علاء الدين الاسبيجابي في اول باب الكفالة في شرح مختصر الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد
السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود
لا تجب بالاجماع وفي القصاص لا يجب عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط
وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا يجوز الكفالة بنفس الحد وقد ذكرناه
مرة في اول كتاب الكفالة وقال في الشامل ايضا في اواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا يجوز كفالة في قصاص
وحد ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه الى قيامي ان كانت بينتك حاضرة عند ابي حنيفة وعندهما
ياخذ كفيلا ثلثة ايام ثم قال والخلاف في امر القاضي باعطائه لا في الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر
ابو الحسن الكرخي ان الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جايزة في قولهم اذا بذلها المطلوب
بنفسه ولكن هل للقاضي ان يامره بالكفيل اذا طلب الخصم قال ابو حنيفة لا ياخذ القاضي منه
كفيلا ولكن يحبسه حتى يقام عليه البينة او يستوفي كذا ذكر صاحب التحفة ثم لا يحبسه القاضي
في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي يشهد
انه زنى او قتل فيحبسه القاضي ح لثبوت التهمة باحد شطري الشهادة من العدد والعدالة
حتى يستدعيه الشهود العدول وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة
بخلاف الاموال حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد لان الحبس فيها اقصى ما في الباب من
العقوبة عند الامتناع عن الايفاء فلم يجز الحبس قبل ثبوت المال وفي الحدود والقصاص
اقصى العقوبة القتل والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت القصاص والحدود
بخلاف ما اذا كان الشاهد مجهولا حيث لا يحبسه لعدم العدد والعدالة جميعا وقد اورد
في شرح الاقطع سؤالا وجوابا فقال فان قيل فقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه يحبس والتوثق
بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل قيل له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة لان الشهود
قد اخبروا انه يفسد في الارض بقتل النفس وانتهاك الاعراض والحبس بالتهمة واجب
ونقل الناطفي في اجناسه عن نوادر ابن رستم في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود
ويقبل فيه الشهادة على الشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي
وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه
واوذبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن
الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه بهذا اللفظ ذكره في كتاب الحدود
من الاجناس **قوله** لان فيه حق العبد اي في حد القذف ولهذا يشترط فيه الدعوى
وفي القصاص لانه خالص حق العبد وفيه نظر لان القصاص مما اجتمع فيه الحقان حق الله
تعالى من حيث اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث تشفي الصدور ولكن حق العبد
فيه غالب لصحة الاعتياض والعفو وقد مر بيانه في كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح الاخسيكثي
قوله بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى اراد بها حد الزنا وشرب الخمر يعني لا تجوز الكفالة فيها
بالاتفاق **قوله** ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل يعني لم يفرق بين حد فيه
حق العبد وبين حد خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح
لا من كلام النبي عليه السلام ذكره الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهيد

في شرح

في شرح ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ولنا في رفعه نظر **قوله**
فيما في التعزير اي يجب المطلوب على اعطاء الكفيل فيما يجب فيه التعزير **قوله** ولو سمحت نفسه اي لو تبرع
باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة
صحت الكفالة بالاجماع لانه التزم تسليم النفس وتسليم النفس واجب **قوله** فيهما في الموضعين
روي بضمير التثنية وروي بالافراد على التانيث فعلى الثاني معناه في الحدود والقصاص وعلى الاول
معناه في حد القذف والقصاص **قوله** للتهمة بالفتح ويجوز الاسكان ايضا **قوله** وذكر في ادب القاضي
ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة
يعني ان عندهما لما كانت الكفالة ثابتة في الحدود والقصاص لم يقع الحاجة الى الحبس فلا يحبس
لان الاستيثاق يحصل بالكفالة وعند ابي حنيفة لا كفالة فيهما جبرا فيحبس كي يشهد عليه
الشهود العدول **قوله** والرهن والكفالة جايزان في الخراج وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الكفيل والرهن في الخراج جايز اعلم ان الخراج
الموظف يجوز الكفالة والرهن به لانه دين مطالب من جهة العباد فيصح الكفالة والرهن به
كساير الديون بخلاف الزكوة حيث لا تصح الكفالة بها لانها ليست بدين ولهذا لا يوخذ الزكوة من
تركته بعد الموت ولان الرهن شرع بما كان مضمونا يمكن استيفاؤه من الرهن والخراج شيء مضمون
يمكن استيفاؤه من الرهن فيصح الرهن بالخراج والكفالة مشروعة لتحمل المطالبة بالمضمون
والخراج مطالب مضمون فصحت الكفالة به فعرف هذا عرفت ان في قول صاحب الهداية لانه دين مطالب
به ممكن الاستيفاء لفا ونشرا حيث يدفع قوله مطالب به الى الكفالة وقوله ممكن الاستيفاء
يرجع الى الرهن **قوله** فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما اراد بالعقد الكفالة والرهن وموجب
الكفالة كونها مشروعة لتحمل المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا بمضمون يمكن استيفاؤه
من الرهن والضمير في عليه راجع الى الخراج وفي فيهما راجع الى الرهن والدليل على كون الخراج دينا
الحبس والملازمة لاجله ومنع وجوب الزكوة **قوله** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب واخذ
منه كفيلا آخر فهما كفيلان وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل كفل بنفس رجل ثم لقي الطالب المكفول به كفيلا آخر بنفسه قال لا يبرا الكفيل الاول وهما
كفيلان جميعا يعني يطالب من له الحق ايهما شاء بتسليم نفس الاصيل ولا يبرا الكفيل الاول
لان الكفالة عقد توثق وبالثاني يزداد التوثق ولا منافاة بين الزام الثاني والاول فلا يبرا الاول
ومذهب الشافعي لا يتاتى هنا لان الكفالة بالنفس عنده لا يصح قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وفي قول ابن ابي ليلى برئ الكفيل الاول لانه لما وجب حق المسلم على الثاني لا يجب على الاول
لان حقا واحدا لا يكون في موضعين وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الكفيل اذا كان كفيلا
بالدين برئ الكفيل عنه فكذلك هاهنا اذا كفل الثاني برئ الاول واما اصحابنا يقولون يجوز ان يكون
حق المسلم على الثاني وعلى الاول جميعا ثم قال الفقيه ابو الليث فان قيل لما اخذ الطالب المطلوب واخذ
منه كفيلا فقد صار مستوفيا للنفس حين صارت في يديه فلم لا يبرا الكفيل الاول بمنزلة الكفيل بالدين
اذا اخذ الطالب من المطلوب الدين برئ الكفيل قيل له لان الطالب اذا اخذ الدين لم يبق له حق
وهاهنا حقه باق وتسليم النفس اليه يحتاج اليه في كل وقت حتى يستخرج حقه **قوله**

Copyright © King Saud University