لاثبات شئ آخر ومن صورها ما لو اقر الوكيل بالبيع وقبض الثمن بهما وانكر الموكل القبض حلف الوكيل لاستيمانه
فلو خرج المبيع مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت الوكالة لم يرجع الوكيل على الموكل لان يمينه
كانت لدفع الغرم لا لاثبات المال على الموكل فالقول الان قول الموكل بيمينه قوله لو شرط في الحوالة القبض بعد
مدة فالاقرب الصحة وان كان حالا اي وان كان الحق المشروط قبضه وان لم يكن مذكورا لدلالة القبض عليه ووجه
القرب انه شرط لا ينافي مقتضى العقد فيكون اشتراطه سائغا ويحتمل العدم لان الحوالة على كل حق حال وضعفه
ظاهر لان حلوله لا ينافي اشتراط الاجل والاصح الصحة وتوجيه الشارح الصحة بكون الشرط سائغا في معنى
المصادرة قوله وجازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة اي المقصود من الوكالة
اذ المقصود من الحوالة لاشتراكهما فيه فيكون تجوز العقد بالمجاز ولا يمتنع ذلك خصوصا في العقد الجائز لانه يتسامح
فيه ما لا يتسامح في اللازم قوله ولو انعكس الفرض فان شرط الشغل فهو اقتراض مع انعكاس الفرض ان يحيل بلفظ
الوكالة فان شرطنا شغل ذمة المحال عليه في الحوالة ولم يكن المحال مشغول الذمة كان ذلك اقتراضا بلفظ
الحوالة مجازا فيجري عليها احكامه وانما قلنا انه اقتراض لانه ليس معنى من المعاني اقرب الى الوكالة والحوالة منه
قوله وان قبض المحتال رجع على المحيل وان ابراءه لم يصح لانه ابراء لمن لا دين عليه اي فان قبض المحتال من المحال عليه
رجع المحال عليه وهو المقرض وان ابرأه المحتال وقع لغوا لانه لا دين عليه اذ المطلوب منه الاقراض قوله
وهي عقد شرع للتعهد بالنفس سيأتي انه يصح التكفل بالاعيان المضمونة فلا تغفل ولهذا التعريف قوله ويعتبر
فيها رضى الكفيل والمكفول له دون المكفول لان اثبات حق لا على وجه تبتسكون فيه يا يتوقف على رضاه وكذا المكفول له
لا ان اثبات حق له على شخص من دون رضاه باطل دون المكفول عند علمائنا قاله في كره وحكي في التحرير عن الشيخ في ط
اعتبار رضاه وكذا عزا ابن ادريس قال وفيه قوة وهو مذهب الشافعي ووجهه امكان احضاره فانه متى لم يرض
لم يلزمه الحضور معه ويرد عليه انه ان طالبه منه المكفول له وجب عليه الحضور اذ لا اقل من ان يعد توكيلا
وان لم يطلبه فيمكن ان يقال بذلك لان التكفيل يقتضي التسليط على الاحضار وسيأتي في كلام المص انه لا يجب عليه
مع التبرع وعدم طلب المكفول له ويشترط ايضا الايجاب كفلت لك بدن فلان ونحوه والقبول على العقود
وكونهما بالعربية من كاملين قوله وتعيين المكفول فلو قال كفلت احدهما او زيدا فان لم آت به فبعمرو او بزيد
او عمرو بطلت اي يشترط ايضا تعيين المكفول على وجه يرتفع الابهام فلو قال كفلت لك احد هذين لم يصح
لانه لا يعلم المكفول بعينه وكذا لو قال كفلت لك زيدا فان لم آت به فانا كفيل بعمرو اذ مع التزام احضار احدهما
بعينه تعليق الكفالة بعمرو بشرط والكفالة لا تعلق كما سيأتي وكذا لا يصح لو قال كفلت لك بزيد او عمرو ولمثل ما
سبق قوله وتنجيز الكفالة فلو قال ان جئت فانا كفيل به لم يصح على اشكال ينشاء من رواية ابي العباس عن الصادق
عليه السلام فيمن قال في الكفالة ان جئت الا فعلى خمسمائة درهم فقال الزمه الدراهم ومن ان الاسباب الشرعية
انما هي بوضع الشارع ولا يثبت الوضع بمثل هذه الرواية خصوصا ما علم عدم جواز مثله ولان التعليق
يقتضي عدم الجزم بالكفالة ولان اثر السبب يجب ان يترتب على وقوعه والا لم يكن صحيحا كما هو مقرر
في الاصول ومع التعليق يمتنع ذلك ولان المعلق عليه يمتنع كونه جزء السبب والا لوجب كونه معه فان
تراخي القبول ممنوع فكيف في الاجزاء واذا امتنع ذلك امتنع اعتباره في العقد وهو الاصح قوله ويصح حالة
وموجلة على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم لان الحضور حق شرعي ولا مانع من اشتراط الاجل او الحلول

الفصل الثالث في الكفالة

ع نسخة

بزيد او عمرو

واشترط

واشترط الشيخ لصحتها تأجيلها فيها قوله من زوجة يدعي الغريم زوجيتها وتحقق فيجب بالكفالة السعي في احضارها
وللشافعية قول بالمنع بناء على ان الكفيل يغرم ما على المكفول لو لم يؤده لتعذره هنا قوله او صبي او مجنون اذ
قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف فانه ربما لم يكن الشاهد ان بحيث يمكنهما تمييزهما في الشهادة
بدون الاحضار قوله وبدن المحبوس لامكان تحصيل تسليمه بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس اي يجوز الكفالة ثم
لان تسليمه ممكن بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس ان اراد وشبه الكفالة بالغائب ومنع من كفالتهما ابو حنيفة
لتعذر التسليم في الحال ولا فرق في ذلك بين كون الحبس ظلما او بحق قوله او عبد آبق اي حين اباقه ويلزم حينئذ
السعي في رده وفي حاشية الشهيد كفالته من مولاه اذا كان معتادا للاباق وهو معنى صحيح ايضا قوله ولا
يشترط العلم بقدر المال فان الكفالة بالبدن لا به ولو قلنا بلزوم الغرم لو لم يحضر المكفول به فوجوبه بذلك لا
بالكفالة قوله ولا تصح على حد الله لانه مبني على التخفيف ولانه لا تأخير في حد ولقضاء امير المؤمنين عليه السلم
اذ لا كفالة في حد قوله والاقرب صحة كفالة المكاتب ووجه القرب انه اما عبد او مديون وكلاهما موجب للاحضار
ولانه يصح ضمانه فكفالته اولى ومنع الشيخ وابن البراج بناء على ان له تعجيز نفسه والاقرب اقرب قوله ومن
في يده مال مضمون كالغصب والمستام ان قلنا بصحة ضمانه فلا بحث في صحة الكفالة وان قلنا لا يصح الضمان فالاقرب ب
صحة الكفالة لان عليه حقا فيكون هذا في حيز الاقرب ويحتمل ضعيفا العدم لان ما عليه ليس هو الاعيان ليؤخذ
منه عند عدم الاحضار لو قلنا يغرم قوله وضمان عين المغصوب والمستام ليردها على مالكها اي الاقرب صحة ضمان عين
المغصوب والمستام وغيرهما من الاعيان المضمونة ليردها على مالكها ووجه القرب ان ردها واجب فيصح ضمانها لكن الذي
ويشكل بانه ان كان ضمانا فشرطه كون المضمون به حقا ثابتا للذمة وان كان كفالة فشرطها التعهد بنفس وكلاهما
منتف قوله فان رد برئ من الضمان وان تلف ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم لكون المكفول له وجه الالزام
ان معنى ضمانها ردها مع البقاء والقيمة مع التلف ووجه العدم ان الواجب الرد لان الضمان انما كان له فاذا تعذر
بالتلف لم يجب شئ آخر كما لو مات المكفول ولو قلنا بالصحة كفالة اتجه الثاني لكن القول به بعيد قوله والكفالة ببدن
الميت اذ قد يستحق احضاره لاداء الشهادة على صورته حيث يكون الشاهد قد تحمل الشهادة على الصورة ولم يعرف
النسب قوله والتسليم الكامل انما يكون في بلد العقد ويمكن ان يكون معطوفا على الفاعل اعني ضبطه اي وجب التسليم
الكامل في بلد العقد الخ وسيأتي ما يعلم منه التسليم الكامل ان شاء الله تعالى فمع اطلاق مكان التسليم انصرف الى بلد
العقد ولو شرطه كان اكد ولو عين غيره لزم وفاء بالشرط قوله ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما في المكان الذي شرط
او في بلد الكفالة لو اطلق او اراده المستحق او كرهه اي يخرج التسليم عن كونه تاما بان يكون في بلد ظالم او دونه من يحميه
بحول دونه ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك فلم يتسلمه قال في كره الاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع وانه سلمه اليه
فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وهو
بحث قوله ويموت المكفول في غير الشهادة على عينه او فيها بعد الدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال اي ويخرج الكفيل عن العهدة
بذلك لانه لم يتعهد بالمال بل بالنفس وقد فاتت بالموت ولان المتبادر من الكفالة انما هو الاحضار في حال الحيوة
وهو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه وهذا في غير الشهادة على عينه وصورته لدلالة ذلك على عدم الاختصاص
بحال الحيوة هذا اذا لم يدفن فان دفن وحرمنا النبش لاخذ المال لم ينبش هنا ايضا فيخرج عن العهدة بدفنه ويشكل بان
نبش الميت للشهادة على عينه من الامور المستثناة بالاستقلال غير متفرعة على جواز النبش لاخذ المال فلا يلزم من تحريم

في بلد العقد اي والتسليم الكامل الخ

م

Copyright ... University