عدل يعرفه اي يعرف الحاكم كونه عدلا لان الحبس هاهنا للتهمة اي تهمة الفساد الا باثبات المدعي لانه يحتاج الى الحجة كاملة
والتهمة يثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من باب الديانات والديانات
باحد شطريها وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت
الا بحجة كاملة وحاصل الفرق ان ما كان الحبس فيه اقصى عقوبة كما في الاموال اذا ثبت وعدم موجبا السقوط والامتناع عن
لا يحبس فيه الا بحجة كاملة وما كان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فان الاقصى فيها القتل او القطع او الجلد جاز
قبل ثبوته للتهمة ولقائل ان يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعي بالحجة ينافي الدرء بالشبهات والدرء ثابت بقوله عم ادرؤا الحدود
بالشبهات وبالاجماع على ذلك فينبغي الحبس للتهمة ويمكن ان يجاب عنه بان محل قوله للتهمة على ان المراد به اتهام الحاكم ايضا بالتهاون
وبيان ان الدرء مامور به والترك والتهاون حرام لافضائه الى فساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة
وهو يحتمل الحكم اتهم بانه متهاون في ذلك وهو قادح في عدالته ولا انتفاء على امتثال المامور به فيجب باحد شطري الشهادة اذا اتهم
عليه بالفساد دفعا للتهمة عن الحاكم والحبس النبي صلى الله عليه وسلم تر ذلك فرفع تعليما للجواز حيث لم يكن عم ممن يتهم بذلك فاذا اسمع الحجة
الكاملة للدرء وهذا والله اعلم بالصواب ولو قيل كما في ادب القاضي لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد عندهما لان اخذ الكفيل
لما جاز عندهما جاز ان يستوثق به فيستغني عن الحبس دفعا معنى كلامه ان الحبس في الحدود والقصاص عنهما روايتين في رواية
يحبس ولا يكفل وفي رواية اخرى عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما فيجب ذلك ان كلامه على ذلك حقا لا كما له **قال** والرهن والكفالة
جائزان في الخراج اورد هذه المسئلة هاهنا دفعا لما عسى يتوهم ان اخذ الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون الديون
المطلقة فان صحة الكفالة تقتضي دينا مطالبا به مطلقا والخراج كذلك الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكوة ولا دام يجب
لاجله فصحت الكفالة عنه ولقائل قيل مطلقا يعني في الجبوع والنوائب امر زائد على كونه فانها بظاهرها اما في اموال الناس فالمطالب هو الرعاة
ولما في اثباتها فدركها لكونهم نوب التمام الكفالة بها لا يجوز لانها غير مطالب بها بعد الموت وما كان الرهن توثيقا كالكفالة استغنى
في باب الكفالة بقوله لانه دين يطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح يصح المطالبة به كالجبوع والنوائب يصح به الكفالة
بالاستيفاء ولو وجود ما شرع الكفالة لاجله وفي قوله ممكن الاستيفاء اشارة الى صحة الرهن فانها يعتمد امكان الاستيفاء لكونه
توثيقا لجانب الاستيفاء فيترتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه فيرتفع بكلام المصنف في شرح مشوش ولا بعد فصح ذلك **قال**
ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه تعدد الكفلاء عن شخص واحد صحيح كفلوا جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة
اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمته الى ذمة الاصيل في المطالبة بان يكون مطالبا باحضار المكفول عنه كما انه مطالب بالحضور بنفسه
ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد برده لرجوعه الى اسقاط الطلب عن الكفيل وهو خلاف بط والمقصود من شرع الكفالة التوثق
وبالثانية يزداد التوثق ولهذا زاد به الشيء لا ينافيه الجنة فكان المقتضي لجوازه موجودا والمانع منتفيا فالقول بامتناعه باطل
واذا صحت الثانية لم يبرأ الاول لانا انما صححناها ليزداد التوثق فلو برئ الاول لما زاد الا ما نقص فكان ضد زيادة
زيادة هذا خلف بط وقال ابن ابي ليلى يبرأ الكفيل الاول لان التسليم لما وجب على الثاني فلو بقي واجبا على الاول كان في اصيل
موضعين وهو بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل برئ المطلوب فكذلك هاهنا والجواب ان ذلك يخالف حقيقة الكفالة لغة اذ هي
موافقها وبنقض اخذ عدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فانها تبرئ المحيل وذلك بط ثم اذا سلم احد الكفيلين نفس الاصيل
الطالب برئ دون صاحبه **قال** واما الكفالة بالمال فجائزة لما فرغ عن الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جائزة

سواء كان

سواء كان معلوما كقوله تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت عنه بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع بعوض من الصحيح
بعد ان كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد ان كانت
متعارفة **قوله** وعلى الكفالة بالدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول وفيه اشارة الى نفي قول
من يقول ان الضمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح مجهولا كالثمن في البيع وقلنا الضمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول
وصار الكفالة بما يحبوك اي الكفالة بالشجة اي بشجة كانت اذا كانت خطأ فانها صحيحة وان كان مجهولا لانها ضمان السراية ولا قصاص فيها وانما قيل
خطأ لانها اذا كانت عمدا او قد سرى وكانت بالجارحة فانها توجب القصاص والكفالة به لا تصح وتمام ذلك في الكافي ثم يحتاج الى التقييد به بشرط
ان يكون المكفول به دينا صحيحا وفسره بان لا يكون بدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح اذ الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد
في الذمة والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من ذمته الا بالاداء والابقاء وبدل الكتابة ليس كذلك لاقتدار المكاتب ان يسقط البدل بتعجيزه نفسه وقيل لان المولى
لا يجب له على عبده شيء فيطالب به **قال** والمكفول له بالخيار المكفول له يخير بين ان يطالب الذي عليه الاصل اي الدين وسمي الدين اصلا
لان المطالبة مبنية عليه فان مطالبة الدين بدون الدين غير متصور وكانت المطالبة فرعا وهذا التخيير بناء على ما تقدم ان الكفالة ضم الذمة
الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول كالبراءة عنه الا اذا اشترط البراءة فتصير حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ
المحيل يكون كفالة ولهذا له ان يطالبهما جميعا جملة ومتعاقبا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين اي الغاصب وغاصب الغاصب
فانه اذا اختار تضمين احدهما لا يقدر على تضمين الآخر لان اختياره احدهما يتضمن التمليك اذا قضى القاضي بذلك فلا يتمكن
التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك **قال** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط يجوز تعليق الكفالة بشرط
ملائم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل ان يقول اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة واذا مات ولم يدع شيئا او ان حل مالك عليه فلم يؤده فعلي ولا يجوز بشرط مجرد عن الملائمة كقوله
ان هبت الريح او جاء المطر وقيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح واستدل بقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان منادي يوسف عم علق الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وكان نداؤه بامر يوسف
وشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين احدهما ما قال بعض الشافعية ان هذه
الآية محمولة على بيان الجعالة لا على بيان الكفالة فهو كقول من ابق عبده من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لان الكفالة انما
يكون اذا التزم عن غيره وهاهنا قد التزم عن نفسه والثاني ان الآية متروكة الظاهر لانها تشتمل على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة
والجواب عن الاول ان الزعيم حقيقة في الكفالة والعمل بها مهما امكن واجب وذلك معناه ان يقول المنادي للعير ان الملك يقول لمن جاء
بحمل بعير وانا زعيم بذلك فيكون ضامنا عن الملك لا عن نفسه فيتحقق حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية امرين ذكر الكفالة مع
جهالة المكفول له واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر فان قلت ما الفرق بين جهالة
المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له فان الاولى لا يمنع الجواز اصلا والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة
كقوله تكفلت بما بايعت فلانا والثالثة تمنعه مطلقا فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها لانه قال الله تعالى حمل بعير وهو
غير معلوم لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع مطلقا والثانية انما تمنعه لا لاجل الاضافة بل للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل
بلا جهالة جوازها على ما يأتي وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فالمجهول باق على
اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقا لان الكفالة تمحض للطالب بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب وحضور المطلوب

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)