مورثه ولم يعلم بموته ثم تبين موته صح كما في البيع ولو ضمن عنه زكاته صح كدين الادمي
ويعتبر الاذن عند الادا لا عند الضمان على الاصح فان ضمن عن ميت جاز الادا عنه وان انتفى
الاذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية ولو استحل منه من غيبة اغتابه ولم يعينها له
فاحلله منها فهل يبرا منها او لا وجهان احدهما نعم لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من
عبد ثم عفى سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والثاني لا لان
المقصود رضاه ولا يمكن الرضى بالمجهول ويفارق القصاص بان العفو عنه مبني على
التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم وبهذا جزم المصنف في اذكاره قال لانه قد
يسامح بشي دون شي وزعم الاذرعي ان الاصح خلافه اخذا مما ذكره في باب الشهادة
من ان مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به وهذا هو الظاهر فلو قال ضمنت مما لك
على زيد من درهم الى عشرة فالاصح صحته لانتفاء الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح
لجهالة المقدار فانه متردد بين الدرهم والاصح على الاول انه يكون ضامنا للعشرة
ان كانت عليه او اكثر منها ادخالا للطرفين في الالتزام قلت الاصح لتسعة
والله اعلم ادخالا للطرف الاول لانه مبدا الالتزام وقيل لثمانية اخراجا
للطرفين فان قيل رجح المصنف في باب الطلاق انه لو قال انت طالق من واحدة
الى ثلاث وقوع الثلاث وقياسه تعين العشرة اجيب بان الطلاق محصور
في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية
كما في الاقرار ولو كان جاهلا بقدر الدين وقال ضمنت دراهمك التي على فلان صح
في ثلاثة كما هو مقتضى اصل الروضة في التفويض في الصداق لدخولها في
اللفظ بكل حال فصل في كفالة البدن وتسمى ايضا كفالة الوجه
المذهب صحة كفالة البدن في الجملة لانه سياتي منعها في حدود الله تعالى وهي التزام
احضار المكفول الى المكفول له للحاجة اليها واستونس لها بقوله تعالى لن ارسله
معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتاتنني به وفي قول لا يصح لان الحر لا يدخل تحت
اليد ولا يقدر على تسليمه والطريق الثاني القطع بالاول وقول الشافعي كفالة
البدن ضعيفة اراد من جهة القياس فان كفل بدن من عليه مال لم يشترط
العلم بقدره لانه تكفل بالبدن لا بالمال ولكن يشترط كونه اي المال مما يصح ضمانه
فلا تصح الكفالة ببدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لا يصح ضمانها كما مر تنبيه
قوله كاصله من عليه مال يوهم ان الكفالة لا تصح ببدن من عنده مال لغيره وليس
مرادا بل تصح وان كان المال امانة كوديعة لان الحضور مستحق عليه فيشمله الضابط الاتي
والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف وتعزير
لانه حق لازم فاشبه المال وفي قول لا تصح لان العقوبة مبنية على الدفع فتقطع
الذرائع المودية الى توسيعها وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني والمذهب منعها
في حدود الله تعالى كحد الخمر والزنا والسرقة لانها تسعى في دفعها ما امكن والطريق
الثاني قولان ثانيهما الصحة كحدود الادميين وقول الاذرعي محل المنع في
حدود الله تعالى ما لم يتحتم استيفا العقوبة فان تحتم فيشبه ان يحكم بالصحة ضعيف
كما نبه عليه بعض المتاخرين تنبيه الضابط لصحة الكفالة وقوعها باذن
من المكفول مع معرفة الكفيل له ببدن من لزمه اجابة الى مجلس الحكم او استحق
احضاره اليه عند الاستعدا لحق كالكفالة ببدن امراة يدعي رجل زوجيتها
لان الحضور مستحق عليها او ببدن رجل تدعي امراة زوجيته او ببدن امراة لمن

ثبتت

انظر حكم البراة من غيبة مجهوله

ثبتت زوجيته وكذا عكسه كما بحثه شيخنا وكان يكون الزوج موليا وتصح الكفالة
ببدن صبي ومجنون باذن الولي لانه قد يستحق احضارهما لمجلس الحكم لاقامة الشهادة
على صورتهما في الاتلافات وغيرها اذا تحملوا الشهود كذلك ولم يعرفوا اسمهما ولا نسبهما
ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه فان صدرت بغير اذن الولي
فكالكفالة ببدن البالغ العاقل بغير اذنه قاله الاذرعي والظاهر انه يعتبر في
كفالة بدن السفيه اذن وليه ويحتمل خلافه انتهى والاول اظهر وببدن محبوس
وغائب باذنه كما سياتي في عموم اللفظ لان حصول المقصود متوقع وان تعذر تحصيل
الغرض في الحال كما يصح ضمان المعسر المال ولا فرق فيه بين ان يكون في موضع يلزمه الحضور
منه الى مجلس الحكم ام لا حتى لو اذن ثم انتقل الى بلد بها حاكم او الى نحو مسافة العدوى
ثم وقعت بعد ذلك صحت ووجب عليه الحضور معه لاجل اذنه في ذلك بل ولو كان فوق
مسافة القصر كما يوخذ مما سياتي وببدن ميت ليحضره فيشهد بفتح الفاء على صورته
اذا تحمل كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه ومن المعلوم ان محل ذلك قبل دفنه وقبل تغيره
ولا نقل من بلد الى اخر فان حصل شي من ذلك لم تصح الكفالة قاله في المطلب ويظهر اشتراط
اذن الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول انتهى وهو كما قال لكن محله كما قال شيخنا فيمن يعتبر
اذنه والا فالمعتبر اذن وليه ودخل في الوارث بيت المال ويتعين ما لو مات ذمي عن غير
وارث وانتقل ماله فيئا لبيت المال وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهذا هو الظاهر باذنه
ثم ان عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين تبعا لشرطه والا بان لم يعين مكانا
فمكانها اي الكفالة يتعين كما في السلم فيهما وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع التسليم
وان لم يصلح له موضع التكفل كالبحر او كان له مؤنة وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل
فيحتمل ان يلحق به ويحتمل خلافه اخذا بمفهوم كلامهم ويفرق بان السلم عقد معاوضة والتكفل
محض التزام وهذا هو الظاهر ويحمل على اقرب موضع صالح للتسليم ويبرا الكفيل بتسليمه
او تسليم وكيله في مكان التسليم المذكور بلا حائل كمتغلب يمنع المكفول له عنه
لقيامه بما وجب عليه فان احضره مع وجود الحائل لم يبرا الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه
تنبيه قضية كلامه عدم البراة بتسليمه في غير مكان التسليم وهو كذلك ان كان للمكفول
له غرض في الامتناع كفوت حاكم او معين وان امتنع لا لغرض تسلمه الحاكم عنه لان التسليم حينئذ
لازم له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه فان لم يكن حاكم سلمه اليه واشهد به شاهدين
ويبرا بتسليمه المكفول له محبوسا بحق لامكان احضاره ومطالبته بالحق بخلاف ما اذا كان
محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه وبان يحضر المكفول في مكان التسليم ويقول للمكفول له
سلمت نفسي عن جهة الكفيل كما يبرا الضامن باداء الاصيل الدين ولو سلم نفسه عن
الكفيل فابى ان يقبله قال الماوردي اشهد المكفول انه قد سلم نفسه عن كفالة فلان وبرئ
الكفيل منها وقياس ما تقدم انه يتعين الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد تنبيه اطلاق
المصنف يشمل الصبي والمجنون يسلمان انفسهما عن جهة الكفيل قال الاذرعي وفيه وقفة
اذ لا حكم لقولهما ولم اره نصا والظاهر انه ان قبل حصل التسليم والا فلا انتهى وهو حسن
ولا يكفي مجرد حضوره من غير قوله سلمت نفسي عن الكفالة لانه لم يسلمه اليه ولا احد من
جهته فلو سلمه اليه اجنبي عن جهة الكفيل باذنه برئ او بغير اذنه فلا ان لم يقبل فان
قبل ولا يلزمه القبول برئ الكفيل ولو تكفل به رجلان معا او مرتبا فسلمه احدهما لم يبرا
الاخر وان قال سلمته عن صاحبي كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك

Copyright © King Saud University