

شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى

فصل في الكفالة وهي لغة مصدر .

كفل بمعنى التزم وشرعا التزام رشيد إحضار من عليه أي تعلق به حق مالي من دين أو عارية ونحوها إلى ربه أي الحق متعلق بإحضار والجمهور على جوازها لعموم حديث الزعيم غارم ولدعاء الحاجة إلى الاستيثاق بضمان المال والبدن وكثير من الناس يمتنع من ضمان المال فلو لم تجز الكفالة لأدى إلى الحرج وتعطل المعاملات المحتاج إليهما وتنعقد الكفالة بما أي لفظ ينعقد به ضمان لأنها نوع منه فانعقدت بما ينعقد به قلت : فيؤخذ منه صحتها ممن يصح منه الضمان وصحتها ببدن من يصح ضمانه وإن ضمن رشيد معرفته أي لو جاء يستدين من إنسان فقال : أنا لا أعرفك فلا أعطيك فضمن آخر معرفته لمن يريد أن يداينه فداينه وغاب مستدين أو توارى أخذ بالبناء للمفعول ضامن المعرفة به أي المستدين نصأك أنه قال : ضمنت لك حضوره متى أردت لأنك لا تعرفه ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه فهو كقوله : كفلت ببدنه فيطالب به فإن عجز عن إحضاره مع حياته لزمه ما عليه لمن ضمن معرفته له ولا يكفي أن يعرف رب المال اسمه ومكانه بدليل قول الإمام : فإن لم يقدر ضمن لأن التعريف بذلك يقدر عليه كل أحد كل وقت وأما لو قال : أعط فلانا ألفا ففعل لم يرجع على الأمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا إلا أن يقول أعطه عني وتصح كفالة ببدن من عنده عين مضمونة كعارية وغصب أو عليه دين كالضمان فتصح ببدن كل من يلزمه الحضور لمجلس الحكم بدين لازم ولو مالا فتصح بصبي ومجنون لأنه قد يجب إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف وببدن محبوس غائب ولا تصح ببدن من عليه حد □ تعالى كحد زنا أو لآدمي كحد قذف لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا لا كفالة في حد ولأن مبناه على الإسقاط والدرء بالشبهة فلا يدخله الإستيثاق ولا يمكن استيفاءه من غير الجاني أو عليه قصاص فلا تصح كفالته لأنه بمنزلة الحد ولا بزوجة لزوجها في حق الزوجية له عليها و لا بـB شاهد لأن الحق عليهما لا يمكن استيفاءه من الكفيل ولا بمكاتب لدين كتابة لأن الحضور لا يلزمه إذ له تعجيز نفسه ولا إلى أجل أو شخص مجهولين أما عدم صحتها إلى أجل مجهول فلأن المكفول له ليس له وقت يستحق المطالبة فيه وأما عدم صحتها بشخص مجهول فلأنه غير معلوم في الحال ولا في المال فلا يمكن تسليمه بخلاف ضمان دين مجهول يؤول إلى العلم ولو في ضمان بأن قال : ضمنت له إلى نزول المطر ونحوه أو قال ضمنت أحد هذين فلا يصح الضمان لما تقدم وإن كفل رشيد بجزء شائع كثلث من عليه حق أو ربه أو كفل بـB عضو منه طاهر كرأسه ويده أو باطن كقلبه وكبده صح لأنه لا يمكن إحضاره إلا بإحضار الكل أو تكفل بشخص على أنه إن جاء به أي الكفيل فقد برء وإلا يجيء به فهو كفيل بآخر معين أو

فهو ضامن ما عليه من المال صح لصحة تعليق الكفالة والضمان على شرط كضمان العهدة أو قال إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهرا صح لجمعه تعليقا وتوقيتا وكلاهما صحيح ويبرأ من كفيل شهرا أو نحوه ان لم يطالبه مكفول له بإحضاره فيه أي الشهر ونحوه لأنه بمضيه لا يكون كفيلا وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لا يصح وإن قال رشيد لرب الدين أبرء الكفيل وأنا كفيل فسد الشرط وهو قوله : أبرء الكفيل لأنه لا يلزم الوفاء به فيفسد العقد أي عقد الكفالة لأنه معلق عليه ولو قال : كفلت لك هذا المدين على أن تبرئني من الكفالة بفلان أو ضمنت لك هذا الدين بشرط أن تبرئني من ضمان الدين الآخر لم يصح لأنه شرط فسخ عقد في عقد كالبيع بشرط فسخ بيع آخر وكذا لو شرط في كفالة أو ضمان أن يتكفل المكفول له أو به بآخر أو يضمن ديناً عليه أو يبيعه شيئاً بعينه أو يؤجره داره لم يصح لما تقدم ويعتبر لصحة كفالة رضا كفيل لا مكفول به ولا مكفول له كضمان ومتى سلمه أي سلم كفيل مكفولا به لمكفول له بمحل عقد وقد حل الأجل أي أجل الكفالة إن كانت الكفالة مؤجلة برء الكفيل لأن الكفالة عقد على عمل فبرء منه بعمله كالإجارة وسواء كان عليه فيه ضرر أولا فإن سلمه في غير محل العقد أو غير موضع شرطه لم يبرأ لأن رب الحق قد لا يقدر على إثبات الحجة فيه لنحو غيبة شهوده أولا أي أو سلمه ولم يحل الأجل ولا ضرر على مكفول له في قبضه أي المكفول برء كفيل لأنه قد زاده خيرا بتعجيل حقه فإن كان فيه ضرر لغيبة حجه أو لم يكن يوم مجلس الحكم أو الدين مؤجل لا يمكن اقتضاؤه منه ونحوه لم يبرأ الكفيل وليس ثم بفتح المثلثة يد حائلة بين رب الحق والمكفول طالمة فإن كانت لم يبرأ الكفيل لأنه كلا تسليم أو سلم مكفول نفسه لرب الحق برء الكفيل لأن الأصيل أدى ما عليه كما لو قضى مضمون عنه الدين أو مات المكفول برء كفيل لسقوط الحضور عنه بموته أو تلفت العين المضمونة التي تكفل ببدن من هي عنده بفعل ^ا تعالى قبل طلب برء كفيل لأنه بمنزلة موت المكفول وعلم منه أنه لا يبرأ بتلفها بعد طلبه بها ولا بتلفها بفعل آدمي ولا بغصبها ولو قال كفيل : إن عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان علي القيام بما أقر به فقال ابن نصر ^ا : لا يبرأ بموت المكفول ويلزمه ما عليه و لا يبرأ كفيل إن مات هو أي الكفيل أو مات مكفول له لأن الكفالة أحد نوعي الضمان فلم تبطل بموت كفيل ولا مكفول له كضمان المال وإن تعذر إحضاره أي المكفول على الكفيل مع بقاءه أي المكفول بأن توارى أو غاب عن البلد قريبا كان أو بعيدا ولو بدار حرب وعلم خبره ومضى زمن يمكن كفيل رده أي المكفول فيه أو مضى زمن عينه كفيل لإحضاره أي المكفول بأن قال : كفلتك على أن أحضره لك غدا فمضى الغد ولم يحضره أو كانت الغيبة لا يعلم فيها خبره ضمن الكفيل ما عليه أي المكفول نسا لعموم حديث الزعيم غارم ولأنها أحد نوعي الضمان فوجب الغرم بها كالكفالة بالمال ولا يسقط عنه المال بإحضاره بعد الوقت المسمى قاله المجد في شرحه و لا يضمن كفيل ما على مكفول تعذر عليه إحضاره إذا شرط

الكفيل البراءة منه أي من المال عند تعذر إحضاره عليه لحديث المسلمون على شروطهم ولأنه إنما التزم إحضاره على هذا الوجه فلا يلزمه غير ما التزمه وإن ثبت بينة أو إقرار مكفول له موته أي المكفول الغائب أو نحوه قبل غرمة أي الكفيل المال لانقطاع خبره استرده أي ما غرمة كفيل لتبين براءة الكفيل بموت المكفول فلا يستحق الأخذ منه وإن قدر على مكفول بعد أدائه عنه ما لزمه فظاهر كلامهم : أنه في رجوعه عليه .

كضامن وأن لا يسلمه إلى المكفول له ثم يسترد ما أداه بخلاف مغضوب تعذر إحضاره مع بقائه لامتناع بيعه قاله في الفروع والسجان كالكفيل فيغرم إن هرب منه المحبوس وعجز عن إحضاره وقال ابن نصر □ : الأظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ .

الغريم وكذا رسول الشرع ونحوه فإن هرب غريم منه فعليه إحضاره على الأول أو يغرم ما عليه وعلى الثاني إن كان بتفريطه لزمه إحضاره وإلا فلا وإذا طالب كفيل مكفولا به أن يحضر معه ليسلمه لغريمه ويبرأ منه لزمه بشرطه أو طالب ضامن مضمونا بتخليصه من ضمانه بأداء الحق لربه لزمه أي المدين إن كفل أو ضمن بإذنه أي المكفول أو المضمون وطولب كفيل أو ضامن بذلك لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهنه بإذنه ثم طلبه سيده بفكه ويكفي في لزوم الحضور في المسألة الأولى أي مسألة الكفالة أحدهما أي الإذن أو مطالبة رب الدين الكفيل أما مع الإذن فلما تقدم وأما مع المطالبة فلأن حضور المكفول حق للمكفول له وقد استتاب الكفيل في ذلك بمطالبتة به أشبه ما لو صرح بالوكالة ومن كفله اثنان معا أولا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر لانحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء فلا تنحل الأخرى كما لو أبرأ أحدهما أو انفك أحد الرهنيين بلا قضاء وإن سلم مكفول نفسه برئ أي الكفيلان لأداء الأصيل ما عليهما وإن كفل كل واحد منهما أي الكفيلين شخص آخر فأحضر هذا الآخر المكفول به أي مكفول مكفوله برء من أحضره وهو من تكفل به من الكفيلين لأدائه ما عليهما كما لو سلمه من تكفل به فقط أي دون الكفيل الثاني وكفيله لما تقدم وإن تكفل ثلاثة بواحد وكل منهم كفيل بصاحبيه صح ومتى سلمه أحدهم برء هو وصاحبه من كفالتهم به خاصة لأنه أصل لهما وهما فرعان له ويبقى على كل واحد منهما الكفالة بالدين لأنهما أصلان فيها ومن كفل لثنين لما برأه أحدهما من الكفالة أو سلم المكفول به لأحدهما لم يبرأ من الآخر لبقاء حقه كما لو ضمن دينا لثنين فوفى أحدهما وإن كفل الكفيل شخص آخر وكفل الآخر آخر وهكذا برء كل من الكفلاء ببراء من قبله فيبرأ الثاني ببراء الأول والثالث ببراء الثاني وهكذا لأنه فرعه ولا عكس فلا يبرأ واحد ببراء من بعده لأنه أصله كضمان ومتى سلم أحدهم المكفول برء الجميع لأنه أدى ما عليهم كما لو سلم مكفول به نفسه ولو ضمن اثنان واحدا في مال وقال كل لرب الحق ضمنت لك الدين ف هو ضمان اشتراك لاشتراكهم في الإلتزام بالدين في إنفراد فكل منهما ضامن لجميع الدين على انفراده فله أي رب الدين طلب

كل منهما بالدين كله لإلتزامه به وإن قالا أي الإثنان لرب الدين ضمنا لك الدين ف هو
بينهما بالحصص على كل منهما نصفه وإن كانوا ثلاثة فعلى كل ثلثه وإن قال أحدهم : أنا
وهذان ضامنون لك الألف مثلا وسكت الآخر فعليه ثلث الألف ولا شيء عليهما وإن أدى أحدهم الألف
أو حصته منه حيث صح لم يرجع إلا على مضمون عنه لأن كلا منهم أصلي لا ضامن ضامن