عليه لان شرط وجود المال على الكفيل القضا بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا
في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضا
والمضمون مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك
وحاصله انه قضا على الغايب وهو الاصيل من غير خصم عنه قال شيخنا وجزمهم
هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما على ظاهر الروايتين
المفتى به من نفاذ القضا على الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه
هنا انتهى اقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس في نفاذ القضا
بعد وقوعه ليكون متفرعا على الرواية القايلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول
البينة وعدمه وهذا والوجه في زماننا عدم نفاذ القضا على الغايب
لان الامام الاعظم اذا ولى قاضيا بلدة ينص في منشوره على نهيه عن
القضا بالاقوال الضعيفة فضلا عن القضا بخلاف مذهبه فيصير
معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه والله
اعلم **وان برهن ان له على زيد الغايب كذا وهو كفيل فقضى على الكفيل** لان
المدعى هاهنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون
المال مقضيا به على الاصيل **ولو زاد بامره قضي عليهما** وانما اختلف الحكم
بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتدا ومعاوضة
انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر
واذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه والكفالة له بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على
الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ولكن
نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه فيده بقوله له على زيد كذا وهو
كفيل يعني عنه بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة بحو اله يقول
كفلت بما لك على فلان فان القضا على الكفيل قضا على الاصيل سواء كانت
بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد
اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب
على الاصيل شي كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات
حقه على الكفيل الا باثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل
انه ليس للطالب على الاصيل شي واذا كان كذلك صار المكفول له خصما
عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضا على الغايب لا يجوز
الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال
مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان

يكون

يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد
يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر
الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ
الكفيل والحاصل كما في البحر انها على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار
ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة
وهي الحيلة في القضا على الغايب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة
لان شرط التعدي الى الغايب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه
وفي فتاوى قاضي خان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة
في الاثبات على الغايب قال وليس هو قضا على المسخر لان المدعي صادق
في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى
المال على الغايب انتهى **كفالة بالدرك تسليم** لان الكفالة لو كانت
مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من
جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري
فيه ولا يرغب فيه دون الكفالة فنزلت منزلة الاقرار بملك البايع
والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع
حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو
صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وفي
الفصل الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته
لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن
ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب كذا فقبلت بينته
والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له
ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته
وترجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى قال مولانا صاحب البحر
والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من
البيوع لو ادعى المشتري ان البيع كان تلجية تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم
ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي
لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته انتهى اقول
لا يشكل ذلك على ما ذكر صاحب الخلاصة لان المسيلة المذكورة عن قاضي خان
في معنى المسيلة الثانية واما مسيلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة
كما ذكره فلا ترد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى والله اعلم
كتب شهادة في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه يكون
تسليما ايضا فلو لم تذكر في الصك باع وهو ملكه او بيعا باتا نافذا وكتب
شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع ونفي بينهما دونه اولم

Copyright © King Saud University