@ 198 @ وفداء الأسرى فإن الكفالة بها جائزة بالاتفاق لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل أو بغير حق كالجبايات التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها .

وقال بعضهم تجوز منهم فخر الإسلام علي البزدوي لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كما في البحر .

وفي الإصلاح والفتوى على الصحة فإنها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض وهو اختيار المصنف .

وضمان العهدة باطل لاشتباه المراد بها لإطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة .

وكذا ضمان الخلاص باطل عند الإمام خلافا لهما أي قالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والإمام فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه لأن المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به وهو تسليمه إن أجاز المستحق أو رده إن لم يجز والخلاف راجع إلى التفسير كما في البحر والخلاف لفظي فقط تدبر .

ولو قال الكفيل ضمنته إلى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي الإقرار يعني من قال لآخر لك علي مائة إلى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق أن الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة .

وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين