بعيب التبعيض وذلك ليس بدرك .

وإذا كفل رجل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند المرتهن لم يكن على الكفيل شيء لأن عين الرهن أمانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين من مالية الرهن أمانة فلا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة .

ولو كان ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألفا ضمن الكفيل مائة درهم لأنه التزم بالكفالة دينا مضمونا في ذمة الأصيل .

ولو أن جارية بين رجلين أخذها أحدهما بغير أمر صاحبه فكفل رجل لصاحبه بنصيبه منها جاز لأن الآخذ غاصب ضامن لنصيب شريكه ولو كان أخذها برضاه لم يجز لأن نصيبه أمانة في يد القابض .

ولو استعار الرهن من المرتهن على أن أعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن كان خارجا من الرهن لأن ضمان الاستيفاء باعتبار يد المرتهن ولم يبق بعد ما استعاره الراهن ولم يلزم الكفيل شيء لأنه لا ضمان للمرتهن على الأصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل أيضا شيئا .

ولو كان أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل وأخذ به لأن الراهن ضامن مالية العين هنا .

(ألا ترى) أنه لو هلك في يده يضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب .

ولو استقرض من رجل مالا على أن يعطيه فلانا عنده رهنا وكفل له بذلك الرهن كفيل فلا ضمان على الكفيل لأن الرهن لا يكون إلا بالقبض فقبل القبض ليس هنا شيء مضمون على الأصيل لتصح الكفالة به .

ولو أجر عبدا أو دابة وعجل الأجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه فالكفيل يؤخذ به ما دام حيا لأن التسليم مستحق على الأصيل وهو مما تجري فيه النيابة فتصح الكفالة به .

فإن هلك ما استأجره لم يكن على الكفيل شيء لأن الإجارة انفسخت وخرج الأصيل من أن يكون مطالبا بتسليم العين وإنما عليه رد الأجر والكفيل ما كفل بالأجر ولو أوصى لرجل بأمة وهي حبلى ولآخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فأخذ صاحب الحبل من صاحب الأمة كفيلا بما في بطنها لم يجز لأن ما في البطن غير مضمون على صاحب الأمة .

وكذلك لو دفع الأمة إلى صاحب الولد تكون عنده على أن أعطاه بها كفيلا لم تجز لأنه أمين

فيها حين قبضها بإذن صاحبها .

ولو أخذها بغير أمره وأعطاه بها كفيلا جاز لأنه غاصب لها ضامن ولو أخذ صاحب الأمة الأمة بغير رضا صاحب الولد وأعطاه كفيلا بالولد لم يجز لأنه بأخذ الأم لا يصير غاصبا ضامنا لما في بطنها .

ولو أوصى لرجل بخادم ولآخر بخدمتها فإنها تكون عند صاحب الخدمة .

فإن أخذ منه صاحب الرقبة كفيلا بها