

حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين

العامي إذا قال قصدت به التزام ضمان أو كفالة لزمه وهو أوجه مما قبله ويؤيده ما يأتي أنه لو قال داري لزيد كان لغوا إلا إن قصد بالإضافة كونها معروفة به مثلا فيكون إقراره . وقد يقال البحثان متقاربان فإن الظاهر أن ابن الرفعة لا يريد أن القرينة تلحقه بالصريح بل تجعله كناية فحينئذ إن نوى لزمه وإلا فلا لكنه يشترط شيئين القرينة والنية من العامي وغيره .

والأذرعى لا يشترط إلا النية من العامي ويحتمل في غيره أن يوافق ابن الرفعة وأن يأخذ بإطلاقهم أنه لغو .

اه .

(قوله ولا يصحان) أي الضمان والكفالة .

(وقوله بشرط براءة أصيل) هو المدين الذي عليه الحق وذلك لمنافاته مقتضاهما .

قال ع ش هو ظاهر في الضمان ويصور في الكفالة بإبراء كفيل الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل بريء .

اه .

وفي كون هذا يسمى أصيلا نظر إلا أن يقال إنه أصيل بالنسبة للثاني فتأمل .

وقال بعضهم المراد بالأصيل في الكفالة المكفول .

اه .

بحيرمي .

(قوله ولا بتعليق) أي ولا يصحان بتعليق نحو إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه .

وتوقيت أي ولا بتوقيت نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل بدنه إلى شهر فإذا مضى برئت

وإنما لم يصح بما ذكر لأنهما عقدان كالبيع وهو لا يدخله تعليق ولا تأقيت فكذلك هما (

قوله وللمستحق الخ) هذا ثمرة الضمان وفائدته والمستحق شامل للمضمون له ووارثه .

(وقوله مطالبة الضامن والأصيل) بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو

يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه .

أما الضامن فللخبر السابق الزعيم غارم وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه .

قال في التحفة ولا محذور في مطالبتهما وإنما المحذور في تغريمهما معا كل الدين والتحقيق

أن الذمتين إنما اشتغلنا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض .

فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما .

ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل في حق أحدهما فقط .

ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أو لا أجيب إن ضمن بإذنه وإلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع .

اه .

(قوله ولو بريء) أي الأصيل بأداء أو إبراء أو حوالة .

(وقوله برء الضامن) أي لسقوط الحق .

(قوله ولا عكس في الإبراء) أي لو برء الضامن بإبراء المستحق له لم يبرأ الأصيل لأنه إسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين .

قال في التحفة وشمل كلامهم ما لو أبرأ الضامن من الدين فيكون كإبرائه من الضمان وهو متجه خلافا للزرکشي وقوله إن الدين واحد تعدد محله فيبرأ الأصيل بذلك يردده ما مر في التحقيق من التعدد الإعتباري فهو على الضامن غيره على الأصيل باعتبار أن ذاك عارض له اللزوم وهذا أصلي فيه فلم يلزم من إبراء الضامن من العارض إبراء الأصيل من الذاتي .

اه .

وقال سم يمكن رد ما قاله الزرکشي مع تسليم اتحاد الدين لأن معنى أبرأتك من الدين أسقطت تعلقه بك .

ولا يلزم من سقوط تعلقه به سقوطه من أصله وإنما سقط عن الضامن بإبراء الأصيل لأن تعلقه به تابع لتعلقه بالأصل فإذا سقط الأصل سقط تابعه .

اه .

(قوله دون الأداء) أي بخلاف ما لو برء الضامن بأداء الدين للمستحق فإنه يبرأ الأصيل (قوله ولو مات أحدهما) أي الضامن أو الأصيل (قوله والدين مؤجل) أي والحال أن الدين مؤجل أي عليهما بأجل واحد (قوله حل عليه) أي على الميت منهما لوجود سبب الحلول في حقه وأما الآخر الحي فلا يحل عليه لعدم وجوده في حقه ولأنه ينتفع بالأجل .

وإذا مات الأصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا إذا غرم .

وإذا مات الضامن وأخذ المستحق ماله من تركته لا ترجع ورثته على الأصيل إلا بعد الحلول (قوله ولضامن رجوع على أصيل إن غرم) محله إذا كان الضامن والأداء بإذنه وكان الأداء من ماله فإن انتفى إذنه له فيهما أو كان الأداء لا من ماله بل من سهم الغارمين فلا رجوع فإذا

وجد الإذن في الضمان دون الأداء رجع في الأصح لأنه إذن في سبب الأداء فإن وجد الإذن في الأداء
دون الضمان فلا رجوع إلا إن أدى بشرط الرجوع فيرجع (قوله ولو صالح) أي الضامن (وقوله
عن الدين بما دونه) أي كأن صالح عن مائة بما دونها (قوله لم يرجع) أي على الأصيل .
(وقوله)