

الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه فكذلك لا ينفذ بالاجازة سواء كانت الاجازة بقطعه أو بمضى المدة قبل الفسخ لان سكوتة عن الفسخ حتى مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان أجاز الوكيل في الثلاثة فهو باطل كما قال محمد رحمه الله وان سكت حتى مضت المدة تم البيع بمضى المدة ويجعل كان حصول الزيادة بمضى المدة قال ولو وكله أن يشتري له فلي قول زفر رحمه الله يجوز شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنه فاشراء به كالشراء باله درهم وفي قول أبي حنيفة الآخر رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الوكيل مشتريا لنفسه لانه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على المسموم لما بيناه حمل على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد فاذا اشترى لغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه اذا وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير سوق الكوفة لا ينفذ يمه عند زفر رحمه الله لانه خالف ما أمره به نصا وجاز عند أبي يوسف رحمه الله لان مقصود الموكل انما هو سعر الكوفة لا عين السوق وقد حصل مقصوده وانما يراعي من الشروط ما يكون مفيدا على ما بينا قال ولو كان عبد بين رجلين فباع فضولي نصفه من رجل فان أجاز المولى ان جاز في النصيبين جميعا بالانفاق وان أجازة أحدهما فعلي قول زفر رحمه الله يجوز في النصف نصيبه ويبقى النصف نصيب الآخر موقوفا على اجازته لانه هكذا يتوقف وعند الاجازة انما ينفذ على الوجه الذي يتوقف وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز في جميع نصيب المحيز ويصير عند الاجازة كأنه باشر بيع النصف بنفسه فينصرف الى نصيبه خاصة ولو أراد صاحبه أن يميز بعد ذلك لا تصح اجازته في شيء والله أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين أي ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دطامة الحائط كفيلا لضمها اليه فمضى تسمية المقعد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثيق (أحدهما)

النسب في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير
مطالباً كالاصيل وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى
تكون المطالبة بالتمن للوكيل بالبيع وأصل التمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة
عن أصل الدين في حق من عليه فتوجه المطالبة على الكفيل بعد الكفالة وأصل الدين في
ذمة الاصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطاً بالتأجيل فكذلك التزاماً
بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك الغير فكما يجوز أن ينفصل
ملك التصرف عن ملك العين في حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن
فكذلك يجوز أن ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين (والطريق الآخر)
أن تنضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت أصل الدين لان الكفالة اقراض للذمة
والتزام المطالبة ينبنى على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع
بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فلان لا يكون
إلا من أحدهما كالتصاحب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون
حق المفضوب منه الا في ذمة واحد لانه لا يستوفى الا من أحدهما غير ان هناك اختيار
تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنالك لا يوجب مالا توجد حقيقة
الاستيفاء فهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به (والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة في
الغرس بالنقل من موضع الى موضع وموجه تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على
سبيل التوثيق به والعقدان في الشرع (وأما الكفالة) فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا
به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه والظاهر هنا التقرير
فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يكفلون فآمرهم على ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم
الزعيم غارم * والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على ملي فليتبع أي
فليتبع من أحيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثيق بها فالامتناع من مباشرتها أقرب
الى الاحتياط على ما قيل انه مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها
غرامة واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين فمندان الكفالة لا توجب براءة الاصيل
والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه
لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ما ثبت في

محل فما دام باقيا في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة واذا ثبت في محل اخر فرغ منه
 المحل الأول ضرورة لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شاغلا للمجلس وقد ثبت الدين في ذمة
 الكفيل فمن ضرورته براءة ذمة الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله الحوالة لا توجب براءة
 الاصيل كالكفالة لان المقصود بها التوثيق لحق الطالب وذلك في أن تزداد له المطالبة لا ان
 يسقط ما كان له من المطالبة ولكننا نقول كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقده
 بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص الصراف باسم كان كاختصاصه بموجب هو معنى
 ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس (والسلم)
 اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل أحد البدلين في القبض
 في المجلس وتأخير البديل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضى ان يكون
 موجب هذا العقد ضم أحد الذمتين الى الأخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الاصيل
 (ومعنى الحوالة) التحويل وذلك لا يتحقق الا بفرغ ذمة الاصيل (ثم الكفالة نوعان)
 كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقد بدأ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت المال
 عادة ومباشرته بين الناس أظهر من مباشرة الكفالة بالمال وافتتح بحديث حبيب الذي كان
 يقوم على رأس شريح رحمه الله ان شريحا حبس ابنه بكفالة بنفس رجل قال حتى طلبنا الرجل
 فوجدناه فدفعناه الى صاحبه وفي الحديث دليل عدل شريح رحمه الله فانه لم يمل الى ابنه بل
 حبسه ولهذا بقي على القضاء نيفا وأربعين سنة وفيه دليل على ان الكفالة بالنفس تصح وأن
 الكفيل يحبس اذا لم يسلم نفس المطلوب الى خصمه وان تسليم الغير بأمر الكفيل كتسليم
 الكفيل لانه قال طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه الى صاحبه وجواز الكفالة بالنفس مذهب
 علمائنا رحمهم الله وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو
 أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي القول الآخر يقول هي ضعيفة وفي القول الثالث يقول
 لا تكون صحيحة لانه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء وبيانه ان
 المكفول بنفسه رقباني مثله لا ينقاد له لتسليمه خصوصا اذا كفل بنسب أمره وكذلك اذا
 كفل بأمره لان أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه لتسليمه كما ان أمره بالكفالة
 بالمال لا يثبت له عليه ولانه يؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثاني له ان
 هذه الكفالة بشرط اداء المكفول به من ملك المكفول عنه ولو كفل بشرط أن يؤديه من

مال المكفول عنه لم يصح فكذلك اذا كفل بالنفس وحببتنا في ذلك ماروى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه كفل رجلا في تهمة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس وكان بين علي وابن عمرو
 رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم رضي الله عنها بنفس علي رضي الله عنه وكفل
 حمزة ابن عمر والاسلمي في تهمة رجل فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي
 الله عنه لما استتاب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم ونفاهم الى الشام والمعنى فيه انه التزم
 تسليم ما هو مستحق على الأصل فتصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق
 على الأصيل حقا للمدعى حتى يستوفى عند طلبه فان القاضي يقطعه عن أشغاله وبحضرة مجلسه
 عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع عن الحضور بقوله واذا دعوا الى الله
 ورسوله ليحكم بينهم الآية وانما يذم الامتناع بما هو مستحق عليه فاذا ثبت ان التسليم مستحق
 وهو مما تجرى فيه النية صح التزامه بالكفالة والظاهر أن الانسان لا يكفل الا بنفس من
 يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده أو يتقادره في التسليم خصوصا اذا كفل بامرءه فانه هو
 الذي أدخله في هذه الورطة فمليه اخراجه بالاتقياد له لتسليمه الى خصمه الا انه اذا كان
 كفلا للمال والديون ترضى بامثالها وهو موجود في يد الكفيل فلا حاجة الى اثبات الولاية له في
 مال الأصيل فيؤمر بالاداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتأتى التسليم
 الا باحضر الاصل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك ان كان كفلا بغير أمره
 لانه يتمكن من أن يدعى عليه ما لا يحضره القاضي فيسلمه الى خصمه ويكون هذا كذبا
 ولا رخصة في الكذب والاصح أن يقول ليس التسليم كله في احضار الاصل اذا أتى الطالب
 الى الموضع الذي فيه المطلوب فبدفعه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم
 ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالندرج حتى ان من نذر أن يحج ألف
 حجة يلزمه وان كان لا يعيش هو ألف سنة ليؤدي فبنا أيضا التسليم يتأتى فيصح التزامه
 وان كان الكفيل ربما يعجز عنه وعن الشعبي رحمه الله في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول
 برئ الكفيل وبه نأخذ لمعنيين أحدهما أن الخصومة وتسليم النفس الى الخصم الذي سقط عن
 الاصل بموته وبرائة الاصيل بأي طريق يكون موجب براءة الكفيل والثاني أن محل
 التسليم فمات بموته ولا يتأتى التسليم بدون المحل فكما ان عدم تاتى التسليم يمنع ابتداء الكفالة
 فكذلك يمنع بقاءهائم ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يأت

به أن يجبس ولا يكون ذلك في أول مرة يتقدم اليه وهذا لان الجبس نوع عقوبة وإنما توجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لانه لم يسرقه انه لماذا يدعي حتى يأتي بالخصم معه فلهذا لا يجبس القاضى ولكنه يأمره أن يأتي بالخصم فيسلمه فاذا امتنع حين ذلك مع تمكنه منه حبسه واذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لان لحاقه بدار الحرب كونه حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته وكذلك الاحضار والتسليم يتأني بعد رده وعليه تنبي الكفالة اذا علم ذلك لا يجبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن من الدخول في دار الحرب واحضاره أمهله في ذلك مقدار ما يذهب فيأتى به فان لم يفعل حبسه حينئذ بمنزلة مالو كان غائبا في بلدة أخرى وان كان يعلم أن الكفيل لا يتمكن من ذلك أمهله الى أن يتمكن منه ويجبسه مالم يتمتع منه بعد تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال فانه اذا كان معسرا عاجزا عن الاداء أمهله القاضى الى وقت يساره عملا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وطريق ثبوت هذا المعجز علم القاضى به باقامة البينة عليه ولم يذكر في الكتاب ان في مدة مجزه عن الطالب أن يلزم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحواله وعند اسماعيل بن حماد رحمهما الله ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون اذا ثبت عند القاضى عسرته فأخرجه من السجن وسنقرره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا حبس المكفول به بدين أو غيره فللطالب أن يأخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليه بان يعتمقه مما حبس فيه ان كان دينا قضاة عنه أو حقا آخر أو فاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه الضرر فيه فقد رضى بالتزامه حتى قدم على الكفالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا اذا كان محبوسا عند غير هذا القاضى فاما اذا كان محبوسا عند هذا القاضى فالسبيل للكفيل أن يقول للقاضى هو في يدك فأخرجه من السجن لاسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يجبسه بحقه ما للقاضى يجبسه الى ذلك لانه طلب منه أن ينظر له وليس فيه ضرر على أحد فيجبسه القاضى الى ذلك وان مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا توجه المطالبة بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفوا له بشيء وإنما يخلفونه فيما له لافيا عليه (ألا ترى) أن من عليه القصاص اذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد الموت ما يمكن استيفاؤه

من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فهذا لا يبقى باعتبار التركة وإذا أقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك وأقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الاولي وهذا لانه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيلاً في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانشاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فهذا كان الكفيل مطالباً بتسليم نفسه وان لم يقر الطالب بذلك ولكن بقي المكفول به فأخذ منه كفيلاً آخر لا يبرأ الكفيل الاول لانه لا منافاة بين الكفالة الثانية والاولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الاول وكذلك ملاقاته الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لان ذلك كان موجوداً عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلان لا يمنع بقاءها اولى واذا سلم الكفيل المكفول الى الطالب برئ منه لانه أوفاه ما التزمه له فانهما التزم التسليم الامرة واحدة وقد أتى به وهو كالمطلوب اذا أوفى الطالب ما عليه من الدين ويستوى ان قبله الطالب أو لم يقبله لان الكفيل يبرأ بافشاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمدينون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وتضرر من عليه فانه يمتنع من ذلك ابقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب الامكان واذا كفل بنفس رجل على ان يوافي به في المسجد الاعظم فدفعه اليه بالسكناسة أو في السوق أو في غير ذلك الموضع من المصر برئ لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيداً فاما اذا لم يكن مفيداً فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لانه اذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أولاً يتمكن من احضاره بل يمتنع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لانه يتمكن من احضاره مجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه اليه اما بقوة نفسه واما بمعاونة الناس اياه فهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الاعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضى فانه لا يبرأ بالتسليم اليه في غير ذلك الموضع لان في زماننا أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضى مفيد وفيه طريقة أخرى ان نواحي المصر كلها كمكان واحد (الأترى) ان في عقد السلم اذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وان لم يبين في أي موضع من المصر يسلمه اليه فاذا جعل الكل كمكان واحد قلنا في أي موضع من المصر سلمه اليه فقد أتى بما التزمه فيبرأ واذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز

وهو حائز ضامن لان تسليمه يتأني باحضاره أو اخراجه من السجن وشرط صحة الكفالة
يأني التسليم واذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس آخر ففعل فان الكفيل يؤخذ به ولا
يرجع على الأمر ولا على المكفول به أما الكفيل فلانه التزم تسليم ما يتأني تسليمه فيؤخذ به ولا
يرجع عليه فكذلك اذا كفل بنفسه وهو يرجع على الأمر لانه ماضن له شيئا وانما أشار
عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة اياه شيئا وانما اللزوم بالتزامه باختياره فهذا
لا يرجع عليه واذا كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برى لان التأجيل انما كان
لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الأمر في المطالبة قبل الشهر فاذا سلمه قبل مضي الشهر فقد
أوفى ما عليه واسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل اذا قضاها قبل مضي الأجل
برى ولم يكن للطالب أن يأني القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول أن يأني القبول واذا
دفع المكفول به الى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرأ منه لان المقصود
من التسليم أن يتمكن من احضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتأني اذا كان محبوسا
فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء أو السمك في الماء وكذلك لو دفعه اليه في مفازة أو موضع
يستطيع المكفول أن يتمتع من الطالب فإن المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو
نظير للتاجر اذا سلم الدر الى المستأجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون
هذا التسليم معتبرا واذا دفع اليه في مصر غير المصر الذي كفل به وفيه سلطان أو قاض
برى في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يبرأ في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يدفعه
اليه في المصر الذي كفل به فيه قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فابو حنيفة
رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت
النبية لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر يتقاد لامر
الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم اليه في ذلك المصر أو في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في
زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر أهل الفساد والميل من القضاة الى أخذ الرشوة فقالوا
يتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ثم وجه قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان مقصود الطالب التسليم في موضع يمكن فيه إثبات حقه عليه بالحجة
وربما يكون شهوده على الحق في ذلك المصر الذي كانت فيه الكفالة فاذا سلمه اليه في مصر
آخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه كما لو سلمه اليه في المفازة وأبو حنيفة رحمه الله يقول

سلفه اليه في موضع آمن وغاب فيراً مما سلمه اليه في ذلك المصرو هذا لان المتبر تمكنه من ان يحضره مجلس القاضى اما ليثبت الحق عليه اولياًخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصرو توهم أن يكون شهوده في ذلك المصرو فيتقابل الموهومات ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على وجه الالتزام فيراً به واذا كفل بنفس رجل ثم دفعه اليه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وانما على كفالتى أو على مثل كفالتى أو انا كفيل به فهو لازم له أتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به أما قوله انا على كفالتى أى بعقد انشائه سوى الاول لانه لاوجه لتصحيحه الا هذا ووجه الصحة مقصود كل متكلم عاقل أو معناه فسغنا ذلك الابراء الحاصل لى بالرد عليك فاما كفيل به كما قلت واذا كفل بنفس رجل والطالب يدعى قبله مالا عيناً أو ديناً أو كفالة بنفس أو مال أو وكالة أو وصية فالكفالة صحيحة لان تسليم النفس بهذه الدعاوى للجواب مستحق على المطلوب وكذلك لو كان الطالب يدعى قبل المطلوب قصاصاً فى النفس أو فيما دونها أو حداً فى قذف أو سرقة لان تسليم النفس للجواب يستحق على المطلوب فى هذه الدعاوى فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراوده من هذا اذا أعطى الكفيل بنفسه طوعاً فاما القاضى فلا يأخذ باعطاء الكفيل بنفسه فى دعوى القصاص والحد ولكن ان أقام المدعى شاهدين مستورين أو شاهداً عدلاً وقال لى شاهد آخر حاضر حبسه القاضى على قدر ما يرى استحساناً ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهداً لم يجبسه ولكنه يمكنه من ملازمته اذا ادعى شهوداً حضوراً الى آخر المجلس لياتى بهم لانه ينظر لحدان الخصمين على وجه لا يضر بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثيق والاحتياط ومبنى الحدود والقصاص الدرء والاسقاط فلها لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه فان قيل فقد قلتم بجبسه بمد إقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط فى الحبس أكثر منه فى أخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعاوى والفساد بشهادة الواحد المدل أو شهادة المستورين يصير متهما بذلك فيحبس تمزيراً له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفى دعوى القصاص والحد عقوبة تسمى أخرى من الحبس اذا صار متهماً به يعاقب بالحبس فاما فى المال فاقضى للمقو بهت اذا ثبت الحبس لا يجوز أن يعاقب به قبل ثبوته واذا لم يجز حبسه وجب الاحتياط بأخذ الكفيل بنفسه ولكن هذا فى دعوى الحد والقصاص بنفسه لو كفل صح بخلاف ما اذا كفل بنفس الحد

والقصاص لان ذلك لا تجرى النيابة في ايفائه والكفالة التزام التسليم فاذا حصل بما يمكن استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فاما تسليم النفس فتجربى فيه النيابة فهذا صحت الكفالة ولو لم يدع شيئا من ذلك قبله غير انه كفيل له بنفسه فالكفالة جائزة لان الحضور عند دعواه مستحق عليه (ألا ترى) انه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا أحضره مجلسه للجواب والدعوى ليست بسبب الاستحقاق فمرقنا ان الحضور مستحق اذا لم يسبق ما ينفيه فهذا جازت الكفالة وكان التسليم مستحقا بما التزمه بعقد الكفالة (ألا ترى) انه لو كفيل عنه بمال صحت الكفالة وان كان الأصيل منكرا للمال وجعل كالثابت في حق الكفيل فان خاصم الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال انه لاحق لهذا قبل الذي كفلت به فان القاضي ينبغي له أن يسأله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة لانه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبا به ما لم يظهر ما ينفيه وما ادعاه قبل الطالب من اسقاط حقه عن المطلوب فانه هو ليس بخصم فيه فهذا لا يسأل الخصم عنه ولكن ان اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصى لميت قبله خصومة ولاحق له قبله بوجه من الوجوه فان الكفيل يبرأ لان الاقرار بهذه الصفة ينفي استحقاق تسليم النفس للمقر على المطلوب وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وقد ذكر قبل هذا انه لا يبرأ واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فانه وضع المسئلة هناك فيما اذا اقر مطلقا انه لاحق له قبله وهذا لا يوجب براءة الكفيل لجواز أن يكون الطالب صبيا أو وكلا وهنا وضع المسئلة فيما اذا فسر اقراره بما يبقى استحقاقه لتسليم النفس عنه من كل وجه وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بها شاهدان برى لظهور ما ينفي استحقاق تسليم النفس عن المطلوب والثابت بشهادة المدالة كالثابت باقرار الخصم أو أقوى منه وقوله ضمننت وكفلت وهو على أو الى سواء يصير به كفيلا بالنفس أما الضمان فهو موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بوجهه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك وكذلك كفلت فان اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينعقد بالتصريح باسمه وانفظ القبالة كلفظ الكفالة فان الكفيل يسمى قبلا وهو عبارة عن الالتزام ومنه يسمى الصك الذي هو وثيقة قبالة ولفظ الزعامة كذلك قال الله تعالى وأنا به زعيم وقوله وهو على أى أنا ملتزم بتسليمه لان مبلغ كلمات اللزوم على والى والى هنا بمعنى على قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فالى أو قال على معناه ان ملتزم له واذا أبرأ الطالب الكفيل

من الكفالة برئ منها لانه أسقط خالص حقه وهو من أهله وألحق بمحل السقوط وكذلك قد برئ الى صاحبي فهذا اقرار بالتسليم اليه لانه أقر ببراءته مفتح بالكفيل مختم بالطالب وذلك بالتسليم يكون (ألا ترى) ان هذا اللفظ في المال يكون اقرارا بالاستيفاء وذلك لو قال قد دفعه الى أو قال لاحق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة فهو برئ منها لان النبي على سبيل الاطلاق أبلغ وجوه البراءة واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل وهذا وسالو سلمه الكفيل سواء لان للكفيل ان يطالبه بالحضور ليسلمه اذا طوب به فهو انما يبرئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم فلا يكون منتزعا فيه كالحيل اذا قضي الدين بنفسه وكذلك لو دفعه اليه انسان من قبل الكفيل من رسول أو وكيل أو كفيل لانهم قائمون مقامه في التسليم أو لم يقبل والمرأة والرجل والذي والمستأمن في ذلك سواء واذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفيل عن بعض كان للطالب أن يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وبفلس صاحبه لان كل واحد منهم التزم تسليم نفس المطلوب يملكه اليه بنفسه وتسليم نفس صاحبه باشرط كفالة بعضهم عن بعض وكما تصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك تصح الكفالة بتسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحقا عليه فإيهم دفع الأول الى الطالب برئ لان تسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحق عليه فإيهم دفع الأول الى الطالب وأشهد بالبراءة فهو برئ وصاحبه بريثان لانه في حق صاحبيه هو كفيل بنفسيهما وقد بينا أن تسليم كفيل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فلماذا يبرؤن جميعا عن تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل فيبرأ كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم كفيل عن بعض كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وليس له ان يأخذه بصاحبه لانه ما التزم تسليمهما بنفسهما وأيهم دفع الأول برئوا جميعا لانهم التزموا تسليم نفس المطلوب بمقد واحد فكانوا فيه كشخص واحد ولان المستحق عليهم احضار واحد فبالعقد الواحد لا يستحق إلا احضار واحد وقد أتى به أحدهم وهو غير متبرع في ذلك فكأنهم أتوا جميعا به وهذا بخلاف ما اذا كفل كل واحد منهم بنفسه بمقد على حدة ثم سلمه أحدهم برئ هو دون صاحبه لان هناك كل واحد منهم التزم الاحضار بمقد على حدة فالاحضار المستحق على كل واحد منهم غير ما على صاحبيه وفي الاول التزموا الاحضار بمقد واحد فيكون المستحق عليهم احضار واحد

وقد قال ابن أبي ليلى رحمه الله اذا كفل به الثاني برى الاول لان الطالب يصير معرضا عن كفالته حين اشتغل بأخذ كفيل آخر وهذا فاسد فانه يأخذ الكفيل الثاني بقصد زيادة الثوثق فلا يصير مبرئا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فالمستحق على كل واحد منهما الاحضار ولا يبعد ان يكون احضار شيء واحد مستحقا على شخصين واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الاول برى الكفيل لان الاصل برى من الحضور فبرأ الكفيل الاول ببرائة الاصيل والكفيل الاول اصل في حق الكفيل الثاني فبرأ ببرائة أيضا وان مات الاوسط برى الاخير لان الاوسط اصل في حق الآخر وقد برى بموته وان مات الاخير فالأوسط على كفالته لان براءة الكفيل على ما هو سقوط محض لا يوجب براءة الاصيل كما لو برى الكفيل بالبراء ولو دفع الاول نفسه الى الطالب برى الكفيلان لما بينا ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف رحمه الله حتى اذا بلغ الطالب فله جاز وذكروا الطحاوي رحمه الله قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهما الله وهو غلط فان كان الصلح الصحيح من مذهب أبي يوسف رحمه الله التوقف فهو مبني على بيانه في كتاب النكاح وهو ما اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة فكما ان هناك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كلام الواحد شطر المقدم فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعند أبي يوسف رحمه الله جعل كلام الواحد كالمقدم التام حتى يتوقف على ما وراء المجلس فكذلك هنا لانه لا ضرر على أحد من هذا التوقف وان كان الصحيح من قول أبي يوسف رحمه الله انه جائز في مسألة مبتدأة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل من غير ان يكون بمقابلته التزام على غيره والالتزام يتم بالالتزام وحده كالاتفاق وهذا لانه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى ضرره الى الطالب لانه لا يزداد بالكفالة حق الطالب وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام له وانشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبه والصدقة وهذا لان التزام الحق بانشاء المقدم والمقدم لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يمكن جعل ايجابه قائما مقام قبول الآخر لانه لا ولاية له عليه فبقى ايجابه شطر المقدم وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار فانه

اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام الى الطالب فان
 علي قول بعض العلماء رحمهم الله الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فسبق الامر الى الطالب
 ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الاصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلماذا لا تصح
 الكفالة الا بقبوله وعلي هذا لو خاطب فضولي عن الطالب علي قولها يتوقف علي اجازة
 الطالب وعلي قول أبي يوسف رحمه الله هو جائز قبله الفضولي أو لم يقبله إلا في خصلة واحدة
 وهي ما اذا قال المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا علي ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس
 علي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان
 الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك المريض وفي الاستحسان
 يصح لان حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه علي أن يتم ذلك بموته وتوجه المطالبة
 علي الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو
 نائبه لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلماذا يجوزناه استحصانا
 بخلاف ما اذا كان صحيحا فانه لاحق لاحد في ماله ولا مطالبة في شيء من دينه قبل ورثته فلا
 يقوم هو مقام الطالب في الخطاب لم بهذا الضمان واختاف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال
 المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه فنهى من يقول لا يجوز لان الاجنبي غير
 مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول
 يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بأمره يرجع به
 في تركته فيصح هذا من المريض علي أن يجعله قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض
 الموت ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فأخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وان لم
 يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بأن يقضوا دينه
 ووجوب تنفيذ الوصية علي الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية واذا كفل رجلا
 برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو ببدنه جاز لان هذا كله يمر به عن جميع البدن
 ولهذا صح ابتاع الطلاق والعقاق به فهذا وكفالته بنفسه سواء وكذلك لو كفل بروحه
 وهكذا ذكره في الكتاب خاصة فانه يمر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه أو بجزئه
 لان النفس واحدة في الكفالة لا تنجزا فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا
 يتحقق وذو كراهة ما لا يتجزأ كذ كراهة ولو كفل بيده أو رجلاه فهذا باطل لان هذا

اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو قال علي أن أوفيك به أو الي أن أوفيك به فهو كفيل لان الموافات به احضاره للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله علي أو الي وكذلك لو قال علي أن أوفيك به يعني علي أن أحضره وأسلمه اليك اذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو علي حتى تجتمعا أو لتلتقيا لانه التزام الى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب المقدم يعتقد به المقدم وان قال أنا ضامن لمرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو انما ضمن المعرفة فهذا بمعنى قوله أنا ضامن لان أدخلك عليه أو أوفيك عليه بخلاف ما لو قال أنا ضامن بوجهه لان الوجه انما يعبر به عن النفس فكانه قال أنا ضامن بنفسه ولو قال أنا ضامن لك أن تجتمعا أو لتلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما أو ملاقاتهما فلهما ولا يكون الانسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو علي حتى تجتمعا أو لتلتقيا لان قوله هو علي إشارة الى نفسه فانه التزم تسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير واذا كفل وصى الميت غربا للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو غريم من غرمائه لم يجز لانه التزم تسليم النفس الى الوصي والتسليم الى غيره لا يكون موفا ما التزمه والمقصود لا يحصل بالتسليم الي الغرماء وهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لان أيديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وانما الوصي هو الذي يتمكن من اثبات الدين عليه واستيفائه فلذا لا يبرأ بالتسليم الي غيره والكفالة جائزة بالنفس فيما بين الاولاد والازواج والزوجات وفيما بين الاقارب كجوازها بين الاختين بمنزلة سائر المقود من التبرعات والمعاوضات والكفالة بالنفس أو المال الى الحصاد والدياس أو الى الجذاذ أو الى المهرجان أو الى النير وزجائزة الى الاجل الذي سمي لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فان الدياس والحصاد يتقدمان الحروتاخرهما بامتداد البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة لانه مبنية على التوسع (الآثرى) ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المقصود بها المقود عليه ففيما ليس بمقود عليه وهو الاجل أو لى وبه فارق البيع فان الجهالة في المقود عليه هناك تمنع صحة المقدم فكذلك في الاجل المشروط فيه لانه إذن شرط في نفس المقدم ولهذا روى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله انه اذا أجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد أو الى الدياس يجوز لانه اذا لم يكن

الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره في تأخير المطالبة ويجوز تأخير
 المطالبة الى هذه كما في الكفالة فان قيل ما يقولون فيما اذا تزوج امرأة بصداق مؤجل الى هذا
 الاجل فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الآجال فيه قلنا جواب
 هذا الفصل غير مذكور في الكتب وبين مشايخنا رحمهم الله فيه خلاف والاصح عندي أنه
 ثبتت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح
 بخلاف البيع فيبقى هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لان في العقد والمهر تحتمل جهالة الصفة
 جهالة الاجل أولى ومن يقول لا يثبت تحول ماهو المعقود عليه في النكاح وهو المرأة لا يحتمل
 الجهالة فكذلك الأجل المشروط فيه بخلاف الكفالة وكذلك لو قال الكفالة الى العطاء أو
 الى الرزق أو الى صوم النصارى أو فطرم فهذا كله جائز باجل وان كانت فيه جهالة
 مستدركة ولو قال الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به من سفره منتشر
 لتسليم نفسه الى خصمه والتأجيل الى ان ينتشر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان
 غير المكفول به لان ذلك غير منتشر لتسليم ما التزمه فيكون تطبيقا للكفالة بالشرط المحض
 وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار أو كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق بما يجوز ان يخاف
 به كالطلاق والعتاق ويعنى بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة
 لا تبطل بالشرط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السماء أو الى ان
 يمسخ السماء فالكفالة جائزة والأجل باطل لان ما ذكره ليس من الآجال المعروفة بين التجار
 ولان الاجل بذكر الزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز ان يتصل هبوب
 الريح وامطار السماء بالكفالة فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة فاما ما ذكر من الحصاد
 والدياس فذكر زمان في المستقبل لا بالعلم اذ زمان الدياس ليس زمان الحصاد فيصح ذلك
 على وجه التأجيل ولو قال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان وذلك معه في الدين عليهما جازت
 الكفالة الى هذا الاجل لان اشتراط قدومه لينتشر الامر عليه يتمكن الطالب من استيفاء
 الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم المكفول بنفسه سواء ولو قال رجل لقوم اشهدوا
 اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فقد بينا ان انشاء الكفالة بهذه الصفة لا يجوز
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وسواء أجازاه الطالب أو لم يجزه فان قال الطالب حين حضر
 قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وأنا حاضر وانما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال

الكفيل بل انشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار
ولا نالو حملنا كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل
مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه واذا
كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يوثق به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب
قبله حق فذلك جائز ان لم يواف بالاول كان عليه الثاني وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله الآخر فاما على قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله فالكفالة بنفس
الاول صحيحة وببفس الثاني باطلة نص على الخلاف بمد هذا في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس
والكفالة بالمال في هذا سواء وجه قول محمد رحمه الله ان هذه مخاطرة لانه عاق الكفالة
بالشرط وتعليقها لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف
مالو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فعليه المال الذي له عليه لان القياس هناك ان لا تصح
الكفالة الثانية لكونها مخاطرة وكنا استحسننا للتعامل الجاري بين التجار وهذا ليس في معنى
ذلك لان ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس فكان بينهما اتصالا من هذا الوجه فاما الكفالة
بنفس عمر وفليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل
واحدة منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا
تعلق الكفالة بخاطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال ان لم أوافك به غدا فعلى مالك عليه وهذا
لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تأكيد يوجب الاولى لان
موجبها الموافاة فاذا علم انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافي به حتى يدفع
عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية ولو قال أنا كفيل لفلان أو لفلان كان جائزا بدفع أيهما
شاء الكفيل الى المكفول له فيبرأ من الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على
ما بينه في قوله ماأبت لك على فلان فهو على ان شاء الله تعالى ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون
ملتزما تساميهما الى الطالب لإتمامه حرف أو بينهما فيكون الخيار في بيان ما التزمه اليه
وأيهما سلم فقد وفي بما شرط واذا قال رجل لرجل لفلان على فلان مال فاكفل له بنفسه
فقال قد فمات ثم بلغ الطالب فقال أجزت فانه يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كلف الملتزم
وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فلذا كان فضوليا توقفت على اجازته فاذا أجاز صار ملتزما
والكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع اللزوم عن نفسه عند اجازته

الطالب وللماقد هذه الولاية في المقدم الموقوف اذا فسغه المشتري قبل اجازة المالك وليس للمخاطب أن يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع به عن نفسه شيئاً فان عند الاجازة لا يجب على المخاطب شيء بخلاف البائع في البيع الموقوف فانه يجوز فسغه قبل أن يجزه المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم المهدة اذا اجازه المالك واذا وكل رجل رجلاً أن يأخذه من فلان كفيلاً بنفسه فأخذه منه كفيلاً بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فان الوكيل يأخذه بذلك دون الموكل لانه أضاف المقدم الى نفسه بقوله أ كفل لي والتزام الكفيل تسليم نفس المطلوب اليه فعليه الوفاء بما التزم وان كفل به للموكل أخذه الموكل دون الوكيل لان الوكيل أضاف الكفالة الى الموكل وجعل نفسه رسولا من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه الى الموكل فان دفعه في الوجهين جميعا الى الموكل فهو بريء من الكفالة أما في الفصل الثاني فلا يشكل وأما في الفصل الاول فالوكيل وان كان هو الذي يطالب للموكل فاذا سلمه الى الموكل فقد وفي الحق المستحق عليه الى مستحقه وهو كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل واذا ادعى رجل من رجل كفالة بنفسه وأراد يمينه فانه يستحلفه لانه يدعى عليه حقا مستحقا لو أقر به لزمه فاذا أنكره يستحلف عليه حتى اذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام اقراره فيؤخذ بذلك فان أخذه به فاستعدى على المكفول به أن يحضر فيبرئه عن الكفالة فان كان المكفول به مقرا بانه أمره بالكفالة أمر بان يحضر معه لانه هو الذي أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا طريق للاخراج سوى أن يحضر معه ليسلمه فان تسليم نفسه لا يتصور بدون نفسه وان قال كفل لي ولم أمره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مأمورا به من جهة أحد فيقتصر وبال ما التزمه عليه الا أن يقيم اليقينة انه كفل له بأمره فحينئذ الثابت باليقينة كالتاب باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه واذا كفل رجل بنفسه رجل فمات الطالب فلو صيحه أن يأخذه بها لان الوصي قائم مقام الوصي في حقوقه وكما يطالب الوصي المطلوب بالحق الذي كان عليه للموصي فكذلك يطالب الكفيل وان لم يكن له وصي أخذه الورثة لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في حقوقه وأي الورثة أخذه به فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه اليه من جهته لامن جهة سائر الورثة حتى ان لهم أن يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت فيما هو من حقه ولا يقوم مقام شركائه في حقوقهم (ألا ترى) أنه لا يقبض من المطلوب الا مقدار

حصته من المال ولو دفع اليه جميع المال لم يبرأ من نصيب سائر الورثة ولو كان على الميت دين يحيط بماله ولم يوص الى أحد فدفعه الوكيل الى غرمائه أو الى الورثة لا يبرأ لأن المقصود لا يحصل بالدفع اليهم فان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه والورثة كالأجانب اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولو كان في ماله فضل على الدين وقد أوصى الميت بأكثر فدفع الكفيل المكفول به الى الغرماء أو الى الموصى له لم يبرأ الا أن يدفعه الى الوصى لانه هو القائم مقام الميت للمطالبة بحقوقه حتى يوصل الى كل مستحق حقه فأما الموصى له والورثة فتحق لهم مؤخر عن حق الغرماء والخلافة لكل واحد منهم بقدر حقه فهذا لا يبرأ الا بدفعه الى الوصي ولم يذكر في الكتاب ما اذا دفعه الى الثلاثة جميعا قيل يبرأ بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يمدوهم والاصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له مالم يصل الى الغرماء فتحقهم فاذا أدى الورثة الدين والوصية جاز الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والغريم وقد زال ذلك بوصول حقهم اليهم فبقى الحق للورثة فهذا جاز دفعه اليهم واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر ان يأخذه لانه التزم تسليمه اليهما واحدهنهما ليس بنائب عن الآخر في استيفاء حقه فلا يبرأ عن حقه بالتسليم الى الآخر ولكن في حق من سلم اليه المقصود لم يحصل بهذا التسليم لانه يتمكن من خصومته وأبات حقه عليه وكذلك وصيان لميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه دين فدفعه الكفيل الى أحد الوصيين برئ منه وكان للآخر أن يأخذه به سواء كانت الكفالة في صفقة واحدة أو في صفقتين لان كل واحد منهما يتفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فهذا برئ من حقه والله أعلم

❦ باب الكفالة بالنفس فان لم يواف به فعليه المال ❦

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى وقت كذا فعليه ماله عليه وهو كذا ففرضي الاجل قبل ان يوافيه به فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق التزام المال بالخطر وتعلق التزام المال بالخطر باطل كالأقرار لانه انما يعلق بالخطر ما يجوز ان يخلف به ولهذا لا يجوز تعلق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخاطر عدم الموافاة والاستحسان

وجهان أحدهما أنه يحمل على التقديم والتأخير فيجعل كأنه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة
 على الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصلح سبب البراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتأخير
 في الكلام صحيح فإذا أمكن في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه ولتعرّض عن الغاية والثاني
 أن هذا متعارف فيما بين الناس فإن رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال
 فلطالب أن يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به يكون كفيلاً بالمال حينئذ وفيه
 يحصل مقصوده فإنه يجد في طلبه ليس له إلى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وإن لم يفعل
 يصير كفيلاً بالمال فقد بينا أن سبب كفالته بالنفس هو المال الذي ادعاه قبله ويكون للحقنين
 اتصال من هذا الوجه فإذا عين الكفالة بأحدهما وآخر الكفالة الثانية إلى وقت عدم الموافاة
 كان صحيحاً وإذا لم يوافق بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لأنه لا منافاة بين
 الكفالتين (الأتري) أنه لو كفل بهما معا كان صحيحاً وبعد ما صحت الكفالة بالنفس لا
 يستفيد البراءة عنها إلا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ذلك وكذلك إن كان قال فعلي مالك عليه ولم
 يسم كم هو جاز لأن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فإنها مبنية على التوسع مع أن عين
 الجهالة لا تؤثر في المقدّم وإنما المؤثر جهالة تفضي إلى المنازعة (الأتري) أن بيع القفيز من
 الصبرة جائز فإن جهالة القفيز لا تقتضي المنازعة وهنا الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن الحق
 الذي له عليه معلوم في نفسه وإن لم يكن معلوماً فاعلامه بطريق ممكن فهذا صحت الكفالة
 (الأتري) أنه لو قال كفلت لك ما أدركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك كان جائزاً
 وأصل لحوق الدرك وقد ربما يلحقه فيه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه
 الصفة وكذلك لو قال كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ
 كان جائزاً بلغت النفس أو لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لأنه لا يدري قدر
 ما يبقى من الشجة وإنه هل يسرى إلى النفس أولاً يسرى فدل أن مثل هذه الجهالة لا تمنع
 الكفالة وكذلك لو قال كفلت بالمال الذي لك عليه إن وافيتك به غداً فإن برئ منه كان
 جائزاً عن المال إذا أسلم نفسه إليه في الفدلان إبراء الكفيل إسقاط محض والإسقاط بالتعليق
 بالشرط كالطلاق والعتاق ولأن الموافاة بنفسه ممكنة للطالب من الوصول إلى حقه فيجعل ذلك
 قائماً مقام وصول حق الطالب إليه في إبراء الكفيل ولكن هذه الإقامة تكون عند الشرط
 فلا تثبت بدون الشرط وإذا كفل رجل رجلاً وقال إن لم أوافقك به غداً فعلي ألف درهم ولم يقل

التي لك فمضى النقد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي عليه ألف درهم
 والكفيل ينكر ان يكون له عليه شيء فالمال لازم على الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لاشيء عليه لان بمجرد دعوى الطالب
 لا يثبت المال على واحد منهما فكانت هذه رشوة التزام الكفيل له عند عدم الموافقة والرشوة
 حرام ولو جعلناه كأنه قال فملى الألف التي لك عليه لزمه المال ولو جعلناه كأنه قال فلك على
 ألف درهم لبتداه من جهتي لم يلزمه شيء والمال لا يجب بالملك لعلنا براءة ذمته في الاصل
 ووقوع الشك في اشتغالها وحجتها ما بينا ان الصحة مقصود كل متكلم فهما أمكن حمل
 كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو جعلناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ولو
 جعلناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا فملى مالك عليه وهو ألف درهم
 موجب حمله على هذا الوجه (ألا ترى) أن من قال اغيره لك على ألف درهم حمل كلامه على
 الاقرار فيصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لانه اذا حمل عليه لم يصح * توضيحه ان اول
 كلامه كفالة صحيحة عن فلان والاصل ان ما مبناه على كلام صحيح يكون صحيحا على ما بينا
 هذا في الفرق بين الوجه واليدان شاء الله تعالى واذا حملنا آخر كلامه على الكفالة كان ذلك
 اقرارا منه بوجود المال على فلان واقارره صحيح في حق نفسه فلا ينفعه الإنكار بعد ذلك
 ولو ادعى الطالب المال وجهد المطلوب وكفل رجل بنفسه فان لم يواف به غدا فمليه الذي
 ادعى على المطلوب فلو مضى النقد ولم يواف به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام
 بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار بوجود المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به
 واقارره حجة على نفسه فاذا أداه رجع به على المطلوب ان كان أمره أن يكفل عنه بالمال
 وان لم يأمره بذلك وأمره أن يكفل بالنفس لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال
 وهذا عندنا وقال مالك رحمه الله الكفيل بالمال اذا أدى يرجع على الاصيل سواء أمره
 بالكفالة عنه أو لم يأمره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالمالك لذلك المال من الكفيل
 أو كالتيم له بمقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل. ولكننا نقول تملك الدين من غير من
 عليه الدين لا يجوز واذا كفل بأمره فبفرض الكفالة يجب المال للطالب على الكفيل كما يجب
 للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى أدائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره والثاني أن
 عند الكفالة بالامر يحمل أصل المال كالتأب في ذمة الكفيل عند الاداء يملكه بالاداء وذلك يصح

عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب وإذا كانت الكفالة بغير أمره لا يمكن إثبات أصل
 المال في ذمته حتى يملكه بالاداء لانعدام الرضا من المطلوب بذلك فلنحدا لا يرجع عليه قال
 وكذلك لو كان المطلوب عبدا تاجرا لانه تبرع عليه والسبد في التبرع عليه كالحرف ولو كفل بنفس
 المطلوب على أن يوفيه به إذا ادعى به فإن لم يفعل فطيه الالف التي له طيه فلو سأل الرجل أن
 يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه فهو برىء من المال لان شرط التزام المال عدم الموافقة حين يطلبه
 منه فاذا وافاه به في المجلس الذي طلب منه فقد انعدم شرط وجوب المال وان لم يدفعه اليه فقد
 تقرر شرط وجوب المال فيلزمه وكذلك ان قال اثنتي به العشاء أو الضداء فلم يوفاه به على
 ما قال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب اثنتي به غدوة وقال الكفيل آتيك
 به بمد غدوة فأبى الطالب أن يفعل فلم يوف به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل
 استمهله وله أن يأبى الامهال فاذا أباه بطل ذلك الاستمهال فيبقى عدم الوفاء الى الوقت الذي
 طلب منه فيلزمه المال وان أخره الطالب الى بمد غد كما قال فقد أجابه الى ما للنس من
 الامهال وصار في التقدير كأنه أمره بالموافاة بمد غد فاذا أوفاه به فقد برىء عن المال وان
 مضى بمد غد ولم يوفاه به فعليه المال وان كان شرط أن يوفيه به ضد مكان القاضي فدفعه
 اليه في السوق أو الكناسه فهو برىء من المال لانه أتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقييد
 بمكان القاضي غير مستبر لان المقصود أن يتوصل الى الخصومة معه وذلك حاصل بالتسليم في
 المصر وقد يتنا هذه الفصول في الباب المتقدم وان شرط عليه أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه
 اليه عند القاضي أو شرط عليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط له عند القاضي
 فاستعمل قاض غيره فدفعه اليه عنده فهو برىء لانه ليس المقصود بهذا التقييد عين القاضي
 والامير وانما المقصود تمكته من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الولي وفي
 هذا المقصود الامير والقاضي الاول والثاني سواء وقد بينا أن ما لا يكون مضيدا مع التقييد
 لا يعتبر ولو كفل بوجهه على انه ان لم يوف به غدا فعليه ما عليه وهو الالف درهم فهو جائز
 على ما شرط ولو كفل بيده أو برجله على هذا الشرط كان باطلا لانه يلزمه المال فيه والفرق
 بينهما أن الكفالة للثابتة بالملك مبنية على الكفالة الأولى بالنفس والكفالة بالنفس بالاضافة
 للوجه تصح فاذا صح مالهو الاصل صح ما جعل بناء عليه لمعنى وهو ان الكفالة بالمال
 لا يمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لانه علقها بالشرط وتطبيق الكفالة بالشرط لا يصح وانما

يصحها اعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبوع بثبوت المتبوع ففي الفصل الاول لما صح المتبوع صح التبوع وفي الفصل الثاني لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه التبوع ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتعينت جهة البطلان فيه واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله الأول الكفالة بالمال باطلة (وهذه الفصول أحدها) أن يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا (والثاني) أن يكون الطالب مختلفا فبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين نحو ان يكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي لرجل آخر على هذا المطلوب على الكفيل أو المال الذي لرجل آخر سوى الطالب على رجل آخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق لان عند اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الأولى ولا يكون تصحيحها مقصودا لانه تعليق للالتزام بالشرط ولانا عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية جملا لكلامه على معنى التقديم والتأخير ولا يتأني ذلك عند اختلاف الطالب فاما اذا كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو على الخلاف كما بينا فحمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة الأولى لان الكفالة الأولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن أن تجعل الموافاة بنفسه مبرئة له عما التزمه عن آخر فبقيت هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط وهي مخاطرة فلا يصح كما قال في الفصل الثاني وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل كلامه على التقديم والتأخير بخلاف ما اذا اتحد المطلوب فاما أبو يوسف رحمه الله فانه يقول الكفالة الثانية هنا توفى بحق من وقعت الكفالة الاولى له فيصح كما اذا اتحد المطلوب وهذا لان الكفالة انما تقع للطالب حتى يحتاج اليه قبول الطالب واذا كان الطالب واحدا أمكن جعل الكفالتين في المعنى ككفالة واحدة واتباع الثانية للاولى فيحكم بصحتها بخلاف ما اذا اختلف الطالب ولو قال فان لم أوافك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير على فان ذلك كله عليه عند عدم الموافاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون الذي على غيره اعتبار الحالة الجمع بينهما بحال افراد كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد

وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكفل بنفس أحدهما على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا على ان لم يواف به ان ذلك عليه وعذر محمد رحمه الله واضح لان المال هنا واحد سواء اضافه الى المكفول بنفسه أو الى صاحبه ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل فأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه ان لم يواف به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جميعا وعذر محمد رحمه الله ان الكفالة بالنفس هنا باعتبار ذلك المال (الأ ترى) ان المطلوب اذا برى من ذلك المال برى الكفيل الاول والثاني فامكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس واذا كفل رجل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار الى الكفيل وأيهما سلم المال أو النفس برى لان حرف أو للتخيير وعزيمة الكلام في أحدهما واذا كفل بنفس فلان أو بما عليه أو بنفس فلان آخر أو بما عليه فهو جائز وأي ذلك دفع الكفيل فهو برى لان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة عند عدم التنصيص فعند التنصيص عليه أولى وأي ذلك دفع فقد وفي بما لزمه ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأنكرها ثم قال ان لم يوافك به غدا فهو على فان لم يوافه به غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق للالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت دارك فهو على وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال ان لم يوافك به غدا فالذي تدعى عليه لك على لان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يواف لانه جعل التزام المال تبعا للكفالة بالنفس وقد صححت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى في الفرق انه ليس من شرط توجه المطالبة على الكفيل وجوب أصل المال في ذمته على ما بينا أن موجب الكفالة المطالبة بما هو في ذمة غيره وهو لما قدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في ذمة المطلوب واقاراه بذلك ملزم اياه وان لم يثبت المال له في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب اذا علق الالتزام بعدم موافاته لانه لا يمكن توجه المطالبة عليه الا بعد وجوب المال في ذمته ولم يوجد منه الاقرار بوجوب المال عليه صريحا ولا دلالة فكانت هذه مخاطرة حتى لو كان المطلوب أمر الكفيل بالكفالة بهذا الشرط يجب المال به على المطلوب كما يجب على الكفيل ولو كفل رجلا بنفسه فان لم يواف به غدا فالألف درهم التي لك عليه على فلان آخر سوى الكفيل بالنفس واقرار الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان الذي

ذكرنا في الفصل الاول اذا اُضيف الكفالة بالمال الى نفسه يأتي هنا أيضا وهو أن يحمل كلامه
 على التقديم والتأخير ويجعل كان أحدهما كفيلا بنفس المطلوب والآخر بالمال بشرط أن
 الكفيل بنفسه ان وفي بالنفس برى الكفيلان جميعا فايهما صرح بهذا كان جائزا مستقيما لان
 عند الموافقة بالنفس الطالب يستغنى عن الكفالتين فلذا تعينت البراءة عن الكفالتين بسبب
 بعينه عنهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكفيل رجلا أو رجلين واذا كفل رجل بنفس
 رجل فان لم يوافق به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الالف فلم يوافق به الكفيل ولكن
 الرجل لقي الطالب وخاصنه ولا زمه في المسجد حتى الليل فاللزم للكفيل لوجود شرطه
 وهو عدم موافقة الكفيل به وقد بينا أنهما وان تلاقيا لا يبرأ الكفيل به عن الكفالة بالنفس
 بخلاف ما اذا وافاه به فكذلك في وجوب المال وهذا لان تسليم المطلوب نفسه الى الطالب
 أنواع قد يكون عما هو مستحق عليه وقد يكون من جهة الكفالة فلا تعين جهة الكفالة في
 تسليمه الا بالتخصيص لان الاصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بناء على ذلك
 الاستحقاق الا أن يكون المطلوب قال قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان فحينئذ يصح
 ذلك منه لانه مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه لتلك الجهة ليسقط به مطالبة الكفيل عن
 نفسه واذا صح ذلك كان هذا موافقة الكفيل به سواء فيبرأ من المال (ألا ترى) أنه لو تمت به
 مع رسوله الى الطالب كان ذلك موافقة منه حتى يرثه من المال ولو كفل رجل بنفس الكفيل على
 انه ان لم يوافق به غدا فاللذي كفل عن فلان وهو ألف عليه فوافق الكفيل الاول بالمطلوب
 ودفنه اليه في الغد فالكفيلان بريئان من الكفالة بالمال أما الكفيل الاول فلوجود الموافقة منه
 وأما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه أصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل
 وان لم يوافق به الاول ولا الثاني ووافق الكفيل الاول في الغد فان الكفيل الثاني يبرأ
 لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافقة بنفس الكفيل الاول في الوقت الذي اشترطه
 والتزم المال الكفيل الاول لوجود شرطه وهو عدم الموافقة بنفس المطلوب ولو كفل
 بنفس رجل فان لم يوافق به الى شهر فاللذي عليه وهو مائة عليه ثم لقي الطالب به
 المكفول قبل الاجل فأخذ منه كفيلا آخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط أيضا فوافق به أحدهما
 في الاجل فان الذي ولفى به برىء من المال والنفس ولا يبرأ الآخر لان كل واحد منهما
 التزم تسليم النفس بقدر على محدة فوافقته به تكون تسليما عن نفسه لانه غير واجب المال على

الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذي وافى به قد
 دفعت عن نفسي وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد
 لا يكون عن جهتين ولانه متبرع في التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعاقد به أصلا
 فهو في ذلك كاجنبي آخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا أن يقبله الطالب فاذا قبله على ذلك
 برثا جميعا ويصير كأنه سلم مرة عن نفسه ومرة عن فلان فان الاستدامة على ما يستدام بمنزلة
 الإنشاء وعلى هذا لو جاء رجل ليس بكفيل فقال قد دفعت اليك عن فلان لم يبرأ واحد
 منهما الا أن يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعت نفسي اليك عن فلان وفلان
 برثا جميعا من الكفالتين ولا يشترط قبول الطالب هنا لان الطالب مطالب من جهة كل
 واحد من الكفيلين بتسليم النفس اليه لتسليمه الي الطالب فلا يكون هو متبرعا في هذا التسليم
 فلا يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الأجنبي * وتوضيح هذا الكلام لو كان المكفول
 به قاعدا مع الطالب يحدته فقال رجل للطالب قد دفعت اليك هذا عن فلان فسكت الطالب
 أو قال لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل بريء لان المسلم ليس بمخصم
 عنه فكان متبرعا فلا تقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل
 الكفيل بريء الكفيل لان وكيله قائم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال في حكم البراءة
 ولو ان أجنبيا أدى المال عن المطلوب لم يبرأ المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما اذا كان
 المؤدى وكيل المطلوب أو المطلوب نفسه فكذلك البراءة عن الكفالة بالنفس ولو كفل ثلاثة
 رهط بنفس رجل فان لم يوافوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يوافوا
 به فعلى كل واحد منهم ثلث الالف كما لو أرسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه أنه التزام للمال أو
 للمطالبة فاذا أضيف الى جماعة يتوزع على عددهم كالأقرار ولو قال ثلاثة نفر لرجل لك علينا
 ألف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث الالف فان وافى به أحدهم في ذلك اليوم فهم
 جميعا برآء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بمقد واحد فوافاة أحدهم به
 كوافاتهم جميعا وكذلك ان كان قال فعليهم الالف التي عليه وبعضهم كيفل عن بعض بها فوافى
 به أحدهم برثوا جميعا وهذا أظهر وان لم يوافوا به لزمهم المال وللطالب ان يأخذ أيهم شاء
 بجميع المال لان كل واحد منهم التزم عن الاصيل ثلث المال وكل واحد عن صاحبه كفيل
 بالثلث الذي التزمه أيضا فان أدى أحدهم جميع المال رجع كل واحد على صاحبه بثلثه ان شاء

لانه كفل عن كل واحد منهم بثالث المال وأدى ثلثه ويرجمون جميعا علي صاحب الاصل
 بالمال وان شاء المؤدى رجع علي أحد صاحبيه بالنصف لانه يقول أنت مساو لي في هذه
 الكفالة وقد أديت المال فارجع عليك بنصفه لنستوي في القيام بالكفالة كما استويانا في
 الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وهو انما كفل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث
 الذي علي الثالث المؤدى وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول
 نصف ذلك الثلث أديته بحكم الكفالة عنك لانك كفيل معي عنه بذلك وبمضنا كفيل
 عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فاذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه بثالث المال ليستويا
 في عدد الكفالة ثم اذا تقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفل بنفس رجل علي انه
 ان لم يوف به غدا فعليه ألف درهم التي له عليه فلم يوف به في الغد وقال الطالب وصاني
 الالف وأدته الفأ أخرى أو قال لم يكن لي عليه يومئذ شيء ولكن أدته ألفا قبل حلول الاجل
 لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه انما كفل المال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند
 عدم الموافاة وذلك المال قد سقط أو تبين انه لم يكن واجبا باقرار الطالب وما وجب بعد
 ذلك لم يتناوله عقد الكفالة فلا يطالب الكفيل بشيء منه ولو قال ان لم يوف به فعليه المائة
 درهم التي له عليه وما باعه من شيء ما بينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه علي ما قال
 لان الكفالة هنا كما تناولت الواجب عند الكفالة بالنفس تتناول ما يجب بعدها قبل الاجل
 وكل واحد منهما صحيح لانه أضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المبايعة
 فما كان قائما من المال عند عدم الموافاة يصير الكفيل به كفيلا به ولو كفل بنفس رجل وان
 لم يوف به الي كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فبات المكفول به قبل
 الاجل ثم مضى الاجل فالمال علي الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك يتحقق
 بعد موت المكفول به وان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذلك لا يكون
 بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه المال وهو كما
 قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته
 كذا فأهريق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتأني أو يكون مستحقا
 باليمن في آخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا هريق والجواب عنه ان نقول هما جملا عدم الموافاة
 شرط وجوب المال فانقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح الفرق

ان تصحيح الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتأخير وهو انه يجعل كانه كفيل بالمال للحال ثم علق التركة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا توجد بالموت فيبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى هذا التقديم والتأخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل الرفع فهذا افتراقا وان مات الكفيل قبل حلول الاجل فان مضى الاجل قبل أن يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في مال الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم توجد ثم يضرب الطالب مع سائر غرمائه في تركته لان حق الطالب قبله في حكم دين الصحة في الوجه قلنا انه يجعل كانه كفيل بالمال في الحال وعند الكفالة كان صحيحا فلماذا كان حق الطالب بمنزلة غرماء الصحة يضرب معهم في تركته وان دفعه اليه في الاجل أو دفع المكفول به نفسه برئ الكفيل من المال والكفالة لان موافاة الوارث بنفسه كموافاة المورث في حياته وكذلك دفع المكفول به نفسه من جهة الكفالة بمنزلة دفع الكفيل فقد وجد شرط البراءة عن المال وهو الموافاة بالنفس وان لحق الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو بمنزلة موته في أن تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه في براءة الكفيل لانهم يخلفونه في أمواله بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار الحرب فان مضى الاجل قبل أن يوافي به فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال الموافاة بالنفس ولم توجد وأكثر ما فيه أن يكون لحوقه كموته وقد بينا أن المال بعد موته يجب على الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحقت بالداروسيت فوافي بها وهي أمة في الاجل برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة وهو الموافاة في الاجل قد وجد والموافاة تتحقق بعد ما صارت أمة ولانها حين سببت سقط الدين عنها وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا فوافي به وهو حلال الدم بردة أو قتل عمدا لان الموافاة بعد حل دمه تتحقق كما تتحقق قبله ولو مات الطالب فوافي به الكفيل وصيه برئ من المال والكفالة لان وصيه قائم مقامه بعد موته فتسليم النفس اليه كالتسليم الى الموصي فلماذا يستفيد به البراءة وان لم يكن له وصي فوافي به ورثته فان كان عليه دين يستغرق ماله لم يبرأ بتسليمه الى الورثة لانهم لا يملكون شيئا من تركته مع الدين المستغرق فالتسليم اليهم في هذه الحال بمنزلة التسليم اليهم قبل موته وهذا لان المقصود لا يحصل بالتسليم اليهم فأنهم لا يتمكنون من مطالبته بالمال فأما اذا لم يكن

عليه دين فيراً بتسليمه الى جميع الورثة لانهم خلفاؤه في التركة فيتمكنون من مطالبته بالمال
 فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب في حياته ولو وافى به أحدهم برىء من الكفالة لهذا
 الواحد ولم يبرأ من غيره لما بينا أن حق المطالبة والاستيفاء اليه في نصيبه دون نصيب سائر
 الورثة فقد برىء بالتسليم اليه في نصيبه دون نصيب غيره ولو كفل بنفس رجل لرجلين
 فان وافاهما به فكذا والافعليه مالهما عليه فلو وافى به أحدهما والآخر غائب برىء من كفالة
 الشاهد لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغائب من المال لانعدام
 شرط البراءة في حقه فان شريكه لم يكن نائباً عنه في المطالبة بحقه ثم ما أخذ الغائب من
 الكفيل يكون بينه وبين شريكه لان أصل المال كان مشتركاً بينهما فاستيفاء أحدهما نصيبه
 من الكفيل بمنزلة استيفائه من الاصيل فكان له أن يشاركه في المقبوض ولو ماتا جميعاً كان
 ورثتهما على ما كانا عليه حتى اذا سلمه الى ورثة أحدهما برىء في نصيبه دون نصيب الآخر
 اقامة لكل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحداً فتنب عند حل الاجل فطلبه الكفيل
 وأشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال تسليم
 النفس الى للطالب ولم يوجد ذلك وان طلبه ليسلمه فيبقى المال عليه فان قيل انما تنب قصداً
 منه الى الاضرار بالكفيل فيبقى الي ان يرد عليه قصده ويقام هذا مقام تسليمه لان الكفيل
 أتى بما في وسعه قلنا الكفيل هو الذي أضر بنفسه بكفالاته بالمال وقد بينا أن وجوب المال
 عليه بالكفالة لانعدام الموافاة ولكن الموافاة بنفسه مبرئة له عن المال فاذا انعدم ذلك بقي المال
 عليه بكفالاته لا بتنب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكاناً فوافى به ذلك المكان
 وتنب الطالب لان المبرىء له تسليم نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك ولا يتصور تسليمه
 الى الطالب وهو غائب فوجود احضاره ذلك المكان كعدمه وان كان الكفيل اشترط
 في الكفالة انه برىء منه ان وافى به المسجد الاعظم وأشهد عليه يوم كذا فوافى به المسجد
 يومئذ وأشهد وغاب الطالب فقد برىء الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل شرط
 براءته احضاره للمسجد في ذلك الوقت وقد وجد ذلك فيراً من الكفالة بالنفس والمال جميعاً
 وكذا في الكفالة بالنفس وحدها وهذا لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد
 برده فيصح تليقه بحضور المكان في وقت معلوم كالطلاق والعتاق واذا صح التليق فالمتعلق
 بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز ولو كفل بنفسه الى غد في المسجد فعليه المائة درهم التي

له عليه ولو اشترط الكفيل على الطالب ان لم يوافي غدا عند المسجد ليقبضه مني فانا بريء منه فالتقيا
بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت به وقال الطالب قد وافيت ولم تواف لم يصدق كل واحد
منهما على الموافاة لان كل واحد منهما يدع موافاته وخصمه يكذبه في ذلك فلا ثبت موافاة
بدعوى كل في حق صاحبه وكان الكفيل على كفاله والمال لازم لما بينا انه ملتزم للمال بنفس
الكفالة وجعل شرط براءته موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه ولو جعل شرط البراءة
عدم موافاة الطالب ليقبضه منه ولم يثبت هذا الشرط بقوله لم تواف أنت بل يجعل القول
قول الطالب مع يمينه على ما عرف أن الشرط سواء كان نفيًا أو اثباتًا لا يثبت الا بحجة والقول
قول من ينكر وجود الشرط فان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة الى المسجد ولم تشهد
على دفع الكفيل اليه فان المال لا يلزم الكفيل لانه قد أثبت بالبينة شرط براءته عن المال وهو
عدم موافاة الطالب ليقبضه منه فيبرأ من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان براءته
عن الكفالة بالنفس بتسليمه الي الطالب ولم يوجد ولان البينتين قد تحققت المعارضه بينهما
فامتنع القضاء بما كان متقررًا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بهما ممكن في
البراءة على المال لان الكفيل يثبت شرط البراءة بيئته والاخر ينفي فيترجح الاثبات وان
أقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يتم الطالب البينة بريء الكفيل من كفالة النفس
والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل أثبت بيئته موافاته المسجد
فوجب قبول بيئته على ذلك واذا قبلنا بيئته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت
شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال
عليه ولو اشترط الكفيل عليه ان لم يوافي فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا
من الغد فالكفيل بريء والقول قول الكفيل ان الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب
البينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروطة على الطالب والكفيل جميعا وموافاة
الكفيل لا تثبت بقوله لانه يدعى وجود فعل كان مشروطا فلا يصدق عليه الا بحجة ولهذا
لو أقام البينة على الموافاة بنفسه بريء لان موافاته المكان مشروطة عليه فنثبت بيئته فاماني
الفصل الاول فالموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما هي مشروطة على الطالب وان يأتي
ليقبضه منه ولم يأت فقد وجد شرط براءة الكفيل عن المال فلماذا كان بريئا وحاصل الفرق
بين هذه الفصول بحرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالتقول قوله في ذلك لانه متمسك

بالاصل ومن يدعي فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي أمرا عارضا ولو كفل بنفس
رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه مالمطالب عليه من شيء فلم يواف به الغد وقال الكفيل
لا شيء لك عليه فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه التزم مالا موصوفا وهو ان يكون واجبا
على الاصيل فلما لم يثبت الوجوب على الاصيل لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما قضى به لك
عليه فهو على فإلم يصير المال مقضيا به على الاصيل لا يجب على الكفيل بقول الطالب لم يصير
المال واجبا على الاصيل والكفيل في انكاره تمسك بالاصل وهو عدم الطالب فالقول قوله
مع يمينه على علمه لانه استخلاف على ماهو فعل غيره وهذا بخلاف ما تقدم وهو ما اذا قال ان
لم أوافقك به غدا فالمال الذي تدعي عليه على لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب والدعوى متحققة
منه فلما وجدت الصفة التي قيدت الكفالة بما يصحح التزامه للمال كان مؤاخذا به وكذلك
ان قر الكفيل بمائة درهم واقر المكفول عنه بمائة درهم صدق المكفول عنه ولم يصدق
الكفيل لما بينا أنه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته واقرار الاصيل ليس
بحجة على الكفيل فانما يثبت الوجوب وقت الكفالة فما أقر به الكفيل وهو المائة فلا يلزمه
أكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال قدر ما أقر به
المطلوب فلم يواف به الغد واقر المطلوب أن عليه ألف درهم فالكفيل ضامن لها لانه قيد
الكفالة هنا بصفة ثبتت تلك الصفة باقرار المطلوب فقيم به شرط الالتزام بالكفالة بخلاف
الاول فان باقراره هناك ثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وانما التزم هو بالكفالة ما كان
واجبا عليه وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما أقر به الكفيل لو نكل عن اليمين فيه بعد
الاستخلاف ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به
الغد وادعى الطالب ألف درهم وأقر بها المطلوب وجدها الكفيل فالقول قول الكفيل مع
يمينه على علمه وهو مشكل لانه انما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد تحققت الدعوى منه والاقرار
من المطلوب ولكن مراده من هذه المسئلة انه كفل بما ادعاه الطالب قبل الكفالة ولم تظهر
تلك الدعوى منه ولكنه لما لم يواف به غدا ادعى الآر أنه كان ادعى عليه ألف درهم قبل
الكفالة وهو غير مصدق في هذا فالقول للكفيل في انكاره انك لم تدع مع يمينه على علمه
بخلاف ما تقدم فان هناك انما كفل بما يدعي الطالب عليه وقد وجد ذلك منه بالمعينة بعد الكفالة
ولو كفل بنفسه على أن يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الألف التي للطالب

عليه فلم يعمد القاضى أياها ولم يوافق به وطلبه صاحبه فلم يأت به فلا شيء عليه أى على الكفيل من المال لانه جعل شرط وجوب المال عدم الموافقة اذا جلس القاضى وان لم يجلس القاضى لم يوجد ذلك ولانه أجل فى الموافقة الى جلوس القاضى وما لم يمض الأجل لا تتوجه عليه المطالبة بالموافقة ووجوب المال عليه عند عدم موافقة مستحقة فاذا لم يوجد ذلك قبل جلوس القاضى لا يلزمه المال ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يوافق به غدا فقد احتال الطالب عليه بالألف درهم التى له على المطلوب ولم يوافق به الغد فالمال عليه والحوالة فى هذا والكفالة سواء على ما بيننا من طريق الاستحسان انه يلزم المال وتعلق براءته عنه بشرط الموافقة بالنفس وذلك صحيح فى الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فالى المال أو فملى المال لان هذا من ألقاظ الكفالة وكذلك لو قال فمئدى له هذا المال لان كلمة عند عبارة عن القرب وقرب الدين منه اما بالتزام أصله فى ذمته أو بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سواء ولو كفل بنفسه على ان يوافق به غدا فان لم يوافق به غدا فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم فلم يوافق به الغد ولزمه المال ثم أخذه الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال آخر أولى معه خصومة فان الكفيل يؤخذ بنفسه ولا يبرأ منه حتى يدفعه اليه لانه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه وبأداء المال لم يصر مسلما نفسه وادائه ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفسه فلأن لا يمنع بقاءها كان أولى وان كفل بنفسه على انه متى ما طالبه الطالب فلم يوافق به فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم فطلبه منه فلم يدفعه اليه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافقة فى الوقت الذى طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه اليه حتى العشى قال ولا يبرئه من المال إلا ان يدفعه اليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ اشارة الى ما بيننا أن المال واجب عليه بالكفالة وشرط براءته ان يوافق به حين يطلبه الطالب فاذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقى المال عليه كما التزمه باصل الكفالة ولا ينفعه دفع النفس اليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرطا عن المال والله أعلم بالصواب

تم الجزء التاسع عشر • ويلىه الجزء العشرون وأوله

باب الكفالة والوكالة بالخصومة