[401] المقصد الرابع في الضمان ومطالبه ثلاثة: الأول يشترط في الضامن: جواز التصرف، والملاءة أو علم المضمون له بالاعسار. فلا يصح: ضمان الصبي، ولا المجنون، ولا المملوك بدون إذن المولى، ومعه يثبت في ذمته لا كسبه، إلا أن يشترط، كما لو شرط الضمان من مال بعينه. ولا يشترط علمه بالمضمون له، ويشترط رضاه لا رضا المضمون عنه، والضمان ناقل. ولو أبرأ المالك المضمون عنه لم يبرأ الضامن، ولو أبرأ الضامن برئا معا، ولو ظهر إعساره تخير في الفسخ، ولو تجدد بعد الضمان فلا فسخ. ويجوز حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل، ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدى إن ضمن بإذنه وإلا فلا، ولو دفع عرضا رجع بأقل الأمرين، ولو أبرأ من بعض لم يرجع به. وإنما يصح إذا كان الحق ثابتا في الذمة وقت الضمان، مستقرا كان كالثمن بعد الخيار أو غيره كالثمن فيه، ولا يصح قبل الثبوت وإن آل إليه. ويصح ضمان مال الكتابة، والنفقة الماضية والحاضرة لا المستقبلة، وضمان الأعيان المضمونة كالغصب، والمقبوض بالسوم والعقد الفاسد لا الأمانة كالوديعة - وترامي الضمان. ولا يفتقر إلى العلم بالكمية، فلو ضمن ما في ذمته صح، ويلزم ما تقوم به البينة لا ما يقر به المضمون عنه، أو يحلف المضمون له برد المضمون عنه. ولا يصح ضمان ما يشهد به عليه، ويلزم (1) ضامن عهدة الثمن الدرك في كل

في (م): " ويلزم على ".