شبكة الألوكة
www.alukah.net

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

بسط المقالة في تحقيق تأجيل وتعليق الكفالة

المؤلف

حسن بن عمار بن علي (الشرنبلالي)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بسط المقالة في تحقيق تأجيل وتعليق الكفالة

كتاب الكفالة

٢٢

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

الحمد لله الذي من علي من شاء بما شاء من جزيل النعم ووفق من اراد الى محجة الصواب بمحض الجود والكرم والصلاة والسلام على سيد نا محمد المبعوث ببيان الشرع واحكامه وعلى اله الذين جاهدوا في الله حق جهاده فوضع بهم طريق الدين بتشييد اركانه ورفع اعلامه وبعد فيقول العبد الفقير المحتقر حسن الشرنبلالي الحنفي عامله الله بلطفه الخفي اني لما رأيت الامام الزيلعي شارح الكنز على الاطلاق من تشهد بعلو قدره ورسوخه في العلوم خصوصا اصول الفقه وقروعه علماء العرب والعجم بالاتفاق قد ذكر حكم مسئلة الكفالة على التحقيق وخطأ صاحب الهداية والكافي على ما ذكره ولم يكن بوجيه وثبت ورد مقالته صاحب الدرر والغرر لكن بما لا يرتضيه من مارس الفقه وسبر وراض حل الشراع من اهل التحقيق والدراية فتداول كلام الحبر صاحب الهداية بما يوافق ما راه الامام الزيلعي ببدايع فتح القدير ونهاية العناية الا ان بعضهم مشى على ظاهر العبارة وتبعه الطرسوسي وتحامل في الرد على صاحب النهاية استخرت الله سبحانه واثبت ما فتح به علي في ذلك المرام وما اطلعت عليه من كلام

ايمتنا من متعلق ذلك المقام قاصدا بذلك من الله الكريم الوهاب جزيل الثواب وبلوغ الامل وحسن المآب انه على ذلك قدير وبالاجابة جدير وسميته بسط المقالة في تحقيق تأجيل وتعليق الكفالة ربنا عليك توكلنا واليك انبنا واليك المصير انت مولانا فنعم المولى ونعم النصير قال في الدرر والغرر لا اي لا تصح الكفالة ان علقه بنحو ايما بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح وجا المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت او جا المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه بما ليس بملايم كما ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاشتروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان في روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز انتهى فما قاله صاحب الدرر والغرر واقول وبالله التوفيق ما نسبه الزيلعي الى ان الهداية وما حكم به من اتباعها الكافي وما قاله الزيلعي انه سهو وما خطأه به الشارح الزيلعي وما قاله المصنف في الاستدلال على تخطية الزيلعي وما ابدى به مدعاه وما حمله من المسئلة دليلا فلي في ذلك نظر سادكره فاقول اما قوله قال في الهداية الخ فاقول ما قاله ليس عبارتها اذ هي ويجوز تعليق الكفالة

بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه
فعلي وما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم والاجماع على صحة ضمان الدرك
ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملايم مثل ان يكون شرط
لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
مثل قوله اذا قدم زيد وهو يكفو عنه او لتعذر الاستيفاء
مثل قوله اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط في معنى ما
ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما تصح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى
فقول الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله
اذا هبت الريح او جاء المطر مسئلة مستقلة صرح فيها بنفي
صحة تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيء المطر ويلزم منه
نفي جواز الكفالة ولا يقال ان نفي جواز التعليق لا يقتضي
نفي جواز الصحة كما انه اذا جعل هبوب الريح او نزول المطر
اجلا ينتفي الاجل ولا تنتفي الكفالة لانا نقول يمكن ان
ينتفي المجموع بانتفاء جزئه فاذا انتفى التعليق انتفى التكفل
ولا كذلك نفي الكفالة المؤجلة لهبوب الريح ان تكون منتفية
كما انتفى اجلها لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق يخرج
العلة عن العلية والاجل عارض يعد انعقاد الكفالة بقوله
كفلته فلا يلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضه كما في
الغاية وغيرها وكذا قال في شرح النقاية وان علق الكفيل
الكفالة بمجرد الشرط اي بشرط غير ملايم فلا اي فلا تصح
الكفالة ولا يجب المال وذكر شراح الهداية ان الكفالة لا
تصح فيما اذا علقت بهبوب الريح او نزول المطر وكذا ذكر
قاضيخان ايضا انه لا يصير كفيلا انتهى ما ذكره شارح
النقاية **ولهذا** اي لما قلناه من اللزوم نفصل صاحب

الهداية مسئلة جعل هبوب الريح ومجيء المطر اجلا عن
مسئلة التعليق بقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا
الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا انتهى يعني وكذا لا يصح
التاجيل او المراد وكذا لا يتحقق الصحة او المعنى وكذا لا
يصح التعليق على ان يكون المراد التاجيل على طريقة المستخدم
كما ذكره سعدي چلبي وبه يندفع الاشتباه الحاصل في معرفة
فاعل لا يصح المقدر في قوله وكذا اذا جعل وليست مسئلة
التعليق مشاركة لمسئلة التاجيل في صحة الكفالة كما صرح
به في البحر حيث قال ان قوله الا انه يصح الكفالة انما يعود الى
الاجل بمعنى ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط انتهى وقوله
في الهداية كالطلاق والعتاق قال الامام العيني في شرحها
بعد حكاية ما ذكرناه عن السغناقي والاكمل ومنبه على ما
قالاه اي كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل
ويصح الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدي او قال طلقت
امراتي الى قدوم الحاج او الحصاد او القطاف انتهى **قلت**
وقول العيني اي كما ان الشرط المجهول اراد به التاجيل كما ذكره
في تصوير المسئلة انتهى **وقال** الشيخ الامام خاتم اهل التحقيق
الكمال ابن الهمام في فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير
الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم
تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله لان
الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح
الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط
وفتاوى قاضيخان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ
تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت
الحكم في الحال وقد استعمل في هذا الاستعمال لفظ المبسوط
فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني
المشي على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملايما جاز

شبكة الألوكة
www.alukah.net

تعليق الكفالة ومثل قوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح وصبي المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن ينعقد الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة وفي الخلاصة كفل بمال على ان يحمل 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 **قلت** هذا الحاصل يفيد ان هذا المحقق ابن الهمام لم يرتض بما مشى عليه الاتقاني ولهذا عقبه بما يفيد بطلان الكفالة بالمرة فلو كان له وجه رواية لذكره لسعة اطلاعه وعدم تحامله كما هو مشهور عنه رحمه الله بل ان قوله فظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ يقتضي ان يؤول ما اول به اللفظ **قلت** وما مشى عليه الاتقاني نقل صاحب انفع الوسايل عن الخبازي لما ظاهره يرافقه بعد ان نقل كلام السغناقي الموافق لما قاله الكمال وهذه عبارة الشيخ جلال الدين الخبازي كما نقلها صاحب انفع الوسايل قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما جعلا يعني بمجيء المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى **ثم قال** اعني صاحب انفع الوسايل الى ان الاولى ما قاله الشيخ جلال الدين الخبازي ومن محصل سبب مسئلة ان صاحب الهداية صرح بلفظ التعليق في موضع التعليق بالشرط الملايم وغير الملايم وصرح بلفظ التاجيل في قوله وكذا اذا جعل واحد منهما جعلا فحملنا تعليق كلامه بالتعليق والتاجيل فلا يجوز ان يقال يحمل كلامه في التعليق انه اراد التاجيل اللهم ان هذا يكون ان لو لم يذكر التاجيل اصلا اما بعد ذكر التعليق والتاجيل كيف يحسن ان يحمل على انه اراد بالتعليق التاجيل لما يلزم عليه من عطف الشيء على

نفسه فلا يجوز ان يقال اراد بالتعليق التاجيل ولما يلزم منه ترك المسئلة واخلاؤها من الكتب انتهى **قلت** وهذا ليس بشيء ليكون وجها للاولوية لان مبناه على ان تاويل التعليق بالتاجيل راجع لاصل المسئلة وهو قول الهداية وكذا اذا جعل واحد منهما جعلا وليس كذلك بل انما هو لقوله بعده في التعليل لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كما صرح به الكمال فيما قدمناه **قلت** وانما كان كذلك لمطابقة التعليل المدعى لان المدعى ان الكفالة لا تصح اذا علقت بهبوب الريح وتصح ان اجلت به لكن يبطل الاجل فلا يحسن ان يقال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لما يلزم من مناقضته للمدعى قاولنا التعليق بالتاجيل فصار كانه قال وكذا اذا لا يصح اذا جعل واحد منهما جعلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تاجيلها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة غايته ان يكون تعليلا للمسئلة الاخيرة فقط وليس بضار بل هو واجب لما قلناه **ثم قوله** اللهم ان هذا ان لو لم يذكر التاجيل اصلا **قلت** وهذا مما لم يتعقل معناه لانه اذا سقط لفظ التاجيل كيف يحتاج الى تكلف ذكره فتامل منصفا **والوجه الثاني** بسبب اولويته كلام الخبازي ان صاحب الهداية ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي تعليقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الحمل اذ تعقبهما استثنا فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما ان قال عبيده حروز وجته طالق ان شا الله تعالى فان الاستثنا ينصرف الى الجملتين ولا يتصرف الى الواحدة وحدها وكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حدة وعطف عليه بيان حكم التاجيل وعقب ذلك بالاستثنا اقتضى ذلك ان ينصرف الاستثنا الى كل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة تصح ويبطل الشرط انتهى **قلت** وهذا خطا محض لم يقل به من يدعي

تقليد الامام الاعظم شيأ من عدم التفرقة بين الشرط
والاستثناء لان الشرط مبدل ولا كذلك الاستثناء كما قال في
شرح المنار لابن الملك والاستثناء متى تعقب كلمات اي
جملا معطوفة صفة كلمات او حال بعضها على بعض يتصرف
الى الجميع اي جميع ما تقدم ذكره كقوله لزيد علي الف درهم
ولعمرو علي الف درهم وخالد علي الف درهم الا سبعمائة كالشرط
اي كما ان الشرط يتصرف الى جميع ما سبق حتى يتعلق الكل
به كما لو قال عبدي حر وامرأتي طالق وعلي حج ان لم ادخل هذه
الدار عند الشافعي بناء على اصله انه معارض مانع للحكم
المتقدم كالشرط والجامع كون كل واحد منهما مانعا للحكم وعندنا
يتصرف الى ما يليه اي الى ما قبله لان الاصل عدم الاستثناء
لانه يخرج الكلام من ان يكون عاملا في جميعه وانما وجب رجوع
الاستثناء الى ما قبله ليصح ضرورة عدم استقلاله بنفسه
وقد اندفعت الضرورة لصرفه الى الاخيرة بخلاف الشرط
لانه مبدل فلا يخرج به اصل الكلام من ان يكون عاملا وانما
يتبدل به الحكم لان مقتضى قوله انت حر نزول العتق في محله
ويذكر الشرط يتبدل ذلك لانه بين انه ليس بعلة للحكم
قبل الشرط ومطلق العطف يقتضي الاشتراك فلهذا
انتسخ حكم التبديل بالشرط في جميع ما سبق ذكره انتهى
ولما قال المحقق الكمال بن الهمام في شرحه فتح القدير ان
الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا يتصرف الى الجملة الاخيرة
او الى الكل فالمسئلة محررة في الاصول وهي ان الاستثناء
اذا تعقب جملا متعاطفة هل يتصرف الى الكل او الاخيرة
عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل في قوله تعالى فاجلدوهم
ثم قال واما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في الجملتين
ان يقتصر الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم حتى يسقط عنهم قتل قطع اقتضاه انتهى وتمام الكلام
عليه فيه قلما رجعه من رأيه فبهذا قد علمت به ان حكم
الاستثناء خاص بالجملة الاخيرة فلم يصح قول الطرسوسي
ان صاحب الهداية ذكر جملتين وعقبهما بالاوهم تعلقها
بكل من الجملتين الخ لانه جعل الاستثناء كالشرط

ولا قايل به

ولا قايل به بمن قلد الامام وصاحبيه على ان الامام
وصاحبيه لم يتفقوا على ان الشرط مبطل للكل بل هو قول
الامام وقالا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيما اذا كتبه
في صك اقرارا ما لو قال لعبده حر وامرأته طالق وعليه المشي
الى بيت الله ان شاء الله فانه يبطل الكل اتفاقا كما في فتح القدير
فبهذا ركن سبب الاولوية وقد علمت عدم وجوده ثم اقول
بل يمكن تاويل كلام الخازن بما يوافق كلام السغناقي وذلك
بتاويل قوله علق من ولو علق الكفالة بهما بمعنى اجل وذلك
لانه لو اراد بقوله علق حقيقة التعليق لذكر التاجيل ايضا
بعده ولا يقال يلزم منه عدم الكلام على تعليق الكفالة بهما لان
ذاك قد علم من المتن قبل هذا بقوله ولا يصح بخمر او 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 الاولوية
الا نقل صريح ذكره الطرسوسي او محتمل للتاويل وليس ذلك
بوجه لما قد علمت لانه يمكن ان يكون من صرح بمن يخالف السغناقي
اخذه من مفهوم ظاهر الهداية فصرح بالمخالفة او مشى على ظاهر
العبارة فيحتمل كلامه التاويل او يكون قد اطلع المخالف على
نص رواية مخالف للسغناقي فمشى عليه لكن قد علمت ان
المحققين كقاضيخان وصاحب المبسوط والكمال والاكمل وشراح
الهداية كما في شرح الوقاية وغيرذلك من الفتاوى والشروح
كلهم موافق لما قاله السغناقي ولهذا حكم الزيلعي بخطئية
الهداية والكافي في الظاهر العبارة كما سنذكره وكذا ذكر الشيخ
زين في بحره كما قاله السغناقي ولم يذكر خلافه مع صحة اطلاعه
فلو ارتضى ما يخالفه رواية لاثبته حتى انه قال وقد ظهر لي
ان لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل بل المراد انه متى 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

الألوكة
www.alukah.net

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 بالشرط
فيقال والتاجيل بغير المتعارف كما رسيول **قلت** لكن اطلق
ذلك لما في الولوالجية ولو قال الى ان تمطر السماء او تهب
السماء فالكفالة جايزة والشرط باطل ولما قال في شرح مختصر
الكرخي للقدوري واذا كفل رجل عن رجل الى اجل مجهول
لا يشبه اجال الناس مثل المطر والريح واشباه ذلك فهو
فالكفالة جايزة والشرط باطل انتهى **قلت** ان من
صرح بخلاف ما قاله السغناقي يمكن ان يكون حريا على
ظاهر العبارة اثبت في شرح لطايف الاشارات ما يتوهم
من الهداية والكافي قولا ضعيفا مقابلا لما مشى عليه السغناقي
كقاضي خان لكن لم يرتضه وهذه عبارته رحمه الله ولا يصح
تعليقها بمجرد الشرط اي ان لم يكن الشرط ملاءما 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 بالنظر باعتبار الالتزام
وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهى اذ المتكفيل يرجع على
الاصيل بما ادى عنه ويصح التعليق بالاعتبار الاول لا
الثاني فعلمنا بالشبهين صح التعليق بشرط يلايم لا
بما لا يلايم فتبطل الكفالة فيما لا يلايم على ما نقله صاحب
الغاية عن الاخسايسي وتصح الكفالة لا الشرط عليها ذكر
في الهداية والكافي **اقول** الاصح عندي هو الاول اذ البيع
لا يصح بالشرط فالتكفيل 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 الفقد ويبطل الشرط الفاسد فينبغي ان لا يصح هذه
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 قبل بطل الشرط لان الكفالة وكذا اذا كفل الى
مجيء المطر او هبوب الريح بان قال كفلت الى مجيء المطر او هبوب
ثم قال فان قيل ما الفرق على القول الاول بين التعليق
والتاجيل حتى بطل الكفالة في التعليق لا في التاجيل قلت
اقول انه لم يلتزم الكفالة في التعليق الا معلقة فلا
تلزمه مخرجة حذرا عن الزام المتبرع ما لم يلتزمه بخلاف
التاجيل لانه التزمها في الحال لكن موجلة فلما تقرر 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 وافق 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 قال القبول فليس
بشرط ثم ركن الكفالة في الاصل لا يخلو 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 المقيد فان قيد بوصف التاجيل
الى وقت معلوم كالى سنة او شهر جاز وان كان الى وقت
مجهول فان كان يشبه اجال الناس كالحصاد والدياس والقطاف
ونحوها جاز عند اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يشبه اجال
الناس نحو المطر وهبوب الريح فالاجل باطل والكفالة
صحيحة واما اذا كانت معلقة بشرط فان كان المذكور
شرطا سببا لظهور الحق او لوجوبه او وسيلة الى الاداء
في الجملة جاز بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لان

استحقاق المبيع سبب لظهور الحق وكذا اذا قدم زيد
فانا كفيل لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان
يكون بكفالته اويكون مضاربه وان لم يكن سببا
لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الاداء في الجملة لا
يجوز بان قال ان جاء المطر او هبت الريح او ان دخل زيد
الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما ذكر
فالاصل ان لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا يحق به تعلق
بالظهور او التوسل اليه في الجملة فيكون ملائما للعقد
فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا
الشرط دون غيره انتهى ما قاله في البدايع فان قلت ما
ذكرت من كلام البدايع ليس ظهورا تاما فيما ذكرت لان قول
البدايع وان لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة
الاداء في الجملة لا يجوز بان قال اذا جاء المطر الخ يحتمل ان
يكون المراد به لا يجوز بمعنى الكفالة او لا يجوز بمعنى التعليق
قلت قوله بعده ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف
في مثل هذا يعني شرط الحق به تعلق دون غيره يعين ان
احد المحتملين هو عدم جواز الكفالة انتهى فهذا وما
قاله في المحيط فصل اصله ان الكفالة التزام المطالبة
في الحال وتمليك الدين عند الاداء فباعتبار معنى الالتزام
يستدعي ان يصح تعليقها بالشروط المحضة فوفرنا
على الشبهين حظهما فباعتبار الالتزام صححنا تعليقها
واضافتها الى سبب يوجب الحق او وسيلة وذريعة
الى الاداء كقوله اذا اقرضته زيدا فانا كفيل لانه سبب
للوصول الى الاداء فيكون توثيقا وتوكيدا له وباعتبار
معنى التمليك اذا علقها بما لا يكون سببا لوجوب الحق
او للوصول الى الاداء كما اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح
او دخل زيد الدار ونحوه فانا كفيل لا تصح الكفالة انتهى تصريح
بما استناه ودافع لما يتوهم من احتمال عبارة

الهداية ثم قال اي في المحيط لو قال ان لم اوافك به غدا
فالمال الذي له علي رجل اخر عليه وهو الف درهم جاز
عندهما خلافا لمحمد لان هذه الكفالة علقت بخطر لا تتعامل
الناس فيه لان التعامل فيما اذا كانت الثانية مؤكدة لما
وجب بالاول وليس في الكفالة الثانية هنا تاكيد ما
وجب بالاول فكانت معلقة بخطر لا تتعامل فيه فتفسد
كما لو قال انا كفيل ان مطرت السما او هبت الريح لان الكفا
تمليك وليس باسقاط وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز الا
ان يكون للناس فيه تعامل ولا تعامل هنا فتفسد انتهى
فهذا ايضا تصريح بما ذكرناه من التاويل على جهة الاتفاق
بين الامام وصاحبيه من عدم صحة الكفالة المعلقة بهبوب
الريح ومجيء المطر وبه يندفع ما يتوهم من عبارة الهداية
وحمله قولا ضعيفا كما فعل صاحب لطائف الاشارات ثم
قال اي في المحيط ولو كفل الى ان تمطر السما او تقدم زيد
ليس منه في الكفالة جازت الكفالة والشرط باطل ولو
قال الى ان تقدم المكفول به صح التاجيل كان الناس
ان تصح الكفالة ولا يصح التاجيل لانه يتوهم قدومه للحال
فلا يتفق به الكفيل لانه يتوجه عليه المطالبة للحال اذا
توهم حلوله كل ساعة كما لو كفل الى ان تمطر السما وتهب
الريح او يتوهم ان لا يقدم اصلا فلا يتوجه عليه المطالبة
اصلا فلا يفيد الكفالة شيا الا انا تركنا القياس للتعامل
انتهى فقد استوفى قسمي المسئلة التالية والتاجيل مع
زيادة ايضاح انتهى وكذا ما قال في شرح الجامع الصغير المسمى
بالتقسيم والتشجير للامام الكبير مفتي الشرق والغرب جمال
الدين ابو سعد المطهر بن الحسن بن سعد بن علي بن بندار
المنتخب من شرحه الكبير المطول للجامع الصغير والاصل
ان كل شيء يذكر على طريق الخطر اذا علق وجوب المال في الكفالة
به يصح وان كان مجهولا وما يذكر على سبيل الشرط فان
كان سببا لوجوب الحق مثل ان يقول ان استقرض المبيع فعلي
ضمان الدرك او لذكر الاداء اذا الاستيفاء مثل ان يقول ان قدم

الألوكة
www.alukah.net

زيد فعلي اداؤها جازت الكفالة والا فلا مثل ان
يقول اذا جاء المطر او هبت الريح لانه شرط محض لا
تعلق الكفالة به وجوبا واذا فلا تصح انتهى وكذا ما قال
الحدادي ويجوز تعليق الكفالة بالشرط اذا كانت
سببا له وملائمة له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق
كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل
ما اذا غاب عن البلد اما اذا لم يكن الشرط سببا لوجوب
الحق مثل اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار
فانه لا تصح الكفالة به انتهى فهذا ما تعلق ببيان حكم
تعليق الكفالة وتاجيلها وفهم عبارة الهداية عن المحققين
وبما صرح من القول بما يوافق ذلك فان قلت ما تقول
في قول السنغاني وغيره في غير هذا الباب ان الكفالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة اليس ذلك مخالفا لما ذكرهنا
قلت لا مخالفة لان قوله وقول غيره في غير هذا الباب
ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي بالشروط الفاسدة
في الجملة لا مطلق الشروط والمراد بها اجال لا تشبه اجال
الناس ولا هي متعارفة لما قد علمت من اطلاق الشروط
عنها كما نقلناه اتفاقا فلا مخالفة واذ قد علمت ما ذكرنا
فلا يليق ان يقال ما ذكره الطرسوسي ان السنغاني في نافض
كلامه الذي في الكفالة القابل بالبطلان بما في الهبة
من ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وسيجيء ان
يصلح ما وقع منه ولا شك ان الذي وقع في الكفالة تفقه
منه ما هو على وجه النقل عن الاصحاب والذي اورده
في الهبة نقل والنقل لا يدخله الغلط وانما يدخل الغلط
في التفقه كما قيل

وكم من عايب قولا صحيحا ... وآفته من الفهم السقيم

انتهى كلامه فهذا ما ذكرته لك واختر لنفسك ما يحلو
والله يهدي من يشا الى صراط مستقيم واما قوله اعني
صاحب الدرر حكاية عن الزيلعي ومن تبعه وتبعه صاحب
الكافي فاقول ليس كما قيل فان عبارته ويصح تعليق الكفالة

بالشروط كما لو قيل ما بايعت فلانا فعلي وما داب لك
عليه فعلي الى ان قال ثم ان كان الشرط ملايما بان كان
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملايما
كقوله ان هبت الريح او جا المطر او ان دخل زيد الدار
لا يصح وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب بطل الاجل
وصحت الكفالة لانهما ليسا من الكفالة الاجال المعروفة
بين التجار انتهى فقد تبع الهداية لكن كما قلنا والكلام فيه
كالكلام على عبارة ولانه لو كان قوله وصحت الكفالة راجعا
للمسئلتين لبين ذلك في التعليل ولم يقتصر في التعليل
على قوله لانهما ليسا من الاجال انتهى وكيف يتاتى نسبة
ما ذكر الى الكافي وقد قال صاحبه في الكتر مختصرا من الكافي
اعني الوافي ولا يصح بخبر ان هبت الريح فان جعل اجلا صح
الكفالة ويجب المال حالا انتهى ومنشا هذه التسمية
اختلاف نسخه من الكتر وعليها شرح الزيلعي بقوله قال
ولا يصح بخبر ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال
حالا يعني لا يصح تعليق الكفالة بهبوب الريح ونحوه كنزول
المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا
ذكر في الهداية والكافي وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو
علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان
وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح
التاجيل ويجب المال حالا انتهى كذا في نسخة الشيخ ابن
الشلبي المقابلة على نسخة الشارح الزيلعي ثم كتب عليها
كما نقلته من خطه قوله ولا يصح بخبر ان هبت الريح اعلم
ان نسخ المتن قد اختلفت في هذا الموضع ففي نسخة وعليها
شرح الزيلعي رحمه الله كما شاهدته في خطه هكذا ولا يصح
بخبر ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وعلى
هذه النسخة يكون ما نسبه الزيلعي من السهو للهداية

شبكة الألوكة www.alukah.net

والكافي لعبارة الكنز والذي في غالب نسخ المتن ومشى
عليه جمع من الشراح هكذا ولا يصح بمعنى ان هبت الريح
فان جعل اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا ولا سهو
في عبارة الكنز على هذا انتهى ما قاله الشيخ ابن الشلبي
رحمه الله **قلت** فقول الزيلعي هذا سهو لا يرد على
النسخ الصحيحة من الكنز وكذا لا يرد على الهداية والكا
في لما ذكرنا لكن يمكن ان يرد على ما يفهم من تعليل صاحب
الهداية بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا اعني الورود انما يكون على جعل
ان الصحة متعلقة بمسئلة التعليق بهبوب الريح وجعل
المطر وعلة عدم التعلق ودفع الورود بحمل لفظ تعليقها
على معنى باجيلها او ابقايه على حاله كما قدمناه انتهى
هذا وقد ذكر الاقصراي التاجيل الذي ذكرناه عقب ذكر
العبارة المذكورة عن الكنز بعينها لكن لم ينصفه الطرسوسي
حيث قال ذكر الشيخ حافظ الدين ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملايم الى ان قال ولا تصح بمعنى ان هبت الريح فتصح
الكفالة ويجب المال حالا انتهى ما في الاقصراي في شرحه قال
هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل بالمال الى مجيء
المطر او هبوب الريح تبطل الاجل وصحت الكفالة لانهما
ليسا من الاحوال الموفقة بين التجار والكفالة مما يصح
تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق انتهى كلام الاقصراي **قلت** قايله الطرسوسي
ليت شعري من لم يفرق بين التعليق والتاجيل كيف يتصدى
للتصنيف ومن اين له مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام
الى ان قال فان كنت لا تدري فتلك مصيبة وان كنت تدري
فالمصيبة اعظم فالواجب من كلامه على كل فقيه متدين
الاقصراي المذكور ان يصرف النظر عنه ولا يتبعه فيه
ولا فيما اول واحط بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين في
الكنز فان الذي قاله الاقصراي من زيد المعدة وظاهره

صنادي عليه بالجهل وقلة العلم انتهى **قلت** تم الواجب
اتباع صاحب الكنز لكن ما اول به الاقصراي اذ هو المسطور
في اكثر نسخ الكنز ومشى عليه جمع من الشراح بل لم يقع ذاك
الا في نادر النسخ فوجب المصير الى ما قاله الاقصراي تبعا
للمحققين والذي يظهر لي ان الاقصراي رحمه الله تعالى تاذب
مع صاحب الكنز بحسب ما وقع له من النسخ فاوله الى ما
يوافق اهل التحقيق ولم يصرح بتخطيه كما فعل الزيلعي وان
كان ما مراد الزيلعي الا اظهار الحق لا الانتقاص فالذي ينبغي
ان لا يعامل الامين جنس عمله انتهى **واما قوله** اعني صاحب
الدرر في تخطيه الزيلعي اقول قوله سهو خطا لان المذكور
في العمادية والاسترشية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة **فاقول** يلزم منه ان يكون ما قاله قبله متنا لا تصح
بمعنى ان هبت الريح او جا المطر خطا لانه عين ما قاله الزيلعي
وليس بخطا بل هو عين الصواب لما ذكرنا من التقول وهذا ليس
وجها للتخطية لان الزيلعي يقول ايضا بان الكفالة مما لا
يبطل بالشروط الفاسدة وقد ذكره في شرح الكنز في محله
وتبعته انت ايضا وليس الكلام هنا فيما اذا كفل بشرط ما
اي شرط كان بل في شرط لا تعلق للحق به ولا هو وسيلة اليه
كما اذا هبت الريح فقول الزيلعي فيما قبل لا تبطل الكفالة
بالشروط الفاسدة يعني في الجملة لا مطلق الشروط كما قدمناه
لكن يقال ان فيه نظرا لما ان ما قاله ليس عبارة الهداية والكا
كما ذكرناه 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 سهوا وتبديلا
فاقول هذا مبني على ما نقله عن العمادية والاسترشية
وعلمت ما فيه وان المنازعة ليست في تعلق الشرط فيما
ادعاه من الظهور ليس بظاهر **واما قوله** يريد به ان الصدر
الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين
وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال
ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة

الألوكة
www.alukah.net

فلقائل ان لا يسلم ذلك ويقول ان هذه المسئلة مما شرطه
متعارف كما لو قال ان غاب عن المصر بحامع تقدر الاستيفاء
بالحق كالبينة عن المصر واما قوله ثم نقول هذه المسئلة
دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز فاقول
قد ظهر لك انها مما شرطه متعارف بل قد قال الكمال في فتح
القدير كما قدمناه وفي الخلاصة كفل بمال 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 مؤرخا للفاضل المرحوم حويزاده ما
صورته اقول هذا ليس باسقاط بعض كلام صاحب
الهداية في انه قال بعد قوله اوجا 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 ووجه
ان التاجيل بهما شرط فاسد كما صرحوا به والكفالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا اصل مقرر عندهم ولا شك ان
الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط
الفاسدة لانها لا تبطل اذا علقت بالشروط الغير الملائمة
فان بطلانها حينئذ مما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة
من غير ذكر خلاف كما في خانية وغيرها الا ان بعض المتاخرين
لم يفهم كلام صاحب الهداية ان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل اذا علقت بالشروط الفاسدة ثم منهم من
اعتقد صحة الكفالة في هذه الصورة بناء على ما فهمه من
الهداية ومنهم من عرف بطلانها بمراجعته الى الكتب المعتبرة
فحاصل صاحب الهداية بناء على ما فهمه من كلامه كالزيلعي فيه
وبما ذكرنا علم ان البطلان بشرط فاسد شيء والبطلان بالتعليق
بشرط غير ملائم شيء اخر ولا تلازم بينهما فاسند لا له بما في

الكتابين

الكتابين من ان الكفالة ما لا تبطل بالشروط الفاسدة
على ان في بطلان الكفالة بشرط غير ملائم روايتين من
الغرائب مع ان التصريح بصحة الكفالة اذا علقت بشرط
غير ملائم موجود فيهما واما ما نقله من الصدر الشهيد
فقد رد بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة
المذكورة لا تسلم دليلا لان المولى باعتاقه العبد يضمن قيمته
للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق
على الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح
الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه انتهى وايضا فعلى تقدير
صحة كون هذه المسئلة دليلا على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز 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 اله
وصحبه وسلم انتهى تاليفه في اواسط
شهر صفر سنة ستة وعشرين
والفقير مؤلفها الفقير
الى الله تعالى حسن
العشر تيلالي
الحنفي
غفر الله
له
ولابويه
ولجميع
المسلمين
آمين

شبكة الألوكة
www.alukah.net