

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 140 @ بنفسه وبوكيله ، والمحتال قد أقامه المحيل مقام الوكيل ، وإِ أعلم . . . قال : ومن ضمن عنه حق بد وجوبه عليه ، أو قال : ما أعطيته فهو علي فقد لزمه ما صح أنه أعطاه . . .

ش : الضمان مشتق عند أبي محمد من الضم ، فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، ورد بأن لام الكلمة في الضم ميم ، وفي الضمان نون ، وشرط صحة الإِشتقاق وجود حروف الأصل في الفرع ، ويجاب بأنه من الإِشتقاق الأكبر ، وهو المشاركة في أكثر الأصول ، مع ملاحظة المعنى ، وعند القاضي من تتضمن ذمة الضامن تتضمن الحق ، وعند ابن عقيل : من الضمن ، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه ، والخلاف في الإِشتقاق ، أما المعنى فواحد ، وعرفه أبو البركات بأنه التزام الإِنسان في ذمته دين المديون ، مع بقائه [عليه] ، وليس بمانع ، لدخول كل من لم يصح تبرعه ، ولا جامع ، لخروج ضمان ما لم يجب ، والأعيان المضمونة ، ودين الميت إن برء بمجرد الضمان عنه ، على رواية . . . وهو جائز في الجملة بالإِجماع ، وسنده قوله تعالى : { ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم } . . .

2067 قال ابن عباس : الزعيم الكفيل . . .

2068 وقول النبي : (الزعيم غارم) إلى غير ذلك من الأحاديث . إذا تقرر هذا عندنا إلى لفظ الخرقى رحمه الله ، فقوله : ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه فقد لزمه . أي لزم الضامن ذلك الحق ، وذلك لما تقدم من قول النبي : (الزعيم غارم) رواه أبو داود ، والترمذي وحسنه . وقوة كلام الخرقى تقتضي أنه لا بد من رضى الضامن ، وهو واضح ، إذ الإِنسان لا يلزمه عقد لم يلتزمه ، لكن لا بد مع رضاه من أن يصح تبرعه ، ومقتضى كلامه أنه لا يعتبر رضى المضمون له ، ولا رضى المضمون عنه ، ولا معرفتهما ، لحديث أبي قتادة ، وقال القاضي : تعتبر معرفتهما . وقيل : تعتبر معرفة المضمون له ، دون المضمون عنه وقوله أو قال : ما أعطيته فهو علي . فهذه مسألة ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب ، ومذهبنا الصحة فيهما ، فما ثبت أنه أعطاه ولو في المستقبل فإنه يلزمه ، للآية الكريمة ، إذ حمل البعير مجهول ، وغير واجب حينئذ . . .

وقول الخرقى : ما أعطيته . قال أبو محمد : مراده الإِستقبال ، دفعاً للتكرار ، ولأنه عطفه على الأول ، فدل على أنه غيره ، إذ العطف يقتضي المغايرة ، واحتمل أن مراده الماضي ، ويكون فائدة المسألة بيان صحة ضمان المجهول ، وقد حكى الأصحاب في نحو هذا اللفظ ، هل

هو للماضي أو للمستقبل وجهين ، ذكرهما ابن أبي موسى ،