فترد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري او بدله ان تلف لاذنه في قبضه فان لم يكن قبضه امتنع عليه قبضه
والثاني لا تبطل كحوالة الصداق ولو احالها به ثم انفسخ النكاح واوجب نصف الصداق فانه يثبت بدل نصف جميعه
في الزيادة المتصلة فيه ثم تبطل نعم ان فسخ المشتري بالخيار بطلت على المعتمد: اصحهما الثاني هو المعتمد
تنبيه لو قال المحتال لم تكن الحوالة بالثمن صدق ولم تبطل او قال البائع كذلك بل بدين اخر
فان انكر المشتري صدق او صدقه عليه وانكر الحوالة لم يعتبر بقوله: وسواء الاول القائل برجوع المشتري
على البائع المحيل هو القول الاظهر اي الراجح هو المعتمد: الوجهان والاصح منهما لا رجوع الا بعد الدفع
المستحق عليه وهو المحيل للمستحق وهو المحتال ولم يذكرهما بهذا اللفظ لانكار الحوالة: لانه اعرف
بقصده اي ولانه المصدق في اصل الاذن فكذا في صفته: والاصل بقاء الحقين جواب عن سؤال هو كيف
صح صرف الصريح المخالف لقاعدة ما كان صريحا في بابه لا يكون كناية في غيره اذ لفظ الحوالة صريح في بابها
ولفظ الوكالة صريح كذلك وحاصل الجواب انه لما كان الاصل بقاء الحقين احتجنا الى المعاني هنا بصرف
الصريح تأمل: فان قال باحالتي التملك على فلان فالمصدق المستحق اي المحتال قطعا ومثله لو قال
احلتك لتحصله على فلان او نقلت حقك الى ذمة فلان كخ: على احد الوجهين هو المعتمد

باب الضمان

ذكره عقب الحوالة لما فيه من تعلق الاحكام
بالدين ومن تحويل حق الى ذمة اخرى ومن مطالبته ما لم يكن له مطالبته قبله وغير ذلك ويسمى بذلك
لان من التزم مال غيره فقد جعله في ذمته وكل شيء جعلته في شيء فقد ضمنته اياه فهو من الضمن
لا من ضم ذمته الى اخرى كما توهمه لان اصالة النون تمنع ذلك وهو لغة الالتزام وشرعا بالمعنى الشامل
للكفالة يقال التزام دين او احضار عين او بدن ويقال على العقد المحصل لذلك وهو عقد شرع وهو
ولو قصد الرجوع خلافا للرافعي وهو مندوب للقادر الواثق بنفسه امن غائلته قال العلماء
واوله شهامة واوسطه ندامة وآخره غرامة وقيل نظما ضاد الضمان بصاد الصك متصل
فان ضمنت فحاء الحبس في الوسط: هو اي الضمان بالمعنى الخاص بل شرعا التزام الاخر وقت
تقدم ثم ان الالتزام اما في الذمة فقط وهو الاغلب والاكثر او في العين كضمنت مالك عليه في
في رقبة عبدي هذا او في العين والذمة معا كضمنت مالك عليه في ذمتي وفي رقبتي وفي رقبة عبدي
هذا وغيرهما وهو المضمون والمضمون عنه والصيغة فاركانه خمسة: شرط الضامن ويقال له
الضمين والزعيم والحميل والكفيل والبصير والقبيل وقيل الاولان للمال مطلقا والزعيم للمال العظيم
والحميل للدية والكفيل للنفس او العين والقبيل والبصير للجميع: فلا يصح ضمان صبي ولو باذن
اوليائهم ولو ادعى واحد منهم ذلك بعد الضمان صدق ان امكن الصبي وعهد الجنون ومثله
دعوى السكر ودعوى التعدي فيه وعدمه لان الاصل براءة الذمة: اي بما في الذمة واما ضمان
المريض فلا يصح ان كان عليه دين مستغرق وان ثبت باقراره بعد الضمان فتبين بطلانه فراجعه
ولا يصح ضمان المكره ولو باكراه سيده وضمان عبد ولو مكاتبا او مبعضا وموصى بمنفعته

لان اصالة النون تمنع ذلك

اوله شهامة اي شدة وحماقة واوسطه ندامة وآخره غرامة

الالتزام اما في الذمة او في العين والذمة معا

فاركانه خمسة

١٦٧

وبو ممة باطل يعرفه المضمون له اي بشرط معرفة عينه لا باسمه ونسبه وكيله ولو على ما قاله: ولا يشترط رضاه
فعلم انه لا يرتد برده ايضا وهو ما قاله ابن حجر ووافقه شيخنا ونقل عن شيخنا الرملي انه يرتد برده وتبالغ
اعتماده فراجعه: وهو الدين لو قال وهو الحق لكان اولى ليشمل منفعة كالعمل الملتزم في الذمة
والعين كما قاله المحشي ولعل الشارح راعى الوصف باللزوم الاتي لانه لا يوصف به غالبا الا الدين وقد يقال
بلزوم الاعطاء فيعم وهو هنا اولى فتامل قال شيخنا ويشمل الدين فيصح ضمانه لمستحقه الخمس لكن لا بد من
الاذن في الاداء لاجل النية وكالزكاة الكفارة وفي شرح شيخنا ما يقتضي صحة ضمان الزكاة عن الميت
وفيه نظر فراجعه ويصح ضمان عين الزكاة ايضا كما قاله ابن حجر او قرض نحو اقرض هذا الفا وانا ضامن
فلا يصح خلافا لابن حجر ويشمل ثبوت مال لو كان باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه فليس له مطالبة
الضامن فرع لو قال اثنان ضمنا مالك على زيد فكل منهما ضامن لنصفه صحة ضمان الدرك
بفتح الراء وسكونها سمي بذلك لوجود الغرم فيه عند ادراك المستحق عين ماله ويقال له ضمان العهدة
والدرك لغة المطالبة والتبعة بكسر الباء والموحدة وتطلق على ما ضعف ولم يحكم وعلى الرجعة والعهدة
اسم لغة للوثيقة التي يكتب فيها الثمن فتسميته بالمكتوب فيها بذلك من تسمية الحال باسم محله: وهو ان يضمن الخ
قال العلامة البرلسي لو قال ضمنت لك خلاصك منه صح او قال ضمنت لك خلاص المبيع ان خرج مستحقا
لم يصح انتهى وهو ط: بعد قبض الثمن لا قبله ولا معه ولا بد من العلم بقدره كالثاني والمبيع كالثمن ولو عبر
بالعوض لشملهما قال شيخنا الرملي والاجرة والموجر كالثمن والمبيع بخلاف نحو الرهن: ان يضمن للمشتري الثمن اي
ان خرج مقابله مستحقا او معيبا ورد جميعه او بعضه ان خرج بعضه مستحقا بخصمه او رد بعضه او لم يرد ولكن
نقص كما ياتي وذلك بحسب صيغة ضمانه فان قال ضمنت ان خرج مستحقا يخصه ان خرج معيبا
وعكسه او ضمنت نقصه لصحته لم يضمن للعيب وسكت فان اطلق حمل على خروجه مستحقا ثم ان كان
المضمون وقت ضمانه معينا في العقد وكان باقيا ضمن عينه فقط ويسمى ضمان عين فان تلف ثم بطلان البيع
وان كان وقت ضمانه تالفا لزمه بدله من مثل او قيمة وان كان معينا بعد العقد عما في الذمة لزمه رده ان كان
باقيا فان تعذر رده لزمه قيمته ولو مثليا للحيلولة وان تلف لزمه بدله ويسمى في هذين ضمان ذمة والفرق
بين المعين في العقد والمعين بعده بطلان بخروج الاول مستحقا بخلاف الثاني: لنقص الصنجة باللام
وفي نسخة بالكاف فيشمل النوع والصفة: واشار الامام اي هو المعتمد وذلك بان يعطي الخيار للمشتري وهذا
اما اذا منعه اي الملك وهو ما اذا كان الخيار للبائع او لهما على الراجح: معلوما ولو للضامن فقط جنسا
وقدرا وصفة ومنها الحلول والاجل وقدره وعينا فلا يصح ضمان احد الدينين وزاد الغزالي
كونه قابلا للتبرع به بخلاف قصاص وحد قذف وشفعة ولم يذكره الشيخان لما فيه على مراده كحق القسم
فانه لا يصح ضمانه مع صحة التبرع به وعلى عكسه دين الله تعالى على مريض او ميت معسر فانه يصح
ضمانه مع عدم صحة التبرع به نعم قد يدفع حق القسم بانه لا دين فيه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)