وفي البناية ان الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس
بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة
وفي فتح القدير ثم ذم البياعات الكاينة الان اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ
للتجار ان العينة التي جات في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات
كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنه عليه مظروفه ثم اسقاط
مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب
المحرم فاين هو من بيع جوزه بعضهم انتهى **قوله** ومن كفل عن رجل بما ذاب له
عليه او بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا
لم يقبل لان المكفول به ما لا يقضى به وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخر لان
معنى ذا به تقرر وهو بالقضا والمضمون مال مقضي به وهذا ماض اريد به
المستقبل كقوله اطال الله بقاك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب
على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما يحتمل ان يكون قبلها فلا تصح وحاصله
انه قضا على الغايب وهو الاصيل من غير خصم عنه وجزم هنا بعدم القبول ينبغي
ان يكون على الرواية الضعيفة اما على اظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضا على
الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا قيد بقوله برهن ان له على
المطلوب لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان يقول حكم لي عليه القاضي فلان
بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة واشار المولف الى ان الكفيل
لو اقر على الاصيل بالف لم يجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيا
فلم يجب به على الكفيل **قوله** ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه
بامره قضى به عليهما ولو بلا امر قضى على الكفيل فقط وانما قبل البرهان هنا لان
المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما اختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران
لان الكفالة بامر تبرع ابتدا ومعاوضة انتها وبغير امر تبرع ابتدا وانتها
فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال
زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا
فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان
الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بمالك على فلان فان القضا على الكفيل قضا
على الاصيل سوا 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 واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب

عندنا

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
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 يبري الكفيل والحاصل 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 تصح الحيلة 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 ليس هو قضا على المسخر
لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبري المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى
المال له على الغايب انتهى ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله
ولا يقضى على غايب الا ان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر ان من الصور
الكفالة المقيدة بالف درهم الى اخره سهو ظاهر وانما هو في المطلقة وسياتي التنبيه
عليه في محله ايضا ان شا الله تعالى **قوله** والكفالة 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
اذ لا 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
وشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها
وبالشفعة وبالاجارة وقدمنا ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى
في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما اذا رجل اشترى عبدا وقبضه
ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته والثاني اذا
وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان
دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر
انتهى والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري
ان البيع حر 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 **قوله** وشهادته وختمه لا اي لا يكون اقرارا بملك البايع والشاهد
على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا تكون اقرارا بالملك لان البيع

Copyright ... University