المحيل عن دين المحال وبلزم من ذلك براءة ذمة المحال عليه عن دين المحيل فلا رجوع للمحال على المحيل وان كان المحال عليه مفلسا عند الحوالة وجهل افلاسه او افلس او انكر الحوالة او دين المحيل كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا وغبن فيه او اخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولانه لو وجب في الحجر اشاع المحال عليه مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لانه ان لم يصل الى حقه رجع به فيعلم بذكرها ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع به فيها وان فائدة ذكرها جبرا نفس الحق والا فهي صحيحة على غير الملي بالاجماع فلو شرط الرجوع بشيء من ذلك فهل تصح الحوالة والشرط او الحوالة فقط او لا يصحان فيه ثلاثة اوجه بلا ترجيح في الروضة واصلها ورجح الاذرعي الثالث وجزم به ابن المقري وتبطل الحوالة بفسخ البيع في زمن الخيار او بالاقالة او بالتحالف او بالعيب ان احال المشتري البائع بخلاف ما اذا احال المشتري البائع على المشتري لا تبطل الحوالة فيرد المبيع بشيء مما ذكر لتعلق الحق هنا بالث(الث) فيبعد ارتفاعها بفسخ متعلق بالعاقدين ثم اذا اخذ المحال حقه من المشتري رجع به المشتري على البائع ولا يرجع به قبل الاخذ منه وان كانت الحوالة كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما ولو باع رقيقا واحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحال على حريته او ثبتت ببينة بطلت الحوالة وان كذبهما المحتال ولا بينة حلفاه على نفي العلم بحريته ثم ياخذ المال من المشتري ويرجع المشتري على البائع

باب الضمان هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير او احضار من هو عليه او عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا وقبيلا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكان حمل البعير معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد في شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه ذلك لخبر الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وحسنه وصححه ابن حبان وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم وقال ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وللضمان خمسة اركان ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة

يصح من ذو تبرع وانما ٥ بضمن دينا ثابتا قد لزما ٥ يعلم كالابرا والمضمون له ٥ طالب ضامنا ومن تاصله ٥ ويرجع الضامن بالاذن بما ٥ ادى اذا اشهد حتى سلما ٥ والدرك المضمون للزيادة ٥ يشمل والعيب ونقص الصنجة ٥ يصح ذا بعد قبض للثمن ٥ وبالرضى صحة كفالة البدن ٥ في كل من حضوره استحقا ٥ وكل جزء دونه لا يبقى ٥ وموضع المكفول ان يعلم مهل ٥ مدة ذهاب واياب الكفل ٥ وان يمت او يختفي لا يغرم ٥ وتبطل بشرط مال يلزم ٥

فيها عشر مسائل الاولى شرط الضامن ان يكون اهلا للتبرع اي رشيدا مختارا فلا يصح المكره ولو رقيقا ما كونه سيده ولا من غير المكلف الا السكران ولا من المحجور عليه بسفه ولو باذن وليه ولا من الرقيق ولو مكاتبا او مستولدة او مبعضا الا بعد لو بذمته بغير اذن سيده لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وفارق صحة خلع الامة بغير اذنه بانه لا حاجة الى الضمان والامة قد تحتاج الى الخلع لسوء العشرة

بأن ضمن

بأن ضمن الرقيق باذن سيده صح ولو عن السيد لا له لانه لو ادى من كسبه وهو لسيده فلو ضمن المكاتب باذن سيده ففيه القولان في تبرعاته ولو ضمن المأذون له في التجارة وعليه ديون فاوجه ثالثها يتعلق بما فضل عنها وصححه من التعليل صحة ضمان المكاتب لسيده وهو الظاهر ويحمل خلافه لاحتمال ان يعجز نفسه في زوائد الروضة قال الشيخان ولو حجر عليه باستدعاء الغرماء لم يتعلق بما في يده قطعا ويصح ضمان المحجور عليه بفلس ويطالب بما ضمنه بعد فك حجره ولا يصح ضمان من عليه دين مستغرق في مرض الموت فلو ضمن في مرضه ثم اقر بدين مستغرق فهل يقدم الدين ام لا لو تقر باخر الاقرار به ويسمل كلامه صحة الضمان عن الحي ولو رقيقا ومعسرا وعن الميت وعن الضامن فظاهر كلامه ان الضمان تبرع مطلقا وبه صرح الامام والغزالي قال الرافعي وانما يظهر كون الضمان تبرعا حيث لا رجوع والا فهو اقراض لا محض تبرع بدليل النص على انه اذا ضمن في مرض موته باذن المديون حسب من راس المال لان للورثة الرجوع على الاصيل وان ضمن بغير اذنه فمن الثلث واعترضه في الروضة بان قوله انه ليس تبرعا فاسد فانه لو شاء انه كالقرض كان القرض تبرعا ومحل حسبانه من راس المال اذا وجد مرجعا كما نبه عليه السبكي اخر الباب واقتصر المصنف على ضمان المريض بالاذن من امرين احدهما كونه دينا ثابتا في الذمة سواء كان مالا ام عملا فلا يصح ضمان ما ليس بثابت وان جرى سبب وجوبه كنفقة الزوجة عن الغد وكضمان العرب وايل الدية على العاقلة قبل تمام السنة لانه توثقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة ويكفي ثبوته باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه فقد قال الشيخان لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن منه فانكر عمرو فلزيد مطالبة الضامن في الاصح فالاوجه ضمان الزكاة عمن هي عليه على الصحيح وقيل لا لانها حق الله تعالى لا كفالة بدن الشاهد لاداء الشهادة فعلى الصحيح يعتبر الاذن عند الاداء على الصحيح الاصح اي لا يسقط الزكاة الا بالنية قال في المهذب وصورته في الضامن عن الحي اما الميت فيجوز اداء الزكاة والكفارات عنه على الاصح المنصوص وان انتفى الاذن كما ذكره في الروضة كاصلها في الوصية ولا فرق فيما ذكر هناك بين ان يسبقه ضمان ام لا قال ثم ان كانت الزكاة في الذمة فواضح او في العين فيظهر صحتها ايضا كالحلقوة كالعين المغصوبة انتهى ثانيها كونه لازما اي او اصله اللزوم فيصح ضمان الثمن في زمن الخيار في الاصح لا جعل الجعالة قبل فراغ العمل ولا نجوم الكتابة اذ للمكاتب اسقاطها ولا فرق في اللازم بين المستقر كثمن المبيع بعد قبضه وغير المستقر كثمنه قبل قبضه ثالثها كونه معلوما للضامن جنسا وقدرا وصفة فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كاحد الدينين ويصح ضمان ابل الدية في الاصح لانها معلومة السن والعدد ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلد ولو ضمن من واحد العشرة لزمه تسعة في الاصح ويصح ضمان الحال مؤجلا وعكسه ويثبت الاجل دون الحلول ويشترط فيه ايضا كونه قابلا لان يتبرع به الانسان على غيره فلا يصح ضمان القود وحد القذف والاخذ بالشفعة ومعرفة الضامن المضمون له لتفاوت الناس في الايفاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا وتكفي معرفة عينه وان لم يعرف نسبه وافتى ابن الصلاح وابن الرفعة وغيرهما بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه ولا يشترط رضى المضمون له لان الضمان محض التزام ولا معرفة المضمون عنه لجواز اداء دين الغير بغير اذنه ومعرفته فالتزامه في الذمة اجوز الثالث يشترط في الابراء كون المبرا منه معلوما في غير ابل الدية فلا يصح من المجهول بناء على انه تمليك للمدين ما في ذمته

Copyright © King Saud University