لانه عاجز عن احضاره وعلم من كلامه عدم اشتراط رضى المكفول له الكفيل
كما في المال فلو كفل به بلا اذنه لم تلزمه اجابة الكفيل كما رجحه ابن المقري ضمان
وقال الزركشي انه الاقرب لانه لم يوجه امره نطلبه قال وتوجيها للزوم
تضمن المطالبة التوكيل بعيد الا ان ساله المكفول له احضاره الى الحاكم
فيجب حتما اذ هو وكيل رب الدين ولا حبس عليه ان لم يحضره مطلقا لما مر
انه انما وجبت الاجابة لانه وكيل فمع استدعا الحاكم اما الوكيل بالاذن فيحبس
ان لم يحضره كما مر ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شي للمكفول له في
تركته او المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته فلو خلف ورثة ووصيا ونحوهما
لم يبرا الكفيل الا بالتسليم للجميع ويكفي التسليم الى الموصى له عن التسليم
الى الموصي في اوجه الوجهين ان كان المودى له محصورا لا كالفقرا ونحوهم
كما قاله الاذرعي هذا ان كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه
فالمستحق للكفالة الوارث وحده ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا
مونة بردها لا بقيمتها لو تلفت ممن هي بيده ان كانت بيده بضمان واذن من
هي تحت يده او قدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شي

فصل في صيغتي الضمان والكفالة وهي الركن الخامس للضمان
وفي مطالبة الضامن وادائه ورجوعه وتوابع لذلك وعبر عن الركن بالشرط
فقال **يشترط في الضمان للمال والكفالة** للبدن او العين **لفظ** غالبا
اذ مثله الكناية مع النية واشارة اخرس مفهمة كما يعلم من كلامه في مواضع
يشعر بالالتزام كغيره من العقود ودخل في يشعر الكناية فهو اوضح من
قول الروضة كغيرها تدل لانها ليست دالة اي دلالة ظاهرة ثم الصريح
كضمنت وان لم يضم له لك كما دل عليه عدم ذكر المصنف لها وان ذكرها كالرافعي
في كت فقد قال الاذرعي وغيره انه ليس بشرط **دينك عليه** اي فلان
او تحملته او تقلدته او التزمته **او تكفلت ببدنه او انا بالمال** الذي
على عمرو مثلا **او باحضار الشخص** الذي هو فلان **ضامن او كفيل او زعيم**
او حميل او قبيل وعلي ما على فلان ومالك على فلان علي لثبوت بعضها
نصا وباقيها قياسا مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم
والكناية نحو دين فلان الي او عندي ولو تكفل ثم ابراه المستحق ثم وجده ملازما
لخصمه فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا وفارق
ما لو قال سيد المكاتب بعد فسخ المكاتب اقررتك عليها حيث لم تعد بان
الضمان محض غرر فنفي فيه ذلك مع الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها
وظاهر كلامهم انه يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت

فلانا

فلانا من غير ذكر مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في الي او عندي **ولو**
قال اؤدي المال او احضر الشخص فهو وعد بالالتزام لا يلزم الوفا
به لان الصيغة غير مشعرة بالالتزام نعم ان حفت به قرينة تصرفه الى الانشا
انعقد به كما بحثه ابن الرفعة ان القرينة تلحقه بالصريح لكن الاذرعي اشترط
النية من العامي وجعل غيره محتملا نعم قول الشيخين عن البوسنجي في طلقي
نفسك فقالت اطلق لم يقع شي حالا لان مطلقه للاستقبال فان ارادت
به الانشا وقعت حالا قال الاسنوي ولا شك في جريانه في ساير العقود ظاهر
في انه يوثر مع النية وحدها الا مع عدمها سوا العامي وغيره وجدت قرينة
ام لا وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردي انه ان نوى به الالتزام والا لم
تنعقد **والاصح انه لا يجوز تعليقهما** اي الضمان والكفالة **بشرط** لانهما
عقدان كالبيع والثاني يجوز لان القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما
كالطلاق **ولا توقيت** الكفالة كانا كفيل بزيد الى شهر وبعده انا بري
والثاني يجوز لانه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال
فان المقصود منه الادا فلهذا امتنع تاقيت الضمان قطعا كما اشعر به
كلامه حيث افردها ولا يجوز شرط الخيار للضامن او الكفيل او اجنبي لمنا فاته
مقصودهما من غير حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر ولو
اقر بضمان او كفالة بشرط خيار مفسد او قال الضامن او الكفيل لا حق على
من ضمنت او كفلت به او قال الكفيل بري المكفول صدق المستحق بيمينه
فان نكل حلف الضامن والكفيل وبريا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل
الضمان بشرط اعطا مال لا يحسب من الدين ولو كفل بزيد على ان لي عليك
كذا او ان احضرته والا فبعمرو او بشرط ابرا الكفيل وانا كفيل المكفول لم تصح
ولو نجزها اي الكفالة **وشرط تاخير الاحضار شهرا** كضمنت احضاره
واحضره بعد شهر **جاز** لانه التزام بعمل في الذمة فكان كعمل الاجارة
يجوز حالا وموجلا ومن عبر بجواز تاجيل الكفالة اراد هذه الصورة وخرج
بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التاجيل اليه **والاصح انه يصح ضمان الحال**
موجلا اجلا معلوما اذ الضمان تبرع والحاجة تدعو اليه فكان على حسب
ما التزمه ويثبت الاجل في حق الضامن وفهم منه بالاولى جواز زيادة
الاجل ونقصه واسقاط المال من قول اصله ضمان المال الحال ليشمل من
تكفل كفالة موجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط
معرفة الضامن لجنس الدين اشتراط معرفة كونه حالا او موجلا والثاني
لا يصح الضمان للمخالفة ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه ونبه في الدقايق