ومنشاء الاشكال منع انه لولا ذلك لضاع الدين ومن انتقال المال بالضمان الى ذمة الضمان وبراءة المضمون عنه
فلا يعود ويمنع من ان المال ضايع بذلك بل هو باق وان تعذر الاخذ في الدنيا ولو سلم فلا نسلم امتناع ضياع المال اذ لو
مات المديون معسرا لضاع الدين ايضا ولكنه لا وجه لهذا الاشكال عندنا لانه على القول بان الضمان ليس ناقلا فلا
يرجع على المضمون عنه لكن لا يجئ الاشكال على هذا التقدير ايضا قوله ولو سوغ متعلق الضمان ما قل من قيمته لعدم
الراغب رجع الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى اى لو كانت قيمة المال المشروط في عقد الضمان الاداء منه باعتبار
الزمان والمكان ازيد مما بيع به وبيع بالانقص لفقد الراغب على خلاف الغالب فادى ما بيع به في الدين رجع
الضامن على المضمون عنه بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى ذلك وضعف هذا من وجهين الاول انه انما يرجع بما
ادى اذا كان بقدر الدين واقل وليس كذلك هنا الثاني انا نمنع انه ادى المال او قيمته وانما ادى ما بيع به والحق
بطلان هذا الاحتمال اصلا ولو فرض ذلك فيما اذا كان الدين بقدر القيمة فصالح بالقدر الذي بيع به المال عن ذلك
الدين لا يمكن تخيل هذا الاحتمال لانه ضعيفا جدا ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاه قد علم وجهه مما سبق
وهو الاصح قوله وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب كما انه يغرمه اذا غرم على اشكاله على يتعلق بمطالبته فان
الاشكال في مطالبته الى المطالبة استحقاق المطالبة اذا طولب قوله كما انه يغرمه اذا غرم معترض بينهما وهو دليل
احد طرفي الاشكال وتوضيحه ان نسبة المطالبة الى المطالبة كنسبة التغريم الى الغرم فكما يثبت استحقاق التغريم
بالغرم يجب ان يثبت استحقاق مطالبة الضامن للاصيل بمطالبة المضمون له الضامن ووجه العدم ان المطالبة
فرع استحقاق المال وهو انما يستحق بعد الاداء لان المال في ذمة الضامن لانتقاله اليه بالضمان ولا شي في ذمة
المضمون عنه لكن بالاداء يحدث الاستحقاق وهذا هو الاصح قوله وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة اى ليس
للضامن مطالبة المضمون له او يدفعه الاصيل الى المضمون له قطعا بان يدفعه اليه ليدفعه الى المضمون له او يدفعه
الاصيل الى المضمون له قطعا فيكون المسايل الثلث على نظام حسن مطالبته ورجوعه بعد الاداء حتى ثابت قطعا و
مطالبته قبل الاداء وبعد المطالبة وفيه اشكال ومطالبته قبل المطالبة لا يجوز قطعا قوله ومن ادى دين غيره من
ضمان ولا اذن في الاداء وجهه انه متبرع خلافا لمالك فانه جوز الرجوع الا ان يؤدي العدو دين عدوه
حذرا من التسلط عليه بالمطالبة وليس هذا كما لو وجد طعامه المضطر فانه يرجع هنا وان لم ياذن المضطر
لانه ليس متبرعا بل ذلك واجب عليه قوله ولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضرورات الاداء الرجوع
وثبوته للعادة توجيه الاول ان الاذن في الاداء اعم من اشتراط الرجوع والعام لا يدل على الفرد المعين وايضا
فان الاذن في الاداء لا يدل على الرجوع باحدى الدلالات الثلث والدلالة لا تخصص فيها والحق ان العادة ان كانت
مضبوطة في ان من اذن في الاداء يريد به الرجوع ويكتفي بالاذن مطلقا استحق الرجوع والا فلا قوله ولو صالح
المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال أدّ ديني او ما علي يعني ادّ ما علي من الدين
ان علق بالاداء وعدمه لانه اذن في الاداء لا الصلح اى لو صالح من اذن له في اداء دين الاذن والحال انه قد شرط
له الرجوع على غير جنس الدين كالدنانير عن الدراهم احتمل ثبوت الرجوع ان كان الاذن قد قال في الاذن ادّ ديني
او ما علي لان الاداء يراد به تخليص الذمة من الدين ولهذا لو حلف ان يؤدي دينه شخص آخر برئ بتخليص ذمته
بالصلح عنه فان ذلك قضية العرف وهذا خلاف ما اذا قال ادّ ما علي من الدراهم وعلق الجار بالاداء لان
المراد حينئذ كون الاداء من الدراهم وحينئذ يمتنع على ذلك الحمل على المعنى الاعم وانما قيد بقوله ان علق بالاداء

لانه

لانه اذن علق بمحذوف على انه مع مجروره حال او وصف لما فان الحكم فيه كالحكم فيما لو قال أدّ ما علي لان الاداء المامور به مطلق
ح ويحتمل عدم استحقاق الرجوع لان معنى اداء ما عليه ردّ مثله جنسا وقدرا الامتناع الحقيقة اذ ما عليه امر كلي
فينصرف الى اقرب المجازات ولمانع ان يمنع ان هذا اقرب المجازات لان ارادة ابراء الذمة بهذا اللفظ اشيع في
الاستعمال بل يمكن ادعاء كونه حقيقة عرفا فالوجه الاول اذا تقرر هذا فقوله ان علق يمكن قراءته معلوما
والضمير للاذن في الاداء ومجهولا والضمير للجار قوله ولو صولح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين يرجع بالتسعين
وكذا لو صولح بحط قدر او نقص صفة لانه انما يستحق شيئا بالاداء فيرجع بما ادى قوله ولو صالح بالازيد
رجع بالدين لان الزائد تبرع منه فلا يستحقه اذ المأذون فيه انما هو ضمان الدين قوله ويرجع على ضامن عهدة
الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من راس اى يكون البيع باطلا من ابتدائه بفوات شرط معتبر فيه واقتران
شرط فاسد ونحو ذلك لانه يكون الثمن مستحقا للمشتري لم يخرج عن ملكه قوله لا بما يتجدد له الفسخ بالتقايل او
العيب السابق او تلفه قبل قبضه بل يرجع على البايع لان الملك يتجدد بعد الفسخ فلا يكون مملوكا للمشتري حين
الضمان فيكون ضمان ما لم يجب قوله ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن اى لو لم يفسخ فيما اذا ظهر المبيع معيبا
ورضي بالارش فالاقرب ان له مطالبة ضامن العهدة ووجه القرب ان ماله ثابت حين الضمان لانه عوض جزء فائت
من المبيع حيث ان ذلك المقدار من الثمن لم يقع في مقابله عوض وسقوطه انما يكون بالرضا بالعيب ويحتمل ضعيفا
العدم لان الارش عوض ما لا يفرد بالبيع فلا يتقسط الثمن عليه والاصح الاول وقد سبق في كلام المص استحقاق
المطالبة بالارش على طريق الجزم واعلم ان قوله ولو طالب بالارش تريد به ارادة المطالبة به والرضا بالمطالبة
مجاز لانه في قوة المطالبة به قوله ولو فسخ لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى البايع الا
اى لو ظهر استحقاق بعض المبيع فتبين بطلان البيع فيه تبعضت الصفقة فللمشتري الفسخ بهذا العيب فاذا فسخ لذلك خر
رجع من الثمن على الضامن بما قابل المستحق به لان الضمان صحيح بالنسبة اليه لكونه مملوكا للمشتري حين الضمان وما بقي منه
فانما يرجع به على البايع لانه حين الضمان لم يكن مملوكا للمشتري فلم يصح ضمانه اذ هو ضمان ما لم يجب وهذا هو اصح القولين
وعن الشيخ في وجه صحة الضمان بالنسبة اليه ايضا وجواز مطالبة الضامن به فيطالبه بالجميع قوله ولو اخذ بالشفعة
رجع على الشفيع دون الضامن والبايع اى لو كان المبيع الذي ضمن الضامن فيه عهدة الثمن للمشتري شقصا مشفوعا
فاخذ الشفيع بالشفعة رجع المشتري على الشفيع بالثمن لان الشفيع انما ياخذ منه ولا يرجع على الضامن
لان الذي ضمن البايع عهدته هو الثمن المدفوع الى البايع ولا على البايع لان الثمن الذي تسلمه اخذه بحق ولم يبطل
البيع فيه قوله ولو باع او اقرض بشرط رهن عين او مطلقا فضمن تسليم الرهن لم يصح لان الاصيل لا يلزمه ذلك
اى لو باع بايع او اقرض مقرض بشرط رهن عين مخصوصة او بشرط رهن من غير تخصيص بعينه فضمن الضامن
تسليم الرهن لم يصح الضمان لان الاصيل لم يلزمه ذلك اى التسليم للرهن بناء على ان الشرط في العقد اللازم لا
يجب الوفاء به لانه ينقلب اللازم جايزا وقد سبق في البيع والقرض تحقيق ذلك وان هذا منظور فيه
والتعليل الصحيح انه لا يستحق العين وانما يستحق الاستيثاق بها وذلك ليس بمال فيصح ضمانه قوله ولو ضمن
درك ما يحدثه المشتري في المبيع لو كان ارضا مثلا من بناء وغرس يجب لو ظهر استحقاق المبيع ووجب القلع فانه
ينقص المشتري على البايع ارش النقصان وهو تفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا على ان يرجع به ذلك على
الضامن لم يصح الضمان ولم يستحق الرجوع به عليه لو ظهر الاستحقاق فقلع لانه ضمان ما لم يجب لانه حين لم يكن