سئلت فلا يصح لان الضمان لا يتوقف على مشيته بخلاف بعتك ان شئت
فانه يصح البيع لانه يتوقف على مشيئته فهو تصريح بمقتضاه فلو قدم ان
شئت عليه لم يصح اوانا بالمال الباقيه زائدة لتزيين اللفظ لان
المال مفعول مقدم لضامن المعهود ليس من لفظ الضامن بل مراده
الاشارة الى ان اللام عهدية لما يصح ضمانه وكفالته لا مطلق المال او الشخص
الذى هو فلان بدليل انهما لما صرح بهما اى قال على الجلال وعبارة حج سبح
المتن اوانا بالمال الذى على زيد مثلا او باحضار الشخص الذى هو فلان
وانما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح انه لا يكفى ذكرها فى المتن
وحده فان قلت يحمل على ما اذا قال ذلك بعد ذكرها فتكون للعهد
الذكرى بل وان لم يجر لهما ذكر حملا لها على العهد الذهنى قلت لا يصح
هذا الحمل وان اوهمه قول الش المعهود بل الذى يتجه انه فيهما كناية لما
مر اول الباب انه لا اثر للقرينة فى الصراحة هكروفه بخلاف دين فلان
اى ونحوه كعندى او معى فهو كناية لانه يحتمل الضمان والوكالة وقوله اما
ما لا يشعر اى لا صريحا ولا كناية لانه جعل المشعر شاملا لهما فقوله وخلى
عن قرينة اى تدل على الالتزام وان وجدت قرينة دالة على الالتزام
كمخاصمة بين الدائن والمدين من جهة الدين واراد حبسه فقال الضامن
اودى المال عنه فيكون كناية ان نوى به الضمان صح والا فلا فالمراد بها
غير النية فيكون هذا ونحوه عند عدم القرينة لا صريحا ولا كناية
هكذا ينبغى ان يفهم كلامه واما حمل القرينة فيه على النية كما فى م ر فلا
يناسب سياق كلامه لان مقتضى التقييد ح انه عند النية يكون كناية
وهو قد جعله خارجا من المشعر الشامل للصريح والكناية فيلزم
عليه استواء ما يشعر بالالتزام وغيره ح لى با يحتاج بل وعداى
ما لم يرد به الالتزام لانه غلط على تعليمهم وقل يشترط براءة
اصيل هو غلط فى الضمان ومعناه فى الكفالة بشرط براءة المكفل بان
يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على ان من تكفل به فيك برى
ع ش اى بان كان كفله انسان قبل وفى كونه هذا يسمى اصيلا نظر الا
ان يقال انه اصيل بالنسبة للثانى فتامل وقال بعضهم المراد بالاصيل

قوله ما لم يرد به الالتزام ح هذا انما يناسب كلام م ر لا كلام شارحنا فتامل اهـ

في الكفالة

فى الكفالة المكفول والتصريح بالثانية اى الكفالة من زيادتى لانه
لا يصح فى الكفالة بالاولى فكانهما مذكورة فى كلام الاصل ولا يجوز شرط
الخيار للضامن او الكفيل او احدهما لمنافاته مقصودهما من غير حاجة
اليه ح ل ولا يتعلق اعاد النافى الدفع توهم انه عطف على براءة سئو بري
وقوله او كفلت بفتح التاء وكسرها كما توهم د فادا مضى لا حاجة لهذا
لان الصيغة فاسدة بدونه وهذه اه مسئلة توقيت الضمان وقوله
بالنسبة الى هذه تعلم من عبارة الاصل بطريق الاولى لان الكفالة وسيلة
ولم تصح موقتة والضمان مقصد ومن القواعد يغتفر فى الوسائل ما لا
يغتفر فى المقاصد ومنهم جزم بمنع توقيت الضمان وجرى فى الكفالة على
ه شوبري موجلا به ويفارق ما لو رهن بدين حال وشرط فى الرهن
اجلا وعكسه حيث لم يصح مع ان كلا وثيقة بان الرهن عين وهى لا تقبل
تاجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة الى ذمة والذمة قابلة لالتزام الحال
حلا وعكسه ه شم ر وعكسه اى وكعكسه ان جره وبنصبه على نزع
الخافض ان نصب وان رفع فعلى انه فاعل صح المقدر اى صح عكسه
او على مبتدا خبره محذوف اى وعكسه كذلك شوبري وعبارة ع ش
الاختلاف ظاهر فيما لو ضمن الحال موجلا اما عكسه فلا يظهر فيه ذلك
لعدم لزوم التعجيل للضامن فالتخالف بينهما انما هو فى مجرد التسمية
فيحمل فيه اختلاف الدينين بينهما دينين باعتبار محلهما والا له
فهو دين واحد قال السبكى اعلم ان الدين الذى على الاصيل هو
الذى على الضامن كفرض الكفاية الواجب على جماعة فهو واحد
باعتبار ذاته ويتعدد بالاضافة الى هذا او الى هذا فلذا حل على
هذا دون هذا او امكن ثبوته فى هذا موجلا وفى حق الاخر حالا م
فاندفع ما يقال ان الدين واحد لا دينان يحمل المصنوب
فيلزم الاجل فى حقه وحقه واذنه تبعا وفائدة كونه تبعا انه
لو مات الاصيل حل على الضامن ايضا لانتفاء التبعية وهذا فائدة
صحة ضمان الموجل حالا واما اذا مات الضامن وحده فى هذه الصورة
فلا يحل عليه كما فى الم ر لبقاء التبعية ع ش وح ل ملخصا وعبارة ح ل

قوله بعض النسخ مورثه وليست ظاهره

Copyright © King Saud University