فعلى مالك على عمرو او فعلي الف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي الم يقيد الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان لم يواف به لما لكن المتلبس الاولين من ان هذا التعليق غير متعارف ولا اتصال بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد فنصحح الثانية تأكيدا بموجب الاولى لانه لو لم يواف به للحقه ضرر بلزوم الثانية فيجوز وله في الثالثة انه باطلاق الكلام اضرب بحرج الاقرار فلا تصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف باطلة يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان يأخذ كفيلا بالنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عنده كسائر الحدود وقالا يجبر عليه فقيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطأ والقتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقط بالشبهات من الابتداء لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العبد بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ويستغنى عن التوثيق قال الامام التمرتاشي جوازا لجبر عندهما انه غير محقق في حد القذف بل يجبره في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على التسبب فيها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر ههنا هو الامر على الملازمة لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين ويحبس اي المدعى عليه بحد القذف او القصاص بالتهمة اي بتهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما او عدل حتى يظهر الحال بحجة تامة لما روي انه عليه السلام حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عنده في حبسه حين التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان يزكي البينة واخذ كفيل من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وبه امر ابو يوسف باخذ اي باخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بغيبتهما اي قال محمد يؤخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى للاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى لو طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل يجعله في اليمين فقط ولو ادب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا

فصل في الكفالة بالمال وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على

التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بالاداء او الابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا يجوز الكفالة به كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن او تسليم المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والباقي للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع وقال ابو يوسف يؤخذ الكفيل بالدرك بافتداء المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البايع غائبا ويتخير المكفول له في المطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الآخر بطلبه من احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره كما بايعت فلانا فعلي او كقوله ما بايعت فعلي عنه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملائم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق او اذا قدم المكفول عنه نعم لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد نعم لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر فعلى هذه الصورة الكفالة صحيحة والشرط باطل حتى يجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة فلو جعله اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او يهب الريح وجب المال حالا لان جعله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف الناظر على الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي وان لم تقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف الكفيل لزمه لا لكن الزيادة على المكفول عنه دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى عن المقر وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب وفي الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه على ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه والاستقراض غير صحيح والمال انالزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا واما اذا كانا مأذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا

Copyright King Saud University