قال البلقيني وتابعه عليه بعضهم وهو الاوجه وان نظر فيه بان مقتضى
اللفظ تعليق اصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من اصله **وبان**
يحضر المكفول البالغ العاقل بمحل التسليم ولا حايل **ويقول** للمكفول له
سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولو في غير زمن التسليم ومحله حيث لا غرض
في الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرى الكفيل كذا اطلقه
الماوردي والاوجه اخذا مما مر قبله انه لا يكفي اشهاده الا ان فقد الحاكم
اما المحجور عليه كصبي او مجنون فلا عبرة بقوله الا ان رضي به المكفول له
كما بحثه الاذرعي وتسليم ولي المكفول كتسليمه **ولا يكفي مجرد حضوره**
من غير قوله المتقدم ولا تسليمه او احد من جهته اليه حتى لو ظفر به
المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرا الكفيل ولو سلمه اليه اجنبي
عن جهة الكفيل باذنه برى والا فلا ولو تكفل به اثنان معا او مرتبا فسلمه
احدهما لم يبرا الاخر ولو قال سلمته عن صاحبي ولو كفل واحد لاثنين فسلم
الى احدهما لم يبرا من حق الاخر فان تكافلا برى محضره من الكفالتين والاخر
من الاخرى فقط وان قال المكفول له ابرأتك من حقي برى او لا حق لي
على الاصيل او قبله فوجهان اصحهما براءة الاصيل والكفيل بذلك **فان غاب**
المكفول **لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه** لعذره ويقبل قوله
في جهله ذلك بيمينه **والا** بان علم مكانه **فيلزمه** عند امن الطريق ولو في
بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه وسواء كان في
دون مسافة القصر ام فيها وان طالت وما يغرمه الكفيل من مونة السفر
في هذه الحالة في ماله وقول الشارح من مسافة القصر فادونها مراده
به من مسافة يقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين وقوله وبمسافة
الاحضار تتقيد غيبته في صحة كفالته كما قاله الامام والغزالي اما
مفرع على المرجوح او محمول على ما قررناه به كلامه ولو كان المكفول بيد من
يحتاج لمون السفر ولا شيء معه اتجه انه يانفق ما لو كان المكفول محبوسا
بحق وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه انه يلزمه قضاؤه وفيه نظر الا
ان يحمل على ان المراد انه مع حبسه بحق في غير محل التسليم يلزم باحضاره
ويحبس ما لم يتسبب في تحصيله ولو ببذل ما عليه **ويمهل مدة ذهاب**
واياب على العادة لانه الممكن وينبغي كما قاله الاسنوي ان يعتبر مع ذلك
مدة اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما افاده الشيخ في
الاولى ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها والظاهر كما قاله الاذرعي
امهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يامن بهم وعند الامطار

والثلوج

ان يتبدل فان قبل ولا يجبر عليه برئ الكفيل م

والثلوج الشديدة والاوحال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يحبس هذا
الاعذار **فان مضت** المدة المذكورة **ولم يحضره حبس** ما لم يود الدين كما قاله
الاسنوي لانه مقصر فلو اداه ثم قدم الغايب فالاوجه ان له استرداده ان كان
باقيا وبدله ان تلف خلافا للغزي لانه ليس بمتبرع بالاداء وانما غرمه للفرقة
ويتجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى ان يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت
ونحوه حتى يرجع به واذا حبس اديم حبسه الى تعذر احضار الغايب بموت او
جهل بموضعه او اقامته عند من يمنعه قاله في المطلب **وقيل ان غاب**
الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره لانها بمنزلة غيبته المنقطعة ورد بان
ما دون ما دونها لو غاب اليها لزمه احضاره فكذا هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين ان
نظر الغيبة او يكون غايبا وقت الكفالة **والاصح انه اذا مات ودفن** او هرب
او توارى ولم يعرف محله **لا يطالب الكفيل بالمال** فالعقوبة اولى جزما لانه
لم يلتزمه اصلا بل النفس وقد فاتت وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب
باحضاره للاشهاد على صورته كما مر لا لانه يطالب قبله بالمال كما هو ظاهر
والثاني يطالب به بدلا عن الاحضار المعجوز عنه لان ذلك فائدة هذه الوثيقة
وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق في جريان الخلاف بين ان يخلف المكفول وفاء
ام لا لكن قال الاسنوي تبعا للسبكي ان ظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم
يخلف ذلك ولا شيء على من تكفل ببدن رقيق فمات او زوجة فماتت **والاصح**
انه لو شرط في الكفالة انه يغرم المال ولو مع قوله **ان فات التسليم**
بطلت الكفالة اذ هو شرط ينافي مقتضاها بناء على انه لا يغرم عند الاطلاق
صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له او حلول المؤجل لان الغرم هنا مستقل
يفرد بعقد فاثر شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لا تخل بمقتضى
العقد من كل وجه فالغيت وحدها وصورة المسئلة كما قاله الاسنوي عن
الماوردي ان يقول كفلت بدنه بشرط الغرم او على ان اغرم او نحوه فلو قال
كفلت بدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام المال وهو محمول
كما قاله الزركشي على ما اذا لم يرد به الشرط اي والا بطلت الكفالة ايضا وما
عورض به من انه يرجع الى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والاصح تصديق
مدعي الصحة كما مر يجاب عنه بانه وان رجع الى ذلك بطلت ايضا كما لو باع
ذراعا من ارض وقال اردت به معينا لانه اعلم بنيته ولو قال كفلت لك نفسه
على انه اذا مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيهما ايضا
والاصح انها لا تصح بغير رضى المكفول او وليه لانه مع عدم اذنه لا يلزمه
الحضور معه فتبطل فائدته والثاني تصح بناء على انه يغرم فيلزمه المال لانه

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1