ادعى على اخر مائة دينار وبينها بان قال جيدة او ردية هندية او مصرية ولم يبينها حتى
تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فطلبه ولم يواف به غدا
فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وقال محمد انه لم يبينها حتى تكفل ثم
ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يتمكن المدعي من
مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالته مالا
مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد وقد يكون وقد
لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا فلا تصح الكفالة على هذا الوجه وان
بينها لاحتمال انه يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل لتزمه على وجه الرشوة
ليترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور
الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وبه صرح
في الهداية والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس
وحينئذ لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح ما يبتني عليها وهذا منسوب الى
الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند
الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما هو عليه
وتكون النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة واذا كان المال معلوما والدعوى صحيحة
فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة
الاولى لمحمد وقوله في الهداية والعادة جرت في مقابلة النكتة الثانية وتقرير
ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوي في
غير مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فان بين التحق البيان باصل
الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة الذي يدعيها ويبينها في
الاخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله
في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة انتهى وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس
رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يبين التي عليه فغاب
غد ولم يواف وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر
وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا ح
وحده وليستفاد منها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان
كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو ادعى
على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم يواف به غدا فهي علي فلم يواف به
به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجوب المال ولا اعترف
الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز انتهى هذا يفيد
انه لابد في مسألة الكتابة من اقرار المدعى عليه بالمائة والله اعلم ولا يجبر
على اعطاء الكفيل بالنفس في حد اي حد كان وقود اي قصاص وهذا
عند



عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما ولو اعطى
كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز ذلك اتفاقا لانها انما
شرعت للتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف
الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام
لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناهما على الدرء والحق التمرتاشي حد السرقة
بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله
من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب
الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فان بين
والا خلي سبيله وللمبسوط تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة
ولا حبس بلازم فيهما اي في الحد والقود حتى يشهد شاهدان مستوران او
عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين
تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس لتهمة الفساد
مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال
حيث لا يحبس فيها ما لم يثبت لانها نهاية عقوبتها فلا تثبت الا بحجة كاملة
نفسه وفي الرمز معزيا الى الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة
الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة 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 وادبه 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 انتهى ثم لما فرغ من
الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وكفالة المال تصح به
اي بالمال ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع
وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع وكذا جاز شرط الخيار فيها اكثر
من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق
من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
ثم فرع على ذلك بقوله فلا تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز
وكذا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج ثم انه لا
يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على ابنه المكاتب او
عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش
الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به اقول ومما يشكل على هذا
الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين
النفقة ليس بصحيح على ما ذكر من التفسير ولانها تسقط بموت احدهما او بطلاق
كما تقدم تقريره ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان

Copyright © King Saud University