اعتبار اللزوم الذي عدل اليه النووي عن كلام الرافعي الذي ذكره الشارح الان
يقال مراده بالاستقرار ما تقدم في الرهن من انه يطلق بمعني اللزوم او بمعني
ما حصل به استيفاء مقابله كقولهم يستقر من الاجرة على ملك المؤجر بقدر
ما مضى من زمن المنفعة كما نبهت عليه في باب الرهن فراجعه قوله وحينئذ
فالمعتبر الخ هو المعتمد قوله اتفاق ما اي بشرط اتفاق الدينين فيما ذكره المص
في علم العاقدين وفي العقد وفي الواقع ومنها ان يحيل بخمسة على خمسة من عليه
عشرة له فلو جهل العاقدان او احدهما شيئا من ذلك او عقد على ما ظنه
او تبين بعد العقد مخالفته فهي باطلة وخرج عما ذكر اتفاقهما في رهن او
ضمان او اشهاد او نحو ذلك فلا يعتبر منها بل ينفك الرهن ويبرأ الضامن
بها ولو شرطا في عقدها رهنا او كفيلا لم تصح وكذا لو شرطا خيار مجلس
او شرط قوله والحلول والتاجيل اي سواء كان مثليا او متقوما كثوب قوله
ويبرأ ايضا المحال عليه الخ قال شيخنا فيه تذكير الفعل ورفع المحال عليه وهو
خلاف صنيع المتن اه اقول وهذا لا ينافي لان المتن لم يذكر المحتال فهو كلام
مستانف من الشارح فلا اعتراض عليه فتامل قوله ويتحول حق المحتال
اي نظير حقه قوله لم يرجع على المحيل اي وان شرط يسار المحال عليه ويلغو
الشرط المذكور ولو شرط في العقد الرجوع بشيء مما ذكر لم تصح الحوالة ولو اختلف
في اصل الحوالة او ارادتها صدق منكرها **فصل** في بيان احكام الضمان
بالمعنى المقابل للكفالة لانها ستاتي وهو ماخوذ من الضمن لان المال
في ضمن ذمة الضامن لا من الضم من ضم ذمة الى اخرى لان نونه اصلية
والاصل فيه خبر الزعيم غارم واركانه خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه
وشيء مضمون وصيغة ولا يشترط الاذن من المضمون عنه اذا كان الضمان
في مال اما اذا كان في بدن فيشترط اذنه وهي المعروفة بالكفالة كما سياتي
والضمان اوله شهامة واوسطه ندامة واخره غرامة وانشد بعضهم فقالوا
صاد الضمان بصاد الصك ملتصق فان ضمنت فحاء الحبس في الوسط
قوله وهو اي الضمان قوله مصدر ضمنت الشيء اضمنه ضمانا قوله اذا كفلته

الخ

١٧٢

الخ هو بفتح التاء وهو مرادف له ولو قال اي التزمته لكان اولي واحسن
لانه لغة الالتزام فتامل قوله التزام ما في ذمة الغير من المال اي لصاحب
المال بصيغة ولو قال عقد يقتضي التزام ما في ذمة الغير من المال لكان
اولي واعم فتامل وشرط الضامن اهلية التصرف اي بان لا يكون
محجورا عليه نعم يصح ضمان المفلس في ذمته لا في عين ماله ويصح
ضمان الرقيق باذن سيده ولو انثي او تعدد ولا بد من اذن الجميع
اذا تعدد واو دخل فيه الموقوف والمعتبر فيه اذن الموقوف عليه
لا اذن الناظر ودخل فيه ايضا الموصي بمنفعته والمعتبر فيه اذن
الموصي له في الاكتساب المعتادة والمالك في النادرة ودخل فيه المكاتب
والعاجز نفسه بعد ذلك فقال شيخ شيخنا يبطل الضمان ونوزع فيه لانه
وقت الضمان مستقل ولا يقال الان صار رقيقا فلا يصح ضمانه لانا نقول
هذا دوام ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وايضا اذا قلنا ان
الضمان باق ربما يعتق العبد بعد ذلك فيبقي الضمان حرر ولا ضمان
الرقيق اجنبيا لسيده ولو باذنه وكذا المبعض ان لم تكن بينهما مهاياة
او كان في نوبة سيده فان كان في نوبة نفسه لم يحتج الى اذن ويتبع
ما عينه له من كسبه او غيره ويصح ان يضمن عبده لاجنبي باذن سيده
عند شيخ شيخنا وقال العلامة الخطيب لا يحتاج الى اذن ولا يصح ضمان
المكره ولو باكراه سيده وشرط المضمون له ان يعرفه الضامن فلا يكفي
باسمه ونسبه ولا يشترط رضاه لان الضمان محض التزام لم يوضع علي
قواعد المعاوضات ويكفي معرفة وكيله عنه ولا يشترط في المضمون عنه
معرفته ولا رضاه على المذهب لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه
ومعرفته وشرط الصيغة ان تشعر بالالتزام كضمنت دينك على
فلان بخلاف دين فلان الي او اودي المال او احضر الشخص فاذا هي عن
النية فليس بضمان بل وعد ولا تصح بشرط براءة الاصيل ولا معلقة
نحو اذا جاء الغد ضمنت ولا موقتة نحو انا ضامن مال فلان او كفيل

[illegible]

Copyright © King Saud University