والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف فيصح ويبطل الشرط فهذه الجملة في بيوع
العدة انتهى كلام السغناقي وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة قال والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولان
الشرط الفاسد في معنى الربوا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات
هذه عبارته فما السغناقي ناقض كلامه الذي نقلنا عنه من كتاب الكفالة فان هناك
جعل الكفالة تبطل بالشرط الفاسد وهنا عدها مع الذي لا يبطله الشرط الفاسد
قد يعتذر له بانه لما بلغ في الشرح الى الهبة تبين له ان الكفالة لا تبطل بالشرط
الفاسد وسهى عن ان يصلح ما وقع منه في كتاب الكفالة ولا شك ان الذي وقع
منه في كتاب الكفالة تفقه منه لا على وجه النقل عن الاصحاب والذي اورده
في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل في التفقه كما قيل ....
وكم من عايب قولا صحيحا ۰ وآفته من الفهم السقيم ۰ قال رحمه الله ما اشتبه
من كلامه في الكفالة بهذا الذي نقلناه عنه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه
لوجود المنقول التي ذكرناها ولكن الرد على الانسان من كلامه احسن وافحم في الحجة
واما ما نقلناه من شرح المجمع ففيه فائدة جليلة وهي انه وقع في بعض المصنفات
ان العقود الشرعية يوثر في ابطالها الشروط الفاسدة حتى قالوا في
الهبة ينبغي ان تبطل بالشروط الفاسدة واجابوا عنه بانه فعل حسي
اي القبض في الهبة فالذي يرى ما وقع في بعض المصنفات من الاطلاق
يقول الكفالة ايضا من العقود الشرعية ولهذا شرط فيها القبول في
المجلس على اتحاده فدخلت تحت هذا الاطلاق وليس الامر كما يزعم
قال ابن الساعاتي محقق وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبر
عات فخرجت الكفالة لانها من عقود التبرعات ولهذا لا تصح من الصبي
فان الاصحاب كلهم صرحوا بانها عقد تبرع ابتداء فلا تصح ممن لا يصح
منه التبرع هذه عباراتهم وهذا الحرف اشهر من ان ينقل فيه كلام الاصحاب
على وجه الاعراب الى واحد واحد ولقد اخذت هذه المسئلة حاجتها من النقل
والبحث والتحرير بحمد الله الكلام فيها وانكشف وجه الصواب وانجلي

واما

واصبح المكابر فيها فهي الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل تصح ام لا وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في الهداية قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل
عنه رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت
لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة
ولو تبرع انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال وله انه كفل بدين
ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم
مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الا
ستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل
او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق وذكر في المبسوط قال واذا مات
الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل ابنه او اجنبي للغريم بماله على الميت
لم تجز الكفالة في قول ابي حنيفة وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
وان كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم وان ترك شيئا ليس فيه
وفاء فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به
ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل كفيل بالدين الذي عليه صح اتفاقا ولو كان
بالدين كفيل يبقى على كفالته وكذلك الرهن يبقى على حاله وذكر في المحيط قال كفل
عن ميت بدين لم يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ترك مالا جاز بقدره
وذكر في الكافي في شرح الوافي اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه رجل للغرماء
لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح وذكر في شرح مجمع البحرين اذا مات الرجل
وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة
وقالا تصح قلت فتحرر لنا من هذا كله الكفالة عن الميت المفلس
لا تصح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل
ولا كثيرا اصلا فاما اذا كان له قليل من المال تصح بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة
بقدر ذلك المال لا غير وعندهما تصح في جميع ما كفل من غير توقف بقدر المخلف
يوضحه ترك الميت مثلا مائة درهم او ما يساوي مائة درهم ودينه
الف وكفل عنه رجل بالالف فعند ابي حنيفة تصح في مقدار المخلف وهو مائة

Copyright © King Saud University