

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الأصح ولا تصح إلا ممن يملك التبصر

كتاب الكفالة

عقب البيوع بذكر الكفالة لأنها لا تكون إلا في البياعات غالباً ولأنها إذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة و (هي) في اللغة الضم، قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ أي ضمها إلى نفسه وقرىء بتشديد الفاء، ونصب زكريا أي جعله كافلاً لها وضامناً لمصالحها. وفي الشرع (ضم ذمة) أي ذمة الكفيل (إلى ذمة) أي إلى ذمة الأصيل (في المطالبة) وفي المنح وأصله أن الكفيل، والمكفول عنه صاراً مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال أولاً كما في الكفالة بالنفس فإنَّ المطلوب من الأصيل المال، ومن الكفيل إحضار النفس ولفظ المطالبة بإطلاقه ينتظمهما هذا على رأي بعضهم وجزم المولى مسكين في شرح الكنز بأنَّ المطلوب منهما واحد، وهو تسليم النفس فإنَّ المطلوب عليه تسليم النفس، والكفيل قد التزمه إذا علمت هذا ظهر لك أنه لا يحتاج إلى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس أو المال أو التسليم لأنَّ المطالبة تشمل ذلك، انتهى لكن فيه كلام لأنَّ صاحب الدرر قال بعده وإنما اخترت

كتاب الكفالة

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالباً ولكونها بالأمر معاوضة انتهاء (هي) لغة الضم أو الضمان، قال تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمها إلى نفسه وحكى كفلته، وكفلت به وعنه، وتثليت الفاء وشرعاً (ضم ذمة) أي نفس الكفيل (إلى ذمة) أخرى، والذمة لغة العهد وشرعاً محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق أو وصف ضاربه الإنسان مكلفاً، فالذمة كالسبب، والعقل كالشرط، ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم: وجب في ذمته أي على نفسه، وتمامه في الأصول (في المطالبة) أي اشتراك كل من الكفيل والأصيل في جواز طلب

تعريفاً صحيحاً متناً، ولا لجميع الأقسام صريحاً، ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المولى المسكين بل على طريق الشمول، والتصريح أولى في التعريف تدبر (لا في الدين) كما قاله بعضهم: لكِنَّهُ (هو) أي كونه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، (الأصح) لأنَّ الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس، ولا دين ثمة وكما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها، ولأنَّه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل صار الدين الواحد دينين، وقلب الحقيقة فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما في العناية، وغيرها لكن فيه كلام لأنَّ معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب، والمتنع، والممكن إلى الآخر، والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تملك مال بدلاً عن شيء كما في القهستاني. وقال المولى: أخي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطي عدم صحة الثاني مع أنَّ مقتضى صيغة التفضيل صحته، اللهمَّ إلا أن يلغي معنى الأفضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكأنه قال: الصحيح الأول فاندفع ما ذكر الأستاذ في شرح الغرر، انتهى هذا مخالف لإصطلاح الفقهاء فإنَّهم لا يستعملون الأصح في معنى الصحيح، بل في مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصح) الكفالة (إلا ممن يملك التبرع) لأنَّه عقد تبرع ابتداء فلا تصح في العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة، هذا بيان أهلها، وأما ركنها فإيجاب، وقبول بالألفاظ الآتية، ولم يجعل أبو يوسف في قوله الآخر: القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس، وشرطها كون

المكفول له نفسها أو عيناً واجبة التسليم كمغصوب وعارية، ثم لا يلزم منه لزوم المطالبة الدين على الكفيل ألا ترى أنَّ الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل لا غير فلذا قال: (لا) أنَّها أي الكفالة بالدين ضم ذمة إلى أخرى (في الدين) والاستيفاء من أحدهما كالغاصب، وغاصب الغاصب على ما ذهب إليه جمع لأنَّه يصير دينين، وهو غير معقول، ولذا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين، وصحة الهبة من الكفيل للضرورة (و) هذا (هو الأصح) كما في الهداية وغيرها لما ذكرنا، قيل: لا صحة للثاني فيكون الأول أصح لخروج الكفالة بالنفس عنه، وفيه كلام لأنَّ أفعال التفضيل ليس على بابه هنا على أنَّه لا مانع من الاقتصار على تعريف نوع منها، وهو الكفالة بالمال لما أنَّه محل الخلاف وبه يستغني عما تكلفه بعضهم ومن الظن أنَّه يجعل الدين دينين، وهو قلب الحقيقة لأنَّ معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن إلى الآخر والدين فعل واجب في الذمة هو ههنا عليك مال بدلاً عن شيء ذكره الكرماني، وغيره ثم لا يخفى أنَّه تعريف بالحكم، فالأولى عقد وثيقة لصرف الوجوب ذكره القهستاني وركنها إيجاب وقبول وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم، وفي الدين كونه صحيحاً، وحكماً لزوم المطالبة على الكفيل، وأهلها من هو أهل للتبرع (ولا تصح إلا ممن يملك التبرع) بأن يكون مكلفاً حرراً، والدائن مكفول له والمديون مكفول عنه، والنفس أو المال مكفول به، ومن لزمته المطالبة كفيل، والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢]، أي كفيل، والكف عنها أولى، فإنَّ الأكثر أن يكون أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها

وهي ضربان بالنفس وبالمال فالأولى تنعقد بكفلت بنفسه، وبرقبته ونحوها مما يعبر به عن البدن أو بجزء شائع منه كنصفه أو عشرة وبضمته أو هو على أو إلى أو أنا زعيم أو

المكفول به مقدور التسليم من الكفيل، وفي الدين كونه صحيحاً وحكماً لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفساً أو مالاً، والمدعي مكفول له، والمدعى عليه مكفول عنه، والنفس أو المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (وهي الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافاً للشافعي في الكفالة بالنفس إذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول، لأنه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا يتقاد له بل يمانعه، ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرتة على مال نفسه، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «الزعيم غارم»، وجه الاستدلال به أنه بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعها لا يقال لا غرم في كفالة النفس لأننا نقول: الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾، ويمن العمل بموجها بأن يخلو بينه وبينه على وجه لا يقدر أن يمتنع عنه أو بأن يستعين بأعوان القاضي على تسليمه مع أن الظاهر أنه إنما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه، ويتقاد له، وأيضاً الزام الشيء على نفسه يصح وإن كان لا يقدر على ملتزم عليه غالباً كمن نذر أن يحج ألف حة يلزمه ذلك وإن كان لا يعيش ألف سنة (فالأولى) أي كفالة النفس (تنعقد بكفلت بنفسه، وبرقبته ونحوها) أي نحو الرقبة (مما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفاً كالبدن والجسد، والروح والرأس والوجه، والعنق والعين والفرج إذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل (أو بجزء شائع منه كنصفه أو عشرة) أو ثلثه أو ربه أو نحوها لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجزى فكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كلها. وفي السراج ولو أضاف الجزء إليه بأن قال الكفيل: كفلت لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز، (و) تنعقد (بضمته) أي بقوله: ضمنت لك فلاناً لأنه تصريح بمقتضاه (أو هو على) لأن كلمة على للالزام فكأنه قال: أنا ملتزم تسليمه (أو إلى) لأن إلى بمعنى على قال عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً أي يتيماً أو عيلاً فإلى»، وروي على لكونهما بمعنى (أو أنا زعيم) لأن الكفيل يسمى زعيماً، قال الله تعالى

غرامة فعليك بالسلامة، (وهي ضربان بالنفس وبالمال) زاد بعضهم وبتسليم المال، ويمكن دخوله في المال فلا يحتاج لجعله قسماً ثالثاً فتأمل (فالأولى تنعقد بكفلت بنفسه أو برقبته ونحوها مما يعبر به عن البدن) كالطلاق وقدمنا ثمة أنهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة.

كذا في الفتح وغيره (أو بجزء شائع منه كنصفه أو عشرة و) تنعقد (بضمته أو هو على أو إلى) أو عندي (أو أنا زعيم أو قبيل به) أو غريم أو حميل بمعنى محمول كما في البدائع (لا بأنا ضامن لمعرفته) خلافاً لأبي يوسف وتامامه في شرحنا على التنوير. (تنبيه): لو كفلت إلى ثلاثة أيام مثلاً كان كفيلاً بعد الثلاثة أبداً، ولو زاد وأنا بريء بعد ذلك لم يصير كفيلاً على المذهب وهي الحيلة في كفالة لا تلزم،

قبيل به لا بأنا ضامن لمعرفة وصح أخذ كفيلين وأكثر ويجب فيها إحضار مكفول به إذ طلبه المكفول له فإن لم يحضره حبس وإن عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه إذا طالبه فإن سلمه قبل ذلك برىء فإن غاب المكفول به وعلم مكانه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه

حكاية عن صاحب يوسف ﴿وأنا به زعيم﴾ أي كفيل، (أو قبيل به) أي بفلان لأن القبيل هو الكفيل، ولهذا سمي الصك قبالة لأنه يحفظ الحق (لا) تنعقد (بأنا ضامن لمعرفة) لأنه التزام معرفته دون المطالبة، وقال أبو يوسف: يصير ضامناً للعرف، وقال أبو الليث: هذا القول عن أبو يوسف: غير مشهور، والظاهر ما روي عنهما، وبظاهر الرواية يفتي كما في أكثر الكتب، وفي التنوير وينعقد بقوله: أنا ضامن حتى يجتمعا أو يلتقيا ويكون كفيلاً إلى الغاية، وقيل: لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس أو مال، وقيد بالمعرفة لأنه لو قال: أنا ضامن تعريفه، أو على تعريفه فيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما في البحر، ولو قال: أنا ضامن لوجهه فإنه يؤخذ لوجهه به ولو قال أنا أعرفه ولا يكون كفيلاً وكذا لو قال كفيل لمعرفة فلان ولو قال: معرفة فلان على قالوا: يلزمه أن يدل عليه كما في الخانية ولو قال: «فلان آشناء منست أو آشناست» صار كفيلاً بالنفس عرفاً وبه يفيت في المضمرات (وصح أخذ كفيلين وأكثر) لأن حكم الكفالة استحقاق المطالبة، وهو يحتمل التعدد فالتزام الأول لا يمنع الثاني على أن المقصود منها التوثق، وأخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الأولى.

وكذا الثالثة فما فوقها، (ويجب فيها) أو في الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار مكفول به) وهو النفس (إذا طلبه المكفول له) وهو المدعي وفاء بما التزمه (فإن لم يحضره) أي إن لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة المبني للمفعول أي حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة حتى يظهر مطله لأنه جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المطل، هذا إذا أقر بالكفالة بالنفس، أما إذا أنكرها وثبتت بالبينة

وأقره القهستاني وغيره. ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث وأنه عليه الفتوى.

ثم نقل عن الوقعات أن الفتوى أنه يصير كفيلاً انتهى. (قلت): فليتنبه لذلك (وصح أخذ كفيلين وأكثر) معاً ومتعاقباً كما يأتي، (ويجب فيها إحضار المكفول به إذا طلبه المكفول له فإن لم يحضره حبس) الكفيل، ولو أول مرة على المذهب إلى أن يظهر للقاضي تعذر إحضاره بدلالة الحال أو بالبينة (قلت): وهي الحيلة في دفع المطالبة كما في البحر، ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبس ذكره العيني وغيره، ولكن يلزمه حتى يحضره. ذكره القهستاني، وغيره (وإن عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه إذا طالبه) في ذلك الوقت، (فإن سلمه قبل ذلك برىء) لحصول المقصود (فإن غاب المكفول به وعلم مكانه) ولو لحق بدار الحرب مرتداً ويمكنه دخولها (أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه فإن مضت ولم يحضره حبسه) فلو اختلفا في العلم بمكانه، فإن له خرجة معروفة أمر الكفيل بالذهاب إليه وإلا حلف أنه لا يدري موضعه.

فإن مضت ولم يحضره حبسه وإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به وتبطل بموت الكفيل والمكفول به ولو عبداً دون موت المكفول له بل يطالب وارثه أو وصيه الكفيل

عند الحاكم فيحبسه أول مرة في ظاهر الرواية، قال الخصاف: لا يحبسه أول مرة ولو ثبت بالبينة وقيدنا بغير عجز، لأنه إن عجز فلا حبس بل يلزمه الطالب، (وإن عين) أي الكفيل (وقت تسليمه) أي المكفول به (لزمه) أي الكفيل (ذلك) أي إحضار المكفول به (فيه) أي في وقت الذي عينه (إذا طالبه) المكفول له في ذلك الوقت أو بعده لأنه التزمه، كذلك (فإن سلمه) إليه (قبل) مجيء (ذلك) الوقت (بريء) الكفيل، وإن لم يقبله المكفول له لأنه ما التزم تسليمه إلا مرة، وقد أتى به، وفي المنح إذا كفل إلى ثلاثة أيام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتي، وإذا قال: أنا كفيل بنفسي فلان من اليوم إلى عشرة أيام صار كفيلاً في الحال، فإذا مضت العشرة خرج عنها، ولو قال: أنا كفيل بنفسه إلى عشرة فإذا مضت العشرة فأنا بريء، قال ابن الفضل: لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها، وقال أبو الليث: الفتوى على أنه لا يصير كفيلاً، وهذه حيلة لمن يلتمس منه الكفالة، ولا يريد أن يصير كفيلاً. وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلاً كما في البحر، (فإن غاب المكفول به وعلم مكانه

أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه) وهو مقيد بما إذا أراد الكفيل السفر إليه، فإن أبي حبسه للحال من غير إمهال كما في البزازية، (فإن مضت) المدة (ولم يحضره) مع إمكان الإحضار (حبسه) الحاكم لما ذكرناه (وإن غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز، فعلى هذا التجأ إلى باب الجائر، ينبغي أن لا يطالب به لتحقيق العجز، كما في الزاهدي وفي البحر، ولا بد من ثبوت أنه غائب لم يعلم مكانه، أما بتصديق الطالب أو بيينة فإن اختلفا، ولا بيينة فقال الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرفه فإن كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإلا فالقول للكفيل لتمسكه بالأصل وهو الجهل، ولو علم أن المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل، ولا تبطل باللحاق بدار الحرب، وقيد في الذخيرة بما إذا كان الكفيل قادراً على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة أنهم يردون إلينا المرتد وإلا لا يؤاخذ به، ثم كل موضع قلنا: إنه يؤمر بالذهاب إليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر، (وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلي عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه لأن الخلفية فيما له لا

.....
ثم في كل موقع قلنا بذهابه إليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل كيلاً بغيب الآخر (وإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لما ذكرناه، فصار كالموت (و) لكنها (تبطل) أصلاً (بموت الكفيل) للتيقن بالعجز، وقيل: يطالب وارثه بإحضاره كما في السراج، (و) بموت (المكفول به ولو عبداً) ذكره دفعاً لتوهم أن العبد مال فإذا تعذر تسليمه لزم قيمته وسيجيء ما لو كفل بقرته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه أو وصيه الكفيل) وقيل: تبطل كما في الوهبانية، والأول المذهب ويطالب الوصي أو لاثم

ويبرأ إذا سلمه حيث تمكن مخاصمته وإن لم يقل إذا دفعته إليك فأنا بريء وبتسليم وكيل الكفيل أو رسوله وبتسليم المكفول به نفسه من كفاله فإن شرط تسليمه في مجلس

فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها، لكن في السراج نقلاً عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل، ويطلب ورثته بإحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبداً) إنما قال: هذا لتوهم أن العبد مال مطالب به، وكفل بنفسه رجل أما إذا كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطلب وارثه أو وصيه الكفيل) أي إذا مات المكفول له لم تبطل، ويسلمه الكفيل إلى ورثته فإن سلمه إلى بعضهم بريء منهم خاصة، وللباقيين مطالبته بإحضاره فإن كانوا صغاراً فلوصيهم مطالبته، فإن سلمه أحد الوصيين بريء في حقه وللآخر مطالبته، وفي منظومة ابن وهبان أنها تبطل بموت الطالب، والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (إذا سلمه) أي سلم المكفول به إلى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما إذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب أولاً (وإن) وصلية (لم يقل إذا دفعته إليك فأنا بريء) لأنَّ موجب الدفع إليه البراءة فتثبت وإن لم ينص عليها كالمديون إذا سلم الدين، وإطلاقه شامل ما إذا قال: سلمته إليك بجهة الكفالة أولاً إن طلبه منه، وأما إذا لم يطلبه منه فلا بد أن يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل أو رسوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفاله) هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسي إليك من الكفالة، والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها وإلا لا يبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قبل من أنه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر، هذا إذا كان بغير طلب أما إذا كان بعد طلبه فلا يشترط أن يقول: سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفاً فينبغي لصاحب المنح التفصيل تأمل، قيد بالوكيل والرسول لأنه لو سلمه أجنبي بغير أمر الكفيل، وقال: سلمت إليك عن الكفيل فإن قبل

الوارث كما في الهداية وغيرها. (قلت): فلو قدم الوصي وقال: بالواو كما في الوقاية لكان أحسن لا مكان الاستدلال بالتقديم (ويبرأ إذا سلمه) ولو حكماً كرسوله كما يأتي (حيث تمكن مخاصمته) بأن يكون بموضع فيه حاكم (وإن لم يقل إذا دفعته إليك فأنا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال: سلمته إليك بجهة الكفالة، أو لا إن طلبه منه وإلا فلا بد أن يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل أو رسوله) إليه لأنَّ رسوله إلى غيره كالأجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره كالأجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره على المشهور (و) كذا (بتسليم المكفول به نفسه) لحصول المقصود، ولكن يشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء: سلمت إليك عن الكفيل أو دفعت نفسي إليك (من كفاله) أي لحكم كفالة فلان وإن لم يقبل ذلك لم يبرأ كما صرح به ابن الكمال وغيره. (قلت): وقول الباقي فإطلاق المصنف فيه ما فيه كما لا يخفى على فقيه فتنبه، وفي الإكتفاء بالتسليم إشعار بأنه لو أقر المكفول له أنه لا حق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو أخذ الكفيل كفيلاً آخر كما

مجمع الأنهر/ج ٣/١٢م

القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ والمختار في زماننا إنَّه لا يبرأ وإن سلمه في مضر آخر لا يبرأ عندهما ويبرأ عند الإمام وإن سلمه في برية أو في السواد لا يبرأ وكذا إن سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا فهو

الطالب برىء الكفيل، وإن سكت لا (فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق) أي في سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة أعوان الحاكم (والمختار في زماننا إنَّه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر، وهو قول زفر: وبه يفتي في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق والمعونة الفسقة على الخلاص منه، والفرار فالتقليد بمجلس القاضي مفيد وهذه إحدى المسائل التي يفتي بقول زفر: (وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما) لأنَّه قد يكون شهوده فيما عينه أو يعرف ذلك القاضي حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الإمام) إن كان فيه سلطان أو قاضي، وكانت غير بمقيدة بمصر لإمكان إحضاره إلى مجلس القاضي وفي البحر نقلاً عن القنية كفل بنفسه في البلد، وسلمه في الرساتيق صح إن كان فيها حاكم وقال: العلاء التجري، والبدر الطاهر لا يصح قال: وجوابهما أحسن لأنَّ أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا في زمانهم، أما في زماننا فأكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم أصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه (وإن سلمه في برية أو في السواد) أي في القرية التي ليس لها حاكم (لا يبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة (وكذا) لا يبرأ (إن سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا إذا كان في سجن حاكم آخر لعدم الإمكان على المخاصمة.

وأما إذا كان في سجن قاضي وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له أو لغيره لأنَّ الحاكم قادر على الإحضار للخصومة ثم يعيده إلى السجن (فإن كفل) رجل (بنفسه) أي المديون بمال كذا (على أنه) أي الكفيل (إن لم يواف) أي إن لم يأت الكفيل

في النظم (فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا) في زمانهم (يبرأ والمختار في زماننا إنَّه لا يبرأ) وبه يفتي لفساد الزمان، ولو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاضي آخر جاز كما في البحر (وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما، ويبرأ عند الإمام) وظاهر صنيع المصنف اختيار قولهما: فتنبه (وإن سلمه في برية أو في سواد) لا حاكم فيه (لا يبرأ) كذا قيده الباقي. (قلت): وفي القهستاني عن المنية، وعن بعضهم أنَّ بالتسليم بالرساتيق لا يبرأ لأنَّ أكثر قضاة ظلمة، قال فعلى هذا قلما يبرأ في زماننا كما لو سلم في بلاد فيه حكام ومن لم يصدق فليجرب انتهى. (وكذا) لا يبرأ (إن سلمه في السجن، وقد حبسه غير الطالب) أي وكان السجن سجن قاضي آخر، فلو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر برأ. ذكره ابن الملك، وغيره فليحفظ (فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف) أي يأت (به غداً فهو ضامن لما عليه) من المال صحت الكفالتان استحساناً

ضامن لما عليه فلم يواف به غداً لزمه ما عليه وإن مات ولا يبرأ من كفالة النفس ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها أو لم بينها فكفل بنفسه رجل على أنه أن لم يواف به غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً لزمه المائة خلافاً لمحمد ولا يجبر على إعطاء كفيل

المكفول له (به) أي المكفول عنه، يقال: وفاء أي أتاه من الوفاء عدي المصنف إلى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض (غداً فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غداً) مع قدرته عليه (لزمه) أي الكفيل بالنفس (ما عليه) من المال عندنا لتحقيق الشرط، وهو عدم الموافاة إذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الإلتزام إذ لا يقابله شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فإن علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وإن بملائم متعارف مثل عدم الموافاة في وقت تصح كالبذر مع أن هذا التعليق ليس في وجوب المال بل في وجوب المطالبة وقال الشافعي: لا تصح لأنه إيجاب المال بالشرط فلا يجوز (وإن) وصلية (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال إذ ثبت بموته عدم الموافاة به، ولو مات الكفيل قبل الحضور يضمن وازنه مال، ولو مات المكفول له يطالب وارثه (ولا يبرأ) الكفيل (من كفالة النفس) بوجود الكفالة بالمال في هذه المسألة لأنها كانت ثابتة قبلها، ولا تنافي كما لو كفلهما وإنما قلنا مع قدرته عليه لأنه إذا عجز لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب لما في الكافي وغيره فإن مات المكفول عنه قبل مضي الغد، ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لأن شرط لزوم المال عدم الموافاة، وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله: بعد الغد مخالف لما في الكافي وغيره تتبع وفي التنوير ولو اختلفا في الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل، (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها) أي بين صفتها على وجه تصح الدعوى بأنها سلطانية أو إفرنجية (أو لم بينها فكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به) أي المكفول به (غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً لزمه المائة) عند الشيخين لتحقيق الشرط لأن الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال: فعليه المائة يحمل على الأصل، وهو العهد فينصرف إلى المال الذي على المدعي عليه، فيخرج عن احتمال مال الرشوة لأن المدعي لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزاً عن حيلة خصمه فإن بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر، وإن بين بعدها يلتحق البيان إلى المجمعل فصار كما كان المال مبيناً عند الدعوى قبل

لتعامل الناس، وحينئذ (فلم يواف به غداً) مع قدرته عليه على ما مر (لزمه ما عليه وإن مات) المطلوب في هذه الصورة قبل انقضاء المدة، أخذ من تركته تحقيقاً للشرط (ولا يبرأ) أيضاً (من كفالة) السابقة (النفس) لعدم التنافي (ومن ادعى على آخر بمائة دينار بينها أو لم بينها فكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المائة فلم يواف به غداً لزمه المائة) المعهودة التي بينها المدعي أما بالينة أو بإقرار المدعي عليه وتصح الكفالتان لأنه يلتحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها صحة الكفالة بالمال (خلافاً لمحمد) وقولهما أصح (ولا يجبر) المدعي عليه (على إعطاء كفيل بالنفس

بالنفس في حد، وقصاص فإن سمحت به نفسه صح وقالوا يجبر في القصاص وحد القذف فإن شهد عليه مستوران في حد أو قود حبس وكذا إن شهد عدل واحد خلافاً لهما في رواية وصح الرهن والكفالة بالخراج والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولاً إذا كان

الكفالة، فحينئذ تبين صحة الكفالة الأولى وبترتب عليها الأخرى ويكون القول قوله في البيان إذا اختلفا فيه لأنه يدعي صحة اكفالة (خلافاً لمحمد) قيل عدم الجواز عنده بناء على أنه أطلق المال ولم يقل المال الذي على المدعي عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل: بناء على أنه لما لم يبين المدعي لم تصح الدعوى فلم يستوجب إحضاره المدعي عليه إلى مجلس القاضي، فلم تصح الكفالة بالنفس، فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا إن بين تكون الكفالة صحيحة، ونقل في الفتح عن قول أبي يوسف اختلفاً فليطالع (ولا يجبر على إعطاء كفيل بالنفس في حد، وقصاص) يعني لو طلب مدعي القصاص، أو حد القذف من القاضي أن يأخذ كفيلاً لنفس المدعي عليه حتى يحضر البيعة، فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الإمام مطلقاً لقوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل، ولأن مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة (فإن سمحت به نفسه) أي، لو تبرع المدعي عليه بإعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص (صح) بالإجماع لأن تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز إعطاء الكفيل بتسليم نفسه له (وقالوا يجبر في القصاص) لأن الغالب فيه حق العبد (وحد القذف) لأن فيه حق العبد، وإن لم يقدر على الإعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما، والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لأنها خالصة لله تعالى، ومنذرات بالشبهات فلا حاجة إلى الجبر على إعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالإتفاق، ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الإعطاء، والجروح به لأن موجبها المال.

وكذا يجبر في التعزير (فإن شهد عليه) أي على المدعي عليه (مستوران) أي غير مغلوم فسادهما (في حد أو قود حبس وكذا) يحبس (إن شهد عدل واحد) يعرفه القاضي بالعدالة لأن الحبس هنا للتهمة، والتهمة تثبت بإحدى شطري الشهادة وهو العدد في المستور أو العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الأموال لأنه غاية عقوبة فيها فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وإذا لم يقدر المدعي على إقامة البيعة بما إدعاء، ولا على إثبات التهمة حتى قام القاضي عن مجلس القضاء خلى سبيله (خلافاً لهما في رواية) أي في هذه المسألة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل

(في دعوى حد وقود) مطلقاً بل يلازمه إلى قيام القاضي، فإن أحضر بيعة وإلا خلى سبيله كما في القهستاني عن الكرمانى وفي الزيلعي وغيره، المراد بالجبر الملازمة لا الحبس، (فإن سمحت به نفسه صح) اتفاقاً (وقالوا: يجبر في القصاص وحد القذف) وحد السرقة كالتعزير لأنه حق آدمي بخلاف الخالصة لله تعالى وبخلافها بنفس حد، وقود لأن النيابة لا تجري في العقوبات، (فإن شهد مستوران

ديناً صحيحاً بتكفلت عنه بألف أو بمالك عليه أو بما يدركك في هذا البيع وكذا لو عقلها

كما بيناه، وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف أو القود بالحجة التامة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) إذ الإمام وظفه إلى وقت معين على ما يراه بدلاً عن منفعة حفظ المال فيصير ديناً في الذمة، ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناءً على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لأنها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت، ثم شرع في الكفالة بالمال فقال: (والكفالة بالمال صحيحة ولو) كان المال (مجهولاً إذا كان) ذلك المال (دينياً صحيحاً) وصحتها بالإجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فإنها تبرع ابتداءً فيتحمل فيها جهالة المال بعد أن كان ديناً صحيحاً، والدين الصحيح الدين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتي، وفي الإصلاح والمراد من الإبراء ما يعم الحكمي وهو أن يفعل فلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر، لأن سقوطها بمطاعتها لابن زوجها من قبيل الإبراء بالمعنى المذكور، وفي المنح ومما يشكل على هذا الأصل الكفالة بالنفقة المقرضة غير المستدانة فإنها صحيحة مع أن دين النفقة ليس بصحيح لأنها تسقط بموت أحدهما، وبالطلاق ولم أر من أجاب عن هذا، والظاهر أنه أخذ فيه بالاستحسان للحاجة إليه لا بالقياس، وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الأصل والمكفول له لأنها مانعة، وتامه في البحر فليطالع (بتكفلت) متعلق بقوله صحيحة (عنه) أي عن فلان (بألف) درهم هذا نظير ما كان معلوماً (أو بمالك عليه) أي بالذي ثبت لك عليه أي فلان هذا نظير ما كان مجهولاً (أو) تكلف (بما يدركك) أي يلحقك (في هذا البيع) من ضمان الدرك، وهو ضمان الثمن عند

.....

في كفالة (حد أو) كفالة (قود حبس) بهما (وكذا إن شهد عدل واحد) لثبوت التهمة والمتهم يحبس ويعزر (خلافاً لهما في رواية) أي فيكفي الاستيثاق بالكفالة (وصح الرهن، والكفالة بالخراج) الموظف لأنه دين صحيح ممكن الإسيفاء. (قلت): وأما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافاً لما أطلقه في البحر وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز الكفالة به بجامع التوثيق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن، (و) الثانية (الكفالة بالمال) أي بنفس المال أو بفعل يتعلق به كإحضار الأمانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمي بالخمير لذمي لكن لو الخمر عند المطلوب، وإلألم يصح كما في العمادية (صحيحة ولو) المال (مجهولاً) جهالة متعارفة فلو فاحشة لم تصح كجهالة المكفول له وبه، وعنه (إذا كان) ذلك المال (دينياً صحيحاً) إلا في النفقة وبدل السعاية، والدين المشترك كما حررته في شرح التنوير وسيجيء، والدين الصحيح هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو البراء ولو حكماً كدين المهر لسقوطه بمطاعتها لابن زوجها للإبراء الحكمي (بتكفلت) متعلق بصحيحة (عنه بألف) مثال للمعلوم وذكر أمثلة المجهول بقوله: (أو بما لك عليه) من مال، وكذا بما أقر به فلان فعلي، حتى لو مات فأقر فلان بشيء فهو كفيل وذا في تركته كما في الخانية (أو بما يدرك) أي يلحقك (في هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان البيع إن لحقه آفة أو ضمان الثمن عن استحقاق المبيع لكنه سيصرح بهذا، وجهالة ذلك باحتمال

بشرط ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلاناً أو ما غضبك أو ما ذاب لك عليه أو ما غضبك أو ما ذاب لك عليه أو أن أستحق المبيع فعلى وكشرط إمكان الإستيفاء نحو أن قدم زيد وهو المكفول عنه وكشرط تعذر الإستيفاء نحو إن غاب عن البلد وإن

استحقاق المبيع أو ضمان المبيع إن لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل أو البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض، وفي السراج فإذا استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أو لا فإذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل، أو لا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن له ذلك، وأجمعوا أن المبيع لو ظهر حراً كان له أن يخاصم أيهما شاء (وكذا) تصح (لو علقها) أي الكفالة (بشرط ملائم) أي بشرط موافق وهو أن يكون الشرط سبباً لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازاً (كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلاناً) أي إن بعت شيئاً من فلان فإني ضامن للثمن لا ما اشتريته فإني ضامن للمبيع لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز فما شرطته كما بعده، وهذا من أمثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط، ولو قال: إذا بعت شيئاً فهو علي، فباعه متاعاً بألف درهم، ثم باعه بعد ذلك بألف درهم لزم الكفيل الأول دون الثاني لأن حرف إذ لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل إذا متى وإن، ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه، ونهاه عن مبايعته، ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وإنما قال: ما بايعت لأنه لو قال بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فعلي لم يصح (أو ما غضبك) أي إن غضب منك فلان فعلى هذا من أمثلة المجهول أيضاً وفي البحر لو قال إن غضب فلان ضيعتك فأنا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على أن غضب العقار لا يتحقق عندهما خلافاً له (أو ما ذاب) أي ثبت أو وجب من الذوب (لك عليه) أي على فلان شيء فعلي (أو أن استحق المبيع فعلى) جواب الجميع أي أن استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته، وجاز التعليق به لملائمته الشرط (وكشرط إمكان الاستيفاء نحو أن قدم زيد) فعلى ما عليه (وهو) أي زيد (المكفول عنه) فإن قدمه سبب موصل للاستيفاء منه قيد يكون زيد مكفولاً عنه لأنه إذا كان أجنبياً كان التعليق به كما في هبوب الريح وتمامه في البحر فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء

استحقاق الكل والبعض فيضمن كله وبعضه. (وكذا) تصح الكفالة بالمال (لو علقها بشرط ملائم) أي موافق للكفالة (كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلاناً أو ما غضبك) فلان فعلى واجب أي إن بايعته شيئاً، فما شرطية كما بعد وفيه رمز إلى أنه يلزم كله قليلاً أو كثيراً مرة أو مراراً بخلاف ما لو قال: إذا بايعته شيئاً فإنه على مرة كما في القهستاني عن الخزانة. (قلت): لكن كتبت في شرح التنوير أنه لو باع ثانياً لم يلزم الكفيل إلا في كلما وأنه يصح رجوعه قبل المبايعه إلا بالكفالة بالذوب (أو ما ذاب) أي ثبت (لك عليه أو إن استحققت المبيع فعلى) قد قدمنا دخوله في ضمان الدرك فليدرك (وكشرط إمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد) فعلى ما عليه من الدين، وهو معنى قوله: (وهو) أي والحال أن زيدا هو

عقلها بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل وكذا إن جعل أحدهما أجلاً فتصح الكفالة ويجب المال حالاً وللطالب مطالبة أي شاء من كفيله وأصيله إلا إذا شرط

نحو (إن غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ما عليه لأن غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها، ثم الأصل فيه إن الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلى وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمنع حتى لو قال: من غصبك من الناس، أو بايعك أو قتلك، فأنا كفيل لك عنه أو من غصبته أنت أو قتلته فأنا كفيل له عنك لا يجوز إلا إذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل أن يقول: كفلت لك بمالك على أحد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين إلى صاحب الحق كما في التبيين (وإن عقلها) أي الكفالة (بمجرد الشرط) أي بالشرط المجرد عن الملائمة (كهبوب الريح ومجيء المطر) بأن قال: إن هبت الريح أو جاء المطر فما على فلان على (بطل) الشرط (وكذا إن جعل أحدهما أجلاً) كما إذا قال: كفلت، بكذا إلى هبوب الريح أو مجيء المطر بطل التأجيل (فتصح الكفالة ويجب المال) على الكفيل (حالاً) وفي الهداية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله: إن هبت الريح أو جاء المطر.

وكذا إذا جعل واحداً منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة، ويجب المال حالاً لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق، والعتاق وفي التبيين وهذا سهو فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لأن الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار، ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان، وغيره وأجاب بعض الفضلاء لكن لا يخلو عن التعسف بل إذا تأملت حق التأمل ظهر لك أن السؤال باقٍ على حاله ولا يندفع إلا أن يقال: يمكن الجواب بأن قوله: إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً قيد لقوله، وكذا إذا جعل واحداً منهما أجلاً فقط فحاصله لا يصح التعليق بمجرد الشرط، ولا تصح الكفالة أيضاً، وكذا لا يصح التأجيل إذا جعل واحداً منهما أجلاً فإنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً، لا يقال أنه منقوض بقوله لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لأنه أراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازاً أي بأجل متعارف فلا يلزم المحذور، ويندفع الإشكال تدبر (وللطالب مطالبة أي شاء من كفيله

(المكفول عنه) أو مضاربة أو موضعه أو غاصبه فتصح الكفالة المعلقة بقدمه لتوسله للأداء (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو إن غاب) زيد (عن البلد) فعلى، فهذه جملة الشروط الملائمة التي لا تبطل الكفالة بها، وفيه إشعار بأن غير الملائم باطل أو مبطل أيضاً أشار إليه بقوله: (وإن علقها بمجرد الشرط) أي بالشرط المحض المجرد عن الملائمة، وهو الذي ليس بمتعارف (كهبوب الريح ومجيء المطر بطل) أي الشرط فقط وتصح الكفالة كما في الهداية والكافية وغيرهما، ولا تسامح فيه كما ظن أو بطل الشرط والكفالة جميعاً كما في التحفة والمضمرات غيرهما، كذا أفاده القهستاني.

براءة الأصيل فتكون حوالة كما إنَّ الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ولو طالب أحدهما له مطالبة الآخر، فإن كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه وإن لم يبرهن صدق الكفيل فيما أقربه مع يمينه والأصيل في إقراره بأكثر على نفسه خاصة فإن كفل بلا أمره

وأصيله) أي يثبت الخيار في المطالبة إن شاء طالب الأصيل، وإن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالبهما معاً لأنَّه موجب الكفالة إذ هي تنبئ عن الضم كما مر، وذلك يقتضي قيام الذمة الأولى لا البراءة (إلا إذا شرط براءة الأصيل فتكون حوالة كما أن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) لأنَّ العبرة في العقود للمعاني مجازاً لا للألفاظ والمباني (ولو طالب) الطالب (أحدهما) كان (له مطالبة الآخر) بخلاف المغضوب منه إذا اختار أحد الغاصبين لأنَّ اختيار أحدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به، ولا يمكنه التملك من الآخر بعده.

وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الإستيفاء (فإن كفل بماله عليه فبرهن) الطالب (على ألف لزمه) أي لزم الألف الكفيل لأنَّ الثابت بالبينه كالثابت عياناً ولا يكون قول الطالب: حجة عليه كما لا يكون حجة على الأصيل لأنَّه مدع (وإن لم يبرهن) الطالب (صدق الكفيل فيما أقربه مع يمينه) أي فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الإيضاح (و) صدق (الأصل في إقراره بأكثر) مما أقربه الكفيل (على نفسه خاصة) لا على الكفيل لأنَّه إقرار على الغير وقد بماله عليه لأنَّه لو كفل بما ذاب أي حصل لك على فلان أو بما ثبت فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل.

أما لو أبى الأصل اليمين فالزمه القاضي فلم يلزم الكفيل لأنَّ النكول ليس بإقراره كما في

(قلت): وظاهره ترجيح الأول وظاهر التنوير وغيره ترجيح الثاني فتبطل الكفالة، ولا يلزم المال فهي وإن لم تبطل بالشروط الفاسدة لكنَّها تبطل بالشروط الغير المتعارفة فبطلانها هنا ليس لفساد الشرط، بل لعدم التعارف، والملائمة، وذلك لأنَّها تبرع ابتداء كوصية معاوضة انتهاء كبيع فقلنا بالشبهين، وأما مع الأجل الغير الملائم فتصح حالة ويبطل الأجل كما في نسخ الكنز الصحيحة وعليه يحمل قول المصنف تبعاً للهداية وغيرها. (وكذا إن جعل أحدهما أجلاً فتصح الكفالة) حالاً ويبطل الأجل (و) حينئذ (يجب المال حالاً) وأجاب في العناية عن الهداية بأن المراد بالتعليق التأجيل على طريقة الاستخدام مجازاً بقريته قوله: ويجب المال حالاً وهو أحسن من حمله على السهو وسنحقيقه (وللطالب مطالبة أي شاء من كفيله وأصيله) لما مر أنها الضم (إلا إذا شرط براءة الأصيل فتكون حوالة كما أنَّ الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) إذ العبرة للمعنى لا للمبنى (ولو طالب أحدهما له مطالبة الآخر) لما مر بخلاف تضمين أحد الغاصبين إذ التضمين تملك (فإن كفل بماله عليه ف) إن (برهن على ألف لزمه وإن لم يبرهن صدق الكفيل فيما أقربه مع يمينه والأصيل في إقراره بأكثر على نفسه خاصة) كما مر (فإن كفل بلا أمره لا يرجع عليه) لأنَّه متبرع (بما ادعى عنه وإن أجازها المكفول عنه) أي بعد المجلس فلو فيه رجوع كما في العمادية ويأتي وما يؤكد عن الخانية فتنبه، (وإن كفل بأمره) وقت العقد

لا يرجع عليه بما أدى عنه وإن أجازها المكفول عنه وإن كفل بأمره رجوع ولكن يرجع على العبد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقاً ولا يطالبه قبل الأداء فإن لوزم فله ملازمته وإن حبس فله حبسه ويبرأ الكفيل بأداء الأصيل وإن أبرأ الطالب الأصيل أو آخر عنه

البحر، (فإن كفل بلا أمره) أي المكفول عنه (لا يرجع) الكفيل (عليه) أي على المكفول عنه (بما أدى عنه) لأنه متبرع بأدائه بغير رجوع خلافاً لمالك (وإن) وصلية (أجازها) أي الكفالة (المكفول عنه) بعدم العلم لأن الكفالة لزمته، ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع، فلا تنقلب موجبة له هذا إذا أجاز بعد المجلس أما إذا أجاز في المجلس فإنها تصير موجبة للرجوع كما في العمادية (وإن كفل بأمره رجوع) عليه بما أدى عنه لأنه قضى دينه بأمره معناه إذا أدى ما ضمن أما إذا أدى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيداً فأدى ردياً أو بالعكس فإن رجوعه بما ضمن لا بما أدى لأن ملك الدين بالأداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى وتماه في المنح، فليراجع، ومعنى الأمر أن يشمل كلامه على لفظه عني كان يقول: أكفل عني أو أضمن عني لفلان فلو قال: أضمن الألف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الأداء لجواز أن يكون القصد، ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال كما في البحر، والمتبادر من الأمر أمر من يصح أمره شرعاً فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين إذا أدى كفيهما بالأمر لعدم صحته منهما (ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقاً ولا يطالبه) أي لا يطالب كفيل أصيلاً بمال (قبل الأداء) إلى المكفول له لأن الموجب للمطالبة هو التملك، ولا يملك قبل الأداء ويملكه بعده فيرجع (فإن لوزم) الكفيل من جهة الطالب (فله) أي للكفيل (ملازمته) أي ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما إذا كانت الكفالة بأمره (وإن حبس) الكفيل (فله حبسه) أي للكفيل أن يحبس المكفول عنه لأن ما لحق كان لأجله فله أن يعامله بمثله هذا إذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله، وإلا فلا يلازمه، ولا يحبسه كما في السراج (ويبرأ الكفيل بأداء الأصيل) لأن براءة الأصيل توجب براءته لأنه ليس عليه دين

بالكفالة بالمال ولو فاسدة، وهو ممن يصح أمره شرعاً، (رجع) الكفيل (عليه) أي الأصيل بما كفل جيداً كان أو زيوفاً فيرجع بما أدى إن أدى بما كفل وإلا فيما كفل وإن أدى لملكه الدين بالأداء فكان كالطالب، وكما لو ملكه بهية أو إرث ذكره العيني، وغيره، ولا بد من قوله: عني أو على أنه علي وهو غير صبي وعبد محجور من ابن ملك وغيره. وفي القهستاني: والأمر شامل للرضى، فلو كفل بحضرتها بلا أمره فرضي المطلوب أو لا رجوع ولو رضي الطالب لا لأنه تم العقد به فلم يتغير وعز اللخانية. (قلت): وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه لطالب الدين ويؤكله بقبضه كما في الولوالجية فليحفظ (ولا يطالبه قبل الأداء) لأن تملكه بالأداء نعم للكفيل أخذ رهن من الأصيل قبل أدائه، كما في الخانية وإنما عبر بالأداء، لأنه لو دفع الكفيل إلى المكفول له بعد أداء الأصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما في المنية (فإن لوزم فله ملازمته) ظاهره ولو امرأة لكن الأصح أنه يستأجر امرأة لتلازمها. ذكره القهستاني (وإن حبس فله حبسه) إلا إذا كان كفيلاً عن أحد الأبوين والجدين فلا يحبسهم ذكره

بريء الكفيل وتأخر عنه وإن أبرأ الكفيل أو أخر عنه لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه فإن كفل بالدين الحال مؤجلاً إلى وقت يتأجل عن الأصيل أيضاً ولو صالح الكفيل عن ألف على مائة برثا ورجع بها فقط إن كفل بأمره وإن صالح عن الألف بجنس آخر رجع بالألف وإن صالح عن موجب الكفالة براءة هو دون الأصيل وإن قال الطالب: الكفيل

في الصحيح، وإنما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعي للهداية، وظاهره أن القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ بأداء الأصيل، وليس كذلك، بل يبرأ إجماعاً لأن تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط بأداء واحد كما في البحر (وإن أبرأ الطالب الأصيل) وهو المطلوب (أو آخر) الطالب (عنه) أي الأصيل بأن أجل دينه (بريء الكفيل) في الصورة الأولى (وتأخر) الدين (عنه) أي عن الكفيل يعني يتأخر في حقه أيضاً لأنه ليس عليه إلا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه، وتتأخر بتأخيره بخلاف ما إذا تكفل بشرط براءة الأصيل ابتداء حيث يبرأ الأصيل دون الكفيل، وفي السراج يشترط قبول الأصيل البراءة فإن ردها أردتها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الأصيل كقبوله. وفي القنية براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا كانت بالأداء أو بالإبراء فإن كانت بالحلف فلا (وإن أبرأ) الطالب (الكفيل أو آخر) الدين (عنه) أي عن الكفيل (لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه) أي عن الأصيل إذ الأصيل فيه إن الأصول لا تتبع الفروع في الوصف ولا يلزم عكس الموضوع (فإن كفل بالدين الحال مؤجلاً إلى وقت) أي إلى شهر مثلاً (يتأجل عن الأصيل أيضاً) لأنه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الأجل إلى الدين كما في التبيين (ولو صالح الكفيل) الطالب (عن ألف على مائة برثا) أي الأصيل والكفيل، لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين على الأصيل فيبرأ عن تسعمائة فبرأته توجب براءة الكفيل ثم برثا جميعاً عن المائة بأداء الكفيل (ورجع) الكفيل (بها) أي بالمائة (فقط) على الأصيل (إن كفل بأمره) إذ بالأداء يملك، ما في ذمة الأصيل فاستوجب

القهستاني وإلا إذا كان عليه دين مثله أو كفل بغير أمره فلا ملازمة، ولا حبس ولا رجوع إذا أدى ذكره في الخزانة (يبرأ الكفيل بأداء الأصيل) إجماعاً إلا إذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو خلف (وإن أبرأ الطالب الأصيل أو أخر عنه براءة الكفيل وتأخر عنه) تبعاً للأصيل (قلت): والحاصل أنه يسري تحليله لا تحليله (وإن أبرأ الكفيل أو أخر عنه لا يبرأ الأصيل، ولا يتأخر عنه) لعدم تبعية الأصل للفروع نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما كما يأتي متناوفاً يشترط قبول الأصيل الإبراء والتأجيل لا الكفيل إلا إذا وهبه أو تصدق عليه كما في الدرر، والغرر وغيرها، وفي القنية طالب الدين الكفيل فقال له: اصبر حتى يجيء الأصيل فقال: لا تعلق لي عليه إنما تعلقي عليك هل يبرأ أجاب، نعم وقيل: لا وهو المختار (فإن كفل بالدين الحال مؤجلاً إلى وقت يتأجل الأصيل أيضاً)، لأن تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما (ولو صالح الكفيل عن ألف على مائة برثا) لما مر أن البراءة تسري (ورجع بها) أي بالمائة (فقط) إن كفل بأمره كما مر (وإن صالح عن الألف بجنس آخر رجع بالألف) لأنه مبادلة لا إبراء

بالأمر برئت إليّ من المال رجع على أصيله وكذا في برئت عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وفي أبرأتك لا يرجع وإن كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان في الكل ولا يصح

الرجوع بخلاف الإبراء لأنّ بالإبراء يسقط الدين، فلا يملكه الكفيل فلا يرجع (وإن صالح) الكفيل الطالب (عن الألف بجنس آخر) كالثوب وغيره (رجع) الكفيل على الأصيل (بالألف) كله لأنّ هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الألف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الأصيل فيرجع ب كله عليه، وتوضيحه أنّ الألف في الأصل في ذمة الأصيل، ثم انتقل عنه وثبت في ذمة الكفيل حين أخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الألف من الكفيل، لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين، وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة إذا أذن له بالقبض فصار كأنّه أخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضة، ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطاً على الدين في الجملة، (وإن صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) وهو المطالبة عن شيء بشرط إبراء الكفيل خاصة (بريء هو) أي الكفيل فقط (دون الأصيل) لأنّ إبراء الكفيل عن الكفالة يصير فسحاً لكفالاته لا إسقاطاً لأصل الدين (وإن قال الطالب: الكفيل بالأمر برئت إليّ من المال رجع) الكفيل (على أصيله) لأنّ البراءة التي ابتدأها من المطلوب، وانتهأها إلى الطالب لا يكون إلاّ بالإيفاء، فيرجع فصار كإقراره بالقبض منه أو الدفع إليه، وأستفيد منه براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل كما في المنح (وكذا) رجع الكفيل على أصيله (في) قول الطالب للكفيل (برئت) دون إلى (عند أبي يوسف) لأنّه أقر براءة ابتدأها من المطلوب وإليه الإيفاء دون الإبراء (خلافاً لمحمد) لأنّ البراءة تكون بالأداء والإبراء فيثبت الأدنى وهو الإبراء ولا يرجع الكفيل بالشك (وفي) قول الطالب للكفيل: (أبرأتك لا يرجع) الكفيل إلى الأصيل لأنّه إبراء لا ينتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلا يكون إقراراً بالإيفاء قيل جميع ما ذكرنا إذا كان الطالب غائباً (وإن كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان في الكل) لأنّه هو المجمل حتى في برأت إلى الاحتمال إني أبرأتك مجازاً وإن كان بعيداً في الاستعمال كما في النهاية قيد بقوله: برأت لأنه لو كتبت في الصك بريء الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان إقراراً بالقبض عندهم

.....
 (وإن صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) من مطالبته (بريء هو دون الأصيل) لأنّه لم يبرأ إلاّ الكفيل (وإن قال الطالب للكفيل: بالأمر برئت إلى من المال رجع) الكفيل (على أصيله) لإقراره بالقبض ومفاده براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل (وكذا) أي رجع (في قوله برئت) بلا إلى (عند أبي يوسف) خلافاً لمحمد) وصنيع المصنف ترجيح الأول واختاره في الهداية وغيرها وهو أقرب الاحتمالين، قيل: وقول الإمام: فكان أولى وأجمعوا أنّه لو كتب في الصك كان إقراراً بالقبض عملاً بالعرف (وفي برأتك) فقط (لا يرجع) إتفاقاً، وهذا كله مع غيبة الطالب (وإن كان الطالب حاضراً يرجع إليه في البيان) لمراده (في الكل) اتفاقاً لأنّه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (ولا يصح) وبطل كما في التنوير وغيره، (تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره في الفتح والمعراج، وأقره في المنح هنا، وفي

تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات والمختار الصحة ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص ولا بالأعيان المضمونة بغيرها كالبيع

جميعاً كقوله: برأت إليّ بقبضة العرف فإنّ العرف بين الناس أن الصك يكتب على الطالب بالبراءة إذا حصلت بالإيفاء وإن حصلت بالإبراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة إقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الإبراء كما في الفتح (ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل إذا جاء غد فأتت بريء من الكفالة بالمال فجاء غد لا يبرأ عنها إذ شرطه باطل، وكفالته جائز (كسائر البراءات) لأنّ في الإبراء معنى التمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قماراً هذا ظاهر على قول من يقول: بثوت الدين على الكفيل، وعلى قول غيره: إنّ تمليك المطالبة كتمليك الدين لأنّها وسيلة إليه.

وكذا لا يجوز تعليق براءة الأصيل لأنّ معنى التمليك فيه ظاهر إذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة عن الكفالة بالنفس إذ ليس فيه معنى التمليك لأنّه مجرد إسقاط ويروى أنّه يصح لأنّه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد بخلاف الأصيل كما في الهداية، وعن هذا قال: (والمختار الصحة) أي صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل: المراد الشرط بالشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلاً كدخول الدار ومجيء الغد لأنّه غير متعارف، أما إذا كان متعارفاً فإنّه يجوز كما في تعليق الكفالة، لما في الإيضاح الكفيل بالمال والنفس، لو قال: إن وافيتك غداً فأنا بريء من المال فوفاه غداً يبرأ من المال، فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا إذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما في مبسوط شيخ الإسلام فعلم أنّ فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما إذا كان الشرط غير متعارف، ورواية الجواز محمول على ما إذا كان متعارفاً كما في البحر (ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه) أي لا يمكن استيفاؤه شرعاً (من الكفيل كالحدود والقصاص) مطلقاً بالإجماع

المتفرقات لكن جزم في منته تنوير الأبصار بالإطلاق، وفي النهر وظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الإطلاق (كسائر البراءات) أي مثل تعليق باق البراءات عما يتعلق به فيبطل لو قال: إذا جاء زيد فأنا بريء من ثمن هذا المبيع أو من مهر كذا، وغيره ويروى أنّه يصح لأنّه إسقاط محض كالطلاق، لكن قال المصنف: (والمختار الصحة) وأطلق ذلك ويمكن حمله على ما اختاره في الفتح كما مر فيحمل على ما إذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف. وفي القهستاني عن العمادية أنّ التعليق بشرط كائن صحيح كما إذا أعطى مديون لعامل دائن كذا من دينه فقال الدائن: إن أعطيتك فقد أبرأتك عنه، وقد أعطت صحت البراءة وقيد بكفالة المال لأنّ في كفالة النفس تفصيلاً مبسوطاً في الخانية، وفي المحيط لو كفل بنفس رجل على أنّه متى رأى الطالب بنفسه فأنا بريء منها، كان جائزاً لأنّه ملائم متعارف بخلاف غير المتعارف كدخول الدار (ولا تجوز الكفالة) أي لا يجبر عليها (بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص) لأنّ

والمرهون ولا بالأمانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بدين غير صحيح كبذل الكتابة حر كفل به أو عبد وكذا بدل السعاية عند الإمام ولا بالحمل على دابة معينة أو بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة لعجز الكفل عن تسليم

لعدم إمكان إيجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل (ولا) تجوز الكفالة (بالأعيان المضمونة بغيرها كالبيع) في البيع الصحيح بعينه قبل القبض (والمرهون) بعد القبض (ولا) تجوز الكفالة (بالأمانات كالوديعة والمستعار والمستأجر) بفتح الجيم (ومال المضاربة والشركة) لأن من شرط صحة الكفالة أن يكون المكفول به مضموناً على الأصل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه أو دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائماً، وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره، والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه.

وإنما هو مضمون بالثمن ألا يرى أنه لو هلك لا يجب عليه شيء بل يفسخ البيع، وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وإنما يسقط دينه إذا هلك، فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل، وهو ليس بواجب على الأصل، وكذا الأمانات ليست بمضمون على الأصل لا عينها، وتسليمها فلا يمكن جمعها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا) تجوز الكفالة (بدين غير صحيح كبذل الكتابة) لأنه في معرض الزوال فلا يكون ديناً صحيحاً (حر كفل به) أي بالدين (أو عبد) وإنما قال: هذا لدفع توهم إن كفالة العبد به ينبغي أن تصح لأنه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لأن العبد محل الكتابة فخصه (وكذا بدل السعاية عند الإمام) لأن المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببذلها وعندهما تصح لأن المستسعى حر مديون عندهما، (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (أو بخدمة عبد معين

النيابة لا تجري في العقوبة، وهو مستدرك بما مر فتدبر (ولا) تجوز (بالأعيان المضمونة بغيرها) وذلك (كالبيع) لأنه يفسخ بالهلاك والمراد به البيع الصحيح.

أما الفاسد فمن الأعيان المضمونة بنفسها كما يأتي (والمرهون) لأنه لا رجوع بهلاكه لكن في الاختيار الأصح صحتها فيهما (ولا بالأمانات)، ولو واجبة التسليم خلافاً للتحفة (كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة) لأنها غير مضمونة نعم تصح بتسليمها وإحضارها فليحفظ (ولا) تجوز أيضاً (بدين غير صحيح كبذل الكتابة حر كفل به أو عبد) لسقوطه بالتعجيز لكن في النظم أنها تصح ببذل الكتابة. ذكره القهستاني (وكذا) لا تجوز أيضاً (بدل السعاية عند الإمام) كما في البرازية، وشروح المجمع وغيرها، وكأنه الحق ببذل الكتابة وإلا فهو لا يسقط لأنه لا يقبل التعجيز. (قلت): فيلغز أي دين صحيح ولا تصح الكفالة به، ولنا دين ضعيف وتصح به وهو النفقة المقررة مع سقوطها

الحمل على دابة معينة لأنها ملك الغير ولو حمل دابة أخرى لا يستحق الأجر إذ لو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الأجر فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين ولا عن ميت مفلس خلافاً لهما ولا بلا قبول الطالب في المجلس . وقال أبو يوسف تجوز مع غيبته إذا بلغه فأجاز فإن قال المريض :

مستأجر للخدمة لعجز ، الكفل عن تسليم الحمل على دابة معينة لأنها ملك الغير ولو حمل دابة أخرى لا يستحق الأجر إذ لو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الأجر ، فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة (بخلاف غير المعين) لعدم العجز عن تسليم الحمل إذ يمكنه الحمل على أي دابة كانت ، لأنَّ المستحق هو الحمل لا الغير ، والغرض هو الأجر ، (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعني إذا مات من عليه دين ، ولم يترك شيئاً ، فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الإمام ، لأنَّه كفل بدين ساقط في حق أحكام الدنيا بالضرورة إذ لم يترك مالا ولا كفيلاً به ، والكفالة بالساقط لا تجوز ، وجواز التبرع محمول على أنَّ الدين باقٍ في حق الدين (خلافاً لهما) فإنَّ عندهما تجوز الكفالة لأنَّ الدين لما كان ثابتاً في حياته لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء ، ولم يوجد شيء منهما بقي عليه .

وكذا يطالب به في الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما رويَّ أنه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة رجل من الأنصار فسأل ، هل عليه دين؟ قالوا: نعم درهمان أو دينار ، فامتنع من الصلاة ، فقال: صلوا على أخيكم ، فقام أبو قتادة فقال: هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) ، أي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس أو المال عند الطرفين ، (وقال أبو يوسف : تجوز مع غيبته) أي غيبة الطالب ، (إذا بلغه) خبر الكفالة (فأجاز) كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الإجازة ،

.....
 بموت وطلاق كما أفاده في الأشباه وكأنهم أخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس واستشكل القهستاني دين الميت المفلس فإنَّه صحيح ، ولا تصح الكفالة به كما يأتي أنه قد يسقط بالموت ، قال : فالأحسن أن يزداد أي في تعريف الدين الصحيح أو بالموت انتهى ، وفيه كلام لدخول النفقة فلا يتم المرام ، وقد علمت أنَّ الإبراء يعم الحكمي فيدخل فيه كما لا يخفى على ذوي الأفهام فليفهم (ولا بالحمل على دابة) مستأجرة (معينة) وقيد بقوله : معينة لأنَّ غير المعينة تصح الكفالة بالحمل كما تصح الكفالة بتسليم الدابة مطلقاً معينة أو لا فلا تخالفه أصلاً كما ظنه الشارح ، ومفاده صحة إجارة الدابة الغير المعينة ، وهو الأصح كما في المحيط وغير (أو) تكفل (بخدمه عبد معين بخلاف غير المعين فيهما) كما ذكرنا فتنبه (ولا) تجوز بدين ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) عند أبي حنيفة إلا إذا كان به كفيل أو رهن أو ظهر له مال فتصح بقدرة أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به ، (خلافاً لهما) ، فصحها مطلقاً وبه قالت الثلاثة : ولو تبرع به أحد صح إجماعاً (ولا) تجوز أيضاً (بلا قبول الطالب) للكفالة (في المجلس) أي مجلس عقدها بنفسه أو نائبه ولو فضولياً سواء كفل بنفسه أو مال وأفاد أنه لو

لوارثه تكفل عني بما عليّ فكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقاً ولو قاله لأجنبي اختلف فيه المشايخ وتجاوز بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسداً وبتسليم المبيع إلى المشتري والمرهون إلى الراهن والمستأجر إلى المستأجر وبالثلثين .

وهو الأظهر عنه لأنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم، ولهما أن فيه معنى التملك، وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعاً. والموجود شرطه، فلا يتوقف على ما وراء المجلس إلا أن يقبل عن الطالب فضولي فإنه تصح وتتوقف على إجازته، وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل إجازته كما في الحقائق وغيره، وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه إنما هو شرط النفاذ.

وأما أصل القبول في مجلس الإيجاب فشرط الصحة، فعلى هذا أن المصنف لو ترك قوله الطالب لكان أولى، كما في الإصلاح، وفي الدرر الفتوى على القول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير والبنزالية، لكن في أنفع الوسائل الفتوى على قولهما، وفي تصحيح الشيخ قاسم، والمختار قولهما، عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المصنف تدبر قيد بالإنشاء لأنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعاً، (فإن قال المريض لوارثه: تكفل عني بما عليّ فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقاً)، وإن كان القياس أن لا تجوز لأن الطالب غائب، ولا يتم الضمام إلا بقوله، وجه الاستحسان أن ذلك وصية في الحقيقة، ولهذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال أو يقال أنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفرغاً لذمته، وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه وإنما تصح بهذا اللفظ، ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة، (ولو قاله): أي المريض هذا القول (لأجنبي اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال: بالجواز تنزيلاً للمريض منزلة الطالب، ومنهم من قال بعدمه لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام، وكان المريض والصحيح سواء والأول أوجه كما في الفتح وتمامه، وفي البحر فليطالع، (وتجوز) الكفالة (بالأعيان المضمونة بنفسها) عندنا خلافاً للشافعي في قول: في الأعيان، لكن المناسب للمصنف أن يذكره عقيب قوله، ولا تجوز بالأعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) أي على طلبه بعد تسمية الثمن لأنه مضمون عليه حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه إذ القيمة تقوم مقامه فأمكن إيجابه على الكفيل (والمغصوب) لأنه مضمون بعينه
وجد الخطاب أو القبول من المطلوب أو قال أجنبي: كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب، فقيل: لم يصح عندهما كما في المحيط وإلى أنه لو كفل والمكفول عنه غائب وأجاز الطالب صح الكفالة كما في الخانية (وقال أبو يوسف تجوز) موقوفاً (مع غيبته) أي الطالب (إذا بلغه فأجاز)، وبه يفتي كما في الدرر والبنزالية والبحر وغيرها، وبه قالت الثلاثة: لكن نقل في المنح عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما: واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع المصنف (فإن قال المريض لوارثه تكفل عني بما عليّ فكفل به مع غيبة الغرماء) أي بلا قبول الطالب (جاز اتفاقاً) استحساناً لأنها وصية (ولو قاله لأجنبي) فكفل لم يصح ورجحه في الفتح، فلذا قال: (اختلف فيه المشايخ) من غير ترجيح لقوة الإختلاف عنده فتنبه

فصل

ولو دفع الأصيل المال إلى كفيله قبل دفع الكفيل إلى الطالب لا يسترده منه وما ربح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به ورده إلى المطلوب أحب أن كان المدفوع

فإن كان المضمون عيناً قائماً فيلزم الضامن إحضارها وتسليماً وقيمتها إن هلكت، وإن كان المضمون مستهلكاً فالمضمون قيمته (والمبيع) بيعاً (فاسداً) لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى إذا هلك تجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع إلى المشتري والمرهون إلى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (إلى المستأجر) بكسر الجيم، لأن تسليم العين واجب على الأصل فأمكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس، لأنه ما دام قائماً يجب عليه تسليمه وإن هلك يبرأ، وقيل: إن كان تسليمه واجباً على الأصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وإن كان غير واجب على الأصيل كالوديعة، ومال المضاربة والشركة، لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين (و) تجوز الكفالة (بالثمن) لأنه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون.

فصل

(ولو دفع الأصيل المال إلى كفيله) ليدفعه إلى الطالب (قبل دفع الكفيل إلى الطالب لا يسترده) أي لا يسترد الأصيل المدفوع (منه) أي من الكفيل لأنه تعلق به حق قباض على احتمال قضائه الدين، فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ورفعها إلى الساعي.

وإنما ينقطع هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه فإذا أدى بنفسه يسترد من الكفيل ما أخذه، ولأنه ملكه بالقبض وإطلاقه شامل ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال: خذ هذا

(وتجوز) الكفالة (بالأعيان المضمونة بنفسها) واجبة التسليم أولاً (وذلك كالمقبوض على سوم الشراء و) كذا (المغصوب و) كذا (المبيع فاسداً وكذا بتسليم المبيع إلى المشتري والمرهون إلى الراهن والمستأجر إلى المستأجر وبالثمن) وبدل الصلح عن دم وخلع ومهر. (قلت): والأصل أنها تصح بالأعيان المضمونة بنفسها لا غيرها وبالأمانات ومنها المقبوض على سوم الشراء إذا لم يسم ثمناً كما مر فتنه وأفتيت بأن ضمان الدلال، والسمسار الثمن باطل أخذاً من قولهم: لا يصح ضمان الوكيل فليراجع.

فصل

(ولو دفع الأصيل المال إلى كفيله) بأمره (قبل دفع الكفيل إلى الطالب لا يسترده منه) كمن عجل أداء الزكاة (وما ربح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به) لأنه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافاً لأبي يوسف (ورده) أي الربح (إلى المطلوب أحب أن) قضى

شيئاً يتعين كالبر خلافاً لهما ولو أمر الأصيل كفيله أن يعين عليه ثوباً ففعل

المال، وأعط الطالب فلا يسترد، لكنّه لا يملكه بالقبض لثمحه أمانة في يده وإن دفعه على وجه الاقتضاء بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة، والفرق بينهما.

إنما هو من جهة الملك المدفوع للقباض وعدمه وأما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من أنّه لو دفع على وجه الرسالة فله أن يسترد لأنّه محض أمانة في يده مخالف لأكثر المعتمرات كما لا يخفى تدبر وأشار إلى أنّ بالكفالة صار للكفيل على الأصيل دين لو كفل بأمره، ولذا لو أخذ الكفيل منه رهناً قيل إن يؤدي عنه جاز ولو أبرأه الكفيل أو وهبه قبل الأداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أنّ له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الأداء كما في البحر (وما ربح فيه الكفيل فله) أي للكفيل يعني أنّ الربح الذي حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولا يتصدق به) لما ذكر أنّه حصل على ملكه، ولا فرق بين أن يكون قضي الدين هو أو قضي الأصيل كما في البحر، وهو مقيد بما إذا قبضه على وجه الإقتضاء.

وأما إذا قبضه على وجه الرسالة فإنّه لا ملك له، فلا يطيب له الربح على قولهما، وعند أبي يوسف يطيب له (ورده) أي رد الربح (إلى المطلوب أحب إن كان المدفوع شيئاً يتعين كالبر)، يعني إذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه، فالربح للكفيل لكن يستحب له أن يرده على المكفول عنه، ولا يجبر عليه عند الإمام في رواية الجامع الصغير، وهذا إذا قضي الأصيل الدين (خلافاً لهما) أي قالوا هو له ولا يرده، وهو رواية عن الإمام وعنه أنّه يتصدق به قيد بما يتعين لأنّ ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب، وهل يطيب للأصيل إذا رده الكفيل عليه قال في العناية: إن كان الأصيل فقيراً أطاب له وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب لأنّه إنما يراد عليه على أنّه حقه (ولو أمر الأصيل كفيله أن

الدين بنفسه كما في الدرر وغيرها و (كان المدفوع شيئاً يتعين) بالتعين (كالبر) لا فيما لا يتعين كالنقود فلا يندب ولو رده هل يطيب للمطلوب الأشبه نعم ولو غنياً كما في العناية (خلافاً لهما) فعندهما هو له فلا يرده وعنه يتصدق به والأول أصح (ولو أمر الأصيل كفيله أن يعين عليه ثوباً) هذا يسمى بيع العينة أي بيع العين بربح نسبية ليبيعه المستقرض بأقل ليقضي دينه اخترعه أكلة الربا وهو مكروه ومذموم شرعاً لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض. (قلت): وقد ذمهم رسول الله ﷺ فقال: «إذا تبايعتم بالعين واتبعتم إذ ناب البقر ذلتم فظهر عليكم عدوكم»^(١)، وقيل: وإياكم والعينة فإنّها لعينة وأشد من

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٥٤)، ملاحم، (١٠)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٠٥/١.

فالثوب للكفيل والربح عليه، ومن كفل لآخر ما ذاب له على غريمه أو بما قضى له به عليه فغاب الغريم، فبرهن الطالب على الكفيل بأنَّ له على الغريم ألفاً لا يقبل ولو برهن

يعين عليه) أي يشتري (ثوباً) بطريق العينة بكسر العين (ففاعل) الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذي حصل للبائع يكون (عليه) أي الكفيل لا الأمر بياته أن الأصيل أمر الكفيل بأن يشتري له ثوباً بأكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة في نيل الزيادة لبيعه المستقرض بعشرة، ويتحمل خمسة سميَّ به لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل، ثم قيل: هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً إلى قوله: علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل: هو توكيل فاسد لأنَّ المبيع غير متعين.

وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان، فالمشتري للمشتري وهو الكفيل، والربح أي الزيادة عليه لأنَّه العاقد كما في الهداية، وفي العناية ومن الناس من صور للعينية صورة أخرى وهو أن يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثاً في الصورة التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب باثني عشرة من المستقرض، ثم أنَّ المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة، ويسلم الثوب إليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة، ويدفعه إلى المستقرض فيندفع حاجته.

وإنما توسطاً بثالث احترازاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال: «إذا تبايعتهم بالعين واتبعتهم إذ ناب البقر ذللتهم وظفر عليكم عدوكم»^(١) وقيل: وإياك والعينة فإنها لعينة، انتهى لكن هذا مخالف لما في الخيانة حيث قال: بعد تصويرها بقوله: رجل له على رجل عشرة دراهم، فأراد أنني جعلها ثلاثة عشر إلى أجل، قالوا: يشتري من

بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل، والزيت ونحوها بالظرف، ثم إسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسداً ولا شك أنَّه بحكم الغصب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته فإنَّ أبا يوسف لم يكرهه لأنَّه فعله كثير من الصحابة كما في الشرنبلالية عن الفتح (ففاعل) الكفيل ذلك (فالثوب) يكون (للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لأنَّه العاقد، ولا شيء على الأمر لأنَّه أما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول وذلك باطل (ومن كفل لآخر بما ذاب) أي وجب وتقرر وهذا ماضٍ أريد به المستقبل كقوله: أطال الله بقاءك (له على غريمه أو بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأنَّ له على الغريم ألفاً) مثلاً (لا يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فقضى عليه فيلزمه

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٥٤) (ملاحم: ١٠)، وأحمد بن حنبل (٤٢/٢) المعجم المفهرس لألفاظ

أن له على زيد ألفاً وهذا كفيله بأمره قضيَّ به عليهما ولو علا أمره قضيَّ على الكفيل فقط

المديون شيئاً بتلك العشرة فيقبض، ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة فيقع التحرز عن الحرام، ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الآخر: «وهذه الحيل هي العينة»، التي ذكرها محمد قال مشائخ بلخ: يبع العينة في زماننا خير من البيوع التي في أسواقنا انتهى لكن التحرز أولى، (ومن كفل لآخر بما ذات له على غريمه أو بما قضى له به عليه فغاب الغريم، فبرهن الطالب على الكفيل بأنَّ له على الغريم ألفاً لا يقبل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه لأنَّ المكفول به مال مقضي أو مال يقضي به لا غير لأنَّ ذاب بمعنى وجب، ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعاً، ولذا لو أقر الكفيل لا يلزمه المال لأنَّ بالإقرار لا يثبت الوصف المذكور، بل بالقضاء، وهو متنفذ إذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضي بالمال في دعواه، ولا في إقامته حتى لو تعرض، وقال: قدمت المطلوب بعد الكفالة إلى الفلان القاضي وأقمت عليه بينة بألف وقضى لي عليه بذلك يقضي بألف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو أقر الكفيل لزمه الألف في هذه الصورة، (ولو برهن الطالب (أنَّ له على زيد) الغائب (ألفاً وهذا كفيله) بهذا المال (بأمره قضيَّ به عليهما) أي على الكفيل والأصيل ففي المسألة قيود معتبرة، الأول أنَّ الكفالة مقيدة بهذا المال، والثاني أنَّ هذا المال المكفول به غير مقيد بأنَّه قضيَّ به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مالٌ مطلق، وبهذا القدر تماز هذه المسألة عن المسألة السابقة إذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي، والثالث أنَّ هذه الكفالة مقيدة بأنَّها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمن الإقرار بالمال فيصير مقضياً عليه، وأما إذا لم يكن بأمره فهي لا تتضمن الإقرار بالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل، وإلى هذا أشار بقوله: (ولو علا أمره قضيَّ على الكفيل فقط) لا على الأصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الأصيل بخلاف الكفالة بأمره، فإنَّ له حق الرجوع عليه بعد أداء المال خلافاً لزفر لأنَّه لما أنكر كان زعمه أنَّ هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم، فلا يكون له أن يظلم غيره قلنا: الشرع كذبه فبطل زعمه، وفيه تنبيه على أنَّ القضاء على الغائب جائز إذا كان الإثبات على الحاضر متضمناً له فكم من شيء يثبت ضمناً، ولا يثبت أصالة إذ التعدي إلى الغائب في ضمن القضاء بالأمر ضروري، وفي الكفالة قال مشائخنا: وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب، ثم قال: وكذا كل من ادعى على آخر حقاً لا يثبت عليه إلاً بالقضاء على الغائب كان

تبعاً للغريم، وفي العمادية ما يخالفه فتنبه (ولو برهن أنَّ له على زيد) الغائب (ألفاً وهذا كفيله بأمره قضيَّ به عليهما) فللكفيل الرجوع (ولو) برهن أنَّه كفيله لكن (بلا أمره) أي الغائب (قضى على الكفيل فقط) دون الغائب، والفرق أنَّ المكفول به هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما مر. (قلت): وهذه حيلة إثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقربها وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين فيقضي له على الكفيل والأصيل ثم يبرأ الكفيل

وضمنان الدرك للمشتري عند البيع تسليم فتبطل دعوى الضامن المبيع بعد ذلك وكذا لو كتبت شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه أو بيعاً باتاً بخلاف ما لو كتبها على إقرار العاقدين وضمنان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل وكذا ضمنان المضارب الثمن

الحاضر خصماً عن الغائب (وضمنان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) أي تصديق من الكفيل بأن المبيع ملك البائع (فتبطل) من الإبطال (دعوى الضامن) على المشتري (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لأن هذا الضمان ترغيب للمشتري في الإبتيع، والترغيب بمنزلة الإقرار بملك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه، وهو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد، (وكذا) يكون تسليمياً ولا تصح دعواه بعد هذا (لو كتب شهادته) على البيع (وختم) أي وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة صك (باع ملكه أو) باع (بيعاً باتاً) نافذاً إذ البيع على هذا الوجه لا يكون إلا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الإقرار لغيره تناقض فلا تسمع وقلنا: على عادة السلف لأنهم كانوا يخطمون بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفاً من التغيير والتزوير، والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوماً أو غير مختوم، وفي الفتح الختم أمر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله، باع ملكه أو بيعاً باتاً لأنه لو كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية، وكونه نافذاً لا يكون تسليمياً بل تسمع بعده دعوى الملكية إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع لأن البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم، فإنه مقيد بما ذكر كما في المنح (بخلاف ما لو كتبها) أي شهادته (على إقرار العاقدين) فإنه لا يكون تسليمياً إذ لا يتعلق به حكم.

وإنما هو مجرد إخبار ولو أخبر أن فلاناً باع شيئاً كان له أن يدعيه (وضمنان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) يعني إذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح، (وكذا ضمنان المضارب الثمن لرب المال) باطل يعني إذا باع المضارب مال المضاربة، ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه، إذ حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع إليه الحقوق كالوكيل بالتزويج إن ضمن المهر، والمأمور ببيع الغنائم من قبل الإمام إن ضمن الثمن، والرسول بالبيع إن ضمن الثمن لأن كل واحد منهم سفير ومعبر فيصح ضمانهم، وكذا

فيبقى المال على الغائب. وكذا الحوالة، كذا حررته في شرح التنوير (وضمنان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) منه للبيع كالشفعة وحينئذ (فتبطل دعوى الضامن) للدرك (المبيع بعد ذلك) للتناقض (وكذا) تبطل دعواه (لو كتبت شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه أو) باع (بيعاً باتاً) فإنه تسليم (بخلاف ما لو كتبها) أي الشهادة بيع مطلق أو (على إقرار العاقدين) لأنه مجرد إخبار فلا تناقض وذكر الختم وقع اتفاقاً باعتبار عاداتهم (وضمنان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل أي فيما وكل بيعه) لأن حق

لرب المال، وضمان أحد الشريكين صفقة واحدة وصح لو بصفتين وضمان الدرك والخراج والقسمة صحيح وكذا ضمان النوائب سواء كانت بحق ككرى النهر وأجرة

الوكيل بقبض الثمن إذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح (و) كذا (ضمان أحد الشريكين) حصة شريكه من ثمن ما باعاه (صفة واحدة) باطل يعني لو باع رجلان ثوباً من رجل صفقة واحدة، وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لأنه لو صح مع الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه لأدى إلى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (وصح) ضمان أحد الشريكين (لو بصفتين) لأنَّ الصفقة إذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ألا يرى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد الآخر صح (وضمان الدرك) صحيح لأنه ضمان الثمن عند ورود الإستحقاق لأنه المفهوم فيما بين الناس، فكان المضمون معلوماً وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مرَّ أنه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة، وفي البحر أطلقه فشمّل الخراج الموظف وخراج المقاسمة، وخصه بعضهم بالموظف، وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لأنه لم يكن ديناً في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي وهو منقوض بالدرك فإنَّ الكفالة به جائزة دون الرهن، انتهى، لكنَّ التخصيص واجب بقريئة قوله أو رهن به فإنه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله، وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان أحصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدرك تدبر، وقيل: هي النائبة الموظفة الراتبية الديوانية في كل شهر لثبوته سنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه أحياناً ويحتمل أن يقع ويحتمل أن لا يقع، وقيل: المراد بالقسمة أجرة القسام، وقال أبو جعفر: معناها إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها إنسان، صح لأنها واجبة عليه وقيل: معناها إذا اقتسما ثم منع أحدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب)، وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر، وفي اصطلاحهم قيل أرادوا بها ما يكون بحق، وقيل: المراد بها ما ليس بحق، وعن هذا قال: (سواء كانت بحق ككرى النهر) المشترك (وأجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش

القبض له بالأصالة فيصير ضامناً لنفسه. (قلت): ومفاده أنَّ الوصي والناظر لا يصح ضمانها الثمن عن المشتري فيما باعاه لأنَّ القبض لهم، ولذا لو أبراه عن الثمن صح وضماناً (وكذا) يبطل (ضمان المضارب الثمن لربِّ المال و) كذا يبطل (ضمان أحد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة) لما ذكرنا (وصح لو بصفتين) لعدم الشركة (حيثُذ وكما لو تبرع به وضمان الدرك والخراج) اللازم الذمة (و) أجرة (القسمة صحيح) للنوائب وغيرها كقسمة قيمي بين شريكين يطلب أحدهما وإن امتنع الآخر عنه ذكره القهستاني (وكذا) صح (ضمان النوائب) جمع نائبة وهي الحادثة، وشرعاً ما يضربه السلطان على الرعية لمصلحتهم (سواء كانت بحق ككرى النهر وأجرة الحارس) وحفظ الطريق

الحارس أو بغير حق كالجبايات وضمنان العهدة باطل وكذا ضمان الخلاص خلافاً لهما ولو قال الكفيل: ضمنتته إلى شهر وقال الطالب: بل حالاً فالقول للكفيل: وفي الإقرار للمقر له ولا يؤخذ ضامن الدرك أن استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه.

وفداء الأسرى فإنَّ الكفالة بها جائزة بالإتفاق لأنَّه كفل بما هو مضمون على الأصيل (أو بغير حق كالجبايات) التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق، ففي جوازها إختلاف المشائخ، فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي لأنَّها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين، وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين، فلم يتحقق معناها. وقال بعضهم: تجوز منهم فخر الإسلام علي البزدوي لأنَّها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها، والعبرة للمطالبة لأنَّها شرعت لالتزامها، فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية، ولذا قلنا: من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر وإن كان الآخذ بالآخذ ظالماً، وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع، وهو الصحيح، كمن قضى دين غيره بأمره، كما في البحر وفي الإصلاح والفتوى على لصحة فإنَّها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الآكار فله الرجوع على مالك الأرض، وهو اختيار المصنف (وضمنان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لإطلاقها على لصك القديم، وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الإمام (خلافاً لهما) أي قالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى، والإمام فسرها بتخليص المبيع لا محالة، ولا قدرة عليه لأنَّ المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به، وهو تسليمه إن أجاز المستحق أو رده إن لم يجز والخلاف راجع إلى التفسير كما في البحر، والخلاف لفظي فقط تدبر (ولو قال الكفيل: ضمنتته إلى شهر وقال الطالب: بل) ضمنتته (حالا) فالقول للكفيل: وفي الإقرار) يعني من قال لآخر: لك علي مائة إلى شهر فقال المقر له: هي حالة فالقول (للمقر له) والفرق أنَّ الكفيل لم يقر بالدين، فلا دين عليه في الصحيح بل أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر، والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر، فالقول له، والمقر أقرَّ بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة، وقال الشافعي: القول للمقر في الفصلين.

وأبواب السكك (أو بغير حق كالجبايات) في زماننا وعليه الفتوى وقيل: إنه يعلم ولا يفتي به (وضمنان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها (وكذا ضمان الخلاص) أي تخليص مبيع يستحق بعجزه عنه نعم لو ضم تخليصه ولو بشراء إن قدر والإيراد الثمن كان كالدرك ذكره العيني وغيره، وهو مرادهما كما أفاده بقوله: (خلافاً لهما) فتنبه، فالخلاف لفظي فتأمل (ولو قال الكفيل: ضمنتته إلى شهر وقال الطالب: بل حالا) فالقول للكفيل) لأنَّه منكر (وفي الإقرار القول للمقر له) وعلى المقر البينة (ولا يؤخذ ضامن الدرك

باب كفالة الرجلين والعبدین

دين عليهما كفل كل عن صاحبه فما أداه أحدهما لا يرجع به على الآخر إلا إذا زاد على النصف ولو كفلا بمال عن رجل وكفل كل منهما به عن صاحبه فما أداه رجع بنصفه على

وكذا يروى عن أبي يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك إن استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه) لأن البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل، وعن أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة: أنه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي التنوير قال الآخر: أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه وأخذ ماله لم يضمن ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن.

باب كفالة الرجلين والعبدین

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الإثنين لأن الإثنين بعد الواحد طبعاً، فأخر وضعاً (دين عليهما) أي على الإثنين لآخر بأن اشترى منه ثوباً و (كفل كل) واحد من الإثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع إذ يكون كل واحد منهما في النصف أصيلاً وفي النصف الآخر كفيلاً (فما أداه أحدهما) أي فما أدى أحدهما من الدين نصفه (لا يرجع به) أي بما أدى (على الآخر) أي على شريكه وإن عين عن نصيب صاحبه لأن وقوع الأداء عما هو عليه أصالة أولى من وقوعه كفالة، إذ الأول دين مع المطالبة والثاني مطالبة فقط، ولأنه لو وقع في النصف صاحبه كان لصاحبه أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدي عنه لأن المؤدي نائبه وأداء نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور (إلا إذا زاد على النصف) فينصرف إلى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه إن كفل بأمره (ولو كفلا) أي الإثنين (بمال عن رجل) بالتعاقب (وكفل كل) واحد (منهما به) أي بجميع المال (عن صاحبه) يعني إذا كان على رجل ألف درهم مثلاً فيكفل عنه إثنان كل منهما بجميعه على الإنفراد.

ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما يلزمه بالكفالة إذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما أداه) كل منهما (رجع بنصفه على شريكه) قليلاً كان المؤدي أو كثيراً إذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من

إن استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

باب كفالة الرجلين والعبدین

دين عليهما بأن اشترى من رجل عبداً بمائة (كفل كل) واحد (عن صاحبه) بأمره جاز وحيث أنه (فما أداه أحدهما عن صاحبه لا يرجع به على الآخر) للزوم الدور (إلا إذا زاد على النصف لتحقق النيابة ولو كفلا بمال

شريكة أو بـكله على الأصيل لو بأمره ولو أبرأ الطالب أحدهما فله أخذ الآخر بـكله ولو فسخت المفاوضة فلرب الدين أخذ من شاء من شريكها بكل دينه وما أداه أحدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد به على النصف وإذا كوتب العبد أن يعقد واحد وكفل كل عن صاحبه صح ورجع كل منهما على الآخر بنصف ما أدى وإن أعتق السيد أحدهما قبل

الكفالتين على الأخرى بالمطالبة، ثم يرجعان على الأصيل (أو) رجوع هو (بـكله) أي بكل ما أداه (على الأصيل) ابتداء (لو) كفـل (بأمره) إذ كفـل كل منهما بالجمع فلا يؤتى إلى الدور هذا إذا كفـل كل منهما عن صاحبه بالجمع، وأما إذا كفـل كل منهما بالنصف .

ثم كفـل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الأولى في الصحيح، وكذا لو كفـلا على الأصيل بالجمع، ثم كفـل عن صاحبه لأن الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجمع أو كفـل كل بالجمع متعاقباً ثم كفـل كل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما في الدرر وغيره (ولو أبرأ الطالب أحدهما) أي أحد الإثنين (فله) أي للطالب (أخذ) الكفيل (الآخر بـكله) أي بكل المال لأن كلاً منهما كفيل بالكل عن الأصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) أي لو اشترى أحد المفاوضين شيئاً ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين أخذ من شاء من شريكها) أي شريك المفاوضة (بكل دينه) لأن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لأن شريك العنان لا يؤخذ عن شريكه لأنها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في الشركة (وما أداه أحدهما لا يرجع به) أي بما أدى (على الآخر ما لم يزد به على النصف) لما بيناه آنفاً (وإذا كوتب العبدان بعقد واحد) بأن قال المولى: كاتبكما على ألف وقبلا (وكفـل كل) من العبدین (عن صاحبه صح) العقد (ورجع كل منهما على الآخر بنصف ما أدى) والقياس أن لا يصح لأن فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببـدل الكتابة، وكل منهما بانفـراده

عن رجل) كل بكل المال على التعاقب (و) بعد ذلك (كفـل كل) واحد (منهما به عن صاحبه) بأمره بكل المال، وبهذا القيود خالفت الأولى وحينئذ (فما أداه) أحدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) رجع إن شاء (بـكله على الأصيل لو) الكفالة (بأمره ولو أبرأ الطالب أحدهما فله أخذ الآخر بـكله) يحكم كفالة (ولو فسخت) شركة (المفاوضة) وعليهما ديون (فلرب الدين أخذ من شاء من شريكها بكل دينه) لتضمنها الكفالة كما مر (وما أداه أحدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد على النصف) لما مر آنفاً (وإذا كوتب العبدان بعقد واحد وكفـل كل عن صاحبه صح) استحساناً يجعل كل المال على كل منهما بالأصالة في حق المولى تصحيحاً له بقدر الإمكان وإلا فالقياس بطلانها كما لو كاتبها بعقدين لكونها من المكاتب وببـدل الكتابة (و) إذا صح (رجع كل على الآخر بنصف ما أدى) لاستوائهما (وإن أعتق السيد أحدهما قبل الأداء) والمسألة بحالها (صح) وله أن يأخذ حصة الآخر) من أيهما شاء (منه أصالة ومن المعتقد كفالة) لما ذكرنا (ويرجع المعتقد فقط) لا الآخر (بما أدى على صاحبه) لكفـالته (ولو كان على عبد مال) موصوف بكونه (لا يجب عليه إلا بعد عتقه) كما لزمه بإقراره .

الأداء صح وله أن يأخذ حصة الآخر منه أصالة أو من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما أدى على صاحبه ولو كان على عبد مال لا يجب عليه إلا بعد عتقه فكفل به رجل

باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما إذا تعاقبت كتابتهما فإنه باطل، ولهذا قال بعقد، وجه الاستحسان أن تصرف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان وقد أمكن هنا بأن يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه، وعتق الآخر معلق بأدائه لأن معنى قوله: كاتبكما بألف إن أديتما ألف درهم فأنتما حران فكأنه قال: لكل منهما إن أديت الألف فأنت حر فيكون عتق كل واحد معلقاً بأداء الألف، ولا يحصل عتقه بأداء نصفه إذ الشرط يقابل المشروط جملة، ولا يقابله أجزاء فيطالب المولى كلاً منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة فأيهما أدى عتق وعتق الآخر تبعاً له كما في ولد المكاتب، فما أدى أحدهما رجع على الآخر لاستوائهما، ولو رجع الكل أو لم يرجع بشيء انتفى المساواة كما في الدرر قيد بقوله: وكفل لأنه لو كاتبهما معاً ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته، ويعتق بأداء حصته فلو زاد على أنهما إن ادعيا عتقاً وإن عجز أراد في الرق، ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى خلافاً لزفر، فإنه قال: يعتق بأداء حصته (وإن أعتق السيد أحدهما) أي أحد العبدین المكاتبين فيما إذا كاتبهما، وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه (قبل الأداء صح) عتقه لمصادفته ملكه وبريء عن النصف لأنه ما رضي بالتزام المال إلا ليكون المال وسيلة إلى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل برقيتهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالياً لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق استغنى عن الإحتيال فاعتبر مقابلاً برقيتهما فلهذا ينتصف كما في الهداية (وله) أي للمولى (أن يأخذ حصة الآخر منه) أي من الآخر (أصالة أو من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما أدى على صاحبه) أي إن أخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر لأنه مؤدي عنه بأمره، فإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لأنه أدى عن نفسه لا يقال أخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة، وهو باطل، لأن كل واحد منهما كان مطالباً بجميع الألف والباقي بعض ذلك، فيبقى على تلك الصفة لأن البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح (ولو كان على عبد مال لا يجب عليه) صفة مال أي لعبد (إلا بعد عتقه) وهو دين

استقراض (فكفل به رجل كفالة مطلقة) عن ذكر حلول أو تأجيل إذ لو كفل بأجل تأجل كما مر (لزم الكفيل حالاً) لحلوله على العبد، وتأخيره لعسرتة وكفيله موسر (وإذا أدى) كفيله (لا يرجع على العبد إلا بعد عتقه) لقيامه مقام الطالب (ولو ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول قبل تسليمه (فبرهن المدعي أنه) كان (له ضمن الكفيل قيمته) لجوازها بالأعيان المضمونة كما مر (ولو كفل سيد عن عبده بأمره أو) كفل (عبد غير مديون) مستغرق (عن سيده) بأمره (فعتق فأى أدى لا يرجع

كفالة مطلقة لزوم الكفيل حالاً وإذا أدى لا يرجع على العبد إلا بعد عتقه ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي أنَّه له ضمن الكفيل قيمته ولو كفل سيد

لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤخذ بعد عتقه كما لو لزمه بإقرار أو استقراض أو استهلاك ودیعة (فكفل به) أي بذلك المال (رجل كفالة مطلقة) عن قيد الحلول أو التأجيل (لزم الكفيل حالاً) لأنَّ المال حال على لعبد لوجود السبب، وقبول ذمته إلا أنَّ المطالبة تأخرت عنه بعسرته إذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب أو مفلس بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً بل مؤجلاً (وإذا أدى) الكفيل ما على العبد (لا يرجع على العبد إلا بعد عتقه) إن كان بأمره لأنَّ الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل، لأنَّه قائم مقامه (ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول برقبته قبل التسليم إلى المدعي (فبرهن المدعي) أي أقام بينة (أنَّه) أي العبد (له) أي ملكه (ضمن الكفيل قيمته) أي قيمة العبد لأنَّه كفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد، لأنَّ المدعي يدعي غضب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة، فيجب على الكفيل رد العين فإن هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما إذا ثبت الملك له بإقرار ذي اليد وبنكوله لأنَّ إقرار الأصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به الكفيل بنفسه (ولو كفل سيد عن

على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع، (قلت): وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين عن سائر مولاه وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته كما في التنوير فليحفظ، ففيه أيضاً لا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن ولو قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن لأنه غار مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال كما حررته في شرحي عليه، وفيه أيضاً كل من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وإن لم يشترطه كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا في أربع مسائل أمره بتعويض عن هبة، وبإطعام عن كفارة وبأداء زكاة ماله، وبأن يهب عنه فلان لو كفل الحال مؤجلاً، تأخر عن الأصيل وللمديون السفر قبل حلول الدين وليس للدين منعه، ولكن يسافر معه فإذا حل منعه ليوفيه. (قلت): واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهراً لامرأة طلبت كفيلاً بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى، وقاس عليه في المحيط بقية الديون، لكنه قياس مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي لكن في الخلاصة عن المنتقى لو قال ربُّ الدين للقاضي: مديوني فلان يريد أن يغيب عني طالبه بالكفيل ولو الدين مؤجلاً واعتمده في المنظومة المحببة فقال: لو قال مديوني: مراده السفر، وأجل الدين عليه ما استقر، وطلب التكفيل، قالوا: يلزم عليه إعطاء كفيل يعلم، ثم الكفيل إن يمت

عن عبده بأمره أو عبد غير مديون عن سيده فعتق فأى أدى لا يرجع على الآخر .

عبده بأمره أو) كفيل (عبد غير مديون) قيد به تصحيحاً للكفالة فإنَّ كفالة المديون عن مولاه لا تصح لأنَّها تتضمن إبطال حق الغرماء (عن سيده) بأمره (فعتق) العبد (فأى) من السيد أو العبد (أدى) المال المكفول به (لا يرجع على الآخر) لأنَّ الكفالة وقعت غير موجبة لأنَّ أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر وقال زفر: إن كانت الكفالة بالأمر يرجع كل منهما على صاحبه لأنَّ المانع وهو الرق قد زال قلنا: وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك .

.....
 قبل الأجل، لا شك أن الدين في ذا الحال حلَّ عليه فالوارث إن أداه لم يرجع به من قبل ما التأجيل تم، انتهى والله أعلم .