حتى يرد المشتري المبيع انتهى وهو مقيد لا اطلاقه بدلالته واما ضمان المغصوب فان
كان المضمون عينا قايما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان
كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج ولو ادعى على رجل انه غصب
الف درهم وهي في يده او في منزله او ادعى شيا يكون دينا من مكيل او موزون فضمنه له
رجل بما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه فان لم ياتي بذلك الشي لم يضمن
حتى يستحقه المدعي على المدعى عليه وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه رجل
فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها
وتسليمها لا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة
على الاعتراف بالضمان انتهى والمقبوض على سوم الشرا انما يكون من هذا النوع اذا سمي له ثمن والا
فهو امانة كما قدمناه في البيوع **قوله** وحمل دابة بعينها مستاجرة وخدمة عبد
استوجر للخدمة اي وبطلت الكفالة بحمل دابة الى اخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل
عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت
الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم
الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل انه ان كان الحمل على الدابة
تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع منه كون
المستاجر ملكا للغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب
على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها
بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما
ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها
ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة
استاجرها انتهى **قوله** وبلا قبول الطالب في مجلس العقد اي وبطلت الكفالة
بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب اي لم ينعقد اصلا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه
والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا
وجه ظاهر الرواية عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه
معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا
يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على
اجازته وللكفيل ان يخرج عن نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقايق
وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط الانعقاد واما اصل القبول في مجلس
الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى كما فعل في الاصلاح

وبه

وبه علم في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية وفي
البزازية الفتوى على قول الثاني قيد بالانشا لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب
يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول للطالب
كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غايبان فقبل
فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة
بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب
لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل
قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى **قوله** الا ان يكفل وارث المريض
عنه بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرما
لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا
كان له مال ويقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع
الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد
به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث
لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض
منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضا دينه بلا التزام فكان
المريض والصحيح سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحققا انها كفالة لكن يرد عليه
توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارث او غيره لم يصح
ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو
كانت كفالة لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية
مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية
في الحقيقة نظرا اذ لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا
ان يأول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد انتهى وقد يقال لا فايدة في هذه
لان الوارث يطالب بقضا دين الميت من مال الميت سوا قال له المريض تكفل عني او لا
واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سوا قال ذلك او لا فلا فايدة فيها وتندفع الاشتباه
لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غايب
هل يطالب الكفيل بقضائه من الميت من ماله ثم يرجع في التركة او لا ولهذا قال في السراج
الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد
في الهداية المسالة بامر المريض بعض الورثة لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم
عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرما غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته
صحت الكفالة وروي عن ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم
ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية وفي البدايع واما مسالة المريض فقد قال بعض

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1