باب يحمل التهمة على تهمة القاضي بالتهاون اى اذا لم يجب لوجود اصل نظرا الى الشهادة
اما العدو او العداوة يتهم باتها ونحن في دفع الفساد فيجب انتهى على ان التهمة
لو حملت على هذا المعنى لقبل لان المحبس هنا لدفع التهمة على ما لا يخفى قوله اى وهو في
المشرع من التصحيح قوله وما في هذه الصورة هكذا في اكثر النسخ الموجودة ولكن
الصواب ان يكون بدل الصورة الصور بلا تاء على صيغة الجمع كما لا يخفى قوله
الوجه الصحيح دين لا يسقط الى اعترض في هذه المسئلة على صاحب الكافي بانه
قال وتصح الكفالة بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول
كفلت عنه بما لك عليه وكذا لو قال كفلت لك ما اصابك من هذه الشجة التي شجك
فلان وهو خطاء تصح بلفظ النفس او لم تبلغ وقد صرح بنفسه في كتاب الزكوة بان
الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات
من العاقلة انتهى ويمكن التوفيق بينهما بان المراد بالدية المذكورة اولا
الدية التي تجب على الجاني من مال نفسه وبالدية المذكورة ثانيا ما يجب على العاقلة
على ما صرح به لانه لما كان مبنيا على النصرة صيانة لمال القاتل على الاستيصال
كان فيه شائبة التبرع فلم يجب بعد الموت قوله ان علقت بنحو لو قال ان
علقت بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح على ان يكون الباء في بشرط
مع الملتح لكان احسن لخلوه عن التكرار قوله قال في الهداية لا تصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما
اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا انتهى المراد من مجرد الشرط الشرط
الغير الملايم وضمير منهما راجع الى هبوب الريح ومجي المطر قوله يؤيده
ان الصدر الشهيد نقل مسئلة القول في هذا التاييد نظر لان مرادهم
من الشرط الغير المتعارف في محل النزاع الشرط الذي لا يلايم معنى الكفالة
مثل التعليق بقدوم اجنبي او هبوب ريح لا الشرط الواقع على سبيل الندرة

والصورة

والصورة التي نقلها صدر الشريعة من قبيل الثاني دون الاول ثم ان بعض المحشين انكر
ما ذكره الزيلعي بان قولهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه
البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فقلنا
لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملايم عملا بالشبهين
يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط ثم قال وايضا ان الكفيل لم يلزم الكفالة
الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال يلزم ان يكلف بما لم يلتزمه انتهى وفي كل من
التاييدين نظر اما الاول فلانه لا يمشي في مطلق الكفالة فان الكفالة بالنفس
لا معنى لشبهة بالبيع على ان اللازم منه على تقدير صحته التعارض لا الرجحان لان
صاحب الهداية وغيره لشبهوها بالطلاق والعتاق في عدم فسادها بالشروط وغيرهم
شبهوها تارة بالنذر وتارة بالبيع فمن اين يلزم الرجحان حتى يحكم بصحة هذا دون
ذاك واما الثاني فانه منقوض بساير العقود التي لا تبطل بالشروط مع ان العاقد
فيها لا يلتزم الا بالشرط كما اذا وهب بشرط ان ينفق عليه الموهوب له من ماله
ما دام حيا فان الهبة في هذه الصورة صحيحة والشرط باطل فتدبر قوله مستاجرة له
اى للحمل قوله لانه استحق عليه استحق عليه الحمل على دابة معينة اى استحق على الكفيل
فقوله والكفيل لو اعطى يكون من قبيل وضع الظاهر موضع الضمير ثم انه كان
الظاهر ان يقول ايضا مملوكة للغير فيعجز عن تسليمها حتى يتم الدليل واعترض
عليه بانه صرح في جميع الكتب بان الكفالة بتسليم الدابة المعينة المستاجرة
صحيحة ومقتضى الدليل المذكور عدم جوازها الا ان يقال الجواز في صورة
يقدر الكفيل على تعرفها وعلل بعض الشراح صحتها بان الدابة المعينة لو هلكت
تعجز الكفيل عن الحمل عليها واعترض عليه بان هذا لا يمنع الصحة ابتداء كالكفالة
بالنفس او تسليم المبيع او العارية لانها تصح مع انها تبطل بالموت والهلاك انتهى
ويمكن ان يقال الاعتبار في العقود الى المعاني فالتسليم من حيث انه تسليم لا ينافيه