الاخر ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى احدهما لم يبرا من حق الاخر ولو تكافل الكفيلان
ثم احضر احدهما المكفول به برى بحضره من الكفالة الاولى والثانية وبرى الاخر
من الثانية لان كفيله سلم ولم يبرا من الاولى لانه لم يسلم هو ولا احد من جهته ولو
ابرا المكفول له الكفيل من حقه برى وكذا لو قال لا حق لى على الاصيل او قبله في
احد وجهين قال الاذرعى انه الاقرب كما يبرا الاصيل باقراره المذكور فان غاب
المكفول لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه لعدم امكانه فاشبه المعسر
بالدين والقول قوله انه لا يعلم والا بان علم مكانه فيلزمه احضاره ولو كان فوق
مسافة القصر كغيبة مال المديون الى هذه المسافة فانه يومر باحضاره وسواء
اكان غايبا عند الكفالة كما مر او غاب بعدها بشرط امن الطريق ولم يكن هناك
من يمنعه وما يغرمه الكفيل من مونة السفر فى هذه الحالة فى ماله ويمهل مدة
ذهاب واياب على العادة لانه الممكن قال الاسنوى وينبغى انه يعتبر مع ذلك مدة
اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول ونحوها قال شيخنا ظاهره فى مسافة
القصر فاكثر بخلاف ما دونها وقال الاذرعى الظاهر امهاله عند الذهاب والعود
لانتظار رفقة يامن بهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال الموذية
التى لا تسلك عادة ولا يخفى مع هذه الاعذار انتهى وهذا ظاهر فان مضت
اى المدة المذكورة ولم يحضره حبس قال الاسنوى ان لم يود الدين لانه مقصر
فان اداه ثم قدم الغايب فالمتجه ان له استرداده وقال الغزى الاقرب
عدم استرداده لانه متبرع بالاداء التخلص نفسه انتهى والاول اوجه لانه غير
متبرع وانما غرمه للفرقة وينبغى كما قال شيخنا ان يلحق بقدومه تعذر حضوره لموت
ونحوه حتى يرجع به واذا حبس اديم حبسه الا ان يتعذر احضار الغايب بموت او
جهل بموضعه او اقامة عند من يمنعه قاله فى المطلب وقيل ان غاب الى مسافة
القصر فاكثر لم يلزمه احضاره كالولى وشاهدى الاصل فان غيبتهما
الى هذه المسافة كالغيبة المنقطعة والاصح انه اذا مات ودفن او لم يدفن او
هرب او توارى لا يطالب الكفيل بالمال لانه لم يلتزمه وانما ضمن النفس ولم يتمكن
من احضارها والثانى يطالب به بدلا عن الاحضار المعجوز عنه لان ذلك فايدة هذه
الوثيقة تنبيه ظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق فى جريان الخلاف بين ان تخلف
المكفول وفا ام لا قال الاسنوى تبعا للسبكى وظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم
تخلف ذلك انتهى واحترز بالمال عن العقوبة فانه لا يطالب بها جزما قال الاسنوى
وتقييد المصنف تبعا للمحرر بالدفن انما يستقيم ان لو تكلم فى بطلان الكفالة واما
الوجهان فى المطالبة فيستوى فيها قبل الدفن وبعده انتهى ولهذا قدرت فى كلامه
او لم يدفن وقيل الدفن اذا احتيج الى احضاره لاقامة شهادة على عينه احضره
الكفيل بالشروط المتقدمة ولا شى على من تكفل ببدن رقيق فمات او زوجة فماتت
والاصح انه لو شرط فى الكفالة انه يغرم المال ان فات التسليم كقوله كفلت
ببدنه بشرط الغرم او على انى اغرم بطلت لانه شرط ينافى مقتضاها بناء على
انه لا يغرم عند الاطلاق والثانى تصح بناء على مقابله فان قيل هلا بطل الشرط
فقط كما لو اقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح او شرط الخيار للمضمون له او ضمن
الموجل بشرط الحلول بجامع انه زاد خيرا اجيب بان الشروط فى تلك
صفة

صفة تابعة وفى هذه اصل يفرد بعقد والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر فى الاصل ولو
قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال قاله الماوردى
وهو كما قال الزركشى محمول على ما اذا لم يرد به الشرط والا بطلت والاصح انها لا تصح
بغير رضى المكفول الذى يعتبر اذنه او الولى حيث لا يعتبر بناء على ان الكفيل لا يغرم
المال عند العجز فلا فايدة لها الا حضور المكفول وهو لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ
والثانى تصح بناء على انه يغرم فيلزمه المال لانه عاجز عن احضاره تنبيه علم من كلام
المصنف انه لا يشترط رضى المكفول له وهو الاصح كما لا يشترط رضى المضمون له فلو كفل به
بلا اذن منه لم تلزمه اجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته وان طالب المكفول له
الكفيل كما فى ضمان المال بغير اذن الا ان ساله المكفول له احضاره كان قال له احضره
الى القاضى فانه اذا احضره باستدعا القاضى وجب عليه لكنه ليس بسبب الكفالة
بل لانه وكيل صاحب الحق وعلى هذا لا بد من اعتبار مسافة العدوى وانما اعتبر استدعا
القاضى لان صاحب الحق لو طلب احضار خصمه الى القاضى لم يلزمه الحضور معه
بل يلزمه اداء الحق ان قدر عليه والا فلا شى عليه واذا امتنع الكفيل من احضار
المكفول فى هاتين الصورتين لم يحبس اما فى الصورة الاولى وهى فيما اذا لم تلزمه
الاجابة فانه حبس على ما لا يقدر عليه واما فى الثانية وهى فيما اذا قال له احضره
الى القاضى فلانه وكيل تتمة لو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شى للمكفول له
فى تركته لانه لا يلزمه مال كما مر ولو مات المكفول له لم تبطل ويبقى الحق لورثته كما
فى ضمان المال فلو خلف ورثة وغرما ووصيا لم يبرا الكفيل الا بالتسليم الى الجميع
ويكفى التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصى فى احد وجهين كما رجحه بعض المتاخرين
اى اذا كان الموصى له محصورا لا كالفقرا ونحوهم كما قاله الاذرعى فصل
فى بيان الصيغة وهى الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة معبرا عن ذلك بالشرط
فقال يشترط فى الضمان للمال والكفالة للبدن صيغة تدل على الرضى وهى لفظ
صريح او كناية يشعر بالالتزام كغيره من الحقوق وفى معناه الكتابة واشارة اخرس
مفهمة كضمنت لك دينك عليه اى فلان او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بالمال
الذى على زيد او باحضار الشخص ضامن او كفيل او زعيم او حميل او قبيل او على
ما على فلان لثبوت بعض ذلك بالنص والباقى بالقياس مع اشتهار لفظ الكفالة بين
الصحابة فمن بعدهم وكل هذه الالفاظ صرايح ومن الفاظ الكناية خل عن فلان والدين
الذى عليه عندى او دين فلان الى ولو تكفل فابراه المستحق ثم وجده ملازما للخصم
فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا لانه اما مبتديا بالكفالة بهذا
اللفظ او مخبر بها عن كفالة واقعة بعد البراة فان قيل لو قال سيد المكاتب لم يعد فسخ
الكتابة اقررتك على الكتابة لم تعد فهلا كان هنا كذلك اجيب بان الضمان محض غرر
وغبن فيكفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها ولو قال تكفلت بيده او روحه
فهو كقوله تكفلت ببدنه ولو تكفل بجزء شايع كالثلث او بما لا يبقى الشخص بدونه
كالكبد والقلب والراس والروح والدماغ فهو كقوله تكفلت ببدنه كما قاله صاحب
التنبيه واقره عليه المصنف فى التصحيح وجريت عليه فى شرحه وليس فى الشرح حكم
والروضة تصريح بتصحيح اما ما يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل فلا يكفى وتقدم
الجواب فى كتاب البيع عن قولهم كلامهم تعليقه كالطلاق تصح اضافته الى الجزء

Copyright ... University

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