انما يظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول للدائن ان يأخذ الكفيل واما شرطها
كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لفوات شرطها
اذ غير الجاني لا يؤخذ بجناية الجاني وان يكون دينا صحيحا ولهذا لم تصح الكفالة ببدل الكتابة لانه ليس
بدين صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده دين وانما وجب مخالفا للقياس فلا يظهر في حق صحة الكفالة
واما اهلها فاهل التبرع بالكفالة حتى لا تصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة
على الكفيل **قوله** بنوعيه الكفالة بالنفس والمال **فان قيل** قوله عليه السلام الزعيم غارم يدل
على وجوب الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فكيف يستدل به على شرعيته
قلنا الغرم ينبئ عن لزوم شيء مضر وعلى الكفيل بالنفس لزوم الاحضار والحاجة ماسة
الى هذا النوع وهي ضرورة احياء حقوق العباد لانه ربما يتغيب فيتوى حق صاحب الحق و
عن الصحابة رض انهم جوزوا الكفالة بالنفس **قوله** اما حقيقة كنفسه وجسده وبدنه او
عرفا كما بوجهه او براسه او بوجهه **قوله** لانه تصريح بموجبه اي بموجب عقد الكفالة لانه
يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك
الكل العيال قال الله تعالى وهو كل على مولاه والجمع الكلول والكل اليتيم ايضا والولد اليتيم
بدلالة عطف العيال عليه والعيال هو من يعوله اي يقوم به **قوله** وقدره وبيانه وهو
قوله عليه السلام الزعيم غارم بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام
التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم وفي الفتاوى عامة المشايخ ره قالوا يكون كفيلا
فكانهم فرقوا بين العادة والعرف كذا في فتاوى قاضيخان **قوله** ولو غاب المكفول
بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ويستوثق منه تكفيل هذا اذا عرف مكانه وان لم
يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال الى ان يعرف
مكانه لانهما تصادقا على عجزه عن التسليم للحال وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كان له خرجة معروفة يخرج
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى
ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للمدعي وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول
الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه
فقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت
متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بالقول فان اقام الطالب بينة انه
في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة
بالثابت معاينة وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب لا يسقط الكفيل عن الكفالة بل
يمهله القاضي مدة ذهابه ومجيئه لان لحاقه بدار الحرب كموته حكما في قسمة ماله بين ورثته

فاما

فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته وفي
الذخيرة اذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب ان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبين
اهل الحرب موادعة ان من لحق بهم مرتدا يردونه علينا او طالبا يمهل الكفيل قدر الذهاب
والمجيء وان لم يكن قادرا على رده بان لم يتقدم موادعة على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يؤاخذ
به **قوله** لحصول المقصود اذ المقصود من التسليم في مجلس الحكم امكان الخصومة واستخراج الحق
باثبات حجة عليه وهذا الامكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر **قوله** لانه قد
يكون شهوده فيما عينه او ذلك القاضي يعرف حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر قلنا ولعل
شهوده فيما عينه او ذلك القاضي يعرف حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر قلنا ولعل
شهوده فيما سلمه وهذا القاضي يعرف حادثته فتعارض الموهومات وبقي التسليم سالما
عن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر الكفالة فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما
وعلى قوله اختلف المشايخ فيه **قوله** لا يقدر على المحاكمة فيه لان الغرض من التسليم تمكنه
من احضاره مجلس الحكم ليثبت عليه حقه وذا لا يتأتى اذا كان محبوسا **قوله** ولا يشترط
قبول الطالب التسليم وفي المبسوط ويستوي ان قبله الطالب او لم يقبله لان الكفيل
يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزم ولا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون اذا جاء
بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه لو توقف على قبول الطالب يتضرر من عليه
فانه يمتنع عن ذلك ابقاء لحقه والضرر مدفوع بحسب الامكان **قوله** ولو سلم المكفول به نفسه
من كفالته اي من كفالة الكفيل صح وفي المبسوط فاذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب
وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل **قوله** لانه مطالب بالخصومة فكان له
ولاية الدفع اي دفع الخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا كالمحيل اذا قضى
الدين فلذلك صح تسليمه نفسه قبل الطالب او لم يقبل **قوله** وان تكفل بنفسه على انه ان
لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فالتقييد بقوله لما عليه مفيد لانه اذا
لم يقل بما عليه لا يلزم على الكفيل شيء عند محمد ره واما التقييد بقوله وهو الف فلا يفيد
فلا يفيد **قوله** وهذا التعليق صحيح لانه تعليق بشرط متعارف وتعامل الناس اياه وان كان
القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان
بابه اضيق من الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع اولى **قوله** وقال الشافعي ره لا تصح
هذه الكفالة اي الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال او تعليق سبب وجوب المال بالخطر لا
لا تصح كالبيع ولا تصح الكفالة بالنفس ايضا عنده فلا تصح الكفالتان ولنا ان الكفالة
بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال وتشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل
بما ادى عنه فكان مبادلة المال بالمال فعلنا لا يصح تعليقه بمطلق الخطر كهبوب الريح ومجيء الشرط

Copyright © King Saud University