وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك
تصحيحا للتصرف لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا تثبت المشغول بالشك والاحتمال وظاهر
كلامهم ان الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم
انه ملك البايع **قوله** والخلاص اي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه
وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه
لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به
وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير **قوله**
وبدل الكتابة لما قدمناه اول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة
به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي **فصل** ولو اعطى المطلوب
الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال
قضايه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه
ملكه بالقبض على ما نذكر اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترده لكنه
لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده والفرق بينهما انه اذا دفع له على وجه الاقتضاء
كان قال له اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه
لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتدا خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة
فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار المؤلف الى انه بالكفالة
صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي
عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الادا عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت
ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الادا وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين
للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الادا هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر
لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه لا يملكه **قوله** وما ربح الكفيل
له اي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يقضي الدين طاب له الربح لانه
ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به
واطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو او قضاه الاصيل وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد
بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا يطيب
له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل
ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **قوله** وندب رده على
المطلوب لو شيا يتعين اي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيا يتعين
كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده
وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم له وله انه تمكن الخبث
مع

مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار
قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق
في رواية ويرده عليه في اخرى لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل
كذا في الهداية وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي عليه وهو لا يستلزم
عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضا بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة
عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه رجح
الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب
ولم يذكر المصنف رحمه الله ان يطيب للاصيل اذا رده الكفيل اولا وحكمه كما في البناية
انه ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والانسب ان لا كما قال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى
وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق
للغاصب في الربح كذا في البناية **قوله** ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل
فالشرا للكفيل والربح عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر
عشرة فيابى فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه
المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو
مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية
وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين علي حريرا اذهب
فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل
المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته لتبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البايع ثم
ليشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه
بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل
وانما وسطنا الثاني تحرزا عن شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل
ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه
المعاملة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي كانه امره بالشرا
لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران
غير مضمون لو قال لبايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال لمشتري العبد
ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى علي مشتري الى الثمن فاذا كان
الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لي فهو توكيل لكنه فاسد غير معين مقداره ولا
ثمنه فلا يصح التوكيل كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان
المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن
ما يشتري به الكفيل به انتهى والمراد بقوله تعين علي حريرا اشتر حريرا بطريق العينة