الموت بخلاف الحمل والكفالة بالنفس ايضا من قبيل الكفالة بالتسليم وانه قريب منها
قوله فضا على امر ورد نتيجة لقوله للعجز عن التسليم لانه الى آخره قوله فلو صح
الضمان صار ضامنا لنفسه قال صدر الشريعة لان الحق اما ان يعتمد المضارب
والوكيل فالضمان يغير حكم الشرع لا يقال ان الوكالة بانفرادها مشروعة
والكفالة كذلك فيكون هذا تحويلا من حكم شرعي هو الوكالة الى حكم شرعي وهو
الكفالة لانا نقول الكفالة هاهنا بمنزلة الفرع للوكالة لانه كفل بما وجب بها
فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل اصلها انتهى ولا يخفى ان هذا الجواب لا يناسب
المقام لان حاصل الاستدلال لزوم تغيير المشروع وحاصل الاعتراض عدم لزومه
لكونه انتقالا من امر مشروع فالجواب عنه بلزوم ابطال الاصل بتصحيح الفرع
يكون تغييرا للدليل لا جوابا عن اصل الاعتراض فالاولى ان يجاب عنه بان الانتقال
من امر مشروع الى امر مشروع انما يصح اذا كان ذلك الانتقال في نفسه مشروعا وفيما
نحن فيه ليس كذلك فانه ما اعتبره الشارع بامانة لا يجوز ان يجعله العبد
ضمانا فتدبر قوله وللشريك اي ولا للشريك قوله ولا عن ميت مفلس قال في
العناية والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة
عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وصاحبه تساهل حيث لم ينسب الى الشرع
جعل الذمة المعدومة موجودة واعترض عليه بان كون الذمة بالموت
معدومة بالكلية ممنوع بل انما يكون ضعيفه كما يشير اليه قول الشارح
انتهى واقول كون الذمة بالموت خربا مسطور في عامة الكتب خصوصا
في كتب الفرائض وكذلك قالوا ينتقل تعلق الحق الى عين التركة ثم يرد على
صاحب العناية ان قول من قال بكون الكفالة ضم الذمة الى الذمة
بان يكون لها معنى آخر وهو غير مشهود فان الاختلاف ليس الا في ان ضم
الذمة الى الذمة هل في الدين ام في المطالبة قوله وان لم يتم المريض الدين وغرماؤه

ذكر الدين

مولانا يعقوب

الضمان عن الميت المفلس

ذكر الدين هاهنا مما لا يحتاج اليه فان جهالة غير مانعة لصحة الكفالة على ما مر آنفا
قوله ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ذكر علة لما يفهم من قوله لا يمنع صحة الوصية
اعني كونه في معنى الوصية الا ان الظاهر ان يكون هذا اعني قوله ولهذا الثاني
معطوفا على قوله ولهذا الاول فيكون علة لقوله وجه الاستحسان ان هذه
وصية قوله واجمعوا انه اي الكفيل هذا يؤيد صحة الرواية الاولى على ما لا يخفى
قوله ولا بالمبيع لا يقال الكفالة بالتسليم صحيحة مطلقا على ما يجيء فلم لا تصح
الكفالة بتسليم المبيع لانا نقول الكلام في الكفالة بالمال فالمراد ان الكفالة
بمالية المبيع غير صحيحة قال صدر الشريعة الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك
لا يجب على الكفيل شيء وقال بعض المحشين على هذا ينبغي ان تصح الكفالة با
لتمكين في المستأجر ومال المضاربة والشركة ولكن لم يصرحوا بذلك
والموضع موضع تتبع وقال عقيب ذلك وكذا تسليم العارية والمستأجر ايضا
لان التسليم واجب فيهما وقد التزم فعلا واجبا فيصح انتهى ومراده بالكفالة
بالتمكين ان كان الكفالة بالتسليم لا يصح قوله ولكن لم يصرحوا بذلك وان كان
بلزوم زيادة قسم آخر غير الكفالة بالمال والنفس والتسليم قوله
يتحقق معنى الضم لا يقال هذا الكلام يشعر بان يكون الكفالة ضم ذمة الى ذمة
في الدين مع انه قال فيما سبق انه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لانا نقول
كان هذا الاصل التعميم للكفالة بالنفس والكلام هاهنا في الكفالة بالمال ه
فلا يحتاج الى ذكره الا عند الاعتبار قوله فيجب منصوب معطوف على ما قبله ه
قوله في الاموال الظاهرة والباطنة المراد بالاموال الظاهرة ما يكون على
الظهور في اكثر الاوقات كالسوائم وبالباطنة خلافه على ما مر في الزكوة
قوله لان الواجب فيها فعل مأمور به اعني الاداء قوله ولهذا لا يؤخذ
من تركته بعد موته وهذا اظهر مما قيل وبذلك اذا ادعى اداءه الى فقير في مصر

Copyright © King Saud University

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