو صحيح يعني عن قوله بعد وكذا المضارب إلى آخره (قوله ولانهما) أي الوكيل والمضارب وكتب على قوله ولانهما مانصه تعليل ثان لعدم صحة الكفالة اه (قوله واشتراط الضمان علم ما تغير حكم الشرع) أي كالمودع إذا ضمن الودعة للمودع وكما استعير إذا ضمن العارية للمعير بالشروط فإنه باطل اه إتقاني (قوله إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجلين باعوا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن قال الضمان باطل وذلك لأن الثمن مشترك بينهما فلو باع الضمان فلا يتخاوما إن صح في نصف الثمن مطلقا أو في حصة الشريك فلا وجه إلى الأول لأنه يلزم أن يكون ضامنا لنفسه وهو باطل لأنه ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ألا ترى أنه لو قبض شيئا من الثمن كان صاحبه شريكا ولا وجه إلى الثاني لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض

صلى على أخيكم فقام أبو قتادة رضي الله عنه فقال هما على يا رسول الله وفي رواية قال ذلك على رضي الله عنه فصل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط إلا بالانقضاء أو الأبراء أو انقضاء سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلم يسقط ولهذا يسبق في حق حكم الآخرة ولو تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع وكذا يسبق إذا كان به كفيل أو ترك مالا وله أنه كفيل بدين ساقط لأن الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين أي أداءه كما يقال وجب عليه الصلاة وبرا به الأداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة إلى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الأصيل فلا يمكن إيجاب ما على الكفيل تبعاً لاداء المودع إلى المعدوم لأنه في الحكم مال لأنه يؤل إليه إذ الوجوب لاجله وقد عجز عن الأداء بنفسه وبخلافه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفاء فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لأنه تبرئة في حق الآخرة ولأن الدين باق في حق الطالب لأنه أمر بينهما وأما الكفالة فأمر بين الكفيل والأصيل لأنه التزم ما على الأصيل ومارواه كان إقراراً منه بأنه كان كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعدمه لا كفالة فخاله أنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبرئ الكفيل لأن برأته توجب برأه الكفيل فإما لم يبرأ علم أن عليه ديناً فيجوز ابتداء الكفالة به أيضاً لأن قول الكفيل خلف عنه فلا يبرأ أو نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لأن سقوطه ضروري فلا يتعدى المطرب قال رحمه الله (وبالثلثين للموكل ولرب المال) أي لا يجوز الكفالة بالثلثين للموكل ولا لرب المال معناه إذا وكل رجل رجلاً لبيعه شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري أو ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري لم يجوز لأن حق القبض إلى الوكيل والمضارب بجهة الأمانة في البيع ولهذا لا يبطل موت الموكل أو موت رب المال وعزله ولو وكل الموكل أورب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لأن الثمن وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري إذ حقوق العاقدة راجعة إلى العاقدة وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لأنه العاقدة فترجع الحقوق إليه والعاقدة لغیره في حق الحقوق كالعاقدة لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري للموكل عليه شيء كان باراً في عينه ولو حلف ما للوكيل عليه شيء عنت فإذا ثبت أن الوكيل أصيل في القبض فإذا ضمن صار ضامناً لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل يبيع الغنائم من جهة الإمام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لأن كل واحد منهم سفير ومعبود حتى لو نكحهم الأمر عن قبض البذل صح نكحهم ولأنهما أمينان في الثمن شرعاً واشتراط الضمان عليهما تغيير حكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في آخر الصلاة برديه قطع الصلاة وعليه سجود السهو فإنه يرد عليه قصده حتى يجازله أن يبجد للسهو ما لم يفعل ما ينافي انصلا قال رحمه الله (وللشريك إذا بيع عبدا صفقة) أي إذا باع رجلان عبداً مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما للشريك كما نصيبه من الثمن لا يجوز لأنه يصير ضامناً لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن الأول شريكه فيه نصيب ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وأنه لا يجوز أن القسمة عبارة عن الأقرار والحيازة وهو أن يصير حق كل واحد منهما مفرزاً في حيز على حدة وذلك لا يتصور في غير العين لأن الفعل الحسي يستدعي محلاً حسيًا والدين حكمي فلا يرد عليه ألفه الحسي فإذا لم تصح قسمة يكون كل شيء يؤديه إلى شريكه مشتركا بينهما فيرجع المؤدى بنصف ما أدى لتكونه مشتركا بينهما ثم يرجع أيضا بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء فيؤدي تجوزاً ابتداءً إلى ابطالها انتهاءً بخلاف

وذلك باطل لأن الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تمييز نصيب صاحبه لأن القسمة أقرار بالانصاف والأقرار ما إذا لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تمييز نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه إتقاني رحمه الله

(قوله فبطل الضمان للجهالة) أي فأما الدرك فقد صار مستعلا في ضمان الاستحقاق خاصة فوجب العمل به كذا قال نهر الاسلام وقال أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لان صحة الضمان إنما تتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس مضمون على أحد فيضمنه الكفيل وأما أبو يوسف ومحمد فقالا إن حملنا الضمان على هذا المعنى بطل وصار لغوا فحملناه على ضمان الدرك فيما عقد عليه الشراء ليصير معنى الضمان ولا يصير لغوا إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي في شرحه وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس وفي السبوع املاء أبي يوسف رواية ابن سماعة قال أبو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جائز ويضمن الثمن اه إتقاني (١٦١) (قوله في المتن والخلاص)

اعلم أن ههنا ثلاثة ألفاظ ضمان الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمن العهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية وضمن الخلاص وهو باطل عند أبي حنيفة معناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه إلى المشتري وجه قول أبي حنيفة أنه ليس بقادر على ما ضمن ووجه قولهما أنه بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع إن قدر عليه أو تسليم الثمن إن عجز عن تسليم المبيع وأنه صحيح كذا قال العتاني اه إتقاني (قوله في المتن ومال الكتابة) قال في كفاية الصغرى ما نصه فاذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى مع ذلك الضمان يرجع انتهى ومعناه في الذخيرة في الفصل السادس في تصرف أحد الشريكين اه

فصل (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل إلى آخره)

ما إذا باعه صفتين بان يسمى كل واحد منهما النصيب ثم احيث يصح ضمان أحدهما فيه لا لاخر لان نصيب كل واحد منهما ما عتاز عن نصيب الاخر فلا شركة الا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد نصيب الاخر صح وكذا لو قبل الكل ونقد حصه أحدهما للناقد قبض نصيبه ولهذا الواستوفى أحدهما نصيبه من المشتري أو بعضه لا يشاركه الاخر وفي الفصل الاوّل يشاركه ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لان التبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح امتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع الا ترى أن الكفالة تبديل الكتابة لا تجوز ويجوز التبرع به قال رحمه الله (وبالعهدة) أي لا تجوز الكفالة بالعهدة وصورتها أن يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وانما لا يجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك للبائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لانها مأخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرة العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخ برعهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه فمقدرا العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تعجبا لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشن والاحتمال قال (والخلاص) أي لا تجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تجوز لان تفسيره عند ما تخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا بحال وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منسه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق البيع أو رد الثمن ان لم يجز قال (ومال الكتابة) أي لا تجوز الكفالة بمال الكتابة لانه دين ثبت مع المساقى وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولانه مخير بين أن يعجز نفسه وبين أن يوفى فلا يفيدها على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة وانباته مطلقا ساقى معنى الضم لان من شرطه الاتحاد ولان على الاصيل اداء ملك المولى من وجهه والكفيل لا يجدها هذا المال وهذا كالمكاتب اذا عتق يبرأ عن بدل الكتابة لان عليه اداء مال المولى من وجهه ولا يجز ذلك بعد العتق ولا يمكن إيجاب الزيادة عليه فيبرأ

فصل (قوله رحمه الله) (ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد منه) أي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل أن يعطى الكفيل المكفول له ليس للكفول عنه أن يسترد منه

(٢١ - زيلعي رابع) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره فقضاه الألف قبل أن يعطيه صاحبها أنه أن يأخذها منه قال لا وإن ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وإن كانت الكفالة بكثر خنطة فقضاه الذي عليه الاصل فباعه الكفيل فربح فيه فان الربح له إلا أنه أحب إلى أن يدفعه إلى الذي قضاه ويرده عليه ولا أجبره على ذلك في القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرد على الذي قضاه الكفيل إلى هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اعلم أن رجلا إذا كفل عن رجل بألف درهم بأمره فأدى الاصيل المال إلى الكفيل قبل أن يؤديه الكفيل إلى الطالب ثم أراد الاصيل أن يسترد الألف من الكفيل ليس له ذلك إلا أن يقضى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك لان الدفع كان لغرض وهو أن يصير المدفوع حقا للقبض على تقدير أداء الدين من مال الكفيل فلما لم يتف هذا الاحتمال بأداء الاصيل بنفسه لا تصح المطالبة اه إتقاني

(قوله بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة) قال الاتقاني رحمه الله قالوا في شروع الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما أن يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة أو على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين إما أن كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو مما يتعين كالبروض فان دفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفع إلى الطالب لا يطيب له الرجح سواء كان المدفوع مما لا يتعين أو يتعين في قول أبي حنيفة ومحمد وطاب له عند أبي يوسف وذلك لأن الخبز لعدم الملك لأن تصرفه وجد في غير ملكه فاستوى فيه المالان قال (١٦٣) فاضحنا رحمه الله أصل المسئلة أن المدفوع أو الغاصب إذا تصرف في الوديعة

لأنه يتعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عمل الزكاة ودفعها إلى الساعي ولكن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم أراد أن يسترد قبل نقض البيع ليس له ذلك لأن الدفع كان لغرض وهو أن يصير زكاة عثمان عند مضي الحول ومضي مدة الخيار فإدام هذا الاحتمال قائما لا يسترد ولا يملكه بالقبض لأن المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء وأخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون الاصيل أن يسترده من يد الكفيل لأنه يتعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولأنه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب حق كما وجب على الكفيل للمطالب ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو أبرأ الكفيل الاصيل من هذا الدين أو وهبه له قبل أن يدفع إلى الطالب حاز حتى لو أدى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فثبت بهذا أن الكفيل دين على الاصيل إلا أنه ليس له أن يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فإنه بالاستحجال يملك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه قال (ومارح الكفيل له) أي اذارح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطى هو الطالب طاب له الرجح لأنه ملكه بالقبض فكان الرجح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو الاصيل لأنه بالكفالة وجب له على الاصيل دين إلا أنه تؤخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة الدين المؤجل فيملكه بالقبض على ما بيننا الآن فيه نوع حيث اذا قضى الاصيل الدين عند أبي حنيفة لما نذر كرفلا يجعل فيما لا يتعين على ما بيننا في السبوع وان قضى الكفيل فلا خبز فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح على قول أبي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول أبي يوسف يطيب لعدم التعيين وأصل الخلاف في الرجح بالدرهم المصوبه قال (ونذر مد على المطلوب لو شيا يتعين) يعني يستحب رد الرجح على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالخنطة والشعر وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه أنه يتصدق به وقال لا يطيب له الرجح وهو رواية عنه لأنه ملكه بالقبض على مثال ما لو اقتضى دينه المؤجل ورجح فيه وله أن الخبز يمكن مع الملك فيما يتعين لان اقتضاء قاصر الأثرى أن المكفول عنه بسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخالو عن الشبهة فاذا لم يطيب له يتصدق به في رواية على الفقهاء وفي رواية يرد على الاصيل لان الكراهية لخرجه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا فغيره وايتان والاشبه أنه يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه القضاء دينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح بالاتفاق لأنه لا يملكه ويتعلق العقد بعينه لتعيينه فتكون الحرمة فيه حقيقة كالمغصوب المتعين اذارح فيه بخلاف ما لا يتعين

أو المغصوب ورجح فعندهما لا يطيب له الرجح خلافا لأبي يوسف وإن دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل للكفيل اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك قبل أن تؤدى طاب له الرجح إذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لأنه ملكها بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب أن للاصيل إذا أدى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين أنه لم يملك لأنه لا يتعين وإن كان المدفوع مما يتعين كغير النقود قال أبو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب أن يرد على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصيل يتصدق به وقال في كتاب السبوع منه لا يطيب له وعند أبي يوسف ومحمد يطيب له اه قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير اه (قوله وقال لا يطيب إلى آخره) قال الاتقاني وجه قولهما أن

الكفيل بعد هذه الكفالة استوجب على الاصيل ديناً مؤجلاً كما بينا وهذا صحيح إبراء الاصيل الكفيل قبل أداء عند الكفيل حتى إذا أدى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل إذا استوفاه يكون استيفاءه صحيحاً فكان الرجح حاصل على ملكه فطاب له ولا يخيبة أن ملك الكفيل في المدفوع إليه قاصر وذلك لان الطالب إذا أخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه وإذا أخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصراً ولو لم يكن الملك أصلاً ثبتت حقيقة الخبز فاذا كان قاصراً ثبتت شبهة الخبز فلم يطيب له الرجح اه (قوله) وإن كان غنيا فغيره روايتان) أي في كتاب الغصب اه غاية (قوله والاشبهه إلى آخره) قال الاتقاني قال فقرا الاسلام البردوى في شرح الجامع الصغير والاشبهه أن يطيب له لأنه إن عاير عليه على أنه حقه اه

(قوله واتبعتم أذناب البقر) المراد باتباع أذناب البقر الزراعة اه غاية لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتألف النفس الجبن قاله الكمال اه (قوله ذلتتم) من باب ضرب اه مصباح (قوله في المتن ومن كفل عن رجل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل تكفل لرجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فأقام عليه البينة انه على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع منه بيينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فإلما يقض به لا يجب شيء على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه أما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مسعة معار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ ١٦٣ وان كان ما ضاير اراد به المستقبل

كقولهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بما يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لأقبله ودعوى المدعى على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل أنه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة اه اتفاقا رجه الله (قوله فبرهن المدعى على الكفيل أنه على المطلوب أقاله يقبل) لانه قضاء على غائب لم ينتصب عنه خصم اذا الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه عال مقضى به بعد الكفالة لانه وان كان ما ضاير اراد به المستقبل كقولهم أطال الله بقاءك وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد

عند أبي يوسف وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حرا ففعل فالشراء للكفيل والريح عليه) وتفسيره ان الاصيل أمر الكفيل ببيع العينة وهو أن يقول له اشتر من الناس حرا أو غيره من الانواع ثم بعهه فارجحه البائع منك وخسرت أنت فعلى وصورته أن يأتي هو إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسبية لبيعه هو في السوق بعشرة فيصير إلى العشرة ويجب عليه البائع خمسة عشر إلى أجل أو بقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها من الثوب فتبقى عليه الخمسة عشر قرصا فإذا فعل ذلك نفذ عليه والريح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الأمر شيء من ذلك لانه إما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا إلى قوله على أنه لا وجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بائع في السوق فاشترت فعلى وأما وكيل بالشراء كما قاله البعض نظرا إلى الأمر به فلا يجوز أيضا لجهالة نوع الخبز وفتنه وسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من الساف يقال باعه بعينة أي نسبة من عين الميزان وهو ماله لانها زيادة وقيل لانها باع العين بالريح وقيل هي شراء ما باع بأقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين إلى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام إذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلتتم وظهر عليكم عدوكم قال (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألفا لم يقبل) لانه ككفل ما لا يجب في المستقبل بالقضاء أو بأى سبب كان وذلك لم يوجد لان القضاء على الغائب لا يجوز فلو وجب شيئا ولم يوجد شرطه ولهذا لو أقر الكفيل على الاصيل بألف درهم لا يجب على الكفيل لان إقراره لا يوجب على الاصيل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الاصيل فكذا القضاء وهو غائب ولانه يحتمل أن يكون واحدا قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل أن يكون واجبا بعد فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي فلان يكذب بعد الكفالة وأقام البينة قبات بيئته لانه ادعى عليه ما لا يدخل في الكفالة ولزمه المال قال (ولو برهن أن له على زيد كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره قضى به عليه ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) أي لو حضر شخص عند القاضي فأقام البينة أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا الشخص كفيل عنه بأمره

من كونه مستقبلا على خطر الوجود فإلما يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم يقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على أحسبى ان لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى وهو لفظ ذاب لان معنى ذاب تقرر ووجوب وهو القضاء بعد الكفالة اه كمال رحمه الله (قوله وأقام البينة إلى آخره) صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره الا أنه اذا كان بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصة اه فتح (قوله في المتن ولو برهن الخ) قال الاتفاقان وصورة المسئلة في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فأقام عليه بيينة أن له على فلان كذا وكذا وأن هذا كفيل له بأمر فلان عن فلان فإني اقضى بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فان كانت الكفالة بغير أمر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل يخصم على الغائب الى هنا لفظ الجامع الصغير وقال الفقيه

أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن أبي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسئلة اختلاف لأنه لم يرد عن أبي حنيفة خلاف هذا وشمس الأئمة السرخسي انما خص قوله بما بالذكر لأنه لم يحفظه عن أبي حنيفة نصا وانما قبلت البيئته هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لأن ثقة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عدة الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك فسدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق لأنه قال وأن هذا كفيل عنه بأمره ودعوى الحال مطلقة أيضا وصحت الدعوى فقبلت البيئته لأنها بناء على صحة الدعوى اه اتقاني (قوله وقضى على الأصيل والكفيل جميعا) وفائدة القضاء على الكفيل والمكفول عنه أنه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج إلى إقامة البيئته عليه لأنه لما أثبت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت أمر الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانصب الحاضر خصمه من الغائب بخلاف ما إذا أقام البيئته على أنه كفيل بغير أمر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت ١٦٤ على الغائب شيء لأنه لم يثبت الأمر من الغائب لم يتعد القضاء اليه

كذا قال الامام الزاهد العتاني اه غاية (قوله ولا يقضى على الغائب لان المدعي هنا مال الى آخره) قال الكمال وانما قبلت هذه البيئته ولم تقبل فيما قبلها لان المكفول هنا مال مطلق ودعوى المدعي مطلقة فصحت الدعوى فقبلت البيئته لأنها بناء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كية ولم تطبقها دعوى المدعي والبيئته اه (قوله لأنه لما أنكر الكفالة الخ) صار ذلك منه اقرارا بأن الأصيل لم يأمره واقرار المرء على نفسه صحيح لأنه مؤاخذ بزعمه فلا رجوع اذن اه اتقاني رحمه الله (قوله فقد ظلم في زعمه) قال في الجهرة

قبلت البيئته وقضى على الأصيل والكفيل جميعا ولو أقام البيئته أنه كفيل عنه بغير أمره وقضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لان المدعي هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه وانما يختلف بالأمر وعدمه لانهم ما يتغيران لان الكفالة بأمره تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير أمره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء بأحدهما لا يكون قضاء بالآخر وإذا قضى بها بالأمر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمر لا عس جانبه لان صحته تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا تتعدى إليه وفي الكفالة بأمره يرجع الكفيل بما أدى على الأمر وقال زفر رجه الله لا يرجع لأنه لما أنكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له أن يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فظل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا استحق المبيع وإن كان في زعمه أن المبيع صحيح لما قلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب إذا كانت الكفالة بأمره والقضاء على الغائب لا يجوز زعمنا قلنا إذا لم يتوصل إلى حقه على الحاضر إلا بالإتيان على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى عبدا أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم أعتقه فأكثر الحاضر الشراء والاعتناق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه قال رحمه الله (وكفالاته بالدرك تسليم) معناه إذا باع رجل دارا مثلا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالاته تسليم البيع وإقرار منه أنه لاحق له فيما حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى فيها الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع بوقف جوارزه على قبول الكفيل للكفالة في المجلس فإذا قبل وانبرم بقوله ثم ادعى المالك أو غيره صار ساعيا في نقض ماتم من جهته ومن سعى في نقض ماتم من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة انعام المبيع وإحكامه بان لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال رحمه الله (وشهادته وختمه لا) أي كتابة شهادته وختمه لا يكون تلميحا حتى إذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه أقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر في البيع حتى اذا رأى فيه مصلحة أجاز له وليس فيه ما يدل على نقضه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الانبرام على ما بينا حتى لو شهدنا

والزعم والزم لغتان فصيحتان وأكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التنزيل زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآن اه غاية (قوله ونحن نقول) أي لما قضى القاضي بالكفالة بأمر البيئته اه (قوله فبطل زعمه فيرجع عليه) قال الاتقاني كن اشترى شيئا من انسان وأقران البائع باع بملك نفسه ثم استحق المبيع بالبيئته كان للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لأنه بطل زعمه اه (قوله لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بان باع بشرط الكفالة اه غاية (قوله) فالمطلوب من هذه الكفالة) ترغب المشتري في البيع لأنه ربما لا يرغب في الشراء اذ لم يضمن بالدرك أحد فيكون المراد منه ترغيبا وتأكيده العقد فكانه قال اشتره فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان لحقت درك فيه فأناضا من لك فاذا كان كذلك كان الكفيل مقررا ملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك بالتناقض اه اتقاني رحمه الله (قوله اذا ادعاه بعده تقبل دعواه) أي وتقبل شهادته لغيره أيضا اه غاية (قوله ليحفظ الواقعة) ليس بعد ذلك في تبييت البيئته اه فتح

والزعم والزم لغتان فصيحتان وأكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التنزيل زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآن اه غاية (قوله ونحن نقول) أي لما قضى القاضي بالكفالة بأمر البيئته اه (قوله فبطل زعمه فيرجع عليه) قال الاتقاني كن اشترى شيئا من انسان وأقران البائع باع بملك نفسه ثم استحق المبيع بالبيئته كان للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لأنه بطل زعمه اه (قوله لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بان باع بشرط الكفالة اه غاية (قوله) فالمطلوب من هذه الكفالة) ترغب المشتري في البيع لأنه ربما لا يرغب في الشراء اذ لم يضمن بالدرك أحد فيكون المراد منه ترغيبا وتأكيده العقد فكانه قال اشتره فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان لحقت درك فيه فأناضا من لك فاذا كان كذلك كان الكفيل مقررا ملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك بالتناقض اه اتقاني رحمه الله (قوله اذا ادعاه بعده تقبل دعواه) أي وتقبل شهادته لغيره أيضا اه غاية (قوله ليحفظ الواقعة) ليس بعد ذلك في تبييت البيئته اه فتح

(قوله أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول الخ) قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مشايخنا أن ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصك باع وهو عك ذلك وهو كتب شهد بذلك فإنه تبطل دعواه الآن يكون كتب الشهادة على إقراره ما بذلك كله حينئذ لا تبطل دعواه بأن يكتب في الشهادة باع فلان كذا من فلان وقد أقر البائع أنه باع ملك نفسه اه غايه (قوله في المتن ومن ضمن عن آخر خراجيه) قال الاتقاني أما الخراج فالتصحيح الضمان به لانه دين مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فإنه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكاة عبارة عن ثلثك جزء من نصاب مقسدر شرعا من غير أن يكون ديناً في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب عليك المال في الذمة بدلا عن شيء كقيم المتلفات وعن المبيع والمهر (١٦٥) ونحو ذلك والبدل كان ملكه

فيكون المبدل ملكه أيضا
والخراج بدل عن منفعة
الحفظ فيكون ديناً وليس
الزكاة بدلا عن شيء آخر
فلا يكون ديناً فكان الملك
متعلقاً بالتبليغ وهذا معنى
قوله لان مجرد فعل يعنى
ان الزكاة عبارة عن مجرد
فعل وهو عليك المال من
غير أن يكون ديناً اه
اتقاني رحمه الله (قوله وأما
النوائب) قال الاتقاني
وأما النوائب فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم
المسار ما يكون بحق كاجر
الحارس وكرى نهر العامة
وانه دين ويسمى نائبة وقال
بعضهم هو ما يحتاج اليه
الامام نحو تجهيز المقاتلة
وقداء الاسارى بأن لا يكون
في بيت المال شيء فيؤتلف
مالا على الناس فيجوز ذلك
فيجب أدائه على كل مؤسر
نظر المسلمين فيضمن انسان
قسمة صاحبه أى نصيبه
من ذلك يجوز وأما النوائب

أيضا عند الخ كما يبيع وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك لان
الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بتفاد البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحة
فبصير كأنه قال باع وهو عك ذلك أو باع بعبارة تافهة أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول فيه على
زعم المتعاقدين أو اقراره ما فيكون دعواه بعد منقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به
حكم وانما هو مجرد إخبار وهو لو أخبر بان فلان باع شيئا كان له أن يدعيه وقوله ونحوه وقع اتفاقا باعتبار
عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغير والتزوير والحكم لا يختلف
بين أن يكون الصك محتوماً وغير محتوم قال رحمه الله (ومن ضمن عن آخر خراجيه أو رهن به أو ضمن
نوائبه وقسمته صح) أما الخراج فلانه دين لمطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وهذا لانه يجب
حقا لافائته بدلا عن الذب والاستحفاظ والمحاماة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكاة
في الاموال الظاهرة لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل أنه لو هلك لا يؤخذ منه
شيء والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ
من تركه بعد موته الا بوصية فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج
الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لان الخراج المقاسمة وهو
الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان
كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما النوائب فقد اختلفوا في صورته
فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كاجر الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وقداء
الاسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان
مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراد الثاني ففيه
اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البرزوى لان الكفالة تضم ذمة الى
ذمة في المطالبة أو في الدين وهذا لا يدين ولا المطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز
منهم نخر الاسلام على البرزوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة لأطالبة
لانها شرعت للترامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان
الآخذ بالآخذ نظاما وقلنا ان من قضى نائبة غيره بأمره يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع من قضى
دين غيره بأمره وأما القسمة فقد قيل هي ما أصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب قال الله
تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم والمراد من النصيب وقيل هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون

التي يوظفها السلطان ظمما على الناس كالجبايات في زماننا سبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه اه (قوله كاجر الحراس) أى للخدمة
الذي يسمى في بلاد مصر الخفير اه كمال مع تغيير (قوله كالجبايات الخ) قال الكمال كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا يلا دقارس
على انخراط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر السلطان اه (قوله منهم صدر الاسلام) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد
الكريم التستقي اه وصدر الاسلام هذا وأخو نخر الاسلام الآتي أيضا اه (قوله منهم نخر الاسلام على البرزوى) هو ابن محمد بن الحسين
ابن عبد الكرم التستقي وعبد الكرم هذا كان تلميذا الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود المازندراني السمرقندي اه اتقاني (قوله
وقلنا ان من قضى نائبة غيره بأمره يرجع عليه) لكن هذا اذا أمر به لانه ان كان مكرها في الامر لا يعتبر أمره في الرجوع
هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي اه اتقاني (قوله وان لم يشترط الرجوع) أى استحسانا بمنزلة عن المبيع اه غايه

(قوله هذا اللفظ وقع غلطاً) قامت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم بمعنى النصب كما في قوله تعالى ونبتهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصب أو بمعنى النائية وهي أيضا اسم أو بمعنى حق القسام وهي أيضا اسم اه عيني (قوله لان القسمة مصدر والمصدر فعل) وهو غير مضمون اه غايه (قوله وقيل هي أن يمنع أحد الشريكين من القسمة الخ) فاذا ضمن انسان ليقيم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو بقدر على ايفائه اه غايه (قوله فالقول للضامن) أي في ظاهر الرواية اه كمال (قوله رواه عنه ابراهيم ابن يوسف) قال الاتقاني وروى ١٦٦ (قوله فلا يصدق الا بحجة لانه ادعى الخ)

وانما النوايب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة إذا لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جائز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال أبو بكر بن أبي سعيد هذا اللفظ وقع غلطاً لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي أن يمنع أحد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه لإنسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها إذا اقتسما ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه والرواية بأو وهي لاحد المذكورين وفي الاباحة تم وكذا في النبي قال رحمه الله (ومن قال لا تحرمت لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) يعني إذا أقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبته في الاجل كان القول قول المقر لانه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فكان القول قوله بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبته في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر لانه المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلائيه ولان الاجل في الكفالة نوع حتى ثبتت فيهما من غير شرط بأن كان الدين مؤجلا على الاصيل وفي الدين عارض حتى لا ثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة للدين وقال الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيه ما يقال دين مؤجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال أبو يوسف القول للمقر له في الفصلين رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد أقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصدق الا بحجة لانه ادعى أن له على صاحبه حقا وهو التأخير الأتري أنه لو أقر بالكفالة على انه بالتخييار جازا قراره بالكفالة وبطل الخيارات ما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالتخييار لان الخييار معنى يبطل الكفالة فلا يصدق باطلها بعد الاقرار بها بخلاف الاجل لانه ليس باطل وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يستقيم لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفه لفظاً الأتري أن الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان حقه لما اختلف مستحقهما كالجودة والرداعة فيه والخييار فبما إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه ونحاف الكذب ان أنكر والمواخذة في الحال ان أقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال أو مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلا اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا بأس به اذا لم يرد به لئواعقه قال رحمه الله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم يأخذ المشتري التكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ المبيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري ويجبر بالاستحقاق لا يفسخ ولهذا الواجرا المستحق المبيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك الأتري انه لو كان عنها عبدا فاعتقه البائع في هذه الحالة عتق وكذلك لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحققت من يد الثاني ليس للمشتري الاول

قال الاتقاني ووجه قول أبي يوسف انهما تصادفاني وجوب المال واختلاف في الاجل ثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه ووجه الظاهر ما قال أصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الدون الواجبة لا بعدد الكفالة كالعروض وثن البياعات والمهور وقسم المتأخرات عارض ولهذا اذا اطلقت تكون حالة فاذا أنكر الاجل فقد أنكر العارض فكان القول قوله ولهذا قلنا في خيار الشرط اذا ادعاه أحد العاقدين لا يثبت بقوله لانه عارض وأما الاجل في الكفالة فقد ثبت من غير شرط بأن قال كفلت عمالي فلان وعلى الاصيل دين مؤجل يكون مؤجلا على التكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة أمرا عارضاً بل الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة والاقرار بأحد النوعين لا يكون اقرارا

بالنوع الآخر اه قال الكمال رحمه الله ووجه المذهب ان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال ان اذا اظاهر الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو تسلط أو بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا بتبدل في الحال فكان الاول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضاً عارضاً لانواعاً ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والاخر ينكره وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصل بل حتى المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والتكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال أو المستقبل كالكفالة بما ذاب والدرك فاعما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اه (قوله ولو كان وصفا) الذي يخط الشارح ولو كان حقا اه

باب كفاية الرجلين والعبدین

شرع في كفاية الرجلين بعد كفاية الرجل لان الاثنين بعد الواحد في الوجود فاخرز كرها وضعا للتناسب اه اتقاني (قوله حتى يزيد ما يؤديه على النصف) أي سواء عين عن صاحبه أو لم يعين اه منافع (قوله ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه الخ) قال الكمال رحمه الله ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه لكفاية كان له أن يرجع عليه به فلصاحبه أن يرجع بعين ما رجع به المؤدى لان أداءه نائبه يعني كفيله بأمره كادائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا بنائبه لكن اذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجع به صاحبه والالم يكن له أن يرجع الا بنصف ما رجع به صاحبه بيانه أدى الأول ما تمين يرجع بنصفها لانه في إحدى المائتين أصيل فاذا رجع به على صاحبه لم يقدر صاحبه أن يرجع بكتهم ما اذا اعتبر نفسه مؤديا (١٦٧) كلها عن صاحبه المؤدى حقيقة والالم

يرجع الا بنصفها لانه لو
أداها حقيقة بنفسه انصرف
منها تخسون الى ما عليه
اصالة وتخسون الى ما عليه
كفاية وانما يرجع بما عن
الكفاية فيؤدى الى الدور
وما يؤدى الى الدور بمنع
فيمتنع رجوعه فلم يقع عن
صاحبه والاتغير حكم

أن يرجع على بائعه ما لم يقض عليه بالتمن الثاني كى لا يجتمع بدين في ملك واحد فاذا حكم الحاكم
بالتن عليه انتقض وسقط احتمال الاجارة ولزم البائع رد التمن فيلزم كفيله ضرورة بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل به وعن أبي حنيفة أن البيع
ينتقض بمجرد رد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من المتقاضى دليل على النقص
فينتقض به البيع كما ينتقض بالنقض صرح بما فلا عمل اجارة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف مثله فعلى
هذا يرجع به عليه بمجرد انقضاءه وهو عن أبي يوسف انه ان أخذ العين بعد الحكم ينسخ البيع لان أخذ
دليل النسخ والظاهر هو الاول

باب كفاية الرجلين والعبدین

الشرع اذا لوقع عن صاحبه
حكمة جواز الشروع وقد
علمت أنه امتنع للدور واعلم
أن ليس المراد حقيقة
الدور فانه توقف الشيء على
ما يتوقف عليه ورجوع
المؤدى ليس متوقفا على
رجوع صاحبه بل اذا
رجع للآخر أن يرجع
ولا يلزم كونه في مال واحد
بل ان شاء أعطاه ما أخذ
منه فاذا رجع الآخر
استعاد أو أعطاه غيره
وكذا الأول فاللازم
في الحقيقة التسلسل في

قال رحمه الله (دين عليهما وكل كفيله عن صاحبه فاداء أحدهم م يرجع به على شريكه فان زاد على
النصف رجوع بالزيادة) معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بأن اشترى بامنه عبدا وتكفل كل واحد
منهما عن صاحبه فاداء أحدهم م يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة
لان كل واحد منهما ماني النصف أصيل وفي النصف ككفيل فيؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة
اذلا معارضة بين ما عليه بطريق الاصل وبين ما عليه بطريق الكفاية لان الأول دين ومطالبة والثاني
مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني وهو الكفاية ولهذا
ينفذ الاول من المرض من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط أن لا يكون
عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ أصلا فكان آكد فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو
اشترى ثوبا بوفعة بفضة فقبضها وقبض الآخر من الفضة الخالصة قدر فضته ثم افتقر فاقبل قبض الباقي
يجعل المقبوض عن الصرف لان الصرف أقوى وأكدر حتى أوجب القبض قبل الافتراق ولان الكفاية
توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا مة ارضه بين الاصل والتبع ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان
اصاحبه أيضا أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه وأداءه نائبه كادائه فيؤدى الى الدور
فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الاصل ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلا
وما على صاحبه حلا صحت تعيينه لانه لا معارضة اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه أن يرجع عليه

الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه والحق أن هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعا اعتبار المؤدى
عنه انه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل يؤدى الى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى بمثل ما أدى الى الطالب وهو
تقبض ما يقطع به في الشرع أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى عنه وكيف يكون أداء الانسان عن غيره سبب لان
يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر هذه مجازفة عظيمة اه (قوله كان لصاحبه أيضا أن يرجع عليه) أي لان المؤدى متى جعل المؤدى عن
صاحبه بحكم الكفاية عنه ليرجع عليه فلصاحبه أن يجعل عنه أيضا ويرجع عليه لانه يقول أدائك بأمرى وأنت كفيلى عنى كادائي
وأنا كفيلى عنك ثم فيؤدى الى الدور وهو باطل كذا في المنافع وهو أوضح مما في الشرح اه (قوله ولا معارضة فيما زاد على ما عليه
الخ) قال في المنافع واذا زاد على النصف فليس لصاحبه أن يجعل المؤدى وهو الزيادة كادائه بنفسه لانه لم يبق كفيلا من المؤدى لانه باءاء
حصه بنفسه لم يبق الدين عليه اه (قوله وليس لشريكه) أي الدافع الذي عليه حال اذا أدى عن المؤجل اه

(قوله يصدق) وكان ينبغي أن لا يصدق وهذا وجه وروده على مسألة الكتاب فاعلم اه ك (قوله وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مرعاة) يعني أن المانع من نقض الاستواء هو المراعاة الخ اه (قوله بخلاف المسئلة الاولى الخ) قال الكمال رحمه الله وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يبق فرق باعتبارها لان مسوغ رجوع المؤدى عنه اعتبار نفسه أدى ما أدى عنه المؤدى واحتسابه به عن المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بأن يقول هذا الذي ترجع على به بسبب انك أديته عنى هو كذا ان بنفسى فكأنى أنا الذى أديته واحتسابه عنك فأنا أرجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار القوة والضعف وهو الوجه الاول اه (قوله ثم يرجعان (١٦٨) على الاصيل وقوله وان شاء المؤدى رجوع بالجميع على الاصيل) لا يتخلو مع ما سبق عن

لان الكفيل اذا جعل دينه مؤجلا ليس له أن يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل لغيره عن صاحبه يصدق وهي واردة على مسألة الكتاب قال رحمه الله (وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجوع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) معناها اذا كان على رجل دين ألف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الافراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل فما أدى أحدهما رجوع بنصفه على صاحبه ثم يرجع على الاصيل ان شاء وان شاء رجوع هو بالكل على الاصيل لان ما عليه ما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذا كفل كفالة فيكون المؤدى شاعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذا لا يؤدي الى الدور لان فضيته الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصفه وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مرعاة لما اقتضاه العقد اذا الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف المسئلة الاولى لان الترجيح فيها حاصل من الابتداء فلا يضرو الرجوع فيؤدي الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانها أدبا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء المؤدى رجوع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بأمره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع وأما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى مال يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين يتقسم عليهم ما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف قال رحمه الله (وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكفه) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكفه فإخذ به قال رحمه الله (ولو افترق المفاوضان أخذ الغريم بأشياء بكل الدين) لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر على ما بينا في الشركة قال رحمه الله (ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما بينا من الوجهين في كفاية الرجلين قال رحمه الله (وان كاتب عبيد كفاية واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يجوز لان فيه كفاية المكاتب والكفالة يبطل الكتابة وكل واحد منهما بائنا فرد باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان أن تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل

تكرار فاعلم اه ك (قوله) في المتن ولو افترق المفاوضان الخ) قال الاتقاني وأصله أن المفاوضة شركة عامة في كل مال وصحيفة عندنا وتبني على ثلاثة أشياء التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من أعمال التجارة والكفالة بما كان من ضمان التجارة والاستواء في جنس رأس المال ابتداء وانتهاء فاذا كان انعقادها على الكفالة كان للغرماء أن يطلبوا بجميع الدين أيهما شاءوا لان الكفالة تبين بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق اه (قوله في المتن وان كاتب عبيد كفاية واحدة) أي بان قال مثلا كاتب كذا على ألف الى عام اه (قوله وأدى أحدهما رجوع بنصفه) قال في شرح التكملة وان كاتب عبيد كفاية واحدة على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداء أحدهما رجوع على شريكه

بذمه لانهما فيه سواء من حيث الاصله والكفالة اه (قوله وكل واحد منهما بائنا فرد باطل) أي لان الكفالة تبرع والمالك لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس يدين صحيح فلا تصح الكفالة به اه اتقاني (قوله فصار كما اذا اختلفت كتابتهما) أي بان كاتب المولى كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما عن الآخر فانما حينئذ باطلة قياسا واستحسانا اه (قوله وهذا الاستحسان) وجه الاستحسان أنه يمكن تجوز هذا العقد بان يجعل كل البديل على أحدهما والاخر تبعاله في العتق بان يكون كل واحد منهما أصيلا في الكل وكفيل عن صاحبه في الكل كالولد المولود في الكتابة حيث يكون مكاتباً تبعالاً له فلما أحفل هذا العقد الصحة وجعل كل واحد منهما كأن المال عليه وكان مواخذاً بحكم الاصله لا الكفالة فاذا أدى أحدهما ما شياً يقع

عن جميع البديل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي ان كل البديل مضمون على أحدهما بعبارة الكتابة ولهذا لا يعتق واحدهما ما لم يؤد جميع البديل فان أعتق المولى أحدهما مع لانه مسلوكه وسقط نصف بدل الكتابة لان البديل في الحقيقة مقابل برقيتهم وانما جعل على كل واحدهما احتيا للتصحيح الضمان فانما ثبت عتق أحدهما استغنى عن بدل رقبته اه اتقاني (قوله احتيا للتصحيح الضمان) والحامل على ذلك تشويق الشارع الى العتق اه (قوله فلنا هذا في حالة البقاء) (١٦٩) كالموات شهود النكاح اه (قوله

في المتن ومن ضمن عن عبد
مالا يؤخذ به بعد عدة اه)
قال خنرا الاسلام أراد به
اقراره بالاستهلاك لانه قد
ينطلق عليه فاما اذا استهلكه
عبدا فانه يؤخذ به في الحال
الا في المودع المحجور اذ
استهلكها فانه لا يضمنها حتى
يعتق عند أبي حنيفة ومحمد
وكذلك لو أقرضه انسان
أو باعه أو وطئ بشبهة بغير
اذن المولى لم يؤخذ به حتى
يعتق أيضا فهذا كله نوع
واحد في الحكم وجوابه
أن الكفيل يؤخذ به حالا
وقال نفر الدين فاضليخان
في شرح الجامع الصغير
صورة المسئلة اذا أقر العبد
باستهلاك مال وكذبه المولى
أو كان محجورا وأودعه
انسان فاستهلك التوديعه فانه
لا يؤخذ به حتى يعتق في قول
أبي حنيفة ومحمد ولو أقرضه
انسان أو باعه وهو محجور
أو وطئ امرأة بشبهة بغير
اذن المولى فانه لا يؤخذ بالمهر
حتى يعتق فان كفل انسان
به ولم يسم حالا وغيره فهو
حال أما صحة الكفالة فلان
المال مضمون على الاصيل
وانما يطالب الاصيل في

المال كله على كل واحدهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق بأداءه فطالب المولى كل
واحد منهما بما يجتمع المال بحكم الاصل لا بحكم الكتابة فأيهما ادى عتق الآخر تبعاله كافي واد
المكاتب لكن كل واحدهما ما كفيلا في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما
فصارت كفالته بما عليه أصالة وكفالة المكاتب بما عليه أصالة جائزة فكان كل واحدهما صليلا في
الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيقتدر بقدرها حتى
تكون مطالبة المولى كل واحدهما بما يجتمع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شأ
وقع عن كل البديل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما في رجوع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق
المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحدهما معلق بأداء المال على حدة وهو صحيح
في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكاتبهما كتابة
واحدة وكل واحدهما ما كفيلا عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني أن يكاتبهما كتابة واحدة على ألف ولم
يزد على هذا فحكمه ان كل واحدهما يلزمه حصته ويعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك
والثالث أن يكاتبهما كتابة واحدة على أنهما ان أدباعتا وان عجز اردا في الرق ولم يذ كر كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد
منهما ما يلزمه بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع البديل ولو أدى أحدهما
الجميع لم يرجع على صاحبه بشئ بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحدهما عن صاحبه لانه لا يقول لا يعتق
واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العتق تجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد
شرط العتق عند أداء جميع المال نصا فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدله به
زفر مجموع فان هـ اذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى
لا يعتق واحدهما ما ذكره في المبسوط قال رحمه الله (ولو حرر أحدهما أخذنا بأشياء بحصة من لم يعتقه)
معناه لو أعتق أحد العبدین فيما اذا كانهما وشرط كفالة كل واحدهما عن صاحبه صح العتق لوجود
المصحيح العتق وهو الملك في الرقبة ويرى عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة
الى العتق ولم يبق وسيلة فقسط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما
وانما جعل على كل واحدهما ما كاه احتيا للتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فأعتبر
مقابلا برقيتهما فمتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لماد ذكرنا وأخذ بحصة الذي لم يعتق
أيهما شاء فان شاء أخذ المعتق بالكفالة وان شاء أخذ صاحبه بالاصالة قال رحمه الله (فان أخذنا المعتق
رجع على صاحبه وان أخذنا الآخر لا لان غير المعتق أصيل فلا يرجع على أحد اذا أدى والمعتق كفيلا عنه
بأمره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة يبدل الكتابة لا يجوز قلنا هذا
في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه أصالة وقد رنا الكفالة
فيه في حق صاحبه احتيا للتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ان يجاب البديل عليه لاستغنائه
فلا يمكن تقدير الاصله فيه فبقي ككفيلا قال رحمه الله (ومن ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد عتقه

(٢٢ - زيلعي رابع) الحال لعسرة لان العبد وما في يده مولا له ولم يظهر ما وجب على العبد لصحة سببه في حق المولى لان المولى
لم يرض به والكفيل ليس بعسر فطالب حالا لان المانع عن مطالبة العبد وهو العسر لم يوجد في حق الكفيل فصار عزلة الكفالة عن
غائب حيث تصح ويؤخذ الكفيل به حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه اتقاني وكتب على قوله يؤخذ به بعد العتق مانعه هذه
الجملة وقعت صفة للسكره وهي قوله ما لا أي ما لا غير واجب على العبد أداءه قبل العتق اه

(قوله فهو حال وان لم يسمه) يعني هو حال وان لم يسم حالاً ولا مؤجلاً اه (قوله كما اذا الزمه بالاقرار) أي بان أقرب باسمه لئلا مال وكذبه المولى اه (قوله لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته) أي وعدم الاجل فكيف والعق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه وقد لا يتبع أصلاً اه (قوله فصار كالمكفل عن غائب) أي حيث يصح ويؤخذ به الكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبته الاصيل اه غاية (قوله أو مفلس) بتشديد الهمزة المفتوحة اه غاية وكتب ما نصه فلسفه القاضي حيث تصح الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم اعتبار الكفيل اه غاية (قوله وقام مقام الطالب) أي والطالب ما كان له مطالبته قبل العتق فكذا الكفيل اه (قوله احتراز عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستملاك) (١٧٠) قال الكمال رحمه الله ولو كان كفل بدين الاستملاك المعين ينبغي أن يرجع قبل

فهو حال وان لم يسمه) المراد بدين لم يظهر في حق المولى كما اذا الزمه بالاقرار أو الاستملاك أو بالوطء عن شبهة أو استملاك وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤخذ بها في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية فلو أن انساناً تكفل بهذه الديون يلزمه وبطالب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا أن المطالبة تأخرت عنه لعسره اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كالمكفل عن غائب أو مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً لانه لا يلزم المطالبة بدين والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان أمره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد عتقه احتراز عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستملاك عياناً أو دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه تجوز الكفالة به بلا شبهة قال رحمه الله (ولو ادعى رقبته العبد فكفل به رجل فبات العبد فيهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبداً ما لو كفل بنفسه رجل فبات العبد برئاً الكفيل) والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به حر أو عبداً وراه توجب براءة الكفيل على ما ينشأ من قبل ولا يختلف ذلك بين أن يكون المكفول به حر أو عبداً وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبته العبد لان المدعى يدعى غضب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمومة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان أثبت المدعى بالبيينة أن العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والبيينة كما هي مبينة فيظهر به أن العبد ملكه بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد أو بشكواه لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه هو بنفسه قال رحمه الله (ولو كفل عبداً عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) ومعنى الاولى أن لا يكون على العبد دين لان أمر المولى بالتكفيل يصح اذ لم يكن عليه دين الا ترى أن له أن يجعله بالدين ولو أقر عليه بالدين نفذ اقراره وله أن يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شيء من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن العبد فصحة كفيها كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا أدى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بأمره لتحقق الموجب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره فباعه فأجاز فاتها لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيقاع الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندى كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه (قوله في المتن ولو ادعى رقبته العبد فكفل به رجل) أي كفل عن المدعى عليه بتسليم رقبته العبد رجل اه (قوله برئ الكفيل) قال الفقيه أبو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد فلو كفل بالدين الذي عليه في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بمنزلة الكفالة عن حر فبات الحر مفلساً لا يبرأ الكفيل من كفالاته في قولهم جميعاً وليس بمنزلة من كفل بعبده وقدرى عن أى خيفة أنه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن لليت

تركه وأما في هذه المسئلة فقد صححت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعد موته اه اتقانى (قوله وفي الاولى تكفل) كتاب عن ذي اليد بتسليم رقبته العبد فاذا مات العبد فأقام المدعى البيينة بعد ذلك غرم المدعى عليه قيمة العبد وغرمها الكفيل أيضاً لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير فاذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه يلزم المطالبة بما على الاصيل وقد تنقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل أيضاً اه اتقانى (قوله بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد الخ) حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم ذلك الكفيل اه غاية (قوله فصحة كفيها كانت) أي سواء كان عليه دين أو لا اه (قوله قلنا وقعت غير موجبة للرجوع) أي لان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً بحال اه غاية (قوله فأجاز) أي المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئاً لا يرجع على المكفول عنه اه فاضحيان

كتاب الحوالة

(قوله ومن شرأطها القبول) أي قبول المحتال اه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف كافي الكفالة) قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كإفلا في الكفالة إذ أن يقبل رجل الحوالة للغائب فتترقف على إجازته إذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو أحوال على غائب فبلغه فأجاز صححت اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من أحجل على ملي عقلتبع) رواه في الهداية بهذا اللفظ اه وكتب ما نصه قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو بهريرة مطلق العني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي عقلتبع متفق عليه وأما بلفظ أحجل مع لفظه يتبع كما ذكره المصنف فن رواية الطبراني عن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلق العني ظلم ومن أحجل على ملي عقلتبع ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحجل على ملي عقلتبع قيل وقد يروى فإذا أحجل بالفاء فيفيد أن الأمر بالاتباع للملاءمة على معنى أنه إذا كان مطلق العني ظلمًا فإذا أحجل على ملي عقلتبع (١٧١) لأنه لا يقع في الظلم والله أعلم ثم أكثر

أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن أحمد لا وجوب ونحو الظاهر أنه أمر إباحة هو دليل نقل الدين شرعاً أو بالمطالبة فإن بعض الأملاء عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تكثرت به الخصومة والمضارة اه فن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منسه الملاءمة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المدينون والتيسير ومن لا يعلم حاله فباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جمع بين معنيين مجزأين للفظ الأمر في إطلاق واحد فإن جعل للأقرب أضمر معه القيد والاقهرو دليل الجواز للاجماع على

كتاب الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال رحمه الله (هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة) هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطاقاً على ما بيننا قال رحمه الله (وتصح في الدين لافي العين برضا المحتال والمحال عليه) وهذا من شرأطها ومن شرأطها القبول وفيه خلاف أبي يوسف كافي الكفالة وهي مشروعة بإجماع الأمة وقال عليه الصلاة والسلام من أحجل على ملي عقلتبع والأمر بالاتباع دليل الجواز ولأنه التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعا للحاجة وإنما اختلفت بالدينون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لافي العين لأن الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة فإن أثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً وأما العين فحسبي فلا يتنقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وإنما اشترط رضاها لأن المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإبقاء فبهم من يحاطل مع القدرة ومنهم من يوفى ناقصاً ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فمنهم من يعنف فيه ويستجمل ومنهم من يساهل ويهمل ويسامح ولم يذكر المصنف الحيل لأن الحوالة تصح بدون رضاه وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه ونظرها الكفالة فإنها تصح بدون رضا المكفول عنه قال رحمه الله (و يرى الحيل بالقبول من الدين) وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لأن المقصود به التوثيق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان لمن المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة ولأن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني الغريبة فعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بفرغ ذمة الأصيل لأن الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي أن يكون موجهاً من الذمة إلى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة الأصيل والاستيثاق فيها بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الأملأ من الحيل وأحسن من الحيل في القضاء ولا يقال لو برئ لما أجبر المحتال على القبول إذا قضا الحيل الدين صكاً ما لوفضاه الأجنبي لانا نقول الأجنبي متبرع والحيل غير متبرع لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن أجنبياً إذ قصد دفع الضرر عن نفسه

جوازها اه فتح (قوله وهو في الدين لافي العين) أي لأن العين لا تثبت في الذمة فلا يتأني نقلها من ذمة إلى ذمة فلم تصح الحوالة في العين اه اتقاني (قوله وأما العين فحسبي الخ) ولا يقال إن الأوصاف لا تقبل النقل لانا نقول أحكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى أنها تبقى بعد المباشرة اه مستصحب (قوله لأن الحوالة تصح بدون رضاه) ذكره في الزيادات اه هداية (قوله وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه) أي لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو أي الحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلاً بالادفاعة المطالبة عليه عنه في الحال وأجلاً بعدم الرجوع عليه لأنه لا يرجع إلا نامرء وحيث تثبت الحوالة بغير رضاه كان (١) (قوله وقال زفر لا يبرأ) أي من الدين والمطالبة أيضاً اه فتح بمعناه (قوله لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى) أي لأنه إنما انتقل إلى ذمة أخرى بشرط السلامة فإذا توى يرجع فلم يكن الحيل متبرعاً في القضاء اه اتقاني

(١) هتا بياض بالأصل وكتب النسخ فيه لم يكتب المحشى فارجع إلى النسخ الصحيحة لعلها تجرد ما سقط اه صححه