@ 182 @ استحقاق المبيع أو ضمان المبيع إن لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل أو البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض .

وفي السراج فإن استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أولا فإذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن له ذلك وأجمعوا أن المبيع لو ظهر حرا كان له أن يخاصم أيهما شاء .

وكذا تصح لو علقها أي الكفالة بشرط ملائم أي بشرط موافق وهو أن يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا أي إن بعت شيئا من فلان فإني ضامن للثمن لا ما اشتريته فإني ضامن للمبيع لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز فما شرطيته كما بعده وهذا من أمثلة الكفالة بالمجهول .

وفي المبسوط ولو قال إذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك بألف درهم لزم الكفيل الأول دون الثاني لأن حرف إذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل إذا متى وإن .

ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء وإنما قال ما بايعت لأنه لو قال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلي لم يصح أو ما غصبك أي إن غصب منك فلان فعلي هذا من أمثلة المجهول أيضا .

وفي البحر لو قال إن غصب فلان ضيعتك فأنا ضامن لم يجز عند الشيخين .

وعند محمد يجوز بناء على أن غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له أو ما ذاب أي ثبت أو وجب من الذوب لك عليه أي على فلان شيء فعلي أو إن استحق المبيع فعلي جواب الجميع أي إن استحق المبيع مستحق فعلي الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملاءمته الشرط وكشرط إمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد فعلي ما عليه وهو أي زيد المكفول عنه فإن قدومه سبب موصل للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لأنه إذا كان أجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح وتمامه في البحر فليطالع .

وكشرط تعذر الاستيفاء