كالمطالب والمبرأ منه مشتبهة على ان رجوع الضامن على الاصل واستحقاقه الدين انما يكون باداء ما ضمنه وهو غير معلوم
فيتمسك باصالة عدم الاستحقاق ولا ارى هنا شيئا اوجه من القرعة قوله ولو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله رجع عليه
دون الاصيل وان اذن له الاصيل في الضمان والاداء اي لو ضمن شخص ما في ذمتك بتبرع ثم سأل الضامن عمرو ان
يضمنه فضمنه رجع الضامن الثاني على ذلك الشخص بالمال المضمون به اذا اداه ولا يرجع على الاصيل عن المضمون عنه
اولا وان اذن الاصيل للضامن الثاني في ضمان الضامن المتبرع وفي اداء المال لان ذمة الاصيل قد برئت بالضمان
الاول او المستحق فقد برئ هذا عود الى اصل الباب اي بعد صحة الضمان اذا دفع المضمون عنه الدين الذي وقع
الضمان به الى الضامن او الى المستحق فقد برئ اما اذا دفع الى الضامن فلانه وان لم يستحق عليه شيئا الا بعد الاداء
لكن دفعه اياه بجهة ذلك الدين فان ادى منه فواضح وان ادى من غيره قام هذا المدفوع مقام ما اداه
لو اداه فقد رجع عليه الاصل بالزايد واما اذا دفع الى المستحق فلانه اقضى ما فيه ان يكون قد ادى الدين الذي
لزم الضامن بالضمان تبرعا فلانه لا يرجع عليه بشيء اذ لم يؤد شيئا قوله وعلى الضامن البينة لو انكره الاصيل
او انكر الدين لانه مدع على كل واحد من التقديرين فان استحقاق الرجوع مشروط بكل من الامرين وهو ظاهر
قوله ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصل ان انكر الدين ايضا والاذن اي
لو انكر الضامن في نفس الامر كونه ضامنا واستوفى ما شهدت البينة به من الضامن لم يرجع الضامن على الاصيل
لانه بانكاره الضمان مقر بانه لا يستحق في ذمة المضمون عنه شيئا اذ وجه الاستحقاق على هذا التقدير انما
هو الضمان وقد نفاه ولا تنفعه البينة في ذلك لتكذيبه اياها بنفي الضمان واقتضاء نفيه كونه مظلوما
في المطالبة والاخذ ولا فرق في ذلك بين ان ينكر الضامن الدين ايضا اي مع انكاره الضمان او ينكر الاذن منه
من المضمون عنه مع انكار الضمان وعدمه كما هو ظاهر فلا يظهر لاشتراط المص لعدم الرجوع على الاصل احد
الامرين اعني انكار الضامن الدين فان الضمير في انكر انما يعود اليه لا الى الاصيل لان مجرد انكاره لا يمنع الرجوع
انما يؤثر مع انتفاء البينة واليمين المردودة او انكاره الاذن في الضمان وجه وكذا قوله والا رجع اقتصاصا
ولا بينة اذ المعنى وان لم ينكر واحدا من الامرين رجع على المضمون عنه اقتصاصا اي باطنا على ما فسره بعضهم كما
يستقيم غيره على تقدير فرض المسئلة في الضمان الآن ينكر الاصيل الاذن في الضمان ولا بينة لانه اذا كان رجوعه
اقتصاصا وقع الضمان في نفس الامر ويمكن تنزيل العبارة على شيء آخر وهو ان يكون المراد بالضامن المأذون له
في المديون في الاداء بشرط الرجوع وح يقول اذا انكر المأذون له في الاداء الضمان المدعى به عليه فاقام المستحق للدين بينة
واستوفى منه لم يرجع على الاصيل ان انكر الضامن الدين وانكر الاذن لانتفاء جهة الاستحقاق المنحصرة هنا في الضمان
بسؤال وفي الاذن في الاداء بشرط الرجوع المشروطين بشغل الذمة بالدين فان لم ينكرهما لم يقدح في جواز الرجوع
انكار الضمان فيرجع اقتصاصا اي لاخذ الدين يستحقه الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة وللقائل ان يقول ان
قوله لو انكر الضامن الضمان ينافي ذلك لانه يقتضي ضامنا في نفس الامر فيمكن اجراء الفرض الاول على ما ذكره ونقال انه
اذا كان ضامنا في نفس الامر بسؤال الا ممتنع رجوعه على المضمون عنه بمجرد انكار الضمان اذا ادى الدين الى المستحق بالبينة
لان استحقاق الرجوع طريقين احدهما الضمان بسؤال اذا ادى الضامن والثاني اداء الدين بالاذن وشرط الرجوع
فاذا انتفى الاستحقاق لانكار احدهما لم يمتنع مطلقا اذ لا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم كما هو ظاهر فيرجع
اقتصاصا اي اخذ الحق يستحقه في نفس الامر بشروط الاول ان لا ينكر الضامن اصل الدين فانه لو انكره

لبيع

قوله ولم يبق في ذمته حق
فيه انه لا اذن في الضمان
ولا في الاداء قوله
ولو دفع الاصيل الى
الضامن حج

قام المستحق للدين وهو المضمون له البينة
بكونه ضامنا م

امتنع استحقاق الرجوع بالطريق الثاني ايضا الثاني ان لا ينكر الاذن فان انكره فكالاول الثالث ان لا ينكر المضمون عنه الاذن
ويثبت بحجة شرعية فان انتفت امتنع الرجوع ايضا وح فلا يكون المراد بالاقتصاص الرجوع باطنا كما قيل بل رجع
على هذا التقدير ظاهرا وطريق مطالبة الضامن المنكر للضمان في الفرض المذكور ان يقول للمضمون عنه اني اديت
دينك على وجه يلزمك الاداء الي ويقيم عليه البينة بالاذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان
بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على محذور جائز فان قيل هل يسوغ ان تشهد له البينة بالاذن
على تقدير حصوله مع سؤال الضمان وهو عدم العلم بان طريق الاستحقاق انما هو الضمان بسؤال وقد امتنع بانكاره
قلنا لا محذور اذا كان مطابقا للواقع اما مع علم المطابقة فهل تكون شهادة البينة بالاستحقاق في الجملة من
غير تقييد بواحد من الطريقين الظاهر نعم حتى لو طلب المضمون عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم قوله ولو انكر
المستحق دفع الضامن بسؤال وعدم انكاره الباقي بسؤال يتعلق بالضمان الا بدفع اي لو انكر المستحق وهو المضمون له
دفع الضامن لغيره بسؤال ذلك الغير وعدم انكاره تقدم القول المنكر بيمينه وانما قد يكون الضمان بسؤال لانه
لو كان تبرعا لم يتطرق اليه التهمة لبراءة ذمته قوله فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ه من صور التهمة ان يكون معسرا
ولم يعلم المضمون له باعساره فان له فسخ الضمان ح ويرجع المضمون عنه فشهادة الاصيل تدفع عنه عود الحق
الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك المصالح عليه فيقل ما تؤديه
عن اصل الحق لو ثبت الاداء على هذا الوجه وفي كون ذلك للتهمة نظر اذ يكفي لعدم وجوب الزايد اقرار الضامن بذلك ولا
حاجة الى الثبوت ظاهرا فتندفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن قد تجدد الحجر عليه للفلس والمضمون
عنه لاحد غرمائه فانه بثبوت الاداء تقل الغرماء فيزداد ما يضرب به قوله ومعها يغرم ثانيا ويرجع على الاصيل
بالاول مع مساواته للحق او قصوره اي ومع التهمة يرجع يغرم الضامن ثانيا لانتفاء ثبوت الاداء انه يرجع على
الاصيل بالاول لانه الذي وقع به الاداء باعترافه والثاني ظلم فلا يتفاوت الحال بكون الاول اقل من الحق والثاني ما لا ول
بقدره لكن بشرط ان لا يزيد على الدين لانه لا يستحق الرجوع بالزايد كما علم غير مرة قوله ولو لم يشهد رجع بالاقل من
الثاني والاول والحق اما اذا كان الاول اقل فلانه باعتراف الضامن لا يستحق غيره لانه يزعم انه مظلوم في الاخذ ثانيا
بالاداء الصحيح بزعمه هو الاول فهو اخذ به واما اذا كان الثاني اقل فلان الاداء الاول الذي يدعيه لم يثبت والثابت
ظاهرا انما هو الثاني واما اذا كان الحق اقل منهما فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق ولو ادعى القضاء ذونه
فانكر المستحق فان كان في غيبة الاذن فهو مقصر بترك الاشهاد اذا كان من حقه الاحتياط او تمهيد طريق الاثبات
فلا يرجع عليه ان كذبه وان صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الاصيل فاعل ادعى هو المأذون واحترز لاجل
ضمير القضاء اي لو ادعى قضاء الدين الشخص المأذون له فيه فانكر المستحق اي صاحب الدين فلا يخلو اما ان يكون القضاء
في غيبة الاذن في القضاء او في حضوره فان كان ذلك في غيبته فهو مقصر بترك الاشهاد فلم يؤد على الوجه المأذون
فيه فلا يرجع لان من حق المأذون اي من الحق الواجب عليه الاحتياط للاذن في اسقاط حق الغير عنه ظاهرا او باطنا
وتمهيد طريق الاثبات بالاشهاد لينقطع عنه الدعوى كما يجب على الوكيل الاحتياط فلا يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن ونحو
ذلك فحيث ترك الاشهاد كان قد نقض فلا يستحق رجوعا ويقال ان اطلاق الاذن انما حمل على القضاء الذي لا
يتبعه دعوى الدين ثانيا بحسب الامكان وذلك بالاشهاد وكان قضاؤه بدونه غير مأذون فيه فلم يستحق رجوعا
وهذا التوجيه لا يفترق الحال فيه لتصديق الاذن في الدفع وتكذيبه فلم يتوقف المص ان كذبه وجه ولم يحسن قوله

Copyrig ... versity