

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

الكفالة بالنفس .

أما الكفالة بالنفس فلا شك فيها و كذا الكفالة بالمال لأن هذا شرط ملائم للعقد محقق لما شرع له و هو الوصول إلى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول إليه من قبل الأصيل فإذا لم يوجد الشرط لزمه المال و إذا أداه لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لجواز أن يدعي عليه ما لا آخر فيلزمه تسليم نفسه و كذا إذا قال فعلية ما عليه و عليه ألف و لم يسم لأن جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة و يلزمه جميع الألف لأنه أضاف الكفالة إلى ما عليه و الألف عليه و كذا لو كفل لامرأة ب صداقها إن لم يواف الزوج و صداقها وصيف فالوصيف لازم للكفيل لأن الكفالة بالوصف كفالة بمضمون على الأصيل و هو الزوج لأن الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فيلزم الكفيل و لو كفل بنفس رجل و قال إن لم أوافقك به غدا فعلي ألف درهم و لم يقل الألف التي عليه أو الألف التي ادعيت و المطلوب ينكر فالمال لازم للكفيل عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله و عند محمد لا يلزمه .

وجه قول محمد : أن هذا إيجاب المال معلقا بالخطر ابتداء لأنه لو توجد الإضافة إلى الواجب و وجوب المال ابتداء لا يتعلق بالخطر فأما الكفالة بمال ثابت فتتعلق بالخطر و لم يوجد .

وجه قولهما : أن مطلق الألف ينصرف إلى الألف المعهودة و هي الألف المضمونة مع ما أن في الصرف إلى ابتداء الإيجاب فساد العقد و في الصرف إلى ما عليه صحته فالصرف إلى ما فيه صحة العقد أولى .

و لو كفل بنفسه على أن يوافي به إذا ادعى به فإن لم يفعل فعليه الألف التي عليه جاز لأنه كفل بالنفس مطلقا و علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس عند طلب الموافاة و هذا شرط ملائم للعقد لما ذكرنا فإذا طلب منه المكفول له تسليم النفس فإن سلم مكانه بريء لأنه أتى بما التزم و إن لم يسلم فعليه المال لتحقيق الشرط و هو عدم الموافاة بالنفس عند الطلب و لو قال ائمني به عشية أو غدوة و قال الكفيل أنا آتيك به بعد غد فإن لم يأت به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللزوم و إن آخر المطالبة إلى ما بعد غد كما قاله الكفيل فأتى به فهو بريء من المال لأنه بالتأخير أبطل الطلب الأول فلم يبق التسليم واجبا عليه و صار كأنه طلب منه من الابتداء التسليم بعد غد و قد وجد و برء من المال و لو كفل بالمال و قال : إن وافيتك به غدا فأنا بريء فوافاه من الغد يبرأ من المال في رواية و في رواية لا يبرأ .

وجه الرواية الأخيرة : إن قوله إن وافيتك به غدا فأنا بريء تعليق البراءة عن المال بشرط الموافاة بالنفس و البراءة لا تحتل التعليق بالشرط لأن فيها معنى التملك و التملكات لا يصح تعليقها بالشرط .

وجه الرواية الأولى : أن هذا ليس بتعليق البراءة بشرط الموافاة بل هو جعل الموافاة غاية للكفالة بالمال و الشرط قد يذكر بمعنى الغاية لمناسبة بينهما و الأول أشبه و لو شرط في الكفالة بالنفس أن يسلمه إليه في مجلس القاضي جاز لأن هذا شرط مفيد و يكون التسليم في المصر أو في مكان يقدر على إحضاره مجلس القاضي تسليما إلى القاضي لما نذكر إن شاء الله تعالى .

و لو شرط أن يسلمه إليه في مصر معين يصح التقييد بالإجماع إلا أنه لا يصح التعيين عند أبي حنيفة و عندهما يصح على ما نذكر إن شاء الله تعالى .

و لو شرط أن يدفعه إليه عند الأمير لا يتقيد به حتى لو دفعه إليه عند القاضي أو عزل الأمير و ولي غيره فدفعه إليه عند الثاني جاز لأن التقييد غير مفيد و لو كفل بنفسه فإن لم يواف به فعليه ما يدعيه الطالب فإن ادعى الطالب ألفا فإن لم يكن عليه بينة لا يلزم الكفيل لأنه لا يلزم بنفس الدعوى شيء فقد أضاف الالتزام إلى ما ليس بسبب لزوم و كذا إذا أقر بها المطلوب لأن إقراره حجة عليه لا على غيره فلا يصدق على الكفيل و لو قامت البينة عليها أو أقر بها الكفيل فعليه الألف لأن البينة سبب لظهور الحق و كذا إقرار الإنسان على نفسه صحيح فيؤاخذ به .

و لو كفل بنفسه على أنه لم يواف به إلى شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل قبل الشهر و عليه دين ثم مضى الشهر قبل أن يدفع ورثة الكفيل المكفول به إلى الطالب فالمال لازم للكفيل و يضرب الطالب مع الغرماء اما لزوم المال فلأن الحكم بعد الشرط يثبت مضافا إلى السبب السابق و هو عند مباشرة السبب صحيح و لهذا لو كفل و هو صحيح ثم مرض تعتبر الكفالة من جميع المال لا من الثلث و أما الضرب مع الغرماء فلاستواء الدينين و كذا لو مات المكفول به ثم مات الكفيل لأنه إذا مات فقد عجز الكفيل عن تسليم نفسه فوجد شرط لزوم المال بالسبب السابق .

هذا إذا كانت الكفالة معلقة بالشرط فأما إذا كانت مضافة إلى وقت بأن ضمن ما أدا له فلان أو ما قضى له عليه أو ما دأين فلانا أو ما أقرضه أو ما استهلك من ماله أو ما غصبه أو ثمن ما بايعه صحت هذه الكفالة لأنها أضيفت إلى سبب الضمان و إن لم يكن الضمان ثابتا في الحال و الكفالة إن كان فيها معنى التملك فليست بتمليك محض فجاز أن تحتل الإضافة . و لو قال كلما بايعت فلانا فثمنه علي أو ما بايعت أو الذي بايعت يؤاخذ الكفيل بجميع ما بايعه و لو قال إن بايعت أو إذا بايعت أو متى باعت يؤاخذ بثمن أول المبايع لا يؤاخذ

بثمن ما بايعه بعدها لأن كلمة كل لعموم الأفعال و كذا كلمة ما و الذي للعموم و قد دخلت
على المبايعة فيقتضي تكرار المبايعة و لم يوجد مثل هذه الدلالة في قوله إن بايعت و
نظائره و ا ة عز و جل أعلم