المسلمين انتهى • وايضا الحبس لم يتعين طريقا لاخذ الحق لجوازه بظفره بجنس حقه فياخذه بدون قضا ورضا فتدارك الحق به ممكن فينتفي الحبس اذ لم يتعين طريقا ولم يقطع بجوازه لضرر الأم المقطوع بنفيه ولا يمكن تدارك احيا من قتل من المسلمين بعدم الرمي الي المترسين • ولان الابن يضاف اليه الرضى بعدم حبس كفيل الأم بالضمن لاعطائه ماله لها مع العلم شرعا بعدم حبس الاصل لدين فرعه باللازم للضرر لا يزال بمثله وحبس كفيل الأم ضرر بالحق الأم • • وقد علمت ان من القواعد المقررة الضرر للزوم حبسها به فلا يزال به ضرر الابن ولا يقال يلزم منه ان كل حبس غير ضرر ضرر فلا يزال به ضرر صاحب الحق فينتفي الحبس اصلا • لانا نقول ضرر الأم ارقا من ضرر الأبن كما ذكرناه بل لا ضرر في جانبه معتبر لرضائه حال الأعطا ولا كذلك سائر الغرما • لان المدين الاجنبي بالاستدانة رضي لنفسه الحبس عند المطل شرعا • فهو الذي اضر بنفسه فلا يضاف اضرار للدائن فانتفى الايراد وقد عرف ائمتنا الكفالة بانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او في الدين وعلى الثاني منع حبس كفيل الأم اظهر • لانه اذا حبس الكفيل الأم تكون محبوسة الابن لدينه للضم فيه • وصار كانه وكل الكفيل لحبسها وهو منفي

ومن القواعد المقررة ما اجتمع الحلال والحرام او المحرم والمبيح الاغلب الحرام والمحرم ومن فروعها اذا تعارض دليلان احدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي الاباحة قدم دليل التحريم • كذلك في مسئلتنا اجتمع دليل حبس الكفيل • بالنظر الى اصل الكفالة ودليل حرمة حبسه لما يلزم منه من حبس الأم المحرم فقدم دليل حرمة حبسه ومنه اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع كذلك الأمر في مسئلتنا كما ذكرنا تعارض حبس الكفيل والمنع بحبس الأم فقدم المانع من حبس الكفيل فان قلت حيث اعتمدت واعتبرت عدم حبس كفيل الأم بما يضاف الى الابن من الرضي بعدم حبس كفيل الأم بالضمن لعلم شرعا بعدم حبس الاصل لدين فرعه باللازم كذلك تعتبر الرضي الضمني من الكفيل في حق نفسه خاصة فيحبس هو دون الأم لعلمه بنفي حبسها شرعا لدين ابنها قلت هذه مغالطة لان الكفيل حكمه حكم الاصيل فيعامل بما يعامل به

الاصيل

الاصيل حبسا وملازمة فالزم الاصيل لزمه • وما انتفى عن الاصيل كان منفيا عنه • لان الكفيل لا يزيد حكمه عن حكم الاصيل بل يكون حاله دون حاله لان الكفالة قد تكون عن دين حال الى اجل وعن بعضه على الاصيل • ومعلقة بما يلاءمها وبالنفس لا بالمال فلما لم يكن الحبس من مقتضيات دين لفرع على اصله لم يكن الحبس به مرضيا للكفيل شرعا في حق نفسه • لعدم تصوره شرعا في جانب الأصيل فلا يضاف الى كفيل الاصل رضي بحبس نفسه خاصة دون الاصل • واما الابن فقد اضيف اليه الرضى بعدم حبس كفيل امه لان حبسها منفي شرعا بالدليل القطعي فان قلت قد صرح القهستاني شارح النقاية بحبس كفيل الاصل ومنع الكفيل من حبس الاصل حيث قال وان حبس الكفيل حبسه اي الاصيل الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين او الجدين فانه ان حبس لم يحبسهم به يشعر قضا الخلاصة انتهى عبارته قلت هذا الحكم من الشارح المذكور قد احال به على ما ذكره ولم ار في كلام الخلاصة ما يفيده ومن ادعى افادته عليه البيان فتبين صحة ما سطرناه من الحكم بالاستنباط الفقهي والدليل القطعي

تنبيه قال العلامة الشيخ الامام شيخ مشايخي نور الدين علي المقدسي رحمهم الله في شرحه واطلاقهم يعم الجدلام والمعسر والموسر ولكن ينبغي اذا كان الاصل موسرا وامتنع من قضا دين فرعه • وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من حبسه والا باعه للقضا كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضا دينه عندهما والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله فيبيع القاضي مال الأب لدين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع انتهى واقول ان له طريقا اخر هو الظفر بحبس حقه كما قدمناه فلا حصر موجبه هذا واجرا حكمه على مذهب الصاحبين • قد يقال لا يسلم اجراؤه على مذهبهما الا اذا كان النص منهما به لما ان للابوين مزية واختصاصا للامر ببرهما وعدم اذيتهما ولو كانا كافرين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا تنبيه آخر قد حكينا الاجماع على ان الاصل لا يحبس لدين فرعه وعن ابي يوسف انه يحبس كما في التتارخانية انتهى وقال في شرح الوقاية للشيخ صالح ابن مؤلف تنوير الابصار محمد بن عبد الله الغزي ما نصه الوالد لا يحبس في دين ولد الا اذا تمرد فاذا ظهر تمرده حبسه القاضي كما في جواهر الفتاوى انتهى