قوله لان الكفالة بالمال يعني في هذه الصورة
عند اداء لها يكفل ببعض المال بعد وجود الشرط والدليل على الاتحاد
وهذا التعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة صحيح لانه شرط
معلقة بشرط عدم الموافاة وهو ظاهر لتصريحه بذكر كلمة الشرط
متعارف وسنذكر ان تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح فاذا صح التعليق ووجد الشرط لزمه المال فعلى ما له لان ومن
المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه وتقريره ان الكفالة بالنفس التي حققت حقا للمكفول له لا تبطل الا بما ينافيها من تسليم
او ابراء او موت وليس الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما ولان كل واحد منهما للتوثق فلا تبطلها وكيف يبطلها وقد يكون
بدعليه مطالبتان اخرى وابطالها يفضي الى الاضرار بالمكفول له وهو مدفوع وعورض بان الكفالة بالمال يثبت بدلا عن الكفالة
بالنفس ووجوب البدل ينافي وجوب المبدل عنه كما في خصال الكفارة واجيب بانه بدل بتبعها ثم فان كل واحد منهما مشروع للتوثق
كما مر كالكفالة بالنفس بعد منه او بان اجتماعهما صحيح في الوفاء بها اذ ذاك واجب بخلاف خصال الكفارة على الصحيح في التساوي
هذه الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الاصيل او كان بامره وتعليق سبب
وجوب المال في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب الالزام ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام
المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه اشبه البيع مطلقا او من وجه والاول ممنوع والثاني يفيد المط لانه يشبه البيع من وجه كما
ويشبه النذر من حيث الالتزام فشبه البيع يقتضي ان لا يجوز التعليق بالشروط كلها وشبه النذر يقتضي جواز ذلك واعمال
الشبهين اولى فقلنا لا يصح تعليقه بشرط غير متعارف كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بهما والتعليق بعدم الموافاة
متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس وغرضهم في ذلك اكثر من غرضهم في مجرد الكفالة بالنفس
قال ومن كفل بنفس رجل ومن كفل بالنفس وقال ان لم اواف به غدا فهو علي المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط
وهو عدم الموافاة وهذه مسئلة الجامع الصغير وهي فوائد مسئلة القدوري المذكورة في ان كل منهما وجوب المال بعدم
الموافاة بالشرط لكنها عدمها ههنا بالموت وفيما تقدمت بغيره فذكرها بيانا لعدم التفرقة بين عدم الموافاة بالموت وبغيره
وفيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب ان يسقط ما ترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد للمطالبة
مقصودة وهذا اذا اولى بالنفس لم يلزمه المال وقد سقطت اذا سقطت الاولى بالابراء فيجب ان يسقط فيما نحن فيه لان
الاولى سقطت بالموت لما تقدم ان الكفيل بالنفس يبرأ بموت المكفول به والا لزم ان يكون ما فرضناه تاكيدا للتعبير
مقصودا بالذات وذلك خلف باطل واجاب الامام ظهير الدين في فوائده بان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع
فبالابراء ينفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت ينفسخ فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس ومن عجز الكفيل عن التسليم
المستحق بعقد الكفالة لان المستحق به تسليم يفيد دفعه الى الخصام وهو عاجز عن مثل هذا التسليم ولا يرجع الى النفس
بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يحقق هذا ما ذكرتم ولا بد في صيرورة التاكيد مقصودا
لان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تاكيد كما كان فان قيل اذا يتضرر الكفيل وهو مدفوع قلنا الالتزام منه غير مدفوع وقد
التزم بنفسه باختيار الموت ولم يتبق فان قيل ذاك الاستيثاق ظنا ههنا ان بالموت ينفسخ الكفالة بالنفس فكان امانة حيث
عليها قلنا دعوى منه فلا يحمل على الحلف لفظه في ان لم اواف فلا بعيد عنه في خلافه بغيره قال ومن ادعى على اخر مائة
دينار وبينها انها جيدة او ردية هندية او مصرية او لم يبينها حتى كفل بنفسه رجل على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المائة فطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وقال محمد ان لم يبين

متى يكفل ثم ادعى

متى يكفل ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة
وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالته مالا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بان يقول فقد يكون وقد
لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان نسبه الى الاعتماد انه لم يلتزم المال الذي هو على
المدعى عليه بل التزم مالا ابتداء على وجه الرشوة ليترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي
وهو كما ترى يقتضي ان لا يصح الكفالة وان بين المال ولم يرجح المقصود الثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس فلم
يصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يبنى عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما
عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما عليه فيكون النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة وكان
المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة في مقابلة النكتة
الاولى لمحمد وقوله والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا نسلم ذلك لان العادة جرت بالاجمال
في الدعاوى في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاكم في مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين
التحق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها وبينها في الاخرة وعلى هذا صحت الكفالة
بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في نوع
الحدود والقصاص اذا طلب منه كفيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لانه ما يدعيه المدعى عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة
ابو يوسف ومحمد يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد فيجبر عليها كما في سائر حقوقه وفي القصاص لانه خالص حق العباد اي لان المغلب فيه
حق العبد الى الخصوص لما ان القصاص يشتمل على الحقين وحق العبد غالب وليس تفسير الجبر ههنا الحبس بل الامر بالملازمة بان
يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان
اذن له يدخل معه وسكن حيث سكن وان لم يأذن له بالدخول يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد
الزنا وشرب الخمر حيث لا تجوز الكفالة بها وان طابت نفس الكفيل به سواء اعطاه قبل اقامة البينة او بعدها اما قبل اقامتها
فلان احدا لم يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر فهذا لم يكفل بحق واجب على
الاصيل وبعد قيام البينة قبل التعديل يحبس وبه حصل الاستيثاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل ولا يجوز قوله ثم الكفالة
في الحدود غير فصل يعني بين ما هو حق العبد وبين ما هو خالص حق الله تعالى قيل هذا الكلام شرح لكلام الشيخ ثم
ذكر الخصاف في ادب القاضي تخريجا وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله ثم ولا كفالة في
مبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بالتكفيل فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاستيثاق
في الحبس اتم من اخذ الكفيل اجيب بان الحبس للتهمة على ما يذكر لا للاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق
بها الاستيثاق كما في التعزير فانه محض حق العبد يسقط باسقاطه ويثبت مع الشبهات بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر
المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كما في الاموال ولو سمحت نفسه اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل لما هو غير جبر عليه من القصاص
وحد القذف صح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة
وهو الضم والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف على المذهبين قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان
يعني الحاكم في الحدود من وجب عليه وفي بعض النسخ فيهما اي في حد القذف والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد