@ 180 @ الكفالة فحينئذ تبين صحة الكفالة الأولى ويترتب عليها الأخرى ويكون القول قوله في البيان إذا اختلفا فيه لأنه يدعي صحة الكفالة خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على أنه أطلق المال ولم يقل المال الذي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على أنه لما لم يبين المدعي لم تصح الدعوى فلم يستوجب إحضاره المدعى عليه إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا إن بين تكون الكفالة صحيحة ونقل في الفتح عن قول أبي يوسف اختلافا فليطالع .

ولا يجبر على إعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص يعني لو طلب مدعي القصاص أو حد القذف من القاضي أن يأخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الإمام مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل ولأن مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة فإن سمحت به نفسه أي لو تبرع المدعى عليه بإعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص صح بالإجماع لأن تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز إعطاء الكفيل بتسليم نفسه له وقالا يجبر في القصاص لأن الغالب فيه حق العبد وحد القذف لأن فيه حق العبد وإن لم يقدر على الإعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما وألحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لأنها خالصة تعالى ومندرئات بالشبهات فلا حاجة إلى الجبر على إعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى القتل بالخطأ على الإعطاء والجروح به لأن موجبها المال وكذا يجبر في التعزير .

فإن شهد عليه أي على المدعى عليه مستوران أي غير معلوم فسادهما في حد أو قود حبس وكذا يحبس إن شهد عدل واحد يعرفه القاضي بالعدالة لأن الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت بإحدى شطري الشهادة وهو العدد في المستور أو العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الأموال لأنه غاية عقوبة فيها فلا يثبت إلا بحجة كاملة وإذا لم يقدر المدعي على إقامة البينة بما ادعاه ولا على إثبات التهمة حتى قام القاضي عن مجلس القضاء خلي سبيله خلافا لهما في رواية أي في هذه المسألة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل