الوجهين ضمان الجعل في الجعالة قبل العمل وما وجب شي بعد **مسئلة** ويصح ضمان دين الضامن نحو ان يضمن دين اخر
لانه دين لازم في ذمته فصح ضمانه كسائر الديون ويثبت الحق في ذمم الثلاثة ايهم قضاه برئت ذممهم كلها لانه حق واحد
فاذا اقتضي مرة سقط فلم يجب مرة اخرى وان ابرا الغريم المضمون عنه برئ الضامنان لانهما فرع وان ابرا الضامن الاول
برئ الضامنان كذلك ولم يبرأ المضمون عنه لما تقدم وان ابرا الضامن الثاني برئ وحده ومتى حصلت براءة الذمة
بالابرا فلا رجوع فيها لان الرجوع مع الغرم وليس في الابرا غرم والكفالة كالضمان في هذا المعنى **فصل**
وان ضمن المضمون عنه الضامن او تكفل المكفول عنه الكفيل لم يصح لان الضمان يقتضي الزام الحق في ذمته والحق لازم له
فلا يتصور الزامه ثانيا ولانه اصل في الدين فلا يجوز ان يصير فرعا فيه فان ضمن عنه دينا اخر او تكفل به في حق
اخر جاز لعدم ما ذكرنا **مسئلة** ويصح ضمان دين الميت المفلس وغيره ولا تبرا ذمته قبل القضا في اصح الروايتين يصح ٢ دينهم
الضمان عن كل غريم وجب عليه حق حيا كان او ميتا مليا او مفلسا وبه قال اكثر العلما وقال ابو حنيفة لا يصح ضمان دين
الميت الا ان يخلف وفا فان خلف بعض الوفا صح ضمانه بقدر ما خلف لانه دين ساقط فلم يصح ضمانه كما لو سقط بالابرا
ولان ذمته قد خربت خرابا لا تعمر بعده فلم يبق فيها دين والضمان ضم ذمة الى ذمة ولنا حديث ابي قتاده بقوله الا
قام احدكم فضمنه وهذا صريح في المسئلة ولانه دين ثابت فصح ضمانه كما لو خلف وفاء ودليل ثبوته انه لو تبرع رجل
بقضا دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه ولو ضمنه حيا ثم مات لم تبرا ذمة الضامن ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت
ذمة الضامن وفي هذا انفصال عن ما ذكروه واذا ثبت صحة ضمان دين الميت فان ذمته لا تبرا من الدين قبل القضا في احدى
الروايتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم سئل ابا
قتادة عن الدينارين اللذين ضمنهما فقال قد قضيتهما فقال الآن بردت جلده رواه الامام احمد ولانه وثيقة بدين فلم يسقط
قبل القضا كالرهن والشهادة والثانية يبرا بمجرد الضمان عليه نص عليه احمد في رواية يوسف بن موسى لقول النبي
صلى الله عليه وسلم في حديث ابي قتاده وبرئ الميت منهما قال نعم وقد ذكرنا ذلك **فصل** ويصح في الضمان جميع
الحقوق المالية الواجبة والتي تؤول الى الوجوب كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده والاجرة والمهر قبل الدخول
وبعده لان هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع صحة ضمانها كالثمن في المبيع بعد انقضاء الخيار ويجوز ان
يسقط بالرد بالعيب وبالمقايلة وهذا مذهب الشافعي **مسئلة** ويصح ضمان عهدة المبيع عن البايع للمشتري وعن
المشتري للبايع فضمانه عن المشتري هو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه او ان ظهر فيه عيبا او ان استحق
رجع بذلك على الضامن وضمانه عن البايع للمشتري هو ان يضمن عن البايع الثمن متى خرج المبيع مستحقا او رد بعيب
او ارش العيب فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن او جزء منه عن احدهما للاخر والعهدة الكتاب الذي
يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه وممن اجاز ضمان العهدة في الجملة ابو حنيفة
ومالك والشافعي ومنع منه بعض اصحاب الشافعي لكونه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول وضمان عين وقد بينا
جواز الضمان في ذلك كله ولان الحاجة تدعو الى الوثيقة على البايع والوثايق ثلاثة الشهادة والرهن والضمان
فاما الشهادة فلا يستوفى منها الحق واما الرهن فلا يجوز في ذلك بالاجماع لانه يودي الى ان يبقى ابدا مرهونا فلم
يبق الا الضامن ولانه لا يضمن الا ما كان واجبا حال العقد لانه انما يتعلق بالضمان حكم اذا خرج مستحقا او معيبا
حال العقد ومتى كان كذلك فقد ضمن ما وجب حين العقد والجهالة منتفية لانه ضمن الجملة فاذا خرج بعضه
مستحقا لزمه بعض ما ضمنه اذا ثبت هذا فانه يصح ضمان العهدة عن البايع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده
وقال الشافعي انما يصح بعد القبض لانه قبل القبض لو خرج مستحقا لم يجب على البايع شيء وهذا ينبني على ضمان
ما لم يجب اذا كان مفضيا الى الوجوب كالجعالة وسنذكرها والفاظ ضمان العهدة ان يقول ضمنت عهدته او ثمنه
او دركه او يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه او متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وحكي عن ابي
يوسف انه اذا قال ضمنت عهدته او ضمنت لك العهدة لم يصح لان العهدة الصك بالابتياع كذا فسره اهل اللغة

فلا يصح

فلا يصح ضمانه للمشتري لانه ملكه وليس بصحيح لان العهدة في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن والمطلق يحمل على
الاسماء العرفية كالراوية تحمل عند اطلاقها على المزادة لا على الجمل وان كان هو الموضوع لغة فاما ان ضمن له خلاص
المبيع فقال ابو بكر هو باطل لانه اذا خرج حرا او مستحقا لم يستطع تخليصه ولا يحل وقد قال احمد في رجل باع عبدا
او امة وضمن له الخلاص فقال كيف يستطيع الخلاص اذا خرج حرا فان ضمن عهدة المبيع وخلاصه بطل في الخلاص
وينبني صحته في العهدة على تفريق الصفقة ۞ اذا ثبت صحة ضمان العهدة فالكلام فيما يلزم الضامن فنقول استحقاق
رجوع المشتري بالثمن اما ان يكون بسبب حادث بعد العقد او مقارن له فاما الحادث فمثل تلف المكيل والموزون
في يد البايع او بغصبه من يده او تقايلا فان المشتري يرجع على البايع دون الضامن لان هذا لم يكن موجودا حال
العقد وانما ضمن الاستحقاق الموجود حال العقد ويحتمل ان يرجع به على الضامن لان ضمان ما لم يجب جائز وهذا
منه واما ان كان بسبب مقارن نظرنا فان كان بسبب لا تفريط من البايع فيه كاخذه بالشفعة فان المشتري ياخذ
الثمن من الشفيع ولا يرجع على البايع ولا الضامن ومتى لم يجب على المضمون عنه لم يجب على الضامن بطريق الاولى
فاما ان كان زوال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البايع باستحقاق او حرية او رد بعيب قديم فله الرجوع
على الضامن فهذا ضمان العهدة وان اراد اخذ ارش العيب رجع على الضامن ايضا لانه اذا لزمه كل الثمن لزمه بعضه
اذا استحق ذلك على المضمون عنه وسواء ظهر كل المبيع مستحقا او بعضه لانه اذا ظهر بعضه مستحقا بطل العقد
في الجميع في احدى الروايتين فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق وعلى الرواية الاخرى يبطل في
البعض المستحق وله رد الجميع فان ردها فهو كما لو استحقت كلها وان امسك بعضها فله المطالبة بالارش كما لو
وجدها معيبة ولو باع عينا او اقرضه بشرط ان يرهن عنده عينا فتكفل رجل بتسليم الرهن لم تصح الكفالة لانه لا
يلزم البايع فلا يلزم الكفيل ما لا يلزم الاصيل وان ضمن للمشتري قيمة ما يحدث في المبيع من بنا او غراس صح سواء
ضمنه البايع او اجنبي فاذا بنى او غرس فاستحق المبيع رجع المشتري على الضامن بقيمة ما تلف او نقص وبه قال
ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح لانه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب وقد بينا جوازه **مسئلة** ولا يصح ضمان
دين الكتابة في اصح الروايتين وهو قول الشافعي واكثر اهل العلم والاخرى يصح لانه دين على المكاتب فصح ضمانه
كسائر ديونه والاولى اصح لانه ليس بلازم ولا ماله الى اللزوم لان للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع عن الادا فاذا
لم يلزم الاصيل فالضامن اولى **مسئلة** ولا يصح ضمان الامانات كالوديعة ونحوها الا ان يضمن التعدي فيها اما الامانات
كالوديعة والعين الموجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة الى الخياط والقصار فان ضمنها من غير تعد فيها
لم يصح لانها غير مضمونة على صاحب اليد فكذلك على ضامنه وان ضمن التعدي فيها فظاهر كلام احمد رحمه الله صحة
ضمانها فانه قال في رواية الاثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل ادفع اليه ثيابك وانا ضامن فقال
هو ضامن لما دفعه اليه يعني اذا تعدى او تلف بفعله فعلى هذا ان تلف بغير فعله فلا تفريط منه فلا شيء على
الضامن وان تلفت بفعله او تفريطه لزمه ضمانها [illegible] ولزم ضامنه ايضا لانها مضمونة على
من هي في يده فهي كالغصوب والعواري وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد ذكرناه **مسئلة** فاما الاعيان
المضمونة كالغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم فيصح ضمانها وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد
قوليه وقال في الاخر لا يصح لان الاعيان غير ثابتة في الذمة وانما يضمن ما يثبت في الذمة ووصفنا لها بالضمان
انما معناه انه يلزمه قيمتها عند التلف والقيمة مجهولة ولنا انها مضمونة على من هي في يده فصح ضمانها
كالحقوق الثابتة في الذمة وقولهم ان الاعيان لا تثبت في الذمة قلنا الضمان في الحقيقة انما هو ضمان استنقاذها
وردها والتزام تحصيلها او قيمتها عند تلفها وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع فانه يصح وهو في الحقيقة التزام

Copyright © King Saud University