ويتجه كما افاده الوالد رحمه الله ان يلحق بعدومه تعذر حضوره بموت او
جهل بموضعه ونحوه حتى يرجع به شم ر وكتب عليه ع ش قوله ويتجه الاولو
تعذر رجوعه على المودى اليه فهل يرجع على المكفول لان اداه عنه
بينه العرض الضمنى اولا لانه لم يواع فى الاداجهة المكفول بل مصلحة نفسه
بتخليصه له امن الحبس كل محتمل والثانى اقرب ج وزى ونقل عن والدم ر
واعتمد م ر الاول سم وقوله عن مه للفرقة اى الحيلولة بينه وبين من
عليه الحق وزاد حج بعد قوله للفرقة اى والكلام حيث لم ينو الوفا
عنه والالم يرجع بشى لتبرعه باداء دين غيره بغير اذنه ع ش
بموت او غيره كان هرب ولم يدر محله حج اولقامته عند من يمنعه او
تمضى مدة يحكم فيها بموته شوبرى لانه لم يلتزمه بل النفس وقد
فاتت شم ر وهذا اعم واولى وجه الاولوية ان عبارته توهم
انه اذا لم يدفن يطالب بالمال وليس كذلك ووجه العموم شمول عبارته
للهرب ونحوه بخلاف عبارة اصله ع ش لكن ينافى هذا عبارة م ر وعبارته
وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما
مر ه حج وقد يعلم لا يظهر وجه الاولوية وفيه انه فرض المسئلة انه
لا يطالب الكفيل بالمال وهذا شامل لما قبل الدفن واما مطالبته
بالاحضار ليشهد على صورته فشى اخر فتامل ولو شرط انه يغرمه
صورة المسئلة كما قاله الاسنوى عن الماوردى ان يقول كفلت بدنه
بشرط الغرم او على انى غريم اغرم او نحوه ولو قال كفلت بدنه
فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال لانه وعد
فيلغو وان قال اردت به الشرطية بطلتا ان وافقه المكفول اه والا
لم تبطل تقديما لمدعى الصحة وفارق بطلانه هنا بالشرط عدم بطلان
القرض بشرط رد مكسر عن صحيح لانه هناك وصف تابع فقصر الالغا
عليه بخلافه هنا تامله وايضا الكفالة كما قال الشافعى ضعيفة من
حيث القياس لانها التزام ابدان الاحرار فتاثرت بالشروط
الفاسدة كما ذكره ق ل على الجلال ولو قال كفلت لك نفسه على انه
ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرطا ينافيه ايضا

كما

كما فى شم ر ولو قال كفلت بدنه ولعله ضمنت ما عليه فهى كفالة
وضمان صحيح انه ح ق مقتضاها وهو عدم الغرم للضمان
والكفالة عطف الكفالة على الضمان يوهم انها قسيم للضمان وهو
مخالف لما قدمه اول الباب من انها قسم منه الا ان يجاب بانه جرى
هنا على القول بان الكفالة قسيمه او انه من عطف الاخص على الاعم
ونكتته الاهتمام بها لضعفها بجريان الخلاف فيها واصله قول امامنا
الشافعى رضى الله تعالى عنه انها ضعيفة اى من جهة القياس لان الحر
لا يدخل تحت اليد ع ش وفى معناه الكتابة اى مع القصد من ناطق
او اخرس وسواء كان للاخرس اشارة مفهمة اولا وهى اى الكتابة كناية
مطلقا وان انضم اليها اخرائه ه ع ش على م ر فان قلت لم ذكر الكتابة
والاشارة فى الضمان دون غيره واحال حكمهما فى غيره عليه قلت
لعل ذلك تبعا للاصحاب حيث ذكروا ذلك فى الضمان دون غيره قاله
بعضهم واشارة اخرس مفهمة وهى صريحة ان فهمها كل احد فان
اختص بفهمها الفطن فكناية والا فلغو ق ل كضمنت دينك عليه وهو ظ
ان اتحد الدين او توافقا عليه فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع وطالبه
رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليه ثم قال بعد ذلك ضمنت شيئا
خاصا كالدين القرض مثلا فهل يصدق فى ذلك ام لا فيه نظر وينبغى
تصديق الكفيل ان دلت عليه قرينة كما لو طالب بدين القرض فقال
ذلك فلو لم تقم قرينة على ذلك كان ضامنا لجميع الديون التى عليه لان
الدين مفرد مضاف الى معرفة فيعم ع ش ط ف وقوله اى الكائن عليه فهو
صفة لدينا او تكفلت به او التزمته قال شيخنا وظ كلامهم انه يشترط
لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر المال كناية
فيما يظهر ح ل وان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح والا فلا وقال
عميرة ما حاصله انه ان لم يرد ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لا
يشترط له فيها معرفة قدر المال ه وقد حمل كلامه على انه اذا لم ينو عند
ذكره التزاما كان لغوا وان نوى التزام المال او البدن عمل بما نواه وان نوى
به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن ه ولو قال كفلتك ان

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)