لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا
يثبت الا بحجة كاملة ولما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول
به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به
عن بدل الكتابة وسياتي بتكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك
في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي بضمن
للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانه
ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز كما سياتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن
او ما ذاب اي ما وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه
ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح
دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط
ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا للوجوب الحق نحو ان
استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان
كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة
لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان
هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة فيجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان
الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره
اقول قوله سهو خطا لان المذكور في العمادية والاستروشنية

ان

ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يو
يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه
دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان
اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه
المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز
ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وعنه المكفول له الاول نحو
ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس
او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما
مر ان شرط كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس
كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بنفس الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة
مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه
استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة
وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان
الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على
دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة
يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما

Copyright © King Saud University