{ باب الكفالة بالنفس } .

قوله : فهما كفيلان لأن حكمها التزام المطالبة وأنه يحتمل ذلك فالالتزام الأول لا ينافي الالتزام الثاني .

قوله : فهو بريء لأن ذلك موجبه فيثبت البراءة ثبت النص أم لا .

قوله : ولا كفالة في الحدود والقصاص وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما ا) : لا بأس بذلك لأن موجبه التزام تسليم النفس وهو ههنا أوجب ولأبي حنيفة أنها شرعت استيثاقا محضا فلا يلزم القاضي في ما بنى على الدرء بخلاف سائر الحقوق والخلاف في جبر القاضي على إعطاء الكفيل وأما لو سامحت به نفسه بذلك فهو جائز .

قوله : فهو جائز وقال الشافعي (C) : لا تجوز الكفالة الثانية وهي الكفالة بالمال لأنها في النفس لا يتصور عنده لعدم ولايته فكذا ما هو بناء عليه ولنا أن الكفالة يشبه النذر من وجه ويشبه البيع من وجه من حيث أنه معاوضة فلشبهها بالنذر صح تعليقها بما هو المتعارف وتعليق الضمان لعدم الموافاة متعارف .

قوله : لم ضمن الكفيل لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة .

قوله : رجل ادعى إلخ رجل ادعى على رجل مائة دينار سوداء أو بيضاء أو ادعى عليه درهما وبين قدرها أو لم يبين أو ادعى حقا مطلقا أو مالا مطلقا فقال له رجل : دعه فأنا كفيل بنفسه إلى غد وإن لم أوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي به ولم يواف غدا فعليه مائة دينار غدا في الوجهين جميعا إذا ادعى صاحب الحق أنه له وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال .

محمد (C) : إن ادعاها ولم يسمها حتى كفل له رجل بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت إلى دعواه لمحمد طريقان : أحدهما : ما اختاره الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي (أوافك لم إن : قال لما أنه بيانه باطلا فكان بالخطر المال تعليق هذا إن : يقول وهو (C غدا فإنه ضامن لك مائة درهم من غير نسبة إلى ما عليه كان هذا تعليق المال بالخطر وأنه في حكم .

الرشوة فكان باطلا وهذا يوجب أن لا يصح وإن كان المال مقدرا عند الدعوى والثاني : هو ما اختاره الكرخي وهو أن الكفالة بالنفس باطلة لأنه لم يدع شيئا معلوما فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يصح الكفالة بالمال لأنها خلف عن الأولى فهذا يوجب أن لا يصح حين كان المال مقدرا عند الدعوى ولهما أن هذه الكفالة أمكن تصحيحها وكل عقد أمكن تصحيحه وجب تصحيحه

وذلك لأنه إذا كان المال مقدرا عند الدعوى فلأن الكفالة بالنفس قد صحت والكفالة بالمال جعلت بناء عليه فصار البناء دالا على تقييد العقد بالمال المدعي به وهو المتعارف في ما بين الناس أن يبهم الكفيل الكلام عند ذلك ويريد ما تناوله الدعوى وأما إذا لم يكن مقدرا فقد صحت الملازمة وصحت الدعوى فإن هذا متعارف أن يحمل الدعوى في غير مجلس القاضي هونا لكلامه إلى وقت الحاجة فصح ذلك على احتمال البيان من جهته فإذا بين ذلك انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فيظهر به صحة الكفالة بالنفس وصحت الثانية خلفا عن الأول