

كفاية الأختار في حل غاية الاختصار

فصل : ويصح ضمان الديون المستقرة إذا علم قدرها ولصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه إذا كان الضمان على ما بيناه .

الضمان ضم ذمة إلى ذمة والأحسن أن يقال الالتزام حتى يشمل إحصار من عليه الحق إذا ضمنه ويقال : أنا ضامن وضمن وكفيل وزعيم وحميل والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال \square تعالى : { ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم } وقال E : [العارية مؤداة والزعيم غارم] رواه أبو داود والترمذي وحسنه وأخرجه ابن حبان في صحيحه وفي البخاري [أنه E أتى بجنابة فقالوا : يا رسول \square صل عليها قال : هل ترك شيئا ؟ قالوا : لا قال : هل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنانير فقال أبو قتادة B : صل عليه يا رسول \square وعلي دينه فصلى عليه] وفي رواية النسائي : [قال أبو قتادة : أنا الكفيل به] ثم شرط صحة الضمان أن يعرف الضامن المضمون له على الأصح لأن الناس يتفانون في المطالبة تسهيلا وتشديدا والأغراض تختلف بذلك فيكون الضمان بدونه غررا ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الأصح ولا حياته بلا خلاف كما لا يشترط رضاه قطعا وأما الدين فشرطه كونه ثابتا وقت ضمانه فلا يصح ضمان ما لم يجب وإن جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المرأة غدا ويشترط كونه لازما أو يؤول إلى اللزوم ولا يشترط الاستقرار : مثال ما يؤول إلى اللزوم كالثمن في زمن الخيار وأما مال الجعالة قبل الفراغ من العمل قيل يصح لأنه يؤل إلى اللزوم والصحيح أنه لا يصح لأنه ليس بلازم في الحال ولا يؤول لأنه ليس للجاعل إلزام العامل العمل وإتمامه فأشبه الكتابة كذا \square القاضي أبو الطيب وهو تعليل ضعيف وأما الثمن بعد مضي الخيار فهو لازم وغير مستقر فيصح ضمانه وكذا الصداق قبل الدخول ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالإبراء والرد بالعيب ونحوهما ويشترط في الدين أيضا أن يكون معلوما فلا يصح ضمان المجهول كما إذا قال : ضمننت ثمن ما بعته فلانا وهو جاهل به فإن معرفته متيسرة وقيل يصح أما لو قال : ضمننت لك شيئا مما لك على فلان فلا يصح بلا خلاف واعلم أن الخلاف في صحة ضمان المجهول جار في صحة البراءة من المجهول والخلاف مبني على أن البراءة تمليك أو إسقاط فإن قلنا تمليك وهو الصحيح فلا تصح البراءة من المجهول وإن قلنا إسقاط صح الإبراء من المجهول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو اغتاب شخص لآخر ثم قال له : اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه به فهل يبرأ ؟ فيه وجهان : أحدهما نعم لأنه إسقاط والثاني لا لأن المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول واعلم أنا إذا لم نصح ضمان المجهول فقال : ضمننت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة ففيه خلاف والصحيح الصحة لانتفاء الغرر بذكر القدر

فعلى هذا ماذا يلزمه ؟ فيه أوجه : الراجح عند الرافعي عشرة والأصح عند النووي تسعة وقيل يلزمه ثمانية وإذا عرفت هذا فيشترط في ضمان الدين كونه ثابتا لازما معلوما كذا قال الرافعي والنووي وأهملا رابعا ذكره الغزالي وهو أن يكون قابلا لأن يتبرع الإنسان به على غيره فيخرج حد القصاص وحد القذف ونحوهما وإِ أعلم وقول الشيخ [ويصح ضمان الديون] أعم من أن يكون الدين نقدا أو منفعة وهو كذلك فيصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الأموال كذا جزم به الرافعي والنووي وإذا صح الضمان بشروطه فللمستحق أن يطالب الأصيل والضامن أما الأصيل فلأن الدين باق عليه ولهذا قال رسول الله ﷺ لأبي قتادة B حين وفى دين الميت : [الآن قد بردت جلده إننا] وإنا إليه راجعون مما اكتسبناه في ذمنا] وأما الضامن فلقول شفيع المذنبين A [الزعيم غارم] ولنا وجه كمذهب مالك أنه لا يطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه وله مطالبة هذا ببعض الدين وذلك ببعضه الآخر وإِ أعلم قال : .

وإذا غرم الضامن رجع على المضمون عنه إذا كان الضمان والقضاء بإذنه .

إذا ضمن شخص دين آخر وأداه الضامن هل يرجع على المضمون عنه ؟ ينظر إن ضمن بالإذن وأدى بالإذن رجع لأنه صرف ماله إلى منفعته بإذنه فأشبهه ما لو قال : اعلف دابتي فعلفها وفي الحاوي أنه لا يرجع إلا إذا شرط الرجوع وذكر الرافعي في باب الإجارة أنه لو قال : أطعمني رغيفا فأطعمه أنه لا شيء عليه وإذا انتفى الإذن في الضامن وفي الأداء فلا رجوع لأنه تبرع محض وإن أذن في الضمان فقط رجع على الراجح لأن الضمان يوجب الأداء فكان الإذن فيه إذنا لما يترتب عليه وإن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه فالراجح أنه لا يرجع لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه فعلى هذا لو قال : أد ديني بشرط الرجوع فالأصح في زيادة الروضة أنه لا يرجع وجزم به الماوردي لقوله A : [المؤمنون عند شروطهم] ولو أذن شخص لشخص بأداء دينه من غير ضمان بشرط أن يرجع عليه رجع للحديث وكذا إن أطلق على الراجح لأنه المعتاد فإن قيل : ما الفرق بين هذه وبين ما إذا قال لشخص : اغسل ثوبي ونحو ذلك بلا شرط فإن الراجح هناك أنه لا يستحق أجره فالفرق أن المسامحة في المنافع أكثر من الأعيان وإِ أعلم واعلم أنه إنما يرجع الضامن والمؤدي إذا أشهدا بالأداء رجلين أو رجلا وامرأتين وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الأصح لأنه يكفي لإثبات الأداء فإن لم يشهد فلا رجوع إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه أعني الأصيل وكذا إن صدقه الأصيل على الأصح لأنه لم يؤد ما ينتفع به الأصيل ألا ترى أن المطالبة باقية ومحل الخلاف إذا سكت الأصيل عن قول أشهد فإن أمره به وتركه لم يرجع بلا خلاف وإن أذن له في ترك الإشهاد رجع قال الروياني في البحر : فلو صدق الضامن في أداء المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب أما في الأولى فلسقوط الطلب بإقرار صاحب الدين وأما في الثانية فلأن التقصير من الأصيل لأنه لم يحتط لنفسه بخلاف غيبته وإِ أعلم .

فرع إذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه ليخلصه ؟ نظر : إن ضمن بإذنه فله ذلك قياسا على رجوعه ومعنى تخليصه أن يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن فلو لم يؤد فهل للضامن حبسه ؟ وجهان : أحدهما في الرافي لا يحسبه وتبعه ابن الرفعة على ذلك وزاد أنه لا يرسم عليه أيضا قال الإسناي : فيه نظر وإي أعلم قال : .

ولا يصح ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب إلا درك المبيع .

أما ضمان المجهول فلأنه غرر والغرر منهي عنه وأما ضمان ما لم يجب فلأن الضمان توثقه بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة وصورة ذلك ونحوه كما إذا قال : بع لفلان وعلي ضمان الثمن أو أقرضه وعلي ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك لأن المعاملة مع من لا يعرف كثير ويخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقا ولا يظفر بالبائع فيفوت عليه ما بذله فاحتاج إلى التوثيق بذلك وقيل لا يصح لأنه ضمان ما لم يجب وجوابه أنا نشترط في صحته قبض الثمن فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقا فيقول :

ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه فلو قال : ضمننت خلاص المبيع لم يصح لأنه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق نعم لو ضمن عهدة المبيع إن أخذ بالشفعة لأجل بيع سابق صح قال ابن الرفعة في المطلب : والمضمون في هذا الفصل ليس هو رد العين وإلا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف بل المضمون إنما هو ماليته عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته قال : وهذا لا شك فيه وإي أعلم قال :