

العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حبة جازي الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع فهنا صور الاولى مسئلة الكتاب اعطني به نصف درهم فلوس ونصف الا حبة صح اتفاقا الثانية اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الا حبة فسد في السكل عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حبة جازي الفلوس فقط ولم يذكروا المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها يبيع فيكفي قبض أحدهم البديلين ولو لم يعطه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتى افتراقا بطل في السكل للافتراق عن دين يدين وقد مناشيا من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والى هنا ظهر أن الاموال ثلاثة فمن بكل حال وهو النقدان محببه الباء أولا وقبول بجنسه أولا ومبيع بكل حال كالشباب والدواب وثمن من وجهه مبيع من وجهه كالمثليات غير النقدين من المكمل والموزون فان كان معينا في العقد كان مبيعا والا وحبه الباء وقبول ببيع فهو ثمن وثن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت راثجة فهي ثمن والافسلفة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في السكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون آخر اعراف الرجوع مع اوضة عما ثبتت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفات ما سأل وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سمعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفات وكفات به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف المحرف فيهما وقد ثبتت مع المثقل قال ابن الانباري تكفات بالمال التزمت به والزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وقال في الجمع كفات به كفلة وكفات عنه بالمال لغريمه حقوق يدينهما وكفات الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا علمته وقت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفات زيد الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابي وكافل أيضا مثل ضمير وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكافل وزان جل الضعف من الاجرا والاثم والكفل بفتحين الجوز اه وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة اه الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد أشار الى الاصح بقوله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان أصلية والضم لان نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضمانتي والجمع ذم مثل سدره وسدر كذا في المصباح وقال الاصوليون ان الاذى يولد له ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير والذمة وصف شرعي به

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

الخلاف في رد المثل أو القيمة فيما اذا كان القرض الذي كسدهما غلب غشه وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبية أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق أبو السعود (قوله حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا الخ) قال في الشريعة لانية لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال تكرار اعطيتي يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انه ما عقدا عقدين كذا في شرح الجمع

كتاب الكفالة

ماصورته وفائدة كون الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لافي الدين على القول الاصح انه اذا مات الكفيل بعد تعذر الاستمقاء من الاصيل يأخذ الطالب الدين من تركه الكفيل على قول بعض المشايخ لانه مدينون على قولهم ولا يأخذ على القول الاصح لان حق الطالب على الكفيل في المطالبة فحسب وكذا اذا أبرأ الطالب الاصيل برئ الكفيل من غير عكس هذا على القول الصحيح وأما على قول بعض المشايخ فلا يبرأ كل واحد من الكفيل والاصيل ببراء الطالب عن أحدهما بل له الاخذ من الكفيل اذا أبرأ الاصيل وكذا عكسه لان كل واحد مدينون ومطالب اه بلفظه لكنه لم يعزه الى كتاب فليحذر من الكتب المعتمدة والله تعالى أعلم اه كذا في حاشية الرملى أقول وجهه ظاهر وسيأتى متنا انه لو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه ولا ينعكس

الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد أنها العهد فقولهم في ذمته أى في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل اه والمطالبة من طالبتها مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه صاروا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما والمطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال أولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها هذا على رأي بعضهم وجرم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الاصيل ولم يرجع في المبسوط أحد القولين على الاخر وما يظن مانعا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه لا يستوفى الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما بوجوب براءة الاخر فكذا هنا لكن هنا القبض لا بمجرد اختياره وما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع انه هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتبارا من الاعتبار الشرعية فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المصنف أنه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتبارا في ذمتين وان أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الامموجب ولا موجب لان التوثيق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالكفيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصى والولى والناتر يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل أمين يطالب برد الامانة ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد المأدون المدينون مطالب ببيعته أو فدائه ولا دين عليه وأما الجواب عن الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم دينين تصحيا التصرف صاحب الحق وذلك عنده أما قبله فلا ضرورة ولا داعي الى ذلك وفي فتح القدير ولا يخفى أن ما نقل من قول أبي حنيفة أن الدين فعل يقتضي أن يكون في ذمة الكفيل أيضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه اه وقد يقال انما واجب عليه لا سقطا المطالبة عنه وأبو حنيفة انما جعله فعلا لا سقوطه عن الميت اذ لا يتأتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده أن حقيقة الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده أن المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بانه وصف ولذا قالوا الديون تقتضى بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الايضاح أخذنا من الغاية أن تعربها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل اه قلت نعم لا يشمل لكن المعروف لها بذلك انما أراد تعريب الكفالة بالمال فان أصل الخلاف نشأ من أن الكفيل هل يثبت في ذمته المال أولا ثم رأيت صاحب البدائع أشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وان همة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو أشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع أن

(قوله وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام الخ) قال في النهر هذا وهم منشؤه توهم ان قوله ماله عليك هذا المال يفيد ما ادعاه وليس كذلك اذ معناه ماله عليك المطالبة به وكيف يصح على ما ادعاه ان يكون ماعن الثاني مفرطاً على الاصح وهو يوافقه فيما اذا عرض المدعى عليه فتارة يفرع على الاول وتارة على الثاني ما هذا التواني (قوله الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول) قال الرملي أقول أي عندهما وهو قول أبي يوسف وألا حتى انها لا تتم بالكفيل وحده ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجني عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجني عنه بان قال الطالب أكفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجني لغیره أكفل بنفس فلان أو قال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وللکفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجز الغائب كفالته أما اذا لم يوجد جدي من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بما لفلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى ٢٢٣ لو بلغ الطالب فقبل لم تصح

تأخرانيه وفي جامع الفصولين الكفالة للصبي لم تجز قيل له هو حجر على المضار لا المنافع بدليل قبول الهدية والصدقة وفي هذا منفعة فتجوز قال الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر كذا ذكره في الكفالة وذكر في الاحكام لو كان الصبي ناجراً صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجني وقبل عنه توقفت على اجازة وكيله فان لم يخاطب أجني ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا تصح وعند أبي يوسف تصح اه والولي

الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن أن يقال انها تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهه المقلد وموعه وسبب في عند قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضي أن يكون ثمرة وفي الحاشية رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا ادركها قال الشيخ الإمام يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى وعن أبي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى وان لم يعرض حلفه بالله ماضى والتعريض أن يقول المدعى عليه ان الرجل قد يضمن ما لا ثم يؤدي أو يبرئه الطالب أو يثريه المصموم عنه فببر الضامن اه وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام مفرطاً على أنها للضم في الدين وما عن أبي يوسف مفرع على الاصح كما لا يخفى ومما يضعف أنها للضم في الدين أن المديون لو دفع الدين ثم كفل به انسان قالوا لا يصح مع قولهم ببقاء الدين بعد الدفع وأن الساقط المطالبة بالالفاظ الاتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمره الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فغن قال بالتوقف قال لا يؤخذ الكفيل الرابع في شرائطها وهي أربعة أنواع في الكفيل والاصل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ ما شرط الكفيل والعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا ينعقد كفالته بجنون وصبي الا اذا استدان الولي ديناً في نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قبل زمره من غير شرط فالشرط لا يز يد الا تا كيداً فلم يكن مترطاً فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه

الاب أو الجد عند عدمه أو الوصي من أحدهما أو القاضي لولا اب ولا جد ولا وصي منهما (قوله وثمره الخلاف الخ) قال الرملي يفهم منه انه لا يشترط على قوله في المجلس بل يصح قبل موته ويفهم منه أيضاً صحتة على قوله ولو بعدم موت الكفيل والمكفول عنه تأمل (قوله الا اذا استدان الولي ديناً الخ) قال في النهر ثم رأيت في المحيط عز السئلة الى المبسوط ولفظه في كفالته الصبي واذا استدان له أبوه أو وصيه وأمر أن يكفل عنه في الدين وبني نفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب أو الوصي متى استدان على الصبي للنفقة كان لهما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي الا ان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا أمر بالضمان فقد أذن له بالاداء وهو على الاداء باذنه فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعاً اه وهو صريح في ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لكان الطالب انما هو على الولي وبهذا التقرر بطل قول عصرى هذا الاستثناء مستدرك بل لا تصح كفالته الصبي مطلقاً فتدبره اه قلت ومثل مانقه له عن المحيط مذکور في الوولو الحية

(قوله وتصح كفاالة المكاتب والمأذون عن مولاها) قال في النهر وينبغي أن يقيد ذلك بما اذا كانت بامرهم ثم رايته كذلك في عقد الفرائد معزيا الى المبسوط حيث قال وكفاالة العبد التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطل (قوله الثاني أن يكون معلوما) قال الرملي وأما المكفول ٢٢٤ عنه فسيأتي قريبا في الحاشية نقلا عن التتارخانية انهما لو شهدا انه كفل لهذا الرجل

بنفس رجل نعرفه بوجهه
ولكن لا نعرفه باسمه
فهو جائز وان قال اكفل
بنفس رجل لا نعرفه لا
بوجهه ولا باسمه فالشهادة
جائزة وان هذه المسئلة
دليل على انه لا تشترط
تسمية المكفول عنه وذكر
نسبه تامل (قوله فالاول
أن يكون مضمونا على
الاصيل) قال الرملي يعلم
بذلك جواب واقعة
الفتوى وهي الكفاالة
بالمسلم فيه في السلم الفاسد
وهو عدم محتمل الان
المكفول به غير مضمون
على الاصيل وسيأتي ان
الكفاالة بالمال شرطها
أن يكون الدين صحيحا
وسيأتي في شرح قوله
وصح لوئنا انه لو كفل
بالمثل ثم ظهر فساد البيع
يرجع الكفيل بمادفعه
وكيف صح به وهو
لا يطالب به الاصيل فاني
يطالب به الكفيل تامل
(قوله فلا تجوز ببدل
الكتابة) قال في النهر
وينبغي أن يكون من ذلك
الكفاالة بنفقة الزوجة

فكان متبرعا به فلم يجزوا المحريرة شرط نفاذها فلم ينفذ كفاالة العبد ولو مأذونا له في التجارة وبثاخذ
بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يواخذها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان أذن المولى لعبده فيها فان
كان مديونا لم يجزوا الا جازت ويصح فيها الا ان فداها ولم تجز كفاالة المكاتب عن أجنبي ولو أذن مولا
و يطالب بها بعد عتقه وتصح كفاالة المكاتب والمأذون عن مولاها ما ولا يشترط أن يكون
الكفيل صحيحا فتصح كفاالة المريض لكن من الثالث لانها تبرع وأما شرائط الاصيل فالاول أن
يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بغيره فلم تصح الكفاالة عن ميت مفلس الثاني أن
يكون معلوما فلو كفل بمال على واحد لم تصح ولا يشترط أن يكون حرا بالغا قلا أو مائرا
المكفول له فالاول أن يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم
في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله أنه لا بد من عقله لاحتياجه وأما شرائط المكفول به فالاول
أن يكون مضمونا على الاصيل ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة
لنفسها الثاني أن يكون مقدورا لتسليم من الكفيل فلا تجوز بالمحدود والقصاص الثالث أن يكون
الدين لازما وهو خاص بالكفاالة فلا تجوز الكفاالة بتبديل الكتابة ولا يشترط أن يكون معلوم القدر
الكل من البدائع مختصرا الخامس في سببها قالوا سبب وجودها تضيق الطالب على المطلوب مع
قصد الخارج دفعه عنه اما تقر بالي الله تعالى أو إزالة للآذي عن نفسه اذا كان المطلوب من جهة
ما أهمه وسبب شرعية رافع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها في البدائع
لها حكمان أحدهما ثبوت مطالبة الكفيل بمال على الاصيل فان كان عليه دين طواب بكاه الكفيل
ان كان واحدا وان كانا اثنين طواب كل واحد بنصفه وفي الكفاالة بالنفس يطالب باحضاره ان
أمكن كما سيأتي والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وببدلها حال هلاكها والتسليم
يطالب بها وبالفعل جميعا وقد منأ أنه يصح اشتراط الخيار فيها أكثر من ثلاثة فيما يصح تعليق
وما لا يصح قبيل الصرف السابع في صفاتها فهي عقد جائز به لازم وسيأتي أن له الرجوع عنها
في مسئلة بايع فلا نافي بعبته فهو على الثامن في محاسنها ومساوئها فحاشا لها حيلة وهي تفرج
كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما أهمهما وهو نعمة
كبيرة عالم ما ولذا كانت من الأفعال العالية حتى امتن الله بها حيث قال وكفلها ذكر يافي قراءة
التشديد المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بحملها ويقوم بها ومساوئها كإثبات
المحتجب قال الامتناع عن التكفل أقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة والزعامة أولها ملامة
وأوسطها ندامة وآخرها غرامة اه التاسع في أنواعها سيأتي أنها نوعان كفاالة بالنفس وكفاالة
بالمال العاشر في دليلها قوله تعالى ولن جاء به ليعبر وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم
غارم رواه أبو داود والترمذي وفي الدر المنثور الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو أداء شيء لازم له
ويحتاج الى معرفة أسامي أربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو

قبل القضاء بها أو المضي لما قدمناه من انها لا تصير ديناً الا بها وببدل الكتابة دين الا انه ضعيف ولا تصح الكفاالة به الملتزم
غالبه ديناً أولى وقد أفتيت به (قوله والكفيل وهو الملتزم) قال الرملي ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضعينا وجميلا وزعيما وكافلا
وكفيلاً وصييراً وقبيلاً قال المساوردي غير ان العرف جار بان الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديار والزعيم في الاموال

العظام والكفيل في
النفوس والصبر في
الجميع وكالضمين فيما
قاله الضامن وكالكفيل
الكافل وكالصبر القليل
قال أبو حيان في صححه
والزعم لغة أهل المدينة
والجمل لغة أهل مصر
والكفيل لغة أهل العراق
كذا في شرح الروض
لشيخ الإسلام زكريا
(قوله ولا يقال مكفول
عنه) قال الرملي قد وجدنا
بعضهم يقوله وسماي
قريبا فيما كتبناه في
الحاشية نقلا عن

وتصح بالنفس وان تعددت
بكفلت بنفسه وبما عبر
به عن البدن ويجزئه
شائع وبضمنته

التتارخانية بعزوه للذخيرة
(قول المصنف بكفلت
بنفسه) قال الرملي كف
بفتح الفاء أفصح من
كسرها وقال شيخ الإسلام
زكريا في شرح الروض
وقال فان قلت كف متعد
بنفسه كقوله تعالى وكفلها
زكريا فلم أعده المصنف
بغيره وبعبارة المصنف
كفل باحد الرجلين قلت
ذلك بمعنى عال وما هنا
بمعنى ضمن والستزم
واسم استعمال كثير من
الفقهاء له متعدد بانفسه
مؤول فان صاحب الصحاح
والقاموس وغيرهما من

المتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في
التتارخانية (قوله وتصح بالنفس وان تعددت) أي الكفالة بان أخذ منه كفيلان ثم كفيلان ثم
آخر وجاز رجوع الضمير الى النفس بان كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال
لا غرم في كفالة النفس لاننا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومثله قوله تعالى أن عذابها كان غراما وما يمكنه
العمل بوجوبها بان يخلى بينه وبين المكفول أو يرافقه اذا دعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس القاضي
وان لم يقدر استعانة باعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب على الاصيل وهو حضوره الى مجلس
القاضي وسماي حكم ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت هل يجبر أحد على اعطاء
الكفيل بالنفس قلت يجبر المدمعي عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدمعي عليه
معروفا أو لا في ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسماي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي
ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طالب القاضي منه كفيل
وامتنع لا يجبره القاضي وانما يأمره بالملازمة كذا في التتارخانية وفي البرازية وفي الدين المؤجل
اذا قرب المحول وأراد المديون السفر لا يجب اعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل
ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قيا ساعلى نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب
الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن
يغيب فخذ بالنفقة كفيل لا يجبرها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني أخذ
الكفيل رفقا به واعلمه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو أفنى يقول الثاني
في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح
من صاحب المحيط اه وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويق ياخذ الكفيل والا فلا
وحاز ان يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الحاشية الكفيل بالنفس
اذا أعطى الطالب كفيلان بنفسه فبات الاصيل برئ الكفيلان وكذا الوثمة الكفيل الاول برئ
الكفيل الثاني اه وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له اذا أخذ من الاصيل كفيل آخر
بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الحاشية فلقوله وان تعددت ثلاثة أوجه (قوله بكفلت بنفسه
وبما عبر عن البدن ويجزئه شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله بكفلت بنفس فلان أو برأسه
أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو بثلاثة أو ربعة وقد قدمناه في
الطلاق وقد بذروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروا في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكرنا في
الطلاق الفرج ولم يذكروا هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة كذا في التتارخانية ولم
يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كفاي الطلاق الا أن ينوي به البدن
والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق اذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو
عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله
ويتأتى في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه لان الكفيل
لو أضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن
كذا في السراج الوهاج (قوله وبضمنته) أي تصح بقوله ضمن لك فلانا لانه تصرح بمقتضاها

أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعديا غيره اه أقول فلذا أتى النسي بالباء في نفسه اه (قوله لانه لو قال أنا ضامن) قال الرملي أوضحت
بغير ضمير قال الغزي أقول ٢٢٦ يستفاد من هذا انه لا بد في حجة الكفالة من البيان اه كلامه أقول فلو قيل أنضمن

قيد بقوله ضمنته لانه لو قال أنا ضامن حتى تجتمع أو لتتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفسه
أو مالا كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال على حتى تجتمع أو لتتقيا فهو جائز لان قوله هو على
ضمنان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية هو على حتى تجتمع عا فهو وكفيل الى
الغاية التي ذكرها وعلى هذا فلو قال حتى تلتقيا فهو وكفيل الى الغاية اه (قوله وبعلى) لأن كلمة
على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل أو قال دعه الى كانت
كفالة (قوله والى) بمعنى له لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كالا الى أى يتبعها الى ومن ترك
مالا فلورثته (قوله وأنا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وأنا به زعيم أى كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوى ان
من الناس من يظن أن قوله تعالى ولمن جاء به جل بعير وأنا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها فى شئ
لان القائل مستاجر لمن جاء به وهو الذى يلزمه ضمان الاجرة التى عقد عليه المن جاء به وليس ضمانا
عن أحد وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان
يقول ان الملك قال لمن جاء به جل بعير ثم يقول من جهته وأنا بذلك المحمل على الملك ككفيل وذكر الفخر
الرازي بعد ما قرر ان دليل الكفالة الا أن هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كماله ما لم يجب لانه لا يحل
للسارق أن يأخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اه وذكر
القاضى أن في هذه الآية دليلا على جواز الجمالة وضمنان الجعل قبل تمام العمل اه وفي الدر
المشور للاسيوطى عن مجاهد في قوله وأنا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذى قال أيتها العير اه
(قوله وقبيل به) أى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فعناه
القابل للضمنان وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبيل به يقبل به قبالة ونحن في قبالة
أى فى عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزيج والعرب
والجمع قبل اه وفي التتارخانية أنا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال على أن أتيتك به
سواء (قوله لا بانا ضامن لمعرفته) أى لا تصح بهذا القول وقال أبو يوسف يصير ضمانا للعرف
لانهم يريدون به الكفالة وجه ما فى الكتاب أنه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالترامه دلالة عليه
أو قال أوقفك عليه وقال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفى
خزانة الواقعات وبه يقتضى أى بظاهر الرواية كذا فى فتح القدير وفى الخلاصة وعليه الفتوى قيد
بالمعرفة لانه لو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففقه اختلاف المشايخ والوجه للزوم لانه مصدر
متعدى الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى المعرفة الكفيل للمطلوب
كذا فى فتح القدير ولو قال أنا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال
أنا ضامن له كذا فى السراج الوهاج وأشار الى أنه لو قال أنا أعرفه فلا يكون كفيلا كما فى السراج وفى
الخانية ولو قال أنا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه
اه وفى التتارخانية ألقاها الكفالة كل ما ينبت عن العهدة فى العرف والعادة ثم قال لو كفل بنفس

هذا الرجل فقال ضمن
أو أنا ضامن صح لان
السؤال معاد فى الجواب
فصل البيان اه هذا
ونقل بعض الفضلاء عن
الشلي قدر اجعت نقولا
كثيرة من المتن والشرح
والفتاوى فبعضهم صرح
بان ضمن من ألقاها
الكفالة بالنفس
لا الكفالة بالمال ولم أر
أحدا من مشايخنا ذكرها

وبعلى والى وأنا زعيم
وقبيل به لا بانا ضامن
لمعرفته

فى ألقاها الكفالة بالمال
لكن قال الشيخ أبو نصر
الاقطع عند قول
القدورى فى الكفالة
بالنفس وكذلك ان قال
ضمنته أو هو على أو الى
أو أنا زعيم به أو قبيل به
فاثبت ان هذه الألفاظ
يصح الضمان بها فلا
فرق بين ضمان النفس
و ضمان المال وبينه
أن يقال هذه الألفاظ ان
أطلقت تحمل على
الكفالة بالنفس واذا
كان هناك قرينة على

الكفالة بالمال فتصح حينئذ الكفالة به اه قامت ومفاده ان البيان ليس شرطاً فى صحتها
وانها عند عدمه تحمل على الكفالة بالنفس وهو خلاف ما فى الخانية ولا يمكن جملة على ما فى السراج لوجود البيان بالاضافة فيه
وفرق بين أنا ضامن وبين هو على خلافاً لما فى المنع تأمل (قوله كانت كفالة) قال الرملي أى كانت كفالة بالنفس
رجل

رجل وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتى أو على مثل كفالتى لاشك أنه كفالة مبتدأة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال فى الخانية رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلاً بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لا مرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذلك لو باع عبداً بالالف الى ثلاثة أيام يصير مطالباً بالثمان بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفيلاً فى الحال وقال فى الطلاق يقع الطلاق فى الحال أيضاً وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلاً فى الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتجمل الدين المؤجل وما ذكر فى الاصل أراد به أن يكون كفيلاً مطالباً بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلاً أبداً الى أن يسلم فاذا قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام صار كفيلاً فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال أنا كفيل بنفسه الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فاني برى قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها الا فيها ولا بعدها وذكر فى الاصل كفالت بنفس فلان شهراً كان كفيلاً أبداً كقوله أنت طالق شهر او لو قال على نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يعضى شهر ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فانا برى منه قال هذا لم يضمن شيئاً اهـ وفى التتارخانية اذا كفل الى ثلاثة أيام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وفى السراج وهو الاصح وفى الصغرى وبه يقضى وفى البرازية كفل بنفسه الى شهر على أنه برى فاذا مضى شهر قال الفقيه أبو الليث الفتوى على أنه لا يصير كفيلاً وفى الوقعات الفتوى على أنه يصير كفيلاً كفل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض أنه كفيل فى الحال مؤجلاً الى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه لو قال أنت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الآن ينوى الوقوع فى الحال دل على أنه لا يصير كفيلاً فى الحال وبه يقضى بخلاف أمرائى بسدها الى شهر حيث يصير الامر بعيداً فى الحال الى شهر لان الطلاق لا يمتثل التأقيت والامر يمتثل وكذا الكفالة تحتل التأقيت ولا نعتى بقوله أنه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال ألا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصير كفيلاً الا بعد الشهر لما أجبر فى الحال لكان ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل اهـ (قوله وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لانه التزمه بالشرط فى الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه فى ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا حل (قواه فان أحضره والا حبسه الحاكم) لا امتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس به أول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وذكر الشارح أنه ينبغي أن يفصل كما فصل فى الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين بأقراره لم يجهل بحبسه ولا يحجب وظاهره انه لم يطلع على نقل فى المسئلة وفى البرازية أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال المحصاف لا يحبس بهما أول مرة وفى ظاهر الرواية كذلك فى الاقرار وأما فى البينة يحبس ولو أول مرة اهـ وهكذا فى الخانية وصرح فيها بأنه كالدين وفى النهاية هذا اذا لم يظهر بحظه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينهما بل يلزمه كالمدينون وفى شرح المنظومة معزى الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب وأنكر الطالب حلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الكفيل بالنفس انه دفع اليه فانه يستحلف على البتات وفى السراج الوهاج ثلاثة كفلاء رجلان بنفسه كفالة واحدة فأحضره

وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه فان أحضره والا حبسه الحاكم

(قوله ويبطل ما قاله البعض الخ) أقول ينبغى أن يكون ما قاله البعض هو المفتى به فى زمانه فانه هو المتعارف بين الناس لا يقصدون غيره وقد قالوا ان لفظ عندى للضمنان للعرف مع انه للامانة وقالوا أيضاً يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه ولغته وان خالفت لغة العرب

أحدهم برؤا جميعه وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لان الكفالة اذا كانت واحدة
فلا حضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضار أحد وأما اذا تفرقت فكل عقد
أوجب احضارا على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال كفالة واحدة أو
متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقيون لان المكفول به مال واحد فاذا أداه واحد لم يبق على
غيره مال اه وفي البرازية كفيل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى أحدهما برئ له والاخر على حقه
لان كلاهما ليس نائب الاخر (قوله وان غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه) يعني ولا يحبس له عدم
ظهور ومطله وهو مقيد بما اذا أراد الكفيل السفر اليه وان أباحبسه للحال من غير امهال كما في
البرازية وفي التتارخانة وان كان في الطريق عذرا لا يؤخذ الكفيل به والاياب بالسفر الرجوع
من آب يؤب أو باو أو بة وإيابه كذا في الصحاح وأشار الى أنه لو كفيل بنفس محبوب أو غائب صح
كما في البرازية وقوله وان غاب أي وان ثبت عند القاضي أن الكفيل غائب به لداخر يعلم القاضي
أو بيينة أقامها الكفيل كما في البرازية أطلقه فشمّل المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير
(قوله فان مضت ولم يحضره حبسه) لانه ظهر مطله الى أن يظهر للقاضي تعذرا حضاره بشهود أو
بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلزمه
ولا يمنع من أشغاله كذا في فتح القدير وان أضربه ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في التتارخانة
(قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما
بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو بيينة أقامها الكفيل لما في القنية عن علي السعدي
اذا غاب المكفول عنه فلا دأش أن يلزم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه أن يدعي الكفيل
عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدري فيمن لي موضعه فان أقام بيينة على ذلك تندفع عنه المحصومة
اه وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلزمه
وذ كرشيخ الاسلام انه لا يلزمه كذا في التتارخانة فان اختلفوا ولا بيينة فقال الكفيل لا أعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لئلا يسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد
بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره
لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ومحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وإيابه ولا تبطل بالحقاق
بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع
هكذا أطلقه في النهاية وقيدته في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم
مواعدة انهم يردون البنا المرتدوا لا يؤخذ به اه وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه
يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الحانية
الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنع حتى يخرج
عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنع من الخروج قبل حلول الاجل اه
ظاهره ان الكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلزمه الطالب (قوله فان سلمه بحيث
يقدر المكفول له أن يخصمه كصبر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الامرة واحدة
وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاء أطلقه فشمّل ما اذا كان
للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون

وان غاب أمهله مدة
ذهابه وإيابه فان مضت
ولم يحضره حبسه فان غاب
ولم يعلم مكانه لا يطالب
به فان سلمه بحيث يقدر
المكفول له أن يخصمه
كصبر برئ

(قوله وان ثبت عند
القاضي ان الكفيل)
صوابه المكفول عنه
(قوله والا فالقول للكفيل
الخ) هذا مخالف لقوله
أولا ولا بد من ثبوت انه
غائب لم يعلم مكانه فانه
يقتضى انه لا يكفي قول
الكفيل لا أعرف مكانه
تأمل

(قوله فهذا القدر تسليم منه) قال في النهر ينبغي جملة على ما اذا كان التسليم بعد الطلب (قوله وفي القنية سلم الكفيل بالنفس الخ) قال في النهر الظاهر ضعفه (قوله وهو قول زفر) قال في النهر وفي الوقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولاً لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه في السوق أو في مواضع أخرى في المصر بناء على عادتهم في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن المحضور ولعلبة الفسق ٢٢٩ فمكان الشرط مفيد فيصح

وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان في ذلك الزمان اه وفيه نظر اذ كم من مسألة تختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسئلة ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم

الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينبغي بكلام يحتمل انه مبني على قوله تأمل (قوله) لا احتمال أن يكون شهوده فيما عنده) كان حق التعبير أن يقال لا احتمال أن يكون شهوده في المصر الذي كفل فيه والا ففى التعيين لا يبرأ اتفاقا كما ذكره (قوله قيل انه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعي فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل

قبل الحول والتسليم بالتخية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذ ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا ولا فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالس سامع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مروا خرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قيد بقوله بحيث يقدر للاختراز عما اذا سلمه في برية أو في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في مجلس القاضي أولا وفي الخانية وهو نظير ما اذا سلم المدينون الدين للطالب حين خرج للصوص فانه لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليدل في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم) لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ وأفاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يبقى في زماننا التهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا ترع الغريم من يد خصمه كذا في التتار خانية وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البيعة من امرأة الغائب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تصميم الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لابد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر اثوب مطويا لا يكفي بل لابد من نشره فهي سبع وليس المراد المحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتين صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الظاهر لا يصح قال رضى الله تعالى عنه وحوايهما حسن لان اغلب قضاة رساتين خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاماة على وجه العدل دون رساتيقهم اه وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة ان كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيمة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا كذا في التتار خانية لا مكان احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لا احتمال أن يكون شهوده فيما عنده وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا جهة وبرهان وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برئ اه وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدین فلان آخر له عليه عن محمد ان القاضي يابر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اه ولو

الصلاح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يعمدون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قال ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لاثبات حقوقه اه (قوله وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن لا يبرأ) أى ويطالب الكفيل لمافي كافى الحاكم حيث قال واذا حبس المكفول به بدین أو غيره أخذت الكفيل به لانه يقدر على أن يفكك مما حبس به بإدائه حق الذي حبسه اه

سلمه وهو مع رسول القاضى وهو ممتنع به لا يبرأ ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا فى النزازية وفى فتح
 القدير ولو قال المطلوب فى الحبس دفعت نفسى اليك بالكفالة برئ الكفيل وفى الوقعات رجل
 كفيل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتى به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه يحجز عن احضاره
 اه وفى التنازع خانية اذا شرط تسليمه عند القاضى وسلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضى
 وسلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) يحجزه عن احضاره له
 بعد موته وكذا بعد موت الكفيل ووارثه - ما لا يقوم مقامه - لان الخلفية فيما له لا فيما عليه
 وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية فى
 بطلانها بموت الكفيل وفى الذكر فى باب الصلح عن المحقوق التى ليست بمال انها لا تبطل بموت
 الكفيل وبطال واره: ما حضاره كذا فى السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل
 بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعدهم - يمكن فى ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه
 ان كانت بامرهم وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كادائه
 بنفسه وأما موت الطالب فلا يبطلها لان وصيه ووارثه يخلفونه أطلق المطلوب فشمى العبد لكن
 فى الخلاصة لو كفل بنفس العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان
 كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اه وأشار باقتضائه فى بطلانها على موت المطلوب
 والكفيل الى انها لا تبطل ببراء الاصيل بل ما فى النزازية ولو كفل بنفس ثم أقر الطالب انه لاحق
 له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لاحق لى قبل المكفول
 به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة اه فقوله هم
 براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو فى الكفالة بالمال اللهم الا أن يقال ان صورة براءة
 الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس أن يقول ماذ كره فحينئذ الكلام على عمومته وفى السراج
 الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته وان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة
 وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلو صيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى أحد الوصيين
 برئ فى حقه وللاخر مطالبته كذا فى الينا يسع اه ومن الغريب ما فى منظومة ابن وهبان وعزاه
 فى الشرح الى التنف انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه وفى فروق الكرايىسى
 الكفالة على الكفالة جائزة وموت الاصيل يبطلان وموت الكفيل الاول يبرأ الثانى والحوالة بعد
 المحوالة تبطل المحوالة الاولى لان الكفالة للتوثيق والثانية تزيد المحوالة نقل وهو لا يجتمعان
 اه (قوله وبرئ بدفعه اليه وان لم يقبل اذا دفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه
 البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمدين اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم
 المبيع أطلقه فشمى ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه وأما اذا لم يطلبه منه فلا بد
 أن يقول لك كما قدمناه واذا أقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص
 لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى أن يقبله أجبر على
 قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمدين اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولى
 فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولى أى غير مأمور بذلك والضمير فى قوله اليه راجع الى الطالب
 وأطلقه فشمى ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل الدائن فيبرأ بتسليمه الى
 الموكل مطلقا والى الوكيل ان أضافه الى نفسه وان أضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه

وتبطل بموت المطلوب
 والكفيل لا الطالب
 ويرئ بدفعه اليه وان لم
 يقبل اذا دفعته اليك فانا
 برئ

(قوله الكفالة على
 الكفالة جائزة الخ) تقدم
 هذا موضحا عن الخانية
 قبيل قول المصنف
 بكلمات بنفسه

رسول كذا في التارخانية وكذا إذا أخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه وسلمه الكفيل إلى القاضي برئ وإن سلمه إلى المدعي لا يبرأ هذا إذا لم يضمنه القاضي فإن أضافه وقال القاضي إن المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرأ وإن سلمه إلى المدعي يبرأ كذا في الخانية والبرازية ورسول القاضي وأمينه كالقاضي ولو كفّل بنفسه إلى الوصي فسلمه إلى الورثة أو الغريم لا يبرأ كذا في البرازية وفي القنية كفّل بنفسه رجل على أن يسلمه إلى المكفول له متى طال به ثم سلمه إليه قبل أن يطالبه ولم يقبله يبرأ لأن حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على أن يسلمه إليه متى طال به يذ كر لثا كيد لا للتعليق فقد سلمه إليه حال كونه كفيلا فيبرأ اه وانما ذكرنا هذه المسئلة أعنى مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قاله الفقيه أبو الليث لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة إلى أن يستوفي حقه لأن الكفالة ما أريدت إلا للتوثيق لاستيفاء الحق فسلم يستوفيه يجب عليه تسليمه إلى أن يستوفيه فزال هذا الوهم ببيان أن عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار كذا في فتح القدير (قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفاله وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله) أي يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لأن المطلوب يطالب بتسليم نفسه فإذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالخمس إذا قضى الدين بنفسه فإنه يصح قبل الطالب أولا وفعل نائب الكفيل كفاله وقيد بقوله من كفاله لأنه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو أخر قوله من الكفالة لمكان أولى لأن الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها ولا يبرأ وقيد بتسليم النفس لأن المدعي لو دفع الدين إلى الكفيل قبل أن يوفي عنه ولم يقل أنه عن كفاله كان قضاء لأنه الغالب وتستحق عليه فإنصرف إليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لأنه لو سلمه أجني بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فإن قبله الطالب برئ الكفيل وإن سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه إلى المكفول له بجهة الكفالة فإنه يجب على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا إذا كانت الكفالة بالامرأ ما إذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد اه ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي أن المراد أمر المطلوب وأن الكفالة بالنفس على وجهين إما أن تكون بأمر المطلوب أو بغير أمره لما في التارخانية ولو كفّل بنفسه بغير أمره فلا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده فيسلمه فيبرأ اه فعلى هذا إذا ضمنه بغير أمره لا يثبت بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما إذا كان بأمره وعلى هذا فاقدمناه من منعه من السفر انما هو فيما إذا كانت بأمره وزاد في الاصلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال اليه لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي اه وفي التارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج أن يقول عن كفالة فلان انما يحتاج تعيينه إذا كان كفاله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان أولى لأن كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التارخانية فلو قال وبتسليم نائب الكفيل عنه لكان أحسن (قوله فإن قال إن لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوف به أو مات المطلوب ضمن المال) لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لأنها كانت ثابتة قبلها ولا تنافيها كما لو كفله ما جلة والمراد بقوله ولم يوف به مع قدرته عليه فإن عجز لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه وموت المطلوب وإن أبطل الكفالة بالنفس فأنما هو في حق تسليمه إلى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لأن الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة

وبتسليم المطلوب نفسه
من كفاله وبتسليم وكيل
الكفيل ورسوله فإن
قال إن لم أوف به غدا فهو
ضامن لماعليه فلم يوف
به أو مات المطلوب ضمن
المال

(قوله ثم ظهر لي أن المراد
أمر المطلوب الخ) وعن
هذا قال في النهر والوجه
فيه ظاهر لأنها إذا كانت
بغير أمره لا يلزم المطلوب
بأنحضوره فليس مطالبا
بالتسليم وإذا سلمه نفسه
لا يبرأ الكفيل

المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كقول الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو أبرأ الطالب عن
 كفالة النفس فلم يوافق به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وافيتك به وقال
 الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام الطالب
 بالكفالة الا ان الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل كذا في الخاتمة وفي البرازية وفيما
 اذا علق المال بعدم الموافقة لا يصدق الكفيل على الموافقة الا بحجة وبراهنه ما ذكره في نظم الفقه قال
 الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فلا امر على ما كان في الابتداء ولا يمين على
 واحد منهما لان كلامهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا اه
 وفي فروق الكرايم يرد رجل كفيل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه المال فلم يوافق لكن
 المدعي وجد المدعي عليه ولا زمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجد له زمه المال
 هنا فصول الثاني لو شرط على الكفيل مكانا فخاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب
 الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين دينه
 اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل امر امرأته بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيب وعند أبي يوسف
 ينصب القاضي فيما في الفصلين الاخيرين في الاول لان الطالب متمتع فمما لا في الاول اه وفي
 الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلًا عن الغائب قال القيسيه أبو الليث هذا
 خلاف قول أصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن اه
 وجعل قاضيان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضي ينصب وكيلًا عن الغائب على قول
 المتأخرين وهو قول أبي يوسف اه ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان أن
 معلومية القدر ليست شرط الصحة اذا قال بـ ساعليه فمما ثبت بالبيعة انه عليه لزمه كما سيأتي كذا
 في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم أوافق به غدا فعلى ما أقرب به المطلوب فلم يوافق به غدا
 فأقر المطلوب ان له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما أقرو وليس هذا كما لو قال ان لم أوافق به
 غدا فانا ضامن لما ادعت عليه فلم يوافق به غدا فدعى الطالب عليه ما لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم
 أوافق به غدا فدعت عليه فهو على فلم يوافق به غدا فدعى الطالب عليه ما لا يلزمه كذا في فتاوى
 قاضيان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم أدفعه اليك غدا بمنزلة ان لم أوافق به كما في الخاتمة ولو
 قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول الى الكوفة ولم
 يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة قال الكفيل ضامن للمال لانه علقها
 بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافق فانا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافق
 لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان أوافيتك به ولو قال ان غاب فلم أوافق به فانا ضامن
 لما عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة كذا في الخاتمة وفيها أيضا ولو كفيل بنفس رجل على أن يوافق به
 اذا جلس القاضي فان لم يوافق به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطلب المدعي
 ولم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافقة اذا جلس القاضي اه
 وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخاتمة ان لم أوافق به فمندی لك هذا المال لزمه لان
 عندي اذا استعمل في الدين براديه الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال وقيد بعدم الموافقة للاحتراز
 عما في البرازية كفيل بنفسه على انه متى طال به سلمه فان لم يسلمه فعليه ومات المطلوب وطالبه
 بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق

(قوله وكذا لو قال ان لم
 أوافق به غدا فدعت
 عليه فهو على الخ) ذكر
 المسئلة في الخاتمة قبل
 هذا موضحة فقال رجل
 كفيل بنفس رجل على
 انه ان لم يوافق به غدا
 فعليه ما ادعى الطالب فلم
 يوافق به وادعى الطالب
 عليه ألف درهم وصدقه
 المطلوب وجدها الكفيل
 كان القول قول الكفيل
 مع اليمين على العلم اه

(قوله قيد ببيان المال عند الدعوى) أراد بالبيان ذكره والتعصيص عليه لبيان صفته انه جيد أو ردي ومثلا ثم ظاهر كلامه ان مسئلة الكتاب وفاقية والثاني خلافية وليس كذلك قال في فتح القدير صورته في الجامع محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل لم ير رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها أولم يبينها أولزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعها فانا كفيل بنفسه الى غدا فان لم أوافك به غدا فعلى مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافق به غدا قال عليه المائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول أبي يوسف وقال محمد بن ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينار وأدعاها ٢٣٢ بعد ذلك لم ألتفت الى دعواه

وأراد بالوجهين ما اذا يبينها أي ذكرانها جيدة أو رديئة أو وسط أو نحو ذلك أولم يذكر كذا قيل والافود أن يراد بالوجهين ما اذا ادعى أي ذكرانها مائة يبينها أولا وما اذا لم

ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم يوافق به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة

يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدر الذي سماه اه وقال في النهرو قد جمع في الجامع الصغير بينهما ولوتبعه المصنف لكان أولى (قوله ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة الخ) يخالف هذا ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال فاذا بين المدعى ذلك عند القاضي ينصرف

البحر الموجب للزوم المال فلا يجب اه وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة أيام فعلى المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضا يتهذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاثة اه وفي وكالة منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه اه يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة (قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة) لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل بأخرو قال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يوافق به غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف قال اذا لم يوافق به لزمته اذا ادعاها المدعى وقال محمد لا تلزمه لانه لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبينة عليها وله ما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء ثم بينوها عند دفعها للبعيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال جلا على ان الكفيل كان يعلم بخصوص المال المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن والمحاصل اننا لانحكم خال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فغضى الغد ولم يوافق به وفلان يقول لا شيء على والطالب يدعي ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه اه وهذا يقتضي ان المحاصل ان أبا حنيفة وحده ويستفادها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيخان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا كان كفيلا بنفسه رجل آخر كان على هذا الاختلاف اه ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو

(٣٠ - بحر سادس) بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة كمن كفل لرجل في غيبته فلما حضر الغائب قال انك أقررت لي بالكفالة في الحال التي كنت غائبا وقال الكفيل لابل كان ذلك ابتداء كفالة في غيبتك ولم تصح والقول فيه قول الغائب لانه يدعي صحة الكفالة والكفيل يدعي الفساد اه ومثله في النهاية وقال في معراج الدراية ويكون القول له في هذا البيان لانه يدعي الصحة والكفيل يدعي الفساد وفي غاية البيان ويقبل قول المدعى انه أراد ذلك عند الدعوى لانه يدعي الصحة وقدم عن الفتح قريبا قوله ويستفادها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وبه صرح في متن التنوير بتبع الدردر والفرزد وهو

المفهوم من قوله لم يزمه اذا ادعاها المدعى ولم يقولوا أو أثبتوا بالبرهان وما في النهر من قوله فعليه للمائة أي التي يدينها المدعى لها
بالبيعة أو باقرار المدعى مبنى على ما في السراج وزاد البيعة اذ لا فرق وقد علمت مخالفتها للشروح ولا طلاق المتون كالهداية
والكنز والمجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ ابراهيم الغزالي الذي تحرر لي ان هذا أي ما في السراج على قول محمد وعلى
قول الثاني نانيا يعلم هذا بمراجعة ٢٣٤ الهداية والفتح والمخالصة اه (قوله بل اذا أخبر القاضي عدل الخ) قال في النهر فان

قلت ينبغي أن يكون هذا
على رأى المتقدمين من
جواز قضاء القاضي بعلمه
أما على رأى المتأخرين
وهو المفسر به من أنه لا
يقضى بعلمه في زماننا فينبغي
أن يتوقف على الثبوت
ولا يجبر على الكفالة
بالنفس في حدوده ولا
يحبس فيها حتى يشهد
شاهدان مستوران أو عدل

قلت يجب أن يحمل
الخلاف على ما كان من
حقوق العباد أما حقوق
الله تعالى فيقضى فيها بعلمه
وبدل على ذلك ما في
الخاتمة والظهيرية
والخلاصة والبرازية
الرجل اذا كان يصوم
ويصلي ويضر الناس
بالسد واللسان وذكر
بما فيه لا يكون غيبة
وان أخبر السلطان بذلك
ليزجه فلا ثم عليه اه
قلت مخالف لما ذكره
قال في شرح الوهبانية
للشربلالي بعد كلام
مانصه والخيار الآن

ادعى على رجل ألفا ذكره فقال له رجل ان لم أو أفك به غدا فهو على فلم يوافق به غدا الا يلزمه شيء
لان المدعى لم يعترف بوجود المال ولا اعترف التكفيل بها أيضا فصار هذا مالا متعلقا بخاطر
فلا يجوز اه ولم يذكر المصنف حكما اذا علق التكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بان قال كملت
لكم ما عليه على انى ان وافيتك به غدا فانبرى من المال فوافاه به للاختلاف فيه فان فيه روايتين
في رواية يبرأ وفي رواية لا وهم ما مبنيان على تعليق براءة التكفيل بالشروط وسنأتي في الكتاب
والمسئلة في السراج الوهاج كإذ كراه (قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدوده) وهذا
عند الامام وقالا بالجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لان أخذه برضاه بالطلب في
حد القذف والقصاص جائزا اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصح
به كما في دعوى المال بخلاف الحدود والمحاصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة
والسلام لا كفالة في حدودها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق التمرناشى حد السرقة بهما
في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون
الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب المحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلزمه
الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والاخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالمحبس وانما
هو الامر بالملازمة (قوله ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي في الحدود
والقود لان الحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفي لاثباته لان خبر الواحد
حجة في البيانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل لتهمة وان لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم
انها لا تثبت بخبر مستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشروعة لانه عليه الصلاة والسلام حبس
رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا تثبت
الابحجة كالحمد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزر المتهم وان لم تثبت عليه وقد كتبت
فها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على
الثبوت بل اذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه حضره القاضي وعزره لتهمة محبس المتهم هنا بحبس المتهم
بشهادة مستورين أو واحد عدل والحبس تعزير وصرحنا بجواز الهجوم على بيت المفسد وجواز
اخراجهم من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى أن يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت
غناء في بيته أو أخبر القاضي باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذى الناس ببيده ولسانه وجواز
التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البرازية امساكه عنه الى أن يتوب وفي
السراج الوهاج وأما التعزير فنجوز الكفالة به يعنى انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه
من حقوق العباد كالديون اه فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحمدود (قوله)

عدم حكمه بعلمه مطلقا فساد احوال القضاة كما انه لا يقضى بعلمه في الحدود والمحاصة لله تعالى كحمد

وبالمال

الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقا يعنى سواء علمه بعد توليته أو قبلها غير انه يعزى من به أثر السكر لتهمة اه وعن نص على الاتفاق
على عدم القضاء بعلمه في الحدود والمحاصة ابن الهمام قبيل باب التحكيم وذكره في شرح أدب القضاء ولم يحك فيه خلافا وعلمه بان
كل واحد من المسلمين يساوى القاضي فيه وغير القاضي اذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال الا في السكران أو من به أمانة

اه (قوله فامر فضعه لمولاه) أي فامر المكاتب الرجل المديون والظاهر ان المراد امره باداء المال لمولاه فضعه عنه لمولاه (قوله وهذا امر منه أن يدفع ماعليه لمولاه) قال في النهر هو ظاهر في أن هذا ليس بكفالة ببذل الكفاية فلا يراد بل اذن في قضاء الدين ومقتضاه ان للمكاتب أن يرجع على الا امر بالدفع ولا يصح أن يكون حواله اذ لو كانت لعق المكاتب بمجرد ما (قوله وفي التارخانية) لو ضمن بدل الكفاية وأدى ٢٣٦ رجوع بما أدى) أي اذا ظن انه محجب برعلى ذلك لضمائه السابق كافي جامع

الفصولين وكانت الكفالة بالامر كما هو ظاهر وصرح به في النهر وهذا بناء على انه يرجع على المكاتب ويظهر لي ان الرجوع على السيد لان الكفيل لم يلزمه مادفعه للسيد بسبب فساد الكفالة وقد وقع اليه المال على ظن وجوبه عليه فله بكفالت عنه بالف

الرجوع به عليه فتأمل وراجع (قوله لا تجوز الالعمال بيت المال) قال في النهر وأراد به مال بيت المال خدمته الذين يجيئون أمواله ومن ذلك كتبه اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل خيانتهم ويلحق بهم كنية الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وعروا الاماكن السني لاتشال الاعظيم المال وتعاطوا انواع الملاهي في أغلب الاحوال فلما حكم اخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم في وقف معين رد

في البرازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامر فضعه لمولاه من مكاتبته أو دين سوى ذلك جاز لان أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا امر منه أن يدفع ماعليه لمولاه كذا في البرازية وخرج عنه كما خرج بدل الكفاية ما لو دفع الى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه أن يجعل الضامن مستقرضامن الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك للمشتري ان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجورا تشتري متاعا وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البرازية وفي التارخانية لو ضمن بدل الكفاية وأدى رجوع بما أدى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كانت الخمرة بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو أجز نفسه لنقلها اه ودخل فيه ما لو صدر الوالي رجل لا وطلب منه ما لا وضمن رجل ذلك وبذل المخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي علك المطالبة لان المطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البرازية (قائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الالعمال بيت المال مستدلا بان عمر رضي الله تعالى عنه صادرا بأمر بريرة رضي الله تعالى عنه وفي الدر المنثور في نفسه سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزانة الارض قال أنخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سألت يوسف العمل وكان خير امك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي وابن نبي وأنا ابن أمية وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن أفتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اه (قوله بكفالت عنه بالف) بيان لالة اظها وهو صريح أطلقه فشمع ما اذا كان الاصيل مطالبه الا أن أولا فصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستملاك أو قرض ويطلب الكفيل به الا أن كالمو فليس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتنازع عن الاصيل دون الكفيل كذا في التارخانية وفي التارخانية رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ماعلى فلان أن أقبضه وان أدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده اغما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من مال رجل ألفا فقاتله المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقا له وأنا ضامن لها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استلمك الالف وصارت ديننا كان هذا

المال اليه والاولى في بيت المال والله تعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله وفي التارخانية رجل له مال على رجل الضمان الخ) يؤخذ من هذا ان الكفالة بالمال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه (قوله ولو غصب من رجل ألفا الخ) قال الرمي وكذلك لو غصب فرسا وهى واقعة القتوى اذا فرق بينهما فان النقود تتعين في الغصب فاذن حكمها حكم الاعيان وأنت على علم بأنه يصح ضمان العين المغصوبة كما هو صريح كلامه في شرايط المكمل به وسأني في المتن أيضا صريححا والله تعالى أعلم

(قوله لو أتى بهذه الالفاظ منجزا) قال الرملى أى أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقضيه (قوله وعلى هذا وقعت حادثة الخ) قال الرملى كيف هذا مع ان قاضيان على المسئلة بقوله لان عندنا الاستعمل فى الدين براديه الوجوب وهو يقتضى عدم الفرق بين التعليق وغيره وان النظر الى القرينة الدالة تامل (قوله وقد مناعن الحانية فى المعلقة الخ) ٢٣٧ قال فى التمر وأقول صرح فى

الحانية ان عند تفيد
الازوم اذا اضعفت الى
الدين غير مقيد بالتعليق
فاذا طالب به بدينه فقال
له لا طالب مالك عندي
كان كفيلا هذا هو
الظاهر فتدبره اه وكتب

وبمالك عليه وبما
يدرك فى هذا البيع
وما بيعت فلانا فعلى

عليه الرملى مانصه أقول
قال الغزى وأقول أيضا
المنقول فى التتارخانية
فى الفصل الثانى من
كتاب الكفالة ان من
الالفاظ الكفالة الى
وعندى ثم قال وان مطلقه
يعنى لفظ عندى للوديعة
لكنه بقرينة الدين
يكون كفاالة اه مانقله
الغزى أقول وهو يقتضى
عدم الفرق كتعليل
قاضيان وأقول ذكر
الزيلي فى شرح قوله فى
الاقرار عندى معى الخ
ان مطلقه يعنى الكلام
يحمل على العرف وفى
العرف عندى اذا قرن

الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى اه وفى البرازية ضمن ألقا على أن يؤديه من ثمن الدار
هذه فلم يبعها الا لضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار اه وفيما قبله كفل عنه بالف على أن
يعطيه من وديعته التى عنده جاز اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فان هلك الوديعة
برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع أو غيره وأتلفها برئ الكفيل اه (قوله وبمالك عليه)
وسأنى أنه لا بد من البرهان أنه له عليه كذا أو اقرار الكفيل والا فالقول له مع عينه وفى الخانية رضى
قال لمجاعة اشهدوا فى قد ضمنتم لهذا الرجل بالالف التى له على فلان ثم ان المديون أقام البينة أنه
كان قد قضاها قبل أن يضمه الكفيل قبالت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل
عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام
المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا اه وفى جامع الفصولين قال
دينك الذى على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه لا يصير كفيلا مالم يتكلم بلفظ يدل على
الالتزام كقوله كفلت ضمننت على الى لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لولم
تؤد فانا أو دى فانا أدفع يصير كفيلا فهو نظير ما فى قول من قال أنا أجلا يلزمه شئ ولو قال لودخلت الدار
فانا أجزمه ألحج اذا دخل اه وفى القنية أنا فى عهدة ما على فلان كفاالة وكتبه الكفالة بالحط بعد
طلب الدائن كفاالة وان لم تلتفظ بها اه وفى الملتقط رجل جاء بكتاب سفينة الى رجل من شريكه
فدفعه اليه فقراه ثم قال ما كتبته لك عندي فهو ليس بضامن وكذا الوقال الدافع اضمنها لى فقال قد
أثبتها لك عندي ولو قال كتبته لك على أو قال أئتمنت لك على فهذا ضامن ناخذ منه اه وقد مناعن
التتارخانية أنه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عند لا تفيد
الكفالة بالمسأل وتفيدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن لا طالب فلانا مالك
عندى وأفتيت أنه لا يكون كفيلا وقد مناعن الحانية فى المعلقة بعدم الموافاة أن عندى كعلى فعلى
هذا تكون عندى كعلى فى التعليق فقط (قوله وبما يدرك فى هذا البيع) وهذا هو ضمان
الدرك والدرك لغلة بفتح تين وسكون الراء اسم من أدركت الشئ ومنه ضمان الدرك كذا فى المصباح
واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى البرازية من أجزالدعوى فى فصل الاستحقاق
وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل مالم يجب على البائع فبعده هو بالخيار
ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اه وفى السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان
للمشتري أن يخاصم البائع أولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء
وليس له أن يخاصم الكفيل أولا فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف ان له ذلك وأجمعوا أنه لو ظهر
المبيع حرا كان له أن يخاصم أيهما شاء اه (قوله وبما بيعت فلانا فعلى) من أمثلة الكفالة
بالجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شئيا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك

بالدين يكون ضمانا له تنبهه وأقول ومقتضى ذلك ان القاضى لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى كان اقرارا
تامل (قوله لا يرجع على الكفيل مالم يجب على البائع) قال الرملى أى لا يرجع عليه بالثمن مالم يجب أى يثبت الثمن على البائع
بسبب الاستحقاق فبعده هو بالخيار ان شاء رجع على البائع وان شاء رجع على الكفيل وانما كان كذلك لاحتمال أن يجيز
المستحق البيع فيبرأ الكفيل تامل (قوله وأجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا الخ) قال الرملى وكذا لو ظهر وقفا مسجلا على ما أفتى به شيخ

الاسلام أبو السعد العبادي مفتي الروم أظنه زعمه مجدنا مل (قوله بخلاف كلاما) أي فانه يقتضي التكرار وظاهر كلام الفتح فيسرد ترجيح خلافه حيث قال فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعة مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية ذكره في المجرى عن أبي حنيفة نصوص في نوادر أبي يوسف برواية ابن جماعة يلزمه كله اه (قوله وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة الخ) ظاهره انه لا يشترط أن ينهاء عن المبايعة كما أولاده في النهر (قوله لانه لو قال بايع فلانا الخ) قال الرملي هو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسرة ٢٢٨ فعلى لم يصح وهي واقعة الفتوى (قوله بخلاف قوله ان غضب مالك انسان الخ) قال الرملي أقول في الدرر

والغمر وأسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة يحالها ضمن وصار الاصل

وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون

ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للغرور نصا حتى لو قال الطمان لصاحب المحنطة اجعل المحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطمان كان عالما به يضمن لانه غار في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة

بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلاما وما مثل اذا مني وان ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه بوضعه ان بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاء عن المبايعة اه وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق أن في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الاخر فانه قال بايعة فبايعة فانه لم يقل بايعة فهو قائل دلالة فالأمر غير لازم والمبنى على الشيء يكون تبعه وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم اه وفي البرازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولزم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذ بلائينة فان نهاء الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نفيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما اه (قوله وما غصبك فلان فعلى) هو كذلك من أمثلة الجهول وفي البدائع لو قال ان غضبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ويجوز بناء على ان غضب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له اه وفي القنية ما غصبك فلان فعلى بشرط القبول للرجال اه يعني لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذاب قيد بقوله ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح كذا في البرازية وفيه ان غضب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غضب مالك انسان حيث لا يصح اه وفيها أيضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فاقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر (قوله وطالب الكفيل أو المديون) لانه موجهها ولو قال وطالبهما لكان أولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب أحدهما بالاولى وأشار الى أن له حبس أحدهما وفي البرازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لزم يلزمه لو الكفالة بامرره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن

المكفول

كذا في العمادية اه وقال في النهر ولو قال ما غصبك أهل هذه

الدار فانا ضامن لاتصح بجهالة المكفول عنه بخلاف ما لو قال لجماعة حاضر من ما بايعتموه فعلى فانه يصح فليهم بايعة فعلى الكفيل والفرق انه في الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين وفي الثانية معينون والمحصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفي التخيير لا تمنع فحوكفت بمالك على فلان أو فلان كذا في الفتح اه قلت وذكري الفتح انه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق (قوله ويكفي هذا القدر) قال في النهر وينبغي أن يكون ما بايعت فلانا وما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصب منه للمحال اه وفي الحاشي الثانية نظر في تدبير (قوله لانه موجهها) أي لانها ضمن الذمة الى الذمة

المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه وسياقي في
 الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالب بما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على أحدهما
 مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا شرط البراءة
 فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأهم التحيل كغالة) اعتبارا للمعنى فيها مجازا لا للفظ
 واذا صارت حوالة جرى فيها أحكامها وكذا في عكسه تجري أحكام الكفالة وفي وكالة البرازية
 الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني اه وفي اجارتها وتنعقد
 بقوله اعتركت هذه الدار شهر ابكذا وكل شهر بكذا ولا تنعقد الا عارة بالجارة حتى لو قال اجرتك
 منافعه سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعهما بلا عوض لا تكون
 عارية اه فاستعير لفظ العارية لانها من التعاوير وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض
 ومعنى الاجارة وجب في العارة لانها من التعاوير وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض
 والجارة لا تستعار للاحارة لانها تفيد العوض والجارة تفيد عدمه وقد مر في أول البيوع أن شركة
 المغاوضة يعتبر فيه لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه (قوله ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب
 الآخر) لما ذكرنا فالواجب خلاف المغصوب منه اذا اختار أحده الغاصبين لان اختيار أحدهما
 يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة
 بالكفالة لا تقتضيه مالم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البرازية اختار المالك تضمنين
 الغاصب الأول ورضي به الغاصب أولم يرضه لكن حكم له بالقيمة على الأول فليس له أن يرجع
 ويضمن الثاني وان لم يرض به الأول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني فان اختاره الأول
 ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يأمر الأول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان أبي المالك يحضرهما
 ثم يقبل البيعة على الغاصب الثاني للغاصب الأول وباخذ ذلك من الثاني فيقبضه اه (قوله
 ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) أي ملائم مقتضى
 العقود الملائمة فيه بكونه سببا لوجوبه عبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على
 البائع للشترى ومن هذا القليل ما في الآية فان الكفالة بالجمع ملحق بسبب وجوبه وهو الوجهي
 بالصاع فانه سبب وجوب الجمع وقد مرنا الكلام على الآية ومنه ما في الخلاصة ناقلا عن الاصيل
 قال للمودع ان ألتف المودع وديعتك أو جمدك فاننا ضامن لك صح وكذا ان قتلك أو ابنك فلان خطأ
 فاننا ضامن للدية صح بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائما اه والاضافة الى سبب
 الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانما لا تجب على الكفيل الا باستيفاء
 الاصيل أو التمكن أو شرط التحميل كانه مضاف الى سبب الوجوب وتعامه في اجارة البرازية
 (قوله أولا مكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه) فان قدمه سبب موصول للاستيفاء
 منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهوما أنه لو علمها بقدم زيد
 الاجنبى لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف
 كدخول الدار أو قدم زيد الا ان الاصح ما ذكر أبو نصر انه يصح بقدم زيد ذكره في تحفة الفقهاء
 اه وهو باطلا لانه شامل للاجنبي ولكن ينبغي أن يحمل على أنه مكفول عنه لقوله في العناية قد
 يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان أجنبيا كان التعليق به باطلا كما في هبوب الريح اه وهكذا في
 فتح القدير والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في

الا اذا شرط البراءة فحينئذ
 يكون حوالة كما ان
 الحوالة بشرط أن لا يبرأ
 بها التحيل كغالة ولو طالب
 أحدهما كان له أن
 يطالب الآخر ويصح
 تعليق الكفالة بشرط
 ملائم كشرط وجوب
 الحق كان استحق المبيع
 أولا مكان الاستيفاء
 كان قدم زيد وهو
 مكفول عنه

في المطالبة وذلك يقتضى
 قيام الدين على الاول
 (قوله وفي غصب البرازية
 الخ) قال في النهر وفيه
 تقييد للأول اه أى
 لقوله بخلاف المغصوب
 منه الخ (قوله كان
 استحق المبيع) أى
 كقوله ان استحق المبيع
 مستحق فعل الثمن

(قوله وعبرة البسائح أزال اللبس الخ) قال الرملي الذي يظهر من عبارة البدائع انه لا بد أن يكون وسيلة الى الاداء في الجملة كان يكون مضاربه أو مدينه أو وكيله وله معه مال أو غير ذلك ولا يتعين أن يكون مكفولا عنه فلا يصح التعليق بقدم من لا يكون وسيلة الى الاداء وينبغي أن يكون هذا مراد صاحب العناية بقوله أجنبيًا ويدل عليه قوله كان التعليق به كافي هبوب الريح ولا يكون كذلك الا اذا كان أجنبيًا من كل وجه اه كذا رأيت بخط بعضهم اه وقال في النهروا قول كون ما في القنية ظاهرًا في ما ادعاه ممنوع لان عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وقال القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع ان كان الشرط لوجوب الحق أو لا مكان الاستيفاء جاز التعليق كان استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب وقدم زيد يسهل به ٢٤٠ الاداء بان يكون مكفولا عنه أو مضاربه ثم قال الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد

الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اه ويدل عليه أيضا ما قدمناه من الاصح وعبرة البدائع أزال اللبس وأوضح كل تخمين وحس وفي الزايرة قال ضمننت لك عن فلان ألفا فاذا قدم فلان فانا بريء منه ان كان فلان غريبًا له بالف حاز شرط البراءة فان كان فلان أجنبيًا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة اه فكما يصح تعليقها بقدم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدمه (قوله أولت عذره كان غاب عن المصر) لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمننت كل مالك على فلان ان توى فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيئًا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو على أو ان حل مالك على فلان فهو على وان مات فهو على اه ومنه ما في الزايرة ان غاب ولم يوافك به فانا ضامن لماعليه فان هذا على أن يوافق به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على السكفل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق في الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن فأت قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيتك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله أو أعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم السكفل عبد ما دون مديون طال به غريمه بكفيل خوفا من أن يعتقه مولاه فقال رجل ان أعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة اه ومنه ما في القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف اه (قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح أن المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو وهو ان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا اه وهو سهو ومنه فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والوجود في

وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه نعم قوله أو مضاربه يعلم منه انه لو كان القادم مدينون المكفول عنه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة

أولت عذره كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا

المعلقة بقدمه لان قدمه وسيلة الى الاداء في الجملة ويحمل قوله في الفتح فلو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان أجنبيًا محضًا وقوله في الكتاب أو لا مكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قد قدم الى آخره مثال فقط وهذا فقه حسن فتدبره اه قلت

ويظهر لي ان هذا هو مراد صاحب البحر فان قوله والمحق انه لا يلزم أن يكون مكفولا معناه انه يجوز أن يكون مضار به ونحوه وليس المراد ان الحق جواز كونه أجنبيًا من كل وجه بقدرينة استدلاله بعبارة البدائع تامل (قوله وهو سهو منه الخ) النسخة التي شرح عليها الزيلعي هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح وان جعلنا أجلًا فتصح الكفالة ويجب المال حالا وهكذا في النهروا فتحصل ان النسخة الثلاثة هذه والتي شرح عليها المؤلف باسقاط وان جعلنا أجلًا والذي عزاه الى النسخة المعتمدة من الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح اذا علمت ذلك فاعلم ان الاخير لا اشكال فيها وكذا الاولى لان قوله فتصح الكفالة الخ جواب قوله وان جعلنا أجلًا وبه لم منه ان الكفالة لا تصح في الاول ان كانت النسخة بالياء المثناة التحتية في قوله ولا يصح وان كانت بالفوقية فهي نص في ذلك وأما الثانية فاعتراض الزيلعي وادعاهما ولا يمكن الجواب عنه بما أجيب به عن

الهداية أصلا والعجب من الزيلعي حيث أورد الاعتراض على النسخة الاولى اللهم الا أن يقال جملة على ذلك ما ذكره المصنف في الكافي فشرح كلامه بكلامه لانه أدري بمرامه فيتمين حينئذ أن تكون ان في قواه وان جعلها أجلا وصليها لشرطية لطابق الشرح المشروح والعجب مما في النهر حيث شرح على ما في الزيلعي وقال هكذا وقع في نسخة الزيلعي ثم ذكر عبارة الهداية وذكر ان التعليق ظاهر فيما ذكره الزيلعي ثم ذكرنا وبله بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحمل ممكن في كلام المصنف الا ان عدم ذكر التأجيل في كلامه يبعده بخلافه في عبارة الهداية وإذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان مقاله الشارح سهو ومالا تحرير فيه وذلك لان اعتراض الشارح على ما وقع في نسخة وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الأصل فكيف ينسب الى السهو ما هذا الا كبير سهو ونعم الثابت في أكثر النسخ ولا يصح بنحو ان هبت الريح أوجاء المطر وان جعلها أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وان جعلها أجلا فتصح انها في التعليق لا تصح لعدم صحتها وحينئذ فكون الانسب أن تقر بالافوقية مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بما لا داعي اليه اه فانظر هل في هذا شيء من التحري برسوى الكلام الاخير هذا وذكر في الحواشي البعقونية ٢٤١ ان ما ذكره من التوجيه لكلام

الهداية في غاية البعد ثم قال فالظاهر فيه روايتان وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية الا ان قولهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذا الكفيل يرجع على الاصيل بما أدى عنه فقلنا لا يصح بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملا

النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وانما ينسب الى الهداية فعلى هذا الانسب أن يقرأ ولا تصح بالتأويل أي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخطئ في نسبتها الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أوجاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق اه لان قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها باجل متعارف مجازا ويجوز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صححت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة عن العلية كاعرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفاءه انتفاء معروضه كما أشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالا ويبطل الاجل لكن تعليق المصنف هذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيخان أن الكفالة باطلة فتصححه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها اجماع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقاد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل وهذا ظاهر شرح الاتفاقى المشي على

٣١ - بحر سادس بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضا الكفيل لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفلا في الحال يلزم أن يكف بمال يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه اه لمخصا وباتي بعده عن الرمي ما يؤيده ولكن يمكن تأويله بان يجعل الشرط بمعنى التأجيل ويدل عليه قوله لو كفل الى أن تهب الريح فهذا صريح في التأجيل لا في التعليق والتأجيل كما سيذكر المؤلف وهكذا يؤول كلام الفصولين بحمل قوله لا تبطلها الشروط الفاسدة على ما اذا جعل الشرط أجلا وللعلامة الشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة أشبع فيها الكلام سماها بسط المقالة في تحقيق تعليق الكفالة فراجعها ان رمت المزيد وتكلم عليها في أنفع الوسائل وأطال ونقل عن كتب كثيرة في بعضها التصريح بعدم صحة الكفالة لتعليقها بالشرط الغير الملائم كما قاله الزيلعي وفي بعضها التصريح بصحة الكفالة لزوم المال حالا وأيد هذا الاخير وارتضاه وارجع الاول اليه لكن خالفه الشرنبلالي في رسالته وأيد كلام الزيلعي والفتح والحانية من بطلان الكفالة وعدم لزوم المال ورد على من جعل في المسئلة قولين أقول والانصاف انه ما قولان فان من اطاع على ما نقله في أنفع الوسائل من النقول لم يشك في ان العبارات متناقضة بعضها مصرح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وبطلان التعليق وبعضها مصرح بعدم صحة الكفالة وارتنكاب

التاويل عدول عن سواء السبيل لان بعض العبارات لا يحتمل (قوله وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً) قال الرملي ولو كفل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلاً فهذا على وجهين اما أن يكون الجعل مشروطاً بالكفالة أو لا فان لم يكن مشروطاً بالكفالة فالجعل باطل والكفالة جائرة اما الجعل باطل لان الكفيل مقرض في حق المطلوب واذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له ٢٤٢ الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لانه ربا والكفالة جائرة لانها مطلقة غير معلقة بالجعل

فاما اذا كان الجعل مشروطاً بالكفالة ذكر ان الجعل باطل والكفالة باطلة اما الجعل باطل لما ينبتا وكان يجب أن تصح الكفالة لان الكفالة مما لا يبطلها

فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه والاصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل

الشروط الفاسدة ألا ترى انه لو كفل الى أن تهب الريح أو تطر السماء كان الشرط باطلا واللفظة صحيحة فيجب أن يكون الجواب ههنا كذلك والجواب عنه ان الكفالة متى بطلت انما بطلت لانه شرط فيها شرط فاسد فان لم تصح من حيث انه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لان الكفيل ممن ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لتثبت الكفالة

ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً فان لم يكن مشروطاً بالكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطاً فيها فالكفالة باطلة اه وهذا يفيد أنها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلها اه وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي أنه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التأجيل بل المراد انما صححت الكفالة مع هذا التأجيل لان الكفالة لما صح تعليقها بشرط في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتأجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لانه الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في صلها وفي الخاتمة كفل عن رجل بدين له على أن فلانا وفلانا يكفلا عنه بكذا وكذا من هذا المال فابي الاخر ان أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة اه (قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه) لان الثابت بالبيينة كالثابت عما ناولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (قوله والاصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) أي وان لم يبرهن والقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه لانه لو كفل بمال له لكان على فلان أو بمائت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج أيضا ما اذا كفل بما قضى لك عليه فلا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثل مالك عليه ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقررت له بالف أمس لم يلزم الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا مالا لا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فلو قال ما أقر به فاقر به للحال لزمه ولو قامت بيينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر للمطلوب اليمين فالزمه القاضي اليمين فكل لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما أقر به فلان فعلى فلان الكفيل ثم أقر فلان لزم في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف لزم المريض جميع ما أقر به في جميع ماله كذا في الخاتمة وفي الخلاصة رجل قال لا خير بايع فلانا فبايعته من شيء فهو على صح فان قال الطالب بعتة متاعا بالف وقبضه مني وأقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا بالبيينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البيينة على أحدهما أنه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضيخان

والشرط لم يثبت لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلان الكفالة من هذا الطريق لا من حيث رجل انه شرط بخلاف شرط هبوب الريح ومطر السماء لانه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا لم يكن للكفيل فيه منفعة لم تجب مراعاة هذا الشرط كما لو شرط في البيع شرط لا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة اه من كفالة خواهر زاده (قول المصنف فيما أقر بحلفه) أي على نفي العلم لا على البتات وأقول وينبغي تعميده بما لو أقر بما يثقل به عادة حتى لو أقر بان له عليه درهما لم يقبل منه كذا في النهر (قوله قال العيني بالتشديد) قال في النهر وليس بممتنع

(قوله وانه كفل له بامر فلان الغائب قبلت الخ) فبذلك قوله بامر فلان لانه بدون أمره يكون قضاء على المحاضر فقط وسنأتي المسئلة
متنا أوائل الفصل الثاني (قوله ومعنى الامر أن يشتمل الخ) الظاهر ان هذا شرط فيما اذا كانت بصيغة الامر من المطلوب
والافساق في القولة الثانية انه لو كفل بغير أمره ثم أجازها في المجلس تصير موجبة ٢٤٣ للرجوع بقيد آخر سنذكره

تأمل (قوله وبه علم ان
لفظة عن ليست شرطا
الخ) قال في النهر وفيها
أى في الحانية على كفى
فلو قال اكفل لفلان
بالف درهم على أو انقذه
ألف درهم على أو ضمن
له الألف التي على أو اقضه

فان كفل بامر رجوع بما
أدى عليه

ماله على ونحو ذلك رجوع
بما دفع في رواية الاصل
وعن أبي حنيفة في الجرد
اذا قال لفلان اضمن
لفلان الألف التي له على
فضمنها وأدى اليه لا
برجع اه ونأمله مع
ما ذكره المؤلف عن فتح
القدير نغم ذكر في الفتح
بعد ما نقله المؤلف عنه
وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد فعل رواية الاصل
قول أبي يوسف تأمل
(قوله وأطلق في قوله
بما أدى الخ) قال في
الوالمجبة ولو دفع الخليفة
زيوفا أو نهرجة لم يرجع
على صاحب الاصل الا
بهما ولو أدى الكفيل أو

رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه
فاقام المدعى البينة على الكفيل انه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر
المكفول عنه ولو اقام المدعى على الكفيل بينة أن قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد
الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بامر ويكون ذلك قضاء على الغائب
ولو كفل رجل عن رجل بامر بهما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على
الكفيل ان له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بامر فلان الغائب قبلت هذه البينة
ويكون ذلك قضاء على المحاضر وعلى الغائب اه (قوله فان كفل بامر رجوع بما أدى عليه)
لانه قضى دينه بامر ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى أو ضمن عنى
لفلان فلوقال اضمن الألف التي لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد
ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير ونحوه مسألة في الحانية لو قال ادفع له
كل يوم درهما على على أن ذلك على فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكفل على الكفيل اه
وبه علم أن لفظة عنى ليست شرطا بل هي أو ما قام مقامها وهو على أن ذلك على وكذا الخليفة يرجع
بالاجماع وان لم يقل عنى والخليفة هو الذي يعتاد الرجل مدينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده
والاستعجار منه كذا في فتح القدير وأطلق الامر فيحمل المحقق كما مثلنا والمحكمى كما اذا كفل الاب
عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة
بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا أدى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال أنه
أدى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا أشهد فان الصريح يوجب الدلالة كذا في شرح الجمع للمصنف
من المهر ومن الامر المحكمى ما في تلخيص المحامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى
عليه بها فبرهن المدعى عليها بالامرو وقضى بها على الكفيل وأدى فانه يرجع على المدينون وان كان
مناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه أقر أنه لا حق له حين جحدها
اه وقول المطلوب اضمن عنى لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كفى الحانية وأطلق في قوله كفل
بامر وهو مقيد بمن يصح أمره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا أدى كفيلهما بالامر لعدم
صحة منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تسكف
الكفيل باذن وليه كفى المبسوط بخلاف المأذون فيهما لصحة أمره وان لم يكن أهلا لها وأطلق في قوله
بما أدى وهو مقيد بان يؤدي ما ضمن أما اذا أدى خلافة بان كان المكفول به جسد افا أدى رديثا
أو بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما أدى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا
ملكه الكفيل بالهبة أو بالارث ولا يرد عليه أنه تملك الدين من غير من عليه الدين لاننا ننقل الدين
اليه بمقتضى الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المأمور بقضاء
الدين فانه يرجع بما أدى ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه

المحوي بل زيوفا والدين جيا درجع على المكفول عنه بالجيا دو كذا المحوي بل والفرق ان الخليفة مأمور بقضاء الدين عن الآخر
فيرجع بحكم الاقراض وأما الكفيل والمحوي بل انما يرجعان من حيث انهما على كان ما في ذمتها ويجوز أن يملك الجيا د بالزويو
لأنها أصل بدلا عنها فكان لهما أن يرجعا بما مل كافي ذمتها اه فعمل ان الخليفة غير كفيل بل مأمور بقضاء الدين

انما هو بالاداء بامر له ولذا لا يلزم له فبرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر
وقوله رجع بما أدى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة
فدفع الكفيل قبل الوجوب لارجوع له كما في اجارات البرازية وأطلق فيما أدى فشمع ما اذا صالح
الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسة مائة فانه يرجع بالخمس مائة لا بمائة من وهو
الالف لانه اسقاط أو هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير
من يبيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه وأداه من ماله يصير مقرضاً حتى لا يرجع بقيمته ان كان ثوباً
لان الثوب مثلي في باب السلم فكذلك ما جعل تبعاله اه وفي رهن الخانة ما ع شياً وأخذ بالثمن
كفيلاً بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع
ولا يرجع عليه بالثمن وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه
اه (قوله وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع ياداه عنه أطلقه فشمع ما اذا كفل بغير أمره
ثم أجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما في
الكافي وهذا اذا أجاز بعد المجلس أما اذا أجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في فصول
العمادية وفي آخر الوالوجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب
ادفع الى مالي على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة فاراد أن يؤديه على وجهه يكون له حق
الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله
بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع اليه المال بغير هذه
الحيلة يكون متطوعاً ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اه وقد ذكر قاضي خن في هذا الكتاب
مسائل الامر بنقد المال وانها على أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال ادفع عني
أولم يقل خليطاً كان الأمر ولا وهي أن يقول كفل لفلان بالف درهم على أو انقده ألف درهم على
أو ضمن له الالف التي على أو اقضه ماله على أو اعطه الالف التي له على أو ادفع كذلك ففي هذه كلها
كلمة على كعني ومنها ما يرجع ان كان خليطاً ولا لولا قال ادفع الى فلان ألفاً ولم يقل عني ولا على فدفعها
رجع ان كان خليطاً ولا ولا ومنها ما لا رجوع فيه في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان
وقال على اني ضامن وهي ما لو قال هب لفلان عني ألفاً فاذا هب المأمور كانت من الأمر ولا رجوع
للمأمور عليه ولا على القابض ولا الأمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ففعل جازت
وضمن الأمر للمأمور ولا الأمر الرجوع فيها دون الدافع وكذا أقرض فلاناً ألفاً وكذا عوض عني فلاناً
فان قال على ان ترجع على رجوع والافلا وكذا كفر عن عيني بطعامك أو أدركت مالي بمال نفسك
أو أخرج عني رجلاً أو أعتق عني عبداً عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه
أو لأنه يرجع ان ذكر عني والافلا (قوله ولا يطالب الكفيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه
انما التزم المطالبة وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل أخذ
الرهن من الاصيل قبل أن يؤدي عنه قلت نعم قال في الخاتمة كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول
عنه أعطى الكفيل رهناً ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه
رهناً بذلك جاز اه قيد بالكفيل لان الوكيل بالشرء له الرجوع على الموكل قبل الاداء
لما بينهما من المبادلة المحكمية حتى تحالفا واختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى
استيفاء الثمن (قوله فان لزم لزمه) أي ان لزم الكفيل الطالب لزم الاصيل ليخصمه من هذه

وان كفل بغير أمره لم
يرجع ولا يطالب الاصيل
بالمال قبل أن يؤدي
عنه فان لزم لزمه

(قوله اما اذا أجاز في
المجلس فانها تصير موجبة
للرجوع) أي اذا أجازها
المطلوب أولاً ثم الطالب
وان بالعكس فلا رجوع
كما سيذكره المؤلف عن
السراج في شرح قوله
وبلا قبول الطالب في
مجلس العقد (قوله ولم
يقبل عني) مفهوماً انه
ان قال عني يرجع وان لم
يكن خليطاً وهذا هو
القسم الرابع فافهم (قوله
فان قلت هل للكفيل
أخذ الرهن من الاصيل)
الاحسن والافق لعبارة
الخاتمة أن يقال للاصيل
دفع الرهن للكفيل لثلاً
يوهم الزام الاصيل بذلك
اذا طلبه الكفيل وعصارة
الخاتمة لا تعيد ذلك تأمل

(قوله وينبغي أن يقيد أيضا بما إذا كان المال حالا الخ) يقيد أيضا بما في القهستاني حيث قال وإن حبس حبس موال المكفول عنه
 الا إذا كان كفيلًا عن أحد الأبوين أو الجد بن فإنه ان حبس لم يحبس به يشترق قضاء الخلاصة اه وفي حاشية أبي السعدي وقيد في
 الشربة لالة بما إذا لم يكن من أصول الدائن فإذا كان المدين أصلاً لا يحبس كفيله ولا يلزم لما يلزم من فعل ذلك بالأصيل وهو
 ممتنع اه أقول في دعوى اللزوم نظر بدليل ما في القهستاني وساق عبارته ثم قال فهذا صريح في أن حبس الكفيل لا يمتنع وإن
 كان المدين من أصول رب الدين إنما الممتنع حبس الأصيل فقط فلا يعول على ما في الشربة لالة وإن تبعه بعضهم لسكونه مخالفاً
 للنقول اه قلت وبالله التوفيق لا مخالفة بينهم عند التحقيق لأن ما في القهستاني فيما إذا كان الدائن أجنبياً والمكفول
 أصلاً للكفيل وهو استثناء من حبس الكفيل للمكفول إذا حبسه الطالب وما في الشربة لالة فيما إذا كان الكفيل أجنبياً
 والمكفول أصلاً للدائن وهو استثناء من ملازمة الدائن وهو الطالب للكفيل وحاصل ٢٤٥ الكلام حينئذ إن الطالب

له ملازمة الكفيل الا
 إذا كان المكفول أصلاً
 للطالب لما يلزم من
 ملازمته له وحبسه اياه
 حبس أصله بدنه
 بواسطة حبسه للكفيل
 وهذا ظاهر وقد ذكره

وبرئ بأداء الأصيل ولو
 أبرأ الأصيل أو أخرجته
 برئ الكفيل وناخرعنه

الشربة لالة إلى تفقها منه
 واه في ذلك رسالة خاصة
 سماها النعمة المحددة
 بكفيل الوالدة ومبناها
 على سؤال صورته في امرأة
 استدان من ابنها مالا
 وكفلها بأذن فاقبه أجنبي
 ثم إن الابن أراد حبس

العهد وأشار إلى أنه لو حبس الكفيل المطلوب وقد مناعن البرازية أنه مقيد بما إذا كانت
 الكفالة بامرءه والا فلا يلزم الأصيل لأنه ما أدخله ليخلصه وقد مناعن أن للطالب حبسه ما وينبغي أن
 يقيد أيضا بما إذا كان المال حالا على الأصيل كالـ كفيل والا فليس له ملازمته وسما في بيان
 المحلول على الكفيل وحده وقيد في السراج الوهاج أيضا بما إذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين
 مثله والا فلا يلزمه وأشار المؤلف إلى أن الحال عليه إذا لزم وكانت المحوالة بامرء المحيل كان له أن
 يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له وإذا حبسه كان له أن يحبس الأجنبي أن يكون للمحيل على المحال
 عليه دين مثله وقد احتال بما له عليه مقيداً فليس للمحال عليه أن يلزم المحيل إذا لزم ولا يحبس
 إذا حبس اه (قوله وبرئ بأداء الأصيل) أي برئ الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة
 لأنه لا دين عليه في الصحيح وإنما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلادين هكذا ذكر الشارح تبعاً
 للهداية وظاهره أن القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ بأداء الأصيل وليس كذلك بل يبرأ
 أجماعاً لأن تعدد الدين عند القائل به حكماً فيسقط بأداء واحد اه (قوله ولو أبرأ الأصيل أو أخرجته
 برئ الكفيل وناخرعنه) لما قدمناه أنه يلزم من إبراء الأصيل إبراءه والتأخير إبراءه وقت فتعبر
 بالإبراء المؤبد وإنما قال أبرأ الأصيل أي أبرأ الطالب ولم يقل لو برئ الأصيل لأنه لا يلزم من براءة
 براءة ما في الخاتمة ضمن له ألغى على فلان فبرهن فلان أنه كان قضاء اياه قبل الكفالة فإنه يبرأ
 الأصيل دون الكفيل ولو برهن أنه قضاء بعدها يبرأ اه فقد برئ الأصيل في الوجه الأول
 فقط ولكن يخرج عنه حينئذ مسألة في الخاتمة هي لومات الطالب والأصيل وإرته برئ الكفيل
 أيضا لكون المطلوب ملك في ذمته فبرأ وبرأته توجب براءة فعلية هذا الوعد برئ لشمها وإيجاب عما
 ذكرناه من فرع الخاتمة السابق بأنه ليس من باب البراءة وإنما تبين أن لادين على الأصيل

كفيل أمه فهل له ذلك قال فاجبت بأنه ليس له حبسه إذ يلزم من حبسه حبس الام وانه لا يجوز ولكني أعجب من العلامة
 الشربة لالة حيث فهم مخالفة كلام القهستاني لكلامه فأوردته سؤالاً على ما قررته ثم أجاب بأنني لم أر في الخلاصة ما يفيد من ادعى
 افادته فعليه البيان وأنت قد علمت عدم المناقاة لأنه إذا كان الدائن أجنبياً وحبس الكفيل عن أصله أي أصل الكفيل لا يلزم
 محذور نعم المحذور في حبس الكفيل مكفوله الذي هو أصله فلذا استثناء هذا ما ظهر لي بعون الله تعالى فتأمل له نظير لك حقيقة
 إن شاء الله تعالى وسما في باب الحبس من كتاب القضاء عند قول المتن ويحبس الرجل في نفقة زوجته لا في دين ولده عن التحير
 الرمي أنه وقع الاستفتاء فيما ذكره الشربة لالة من الصورة وذكر الرمي هناك أن الكفيل حبس المدينون الذي هو أصل الدائن
 لأنه إنما حبس لمح الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدنه الذي يثبت له أو يثبت على قول من يجعلها ضمناً
 في الدين وعلى قول من يجعلها ضمناً في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لأنه إنما حبسه أجنبي فيما ثبت له
 عليه اه ومفاده إن الدائن الذي هو فرع المدينون حبس الكفيل الأجنبي وإن لزم منه حبس أصله وهو مخالف لما

أفتى به الشرع بل لا يفتي بمل (قوله وهو يدل على ان الدين الخ) قال الرمي تقدم في الكفالة ما هو صريح في ذلك فراجعه اه قلت
وسياقي قر يبا في شرح قوله ولا ينعكس ما يخالفه (قوله وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل الخ) قال الرمي وفي التتارخانية
نقل عن المحيط ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأ منه غات قبل الرد فهو بري عوان لم يمت ورد الهبة فردته صحيح والمال
على المطلوب والكفيل على ٢٤٦ حاله وان رد الابراء هل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب

والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان
الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المدينون بيع
وفاء بري كفيله فلو تفاسخا لا تعود الكفالة اه وهو يدل على ان الدين اذا عاذا الى الاصيل بمأهو
فسخ لا يعود على الكفيل وسياقي عن التتارخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل
البراءة فان ردها ردت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال
أو أعز عنه للاحتراز عما اذا تاحرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شيء
بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تنأخر المطالبة عنه الى اعتاقه وبطال كفيله للمحال ومنه
المكاتب اذا صالح عن دم عمو وكفل به رجل ثم عجز تاخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل
والمستثلان في الخانية معلل بان الاصيل انما تاخرت عنه لا عساره ومفهومه ان الاصيل لو كان
معسرا ليس للطالب مطالبة به وبطال الكفيل لو مواسر وفي التتارخانية لو أجل الطالب الاصيل
فلم يقبل صار حالا عليهم ما ولو أجله شهر اثم سنة دخل الشهر في السنة والا حال اذا اجتمعت انقضت
بمرة اه وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وبراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا
يرتد بالرد اه (قوله ولا ينعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه
يوجب التأخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز قيد بالتأخير أي
التأجيل بعد الكفالة بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل
لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما هنا بخلافه كذا في الهداية
أطلقه في براءة الكفيل فتعمل ما اذا قبل أو لم يقبل كفي السراج الوهاج وأشار باقتضائه على عدم
براءة الاصيل الى أن الكفيل اذا أبرأ الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق
به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابراء
والهبة بعدموته فقبل الوارث صح فان رد ورثته ارتد في قول أبي يوسف وبطل الابراء لانه ابراء لهم
وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو أبرأه في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل ما في السراج الوهاج لو أحال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه بري
الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت
الحوالة براءة لهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة بري الكفيل ولا يبرأ المكفول
عنه وللطالب أن يأخذ بدينه أيهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل
حتى يتوى المال على المحال عليه اه وكذا يستثنى منه ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل
وارثه بري الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير

واختلف المشايخ فيه منهم
من قال لا يبرأ فهذا
القاتل سوى بين الهبة
وبين الابراء ومنهم من
قال يبرأ الكفيل اه
فقوله في الشرح وهل
يعود الدين على الكفيل
أي بعد رد الاصيل البراءة
(قوله وفي التتارخانية
لو أجل الطالب الاصيل

ولا ينعكس

الخ) قال في النهر فيه
تأيد لقول من قال في
الابراء المردود ان الدين
يعود على الكفيل أيضا
(قوله وبراء الكفيل
يرتد بالرد الخ) ذكر مثله
في الفتح وسيد كرم المؤلف
في شرح قوله وبطل
تعليق البراءة نقل مثله
عن الهداية أيضا ثم ذكر
بعده عن الخانية لوقال
للكفيل أخرجه عن
الكفالة فقال الكفيل
لا أخرج لم يصرح خارجا قال
المؤلف هناك فثبت ان
ابراء الكفيل أيضا يرتد

بالرد قال في النهر وفيه نظر اه أي لان قوله

أمره
أخرجتك ليس ابراء بل هو في معنى الاقالة لعقد الكفالة والاقالة تتم بالمتعاقدين فثبت لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة
بخلاف الابراء فانه محض اسقاط فيتم بالمسقط كذا في شرح المقدسي على نظم السكندر (قوله ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل الخ) قال في النهر لا معنى لهذا الاستثناء بعد ان الكلام في الابراء بمعنى الاسقاط على انه في الفرع الاول انما يبرئ

الكفيل لبراءة الاصيل وسياً في الصلح ما برشدا اليه (قوله وعزاه الى الذخيرة) يعني قوله والمال على الكفيل الى الاجل المعنى وعلى الاصيل حال وأما قوله وإذا كفل بالقرض مؤجلاً الى قوله جائزة فقد مرز للمحيط وقوله ولو كفل بدين مؤجل الى قوله اه هذا ذكره في التتارخانية معزيا الى الغيابة بعد قوله ولا يتأخر عن الاصيل تنبيهه قاله الرملي (قوله ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية تفصيلاً فقال وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بهارجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال أجلنى ثبت الاجل في حق الكفيل وحده وإذا لم يضاف الاجل الى نفسه بل ذكر مطلقاً ورضي به الطالب ثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعاً اه فتأمل لعلك تحظى بالتوفيق (قوله وللطر سوسى كلام الخ) حيث نقل أولاً عن شرح مختصر الكرخي للقدوري وعن المحيط وخزانة الاكمل وشرح التكملة وغيرها مثل ما في التتارخانية ثم قال فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة ٢٤٧ بالقرض الى أجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله المحصيري من قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره وإذا دار الامر بين أن يفنى بما قاله المحصيري وحده أو بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفنى الا بما قاله القدوري وبقية الاصحاب ولا يفنى عما قاله المحصيري

أمره برئ الطالب أيضاً لانه لم يأت المطالب صراحة ذلك المال ميراثاً ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو الهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمرة وان كانت بغير أمره لارجوع اه ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير أمره لم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال المحال مؤجلاً الى شهر يتأجل عن الاصيل أيضاً محمول على غير القرض لما في التتارخانية وإذا كفل بالقرض مؤجلاً الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المعنى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزاه الى الغيابة لو كفل بالقرض فأخبر عن الكفيل جاز ولا يتأخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض فان هذا هو المحيلة في تأجيل القروض وقدمناه في التأجيل وللطر سوسى في أنفع الوسائل كلام فيه فراجعها وفيها ولو كفل بدين مؤجل ثم باع الكفيل شيئاً بالدين قبل حلوله سقط ولو أقال البيع أو رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انقضت المحالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلورده عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل ولو كانت الاجل لاحد الكفيلين أكثر فحل على الآخر وأدى يرجع على الاصيل حتى يحل على الآخر أو يرجع الآخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف اه وإذا لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلاً للاصيل فاذا أدى الكفيل قبل مضي الاجل لارجوع له على الاصيل حتى يحل على الاصيل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن أبي يوسف اذا كان على رجل ألف مؤجل وكل واحد ثقل عن صاحبه فمات أحدهما أخذ ما عليه بالأصله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلاً هو الصحيح كذا في التتارخانية

ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله المحصيري من غير أن يعرف ان المحصيري ذكره وإنما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو المحيلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به (قوله وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل الخ) قال الرملي قدم في الاقالة عن الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخام من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه فهو يخالف لما هنا فاقابل وأقول أعقب هذا في التتارخانية بنقول مخالفة لهذا فنقل عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرد بعيب بقضاء أو برضا وما ذكره في هذا الشرح عنه نقله عن الفتاوى الغيابة ونقل بعده عن السغناقي عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود والاصل ان فيها خلافاً بينهم تنبيه (قوله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلاً هو الصحيح) قال الغزالي هذا التصحيح مشكل فان المنصوص عليه في الكتب المعتمدة وذكره المصنف أيضاً ان المال المكفول به يحل بموت الكفيل ومقتضاه ان يكون ما عليه بالكفالة حالاً أيضاً وان لم يحل على الاصيل قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية فان كان المال المكفول مؤجلاً في المبسوط انه يحل بموت الكفيل ويؤخذ

من تركته ولا ترجع الورثة على المكفول حتى يحل الاجل وفي المجمع ان زفر يقول ان ورثة الكفيل يرجعون في الحال ويسقط اعتبار الاجل اه وفي الولو والنجية ولومات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان أدى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى ٢٤٨ أجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا

فلا يستحق الرجوع بالدين مجهول ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع فلو مات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أما الاصيل فلانه مات من له الاجل وأما الكفيل فلانه لو

ولو صالح أحد همارب المال عن ألف على نصفه برئاً وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب وفي برئت أو أبرأتك لا

أسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم يلتزمها الكفيل فكذلك اذا سقط الاجل يموت اه كذا في حاشية الرملي (قوله صورته ما في المبسوط الخ) هذا لا يظهر تصوير العبارة الهداية وانما هو صورة ما اذا شرط براءة الكفيل وحده وهو ما قدمه عن الزيلعي لان ما في المبسوط وقع فيه الصلح عن المال

(قوله ولو صالح أحد همارب المال عن ألف على نصفه برئاً) أي صالح الاصيل أو الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح ببرأ وبرائه توجب براءة الكفيل وأما اذا صالح الكفيل فلانه أضافه الى ألف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبرائه توجب براءة الكفيل ثم برئاً جميعاً عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامر بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فلكه فرجع بالألف أطلقه فشميل ما اذا شرط الكفيل براءة أو براءة الاصيل أو لم يشترط شيئاً وأما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب ياخذ البديل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صاحبه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه قال في النهاية أي ماوجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجوع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسحا للكفالة ولا يكون اسقاطا لأصل الدين اه وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والألف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامر الطالب بخمسمائة اه وفي التتارخانية الكفيل ان كان بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على ان ابراء من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها ولو كان كفيلاً بالنفس والمسال عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على انه يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاة والابراء أو ما اذا أعطاه عشرة لبرئه عن الكفالة بالنفس فبرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براهته عنار وابتان اه وفي الحاشية لو صالح الكفيل الطالب على شيء لبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل اه وهو باطلا لانه شامل للكفالة بالمسال والكفالة بالنفس (قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب) أي الكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كإقراره بالقبض منه أو النقد منه أو الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لا قراره كالكفيل (قوله وفي برئت أو أبرأتك لا) أي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء أو أبرأتك لا يرجع الكفيل على المطلوب أما في أبرأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن إقراراً بالايفاء وأنت في حل بمنزلة أبرأتك وأما في برئت فقال محمد وهو مثله لاحتمال البراءة بالاداء اليه والبراءة فيثبت الادنى اذ لا رجوع بالشئ وقال أبو يوسف هو مثل الاول لانه أقر براءة ابتدأها من المطلوب واليه الايفاء دون البراءة وقيس في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضراً

لا عما استوجبه الدائن على الكفيل من المطالبة فكلام النهاية غير محذور ولذا ذكره في الفتح كالمبرئ منه يرجع حيث قال وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط الخ (قوله وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضراً يرجع في البيان اليه) قال في النهر والظاهر ان في لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة الا انه أخذ منه شيئاً اه وفيه نظر يظهر بآدني

نظري ثم ان عبارة المؤلفات في مد ضعف هذا القول وعبارة فتح القدير قال في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائباً فاما اذا كان حاضراً الخ ومشي عليه في متن الفرر والملتقى وخزم به الزيلعي وابن السكال (قوله وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا) يومهم انه لو أبرأ المحتال المحتمل عليه براءة اسقاط انه لا يرجع الحال عليه على المحيل مع ان المحتمل عليه اذا أدى الدين ولو حكاه الرجوع والاداء المحكمي مثل ما لو وهبه اياه الحال كما سياتي في بابها فتأمل (قول المصنف وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أقول الظاهر ان اضافة تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها ٢٤٩ والمعنى وبطلت البراءة المتعلقة

بالشرط واذا بطلت البراءة المذكورة تبقى الكفالة على أصلها فلا طالب المطالبة بدليل التعليل فان البراءة لما كان فيها معنى التملك لم تصح بالتعليل كما كان

وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

التمليك المعلق لا يصح وليس المراد ان تعليق البراءة باطل لتكون البراءة صحيحة متجزئة اذ لو كان كذلك لبطلت الكفالة ولما صح التعليل فان البراءة من الكفالة فيها معنى التملك والتعليل المعلق بالشرط غير صحيح وأما نفس التعليل فليس فيه معنى التملك فتعين ان الذي بطل هو البراءة المتعلقة لا نفس تعليقها وحينئذ فتبقى الكفالة صحيحة على أصلها تامل ثم رأيت في هامش نسخة شرح المجمع وهي نسخة

يرجع في البان اليه لانه هو المحمل حتى في برئت الى لاحتمال لاني أبرأتك مجازاً وان كان بعيداً في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقراراً بالقبض عندهم جميعاً كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب عليه الصك فجعلت الكتابة اقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعي عليه أبرأت المدعي من الدعوى التي يدعي على منهم من قال هو اقرار بالمسال كما لو قال أبرأتني من المسال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يصح كون اقرار ان الدعوى تكون بحق ويبطل كذا في فتح القدير وفي البرازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقراراً بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المسال اقرار وقول المتقدمين أصح اه (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات ويروى أنه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطاً محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليل أيضاً وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل أخرجتك من الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصح خارجاً اه فثبت ان ابراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلاً كدخول الدار ومحجى الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفاً فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمسال والنفس وقال ان وافيتك غداً فانا بريء من المسال فوافاه غداً يبرأ من المسال فقط يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمسال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتجهيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليل محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفاً اه فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمسال احترازاً عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط

٣٢ - بحر سادس في قديمة مكتوبة على نسخة شارحه بخط بعض العلماء مكتوباً على الهامش عند قول المتن ولا يصح تعليق البراءة منها بالشرط مانصه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين ما فهمته والله الحمد (قوله فثبت ان ابراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد) أقول هذا رد على قول الهداية السابق ولهذا لا يرتد بالرد لكن يمكن أن يقال ان ما في الخانية مبني على خلاف الصحيح تامل وقد مناقبيل ورقتين الجواب بان ما في الخانية اقالة لعقد الكفالة لا ابراء (قوله الذي لا منفعة للطالب فيه الخ) أقول الظاهر ان منه ما سلف عنه من قول الكفيل كفلت لك فلا ما على انك ان عايتني بعاليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك

على ثم طالبه قبل حلول
الاجل فالذي يظهر بطلان
البراءة المعلقة وبقاء
الكفالة صحيحة على أصلها
لانه لا تنفع في هذا الشرط
للا طالب تأمل (قوله قيد
بالكفالة بالعين الخ) فرع
ذكر في نور العين برمز
الجامع مانصه رب المتاع
لو أخذ من مستعبده أو
خاصبه برده كفيلا صحت
ولو رجع عليه باجر
مثل عمله اذ الكفيل باجر
يرجع بما ضمن وشمل
عمله أجر عمله ولو أخذه
وكيلا لا كفيلا لا يجبر
على رده لتبرعه بخلاف
الكفيل اه (قوله وما ذكره
شمس الأئمة السرخسي
الى قوله باطل) ما أخذه
صاحب الفسخ من الدراية
ولم يلتفت اليه في العناية
قال في النهر وفيه نظر
لان شمس الأئمة ليس
عن لم يطلع على الجامع
بل لعله اطلع على رواية
أقوى من ذلك فاخترها
لان هذا أمر موهوم
ومن حفظ حجة على
من لم يحفظ (قوله والوجه
عندي أن لا فرق الخ)
رد على التفصيل الاتي
المنقول عن الشارح

نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم
جازت البراءة ويبتطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليرثه عن الكفالة لا يصح
الصالح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع وأحمدى رواية الحوالة
والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل وبمأ عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب
ويرثه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجهه لا يجوز كلاًهما وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على
المطلوب فانه يكون باطلا اه (قوله والكفالة بمحمد وقود) أي بطل التكفيل بمحمد وقود
لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر بقيد
الكفالة بنفس المحذور والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في النيابة وأشار اليه في
الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود والمخالصة فليراجع في شرح قوله ولا يجبر
على الكفالة بالنفس في حدود وقود (قوله ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع
والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضموناً بغيره كالمبيع
والمرهون لان من شرطها أن يكون المكفول مضموناً على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
الا بدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه
شيء وانما ينسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل أطلقه فتأمل ما اذا ضمن
الرهن عن المرتن للرهن أو عكسه كذا في جامع الفصولين وأما الأمانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير
مضمونة على الاصيل وقالوا رديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب
المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة
صحيحة وفائده حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن
انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء و ما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في
المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه ان الكفالة
بتسليم صحيحة والوجه عندى أن لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين
العارية وماعها من الأمانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التحلية يئنه
وبينها لاردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويحلى يئنه وبينها
بعد احضارها اليها ونحن نعتي بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن جل الردود اليه قال في الذخيرة
الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي
مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في السكك أن يتكفل بالعين مضمونة
أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاحارة جاز والا فلا فإد أن التفصيل بين

أمانة وأمانة ضعيف (قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا)
 أي صح الضمان لو كان المضمون إلى آخره أما الثمن فليكونه ديننا صححا مضمونا على المشتري
 وأما ما عداه فليكونه مضمونا بنفسه على الأصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى
 من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجل أو كفل بالدرك بعدما قبض الصبي الثمن
 لم تصح الكفالة لكونه كفل بماليس بمضمون على الأصيل وان كفل بالدرك قبل قبض
 الصبي صحت كذا في الحائبة ومما تصح به الكفالة من الأعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عبدا
 فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبذل الخلع لان هذه
 الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الحائبة ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا
 لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله
 قبل الدخول أو نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكاه البراءة
 الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء
 على المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع وتماه
 في التنازع حائبة هنا وذكري باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع
 إلى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع اه وهو مخالف لقوله هنا ان
 الكفيل يبرأ بفسخ المبيع بخيار الشرط ونحوه فليتأمل وأما ضمان المغصوب فان كان المضمون
 عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها الا قيمتها ان هلك وان كان المضمون متعلكا فالمضمون
 قيمته لما في السراج الوهاج ولو ادعى على رجل أنه غصبه ألف درهم وهو في يده أو في منزله أو ادعى
 شيئا يكون دينا من مكمل أو موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء
 بعينه فان لم يأت بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعي عليه وان ادعى ألفا مستهلكا
 أو كراما مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقيم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية
 فالضمان ينصرف إلى احضارها ولا ينصرف إلى تسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة
 فالضمان ينصرف إلى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان اه والمقبوض على سوم
 الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمى له ثمن والا فهو أمانة كما قدمناه في البيوع (قوله وحمل
 دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة) أي وبطلت الكفالة بحمل دابة إلى آخره لانها
 اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو أعطى
 دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أنى بغير المعهود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها
 جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم
 الدابة المعنية يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل أنه ان كان الحمل على الدابة بتسليمها فينبغي
 أن تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجرة صحيحة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا لغير الكفيل
 وان كان التحميل ينبغي أن لا يصح فلهما لان التحميل غير واجب على الأصيل والمحق أن الواجب
 في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها
 وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدح في الاذن في تحميلها
 اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يملئ ذلك عند تسليم دابة نفسه

وصح لو ثمنا ومغصوبا
 ومقبوضا على سوم الشراء
 ومبيعا واسدا ورجل دابة
 معينة مستأجرة وخدمة
 عبد استؤجر للخدمة

(قوله ولو كفل المشتري
 بالثمن لغريمه ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل
 الخ) قال في النهر والفرق
 بينهما فيما يظهر انه مع
 الاستحقاق تبيين ان الثمن
 غير واجب على المشتري
 وفي الرد بالعيب ونحوه
 وجب المسقط بعد ما تعلق
 حق الغريم به فلا يسرى
 عليه (قوله وان فسد بعد
 صحته الخ) قال في النهر
 وكان الفرق بينهما ان
 بظهور الفساد تبيين ان
 البائع أخذ شيئا لا يستحقه
 فبرجع الكفيل عليه
 وان أحقا به شرطا فاسدا
 لم يثبت ان البائع حين
 قبضه قبض شيئا لا يستحقه

(قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة) هذه عبارة الهداية قال في الفتح أى نسخ كفالة الاصل عن أبي يوسف بل انه نافذ ان كان المكفول عنه غائبا ٢٥٢ (قوله ووجه التوقف) قال الرملى أى التوقف على الاجازة اه وقوله ما قدمناه

الخ قال في الفتح وهو ان شرط العقد يتوقف حتى اذا عقد فضولى لامرأة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولى آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب عنه فضولى آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (قوله وبه علم الخ)

وبلا قبول الطالب في مجلس العقد الا ان يكفل وارث المريض عنه

قال في الفتح قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وحينئذ فقوله لا يصح الا بقبول المكفول له غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ أو يقبل عنه فضولى ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته أو رده اه (قوله وفي البرازية الفتوى على قول الثاني) قال الرملى وفي أنفع الوسائل صرح بان الفتوى على قواه ما (قوله وقد يقال لافائدة في هذه الكفالة الخ)

أوداية استأجرها اه (قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) أى وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب أى لم تنعقد أصلا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه الظاهر عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولى في النكاح ولهما أن فيهما معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا أن يقبل عن الطالب فضولى فانه يصح ويتوقف على اجازته ولا كفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح الجمع والمحقق وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ وأما أصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان أولى كما فعل في الاصلاح وبه عليه في الايضاح وفي البرازية الفضولى لو فسح الموقوف لا يصح كذا في البرازية وفي الفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجتماعا ولو اختلفا فقال الطالب أخبرتك وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البرازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمننت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولى ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولى عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورثى المطلوب فان رضى قبل قبول الطالب رجوع عليه وان بعده فلا رجوع اه (قوله الا أن يكفل وارث المريض عنه) بان يقول المريض لو أوثقه تكفل عني بماعلى من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لم حاجته اليه تغريفا لذمته وفيه نفع الطالب فصارك كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصارك اذا كفل بنفسه كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبى اختلف المشايخ فيه فذهب من قال بالجواز تغريفا للمريض منفردة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة لسكن برده عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لو ارثه أو غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ لو كانت وصية حقيقة لساختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا أن يقول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد اه وقد يقال لافائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أولا واذالم يكن له تركه لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أم لا فأى فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل

قال في النهر قد يدفع بان فائدتها تظهر في تغريبه ذمته (قوله وقد وقع الاشتباه) ابتداء كلام وقوله فيما لعدم الاطلاع على نقل تعليل وقوع الاشتباه وقوله فيما اذا تكفل متعلق بالاشتباه أو بوقوع وقوله هل يطالب الخ قال في النهر ينبغي على انه وصية أن ينتظره وعلى انها كفالة أن يلزم الكفيل بالدفع الآن

فيمّا اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة أولا وله هذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد في الهداية المسئلة بامر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطالب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة وروى عن أبي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطالب المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والحانية وفي البدائع وأما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم أجازوه على سبيل الكفالة ووجه ما أشار اليه أبو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الإشارة والله أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال أجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا اضمننا يكتب في به فكذا المريض اه (قوله وعن ميت مفلس) أي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند أبي حنيفة وقال الأصححة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أودينا ران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على أخكم فقام أبو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه ولأنه كفيل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح ولذا يبقى اذا كان به كفيل وله أنه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في المحكم مال لانه يؤل اليه في المسائل وقد عجز بنفسه وبخلفه وفقات عاقبة الاستيفاء فسدت ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل أوله مال خلفه اذا لاقضاء الى الاداء باق أطلقه فشمّل ما اذا كان الكفيل أجنبيا أو وارث الميت ولو ائنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث أنه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفّل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم أن الميت المفلس من مات ولا ترك له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تقوت الذمة بلحق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئر على الطريق فتلّف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولا في الحال ويلزم اعتبار قوتها حينئذ لكونه محل الاستيفاء اه (قوله وبالثلثين للموكل ولرب المال به) أي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثلثين وكفالة المضارب لرب المال بالثلثين فيما باعه لان حق القبض لهما بجهة الاصاله في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبغزله ولذا جاز أن يكون الموكل وكبلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب والوكيل المضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه أن لا شيء عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف أن لا شيء عليه للوكيل والمضارب قيس بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثلثين عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثلثين لان الوكيل يتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيد بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل رجلا بقبض

وعن ميت مفلس وبالثلثين
للموكل ولرب المال به

الثلث فـ كفل به الوكيل صح وكذا لو أبرأه عنه لم يصح أبرأؤه ولو أبرأه الوكيل بالبيع عنه صح
 أبرأؤه وضمن كذا في وكالة الحانية وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي على الوقف إذا باع أشياء وضمنا
 الثمن عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسيأتي في كتاب الوكيل كالة من باب الوكالة بالخصوص
 عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال فالأصل أن توكيل الكفيل باطل وكفالة
 الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا رجل أعقق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم
 العبد جميع الدين ثم إن المولى ضمن الدين للغرماء فإنه لا يصح لأن المولى منهم فيه بأبرأه نفسه اه
 (قوله ولا شريك إذا بيع عبد صفقة) أي وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشتري حصته
 من الثمن فيما إذا باع أشياء مشتركة كأعقدوا واحداً لأنه يصير ضماناً لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه
 المشتري أو الكفيل من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وأنه
 لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لأنهما لو باعاه صفقةين بان سمي كل واحد منهما النصيبين فما صح
 ضمان أحدهما نصيب الآخر لا متمياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب
 أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصته أحدهما كان للآخر قبض نصيبه ولهذا الاستوفى
 أحدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للآخر بخلاف ما إذا بيع صفقة فانه يشارك وقد اعتبروا
 هنا تعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا في البيوع أن هذا قولهما وأما قول أبي حنيفة فلا بد من
 تكرار لفظ بيع ولو قال المصنف وللشريك دين مشترك وحذف قوله فيما إذا بيع عبد صفقة
 لكان أولى لما في الحانية رجلاً لهما على رجل دين فـ كفل أحدهما صاحبه بحصته من الدين
 لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بإداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزاً وكذا الرجل إذا مات
 وله دين على رجل وترك ابنين فـ كفل أحدهما لآخر عن المدين بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو
 تبرع أحدهما فإدى حصته صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن
 عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع بإداء الثمن عن المشتري صح تبرعه اه وفي جامع الفصولين
 لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فـ يرجع بما أدى بخلاف ما لو أده
 من غير سبق ضمان فإنه لا يرجع بما أدى ولو تولى نصيبه على المدين مرفق مسائل التركة وفي صورة
 الضمان يرجع بما دفع إذ قضاؤه على فساد فيرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببطل
 الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وعنده لو أدى من غير سبق
 ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان
 جاز ولا يرجع اه (قوله وبالعهد) أي وبطلت الكفالة بالعهد لا شتبه المراد بها الإطلاقها
 على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل
 البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو
 الدرك تحججاً بالتصريح لا نأقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر
 كلامهم أن الضامن إذا فسر ما بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم أنه ملك
 البائع (قوله والخلاص) أي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقالاهي صحيحة
 بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في
 المعنى وأبو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدره عليه لأن المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن
 بتخليص المبيع أورد الثمن جاز لا مكان الوفاء به وهو تسليمه إن أجاز المستحق أو رده إن لم يجز فالخلاف

وللشريك إذا بيع عبد
 صفقة وبالعهد والخلاص

(قوله وذكر الشارح هنا
 فرعاً الخ) قال في النهر
 بعد نقله عبارة المؤلف
 ولم أحده في نسخة التي
 كتبتها من نسخته
 والظاهر أنها حاشية على
 نسخته

فصل في (قوله أطلقه فشمل ما إذا كان الدين على وجه الرسالة الخ) قال في النهر شمول كلام المصنف لما إذا كان القبض على وجه الرسالة أيضا وإن كان صحيحا في نفسه إلا أنه لا يلائم قوله وما يرجع له ونوب رده لوشيأ يتعين فانه في هذين لا يطيب له ربح فالأولى جعل كلامه على نسق واحد وغاية الأمر أنه ساكت عن مسألة الرسالة وهذا أسهل الأمرين فتأمل اه قلت ويؤيده تعبير صاحب الهداية بالقضاء بدل الاعطاء وظاهره أن له الاسترداد فيما إذا كان على وجه الرسالة قال في الكفاية بعد نقله عدم الاسترداد عن الكافي لكن ذكر في الكبرى قال الحسن بن زياد قال الفقيه أبو الليث هذا إذا دفعه إلى الكفيل على وجه القضاء أما إذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد قال نجم الأئمة المحكمي واليه وقعت الإشارة في باب ٢٥٥ الكفالة بالمال من الأصل

فانه قال الكفيل يكون أمينا اه وعلى ذلك حمل في البعقونية كلام صدر الشريعة وقال وهو الظاهر لأنه أمانة محضه ويد الرسول يد المرسل وكأنه لم يقبضه

وبدله الكتابة

فصل في ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله وما ربح الكفيل له ونوب رده على المطلوب لوشيأ يتعين

ولا يعتبر تعلق حق الطالب اه ونقله بعضهم عن غاية البيان (قوله وأشار المؤلف إلى أن بالكفالة صار للكفيل على الأصحيل دين الخ) قال في النهر لا ينافيه ما مر من أن الرجوع إلى الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لأن الضم انما هو بالنسبة

راجع إلى التفسير (قوله وبديل الكتابة) لما قدمناه أول الباب قيد بديل الكتابة لأن بدل العتق تجوز الكفالة به لأنه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي إلى التنافي

فصل في (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله) لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال كن عجل زكاته ودفعها إلى الساعي ولأنه ملكه بالقبض على ما ذكر أطلقه فشمل ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتحصنه أمانة في يده والفرق بينهما أنه إن دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن أن ياخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة وأما إذا قال له ابتداء خذ هذا المال وأدفعه إلى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه وأشار المؤلف إلى أن بالكفالة صار للكفيل على الأصحيل دين لو كفل بامرء ولهذا لو أخذ الكفيل منه رهنا قبل أن يؤدي عنه حاز ولو أبرأ الكفيل أو وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أن له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئل عما إذا دفع المدينون الدين للكفيل ليؤدي إلى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نفيه فاجبت أن كان كفلا بالامرء لم يعمل نفيه لأنه لا يملك الاسترداد ولا عمل لأنه يملكه (قوله وما ربح الكفيل له) أي إذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يقضى الدين طاب له الربح لأنه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بذل ملكه فظاهره أنه لا يجب عليه التصديق به وأطلقه فشمل ما إذا قضى الدين هو أو قضاه الأصل وقد مر أن ملكه للمقبوض مقيد بما إذا قبضه على وجه الاقتضاء وأما إذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند أبي يوسف يطيب له وأصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل أبو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان (قوله ونوب رده على المطلوب لوشيأ يتعين) أي يستحب رد الربح على الأصحيل إذا كان المقبوض شيأ يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالاهو له لا يرد وهو رواية عنه وعنه أنه يتصدق به لهما أنه ربح في ملكه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك أم لأنه يسئل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أو لأنه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية ويرده عليه في أخرى لأن الخبث لمحقة وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر لأن الحق للكفيل كذا في الهداية

إلى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا قال الكفالة بالامرء موجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اه وأصله في العناية حيث قال فلم يكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حاليين للطالب على الأصحيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الأصحيل إلا أن المطالبة متأخرة إلى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤحلا ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم (قوله) وأما إذا قبضه على وجه الرسالة الخ قال في القنمة دفع المدينون إلى الكفيل قبل أن يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اه فعليه يكون للكفيل ما ربح عند الاطلاق كذا في الشريعة

(قوله وظاهر قوله لا جبر الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا أعنى الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه غاملا ملكه مما لا يعرف شرعا فلم يبق
 الامام أحب الى أن يردده
 على الذي قضاه ولا يجب
 ذلك في المحكم اذ لو وجب
 حقا للعبد لا جبره المحاكم
 عليه (قوله وقيد بالكفيل
 لان الغاصب الخ) قال
 بعده في مخ الغفار وفي
 فتح القدير ان الغاصب
 اذا أجزر المغمصوب ثم رده
 فان الاجر له يتصدق به
 أو يردده الى المغمصوب منه

٢٥٦

وظاهر قوله لا جبر أن المراد بالا استتباب عدم جبر القاضي عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استتبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى أو التصديق به غيرانه ترجيح الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المصنف رحمة الله تعالى انه لا يطيب للاصيل اذ اردته الكفيل أولا وحكمه كما في البناءية انه اذا كان الاصيل فقير اطاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اه وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لاحق للغاصب في الربح كذا في البناءية (قوله ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا ففعل والشراء للكفيل والربح عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة قياي فيبيع منه ثوبا ساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليدفعه المستقرض بعشرة ويتجدد خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مذكور وما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة المذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب واستقرض فان لم يرض المسؤل أن يقرضك فاشتر منه الحرير بما كثر من قيمته بل المقصود اذهب واشتر بثمان أكثر من قيمته لتدفعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المدينون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحررا عن شراء ما باع باقل مما باع قبلا نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والمالك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه أمره بالشراء لنفسه فاحسرف على وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون كما لو قال بايع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلى أو قال لمشتري العبد ان أبقى عبدك فعلى لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله في هو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتري حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به اه والمراد بقوله تعين على حريرا اشتري حريرا بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى ببيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة وفي البناءية ان السكر اهنة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل المحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والامكانات المراجعة مكروهة اه وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات الكائنة الا أن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بيعا نكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنهما علمها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير المبيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد في حكم

ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا ففعل فاشترأ للكفيل والربح عليه

اه ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا التجرف المغمصوب المتعين ورجح فيه وهذا فيما اذا أجزر العين المغمصوبة فانه عاكث الاجر بالعقد كما في الخاتمة والمخالصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اه (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله ولكنه فاسد ولو وصليته وعبارة الفتح هكذا ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايفاء كان المحاصل اشتري حريرا يكون ثمنه الذي

تدفعه به في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه
 لان الزائد على القدر الذي يقع به الايفاء غير معلوم وكيف ما كان بعد توقيلا فاسدا أو وضمانا باطلا انتهت

الغاصب

(قوله وخبرهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة الخ) أقول بل هو على كل الروايات لأن الكلام ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القاطنة بعدم النفاذ وإنما هو في قبول البينة وعدمه كذا في المنع شرح التنوير وأقره الرمي في الحاشية فليتأمل وفي النهر ولقائل أن يقول لا نسلم أن هذا البرهان لا يقضي به بل يقضي به إذا القضاء على الغائب في مثله صحيح ففي العمادية ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعى بينة أنه ذاب له على فلان كذا وأنه يقضي به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره اه كذا في الحواشي اليعقوبية ويمكن أن يجاب بأن الكفيل يكون هناك خصما له بخلاف ما نحن فيه وفيه نظر إذ الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره اه أقول وقد أجاب في الحواشي اليعقوبية بأن المانع من صحة اللفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلقة عن ذلك صريح كما لا يخفى فليتأمل اه وما ذكره في النهر بقوله ويمكن أن يجاب أجاب به في الحواشي السعدية وقد يدفع ما نظره وذلك أن الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن كما قال في الفتح أنه جعل الذوب شرطا للكفالة فإلما يوجد الذوب بعدها لا يكون كفيلا والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب ٢٥٧ بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن

الغصب المحرم فإن هو من يبيع جوزه بعضهم اه (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو من كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب الفالم يقبل) لأن المكفول به مال يقضي به وهو ذاني لفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى لأن معنى ذاب تقرروا وهو بالقضاء إذا مضى من مال يقضي به وهو ذامض أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بأن المال وجب على الأصل بعد الكفالة بل يحتمل أنه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلا تصح وخاصة أنه قضاء على الغائب وهو الأصل من غير خصم عنه وخبرهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المنفي به من نفاذ القضاء على الغائب فنسبني النفاذ ولم أر من نبه عليه هنا وقد يقول برهن أن له على المطلوب لأنه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبيل لدخوله تحت الكفالة وأشار المؤلف إلى أن الكفيل لو أقر على الأصل بالف لم تجب على الكفيل لأن إقراره لا يوجب على الأصل شيئا فلم يجب به على الكفيل (قوله ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قضي به عليهم ما ولو بالأمر قضي على الكفيل فقط) وإنما قبل البرهان هنا لأن

ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضي له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب الفالم يقبل ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قضي به عليهم ما ولو بالأمر قضي على الكفيل فقط

الغائب بل على أجنبي اه وهذا بخلاف فرع

(٣٣ - بحر سادس) العمادية لأن المدعى هناك ادعى أنه ذاب له على فلان كذا وبرهن على ذلك وقد قالوا أن ذاب بمعنى تقرروا وجب وهو بالقضاء فيسأوى الفرع الذي يذكره المؤلف وهو أنه لو قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن يقبل فينبذ يكون خصما لوجود الشرط هذا ما ظهر لي فتأمله ورأيت في حاشية العلامة الواني على شرح الدرر قال بعد ذكره النقض بفرع العمادية ودفعه ظاهرا فإن كلام صاحب العناية يفيد تنقيح الكفالة بحق وجب بقضاء القاضي أو يجب بقضاء القاضي كانه قال كفالتان وجب دين بقضاء القاضي وهذا المعنى لا يتحقق بان قضي به في ضمن القضاء بالكفالة والفرق واضح وعبرة الهداية لأن المكفول به مال مقضي به صريح فيما قلنا ومن لم يفهمه قال ما قال والله أعلم بحقيقة الحال اه قلت وهو راجع إلى ما قلنا أي أن قوله كفالتان فيما قضي لك على فلان أي بما يقضي لك عليه فلا بد من أن يقضي له عليه حتى تتحقق الكفالة فإذا برهن المدعى على الكفيل بان له على المطلوب الفالم يكن الكفيل خصما لعدم تحقق شرط كفالته ولو قلنا أنه ثبت القضاء على الأصل ضمنا لأنه ثبت بعد صحة الدعوى وهنا لم تصح فلم يثبت القضاء على الأصل لا قصد ولا ضمنا بخلاف مسألة الفصول فإن المدعى قد أقام بينة على أنه ذاب له على الأصل كذا أي أنه قضي له فلان القاضي أنه ثبت له على الأصل كذا فقد وجد شرط الكفالة وهو ثبوت المال على الأصل بحكم ذلك القاضي الذي برهن المدعى عليه فصار الكفيل خصما لوجود شرط الكفالة وهو الحكم بالمال على الأصل بعد الكفالة والمقصود بهذه الدعوى الزام الكفيل بالمال يقتضي كفالته فيلزمه المال وينعدي الحكم

عليه الى المحكم على الاصيل الغائب فيكون قضاء على الغائب ضمنا لا قصدا فقد ظهر ما قاله الواني من ان الفرق واضح بين
المستلتم وانما بسطنا الكلام على ذلك لما وقع في فهم هذا الموضع من الاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب (قوله ونحن نقول
صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه) اعلم ان دعوى الخصم في الامور التي ثبتت اولاً بالبينة التي كذبها الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر
فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه وأما في الامور التي يحتاج فيها ثانياً الى الدعوى واقامة البينة فليست بصحيحة
كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه امته هذه ثم قال لست أنا بأتك قط فبرهن عليه المدعى فوجد عينا فبرهن البائع انه باعه وبرئ
من كل عيب لا تقبل بينة البراءة ٢٥٨ للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجهه موجود من وجهه فبطل بالوجهين

المسكول به مال مطابق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهم يتبايران لان الكفالة
بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضي له بالآخر
واذا قضى بها بالامر يثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا والكفالة بالامر لا تنس
جانبه لانه يعتمد صحته قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل
بما أدى على الأمر وقال زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار
مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان
الكفالة لو كانت مطلقة نحو أن يقول كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على
الاصيل سواء كانت بامره أو بغير أمره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد
اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان
كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز
الا اذا ادعى على المحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من أراد
اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت
الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم
المدعى البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل انها على
أربعة أوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر أو بعدمه فلا تفصيل في المطلقة
وهي المحملة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للمحيلة لان شرط التعدي الى
الغائب كونه بامره والمحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى فاضل خان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة
هي المحملة في الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المخبر لان المدعى صادق في دعواه على
الكفيل ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب اه ومن هنا علم
ان ما ذكره الشارح فيما يأتي في شرح قوله ولا يقضى على غائب إلا أن يكون ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعى على المحاضر ان من الصور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره وهو ظاهر وانما هو
في المطلقة وسيأتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى (قوله وكفاله بالدرك تسليم) لان الكفالة
لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن

فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج
الى الدعوى ثانياً واعتبر
وجوده فيما يحتاج اليها
فليكن هذا في ذكر منث
فانه كثير النفع كذا في
المحاشي العقبية (قوله
والتفصيل في المقيدة الخ)
يعنى انها تصلح للمحيلة
لو بالامر والا فلا قال في
وكفاله بالدرك تسليم

الحاجة بعد ما نقله المؤلف
عنها ولو ادعى رجل ان له
على الغائب ألف درهم
وان هذا الرجل كفل لي
عن الغائب بالالف الذي
لي عليه بامره فهذا ما تقدم
سواء يقضى على المحاضر
ويكون ذلك قضاء على
الغائب ولو لم يقبل بامره
وأنكر المدعى عليه ذلك
فبرهن عليه يقضى
بالالف على المحاضر ولا
يكون قضاء على الغائب

بخلاف ما لو ادعى الكفالة العامة فلا تفصيل (قوله ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما يأتي الخ) أى في كتاب مشروطة
القضاء قبيل باب التحكيم ثم ان الذي رأيت فيه موافق لما هنا وهذا نصه لو ادعى على شخص ديناً على انه كفيل عن الغائب بامره
فاقر المحاضر بالكفالة وأنكر الدين فاقام المدعى البينة ان له على الغائب ألف درهم تقبل بيته في هذه الصورة ويثبت الحق
على الغائب والمحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة اه (قوله وانما هو في المطلقة) في المحصر نظر بل في
المقيدة بمقدار اذا كانت بالامر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقة اذ لم يكن له شهود على كونه الكفالة بالامر اما اذا
كان له شهود عليها وأثبت ذلك على الكفيل يثبت على الاصيل ولو كانت مقيدة وكانه خص المطلقة لان الكلام في حيلة الاثبات

على الغائب بالموافقة وذلك حيث لا بينة (قوله واعلم ان قولهم هنا ان الشهادة الخ) ٢٥٩ قال أبو السعد ولكن نقل شيخنا

عن فتاوى الشيخ السليبي
ان حضوره مجلس البيع
وسكوته بلا مانع مانع له
من الدعوى بعد ذلك
حسب الباب التزوير
(قوله وخصه بعضهم
بالموظف) مشى عليه في
النهر ثم قال ولذا قال في
فتح القدير قيدت الكفالة
بما اذا كان خراجا وموظفا
لانه يجب في مقابلة الذب
عن حوزة الدين وحفظه
فكان كالاجرة لخراج

وشهادته وختمه لا ومن
ضمن عن آخر خواجه أو
رهن به أو ضمن نوابه
أو قسمته صح

مقاسمة لانه غير واجب
وقرينة ارادة الموظف
قوله أو رهن به اذا رهن
بخراج المقاسمة غير صحيح
بخلاف الموظف أه ما في
النهر وقال بعض الفضلاء
والذي اعتمدوه جميعا في
التعليل بقوله لم لانه
دين له مطالب من جهة
العباد فصار كسائر الديون
يدل على اختصاصه
بالموظف أما خراج المقاسمة
فجزء من الخراج وهو عين
غير مضمون حتى لو هلك
لا يؤخذ شيء والكفالة
بأعيان غير مضمونة

مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذا لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل
منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى
لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو سمحت لرجع المشتري عليه بحكم
الكفالة فلا يفيده كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفعيها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك
فيها او بالشفعة وبالاجارة وقد مر ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك
في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعي في نقض ما تم من جهته
لم يعتبر الا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقدا الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل
ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له
ثم اقام الوهاب بينته أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية
والعقرا اه والمحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيان من البيوع لو ادعى
المشتري أن المبيع حرم تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وانها وقف فان بينته
مقبولة على المختار كما ذكره اللؤلؤ المجي لكن لا تسمع دعواه لالتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته
(قوله وشهادته وختمه لا) أي لا يكون اقرار بملك البائع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون
مشروطة في البيع ولا يكون اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المسالك ونارة من غيره ولعله
كتب الشهادة لتحفظ المحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو يبع
بانا فاذا كتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند
الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما والتقييد بالتحتم لبيان أن مجرد الكتابة بلا تحتم
لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكره بناء على عادتهم فانهم كانوا يثبتونه بعد كتابة اسمائهم على
الصك خوفا من التغير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير التحتم أمر كان في زمانهم اذا كتب
اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوب او وضع نقش خاتمه كذا لا يتطرقه التبدل وليس هذا
في زماننا اعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون اقرار بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا
لا يمنع الدعوى وسياق تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقاربه حاضر
الى آخره (قوله ومن ضمن عن آخر خواجه أو رهن به أو ضمن نوابه أو قسمته صح) أما الخراج
فلا يكون ديننا مطا بابه قيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان به اعن
صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصيته وأطلقه فشمّل الخراج الموظف
وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة
لانه لم يكن ديننا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه
هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن وأما النواب فجمع نائبة
وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نواب الدهر اه وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق
كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجديش وفداء الاسرى وقيل المراد بها
مال ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز
الكفالة منهم صدر الاسلام البرزوي لانها ضمن ذمة الى ذمة في المطالبة والدين وهنالا مطالبة ولا دين

لا تجوز كالزكاة في الاموال الظاهرة اه (قوله صدر الاسلام) هو أبو اليسر رمي

(قوله وهو الصحيح كما في الحاشية) عبارة الحاشية هكذا وان كفل عن رجل بالجبايات اختلغو فيه والصحيح انها تصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بامر وكذا السلطان اذا صدر رجلا فامر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال لكل ما هو مطالب به حسا جازت الكفالة به فان أمر غيره بذلك ان قال على أن ترجع على بذلك كان له أن يرجع عليه والا اختلغو فيه والصحيح أنه يرجع ذكر في السير المستقلة اذا أسر في دار الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون موطوعا لا يرجع بذلك على الاسير ويخلى سبيله وان اشتراه بأمرة في القياس لا يرجع المأمور على الا أمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي أو انفق في بناء داري فانفق المأمور كان له أن يرجع على الا أمر بما أنفق وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الغداء ويأخذ منهم فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء اه لكن قاضيان خالف ذلك في شرحه على الجامع الصغير حيث قال وأما الجبايات التي يوظفها السلطان على الناس قال بعضهم تصح بها الكفالة لانها مطالب بها حسا بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى نائبة غيره باذنه وهو غير مكره في الامر يرجع بها عليه وان لم يشترط الضمان والصحيح أنه لا يصح الضمان بها ولو أداها بأمرة ولم يشترط الضمان لا يرجع لانه ظالم في حق الاخذ والمأخوذه منه فلا تصح به الكفالة اه (قوله وقوله ٢٦٠ بناء على انها في المطالبة ممنوع الخ) قال الرمي هذا الممنوع ممنوع اذا كلام في الكفالة

بالدين لا بالنفس (قوله) وفي قوله أو مطلقا نظير الخ) أقول مراد المحقق بيان وجهه للصحة ووجهه للنع على القول بانها الضم في المطالبة فقوله بناء على انها الضم في المطالبة في الدين أو معناه وجهه للنع وقوله أو مطلقا وجهه للصحة ففي كلامه لف ونشر غير مرتب (قوله) ولو قال لان المطالبة المحسية الخ) قال الرمي الظاهر انه من عكس

شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوى أو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها بالمطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا ومن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أي بالعدل يؤجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بأمرة يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الحاشية كمن قضى دين غيره بأمرة وفي العناية قال شمس الأئمة هذا اذا أمره به لاعتنا كراهه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر أمره في الرجوع اه وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها هنا ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها ويمكن أن يمنعها بناء على أنها في المطالبة في الدين أو معناه أو مطلقا اه وقوله بناء على أنها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا أنها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله أو مطلقا نظرا لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البرازية صادر الى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة المحسية اه ولو قال لان المطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية لكان أولى كمالا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة ولذا قال في ابصار الاصلاح والفتوى على الصحة فانها

التشبيه وهو يدل على الابلية فلا أولية كذا رأيت بخط بعضهم وفيه

كالديون

نظرا لليس المقام مقام الابلية وهذا الشارح لم ينف الجواز انما ذكر الاولوية فتأمل (قوله وظاهر كلامهم ترجيح الصحة الخ) رجح الخبر الرمي في فتاويه عدمها مستند الى ما في البرازية ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ لا يصح فجعله قول العامة ومثله في الخلاصة وذكر ان ما قاله في ابصار الاصلاح غير مسلم بلا برهان وان ما قاله المؤلف هنا غير مسلم أيضا لان ظاهر كلامهم بخالفه لما صرح به في الخلاصة والبرازية انه قول العامة والعلة له ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحته تقريره وقال مؤيد زاده في مجموعه نقلا عن العمادية والاسير اذا قال لغيره خلصني فدفعت المأمور مالا وخلصه منه اختلف فيه قال السرخسي يرجع في المسئلةين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهذا هو الاصح وعليه الفتوى فهو مدافع لما في الاصلاح وقول قاضيان الصحيح الصحة لا يدفع قول صاحب المحيط وهذا هو الاصح وعليه الفتوى اه ملخصا أقول غايته انها قولان صحيحان وقالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيان كما نقله المؤلف لانه فقيه النفس على ان لقائل أن يقول ليس في كلام المحيط تصحيح خلاف ما صححه قاضيان لان المنقول عن المحيط لم يستوف شرائط صحة الكفالة اذ ليس فيه الامر بالرجوع وهو بان يشمل على لفظة غنى أو على

فلهذا صحح عدم الرجوع ثم رأيت في الخاتمة قال وان استرأه بالمر في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان
 يرجع سواء أزال السير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عمالي
 أو في بناء داري اه فعلم ان ما صححه في المحيط هو القياس ووجهه ما قلنا كإدلاله على كلام الخاتمة والاستحسان خلافه وهذا غير
 مستلثنا كما لا يخفى لان الكلام فيها عند استيفاء شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الافاضل ما حاصله ان المراد من صحة
 الكفالة بالنوايب الرجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لانه يضمن ٢٦١ لطالبها الظالم لان الظلم يجب
 اعدامه ولا يجوز تقريره

فلا تغتبر بظاهر الكلام
 اه ولعمري انه تنبيه
 حسن ولهذا لم يذكر
 الرجوع على الكفيل
 وكيف يسوغ القول
 برجوع المكفول له الظالم
 وبه اندفع ما عرر الرمي
 من قوله والعلة له الخ لان
 ذلك مسلم لو قلنا برجوع
 ومن قال لا تخضعت
 لك عن فلان مائة الى
 شهر فقال هي حالة فالقول
 للضامن ومن اشترى أمة
 وكفله له رجل بالدرك
 فاستحققت لم ياخذ المشتري
 الظالم على الكفيل أما
 على ما قلنا فليس فيه
 تقرير الظلم بل فيه رفعه
 لانه لولا الكفيل يجبس
 الظالم المكفول ويضربه
 ويبيع عليه ماله وعقاره
 بشمن نجس أو بلجئة الى
 بيعه أو الاستدانة بالمرابحة
 ونحو ذلك مما هو مشاهد
 وبالكفالة يرتفع كل
 ذلك والله تعالى أعلم فهذا

كالدون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكارف له الرجوع على مالك الارض اه وفي الخاتمة الصحيح
 الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بالمره وأما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها أو حصص
 منها والرواية باو وقيل هي النائية الموطقة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه عن راتب كنفاني
 الهداية والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان
 القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجب بمعنى النصيب قال الله
 تعالى وبنيتهم أن المساء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقهاء أبو جعفر الهندي والى قال معناها أن أحد
 الشرى يكن اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الا تخزع ذلك فضمن انسا الى يقوم مقامه في
 القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا قسم ما شئ مع أحد الشرى يكن قسم
 صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمر لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجب بمعنى القسم
 بالتاء وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولو كان
 ينبغي أن يعطف بالواو لا بأو ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائية الموطقة الديوانية
 كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوايب غير الراتبة كذا في العناية ثم من أصحابنا من قال الافضل للانسان
 أن يساوى أهل محله في اعطاء النائية قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة
 والتجهد وأما في زماننا فأكثر النوايب تؤخذ ظلماً ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له وإذا
 أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقره يستعين به الفقير على الظلم وينال
 المعطى الثواب كذا في فتح القدير (قوله ومن قال لا تخضعت لك عن فلان مائة الى شهر فقال
 هي حالة فالقول للضامن) لانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد المطالبة بعد
 الشهر قيد بالضمان لانه لو أقر بمائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر أقر
 بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو تأخير المطالبة الى أجل وهذا هو الفرق وفرق آخر أن أجل في الدين
 عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كافي الخيار وأما الاجل في
 الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلاً على الاصيل والشافعي الحق الدين
 بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيها اذا كان عليه دين
 مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان أنكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعى هذا الذي
 تدعيه من المال حال أم مؤجل فان قال مؤجلاً فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو
 صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجل اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا بأس
 به اذا لم يرد به اتوا حقه اه (قوله ومن اشترى أمة وكفله له رجل بالدرك فاستحققت لم ياخذ المشتري

ما ظهر للفهم القاصر فتدبره (قوله حتى لو أخذت من الاكارف له الرجوع على مالك الارض) قال الرمي يؤخذ منه ان ما هو مرتب
 من جهة الاعراب على المزارع ويسمى في عرفنا فلاحاً العرب لو أخذت من الاكارف يرجع على صاحب الارض بما هو
 مرتب أو بحصته من المرتب لانها من قسم المحبايات التي ياخذها الظلمة بغير حق نامل اه وظاهره ان الاكارف يرجع وان لم
 يكفل مالك الارض (قوله وأما القسمة فقد قيل هي النوايب الخ) قال في البعقورية وقيل هي أجرة القسام وهي مطلوبة شرعاً

الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع
بالثمن على البائع
باب كفالة الرجلين
والعبدین
دين عليهم ما وكل كفيل
عن صاحبه فما أداه
أحدهما لم يرجع به على
شريكة فان زاد على
النصف رجع بالزيادة

(قوله وصح في فصول
الاستروشنى ان المستحق
أن يجيز الخ) قال الرملى
هذا صريح في ان يبيع
الفضولى وان كان لنفسه
موقوف في الصحيح وان
ما في البسائع انه انما
يتوقف اذا باع للمالك
على غير الصحيح وقد تقدم
البحث عنه (قوله حتى
لو أقام واحد منهم البينة
الخ) أى لو برهن واحد
من الباعة على المستحق
بالمالك المطلق أى برهن
انه ملكه مطلقا لم يقبل
لانه صار مقضيا عليه
أما لو ادعى النتائج وأنه
تلقى الملك من المستحق
بان قال أنا لا أعطى الثمن
لان المبيع تنجى ملكى
أولاني اشتريته من
المستحق فتسمع دعواه
كما ذكر في الدرر من باب
الاستحقاق وقدم
باب كفالة الرجلين
والعبدین

الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية
مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق أى
لغير البائع أشار المؤلف الى أن البيع لا ينتقض بقضاء القاضى للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن
عبد افادته بائع الجارية بعد حكم القاضى للمستحق نفذ اعتاقه كذا في العناية وصح في فصول
الاستروشنى أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضى وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه
بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا من الاستحقاق المبطل دعوى الذنب ودعوى المرأة المحرمة
الغليظة ودعوى الوقف في الارض المستراة أو انها كانت مسجدا أو بشارك الاستحقاق الناقل في ان
كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهة مستحقا عليه حتى لو أقام واحد منهم
البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في أن كل واحد من الباعة في الناقل
لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكفول عنه وفى
المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض
على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا كان أولى كما لا يخفى وأشار
بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري أن
ياخذ الثمن من أيهما شاء وأفاد أنه لا يخاصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن أبي يوسف
وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بمساواة وصار الثمن مضى وناعى البائع لم يؤخذ
الكفيل به كما اذا فسح بخيار روية أو شرط أو عيب وأشار بقوله بالثمن الى أن المشتري لو بنى
في الارض ثم استحققت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط
اذا سلم النقص له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع حارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل
وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشتري ياخذ الثمن من أيهما شاء ولا ياخذ قيمة الولد الا من
البائع خاصة فالكفيل كبائع البائع لا يرجع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين والعبدین

(قوله دين عليهم ما وكل كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على
النصف رجع بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا
معارضة بين ماعليه بحق الاصاله وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع
للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لمعارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع الدفع في النصف عن
صاحبه ف يرجع عليه فإلصاحبه أن يرجع لان أدائه ثابته كادائه فيؤدى الى الدور وظاهر الكتاب
استواء الدينين صفقة وسببا فان اختلفا صفقة بان كان ماعليه مؤجلا وما كان على صاحبه حالا فاذا
أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى نفسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينه
مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل التحلول ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ماعلى أحدهما
قرضا وما على الآخر مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية في الجنس بين المختلفين معتبرة وفي
الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون كل كفيلان عن صاحبه احترازا عما لو كفل

أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق وقول الشارح
وهي واردة على مسألة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله
بالأمر في قوله رجع بالزيادة لعل به مما تقدم من أنه إذا كفل بأمرة رجع والا فلا (قوله وان كفلا عن
رجل فكفل كل عن صاحبه فأدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الأصيل) لأن ما أداه
أحدهما وقع شائعا عنهما إذا كفل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فبرجع
على شريكه بنصفه فلا يؤدي إلى الدور لأن قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف
ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الأصيل لانهما أدبا عنه أحدهما بنفسه والاخر بنائبه
وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بأمرة وترك المصنف قيدين
للمسألة الأولى أن يتكفل كل واحد منهما عن الأصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد
منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الأولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لأن
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الأصيل بالجميع الثاني أن يتكفل كل عن صاحبه
بالجميع فلو كفل كل عن الأصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
فكالاولى (قوله وان أبرأ الطالب أحدهما آخذ الآخر بكاه) لأن أبرأ الكفيل لا يوجب
أبرأ الأصيل فيبقى المال كله على الأصيل والاخر كفيل عنه بكاه فيأخذه به والله أعلم وفي المحيط
كفالة الرجلين المبسوط مسائله على أربعة أقسام القسم الأول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم
فأدى أحدهم برئوا ولم يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداهما أحدهم
رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهما بالف القسم الثاني لرجل
على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفيلا عن اثنين بجميع المال فانه يأخذ أيهما شاء
بسبع مائة وخمسين وأي اثنين شاء بجميع الألف وذكروا المختصر الصواب أن يأخذ أيهم شاء وحده
بنصف المال وأي اثنين شاء بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة
كفيل عن أربعة بجميع المال يأخذ من أحدهم ثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين
ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل
واحد كفيل عن صاحبه فأدى أحدهم شياً فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون المؤدى عن نفسه
وان لم يعين وفي وجه يكون المؤدى عنه وعن صاحبه وفي وجه يكون المؤدى عن نفسه اذ لم يعين
فان عين يكون عن صاحبه مثال الاول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه
فأدى أحدهم شياً يكون إلى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبه ولو قال هذا من
كفالة صاحبه لم يصح الثاني لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفيلا
عن البعض فأدى أحدهم شياً يكون مؤدياً عن نفسه وعن صاحبه وان عين عن أحدهما لا يصح
والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان أدى
الكفيل شياً ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين يكون عن صاحبه وتعامه مع البيان فيه ثم قال في
المنتقى رجلان كفلا عن رجل بأمرة بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما
شياً فله أن يرجع بجميع ما أدى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه
بنصفه وان ضمنا عنه بغير أمر لم يكن له أن يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدي أكثر من النصف

وان كفلا عن رجل فكفل
كل عن صاحبه فأدى
رجع بنصفه على شريكه
أو بالكل على الأصيل
وان أبرأ الطالب أحدهما
آخذ الآخر بكاه

(قوله وقول الشارح
وهي واردة على مسألة
الكتاب سهو) قال في
النهر وقول الشارح ان
هذه واردة على مسألة
الكتاب أى على توجيهها
ووجهه ان في مسألة
الكتاب انما لا يصح
تعيينه صرفاً إلى الأقوى
وهو ما عليه من الدين
وهذا كذلك وكان
ينبغي أن لا يصح تعيينه
أيضاً ولما خفي هذا على
صاحب البحر ادعى انه
سهو اه ورايت بخط
بعض الفضلاء هل يمكن
دفع ورود تلك المسألة
بان يلتزم ان مسألة المتن
معلقة بكل من الصرف
إلى الأقوى ولزوم الدور
فانه ليس في كلامهم
ما ينبوع ذلك (قوله)
لأن الدين ينقسم عليهما
نصفين) قال في النهاية

فيرجع عليه بالزيادة على النصف وقال أبو يوسف إذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره اهـ ملخصاً (قوله ولو افرق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين) لأن كل واحد منهما ما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة قيد بالمفاوضين أي الشريكين شركة مفوضة لأن شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لأنها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا أقال في البرازية من الشركة أقر أحدهما بدين في تجارتها وأنكر الآخر لم يلزم المقر كله إن كان هو الذي تولاه وإن أقرانها ما تولاه لم يلزم المنكر شيء وإن أقر أنه وليه لم يلزمه شيء اهـ (قوله ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين (قوله وإن كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) لأن هذا العقد جائز استحساناً وطريقاً أن يجعل كل واحد منهما أصيلاً في حق وجوب ألف عليه فيكون عتقهما معاً بائناً ويجعل كفيلاً بالألف في حق صاحبه وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجوع على صاحبه بنصفه لاستتواتهما ولورجع بالكل لم تحقق المساواة قيد بقوله وكفل لأنه لو كاتبهما معاً ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق بأداء حصته لأن المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو كاتبهما على أنهما أن أديا عتقا وان عجزا رد في الرق ولم يذكروا الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى لأن شرط المولى في العقد يجب مراعاته إذا كان محججاً شرعاً وقد شرط العتق عند أدائها جميع المال إلى المولى لأن شرط المولى في العقد نص فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفاً لشرطه (قوله ولو حرراً أحدهما أخذنا بإشياء بحصة من لم يعتقه) وإنما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لأنه مريض بالتزام المال ألا يكون وسيلة إلى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصبح الضمان وإذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر بمقابل برقيتهما فلذلك لا يتنصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالأصل (قوله فإن أخذ المعتق رجوع على صاحبه وإن أخذ الآخر لا) لأن المعتق مؤد عنه بأمره والآخر مؤد عن نفسه وإنما جازت الكفالة بتبدل الكتابة هنا لأنه في حال البقاء وأما في الابتداء فالمال كله عليه (قوله ومن ضمن عن عبداً لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال) كما إذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه إنسان أو باعه وهو محجور عليه أو أودعه شيئاً فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فإنه لا يؤاخذ به في الحال فإذا ضمنه إنسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الضامن حالاً لأنه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة إلا أنه لا يطالب لعسرته إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض به علقه به والكفيل غير معسر فصار كما إذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لأنه متأخر بمؤخر ثم إذا أدى رجوع على العبد بعد العتق لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق فكذلك الكفيل لقيامه مقامه والتقييد بكونه يؤاخذ به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤاخذ به الحال بالاولى كدين الاستهلاك عياناً ومالزماً بالتجارة بأذن المولى وجعله قيداً احترازياً كما في الشرح وهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفيل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدى لأنه دين غير مؤجل ولا مؤخر إلى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحث أهل الدرس هل المعتق في هذا الرجوع الأمر

ولو افرق المفاوضان اخذ الغريم أي شاء بكل الدين ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف وإن كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه ولو حرراً أحدهما أخذنا بإشياء بحصته من لم يعتقه فإن أخذ المعتق رجوع على صاحبه وإن أخذ الآخر لا يؤاخذ به عن عبداً لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال

وفي الشافي ثلاثة كفلاء بالف يطالب كل واحد بثلث الألف وإن كفلا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرناشي كذا في نور العيني

(قوله وقوى عندي كون المعتبر أم السيد الخ) قال في النهر ورأيت مفيدا عندي ان ما قوى هو المذكور في البدائع اه وكأنه اراد به قول البدائع الا في وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه الخ ١٢٦٥ فلم يقمده بكفالة بدين يؤخذ منه

للحال أو بعد العتق وقد يقال ان المولى مؤاخذ بهذا الدين بتسليم العبد أو القضاء عنه وان لم توجد الكفالة فاي فائدة للتوقف على كونها بامر فيكفي في أمر العبد في الرجوع على المولى لانه لم يلزمه به ضرر (قوله وان كان عليه دين

ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فبات العبد فبرهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فبات العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامر فعتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منها على الآخر

مستغرق لم تصح كفالة الخ نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية اذا كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شيء مادام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك اه وهو ظاهر لان حق

بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر أم السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه وفي البدائع وأما رجوع الكفيل فله شرائط منها أن تكون الكفالة بامر المكفول عنه ومنها أن يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى أنه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقرض واستقرض الصبي لا يتعلق به الضمان وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال اه وفي الخاتمة ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبيعة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لافي حق المولى فاذا خلاص اكسبه بالحرية يؤخذ به وللصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للعالم وانما خارت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لا فلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل اه (قوله ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فبات العبد فبرهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فبات العبد برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبد التمتع نذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانه قد دم في الكفالة بالنفس أنها تبطل بموت المطلوب وفي هذا الفرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا لبيان الفرق بينهما وبين الاولى وهو وظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى عليه بخلاف الثانية والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد ايضا ما قدمه في الكفالة بالمال قيد باقامة البيعة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد أو بنكوله عند التحليف وقد مات العبد في يد ذي اليد قضى بقيمة المدعى على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر رجعة في حق الكفيل لما عرف أن الاقرار رجعة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا في الفوائد الظهيرية وفي الخاتمة مكاتب قتل رجلا عمد افصاح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العبد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة بمجالها اه (قوله ولو كفل عبد عن سيده بامر فعتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) بيان لمسئتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه أما الاولى فشرطه أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق في ماليت لمولاه وهو عيلاك أن يجعله بالدين بان يرهنه أو يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لمحق

﴿ ٣٤ - بحر سادس ﴾ الغرماء منع حصة الاذن ومطالبة بعد العتق ليس فيها اضرار بهم وانظروا لو كان مديونا غير مستغرق والظاهر انه يوفي من الفاضل لو بالامر ويطلب بالباقي بعد العتق ثم على ما ذكره في الهندية خاف فائدة التقييد المذكور مع انه ذكره صاحب الهندية وأقره الشارحون فان الكلام في مسئلتنا في الاداء بعد العتق فليتناهل

الغرماء وان كان باذن المولى وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع أحدهما على الآخر فيها لانها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابداً كمن كفل عن عبده بغير أمره فجازته ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده عن مدينونه صحيحة ان كان العبد مدينوناً فلوان هذا العبد قضى وليه دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في المحانية وفي هذا التفريح أعني قوله فلوان هذا العبد الى آخره نظراً والله أعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

ذكرها بعد هالان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الآن الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها اللغة في المصباح حولته نحو لا نقلته من موضع الى موضع وحول هو نحو لا يستعمل لازماً ومتعدياً وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الاخر والحوالة مأخوذة من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك واحلت الشيء حالة نقلته أيضاً اه وفي الصحاح أحال عليه بدينه والاسم الحوالة اه وفي فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمرو فاحتمل أى قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتمل والمسال محال به والرجل محال عليه ويقال محتمل عليه فتمتدبر الاصل في محتمل الواقع فاعلا محتمل بكسر الواو وفي الواقع مفعول محتمل بالفتح كما يقدر في محتمل الفاعل محتمل بكسر الياء وفتحها في محتمل المفعول وأما مصلته مع المحتمل الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتمل ومحتمل عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتمل حويل أيضاً فالحميل هو المدين والمحال والمحتمل رب الدين والمحال عليه والمحتمل عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتمل والمحال به نفس الدين اه الثاني في معناها شريعة فافاده بقوله (هى نقل الدين من ذمة الى ذمة) أى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفية فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الاول الى أبي يوسف والثاني الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع من أن المحتمل لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لم يصح الاول ولصح الثاني وحكى في الجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع ووجه الثاني دلالة الاجماع أيضاً من أن المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحتمل عليه لا يكون متطوعاً ولا يجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لا كان متطوعاً فينبغي أن لا يجبر على القبول كما اذا تطوع أجنبى بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتمل لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بده ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لمسا اختلاف حكم البراءة والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامر كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصاً كما في الكفالة فدللت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا

﴿ كتاب الحوالة ﴾
هى نقل الدين من ذمة
الى ذمة

﴿ كتاب الحوالة ﴾
(قوله والاسم الحوالة)
أى اسم مصدر (قوله
فاعلا) أى اسم فاعل