بالف درهم يامره فادى الاصيل المال الى الكفيل قبل ان يؤديه الكفيل الى
الطالب ثم اراد الاصيل ان يسترد لا يحل لف من الكفيل ليس له ذلك
الا الان يقضي الدين بنفسه قبل اداء الكفيل فحينئذ يسترده وذلك لان
الدفع كان لغرض وهو ان يصير المدفوع حقا للقابض على تقدير اداء الدين
من ماله الكفيل فلما لم يتقد هذا الاحتمال بادا الاصيل بنفسه لا تصح المطالبة
انتهى اتقاني قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة قال الاتقاني
رحمه الله قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان
يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين
اما ان كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان
دفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب
له الربح سواء كان المدفوع مما لا يتعين او يتعين في قول ابي حنيفة ومحمد وهو
له عند ابي يوسف وذلك لان الخبث لعدم الملك لان تصرفه وجد في غير
ملكه فاستوى فيه المالان قال قاضي خان رحمه الله اصل المسئلة ان المودع
والغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح فعندهما لا يطيب له
الربح خلافا لابي يوسف واذا دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل للكفيل
اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقتضيك قبل ان تؤدي طاب له الربح
اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب
ان للاصيل الرجوع على الكفيل اذا ادى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين انه لم
يملك لانه لا يتعين وان كان المدفوع مما يتعين كغير النقود قال ابو حنيفة في رواية
هذا الكتاب يستحب ان يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق
به وقاله في كتاب البيوع منه لا يطيب له وعند ابي يوسف ومحمد يطيبه له انتهى
قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير انتهى قوله وقالا يطيب
الخ قال الاتقاني وجه قولهما ان الكفيل بعقد هذه الكفالة استوجب على الاصيل
دينا موجلا كما بينا ولهذا صح ابراء الاصيل الكفيل قبل اداء الكفيل حتى اذا ادى
لم يكن له الرجوع وصاحب الدين الموجل اذا استوفاه يكون استيفاؤه صحيحا فكان
الربح حاصلا على ملكه فطاب له ولابي حنيفة ان ملك الكفيل في المدفوع اليه
قاصر وذلك لان الطالب اذا اخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه واذا اخذ من الاصيل
ينتقض فكان الملك قاصرا فلو لم يكن الملك اصلا لثبت حقيقة الخبث فاذا كان
قاصرا ثبت شبهة الخبث فلم يطب له الربح انتهى قوله وان كان غنيا نبه
روايتان اي في كتاب الغصب انتهى غاية قوله والاشبه الخ قال الاتقاني
قال محمد الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والاشبه ان يطيب
له لانه انما يرد عليه على انه حقه انتهى قوله والنعم اذناب البقر المراد
بالنتاج اذناب البقر للزراعة انتهى غاية لانهم حينئذ يتركون الجهاد

وتالف

وتالف النفس الحجن قاله الكمال انتهى قوله ذللة من باب ضرب
انتهى مصباح قوله في المتن ومن كفل عن رجل الخ وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تكفل لرجل بما ذاب له
عليه من حق او بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعي
بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على المكفول عنه الف درهم قال لا تسمع
منه بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فما لم
يقض به لا يجب شيء على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء
على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه
اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستفاد من ذوب
الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ وان كان ماضيا يراد به المستقبل كقولهم
اطال الله بقاءك وادام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بما يجب على
الغايب بعقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن
ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعقد الكفالة بل يحتمل انه كان واجبا
قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة فتفسدت الدعوى فلم تسمع البينة
انتهى اتقاني رحمه الله قوله فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب
الف لم تقبل لانه قضاء على غايب لم ينتصب عنه خصم اذ الكفيل في هذه الصورة
لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بما يقتضي به بعد الكفالة لانه وان كان
ماضيا فالمراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاءك وهذا لانه جعل الذوب
شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فلم يوجد الذوب
بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تشهد
بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم يقع على من انتصب بكونه كفيلا عن الغايب
بل على احنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى
وهي كفل بما ذاب لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو القضاء بعد الكفالة انتهى
كماله رحمه الله قوله واقام البينة الخ صار كفيلا وصحت الدعوى وقضي على
الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغايب سواء كانت الكفالة بامره او بغير
امره الا اذا كان بغير امره يكون القضاء على الكفيل خاصة انتهى فتح قوله
في المتن فلو برهن الخ قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع الصغير وقال
يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بمال لرجل بامر المكفول عنه فغاب المكفول
عنه فجاء الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وكذا وان هذا كفل
له بامر فلان عن فلان فاني اقضي بشهادتهم بالمال عليهما جميعا وعلى المكفول عنه
الغايب فان كانت الكفالة بغير امر الغايب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن
الكفيل يخصم على الغايب الى هنا لفظ الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث

Copyright ... University

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