ويوجه بان المضمون هنا كما يعلم مما يأتي انما هو المالية
الغائبة ومع وجود نحو العيب بيد المضمون له لا فوات
عليه نعم لو رفع الامر للقاضي وفسخ بنحو
العيب وابقاه تحت يده الى مجيء مالكه فهل الان مطالبة
الضامن لارتفاع العقد وخروج العيب عن ملكه
او لا لانه ما دام تحت يده فتوثقه به باق كل محتمل
والثاني اقرب الى اطلاقهم قالا وفيما اذا استحق المبيع
يطالب الضامن كالمبيع او يفض المبيع طولب الضامن
اي او البايع بقسط المستحق من الثمن فسخ المشتري
ام لا **فتنبيه** التحقيق ان متعلق ضمان الدرك
بيده الثمن او المبيع ان بقي وسهل رده وبذله اي قيمته
ان عسر رده للمحيل وله ومثل المثلي وقيمة المتقوم
ان تلف وتعلقه بالبدل اظهر لانه ليس على قاعدة
ضمان الاعيان من جهة ان ضمان الدرك يغرم بدل
العين عند تلفها بخلاف ضمان العين المقصودة
والمستعارة وفي المطلب ليس المضمون هنا رد العين
اي وحدها او الالزام ان لا يجب قيمتها عند التلف بل
المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق
والثمن في البايع لا يطالب الضامن بيد له فعلم ان ضمان
الثمن المعين البائع في يد البايع ضمان عين فيبطل
العقد بخروجه مستحقا لان الرد هنا لم يتوجه
لبدل

لبدل اصلا بل للمعين المتعينة بالعقد ومن ثم
لو تعذر رده لم يغرم الضامن بدلها كما تقرر وان
ضمان الثمن الذي ليس كذلك ضمان ذمة فالبطلان
بتبين استحقاقه لان الرد هنا لم يتوجه للعين
بل لما ليسها عند تعذر رده كما تقرر ايضا ولهذا
اندفع ما قد يقال اي فرق بين المعين وغيره مع عدم
توقف صحة ضمانه على قبض البايع له وغير المعين
يتعين قبضه من غير نظر الى عدم تعيينه في العقد
وجد اند فاعه ما علم من الفرق الواضح بينهما
فتامل ذلك كله فان كلام المتاخرين اوهم تناقضا
لهم فيه وهو لا يندفع الا بما تقرر كما افاده كلام
شيخنا وغيره ولا يجري ضمان الدرك في نحو
الرهن كما بحثه ابو زرعة لانه لا ضمان فيه **وكونه**
لازما وان لم يستقر كمثمن مبيع لم يقبض ولمهر
قبل وطء **لا كنجوم كتابة** لقدرة المكاتب على اسقاطها
متى شاء فلا معنى للتوقف به وكذا جعل
الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره **تنبيه** لو
اعترض المتن باقتضائه صحة ضمان الغير لدين
السيد على المكاتب من نحو معاملة والاصح وفاقا
لاكثر المتاخرين عدم صحة ضمانها بناء على الاصح
من تناقض وهو سقوطها بتعجيزه وكلا منهما

Copyright © King Saud University

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