والله اعلم و ينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون
كفيلا الى الغاية قال في البحر معزيا الى التاتارخانية هو علي حتى يجتمعا فهو
كفيل الى الغاية انتهى وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى يجتمعا او يلتقيا
فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقا غاية له انتهى
وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال نقله في الخانية
عن ابي يوسف حيث قال وعن ابي يوسف رحمه الله لو قال هو علي حتى
يجتمعا او حتى يلتقيا لا تكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او
مال انتهى والظاهر انه ليس المذهب والله اعلم كما في قوله انا ضامن
بمعرفته اي لا ينعقد بهذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم
يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة
فصار كالتزامه دلالته عليه او قال اوقفك عليه وقال ابو الليث
هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنه لو في خزانة
الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه
الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه ففيه
اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان
يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل المطلوب
كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به
عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج ولو قال انا اعرفه
لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى
وان كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة الايام و لا يطالب بالمكفول
به في الحال وبه يفتى في التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا
بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح
وفي الصغرى وبه يفتى كذا في البحر الرايق وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر طالب
بعد شهر ويبطل ما قال البعض انه كفيل في الحال موجلا الى شهر دل عليه ما
ذكره عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع
في الحال قوله دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امرها الى
بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل
التاقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا ينتقض بقوله انه
كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجبر على الطالب
القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد شهر لما اجبر في الحال لكن ذكر شهر تاجيل
للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى واذا علمت اختلاف الترجيح
فليكن المعتمد عليه ما هو ظاهر الرواية والله اعلم وان شرط الكفيل تسليمه
اي تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه كيوم الجمعة مثلا احضره اي احضر الكفيل

المكفول

المكفول فيه اي في ذلك الوقت الذي عينه ان طلبه المكفول له لانه التزمه
بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل
اذا حل فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه
ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل
المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف
لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه
في اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين انتهى وبهذا ظهر صحة
ما بحثه الزيلعي من شرح الكنز من قوله انه ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين
وظاهره انه لم يطلع فيه على نقل والله اعلم فان غاب المكفول ولم يعلم مكانه
لا يطالب به لانه عاجز ان ثبت ذلك بتصديق الطالب او ببينة اقامها الكفيل
وعلى الاول اقتصر الزيلعي في شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل
عليه بما في القنية عن علي السغدي اذا غاب المكفول عنه فللطالب ان يلازم
الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة
لا ندري فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى
وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الكفيل لا يصل اختلاف حكى
وما ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التاتارخانية
فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ثم في
كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى
لا يغيب الاخر كذا في البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن
السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل
انتهى ويبرأ الكفيل بموت المكفول به اي بموت النفس المطلوبة لامتناع
التسليم ولو كان النفس المكفولة بها عبدا انما قال هذا لتوهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وهذا اذا كان على العبد مال مطالب
به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ صرح به في الخلاصة
حيث يحلفونه قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى
به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ ويضمن قيمته انتهى ويبرأ
بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته
لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تنتقل الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة في المال وقد تبع المولف هنا صاحب الكنز
وهو تبع صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره
كذا في السراج الوهاج فقيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان

Copyright © King Saud University