البنش ثم تحريمه هنا وقد سبق في احكام الجنائز جواز النبش لكل منهما فلا يبرأ بدونه نعم ولو علم تعين صورة الميت بحيث
لا يعرف برئ الكفيل قوله وبتسليم نفسه اي ويبرأ بتسليم المكفول به نفسه تسليما تاما الى المكفول له لكن لا بد
ان يسلم نفسه عن جهة الكفيل فلا يبرأ بدونه لانه لم يسلمه اليه ولا الى احد من جهته ولو سلمه اجنبي برئ الكفيل ايضا
اذا كان عن جهة الكفيل ويجب على المكفول له التسلم لو كان التسليم باذن الكفيل لانه وكيله ح والا لم يجب لعدم
وجوب قبض الحق من غير من عليه لكن لو قبل برئ الكفيل وهل يجب عليه القبول لو سلم الكفيل نفسه او يكون كالاجنبي
ظاهر اطلاقهم نعم ولعله لوجوب التسليم على كل منهما فاشتركا في ذلك فمتى اداه احدهما برئ الآخر ولا ينقض كون الوجوب
على المكفول في الكفالة تبعا للوجوب على الكفيل قوله ويبرأ بتسليمه المستحق لاحدهما اما للكفيل فظاهر واما للمكفول فلتفوت
الحق المقتضي لبطلان الكفالة قوله ولا بتسليمه قبل الاجل او في غير المكان المشروط وان انتفى الضرر فيهما على رأيه
لانه غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا يعتد به ولا يجب قبوله وقال الشيخ وابن البراج يبرأ مع انتفاء الضرر فيهما
والاصح الاول قوله ولا بتسليمه في حبس الظالم بخلاف حبس الحاكم لان ذلك الحبس يمنعه من استيفاء حقه ولان
التسليم لا يعد تاما ح فلا يجب قبوله بخلاف حبس الحاكم فانه لما كان بحكم لم يمنعه من استيفاء حقه اذ يمكن
احضاره ومطالبته بالحق ثم حبسه بهما قوله ولو كانت مؤجلة لم تجب بعد الحلول بعد ذلك لان الوجوب انما
يتحقق بعد الحلول ثم تعتبر ما لا بد منه في التسليم قوله ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى يحضره او يؤدي ما عليه
هذا اذا كان ما عليه يمكن اخذه من الكفيل ولو لم يمكن كالقصاص وكزوجية المرأة والدعوى بعقوبة كتعزير امكن
ان يقال بالحبس الى الاحضار فيما لا بدل له فاما ما له بدل كالدية في القتل فيما اي انها تؤخذ منه اذا خلي القاتل
من يد غريمه ويمكن ان يقال بعد ثبوت الزوجية تؤخذ منه مهر مثل الزوجة واعلم ان ظاهر العبارة انه اذا
ادى ما عليه وجب على المكفول له القبول ويبرأ الكفيل بذلك وفي كره اسنده الى ظاهر كلام الشيخ واختار هو
ان طلب المكفول به الاحضار لا غير الزامه به نظرا الى ذلك تقتضي الكفالة ولانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء
وقد يعجز المكفول له عن القبض من غير الغريم وما اختاره هو المعتمد قوله ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لزمه
الاحضار خاصة ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذا مروي من طرق الاصحاب
وقد اطبقوا على العمل به ولا يكاد يظهر الفرق بين الصيغتين باعتبار اللفظ ومثل هذا مما يصار اليه من غير نظر
الى حال اللفظ مصيرا الى النص والاجماع والمص في لف قال عندي في هذه المسألة نظر ثم حكي عن ابن الجنيد فيما
اذا بدأ بالضمان للمال ثم عقبه الكفالة انه يصح ضمانا وكفالة واذا بدأ بالكفالة ثم علق الضمان ان الكفالة تصح وتبطل
الضمان وقال ان كلامه انسب ويرد على الاول انه اذا صح الضمان برئ المضمون عنه فاي معنى للكفالة ح ويمكن ان يقال
ان السر في لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لها
لكونه معلقا على شرط باطلا وللمنافاة الضمان صحة الكفالة وكيف كان فالمذهب ما عليه الاصحاب قوله ولو مات
المكفول له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته اي حق الكفالة ووجه القرب انها حق للميت فيورث لعموم آية الارث
ولانه في معنى الحق المالي ويحتمل العدم لضعفها ولاقتضائها الاحضار اليه وتعذره وليس بشيء اذ لا يسقط
الحق بتعذر ايصاله الى مستحقه الاول قوله ولو اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه
لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه
قوله ولو كان قاتلا لزمه احضاره او الدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه عين القصاص اذ لا يجب الا على

المباشر

المباشر فلما تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات قوله فان دفعها ثم حضر الغريم تسلط
الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتله لان الدية انما اخذها لمكان الحيلولة وقد زالت لان
مستند الى اختياره قوله ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص
اي لو رضي الكفيل وولي الدم بالمدفوع للحيلولة وترك القصاص لم يتسلط الكفيل على المكفول وهو المطلق قهرا
سماه مكفولا مجازا بدية ولا قصاص وذلك لانه لم يكفله بقوله ولم يدفع برضاه ولم يكن المدفوع واجبا
بالاصالة وانما وجب بعارض وهو الحيلولة وقد زالت قال في كره ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص
او مال واخذنا المال او الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا قوله ولو قال
الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق فاذا اخذ منه المال لتعذر
المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالظلم اي لو تنازع الكفيل والمكفول له بعد صدور الكفالة فقال الكفيل
للمكفول له لا حق لك على المكفول فالكفالة فاسدة وادعى المكفول له الحق المصحح للكفالة قدم قول المكفول له
بيمينه لان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت حق والاصل في العقد الصحة فان تعذر احضار المكفول فهل يجب عليه
اداء المال من غير بينة ذكر في كره اشكالا اقربه عدم الوجوب وذلك صحيح لان الكفالة لا تستدعي ثبوت
المال انما تستدعي ثبوت حق في الجملة فان اوجبناه على عدم الاحتمال المرجوح او قامت بينة به فدفعه لم يرجع
به على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته وانه مظلوم قوله ولو تكفل اثنان برجل فسلمه احدهما فالاقرب براءة
ذمة الآخر وجه القرب انه تسليم ممن عليه الحق في زمانه ومكانه فيجب قبوله فاذا قصد احد الكفيلين بالتسليم مع
نفسه الكفيل الآخر برئ ايضا لاتيانه بالواجب على وجهه ولان المكفول لو سلم نفسه عن الكفيل برئ فهنا اولى
لان وجوب التسليم عليه باعتبار الكفالة انما هو باعتبار التبعية وفي الكفيلين الوجوب لان كلا منهما بالاصالة
وقال الشيخ وجماعة لا يبرأ لانه لا دليل عليه وهو ضعيف والمعتمد الاول قوله ولو ادعى ابراء المكفول فرد المكفول
له اليمين حلف وبرئ من الكفالة دون المكفول من المال اي لو ادعى الكفيل ان المكفول له ذلك فالقول قوله اذا لم
يكن للكفيل بينة فاذا حلف برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول وادعى الابراء لم يكتف باليمين التي
حلفها المكفول له للكفيل بل لا بد من يمين اخرى لان هذه دعوى اخرى مستقلة اذ دعوى الكفيل انما كانت
لبراءة نفسه ولو رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال بهذه اليمين
اذ لا يجوز ان يبرأ بيمين غيره بخلاف ما لو حلف المردودة المكفول فانهما يبرآن ولو نكل المكفول له عن يمين
المكفول حلف المكفول وبرئ هو والكفيل وان كان قد حلف على عدم الابراء كذا ذكره في كره قوله ولو ترامت
الكفالات صح فان ابرأ الاصيل برأ الجميع اي لو كفل الكفيل كفيل ثم كفل هذا الكفيل كفيل وهكذا صح لان
صحة الكفالة بثبوت حق وهو ثابت بالكفالة فان ابرأ المكفول له الاصيل برأ الجميع لامتناع بقاء الكفالة
مع سقوط الحق فاذا احضر الكفيل الاول من عليه الحق برئ وبرئ الآخران وان احضر الثاني الكفيل الاول
برئ وبرئ الثالث دون الاول ودون من عليه الحق ومتى مات واحد برئ من كان فرعا له فمتى مات من عليه الحق
برئوا جميعا وكذا القول في البراءة قوله ولو قال انا كفيل بفلان او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه صح اذ قد
يعبر به عن الجملة اما لو قال كفلت كبده او غيره مما لا يمكن الحياة بدونه وثلثه او ما يشابهه من المشاع ففي
الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري في التحرير