المضمون له فليمكن ايفاؤه واما المضمون عنه فليمكن القصد اليه ويشكل بان المعتبر القصد
الى الضمان وهو التزام المال الذى يذكره المضمون له وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين
ولو قال شخص انى استحق فى ذمة احد مائة درهم مثلا فقال اخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد
الضمان عمن كان عليه الدين مطلقا ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصه ولا بد له من الايجاب
وقبول مخصوصين لانه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة
الضامن والايجاب ضمنت وتكفلت ويتميز عن مطلق الكفالة بجعل متعلقها المال وتقبلت
وشبهه من الالفاظ الدالة عليه صريحا ولو قال مالك عندى او على او ما عليه على فليس
بصريح لجواز ارادته ان للغريم تحت يده مالا او انه قادر على تخليصه او ان عليه السعى او
المساعدة ونحوه وقيل ان على ضمان لاقتضاء على الالتزام ومثله فى ذمتى وهو متجه اما ضمانه
على فكاف لانتفاء الاحتمال مع تصريحه بالمال فيقبل المستحق وهو المضمون له وقيل
يكفى رضاه بالضمان وان لم يصرح بالقبول لان حقه يتحول من ذمة الى اخرى والناس
يختلفون فى حسن المعاملة وسهولة القضاء فلا بد من رضاه به ولكن لا يعتبر القبول
للاصل لانه وفاء دين والاقوى الاول لانه عقد لازم فلا بد له من ايجاب وقبول بلفظين
صريحين متطابقين عربيين فعلى ما اختاره من اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر فى العقود اللازمة
وعلى القول الاخر فلا يشترط فورية القبول للاصل وحصول الغرض وقيل لا يشترط رضاه
مطلقا لما روى من ضمان على عم دين الميت الذى امتنع النبى صم من الصلوة عليه لمكان دينه
ولا عبرة بالغريم وهو المضمون عنه لما ذكرناه من انه وفاء عنه وهو متوقف على اذنه
نعم لا يرجع اليه مع علمه اذنه فى الضمان وان اذن فى الاداء لانه متبرع والضمان هو الناقل
للمال من الذمة ولو اذن له فى الضمان رجع عليه باقل الامرين مما اداه ومن الحق فان ادى
ازيد منه كان متبرعا بالزايد وان ادى اقل لم يرجع بغيره سواء اسقط الزايد عنه بصلح
ام ابراء ولو وهبه بعد ما ادى الجميع البعض او الجميع جاز رجوعه به ولو ادى عرضا رجع
باقل الامرين من قيمته ومن الحق سواء رضى المضمون له به عن الحق من غير عقد او
بصلح ويشترط فيه اى فى الضامن الملاة بان يكون مالكا لما يوفى به الحق المضمون فاضلا
عن المستثنيات فى وفاء الدين او علم المستحق باعساره حين الضمان فلو لم يعلم به حتى

ضمن

ضمن تخير المضمون له فى الفسخ وانما تعتبر الملاة فى الابتداء لا الاستدامة فلو تجدد اعساره
بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حالته وكذا لا يقدح تجدد اعساره فكذا تعذر
الاستيفاء منه بوجه اخر ويجوز الضمان حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل سواء تساوى
المؤجلان فى الاجل ام تفاوتا للاصل ثم ان كان الدين حالا رجع مع الاداء مطلقا وان كان مؤجلا
فلا رجوع الا بعد حلوله واداته مطلقا والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن عليه وهو
المال الثابت فى الذمة وان كان متزلزلا ولو ضمن للمشترى عهدة الثمن اى دركه على
تقدير الاحتياج الى دركه لزمه ضمانه فى كل موضع يبطل فيه البيع من راس كالاستحقاق
للمبيع المعين ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يجز قبض البايع الثمن ومثله تبين خلل فى
البيع اقتضى فساده من راس كتخلف شرط او اقتران شرط فاسد لا ما تجدد فيه البطلان كالفسخ
بالتقايل والمجلس والحيوان والشرط وتلف المبيع قبل القبض لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه
حين الضمان على تقدير طرو الانفساخ بخلاف الباطل من اصله ولو فى نفس الامر ولو ضمن
له اى للمشترى ضامن عن البايع درك ما يحدثه المشترى فى الارض من بناء او غرس على تقدير
ظهورها مستحقة لغير البايع وقلعه لهما واخذه اجرة الارض فالاقوى جوازه لوجود
سبب الضمان حالة العقد وهو كون الارض مستحقة للغير وقيل لا يصح الضمان هنا لانه ضمان
ما لم يجب لعدم استحقاق المشترى الارش على البايع ح وانما استحقه بعد القلع وقيل انما يصح
هذا الضمان من البايع لانه ثابت عليه بنفس العقد وان لم يضمن فيكون ضمانه تاكيدا
وهو ضعيف لانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان
مع عدم اجتماع شرايطه التى من جملتها كونه ثابتا حال الضمان وتظهر الفائدة فيما لو
اسقط المشترى عنه حق الرجوع بسبب البيع فيبقى الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما
لو كان له خياران فاسقط احدهما ونظيره ضمان غير البايع درك العرض ضمانه عهدة
المبيع لو ظهر معيبا فطالب المشترى بالارش لانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان
ووجه العدم هنا ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختياره اخذ الارش
والموجود من العيب حالة العقد ما كان يلزمه تعين الارش بل التخيير بينه وبين
الرد فلم يتعين الارش الا بعد الضمان والحق انه احد الفردين الثابتين تخييرا حالة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)