البراة من المجهول وان قلنا اسقاط صح الابرا من المجهول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو اغتاب
شخص لاخر ثم قال له اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري ما اغتابه به فهل يبرا فيه
وجهان احدهما نعم لانه اسقاط والثاني لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول واعلم
انا اذا لم نصحح ضمان المجهول فقال ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة ففيه خلاف والاصح
الصحة لانتفا الغرر بذكر القدر وعلى هذا ما ذا يلزمه فيه اوجه الراجح عند الرافعي
عشرة والاصح عند النووي تسعة وقيل يلزمه ثمانية اذا عرفت هذا فيشترط في
ضمان الديون كونه ثابتا لازما معلوما كذا قاله الرافعي والنووي واهملا ثالثا ذكره
الغزالي وهو ان يكون قابلا لان يتبرع الانسان به على غيره فيخرج حد القصاص
وحد القذف ونحوهما والله اعلم وقول الشيخ ويصح ضمان الديون اعم من ان يكون الدين
نقدا او منفعة وكذلك فيصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الاموال كذا
جزم به الرافعي والنووي واذا صح الضمان بشروطه فللمستحق ان يطالب الاصيل والضامن
اما الاصيل فلان الدين باق عليه ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي قتادة
حين وفى دين الميت الان قد بردت جلدته انا لله وانا اليه راجعون مما اكتسبناه
في ذمتنا واما الضامن فلقول شفيع المذنبين صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولنا وجه
كمذهب مالك انه لا يطالب الضامن الا بعد عجز المضمون عنه وله مطالبة بعض
الدين وذلك بعض الاخر والله اعلم قال وَاِذَا غَرِمَ الضَّامِنُ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ
عَنْهُ اِذَا كَانَ الضَّمَانُ وَالْقَضَاءُ بِاِذْنِهِ ٥ اذا ضمن شخص دين اخر واداه الضامن هل يرجع
على المضمون عنه ينظر ان ضمن بالاذن وادى بالاذن رجع لانه صرف ماله الى منفعته
باذنه فاشبه ما لو قال اعلف دابتي فعلفها وفي الحاوي وجه انه لا يرجع الا اذا اشترط
الرجوع وذكر الرافعي في باب الاجارة انه لو قال اطعمني رغيفا فاطعمه انه لا شي عليه وان
انتفى الاذن في الضمان والاذن في الادا فلا رجوع لانه تبرع محض وان اذن في الضمان
~~والاذن في الادا~~ فقط رجع على الراجح لان الضمان يوجب الادا فكان الاذن فيه اذنا لما
يترتب عليه وان ضمن لا باذنه وادى باذنه فالراجح انه لا يرجع لان وجوب الادا

بلغ

سببه

سببه الضمان ولم ياذن فيه فعلى هذا لو قال اد ديني بشرط الرجوع فالاصح في زيادة الروضة
انه يرجع وجزم به الماوردي لقوله صلى الله عليه وسلم المومنون عند شروطهم ولو
اذن شخص لشخص باداء دينه من غير ضمان بشرط ان يرجع عليه رجع للحديث وكذا ان اطلق
على الراجح لانه المعتاد فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما اذا قال لشخص اغسل ثوبي
ونحو ذلك بلا شرط فان الراجح هناك انه لا يستحق اجرة فالفرق ان المسامحة في المنافع اكثر
من الاعيان والله اعلم واعلم انه انما يرجع الضامن والمودي اذا اشهد بالادا رجلين او رجلا
وامراتين وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الاصح لانه يكفي لاثبات الادا فان لم يشهد فلا
رجوع ان ادى في غيبة الاصيل وكذبه الاصيل وكذا ان صدقه الاصيل على الاصح
لانه لم يود ما ينتفع به الاصيل الا ترى ان المطالبة باقية ومحل الخلاف اذا سكت الا
عن قوله اشهد فان امره به وتركه لم يرجع بلا خلاف وان اذن له في ترك الاشهاد
رجع قاله الروياني في البحر فلو صدق الضامن في ادا المضمون له او ادا بحضرة الاصيل
رجع على المذهب اما في الاولى فلسقوط الطلب باقرار صاحب الدين واما في الثانية فلان
التقصير من الاصيل لانه لم يحتط لنفسه بخلاف غيبته والله اعلم فرع اذا طالب المضمون
له الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه ليخلصه نظر ان ضمن باذنه فله ذلك
قياسا على رجوعه ومعنى تخليصه ان يودي دين المضمون له ليبرا الضامن فلو
لم يود فهل للضامن حبسه وجهان اصحهما في الرافعي لا يحبسه وتبعه ابن الرفعة على ذلك
وزاد انه لا يرسم عليه ايضا قال الاسنائي وفيه نظر ايضا والله اعلم قال
وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ وَلَا ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ اِلَّا دَرَكُ الْمَبِيعِ ٥ اما ضمان المجهول
فلانه غرر والغرر منهي عنه واما ضمان ما لم يجب فلان الضمان توثقة بالحق فلا يسبق
وجوب الحق كالشهادة وصورة ذلك ونحوها كما اذا قال بع فلانا وعلي ضمان الثمن او اقرضه
وعلي ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لان الحاجة داعية
الى ذلك لان المعاملة مع من لا يعرف كثيرة ويخاف المشتري ان يخرج المبيع مستحقا
ولا يظفر بالبايع فيفوت عليه ما بذله فاحتاج الى التوثيق بذلك وقيل لا يصح لانه

صبيل

Copyright © King Saud University