

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة

قال رحمه الله وان ادعى رجل قبل رجل دعوى وأخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة ضامنا لما ثبت عليه فهو جائز لان مقصود صاحب الحق التوثيق بحقه وتتمام التوثيق يكون بهذا فان المكفول بنفسه ربما لا يأتي بالكفيل ويخفي شخصه فيتمذر على الطالب اثبات حقه ولا يتوصل الى حبس الكفيل وان كان وكيلا في خصومته يمكن من اثبات حقه بالبينة وبعد الاثبات ليس له أن يطالب الوكيل باداء المال وربما لا يظفر الوكيل بالاصيل فاذا كان ضامنا لما ذاب عليه توصل الى استيفاء حقه منه فمر فانا ان تمام التوثيق بها يحصل فلماذا يجوزناه وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الضمان لا يجوز (وأصل المسئلة) ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا نحو ان يقول ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما بعت به فلان فهو على وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه التزم المال بالمقد فلا يحتمل الاضافة كالاتزام بالشراء ولان الاضافة الى وقت في معنى التمليق بالشرط والتزام المسال بالكفالة لا يحتمل التعاقب بالشرط حتى لو علق بدخول الدار وكلام زيد لم يصح فكذلك اذا اضافته الى وقت * توضيحه ان عندكم لو اضاف الكفالة الى موت المطوب كان صحيحا ولو اضافها الى موت غيره لم يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهما كائن غير موجود وفي الحال ثم جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة بأن يقول ما بعت به أحدا من الناس فكذلك جهالة المكفول به تمنع صحته بالاولى لان المترم بالمكفول به * وحثنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فهذا المنادى اضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المحي بصواع الملك وانما نادى بأمر يوسف عليه السلام وما أخبر به الله تعالى عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ غير أن الشافعي رحمه الله يقول هنا بيان العمالة لمن يأتي به وعندى من أبق عبده فخطب جماعة وقال من جاء به منكم فله عشرة كان هذا صحيحا ولكننا

نقول استدلنا بزعمنا المنادى بقوله وأنا به زعيم ولا حاجة هنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال فان العمالة تجب على من وقع له العمل فأما الوجوب على الكفيل فبسبب الكفالة الا انه يقول لم يكن هذا كفالة علي الحقيقة فان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة والسكلام فيه من حيث المعنى اذ التزام المال بالكفالة نظير التزام المال بالاقرار من حيث انه التزام لا يقابله الزام على من يلتزم له وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل حاجة الناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا جوز العلماء رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق فبه يتبين ان مثل هذه الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة الكفالة ولا يجوز أن تمنع صحتها المعنى اخطرفانه موجود في كل كفالة اذ لا يدري أن الطالب يطالب الكفيل أو الاصيل فاما الفرق بين الموتين فهو أن موت المطلوب يجوز أن يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه بان يكون وارثه فلهذا تصح اضافة الكفالة اليه وكذلك التعليق بكلام زيد ودخول الدار فانه ليس بسبب لوجوب المال بحال فتمحض ذلك تعليقا بالشرط ولا يكون التزاما فاما ما هنا فانه أضاف الالتزام الى ما هو سبب لوجوب المال وهو المبايعة والذوب فيكون التزاما صحيحا فان وافى به ودفعه اليه فهو بريء من ذلك لوجود الموافاة به كما التزمه وان لم يفعل فللتطالب أن يأخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به والكفيل ضامن له لتحقق الذوب بقضاء القاضى وقد كان ملتزما لما يذوب له عليه والذوب عبارة عن تحقق الوجوب وان قال ان لم أوفك به غدا فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه فرضى بذلك المطلوب فهو جائز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة دون الكفالة بالنفس والمال لان الوكيل بالخصومة نائب عنه وربما يتضرر هو به فلا ينفرد به الوكيل بدون رضا الموكل فأما الكفالة فالالتزام للطالب ولا يتضرر به المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك وكذلك لو قال متى دعوتنى به فلم أوفك به فأنا وكيل في خصومته ضامن ما ذابك عليه لان كلمة متى للوقت فعناه ان لم أوفك به في الوقت الذى تطلب منى وهذا الوقت وان كان مجهولا ولكن لا يمكن بسبب جهالته منازعة ولو كفيل به علي انه ان لم يواف به غدا فلان يعنى رجلا آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه فأنا ضامن له فرضى بذلك المطلوب فهو جائز اذ لا فرق أن يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس وبين أن يكون غيره اذا وجد

منه القبول لذلك وقد بينا انه لو كانت اضافته لذلك كله الى نفسه كان صحيحا فكذلك اذا
 اُضاف كل عقد من هذا الى شخص مملوم وقبلوا ذلك ورضى به المطلوب كان صحيحا ولو
 قدم الوكالة فقال هو وكيل في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك على أو لما قضى
 لك به على أو لما زمني لك أو بما لحقني فان وافاني به غدا حتى أدفعه اليك فهو برىء من
 ذلك فهذا جائز لانه وان أخرج التزام المال بالكفالة كان محمولا على معنى التقديم فاذا قدمه
 فأولى أن يصح وهذه كلها ونائق لحق واحد فلا فرق في صحتها بين تقديم التعيين وتأخير
 التعيين لان المقصود لا يختلف بذلك ولو كفل بنفسه الى أجل فان لم يوف به فيه فهو وكيل
 في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس
 والمال جائزة والوكالة والكفالة باطلة لانه أباه ولا يقدر الانسان على ان يحمل نفسه نائبا
 عن غيره في خصومته من غير رضاه فاذا لم يرض المطلوب بوكالته بطالت الوكالة ولا تبطل
 ببطلانها الكفالة بالمال والنفس لان جوازهما لا يتعلق بصحة الوكالة فانهما صحيحان وان لم يذكر
 الوكالة أصلا ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يوف به غدا فهو وكيل في خصومته فرضي به
 المطلوب فلم يوف به الغد فهو وكيل بالخصومة لان الوكالة اطلاق تحمل التعليق بخاطر
 عدم الموافقة فان قضى عليه بشيء لم يلزم الكفيل منه شيء لانه ملتزم شيئا من المال وبالكفالة
 بالنفس لا يصير ملتزما للمال ولكن الطالب يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه اليه
 لانه التزم تسليم النفس اليه فلا يبرأ بثبوت المال عليه ما لم يسلمه فان ثبوت المال عليه لا يفتيه عن
 نفسه بل يحوجه الى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فان قضى الكفيل الطالب
 حقه كان متبرعا بذلك كسائر الاجاب لانه غير ملتزم للمال وبأدائه لا يستفيد البراءة من
 الكفالة بالنفس لجواز ان يكون بين الطالب والمطلوب خصومة أخرى فلهذا كان متبرعا
 اداء المال ان شاء الطالب قبل ذلك منه وان شاء أبي وطالبه بتسليم النفس اليه كما التزمه وان
 كان كفيلا بالمال أجبرت الطالب على قبضه منه على معنى انه اذا وضع المال بين يديه يصير
 الطالب قابضه لانه يبرئ ذمته بالاداء ولما عليه الحق ذلك والاول متبرع لا تبرأ ذمته
 عن شيء بما يؤديه ولو قضا الكفيل المال على أن يبرئه من الكفالة بالنفس كان جائزا لانه
 متبرع في قضاء المال وقد قبله الطالب ثم أبرأه الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وكذلك
 لو قضا بعضه على ان يبرئه عن الكفالة بالنفس وهذا لان الطالب ليس يملك ما يقبضه منه

بازاء البراء عن الكفالة بالنفس انما يملك ذلك بدلا عن أصل حقه على المطلوب كما يملكه من جهة متبرع آخر ثم هو مسقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض فيكون صحيحا فاما اذا أبراه عن الكفالة بالنفس بما يشترطه عليه بمقابلة البراءة فلا يجب ذلك المال ولو أداه كان له أن يرجع فيه لان الكفالة بالنفس ليست بما لا توؤل الى المال بما هو مجرد حتى لا يوصف بأنه ملكه والاعتياض عن مثله بالمال لا يصح بخلاف العتاق بجهل والطلاق بجهل فانه اعتياض عن ملك (ألا ترى) أن ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته بالمال أيضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فانه لا يثبت ابتداء بما قط حتى لو أخذ منه مالا ليكفل به بنفس فلان لا يصح فكذلك لا يصح التزام المال عوضا عن البراءة بالكفالة بالنفس وفي حصول البراءة روايتان في كتاب الشفعة يشير الى انه يبرأ وجعل هذا كحق الشفعة اذا سلمه بما يصح التسليم ولا يجب المال والمعنى أنه اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد ولكن الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يتعلق بالجانز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطالا له وفي موضع آخر يقول لا يبرأ عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوته إلا باستقاط تام ولا يسقط إلا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فأما سقوط الشفعة فليس يمتد الاسقاط وتتمام الرضا به (ألا ترى) أن بالسكوت عن الطالب بعد العلم به يسقط وحجته ان الوجوب لم يكن لعقد وانما كان شرعا لدفع ضرر مخصوص عنه وهو ضرر سوء المجاورة وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بما فاما وجوب تسليم النفس بالكفالة فكان تقبوله المقدم فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا أسقطه بما فاما يحول حقه الى المال فلا يسقط أصلا وهذا التحويل لم يصح فبقيت الكفالة بالنفس على حالها ولو قضاها المال على أن يرجع به على المطلوب وقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين بعوض والمبادلة بالدين من غير من عليه الدين لا تصح بخلاف الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس بتمليك من المتبرع لقضائه بعوض وهنالك على التملك منه حتى شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف الكفيل بالمال أيضا فانه متبرع ملتزم للمال لان بعقد الكفالة يجب المال في ذمته على أحد الطرفين وعلى الطريق الآخر عند قضاء الدين ايرجع به ولهذا لو وهب هناك المال من الكفيل لرجع

به على الاصيل ولو وهب المال هنا من الكفيل بالنفس لا يصح إلا أن يسقطه على قبضه فيئخذ
يكون نائبا عنه في قبضه استحسانا قال فان أبراه عن الكفالة على هذا كان للكفيل أن يرجع
بما قضاه عليه لانه قبضه منه بحكم تملك فاسد ويرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس في أصح
الروايتين ولو كفل نفسه الى أجل مسحي فان لم يوف به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في
خصومته فليس للطالب ان يأخذه بالكفالة بالنفس قبل الأجل ولا أن يخاصمه قبل الأجل
لان اشتراط المدة لتوسمة الامر على نفسه فلا يتضيق الامر عليه الا بمضى المدة كاشتراط
المطلوب الاجل لنفسه في الدين والوكالة في الخصومة وضمان المال عليه بناء على عدم موافاة
مستحقة وذلك لا يكون الا بعد الأجل فهذا لا يطالبه بشيء من ذلك قبل مضي الأجل وعلى
هذا الكفالة بالنفس بغير وكالة فان المعنى يجمع السكك ولو كفل بنفس رجل وجعل المكفول به
وكيلا في خصومته ضامنا لما ذاب عليه ثم مات الكفيل وله مال فلا خصومة بين الطالب وورثته
ولكنه يخاصم المكفول به لان الوكالة تبطل بالموت فان الموكل انما رضى برأيه في الخصومة
فلا يقوم رأى وارثه في ذلك مقام رأيه والكفالة بالمال باقية بعد موته ولكن ما لم يتحقق الذوب
على المطلوب لا يكون هو ضامنا للمال والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب واثبات حقه
عليه بالحجة فهذا خاصم المكفول به وما قضى له به عليه ضرب به مع غرماء الكفيل في ماله لان
الذوب قد تحقق فالوجوب بالكفالة يستند الى أصل السبب لان اللزوم تعلق به نفسه وقد
كان أصل السبب في صحته فهذا المعنى الواجب من جملة دين الصحة يضرب به مع غرماء الصحة
وكذلك لو مات المكفول به أيضا يخاصم الطالب وورثته أو وصيه فقضى له بالمال كان له أن
يتبع ميراث أيهما شاء لان الذوب قد تحقق فيضرب في ميراثه بجميع ماله وفي ميراث الآخر
بما بقي له لانه وصل اليه بهض حقه حين ضرب مع غرماء الاول فلا يضرب مع غرماء
الآخر الا بما بقي له والله أعلم فان لم يكن على واحد منهما سوى هذا الدين فالجواب واضح
وان كان على كل واحد منهما دين آخر يضرب مع غرماء أيهما شاء أولا بجميع دينه وفي الكتاب
أبهم فقال ان بدأ فضرب مع غرماء الكفيل رجع على ورثة الكفيل بما أدوا في مال المكفول عنه
فضربوا به مع غرمائه لان كفالته عنه كانت باصره وما يستوفى من تركته بعد وفاته بمنزلة
ما يؤديه في حياته ويرجع به ورثته في تركته المكفول عنه وان بدأ فضرب مع غرماء المكفول
عنه لم يرجع ورثة المكفول عنه في تركته الكفيل بشيء لان أصل الحق كان على مورثهم وكان

الطالب يرجع بما بقي من حقه فيضرب به مع غرماء الكفيل في تركة الكفيل لانه لا يبرأ الكفيل الا من القدر الذي وصل الى الطالب من تركة المكفول عنه فقطم الجواب في الكتاب على هذا وهو مبهم في أصل الوضع قاصر في البيان فحينئذ لا يتم بيان المسئلة بما ذكر وليس في الكتاب مسئلة اشكل من هذه المسئلة من الحسابات وغيرها فالوجه أن تصور المسئلة ليتين موضع الاشكال فنقول دين الطالب عشرة دراهم وقد ترك الكفيل عشرة وعليه دين لرجل آخر عشرة وترك المكفول منه أيضا عشرة وعليه لرجل آخر دين عشرة فالطالب بالخيار كما بينا فان بدأ بتركة الكفيل ضرب بالمشرة في تركته وغريم الكفيل بالمشرة فكانت تركته بينهما نصفين فوصل الى الطالب خمسة يأني في تركة المكفول عنه فيضرب مع غريمه بما بقي من دينه وذلك خمسة ويضرب ورثة الكفيل أيضا بما أدوا الى الطالب وذلك خمسة فيسلم الغريم المطلوب خمسة وللطالب درهمان ونصف ولورثة الكفيل درهمان ونصف لا يسلم هذا لورثة الكفيل لانه تركة الكفيل وقد بقي من دين غريمه خمسة ومن دين الطالب درهمان ونصف فيقسمان هذا الذي ظهر من تركته على مقدار حقهما أثلاثا فالثالث الذي يستوفيه الطالب يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه فيتبين به بطلان القسمة الاولى وان استأنفوا القسمة على هذا الذي ظهر أيضا يرجع به الطالب فيما يستوفون ويرجعون بما يعطون اليه في تركة المكفول عنه فتنتقض القسمة أيضا ولا يزال يدور هكذا الى مالا يتناهي واذا بدأ بالرجوع في تركة المكفول عنه فيضرب مع غريمه بالمشرة واقسما تركته نصفين فانه يضرب بما بقي من دينه وذلك خمسة في تركة الكفيل مع غريم الكفيل فيقسمان المشرة أثلاثا فيتبين ان ورثة الكفيل أدوا الى الطالب ثلاثة وثلاثا ويرجعون به في تركة المكفول عنه وتبين بطلان القسمة الاولى وكذلك ان استأنفوا القسمة ثانيا وثالثا فكما وصل اليهم شيء يأخذ الطالب من ذلك قدر حصته ويرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه الى مالا يتناهي فهذا يبان مواضع اشكال المسئلة وكان أبو بكر القمي رحمه الله من متقدمي علمائنا رحمه الله من الحساب يقول هذه المسئلة من باب مفتريات الجبر ومحمد بن الحسن رحمه الله كان يعرف مفردات الجبر وما كان يعرف مفتريات الجبر أصلا فلماذا ترك بيان هذه المسئلة ومعنى كلامه أن هذه الحاجة تقع الى معرفة القدر الذي يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه ليضم ذلك الى ما يضرب به الطالب في تركة المكفول عنه غريمه والعلم بمفردات

الجبر لا يهدى الى ذلك فاما أبو الحسن الاهو ازي من حساب أصحابنا رحمهم الله فكان يقول انما
تعدر تخريج هذه المسئلة لما وقع فيها من جذر الاصم وكانت عائشة رضى الله عنها تقول
سبحان من لا يعلم الجذر الاصم الا هو وقيل الجذر الاصم مغلق ضل مفتاحه فلا يعرفه أحد
من العباد بطريق التحقيق وبرهن بمقالته بمسئلة مجتذرة من هذا الجنس وحقها وخرجها
وسئل القاضي أبو عاصم الجنوبي في زمانه وكان مقديما في الحساب ان يخرج هذه المسئلة
فكان لذلك مدة وخرجها بالتقريب دون التحقيق (والحاصل) ان من تكلف ذلك من
أصحابنا رحمهم الله تعذر عليه تخرج المسئلة بالتحقيق أصلا وكل ما ذكره عندي في تصنيف
ولكن لم يكن معي شئ من كتيبي ولم يجد به خاطري الآن فان تيسر وصولي الى كتيبي أو
جاد به خاطري أى وقت أتيت منه بقدر الممكن ان شاء الله تعالى ثم نسيه المسئلة في آخر
الكتاب بعينها ومن أراد من أصحابنا رحمهم الله التخص من هذه الخصومة يقول الطالب اذا
اختار الرجوع على أحدهما ثم ضرب ببقيته دينه في تركة الآخر فاسلم لورثة الكفيل لا يرجع
فيه انطالب بشئ لانه بدل ما وصل الى الطالب ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
ولكن يكون ذلك سالما لفرم الكفيل غير ان هذا من حيث المني بعيد فان ما يأخذون مال
الكفيل فكيف يسلم ذلك لاحد غريمه دون الآخر ولو كفل بنفس رجل الى آخر الشهر
فان لم يواف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين أى خصومة هي والكفالة بالنفس جائزة
ولا يكون وكلا في الخصومة لانه اذا لم يبين انه في أى خصومة وكيله فالوكيل عاجز عن
تحصيل مقصود الموكل لان ما وكله به مجبول جهالة متفاحشة ولم يفوض الأمر الى رأيه على
العموم ولكن فساد الوكالة بالخصومة لا يوجب فساد الكفالة بالنفس لان أحد الحكمين
منفصل عن الآخر فالقصد في أحدهما لا يتعدى الى الآخر وكفالة الصبي التاجر باذن أبيه
أو بغير اذنه بنفس أو مال باطلة لانه تبرع ولا يملكه الصبي بغير اذن أبيه ولا باذنه كالهبة
وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر شرعا فيما ينفعه والتبرع ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذن
الاب له لا يصح فيما لا يملك الاب مباشرة كالطلاق ونحوه ولان الكفالة اقراض للذمة
بالتزام الحق فيها فكان كاقراض المال فلا يملكه الصغير باذن أبيه ولا بغير اذنه والمتوه والمبرسم
الذى يهدى في ذلك كالصبي وكذلك رجل عليه مال ادخل ابنا له غير بالغ معه في الكفالة
أو بنفسه فهو باطل لانه لما كان لا يملك الكفالة عن الغير باذن الاب فلان لا يملك عن الاب

كان ذلك بطريق الاولى لانه في حق نفسه منهم بما لا يتم به في حق غيره ولو أقر بعد بلوغه انه كفل بنفس أو مال وهو صبي كان باطلا لان الثابت بالاقرار بعد البلوغ كالثابت معاينة ولو عايناه كفل في صباه لم ينفذ ذلك بعد بلوغه ولانه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي تلك الحال الكفالة فكان منكر الكفالة في الحقيقة لا مقرا بها ولهذا لو ادعى الطالب انه كفل به بعد بلوغه فالقول قول الصبي مع يمينه ولو أقر أنه كفل به وهو مغمى عليه فان عرف ذلك منه فالقول قوله في ذلك لاضافته الكفالة الى معهود ينافي كفالته وان لم يعرف ذلك منه فهو مأخوذ به لاقراره بالالتزام ولو استد ان وصي اليتيم دينا في نفقة اليتيم وأمر اليتيم فضمنه أو ضمنه بنفسه فضمن الدين جائز وضمن النفس باطل لان حاصل الدين على الصبي (الأترى) أن الوصي يؤديه من ماله ولو أده من مال نفسه رجع به عليه فهو بهذا الضمان يلتزم ماعليه بخلاف الكفالة بالنفس فانه يلتزم بها مالم يس عليه * توضيحه انه لو أمر الصبي بأن يستدين فعمله جاز وكان طالب المال فكذلك اذا استد ان بنفسه وأمره حتى ضمن المال ولا يملك مثله في الكفالة بالنفس بأمره وكذلك الاب اذا استد ان علي الابن دينا في بعض مالا بد منه وأمره بالكفالة جاز لان تصرف الاب عليه انفذ من تصرف الوصي وان أمره أن يكفل بنفسه لم يجز والتاجر وغير التاجر في ذلك سواء لان الكفالة ليست من عقود التجارة ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا المجنون ولا المغمى عليه وفي رواية حماد رحمه الله ان الكفالة لهؤلاء جائزة في قول أبي يوسف رحمه الله واصل هذا في الكفالة للغائب وقد بينا أن عند أبي يوسف رحمه الله الكفيل ينفرد بالكفالة فيجوز المقدم وان لم يقبله أحد ولا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يقبل قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل وتجوز الكفالة للصبي التاجر لانه من أهل القبول وهذا تبرع عليه لانه أو بمنزلة الاقراض له وذلك صحيح اذا قبله ولو كفل رجل بنفس رجل على انه يوافي به الى أجل مسمى فان لم يواف به الى ذلك الأجل فهو ضامن لما ذاب عليه فلو مضى الأجل قبل ان يوافيه به فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود شرطه ولكن الذوب انما يتحقق بقضاء القاضى فانما يلزم الكفيل المال اذا قضى به على المكفول عنه لانه ضمن مالا بصفة وليس الكفيل يخضع عنه في اقامة البيعة عليه بالمال لان المال مالم يصر مقضيا به على الاصيل لا يلزم الكفيل منه شيء وما لم يصر كفيلا به لا يكون خصما فيه وان مات الطالب أو المطلوب قام وارثه أو وصيه في ذلك مقامه وكذلك لو كفل بنفسه على انه

ضامن لما قضى عليه أو لما قضى عليه قاضي أهل الكوفة ففضى بذلك غير قاضي أهل الكوفة فهو لازم للكفيل لانه انما يراعى من الشروط ما يكون مفيداً والتقييد بصفة أن يكون المالك مقضياً به على الاصيل مفيد فأما التقييد بكون القاضي به قاضي أهل الكوفة فغير مفيد لان المقصود القضاء لا عين القاضي وفي القضاء قاضي الكوفة وغير قاضي الكوفة سواء ولو كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضى به على المكفول به وهو ميت والمكفول وارثه فهو جائز مستقيم لان المكفول به بعد موت أبيه مطالب بقضاء دينه من تركه أبيه فهو في الحكم كالذي عليه وكذلك وصى الميت بكفل نفس رجل على انه ضامن لما قضى به على الميت فهو جائز لانه مطالب بذلك الدين بقضيه من تركه الميت وكذلك الوصى يأخذ من غريم الميت كفيلاً بنفسه ضامناً لما قضى به عليه لانه في ذلك قائم مقام الوصى وكذلك الاب يأخذ من غريم ولده الصغير لانه قائم في ذلك مقام ولده ان لو كان بالغاً ولو أن رجلاً أخذ غريماً بمال لأخيه أو لبعض أهله من غير وكالة من صاحب المال وأخذ كفيلاً منه بنفسه ضامناً لما ذاب عليه فرضى بذلك مدعى المال كان جائزاً لان قبول هذا كان موقوفاً على اجازة الطالب فاذا أجازته جاز ولو فسخ الكفيل الكفالة قبل أن يرضى صاحب المال فهو منها بريء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفالة عندهما لا تلزم الكفيل الا برضا الطالب وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو وكل رجلاً بأن يأخذ له كفيلاً عن غيره بنفسه ضامناً لما قضى به عليه كان جائزاً لان التوكيل صحيح بما يملك الموكل مباشرة بنفسه فان كفل الكفيل للوكيل فدفعه اليه بريء من الكفالة بنفسه وليس للموكل أن يطالبه بشيء لانه أتى بما التزمه وهو التسليم الى الوكيل لان الوكيل باضافة العقد الى نفسه جعل نفسه مباشراً للعقد واليه الاستيفاء والمطالبة وان كفل به للموكل لم يبرأ بدفعه الى الوكيل لانه جعل نفسه رسولاً ولان الكفيل التزم التسليم الى الموكل فلا يبرأ بالتسليم الى غيره وان دفعه الى الموكل بريء في الوجهين لان في الفصل الاول الوكيل وان كان هو المباشر للعقد فانما يطالب بموجبها لمنفعة الموكل فاذا حصل المقصود بالتسليم الى الموكل بريء الكفيل ولو وكل رجل رجلاً بان يعطى فلانا كفيلاً بنفسه الموكل ضامناً لما ذاب على الموكل فاعطى الوكيل كفيلاً بذلك ففضى على الموكل بمال للطالب فانه يأخذ الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل بذلك لانه كان رسولاً من الموكل اليه فلا عهدة عليه الا أن يكون ضمن له شيئاً فيئذ يؤخذ بضمانه

(الأثرى) لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يضمن رجلاً بنفسه وان يضمن ما ذاب عليه لم يكن على الأمر شيء ولا على المكفول به لأن الأمر أشار عليه بالكفالة من غيره ولم يلتزم له شيئاً ولا عهداً على المشير والمكفول عنه لأنه لم يأمره بالكفالة عنه فلا يرجع عليه أيضاً وفي الباب الأول يرجع على المكفول به بما أدى من المال لأن أمره وكيله بالكفالة عنه ككفالاته بنفسه والكفيل بالأمر إذا طوالب طالب ولو لوزم لأزم وإذا حبس حبس وإذا أدى رجع ونعني بقولنا يطالبه أن يقول اقض حق المطلوب لا تخلف من هذه العهدة ولا يطالبه بأن يدفع إليه شيئاً لأنه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فانه بمنزلة المقرض وبالقرض لا يطالبه بإداء المال وإنما يطالبه بإداء المال بعد اقراض المال منه وذلك إنما يكون عند أدائه فلماذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه والله أعلم

باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

(قال رحمه الله) وإذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير إذن أبيه فالكفالة لازمة للكفيل يؤخذ بهذا لأن تسليم النفس للجواب مستحق على الصبي حتى يحضر ان كان مأذوناً أو يحضر وليه ان لم يكن مأذوناً ليقوم وليه في ذلك مقامه فلما التزم الكفيل تسليم ما هو مستحق للتسليم عليه وهو مما تجرى فيه النيابة صحح التزامه فان طلب الكفيل أن يحضر معه الصبي ليسلمه الى خصمه لم يؤخذ الصبي به وان كان الصبي طلب ذلك اليه لان قول الصبي ليس بملزم اياه شيئاً الا أن يكون تاجراً مأذوناً له - فيئذ قوله ملزم فيؤمر بالحضور معه لانه أدخله في هذه العهدة فعليه أن يخلصه بالحضور معه ليسلمه الى خصمه وكذلك ان كان غير تاجر فادعى عليه مالا فطالب أبوه الى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً ويؤخذ به الكفيل وللکفيل أن يأخذ الغلام به لان الاب قوله ملزم علي ولده فيما ينفعه وهذا من جملة ما ينفع الصبي فكان قول الاب فيه ملزماً اياه فلماذا يؤمر بالحضور معه فان تعيب فله أن يأخذ الاب حتى يحضره فيدفعه اليه أو يخلصه من ذلك لان أمر الاب في هذا لما جاز على الولد صار الولد مطلوباً به وكل حق كان الولد مطلوباً به فأبوه مأمور بإيفائه ذلك الحق من ملك الولد كما اذا ثبت عليه دين بالينة فلماذا يؤمر الاب باحضار الصبي والوصى في هذا بمنزلة الاب لان فيه منفعة للصبي ولو أمره بأن يكفل بنفسه غلام ليس هو

وصيه أخذ الكفيل بتسليمه لانه قد التزمه ولا يؤمر الصبي بالحضور معه لانه ليس للأمر عليه قول ملزم وليس للكفيل أن يأخذ الأمر بشيء لانه أشار عليه بالكفالة ولم يلتزم له بشيء والمعنوه في ذلك بمنزلة الصبي لان ولاية الوصي على المعنوه تثبت كما تثبت على الصبي ولو كفل بنفس صبي على أن يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه ما ذاب عليه فالكفالة بالنفس جائزة وكذلك بالمال ان لم يواف به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يتحقق بقضاء القاضي بالمال على أبيه أو وصيه أو قيم نصبه القاضي له فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا أن يكون أمره بالضمان أو الوصي لانه بمنزلة الاقراض والاقراض من الصبي المحجور لا يلزمه به شيء الا أن يكون بأمر وليه فيئذ يكون المال لازما عليه وأمر وليه بذلك كأمره بعد بلوغه وكفالة العبد التاجر أو غير التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطلة لان الكفالة تبرع وهو منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا تصح منه الكفالة بالنفس والمال عن المولى بغير اذنه كما لا يصح عن سائر الاجانب وانما يعني بهذا انه لا يطلب به في حال رقه فأما بعد العتق فهو مأخوذ بذلك لانه مخاطب من أهل الالتزام في حق نفسه وان كفل بنفسه باذنه فهو جائز لان المانع من صحة التزامه في الحال حق مولاه دون حق غيره ممن غرمائه فان الكفالة بالنفس لا تلاقي حق محل الغرماء فهذا نفذ منه باذن المولى سواء كفل عن المولى أو عن الاجنبي وهذا لان أكثر ما يجب به هذه الكفالة حبسه ان لم يحضر نفس المطلوب وذلك يوقع الحيلولة بين المولى وبين خدمته فلهذا جاز باذن المولى وان كفل عنه بالمال باذنه وليس عليه دين فهو جائز لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك أن يجعله مشغولا بالدين بأن يرهنه أو يقر بالدين وكذلك اذا أذن له حتى كفل عنه فان أداه بعد العتق لم يرجع على سيده وعن زفر رحمه الله انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بأمره فيرجع عليه كما لو أمره بالاداء بعد العتق ولكننا نقول ان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة له شيئا على المولى فان العبد لا يستوجب دينا على مولاه فلهذا لا يرجع عليه اذا أداه بعد العتق وهذا لما بينا أن الكفالة توجب للطالب على الكفيل حقا والكفيل على الاصيل الا ان ما يجب للكفيل على الاصيل مؤجل الى وقت أدائه ولهذا لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل أدائه عنه كان صحيحا ولا يرجع اذا أدى بعد ذلك فتبين بهذا ان المعتبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه وان كان عليه دين يستغرق

قيمته لم يلزمه الكفالة في حال رقه لان المولى في ماليته كاجنبي آخر (الأثرى) أنه لا يملك
 شغله بالدين بالاقرار عليه ولا بالرهن فكذلك باذنه بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح
 في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالباً به وان مات السيد وترك مالا وأعتق العبد عندهم موته
 فان غرماء العبد يستسعون في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من هذه القيمة لان هذه القيمة
 بدل مالية العبد وغرماء العبد حقهم أسبق تعلقاً بماليته من حق غرماء السيد (الأثرى)
 انه لو لم يعتقه حتى مات لكان يباع العبد ويصرف ثمنه الى غرمائه دون غرماء السيد فكذلك
 حكم هذه السعاية ولكن غرماء السيد يبيعون مال السيد وان شاء غرماء العبد يبيعون مال السيد
 بقيمة العبد أيضاً لانه صار مستهلكاً محل حقهم بعتق العبد فوجب لهم قيمة العبد ديناً في تركته
 بعد موته ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا تنفذ الكفالة ما لم يفرغ من السعاية لان المستسعى
 في بعض قيمته عنده كالمكاتب وكفالة المكاتب لم تصح وعندهما متى عتق نفذت الكفالة لانه
 عندهما حر عليه دين والمكفول له ان شاء اتبع مال السيد لان أصل دينه عليه وان شاء اتبع
 العبد لصحة كفالته بعد عتقه غير انه لا يشارك غرماءه في تلك القيمة لانها بدل ماليته ولم
 يثبت له مزاحمة مع غرماء العبد في ماليته فكذلك في بدل المالية فان كان مكان العبد أم ولد
 فعتقت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها بماليته اذ لا مالية فيها ولكن الديون تثمر
 في ذمتها بعد العتق فتؤمر بقضاء ذلك كله والمكفول له أخذها والمدبرة بمنزلة العبد في ذلك
 لقيام المالية فيها ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما يؤدي عنه من الكفالة لانهم كانوا
 مملوكين له عند الكفالة والمملوك لا يستوجب الدين على مالكة فان في المدبرة ينبغي أن يثبت
 لغرمائها حق الرجوع في تركة المولى بقيمة بخلاف العبد لان المولى باعناق المدبرة لم يصر
 مستهلكاً من حق الغرماء شيئاً اذ لم يكن لهم حق بيع الرقبة في الدين وانما كان حقهم في
 الكسب وذلك حاصل لهم قلنا هو كذلك ومراد محمد رحمه الله من هذا اللفظ المساواة في
 ايجاب السعاية في القيمة على المدبرة والعبد دون الولد على أن المالية كانت قائمة في المدبرة حتى
 لو غصبها غاصب ضمن قيمة ماليته وكان ذلك لغرمائها فلماذا يجب عليها السعاية في قيمتها
 لغرمائها كالعبد وكذلك اذا كان المال على السيد من كفالة فأدى عنه العبد كادائه بنفسه
 فيستوجب الرجوع به على الاصيل وذكر عن شرح رحمه الله انه قال لا كفالة للعبد ومعناه
 انه ليس له حق ولاية الكفالة بالنفس والمال لانه تبرع بالتمام وهو محجور عنه لحق مولاه

وكفالة المدبر والعبد وأم الولد من غير السيد بنفس أو مال بغير اذنه باطلة حتى يمتقوا فإذا عتقوا الزمهم لان المانع حق مولاه واذا أذنه سيده فيها جازت ان لم يكن عليه دين ويبيع العبد في الكفالة بالدين وان كان عليه دين بدى بدنه قبل دين الكفالة وأما أم الولد والمدبر فانهما يستسعيان في الدين لان رقبتهما ليست بمجمل للبيع فكان عليهما قضاء الدين من كسبهما وهو السعاية فيبدأ بدينهما من سعائتهما ثم بدين الكفالة اذا كان باذن المولى واذا كفل العبد باذن سيده بنفس رجل ثم أعتقه سيده لم يضمن شيئاً وأوخذ العبد بالكفالة لانه بالاعتاق لم يضع علي المكفول له شيء فان حقه في مطالبة العبد بتسليم نفسه المكفول به ذلك بعد العتق وقبله سواء وانما أبطال المولى المالية بالعتق ولا تعلق للكفالة بالنفس بالمالية وان كانت الكفالة بمال ضمن السيد الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المكفول له تعلق بماليتيه فان الدين لا يجب علي العبد الا شاغلا لماليتيه وقد ظهر الوجوب في حق المولى باذنه له في الكفالة فاذا ألتفه بالاعتاق صار ضمنا ذلك للطالب والغريم بالخيار ان شاء اتبع العبد بالمال لكفالاته وان شاء اتبع السيد لاتفاه مالية الرقبة فان تبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول به ان كان كفل بأمره وان اتبع السيد كان للسيد أيضاً أن يتبع المكفول به ان كان المكفول به طلب من السيد أن يأمر عبده وان لم يكن طلب من السيد ولا من العبد لم يرجع عليه بشيء لانهما تبرعا بالاتزام والاداء عنه واذا كانت قيمة العبد التاجر ألفي درهم وعليه دين ألف درهم فأمره مولاه فكفل بالف درهم ثم استدان العبد بعد ذلك ألف درهم ثم باعه القاضي في الدين بألف درهم فان ثمنه يضرب فيه الفرماء الاولون والآخرين بدينهم كله ويضرب فيه أصحاب الكفالة بالف درهم مقدار الفارغ من قيمته عن الدين يوم كفل لان التزامه المال بالكفالة باذن المولى انما يصح بقدر الفارغ والفارغ يومئذ كان ألف درهم (ألا ترى) أن المولى لو أقر عليه بالدين لم يصح الا بقدر الفارغ من ماليتيه فكذلك اذا أذن له حتى كفل فاستدانته ملزمة اياه من غير أن يشترط فيه فراغ المالية فثبت عليه جميع ما استدانته فلماذا ضرب كل غريم من غرمائه بجميع دينه ولا يضرب المكفول له الا بألف درهم واذا كفل العبد وهو صبي بغير اذن سيده بنفس أو مال ثم عتق لم يلزمه من ذلك شيء لانه غير مخاطب والتزامه في حق نفسه غير صحيح (ألا ترى) انه لو كفل بعد ما عتق وهو صبي لم يلزمه بذلك شيء فكذلك قبله وان كان كفل باذن سيده فهو جائز عليه في

الرق وبعد العتق لما بينا أن اذن السيد في الكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبعد العتق فكذلك هذا وهذا لان للمولى قولا ملزما على عبده وقوله على عبده ألزم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب على الولد باعتبار اذن والده كديون التجارة يكون الوالد مؤاخذا به بعد البلوغ فكذلك ما يجب على العبد باذن السيد يكون مؤاخذا به بعد العتق وان كفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين آخر يستغرق قيمته باذنه أيضا لم يجز الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فما لم يقض بالاول لا يصير هذا الشرط موجودا فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو أقر السيد عليه بدين مستغرق قيمته ثم بدين آخر وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وان عتق قبل ان يقضي دينه لزمه الثاني لان المانع كان اشتغال المالية بحق الاول وقد زال ذلك المعنى بطلان المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بعد العتق وان كان مولى العبد صبيا فاذن هو أو أبوه أو وصيه للعبد في الكفالة لم يجز أما الصبي فلانه لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا يأذن فيه لعبده وليس للأب ولاية الكفالة على الصبي أولا في ماله (ألا ترى) انهم لو أذنوا للصبي حتى كفل لم يصح فكذلك اذا أذنوا فيه لعبد الصبي وكذلك ان كان مولاه عبدا تاجر الا انه لا يملك الكفالة بنفسه فلا يصح اذنه بذلك لعبده فان أذن المولى لعبده في الكفالة بنفسه أو مال فان كان على العبد الاول دين مستغرق لم يجز لانه من كسبه كسائر الاجانب في حق التصرف ما لم يفرغ من دينه وان لم يكن على واحد منهما دين جاز لان الثاني خالص ملكه كالاول فكما تصح الكفالة من الاول باذن مولاه فكذلك من الثاني وان أمر السيد عبده ان يكفل بثلاثة آلاف درهم عن رجل وكفل بها ثم استد ان ثلاثة آلاف درهم وباعه التاضي بأثنين فانه يضرب فيها أصحاب الكفالة بدينهم كله وأصحاب الدين بجميع دينهم لان الكفالة من العبد حصلت في حال فراغه من الدين فنفذت في الكل ثم اشتغاله بدين الكفالة لا يمنع وجوب الدين عليه بالاستدانة فيثبت الدينان فيضرب كل واحد من الغريمين في ثمنه بجميع دينه وهو كما لو أقر المولى عليه بثلاثة آلاف درهم ثم استد ان العبد مثل ذلك واذا كفل العبد وهو يساوي ألف درهم باذن سيده بالف درهم ولا دين عليه ثم كفل بألف أخرى باذنه أيضا لم تجز الكفالة الثانية لان بالكفالة الاولى اشتغلت جميع مالية العبد بحق المكفول له وشرط صحة الكفالة فراغ المالية فاذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو أقر المولى عليه بدين بقدر

قيمته ثم بدن آخر فازادت قيمته حتى بلغت ألف درهم ثم كفل بألف خري باذن مولاه
 فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثالثة قد وجد وهو فراغ المالية عندها بقدرها فان قيل
 اذا زادت قيمته لماذا لم تشتغل هذه الزيادة بالكفالة الثانية حتى لا تصح الكفالة الثالثة قلنا لان
 شرط صحة العقد انما تعتبر عند وجود العقد لانه يتعذر اعتبار ما بعده فان القيمة تزداد تارة
 وتنقص أخرى فلهدا صححنا باعتبار هذه الزيادة الكفالة الثالثة دون الثانية فان باعه القاضى
 بألفي درهم فانها تقسم بين المكفول له الاول والمكفول له الآخر نصفين لصحة هاتين
 الكفالتين ولا شيء للاوسط لانه كفل له وليس في قيمته فضل فلم تصح الكفالة له ولا
 مزاحمة بين الصحيح والفساد وكذلك لو باعه بألف وخمسمائة أو بألف درهم لان الكفالتين
 يعنى الاولى والثانية استوتوا في الصحة والمقدار فما يحصل من ثمن العبد قل أو كثير فهو بينهما
 نصفان حتى يستوفيا حقهما فان فضل شيء بان باعه بألفين وخمسمائة أو بثلاثة آلاف فالفضل
 للثانية لان هذا الفضل حق المولى والمولى قد رضى بصرفه الى الكفالة الثانية حين أمره ان
 يكفل بها (الاترى) ان العبد المديون لو كفل باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء بصرف
 كسبه ورقبته الى دين المكفول له فكذلك هنا واذا قال الرجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو
 على ورضى بذلك الطالب فقال المطلوب لك على ألف درهم وقال الطالب لى عليك ألفان وقال
 الكفيل مالك على شيء فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعى عليه الزيادة وهو منكر ثم
 ما أقربه المطلوب يكون لازما على الكفيل لان القاضى يقضى عليه باقراره فيتحقق الذوب
 في هذا القدر بقضاء القاضى كما يتحقق ان لو قامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل
 فان قيل في هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ليس حجة عليه فلنا ليس كذلك
 بل فيه ايجاب المال عليه بكفالاته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه ان الذوب قد يحصل
 عليه باقراره فقد صار ملتزما بذلك بكفالاته وكذلك لو قال ما أقر لك به فلان من شيء فهو على
 وما صار لك عليه فهو على وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شيء اذا
 أنكر الوجوب على المطلوب مالم يتم البينة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة في حق المقر خامة
 فالثابت باقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره ولكننا ترك هذا القياس للتخصيص من
 الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب أو على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب
 بشيء وكذلك لو قال ما قضى لك عليه فهو على الا ان هنا لا يلزم الكفيل حتى يقضى على المطلوب

باقراره لانه كفل بمال مقضى به فما لم يصرمال مقضيا به علي المطلوب لا يتقرر الوصف الذي
 قيد الكفالة به ولو قال مالك عليه فهو دني لم يلزم الكفيل شيء باقرار المكفول عنه لانه كفل
 بما هو واجب عليه وقت الكفالة وما بعد ذلك ثبت الوجوب عليه ولم يبين في حق الكفيل أنه
 صار واجبا وقت الكفالة لان الاقرار اخبار في حق المقر وليكن في حق الغير يجهل كالانشاء
 بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة بخلاف ما سبق فان هناك انما كفل بما يقر به في
 المستقبل أو بما يلزمه في المستقبل أو بما يقضى عليه به في المستقبل وذلك يثبت باقراره حتى لو قال
 ما كان اقر به لك فلان أمس فهو علي فقال المطلوب قد اقررت له أمس بالف درهم ووجد ذلك
 الكفيل فلا شيء عليه لانه كفل بمال سبق الاقرار به من المطلوب علي الكفالة ولا يتبين ذلك
 باقراره بعد الكفالة في حق الكفيل لانه مهم في ذلك فلا يجب علي الكفيل الا ان يقيم البينة
 علي اقراره بذلك أمس فيثبت الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو قال ما أقر لك به من شيء فهو
 علي فقامت عليه البينة انه قد أقر قبل الكفالة بالف درهم لم تلزم الكفيل الا ان يقربها بعد
 الكفالة لان هذا اللفظ انما يدخل فيه اقرار يكون منه في المستقبل لا ما كان منه في الماضي وكأنه
 أورد هذا الفصل لا يوضح الفرق الأول وماقضى به القاضى بنكوله عن المين لم يلزم الكفيل
 لانه انما كفل بما يقر به والنكول بدل عند أبي حنيفة رحمه الله وليس باقرار وعندهما هو قائم
 مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة وذلك في حق الخصمين دون الكفيل فاذا لم يكن
 بمنزلة الاقرار في حق الكفيل لا يلزمه شيء واذا ادعى رجل قبل عبد دعوى فكفل مولاه
 بنفسه فهو جائز لانه ان لم تسلم ما يقدر علي تسليمه وهذا الفصل في الكفالة بالنفس أقرب
 الي الجواز من غيره لان له ولاية علي عبده بسبب ملكه فيقدر علي تسليمه وكذلك كفالة
 المولى عن العبد بالمال جائزة لان العبد يصح أن يكون مطلوبا بالمال فلو كفل عنه أجني صح
 فكذلك مولاه فان قيل دين العبد مستحق القضاء من ماله وهو ملك مولاه فأى فائدة
 في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى اما بالمطالبة أو بأصل الدين واستحقاق قضاءه من
 سائر أمواله وهذا اذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا أدى المال لا يرجع به علي عبده وان أداه
 بعد عتقه لم يستوجب المولى عليه شيئا فان المولى لا يستوجب علي عبده دينا وقد بينا أنه متى
 لم يجب عند الكفالة للكفيل علي المكفول عنه لا يجب بعد ذلك وان أحال العبد غريما له علي
 مولاه بدينه علي ان يبرأ العبد فوات المولى ولا مال له الا العبد وعلي العبد دين كثير فله احتمال

له أن يرجع على العبد لأن مالية العبد مستحقة بديونه وقد مات المولى ولا مال له إلا العبد
مفلسا ومن أصلنا أن الحوالة تبطل بموت المحتال عليه مفلسا على ما ندينه في بابه إن شاء الله تعالى
وإذا بطلت الحوالة بعود ديني المحتال له إلى العبد فيضرب بدينه في مالية العبد مع غرمائه وإن
كفل المولى عن عبده بدين ثم أبرأ صاحب الدين المولى الكفيل كان فسخا للكفالة وذلك
لا يسقط الدين عن الأصيل (الأثرى) إن قبل الكفالة كان المال واجبا على الأصيل
فكذلك بعد انفساخ الكفالة يبقى المال على الأصيل وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لأن الهبة
تمليك فلا يمكن تصحيحه إلا بتحويل الدين إلى ذمة الكفيل فهذا يسقط عن الأصيل فاما
البراء فاسقاط محض واسقاط المطالبة دون أصل الدين صحيح فكان إبراء الكفيل اسقاطا
للمطالبة عنه فيبقى المال على الأصيل بحاله وإن أبرأ العبد برثا جميعا لأن إبراء الأصيل اسقاط
لأصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل ضرورة فإن كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب
عليه وغاب العبد تاجرا فإن المولى يؤخذ بنفسه لكفالاته ولا يكون خصما فيما على العبد حتى
يحضر العبد فيخاصم فإذا قضى عليه لزم المولى لأنه إنما ضمن ما يذوب على العبد بل ولا يتحقق
الوجوب على العبد ما لم يقض عليه القاضي بحضرة وما لم يثبت ضمان المالك لا يكون هو
خصما فيه وقد سبق نظيره في الحر فكذلك في العبد سواء كان عليه دين أو لم يكن لأن
المولى ليس بخصم فيما على عبده بدون الضمان وإذا كان لرجل على عبد تاجر ألف درهم ولا آخر
على ذلك الرجل ألف درهم فأحاله بذلك على العبد أو ضمنه العبد له بأمره فهو جائز لأنه لا يلتزم
بهذه الحوالة والضمان شيئا لم يكن عليه إنما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق معنى التبرع في هذا
الالتزام وكذلك وصى الصبي لو استدان مالا وأنفق عليه ثم أمر الصبي بأن يضمن هذا المال
جواز لأنه ليس بالتزام للمال بل فيه التزام لما عليه كذا هنا وفي الحقيقة هذا أمر من غريم العبد
للعبد بأن يدفع ماله عليه إلى غريمه أو يوكل غريمه في أن يقبض من العبد ماله عليه وكما يملك أن
يطلب بنفسه يملك أن يوكل غيره (الأثرى) أن المال لو كان عينا في يد العبد للأمر فأمره
أن يدفعه إلى مديونه صح فكذلك إذا كان دينا في ذمته ولو كفل رجل بنفس عبد محجور
عليه بأمره فإن الكفيل يؤخذ بالكفالة لأن العبد مخاطب وتسليم النفس عليه لجواب الخصم
مستحق وإنما تأخر ذلك عنه لحق المولى فتصح الكفالة بذلك عنه كالمال فإن العبد المحجور لو
أقر لإنسان بمال ثم كفل به عنه إنسان صح وليس لهذا الكفيل أن يتبع العبد بذلك حتى

يعتق كما أن الطالب لا يطالبه بذلك حتى يعتق فإذا اعتق اتبعه بكفالاته حتى يبرئه منها لانه أمره بهذه الكفالة وأمره في حق نفسه صحيح فكان مطالباً به بعد العتق ولو كان على المكاتب مال لرجل فكفل به عنه لاخر كان جائزاً بخلاف كفالة المكاتب بالنفس أو بالمال فان ذلك تبرع واصطناع معروف وهذا ليس بتبرع وانما هو التزام مال أصله عليه ولا فرق في حقه بين أن يدفعه الى الاول أو الى الثاني فلماذا صححت الكفالة وان أمر المكاتب عبده أن يكفل بمال على المكاتب فهو جائز لان المكاتب ملتزم فصار هذا الدين من كسبه وعبده كسبه فليس في هذه الكفالة الا استحقاق ما هو مستحق بخلاف ما اذا أمره أن يكفل عن غيره فان ذلك التزام بطريق التبرع فيما ليس عليه ولا يملك المكاتب مباشرة بنفسه فكذلك لا يملك أن يأمر عبده به ولو أن رجلاً طلب من مكاتب أو عبد تاجر أن يشتري له متاعاً بمال مسهي ولم يدفع اليه شيئاً فاشترى العبد كان شراؤه في القياس لنفسه دون الأمر لانه ملتزم المال في ذمته بعموض يحصل للأمر فيكون هذا بمنزلة الكفالة (الأثرى) انه لو أمره بالشراء له بالنسيئة لم يصح فكذلك بالنقد وفي الاستحسان هذا جائز لانه من صنع التجار وهو محتال اليه فان من لا يعين غيره لا يعان ثم المشتري محبوس في يده حتى يستوفي الثمن من الأمر بخلاف الكفالة والشراء بالنسيئة وقد بينا هذا في كتاب الوكالة وذكر عن ابراهيم رحمه الله قال لا يجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتب لمولاه وبه نأخذ لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده ديناً ولان مال المكاتب على المكاتب بصفة لا يمكن ايجابه بتلك الصفة على الكفيل لان المكاتب يتمكن من أن يسقط عن نفسه المال بان يعجز نفسه ولا يمكن اثباته في ذمة الوكيل الكفيل بهذه الصفة ولو أثبتناه في ذمة الكفيل لا ثبتناه أكثر مما هو واجب في ذمة الاصيل وذلك لا يجوز وكذلك لو كان للمولى عليه دين سوى مال الكتابة وكفل به رجل لم يجوز للمنين الذين ذكراهما فان المكاتب اذا عجز نفسه فكما يسقط عنه بدل الكتابة فكذلك تسقط سائر ديون المولى وكذلك لو كان له مكاتبان كل واحد منهما مكاتب على حدة فكفل أحدهما بمال على صاحبه للمولى من الكتابة أو الدين لم يجوز لانه كفالة لمكاتب ولا كفالة للمولى عن المكاتب وذلك غير صحيح من الحر فلان لا يصح من المكاتب كان أولى ولو كان بينهما مكتبة واحدة وجعل نجومها واحدة فاذا أديا عتقا وان عجز اردا كان ذلك جائزاً استحساناً وفي القياس هذا لا يجوز لانه كفالة لمكاتب ولانه كفالة ببدل الكتابة

ولكنه استحسن فقال المولى جعلهما في هذا الحكم كشخص واحد فكانه ازم جميع المال كل واحد منهما ثم عاق عتق صاحبه بادائه وله هذه الولاية ولهذا كان له أن يأخذ كل واحد منهما بجميع الكتابة الا أنه في حق ما بينهما اذا أدى أحدهما جميع البديل رجع على صاحبه بنصفه فاما في حق المولى فالمال عليهما كشيء واحد حتى انه لو أدى أحدهما نصيبه من البديل لا يعتق لان المولى ماضي بعنقهما ولا عتق أحدهما حتى يصل اليه جميع البديل واذا دان المولى أحدهما دينا بعد الكتابة فكفل الآخر لم يجز لانه لم يكن على هذا الآخر من الدين شيء ولا تعلق عتقه بأدائه فكان هذا التزاما منه بطريق التبرع ثم هو التزام الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الاول فان عتقه تعلق بأداء ذلك المال فيجوز أن يكون هو ملتزما بأداءه ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من الكتابة أو من دين له سوى ذلك فهو جائز لان أصل ذلك المال واجب على الكفيل فهذا في الحقيقة أمر له منه بدفع ما عليه الى مولاه أو توكيل لمولاه أن يقبض دينه من غريمه وذلك مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب أو على رحم محرم منه أو على عبده فكفل به لم يجز لان من دخل في كتابته فهو مكاتب لمولاه وكفالة الرجل على المكاتب لمولاه باطلة ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد للمكاتب والدين الذي للمولى على عبد المكاتب بمنزلة الدين له على المكاتب لان كل واحد منهما يسقط بمجرد المكاتب فكما لا تجوز الكفالة للمولى بماله على مكاتبه فكذلك بماله على عبد مكاتبه وان كفل به المكاتب عن عبده أو أم ولده جاز لان كسبهما ورقبتهما كذلك (ألا ترى) انه اذا أدى بدل الكتابة يتقرر ملكه فيهما فكان الواجب على ملكه بمنزلة الواجب عليه وتبين بهذا انه بهذه الكفالة ليس يلتزم بالدين عليه بطريق التبرع وان كفل به عن ابنه أو عن أحد أبويه لم يجز أما اذا كان حرا فقير مشكلا وكذلك ان كان داخلا في كتابته لان من دخل في كتابته فهو بمنزلة المكاتب لمولاه (ألا ترى) ان بادائه يعتق كما يعتق المكاتب وان كان في الحال لا تصح منه الكفالة والتبرعات بخلاف ما تصح من المكاتب فكفالة أحد المكاتبين عن الآخر باطلة وان كان المولى واحدا واذا مات مولى المكاتب وكفل رجل بماله عليه من الكتابة أو غيرها للورثة لم يجز لانهم قائمون مقام المورث فكما لا تصح كفالة هذا الرجل للمورث عنه في حياته فكذلك لو ارثه بعد وفاته * فان قيل الوارث لا يملك رقبة المكاتب فلماذا لا تصح الكفالة * قلنا هو بمنزلة المالك على معنى انه اذا عجز كان مملوكا له مع

أن المانع من الكفالة ضمف ذلك الدين في حق الاصيل حتى انه يسقط عنه اذا عجز نفسه
 وفي هذا لافرق بين المولى وبين وارثه بعد موته ولو كان للمكاتب دين علي بمض الورثة وكفل
 به رجل أو كفل بنفس المطلوب كان جائزا لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فتصح كفالة
 الكفيل به (ألا ترى) أن المال لو كان للمكاتب علي مولاه لم يكن من جنس الكتابة وكفل
 به رجل للمكاتب عن المولى صح فكذلك وارثه بعد موته واذا ادان العبد التاجر لمولاه ديناً
 ولا دين عليه وأخذ منه كفيلاً بذلك فالكفالة باطلة لان العبد لا يستوجب الدين علي مولاه
 اذا لم يكن عليه دين فان دينه كسبه وكسبه ملك المولى ومن ملك ما في ذمته سقط ذلك عنه
 وان كان علي العبد دين فالكفالة جائزة لان كسبه حق غرمائه فيتحقق واجبا في ذمة المولى
 كما يتحقق واجبا في ذمة غيره فلهذا صححت الكفالة به عنه والكفالة بالنفس في ذلك مثل الكفالة
 بالمال لانه اذا لم يكن علي العبد دين فخصومته مع المولى لا تلزم المولى تسليم النفس اليه للجواب
 فلا تصح الكفالة بتسليم نفسه أيضا واذا كان عليه دين فانه يستحق علي المولى تسليم النفس
 للجواب فيصح الزامه بالكفالة أيضا وكذلك أخذ هذا الكفيل بنفس مولاه في خصومة
 شيء يدعيه قبله وكفلا في خصومته فهو جائز اذا كان عليه دين لان الجواب لما كان مستحقا
 علي المولى صح توكيه به وان لم يكن عليه دين فهو باطل لان الجواب غير مستحق له علي
 المولى فكذلك علي وكفله لان العبد اذا لم يكن عليه دين فخقه لمولاه ويكون هذا بمنزلة
 التوكيل من المولى عبده في ان يخاصم نفسه وذلك باطل وكذلك لو كفل الوكيل بنفس
 المولى وضمن ما عليه وهو مائة درهم فهو علي التقسيم الذي قلنا فان مات المولى وعلي العبد
 دين فللعبد أن يستوفي المال من الكفيل لصحة الكفالة ويرجع به الكفيل في تركة المولى
 لانه كفل عنه بأمره وأدى وكذلك لو كان المولى صبيا وقد أذن أبوه أو وصيه لعبده في
 التجارة فاستهلك الصبي شيئا لعبده وعليه دين فزمان ذلك واجب عليه كماله استهلكه علي غريم
 العبد فاذا أخذ منه كفيلاً بالمال برضا الاب أو الوصي كان ذلك جائزا لانه دين مستحق
 عليه يؤمر الاب والوصي بقضائه من ماله فتصح كفالة الكفيل به واذا كان بأمر الاب
 أو الوصي رجع الكفيل عليه اذا أداه واذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلي العبد
 دين فأدى العبد دينه برئ الكفيل من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باعتبار الدين
 علي العبد حتى اذا لم يكن عليه دين لا تصح الكفالة فاذا سقط الدين فقد انعدم المعنى الذي

به كانت الكفالة وان عتق قبل أن يؤدي دينه ثم أداه من مال ا كتسبه بعد العتق أخذ الكفيل بالمال لان الاصل أن العبد المديون اذا أدى دينه بعد العتق من مال ا كتسبه بعد العتق لا يكون متبرعا بالاداء ولكن يرجع بالمؤدى فيما ا كتسبه قبل العتق وما ا كتسبه قبل العتق هو الدين الذى له على مولاه فاذا لم يسقط ذلك الدين عن المولى بقى الكفيل على كفالته وان أداه من مال كان له فى الرق برىء الكفيل من الكفالة لانه لا يستوجب الرجوع بالمؤدى فى كسبه فصارما فى ذمة المولى حقا له فباخلوص يسقط عنه وبراءة الاصل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا الحرف فيما اذا أدى دينه فى حال الرق فان ما فى ذمة المولى يخلص له ويسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل وكفالة الرجل للمكاتب بنفس مولاه أو بدين له عليه جائزة لان المولى فى كسب مكاتبه أنفذه منه فى كسب عبده المديون وقد بينا صحة كفالة العبد عن مولاه اذا كان مديونا فلكمكاتب أولى وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه أو جعله كفيلا بنفسه وكيفا فى خصوصته وهذا بخلاف كفالة المولى عن المكاتب لان دين المولى على مكاتبه لا يقوى حتى يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز فامادين المكاتب على مولاه فتقوى فان المولى لا يملك اسقاطه الا بالاداء فلهدا صحت الكفالة به وكذلك لو كفل عن المولى بدين لابن المكاتب أو أعمد من ذلك وابن المكاتب بمنزلة المكاتب لان من دخل فى كتابته فهو مكاتب للمولى والمستسمى فى بعض قيمته بعد ما عتق بعضه بمنزلة المكاتب وفى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه فان قيل المعنى الذى لاجله لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة عن المكاتب للمولى لانه ضعيف يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز وهذا لا يوجد فى السعاية فانه لا يملك اسقاطه بالتعجيز اذ ليس له ان يعجز نفسه فينبغى ان تصح الكفالة قلنا بل المعنى أن المكاتب عبدا لا يقوى دين المولى فى ذمته لانه ليس للعبد ذمة قوية فى حق مولاه وهذا موجود هنا فالمستسمى عنده بمنزلة المكاتب لان الرق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يعتق نصيبه ما لم يؤد حق السعاية وكذلك العتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فلزمته السعاية فهذه السعاية بمنزلة بدل الكتابة على معنى أنه لا يعتق الا بأدائها فلا تصح الكفالة بها عند المولى وهذا بخلاف ما اذا أعتق عبده على مال فكفل كفيل للمولى بذلك المال صحت الكفالة لانه عتق هناك بنفس القبول فكان المال دينا قويا فى ذمته كسائر الديون والمستسمى لا يعتق الا بالاداء فلا يكون

المال لازما في ذمته بصفة القوة وهذا لان العتق في الأصل صلة وكل مال يحصل بأدائه
 العتق أو يتم بأدائه العتق يكون في معنى الصلة فلا تصح الكفالة به فاما الواجب بعد تمام
 العتق فليس فيه معنى الصلة فتصح الكفالة به واذا كان العبد التاجر بين رجلين فادانه أحدهما
 دينا وأخذ منه كفيلا به أو بنفسه فهو جائز غير انه لا يلزم الكفيل الا نصف المال لانه انما
 يجب على الكفيل بالكفالة ما هو واجب على الاصيل وهو العبد نصف المال لان حصصة المولى
 المدينة لا تجب عليه فان المولى لا يستوجب الدين على عبده وانما ثبت بحصة نصيب الآخر
 وذلك نصف المال فوجب على الكفيل ذلك أيضا وكذلك لو كان العبد هو الذي اذان أحد
 موليه وأخذ منه كفيلا بنفسه أو بالمال فهو جائز يؤخذ ان كان على العبد دين لان جميع الدين
 هنا ثابت للعبد على المولى الذي له النصف لانه غير مملوك والنصف الآخر لقيام الدين عليه
 وان لم يكن عليه دين ثبت نصف الدين عليه وهو نصيب المولى الآخر فاما نصيبه من
 كسب العبد في خالص حقه فتصح الكفالة عنه للعبد بالنصف هنا دون النصف الآخر
 وكذلك شريك المولى شركة مفاوضة لو اذان العبد دينا فأخذ منه كفيلا بنفسه أو بالدين فهو
 جائز غير انه يبطل من حصصة المولى من الدين نصفها بقدر ملكه وما سقط عن الاصيل سقط
 عن الكفيل بقدره ولو كان للمولى شريك شركة عنان فاذان العبد وأخذ منه كفيلا بنفسه أو
 بالدين فهو جائز لان شريكي العنان فيما ليس من شركتهما كسائر الاجانب فكان جميع دينه
 مستحقا على العبد فتصح الكفالة ولو ان المولين جميعا اذانا العبد دينا واحدا بعقد واحد وفي
 صفقة واحدة فأخذنا منه كفيلا بالمال أو بنفسه فهو جائز غير انه يبطل منه مقدار حصته لانه
 لا يستوجب الدين على ملكه وبقدر ما يبطل عن الاصيل يبطل عن الكفيل ولو ان العبد
 اذان موليه دينا وأخذ منهما كفيلا به فهو جائز غير انه يبطل من كل واحد منهما نصف
 الدين لان نصف كسب العبد خالص كل واحد منهما اذا لم يكن على العبد دين ولو كان
 للعبد دين على رجل فكفل به أحد موليه أو كفل بنفسه فهو جائز يؤخذ به كله ان كان
 عليه دين لان كسبه حق غرماؤه فالموليان منه كسائر الأجانب وان لم يكن عليه دين أخذ
 بنصفه لان نصف كسبه للمولى الذي كفل ولا يجب له بالكفالة على نفسه فلماذا كان له عليه
 الكفالة بقدر نصيب شريكه وان كفل له الموليان جميعا بمال وكل واحد منهما كفيل ضامن
 عن صاحبه فان كان على العبد دين فهو جائز لانه ان كفل به أحدهما جاز فكذلك اذا كفلا

به لانهما كسائر الاجانب في كسبه وأيهما أدى اليه المال رجع على صاحبه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة كما استويا في أصل الكفالة وان لم يكن عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين لان كل واحد منهما مالك لنصف كسبه ولا يملك لنفسه بنفسه فلهذا بطل عنهما نصف هذا الدين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا من قبل صاحبه لان كل واحد منهما انما يضمن بأصل الكفالة صاحبه فلا يجوز ان يصير صاحبه كفيلا عنه بذلك اذ يكون كفيلا بنفسه وذلك باطل ولو كفل ماجازت فيه كفالة المسلم عن المسلم والذي عن الذي جاز لان الكفالة من المعاملات وأهل الذمة يستوون مع المسلمين في المعاملات ولو كفل الذي عن الذي للذي بالخمر من قرض أو غصب أو استهلاك صححت الكفالة لان الخمر مال متقوم عندهم فان أسلم الطالب سقطت الخمر عن الاصيل والكفيل جميعا لا الي بدل لانه لا يستوجب الخمر ولا قيمتها ابتداء بهذا السبب على أحد فكذلك لا يبقى ما كان واجبا له ويجعل باسلامه له كبرى الاصيل والكفيل جميعا وان أسلم المطلوب فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب على المطلوب قيمة الخمر ويبقى الكفيل على كفالته وهي رواية زفر رحمه الله وخالفه أبو حنيفة رحمه الله لان اسلام المطلوب لا يمنع وجوب قيمة الخمر عليه للذي ابتداء (الأثرى) انه لو استهلك المسلم خمر ذمي أو استقرض من ذمي خمرًا فالتفها كانت مضمونة عليه بالقيمة فكذلك تبقى القيمة على المسلم للذي وقد جعلنا الطالب باسلامه كالمبري والمطلوب لا يمكن ان يجعل باسلامه كالمبري لانه لا يبري نفسه وان لم يبرأ الاصيل لا يبرأ الكفيل فيكون للطالب الخيار ان شاء رجع على الاصيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الكفيل بالخمر ثم الكفيل يرجع على الاصيل بقيمة الخمر ان كان كفل بأمره ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان الخمر التي هي بدل القرض اذا سقطت بالاسلام تسقط لا الي بدل كما اذا سقطت بالاسلام الطالب وكان المعنى فيه أن الطالب لو استوفى القيمة لسكان به مملكا من المطلوب الخمر التي في ذمته ولا يجوز تملك الخمر من المسلم ببدل فتسقط أصلا لان حق اسقاط البديل متى كان متعلقا بشرط تملك المبدل فاذا امتنع ذلك يسقط أصلا كمن هشم قلب فضة لانسان فلصاحب القلب ان يضمه قيمته من خلاف جنسه بشرط ان يملكه المشوم فاذا امتنع من ذلك لا يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا كان المطلوب مسلما وقت الاستقراض والاستهلاك فان أصل الخمر هناك لا يجب في ذمته ابتداء وانما تجب القيمة ولا

يشترط لوجوب القيمة ملك ما يقابله كمن غصب مدبراً أو أتلفه يضمن قيمته من غير ان يملك المدبر به فاذا سقطت عندهما الخمر عن المطلوب لا الى بدل برى الكفيل لان ابراء الاصيل يوجب براءة الكفيل ولو أسلم الكفيل خاصة سقطت الخمر عن الكفيل لا الى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله ولكن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل وكانت الخمر للطالب على المطلوب على حالها وعند محمد رحمه الله الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر لانه مطلوب وان شاء رجع على الاصيل بالخمر فان أخذ من الكفيل قيمة الخمر لم يرجع الكفيل على الاصيل بشئ لانه مطالب في حق الاصيل واسلام الطالب يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلموا جميعاً يسقط الخمر لا الى بدل لان في اسلامهم اسلام الطالب وزيادة وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل أو الطالب والاصيل فان أسلم الكفيل والاصيل سقطت الخمر لا الى بدل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويتحول الى القيمة عند محمد رحمه الله فاذا استوفاه من الكفيل لم يرجع الكفيل على الاصيل لانه طالب في حقه ولو كانت الخمر من ثمن بيع والمسئلة بحالها فان أسلم الطالب أو المطلوب سقطت الخمر لا الى بدل بالاتفاق لانفساخ البيع بينهما باسلام أحدهما قبل قبض الخمر وان أسلم الكفيل خاصة فالبيع يبقى على حاله ويسقط الخمر لا الى بدل من الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يتحول الى القيمة لان ما في ذمة الكفيل بمنزلة القرض ولو كانت الخمر سلماً والمسئلة بحالها فان أسلم الطالب والمطلوب سقطت لا الى بدل لانفساخ العقد بينهما وان أسلم الكفيل يبقى العقد بين رب السلم والمسلم اليه ولكن يبرأ الكفيل بالاتفاق لانه لا يجوز ان يتحول حق رب السلم الى القيمة ديناً في ذمته فان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو كانت الخمر صدقاً والمسئلة بحالها فنقول أما بيان قول أبي حنيفة رحمه الله لصدق اما ان يكون خمرأ أو خنزيراً بعينه أو بغير عينه فان كان بعينه وقد كفل به كفيل فهو صحيح لان الصداق مضمون بنفسه في يد الزوج والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة كالمغصوب وسواء أسلم الزوج والمرأة أو أحدهما أو أساموا جميعاً فبقي حقها في العين كما بيناه في كتاب النكاح فيكون لها ان تأخذ العين من الزوج وان شاءت طالبت الكفيل بالتسليم لان لزوج لما بقي بالتسليم بعد اسلامه يبقى الكفيل مطالباً به أيضاً وان كان بغير عينه فان كان خمرأ وأسامت المرأة فقها في ذمة الزوج في قيمة الخمر ويبرأ الكفيل من

الكفالة لأنها طالته وما في ذمة الكفيل بمنزلة بدل القرض فإنه غير واجب بالنكاح بل
انما وجب بالكفالة فيسقط بإسلام الطالب لا الى بدل فأما في ذمة الزوج فصدائق واسلامها
يحول الحق الى قيمة الخمر في صدائق بغير عينه عند أبي حنيفة رحمه الله وان أسلم الزوج
خفها عليه في قيمة الخمر وان شاءت طالبت الكفيل بالخمر لان الاصيل ما برىء بإسلامه بل تحول
الى القيمة في حقه لتعذر تسليم عين الخمر عليه ولم يتمذر ذلك على الكفيل فان استوفت الخمر
من الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الزوج بشيء لانه بمنزلة المقرض من الاصيل وعند
أبي حنيفة رحمه الله اسلام المستقرض يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلم الكفيل فانها ترجع على
الزوج بالخمر وقد برىء الكفيل لان ما في ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب عنده يسقط
الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا بغير عينه فان أسلمت المرأة فلها مهر مثلها على الزوج ولا شيء
على الكفيل من ذلك لان الخنزير قد سقط ومهر المثل دين حادث على الزوج والكفيل لم
يكفل به وان أسلم الزوج فكذلك الجواب لان الزوج قد برىء عن الخنزير أصلا فبرأ
الكفيل ببراءته ومهر المثل دين حادث على الزوج فليس على الكفيل منه شيء وان أسلم
الكفيل سقط عنه الخنزير لا الى بدل ولها على الزوج الخنزير أو قيمته على حاله فاما على قول
أبي يوسف رحمه الله فالجواب في الفصول كلها كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله في الخنزير
بمينه وعلى قول محمد رحمه الله الجواب في الفصول كلها لجواب أبي حنيفة رحمه الله في الخمر
بغير عينها الا في فصاين (أحدهما) فيما اذا أسلم الزوج وأدى الكفيل عين الخمر فعند محمد
رحمه الله يرجع الكفيل على الزوج بقيمة الخمر لانه مطلوب في حقه واسلام المطلوب عند
محمد رحمه الله يسقط الخمر الى القيمة (والثاني) فيما اذا أسلم الكفيل عند محمد رحمه الله فلها
الخيار ان شاءت رجعت على الزوج بالخمر وان شاءت على الكفيل بقيمة الخمر لان الكفيل
مطلوب في حقه واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر الى القيمة ولو كفل الذمي بالخمر عن الذمي
لمسلم فهو باطل لان المسلم لا يستوجب الخمر ديناً على أحد ولا يكون له الخمر ايضاً مضمونة
على أحد فلا تصح الكفالة بهاله وكذلك ان كفل عن مسلم لذي بخر لان الخمر لا يكون
ديناً في ذمة المسلم لا احد والكفالة بما ليس بواجب في ذمة الاصيل باطلة وكذلك لو كفل
مسلم لذي عن ذمي فهو باطل لان المسلم لا يلتزم الخمر بشيء من العقود لأحد فكذلك
بالكفالة لان الخمر ليس بما لم يتقوم في حق المسلم وكفالة الذمي بالخمر للعبد التاجر الذمي

والمكاتب الذي جائزته وان كان مولاها مسلماً لانهما يتصرفان لانفسهما والمعتبر في التصرف في الخمر في حقهما دينهما لا دين مولاها فان كانا ذميين جازت الكفالة لهما بالخمر كما لو كانا حربيين واذا كاتب الذي عبد من له ذميين على خمر مسماة وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فأسلم احدهما صارت كلها قيمة لان جواز العقد كان باعتبار انهما في هذا العقد كشخص واحد ولو لا ذلك لم يصح لا اعتبار معنى الكفالة فاذا كانا كشخص واحد يجعل اسلام احدهما في حكم التحول من الخمر الى القيمة كاسلامهما * توضيحه انه لا يمتق واحد منهما الا اذا أدى جميع البديل الى المولى ولو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة وبقي نصيب النصراني منهما خمر التميز ما على احدهما مما على الآخر فيعتق احدهما باداء ما عليه وذلك بخلاف شرط المولى فاما ان يبقى الكل خمر او يتحول قيمة وابقاؤه خمر بعد اسلام احدهما لا يصح فيتحول الكل الى القيمة وكذلك اذا كان عبد واحد مكاتب لذميين على خمر فأسلم احدهما لما بينا انه لا يميز نصيب احدهما عن نصيب الآخر وقد صح تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة فيتحول نصيب الآخر أيضاً ضرورة ولو كاتب النصراني عبداً مسلماً وعبداً نصرانياً على خمر وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لم يجز لانهما كشخص واحد في هذا العقد وقد بطل نصيب المسلم فكذلك النصراني اذ لو جوزنا العقد في نصيب النصراني لايبقى جعل المسلم كفيلاً به والمولى ما رضى الا بذلك ولو غصب ذمي من ذمي خمر او خنزيراً فكفل به عنه مسلم لم يجز ان كانا قائمين لان المسلم كما لا يلتزم الخمر والخنزير في ذمته دينا بالعقد فكذلك لا يلتزم تسليم عيني الخمر والخنزير بالعقد وان كانا قد هلكا قبل الكفالة صارت الكفالة بما عليه من ضمان الخنزير ولم يجز في الخمر لان الخمر مضمونة على الفاضب بالمثل فالكفيل المسلم انما يلتزم الخمر في ذمته بالكفالة وذلك لا يجوز فاما الخنزير فمضمون بالقيمة والقيمة دراهم فصح التزام ذلك بالكفالة ولو كان الفاضب مسلماً جازت كفالته عنه في الخمر أيضاً بعد هلاكها لان خمر الذي مضمونة على المسلم بالقيمة كالخنزير والقيمة دراهم فاذا كانت الكفالة تكون بالقيمة بعد هلاكها فهذا مسلم التزم دراهم هي دين على الاصيل بالكفالة وذلك صحيح

— باب الكفالة بالمال —

(قال رحمه الله) وفيه حديث أبي امامة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم والمنحة نوع من العارية ولكن فيها معنى المطية فان من أعار غيره شاة او ناقة ليشر بلبها يسمى ذلك منحة ولهذا قلنا ان من منح غيره شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدار والدابة والثوب يكون عارية ولا يكون منحة وان منحه شيئا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة لا عارية والا عارة في مثله تكون قرضا وفيه دليل ان رد العارية على المستعير ورد المنحة على الممنوح له لان منفعة النقل حصلت له وقضاء الدين يستحق على المدين بقوله والدين مقضى ومقصوده آخر الحديث وهو قوله والزعيم غارم معناه الكفيل ضامن أى ضامن لما التزمه من مال أو تسليم نفس على معنى انه مطالب به واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل فقال له رجل اذا حل أجل مالك على فلان فلم يوفك مالك فهو على أو قال ان حل فهو على فهو جائز على ما قال لان حلول المال على الأصيل سبب لتوجه المطالبة عليه والكفالة التزام المطالبة فيجوز اضافتها الى وقت توجد المطالبة به على الاصيل وتعلقها به وكذلك لو قال ان مات فلان قبل أن يوفك مالك فهو على لان موت المدين سبب لحلول الاجل وتوجه المطالبة بقضاء الدين فيجوز تعليق الكفالة به بخلاف ما اذا علقه بموت رجل آخر واذا ادعى الكفيل بعد موته أو بعد حلول المال ان المطلوب قد كان قضاء قبل ذلك لم يصدق لان السبب الموجب لتوجه المطالبة على الكفيل قد تقرر وقد يدعى مانعا ما لم يظهر وهو قضاء المطلوب حقه ولو ادعى المطلوب ذلك بنفسه لم يصدق الا بحجة فكذلك اذا ادعاه الكفيل ولو كان حالا فقال ان لم يعطك فلان مالك فهو على فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه ساعة تقاضاه فهو لازم الكفيل لان الشرط امتناع المطلوب من الاعطاء وانما يتحقق بعد ذلك التقاضى فكما تقاضاه وامتنع من الأداء فقد وجد شرط وجوب المال على الكفيل ولان مقصود الكفيل من هذا دفع مؤنة كثرة التقاضى عن الطالب فانه يتأدى بذلك وانما يحصل ذلك اذا صار الكفيل ملتزما عند امتناع المطلوب بعد التقاضى وذكر عن شريح رحمه الله انه قضى بكفالة وقال ان الكفيل غارم وفيه دليل جواز الكفالة مطاقا لكان لا يكون مستحق التسليم حتى يتحقق ان الكفيل غارم له واذا كف الرجل عن رجل بمال فلطالب ان يأخذ به أيهما شاء وبمطالبة احدهما لا يسقط حقه في مطالبة الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب وقد يتناول نوع فرق بينهما ونوع آخر وهو أن هناك الحق قبل أحدهما فيعين من عليه الحق

باختياره وهنا أصل الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبله (الأثرى) انه يكتب في
 الصكوك لفلان على فلان كذا وفلان به كفيل وموجب الكفالة زيادة الحق للطالب في
 المطالبة وانما يتحقق ذلك اذا توجهت المطالبة له عليهما فلا تكون مطالبة احدهما مستقطحة في
 مطالبته الآخر فاذا أخذ الكفيل به كان للكفيل ان يأخذ المكفول به فيعامله بحسب ما
 يعامل وليس له أن يأخذ المال من الاصيل حتى يؤديه لانه قبل الأداء مقرض للذمة فلا
 يرجع بالمال حتى يؤديه فيئخذ يصير به متمسكا ما في ذمة الاصيل ولكن ان قضاء الاصيل
 فهو جائز لان أصل الوجوب ثبت للكفيل على الاصيل وان كان حق الاستيفاء متأخرا الى
 أدائه وتعمل الدين المؤجل صحيح فاذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان مباحا لانه لانه
 ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح الحاصل لديه يكون له ولو هلك منه كان ضامنا لانه قبضه
 على وجه اقتضاء الدين الذي له على الاصيل وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضى ولو
 اقتضاه الطالب من الذي عليه وهو الاصيل فله أن يرجع على الكفيل بما أعطاه لانه انما أعطاه
 ذلك ليسلم له به ما في ذمته بأن يؤديه الكفيل عنه فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه بما أعطاه
 ولو لم يكن دفعه الى الكفيل في الابتداء على طريق القضاء ولكن قال أنت رسولى بهالى
 فلان الطالب فملك من الكفيل كان مؤتمنا في ذلك لانه استعمله حين بثت بانال على يده الى
 الطالب ولو استعمل في ذلك غيره كان أمينا فيه فكذلك اذا استعمل الكفيل حتى اذا أداه
 المطلوب الى الطالب بعد ذلك لا يرجع على الكفيل بشي وان أدى الكفيل الى الطالب رجع
 به على الاصيل فهلاك الإمانة في يده كهلاكها في يد صاحبها ولو لم يهلك منه ولكنه عمل به
 ورجح أو وضع كانت الوضعية عليه لانه مخالف بما صنع والربح له يتصدق به في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يطيب له بمنزلة المودع اذا تصرف في الوديعة
 ورجح ولو كان الدين طعاما فأرسل به الاصيل مع الكفيل الى الطالب فتصرف فيه الكفيل
 فرجح فهذا والاول سواء ولو أعطاه الطعام اقتضاء عما كفل به فباعه ورجح فيه فان أبا حنيفة
 رحمه الله يقول الربح له ولو تصدق به كان أحب الى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 يطيب له الربح فالحاصل أن الكفيل ان قضى الطالب طعامه فالربح يطيب له لانه استرجح
 على ملك صحيح له وان قضى المطلوب طعامه حتى رجع على الكفيل بالطعام الذي أعطاه فالربح
 يطيب للكفيل في رواية كتاب البيوع لان أصل ملكه كان صحيحا فبان وجب عليه الرد بعد

ذلك لا يمكن خبث في الربح وفي الجامع الصغير يقول يرد الاصل والربح على الاصيل عند
أبي حنيفة رحمه الله لانه انما رضى بتسليمه اليه بشرط ولم يسلم له ذلك الشرط ولكن مراده
ان يفتى برد الربح عليه من غير أن يجبر عليه في الحكم وهنا قال يتصدق بالربح لانه يمكن فيه
نوع خبث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم ذلك الشرط للمعطي فيستوثر بالتصدق به على
سبيل الفتوى بخلاف ما تقدم من الدراهم فانها لاتعين في العقد فلم يكن ربحه حاصلًا على عين
المال المقبوض فاما الطعام يتعين فاما ربح على غير المقبوض فيمكن فيه الخبث من هذا الوجه
واذا قال الرجل للرجل اكفل عني لفلان بكذا وكذا فهذا اقرار منه بالمال ان كفل به أو لم
يكفل لانه أمره بالكفالة عنه ولا تكون الا بعد وجوب المال على الأصيل فان الكفيل اما
ان يلتزم المطالبة بما هو واجب على الاصيل أو يقرض ذمته على ان يثبت فيها ما هو واجب في
ذمة الاصيل فيقتضى أمره بذلك الاقرار وجوب المال عليه والثابت بمقتضى النص كالثابت
بالنص فكانه قال لفلان على الف درهم فاكفل بها عني واذا كان لرجل على رجل الف درهم
الى أجل فكفل بها عنه رجل ولم يسمه في الكفالة الى أجل فالكفيل بها ضامن للاصيل وان
لم يسمه لانه يلتزم المطالبة التي هي على الأصيل والمطالبة على الأصيل بهذا المال بعد حلول
الأجل فكذلك على الكفيل أو يلتزم في ذمته ما هو ثابت في ذمة الأصيل والثابت في ذمة
الأصيل مؤجل الى سنة فكذلك لو كان في ذمة الأصيل زيوف ثبتت في ذمة الكفيل
بتلك الصفة وهذا بخلاف الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة والتمن مؤجل على المشتري لا يثبت
الأجل في حق الشفيع لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وهو سبب مبتدأ لوجوب التمّن
به على الشفيع فلا يثبت الأجل فيه الا بالشرط فأما الكفالة فليست بسبب لوجوب المال
بها ابتداء ولكنها التزام لما هو ثابت فلا يثبت الا بتلك الصفة فان مات الكفيل قبل الأجل
فهو عليه حال يؤخذ من تركته لانه بالموت استغنى عن الأجل ولانه يتصور لبقاء الاجل
بعد موته لان يدوارته لاتنسبط في التركة لقيام الدين وربما يهلك قبل حلول الأجل والأجل
كان لمنفعة من عليه الدين فاذا أدى الى الضرر سقط ولكن لا يرجع ورثته على الذي عليه
الأصيل حتى يحل الأجل لان الأجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطالبه
الطالب بشيء فكذلك ورثة الكفيل ولو مات الاصيل قبل الاجل حلت عليه لاستغناؤه عن
الاجل ولم يحل على الكفيل لبقاء حاجته الى الأجل وليس من ضرورة حلوله على الأصيل

سقوط الأجل في حق الكفيل (الأ ترى) انه لو كان أصل المالك حالا ثم اجل الكفيل فيما عليه صحح وبقي المالك على الاصيل حالا والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولو كان لرجل على رجل الف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الأجل وهذا تأخير عن الذي عليه الأصل قال (الأ ترى) انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعا الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المالك على الاصيل حال لانه اجل الكفيل خاصة والتأجيل استقاط للمطالبة الى غاية فاذا كان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فالتأجيل في حق الكفيل لا يمنع كون المالك حالا على الاصيل واكتنا نقول انما اجل الطالب هنا أصل الدين لان الهاء في قوله فكفل بها الى سنة كناية عن اصل المالك واطافة التأجيل الى أصل المالك يثبت الأجل في حق الاصيل والكفيل جميعا حتى لو اجل الكفيل بما التزم بالكفالة يبقى المالك حالا على الاصيل وهكذا يقول في الابراء اذا اضافته الى أصل المالك يكون ابراء لها واذا اضافته الى الكفيل خاصة يكون موجبا براءة الاصيل واذا كفل له بألف درهم لفلان على أن يعطيها اياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز لانه قبل الالتزام بمحل مخصوص وهو ان يؤديه بما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجناية ولا فرق في حقه بين التزام اداء الوديعة الى صاحبها أو غريم صاحبها بأمر صاحبها فاذا لم يضمن الوديعة فقد فات المحل الذي التزم فيه التسليم للطالب وقد بينا ان فوات المحل مبطل للكفالة ولو كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة وعلى رب الوديعة ألف درهم دين وطلب من الذي عنده الوديعة التزام اداء ذمته بمحل مخصوص وهو تقييد مفيد في حقه حتى لا يكون ضامنا في ذمته شيئا بمدهلاك ذلك المالك ثم ليس لصاحب الوديعة ان يأخذها من الكفيل لاعن حق الغريم وقد تعلق بها ولانه التزم اداء دينه منها بأمره ولا يتمكن من ذلك الا بعد كونها في يده فاذا هلكت برئ الكفيل منها لما بينا والقول قوله في انها هلكت لانه بقي أمين في العين بعد هذه الكفالة كما كان قبلها فيكون تقبول القول في هلاكها وان اغتصبها اياه رب الوديعة أو اغتصبها اياه انسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل لما بينا ان وجوب الأداء عليه كان مقصورا على العين ما بقيت في يده فانه ما التزم في ذمته شيئا فاذا لم تبق العين في يده لا يكون ضامنا شيئا وكذلك لو ضمن له ألف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن عليه ضمان لانه التزم الاداء من محل مخصوص

وهو ثمن الدار ولا يحصل ثمن الدار في يده ما لم يبيع الدار وهو لم يلتزم بيها على ذلك فلماذا لا يطالب بشيء ما لم يبيع الدار ويقبض الثمن ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جملاً فالجمل باطل هكذا روى عن إبراهيم رحمه الله وهذا لأنه رشوة والرشوة حرام فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجمل فيه وإن كان الجمل مشروطاً فيه فالضمان باطل أيضاً لأن الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون إلا برضاء (ألا ترى) أنه لو كان مكرهاً على الكفالة لم يلزمه شيء فإذا شرط الجمل في الكفالة فهو مراضي بالالتزام إذا لم يسلم له الجمل وإذا لم يشترطه في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقاً فيلزمه وكفالة المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله بنفس كانت أو بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جائزة وأزماتت على الردة كسائر تصرفاتها فإنها لا تقبل بخلاف الرجل وهذا فرق ظاهر في السير فإن لحقت بدار الحرب وسببت بطلت الكفالة بالنفس دون المال لأنها لما لحقت وسببت فكأنها ماتت (ألا ترى) أن مالها لورثتها وموت الكفيل يبطل الكفالة بالنفس دون المال وفي الكتاب قال هي بمنزلة أمة كفلت بنفس لأن الكفالة بالنفس ما كانت لا تتحول إلى المال وقد صارت هذه أمة بالاسترقاق فكأنها كفلت ابتداءً وهي أمة فلا تطالب بذلك لحق مولاهما وأما الكفالة بالمال فقد تحولت إلى ما خلفت من المال وكان وارثها مطالباً بقضاء ذلك ولكن التعليل الأول أصح لما ذكر به هذا قال وإن اعتقت يوماً من الدهر لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بأنازل وقد أبطل السبي كل كفالة وكل حق قبلها ولو كان هذا بمنزلة ابتداء الكفالة منها وهي أمة كانت تؤخذ بذلك بعد العتق ففرقنا أنه لما تبدلت نفسها بالرق كان ذلك بمنزلة موتها على ما قيل الحرية حياة والرقية تلف فبطلت الكفالة بالنفس أصلاً وتحول المال إلى مال فلا يعود شيء من ذلك إليها بعد العتق ولو كفل مسلم بنفس مرتد في دين عليه فله حق بدار الحرب أو ارتد بعد الكفالة ولحق كان الكفيل على كفالاته وقد بينا هذا الفصل بفرعه في أول الكتاب فإن كانت امرأة فسببت بطلت الكفالة عنها بالنفس دون المال لأنها حين سببت فقد سقطت عنها المطالبة بالحضور فيسقط عن الكفيل ما التزم من الاحضار * توضيحه أنها لما تبدلت نفسها بالاسترقاق فكأنها ماتت وموت المكفول عنه بنفسه يبطل الكفالة ولكن الكفيل ما أخذ بقضاء ذلك الدين فإذا أده رجوعه به فيما تركت في دار الإسلام لأنه دين مؤجل كان له عليها بمنزلة سائر ديونها فإن

لم يكن شيء تركت وأدى الكفيل ذلك ثم ان عتقت يوما لم يتبعها من ذلك بشيء لان السبي
أبطل عنها كل دين فان نفس المسي تبطل بالاسترقاق من صفة المالكية الى المملوكية والدين
لا يجب على المملوك الا شاغلا لمالته وهذا الدين حين وجب لم يكن شاغلا لشيء سوى الذمة
وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة فلها سقط عنها وكذلك الذي والذمة اذا انقضى العهد ولحقا
بالدار وقد كفل رجل عنهما بنفس أو مال فان الكفيل يؤخذ بذلك فان مات أو سبيا بطلت
الكفالة بالنفس دون المال فان أداه ثم عتقا لم يرجع عليهما به لما بينا في المرتدة ولا تجوز كفالة
المرتد عن الذي بالخمر والخنزير لان حكم الاسلام باق في حق المرتد فانه مجبر على العود
الى الاسلام غير مقرر على ما اعتقده فكما لا تجوز كفالة المرتد بالخمر فكذلك كفالة المرتد
وعلى هذا لو استهلك المرتد خمر الذي كان عليه قيمتها كما لو استهلكها مسلم فان كفله بها عنه
مسلم جاز لان القيمة الواجبة عليه دراهم أو دنانير ولو كفله مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق
المرتد بدار الحرب كان ورثته على حقه من الكفالة لانهم يخلفونه في حقوقه بعد لحاقه كما
يخلفونه في املاكه فان رجع ثانيا كان له ان يأخذ الكفيل بالنفس والمال لان ما كان قائما
من حقوقه يعود اليه اذا رجع ثانيا بمنزلة ما هو قائم من املاكه وان كان ورثته قد استوفوا
بقضاء القاضي فالكفيل من ذلك برى بمنزلة ما هلك من ماله وهذا لان الاداء الى وارثه
بقضاء القاضي بمنزلة الاداء اليه فيبرأ الكفيل به وكفالة المستأمن والكفالة له بمال أو نفس
جائزة لانه من المعاملات وانما دخل دارنا بامان ليعاملنا في المعاملات يستوي بنا فان لحق
بداره ثم خرج مستأمنا فالكفالة بحاله لانه باللاحاق صار من أهل دار الحرب حقيقة بعد
ان كان من أهلها حكما فهو قياس ما بيننا في المرتد وان أسر بطلت الكفالة فيما له لان نفسه
قد تبطل بالاسر وذلك مبطل لحقوقه ولم يخلفه ورثته في ذلك بخلاف المرتدة علي ما بينا
فاما فيما عليه فتبطل الكفالة بالنفس لتبطل نفسه بالاسر كما في المرتدة وبالمال كذلك هنا لان
في المرتدة المال يتحول الى ما خلقت وليس هنا محل هو خلف عنه فلها بطلت الكفالة
بالمال أيضا ومكانت الحربى اذا كان مستأمنا في دار الاسلام وعنده بمنزلة عبيد أهل الذمة
ومكاتبهم في جميع ذلك لان في المعاملات هم بسبب عقد الضمان يكونون بمنزلة أهل الذمة
فكذلك عبيدهم ومكاتبهم والله أعلم بالصواب

— باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض —

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بهاعنه ثلاثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض وكلهم ضامنون ذلك فهو جائز لأن كل واحد منهم كفيل عن الاصل بجميع المال وذلك جائز فإن الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيحة لأن الكفيل مطلوب بما التزمه وشرط صحة الكفالة أن يكون المكفول عنه مطلوباً بما التزمه الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل فإن أدى أحد الكفلاء المال كان له أن يرجع على الاصيل بالمال كله إن شاء لأنه أدى ما تحمّل عنه بأمره وإن شاء رجع على شريكه فإن الكفالة بثلاثي المال لانهم في حكم الالتزام بهذه الكفالة سواء فينبغي أن يستووا في الغرم وإن شاء أخذ أحدهما بالنصف لأنه إذا اتى أحدهما قال له أنا وأنت في غرم الكفالة سواء لانا جميعاً كفيلان عن الاصيل وعن الثالث أيضاً فهات نصف ما أدت لنستوى في الغرم ثم إذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث إذا لقياه بثلاث المال فيأخذان ذلك نصفين ليستوى هو بهما في عدم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بالمال كله لانهم كفّلوا عنه بأمره وأدوه ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم وبعضهم كفيل عن بعض فأدى المال أحدهم فإن للمؤدى أن يرجع على كل واحد من الآخرين بالثالث إن شاء لأن كل واحد منهم أصيل في ثلث المال والمؤدى قد كفل عن كل واحد منهم في ذلك الثالث بأمره وإن شاء رجع على أحدهما بالنصف أما الثالث فإنه كفل عنه وأدى وأما السادس فلان المؤدى مع الذي لقيه كفيلان عن الثالث بما عليه وهو الثالث فينبغي أن يكون غرم هذه الكفالة عليهما على السواء فيرجع عليه بنصف هذا الثالث لتتحقق المساواة بينهما في الغرم ثم يرجعان على الثالث إذا لقياه بالثالث فيأخذان ذلك بينهما نصفين وفي الكتاب ذكر عن عبد الله بن الجلاب أنه باع قوماً غنماً على أن يأخذ أيهم شاء بحقه فأبى شريح رحمه الله ذلك وقال اختر أملاهم نخذه حتى تستوفى منه حقتك وإنما أوردنا هذا لتبين أنه يجوز أن يكون المال عليهم ويكون بعضهم كفيلاً عن بعض بما على كل واحد منهم لما في هذا من زيادة التوثق لحق صاحب الحق فإن بدون هذه الكفالة لم يكن له أن يطالب كل واحد منهم إلا بما عليه وهو الثالث وبعد هذه الكفالة له أن يطالب أيهم شاء بجميع المال مع بقاء حقه في المطالبة الاصلية وهو أن يطالب كل واحد منهم بالثالث ولا فرق في هذا الحكم بين

ان يشترط ان يأخذ أيهم شاء بحقه كما ذكر في الحديث وبين ان يشترط ان بعضهم كفيل عن
بعض بالمال أو لم يقل بالمال لان ذلك معلوم بدلالة الكلام وان كان قال مليتهم على معدتهم
أو حيمهم على ميتهم فليس هذا بشيء ولا يطالب كل واحد منهم الا بثالث المال لان هذه
كفالة بالمجهول على المجهول ولا يدري من يفلس منهم ليكون الملى كفيلا عنه ولا من يموت
منهم ليكون الحى كفيلا عنه فان حرف على في هذه المسائل بمعنى عن كقوله تعالى اذا كتلوا
على الناس يستوفون أى عن الناس وكفالة المجهول باطلة واذا كان لرجل على أربعة نفر ألف
درهم ومائتا درهم وكل اثنين منهم كفيلان عن اثنين بجميع المال فان للطالب أن يأخذ أى
اثنين منهم بجميع المال ان شاء وان يأخذ الواحد منهم بسبعمائة وخمسين درهما مأخذه اثنين منهم
بجميع المال فظاهر لان الكفالة كانت على هذه الصفة ان كل اثنين كفيلان بجميع المال عن
الآخر فإى اثنين منهم شاء فهما كفيلان بجميع المال وأما اذا أخذ الواحد منهم ففى ربيع المال
وهو ثلاثمائة هو أصيل فيطالبه بذلك وفى الباقي وهو تسعمائة هو مع واحد من الآخرين
كفيل لان الشرط فى الكفالة كان هكذا وانما يكون هو مطالب بالكل اذا التزم الكل بالكفالة
فاما اذا التزم الكل بالكفالة مع آخر لم يكن هو مطالب الا بالنصف وذلك أربعمائة وخمسون
فاذا ضمنت ذلك الى ثلثمائة يكون سبعمائة وخمسين فلهذا يأخذ الواحد بهذا المقدار فاذا
أدى أحدهم نصف المال ستمائة فى هذا النصف هو مؤد عن نفسه فلا يرجع على أحد بشيء
منه وفى النصف الآخر وهو ثلثمائة هو مؤد عن شركائه بحكم الكفالة عنهم بأمرهم فان
شاء رجع عليهم جميعا وان لقي أحدهم رجع عليه بما تى درهم لان ثلث هذه الثلثمائة وهو
مائة اداها عنه فيرجع هو بها عليه بقى مائتا درهم وهو مع هذا الذى لقيه كفيلان عن
الآخرين بهما فيرجع عليه بمائة أخرى ليستويا فى غرم الكفالة عن الآخرين فلهذا رجع
عليه بمائتين وان لقي آخر كان لكل واحد منهما ان يرجع بستة وستين درهما وثلثين اما
ليستويا فى غرم المائتين أولان كل واحد منهما مؤد عنه خمسين فيرجع بذلك عليه بقى مائة
أخرى هما مع هذا الثالث كفيلان بذلك عن الرابع وقد أديا فيرجعان عليه بثالث ذلك وهو
ثلاثة وثلث كل واحد منهما بستة عشر وثلثين فصار حاصل ما يرجع به كل واحد منهما عليه
ستة وستين وثلثين فان لقوا الرابع بعد ذلك رجع كل واحد منهم عليه بثلاثة وثلثين درهما
وثلث درهم لانهم أدوا عن الرابع قدر المائة فيرجع كل واحد منهما بثانها ولو كان أدى

النصف ولقي أحد هم فآخذ منه مائتي درهم ثم لقي صاحب المائتين أحد الباقيين فإنه يأخذ منه خمسة وسبعين درهما لأنه يقول له إنما أديت المائة عن نفسي ومائة أخرى عنك وعن الرابع فإنا أديت نصفها عنك والنصف الآخر الذي أديته عن الرابع أنت مهى فيه في الكفالة بذلك على السواء فأرجع عليك بنصف ذلك أيضا فلهذا يأخذ منه خمسة وسبعين فإن لقي الأول الثالث أيضا أخذه بأثنين وستين درهما ونصف لأنه يقول له قد أديت عنك وعن الرابع مائة فأرجع عليك بنصف ذلك وذلك خمسون لأنني أديتها عنك وأما الخمسون التي أديتها عن الرابع فنصف ذلك قد أخذه منك الثاني وهو خمسة وعشرون فربحوا بذلك عليه بقى خمسة وعشرون فأرجع عليك بنصف ذلك وهو اثناعشر ونصف لنستوى في غرم الكفالة عن الرابع فصار حاصل ما يرجع عليه به اثنين وستين درهما ونصف درهم فإن لقيهما الاوسط رجعا عليه بثمانية وثلاث بينهما نصفين ليستويا في الغرم في حق الخمسين التي كفلاوا بها عن الرابع فإن لقوا الآخر بعد ذلك أخذوه بمائة درهم لأنهم في الحاصل كفلاء عنه بالمائة وقد أدوا فبأخذون ذلك منه ويقسمونه أثلاثا لأن حاصل ما غرم كل واحد منهم عنه بعد هذه المراجعات ثلاثة وثلاثون وثلاث ولو كان الذي أدى النصف لقي الذي قبض الخمسة والسبعين فإنه يأخذ منه نصفها لأنها كنا قد التقينا مرة واستويننا في غرم الكفالة وقد بلغني أنه وصل إليه شيء من الثالث فلا بد من أن يعطيني نصف ذلك لنستوى في الغرم كما استويننا في الغرم فإذا أخذ منه نصفها ثم لقي الذي أدى الخمسة والسبعين رجعا عليه بثمانية وخمسين وثلاث بينهما نصفان لأنها قد بينا أنهما لو لقياه معا رجعا كل واحد منهما عليه بستة وستين وثلاثين فيكون بجملة ما يرجعان به مائة وثلاثة وثلاثين وثلاثا والآن قد استوفينا منه مرة خمسة وسبعين فيرجعان بما بقى الى تمام مائة وثلاثة وثلاثين وثلاث وثمانية وخمسون وثلاث يأخذان ذلك بينهما نصفين ثم إذا لقوا الرابع اتبعوه بمائة كل واحد منهم بثلاثة وثلاثين وثلاث لما بيننا ولو كان لرجل على ثلاثة وهبط ألف ومائتا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون لها فأدى أحدهم المال رجع على كل واحد من شريكه بثلاث مائة لأنه في مقدار الثلث مؤد عن نفسه وفي الثلثين هو مؤد عن شريكه بكفالاته عنهما بأمرهما فيرجع بذلك عليهما فإن لقي أحدهما ورجع عليه بالثلث لادائه ما يحمله عنه وبنصف الثلث الآخر أيضا لأنهما يستويان في الكفالة عن الثلث بهذا الثلث فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة

فان لقي أحدهم الغائب بعد ذلك وأخذ منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه أن يأخذ منه نصف ذلك بالمعنى الذي قلنا وهو انهما حين التقيا قد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبغي ان يستويا في الغنم أيضا والذي أخذه أحدهما من الثالث غنم بسبب تلك الكفالة فيرجع عليه بنصفه ليستويا في الغنم أو لتبقي المساواة بينهما في الغرم كما هو موجب الكفالة واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم ان آخر كفل بها عن الأصيل أيضا فهو جائز يأخذ الطالب أيهما شاء بجميع المال لأن كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة عن الاصيل بعقد على حدة وذلك صحيح فان أصل الدين باق على الاصيل بعد الكفالة الأولى كما كان قبلها فان أخذ أحد الكفيلين فأداه لم يرجع على الآخر بشيء لانه ما كفل عنه بشيء وانما كفل عن الاصيل بعقد باشره وحده فيكون رجوعه عليه ان كان كفل بأمره ولا يرجع على الكفيل الآخر بشيء وان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى قال الكفيلان للطالب كل واحد منا كفيل عن صاحبه ضامن لهذا المال ثم أدى أحدهما المال فله ان يرجع على صاحبه بالنصف لانهما بالمقد الثاني جملا أنفسهما في غرم الكفالة سواء فان كل واحد منهما كفيل بالمال عن الاصيل وقد كفل عن صاحبه أيضا بأمر صاحبه فاذا ثبتت المساواة بينهما في الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم أيضا وذلك في أن يرجع على الآخر بنصف ما أدى ثم يرجعان على الأصيل بجميع المال واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه بأمره رجل ثم ان الطالب أخذ الكفيل بها فاعطاه كفيلا آخر بها ثم أداها الآخر الى الطالب لم يرجع بها على الأصيل لانه ما تحمل بها عن الاصيل ولا أمره الاصيل بهذه الكفالة وثبت حق الرجوع للكفيل عند الاداء بسبب الاصيل بالكفالة فانما يرجع على من أمره به وهو الكفيل الاول ثم الكفيل الأول يرجع على الأصيل لان اداء كفيله بأمره بمنزلة ادائه بنفسه ولانه قد أسقط عن الاصيل مطالبة الطالب بهذا المال بما أداه من مال نفسه الى الكفيل الآخر فكانه أسقط ذلك بأدائه الى الطالب وان كان كفل عن الذي عليه الأصل ورجلان ولم يقل كل واحد منهما كفلت عن صاحبي فان الطالب يطالب كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما المال بعقد واحد فيكون كل واحد منهما ملتزما للنصف كالمشترين أو المقرين لرجل عليهما بالمال وأيهما أدى النصف لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ما التزم عن صاحبه شيئا انما التزم عن الاصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه بأمره فان لم يؤد شيئا حتى قال للطالب

أين شئت أخذت بهذا المال أو كل واحد مما كفييل ضامن بها فله أن يأخذ أيهما شاء بجميع
المال لان هذه الزيادة الحقةما بالكفالة الأولى وقد صحت منهما فصارت كالمدكور في أصل
الكفالة الأولى أخذ أيهما شاء بجميع المال وان اداه أحد همارجع على صاحبه بالنصف ليستويا
في غرم الكفالة كما استويا في كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فان لقي الطالب أحدهما
فاشترط ذلك عليه مثل ذلك بأمر صاحبه فهو سواء لان كل واحد منهما كفييل عن صاحبه
وعن الاصيل ولا فرق بين أن يكون كفالة كل واحد منهما عن الاصيل ولو كتب ذكر
حق علي رجل بألف درهم وفلان وفلان كفييلان بهما وأيها شاء أخذ بها وأقر المطلوب
والكفييلان بذلك فهو جائز لان اضافتهما الاقرار الى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصريرهما
بالمكتوب فان أدى أحد الكفييلين المال رجع على الذي عليه الاصل بجميع المال ان شاء وان
شاء رجع على الكفييل الآخر بنصفه ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال لان اقرار كل واحد
منهم بالمكتوب في الصك بمنزلة أمر الاصيل لهما بالكفالة عنه وأمر كل واحد منهما بالصاحبه
بالكفالة منه فثبتت المساواة بينهما في الكفالة بهذا الطريق واذا كان لرجل علي عشرة
رهمط ألف درهم وجعل كل أربعة كفلاء عن أربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله أن يأخذ
أى أربعة شاء بالمال كله لانهم هكذا التزموا بالكفالة فان أخذوا احدا منهم رجع بثلاثمائة وخمسة
وعشرين لانه في المائة أصيل وفي الباقي وهو سبعمائة هو مع ثلاثة نفر كفييل عن الباقي
فقطه ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون وان أخذ اثنين أحدهما بستمائة لانهما في المائتين
أصيلان وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع آخرين كفييلان عن الباقي فخطهما النصف وهو
أربعمائة وان أخذ ثلثمائة منهم أخذهم بثمانمائة وخمسة وعشرين أما مقدار ثلثمائة بحكم الاصل
فان كل واحد منهما أصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة هم مع آخر كفلاء بذلك عن الباقي
فعلينهم ثلاثة ارباع ذلك وهو خمسمائة وخمسة وعشرون فان أخذوا احدا منهم فأدى ربع
الالف فان مائة منها حصته لانه أصيل فيها والاصيل فيما يؤدي عن نفسه لا يرجع على أحد
وفي مائة وخمسين هو مؤد عن أصحابه حصته كل واحد منهم من ذلك التسع فان لقيهم جميعا
رجع على كل واحد منهم بقدر ذلك من تسعمائة وخمسين ستة عشر وثلثان وان لقي أحدهم رجع
أحدهم بستة عشر وثلثين لانه أدى عنه هذا القدر ويرجع عليه بنصف ما بقي والباقي مائة
وثلاثة وثلاثون وثلث نصفه ستة وستون وثلثان يرجع عليه بذلك ليستويا في غرم الكفالة

فإنهما مستويان في الكفالة عن الباقيين فينبغي أن يستويا في الغرم بسببه أيضا فإذا أدى ذلك إليه ثم لقي الآخر منهما أحدا الباقيين أخذه بنصف تسع الخمسين والمائة لأنه مع الأول قد أديا عنه التسع فنصفه من ذلك نصف التسع فيرجع عليه أيضا بنصف ثلاثة اتساع ونصف لأنه مع هذا الذي لقيه مستويان في الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم عن السبعة الباقيين وهذا قد أدى عنهم ثلاثة اتساع ونصفا فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فإن لقي الأول الاوسط بعد ما قبض هذا رجع عليه بنصف ما أخذه كما - للمعنى الذي بينا إيهما حين التقيا استويا في غرم الكفالة ثم وصل إلى أحدهما بعد ذلك شيء وأخذ الآخر منه نصفه ليستويا في الغرم أيضا فإن لقي الآخر بعد ذلك وهو الثالث رجعا عليه تمام ثلاثة اتساع وثلاث تسع حصته من ذلك التسع لأنهما تحملاه عنه وتسعان وثلاث للمساواة في غرم الكفالة لأنهم مع آخر كفلاء عن الباقيين فينبغي أن يستويا في غرم الكفالة (الآ ترى) إيهما لو لقيا الثالث معا كان رجوعهما عليه تمام ثلاثة اتساع وثلاث تسع فكذلك إذا أخذ أحدهما منه بمض ذلك ثم لقيه رجعا عليه بذلك وإذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض بها فأدى أحدهم مائة درهم لم يرجع على صاحبه بشيء لأنه في قدر ثلث المال أصيل فما يؤديه يكون أصيلا فيه فلا يرجع على أحد بشيء إذا كان المؤدى بقدر الثلث أو دونه وإن قال إنما أديت هذا عن صاحبي أو عن أحدهما لم يكن له ذلك على وجهين أحدهما أن فيما هو أصيل المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيل هو مطالب بما في ذمته غيره من المال والمؤدى ماله فيكون إيقاعه من المال الذي عليه ليستقط عنه به أصل المال أولى لأن هذا الطريق أقصر فإنه إذا جعل المؤدى من غيره احتاج إلى الرجوع وإذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج إلى الرجوع على أحد ولأنه إن جعل المؤدى عن صاحبيه كان لهما أن يقولاً أدأوه بالكفالة بأمرنا بمنزلة أدأنا ولو أدينا كان لنا أن نجعل المؤدى عنك فلا يزال يدور هكذا فلنأخذنا جعلناه إلى تمام الثلث مؤديا عن نفسه وهذا بخلاف ما إذا كاتب عبيدا له على ألف درهم على أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن الآخرين ثم أدى أحدهم شيئا لا يكون المؤدى عن نفسه خاصة بل يكون عنهم جميعا لأن هناك لو جعلنا المؤدى عن المؤدى خاصة لكان يمتق إذا أدى مقدار نصيبه ببراءة ذمته عما عليه من البديل والمولى ماضى بمتق واحد منهم إلا بعد وصول جميع المال إليه ففي جعله عن نفسه يعتبر شرط مذكور في العقد نصا وذلك لا يجوز فلنأخذنا جعلنا

المؤدى من نصيبهم ولا يوجد مثل ذلك هنا وهذا أيضا بخلاف ما اذا كان المال على واحد
 فكفل به ثلاثة على ان بمضهم كفلاء عن بمض ثم أدى أحدهم شيئا كان له ان يرجع على
 صاحبيه بشئ ما أدى وان شاء يرجع على أحدهما بنصف ما أدى لان هناك أصل المال على
 غيرهم وهم يلتزمون له بالكفالة فكان حالهم في ذلك على السواء ولو رجع على شريكه بشئ
 ما أدى لم يؤد ذلك الى الدور لانهما لا يرجعان في ذلك عليه بشئ من ذلك بخلاف ما نحن فيه
 على ما قدرنا فان أدى زيادة على الثلث كانت الزيادة على صاحبيه نصفين لانه في الزيادة على الثلث
 مؤد بحكم الكفالة وهو كفيل عنهما ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشئ لفراغ
 ذمته عما عليه بأدائه وان أراد ان يجعل الزيادة عن أحدهما دون صاحبه لم يكن له ذلك لان
 المال واحد وهو دين في الذمة لا يتحقق فيه التمييز فلغو نيته عن أحدهما فان لقي أحدهما
 أخذ به نصيبه من الزيادة وهو النصف لانه أدى عنه ذلك وبنصف ما أدى عن الآخر أيضا
 لانه مع هذا الذي لقيه كفيل عن الآخر بما عليه فينبغي ان يستويا في غرم الكفالة وذلك
 في ان يرجع عليه بنصف ما أدى عن الآخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل
 بها عنه رجلان على ان يأخذ الطالب أيهما شاء فأدى أحدهما مائة فقال هذه من حصة صاحبي
 الكفيل مهي لم يكن على ما قال ولكنها من جميع المال يرجع على صاحبه بنصفها لان بهذا اللفظ
 يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع المال ويصير كل واحد منهما ضامنا للاصيل عن صاحبه
 فاذا جعل المؤدى ما أدى عن صاحبه كان لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فيؤدى الى الدور ولكن
 الوجه فيه انهما لما استويا في الغرم وذلك في ان يرجع على صاحبه بنصفها وان شاء على الاصيل
 بجميها واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم أحدهما
 فاعطاه بها كفيلا ثم أداها الكفيل فله ان يرجع بها على الذي أمره بالكفالة خاصة لان الذي
 أمره بالكفالة مستقرض لذمته ابتداء بالتزام المطالبة فيها ولما له بقاء ما التزم وثبوت حق
 الرجوع للمقرض على المستقرض لا على غيره والغريم الذي لم يأمره بالكفالة لم يستقرض منه
 شيئا ففي حقه يجعل كأنه لم يأمره أحد بالكفالة فهذا لا يرجع المؤدى عليه ولكن اذا
 رجع على الذي أمره بالكفالة فاخذها منه كان لا ممان يرجع على صاحبه بالنصف لانه
 صار مؤديا المال بطريق الاستقرض الذي قلنا وقد تم ذلك بأدائه ما استقرض وهو في النصف
 كان كفيلا بأمره فيرجع عليه بعد الاداء كما لو كان أدى بنفسه الى الطالب وان كانا طلبا اليه

أن يكفل بها عنهما ففعل ولم يشترط عليه أن بمضهم كفلاء عن بعض فأداهما الكفيل عنهما
رجع على كل واحد منهما بالنصف لأنه لما التزم بالكفالة المال عنهما جملة كان كفيلا عن كل
واحد منهما بنصف المال كما هو قصد مطلق الاضافة الى اثنين وعند الأداء انما يرجع كل
واحد منهما بما كفل عنه ولان كل واحد منهما في النصف أصيل وكفالاته عنه انما تكون
فيما هو أصيل فيه ولو كان في الشرط حين كفلا بمضهم كفلاء عن بعض فأدى الآخر
الالف فان شاء رجع على كل واحد منهما بنصف ما أدى اذا قياهما وان شاء رجع على
أحدهما اذا نقيه بثلاثة ارباع ما أدى أما النصف فلأنه كفل به عن هذا الذي نقيه وأداه
فيرجع به عليه وأما النصف الآخر فلأن المؤدي مع الذي نقيه كفيلا به عن الآخر اذ
هو موجب الشرط المذكور في قوله على ان بمضهم كفلاء عن البعض فينبغي أن يستويا في
الغرم بسبب هذه الكفالة وذلك في أن يرجع بنصف ذلك ثم اذا لقيا الثالث رجعا عليه
بنصف المال لانهما أديا ذلك عنه بكفالة تزمه فيكون ذلك بينهما نصفين واذا كان لرجل
على رجل ألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه بها فأخذ الطالب أحدهما فأعطاه
كفيلا بالمال كله ثم أخذ الآخر فأعطاه ذلك الكفيل بالمال ثم أدى الكفيل المال فله أن
يرجع على أيهما شاء بالالف كلها لان كل واحد منهما كان مطلوبا بجميع المال والكفيل
كفيل عن كل واحد منهما بجميع المال بمقد على حدة فعند الأداء كان حق البيان اليه يجعل
ادائه عن أيهما شاء فيرجع عليه بالسكل وهو نظير ما لو كان لرجل على رجل الف درهم في صك وبه
رهن وألف في صك آخر وبه رهن آخر فأدى ألف درهم كان له أن يجعل ذلك عن أي
الصكين شاء فيسترد ذلك الرهن فكذلك اذا أدى الكفيل هنا (الأنرى) أنه بعد كفالاته عنه
لو أدى كان له أن يرجع بالسكل عليه فلا يتغير ذلك الحكم بالكفالة عن الثاني ولكن يثبت
في حق الثاني ما هو ثابت في حق الأول لاستوائهما في المعنى فان لم يؤد شيئا حتى لزمهم
الطالب فجعل بمضهم كفلاء عن بعض ثم أداهما الكفيل ثم أخذ أحدهما رجع عليه بثلاثة ارباع
المال لان هذه الكفالة الاخيرة تنقض ما كان قبلها لان التي كانت قبلها في عقدين مختلفين
والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بالسكل وهذا الثاني عقد واحد وكل واحد منهم فيه
كفيل مع صاحبه عن الآخر فاقدمهم على العقد الثاني يكون نقضا منهم لما كان قبله وتام
ذلك العقد كان بهم واليه نقضه أيضا بمنزلة ما لو باعه شيئا بالف درهم ثم جدد يما بالبين

ينتقض البيع الأول بالبيع الثاني فإذا ثبت هذا صارت هذه المسئلة بحالها والمسئلة الأولى
 سواء لأن الكفيل الآخر يرجع على أحدهما بنصف ما أدى لكفالاته عنه ونصف النصف الآخر
 لأنهما مستويان في الكفالة عن الثالث بهذا النصف وإذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل
 بها عنه رجلان على أن بعضهم كفيل عن بعض ثم إن الطالب لزم أحد الكفيلين فأعطاه كفيلا
 بالمال ثم لزم الآخر فأعطاه هذا أيضا كفيلا بالمال ثم أدى الكفيل الآخر فانه يرجع به على
 أيهما شاء لأن الكفالة عن الكفيلين بمنزلة الكفالة عن الاصيلين وهنا كل واحد من الكفيلين
 مطالب بجميع المال وقد بينا ان هناك لتفرق العقد في كفالاته عنهما له أن يرجع على أيهما
 شاء بجميع المال فهذا مثله وليس له أن يرجع على الاصيل بشئ لأنه ما أمره بالكفالة عنه
 ولا يقال أصل المال على الاصيل حتى لو برى هو برى الكفيل الآخر وهذا لأن
 الرجوع عليه عند الاداء ليس باعتبار أن أصل المال عليه بل بأمره اياه بالكفالة فإذا لم يأمره
 بالكفالة لم يكن له حق الرجوع عليه بشئ ولو لم يؤد شيئا حتى أخذ الطالب الكفلاء فجعل
 بعضهم كفيلا عن بعض ثم أدى الآخر المال كان له أن يرجع على أحده الكفيلين بثلاثة
 أرباع المال لما بينا أن هذه الكفالة تنقض الكفالة الأولى فيكون الحكم لهذه فان قيل هذه
 الكفالة ينبغي لاحدهما أن يكون رجوعه على الآخر بنصف ما أدى لأن واحدا من الثلاثة
 ليس بأصيل بالمال فيكون بمنزلة مالو كفل ثلاثة نفر عن الاصيل على أن بعضهم كفلاء عن
 بعض قلنا هذا ان لو صار الآخر كفيلا عن الاصيل مع الاولين بمنزلة مالو كفلا عنه
 في الابتداء ولم يصر كذلك هنا بل بقي كفيلا عن الاولين وانما انتقض حكم الكفالة الأولى
 فيما بينهما وبين الكفيل الآخر لأنه قبل هذا كان كفيلا عن واحد منهما بجميع المال وحده
 والآن صار كفيلا عن كل واحد منهما بالنصف وهو مع صاحبه في الكفالة عن الآخر
 بالنصف سواء فهذا كان رجوعه عليه بثلاثة أرباع ما أدى ولو لم يؤد حتى لقي الكفلاء
 الثلاثة والذي عليه الاصل فجعل بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم أدى الكفيل الآخر المال
 فانه يرجع على صاحبه بالثلثين وان لقي أحدهما رجع عليه بالنصف لأن بهذه الكفالة انتقض
 ما كان قبلها في حق الكل وقد صار الكفيل الأول والآخر كفيلين عن الاصيل بهذه الكفالة
 كالأولين فكان هذا بمنزلة مالو كفل عنه ثلاثة في الابتداء على أن بعضهم كفلاء عن بعض
 فهناك إذا أدى أحدهم رجع على صاحبيه بثلثي ما أدى وان لقي أحدهما رجع عليه بنصف

ما أدى فكذلك هنا وكذلك لو أدى المال أحد الكفيلين الاولين رجع على كل واحد منهما
 بالثلث وعلى أحدهما ان لقيه بالنصف لان الاولين والآخر في هذه الكفالة التي هي ثابتة
 بينهم الآن سواء وانما كان الاختلاف بينهم في الكفالة المتقدمة وتلك قد انتقضت واذا كان
 لرجل على رجل الف درهم فكفل به اعنه ثلاثة رهط وبمضهم كفلاء عن بعض بجميع الالف
 فأدى أحد الكفلاء المال ثم لقي أحدهم فأخذ منه نصف ما أدى ثم ان الاول لقي الذي لم يؤد
 شيئا وأخذ منه خمسين ومائتين فانهما يؤديان الى الاوسط مائة وستة وستين وثلثين لانهم في
 غرم الكفالة سواء فينبغي ان يكون الغرم على كل واحد منهم بقدر ثلث الالف والاوسط
 قد غرم خمسمائة فيرد عليه مائة وستة وستين وثلثين حتى يبقى عليه غرم ثلث الالف ولم يتبين
 كيفية ادائهما هذا المقدار وهو الالف وانما يؤديان نصفين كل واحد منهما ثلاثة وثمانين وثلثا
 لان الآخر قد غرم مائتين وخمسين للاول فيدفع الى الاوسط ثلاثة وثمانين وثلثا حتى يكون
 الغرم عليه بقدر ثلث الالف والاوسط قد أوصل اليه سبعمائة وخمسين فيدفع الى الاوسط ثلاثة
 وثمانين وثلثا حتى يبقى العائد اليه ثلثا ما أدى ويكون الغرم عليه بقدر ثلث الالف فاذا افلوا
 ذلك رجعوا جميعا على الاصيل بالالف بينهم أثلاثا واذا كانت لرجل على رجل الف درهم
 فكفل بها رجل ثم ان الكفيل طلب الرجل فضمنها عنه للطالب ثم ان الطالب أخذهم
 جميعا حتى جعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الكفيل الاول أدى المال فانه يرجع على الكفيل
 الآخر بنصف المال لان الكفالة الاخيرة نقضت الكفالة الأولى فان موجب الكفالة الاولى
 الاخير كفيل عن الكفيل الأول دون الاصيل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلاً عن
 الاصيل وعن الكفيل الأول وكذلك موجب الكفالة الاولى ان الكفيل الاول لا يكون
 كفيلاً عن الآخر وفي هذه الكفالة الاخيرة الكفيل الاول يصير كفيلاً عن الاخير واذا
 انتقضت الكفالة الاولى كان الحكم للاخيرة وهما فيهما مستويان في الكفالة عن الاصيل فيرجع
 المؤدى على صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة ولو كان لرجل على رجلين
 الف درهم وكل واحد منهما ضامن بذلك ثم اعطاه أحدهما كفيلاً بالمال ثم أخذ الآخر فاعطاه
 أيضا ذلك الكفيل كفيلاً بالمال ثم أدى الكفيل الالف رجع بها على أيهما شاء لانه كفل
 كل واحد منهما بجميع المال بعقد على حدة وان لم يؤد شيئا حتى أخذهم الطالب فجعل
 بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم ان الكفيل أدى الالف فانه يرجع على أيهما شاء بثلاثة

ارباع الالف لان هذه الكفالة الاخيرة تنقض الكفالة الاولى وفي هذه الكفالة الاخيرة
 الكفيل يصير متحملا عن كل واحد منهما نصف المال ويكون هو مع الآخر في الكفالة
 عن الثالث بنصف المال سواء فليندرج عند الاداء على أحدهما بثلاثة ارباع الالف فان لقي
 الآخر بعد ذلك فأخذ منه مائتين وخمسين كان للذي أدى الثلاثة ارباع ان يرجع عليه
 بنصف ما أخذ من هذا الآخر لانهما قد كانا استويا في غرم الكفالة مع الآخر فينبغي ان
 يستويا في النعم وهو المأخوذ من الباقي وانما تتحقق المساواة في ان يؤدي اليه نصف ذلك ولو
 لم يؤدي الكفيل شيئا ولكن أدى أحدا والاولين للمال فله ان يرجع على الكفيل بمائتين وخمسين
 لانه في نصف المال أصيل مؤد عن نفسه فلا يرجع به على أحد وفي النصف الآخر هو مع
 الكفيل في الكفالة عن الثالث فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان لقي الاول
 صاحبه الذي كان معه في الالف فأخذ منه مائتين وخمسين أخرى رد على الكفيل نصفها ليستويا
 في النعم ثم يتبع هو الكفيل الآخر الاول بمائتين وخمسين أخرى ويقسمان ذلك نصفين
 واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجلان أحدهما مكاتب أو عبد فانه
 يجوز على الحر وحده النصف لانهما لما كفلا جميعا عنه بالمال فقد صار كل واحد منهما كفيلا
 بالنصف وكفالة المكاتب والعبد غير صحيحة في حال الرق كما لو تفرد بها فتبقي كفالته في
 نصيبه وهو النصف ولا يقال لما لم تتحقق المزاحمة فينبغي ان يجعل الحر كفيلا بجميع المال
 لانا نقول المزاحمة في أصل الكفالة متحققة فان كفالة العبد والمكاتب صحيحة في حق أنفسهما
 حتى يطالبان بذلك بعد العتق وانما لا يصح في حق المولى فلنذا كان على الحر نصف المال
 وعلى العبد والمكاتب النصف بعد العتق ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن
 عن صاحبه فعتق العبد وأدى المال كله كان له ان يرجع على الحر بالنصف ثم يتبعان الذي
 عليه الاصل فما أدى الى واحد منهما شره فيه الآخر لان العبد حين عتق فقد سقط حق
 المولى والمالك من كفالته قيام حق المولى في ماليته فاذا سقط ذلك كان هذا بمنزلة الكفالة من
 حرين عن ثالث بهذه الصفة ولو ان ثلاثة نفر كفلوا عن رجل بألف درهم وبعشرة أكرار
 حنطة ومائة دينار وبعضهم كفلاء ضامنون في ذلك فلقى الطالب أحد الكفلاء فأخذ منه خمسمائة
 درهم ثم لقي آخر فأخذ منه خمسة اكرار حنطة ثم غاب الطالب والمطلوب ولقي الكفيلان
 المؤديان الكفيل الثالث وأرادا أخذه بما أديا وأراد كل واحد منهما أخذ صاحبه فالذي أدى

خمسمائة يرجع على صاحبيه بثلاثين لهما في الكفالة بالالف مستورون فينبغي ان يستورا في
 الغرم بسببها وذلك في أن يرجع بثلاثي ما أدى عن صاحبيه على كل واحد منهما بمائة وستة
 وستين وثلاثين وللذي أدى الطعام ان يرجع على صاحبيه بثلاثي الطعام لهذا المعنى أيضا ولا
 يصير البغض قصاصا لان الجنس مختلف والتقاصم بين الدينين عند اتحاد جنسهما وصفتهما لا
 عند الاختلاف ولو التقى هذان المؤديان ولم يلتقيا الثالث فلكل واحد منهما ان يرجع على
 صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة وكذلك لو التقوا جميعا كان لكل واحد
 منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم ثم يتبعان جميعا الذي لم يؤد شيئا بثلاث
 ما أداه كل واحد منهما فان لقيه أحدهما كان له أن يأخذه بنصف الغرم الذي حصل عليه يوم
 يلقاه ليستويا في الغرم بسبب الكفالة فان لقي الثالث أحد هذين رجع عليه بنصف الفضل
 بثلاث ما أدى كل واحد منهما فيرجع أكثرهما أداء على أقلهما أداء بنصف الفضل للعرف
 الذي قلنا وعليه يدور تخرج هذه المسائل في انهما لما استويا في الكفالة ينبغي أن يستويا في
 الغرم بسببها واذا كفل رجل لرجل عن رجل بمال عليه فأداه الكفيل ثم لقي المكفول عنه
 فجدد ان يكون أمره بالكفالة أو ان يكون لفلان الطالب عليه شيء فأقام الكفيل البينة ان
 لفلان علي فلان ألف درهم وان فلانا هذا قد أمره فضمنها لفلان وانه قد أداه لفلان الى
 فلان فان القاضى يقبل ذلك منه ويقضى بالمال على المكفول عنه لانه يدعى لنفسه عليه مالا
 بسبب وهو لا يتوصل الى اثبات ذلك الا بأبواب سبب بينه وبين الغائب وهو أداء المال
 اليه فينصب الحاضر خصما عن الغائب كمن ادعى عينا في يد انسان انها له اشتراها مع فلان
 الغائب وأقام البينة على ذلك فان القاضى يقضى بينته على ذلك بهذا الطريق حتى اذا حضر
 الغائب فجدد ان يكون باعه لم يكلف المدعى إعادة البينة عليه فكذلك هنا اذا حضر المكفول
 له وجدد ان يكون قبض شيئا من الكفيل لم يكلف الكفيل إعادة البينة وكان الحكم عليه
 بوصول حقه اليه ماضيا وهذا لان الاسباب مطلوبة لا حكما فمن يكون خصما في اثبات
 الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم عليه أيضا ورجوع الكفيل على الاصيل
 لا يكون الا بأمره اياه بالكفالة وأدائه الى الطالب بعد الكفالة فما يكون المكفول عنه
 خصما للكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب عليه والقضاء
 بالبينة على الحاضر يكون نافذا عليه وعلى الغائب جميعا وقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما

الله أن الرجل إذا غاب عن امرأته فأتاها رجل وأخبرها أن زوجها قد أبانها ووكله أن يزوجه
 منه ويضمن المهر فقعت ذلك ثم رجع الزوج وأنكر أن يكون طلقاً وأن يكون أمر هذا
 الرجل بشيء قال قول قوله وليس للمرأة على الكفيل شيء في قول أبي يوسف رحمه الله لأن
 الطلاق لما لم يثبت كان العقد الثاني باطلاً والكفالة المثبتة عليه كذلك بمنزلة أحد الوارثين
 وإذا أقر لمعروف نسب أنه أخوه لم يشاركه في الميراث وعلي قول زفر رحمه الله ترجع هي
 على الكفيل بالمال لأن الكفيل مقر بصحة العقد الثاني ووجوب المال عليه بسبب الكفالة
 واقتراره حجة في حقه فلو أقام الكفيل البينة على الزوج بما أدى من الطلاق وتوكيله إياه
 بالعقد الثاني والكفالة قبلت بينته بذلك وكان لها أن ترجع بالمال على الكفيل ثم يرجع الكفيل
 على الزوج وإن شاءت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا أن الكفيل لا يتمكن من الرجوع
 على الزوج إلا بآيات هذه الأشياء عليه فصار خصماً في ذلك كله والله أعلم وأحكم

باب الكفالة على أن المكفول عنه بريء

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل علي رجل مال فضمنه له علي إبراء الذي عليه الأصل
 فهو جائز والكفيل ضامن للمال ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء لأنهما أتيا بمعنى الحوالة
 وإن لم يصرحا بلفظها والالفاظ قوالب المعاني والمقصود هو المعنى دون اللفظ كان العقد الذي
 جرى بينهما حوالة لتصريحهما بموجب الحوالة كمن يقول لغيره ملكتك هذا الشيء بألف
 درهم فيكون فيما وإن لم يصرح بلفظ البيع والكفالة والحوالة يتقاربان من حيث أن كل
 واحد منهما لإقراض للذمة والتزام علي قصد التوثيق فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب
 بالمال أيهما شاء كانت الكفالة فإذا شرط في الكفالة أن يكون الأصيل بريئاً كانت الحوالة وقوله
 ضمننت والى وعلي بمنزلة قوله كفلت إذا شرط براءة الأصيل في ذلك كله كانت حوالة
 بناء على أصلنا أن الحوالة توجب براءة المحيل وقد بينا هذه المسئلة ولو توى المال على المحتال عليه
 عاد حق الطالب إلى المحيل ولا توى أسباب فمن ذلك أن يجحد المحتال عليه ويحلف على ذلك
 وليس للطالب بينة لأنه يتعذر على الطالب الوصول إلى حقه من جهة المحتال عليه على التأيد
 وهذا بلغ أسباب الثوى كالدرة الواقعة في البحر والعبد الآبق ونحو ذلك ومن ذلك أن يموت
 المحتال عليه مفلساً فيتحقق به الثوى عندهما وعلي قول الشافعي رحمه الله لا يعود المال إلى ذمة

المحيل وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقول بان الحوالة تبرئ المحيل براءة مطلقة فلا يعود المال اليه بحال كما لو برئ بالابراء (وبيان الوصف) انه لا يطالب بالمال ولا بشيء يشبهه وهذا موجب البراءة المطلقة وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الحوالة ليست بمعاوضة لان معاوضة الذمة بالذمة والدين بالدين باطلة فاذا لم يكن ماوجب في ذمة المحتال عليه عوضا عما في ذمة المحيل لم يكن تعذر الوصول اليه مبنيا على حق الرجوع له على المحيل بل بالحوالة يصير كالتقاضي من المحيل والمقرض من المحتال عليه لانه لا يتحقق اسقاط المال على المحيل واجابه على المحتال عليه معاوضة الا بهذا الطريق أو يجعل ما في ذمة المحتال عليه كأنه عين ما كان في ذمة المحيل تحول من ذلك المحل الى هذا المحل حكما هو قضية لفظة الحوالة وفوات الشيء من المحل الذي تحول اليه لا يكون سببا لعوده الى المحل الاول بل فواته عن المحل الذي تحول اليه كفواته في المحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة المحتال له بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين ان يأتي فيكون حقه في ذمة المحيل والخير بين الشئتين اذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه وهو لا يعود الى المحل الاول بعد ذلك قط كالتقاضي الاول مع الثاني اذا اختار المصوب منه تضمين أحدهما ثم نوى عليه لم يرجع على الآخر بشيء والمولى اذا عتق عبده المديون واختار الغرماء استسعاء العبد ثم نوى ذلك عليه لم يرجعوا على المولى بشيء من الضمان * وحجتنا في ذلك حديث عثمان رضي الله عنه موقوف عليه ومرفوعا في المحتال عليه يموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل لا نوى على ما انصرى مسلم والمعنى فيه ان هذه براءة بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من المحيل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحل الذي انتقل حقه عنه كما لو اشترى بالدين شيئا أو صالح من الدين على عين (وبيان الوصف) ان حق الطالب كان في ذمة المحيل فنقله الى ذمة المحتال عليه بالحق الذي له كما له أن ينقله الى العين بالشراء ثم هناك اذا هلكت العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان فكذلك هنا وكما أن ذلك السبب محتمل الفسخ فهذا السبب محتمل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت (وتقريره) ان ما في ذمة المحتال عليه ليس بعوض كما كان في ذمة المحيل كما قاله الخصم ولا هو واجب بطريق الاقراض كما زعم هو لان القبض يكون بالمال لا بالذمة والحوالة التزام في الذمة فلا يمكن ان يجعل به قابضا ولانه ثبت في ذمة المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل صرف أو سلم لا يجوز الاستبدال

به مع المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل ويبطل عقد الصرف والسلم باقتراق المتعاقدين قبل القبض من المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضاً ثم مقرضاً لا تثبت فيه هذه الاحكام ولا يمكن أن يحمل كأن عين ذلك المال تحولت من ذمة الى ذمة لان الشيء انما يتدرج كما اذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتل التحول فلم يبق الطريق فيه الا جعل الذمة الثانية خلفاً عن الذمة الاولى في ثبوت الحق فيها كما في حوالة القراض المكان الثاني يكون خلفاً عن المكان الاول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الاول فاذا كان الطريق هذا فنقول انما رضى الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثيق لحقه فيكون رضاه بشرط أن يسلم له في ماله في الذمة الثانية فاذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال الى المحل الاول كما كان بمنزلة ما لو اشترى به عينا الا ان هناك المحل الذي هو خلف في يد الغريم فكان مطالباً بتسليمه وهنا المحل الذي هو حق ليس في يد الغريم فلم يكن هو مطالباً بشيء ولكنه ليس في يد الطالب أيضاً فلم يصر قابضاً لحقه ولا يدخل في ضمانه فلا يكون الثواء عليه وبه فارق الفاصب الاول مع الثاني والمولى مع العبد فان احدى الذمتين هناك ليست بخلف عن الأخرى ولكن صاحب الحق كان مخيراً ابتداءً والخير بين الشئيين اذا اختار أحدهما تميز ذلك عليه وعلى هذا الاصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا فلسه الحاكم عاد الدين الى ذمة المحيل لان رضاه بالخلافة كان بشرط السلامة فاذا لم يسلم عاد الحق الى المحل الاول ولا معتبر ببقاء المحل الثاني حقيقة كالعبد المشتري بالدين اذا أتى واختار الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان * توضيحه أن الذمة تشعبت بالفلاس أما عندهما حكماً فمن حيث ان التفليس والحجر يتحقق من حيث العادة وهذا ظاهر فان الناس يعدون الذمة المفلسة معيبة حتى يعدون الحق فيها ثواباً وكما أن فوات المحل موجب انفساخ السبب فتعبيه مثبت حق الفسخ كما اذا تعيب المشتري بالدين قبل القبض والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على مليء فليتبع فقد قيد الامر بالاتباع بشرط ملاء المحتال عليه فلا يكون مأموراً بالاتباع بدون هذا الشرط وأبو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غاد ورأى فقد يصبح الرجل فقيراً ويمسى غنياً ثم عود المال الى المحيل الثوى لا يتعذر به الاستيفاء (ألا ترى) انه لو تعذر استيفاؤه من المحتال عليه لعيبه لم يرجع على المحيل بشيء ولا تصور للثوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكماً بخروج محله من أن يكون صالحاً للالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام

كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا العيب بهذا السبب بخلاف ما لو كان بعد الموت مفلسا لان
الذمة خرجت من أن تكون محلا صالحا للائتمار فيثبت التوى بهذا الطريق حكما وأما ذات
المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيئا وقال المطلوب قد ترك وفاء فالقول قول الطالب مع
يمينه على علمه لانه متمسك بالأصل وهو المسرة ولانه بالحوالة لم يدخل في ملك المحتال عليه
ولو كان وهو حي يزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته اذا زعم الطالب انه مفلس
فالقول قوله مع يمينه على علمه * توضيحه ان ذمته بالموت خرجت من أن تكون محلا صالحا
للائتمار وبه يتحقق التوى الا أن يكون هناك مال يخلف الذمة في ثبوت حق الطالب
فيه فالمطلوب يدعى هذا الخلف والطالب منكر لذلك فحملنا القول قوله لهذا ولو كفل بالمال
من غير شرط البراءة ثم ان الطالب ابرأ الذي عليه الأصل من المال بعد الكفالة برئا جميعا
لان ابراء الكفيل اسقاط لأصل الدين وذلك موجب لبراءة الكفيل ضرورة فكما ان الكفالة
لا تصح الا باعتبار مال واجب في ذمة الأصل فكذلك لا تبقى بعد سقوط المال عن ذمة
الأصيل بالابراء وهذا بخلاف ما لو كانت الكفالة بشرط الأصل لان ذلك صار عبارة عن
الحوالة واللفظ اذا جمل عبارة عن غيره مجازا اسقط اعتبار حقيقته في نفسه * توضيح الفرق ان
الكفالة بشرط براءة الأصيل لا تكون اسقاطا لان أصل الدين يكون تحويلا الى ذمة الكفيل
بالطريق الذي قلنا فأما ابراء الأصيل بعد الكفالة فيكون اسقاطا لأصل الدين والمطالبة تبنى
على وجوب أصل الدين فكما لا يبقى على الأصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك على الكفيل
والدليل على الفرق ما أشار اليه وهو ان الصبي التاجر اذا كان له على رجل مال فضمنه له
آخر على ان ابرأ الأول أو كان عليه مال لرجل فضمنه لآخر بأمر صاحبه على ان ابرأ
المكفول له فهو جائز ولو كان هذا اسقاطا لأصل الحق عن الأصيل ماملت الصبي التاجر فيما
له على غيره كبراء الأصيل بعد الكفالة ولو كان هذا من المحتال عليه التزاما للمال في ذمته
ابتداء ماملت الصبي التاجر فيما عليه وبهذا الفصل يتبين الفرق وكذلك في الصرف ورأس
مال السلم الحوالة تصح والكفالة بشرط براءة الأصيل تصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف
ما اذا ابرأ الأصيل بعد الكفالة فقبله الأصيل حيث يبطل به عقد السلم ولو قال لرجل آخر
ما أقر لك به فلان من شيء فهو على فقامت عليه بينة انه أقر بعد الكفالة بألف درهم لزم
الكفيل الا ان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وان شهدوا انه أقر بذلك قبل

الكفالة لم يلزم الكفيل شيء لأن هذا اللفظ وان كان في صورة الماضي فالمراد به المستقبل عادة فلا يصير به ملتزما ما سبق الإقرار به على العقد وانما يكون ملتزما لما يقرب به بعد العقد بمنزلة قوله ما يقر لك كما ان قوله ما ذاب لك في معنى ما يذوب فهذا قياسه والله أعلم

باب ضمان ما يبيع به الرجل

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل لرجل بايع فلانا فما بايعته به من شيء فهو على فهو جائز على ما قال لأنه أضاف الكفالة إلى سبب وجوب المال على الاصيل وقد بينا ان ذلك صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لكونها مبنيّة على التوسع ولان جهالة عينها لا تبطل شيئا من العقود وانما الجهالة المنفضية إلى المنازعة هي التي تؤثر في العقود وهذه الجهالة لا تنغضي إلى المنازعة لأن توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة وعند ذلك ما يبيع به معلوم ويستوى أن وقت لذلك وقتا ولم يوقت إلا أن في الموقت يراعي وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى اذا قال ما بايعته به اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل شيء من ذلك لان هذا التقييد مفيد في حق الكفيل ولكن اذا كرر مبايعته في اليوم فذلك كله على الكفيل لان حرف ما يوجب العموم واذا لم يوقت فذلك على جميع العمر واذا بايعته مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ولا يخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه ويستوى ان يايه بالنقد أو بغير النقد لأنه قال ما بايعته به من شيء وهو يجمع كل ذلك فان قال الطالب بعته شيئا بألف درهم وقبضه مني فأقر به المطلوب وجحد الكفيل ففي القياس لا يؤخذ الكفيل بشيء حتى تقوم البيّنة على أنه يايه بعد الكفالة وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله انه أخذ بالقياس ووجه ذلك أن وجوب المال على الكفيل ناشئ عن مبايعته بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه باقرار المطلوب لان قوله حجة عليه لا على الكفيل ولو أنكرا جميعا يعني المطلوب والكفيل لم يكن على كل واحد منهما شيء فاذا أقر به المطلوب لزمه دون الكفيل لان الشبوت بحسب الحجة فاذا قامت البيّنة ثبت في حقهما لان البيّنة حجة عليهما ولكن استحسن فقال الكفيل ضامن للمال لان المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعة في حال يملك انشاءها فانها لو أنشأ المبايعة لزم ذلك الكفيل ومن أقر بما لا يملك انشاءه يكون مقبول الإقرار في حق الغير لانتفاء التهمة بمنزلة التوكيل قبل العزل اذا أقر بالبيع والمطلق قبل انقضاء

العدة إذا أقر بالرجعة * توضيحه أن كانا صادقين فيما أقر به من المبايعة فقد تحقق السبب في
 حق الكفيل وإن كانا كاذبين فتصادقتهما بمنزلة إنشاء المبايعة فيلزم الكفيل أيضا (ألا ترى) أنه
 لو كان قال ما لزمه لك من شيء فإنا ضامن به لزمه ما أقر به المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا
 لو قال بعه ما بينك وبين ألف درهم وما بعتته من شيء فهو على ألف درهم فباعه متاعا
 بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمسمائة لزم الكفيل المئالان جميعا وإن باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم
 الكفيل من ذلك شيء لأنه قيد الكفالة بمقدار الألف فلا تلزمه الزيادة على ذلك ولو قال
 إذا بعتته شيئا فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بألف درهم لزم الكفيل
 الأول دون الثاني لأن كلمة إذا تقتضي العموم ولا التكرار وإنما تناول المبايعة مرة فوجود
 ذلك تنتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما بايعته يبعها فإنا ضامن بثمنه لأن كلمة كلما تقتضي التكرار
 فيصير هو بهذا اللفظ ملتزما يجب بمبايعته مرة بعد مرة ولو قال بعه ولم يزد على هذا فباعه
 لم يلزم إلا سر شيء لأنه مشير عليه وليس بضامن وكذلك لو قال أقرضه ولو قال متى بعتته يبعها
 فإنا ضامن لثمنه أو إن بعتته يبعها فباعه متاعا في صفتين كل صفة بخمسمائة ضمن الكفيل الأول
 منهما لما بينا أنه ليس في لفظه ما يقتضي التكرار لأن كلمة إن للشرط وكلمة متى للوقت بمنزلة
 كلمة إذا ولو قال ما بايعته من زطي فهو على فباعه ثوبا يهوديا أو حنطة لم يلزم الكفيل من ذلك
 شيء لأنه قيد الكفالة بمبايعته من الزطي خاصة فلا يتناول غيرها وكذلك لو قال ما أقرضته
 فهو على فباعه متاعا أو قال ما بايعته فهو على فأقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لأنه
 قيد الكفالة بسبب فلا تناول شيئا آخر والمبايعة غير الأقرض (ألا ترى) أن المبايعة
 تصح ممن لا يصح منه الأقرض كالاب والوصى ولو قال ما داينته اليوم من شيء فهو
 على لزمه القرض وثن المبيع لأن اسم المدائنة يتناول الكل فانه عبارة عن سبب
 وجوب الدين (ألا ترى) أن الأمر بالكتابة والشهود جاء به اسم المدائنة وعلم الكل
 فلو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزم
 الكفيل شيء لأن لزوم الكفالة بعد وجوب المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك
 فهو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه * توضيحه أن بعد المبايعة إنما
 أوجبنا المال على الكفيل دفعا للفرار عن الطالب لأنه يقول إنما عقدت في المبايعة معه كفالة
 هذا الرجل وقد اندفع هذا الفرور حين نهاه عن المبايعة ولو قال ما بايعته اليوم من شيء فهو

لك على ثم جحد الكفيل والمكفول له المبايعة وأقام الطالب البيعة على أحدهما أنه قد باع
المكفول له ذلك اليوم متاعا بالف درهم لزمهما جميعا ذلك المال أيهما كان حضر لأن الثابت
بالبيعة كالثابت بالمعينة والمال الذي يطالبان به واحد فينصب الحاضر منهما خصما فيكون حضور
أحدهما بحضورهما فلا يكاف إعادة البيعة عند حضور الآخر إذا كان القاضى هو الاول
لأنه عالم بسبب وجوب المال على الذى حضر اذ هو باشر القضاء به على الاول وعلمه يفتى
الطالب عن إعادة البيعة ولو قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو على فبائه غير واحد لم يلزم
الكفيل شيء لأن المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة كجهالة المقر له فانه لو
قال لواحد من الناس على شيء كان اقراره باطلا ولو قال لقوم خاصة ما بايتموه أنتم وغيركم
فهو على كان عليه ما يبيع به أولئك القوم ولا يلزمه ما بايع غيرهم لأن في حقهم المكفول له
معلوم فصحت الكفالة وفي حق غيرهم هو مجهول فلا تصح الكفالة ولكن ضم المجهول الى
المعلوم لا يمنع صحة الكفالة في حق المعلوم لأن ما يلتزمه لواحد بالكفالة منفصل عما يلتزمه
للآخر ولو اذن لعبد في التجارة وقال لرجل ما بايت به عبدى من شيء أبدا فهو على أو لم
يقبل أبدا فهو سواء ولزمه كل بيع بايمه به لأن التزام المولى من عبده بحكم الكفالة صحيح كما
يصح من الحر وقد بيناه فيما سبق وكذلك لو قال كل ما بايتمه أو الذى بايتمه بخلاف ما لو قال
إذا بايتمه أو ان بايتمه فهذا على الاول خاصة وقد بينا الفرق بينهما في الحر فكذلك في العبد
ولو قال ما بايتم فلانا من شيء فهو على فأسلم اليه دراهم في طعام أو باعه شميرا بزيت فذلك
كله على الكفيل لأنه قد باعه فان السلم نوع يبيع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا وكله
بشوب يبيعه فأسلمه في طعام جاز على الموكل وعندهما لا يجوز لأن السلم غير البيع بل ان
مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالنقود والله أعلم بالصواب

— باب الحوالة —

(قال رحمه الله) ذكر عن شريح رحمه الله انه قال في الحوالة اذا أفلس فلا توى على
مال امرئ مسلم يريد به ان مال الطالب يعود فدليلهما ان بمجرد الافلاس تبطل الحوالة
قال وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فاحاله بها فقد برى الاول
منهما وقد بينا اختلاف العلماء رحمه الله فيه ووجه الفرق بين الكفالة والحوالة (في الكتاب)

أشار الى حروف فاك لا تكتب ذكر حق فلان بن فلان ان له علي فلان ألف درهم وقد أحاله بها علي فلان فان هذا لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حولها عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول فلان علي فلان ألف درهم وقد ضمنها عنه فلان (ثم وجوه التوى) قد بينها فيما سبق (والجواب) بين الاجانب والاقارب في جميع أصناف الديون من التجارات والمهر والجنائيات وغير ذلك جائز لانه تحويل الحق من الذمة الاولى الى الذمة الثانية فيستدعي وجوب الحق في الذمة الاولى ليصح التحويل ولو ان المحتال عليه أحاله بالمال علي غيره كان جائزا لانه لما تحول المال اليه بالحوالة التحق بما كان واجبا عليه في الاصل وكما يصح التحويل من الذمة الاولى الى ذمته يصح التحويل من ذمته الى ذمة أخرى بالحوالة وليس للمحتال عليه أن يأخذ الاصيل بالمال قبل ان يؤديه ولكن يعامله بحسب ما يعامل به من الملازمة والحبس كما بيناه في فصل الكفيل (وفي هذا نوع اشكال) فان في الكفالة مطالبة الطالب علي الاصيل باقية فلا توجه عليه مطالبة الكفيل لم يؤديه وتمد الحوالة لا تبقى مطالبة المال علي الاصيل فيذني ان توجه عليه مطالبة المحتال عليه كالوكيل بالشراء يطالب الموكل قبل أن يؤدي ولكننا نقول ما سقطت مطالبة الطالب عن المحيل علي الثبات بل يؤخر ذلك على المحتال عليه فقلنا فكان من هذا الوجه بمعنى التأجيل أو لما كانت المطالبة بمرض ان يتوجه عليه جعل كالتوجه في الحال بمعنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف الوكيل فانه ليس للبائع علي الموكل مطالبة بالثمن لا في الحال ولا في تأني الحال بل مطالبة مقصورة علي الوكيل فسكان للوكيل ان يرجع علي الموكل ولو قضى المحيل المحتال عليه المال قبل ان يؤديه فعلم به وربح كان ربحه له لانه بنفس الحوالة قد استوجب المحتال عليه علي المحيل ولكنه مؤجل لادائه ومن استعجل الدين المؤجل وتصرف فيه وربح كان الربح له لانه استرح علي ملك صحيح ولو كان لرجل علي رجل ألف درهم فاحاله بها علي آخر فقضاها اياه المحتال عليه فلما أراد الرجوع علي الاصيل قال الاصيل كانت لي عليك وقال المحتال عليه ما كان لك علي شيء فانه يقضي للمحتال عليه علي الاصيل بالمال لان السبب الموجب للمال له علي الاصيل ظاهر وهو قبوله الحوالة بأمره وادائه والتأجيل يدعي لنفسه ديناً علي المحتال عليه ليكمل ما عليه فصاعداً بذلك الدين ولم يظهر سبب ما يدعيه والمحتال عليه لذلك منكر فالقول قوله وليس في قبول الحوالة عنه اقرار بوجوب المال للمحيل عليه

فان الحوالة قد تكون مقيدة بما للمحيل على المحتال عليه وقد تكون مطلقة بل حقيقة الحوالة هي المطلقة فاما المقيدة من وجه فتو كيل بالاداء والقبض عرفنا أنه لم يوجد منه دلالة الاقوال بوجود المال للمحيل عليه وكان القول قوله في الانكار ولو كان لرجل علي رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأحاله أحدهما علي رجل بألف درهم هل أن ابراه فلطالب أن يأخذ المحتال عليه بالالف لانه التزمه بالحوالة والمحيل كان أصيلا في النصف الاول كفيلا في النصف الثاني والحوالة بكل واحد منهما صحيحة وان شاء أخذ الذي لم يحله بمحسنة لان المحيل في هذه المحسنة كان كفيلا وقد برى بالحوالة من غير أداء وقد بينا أن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فان اداها المحتال عليه رجع بها علي المحيل دون صاحبه لانه هو الذي أمره بقبول الحوالة ورجوعه بذلك فان اداها المحيل رجع بنصفها علي صاحبه لانه كان كفيلا عنه وأداء المحتال عليه بأمره كأدائه أدائه بنفسه والى المحتال عليه كأدائه الى الطالب له ولو أدى الى الطالب رجع بنفسها علي صاحبه فكذلك هنا ولو كان لرجل علي رجل ألف درهم فأحاله به علي رجلين فله أن يأخذ كل واحد منهما بنصفها لانها اضافة الحوالة في جميع ذلك المال اليهما اضافة علي السواء فيقسم عليهما تقاسما علي السواء وقد بينا في الكفالة نظيره فان اشترط ان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أخذ بالالف أيهما شاء لان كل واحد منهما التزم بجميع المال هنا في النصف عن الاصيل وفي النصف الآخر عن صاحبه بالكفالة فاذا ادها رجع علي صاحبه بالنصف ليستويا في التفرم الثابت بسبب هذه الحوالة كما استويا في أصل الالتزام ولو كان لرجل علي مكاتب مال فأحاله المكاتب به علي رجل عليه مال فهو جائز لان هذا أمر من المكاتب به علي رجل له عليه مال فهو جائز لان هذا أمر من المكاتب للطالب في أن يقبض ماله من غيره له أولا ثم لنفسه وأمر للفرم بأن يؤدي ماعليه الى الطالب وذلك صحيح من المكاتب وهذا التكلف غير محتاج اليه في هذا الفصل فان المكاتب لو أحال الطالب حوالة مطلقة يجوز فكذلك الحوالة من المكاتب المقيدة وانما يحتاج اليه في الفصل الثاني وهو ما اذا كان المكاتب هو المحتال عليه لان قبول الحوالة من المكاتب مطلقا لا يجوز بمنزلة الكفالة ولكن يجوز مقيدا بالمال الذي عليه لانه لا فرق في حقه بين أن يؤدي ذلك المال الى المحيل أو الى المحتال والعبد التاجر والصبي التاجر في هذا كالمكاتب وكذلك لو كان المال علي رجلين كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأحاله علي

واحد جازت الحوالة منهما كما تجوز من الواحد اذا كان مطلوباً بالمال وكذلك الوصي يحتال بدين اليتيم على رجل أملاً من غريمه الاول فاحتال بذلك فهو جائز لان في هذا قربان ماله بالاحسن فان حياة الدين بملاءة ذمة من عليه وفي قبول الحوالة على من هو أملاً إظهار لزيادة في حقه وتيسر الوصول الى ماله وكان ذلك منهما نظراً من حقه والله أعلم

❦ باب الامر بتقدي المال ❦

(قال رحمه الله) واذا أمر رجل رجلاً بأن يتقده فلانا ألف درهم فتقدها رجع بها على الأمر لان هذا من الأمر استقراض من المأمور وانه لا يتحقق تقده عنه الا بعد أن يكون المنقود مسكاله ولا يصير مسكاله بالاستقراض منه فكانه استقرض منه الألف و وكل صاحب دينه بأن يقبض له ذلك أولاً ثم لنفسه ولانه أمره أن يملكه ما في ذمته بما يؤديه من عنده فكان بمنزلة ما لو أمره أن يملكه عين الغير في يده بأن يشتريها له فيؤدي الثمن من عنده وهناك يثبت للمأمور حق الرجوع على الأمر بما يؤدي فكذلك هنا وكذلك لو قال اتقده فلانا ألف درهم له على أو قال اقضه عنى كذا أو قال افضه ماله على أو ادفع اليه الذي له على أو ادفع عنى كذا أو اعطه عنى ألف درهم أو أوفه ماله على فهدا كله باب واحد وكله اقرار من الأمر أن المال عليه لفلان اما لقوله عنى أو لقوله اقضه عنى فان القضاء لا يكون الا بعد الوجوب أو لقوله على أو لقوله أوفه عنى فان الإيفاء يكون بعد الوجوب ولو قال اتقده عنى ألف درهم على انى ضامن لها أو على انى كفيل بها أو على انها لك على أو الى أو قبلي فهو سواء واذا تقدها اياه رجع بها على الأمر لانه صرح بالتزام ضمان المنقود له أو أئني بلفظ يدل عليه ويستوى ان تقده الدراهم أو تقده بها مائة درهم أو باعه بها جارية أو غير ذلك لان بالبيع يجب الثمن للبائع على المشتري ولم يصرف قبضاً الدراهم التي وجبت له عليه كما أمر به فكان هذا وما لو دفع اليه دراهم في الحكم سواء (الأثرى) ان الطالب يصير مستوفياً حقه بهذه الطريق اذا حلف ليستوفين ماله عليك قبل أن يفارئك واذا قال الرجل للرجل ادفع الي فلان الف درهم قضاء ولم يقل عنى أو قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل على انها لك على فدفعها المأمور فان كان خليطاً للأمر رجع بها عليه لان الخلطة القائمة بينهما دليل ظاهر على أن أمره بالقضاء عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لان كل واحد من الخليطين ينوب عن

صاحبه في قضاء ما عليه وان أداءه بناء على الخلطة السابقة وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع بما يؤدي بأمره كما ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي اليه وان لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله وانما رجوعه على المدفوع اليه وقول أبي يوسف الآخر رحمه الله يرجع على الأمر خليطا كان أو غير خليط لوجهين (أحدهما) ان أمره بالدفع الى غيره بمنزلة أمره بالدفع اليه ولو قال ادفعه الى كان له أن يرجع عليه فكذلك اذا أمره بالدفع الى غيره ولان فعله في الدفع يترتب على أمره في الفصاين واذا اعتمد في الاداء أمره فلو لم يرجع صار سفيرا من جهته وانعزل مدفوع كما في الخليطين (الثاني) انه قال ادفعها اليه قضاء والقضاء ينبنى على الوجوب ولم يكن على الأمور شيء واجب للمدفع اليه ولا يعتبر أمر الأمر بذلك بل أمره انما يعتبر في قضاء ما هو واجب على الأمر وكان اقرارا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وهذا وقوله اقض عنى سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا ان قوله اقض أو ادفعه اليه قضاء كلام محتمل يجوز ان يكون المراد اقضه ماله عليك فيكون هذا منه أمرا بالمعروف ويجوز أن يكون المراد اقضه ماله على والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الأمر للمدفع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا أمرا بان يملكه مافي ذمته وطريق الرجوع عليه هذان بخلاف ما لو قال قضاء عنى اذا كان قضاء لما له على لان الاحتمال قد زال هناك بما صرح به من الاضافة الى نفسه ولا يجوز أن يعتبر أمره بالدفع الى غيره بالدفع الى نفسه لان قوله ادفعه الى لا يثبت له حق الرجوع عليه بهذا الأمر بل يقضه المال منه وهذا المعنى بوجوب أن يكون رجوعه هنا الى المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه دون الأمر ولو كان أمره بذلك ولده أو أخاه وهو ليس في عياله فهذا وأمره للاجنبي بذلك سواء الا أن يكون أمره بذلك بمض من في عياله فيكون ذلك بمنزلة مالو أمر خليطا له بذلك استحسانا لان الانسان يقضى ما عليه بيد من في عياله ويده هؤلاء بمنزلة يده ولو دفع بنفسه قضاء كان ذلك قضاء لما هو واجب فكذلك اذا أمر بمض من في عياله حتى أدى وكذلك الزوجة اذا أمرت بذلك زوجها فان ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة أو أقوى منه وكذلك لو أمر به أجير له وانما أراد به التلميذ الخاص الذي استأجره مساهمة أو مشاهرة فانه بمنزلة من في عياله وكذلك لو أمر به شريكا له لان قيام الشركة بينهما بمنزلة الخلطة أو أقوى منها وهذا كله استحسان وحمل

لمطلق الكلام على ما هو ممتد بين الناس ولو قال لرجل ادفع الى فلان ألف درهم فان كان المأمور خليطاً الأمر أو بمض من في عياله رجع المأمور على الأمر باعتبار الخلطة التي بينهما فان ذلك بمنزلة الفرر من جهته لو لم يثبت له حق الرجوع عليه لم يرجع الأمر على القابض وان لم يكن له عليه شيء يصير قصاصاً به فأمّا اذا لم يكن المأمور خليطاً للأمر فلا اشكال على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يرجع على الأمر وانما يرجع به على القابض وانما اختلفوا على قول أبي يوسف الآخر رحمه الله فعلى قياس الطريقة الاولى يرجع على الأمر بمنزلة ما لو قال ادفعه الى وعلى قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس في انفضه ما يدل على ان القابض يستوفي حقاً واجباله بخلاف ما اذا قال ادفعها الى فلان قضاء ولو أمر خليطاً له أن يتقد فلاناً عنه ألف درهم نجية فتد عنه الف درهم غلة أو نهرجة لم يرجع على الأمر الا بمثل ما أعطى بخلاف الكفيل بالنجية اذا أدى بالغلة فانه يرجع بالنجية فان رجوع الكفيل بحكم الالتزام (الأثرى) انه لو وهب المال منه رجوع على الاصيل وانما التزم في ذمته النجية فاستوجب مثلها في ذمة الاصيل ثم إن ساءمه الطالب فتجاوز بالغلة لا يجب أن يسامح الاصيل بشيء فاما المأمور فهو غير ملتزم في ذمته شيئاً وانما ثبت له حق الرجوع بالاداء (الأثرى) انه لو وهب المال منه لم يصح فان كان رجوعه بالاداء رجع المؤدى ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحال بها عليه رجلاً فلما استوفاهما المحتال قال المحتال للمجمل كان المال لي عليك فانما استوفيت حق نفسي وقال المجمل بل كنت وكيلي في قبض مالي لم يكن لك علي شيء فاقول قول المجمل لان وجوب المال له على المحتال عليه كان ظاهراً كالمقبوض بذلك السبب فيكون كاملاً ثم القابض يدعى لنفسه ديناً عليه حتى يجبس ماله بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه فان إحالته عليه لا تكون دليلاً على وجوب المال للمحتال على المجمل فيكون القول قول المنكر ويؤمر بدفع المال اليه الا أن يثبت دين نفسه عليه ولو أراد المحتال عليه أن يمنع المال من الذي أحال به عليه ورب المال غائب لم يكن له عليه ذلك بعد الحوالة لانه قد التزم دفع المال اليه فعليه الوفاء بما التزم وكذلك لو قال رب المال اضمن له هذا المال فهو مثل الحوالة بخلاف ما لو قال اضمن له هذا المال عنى فانه يكون اقراراً من رب المال بالمال لهذا لانه أمره بان يضمن عنه ولا يتحقق ذلك الا بعد وجوب المال عليه ولان قوله اضمن عنى له بمنزلة التصريح منه ان القابض عامل لنفسه وليس بوكيل من جهته وانما يكون ذلك عند وجوب

المال للطالب على الاصيل وكذلك الحوالة اذا قال يمتثل اليك بالالف التي لي عليك لم يكن هذا اقرارا بان المال عليه ولو قال هو محتال عليك بألف درهم لتؤديها عنى من المال الذي لي عليك فهذا اقرار منه بوجود المال عليه للمحتال واذا قال يمتثل عليك بألف درهم لم يكن هذا اقرارا منه بالمال ولكن المحتال عليه لا يستطيع الامتناع من اداء المال الى المحتال لانه التزمها له ولان كلاله محتمل وبالمحتمل لا يكون له ان يمتنع من ايفاء ما التزم وان أداها وكان خليطا للأمر رجع بها عليه ورجع بها الأمر على المضمون له بعد ان يخاف انها ليست عليه وقد بينا في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان ولو لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه لانه ليس في لفظه ما يدل على الأمر بالضمان فلا يثبت له حق الرجوع عليه ولكنها تسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله ادفع لاني ليس هناك من الأمور التزام شيء للمدفع اليه (ألا ترى) ان له ان يمتنع من الدفع اليه فكذلك بعد الدفع له أن يرجع بها عليه وهنا يقبول الحوالة والضمان قد التزم المال للمضمون له حتى لا يكون له أن يمتنع من الدفع اليه في الابتداء فكذلك بعد الدفع اليه لا يكون له ان يرجع عليه بشيء مما أدى اليه والله أعلم بالصواب

باب صلح الكفالة

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم وبها كفيل عنه بأمره فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على ابراء الاصيل من الالف جاز كما لو صالحه الاصيل بنفسه وهذا ظاهر لان الطالب استوفى عشر حقه وابدأ من سوى ذلك وكل واحد من الامرين صحيح في الكل فكذلك في البعض لم يرجع الكفيل على المكفول عنه بمائة درهم لان الرجوع الكفيل باعتبار ثبوت الملاك له وذلك مقصور على ما أدى دون ما ابراه الاصيل عنه لان الابراء اسقاط فلا يتضمن التمليك من الكفيل ولا يتحول به أصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفاء فانه يتضمن تحول أصل الدين الى ذمة الكفيل ليمتلك بأدائه ما في ذمته فيستوجب الرجوع به على الاصيل ولو صالحه على مائة درهم على ان يبرئ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة درهم ورجع الطالب على الاصيل بتسعة مائة لان ابراء الكفيل يكون فسحا للكفالة ولا يكون اسقاطا لأصل الدين فيبقى له في ذمة الاصيل

ما ابراه الكفيل منه وتسمائة وهذا لان الكفيل يلتزم المطالبة و ابراه الكفيل يكون تصرفا
 في تلك المطالبة دون أصل الدين وبالابراه لا يتحول الدين الى ذمة الكفيل ولو صالحه على
 مائة درهم على ان وهب التسمائة للكفيل كان للكفيل ان يرجع بالالف كلها على المكفول
 عنه لانه ملك جميع الاصل وهو الالف بعضها بالاداء وبعضها بالهبة منه والبعض معتبر بالكل
 وهذا لان الهبة تملك في الاصل فن ضرورة تصحيحه تحول الدين الى ذمة الكفيل فلا يبقى
 للطالب في ذمة الاصيل شيء ويتحول الكل الى ذمة الكفيل ثم يملكها بالهبة والاداء فيرجع
 بها على الاصيل ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير أو باعها اياه بعشرة دنانير كان
 للكفيل ان يرجع على الاصيل بجميع الالف لانه بهذا الصلح والشراء يملك جميع الالف ومن
 ضرورة صحتها تحول الدين الى ذمة الكفيل فان الصلح في غير جنس الحق يكون تملكها كالمبيع
 وكذلك كل ما صالحه عليه من مكبل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع فالجواب في
 الكل سواء ولو كان معه كفيل اخر وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه كان له ان يرجع على
 صاحبه بنصف ذلك لان هذا الصلح أو البيع بمنزلة الاداء في حق الرجوع على الاصيل
 فكذلك في حق الرجوع على الكفيل معه ولو أدى جميع المال كان له ان يرجع بنصفه على
 شريكه في الكفالة فكذلك هنا ولو كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما
 ضامن عن صاحبه فأدى أحدهما ثم أخذ صاحبه في الكفالة معه بالنصف فصالحه من ذلك
 على مائة درهم على ان ابراه خاصة مما بقي فهو جائز واستوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 المؤدى وهو خمسمائة ليستوى معه في الغرم فاذا استوفى منه بمض ذلك و ابراه عن الباقي
 جاز كما لو عامل الاصيل بمثل ذلك ثم واه الكفيل بالابراه لا تكون براءة للاصيل وقد كان
 للمؤدى أن يرجع على الاصيل بجميع الالف فانما وصل اليه من جهة صاحبه مائة فيبقى حقه
 في الرجوع على الاصيل بتسمائة ويثبت له كفيل الآخر حق الرجوع على الاصيل بمائة
 فأيهما أخذ منه شيئا اقتسما المأخوذ اعتبارا على قدر شركتهما فيما في ذمته لاحدهما تسعة
 أعشاره والآخر عشره ولو صالح المؤدى صاحبه من الخمسمائة على عشرة دنانير أو كر حنطة
 أو عرض جاز ذلك كما يجوز صلحه مع الطالب عن الخمسمائة على هذا المقدار ويملك الكفيل
 الآخر خمسمائة بهذا الصلح بمنزلة ما لو أداها بعينها الى المؤدى فيتبع كل واحد منهما الاصيل

بخمسمائة وأيهما أخذ شيئا كان لصاحبه نصفه على حسب حقهما في ذمته ولو كان الدين طعاما
وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب منه على عشرة دراهم رجع بالطعام كله على المكفول عنه
لان ما أداه الكفيل يصلح ان يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به ممتلكا بجميع الطعام
(ألا ترى) انه لو باعه بالطعام ثوبا كان به ممتلكا بجميع الطعام حتى يرجع به على الاصيل
فهذا مثله ولو كان الدين ألف درهم وبه كفيلان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فصالح
أحد الكفيلين صاحبه على مائة درهم على أن يبرئه من حصته من الكفالة وقبضها منه ثم ان
الكفيل الذي قبض المائة أدى المال كله الى الطالب رجع على المكفول عنه بتسمائة ولم يرجع
على الكفيل منه بشيء ويرجع المؤدى للمائة على المكفول عنه بالمائة لان كل واحد منهما
كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن صاحبه بنصف المال صلح الكفيل مع الاصيل قبل أدائه
الى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب فاذا صلح أحدهما صاحبه على مائة فقد صار
مبرئا له عما زاد على المائة مما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلًا عن الاصيل وبراء
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فاذا أدى القابض للمائة جميع الألف فانما أدى عن الاصيل
تسمائة فيستوجب الرجوع بها عليه ويصير مؤديا عن الكفيل معه مقدار ما كفله عنه وذلك
مائة درهم فيرجع المؤدى للمائة على الاصيل بتلك المائة لان أداء كفيله عنه كأدائه بنفسه ولو
لم يكن هكذا ولكن الطالب أخذ الكفيل الذي أدى المائة واستوفى منه الألف كلها فله أن
يرجع على شريكه بتسمائة لانه دفع اليه المائة على أن يؤديها عنه الى الطالب فاذا لم يفعل حتى
أداها بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك المائة وقد كان كفله عنه خمسمائة وأداها فله ان يرجع
عليه بتلك الخمسمائة أيضا ولو كان الكفيل صالحا لصاحبه على كره حنطة ودفعه اليه على ان يبراه
من حصته من الكفالة فهذا جائز فيما بينهما لانه كفله بالخمسمائة وما أدى اليه يصلح أن يكون
عوضا عن الخمسمائة ويكون هذا التصرف منهما غير جائز في حق الطالب فله ان يأخذ بجميع
المال أيهما شاء فان أخذ الطالب الكفيل الذي أدى بالألف فأداها فانه يرجع بها تامة على
الكفيل الذي معه وبخمسمائة مع ذلك على الذي عليه الاصل ان شاء الا أن يشاء الكفيل
القابض للطعام ان يرد عليه الطعام ويرد عليه خمسمائة مع ذلك لان المؤدى للألف استوجب
الرجوع على شريكه في الكفالة بنصف ما أدى وهو خمسمائة لانه تحمل ذلك عنه بأمره
وبالنصف الآخر لانه دفع اليه الطعام على ان يؤدي عنه ما يقابله وهو خمسمائة الى الطالب فاذا

لم يفعل حتى أدى بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك الخمسائة أيضا إلا أن القابض للطعام قبضه بطريق الصلح على أن يبرئ المؤدى من رجوعه عليه لا على أن يرجع المؤدى عليه بخمسمائة فإذ آل الأمر إلى ذلك خير لأن معنى الصلح على التجوز بدون الحق فإن شاء نقض الصلح ورد عليه الطعام وإن شاء أمسك الطعام ورد عليه عوضه وهو خمسمائة وإن شاء المؤدى للألف رجع بخمسمائة على الأصيل لأنه إذا ما عنه بعد ما تحمها بأمره ورجع بخمسمائة على الكفيل الذي قبض الطعام إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه الطعام لما بينا (وحاصل فقه هذه المسئلة) أن الخمسائة التي هي عوض عن الطعام لا يستوجب المؤدى الرجوع بها على الأصيل لأنه صار مملكا إياها من المؤدى للطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض للطعام خاصة إلا أن يشاء القابض للطعام أن يرد عليه الطعام لأنه قبضه منه على سبيل الخط والاعتماد ولو صلح أحد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفمها إليه على أن أبراه من حصته من الكفالة ثم إن الطالب صلح الكفيل الذي قبض الدنانير على تلك الدنانير بأعيانها عن جميع المال وأداها إليه كان جائزا لأنه ملك الدنانير وتم ملكه فيما قبضه من صاحبه فلا يحق تعيينها من دنانيره في جواز الصلح مع الطالب عليها من جميع المال ويكون هذا الصلح تملكيا منه لانعدام معنى الرباعية اختلاف الجنس ثم يكون للكفيل الذي صلح الطالب أن يرجع على الأصيل بخمسمائة درهم ويرجع الكفيل الآخر على الأصيل بخمسمائة أيضا لأن الذي صلح الطالب قد يملك جميع الألف بهذا الصلح بمنزلة ما لو أدى إليه جميع الألف وكان له أن يرجع على شريكه بخمسمائة لو لا صلحه معه وقد صح صلحه معه عن الخمسائة على الدنانير فيجعل ذلك الصلح بينهما كأنه كان بعد اذنه فيتقرر كل واحد منهما في الرجوع عن الأصيل بخمسمائة لأن أداء الكفيل المصلح الأول عنه كإدائه بنفسه وأيهما أخذ شيئا من الأصيل شاركه فيه صاحبه لأن الدين الذي في ذمة الأصيل مشترك بينهما وما يقبض أحد الشريكين من دين مشترك بينهما شاركه فيه صاحبه *ولو لم يكن هكذا ولكن أحد الكفيلين أدى المال كله إلى الطالب ثم صلح الكفيل معه على مائة درهم على أن أبراه أو على عشرة دنانير على أن أبراه وقبض ذلك فهو جائز لأنه بالأداء استوجب الرجوع على شريكه في الكفالة بخمسمائة والصلح من الخمسائة على مائة درهم أو على عشرة دنانير جائز وهما يتيمان الأصيل بالألف تامة لانهما صاروا مؤدبين عنه جميع الألف فإن كان الصلح بينهما على الدنانير فالألف بينهما

نصفان لان مؤدى الدنانير يصير متماسكا للخمسمائة بما أدى فالصلح يصح بطريق التملك
اذا أمكن والامكان موجود عند اختلاف الجنس فيكون رجوع كل واحد منهما على الاصيل
بخمسمائة بمنزلة ما لو أدى الى صاحبه خمسمائة وان جرى الصلح بينهما على مائة درهم فالالف
بينهما على عشرة اسهم لان صحة الصلح عنهما هنا بطريق الاسقاط فان مبادلة الخمسمائة بالمائة
ربا فلمؤدى للمائة لا يأخذ الا مقدارها وبراء مؤدى الالف صاحبه عما زاد على المائة لا
يكون ابراء الاصيل فيكون له ان يرجع على الاصيل بتسمائة ولا آخر ان يرجع عليه بالمائة
فاذا اقتضاء شيئا منها يكون المقبوض بينهما على مقدار حقهما اعتبارا ولو صالحه على عرض
أو حيوان كان مثل الصلح على الدنانير لان تصحيحه بطريق التملك ممكن والصلح قبل
الاداء وبعد الاداء جائز لان الدين يجب التكفيل عن الاصيل بالكفالة كما يجب للطالب على
الكفيل بعين في حق المطالبة (الأتري) ان الكفيل يطالب الاصيل بحسب ما تعامله
الطالب مع الكفيل ويجوز صلح الكفيل مع الاصيل قبيل الاداء وبمده واذا كان الدين
طعاما قرضا أو غصبا فصالح أحد الكفيلين صاحبه على دراهم مسماة على أن ابراء من خصومته
فهو مثل الباب الاول لما بينا أن تصحيح هذا الصلح بينهما بطريق المبادلة ممكن فان أدى
الذي قبض الدراهم والطعام كله كان لهما ان يتبعا الاصيل بذلك نصفين لان المؤدى للدراهم
كان أصيلا في حق صاحبه وأداء كفيله كأداءه بنفسه وقد تم ملكه في حصته من الطعام
بما أدى من الدراهم الى صاحبه فيرجع على الاصيل بذلك والمؤدى للطعام كفييل عن
الاصيل بالطعام وقد أدى فيرجع عليه بما لم يصل اليه عوضه من صاحبه وذلك نصف الطعام
فهذا رجعتا عليه بالطعام نصفين وان أدى الطعام الذي دفع الدراهم اتبع صاحب الاصل
بالجميع لانه كان كفيلا عنه بجميع الطعام وقد أدى فيرجع على الكفيل الذي قبض الدراهم
بنصف ما أدى الطعام لانه دفع اليه الدراهم عوضا عن نصف الطعام الذي كان كفيل به عنه
ليؤديه الى الطالب ولم يفعل فيرجع عليه بذلك الا ان يشاء القابض للدراهم ان يرد الدراهم
لانه قبضها بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا آل الامر الى ان يلزمه
رد نصف الطعام ويكمله عليه كانه ان يلتزم هذا الضرر ويرد عليه المقبوض من الدراهم ان شاء
وان شاء الكفيل الذي أدى الطعام اتبع صاحبه في الكفالة بجميع الطعام ليؤديه عنه الى الطالب
فاذا لم يفعل حتى أدى بنفسه كان له ان يرجع عليه بذلك أيضا الا ان يشاء القابض للطعام

أن يرد عليه دراهمه مكان نصف الطعام فينثذ يكون له ذلك فيدفع اليه دراهمه مع نصف
 الطعام فالتقبوض منه يكون مشتركاً بينهما على قدر حقيبهما وان كانا كفيلين عن رجل بمائة
 درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بهائم ان أحد الكفيلين صالح الآخر على عشرة
 دراهم على ان ابراء ثم صالح الطالب الذي قبض العشرة على خمسة دراهم وأداها اليه فإنه
 يرد تسعة ونصفاً على الكفيل الذي معه ثم يرجعان جميعاً على الاصيل بخمسة لان المؤدى
 للعشرة انما أداها الى صاحبه على أن يؤدي عنه العشرة وهو ما أدى الى الطالب مما كفل عنه
 الا درهمين ونصفاً لانه أدى اليه خمسة وهي شائعة في النصفين نصف ذلك مما هو فيه
 متحمل عن صاحبه فمرفنا انه أدى الى الطالب مما تحمل عن صاحبه درهمين ونصفاً وصاحبه
 انما يرى مما بقي بابراء الطالب لان عند اتحاد الجنس يتعدد تصحيح الصلح بطريق المبادلة
 فلنذا رجع المؤدى للعشرة على صاحبه بسبعة ونصف ثم كل واحد منهما يؤدي عن الاصيل
 درهمين ونصفاً حكماً فيرجعان عليه بالخمسة كذلك ولو لم يكن هكذا ولكن الذي عليه الاصل
 صالح أحد الكفيلين على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جازر بطريق الاسقاط لما وراء العشرة
 مما استوجب الرجوع به عليه عند الاداء فان أدى الكفيل الذي أخذ العشرة الى الطالب
 المائة درهم لم يرجع على الاصيل ولا على صاحبه بشيء وقد صالح الاصيل على ما أخذ منه من
 العشرة وصار مبرئاً له عما زاد على ذلك فلا يرجع عليه بشيء عند الاداء والكفيل معه انما
 استفاد البراءة ببراءة الاصيل لا بادائه لان براءة الاصيل على أي وجه تكون تضمن براءة
 الكفيل ولو أدى الكفيل الآخر المائة كان له أن يرجع على الكفيل الذي معه بخمسين درهماً
 وعلى الاصيل بمثل ذلك لانه صار مؤدياً عن الكفيل الذي معه مقدار الخمسين ولو لم يجز
 بين الكفيل الآخر وبين الاصيل صلح كان لهذا المؤدى أن يرجع على الكفيل الآخر
 بما أدى عنه بالكفالة وهو مقدار الخمسين فيصد صلحه أولى وقد كان كفيلاً عن الاصيل
 بالخمسين الاخرى وأداها عنه ثم يرجع الاصيل على الكفيل الذي صالحه بخمسة دراهم لانه
 كان صالحه على عشرة دراهم ونصف ذلك مما كان هو الذي كفل به عنه ونصفه مما كفل
 به صاحبه على أن يكون هو المؤدى عنه فاذا لم يفعل كان له أن يرجع عليه بنصف تلك
 العشرة وهو خمسة وتسليم الخمسة الاخرى للمصالح لان الكفيل الآخر لم يرجع عليه
 بخمسين كان له أن يرجع بذلك على الاصيل لولا صلحه معه على هذه الخمسة وبراءه اياه

عما زاد عليها الى تمام الخمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعاً على عشرة دراهم من جميع
 الكفالة فهو جائز وأيهما أدى بالكفالة المائة الى الطالب فانه لا يرجع على الاصيل بشيء إلا
 بخمسة لان كل واحد منهما بالصالح فدأبرأه عما زاد على الخمسة الى تمام ما كفل عنه ولو
 أبرأه عن ذلك بعد الاداء سقط حقه في الرجوع عليه فكذلك قبل الاداء وان شاء رجع
 على صاحبه بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه انما كان قبض تلك الخمسة ليؤدي الى الطالب
 ما تحمل عن الاصيل ولم يؤدي شيئاً وانما أداه الآخر فيكون هو أحق بتلك الخمسة يقبضها
 منه ولا يتبمان بشيء لما بيننا أو المراد بقوله لا يرجع المؤدى على الاصيل إلا بخمسة سوى
 الخمسة التي قبضها صاحبه في الكفالة لان المؤدى أدى تلك الخمسة بحكم الكفالة عن الاصيل
 وهو ما أبرأه منها فيرجع بها على الاصيل ان شاء ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان
 شاء رجع بها على صاحبه لما بيننا وان لم يؤد واحد من الكفيلين المال ولكن أدى الاصيل
 رجع على الكفيلين بعشرة دراهم بعينها لانها استوفيا المشرة منه ليؤديا عنه ما تحملا من الدين
 ولم يوجه ذلك حين أدى هو المال بنفسه فكان له أن يرجع عليهما بتلك المشرة ولا يرجع
 بما زاد على ذلك لان رجوعه عليهما بحكم استيفائهما منه لا بحكم اسقاطهما عنه ولو صالحهما على
 ثوب ودفعه اليهما ثم انه أدى المائة الى الطالب رجع على كل واحد منهما بقبض نصف
 الثوب منه في حكم المستوفى الخمسين بطريق المبادلة وانما استوفى على أن يؤدي عنه حق
 الطالب فاذا لم يفعل ولكن أداهما صاحبه وقد كان كفيلاً عنه بها كان له أن يرجع بتلك
 الخمسين عليه وان شاء رجع بها على الاصيل لانه يتحمل تلك الخمسين عن الاصيل وقد أداهما
 فان رجع بها على الاصيل رجع بها الاصيل على الكفيل الذي لم يؤدي شيئاً إلا أن يشاء
 الكفيل أن يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه لانه استوفاهما عنه ليؤديها عنه فاذا لم
 يفعل حتى أدى هو بنفسه الى الكفيل المؤدى عنه كان ذلك بمنزلة أدائه الى الطالب فيرجع
 بها على الذي لم يؤدي شيئاً إذ الذي لم يؤدي شيئاً صار مستوفياً بطريق التجوز بدون الحق فيتخير
 لذلك ولو لم يؤدي مائة درهم ولكنه أدى عشرة دراهم فصالحه عليها الطالب فانه لا يرجع
 على شريكه في الكفالة بخمسة دراهم ولكن الاصيل يرجع على الكفيل المؤدى للعشرة
 الى الطالب بأربعين درهماً وعلى الكفيل الآخر بخمسين لان كل واحد منهما بقبض نصف
 الثوب منه صار قابضاً للخمسين على أن يؤدي عنه ذلك الى الطالب ولم يفعل ذلك الذي

لم يوءد الى الطالب شيئاً وانما برىء هو عن تلك الخمسين ببراء الطالب اياه فكان الاصيل أن يرجع عليه بتلك الخمسين الا أن يشاء هو رد نصف الثوب عليه والموءدى للعشرة كان في حكم القابض للخمسين منه أيضاً على أن يوءدى ذلك عنه وانما أدى اليه عشرة فمأزاد على العشرة انما برىء الاصيل عنه ببراء الطالب فيكون له أن يرجع على الموءدى للعشرة بقدر الاربعين لذلك ولا رجوع للموءدى للعشرة على شريكه بنصف العشرة لانه قد استوفى من الاصيل هذه العشرة وزيادة فكيف يرجع بشيء منها على شريكه ولو لم يوءد شيئاً ولكن الاصيل صالح الطالب على عشرة دراهم فانه يرجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين درهماً إلا أن يشاء رد الثوب عليه لان كل واحد منهما في حكم المستوفى للخمسين منه ولكن بطريق التجوز بدون الحق ولو كان الاصيل صالح الكفيلين على عشرة دراهم وكان أحد الكفيلين صالح الطالب على أربعة دراهم فانه لا يرجع على صاحب الدرهمين اللذين أدى عنه لما بينا انه قبض ذلك من الاصيل وزيادة ولكن يرد درهماً على الاصيل لانه قبض من الاصيل خمسة وما أدى عنه الى الطالب إلا أربعة فانما برىء عما زاد على الأربعة ببراء الطالب ويرد صاحبه خمسة دراهم على الاصيل لان صاحبه استوفى من الاصيل خمسة دراهم ولم يوءد عنه شيئاً وانما برىء هو من حصة صاحبه ببراء الطالب ولو كان الاصيل صالحهما على ثوب ثم ان أحدهما صالح الطالب على دراهم على ان أبرأه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشيء لانه انما أدى الى الطالب درهماً وقد صار مستوفياً من الاصيل مقدار الخمسين بالصالح على الثوب فلهذا لا يرجع على شريكه بشيء ولكن المصالح مع الطالب يرد على الاصيل تسعة وأربعين درهماً وصاحبه يرد على الاصيل خمسين درهماً لان كل واحد منهما صار مستوفياً للخمسين درهماً من الاصيل على أن يستفيد الاصيل البراءة من حق الطالب بادائهما ولم يوجد ذلك فلذى صالح الطالب على الدراهم انما أدى عنه الدراهم فقط فيرد عليه ما زاد على ذلك الى تمام الخمسين والاخر لم يوءد عنه شيئاً الى الطالب فيرد عليه ما صار مستوفياً منه وذلك خمسون درهماً واذا كفل رجل بمال، ووجل ثم فاوز رجلاً ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شيء أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فلان عقد المفاوضة لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة ان لو كانت الكفالة بعد الشركة فاذا كانت مبالها أولى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلاً عن صاحبه فيما يجب على صاحبه بسبب يباشره بعد

الشركة وهذا المال انما لزمه بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال عليه بسبب الكفالة
لاجل الاجل والاجل الذي كان مانعا من المطالبة يرتفع بمضى المدة فيبقى المال عليه بسبب
الكفالة وقد كان قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم فاض رجلا ولو كفل
بالمال مؤجلا وهو معاوضة ثم فارقه أو صار شريكه فانه يلزم شريكه جميع الكفالة في قول أبي
حنيفة رحمه الله لان المال انما لزمه بسبب باشره في حال قيام الشركة بينهما وانما كان زوال المانع
بعد انقطاع الشركة وكما وجب المال مباشرة السبب على الذي باشره وجب على الآخر بحكم
الكفالة عنه فيفسخ الشركة وانفساخها بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيئا
بثمن مؤجل ثم تفاسخا الشركة فان أداها الشريك قبل الفرقة أو بعدها كان له أن يرجع على الذي
أمر شريكه بالكفالة لانه كما قام مقام الشريك في وجوب المال عليه والأداء الى الطالب
فكذلك في الرجوع على الاصيل وهذا لان الكفالة كما وجب المال للطالب على كل واحد
من الشريكين وجب أيضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي أمر أحدهما بالكفالة لان
أمره أحدهما كأمره إياهما فانهما بعقد المعاوضة صاروا كشخص واحد وكذلك لو أداه بعد موت
الكفيل لانه مطالب بالمال بعد موته كان مات قبله فان مات المتفاوض الذي لم يكفل قبل حل
الاجل فللمال يحل عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحل على الحي منهما لان الاجل كان
نابتا في حق كل واحد منهما إلا أن الميت استغنى عن الاصيل بموته والحي يحتاج الى ذلك
والميت لا ينتفع ببقاء الاجل بل يتضرر بذلك لان يد الوارث لا تنبسط في التركة والحي ينتفع
بالاجل فيبقى الاجل في حق الحي منهما دون الميت وحلول المال نظي الميت منهما بعد الموت
لا يوجب حلوله على الآخر لان الشركة قد انقطعت بموته فأما في شركة العنان والمضاربة
إذا كفل أحدهما بمال أو نفس لم يلزم شريكه منه شيء لان الشركة بينهما تتضمن الوكالة في
التجارة دون الكفالة فالدين الذي يجب على أحدهما مباشرة سببه يكون الآخر كالاجني فيه
فلا يطالب بشيء منه وإذا كان لرجل على رجل حنطة سلم وبه كفيل فأداه الكفيل ثم صالح
المكفول عنه على دراهم أو عرض أو مكيل أو موزون يدا بيد فهو جائز لان ما يرجع به
الكفيل على الاصيل ليس بسلم فان السلم اسم لما يجب بعقد السلم وهذا انما يجب للكفيل على
الاصيل بعقد الكفالة وهو عقد آخر سوى السلم (الأتري) أنه لو كفل ببدل الصرف أو برأس
مال السلم وأداه في المجلس ثم فارق الاصيل قبل أن يرجع به عليه جاز ذلك لان ما يرجع به

الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالالتزام للمطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله منه بالاداء عنه فما يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببديل القرض صحيح ولو كان شيء من ذلك نسيئة لم يجز الا الطعام لان ذلك يكون ديناً بدين فأما اذا صالحه بكر من حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة فنسابل هو تأجيل في عين ما استوجب الرجوع به عليه * فان قيل فأين ذهب قولكم انه بمنزلة القرض والاجل في القرض لا يلزم * قلنا هو في حكم القرض وأما في الحقيقة فليس بقرض بل هو واجب بمقدماً لا وهو الكفالة والاجل في القرض انما لم يلزم بمنزلة الاعارة وهو غير موجود فيما وجب بمقدماً الكفالة فهذا صح تأجيله فيه ولو صالحه على شيء قبل أن يؤدى كان جائزاً لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل على أن يؤدى عنه والصلح عن الدين المؤجل قبل حلول الاجل صحيح فان أدى الاصيل الطعام الى الطالب رجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله (ما خلا خصلة واحدة) وهى ما اذا كان صالحه على طعام أقل من ذلك فانه لم يرجع الا بمثل ما أعطاه لان هذا كان منه اسقاطاً لبعض حقه واستيفاءً للبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما أوفاه وفيما سواه كان الصالح بينهما مبادلة وكان الكفيل كالمستوفي منه جميع الطعام بما أخذه من عوضه وانما استوفى ذلك ليقضى عنه ما عليه للطالب فاذا لم يفعل كان للاصيل أن يرجع عليه بما استوفى منه كما اذا أوفاه الطعام حقيقة ولو أخذ الكفيل الطعام من الاصيل قبل أن يؤديه ثم أداه كان التأجيل صحيحاً لانه استوجب المال عليه بمقدماً الكفالة قبل الاداء والتأجيل في الدين بعد وجوبه صحيح ولو صالح الكفيل الاصيل على دراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها فالصلح باطل لانه استوجب عليه الطعام دينا فاذا صالحه على دراهم كان ديناً بدين فلا يكون عفواً بعد المجلس والدراهم لا تتمين بالتعيين ما لم يقبض وكذلك لو صالحه على شيء بغير عينه مما يكال أو يوزن ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كره حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة بينهما في هذا الصلح وانما حط عنه نصف الكره وأجله في ذلك النصف وذلك مستقيم والله أعلم

باب الكفالة والحوالة إلى أجل

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مائة درهم الى أجل مسمى فضمنها رجل عنه الى

أجل دون ذلك أو أكثر منه أو مثله فهو جائز على ماسحى أما إذا لم يسم الكفيل شيئا فالمال عليه الى ذلك الاجل لانه بالكفالة انما يلتزم المطالبة التي هي ثابتة على الاصيل والمطالبة بهذا المال على الاصيل بعد حل الاجل فيثبت ذلك على الكفيل أيضا وأما اذا كفل به الى مثل ذلك فقد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يزيده الا وكادة وأما اذا كفل به الى أجل دون ذلك فلانه لو كفل به حالئذمه المال في الحال لان الاصيل لو أسقط الاجل لزمه المال في الحال فكذلك الكفيل وكفالاته على أن يؤديه حالا بمنزلة اسقاط الاجل فاذا جاز في جميع الاجل جاز في بعضه وان كفل به الى أجل أكثر من ذلك فلانه لو كان المال حالا على الاصيل فكفل به الكفيل الى أجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل الا بعد حل الاجل فكذلك اذا كفل به الى أجل أكثر من الاجل في حق الاصيل فان كان أصل المال حالا فأخذ الطالب المطلوب حتى أقام له به كفيلًا الى سنة فهو جائز والتأخير عنهما جميعا لانه أضاف التأجيل الى أصل المال وأصل المال ثابت في ذمة المطلوب فيثبت الاجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الاصيل وهذا بخلاف ما اذا أجل الكفيل سنة لان التأجيل هنا غير مضاف الى أصل المال بل هو مضاف الى المطالبة التي التزمها الكفيل بالكفالة فيبقى أصل المال حالا على الاصيل ولو أن الكفيل أخر المطلوب بعد الحل الى أجل مسمى كان التأخير عن المطلوب للكفيل دون الطالب لانه أضاف التأخير الى ما استوجبه على الاصيل بالكفالة وذلك في حكم دين آخر سوى دين الطالب ولان التأخير تصرف من الكفيل باسقاط حق المطالبة الى مدة وذلك صحيح منه على نفسه دون الطالب (الأتري) أنه لو صالحه على ثوب أو أبرأه عن بعضه جاز ذلك عليه دون الطالب ولم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي الاجل كما لو أجله بعد الاداء ولو أجل المال عليهما ثم أخر الطالب الاصيل سنة فهو تأخير عنهما ولو أخر الكفيل سنة كان له أن يأخذ الاصيل بها حالة اعتبارا للتأجيل بالابراء فكما أن ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وبراء الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك التأخير وبعد ما أخر الاصيل اذا أدى الكفيل المال قبل الاجل لان اسقاط الكفيل الاجل صحيح منه فيما بينه وبين الطالب ودعواه غير صحيحة منه في حق المطلوب وان كان أخر الكفيل سنة ثم أداه الكفيل قبل الاجل كان له أن يرجع على الاصيل في الحال لان المال حال على الاصيل (الأتري) أن الطالب كان يطالبه به حالا فكذلك الكفيل يطالبه حالا بعد الاداء

بخلاف ما سبق والكفالة بالقرض الى أجل مسمى جائزة لان بدل القرض مضمون تجرى
 النيابة في أدائه فتصح الكفالة به وهو على الكفيل الى أجل وعلى المكفول عنه حالا لما بينا
 أن الكفيل انما التزم المطالبة بالمقد وذلك يقبل التأخير بالتأجيل ولو كفل رجل مالا عن رجل
 ثم كفل به عن الكفيل كفيل آخر وأخر الطالب عن الاصيل سنة فهو تأخير عن الكفيلين
 لان أصل المال في ذمة الاصيل فاذا صار ماني ذمته مؤجلا ثبت الاجل فيما هو بناء عليه
 (الأثرى) انه لو أبرأ الاصيل منها برئ الكفيلان جميعا وان أخر عن الكفيل الاول فهو
 تأخير عنه وعن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال اعتبار التأجيل بالابراء وهذا لان
 المطالبة التي التزمها الكفيل الثاني بناء على المطالبة التي هي على الكفيل الاول فالتأجيل في
 حق الكفيل الاول يكون تأجيلا في حق الثاني دون الاصيل ولو كفل رجل عن رجل
 بألف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه فاستحق العبد
 فالمال على الكفيل الى أجله بمنزلة ماله كانت هذه المعاملة للطالب مع الاصيل وهذا لان
 الاجل انما سقط حكما للعقد وقد انتقض العقد من الاصيل باستحقاق العبد فكان المال عليه
 الى أجله وكذلك لو رده المشتري بعيب بقضاء قاض لان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ
 للعقد من الاصل ولو رده بغير قضاء قاض ولم يسم أجلا فالمال حال على الكفيل لان هذا
 بمنزلة الاقالة بمنزلة العقد الجسد يد فانها تعتمد التراضي الا انها جعلت فسخا فيما بين المتعاقدين
 فيما هو من أحكام العقد الذي جرى بينهما والاجل ليس من ذلك في شيء فكان في حكم
 الاجل هذا بمنزلة عقده مبتدا فلا يثبت الاجل في بداهه الا بالشرط ولو كان قضاء الالف
 معجلة نهجرة فوجدتها ستوقة فردها عليه كان المال عليه الى أجله لانه تبين انه ما صار قابضا
 لدينه وسقوط الاجل من حكم قبضه فاذا لم يصر قابضا كان المال مؤجلا عليه وكذلك ان
 وجدها زيوفا فردها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لان الرد بعيب الزيادة فسخ للقبض
 من الاصل بدليل أن الراد ينفرد به وان يرجع بموجب العقد والعقد لا يوجب التسليم مرتين
 فلوم ينتقض القبض من الاصل ما كان له أن يرجع بموجب العقد وهذا لان الزيوف غير
 الجياد التي هي دين في الذمة فالمقبوض انما يكون حقاله على أن يتجاوز به فاذا لم يتجاوز به
 ورده عرف أن المقبوض لم يكن حقاله وسقوط الاجل كان باعتبار أنه قبض حقه فاذا انعدم
 ذلك بقي الاجل كما كان وان كان حين إعطاه المال أعلمه انها زيوف فهو جائز لانه تجوز

بدون حقه فيصير الكفيل به قابضاً دينه ولا يجعل هذا مبادلة للاجل بالصفة لانه كان من غير شرط بينهما وانما تتحقق المبادلة اذا كان شرط ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالجواد لانه بالكفالة استوجب ذلك عليه ولو أن الكفيل أحاله بالمال على رجل الى أجل أو حال فمات المحتال عليه مفلساً رجع المال على الكفيل الى أجله لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مفلساً على ما بينا فانما يموت الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو أن المال عليه الى أجله ولو كفّل رجل عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز لان هذا هو الشرط لما جاء في الحديث الشرط أملك أي يجب الوفاء به اذا أمكن وهو ممكن هنا لما بينا أن ما يلتزمه كل واحد من الكفيلين ينفصل عما يلتزمه الآخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة بأدائه رجع به على الاصيل لان المال عليه حال وقد كفّل هذا الكفيل عنه بأمره وأداؤه لا يرجع به على الكفيل الآخر حتى تمضي سنة أخرى لان المال عليه مؤجل الى سنتين وهو كفيل عنه الى سنة فكما أن الطالب لا يطالبه بذلك إلا بعد سنتين فكذلك المؤدى عنه بحكم الكفالة لا يطالبه بشيء منه حتى تمضي السنتان ولو كان الاصيل باع الطالب عبداً بالمال وسلمه اليه برئ الكفيل من الكفالة لبراءة الاصيل فان رد الطالب العبد عليه يعيب بغير قضاء قاض لم يرجع المال على الكفيل لان هذا الرد بمنزلة عقد مبتدأ في حق الكفيل وان رده بقضاء قاض أو استحق العبد من يده رجع المال على الكفيل لان بهذا السبب ينسخ العقد من الاصل في حق الكل فيموت ما كان قبل العقد وهو المال على الاصيل والكفيل جميعاً واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة أو الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة ثم مات المحيل وهي على المحتال عليه الى الاجل لان بالحوالة تحوّل أصل المال الى ذمة المحتال عليه وثبت الاجل حقا له وهو حي محتاج الى الاجل فيبقى الاجل في حقه بعد موت المحيل وان مات المحتال حل المال عليه لانه استغنى عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع المال الى المحيل فان كان الى أجل فهو عليه الى ذلك الاجل وان لم يكن له أجل فهو حال عليه لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مفلساً فعاد ما كان من الحكم قبل الحوالة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم قرض وللمطلوب على آخر ألف درهم قرض فأحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الآخر الى سنة فهو جائز وهي له الى سنة لانها إنما تجب للطالب على المحتال عليه بمقد

الحوالة والواجب بمقد الحوالة كالواجب بمقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس
 للمحيل أن يأخذ المحتال عليه بالألف التي كانت له عليه لأنه إنما قبل الحوالة مقيدة بذلك
 المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا يبقى للمحيل سبيل علي أخذها لو كانت عيناً له في يد
 المحتال عليه فكذلك اذا كانت ديناً في ذمته وان أبرأه منها أو وهبها له لم يجوز لأن حق
 الطالب تعاقبها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف
 بطل حق الطالب قبل المحتال عليه لأنه ما التزم الحوالة بالمال مطلقاً وإنما التزمها مقيدة بذلك
 المال فاذا سقطت عنه بالأبراء أو الهبة لم يبق عليه مطالبة بشيء (ألا ترى) أن الحوالة لو كانت
 مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت الحوالة فان مات المحيل وعليه
 دين فما كان قبض المحتال له في حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء وعلى قول زفر
 رحمه الله الطالب أحق به من الغرماء لأنه بمنزلة المرهون وقد تقاسم ببيان هذه المسئلة فيما
 أملىناه من شرح الزيادات ولو أحال رجل رجلاً على رجل بألف درهم الى سنة ثم ان المحتال
 عليه ترك الاجل وجعلها حالة كان ذلك جائزاً لأن الاجل حقه فيسقط بأسقاطه كما لو أسقط
 الاصيل الاجل قبل الحوالة فان أداها لم يرجع بها على الاصيل المحيل حتى يمضي الاجل لأن
 اسقاط الاجل صحيح في حقه لا في حق المحيل ولو كان ديناً للمحيل على المحتال عليه ثم ان
 المحيل قضى المال من عنده كان له أن يرجع بها على المحتال عليه وليس هذا بتطوع عنه لأن
 أصل دينه بقي على المحتال عليه الا أنه كان لا يطالبه به لاشتغاله بحق الطالب فاذا زال ذلك
 الشغل بأن قضاه المال من عند نفسه كان له أن يرجع بها على المحتال عليه وإنما لم يجعل هذا
 تطوعاً منه لأنه قصد به تخليص ذمته عن حق الغرماء بخلاف ما اذا قضاه عنه غيره فانه يكون
 متطوعاً في ذلك لأنه ما قصد به هذا المؤدى تخليص شيء لنفسه وهو نظير المير للرهن اذا
 قضى الدين لم يكن متبرعاً فيه بخلاف ما اذا قضاه غيره وانما كان المؤدى متطوعاً كان المال
 الذي عليه له لاسقوط دين الطالب عنه بإبراء المتطوع كسقوطه بأداء نفسه ولو أحال رجل
 بمال لابنه الصغير على رجل الى رجل لم يجوز وكذلك الوصي لأن الحوالة ابراء الاصيل والاب
 والوصي لا يملكان الابراء في دين الصغير وكذلك الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك
 والمراد الوكيل بالقبض لأنه ثابت في الاستيفاء وقبول الحوالة ابراء للاصيل وليس باستيفاء
 فاما الوكيل بالمقد اذا أحال رجل على رجل بمال الى أجل ثم ان المحتال عليه أحاله على آخر الى

أجل مثل ذلك أو أكثر أو أقل لم يكن له أن يرجع على الطالب حتى يقبض الطالب ماله لان
بالحوالة لم يصر الطالب مستوفيا شيئا والمال بعرض العود على الأصيل فانه تنفسخ الحواتان
بموت المحتال عليه عليهما مفلسين ولو احتال رجل على رجل بمال الى أجل ثم مات المحتال
عليه وترك وفاء وعليه دين فكان في طلب الغرماء وقسمته تأخير بعد الاجل لم يكن للطالب
أن يرجع على الاصيل حتى ينظر الي ما يصير أمره لان الحوالة باقية بعد موت المحتال عليه
مليا فان تركته خلف فيما هو المقصود وهو قضاء الدين منه ومع بقاء الحوالة لاسبيل للطالب
على المحيل في المطالبة بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الأمر بالضمان

(قل رحمه الله) واذا أمر رجل رجلا أن يضمن لرجل ألف درهم وايس بخليط له فضمنها
له فهي لازمة الكفيل يأخذها بها الطالب لانه التزمها وهو من أهله والمضمون ما يكون لازما
في ذمته ويكون هو مجبرا على أدائه فاذا أداها لم يرجع بها على الأمر لانه لم يأمره أن يضمن
عنه ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانا عليه وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول
أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجح فقال يرجع بها على الذي أمره لان أمره اياه بالضمان
بمنزلة الاعتراف منه أن المال عليه وانه يلتزم المطالبة عليه من المال ويسقط الطالب عنه بالاداء
وقد بينا هذه المسئلة فأعادها في الفروع ولم يذكرها فيما سبق وقال ان قال الكفيل اني لم
أضمن لك ديننا كان لك على أحد وانما ضمننت لك مالا لم يكن علي ولا على غيري فان الطالب
لا يكاف شيئا ولا يطلب منه تفسير وجه هذا المال من أين كان وكيف كان ولكن كان
الكفيل يؤخذ بالضمان باقراره أو بالبيينة التي قاست للطالب عليه بالضمان والكفيل هو الذي
ضبيع حقه حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع به على أحد وهذا لان مطلق المقود الشرعية
محمولة على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرا ووجه صحتها أن يكون ملتزما للمطالبة
بما هو واجب على الأصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني رجح عما أقر به أولا
فيكون رجوعه باطلا وقراره وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه بمنزلة ما لو قال لفلان
على فلان ألف درهم وأنا بها كفيل عنه بأمره وأنكر الاصيل ذلك كانه فان المقر يطالب
بالمال ولا يرجع به على أحد اذا أدى وكذلك لو قال رجل لا خرا كفل لفلان بألف درهم

ففعل أو قال احتال عليك فلان بألف درهم فأشهد له الآخر انه قال احتال عليه بألف درهم فالمال لازم للكفيل لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة والحوالة وليس على الأمر من ذلك شيء لأنه أمره بالكفالة عنه وليس من ضرورة أمره اياه بالكفالة والحوالة وجوب أصل المال عليه لان الكفالة والحوالة من المباشر كما تجوز بالمال الذي على الأمر فلان تجوز بالمال الذي على غيره فلان ويحتمل أن يكون الأمر رسول ذلك المطلوب اليه أو فضوليا أمره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه وكذلك لو كان الأمر عبدا أو مکتابا أو صبيا وان كان المأمور صبيا ناجرا لم يجب عليه الضمان لانه ليس من أهل الالتزام بالكفالة سواء كان المال على الأمر أو غيره وان كان المأمور مردا فان أسلم فضمانه جائز عليه وان قتل على الردة فضمانه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته وان لحق بالدار فذلك بمنزلة موته فنقول ان رجوع مستأمننا أخذناه بالضمان هكذا في بعض النسخ من الاصل والصحيح فان رجوع مستأمننا لان الرد لا يعطى الايمان واذا خرج مستأمننا قتل على الردة ان لم يسلم وكان الضمان باطلا عند أبي حنيفة رحمه الله واذا قال رجل لأخيه اضمن فلان ألف درهم التي له على أو قال أظمت فلان عليك بألف درهم له على أو قال اضمن فلان ألف درهم على انها لك على أو قال على أي ضامن لها أو قال على أي كفيل بها أو قال على أن أؤديها اليك أو قال على أن أؤديها عن فضمن له فهو جائز ويرجع به الكفيل على الأمر اذا أداه لان في كلام الأمر تصريحاً بوجوب المال عليه للطالب فيكون هذا أمرا منه لانه أمور في ذمته مما يؤديه من ماله أو التزاماً له ضمان ما يؤديه الى الطالب وذلك يثبت حق الرجوع له عليه اذا أدى واذا أمر رجل خليطاً له أن يضمن فلان ألف درهم فضمنها له والأمر مقرر بأن الألف عليه فأدى الكفيل المال رجع به على الأمر استحساناً لان الخلطة بينهما تقوم مقام تصريحه بالأمر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما مقصودة لهذا وهو أن يؤدي عنه ماعليه ليرجع به عليه فنزل ذلك منه منزلة قوله اضمن فلان عنى والخليط عندنا هو الذي يأخذ منه ويمطيه ويديانه ويضع المال عنده وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط نحو ابنه الكبير اذا كان في عياله لانه يحفظ ماله في يده ولهذا لو وضع الوديعة عنده لم يكن ضامناً وكذلك ان أمر الابن أباه والابن كبير في عياله أبيه أو المرأة زوجها فهو مثل ذلك كل واحد منهما يحفظ ماله بيد صاحبه فذلك بمنزلة الخلطة بينهما واذا أحال رجل على رجل بألف درهم كانت للمحيل

على المحتال عليه فأداها فقال المحيل المسال لي وقال المحتال المسال لي فالتقول للمحيل لان وجوب
المسال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المسال للمحتال غير معلوم وفي هذه الحوالة
احتمال يجوز أن يكون المحتال وكيلا له في قبضها من المحتال عليه ويجوز أن يكون مقصوده
استقاط مطالبة المحتال عن نفسه بمال كان له عليه فلا يجب المسال بالشك للمحتال على المحيل
ولا يثبت مع الاحتمال الا أدنى الامرين وهو أن يكون المحتال وكيلا للمحيل في قبض المال
فاذا قبضها أمر بتسليمها اليه حتى يثبت دين نفسه على المحيل وكذلك لو قال له اضمن له ألفي
التي لي عليك أو اكفل له بألفي التي لي عليك لانه ليس في كلامه اقرار بوجوب المسال
للطالب على الأمر ويحتمل أن يكون وكيلا له في قبضه من مديونه ولو أن رجلا أتى خليطا
له فقال اضمن فلان ألف درهم فضمنها له وأداها اليه فلأمر أن يأخذها من المضمون له
وهو وكيل للأمر في ذلك وليس للكفيل أن يمتنع من دفعها الى المكفول لانه ليس في
كلامه اقرار بوجوب المسال للمضمون له عليه والخاطئة بين الأمر وبين الضامن لا بينه وبين
المضمون له وتلك الخاطئة لا تكون دليل وجوب المال للمضمون له على الأمر فلماذا كان
المضمون له وكيل الأمر اذا قبض المال أمر بالدفع اليه وليس للضامن أن يمتنع عليه من دفعها
الى المضمون له لانه التزمها له بمقد الكفالة الا أن يحضر الأمر فان حضر وادعى أن المال
له على الأمور كلف إقامة البينة على ذلك والا حلف الأمور وبرئ منها فاذا حلف برئ
من حق الأمر والمضمون له وكيل من جهته وبرائه عن مطالبة او كل توجب البراءة من
مطالبة الوكيل ضرورة لانه ادعى لنفسه دينا عليه فيحتاج الى ابيانة بالبينة واذا لم يكن له بينة
فالتقول قول المنكر مع يمينه ولو كان الأمور ليس بخليط للأمر كان الضمان جائزا لانه التزمه
بمقد الكفالة والمسال للمكفول له دون الأمر لان المكفول له لا يمكن أن يجمل وكيلا للأمر
هنا فان ذلك لا يكون الا بعد وجوب المسال للأمر على الأمور وليس في لقظه ما يدل على
ذلك ولا يثبت بينهما بدل على أنه انما ضمن المال له وكان هذا التزاما من الأمور للمكفول
له خاصة ولو كان الكفيل خليطا للمكفول له لم يرجع على الأمر بشيء لانه لا سبب بين
الأمر وبين الأمور والخاطئة التي بين الكفيل والمكفول له لا تكون دليلا على أن الأمر
انما أمر الأمور بالضمان عنه فلماذا لا يرجع عليه بشيء الا في قول أبي يوسف الآ خر رحمه الله
على ما بينا والله أعلم بالصواب

باب تكفيل القاضى فى الدعوى

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل ما لا عند القاضى فأنكره وسأل المدعى أن يأخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى أن له بينة حاضرة أخذ له منه كفيلا معروفا بنفسه ثلاثة أيام وفى القياس لا يأخذ كفيلا لآخر بنفس الدعوى لا يجب شئ على الخصم لكون الدعوى خبرا محتملا للصدق والكذب وفى الاجبار على اعطاء الكفيل إلزام شئ أباه وإنما تركنا القياس للتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فان القضاة يأمرؤن بأخذ الكفيل من الخصوم من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر وفيه نظر للمدعى لانه اذا حضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه وربما يهرب أو يخفى شخصه فيعجز المدعى عن اثبات حقه عليه وفى أخذ الكفيل بنفسه اجزاه نظر للمدعى ولا ضرر فيه على المدعى عليه فهو نظير الاستخلاف والخصم يستخلف عند طلب المدعى بعد انكاره وان لم يتوجه له حق فى تلك الدعوى ولكن فيه منفعة للمدعى من غير ضرر فيه على الخصم اذا كان محميا فى انكاره وكذلك الاشخاص الى اباه يثبت بنفس الدعوى بما لها من النظر للمدعى فكذلك أخذ الكفيل وشرط أن يكون الكفيل معروفا لان مقصود المدعى لا يحصل بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم والتعذير بثلاثة أيام ليس بلازم ولكن يأخذ كفيلا الى المجلس الثانى وقد كان القاضى فيهم يجلس بنفسه كل ثلاثة أيام وان كان يجلس فى كل يوم فربما يعرض للمدعى عارض فيتعذر الحضور فى المجلس أو المجلسين وإنما أخذ الكفيلين لنظر المدعى فيؤخذ الكفيل على وجهه لا يئودى الى التعنت فى حق المدعى وان قال بينتى غيب لم يأخذ له منه كفيلا لانه لا فائدة فى أخذ الكفيل هنا فالغائب كالمالك من وجهه وليس كل غائب يؤب وان أراد المدعى استخلاف الخصم يمكن منه فى الحال فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل وكذلك ان أقام شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد لا يثبت للمدعى شئ كما يثبت بنفس الدعوى وان قال لا بينة لى وأنا أريد أن أحلفه فخذ لى منه كفيلا لم يأخذ منه كفيلا ولكنه يستعانه مكانه لان حكم اليمين لا يختلف باختلاف الاوقات والقاضى مأثور بفصل الخصومة فى أول أحوال الامكان وذلك فى أن يستعنه للحال بكون المدعى طالبا لذلك فلامعنى للاشتغال بأخذ الكفيل وان قال بينتى حاضرة فخذ لى منه كفيلا فقال المطالب له ولى كفيل فانه يأمر الطالب أن يلزمه ان أحب حتى يحضر شهوده لان الملازمة فعل متعارف قد كان على عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ على أبي بن كعب رضی الله عنه وهو يلزم غريماً له الحديث وليس تفسير الملازمة أن يعمده في موضع ويقعد الى جنبه فان ذلك حبس وليس له ذلك قبل أن يثبت دينه عليه ولكن (تفسير الملازمة) أن يدور معه حيثما دار فاذا دخل على أهله قعد من يلزمه على باب داره وان كان يخاف أن يهرب من جانب آخر فاما أن يقعد معه على باب داره حيث يراه أو يأذن له في أن يدخل معه ليلزمه اذ المقصود هو الامن من هروبه والتمكن من احضاره اذا حضر شهوده ولا يحصل الا بذلك وان أحب أن يستحلفه فعل لان اليمين حق الدعوى قبل المدعى عليه وله فيه غرض صحيح وهو التوصل الى حقه في أقرب الاوقات بنكوله وفيه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله وموضع بيانه شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله ولا ينبغي أن يسجنه لان الحبس أقوى المقوبات في دعوى المال فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل أن يثبت المال عليه وان قال الطالب خذلى منه كفيلاً باليمين التي ادعيتها في يده أخذله كفيلاً بها أيضاً لانه لا يتمكن من إقامة البينة الا باحضار اليمين وربها يخفيها الخصم ولا وجه لاجراجها من يده قبل اقامة المدعى حجته وكان أخذ الكفيل بها وأخذ الكفيل بنفسه سواء وان كان الكفيل بنفسه وبذلك الشيء واحداً جاز لان المقصود حاصل وان أراد الطالب كفيلاً بنفسه ووكيلاً في خصومته فان القاضي يأمر المطالب أن يعطيه ذلك ثلاثة أيام هكذا قال هنا لان الخصم ربما لا يبالي بالكفيل بالنفس ويهرب فلا يتمكن المدعى من اثبات حقه بالبينة على الكفيل وفي الزيادات قال لا يجبر على اعطاء الوكيل في خصومته هذا هو الاصح لان المدعى عليه يقول أنا أمدى الى الخصومة من غيرى خصوصاً في هذه الحادثة وربما لا ينظر الوكيل ولا يشتغل بالدفع بما أشتغل به اذا حضرت ففي الاجبار على اعطاء الكفيل اضرار به والقاضي ينظر لأحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر فاذا أراد الطالب أن يكون ضامناً لما قضى له عليه فان القاضي لا يجبر المطالب على ذلك لان بعد اثبات الدين لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل به فقبل اثباته أولى وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى عيناً فان هناك لا يتمكن من اثبات المدعى الا باحضار العين وهنا يتمكن من اثبات الدين عند احضار الخصم وانما الكفيل بالمال هنا للتوثق لجانب المطالبة ولم تتوجه له مطالبة بالمال قبل اثباته فكيف يجبر على اعطاء الكفيل به وان بعث القاضي مع الطالب رسولا يأخذله كفيلاً فكفل به الكفيل

الطالب أو أحضره القاضي فكفل عنده ثم رده الكفيل الى الطالب برئ لان الكفالة كانت له وقد أوفاه حته حين سلم نفس الخصم اليه وان كانت الكفالة للقاضي أو لرسوله الذي كفل له به وقال زفر رحمه الله يبرأ لان الكفالة للطالب في الوجهين جميعا فانها تنبئ على دعواه ولكنها تقول المقصود لا يتم مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام النفس الى القاضي أو الى رسوله فلا يبرأ بدونه وان كفل له بنفسه الى ثلاثة أيام فتغيب الطالب بالكفيل على كفالته حتى يدفع صاحبه اليه ويرأ منه لان التزام التسليم اليه لا يبرأ بمضي الوقت بدون الوفاء بما التزم والمبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر مطلوباً كان أو طالباً والمستأجر والدمي والمرتد في جميع ذلك بمنزلة الحر المسلم لان الكفالة بالنفس تنبئ على الدعوى والدعوى صحيحة من هؤلاء وعليهم وان قدم رجل مكانه الى القاضي وادعى مضي أجل الكتابة وقال بينتي حاضرة فتدلي منه كفيلاً بنفسه لم يأخذه لانه عبده والمولى لا يستوجب على عبده حقا قويا يصح التزامه بالكفالة (الأثرى) أنه لو كفل عن المكاتب لم يبرأ من الكتابة الذي عليه لم يجز ذلك وكذلك لا يأخذ كفيلاً بنفسه في دعوى ذلك قبله (الأثرى) أن المكاتب يتمكن من أن يجز نفسه بالاطالب بشئ من ذلك وكذلك لو ادعى على عبده تاجر دعوى وعليه دين أو لادين عليه فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولو ادعى المكاتب قبل مولاه ديناً فانه يؤخذ للمكاتب كفيل بنفس المولى لانه يستوجب قبل مولاه من الحق ما يسترجه قبل غيره (الأثرى) أنه لو كفل كفيل بالدين الذي له على مولاه جاز فكذلك يؤخذ له الكفيل بنفسه وكذلك المبد التاجر يدعى قبل مولاه ديناً وعلى العبد دين لانه كسبه حق غرماء فهو يستوجب قبل مولاه حق غرماء وان لم يكن على العبد دين لم يؤخذ له من مولاه كفيل لان كسبه خالص حق المولى ولا حق له قبل مولاه اذا لم يكن عليه دين وان ادعى رجل دعوى والمدعى عليه محبوس في حق رجل فأراد الطالب أن يخرج من السجن حتى يخاصمه فقال الذي حبسه خذ لي منه كفيلاً بنفسه فيما لي عليه فانه يخرج له ويخاصمه وهو معه حتى يرده الى محبسه ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه لانه في يده وهو محبوس معناه انما يخرج مع أمينه وهو في السجن محبوس في يد أمينه فكذلك اذا أخرجه ولا غرض للطالب هنا في المطالبة بالكفيل سوى التعميت فلا يجسه القاضي الى ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الكفالة بالنفس لا يجعل لها أجلاً انما ذلك على قدر خلاصه الى القاضي

حتى اذا كان يمكنه من التقدم الى القاضى في أكثر من ثلاثة أيام جاز ذلك على أكثر من ثلاثة أيام وهذا عندهم جميعا لان المتبر توفير النظر على المدعى واذا كانت الدعوى في شيء بعينه نقتت أن يعيها المطلوب وكانت غير معينة وضعتها على يدى عدل ولم أجعل لذلك وقتا وجماعته بمنزلة الكفالة لان في التعديل هنا معنى النظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر على المدعى وقد بينا انه يأخذ كفيلا بتلك المين ولكن المقصود ربما لا يتم بأخذ الكفيل بأن يعيها الخصم ولم يعرف الشهود أو صافها فلا يتمكنون من أداء الشهادة فان كان ذلك مما يعرفه الشهود أو مما لا يمكن تعيينه أصلا لم يصفه على يدى عدل لان النظر يتم بأخذ الكفيل بمحض من ذلك الشيء وأما المقار فليس فيه كفالة ولا يوضع على يدى عدل حتى يقم البينة لان تعيينه غير ممكن ولا حاجة الى احضارها لاقامة البينة وانما اقامة البينة بذكر الحدود فان قامت بينة وكانت أرضا فيها نخيل ثم فلا بد من أن يوضع هذا على يدى عدل اذا خيف على المطلوب استهلا كه لانه لما أقام البينة فقد ثبت حقه من حيث الظاهر (ألا ترى) انه لو قضى القاضى له قبل أن تظهر عدالة الشهود بعد قضائه فن تمام النظر له أن يوضع على يدى عدل لكيلا يتمكن المطلوب من استهلا كه ويؤخذ الكفيل في دعوى الدين وفي المتق والطلاق وجميع أجناس حقوق المباد مما لا ينهري بالشبهات واذا ادعى المدعى ألف درهم وقال سله أقر بمالى أو ينكره فانه ينبغى للقاضى أن يسأله عن ذلك ليعلم المدعى انه بماذا يعامله الناس فان أنكر قال للمدعى أحضر بينتك وان لم يقر ولم ينكر قال للمدعى أحضر البينة لان الساكت بمنزلة المنكر وان لم يكن للمدعى بينة وطلب يمينه فان كان أنكر استخلفه القاضى له وان لم يقر ولم ينكر فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله أن القاضى لا يستخلفه وان كان يجسه ليتجنب خصمه لان الاستخلاف لترجع جانب المصدق في انكار المدعى عليه فلا معنى للاشتغال به قبل انكاره ومن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن القاضى يستحانه لان سكوته قائم مقام الانكار شرعا حتى يقبل عليه البينة بعد سكوته فكذلك يرض المين على الساكت حتى يقضى عليه بالنكول لحق المدعى ولا ينبغى للقاضى أن يجسه حتى يقر أو ينكر ولا يجبره على ذلك لانه ما ثبت عليه شيء بمجرد سكوته فلا يعاقبه بالحبس والمقصود حاصل من غير أن يجبره على الانكار لان سكوته قائم مقام انكاره فان المنكر ممتنع والساكت كذلك وان قال المطلوب للقاضى سل الطالب من أى وجه يدعى على هذا المال سأله من غير أن يجبره على ذلك فان

أبي أن يبين وجهه سأله البيهقي لأنه بدعوى المال قد تم ما كان محتاجا إليه من جانبه وربما يضره بيان الجهة وليس للقاضي أن يجبر أحدا على ما يضره ولا أن يجبره إذا امتنع من ذلك ولكن يسأله البيهقي فان لم تكن له يدنة استخفاف المطلوب بالله ماله قبله هذا الحق ولا شيء منه فان حلف دعا المدعي ما على شهوده وفي هذا بيان ما ان للمدعي أن يستخفاف الخصم وان كان شهوده حضورا وهو قولها فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يستخلفه اذا زعم المدعي أن شهوده حضورا هكذا ذكره في النوادر لان مقصود المدعي من ذلك هناك ستر المدعي عليه وافتضاحه واذا شهد شاهدان لرجل علي رجل بألف درهم فقال أحدهما هي بيض وقال الآخر سود والبيض صرف على السود فان ادعى الطالب البيض أو ادعى المالكين جميعا قضيت له بالسود لاتفاق الشاهدين علي ذلك لفظا ومعنى فان البياض صفة زائدة لا تثبت بشهادة أحدهما وتبقى شهادتهما على أصل الالف فيقضى بالقدر المتيقن وهو الشهود وان ادعى المدعي السود بطلت شهادة الشاهد علي البيض لانه أ كذبه في ذلك ولا يقضى له بالسود حتى يحضر شاهدا آخر عليها وكذلك لو أشهد بكر حنطة فقال أحدهما جيد والآخر ردي أو شهد أحدهما بكر حنطة والآخر بكر شير لم يقض القاضي بشيء لان لكل واحد من الجنسين شاهدا واحدا والمدعي انما يدعى أحدهما فيكون كذبا أحد شاهديه ولو ادعى عليه مائة درهم فشهد له بها شاهد والآخر بمائتين لم تقبل الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها تقبل علي مقدار المائة وهذا بناء علي ما سبق ان عندها الموافقة بين الشاهدين معنى يكفي لقبول الشهادة وعند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر اتفاقهما في اللفظ والمعنى جميعا ولو ادعى مائة وخمسين فشهد له أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين جازت شهادتهما علي المائة لانها اتفقا عليها لفظا ومعنى وانما تفرد أحدهما بزيادة الخمسين وهما اسمان أحدهما مطروف علي الآخر ولو ادعى خمسة عشر فشهد له شاهد بمشرة والآخر بخمسة عشر لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في شيء لان هذا كله اسم واحد لقدر معلوم بدليل انه خلا عن حرف العطف فهو كالمائة والمائتين وعنهما تقبل الشهادة علي الأقل في جميع ذلك وهو قول شريح رحمه الله فانه شهد عنده شاهدان أحدهما بتسعمائة والآخر بثمانمائة فقضى شريح رحمه الله بالأقل وروى نحو ذلك عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله سمعت ابن أبي ليلى رحمه الله يقول شهادة أهل الأهواء جائزة وقد بينا هذا في كتاب الشهادات انه قول علماء سائرهم

الله وبين المعنى فيه فقال إنما الهوى شيء اذنت به رجل فأخطأ في ذلك فلا ينبغي أن يبطل به
شهادته وإنما دخلوا في الهوى لشدة المبالغة في الدين فانهم عظموا الذنوب حتى جعلوها كفرا
فيؤمن عليهم شهادة الربا (ألا ترى) أن أعظم الذنوب بعد الكفر القتل ثم دماء أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أعظم الدماء وقد قتل بعضهم بعضا فلو شهد بعضهم على
بعض أما كان يجوز شهادتهم إلا الخطائية وهم صنف من الروافض فانهم بلغني أن بعضهم يصدق
بعضا بما يدعى ويشهد له به إذا حلف عنده أنه محق فهذا منهم في شهادته فلا أقبل شهادته لهذا
وإذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها من ثمن عبد قد قبضه وخمسمائة
من ثمن متاع قبضه وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبدا وشهد الآخر على
خمسمائة ثمن متاع قد قبضه فإنه يجوز من ذلك خمسمائة لأن البيع انتهى بتسليم المتعود عليه
وإنما دعواه دعوى الدين فهو كما لو ادعى ألفا وشهد له الشاهدان بخمسمائة ولو شهد شاهدان
أن لرجل علي رجل ألف درهم وشهد أحدهما أنه قبض منها خمسمائة وأنكر الطالب قبضها
فشهادتهما بالف جائزة لأنهما اتفقا على وجوبها وإنما تفرد أحدهما بالشهادة بشيء آخر وهو
أنه قبضه خمسمائة ولو قضاه جميع المال لم يبطل به أصل الشهادة فهذا مثله وعن زفر رحمه الله
أن هذه الشهادة لا تقبل لأن المدعى مكذب أحد شاعديه ولكننا نقول هو غير مكذب له
فيما شهد له به وإنما كذب فيما شهد عليه وذلك لا يضره فكل أحد يصدق الشاهد فيما شهد له
به ويكذب فيما شهد عليه رأيت لو شهدا أحدهما أنه أجره سنة أ كنت تبطل شهادته على أصل
المال بذلك ولو شهد شاهدان لرجل علي رجل بألف درهم فقال الطالب إنما لي عليك خمسمائة
وقد كانت ألفا قبضت منها خمسمائة ووصل الكلام أو لم يصل فإن شهادتهما جائزة بخمسمائة
لأنه لم يكذبهما بل وفق بين دعواه وشهادتهما بتوفيق محتمل فقد يستوفي المدعى بعض حقه
ولا يبرأ الشاهد بذلك ولو قال لم يكن لي عليك قط إلا خمسمائة أبطلت شهادتهما لأنه قد
أ كذبهما فيما يشهدان له من الزيادة ولو شهدا على رجل لرجل بألف درهم من ثمن جارية قد
قبضها المشتري فقال البائع قد أشهدهم المشتري بهذه الشهادة والدين باق عليه من ثمن الدين
متاع أجزت شهادتهما لما بينا أن المبيع إذا كان مقبوضا فالمقد فيه منتهى وإنما دعواه دعوى
الدين وقد صدق الشهود في ذلك ولو قال لم يشهدا بهذا ولكن أشهدا أنه من ثمن
متاع أبطلت شهادتهما لأنه أ كذبهما فيما شهدا له به وأقر عليهما بالنفقة والنسيان ولو شهد أنه

كفل له بألف درهم عن فلان كان له أن يأخذه بالمال لانه ما كذبهما في الشهادة ويجعل ما نبت بشهادتهما كالثابت باقرار الخصم ولو قال لم يقر بهذا وانما أقرانها كانت عن فلان بطلت شهادتهما لانه قد أ كذبهما ولو أنكر المطلوب أن يكون للطالب عليه شيء فشهد له شاهدان بألف درهم فجاء المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراءة منها والدفع اليه أجزت ذلك لانه لا منافاة بين انكاره للمال في الحال وبين ما ادعى من الابراء والايفاء وكذلك لو قال لم يكن له على شيء قط ثم أقام البيينة على الابراء والايفاء وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول هنا لا تقبل بيئته لكونه مناقضا في دعواه ولكننا نقول هو غير مناقض لانه يقول ما كان له على شيء قط ولكن افتديت نفسي من المال الذي ادعاه علي أو سألته أن يبرئني ففعل ذلك والبيينة حجة فلا يجوز ابطالها مع العمل بها ولو كان قال لم أدفع اليه شيئا أو لم أقبضه شيئا أو لم أعرفه أو لم أكله أو لم أخاطبه لم أقبل منه البيينة بعد ذلك علي دفع المال لان ما تقدم من كلامه ا كذاب منه لشروده وشهادة الشاهدين على البراءة في دين أو كفالة وقد اختلفا في الوقت أو المكان جائزة لان البراءة جائزة باقرار من الطالب فلا يضرهم الاختلاف في المكان أو الزمان ولو كانوا كفلاء ثلاثة بعضهم كفيل عن بعض فشهد اثنان علي واحدا أنه دفع المال الذي عليهم لم تجز شهادتهما لانهما ينفعان أنفسهما بذلك وهو اسقاط مطالبة الطالب عنهما ولم يرجع عليهما المشهود له بشيء لانهما لم يبرآ من شيء من حق الطالب وانما يرجع الكفيل على الاصيل اذا استفاد الكفيل البراءة من حق الطالب فاذا لم يوجد ذلك لم يرجع عليهما بشيء والله أعلم

— باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين —

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل علي رجل ثلثمائة درهم كل مائة منها في صك فصك منها قرض وصك كفالة عن رجل وصك كفالة عن آخر فدفع المطلوب مائة درهم الى الطالب وأشهد أنها من صك كذا فهي من ذلك الصك لانه هو المعطى وقد صرح في الاعطاء بالجهة التي أعطى بها المال فتصريحه بذلك في منه الاعطاء بسائر الجهات ولا ممانعة بين النافي والمثبت وكذلك ان لم يشهد عند الاعطاء فوقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة التي أعطى بها فالقول قول المطلوب لانه هو المالك لما أدى من الطالب والقول في بيان جهة الطالب للتملك قول المملك لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايمان فالقول ما يقوله البائع وهذا لانه

لو أنكر المالك أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أقر بالتملك من جهة دون جهة وهذا لان المديون إنما يقضى الدين بملك نفسه والانسان مطابق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان فيه في الانتهاء كما في الابتداء اذا كان مفيدا له وهذا بيان مفيد فرما يكون ببعض المال رهن فتمين المدفوع مما به الرهن ليسترد الرهن وربما يكون ببعض المال كفيل فتعجل المكفول له من ذلك ليبرئ كفيله وان مات الدافع قبل أن يقول شيئا من ذلك كانت المائة من كل صك ثلاثة لانه ليس جمل المدفوع من بعضها بأولى ببعض ولا بيان في ذلك لورثته لانهم إنما يخفونه فيما صار ميراثا لهم والمال الذي قضى به دينه لم يصير ميراثا لهم لانه مجرد رأي كان له في التمين فلا يصير ميراثا وهو حق البيان لما أوراده عند الاعطاء ولا طريق لورثته الى معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه حتى البيان في العتق المبهم وكذلك ان مات الدافع والمدفوع اليه واختافت الورثة فانها من كل صك ثلاثة الى أن تقوم البينة على شيء كان من الدافع قبل موته فيها تعيين بعض الجهات فيجمل الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة أو يتصادق الورثة كلهم على شيء يعني ورثة الدافع والمدفوع اليه لان الحق لهم فاذا تصادقوا على شيء كان ذلك كالثابت بالبينة أو يكون القابض حيا فيقول شيئا فتصدقه ورثة الدافع في ذلك ولو كان لرجل علي رجلين ألف درهم في صك ثم ان أحدهما كفل عن صاحبه بأمره ثم أدى خمسمائة مما في الصك فجعله من حصته المكفول عنه عند الدافع أو بعد الدفع فذلك صحيح والقول فيه قوله ويرجع بها المكفول عنه لانه هو المالك لما أدى وهذا البيان منه مفيد فاذا قبل منه كان مؤديا دين الكفالة فيرجع على الاصيل لانه كفل عنه بأمره ولو لم يؤد شيئا حتى كفل الآخر عنه أيضا بأمره فصار كل واحد منها كفيل عن صاحبه أو كانت الكفالة على ذلك في أصل الصك في عقد البيع أو القرض فأيهما قضى شيئا فهو من حصته خاصة دون حصة صاحبه حتى يؤدي حصته لانه لا فائدة له في أن يجمل المؤدي عن صاحبه لا من جهة صاحبه بأن يقول أنا كفيل عنك بأمرك وأداؤك عني كأدائي بنفسي فكان لي أن أجمل المؤدي عنك فأنا أجمله الآن عنك فلا يزال يدور كذلك بخلاف ما سبق فالؤدي هناك اذا جمل المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه أن يمارضه فيجمل المؤدي عنه لان صاحبه ليس بكفيل عنه فان أدى زيادة على مقدار حقه كانت مما كفل به عن صاحبه لان صاحبه لا يتمكن في ممارضته من هذه الزيادة وقد استفاد البراءة عن حصته بأدائه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك ان شرط عند الاداء

لنصف أن يؤدي ذلك من حصة صاحبه فانه لا يكون من حصته حتى يؤدي زيادة على النصف
لأن هذا الشرط حتى لا يفيد شيئا فإن صاحبه يمارضه بحمل المؤدى عنه، ولو كان ثلاثة نفر
عليهم ألف درهم من ثمن بيع وبعضهم كفلاء عن بعض كان ما أدى أحدهم من حصته إلى
الثلاث فإذا جاوز الثلاث كانت الزيادة من حصة صاحبه لا يستطيع أن يحملها من حصة
أحدهما دون الآخر لأن كل واحد من الآخرين كفيل عن صاحبه كما أنه كفيل عنهما فإذا
جعل الزيادة من حصة أحدهما كان للمجهول ذلك من حصته أن يحمله من حصة الآخر
بالطريق الذي بينا فتحققت المعارضة بينهما فلذا كانت الزيادة من النصيبين جميعا فيرجع على كل
واحد منهما بنصف ذلك كما هو قضية المعارضة والمساواة ولو كانوا مكاتبين ثلاثة بعضهم
كفلاء عن بعض فأدى بعضهم طائفة من الكتابة كان ذلك من حصتهم جميعا قل المؤدى أو
كثرو ولو جعلها المؤدى من حصته أو حصة صاحبه أو أحدهما يجوز ذلك لأنهم كشخص
واحد في حكم هذه الكتابة إذ لو لم يحطهم كذلك لم يصح فإن الكتابة من المكاتب والكتابة
بديل الكتابة لا تكون صحيحة والمكاتب الواحد لو أراد أن يحمل المؤدى عن بعض نفسه دون
بعض لم يكن ذلك شيئا فهذا مثله بخلاف ما سبق فهناك كل واحد منهم أصل في بعض المال
كفيل في البعض لأن ذلك في ثمن المبيع صحيح من الأحرار * توضيح الفرق أن في حمل
المؤدى من نصيب المؤدى خاصة في باب الكتابة إبطال شرط المولى لأنه شرط أن لا يعق
واحد منهم حتى يصل إليه جميع المال فإذا أدى أحدهم الثلث وجعلنا ذلك من نصيبه خاصة
عق هو لأنه بريء مما عليه من بديل الكتابة وبرائة المكاتب على أى وجه كان توجب العتق
وفي هذا إبطال شرط المولى فلذا كان المؤدى عنهم جميعاً وذلك لا يوجد في ثمن المبيع لانا وان
جعلنا المؤدى هناك من نصيب المؤدى خاصة يبقى البائع في حبس المبيع إلى أن يصل إليه الثمن
فجعلنا ذلك من حصته ما لم يزد المؤدى على الثلث ولو كان لرجل دين مائة درهم وله عنده
وديعة مائة درهم فدفع إليه مائة درهم فقال الطالب هي وديعتي وقال المطالب هلكت
الوديعة وهي من الدين الذي كان لك فالقول قول الدافع مع يمينه لأن الاختلاف بينهما في
الملك المدفوع وقد كان ذلك في يد الدافع فيكون القول قوله في أنه ملكي ولأنه أمين في
الوديعة مسلط على ما يخبر به من هلاكها فيثبت القول بهلاك الوديعة ويبقى الدين وقد دفع إلى
الطالب مثل الدين على جهة قضاء الدين فتبرأ ذمته من ذلك بعد أن يحلف على ما يدعى من

هلاك الوديمة والكفالة بالمال في المرض بمنزلة الوصية حتى يبطل لمكان الدين المحيط بالتركة
 ويبطل اذا وقعت لوارث أو عن وارث ويبطل فيما زاد على الثلث اذا كان لاجنبي لانه التزم
 المال على وجه التبرع فيكون بمنزلة تملك المال في مرضه على وجه التبرع الا أن يبرأ من
 مرضه فينبذ يكون صحيحا على كل حال لان المرض يتعقبه برؤه بمنزلة حال الصحة فان مرض
 الموت ما يتصل به الموت وما لا يكون مرض الموت لا يكون مغيرا للحكم فانما لا تصح الكفالة
 من المريض للوارث وعن الوارث لان فيه منفعة للوارث وهو محجور عن القول الذي فيه
 منفعة لوارثه فيما يرجع الى المال ولو كفل المريض عن رجل بألف درهم وأقر بدين يحيط
 بماله فلا شيء للمكفول له لان الكفالة تبرع واصطناع معروف كاطبية والدين مقدم على الهبة في
 المرض سواء كان بالاقرار أو بالبينة ولو كان له ثلاثة آلاف درهم فكفل بألف درهم ثم مات
 جاز ذلك وأخذ من ماله ألف نظروا المكفول به من ثلث ماله ثم يرجع ورثته على المطلوب اذا
 كان كفيلا بأمره كمالو أدى بنفسه في حياته واذا كانت الكفالة منه في الصحة بألف درهم
 فمات الكفيل وعليه دين فضرب المكفول له بدينه مع غرمائه وأصابه الخمسة ثم مات المكفول
 عنه وعليه دين ضرب المكفول له في ماله بالخمسة التي بقيت له لبقاء ذلك القدر له في ذمة
 الاصيل بعدما استوفى الخمسة من تركة الكفيل وضرب وارث الكفيل بالخمسة دوامهم
 التي أدى لانه كان أدى بحكم الكفالة عنه بأمره فكان ذلك ديناً عليه فما أصاب وارث الكفيل
 فانه يقسم بين غرماء الكفيل بالخصص ويضرب المكفول له بما بقي له أيضا (وهذه) هي المسئلة
 التي بينا فيما سبق أن في هذا جذر الاصم وأنه لا وجه لتخريجها الا بطريق التقريب فان ما
 يستوفى المكفول له ثانيا مما في يد الوارث للكفيل يرجع به وارث الكفيل في تركة المكفول
 عنه أيضا فتنتقض القسمة الاولى ولا يزال يدور هكذا الى أن ينتهي الى ما لا يمكن ضبطه ولو أن
 متفاوضين عليهما ألف درهم مائة جديما وتركتهما على كل واحد منهما ألف درهم مهر امرأته
 قسم المال بينهما نصفين ولم يضرب الطالب في مال أيهما شاء بألف درهم لان كل واحد منهما
 مطالب بجميع الالف بعضها بحجة الاصله وبعضها بحجة الكفالة فيضرب بجميع الالف في تركة
 أيهما شاء وتضرب امرأته بمهرها أيضا ثم يضرب مع امرأة الآخر بما بقي وتضرب هي
 بألف درهم هكذا ذكره شيخ الاسلام جواهر زاده وتضرب هي بالذي بقي لها من مهرها
 ولا ترجع الورثة بالذي أخذ منه أول مرة في مال الثاني بشيء الا أن يكون الطالب أصاب

من ماله أكثر من النصف لانه في مقدار النصف هو أصيل فان كان المقبوض النصف أو مادونه لا ترجع ورثته في تركة الآخر بشئ من ذلك وان كان أكثر من النصف فيئند يضربون بالفضل لانهم أدوا ذلك بجهة كفالة صاحبهم عن شريكه بأمره فاذا قبضوا شيئاً من ذلك كان المقبوض لامرأته وللطالب ان بقي له شئ بالحصص ثم عند ذلك يمود الجذر الاصم وما لا طريق الى معرفته الا من الوجه الذي قدرنا ان كل ما يستوفيه الطالب يثبت لهم حق الرجوع به في تركة الشركة فتنقض به القسمة الاولى والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ادعاء الكفيل أن المسال من ثمن خمر أو وبا

(قال رحمه الله) واذا كفيل رجل عن رجل بألف درهم بأمره ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل أن الألف من ثمن خمر فانه ليس بمخضم في ذلك لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجباً على الاصيل (الأ ترى) انه لو قال لفلان على ألف درهم وأنا بها كفيل بأمره وجعله الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل وان لم يكن على الاصيل شئ فهذا تبيين أنه ليس في ادعائه أن المسال من ثمن خمر أو ما يسقط المال عنه فلا يكون خصماً في ذلك وهو مع هذا مناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه أن الاصيل مطالب بهذا المسال والمسلم لا يكون مطالباً بثن خمر فيكون مناقضاً في قوله ان المسال من ثمن خمر والدعوى مع التناقض لا تصح حتى انه لو جاء بالبيينة على اقرار الطالب بذلك لم يقبل بحد أن يكون الطالب يحدد ذلك ولو أراد استعجاب الطالب لم يكن عليه يمين لان توجيه اليمين وقبول البيينة تبني على دعوى صحيحة الا أن يقر الطالب بذلك فيئند هو مناقض ولو صدقه خصمه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه مناقضاً في دعواه ثم ان أصل سبب التزام المال جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس مخضم في ذلك المقدم ويدعى معنى كان في ذلك المقدم حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه خروج من أن يكون مطالباً بالمسال ولا يمكن اثبات ذلك بالبيينة لانها بيينة تقوم للغائب والبيينة للغائب لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعى انها زوجة لفلان الغائب وأراد اقامة البيينة على ذلك ليردها باليب لا يكون خصماً في ذلك فهذا مثله (والحوالة) في هذا كالكفالة وكذلك ان كان كل واحد منهما ضامناً عن صاحبه لان أصل المال على غير

هذا الكفيل فهو لا يكون خصما فيما على غيره فهذا تنبيه على ما أشرنا إليه في أن الطريق الأصح في الكفالة أن الكفيل يلتزم المطالبة بما على الأصيل ولا يلتزم أصل المال في ذمته ولو أدى الكفيل المال إلى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن خمر وجاء بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك ويدفع المال إلى الكفيل لأنه التزم المال بأمره وأدى فيرجع عليه كيف كان ذلك المال ويقال للمكفول عنه اطلب صاحبك فخاصمه وهذا لما بينا أنه يدعي سببا في تصرف جرى بينه وبين الغائب وهذا الحاضر ليس بخصم عن الغائب أو لأنه مناقض فانه أمره أن يلتزم المطالبة التي هي متوجرة عليه بجهة الكفالة ولو أقر الطالب عند القاضي أن ماله عنده من ثمن خمر فهذا مثله وهو اقرار براءة الأصيل وهو بمنزلة ما لو قال لم يكن لي على الأصيل شيء وذلك يوجب براءة الكفيل والأصيل (الأثرى) انه لو أبرأ الأصيل برئ الكفيل فاذا بقي أصل المال من الأصيل باقراره أولى أن يبرأ الكفيل فان أقر الطالب بذلك وأبرأ القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فآقر ان المال الذي عليه قرض لزمه المال ان صدقه الطالب بذلك لتصادقهما على أن وجوب المال له عليه بسبب صحيح ولا يصدقان على الكفيل لان قولهما ليس بجهة على الكفيل وقد استفاد الكفيل البراءة بما سبق من اقرار الطالب ويجعل هذا من المطلوب بمنزلة اقراره للطالب ابتداء بدين آخر سوى الدين كان كفل به الكفيل ولو أن مسلما باع مسلما خرا بألف درهم ثم أحال مسلما عليه بها بطلت الحوالة ولو أحاله بألف درهم بغيرها له بذلك ثم غاب المحيل وقال المحتال عليه المال الذي على من ثمن خمر وأقام البينة فلا خصومة بينه وبين الطالب في ذلك لانه التزم المال بالحوالة فبليه أداء ما التزم وهو انما يدعي سببا مبطلا بعقد جرى بينه وبين الغائب وهذا الحاضر ليس بخصم عنه في ذلك فاذا دفع المال ثم حضر المحيل فخاصمه ان أقام عليه بينة بذلك رجع عليه بالمال لانه قبل الحوالة بأمره وأدى واستوجب الرجوع عليه فكان تقع المقاصة بما للمحيل عليه فاذا تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء كان له أن يرجع عليه بالمال وان لم يؤد المال حتى يحضر المحيل فخاصمه وجاء بالبينة أنها من ثمن خمر أبطلها القاضي عن المحتال عليه لانه قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه وقد تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء فكانت الحوالة باطلة وان كان أحاله عليه حوالة مطلقة بألف درهم لم يبرأ منها ولكنه يؤديها ويرجع بها لان الحوالة المطلقة لا تستدعي مالا للمحيل على المحتال عليه ولا في يده الا أنه اذا كان

للمحيل على المحتال عليه لم يرجع به عليه واذا كانت معلقة يؤدي المال ثم يرجع بمثلها عليه
 واذا باع الرجل رجلا عبدا بألف درهم ثم أحال البائع غريمه على المشتري بالمال الذي باعه
 به العبد ثم استحق العبد أو وجد حرا فإن القاضي يبطل الكفالة والحوالة لأنه ظهر أنه أحال
 عليه بمال ولا مال ولو رد بسبب بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي لم يبطل الحوالة والكفالة
 وكذلك لو مات العبد قبل القبض وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله تبطل الحوالة اذا كانت
 مقيدة بوجه قوله ان الثمن الذي تيسرت به الحوالة يبطل من الاصل لانفساخ العقد من
 الاصيل ولو ظهر بطلانه تبطل الحوالة فكذلك اذا بطل من الاصيل الا أنا نقول ان الحوالة
 لما صححت مقيدة بمال واجب عنده ولم يتبين أنه لم يكن واجبا أو بطل إنما يبطل ببطلانه ان لو
 كان له تعلق بالدين بها أما من حيث الوجوب فلا يشك لان تعلق الدين بالذمة لا بالدين
 ولا تعلق به استيفاء لان تعلقه به استيفاء إنما يستقيم اذا كان قابلا للاستيفاء والدين لا يقبل
 استيفاء دين آخر منه الا بعد خروجه فقبل خروجه منه لم يكن لدين الحوالة تعلق به بوجه
 من الوجوه فصار كالحوالة المطلقة في حالة البقاء فلا تبطل ببطلانه ولا يلزم اذا أحال على مودعه
 ليستوفي دينه من الوديعة ثم هلك الوديعة بحيث تبطل الحوالة لان ذمة الدين تعلق به
 استيفاء لكونه قابلا للاستيفاء منه فجاز أن يبطل ببطلانه واذا أحال رجل رجلا على رجل
 بألف درهم كانت للمحتال على المحيل وكان مثلها للمحيل على المحتال عليه ثم مات المحيل وعليه
 دين كان ماله الذي على المحتال عليه بين غرمائه وبين المحتال له بالخصص ولا يختص المحتال له بذلك
 عندنا وعند زفر رحمه الله يختص به لانه اختص به في حال حياته حتى كان أحق به من المحيل
 حتى لو حبر المحيل عن استيفائه فيخص به بعد موته بمنزلة المرتين في حق الراهن ولكننا نقول
 ان ما في ذمة المحتال عليه مال المحيل لانه بعقد الحوالة لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التملك
 من غير من عليه الدين ومتى كان باقيا على ملكه كان بين غرمائه بالخصص لما مر انه لا تعلق
 لحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وسائر غرمائه سواء وإنما منع المحيل من التصرف فيه
 باعتبار عريضة الخروج لانه لو خرج يكون المحتال له أحق بها ولهذا كان التوي على المحيل
 لان الحوالة كانت مقيدة به وقد استحققت فصار بمنزلة الاستحقاق من الأصيل فيعود
 الدين على المحيل والله أعلم

باب الحبس في الدين ❦

(قال رحمه الله) ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فانهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لانه بالمطل صار ظلما والظالم يحبس وانه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الاسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق أو ينفوا من الأرض والمراد به الحبس وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وكذلك على كرم الله وجهه اتخذ سجينين سمي أحدهما نافعا والآخر محبسا وكذلك شريح رحمه الله كان يحبس الناس ويحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبسه في أول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول له قم فأرضه لان الظلم لا يتحقق من أول وهلة فان عاد اليه مرة أو مرتين يحبسه والقياس في دين الولد على والديه هكذا إلا أنا استحسننا في دين الوالدين ومن كان في معنهم أنه لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده قال صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد لولده ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لان له ضرب تأويل في ماله وذو كرم حديث على كرم الله وجهه انه اتخذ سجينين وقال فيه

ألا تراني كئيسا مكيسا يثبت بسد نافع محبسا

وعن الشعبي رحمه الله أن رجلا أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين اجزني فقال لم قال من دين قال عمر رضي الله عنه السجن ثم قال عمر رضي الله عنه كأنك بالعلبة حاو ذكر هذا لبيان انه الحبس مشروع قال أبو حنيفة رحمه الله لا يباع مال المديون المستعجزون في دين عليه إلا أن يكون عليه دنائير أو يكون عليه دراهم فاصطر فيها بدرهم وعند أبي يوسف ومحمد وجمهما الله يباع ماله وهي مسائل الحجر ثم ذكر عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس ثم قال في أسفم جهينة رضي من دينه وأمانته ان يقال له سبق الحاج فادان ممرضنا حتى دين به فن كازله عليه شيء فليفد علينا فانا بائع ماله قاسم منه بين القرماء واياك والدين فان أوله هم وأخره حرب ونم ما قل فان الدين سبب العداوة خصوصا في زماننا فيؤدى الى اهلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مداينة المفاليس والحرب هو الهلاك ثم اذا حبس المديون ولم يدع الاعسار فظاهر انه لا يخفى عنه أما اذا ادعى الاعسار فان كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايعات فينبغي ان لا يصدق لان الظاهر يكذبه لانه يكون واحدا باعتبار بدله وان كان باسباب مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصلح

اختلاف مشايخنا رحمهم الله فقال بعضهم يصدق ولا يجبس لأنه متمسك بالأصل وهو العدم
فالقول قوله وقال بعضهم لا يصدق لأن التزامه المال اختياراً دليل قدرته ولو كان ديناً وجب
حكماً باستهلاك مال ونحوه ينبغي أن يصدق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله أنا جبس الرجل
شهرين يسأل عنه وإن شاء سأل عنه في أول ما يجبسه والرأي فيه إلى القاضي أن أخبر به
أوثقات أنه مفسر خفي سبيله وإن قالوا واجد أمر يجبسه حتى يذوق وبال أمره لأنه من
الجائز أنه أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فتبطل حقوق الناس وإذا أخبروه أنه مفسر
أخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه عندنا وقال زفر رحمه الله ينمى من ملازمة لأنه منظر
بانظار الله تعالى ولو كان منظرًا بانظاره لا يكون له حق الملازمة هكذا كنا نقول بأنه منظر
إلى زمان الوجود ووجود ما يقدره على أداء الدين موهوم في كل ساعة فيلزمه إذا وجد
مالاً أو اكتسب شيئاً فوق حاجته الدرّة يؤخذ منه والكفيل بالمال والذي عليه الأصل سواء
لأن خطاب الأداء متوجه على الكفيل كما هو متوجه على الأصيل وذكر عن الكلبي ومحمد
ابن اسحاق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس بنى قريظة حتى نزلوا في حكم سعد بن
الله عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم فأذنب ابن الحبس مشروع وإذا حبس الكفيل
بالبدين فلا كفيل أن يجبس المكفول عنه حتى يخلصه إذا كان بأمره وكذلك أولاد الطالب
كان له أن يلزم الذي عليه الأصل لأنه يلزم الأداء من مال المطلوب بأمره فكان الأصيل
يلتزم ما تخليصه فله أن يلازمه وليس الكفيل أن يأخذ المال حتى يؤديه لأنه إنما يرجع عليه بحكم
الإقراض وإنما تتحقق هنا المعنى عند الأداء وإذا حبس رجل بدين فجاء غريم له آخر يطالبه
فإن القاضي يخرج من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعى فإن أقر له بالبدين أو قامت له عليه
بينه كتب اسمه فيمن حبس له مع الأول لأنه لو لم يكتب ربما يشته على القاضي أنه حبس
بدين واحد فينظر سبيله فيكتبه حتى لا يخل سبيله إلا بقضائهما وإن كان القاضي قد فس
الحبوس جاز إقراره لأشخاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف
رحمه الله وقال تفليس القاضي إياه جائز ولا يجوز إقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراؤه ولا بشيء
يضيقه في ماله ما خلا المتق والطلاق والنسكاح والإقرار بالسبب فإنا ندع القياس فيه ونجوزه
وهو قول محمد رحمه الله وقول شريح وإبراهيم وابن أبي ليلى رحمهم الله ويعنى بالتفليس أن
يحكم بهجزه عن الكسب فيجمله كالمريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمانه في مال هذا

وهذا نوع حجر وان كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك وهما يجوزان ذلك وليس الحبس بتفليس لانه دلالة القدرة على أداء الدين لا دلالة العجز ولا يضرب المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يقام ولا يؤاجر لان هذه عقوبات زائدة ما وردت شرع بها وانما قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضاء الدين وان كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولا نص في الزيادة عليه فانه روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال ليس في هذه الامة صنف ولا قيد ولا غل ولا تجريد والصنف ما يقيد به الايدي أراد بقوله لا يقيم يعني لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب المال اهانة له فان ذلك مع عقوبة ولا يؤاجر من غير اختياره لان ذلك نوع حجر عليه ولا يجوز ذلك في ماله فلان لا يجوز في نفسه بطريقى الاولى والمحبس الاوان في نفقة الولد ولا تشبهه النفقة بالدين لان الانفاق على الوالد انما شرع صيانة للولد عن الهلاك والمتنع كالقصد الهلاك ومن قصد الهلاك ولده يحبس بخلاف الدين فانه ليس فيه قصد الهلاك نفسه ولا يخرج المحبوس في الدين بجمعة ولا عيد ولا حج ولا جنازة قريب أو بعيد لان الواجب أن يحبس على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيسارع في قضاء الدين فلو خرج احيانا لا يضيق قلبه حيثئذ ولهذا قالوا ينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يتبسط له في فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه بذلك واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد شهرين أو أكثر في السر فأخبره ثقة بدمه خلى سبيله ولم يخل بين غيره وبين لزومه وان شهد عليه شهود انه مؤسر أو ان له مالا أجزت شهادتهم ويترك المسئلة في السر لان السؤال للاختبار ومتى ظهرت حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار وان أدى دين أحد الغريمين لم يخرج من السجن حتى يؤدي دين الآخر لان الظلم قائم ومحبس الرجل في الدرهم وفي أقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم وينبغي أن يكون محبس النساء في الدين على حدة ولا يكون معهن رجل حتى لا يؤدي الى فتنة ولا يمنع المحبوس من دخول اخوانه وأهله عليه لانه يحتاج الى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكنون من المسك عنده حتى يستأنس بهم ولا يحبس المكاتب لمولاه بالمكاتب لانه عبد ولا يليق به الحبس (ألا ترى) أنه لو عجز نفسه عن ذلك يسقط ومحبس بدين غير الكتابة قالوا أراد به في حق غير المولى وقال بعضهم يحبس بدين المولى وهو ملحق بالاجانب في المعاملات مع مولاه والاوّل أصح وان كان للمكاتب على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فان المولى يحبس في دين

الكتاب لان مطالبته متوجهة على مولاه وهو ملحق بالاجانب في حق اكسابه وكذلك العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يجبس لحقه ولكن لحق الفرماء والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يمني يجبس لانه يواخذ بمحقوق المباد فيحقق ظلمه والظلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله أب أو وصي وليس بتاجر مثل ذلك يريد به في حق الجبس ولم يذكر انه يجبس الصبي أو أبوه أو وصيه والصحيح انه يجبس وليه وفي الكتاب ما يدل عليه حيث قيده بهذا اللفظ وهذا لان الظالم انما يتحقق ممن يخاطب بأداء المال ووليه هو الذي يخاطب بذلك لا هو وبمضهم قال الجبس للصبي بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله ولكن هذا انما يكون فيما يباشر من أسباب التمدي قصداً أما ما وقع خطأ منه فلا ولا يجبس العاقلة في الدية ولا في شيء منها من الارش بقضائه عليهم ولكنه يواخذ من الاعطية وان كرهوا ذلك لان الدية انما تمطى من عطايتهم لا بما في أيديهم من الاموال حتى يتحقق المنع من قباهم حتى لو كانوا من أهل التأديب وليس لهم عطاء يفرض ذلك عليهم في أموالهم فاذا امتنعوا من أدائه حبسوا وكذلك الذعار يجبسون أبداً حتى يتوبوا والذاعر الذي يخوف الناس ويقصد أخذ أموالهم فكان في معنى قطاع الطريق قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولو ان غلاماً استهلك لرجل مالا وله دار ورقيق وعروض وليس له أب ولا وصي لم يجبس ولكن التاضي يرى رأيه فيه ان شاء جعل وكلا يبيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه وان كان له أب أو وصي يجوز بيمه فانه لا يجبس والصحيح انه يجبس من يخاطب بقضاء دينه لما صر ولا يجبس الصبي الا بطريق التأديب ويجبس المسلم للذي بدينه والذي للمسلم ويجبس الحربى المستأمن ويجبس له لان معنى الظلم يتحقق في حق الكل والله أعلم بالصواب

باب الإبراء والهبة للكفيل

(قال رحمه الله) واذا قال الطالب للكفيل قد برئت الى من المال الذي كتبت به من فلان فهذا اقرار بالتبض والكفيل ان يرجع به على المكفول عنه لانه اخبر عن البراءة بفعل متمد من المطلوب والكفيل الى الطالب وذلك بفعل الاداء لان الإبراء متمد من المطلوب الى الطالب وكذلك قوله قد دفعت الى المال أو نقدتني أو قبضته منك وكذلك الحوالة واذا

قال أبرأئك لم يكن هذا اقرارا بالقبض والطلب ان يأخذ الذي عليه الاصل لانه اُضاف
الفعل الى نفسه متمميا الى المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه . ولو قال برئت من
المال ولم يقل الى فهذا اقرار بالقبض في قول أبي يوسف رحمه الله لانه وصفه بالبراءة فينصرف
الى ذلك السبب المعهود والسبب المعهود الايفاء وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة قوله أبرأئك
لانه يحتمل الوجهين فكان الحمل على الاذن أولى (الأ ترى) ان الحاجة الى الرجوع على
الاصيل لا تثبت بالشك وقد مر هذا في الجامع والتحليل بمنزلة الابراء لان الدين لا يوصف
بالتحليل أما المال الذي يراد به الدين فيوصف بهذا وذلك بمنزلة الموضوع الديون فتى حله
أسقط حقه عن ذلك أصلا فكأنه قال لاحق لي في مالك ولو قال له هكذا كان ابراء مطلقا
فهذا كذلك والمحتمل عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل ولو وكل الطالب وكيلًا بقبض ماله فقال
الوكيل للكفيل برئت الى كان هذا اقرارا بالقبض فيصح ولو قال الوصي للكفيل قد أبرأئك
أو أنت في حل منه لم يجز لان ذلك معروف منه وليس له ذلك وكذلك العصبي التاجر والمبد
التاجر والمكاتب اذا قالوا ذلك للكفيل لا يصح لما مر واذا أبرأ الطالب الكفيل من المال أبي
أن يقبل ذلك فهو برئ ولا يشبه هذا الهبة لان الابراء اسقاط محض في حقه لانه ليس في
حقه إلا مجرد المطالبة فصار كسائر الاسقاطات فلا يرتد بالرد بخلاف الذي عليه الاصل لان
أصل الدين عليه فيكون ذلك تمليكا منه لان الحق الذي هو واجب له في ماله غير عين
فصار هذا تصرفا باسقاط الفعل عنه ويجعل الواجب له اسقاطا من وجه وتمليكا من وجه
فوفرنا على السهمين حظهما فعلى هذا يصح من غير قبول لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه
بالتملك ومثله لو وهب من الكفيل فانه يرتد بالرد كما لو وهب من الاصيل لان الهبة لفظ
وضع للتملك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين من
غير من عليه الدين جائزة فاذا سلطه عليه فهو مسلط عليه في الجملة أو يجمل ذلك نقلا للدين منه
بمقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن عليه الدين لو أمكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه
قصدا باحالة الدين عليه فيثبت ذلك بمقتضى تصرفهما تصحيحا له واذا استقام تحقيق الهبة كما
في حقه وجب الجري على مقتضى الهبة كما في حق الاصيل وقد مر أنه لو أبرأ الذي عليه الاصل
من الدين يصح من غير قبول ولكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك فكذلك لو وهب
منه فلو مات قبل ان يعلم فهو برئ منه في الهبة والابراء جميعا لانه تام في نفسه ولكنه يرتد بالرد

فتى مات وقع اليأس عن الرد فانبرم بمنزلة لو تصرف له فيه جاز و كذلك لو كان ميتا فابراه منه
وجعله في حل منه فهو جائز لان الدين قائم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قالت الورثة لا تقبل
فالمهم ذلك ويتضون المال والكفيل منه برى في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله
ليس للورثة في ذلك قول فحمد رحمه الله يقول بان هذا في حق الورثة اسقاط محض لانه
لا دين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه الكفيل ثم في حق الكفيل لا يرتد بالرد فكذا
في حقهم وأبو يوسف رحمه الله يقول ان الدين قائم وقد أخذ شيئا بالاعيان بعد الموت لتعلقه
بالتركة فكان أقبى التملك في هذه الحال والمالك بهذا التملك واقع لهم فيرد بردهم كما لو
أضاف الابراء اليهم تنصيحا واذا وهب الطالب المال الذي عليه الاصيل فأبى أن يقبل كان
المال عليه وعليه فضله لان الهبة منه كالهبة من كفيله ولو وهبه من كفيله فأبى أن يقبل كان
المال عليه بخلاف ما اذا أبراه فأبى أن يقبل لانه لا يعود الدين على الكفيل لانا نجعل ابراه
كإبراء الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا واذا وهب للكفيل وقبله رجع به على الذي عليه الاصل
لانه ملكه بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء والتملك منه صحيح لانه قابل للملك في حق ما في ذمة
الاصل وهذا يملكه بالأداء واذا ملكه رجع عليه وكذلك الحال عليه واذا كانت الكفالة على
ان المكفول عنه برى أو كانت حوالة فوهب الطالب الذي كان عليه الاصل فالهبة باطلة لانه
ليس في ذمته شيء لا تنقل الدين الى ذمة غيره وعلى رواية الجامع ينبغي أن يصلح ولو وهب
الكفيل الذي عليه الاصيل فهو جائز لان مقام سبب وجوب الدين له في الحال فان أدى الكفيل
لم يرجع به عليه لانه يقرر ملكه ما في ذمته فصحت الهبة فصار كما لو وهبه بعد الاداء فان
أدى الذي عليه الاصل لم يرجع به على الكفيل لانه تبين أن هبته باطلة لانتقاض سبب
وجوب الدين بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل علي رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه بالمال فأقر أحد الكفيلين بأن المال كله عليه وأداه وأراد أن يرجع بنصفه على صاحبه
وقال انما عنيت باقرارى أنه على لاني كفلت عنك كل حصتك فله أن يرجع عليه بنصفه
لانه صادق في قوله انه كله عليه لكن بمضه بحكم الكفالة وبمضه بحكم الاصله ولو أقر ان

كله عليه وان صاحبه كفيل عنه بأمره لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشئ لأنه قد صرح
 انه أصيل في كاه وصاحبه كفيل عنه فيعبري على قضية قوله ولو أن رجلين كان عليهما
 مئسون دينار الرجل قرصاً وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن له فأشهد أحدهما على
 صاحبه أني ممك دخيل في هذا المال ولو أقر الآخر بذلك ثم ادعى أن المال كله على صاحبه
 فإنه يرجع على صاحبه بنصفه لان قوله أنت دخيل معي ليس باقرار بشئ لم يكن عليه خاصة
 دون الآخر يريد به انه أخبر بكومهما دخيلين في هذا المال وهذا يقتضي أن يكونا أصيلين
 في بعضه فمن ادعى أن كاه على صاحبه فقد ناقض فيما أخبر فلا يلتفت الى ذلك وان أقر
 أحدهما أن هذا المال عليه خاصة دون الآخر ثم أدى المال لم يرجع على صاحبه بشئ لأنه
 نص أنه كفيل أصيل في الكل ولو أده صاحبه كان له أن يرجع بكاه عليه ولو كان لرجل
 على ثلاثة نهر ألف درهم في صك باسمه وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون للمال كله فأقر
 الطالب ان أصل المال على أحدهم وان الآخرين كفيلان عنه ولم يقر بهذه الكفالة التي
 نسبت اليه في الصك ثم أدى المال أحدهم فله أن يرجع على صاحبه بالثلثين لأنه أقر على
 غيره فلم يعتبر ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن أحد الكفلاء قال أصل المال على وصاحباي
 منه بريتان ثم أدى المال لم يرجع على صاحبيه بشئ لان زعمه معتبر في حقه وان أده صاحبا
 رجما بالكل عليه لاقراره انه أصيل في جميع المال واقراره ملزم اياه ولو كان لرجل على رجل
 ألف درهم في صك باسمه وفلان بها كفيل فأقر الكفيل ان أصل المال عليه وان فلانا
 كفيل عنه وانه انما قدمه في الصك لشيء خافه فأدى المقدم في الصك المال كله فله أن يرجع
 بذلك على الكفيل مؤاخذا بما أقر به على نفسه ويجعل ذلك في حقه كالتاب بالينة ولو
 كان أصل المال قرصاً في الصك أو من عن بيع ونسبه الى الذي في صدر الصك ثم أقر
 الكفيل بهذه المقالة كان اقراره على نفسه أصدق مما في الصك لان اقراره على نفسه حجة
 ملزمة والصك ليس بحجة ملزمة مالم يشهد الشهود بما فيه وشهادة الشهود بما فيه لا تكون
 مقبولة مع تكذيبه اياهم باقراره فلذا كان المقبول ما أقر به على نفسه ولو لم يقر الكفيل
 بهذه المقالة ولكنه أقر انه هو القابض للمال من صاحب الصك أو انه قد اشترى المبيع من
 صاحب الصك وقبضه وقال الذي عليه الصك وهو الذي اسمه في أوله أجل أو صدق
 ثم ادعى المقر له المال فله أن يرجع على صاحبه المقر لان اقراره مباشرة سبب التزام المال

يكون اقراراً منه بأنه أصيل في جميع المال وان صاحبه كفيل به واقاراره حجة عليه ولو لم
 يقر الكفيل بذلك ولكنه أقر أنه قبض المال من المكفول عنه فهو جائز لانه بالكفالة قد
 استوجب المال على المكفول عنه وان كان مؤجلاً واقاراره بقبض الدين المؤجل صحيح فان
 أداه المكفول عنه الى الطالب وجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه منه باقراره
 كشبوته بالبينة أو بالمعينة في حقه واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما
 كفيل عن صاحبه بجميع المال فادعى كل واحد منهما على صاحبه انه كفيل عنه لم يصدق
 واحد منهما على ذلك الا بحجة لانه يدعي خلاف المعلوم بطريق الظاهر فملى كل واحد منهما
 البينة على ما ادعى فان لم يكن له بينة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانه يدعي
 على صاحبه ما لو أقر به لزمه وأيهما نكل عن اليمين فنكوله بمنزلة اقراره فيثبت بنكوله ان
 أصل المال عليه وان حلفا جميعاً ثم أدى أحدهما المال رجوع على صاحبه بنصفه لان دعوى
 كل واحد منهما تنفي عن صاحبه نصيبه وقيل هذه الدعوى اذا كان أدى أحدهما المال رجوع
 على صاحبه بالنصف لاستوائهما في الضمان ان قامت البينة من الاصيل أن المال على أحدهما
 والآخر كفيل ولم يرفوا ذلك فهذا بمنزلة من لم تقم عليه بينة لان المشهود عليه بالاصالة منهما
 مجهول والشهادة على المجهول لا تكون مقبولة ولا تبطل هذه الشهادة حق الطالب ولا توهنه
 لانها لا تنس حقه وان أقر الطالب أن الاصل على أحدهما والآخر كفيل لم يصدق على ذلك
 لان اقراره ليس بحجة لاحدهما على صاحبه وشهادته في ذلك لا تكون مقبولة لان المال
 له فانما يشهد نفسه على أحدهما بأن جميع المال عليه وكذلك لو كان للطالب ابنان فشهدا
 بذلك لانهما يشهدان لآبيهما وهذا اذا لم يكن على أصل المال بينة أنه عليهما وكل واحد
 منهما ضامن فان كان على أصل المال بينة بذلك فشهادة ابني الطالب جائزة لانهما لا يثبتان
 بشهادتهما حق آبيهما وانما يشهدان لأحد الفرعين على الآخر انه هو الاصيل وان صاحبه
 كفيل فلا تتمكن التهمة في هذه وكذلك ان كان الفرعان مقرين بالمال لان حق الطالب
 عليهما ثابت باقرارهما فشهادة ابني الطالب على هذا لا تكون لآبيهما وانما تكون لاحدهما على
 الآخر ولو شهد ابنا أحدهما أن الاصل على آبيه والآخر كفيل عن آبيه جاز لانهما يشهدان على
 آبيهما ولو شهدا أن الاصل على الآخر وان أباهما كفيل به عنه لم تجز شهادتهما لانهما يدفئان
 بهذه الشهادة عن آبيهما مغرماً ويجران اليه المنفعة فكانا متهمين فيه والله تعالى أعلم بالصواب

باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا ابراء

(قال رحمه الله) واذا كفّل الرجل بمال عن رجل من ثمن مبيع اشتراه فاستحق المبيع من يده برئ الكفيل من المال لان باستحقاق المبيع انفسخ البيع وبرئ الاصيل من الثمن وبراءة الاصيل منه توجب براءة الكفيل لان الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولا تبقى المطالبة على الاصيل بعد استحقاق المبيع فكذلك على الكفيل وكذلك لو رده ببيع بقضاء أو بغير قضاء أو باقالة أو بخيار شرط أو رؤية أو بفساد البيع لان الاصيل يبرأ عن الثمن بهذه الاسباب وكذلك المهر يبطل عن الزوج كله بفرقة من جهتها قبل الدخول أو بفضه بالطلاق براءة الكفيل به مما بطل عن الزوج لبراءة الاصيل وكذلك الكفيل بطعام السلم اذا صالح الاصيل الطالب على رأس المال فهو برئ عما كفّل به لبراءة الاصيل وليس عليه شيء من رأس المال لانه دين آخر سوى ما كفّل به وهو ليس يبطل عن المكفول به وكيف يكون بدلا ووجوب المسلم فيه بمقتد السلم ووجوب رأس المال بانفساخ عقد السلم والبطل ما يجب بالسبب الذي وجب به الاصل فلو ضمن المشتري ثمن المشتري لغريم البائع يعنى أحال البائع غريمه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن أو كفّل المشتري لغريم الكفالة البائع كفالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت الحوالة والكفالة لان بانفساخ العقد من الاصل ينتفى الثمن عن المشتري من الاصل وقد كان التزاما مقيدا به وكذلك لو وجد العبد حرا أو رده المشتري ببيع بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو هلك العبد قبل القبض لم تبطل الحوالة عندنا ولا الكفالة لان بما اعترض من الاسباب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا على الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله تبطل الكفالة والحوالة لان البيع ينفسخ من الاصيل بهذه الاسباب ويسقط الثمن عن المشتري وقد كان التزامه مقيدا به واستشهد في الكتاب بالصرف) فقال لو باعه بالدرهم مائة دينار وقبضها ثم انفسخ البيع بهذه الاسباب رجع على البائع بألف درهم لان صرفها وأصلها صحيح بخلاف ما اذا استحق العبد أو وجد حرا فانه يرجع بالدنانير لانه تبين أن الدرهم لم تكن واجبة من الاصيل وعلى هذا لو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرأ الزوج عن الكفالة إلا على قول زفر رحمه الله ثم اذا أداها رجع بها على المرأة لانه كفّل عنها بأمرها فيستوجب الرجوع عليها عند الاداء الا انه كانت تقع المقاصة قبل الفرقة بمهرها وقد انهدم ذلك بسقوط

المهر عنه فيرجع عليها بالمؤدى وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها غير أنه يرجع عليها بنصف المؤدى لأن المقاصة وقعت بالنصف الثانى من مهرها ولو كاتب رجل عبده على ألف درهم ثم أصره فضمها لغريم له على المولى ألف درهم وقبل الحوالة بها فذلك صحيح لأن هذا ليس بكفالة ولا حوالة فى الحقيقة ولكنه بمنزلة توكيل المولى غريمه باستيفاء بدل الكتابة من المكاتب ولا فرق فى حق المكاتب بين أن يكون يطالبه المولى بالسدول وبين أن يطالبه غريم المولى فإن أعتق المولى المكاتب عتق ولم يبرأ من الضمان وفي بعض نسخ الاصل قال وبرى من الكفالة لأنه كان بمنزلة التوكيل وبعثاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى لا يطالبه المولى بشيء منه فكذلك وكيله * ووجه الرواية الاخرى أن الغريم كان يطالبه بدينه قبل العتق ولم يتغير حكم دينه باعتمام المكاتب وإنما كان هذا بمنزلة التوكيل وحكم توجه المطالبة للغريم على المكاتب بالتزامه فأما المطلوب فى حق الغريم دينه وما اعترض من العتق لا يبقى التزام المطالبة ابتداء فلأن لا ينقضى بقاءه بطريق الاولى ثم اذا أدى رجوع على المولى لأنه قبل العتق كانت تقع المقاصة بدين الكتابة وقد انعدم ذلك حين سقط عنه دين الكتابة بالعتق وكذلك لو مات المولى والمكاتب مدبر يعتق وعتق من ثلثه أم ولد فتمتعت لأن البراءة عن بدل الكتابة يحصل لهذا السبب كما يحصل باعتمام المولى اياه ولو كفل عبداً عن مولاه بألف درهم بأمره ثم أعتقه المولى فأداء لم يرجع على المولى فأما بعد العتق فإنه يطالبه بذلك المال لأنه كان مطالباً في حال رفته بالعتق وهو لا يزيد الا وكادة ولأن المولى شغله به حين أمره بالكفالة عنه فهو بمنزلة مالو أقر بالدين عليه ثم أعتقه فلا يرجع العبد بها على المولى وان أدى من كسب هو خالص حقه لأن الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة لرجوع الكفيل على الاصيل فلا يصير موجباً للرجوع بعد ذلك بخلاف المكاتب فإن هناك أصل الكفالة كانت موجبة لرجوع المكاتب على المولى عند الاداء لأن المكاتب يستوجب على مولاه فينا الا أنه كانت تقع المقاصة ببديل الكتابة وهنا أصل الكفالة لم يكن موجباً للرجوع العبد على المولى فإن العبد لا يستوجب على مولاه ديناً ولو ان رجلاه على رجل ألف درهم فأمره ان يضمها للغريم له ثم ان الأمر وهبها للكفيل أو ابرأه منها لم يجوز ذلك وكان للمكفول له ان يأخذنه بالمال لأن الكفالة أو الحوالة المقيدة قد اشتغلت بما للأمر في ذمة الكفيل لحق الطالب وذلك يمنع الأمر من التصرف فيه بمنزلة الراهن اذا تصرف فى المرهون بالمهبة أو البيع من انسان فانه لا ينفذ لحق

الرهن ولو مات الأمر وعليه دين ولم يقتض المكفول له الدراهم كانت الدراهم بين سائر
 غرماء الميت ولم يكن المكفول له أحق بهما منهم استحقاقا وكان ذلك القياس أن يكون
 للمكفول له خاصة وهو قول زفر رحمه الله لأنه صار كالمرهون به ولأن سائر الغرماء يثبت
 حقهم من جهة الأصل وقد كان مقدما على الأصل في هذا المال في حياته * ووجه الاستحقاق
 أن المكفول له لم يصر أحق بغرم هذا المال حتى لو برى مما في ذمة الكفيل لم يبطل حق
 المكفول له ولا يكون أحق بالغرم وبه فارق الرهن فقد صار الرهن أحق بغرم الرهن هناك *
 يوضحه أن يد الاستيفاء ثبتت للرهن بتقبض الرهن وعلى ذلك ينبنى اختصاصه به دون سائر
 الغرماء وهنا يد الاستيفاء لم تثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الأصيل فيقسم
 بعد موته بين غرمائه بالخصص ولو كان المكفول عنه حيا فأقام رجل البيعة أن هذا المال له
 وأنه أمر فلا فباع المبيع الذي هذا المال ثمنه لم يكن له أن يبطل الكفالة في قول أبي حنيفة وعنده
 رحمهما الله ولكنه يضمنه للبائع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تبطل الكفالة وهو بناء على
 مسألة كتاب البيوع أن الوكيل بالمبيع عندهما في نفوذ تصرفه في الثمن بمنزلة العاقد لنفسه
 ويضمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الثابت لا يتقدم تصرفه إلا ما يرجع إلى
 القبض ولو كان المال إلى أجل وبه كفيل فإن مات الأصيل فقد حل المال عليه ولا يحل على
 الكفيل حتى يمضي الأجل لأن الأصيل استغنى بموته عن الأجل والكفيل محتاج إليه وحلوه
 على الأصيل لا يمنع كونه مؤجلا على الكفيل كما لو كف الكفيل بمال هو حال على الأصيل
 مؤجلا إلى سنة ولو كان الميت هو الكفيل فقد حل المال عليه لوقوع الاستغناء عن الأجل
 ويؤخذ من تركته في الحال ثم لا يرجع ورثته على الأصيل قبل أن يحل الأجل عندنا وقال
 زفر رحمه الله يرجعون على الأصيل في الحال لأنهم أدوا ديننا عليه بعد توجه المطالبة فيه شرعا بحكم
 الكفالة عنه بأمره فيرجعون إليه وهذا لأن الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما أدى عن الأصيل
 فيستوجب الرجوع به عليه في الحال إلا إذا قصد اثبات حق الرجوع لنفسه بتعجيله قبل حل
 الأجل ولم يوجد إذا كان سقوط الأجل حكما لموته ولكننا نقول بالكفالة كما وجب المال
 للطالب على الكفيل مؤجلا والأصيل باق منتفع بالأجل فكما بقي المال مؤجلا في حق الطالب
 بعد موت الكفيل فكذلك في حق الكفيل للطالب قبل حل الأجل فإنه لا يرجع على الأصيل
 حتى يحل الأجل فهذا مثله ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فكفله بها عنه ثلاثة رهط

بعضهم كفلاء عن بعض بالمال وهو حال من ثمن مبيع فأخر الطالب أحد الكفلاء الى سنة فهو جائز وله أن يأخذ أيهم شاء سواء بجميع المال بمنزلة ما لو كان أحدهم كفيل به مؤجلا في الابتداء فان المال يكون حالا على الباقيين وهذا لان كل واحد منهم كفيل بجميع المال وبراء أحد الكفلاء لا يوجب البراءة للباقيين كما لا يوجب براءة الاصيل فكذلك التأخير عن أحد الكفلاء الى سنة فان أدى المال أحد الكفيلين الآخرين كان له أن يأخذ صاحبه بالنصف ليستوى به في غرم الكفالة كما هو مساو له في الالتزام بأصل الكفالة ولا يأخذ الذي أخره حتى يحل الاجل لان الاجل ثابت في حقه فكما لا توجه مطالبة الطالب عليه بشيء لما كان الاجل فكذلك مطالبة الكفيل الآخر فاذا حل الاجل وقد كان أخذ من صاحبه النصف بيما جميعا ذلك الكفيل بالثالث لانه كان مساويا لهما في الكفالة وقد كان المانع لهما من الرجوع عليه الاجل وقد اندمم فيرجعان عليه بقسطه وهو الثلث ليستوا في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بجميع المال فلو كان الطالب أخر المال على الاصيل سنة كان ذلك تأخيرا عن جميع الكفلاء بمنزلة ما لو أبرأ الاصيل وكان ذلك موجبا براءة الكفيل او لو كان أخر كفيلاً منهم شهرا وآخر شهرين وآخر ثلاثة أشهر كان جائزا على ماسحى فان حصل على صاحب الشهر أخذه من سهمه ولا يرجع هو على الآخرين لقيام المانع وهو الاجل وان أخر الذي عليه الاصل بعد هذا سنة كان المال عليهم الى سنة ودخلت الشهور تحت السنة لان التأجيل في حق الاصيل فهو في حق الكفيل ولو كان أخر الكفيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فهذا مثله وان كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه كفيل فأخر الطالب الاصيل الى سنة فأبى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان لان تأخير المطالبة بالتأجيل في حق الاصيل بمنزلة اسقاطه بالبراء وبراء الاصيل يرتد بالرد فكذلك التأخير عنه يرتد برده فيبقى المال عليه حالا وكذلك على الكفيل لان التأجيل في حق الاصيل يحل في حق الكفيل بمنزلة ما لو أجل الكفيل ولو أجل الكفيل فأبى أن يقبل المال أن يثبت حالا فكذلك اذا أجل الاصيل وهذا لان التأجيل لا يوجب انفساخ الكفالة سواء أجل الكفيل أو الاصيل واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها ثلاثة نفر وبعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الطالب وهب المال لواحد منهم فأبى أن يقبل فالمال عليهم كما كان لان الهبة من الكفيل تملك فيرتد برد الكفيل كما

يرتد برد الاصيل اذا وهب منه وان قبل فقد تملك المال بقبول الهبة فهو بمنزلة مالو وهبه
 تملكه بالاداء فان شاء رجع على الاصيل بجميع المال وان شاء رجع على صاحبيه بالثلثين ان
 وجدها أو على أحدهما بالنصف ان وجده دون الآخر بمنزلة مالو أدى المال فان كان الموهوب
 له خائباً فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم به حتى مات فالهبة جائزة ويرجع ورثته على أيهم شاء ولما
 بينا أن هبة الدين اسقاط يتضمن التمليك فان ضمنه معنى التمليك يرتد برده مادام حيا ولو لكونه
 اسقاطا يتهم بموته قبل الرد ويجعل تمامه كتمامه بقبوله وورثته قائمون مقامه فيرجعون على
 أيهم شاء كما بينا ولو وهبه لرجلين من الكفلاء فقبلا جاز ورجعا به على الاصيل وان شاء
 رجعا على الكفيل الثالث بالثلث بمنزلة مالو أديا وليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه بشيء
 من أجل ان كل واحد منهما صار ممتلكا خمسمائة وهما يستويان في ذلك وان أخذنا الكفيل
 الثالث فأدى اليهما الثلث ثم أراد هذا الكفيل الغارم أن يرجع على أحدهما بنصف ما أدى
 الى الآخر لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما ممتلك للثلث فيكون بمنزلة مالو أديا جميعا المال
 الى الطالب وانما يتبعون الاصل بالألف كلها فاذا أخذوها كان لكل واحد منهم ثلث
 المقبوض ولو أن الطالب حين وهب المال لهذين الكفيلين قبل أحدهما الهبة وأبى الآخر
 أن يقبل فللذي قبل أن يأخذ ثلث هذا النصف من الكفيلين الآخرين لان تملكه نصف المال
 بقبول الهبة كتملكه بأداء النصف فان شاء رجع على الكفيلين مما بشئ ذلك النصف وان شاء
 على أحدهما بنصف ذلك الثلث ويأخذ الطالب بالنصف الآخر أي الكفلاء شاء وان شاء
 رجع على الاصيل لان الهبة بطأت في هذا النصف برد الموهوب له فعاد الحكم كما كان قبل الهبة
 فان قبض الطالب من الذي عليه الاصل شيئا فهو له خاصة وللطالب أن يأخذ الموهوب
 له بما بقي من ذلك لان النصف الباقي ما وهبه منه فهو فيه كثيره من الكفلاء ولو وهب الطالب
 نصف المال لاحد الكفلاء كان بهذه المنزلة فان رجع الموهوب له على الكفيلين بشئ ذلك
 النصف فأخذه منهما لم يتبعه واحد منهما بشئ من ذلك لانه لو كان له حتى الاتباع بعد الاداء
 كان له أن يمنع ذلك منه في الابتداء ولكن لو أديا الى الطالب خمسمائة كان للموهوب له أن
 يرجع عليهما بثلاث خمسمائة أخرى فيرجع عليهما بتلك الخمسمائة حتى يكون الاداء عليهم اثلاثا
 وكذلك الصدقة والنحلة والعتية فأما البراءة فليست كذلك ولا يرجع المبرأ من الكفلاء على
 على أحد بشئ لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة وليس بتملك شيء منه والله تعالى أعلم

باب الحلف في الكفالة

(قال رحمه الله) واذا حلف الرجل لا يضمن لفلان شيئاً فضمن له بنفسه أو ماله فهو حائث لأنه قد ضمن له فالفهوم من هذا اللفظ التزام المطالبة بتسليم شيء مضمون له وقد وجد ذلك وكذلك أو كمثل أو قبل الحوالة له وقال في الحوالة ضمان وزيادة الكفالة والضمن عبارتان عن عقد واحد ولو اشترى شيئاً بأمره فهذا ليس بضمن وإنما هذا التزام لعقد الشراء وعقد الشراء لا يسمى كفالة عرفاً وفي الإيمان يعتبر العرف ولو ضمن لعبده أو مضاربه أو شريك له مفاوض أو عنان لم يحنث لأن الضمان وقع لغيره فإن المضمون ما تجب به المطالبة قبل الضامن بعقد الضمان وهو غير المحلوف عليه فاما المحلوف عليه ان توجهت له المطالبة فذلك باعتبار سبب آخر دون عهد الضمان (ألا ترى) أن الرد والتبول إنما يعتبران ممن ضمنه له دون المحلوف عليه وعلي هذا لو ضمن الرجل فمات فورته المحلوف عليه لم يحنث وإن صار الضمان له في الانتهاء لأن الأصل كان لغيره وإنما ثبت له باعتبار سبب آخر وهو الخلافة عن المورث ولو حلف لا يضمن لأحد شيئاً فضمن إنسان ما أدركه من درك في دارا اشتراها أو عبد حنث لأنه قد ضمن للمشتري (ألا ترى) أنه يسمى في الناس ضامناً من كان ضامناً للدرك وهو بمنزلة ماله قال إن لم يوفك فلان مالك إذا حل أو أزمات فلان قبل إن يوفيك فهو علي أو فانا له ضامن فإنه يكون ضامناً له ويكون حائثاً في يمينه وإن كانت المطالبة متأخرة عنه إلى أن يوجد ما صرح به ولا يخرج به من أن يكون ضامناً في الحال فكذلك في الدرك ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطب عنه أحد لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على ما سبق أن الكفالة للغائب إذا لم يقبل عنه أحد باطل في قولهما فلا يحنث في يمينه وهو صحيح في قول أبي يوسف رحمه الله والضمن لازم للكفيل فيكون حائثاً في يمينه ولو خاطبه عنه مخاطب حنث في قولهم جميعاً لأن الضمان صحيح في حق الضامن وإن كان للمضمون له الخيار إذا بلغه بين أن يرضى به وبين أن يرده فيتم به شرط الحنث في حقه ولو ضمن لصبي لأن أباه أو وصيه لو أجاز ذلك جاز فهو بمنزلة ماله ضمن الغائب فيتم في حقه إذا خاطبه به مخاطب وكذلك العبد المحجور عليه يحلف أنه لا يضمن شيئاً فضمن فهو حائث لأن يمين المحجور عليه ينهقه لكونه مخاطباً والالتزام بالضمائم صحيح في حقه وإن كان المال يتأخر عنه إلى ما بعد العتق لحق مولاه فهو بمنزلة ماله

ضمن الغائب وعنه مخاطب أو ضمن لانسان بعد ما حلف وهو مفاس ولو حلف لا يكفل
 بفلان أو لا يضمن فلانا فكفل عنه بمال لم يحنت لان الكفالة بفلان اذا أطلقت فانما يفهم
 منها الكفالة بالنفس ومطلق اللفظ في اليمين محمول على ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم فان عنى
 المال كان ذلك على ما عنى لانه شدد على نفسه بلفظ يحتمله وقد تقدم بيان هذا الجنس في
 كتاب والله أعلم

باب الكفالة بما لا يجوز

(قال رحمه الله) ولا يجوز الكفالة بشجة عمد فيها قصاص ولا بدم عمد فيه قصاص
 حتى لا يؤخذ الكفيل بشيء من القصاص ولا من الارش لان الكفالة انما تصح بمضمون تجرى
 النيابة في ايفائه والقصاص عقوبة لا تجرى النيابة في ايفائها فلا يصح التزامها بالكفالة والارش
 لم يكن واجبا على الاصيل بالفعل الذي هو موجب لقصاص والكفيل لم يكفل به أيضا
 وكذلك الكفالة بحمد القذف باطلة لانه عقوبة لا تجرى النيابة في ايفائها ولان الغلب فيه
 حق الله تعالى فيكون على قياس سائر الحدود وكذلك لا تجوز الكفالة بشيء من الامانات لانها
 غير مضمونة على الاصيل ولا هو مطالب بايفائها من عنده وانما يلتزم الكفيل المطالبة بما
 هو مضمون الايفاء على الاصيل فاذا استهلكها بعد ذلك من هي في يده أو خالف فيها لم
 يلزم الكفيل ضمانها لان أصل الكفالة لم يصح والضمان انما يلزم الاصيل بسبب حادث بعد
 الكفالة وهو ما أضاف الكفالة الى ذلك السبب وكذلك في القصاص لو صالح الطالب المطلوب
 على مال لم يلزم الكفيل من ذلك المال شيء لانه وجب بعقد بعد الكفالة ما أضيفت
 اليه وكما لا تصح الكفالة بهذه الاشياء فكذلك الرهن لان جواز الرهن يختص بما يمكن
 استيفاؤه من الرهن فان موجب ثبوت يد الاستيفاء وكذلك الكفالة بالرهن عن المرتهن
 الرهن باطل لان عين الرهن أمانة في يد المرتهن والكفالة بتسليم الامانة لا تصح كالوديعة
 والعارية والمضاربة وكذلك الكفالة للمولى مملوكة وهو في يد مولاه أو قد أبق عنه باطلة
 لانه غير مضمون للمولى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده حقا مضمونا وهذه
 الكفالة دون الكفالة ببذل الكتابة للمولى عن مكاتبه وذلك باطل فهذا أولى ولو دفع ثوبا
 الى قصار ليقصره وضمنه رجل فضمانه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من يشبهه

من الصناع لان العين عنده امانة في يد الاجير المشترك ولهذا لو هلك من غير صنعه لم يضمن
وأما في قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز عنه وهو قول
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالكفيل ضامن لان العين عندهما مضمونة في يد القابض بنفسها
وهو بمنزلة المنصوب في يد الفاضل فتصح الكفالة به ولو كفّل بعد رجل ان هو أبق من
هواه فهو باطل لانه ما أضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان فالباقي ليس بسبب يوجب
ضمانا للمولى علي عبده وكذلك لو كفّل بدابته ان انفلتت منه أو بشيء من ماله ان تلف لان
الكفيل يلتزم مطالبة هي على الاصيل وذلك ينعدم هنا ولو استودع رجلا وديعة على أن
هذا كفيل بها ان أكلها أو جرحها فهو جائز على ما شرط لانه أضاف الكفالة الى سبب
وجوب الضمان والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز وكذلك لو قال أنا كفيل بما
صالحته عليه من مال من القصاص الذي تملك عليه في نفس أو من مال لك عليه لانه أضاف
الكفالة بالمال الى سبب توجه المطالبة بها وكذلك لو قال ان قتلت فلان خطأ فأنا ضامن
لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن ارشه لانه أضاف الكفالة بالارش الى سبب موجب له
وهو مما تجرى النيابة في ايفائه ولو قال ان أكلت سبع أو ذئب فأنا ضامن لديتك فهذا
باطل لانه ما أضاف الضمان الى سبب موجب له ولو قال ان غصبتك انسان فأنا ضامن له
فغصبه انسان شيئا فلا ضمان عليه لانه عم مناه أن المكفول عنه مجهول جهالة متفاحشة وذلك
يمنع انعقاد الكفالة مضافا كان أو مجردا ولو خص انسانا أو قوما لزمه ذلك لان المكفول
عنه معلوم ولو دفع ثوبا الى قصار يقصره بأجرة وكفّل به رجل ان أفسده أ كان جائزا
لان الأجير المشترك ضامن لما جنت يده فقد أضاف الكفالة الى سبب موجب الضمان
فصححت الكفالة لهذا ولو ادعى قبل رجل قصاصا في نفس أو دونها أو حدا في قذف
وسأل القاضي أن يأخذ له كفيل بنفسه وقال يفتي حاضرة لم يجبه القاضي الى ذلك في قول
أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبه الى ذلك لان تسليم النفس
مستحق على الاصيل الطالب في هذا الموضع فتصح الكفالة به كما في دعوى المال وهذا
لان تسليم النفس تجرى فيه النيابة فالكفيل انما يلتزم ما يقدر على ايفائه وأبو حنيفة رحمه الله
يقول تسليم النفس هنا المقصود لا تصح الكفالة به وهو الحد والقصاص فلا يجبر على اعطاء
الكفيل بالنفس فيهما بخلاف المال وهذا لان العقوبات تدرأ بالشبهات فلا ينبغي للقاضي أن

يسلك فيها طريق الاحتياط بالاجبار على اعطاء الكفيل بالنفس لان ذلك يرجع الى الاستيثاق وهو ضد موضوع العقوبات ولكن السبيل أن يقول له ائزمه ما بينك وبين قيامي فان أحضر البينة قبل أن يقوم القاضي والا خلى سبيله ولو أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي فان أقام شاهدين أو واحدا عدلا يعرفه القاضي فان القاضي يجبسه في السجن حتى يسأل الشهود لانه صار متهما بارتكاب الحرام الموجب للعقوبة حين تم أحسنه شطرنى الشهادة والحبس مشروع في حق مثله (الأثرى) أن الداعر يجبس ولا يكفل حتى يأتي بشاهد آخر لان الكفيل للاستيثاق بالحدود والتصاص وذلك غير مشروع فأما الحبس للتعزير فهو مشروع في حق من هو متهم بارتكاب الحرام وعلى قولهما لا يجبس قبل تمام الحجة الموجبة للقضاء ولكنه يكفله ثلاثة أيام كما في دعوى المسال ولو ادعى قبل رجل مالا بسرقة منه وقال يئتي حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام لان المدعى مال والاستيثاق بالكفالة فيه مشروع فان قال قبضت منه السرقة لكني أريد أن أقم عليه الحد لا يؤخذ منه كفيل لان الحد يجب لله تعالى وهو ينبنى على البرء والاستقاط فلا يستوثق بأخذ الكفيل بالنفس فيه وكذلك حد الزنا فان طلب المشهود عليه من الذي شهد عليه بالزنا حد القذف فقال الشاهد عندي بذلك أربعة شهداء أجل فيه الى قيام القاضي ليظهر عجزه بهذا الامهال عن اقامة أربعة من الشهداء فان لم يحضروهم أقام عليه حد القذف لان السبب الموجب للحد قد تقرر وهو القذف مع المعجز عن اقامة أربعة من الشهداء ولم يحل عنه ولا يكفل لان ذلك يرجع الى الاستيثاق ولكن الطالب يلزمه الى قيام القاضي مراعاة لحقه حتى لا يهرب فان قال الشاهدان المشهود عليهما بعد فالقول قوله لان ثبوت حريته بطريق الظاهر وبمثله يدفع الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب المقذوف من القاضي ان يأخذ له منه كفيلا حتى يحضر البينة انه حر لم يؤخذ لان هذا استيثاق لا إقامة الحد ولكن القاذف يجبس على وجه له فقد استوجب ذلك باشاعة الفاحشة حرا كان المقذوف أو عبدا ويؤجل المقذوف أياما بمنزلة ما لو أقام رجل عليه البينة بالرق فزعم ان له بينة حاضرة على الحرية وكما يؤجل هناك أياما ليمكن من اثبات حريته بالبينة فكذلك هنا وان أقام رب السرقة شاهدين على السارق وعلى السرقة وهي بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكنه يجبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكى الشهود لان في الاشتغال بأخذ الكفيل بنفسه أو بالعين المسروقة استيثاقا لا إقامة الحدود

ذلك غير مشروع ولكنه يجبس على وجه التعزير وتوضع السرقة على يدي عدل لان السارق غير مأمون على المين المسروقة والمدعى عليه المال اذا كان يخاف منه ان يتلف المال فللقاضي ان يضعه على يدي عدل بعد اقامة البيينة حتى يزكى الشهود واخراج المين فيه نوع تعزير له واذا ادعى عبد علي حرقنفا وأواد أن يعذر له أو ادعى رجل قبل رجل مسألة فيها تعزير وقال بينتي حاضرة أخذته منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام لانه ليس بحد وانما هو تعزير وهو من حقوق العباد حتى يجوز العفو عنه وهو مما لا يندرى بالشهات التي هي في معنى البذل بمنزلة الاموال ولو ادعت امرأة على زوجها انه قذفها والزواج حر أو عبد لم يؤخذ منه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله لان اللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الأجنبي وقد بينا الخلاف هناك بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله فكذلك هنا ولو ادعى الولد قبل الوالد قذفا لم يؤخذ منه كفيلا ولم يترك ان يلزمه لان الابن لا يستوجب علي والده شيئا من نوع العقوبة تعزيرا كان أو حدا أو قصاصا وكذلك لا يستوجب عليه الحبس في دين له واجب عليه وكذلك لا يستوجب الملازمة في دعواه قبله وكذلك لو ادعاه قبل والده أو جده أو جدته وكذلك لو ادعى عبد ان مولاه قذف أمه وهي حرة مسلمة لان حقوق الملك في اخراج المملوك من أن يكون أهلا لاستيجاب العقوبة على مالكه بمنزلة الولاية ولو ادعى حر قبل عبد قذفا فأراد أن يأخذ منه كفيلا بنفسه أو نفس مولاه وخاف أن لا يقام عليه الحد الا بمحض من مولاه لم يؤخذ له الكفيل من واحد منهما ولكنه يؤصر بتلازمهما الى أن يقوم القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو أقام البيينة عليه بذلك بمحض من مولاه فان العبد يجبس له ويؤخذ له من مولاه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجبس العبد ولكن يؤخذ له كفيلا بنفس العبد خاضعة دون نفس المولى وفي قول محمد رحمه الله يؤخذ له الكفيل بنفس العبد ونفس مولاه والذي قال في الكتاب ان قول محمد رحمه الله مثل قول أبي حنيفة رحمه الله انما يريد به أخذ الكفيل من المولى فأما حبس العبد فقوله كقول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألتين احدهما ما بيننا من أخذ الكفيل بنفس المدعى قبله حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الآبق أن حد القذف بالبيينة لا يقام على العبد الا بمحض من مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يقام عليه وان لم يحضر المولى فقال أبو يوسف رحمه الله لا يأخذ الكفيلين بنفس

المولى لانه لا حاجة الي حضوره في اقامته الحد ويؤخذ الكفيل بنفس العبد ولا يجبس قبل اقامة البينة ولا بعدها قبل ظهور عدالة الشهود لان هذا بمنزلة المسال عنده في حكم الكفالة بالنفس وقال محمد رحمه الله كذلك الا أنه قال يؤخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد على العبد عنده وعند أبي حنيفة رحمه الله في دعوى حد القذف لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس قبل اقامة البينة ولكن يصر فيه الى الملازمة ولا بد من حضرة المولى عنده لا قامه البينة فيكون للمدعي أن يلازمها وبمسد اقامة البينة يجبس العبد تعزيراً كما يجبس الحر اذا قامت البينة عليه بالقذف ويؤخذ من مولاة كفيل لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد ولا سبيل الى حبسه لانه ما ارتكب حراماً فيؤخذ منه كفيل نظراً للمدعي لانه ليس في أخذ الكفيل من المولى هنا توثيق بمد عليه اذ لا حد على المولى ولو ادعى رجل على رجل حداً في قذف فأقام شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لم يكفل ولم يجبس وكذلك هذا في القصاص لانه لا يدخل لهذا النوع من الحججة في حد أو قصاص ولو كان هذا في سرقة أخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود لان المال يثبت بهذه الحججة فان زكوا قضى عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لا في دعوى المال وبمثل هذه الشهادة يثبت المال فاذا ادعى رجل دم عمه على ثلاثة نفر فأقر اثنان منهم بذلك وشهدا على الثالث أنه قتل معهما عمداً فانهما يجبران فأقرارهما على أنفسهما بمباشرة السبب الموجب للعقوبة ولا يجبس الآخر بشهادتهما ولا يكفل لان شهادتهما ليست بمقبولة على الثالث فانهما فاسقان ولانهما يشهدان بفعل كان مشتركاً بينه وبينهما ولا شهادة لهما في مثله فانما يبقى في حق الثالث مجرد دعوى المدعي وبه لا يثبت الجبس ولا التكفيل ولو كان أولياء الدم ثلاثة فادعى أحدهم على رجل وادعى الآخر على الشريك قتل العمد وكل واحد منهما يدعى بيينة حاضرة لم يجبس أحد منهم ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلاثة أيام لانه لا قصاص في هذه الدعوى وانما انهاء المال بشيء واحد منهما على من بينته عليه في دعوى المال يكفل بالنفس ثلاثة أيام ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمداً ثم أبرأه وادعاه على آخر لم يكفل الثاني ولا تقبل بيينة عليه لوجود التناقض منه في الدعوى فان أقر الثاني بذلك قضى عليه لانه مناقض صدق خصمه في ذلك الا انه لا يقضى عليه بالقصاص لان ما تقدم من الدعوى منه على غيره يمنعه من استيفاء القصاص منه فيصير ذلك شبهة في حق القصاص

دون المال وهذا مشكل فان تمذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة من له الحق وهو تناقضه في الدعوى وفي مثله لا يقضى بالدية كما لو قال قتل وليك عمدا فقال لا بل قتله خطأ لا يقضى بالمال وكل مالا قصاص فيه فهو بمنزلة الخطأ في حكم الكفالة حتى اذا ادعى علي رجلين قطع يد عمدا أخذ له منهما الكفيل بالنفس لان هذا غير موجب للقصاص وانما الدعوى فيه دعوى المال ولو أقام شاهدين عدلين علي قتل خطأ قضى له بالدية ولا حبس علي القاتل في ذلك ولا كفالة لان الخاطي معذور والخطأ موضع رحمة من الشرع علينا فاخطاي لا يستوجب التعزير الا أن يكون داعرا فيحبس للدعارة لان في حبس الداعر تسكين القتلة ولو أن رجلا قطع يميني فاجتمعا وطلبا كفيلاً بنفسه لا يؤخذ لهما منه كفيل بنفسه من قبل ان كل واحد منهما يدعي القصاص (الأثرى) أن أحدهما اذا أقام البينة قضى له بالقصاص واذا أقاما جميعا البينة قضى لهما بالقصاص حتى اذا بادر أحدهما واستوفى كان مستوفيا لحقه الا انهما اذا استوفيا القصاص يقضى لهما حينئذ بارش اليد وقضى بنصف طرفه حقا مستحقا عليه لكل واحد منهما واذا ثبت أن دعوى كل واحد منهما دعوى القصاص لم يؤخذ الكفيل بنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمدا ويد القاطع شلاء فقال المدعي أنا اختار الدية فخذ لي منه كفيلاً بنفسه أخذ له الكفيل لان باختياره يمين حقه في المال وفي دعوى المال تجري الكفالة بالنفس واذا ادعى رجل قبل رجل شتمه فاحشة وأقام عليه شاهدين بالشتمة لم يحبس المدعي عليه ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولما بينا أن دعوى التعزير كدعوى المال وفي دعوى المال لا يحبس ما لم تظهر عدالة الشهود ثم الحبس نهاية العقوبة في هذه الدعوى (الأثرى) أن بعد عدالة الشهود لو رأى القاضي أن يحبسه أياما عقوبة ولا يعزر بالسوط كان له ذلك فلما كان الحبس له نهاية العقوبة هنا لا يمكن اقامتها قبل ظهور العدالة بخلاف القصاص والحدود وأشار في الحدود والقصاص الى أن علي قولهما بعد اقامة البينة قبل ظهور عدالة الشهود يحبس ولا يؤخذ الكفيل ولكن يبرأ الكفيل ان كان أخذه منه (تأويله) بعد ظهور العدالة فأما قبل ذلك فلا يشتغل بحبسه عندهما علي ما فسره في دعوى الحد علي العبد وان كان المدعي عليه الشتمه رجلا له مروءة وخطر استحسننت أن لا أحبسه ولا أعزره اذا كان ذلك أول مرة لان احضاره مجلس القاضي فيه نوع تعزير في حقه فيكتفي به في أول مرة ويؤخذ بما رواه

الحسن رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن ذوي المروءة الا في الحد
واذا ادعى رجل قبل رجل شيئا يجب عليه فيه عقوبة فأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام فهرب
المكفول به وقدم الطالب الكفيل الى القاضي فانه يجسه حتى يجي به لانه ان لم تسلم نفسه
فيجس لايفاء ما التزمه ولو ادعى قبل رجل انه ضربه وخنقه وشتمه وأن له بينة حاضرة
أخذت له منه كفيلا ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدين
على شهادة شاهدين عزوبه لان التعزير بمنزلة المال يثبت مع الشبهات وقد بينا في كتاب
الحدود انه لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا اذا كان في أمر متفاحش وتعزير العبد في مثل
ذلك تسعة وثلاثون سوطا عنده ذكر هذه الزيادة هنا لان الأربعين حد في حق العبد وقد
قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ولو ادعت امرأة قبل زوجها
انه ضربها ضربا فاحشا وادعت بينة حاضرة أو ادعى رجل ذلك قبل ولده الكبير أو قبل أخيه
يؤخذ منه كفيل ثلاثة أيام وكذلك الذي يدعى الشتمه قبل المسلم أو الذي أو العبد يدعيها
قبل الحر لان الدعوى في هذا كله دعوى التعزير والكفالة فيه مشروعة واذا مات الرجل
وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل ابنه أجنبي للفرم بما له على الميت لم تجز الكفالة في قول
أبي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله واذا كان
الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم جميعا وان ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل
بقدر ما ترك الميت في قوله وفي قولها يلزمه جميع ما كفل به ووجههم في ذلك ما روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الانصار ليصلي عليه فقال صلى الله عليه وسلم هل على
صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو ديناران فقال صلوات الله عليه وسلامه صلوا على صاحبكم
فقال أبو قتادة هما على يارسول الله وفي رواية قال ذلك علي كرم الله وجهه فصلى عليه رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلم تصح الكفالة عن الميت المنفصل لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد الكفالة وعن عبد الحميد بن أبي أمية عن رجل من الانصار انه قال لاصحابه من
استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل فاني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد أتى بجنازة رجل من الانصار فقال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم دين فقالوا نعم
فقال صلوات الله عليه وسلامه وما ينفعكم صلواتي عليه وهو في قبره مرتين بدينه ثم قال صلى

الله عليه وسلم فمن ضمنه قمت فصايت عليه فهدنا تنصيص على تصحيح الضمان عن البيت المفلس
والمعنى فيه أنه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياة المدين وهذا لأن الدين كان
واجبا عليه في حال حياته فلا يسقط الا بإفشاء أو ابراء أو انفساخ سبب الوجوب وبالموت
لا يتحقق شيء من ذلك (الأ ترى) أنه مؤاخذ به في الآخرة مطلوب به ولو تبرع انسان
بقضائه جاز التبرع الا أنه تسدرت مطالبته به في الدنيا بموته وبهذا لا يخرج الحق من أن
يكون أمطوبا في نفسه كما لو أفلس في حال الحياة وكالعبد اذا أقر على نفسه بدين ثم كفل
عنه كفيل به صحح وان كان هو لا يطالبه في حال رقه لان الحق مطلوب في نفسه وهذا لان
ذمته باقية بعد الموت حكما لانها كرامة اختص بها الآدمي ومموته لا يخرج من أن يكون
معتبرا مستحقا للكرامات بنى آدم (الأ ترى) أنه لو مات مليا بقي الدين بقاء ذمته حكما
لا للانتقال الى المال وليس بمحل لوجوب الدين فيه وانما هو محل القضاء الواجب منه ولو
كان بالدين رهن بقى الرهن على حاله وان كان مات عن افلاس بأن كان الرهن مستقارا من
انسان وبقاء الرهن لا يكون الا باعتبار بقاء الدين ولو قفل عمدا وهو مفلس فكفل به
كفيل بالدين الذي عليه صحح والقصاص الواجب ليس بمال ولو لم تكن الذمة باقية حكما لما
صحت الكفالة هنا وهذا بخلاف دين الكفاية فالحق هناك غير مطلوب وكذلك الديون الواجبة
لله تعالى فانها غير مطلوبة في الحكم في الدنيا والكفالة تكون بالحق فيشترط كون الحق
مطلوبا في نفسه على الاطلاق وهناك الحق مطلوب في نفسه ومموته لم يتغير الحكم فبقي مطلوبا
وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الحق قد توى وانما تصح الكفالة بالقائم مثلا من الدين
دون التاوى وبيان ذلك هو انه لا يتصور قيام الحق بدون محله ومحل الدين الذمة وقد خرجت
ذمته بموته من أن يكون محلا صالحا لوجوب الحق فيها فان الذمة عبارة عن المهدة ومنه يقال
أهل الذمة وأصل ذلك من الميثاق المأخوذ على الذرية المأخوذة من ظهر آدم صلوات الله عليه
قال تعالى وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم الآية وقامه بالالزام المذكور في
قوله تعالى وكل انسان أئذناه طائره في عنقه وذلك باعتبار صفة الحياة قبله فأما بالموت فخرج
من أن يكون أهلا لالتزام شيء من الحقوق في أحكام الدنيا فمرفنا أنه لم يبق له ذمة صالحة
تكون محلا للحق ولكنه في أحكام الآخرة معدة للحياة فبقي الذمة في أحكام الآخرة ولهذا
كان مؤاخذنا به وهو معد للحياة في الدنيا عادة فلا تبقى الذمة في أحكام الدنيا وباعتبار المطالبة

في أحكام الآخرة لا يمكن تصحيح الكفالة كما في ديون الله جلّت قدرته والدليل عليه أن الذمة
 لم تبق محلاً لوجوب الحق فيها بعد الموت وكما يشترط المحل لأبتداء الالتزام فكذلك يشترط
 المحل لبقاء الحق ولم يبق المحل فلا يبقى في أحكام الدنيا أيضاً والكفيل إنما يلتزم المطالبة بما على
 الاصيل ولا يلتزم أصل الدين في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شيء في أحكام الدنيا فلا
 تصح الكفالة وهذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة فالمكاتب يطالب بالمال وان كان
 لا يجلس فيه ثم هناك الكفالة لا تصح فهنا أولى بخلاف المفلس في حال الحياة فان ذمته محل
 صالح لوجوب الحق فيها ابتداءً فبقي الواجب وبخلاف العبد أيضاً فان له ذمة صالحة لوجوب
 الحق فيها وان ضعف ذمته بسبب الرق وبخلاف ما اذا مات ملياً فالمال هناك خلف عن الذمة
 فيما هو المقصود وهو المطالبة والاستيفاء لان الاستيفاء يكون من المال بجمل الاصل قائماً
 حكماً وهناك يبقى خلف بعد موته مفلساً وتوهم أن يتبرع انسان بماله فيقضى عنه الدين لا بجمل
 مال الغير خلفاً عن ذمته قبل جمل صاحبه وبخلاف ما اذا كان بالدين كفيل لان ذمة الكفيل
 هنا خلف عن ذمته وبعد صحة الكفالة قد يتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة وهو
 عند أداء الكفيل أو الهبة وقد تحققت الضرورة هنا فلماذا بقي الكفيل في الكفالة وكذلك
 الرهن خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو استيفاء الدين منه بقدر استيفائه من محل آخر
 واذا قتل عمداً فقد قال بعض أصحابنا رحمه الله لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله
 وبعد التسليم يقول القصاص الواجب بفرض أن يصير مالا بقفو بعض الشركاء أو تمكن
 الشبهة فتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الذمة باقية حكماً فتصح الكفالة
 لهذا المعنى والحديث المروي في الباب يحتمل أن يكون ذلك من أبي قتادة أو علي رضي الله
 عنها اقراراً بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء والعموم بحكاية الحال
 لا يثبت ويحتمل أن يكون وعداً منهما لا كفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يتمتع من الصلاة على الميت ليظهر طريق لقضاء ما عليه فلما ظهر الطريق لوعدهما صلى عليه
 لهذا (الأري) انه مروي انه كان يقول لعلي رضي الله عنه بعد ذلك ما فعل الديناران حتى
 قال يوماً قضيتهما فقال صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الاداء وبه
 يتبين انه كان وعداً لا كفالة والحديث الآخر شاذ ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف
 أن لذلك الرجل مالا ولكنه ما كان ظاهراً عند الناس فلماذا نديهم الى الضمان عنه ليصلي

عليه ثم هذا حكم منسوخ لاجتماعه على جواز الصلاة على المدين المفلس والاستدلال بالمنسوخ لا يقوى والله أعلم بالصواب

﴿ باب كتاب القاضي في الكفالة ﴾

(قال رحمه الله) وإذا كتب القاضي إلى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل به بأمره فأراد أن يقبل منه حتى يوافق به فأقام على كتاب القاضي شاهدي عدل وكتب أنه قد قامت عنده البيينة العادلة أنه كفل بنفسه بأمره فإن القاضي يأمره بالخروج معه حتى يوفي مكانه ويخلصه مما أدخله فيه لأن الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فيثبت كتاب القاضي إلى القاضي ثم الثابت بالبيينة عنده القاضي المكتوب إليه كالثابت باقرار الخصم ولو أقر الخصم بذلك في الذمة بالخروج معه لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة حين أمر أن يكفل بنفسه فعليه أن يخلصه هنا كما لو أمر بالكفالة بالمال كان عليه تخليصه مما يلزمه به فإن كفل بالبصرة وجاء بالكتاب من قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك فإنه يؤمر أن يوافق حتى يبرئه من ذلك لأنه إنما يلزمه تسليمه في الموضع الذي التزم التسليم فيه ولا يقدر على ذلك إلا بموافقة الأمر معه إلى ذلك الموضع وكذلك لو كان كفل به بالكوفة فعلي أن يوافق به بالبصرة فأخذ الطالب بالكوفة فإنه يأمره القاضي أن يوافق معه بالبصرة حتى يبرئه لما قلنا ولو كفل بنفسه بالكوفة فعلي أن يدفعه بالكوفة وأخذ الطالب بالبصرة فطالب كتاب قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك ليأمره بأن يوافق معه بالبصرة لم يجبه إلى ذلك ولو كتب له يجبر قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه إلى البصرة لأن مطالبة الطالب بالبصرة لا تلزم الكفيل شيئاً فإنه ما التزم تسليمه إليه بالبصرة ولو طالب الكفيل كتاب قاضي البصرة بينة بالكفالة بأمره فإنه يكتب له بذلك حتى إذا قدم الكوفة وطالب الطالب بالتسليم فامتنع الاصيل وجحد الأمر بالكفالة كان كتاب قاضي البصرة حجة له عليه ولو كتب القاضي إلى القاضي كتاباً في كفالة بنفس رجل ولم يبين في كفالته أنه كفل بأمره فإنه لا يؤخذ له بذلك بمنزلة ما لو أقر أنه كفل بغير أمره وهذا لأنه لو كفل عنه بمال بغير أمره لم يكن عليه أن يخلصه من ذلك لأنه التزمه باختياره فكذلك إذا كفل بنفسه بغير أمره وإذا كان الكفلاء بمال ثلاثة وبعضهم كفلاء عن بعض فأدى المال أحدهم والكفيلان الآخران في بلدين

وصاحب الاصل في بلد آخر فأقام البيئته بذلك عند القاضى وسأله أن يكتب له به فانه يكتب له بثلاثة كتب الى كل بلد بصفة الكفالة وحالها وأداء المال لانه يحتاج الى ذلك كله فربما يقصد أخذ الثلاثة فلا بد من أن يعطيه ما يكون حجة له عليه الا أنه يكتب الى كل قاض بما كتب به الى القاضى الآخر على سبيل النظر فيه للخصوم لكيلا يلتبس المدعي ويأخذ مالا على حدة كل كتاب عن كل خصم ولا بد من أن يسمى في كتابه الشهود وآباءهم وقبائلهم لان هذا الكتاب لنقل الشهادة فلا بد من اعلام الشاهد فيه واعلامه بذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته فان أخذ أحد الكفلاء فقال قد أخذت من الكفيل معي نصف المال أو من الاصيل المال فعليه البيئته لان الاصيل لو ادعى ذلك بنفسه كان عليه أن يبينه بالبيئته فكذلك اذا ادعى ذلك الكفيل وهذا لان السبب الموجب للرجوع له بنصف المال على الذى أخذه ظاهر وهو يدعي مانعاً أو مستقطاً فعليه اثباته بالبيئته فان لم يكن له بيئته حلفت الذى ادعى المال وأخذ منه نصفه واذا أدى الكفيل المال وأخذ به كتاب قاض الى قاض فلم يجد صاحبه هناك فان القاضى الذى أتاه بالكتاب يكتب له الى قاض آخر بما أتاه من قاضى كذا لان على المكتوب اليه أن ينظر له ويقبضه على ما يتوصل به الى حقه كما هو على الكتاب ولان شهوده قد ثبت في مجلس القاضى المكتوب اليه بالكتاب فهو كما لو ثبت بأدائهم الشهادة في مجلسه فعليه أن يكتب له الى قاضى البلدة التى فيها خصمه وان رجع القاضى الذى كتب له أول مرة فقال اكتب لى كتاباً آخر فانى لم أجده خصمى في البلد الذى كتب الى قاضيه لم يكتب له حتى يرد اليه كتابه الاول نظراً منه لخصمه لان من الجائز أن يقصد المدعى التلبيس ليأخذ مالا بكل كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل أن يرد اليه كتابه فقد أساء في ترك النظر لاي الخصمين وميله الى أحدهما وتمكينه من التلبيس وليبين في كتابه أنه قد كتب له في هذه النسخة الى قاضى كذا وكذا فهنا يندفع بعض التلبيس ويحصل للقاضى الكاتب التحرز عن التمكين من الظلم واذا كتب للقاضى بمال أداء كفيل عن كفيل فهو جائز ويؤخذ به الكفيل الاول والثانى اثباتاً هو الذى أمره به ولا يؤخذ به الذى عليه الاصل ولم يأمره بالكفالة عنه وانما أمره الكفيل الاول والتخليص انما يجب على من أوقفه بأمره اياه بالكفالة في الورطة فان كان الاصل هو الذى أمر الثاني أن يضم من لم يأمره بشيء وأصل المال على الاصيل فلا فرق بين أن يأمره أن يكفل بذلك المال عنه وبين أن يأمره بأن يتفضل به عن كفيله واذا

ادعى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك ولم يكتب في كتابه انه كفل بأمره فان الذي أتاه الكتاب لا يرد الكفيل بالمال لان الاصيل لو أقر بكفالة عنه وجحد أن يكون أمره بذلك لم يكن له أن يرجع عليه بشئ فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة وان جاء الكفيل بكتاب من قاض آخر انه كفل عنه بأمره فهو مستقيم ويؤخذ له بالمال بمنزلة ما لو أقر الخصم بذلك أو شهد عليه شاهدان والله تعالى أعلم بالصواب

باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس رجل وشهد له شاهدان فاختلفا في الوقت أو في البلد الذي وقعت الكفالة فيه أو في الاجل بأن قال أحدهما الى شهر وقال الآخر الى شهرين أو قال أحدهما حال وقال الآخر الى شهر فالكفالة لازمة في ذلك كله لانه قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به وهو أصل الكفالة باختلافهما في هذه الاشياء ولو شهدا أن هذا كفل لهذا بنفس رجل لا نعرفه ولكن نعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما يشهدان على قول الكفيل ويجعل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقراره فيقضى القاضي به ويأمره أن يأتي به على معرفتهما ولو قال لا نعرف وجهه أيضاً فإنه يؤخذ بالكفالة بمنزلة ما لو أقر عند القاضي بأنه كفل بنفس رجل لهذا ثم يقال له أى رجل آتيت به وقلت هو هذا وحلفت عليه فأنت بريء من الكفالة وهذا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فالقول في بيانه قول المقر بمنزلة ما لو أقر أنه غصب من فلان شيئاً أو شهد الشهود على اقراره بذلك ولو قال أحدهما كفل بنفس فلان وقال الآخر كفل بنفس فلان الآخر لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فيه ولو ادعى رجل كفالة بنفس رجلين فأقام شاهدين فأثبتا كفالة أحدهما واختلفا في الآخر فأثبتة أحدهما وشك الآخر فيه فإنه يؤخذ بالكفالة التي اجتمعا عليها لان الحججة فيها قدمت وفي الآخر لم تتم الحججة حين شك فيه أحدهما والكفالة بأحدهما تنفصل عن الكفالة بالآخر . ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لأبيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما باطلة لانهما يشهدان بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أبيهما فتبطل في حق الآخر أيضاً اذ المشهود به لفظ واحد ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل لفلان بنفس فلان فان لم يوافق به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم

فهو جائز لان الثابت بالبيينة كالثابت بالمعاينة أو اقرار الخصم فان اختلفا في الوقت أو المكان أو الاجل فشهادتهما جائزة اذا ادعى الطالب أقرب الاجلين فان ادعى أبعد الاجلين لم تقبل الشهادة لانه قد أ كذب الذي شهد باقرارهما حين ادعى الابعد وانما أ كذبه فيما شهد له به وا كذاب المدعي شاهده فيما شهد له يبطل شهادته بخلاف الاول فهناك انما أ كذب الشاهد بأبعد الاجلين فيما شهد عليه به وذلك لا يضره وهو بمنزلة ما لو ادعى ألفا وشهد له أحد الشاهدين بألف وخمسمائة لا تقبل ولو ادعى ألفا وخمسمائة وشهد له أحد الشاهدين بألف قبالت شهادتهما على مقدار الالف لهذا المعنى ولو اختلفا في المال فشهدا أحدهما بدرهم والآخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك اذا ادعى الطالب النصفين وقال لم يشهد لي بالنصف الآخر لانه أ كذب أحدهما فيما شهد له به فبطل شهادتهما في جميع ما شهدا به وان ادعى النصفين جميعا جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس وبطلت في المال لانه ما أ كذب واحدا منهما فيقضى بشهادتهما فيما اتفقا عليه ويتمذر القضاء فيما تفرد به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه ألف درهم فقال أحدهما قرض وقال الآخر ممن مبيع وقال لم تشهد لي على القرض فقد أ كذب الشاهد بالقرض فلا تجوز شهادته له في شيء من ذلك وان ادعى الطالب ألفين ألف قرض وألف ممن مبيع فهو ما أ كذب واحدا منهما فتجوز شهادتهما له في الكفالة بالنفس وفي ألف درهم لا يقبلها على وجوب الألف واختلافهما في الجهة لا يمنع القضاء بالمال لانهما اختلفا ولم يختلفا بتملة ولان الجهة غير مطلوبة بعينها وانما المقصود المال بخلاف الاول فقد اختلفا هنا في جنس المال الذي هو مقصود وان كان الشاهدان كفيين بالمال عن صاحب الاصل لم تجز شهادتهما لانهما يجزان بها الى أنفسهما فانما فان الطالب اذا أخذ المال من المشهود عليه استفاد البراءة به وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما ووالدهما لانه ينفعهما بشهادته وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل على الكفيل بذلك لانه ينفع أباه فان الطالب اذا استوفى المال من الكفيل برئ الاصيل وكذلك تجوز شهادة ابن الكفيل اذا أقر به الكفيل وأنكره الاصيل لانه شهد لأبيه في ثبوت حق الرجوع على الاصيل عند الاداء وان جحد الكفيل وأقر به الاصيل جازت شهادة ابن الكفيل لانه يشهد على أبيه للطالب بالزام المال واذا ادعى رجل على رجل انه كفيل له بنفس رجل وبألف درهم له عليه ان لم يوافق به غدا وشهد له بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران

المال والا مرفقضى القاضى بتلك الشهادة على الكفيل ولم يوافق به فأخذ المال وأداه مرجع
 به على المكفول به عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه أقر عند القاضى أنه أمره بالكفالة
 عنه بشيء واقرارده حجة عليه ولانه بزعمه مظلوم فيما أخذ منه المال وليس للمظلوم أن يظلم
 غيره ولكننا نقول القاضى أ كذبه فى اقراره وزعمه حين ألزمه المال بشهادة الشهود والمقرمى
 صار مكذبا فى اقراره حكما سقط اعتبار اقراره كالمشترى اذا كان أقر بالملك لبائعه فاستحق
 المبيع من يده بالبيننة رجع على بائعه باليمن ولم يعتبر اقراره بذلك ولو أقر الكفيل بالكفالة
 بالنفس والمال وقال لم يأمرنى بذلك فقضى عليه القاضى بذلك ثم جاء الكفيل بالبيننة أن
 المكفول عنه أمره بالكفالة لم تقبل بينته على ذلك لانه مناقض فى دعواه حين أقر انه لم
 يأمره بذلك والمناقض لا يقبل بينة على خصمه ولان القاضى إنما قضى عليه بالكفالة بالمال
 باقراره على نفسه بذلك واقرارده ليس بحجة على الاصيل بخلاف الاول فالقضاء هناك كان
 بحجة البينة وقد قامت على الكفيل والاصيل جميعا واذا كفل بنفسه بأمره فان لم يوافق به عندا
 فعليه المال ولو ادعى الكفيل انه وافى به لم يصدق الا بينة لانه ادعى مانعا أو مستقطا بمد
 ما ظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان أقام البينة على ذلك برىء من الكفالة
 بالنفس والمال جميعا لان الثابت بالبيننة كالثابت بالمعينة ويستوى ان شهدا على الموافاة أو
 على اقرار الطالب بذلك فان اختلفا فى مكان اقراره أو وقته جازت الشهادة لان الاقرار
 قول يكرر وان شهد أحدهما انه دفعه اليه غدوة بمحض منه بغير اقراره وشهد الآخر انه
 دفعه اليه عشية بمحض منه بغير اقراره والمدعى يدعى أحدهما أو كلاهما وقال دفعته اليه غدوة
 أو عشية لم تجز شهادتهما لاختلافهما فى المشهود به فان الفعل الموجود فى مكان أو زمان غير
 الفعل الموجود فى مكان أو زمان آخر ولو أقر الكفيل انه لم يدفع الرجل اليه وأن المال
 قد لزمه والشهود شهدوا باطلين وقد اتفقت شهادتهما فالمال لازم للكفيل لا كذابه الشاهدين
 فيما شهدا به نه ولا يرجع به اذا أداه على المكفول عنه لانه قد أقر به فلزمه ذلك باقراره
 بعد ما ظهرت حجة براءته واقرارده ليس بحجة على الاصيل واذا كفل رجل بنفسه فان
 لم يوافق به عندا فعليه المال فشهد عليه شاهد بذلك معانته وآخر باقراره والكفيل يجهل ذلك
 لزمه ذلك لان الكفالة قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة وفى مثله اختلاف الشاهدين
 فى الاقرار والانشاء لا يضر كالمبيع وان شهدا على رجل انه كفل لرجل بألف درهم عن

فلان واختلاف اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما هي لي وقال
الآخر هي علي فالشهادة جائزة لاتفاقهما فيها هو المقصود وهو الكفالة والاتفاق قراب المعاني
ف عند اتفاقهما على العقد المشهود به لا يضرهما اختلاف العبارة كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر
بالنحلة وان قال أحدهما احتال بها عليه وقال الآخر ضمنها له على أن ابرأ الاول أو لم يذكر
البراءة وادعى الطالب الضمان أو الحوالة والبراءة فانه يأخذ المحتال عليه بالمال لاتفاق الشاهدين
على الحوالة وان اختلفا في العبارة أو لاتفاقهما على التزام المشهود عليه للمال كما اذا شهد أحدهما
بالضمان ولم يذكر البراءة وهذا لان في الحوالة ضمنا وزيادة فيقضى بما اتفقا عليه والاصيل
برى بانرار الطالب لا بشهادة أحد الشاهدين بالحوالة ولو ادعى الطالب الضمان بغير براءة
وقال لم أحل عليه فانه يأخذ أيهما شاء بالمال لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان
والتطالب ما أ كذب الذي شهد له بالحوالة في شهادته له وانما أ كذبه في شهادته عليه وهو
براءة الاصيل وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد له بالمال وشهد أحدهما أنه استوفاه
أو أنه ابرأ المطلوب منه قال (الأ ترى) انه لو شهد شاهدان انه كفل له بالمال على أن
ابراً الاول والتطالب يقول لم ابرئ الاول والكفيل يجحد الكفالة قضيت للتطالب بالكفالة
وابرأت الاصيل اذا كان هو يدعي شهادتهما على البراءة وبهذا يتبين أنهما في الشهادة على
البراءة يشهدان على الطالب لاله وكذلك لو شهدا بالحوالة وقال الطالب انما كفل لي فهو
ما أ كذبهما فيما شهدا له من ضمان المال ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لرجل
فقال أحدهما الى سنة وقال الآخر حالة وادعى الطالب حالة وجحد الكفيل أو أقر وادعى
الأجل فالسأل عليه في الوجهين من قبل أن الطالب لم يكذب شاهده فيما شهد له به وانما
أ كذبه فيما شهد به عليه والشاهد بالأجل للكفيل واحد وقد بينا فيما سبق أن زفر رحمه الله
بخالفنا في جميع هذه الفصول وانه لا يفصل بين الا كذاب فيما شهد به له أو عليه ولو ادعى رجل
قبل رجلين كفالة بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن بها وشهد له شاهدان فشهد
أحدهما بذلك عليهما وشهد الآخر على أحدهما فان الطالب يأخذ الذي اجتمعا عليه بالألف
لان كل واحد منهما بحكم هذه الكفالة مطالب بجميع المال وقد تمت الحجة على أحدهما ولو
شهد شاهد عليهما وشهد آخر على أحدهما وشهد الآخر على الآخر كان للتطالب أن يأخذهما
جميعا بالمال لان الحجة قد تمت في حق كل واحد منهما في حق أحدهما لشهادة الاولين

وفي حق الآخر بشهادة الآخر أخذ الاولين مع الثالث وان شهد اثنان على أحدهما انه كفل له هو وفلان عن فلان بألف درهم على أن يأخذ أيهما شاء وشهد له الآخر ان على كفيال الآخر بمثل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان الحجة قدمت في حق كل واحد منهما بالتزامه جميع المال ولو شهد له شاهدان بالمال حالا على الاول وشهد له آخران على الآخر بالمال الى أجل على مثل شهادة الاول كان جائزا وأخذ الطالب صاحب الاجل بالمال الى أجله والآخر بالمال حالا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت بالماينة وكذلك ان اختلف الفريقان في مبلغ المال أخذ الطالب أيهما شاء بما شهد به الشاهدان عليه اعتبارا بما لو أقر كل واحد منهما بذلك القدر واذا ادعى رجل كفالة ألف درهم له على رجل قد سماه فشهد شاهدان انه كفل له بألف درهم عن رجل وقالوا رأيناه ولم نعرفه أو لم نره ولكن الكفيل أشهدنا على ذلك فالمال لازم للكفيل لانهما يشهدان على قوله فهو بمنزلة شهادتهما على اقراره والشهود له معلوم اذا أدى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه الا أن يشهد له شاهدان انه أمره بذلك وان أراد الطالب أن يأخذ الاصيل دون الكفيل لم يكن له ذلك اذا جحد لان البينة الاولى ليست بحجة على الاصيل حين لم يعرفه الشهود أو لم يروه واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم أحال بها فلان الغائب وأقام البينة فأدى اليه المحتال عليه رجع بها على المحيل ولم يكف إعادة البينة عليه لان المحتال عليه التزم بالحوالة بالمال الذي هو على الاصيل وانما يتحول الى ذمته ما كان في ذمة الاصيل على أن يكون هو خافعا عن الاصيل ولهذا لو مات مفلسا عاد المال الى الاصيل فاتصّب هو خصما عنه ومن ضرورة القضاء عليه بالحوالة بالامر القضاء بالمال على المحتال عليه ولو كان الطالب غائبا فأقام المحتال عليه البينة على الاصيل أنه كان لفلان عليك ألف درهم وأحلتها بها على وأدينها اليه قضيت بها له عليه وهو قضاء على الطالب بالاستيفاء لانه ادعى لنفسه المال على الاصيل ولا يتوصل الى ذلك الابواب الاداء الى الطالب ولا يتوصل الاصيل الى دفع ذلك عن نفسه الا بانكار قبض الطالب بالاستيفاء فلا يلتفت الى جعوده بعد ذلك اذا حضرو الكفالة في هذا قياس الحوالة ولو ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال أو حوالة ولا بينة له استحلف المدعى عليه فان نكل عن اليمين لزمه ذلك وان حلف برئ ورجع المدعى على صاحب الاصيل بالمال وهذا ظاهر في الكفالة فان الكفالة لا توجب سقوط مطالبة الطالب عن الاصيل وكذلك في الحوالة لان

الاصيل انما يبرأ اذا ثبت الحوالة ولم تثبت حين حلف المحتال عليه ولا نه حين جحد وحلف قد
 تحقق التوى وذلك يوجب عود المال الى الاصيل كما لو مات المحتال عليه مفلسا فان نكل عن
 اليمين وأدى المال رجع على الاصيل ان كان مقرا أو قامت بينة عليه بالامر ووجود المحتال
 عليه لا يبطل تلك الحوالة لانه صار مكذبا في ذلك حين قضى القاضى به عليه ولم يجعل نكوله
 هنا بمنزلة اقراره بل جعله بمنزلة البينة لانه مضطر الى هذا النكول وانما سلطته هذه الضرورة
 في عمل باشرة لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع اذا نكل عن اليمين في دعوى الميب فرد عليه كان
 ذلك ردا على الموكل ولو كان قضى بالمال على الكفيل أو المحتال عليه ببينة قامت عليه بذلك
 وان فلانا أمره به فأدى المال وصاحب الاصل جاحد للامر فانه يرجع عليه بالمال لانه صار
 مكذبا شرعا بالبينة التي قامت عليه بذلك ولو كان قضى عليه بالمال بنكوله عن اليمين وأداه فله
 أن يستحلف الاصيل بالله ما أمره بذلك لما بينا انه مضطر الى النكول الا أن نكوله ليس
 بحجة على الاصيل في الأمر فيحلفه على ذلك ولو ادعى قبل رجل كفالة بنفس أو مال فقال
 الكفيل لم أكفل له بشيء وقد أبرأني من هذه الدعوى فاستحلفه ما أبرأني وقال الطالب بل
 استحلفه ما كفل به لي فاني استحلفه بالله ماله قبله ذلك لان القاضى انما يشتغل بالاستحلاف
 على ما هو المقصود وهو قيام الكفالة بينهما في الحال فيحلف على ذلك فان حلف برىء وان
 نكل لزمته الكفالة ولم يستحلف الطالب بالله ما أبرأه لان الكفيل يدعى عليه البراءة فيحلف
 على ذلك لحقه فان نكل عن اليمين برىء الكفيل من كفالاته كما لو أقر ببراءته وان ادعى
 الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلف على فعل
 الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلف على فعل نفسه فيكون على البتات ولو ادعى
 رجل قبل رجل كفالة فقال أخذك غلامى حتى كفلت لي بفلان وجحد الكفيل ذلك فانه
 يحلف على ذلك لانه لو أقر به لزمه تسليم النفس اليه وان كانت الكفالة له بحضرة غلامه دونه
 فان أنكر يستحلف عليه لرجاء النكول واذا طالب مدعي الكفالة بنفس أو مال ان يحلف
 الكفيل بالله ما كفل لم يحلف كذلك ولكنه يحلف بالله ماله قبلك هذه الكفالة لان الانسان
 قد يكفل لغيره ثم يبرأ من كفالاته بسبب فلو حلفه القاضى ما كفل يضر به لانه لا يمكنه أن
 يحلف وان كان هو محققا في انكاره الكفالة في الحال والقاضى مأمور بالنظر للخصمين فلماذا
 يحلفه بالله ماله قبلك هذه الكفالة وكذلك هذا في كل دين ومال وديعة وعارية وشراء واجارة

فانه لا يحلف ما اشترت ولا استودعك ولا أعارك ولا استأجرت منه ولكن يحلف بالله
 بالله قبلك مادعي به وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هذا اذا عرض المدعي عليه فقال أيها
 القاضي قد يكفل الانسان ثم يبرأ منه فلا يلزمه شيء فأما اذا لم يشتغل بهذا التمريض فانه يحلف
 بالله ما كذبت لانه انما يستحلف على جعوده وقد جسد الكفالة أصلاً فيحلف على ذلك فاذا
 عرض فقد علب من القاضي أن ينظر له فولى القاضي اجابته الى ذلك وان لم يعرض فهو الذي
 لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يحلفه على جعوده وفي ظاهر الرواية قال هذا
 التمريض لا يهتدى اليه كل خصم وعلى القاضي أن يصون قضاء نفسه عن الجور ونفسه عن
 الظلم فيعطفه على ما يينا عرض الخصم أو لم يعرض ولو قال الكفيل للقاضي حلف الطالب ان
 له قبلي هذه الكفالة ذاتي أرد عليه اليمين فانه لم يرد عليه اليمين لان الشرع جعل اليمين على المنكر
 فاذا رددت اليمين على المدعي فقد خالفت الأثر وقد يينا هذا في الدعوى ولو جاء الطالب
 بشاهديه على قوله فقال المطلوب استجانه بالله لقد شهدت شهوته على حق لم أستحلفه على ذلك
 لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المدعي فاذا جمعت عليه مع الينة يينا فقد
 جمعت ما لم يجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ممتنع والله أعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين على شرط لزوم المال بترك الموافقة

(قال رحمه الله) واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل فان لم يوافق به ادى ما ادعياه عليه
 فعليه ما لها عليه وسمى لكل انسان منهما الذي له عليه وهو مختلف فهو جائز لانه نجز الكفالة
 بالنفس لكل واحد منهما وعاق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافقة اذا ادعياه وذلك صحيح في
 حق كل واحد منهما عند الانفراد في حقهما فان دعاه أحدهما ولم يوافق به لزمه ماله عليه
 لوجود الشرط في حقه ولم يلزمه مال الآخر حتى يدعوه به وبهذا يتبين أن هذا في المعنى
 ليس بتعليق للكفالة بالمال بالشرط ولكنه بمنزلة الكفيل بالمال بشرط ابرائه من مال كل
 واحد منهما بموافاته به اذا ادعياه لانه لو كان هذا تعليقا بالشرط لم يجب شيء من المال بوجود
 بعض الشرط واذا دعاه أحدهما فلم يوافق به فالوجود بعض الشرط وقال يلزمه المال
 عرفنا انه انما يلزمه لان الموافقة كانت مبرئة له ولم توجد ولو بدأ بالمال فضمته لكل واحد
 منهما وقال ان وافيتكما بنفسه اذا دعوا تمانى به فأنا برىء من المال فهو مثل الاول وتقديم

المال في هذا وتأخيرها سواء لانه وان أخر الكفالة بالمال في لفظه فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراءة عند الموافقة بنفسه اذا دعياه به ولكل واحد منهما أن يأخذ بكفالاته دون الآخر لانه في المعنى كفيلا لكل واحد منهما على حدته ويلزمه ذلك دون الآخر وان جمع بينهما في العقد لفظا بمنزلة مالو أقر لهما بمال فلكل واحد منهما أن يأخذ حصته دون الآخر ولو كان الطالب رجلين متفاوضين لهما على رجل ألف درهم فكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو بريء من المال فواني به أحدهما ودفعه اليه فهو بريء من كفالاته بالنفس والمال لهما جميعا لان المتفاوضين كشخص واحد ما بقيت المفاوضات بينهما وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء ما وجب لصاحبه كما هو قائم مقام صاحبه في كونه مطالبا بما على صاحبه ولو كانا شريكين شركة عنان بريء من حصة الذي وافاه به ولم يبرأ من الكفالة الآخر لانه فيما هو واجب لصاحبه بمنزلة الاجنبي في الاستيفاء حتى لا يكون له أن يطالب الغريم به فكذلك لا يبرأ عن كفالة صاحبه بموافاته به ولو كفل رجلان بنفس رجل على أن يوفيا به غدا فان لم يفعلا فالمال عليهما فواني به أحدهما عنه وعن صاحبه ولم يحضر الآخر فهما بريئان لانهما التزما التسليم بعقد واحد ولو التزما مالا فأذاه أحدهما برثا منه جميعا فكذلك الكفالة بالنفس ولو مات أحدهما تم مضي الاجل ولم يوفيا به لزم الحي منهما نصف المال وفي تركة الميت نصف المال لوجود الشرط وهو عدم الموافقة به ولو كان وافي به بعض ورثة الميت قبل الاجل برثا جميعا لان الوارث قائم مقام المورث في التسليم ولو كان كفل به كل واحد منهما على حدة فاشتراط الطالب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الى وقت كذا فعليه المال فواني به أحدهما فدفعه فانه يبرأ من كفالاته ولا يبرأ الاخر لان الكفالة هنا مختلفة وكل واحد منهما أجنبي عن عقد صاحبه الا أن يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن صاحبي ويقبله الطالب على ذلك بمنزلة مالو جاء به أجنبي آخر فدفعه عنهما جميعا وقبله الطالب ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب عنهما جميعا كانا بريئين سواء قبله الطالب أو لم يقبله بمنزلة مالو دفعاه اليه لانه أصيل في هذا التسليم غير متبرع به بخلاف الاجنبي والله أعلم بالصواب

باب الكفالة بالاعيان

(قال رحمه الله) واذا ادعى عبدا في يدي رجل فلم يقدمه الى القاضي وأخذ منه كفيلا بنفسه

وبالعبد فأت العبد في يدي المطلوب وأقام المدعي البينة أن العبد عنده فان القاضي يقضى له بقيمة العبد على المطلوب وان شاء على الكفيل لانه ثبت بالبينة أن العبد كان منصوبا والكفالة بالعين المنصوبة توجب على الكفيل رد القيمة عند تعذر رد العين كما أنها واجبة على الاصيل وان لم يتم البينة ولكن المطلوب نكل عن اليمين فقضى عليه القاضي بالعبد فأت العبد قبل أن يقبضه فانه يقضى له بقيمته على الاصيل دون الكفيل لان نكوله كإقراره أو كبذله فلا يكون حجة على الكفيل الا أن يقر الكفيل بمثل ذلك أو يأتي اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلوب ولو غصب رجل عبدا فضمنه رجل لصاحبه فهو ضامن له حتى يأتي به فإن هلك فعليه قيمته لانه التزم المطالبة بما على الاصيل والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالأصيل فان أقر الناصب بأكثر من ذلك لزمه الفضل بإقراره ولا يصدق على الكفيل ولو اشترى رجل جارية من رجل فقبضها وجاء آخر فادعاها وأخذها كقبيلها وأقام البينة أنها جاريته فقضى له بها فقاتل المطلوب قد ماتت أو أبتت وقال الطالب كذبت فاني أحبس الكفيل حتى يأتي بها كما أحبس فلانا الاصيل حتى يثبت ابقاها فان طال ذلك يعني مدة الحبس ضمنهما قيمتها سراعاة حتى الطالب اذا طلب وان قال هي بمائة درهم وحلفا عليها وقال الطالب ألف درهم ضمنهما مائة درهم لان الزيادة انتفت أن تكون قيمتها ما لم يتم البينة بها ويأخذها أيما شاء فاذا ظهرت الجارية بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ الجارية ورد القيمة وان شاء سلم الجارية وسلمت المائة له وقد بينا هذا في كتاب الغصب قال ولا يسع الناصب أن يطأها ما كان للمفصوب منه فيها خيار لان المفصوب منه يملك الجارية من الناصب بالقيمة فيكون بمنزلة تملكها بالبيع وما بقي له الخيار يعني للبائع فليس للمشتري أن يطأها فهذا مثله ولو كانوا تصادقوا على القيمة أو قامت لهما بينة أو نكلا عن اليمين فأخذها المفصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمفصوب منه عليها سبيل لان قبضه القيمة رضا منه بخروجها عن ملكه فان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك وكان للناصب أن يطأها بعد أن يستبرئها بحبضة لتام التملك فيها واذا كان عبد في يدي رجل فادعاه رجل وأخذ منه كقبيلها به ووكل في خصومته ولم يغيب المطلوب وغيب العبد فان الكفيل يحبس حتى يجيء به بعينه لانه التزم بالكفالة احضاره وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس حتى يأتي به لانه في تعييبه قاصدا الاضرار بالمدعي فانه لا يتمكن من اقامة البينة على استحقاق العين الا بمحض منه فان قال

المدعى أنا آتى بالبينة انه عبدى قبل ذلك منه ليستحق به العين ان قدر عليه والقيمة ان لم
يقدر على العبد فان شهد شاهداه انه العبد الذى ضمن هذا به وسمياه وجياه عند فلان قضيت
له بالعبد على الكفيل فان آتى به والا قضيت له بقيمته بمد أن يحلف المدعى بالله ما خرج من ملكه
بوجه من الوجوه قيل انما يحلف على هذا عند طلب الكفيل وقيل بل يحلف عليه وان لم
يطلب الكفيل على وجه النظر من القاضى للغائب والصيانة لقضائه وان شهد شاهداه أن العبد
الذى يقال له فلان الفلانى وجياه فلان لم أقبل ذلك لان الاسم يوافق الجليلة فلا يثبت
بهذه البينة انه ضامن للعبد المشهود به انه ملك للمدعى ولكن الكفيل يحبس حتى يأتى به
لانه التزم احضاره بالكفالة قبل هذه البينة فان مات الكفيل أخذ به المدعى عليه ان ظهر
العبد حتى يأتى به بمد أن يوافق جليلة العبد الذى ظهر بشهادة الشهود ليتكمن المدعى من
اثبات ملكه بالبينة فان لم يأت المولى بالعبد جللت عنه لان المولى ماضن شيئا ولم يثبت عليه
شيء بالبينة التي قامت على الاسم والجلية وليس المولى في هذا كالكفيل لان الكفيل التزم
الاحضار بكفالاته فلا بد من أن يأتى به والمولى لم يضمن شيئا فلا يحبس القاضى ولا يلزمه
شيئا من غير حجة واذا كان العبد في يد رجل فدعاه آخر وكفل به رجلا فأقام المدعى البينة
أنه عبده حبس الكفيلان حتى يدفعاه اليه وان لم يكن له بينة أخذ الكفيلان باحضار ما التزم
احضاره بالكفالة فان قالا قد مات العبد أو أبق وأقاما على ذلك بينة فأنى أخرجهما من
السجن لانهما حبسا لا حضاره وقد ثبت بهذه البينة عجزهما عن احضاره ولكن لأبرئهما من
الكفالة لان تلك الكفالة هما ضامنان للقيمة اذا ثبت ملك الطالب في العبد بالحجة وادعى
الطالب بشهوده أن العبد عبده فان أقام على ذلك بينة أخذ كل واحد من الكفيلين بنصف
القيمة وان لم يكن له بينة فلا ضمان على الكفيلين لان الحق لم يثبت على الكفيل ويؤجل
الكفيلان في الابق أجالا حتى يأتياه وقد بينا هذا الحكم في الكفالة بالنفس اذا غاب الاصيل
عن البلدة واذا ادعى الرجل في يدى الرجل أرضا أو حماما أو بستانا وقال بينتى حاضرة أخذ
له منه كفيل بالمدعى به لان العقار لا يغيب ولا يحرك ولا يحول ولانه لا حاجة الى احضاره
مجلس الحكم لتقع الاشارة اليه في الدعوى والشهادة ولو استودع رجل رجلا عبدا فجده
ذلك وأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد وأقام رب العبد البينة أنه استودعه وقال لا يدري
ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فالمستودع ضامن لقيمته يوم استودعه على ما شهدت

الشهود لانه ثبت وصوله الى يده وعلى هذه القيمة والجحود موجب عليه ضمان تلك القيمة باعتبار تلك اليد ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بحد أن يحلف لان الكفيل انما يضمن بعقد الكفالة لا اعتبار يد المستودع ولم يثبت بالبينة مقدار قيمته عند الكفالة ولكن ما عرف ثبوته فالاصل بقاءه وهذا نوع من الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق فلذا لا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بحد أن يحلف ولو كان العبد يوم اختصموا فيه أعمى وجحد المستودع فشهد الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي ألفا فكفل به الكفيل وهو أعمى فرفعه الى القاضي وهو كذلك ثم مات في يد المستودع وزكى شهوده فالمستودع ضامن قيمته أعمى على الحال الذي جحد فيها وكذلك الكفيل لان المستودع انما يصير ضامنا عند الجحود وقد علم القاضي تغيره عن الميمة التي شهدت بها الشهود فلا تعتبر تلك القيمة في القضاء عليه بخلاف الاول (الأثرى) انه لو علم هلاكه قبل الجحود لم يضمنه شيئا ولو لم يعلم بذلك ضمنه قيمته فكذلك اذا علم قوات جزء منه وكذلك لو لم يعلم ولكن السوق انضمت وجحدته يوم جحدته وهو يساوي خمسمائة وعلم ذلك القاضي لم يضمنه الا قيمته خمسمائة ولو لم يعلم ذلك ضمن المستودع ألف درهم كاشهد به الشهود ولم يقبل منه بينة على انضاع السوق لان المقصود بهذه البينة النفي والبيئات للأبواب لا للنفي (الأثرى) انه بحد ما جحد لو قال قد مات العبد لم أنفقت الى قوله ولم أقبل منه بينة عليه لان المقصود بهذه البينة نفي الضمان عنه الا أن يعلم القاضي انه مات قبل جحدته أو يقر الخصم به ولو استعار دابة من رجل الى مكان معلوم تجاوز ذلك المكان ضمنها ولو أعطاه كفيلا بها جاز لانه صار غاصبا ضامنا بالمجاوزة وكذلك المستودع اذا جاز في بعض الوديعة جازت الكفالة بقدر ما جاز فيها لانها أمانة في يد المودع ولو اشترى عبدا من رجل وثقه الثمن وأخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فمات العبد لم يكن على الكفيل شيء لان العقد قد انفسخ بموته قبل القبض وبرئ الاصيل عن تسليم عينه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشيء منه وكذلك لو كان ضمن الدرك في العبد لان الهلاك قبل التسليم ليس يدرك وانما الدرك للاستحقاق ولو قبضه ثم وجد به عيبا فرده لم يكن على الكفيل شيء لان العيب ليس يدرك ولو لم يجسد به عيبا ولكن استحق بصفة فرد المشتري النصف الباقي لم يضمن الكفيل الا ثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق في ذلك النصف الآخر فانما رده المشتري

يعيب التبعض وذلك ليس بدرك واذا كفّل رجل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند
 المرتهن لم يكن على الكفيل شيء لان عين الرهن أمانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين
 من مال الرهن أمانة فلا يضمن الكفيل شيئاً من ذلك بالكفالة ولو كان ضمن لصاحب الدين
 ما نقص الرهن من دينه وكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألفاً ضمن الكفيل مائة درهم لانه
 التزم بالكفالة ديناً مضموناً في ذمة الاصيل ولو أن جارية بين رجلين أخذها أحدهما بغير أمر
 صاحبه فكفّل رجل لصاحبه بنصيبه منها جاز لان الآخذ غاصب ضامن لنصيب شريكه
 ولو كان أخذها برضاه لم يجز لان نصيبه أمانة في يد القابض ولو استعار الرهن من المرتهن على
 ان أعطاه كفيلاً به فهلك عند الراهن كان خارجاً من الرهن لان ضمان الاستيفاء باعتبار يد
 المرتهن ولم يبق بعد ما استعاره الراهن ولم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل
 بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل أيضاً شيئاً ولو كان أخذه بغير رضا المرتهن جاز
 ضمان الكفيل وأخذ به لان الراهن ضامن مالية العين هنا (ألا ترى) انه لو هلك في يده
 يضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمصوب ولو استقرض من رجل مالا على
 أن يعطيه فلانا عنده رهنا وكفّل له بذلك الرهن كفيل فلا ضمان على الكفيل لان الرهن
 لا يكون الا بالقبض فقبل القبض ليس هنا شيء مضمون على الاصيل لتصح الكفالة به ولو
 أجر عبداً أو دابة وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفّل له كفيل بذلك حتى
 يدفعه اليه فالكفيل يؤخذ به ما دام حياً لان التسلم مستحق على الاصيل وهو مما تجرى فيه
 النيابة فتصح الكفالة به فان هلك ما استأجره لم يكن على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت
 وخرج الاصيل من أن يكون مطالباً بتسليم العبد وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفّل
 بالاجر ولو أوصى لرجل بأمة وهي حبلى ولا آخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فأخذ
 صاحب الحبل من صاحب الامة كفيلاً بما في بطنها لم يجز لان ما في البطن غير مضمون
 على صاحب الامة وكذلك لو دفع الامة الى صاحب الولد تكون عنده على أن أعطاه بها
 كفيلاً لم تجز لانه أمين فيها حين قبضها باذن صاحبها ولو أخذها بغير أمره وأعطاه بها كفيلاً
 جاز لانه غاصب لها ضامن ولو أخذ صاحب الامة بغير رضا صاحب الولد وأعطاه كفيلاً
 بالولد لم يجز لانه بأخذ الأم لا بصير غاصباً ضامناً لما في بطنها ولو أوصى لرجل بخادم
 ولا آخر بخدمتها فانها تكون عند صاحب الخدمة فان أخذ منه صاحب الرقبة كفيلاً بها

وقد أخذها صاحب الخدمة باذنه لم يكن على الكفيل شيء لأنه أخذها بحق مستحق له تبرعا فلا يكون ذلك الاخذ موجبا عليه ضمنا فلا يلزم الكفيل ذلك بالكفالة ولو أخذها صاحب الرقبة بغير اذن صاحب الخدمة ثم أعطاه كفيلها بها حتى يسلمها اليه أخذها الكفيل لأن تسليم المين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما تجرى فيه النيابة فيصح الترامه بالكفالة فان مات برئ الكفيل لان حق صاحب الخدمة بطل بموته واستقطت المطالبة عن صاحب الرقبة بالتسليم وكذلك لو كانت الوصية بالغلة مكان الخدمة ولو أن رجلا باع من رجل عينا فادعى رجل فيه دعوى فأراد المشتري أن يأخذ من البائع كفيلاً بنفسه أو بما أدركه في ذلك لم يكن له ذلك لان بمجرد الدعوى على المشتري لا يستحق المدعى على البائع شيئاً فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولكنه لو أعطاه كفيلاً بما أدركه في ذلك جاز بمنزلة ما لو أعطاه ذلك عند الشراء أو بعده قبل دعوى المدعى ولو ادعى ذمي قبل ذمي خرا أو خنزيراً بيمينه فأخذ منه به كفيلاً من أهل الذمة جاز وأن كفيل به مسلم لم يجز لان الخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه التزام تسليمه بالكفالة كما لا يصح في سائر العقود وان هلك ذلك عنده ثم ضمنه المسلم له ثم أقام المدعى على ذلك شهوداً مسلمين ضمن قيمة الخنزير ولم يضمن الخمر لان الخنزير مضمون بالقيمة عند الملاك وقيمته دراهم أو دنانير فتصح الكفالة بها من المسلم وأما الخمر فانها مضمونة بالمثل فلا تصح الكفالة بها من المسلم كما لا تصح الكفالة بالعين حال قيامها ولو تقبل من رجل بناء دار معلوم أو كرا ب أرض معلوم أو كرى نهر معلوم فأعطاه بها كفيلاً كان جائزاً لان هذا عمل مستحق على الاصيل مضمون بالمقد وهو مما تجرى النيابة في ايفائه وكذلك لو اكره ابل الى مكة فأعطاه كفيلاً بذلك جاز لان تسليمها مستحق على الاصيل ولو كانت الابل بأعيانها فأعطاه كفيلاً بها كان جائزاً مادامت قائمة بأعيانها لان الاصيل مطالب بتسليمها بالمقد فاذا هلكت فقد انسخ المقدم وبرئ الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل فلو أعطاه كفيلاً بالحمولة لم يجز فيما كان بيمينه لانه لا تجرى النيابة فيه فان ابل الكفيل لا تقوم مقام تلك الحمولة المبينة في ايفاء المقدود عليه وجاز فيما كان بغير عينه لانه مستحق على الاصيل بالمقد وهو مما تجرى فيه النيابة بايفائه وانما يلتزم الكفيل تسليم ما يقدر على تسليمه واذا كتب ذكر حق على رجل وكتب فيه وكل واحد منهما ضامن له وأيهما شاء فلان أخذها بهذا المال ان شاء أخذها

جيمًا وان شاء شتى كيف شاء وكلما شاء حتى يستوفي منهما هذا المال وانما يكتب ذلك احتياطًا لصاحب الحق من اختلاف القضاة فان المذهب عندنا انه اذا كفّل بمال فلطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال كيف شاء وكلما شاء وقال ابن أبي ليلى رحمه الله برئ الاصيل والمال على الكفيل الا أن يشترط على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه أجزته وأيهما أجاز أبرأت الآخر الا أن يشترط أن يأخذها جيمًا أو شتى فأدخلا في الصك جيمًا أو شتى لذلك وقال شريك بن عبد الله رحمه الله ان أدخلا جيمًا أو شتى أجزته فان اختار أحدهما لم يكن له أن يأخذ الآخر الا أن يفلس هذا أو يموت ولا يترك شيئًا فأدخلا في الصك كيف شاء وكلما شاء حتى يكون له الاختيار كل مرة وهذا لان الكتاب للتوثق فينبغي لكل من يكتب الكتاب أن يحتاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثق ويحتاط للتحرز عن اختلاف القضاة عملاً بقوله تعالى وليؤد الذي ائتمن أمانته والله أعلم بالصواب

باب من الكفالة أيضا

(قال رحمه الله) واذا أقرض الرجل الرجل قرضًا على أن يكفل به فلان كان جائزًا حاضرًا كان فلان أو غائبًا ضمن أو لم يضمن وكذلك لو شرط أن يحمله به على فلان لان القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يفسده الباطل بخلاف البيع فانه لو شرط فيه كفالة أو حوالة من مجهول أو معلوم غير حاضر لم يرض بذلك فالبيع فاسد لان الفاسد من الشروط مبطل للبيع فانه يتعلق بالجائز من الشروط فأما ضمان القرض فانه يثبت بالقبض شرعًا ولا أثر للشروط فيه كضمان الغصب والتزويج والخلع والصلح من دم عمد وجراحة فيها قصاص حالًا أو مؤجلًا وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها فشرط له في ذلك كفالة أو حوالة فهو بمنزلة القرض لان هذا كله لا يبطل بالشرط الفاسد وكذلك العتق على مال ولو قبل الكفيل الكفالة أو الحوالة في جميع ذلك جاز لانه دين لازم يطالب به الاصيل وتجري النيابة في ايفائه وبدل العتق بمال ليس كبديل الكتابة في حكم الكفالة لان ذلك ليس بدين قوى ومن الدليل على أن فساد شرط الكفالة لا يبطل هذه العقود ما قال في العتق لانه لا يرد ومعنى هذا أن الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد ولكن يستحق به الفسخ بعد الانعقاد وهذه العقود لا تشمل الفسخ بعد النمام فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولو كان لرجل على رجل دين حال من ثمن

بيع أو قرض أو غصب فسأله أن يؤخره عنه نجو ما على أن يضمنه له فلان الغائب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فأبى أن يضمن فالصالح منتقض لأن الصالح على التجيم في المال يتمد تمام الرضا وهو ما رضى بذلك إلا بكفالة الكفيل فإذا أبى أن يكفل كان المال حالاً عليه كما كان وإن ضمن الكفيل بحد ما حضر جاز الصالح لتمام الرضا به ولا يشترط حضوره في مجلس الصالح لأنه ليس في هذا العقد من التمليك شيء فلا فرق بين أن يتم الرضا به في المجلس وبعد المجلس بخلاف البيع فإنه مال بمال مبنى على الضيق فإذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط كفالته شرطاً فاسداً والبيع يبطل بالشرط الفاسد وهذا لأن البيع لا يجوز أن يتوقف على القبول بحد المجلس فكذلك لا تتوقف صحته على قبول الكفالة المشروط فيه بعد المجلس ولو كان حاضراً فأبى أن يضمن لم يجز الصالح لانه تمام الرضا به وإن ضمن فهو جائز وإن اشترط في التأخير أنه إن أخره عن محله فالمال كله حال أو إن أخر نهما عن محله عشرة أيام فالمال كله حال فهو جائز على ما اشترط لأنه ليس في هذا الصالح من معنى التمليك شيء وهذا الشرط في الصالح متمارف ولو أعطاه كفيلاً على أن جعل له أجلاً معلوماً كان جائزاً في جميع الديون إلا القرض فإنه حال على الاصيل لأن القرض حق الاصيل كالعارية لا يلزم فيه الاجل وهو مؤجل على الكفيل لأن المال إنما يجب على الكفيل بعقد الكفالة والدين الواجب بالعقد يقبل الاجل وإذا كفل المريض بماله ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه لأنه الكفالة تبرع وتبرعات المريض تصح من ثلثه إذا لم يكن عليه دين وإن أقر أنه كفل به في الصحة لزمه ذلك في جميع ماله إذا لم يكن لو ارث ولا عن وارث لأن الكفالة في الصحة سبب لوجوب الدين عليه وأقراره في المرض بسبب وجوب الدين مضافاً إلى حال الصحة يكون اقراراً بالدين وأقرار المريض للاجنبي بالدين صحيح وللوارث باطل وإن كان عن وارث فهذا قول من المريض فيه منفعة وارثه والمريض محجور عن مثله وإن كان عليه دين يحيط بماله لم يجز اقراره بذلك لأن دين الصحة متقدم على ما أقر به في المرض فبأبى دين الصحة لم يعتبر اقراره بالدين في المرض وإذا كفل في الصحة بما أقر به فلان لفلان ولم يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض ذلك في جميع ماله لأن سبب وجوب المال قد تم منه في حال الصحة وهو الكفالة والدين الواجب عليه بذلك السبب بمنزلة دين الصحة وكذلك إن أقر بعد موته فإن المقر له يخلص غرماً الكفيل بذلك

لان أصله كان في الصحة وكان قد لزم على وجهه لا يملك الرجوع عنه وإبطاله وكذلك لو كفل
 بما ذاب لفلان على فلان أو بما صار له عليه وكذلك لو كان لو ارث أو عن وارث أو لو ارث
 عن وارث لانه كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فانه لو كفل في صحته بما أدركه من
 درك في دار اشتراها ثم استحققت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته فان المشتري يضرب
 مع غرماء الكفيل الميت بالتمن لان أصل الدين كان في الصحة بخلاف الكفالة في المرض وان
 كفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان ديناً يحيط بماله ثم مات فالكفالة باطلة لان مالزمه
 في المرض من الدين بسبب مما ينزل دين الصحة وقد بينا أن الكفالة في المرض لا توسع
 اذا كان دين الصحة محيطاً بماله واذا كفل رجل لرجلين وقال قد كفلت لفلان بماله على فلان
 أو كفلت لفلان الآخر بماله على فلان فهذا باطل سواء كان المالان من جنس واحد أو من
 جنسين لان المكفول له والمكفول عنه مجهول تتكون الجهالة متفاحشة وقد بينا أن مثل هذه
 الجهالة تمنع الكفالة ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما ألف درهم
 فقال كفلت لك بمالك على فلان فهذا جائز سواء كان المالان من جنس واحد أو من جنسين
 لان الجهالة هنا يسيرة مستدركة وهي جهالة المكفول عنه ومثل هذه الجهالة لا تؤثر في العقد
 المبني على التوسع وهذا لان الطالب معلوم فتوجه المطالبة من جهته على الكفيل وانما بقي
 اختيار في حق الكفيل في أن يؤدي أي المالين شاء ولو كفل عن واحد بأحد المالين جاز
 فهذا مثله بخلاف الاول فالمطالبة هناك لا تتوجه من المجهول على الكفيل والكفالة بالنفس في
 هذا مثل الكفالة بالمال وكذلك لو جمع بينهما فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم أوفك به غدا
 فملي مالك عليه وهو ائتمة دينار أو بنفس فلان فان لم أوفك به غدا فملي مالك عليه وهو ألف
 درهم فلم يوافق به غدا فهو ضامن لاحدهما أحد المالين أي ذلك شاء لان الطالب واحد
 معلوم وان دفع أحدهما في ذلك اليوم برئ من الكفالة كلها لان اشتغاله يدفع أحدهما اختيار
 منه لكفالاته فتبطل عنه كفالاته عن الآخر بهذا الاختيار وقد وجدت الموافقة في حق الذي
 اختار فيراً من كفالاته أيضاً ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على رجل مال فقال رجل
 لأحدهما كفلت بنفس غريمك فلان فان لم أوفك به غدا فما لفلان على فلان فهو على جازت
 الكفالة بالنفس لانه كفل بها لمعلوم مطلقاً وبطلت الكفالة بالمال لانها مخاطرة فان الحق
 ليس للمكفول له بالنفس وما كان صحة الكفالة بالنفس باعتبار هذا المال لتثبت الكفالة بها

تبعاً للكفالة بالنفس فيكون هذا تعليق التزام المال بمحض الشرط وهو باطل كما لو علقه بدخول الدار وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافقك به غداً فأنا كفيل بنفس فلان لانسان آخر فالكفالة الثانية باطلة لانها ليست من توابع الكفالة الاولى فيكون تعليقاً لالتزام التسليم بمحض الشرط ولو كانت الكفالة عن واحد فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافقك به غداً فلان عليه وهو ألف على فرضي بذلك الاخر فالكفالة الاولى جائزة والنيابة باطلة لان صحة الكفالة بالنفس ما كانت باعتبار هذا المال فلا يمكن تصحيح الكفالة بالمال تبعاً للكفالة بالنفس ولو قال كفلت لك بنفس فلان أو فلان بماله عليه أو بنفسه فهذا باطل كله لجهالة المكفول له ولو قال كفلت لك بأحد غريميك هذين أو بأحد ماليك على هذين كان جائزاً لانه المكفول له والمطالبة تتوجه من جهته والخيار في تعيين ما التزمه الكفيل اليه واذا كفل عن رجل بماله بأمره فرهنه المكفول عنه رهناً به وفاء فهو جائز لان بنفس الكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل وان كان مؤجلاً والرهن بالدين المؤجل صحيح فان هلك الرهن عند الكفيل صار مستوفياً دينه بهلاك الرهن فكأنه استوفى حقيقة حتى اذا أدى الكفيل المال لم يرجع به وان أداه الاصيل الى الطالب رجع على الكفيل بمثله بمنزلة ما لو استوفاه منه حقيقة. ولو كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه بها هذا العبد رهناً فوقمت الكفالة بهذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له ثم ان المكفول عنه أبقى أن يدفع اليه العبد فان العبد لا يكون رهناً لان الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم الا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لان ذلك كان وعداً من جهته والمواعيد لا تتعلق بها اللزوم والكفالة لازمة للكفيل لانه التزم المال للطالب بالكفالة المطلقة عند شرط بينهما فان كان الكفيل اشترط على الطالب فقال له أ كفل لك بهذا المال عن فلان على أن رهن به فلان هذا العبد فان لم يدفعه الي فأنا بريء من الكفالة فكفل له على هذا الشرط فهو جائز وان لم يدفع اليه الرهن بريء الكفيل من الكفالة والمال لانه لما رضى بالتزام المال بدون هذا الشرط والتزام المال بالكفالة يعتمد تمام الرضا ولانه شرط البراءة اذا لم يعطه الرهن والشرط أملاك وكذلك لو كفل عنه بالمال على أن يعطيه بذلك المطلوب كفيلاً فوقمت الكفالة للطالب على غير شرط ثم ان المكفول عنه أبقى أن يعطى الكفيل كفيلاً فان الكفالة على الكفيل جائزة وان كان الكفيل شرط على الطالب ان لم يعط كفيلاً بهذا المال فأنا بريء من كفالتى فهو على

شرطه ان لم يعطه كفيلا برئ من الكفالة لان الكفالة بمنزلة الرهن وقد بينا في الرهن ان هذا الشرط مع الطالب يجب الوفاء به فكذلك في الكفالة وهذا لان مقصود الكفيل بكل واحد منهما التوثق والنظر لنفسه حتى لا يلحقه غرم وان كتب الكفيل على دار المكفول عنه شراء بالمسأل فهو جائز لانه شراء بالدين المؤجل وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل بطريق المقاصة فكأنه أوفاه الدين حقيقة ولو كفل بنفس رجل على أنه للكفيل ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطى المكفول عنه رهنا بالمسأل قبل السنة فالرهن باطل لان المسأل لم يجب على الكفيل بعهده لانه علق التزام المال بشرط عدم الموافقة فلا يكون واجبا قبل الشرط (الأثرى) انه لو دفع نفسه اليه قبل الاجل لم يكن عليه من المال شيء فان قيل فأن ذهب قولكم ان في كلامه تقدما وتأخيرا أو انه التزم المال ثم جعل الموافقة بنفسه صرفا له عن المسأل قلنا ذلك طريق صار اليه بعض مشايخنا رحمهم الله لتوجه المطالبة بالمسأل عند عدم الموافقة بالنفس فأما في الحقيقة فأما يلزمه المال بالتزامه وهو ما التزم المال الا بعهده عدم الموافقة بالنفس غدا فلا يكون المال واجبا عليه في الحال ولا يجوز الرهن في الكفالة بالنفس على وجه من الوجوه لان الرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن فان موجبته ثبوت يد الاستيفاء ولا ضمان على المرتهن ان هلك الرهن في يده لانه أخذه رهنا بغير مال وضمن الرهن ضمان استيفاء وذلك لا يكون بدون الدين واذا كفل رجل عن رجل بما لم يحل عليه بعهده فقال اذا حل المال فهو على وأعطى المكفول عنه الكفيل رهنا كان جائزا لانه التزم المسأل بعقد الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متأخرة الى ما بعد حلول الاجل وذلك غير مانع وجوب أصل المسأل على الاصيل فكذلك على الكفيل واذا وجب المال على الكفيل وجب للكفيل على المكفول عنه أيضا فيجوز الرهن به ولو قال ان توى مالك عليه فهو على وأعطاه بذلك رهنا لم يجز الرهن لان المال لم يجب بعهده فانه علق التزام المسأل بالشرط وكذلك لو قال ان مات ولم يوفك المسأل فهو على فأعطاه المكفول عنه به رهنا فالرهن باطل لان المسأل لم يجب بعهده والكفالة جائزة على هذا الشرط لانه شرط متعارف في الكفالات . ولو أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل والكفالة جائزة لان المال غير واجب على الكفيل قبل لحوق الدرك فلا يكون واجبا على الاصيل فلا يصح الرهن به ولا ضمان على المرتهن فيه لانه قبضه باذن صاحبه وكل ما بطلنا فيه الرهن بالمسأل

فكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل عليه المال ويؤخذه فان أراد أن يسك الرهن بذلك فليس له ذلك لان أصل الرهن لم يكن صحيحا لم يثبت قبضه يد للاستيفاء فلا يكون له أن يسكه بعد ذلك وان وجب الدين عليه ولو آجر منه ابلا الى مكة وكفل عنه رجل بالاجر وبالحمولة فأخذ الكفيل منه بذلك رهنا فان الرهن في ذلك جائز لان الكفيل مأخوذ بالكفالة وقد وجبت عليه أما على أصل محمد رحمه الله فلان الاجر بنفس المقدم و جلا وعند أبي يوسف رحمه الله سبب الوجوب متقرر وان تأخر وجوب المال (الأثرى) أن الإبراء عنه صحيح فيجوز الرهن به سواء ارتهن من الكفيل أو ارتهن الكفيل من المكفول عنه بخلاف ما سبق ولو أن رجلا أحال على رجل بمال وأعطاه به رهنا جاز لان المال بالحالة يجب للمحتال عليه على المحيل كما يجب للطالب على المحتال عليه وان كان رجوعه عليه يتأخر الى حين أدائه المال واذا ادعى مسلم على كافر مالا وأدى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار بذلك ثبت المال بهذه البينة على الاصيل دون الكفيل المسلم وشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم كفلاء عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل المسلم لان بعض هذه الكفالة تنفصل عن البعض فانما يقضي بقدر ما قامت الحجة به واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحد المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحد الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا ادعى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء لان شهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم فكما لا يثبت بهذه الشهادة الدين للطالب على المسلم فكذلك لا يثبت بها أمر الكفيل بالكفالة وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه لان وجوب المال على أحدهما ينفصل عن وجوب المال على الآخر فانما يقضى القاضى بقدر ما قامت الحجة به وهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم واذا كان الدين لرجلين على رجل فكفل أحدهما لشريكه بحصته عن المطلوب لم يجز من قبل الشركة التي بينهما معناه ان أصل المال كان مشتركا بينهما فلا يمكن أن يجهل هو كفيلا بنصيب صاحبه خاصة لان ذلك يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولا يمكن أن يجعل كفيلا بالنصف من المال المشترك بينهما لان هذا

يؤدي الى أن يكون ضامنا نفسه عن نفسه وذلك لا يجوز (الآ ترى) أن أحدهما لو استوفى نصيبه من المطلوب أو من غيره كان للآخر أن يشاركه فيه فكذلك إذا استوفاه من شريكه الكفيل ولا يمكن أن يجعل هو بهذه الكفالة مستقاه في المشاركة معه لان الاسقاط قبل وجوب سبب الوجوب باطل والسبب الموجب للشركة له في المقبوض القبض والكفالة يستحق ذلك فهذا بطلت الكفالة وليست الكفالة في هذا بمنزلة التبرع بالاداء فان أحد الشريكين لو تبرع بأداء نصيب شريكه عن المديون جاز لان ذلك اسقاط لحق المشاركة في المقبوض مقترنا بالسبب وهو صحيح وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل باليمين عن المشتري للموكل لم يجز ولو ادعى عنه جاز وكذلك لو كفل بنفس انسان ببدل الكتابة لا يجوز ولو تبرع بأداء بدل الكتابة عن المكاتب جاز وكذلك لو كان الدين لواحد فمات فورثه ابناه فكفل أحدهما لصاحبه بحصته لان الدين كان مشتركا بينهما ارنا فهو قياس دين مشترك بسبب آخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم كفل بها عنه رجل بأمره أو بغير أمره ثم مات الطالب والمطلوب وارثه لم يكن له على الكفيل شيء لان المطلوب ملك ما في ذمته بالميراث فسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل فان كان معه وارث آخر للطالب فانما يسقط عن الكفيل حصة المطلوب ولوارث الآخر أن يطالب الكفيل بحصته لانه في حصته قائم مقام الطالب وانما يبرأ الكفيل من كل شيء يبرأ به الاصيل ولو كان احتمال بها عليه فكفل بها على أن يبرأ الطالب المطلوب ثم مات الطالب والمطلوب وارثه وكانت الحوالة بأمره لم يكن على الكفيل شيء لان المال صار مملوكا للمطلوب بموت الطالب فلو رجع به على الكفيل والاحتال عليه بذلك أيضا لان الحوالة والكفالة كانت فاسدة فلا يكون مقيدا بقضاء فان كان بغير أمره رجع بها على المحتال عليه أو الكفيل لانه قائم مقام الطالب بعد موته وهذا رجوع مفيد فان الكفيل والمحتال عليه ان كانا متطوعين هنا لا يستوجبان الرجوع عند الاداء على أحد بشيء وهذا بخلاف الاول فان أصل المال هناك في ذمة المطلوب فهو انما يملك بالارث ما في ذمة نفسه فسقط عنه ولا يرجع الكفيل بشيء سواء كفل بأمره أو بغير أمره وهنا أصل المال تحول الى المحتال عليه فالاصيل انما يملك ما في ذمة غيره فيكون له أن يطالبه به اذا كان ديننا مفيدا واذا كفل الرجل لعبده بدين على رجل وعلى عبده دين فهو جائز لان كسب العبد المديون لغرمائه فهذه الكفالة في الصورة للعبد وفي المعنى للغرماء والعبد المديون يستوجب

على مولاه الدين بسائر الاسباب فكذلك بالكفالة فان قضى العبد الدين بطلت الكفالة عن المولى لان كسب العبد صار له ولا يكون كفيلا لنفسه عن نصيبه وكان الدين للعبد على المكفول عنه على حاله يأخذه به لان براءة المولى هنا بمنزلة الفسخ للكفالة فلا توجب براءة الاصيل واذا كفل رجل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برى الكفيل منه والمال على المكفول عنه على حاله يأخذه به ان كان كفل عنه بأمره وان كان كفل عنه بغير أمره فلا شيء على المكفول عنه أيضا لان المال صار للكفيل ميراثا بموت الطالب فيكون بمنزلة مالو صار له بهبة الطالب منه أو بقضائه اياه ولو قضاه أو وهبه له في حياته يرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره لم يرجع عليه بشيء فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب ابرأ منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب أو على ان احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له أن يأخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بغير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشيء لان تملكه ما في ذمته بالارث بمنزلة تملكه بالاداء واذا كفل العبد بأمر سيده لرجلين بألفين أو ثلاثة آلاف وقيمته ألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كان ثمنه بينهم يضرب صاحب الكفالة بجميعها لان جميع دينه ثبت على العبد بكفالاته باذن مولاه حين كان فارغا عن الدين فلو كان استدان أولا ألفا وكانت الكفالة بمد ذلك فالتمن للمدين خاصة لان الكفالة منه كانت بمد ما اشتغلت ماليته بالدين فكفالاته بأمر المولى اقرار للمولى في الفصلين عليه جميعا ولو كان كفل بألف ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كانت الاثاف الوسطى باطلة لانه كفل بها وماليته اشتملت بالكفالة الاولى وهو بمنزلة مالو أقر المولى عليه بألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف وتام بيان هذه الفصول في كتاب المأذون والله أعلم بالصواب

﴿ تم كتاب الكفالة والله المنة ﴾

﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السيرجسي رحمه الله املاء علم بأن الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة بما أما الكتاب فقوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وفي هذا بيان انه