واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فيصح على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل
الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد اي حد كان
و قود اي قصاص عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمحت به
نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص خالص حق العباد فيجبر وله
قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد مطلقا والحق التمرتاشي حد السرقة بحد القذف والقصاص في جواز
التكفيل بنفس من عليه بالاجماع و في الاجبار عليه عندهما وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره
من العقوبة لكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل
معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر ولا يحبس المطلوب
فيهما اي في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او يشهد واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس
هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلوة والسلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا
لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة وفي الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود وتقبل
فيه الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي
نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن
يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الا ان يتوب لان شر هذا على الناس و
شر الاول على نفسه ولما فرغ عن بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وتصح الكفالة بالمال
وهو عطف على قوله ويصح بالنفس في اول الكتاب ولو كان المال مجهولا واصل بما قبله لان مبناها على التوسعة
فيجوز مطلقا وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يصح في المجهول وباقي الان صورته وقيد بقوله اذا كان
الذي تكفل به دينا صحيحا احترازا عن بدل الكتابة فان الكفالة به لا يجوز لانه ليس بدين صحيح لاستبداد
المكاتب بملك اسقاطه والباء في قوله تكفلت يتعلق بالمحذوف اي تصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه اي عن فلان
بالف درهم هذا مثال المعلوم ويصح ايضا بقوله كفلت عنه بما لك اي بالذي يثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال
المجهول ويصح ايضا بقوله تكفلت عنه بما يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع من يد المشتري ولزمه غرامة
الثمن ويصح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب اي ما ظهر ووجب لك عليه اي على فلان فعلي وبقوله ما غصبك فلان
فعلي وانما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا يصح الكفالة فقال في شرح الطحاوي
ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك
لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او
ما سرقك فاني ضامن له جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي
انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما باعه
في اول مرة ولا يلزمه ما باعه بعده وفي نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله وفي الخلاصة رجل

قال

قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن
للدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر كذلك طالب المكفول له الكفيل ان شاء او طالب المديون
او طالب كليهما جميعا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط المديون
البراءة فحينئذ تكون الكفالة حوالة ولا يطالب الاصيل بالتوي عندنا خلافا للشافعي والتوي احد الامرين او احد
الامور الثلاثة على ما يجيء ان شاء الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل دين من ذمة الى ذمة بشرط ان لا يبرا بها
اي بالحوالة المحيل وهو المديون كفالة فللطالب ان يطالب الكفيل لانه كفالة فيتخير في طلب ايهما شاء وهو معنى قوله
ولو طالب اي رب الدين احدهما له ان يطالب الاخر لانه مقتضى الكفالة بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملائم اي موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوب الحق كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي كقوله
ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان الاستحقاق شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملائمة الشرط
او كشرط لامكان الاستيفاء كان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو معنى قوله
وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال او كشرط لتعذره اي لتعذر الاستيفاء كان غاب اي كقوله ان غاب زيد
عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليق الكفالة بمجرد ان هبت
الريح وان نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة و
يجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملائم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا واشار
اليه بقوله فان جعل اي هبوب الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال
في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتاجيل
الى العطاء وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا
فان كفل رجل بما اي بالذي له اي لزيد مثلا عليه اي على عمرو مثلا فبرهن اي زيد اي اقام بينة على الف اي
على ان له الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لا اي وان لم يقم بينة صدق الكفيل
فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اي بيمينه لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع
يمينه ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو المكفول عنه على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري
كلامه في الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك
على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا وانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا
والقياس ان لا يلزمه شيء ولكن تكفل بما يقر له عليه في المستقبل وقد يقر عليه باقراره وههنا تكفل بما عليه
في الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب ما عليه كان متهما فلا يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره
عليه وان كفل بامره اي بامر المطلوب رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره
معنا ما اذا ادى ما ضمن اما لو ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل
وارثه او وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا يجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل اليه الدين مقتضى

Copyright © King Saud University

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