منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب ناظرا
للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرما
ويجوز ان تكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحيا وتفاديا عن الاتوا وله
ان الجهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا
في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف
المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا وقالا
ان جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين
حتى يقوم الغايب فان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم
الاخر لان الجاحد خاين فيوخذ منه والمقر فيترك في يده وله
ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء
وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنقض يده
كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضا القاضي والظاهر انه لا يجحد
فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
بجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد قال كذا المنقول في الاصح
اي ان كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج
المنقول الى الحفظ والنزع في يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار
محفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في
يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ
في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا بالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل لكان امينا فيه ولو تلفه لم يضمن وانما لا يوخذ
الكفيل لانه انشا خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصيته
بثلث ماله تقع بثلث كل شي واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال
الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه

التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما
اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضول لا الى الكل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوارث والارث يجري في جميع
الاشياء كذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته
فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك
قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان
صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل
اليه ماله صح الايصا بلا علم الوصي لا التوكيل بعلم الوكيل يعني ان اوصى
رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيا من التركة فهو وصي وبيعه
جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع
ولايته لبقا ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية
فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات
حق للوكيل ليستوي فيه انشا وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط
لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف فيه يتصرف في ملكه ويشبه
الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف
فوجب ان يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدد والعدالة توفيرا
على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبد الغرما واخذ المال
فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو وجب الحقوق
عليهم لتقاعدوا عن اقامتها فتختل مصالح الناس ورجع المشتري على

التصـ

Copyright © King Saud University