بينة شهدت حسبة او اقامها الرقيق او من لم يصرح قبل من ذكر بالملك لم تصح الحوالة
لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان وان كذبهما المحتال في الحوالة
ولا بينة بها فلكل منهما تحليفه على نفي العلم بها وبقيت اي الحوالة فياخذ المال من المشتري ويرجع المشتري
على البايع المحيل لانه قبض دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وان قال طلبني المحتال بما اخذ ولو اختلف
اي المدين والداين في انه هل وكل او احال بان قال وكلتك لتقبض لي فقال الداين بل احلتني
او قال المدين اردت باحلتك الوكالة فقال الداين بل اردت الحوالة او قال احلتك فقال
بل وكلتني او قال الداين اردت باحلتك الوكالة فقال بل اردت الحوالة حلف منكر الحوالة
فيصدق المدين في الاولين والداين في الاخيرين لان الاصل بقاء الحقين والاخير من
الاخيرين من زيادتي لا مع اتفاق منهما على لفظها اي الحوالة ولم يحتمل لفظها وكالة كقوله
احلتك بالماية التي لك علي على عمرو فلا يحلف بحلف منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا
حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتي وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة وبا
نكار الداين الحوالة انعزل فليس له قبض وان كان قبض المال قبل الحلف
برئ الدافع لانه وكيل او محتال ووجب تسليمه للحالف وحقه عليه باق وحيث حلف
الداين اندفعت الحوالة وياخذ حقه من المدين ويرجع به المدين على المحال عليه كما اختاره
ابن كج وغيره باب الضمان هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت
في ذمة الغير او احضار عين مضمونة او بدن من يستحق حضوره ويقال للعقد الذي يحصل
به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته في شرح الروض
وغيره والاصل في ذلك قبل الاجماع اخبار كخبر الزعيم رواه الترمذي وحسنه وابن
حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير اركانه
في ضمان الذمة خمسة مضمون عنه ومضمون فيه وصيغة وضامن وشرط فيه اي في الضمان
اهلية تبرع هو اولى من تعبيره بالرشد واختيار هو من زيادتي فيصح الضمان من سكران
وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق ومكره ولو باكراه
سيده وصح ضمان رقيق مكاتب او غيره باذن سيده لا بغير اذنه كنكاحه لا له من زيادتي
اي لا ضمانه لسيده لان ما يودي منه ملكه ويوخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق
المبعض انه لم يكن مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد فان عين للاداء جهة ككسبه
ومال تجارة بيده فذاك والا بان اقتصر على الاذن له في الضمان فمما يكسبه بعد اذن في الضمان ومما
بيده ماذون له في تجارة كما في المهر وان اعتبر ثم كسبه بعد النكاح لا بعد الاذن فيه والفرق ان
مؤن النكاح انما تجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان فلو كان عليه ديون فان حجر عليه القاضي
لم يؤد مما بيده والا فلا يؤدي الا مما فضل عنها وشرط في المضمون له وهو الداين معرفته

اي

اي معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا وافتى ابن الصلاح
بان معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو الاوجه لا رضاه لان الضمان محض
التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات ولا رضى المضمون عنه وهو المدين ولا معرفته لجواز التبرع
باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن وشرط في المضمون فيه وهو الدين
ولو منفعة ثبوته ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة
له فلا يسبقه كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مدينا وصح ضمان درك ويسمى ضمان
عهدة بعد قبض ما يضمن كان يضمن لمشتر الثمن او للبايع المبيع ان خرج مقابله مستحقا او
معيبا ورد او ناقصا لنقص صفة شرطت او صنجة بفتح الصاد ورد وذلك للحاجة اليه ما وجه به القول
ببطلانه من انه ضمان ما لم يجب اجيب عنه بانه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل
قبض المضمون لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البايع او المشتري ومسئلة ضمان المبيع مع نقص الصفة
من زيادتي وقولي كان اولى من قوله وهو ان يشمل ما لو ضمن بعض الثمن او المبيع ان خرج بعض مقابله
مستحقا او معيبا او ناقصا لنقص ما ذكر وشرط فيه ايضا لزومه ولو مالا كثمن بعد لزومه او قبله فيصح
ضمانه في مدة الخيار لانه ايل الى اللزوم بلفظه وشرط قبوله لانه يتبرع به فيخرج القود وحد القذف
ونحوهما وخرج باللازم غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا يصح ضمانه وعلم للضامن به جنسا وقدرا و
صفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشيء منها لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه البيع ونحوه سواء
المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبض المبيع الا في ابل الدية فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها
معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الضمان ويرجع
في صفتها الى غالب غنم البلد كابراء في انه يشترط فيه العلم بالمبرا منه فلا يصح من مجهول بناء على انه
تمليك للمدين ما في ذمته فيشترط علمها به الا في ابل الدية فيصح الابراء منها مع الجهل بصفتها لما مر
ولو ضمن كان قال ضمنت ما لك على زيد من درهم الى عشرة لانتفاء الغرر بذكر الغاية وتسعة
ادخالا للطرف الاول فقط لانه مبدا الالتزام كاقرار ونحوه كابراء ونحوه نذر فان
كلا منها يصح في مثل ذلك في تسعة وقولي ونحوه من زيادتي ومسئلة الاقرار ذكرها الاصل
في بابه وبدن غائب ولو مسافة قصر وبدن من يستحق حضوره بمجلس حكم عند الاستعداء
لحق الله تعالى مالي او لحق الادمي ولو عقوبة للحاجة الى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى
وذكر الضابط من زيادتي وانما تصح كفالة بدن من ذكر ولو كان من ذكر صبيا ومجنونا
باذن وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه محبوسا وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز
للمعسر ضمان المال وميتا قبل دفنه ليشهد على صورته اذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه
ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط اذن الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول وظاهر ان
محله فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر اذن وليه فان كفل بفتح الكاف افصح من كسرها بدن من عليه

علم المدين

كما والابراء من الاعيان
الاعيان مذكورا او ابل الرهن بعد
قوله ويبرئ بعض ضمان يد ايداعه
وفي كتاب الصلح في الانوار ٥ من الصداق

لو ادعى عليها الزوج بالابراء فقال ابرات منه ولم
اعلم قدره قال الدبيلي فان زوجها الاب
اجبارا وهي صغيرة صدقت بيمينها لانها لا
تعلم قدره ولا تصح البراءة فان كانت حين العقد
بالغة عاقلة صدقت بيمينها على علمها بقدره حين
ابرائه لان الصغيرة تعقد عليها بغير علمها بالغة
بخلاف الكبيرة انتهى وهذا اوضح في الثبت
الكبر المجبرة فينبغي ان ينظر الى الحال فاذا دل
الحال على علمها لم تصدق والا حذفت ولو ابرا عن
دين ورثه من ابيه وادعى انه لم يعلم مقداره
بيمينه المفترض ان المقرض يعلم ٥ من ادب القاضي
للغزي

قضية كلام الشيخين هنا ترجيحه وعليه
مشى المصنف والذي صححه في الشرح
الصغير والروضة في الوكالة انه لا يشترط
علم المدين وهو الاوجه كما لا يشترط قبوله
على الاصح لان الابراء وان كان تمليكا المقصود منه الاسقاط
على انه في الرجعة من الروضة قال المختار ان يكون الابراء تمليكا
او اسقاطا من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الراجح
بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه ومشى المصنف في
شرح الروض والبهجة على مصحح الشرح الصغير والروضة
من عدم علم المدين بالمبرا منه ٥ شرح بهجة

Copyright © King Saud University