او يكون غايبا وقت الكفالة نعم لا تصح ببيت
غايب جهل مكانه تنبيه وقع للشارح
هنا ما قد يتعجب منه حيث مزج المتن بقوله فيلزمه
احضاره من مسافة القصر فادونها وظاهره انما
فوقها لا يلزمه الاحضار منه وهو خلاف مصحح
الشيخين وغيرهما لا يقال وان بعدت تسمى
مسافة قصر لان هذا انما يحسن لو لم نقل فما
دونها اما اذا قال فليس مراده بمسافة القصر الا
ان اقلها لانها التي لها دون وقد يجاب بانه فايدتين
احدهما الرد على من اشار الى انه ينبغي ان يفصل
بين مسافة العدوى وغيرها والثانية بيان نكتة
خلافية او ما اليها المتن واشار اليها في الخادم وقوله
ما صححه الرافعي من الحاقه مسافة القصر بما دونها
خلاف ما صححه المتولي فعلمنا انها عليه وانه
لا عبرة بمن شذ فاشار الى تفصيل فيه ولم يبال بذلك
الايهام لانه لا قايل بالفرق بين المسافة وما فوقها
فيلزم من ثبوتها ثبوت ما فوقها ولا يلزم من ثبوت
ما دونها ثبوتها فتعين ذكر الدون لتتبنك
الفايدتين والاصح انه اذا مات ودفن او هرب
او توارى ولم يدر محله لا يطالب الكفيل بالمال
فالعقوبة اولى لانه لم يلتزمه اصالة بل النفس

وقد

وقد فاتت وذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره
للاشهاد عليه صورته كما مر لانه يطالب قبله
بالمال كما هو واضح والاصح انه لو شرط في الكفالة
انه يغرم المال ولو مع قوله ان فات التسليم
بطلت الكفالة لانه شرط ينافي مقتضاها وانما
صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح وضمان
شرط الخيار للمضمون له او حلول الموجل لان الغريم
هنا مستقل بعقد فاثر شرطه كشرط عقد في
عقد وغير مما ذكر صفة تابعة لا تخل بمقتضى
العقد من كل وجه فالغبن وحده او ليس من
الشرط كفلت ببدنه فان مات فعلي المال لانه
وعد فيلغو فتصح الكفالة ولا اثر لارادة الشرط
هنا فيما يظهر خلافا للزركشي لان انما وقعت
شرطا لما بعدها المنفصل عن كفلت فلم تؤثر فيه
وان اراده ولو قال كفلت لك بنفسه على انه
ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان
لانه شرط ينافيها ايضا والاصح انها لا تصح بغير
رضى المكفول او نحو وليه لانه مع عدم اذنه
لا يلزمه الحضور معه فتبطل فايدتها فرع
يصح التكفيل لمالكين معلومين ولو خفية
لامونة لرد هابرد هالا قيمتها لو تلفت من يد

Copyright © King Saud University

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