باب الضمان .

جائز إجماعا في الجملة لقوله تعالى : { ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم } قال ابن عباس : الزعيم الكفيل ولقوله A [الزعيم غارم] رواه أبو داود و الترمذي وحسنه وهو مشتق من الضم أو من التضمن لأن ذمة الضامن تتضمن الحق أو من الضمن لأن ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه لأنه زيادة وثيقة وشرعا التزام من يصح تبرعه وهو جائز التصرف فلا يصح من صغير ولا مجنون ولا سفيه لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالشراء وإذا قال ضامن : كنت حين الضمان صغيرا أو مجنونا وأنكره مضمون له فقوله لأنه يدعي سلامة العقد ولو عرف لضامن حال جنون أو التزام مفلس لأن الحجر عليه في ماله لا في ذمته كالراهن يتصرف في غير الرهن أو التزام قن أو مكاتب بإذن سيدهما لأن الحجر عليهما لحقه فإذا أذنهما انفك كسائرتصرفاتهما فإن لم يأذنهما فيه لم يصح سواء اذن في التجارة أم لا إذا الضمان عقد يتضمن إيجاب مال كالنكاح ويؤخذ ما ضمن فيه مكاتب بإذن سيده مما بيد مكاتب كثمن ما اشتراه ونحوه و يؤخذ ما ضمنه قن بإذن سيده من سيده بذمته فإن أذنه في الضمان ليقضي مما بيده صح وتعلق الضمان بما في يد العبد كتعلق لجناية برقبة جان وكذا لو ضمن حرعلى أن يأخذ ما ضمنه من مال عينه وما مريض مرض الموت المخوف من ثلثه ما مفعول التزام أي مالا وجب على آخر كثمن وقرض وقيمة متلف مع بقائه أي ماوجب على مضمونه عنه فلايسقط بالضمان لحديث نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في حديث أبي قتادة الآن بردت عليه جلدته حين أخبره بقضاء دينه أو ما يجب على آخركجعل علىعمل للآية ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل غير جزية فيهما أي فيما وفيا يجب فلا يصح ضمانها بعد وجوبها ولا قبله من مسلم ولا كافرلفولت الصغار عن المضمون بدفع الضامن ويحصل الالتزام بلفظ أنا ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم و بلفظ ضمنت دينك أو تحملته ونحوه كعندي أوعلي مالك عنده وكبعة أو زوجه وعلي الثمن أو المهر لأؤدي أو أحضرلأنه وعد ولو قال لآخر : أضمن أوأكفل . عن فلان ففعل لزم المباشر دون الآمر و يصح باشارة مفهومه من أخرس لقيامها مقام نطقة لا بكتابة منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان لأنه قد يكتب عبثا أو تجربة قلم ومن لا تفهم إشارته لا يصح ضمانه وكذا سائرتصرفاته ولرب الحق مطالبة أيهما شاء أي الضامن والضمون عنه لثبوت الحق في ذمتهما و له مطالبتهما معا لما تقدم ولأن الكفيل لو قال : التزمت أوتكفلت بالمطالبة دون أصل الدين لم يصح في الحياة والموت لما سبق فإن قيل الشيء الواحد لا يشغل محلين أجيب بأن أشغاله على سبيل التعلق والاستيثاق كتعاون دين

الرهن به وبذمة الراهن فإن أحال رب الحق على مضمون أو راهن أو أحيل رب الحق بدينه المضمون له أو الذي به الرهن أو زال عقد وجب به الدين بتقايل أوغيره بردء ضامن وكفيل وبطل رهن لأن الحوالة كالتسليم لفوات المحل و لا يبرأ ضامن وكفيل ولا يبطل رهن إن ورث الحق لأنها حقوق للميت فتورث عنه كسائر حقوقه لكن استدراك من مسئلة الحوالة لو أحال رب دين على أثنين مدينين له وكل منهما ضامن الآخر ثالثا ليقبض المحتال من أيهما شاء صح لأنه لا فضل هنا في نوع ولا أجل ولا عدد وإنما هو زيادة استيثاق وكذا إن لم يكن كل منهما ضامنا الآخر وأحاله عليهما لأنه إذا كان له أن يستوفي الحق من واحد جاز أن يستوفيه من أثنين وإن أحاله في الأولى على أحدهما بعينه صح لاستقرار الدين على كل منهما والظاهر براءة الذي لم يحل عليه بالنسبة إلى المحيل لانتقال حقه عنة لأن الحوالة استيفاء وينتقل الدين إلى المحال عليه لأنه في المعنى كأنه قد استوفى منه ولكن لا يطالب الآخرحتى يؤدي كما في ضامن الضامن أشار إليه ابن نصر ا وأطال وذكره في شرحه وإن أقر رب الدين به فقال ابن نصر ا : فالظاهر بطلان الرهن لتبين انه رهنه بغيردين له والاصح في الضمان : أنه إن قال ضمنت ما عليه ولم يعين المضمون له فالضمان باق وان عين المضمون له بالدين لم يصح الضمان انتهى وان أحال أحد اثنين كل منهما ضامن الآخر رب الدين به برئت ذمتهما معاكما لو قضاه وأن بردء أحدهما أي أبرأه رب الدين من الكل بردء مما عليه أصالة وضمانا و بقي ما على الآخر أصالة لأن الإبراء لم يصادفه وأما ما كان عليه كفالة فقد بردء منه بإبراء الأصيل وإن بردء مديون بوفاء أو إبراء أوحوالة يردء ضامنه لأنه تبع له والضمان وثيقة فإذا بردء الأصل زالت الوثيقة كالرهن ولا عكس أي لا يبرأ مدين ببراءة ضامنه لعدم تبعيته له إن تعدد ضامن لم يبرأ أحدهم بابراء غيره سواء ضمن كل واحد منهم جميع الدين أو جزءا منه ويبرئون بالراء مضمون عنه ولا يصح أن يضمن أحد الضامنين الأخر لثبوت الحق في ذمته بضمانه الأصل فهو أصل فلا يصح أن يصير فرعا بخلاف الكفالة لأنها ببدنه لا بما في ذمته فلوسلمه أحدهما بردء وبردء كفيله به لأمن احضار مكفول به ولو لحق ضامن بدار حرب مرتدا أو كان كافرا أصليا فضمن ولحق بدار حرب لم يبرأ من الضمان كالدين الأصلي وأن قال رب دين لضامن : برئت إلى من الدين فقد أقر بقبضه الدين لأنه أخبار لمجعل الضامن والبراءة لا تكون ممن عليه الحق إلا بأدائه و لا يكون قوله له أبرأتك من الدين أو برئت منه أقرارا بقبضة أما في أبرأتك فظاهر وأما في برئت منه فلأن البراءة شد تضاف إلى ما لا يتصور الفعل منه كبرئت ذمتك فهو أعم من أن تكون البراءة بفعل الضامن أو المضمون له فلا دلالة فيه على القبض و قول رب دين لضامن وهبتكه أي الدين تمليك له أي الضامن فيرجع به على مضمون عنه كما لودفعه عنه ثم وهبه إياه ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرا فأسلم مضمون له بردء مضمون عنه كضامنه لأن مالية الخمر بطلت في حقه فلم يملك المطالبة بها أو أسلم مضمون عنه بريء

المضمون عنه كضامنه لأنه صار مسلما ولا يجوز وجوب الخمرعلى مسلم والضامن فرعه وان أسلم ضامن حمر وحده برىء لأنه لا يجوز طلب مسلم بخمر وحده لأنه تبع فلا يبرأ الأصل ببرائته ويعتبر لصحة ضمان رضا ضامن لأن الضمان تبرع بالزام الحق فاعتبرله كالتبرع بالأعيان و لا يعتبر رضا من ضمن بالبناء للمفعول أي المضمون عنه لأن أبا قتادة ضمن الميت في الدينارين وأقره الشارع رواه البخاري ولصحة قضاء دينه بغير إذنه فأولى ضمانه أو أي ولا يعتبر رضا من ضمن له أي المضمون له لأنه وثيقةلا يعتبر لها قبض فلم يعتبر لها رضا كالشهادة ولا يعتبر لضامن أن يعرفهما لمضمون له والمضمون عنه ضامن لأنه لا يعتبر رضاهما فكذا معرقهما ولا يعتبر العلم من الضامن بالحق لقوله تعالى : { ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم } وهو غيرمعلوم لأنه يختلف ولا يعتبر وجوبه أي الحق إن آل اليهما أي إلى العلم به وإلى الوجوب للآية لأن حمل البعيرفيهما يؤول إلى الوجوب فإن قيل : الضمان ضم ذمة إلى ذمة فإذا لم يكن على المضمون حق فلا ضم أجيب بإنه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه وهذا كاف فيصح ضمنت لزيد ما على بكر وأن جهلة الضامن أ أي ويصح ضمنت لزيد ما يداينه بكر أو ما يقر له به أو يثبت له عليه لما تقدم وله أي ضامن ما لم يجب أبطاله أي الضمان قبل وجوبه أي الحق لأنه إنما يلزم بالوجوب فيؤخذ منه إنه يبطل بموت ضامن ومنه أي من الضمان مايؤول الى الوجوب ضمان السوق وهو أي ضمان السوق أن يضمن ما يلزم التاجر من دين أو ما يقبضه أي التاجر من عين مضمونة كمقبوض على وجه سوم وإن قال ما أعطيته فعلى ولا قرينة فهو لما وجب ماضيا جزم به في الإقناع وصوب في الإنصاف أنه للماضي والمستقبل ومعناه كلام الزركشي ويصح ضمان ما صح أخذ رهن به من دين وعين لا عكسه لصحة ضمان العهدة دون أخذ الرهن بها و يصح ضمان دين ضامن بأن يضمنه ضامن آخر وكذا ضامن الضامن فأكثر لأنه دين لازم في ذمة الضامن فصح ضمانه كسائرالديون فيثبت الحق في ذمة الجميع أيهم قضاه برئوا وإن برىء المدين برىء الكل وأن أبرأ مضمون له أحدهم برىء ومن بعده لا من قبله و يصح ضمان دين ميت وإن لم يخلف وفاء لحديث سلمة بن الأكوع ان [النبي A أتى برجل ليصلي عليه فقال : هل عليه دين ؟ فقالوا نعم ديناران قال هل ترك لهم وفاء ؟ قالوا لافتأخر فقالوا لم لا تصل عليه ؟ فقال ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ألا قام أحدكم فضمنه ؟ فقام أبو قتادة فقال : هما علي يا رسول ا فصلى عليه النبي A] رواه البخاري ولا تبرأ ذمته أي الميت قبل قضاء دينه نصا لحديث نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه لما ولما أخبره أشبه بدين وثيقة ولأنه أحمد رواه جلدته عليه بردت الآن قال الدينارين بوفاء قتادة أبو E الرهن وكالحي و يصح ضمان دين مفلس مجنون لعموم الزعيم غارم وكالميت ولا ينافيه مافي الانتصار : أنه إذا مات لم يطالب في الدارين لأن عدم المطالبة بالدين لا يسقطه و يصح ضمان نقص صنجة أو نقص كيل أي مكيال في بذل واجب أو ما آل اليه مالم يكن دين سلم لأن النقص

باق في ذمة باذل فصح ضمانه كسائر الديون ولأن غايته أنه ضمان معلق على شرط فصح كضمان العهدة ويرجع قابض بقوله مع يمينه في قدر نقص لانه منكرلما ادعاه باذل والأصل بقاء اشتغال ذمة باذل ولرب الحق طلب ضامن به للزومه ما يلزم المضمون و يصح ضمان عهده مبيع لدعاء الحاجة الى الوثيقة والوثائق ثلاثة : الشهادة والرهن والضمان والشهادة لا يستوفي منها الحق والرهن لا يجوز فيه اجماعا لما تقدم فلم يبق إلا الضمان فلو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف وفيه ضرر عظيم وألفاظ ضمان العهدة : ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول لمشتر : ضمنت خلاصك منه أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وعهدة المبيع لغة : الصك يكتب فيه الابتياع واصطلاحا ضمان الثمن عن بائع لمشتر بأن يضمن الضامن عنه أي البائع الثمن ولو قبل قبضه لأنه يؤول إلى الوجوب إن استحق المبيع أي ظهر مستحقا لغير بائع أو رد المبيع على بائع بعيب أو غيره يضمن أرشه أن اختار مشتر امساكا مع عيب و يكون ضمان العهدة عن مشتر لبائع بأن يضمن الضامن الثمن الواجب في البيع قبل تسليمه وإن ظهر به أي الثمن عيب أو استحق الثمن أي خرج مستحقا فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر ولو بنى مشتر في مبيع ثم بان مستحقا فهدمه مستحق فالأنقاض لمشتر لأنها ملكه ولم يزل عنها ويرجع مشتر بقيمة تالف من ثمن ماء ورماد وطين ونورة وجص ونحوه على بائع لأنه غره وكدا أجرة مبيع مدة وضع يده عليه ويدخل ذلك في ضمان العهد : فلمشتر رجوع به على ضامنها لأنه من درك المبيع و يصح ضمان عين مضمونة كغصب وعارية ومقبوض على وجه سوم وولده أي المقبوض على وجه سوم لأنه يتبعه في الضمان في بيع أو إجارة متعلق بسوم لأن هذه الأعيان يضمنها من هي بيده لوتلفت فصح ضمانها كعهدة المبيع وإنما يضمن المقبوض على وجه السوم إن ساومه وقطع ثمنه أو أجرته أو ساومه فقط بلا قطع ثمن أو أجرة ليريه أهله إن رضوه وإلا رده فهو في حكم المقبوض بعقد فاسد لأنه قبضه على وجه البدل والعوض لكن في الإجارة ينبغي ضمان المنفعة لا العين إذ فاسد العقود كصحيحها كما يأتي و لا ضمان على آخره إن أخذه لذلك أي ليريه أهله بلا مساومة ولا قطع ثمن لأنه لا سوم فيه فلا يصح ضمانه ومعنى ضمان غصب ونحوه ضمان إستنقاذه والتزام تحصيله أوقيمته عند تلفه فهوكعهدة المبيع ولا يصح ضمان بعض ما لم يقدر من دين لجهالته حالا ومالا وكذا لو ضمن أحد دينه ولا يصح ضمان دين كتابه لأنه لا يؤول للوجوب ولا يصح ضمان أمانة كوديعة ونحوها كعين مؤجرة ومال شركة وعين أوثمن بيد وكيل في بيع أو شراء لأنها غيرمضمونة على صاحب اليد فكذا على ضامنه إلا أن يضمن التعدي فيها فيصح ضمانها لأنها مع التعدي مضمونة كالغصب فعلى هذا لا يصح ضمان الدلالين فيما يعطونه لبيعة إلا أن يضمن تعديهم فيه أو هربهم به ونحوه ومن باع شيئا بشرط ضمان دركه إلا من زيد لم يصح بيعه لأن استثناء زيد من ضمان دركه يدل على حق له في المبيع لأنه لم يأذن له في بيعه فيكون باطلا ثم إن دركه منه أيضا لم

يعد البيع صحيحا لأن الفاسد لا ينقلب صحيحا وإن شرط خيار في ضمان أو في كفالة بأن قال : أنا ضمين بما عليه أوكفيل ببدنه ولي الخيار ثلاثة أيام مثلا فسد أي الضمان والكفالة لمنافاته لهم ويصح قول جائز .

التصرف لمثله ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه لصحة ضمان مالم يجب فيضمنه القائل وإن قال ألقه وأنا وركبان السفينة ضمناء له ففعل ضمن قائل وحده بالحصة وان قال كل منا ضامن لك متاعك أوقيمته لزم قائلا ضمان الجميع سواء سمع الباقون فسكتوا أو قالوا لا نفعل أو لم يسمعوا وإن ضمنه الجميع فالغرم على عددهم كضمانهم ما عليه من الدين ويجب إلقاء متاع إن خيف تلف معصوم بسببه فإن ألقى بعضهم متاعه في البحرلتخف لم يرجع به على أحد وكذا لو قيل له ألق متاعك فألقاه لأنه لم يكرهه عك إلقائه ولا ضمنه له وإن ألقى متاع غيره إذن ليخففها ضمنه وإن سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه