حينئذ طلب الضامن لتصديقه في ملاء المضمون ولا طلب له على المضمون لأنه مقر بعدمه إلا أن يقيم رب الدين بينة بعدم المدين فله مطالبة الضامن أو يتجدد للمدين مال فله مطالبته ثم أن قول المصنف والقول له في ملائه أي بلا يمين إلا أن يدعي عليه رب الدين أنه عالم بعدمه وإلا حلف له الضامن على عدم العلم وما ذكره المصنف من أن القول قول الضامن في ملائه قول ابن القاسم في الواضحة وقال سحنون إن القول للطالب إلا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال ح والمواق وهو الذي استظهره ابن رشد قال المتيطي وهو الذي عليه العمل ونصه وإذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو مليء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذي عليه العمل وقاله سحنون في العتبية أن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ وحلف له صاحب الحق إن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فإن ردها حلف الحميل وبرىء وقال ابن القاسم في الواضحة ليس على الحميل سبيل بل يبدأ بالغريم ا ه فبان لك أن الراجح خلاف ما عليه المصنف قال ح لكن المصنف استظهر في توضيحه أن القول قول الحميل ا ه وقد علم من عادة المصنف أنه لا يعتمد استظهار نفسه ا ه بن قوله ولا المدين أي ما لم يتجدد له مال قوله ما لم يثبت عدمه أي ما لم يقم الطالب بينة بعسر الغريم وإلا فله أخذ حقه من الحميل حينئذ قوله وأفاد شرط أخذ أيهما شاء ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها وبه قال أصبغ وقال ابن القاسم مرة إن الشرط المذكور لا يفيد إلا إذا كان الغريم ذا سلطان أو كان قبيح المطالبة ا ه بن قوله وتقديمه أي وأفاد اشتراط رب الدين تقديم الحميل بالمطالبة على المضمون على خلاف الأصل قوله إلا إن مات الغريم معدما أي وأما ما دام حيا ولو معدما حاضرا أو غائبا فلا يؤخذ منه شيء قوله وكذا إن قال أي الضامن وقوله إن افتقر أو جحد أي المضمون قوله كشرط ذي الوجه أي أن ضامن الوجه إذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق في إحضار المضمون بلا يمين أو بيمين فإنه يعمل بشرطه وكذا إذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين في تصديق دعواه في عدم إحضار المضمون فإنه يعمل بشرطه والحاصل أنه إذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر ثم أنه تنازع رب الدين والضامن في إحضار المدين فادعى الضامن أنه أحضره وادعى رب الدين أنه لم يحضره فالقول قول رب الدي بيمين هذا هو الأصل فإن اشترط الضامن على رب الدين أنه يصدق في دعواه إحضار المدين بيمين أو بلا يمين عند التنازع في إحضاره عمل بالشرط في الصورتين وإن شرط رب الدين على الضامن أن القول قوله في عدم الإحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط فخلاف

الأصل ثلاث صور ثنتان الشرط فيهما من الضامن وواحدة الشرط فيها من رب الدين قوله فشمل أي كلام المصنف بتقدير شأن قوله عدمه أي عدم إحضار المدين قوله وله طلب المستحق أي إلزامه وقوله عند حلول أحله متعلق بطلب لا بتخليص لأنه وإن كان عند الأجل إلا أنه غير ملاحظ قوله وكذا له طلب المضمون أي فلا مفهوم لقول المصنف طلب المستحق قوله ولو سكت أي هذا إذا حصل من رب الدين مطالبة الضامن به بل وإن سكت عن الطلب به خلافا لقول ابن شاس في الجواهر وللكفيل إجبار الأصيل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب فإنه قد تعقبه ح بأنه مخالف لنص المدونة انظر بن فإن قلت ما قبل المبالغة مشكل إذ كيف يتصور مطالبة رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر مليء قلت يتصور هذا فيما إذا كان من عليه الدين ملدا فإن لرب الدين مطالبة الضامن حينئذ ولو كان المدين حاضرا مليئا ويتصور أيضا فيما إذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء أو شرط تقديم الضامن بالطلب أو كان ضامنا في الحالات الست قوله لا بتسليم المال إليه