بهما لان ذاك قد علم من المتن قبل هذا بقوله ولا يصح نحو ان هبت
الريح فان قلت ذاك صريح في عدم صحة التعليق فهذا لبيان الحكم
قلت يعلم الحكم منه ايضا كما قدمناه عن العناية فلا ضرورة الى ذكره
هنا فلا مخالفة بين الشارحين ثم لم يبق سبب للاولوية الا نقل
صريح ذكره الطرطوسي او محتمل للتاويل وليس ذلك بوجه لما قد علمت
لانه يمكن ان يكون من صرح بما خالف السغناقي اخذه من مفهوم
ظاهر الهداية فصرح بالمخالفة او مشى على ظاهر العبارة فيحتمل كلامه
التاويل او يكون قد اطلع المخالف على نص رواية مخالفا للسغناقي
فمشى عليه لكن قد علمت ان المحققين كقاضيخان وصاحب المبسوط
والكمال والاكمل وشراح الهداية كما في شرح الوقاية وغير ذلك من الفتاوى
والشروح كل منهم موافق لما قاله السغناقي ولهذا حكم الزيلعي بتخطيئة
الهداية والكافي لظاهر العبارة كما سنذكره وكذا ذكر الشيخ زين في بحره
كما قاله السغناقي ولم يذكر خلافه مع سعة اطلاعه فلو ارتضى ما يخالفه
رواية لاثبته حتى انه قال وقد ظهر لي ان لا حاجة الى جعل التعليق
بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل لان الكفالة
لما صح تعليقها بشرط في الجملة وهو الملايم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل
بغير المتعارف شرط فلم تبطل انتهى وقال الشيخ الامام نور الدين علي
المقدسي رحمهما الله في شرحه لنظم الكنز وقول بعض المتاخرين ظهر لي ان
لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل يقال له فانت احتجت الى جعل
التاجيل عين الشرط ولا حاجة اليه يكفي التشبيه به في حكمه انتهى
قلت ومحصله انه اقره على ذلك لكن لا يحتاج الى ان يجعل التاجيل
عين الشرط بل يكفي ان تشبه التاجيل بالشرط فيقال والتاجيل
بغير المتعارف كالشرط قلت لكن اطلق ذلك لما في الولوالجية ولو قال
الى ان تمطر السماء او تمس السماء فالكفالة جائزة والشرط باطل ولما قال في
شرح مختصر الكرخي للقدوري واذا كفل رجل عن رجل الى اجل مجهول
لا يشبه آجال الناس مثل المطر والريح واشباه ذلك فالكفالة جائزة
والشرط باطل ولما قلنا ان من صرح بخلاف ما قاله السغناقي يمكن ان
يكون جريا على ظاهر العبارة اثبت في شرح لطايف الاشارات ما يتوهم
من الهداية والكافي قولا ضعيفا مقابلا لما مشى عليه السغناقي في
كفاقاضيخان لكن لم يرتضه وهذه عبارته رحمه الله ولا يصح تعليقها
بمجرد الشرط اي اذا لم يكن الشرط ملايما كقوله ان هبت الريح او ان جاء
المطر او ان دخل فلان الدار لا تصح الكفالة لانه تعليق لوجوب
المال بالخطر فلا يصح كالبيع وهذا لان الكفالة بالمال تشبه النذر

ابتدا

ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ
الكفيل يرجع على الاصل بما ادى عنه ويصح التعليق بالاعتبار الاول
لا الثاني فعملنا بالشبهين فصح التعليق بشرط ملايم بما لا يلايم
تبطل الكفالة فيما لا يلايم على ما نقله صاحب الهداية عن فتاوى
قاضيخان والمبسوط وكذا نقله صاحب الغاية عن الاجناس
وتصح الكفالة لا بالشرط على ما ذكر في الهداية والكافي اقول
الاصح عندي هو الاول اذ البيع لا يصح بالشرط فالتكفل يشبه البيع
لا يتحقق الا اذا لم تصح الكفالة فان بطلان الشرط مع صحة الكفالة
لا يتحقق به شبه البيع لان ما يصح تعليقه بالشرط كذلك كله
يصح العقد ويبطل الشرط الفاسد فينبغي ان لا تصح الكفالة
فيما لا يلايم لما مر ولانه لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا
في الحال يلزم ان يكفل بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه
ما لم يلتزمه كما اذا قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن
له لا يصير ضامنا حتى يتقاضاه الطالب ويقول المديون لا اعطيك
والى الثاني اشار بقوله قيل بطل الشرط لا الكفالة وكذا اذا كفل
الى مجيء المطر وهبوب الريح بان قال كفلت الى مجيء المطر وهبوب الريح
ثم قال فان قيل ما الفرق على القول الاول بين التعليق والتاجيل
حتى بطل الكفالة في التعليق لا في التاجيل اقول انه لم يلتزم الكفالة
في التعليق الا معلقة فلا تلزمه منجزة حذرا عن الزام المتبرع
ما لم يلتزمه بخلاف التاجيل لانه التزمها في الحال لكن موجلا فلما
تقررت صحة الكفالة بطل التاجيل الغير المتعارف انتهى فهذا انما
اثبته مقابلا لما ذكر في النهاية على صيغة التمريض لما يتوهم من الفهم
عن الهداية والكافي وعلمت اندفاعه عن الهداية وسنذكر اندفاعه
عن الكافي ان شاء الله تعالى ايضا بل سنذكر ايضا ما يدل على الاتفاق
على بطلانها بالتعليق بالهبوب مثلا وممن ذكر حكمها على ما يوافق
ما في النهاية صاحب البدايع حيث قال ركن الكفالة الايجاب من
الكفيل والقبول من الطالب عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
اخرا وفي قوله الاول الركن هو الايجاب فحسب فاما القبول فليس بشرط
ثم ركن الكفالة في الاصل الخ من اربعة اقسام اما ان يكون
مطلقا او مقيدا بوصف او معلقا بشرط او مضافا الى وقت فان
كان مطلقا فلا شك في جوازه اذا استجمع شرايط الجواز واما المتقيد
فان قيد بوصف التاجيل الى وقت معلوم كالى سنة او شهر جاز
وان كان الى وقت مجهول فان كان يشبه آجال الناس كالحصاد

Copyright © King Saud University