عتق المولى له سببا لوجوب الحق للغرماء لان حقهم واجب قبله فصار اعتاقه
كالواتلف شيأ مما في يده فانه يضمن الغرماء فتصح الكفالة بعتقه شرط محض
ليس بلازم لان الشروط اللازمة ان تكون اما لوجوب الحق كاستحقاق المبيع هذا
ليس في معناه ولان حق الغرماء ثابت بدونه يظهر به في الحال واما استحقاق
المبيع فلم يوجد بعد فما صار نظيره ولا هو من قبيل امكان الاستيفاء لان الغريم
حاضر وهو قادر على الاستيفاء منه بدون العتق وليس بغائب وشرط الاعتاق
ليس بسبب لاحضاره وهو من قبيل تعذر الاستيفاء فيبقى مجرد شرط الشيء ملازم
وقد قالوا بصحة الكفالة فيه وهو المدعى واما القول بصحة التعليق ايضا وهو
الذي فهمه الصدر الشهيد وقد قلنا انه ينبغي ان يعمل على رواية اخرى كما قدمنا
فلتحفظ من كلام الذخيرة ايضا كما نقلناه وحررناه انه يجب ان يلحق مع الكتب
التي نطقت بجواز اصل الكفالة وحاصل من هذا البحث ما ينفع في عمل بغية الكتب
التي اطلقت الجواب لعدم الجواز او بانه لا يصير كفيلا على ما حررناه ذكره في
فوايد خواهرزاده على القدوري قال ويجوز تعليق الكفالة الكفالة بشرط لان
الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام ابتدا وتشبه التمليك من حيث ان
المكفول له يملك مطالبة الكفيل لاجل المكفول عنه ولهذا عد في صيغة
ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه النذر يصح
كالمشروط ومن حيث انه يشبه التمليك لا يصح اصلا فوفرنا حظهما بالشبهين
فقلنا انه جاز تعليقها بشرط غير ملايم ثم الملايم ان كان شرطا لوجوب الحق
مثل ان يقول اذا استحق المبيع فعلي او شرط لامكان الاستيفاء بان قال ان
قدم المكفول عنه فعلي واما غير الملايم كهبوب الريح ومجيء المطر ومنه قوله انه
لا يجوز تعليق الكفالة بشرط غير ملايم اي لا يصير تعليقها بذلك الشرط
اما الكفالة فتصح فتكون حالة وذكر في فوايد الخرقي على القدوري ولم يذكر اسم
مصنفها ما صورته في الاصل في الكفالة ان يصح تعليقها بشرط ملايم مثل
ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل ان يقول اذا قدم فلان وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا

غاب عن البلد فاما تعليقها بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح وامثاله وهذا
لان الكفالة تشبه النذر ابتدا من حيث انها التزام وتشبه البيع انتهاء
من حيث انه يرجع عند الانتهاء الى المكفول عنه ولان فيه تمليك المطالبة
فلشبهها بالنذر صح تعليقها ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها بشرط غير
ملايم توفيرا للشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة معجلة
لبطلان التعليق وتكون حالة هذه عبارته وذكر في شرح القدوري للزاهدي يصح
تعليق الكفالة بالشرط ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم لها مثل
ان يكون شرطا لوجوب الحق او لامكان الاستيفا او لتعذر الاستيفا كقوله
اذا استحق المبيع او اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او اذا غاب عن البلدة
وما ذكرنا شروط ملايمة لها على ما ذكرنا من التفسير واما التعليق بمجرد الشرط
لا يصح كقوله اذا هبت الريح او اذا جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا
لكنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لانه لما لم يصح تعليق الكفالة بالشرط
لا تبطل الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح
الهداية للسغناقي في كتاب الهبة سئل عما صورته قال في جملة ما لا يصح تعليقه
بالشرط ثلاثة عشر موضعا البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين والحجر على المديون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي تعليق
ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية
وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع بمال وغير مال
والقضاء والامارة والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصية والشركة والمضاربة
والتحكيم عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة
ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص كلا او بعضا
وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة
وعتق الامة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط
وقيل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشروط ولا اضافته ولكن لا يبطل
بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل وكذا الهبة والصدقة

Copyright © King Saud University

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