

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الأجير على تبليغ الكتاب انظر بن قوله في نحو القصاص أي فإن الضامن فيها إنما يلزمه طلب المكفول فإن قصر عوقب والحاصل أنه في ضمان الطلب إن كان المضمون عليه مالا وفرط الضامن في الإتيان بالمضمون أو هربه فإنه يغرم ما عليه من المال وإن كان الضمان في قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن في الإتيان به أو هربه فإنه يعاقب فقط هذا هو المذهب وقال عثمان البتي إذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فإن لم يأتي بالمضمون لزمته الدية وأرش الجراحات وكانت له في رأس مال الجاني إذ لا قصاص على الكفيل وهو خارج المذهب قوله وحمل في مطلق الخ حاصله أنه إذا ذكر لفظا من هذه الألفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت القرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وإن قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما في ابن الحاجب وفي المدونة وإن أراد الوجه لزمه وصدق وإن ادعى أنه لم يرد شيئا فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات أنه يحمل على المال وقال المازري اختار بعض أشياخي أنه يحمل على الوجه لكونه أقل الأمرين فقوله على الأرجح أي عند ابن يونس والأظهر أي عند ابن رشد وقد علمت أن مقابله ما اختاره بعض أشياخ المازري من حمله على ضمان الوجه ويدل للأول قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم قوله وزعيم من الزعامة وهي السيادة لغة والضامن كالسيد للمضمون قوله عن التقييد بشيء أي الوجه أو الطلب أو المال قوله بلفظ أو قرينة في خش المراد بالمطلق الذي لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا نية إذ لو نوى شيئا اعتبر كما في المدونة فاحترز بقوله مطلقا عما لو قال أردت بما ذكر المال أو الوجه فيلزمه ما نواه قوله لا إن اختلفا هذا مخرج من مقدر أي ولزم ذلك أي المال لا إن اختلفا أي في الشرط أو الإرادة فلا يلزمه ذلك فإذا قال الضامن إنما شرطت ضمان الوجه أو أردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين وذلك لأن الطالب يدعي عمارة ذمة الأصل براءتها فمراد المصنف اختلفهما في شيء مخصوص وحينئذ لا يدخل في كلامه اختلفهما في حلول المضمون فيه وتأجيله أي هل وقع حالا أو مؤجلا لأن القول قول مدعي الحل ولو كان هو الطالب اتفقا وأما لو اختلفا في حلول أجله وعدم حلوله فالقول قول مدعي عدم الحل قوله فلا يجب على المدعى عليه إقامة وكيل بذلك أي ولو أقام المدعي شاهدا بالحق ولم يحلف معه لرجاء قدوم الشاهد الثاني من غيبته قوله من أنه يجب كفيل بالوجه أي بمجرد الدعوى سواء ادعى الطالب

قرب بينته أو بعدها قال أبو علي المسناوي وهذا القول هو الذي جرى به العمل اه بن قوله والباء سببية أي ولا يجب إقامة وكيل ولا كفيل بسبب الدعوى أي المجردة عن بينة حاضرة لأن للقاضي سماع البينة في غيبة المطلوب قوله وليس كذلك الخ اعلم أن مذهب سحنون أنه لا يجب مع الشاهد إلا حميل بالوجه وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال ذكر هذا الخلاف ابن هشام الخضراوي في المفيد وقال أن مذهب سحنون هو الذي به العمل نقله أبو علي المسناوي فينبغي أن يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضوعين خلافا لما في شارحنا تبعاً للشيخ سالم اه بن قوله بل يجب الكفيل بالمال وحينئذ فالاستثناء منقطع لأن ما قبله الكفيل فيه بالوجه وما بعده الكفيل فيه بالمال