وانه لايجوز **وقد** اجبت به تفقها وذلك لاني لم ار لائمتنا نصا في
هذه القضية غير انهم قالوا ان الكفيل يحبس فيما التزمه بعقد
الكفالة واذا لوزم لازم الاصيل وان حبس حبسه هكذا اطلقوا
الحكم عاما ومامن عام الا وقد خص اوقبل التخصيص **وقد
رايت** اجماعهم على ان الاصل وان علا لايحبس لدين فرعه وان
سفل **فقلت** ان هذا المنع من جنس الاصل لدين الفرع مقيد او
مخصص لاطلاق حبس الكفيل فيستثنى كفيل الاصل فلو يحبس
الاصل لانه لازم له واللازم المنفي ينتفي به ملزومه ولان الشيء
ينتفي بانتفاء جزئه كالكفالة المعلقة بهبوب الريح او مجيء المطر
هي منفية كانتفاء شرطها صرح به في العناية وغيرها **وقد** صرح
ائمتنا بان الشركة تبطل بموت احد الشريكين لان الوكالة لازمة
للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم انتهى
فقلت كذلك حبس كفيل الام مستلزم حبس الام لدين ابنها وحبسها
له ممتنع باطل فيكون مبطلا للملزوم الذي هو حبس كفيلها انتهى
ونقل ابن الهمام عن الذخيرة الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع
والبيع لايصح بدون قبول المشتري وقبوله يستلزم تعيين البائع
فكانت جهالة الطالب مانعة جوازها كجهالة المشتري مانعة للبيع
انتهى كذلك الحكم هنا حبس كفيل الام يستلزم حبس الام وصفة
فيها كالصفة في البايع او المشتري مانعة تمام الحكم فكان منفيا انتهى
ولما صرحوا به من انه اذا شهد اثنان بقتل زيد عمروا يوم النحر بمكة
واخران بانه قتله يوم النحر بكوفة ردتا لاستلزام القبول قتله
في مكانين متباينين في وقت واحد وهو باطل فكان الملزوم باطلا
كذلك الحكم في مسئلة كفيل الام **فان قلت** كم من شيء يثبت ضمنا
وان لم يثبت قصدا لانه يغتفر في الضمنيات ما لايغتفر في القصديات
كما هو مصرح به في كتب المذهب كالكفالة بدين الكتابة هي باطلة
لان شرط الكفالة كون الدين لايسقط الا بالاداء او الابراء ودين
الكتابة يسقط بثالث هو التعجيز واذا كانت الكفالة به في ضمن الكتابة
صحت كعبدين كاتبهما السيد كتابة واحدة بالف وكفل كل صاحبه
باذنه صحت الكفالة حتى اذا اعتق المولى احدهما اخذ اياما شاء بحصة
من لم يعتقه فكذا حبس الام يجوز في ضمن حبس كفيلها ولا يضاف
الى الابن **قلت** هذا غيرها ولما نحن فيه لان النهي عن اذيتها
مقطوع به لقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما وليس حبسها
منفيا عن الابن لانه يقال في العرف والعادة انها محبوسة مع كفيلها

لدين

لدين ابنها وهو الحابس اذ حبسها مركب من تضييق دين ابنها وهو
الاصل والام بالكفالة فيه واحد الجزئين منفي فينتفي به الاخر
فبطل حبس كفيلها ببطلان حبسها واما كفالة العبدين فلا محظور
فيها بل لهما النفع التام بها ولكونها جعلت شرطا لعتقها فصحت دون
مانحن فيه **فان قلت** ايضا ان اهل الحرب الذين تترسوا بالمسلمين
يجوز رميهم وان اصاب المسلمين ابتداء لكونه ضمنا وان لم يجز قصدا
لانا نقصد اهل الحرب بالرمي فكذا هنا **قلت** لما كان الامتناع عن الرمي
مستلزما ضررا عاما وهو قتل ساير المسلمين جاز دفع الضرر العام
بخاص ولا كذلك في مسئلتنا لانه ضرر خاص لخاص وهو مغتفر كما صرح
به في الاشباه والنظاير بقوله يتحمل الضرر الخاص لاجل ضرر عام **وهذا**
مقيد لقولهم الضرر لايزال بمثله وعليه فروع كثيرة **منها** جواز الرمي
الى كفار تترسوا بصبيان المسلمين انتهى **وايضا** الحبس لم يتعين
طريقا لاخذ الحق لجوازه لظفره بجنس حقه فياخذه بدون قضاء ورضا
فتدارك الحق به ممكن فينتفي الحبس اذ لم يتعين طريقا ولم يقطع بجوازه
لضرر الام المقطوع بنفسه ولايمكن تدارك احياء من قتل من
المسلمين بعدم الرمي الى المتترسين ولان الابن يضاف اليه الرضاء
بعدم حبس كفيل الام بالضمن لاعطائه مالها مع العلم شرعا
بعدم حبس الاصل لدين فرعه باللازم للضرر **وقد علمت** ان من القواعد
المقررة الضرر لايزال بمثله وحبس كفيل الام ضرر يلحق الام للزوم
حبسها به فلا يزال به ضرر الابن ولا يقال يلزم منه ان كل حبس غريم
ضرر فلا يزال به ضرر صاحب الحق فينتفي الحبس اصلا لانا نقول ضرر
الام ارق من ضرر الابن كما ذكرناه بل لا ضرر في جانبه معتبر لرضائه
حال الاعطاء ولا كذلك ساير الغرماء لان المدين الاجنبي بالاستدانة
رضي لنفسه الحبس عند المطل شرعا فهو الذي اضر بنفسه فلا يضاف
اضراره للدائن فانتفى الايراد **وقد** عرف ائمتنا الكفالة بانها ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة او في الدين وعلى الثاني منع حبس كفيل الام
اظهر لانه اذا حبس الكفيل الام تكون محبوسة الابن لدينه للتضمن فيه
وصار كانه وكل الكفيل لحبسها وهو منفي **ومن القواعد** المقررة
ما اجتمع الحلال والحرام او المحرم والمبيح الا غلب الحرام والمحرم **ومن**
فروعها اذا تعارض دليلان احدهما يقتضي التحريم والاخر يقتضي
الاباحة قدم دليل التحريم كذلك في مسئلتنا اجتمع دليل حبس الكفيل
بالنظر الى اصل الكفالة ودليل حرمة حبسه لما يلزم منه من حبس
الام المحرم فقدم دليل حرمة حبسه **ومنه** اذا تعارض المانع والمقتضي

Copyright © King Saud University

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