وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق
دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح كذا
في الهداية وقد اشتمل كلامه على بيان وجهين للاستحسان
في صحة هذه الكفالة الاول انها وصية في الحقيقة لا كفالة
قال في النهاية وفيه نظر اذ لو كانت كذلك لما اختلف الحكم بين
حالة الصحة والمرض الآن يقول بانه في معنى الوصية وفيه
بعد اهو ورده في العناية بان مثل هذه العبارة تستعمل عند
المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى فاذا نظر في معناه
يقول الى معنى آخر وحينئذ لا فرق بين ان يقول في معنى الوصية
او وصية في الحقيقة وما في البحر من انه لا فائدة فيها لانها حيث
شرطها في صحتها وجود المال فالوارث مطالب به على كل حال واذا
لم يكن له مال لا تصح قد يدفع بان فائدتها تظهر في تفريغ ذمته
الثاني انها كفالة حقيقة لقيام المريض مقام الطالب لحاجته
اليه تفريغا لذمته فلم يكن المكفول له مجهولا بهذا الاعتبار
وهذا الوجه هو الراجح كوجهين كما في الفتح وانما يشترط منه القبول
لانه لما اريد به التحقيق لو المساومة كان الامر بالنكاح في قوله
لامراة زوجيني فقالت زوجت فان ذلك بمنزلة قولها زوجت
وقبلت قال في العناية وظاهر قوله ولا يشترط القبول يدل على
سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب للاستثنا واقول لو قيل
بان المنفي انما هو صريح القبول لا اتحد المسلك فتدبره وتمثيله
بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامها ويجوز ان يكونا

مسلكين

مسلكين في هذه الصورة واعلم ان الاستثنا على الاول منقطع
وعلى الثاني متصل ولذا كان ارجح الاوان مقتضاه ان الوارث
يطالب وان لم يكن للميت مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره
او يطالب الكفيل لم اره وينبغي على انه وصية ان ينتظر وعلى انها
كفالة انه لم يلزم الكفيل بالدفع الآن فيتبرع بامره لانه لو تبرع
الوارث بذلك بان ضمن ما عليه للغرما في غيبتهم لم يصح وهو
الحسن صحة ولو قال ذلك بعد موته صحت كذا في السراج وينبغي
ان يكون هذا على قول ابي يوسف لما مر قوله ولو ضمن عند الاجنبي
قيل لا يجوز الا ان يقبل الطالب وقيل يجوز وينزل المريض منزلة
الطالب قال في الحواشي السعدية فان الوارث حيث كان مطالبا
بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة فكان
ينبغي ان لا تجوز كفالته فاذا جازت لما مر من الوجهين فكفالة
الاجنبي وهي مسالمة عن هذا المانع اولى ان تصح وعن هذا
قال في الفتح ان الصحة اوجه لانها كفالة كما مر قال في العناية
او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان
ولذا اجاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المريض للضرورة
لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها كذا في النهر قوله وعن ميت
مفلس قيد بالافلاس لان الكفالة بدين ميت غني لا تبطل
اتفاقا قاله الكرخي وهذا عند الامام كما صرح به المصنف وغيره فيد سواء كان في كبير وفي صغير الميت المفلس من مات وكا
ترك له ولا كفيل ويستثنى من بطلانها مسالة في التحرير من بحث

Copyright © King Saud University

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