الكفالة بالشروط الفاسدة يعني في الجملة لا مطلق الشروط كما قدمناه
لكن يقال ان فيه نظرا لما ان ما قاله ليس عبارة الهداية والكافي كما ذكرنا
وليس نقلا بالمعنى التام فكان على المصنف اعني صاحب الدرر رحمه الله
ان يذكر عبارة الكتابين على نحو ما ذكرناه انتهى واما قوله اعني صاحب
الدرر فالظاهر ان فيه روايتين فاقول هذا مبني على ما نقله عن العمادية
والاسروشنية وعلمت ما فيه وان المنازعة ليست في مطلق الشرط
فادعاه من الظهور ليس بظاهر واما قوله يؤيده ان الصدر الشهيد
ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا احتقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لدينك عليه صحت الكفالة فلقايل ان لا يسلم ذلك ويقول ان هذه المسئلة
مما شرط متعارف كما لو قال ان غاب عن المصر بجامع تعذر الاستيفاء
بالعتق كالغيبة عن المصر واما قوله ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان
تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز فاقول قد ظهر لك انها مما شرط
متعارف بل قد قال الكمال في فتح القدير كما قدمناه وفي الخلاصة كفل
بما على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة ∴
فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد
انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى ما قاله ∴
الكمال رحمه الله وهذا ما تيسر بعون الملك القدير للعاجز الحقير ثم
اني رايت بهامش نسخة من الدرر والغرر ما يوافق ما قلته فعزوا
للفاضل المرحوم جوي زاده ما صورته اقول هذا تلبيس باسقاط
بعض كلام صاحب الهداية فانه قال بعد قوله او جاء المطر وكذا اذا
جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة الخ فمدلول كلامه صحة
الكفالة في صورة جعل واحد منهما اجلا لا في صورة التعليق بهما ووجهه
ان التاجيل اليهما شرط فاسد كما صرحوا به والكفالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وهذا اصل مقرر عندهم ولا شك ان الكفالة مما يصح تعليقها

بالشرط

بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها لا تبطل اذا علقت
بالشروط الغير الملايمة فان بطلانها حينئذ مما صرح به في كثير من الكتب
المعتبرة من غير ذكر خلاف كقاضي خان وغيره الا ان بعض المتاخرين لم
يفهم كلام صاحب الهداية وغفل عن معنى الاصل المقرر المذكور وظن ان
مراد صاحب الهداية ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل اذا ∴
علقت بالشروط الفاسدة ثم منهم من اعتقد صحة الكفالة في هذه الصو
بناء على ما فهمه من الهداية ومنهم من عرف بطلانها بمراجعته الى الكتب
المعتبرة فخطا صاحب الهداية بناء على ما فهمه من كلامه كالزيلعي وبما
ذكرنا علم ان البطلان بشرط فاسد شرعي والبطلان بالتعليق بشرط
غير ملايم شرعي آخر ولا تلازم بينهما فاستدلاله بما في الكتابين من ان
الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة على ان في بطلان الكفالة بشرط
غير ملايم روايتين من الغرايب مع ان التصريح بصحة الكفالة اذا ∴
علقت بشرط غير ملايم موجود فيهما واما ما نقله من الصدر الشهيد
فقد رد بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا
تصلح دليلا لان للمولى باعتاقه العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا
اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة واضافة
الضمان الى سبب الوجوب جايزة فيصح الضمان في تلك المسئلة من
هذا الوجه انتهى وايضا فعلى تقدير صحة كون هذه المسئلة دليلا
على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز لا شك ان يصح التعليق
فيها فلا يكون دليلا على ما فهمه من الهداية من ان الكفالة صحيحة
والشرط باطل بل يكون رواية اخرى غيرها فلا يتم مدعاه انتهى وهذا
ما تيسر في هذا المقام بعون الملك العلام والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى
آله وصحبه والسلام انتهى تاليفه في اواسط شهر صفر سنة ست وعشرين
والفي سيد موالها العبد الفقير الى الله تعالى احسن الثربلالي الحنفي غفر الله له ولوالديه
ولقارئه والمسلمين امين تمت بحمد الله تعالى نقلت يوم السبت ٢٣ شعبان ٦٤ ∴

Copyright © King Saud University

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