لا اسقاط كالاعتاق فيشترط علمهما به وقضيته كلام الشيخين ترجيحه والذي صححه في
الشرح الصغير والروضة في الوكالة ونص عليه الشافعي انه لا يشترط علم المدين وهو
المعتمد كما لا يشترط قبوله على الاصح لان الابراء وان كان تمليكا المقصود منه
الاسقاط على انه في الرجعة من الروضة قال المحاملي ان كون الابراء تمليكا او اسقاطا
من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل
وضعفه نعم ان كان الابراء في مقابلة طلاق اعتبر علم الزوج ايضا لانه يؤول الى
معاوضة ويصح الابراء من ابل الدية مع الجهل بصفتها لانه اغتفر في اثباتها في
الدية فيغتفر في الابراء منها تبعا له واذا اراد ان يبرأ من مجهول فالطريق
ان يذكر عددا يعلم انه لا يزيد الدين عليه فلو كان يعلم انه لا يزيد على مائة مثلا
فيقول ابرأتك من مائة ولو قال ابرأتك من درهم الى مائة لم يبرأ وله العقود
الى الدعوى الرابعة للمضمون مطالبة الضامن والاصيل بالدين وله مطالبة
الضامن مع حضور الاصيل ويساره لخبر الزعيم غارم واذا طالب المستحق الضامن
فله مطالبة الاصيل بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه والا فلا والاصح انه لا
يطالبه قبل ان يطالب لانه لم يغرم شيئا ولا طولب بشيء ونقل في الشامل ان
له ان يقول للمستحق اما ان تطالبني واما ان تبرئني وهو احد الوجهين
في التتمة قال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا عليه لصبي فللضامن باذن وليه
ان طولب طلبه الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر فان زال توجه الطلب على المحجور
عليه ويقاس بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء اكان الضامن باذنهما
قبل الجنون والحجر ام باذن وليهما بعد وليس للضامن حبس الاصيل وان حبس
قال في المطلب ولا ملازمته اذ لا يثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان ه‍ ه
واستشكل ذلك لانه لا فائدة للمطالبة حينئذ لانه لا يبالي بها واجيب بان
فائدتها لا تنحصر في ذلك بل من فوائدها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه
اذا امتنع بدليل ان للولد مطالبة والده بدينه وليس له حبسه وفهم من
التخيير في المطالبة سيما انه لا يصح الضمان بشرط براءة الاصيل وهو الاصح
لمخالفته لمقتضى الضمان فلو ابرأ المستحق الاصيل برئ الضامن ولا عكس
ولو مات احدهما حل عليه دون الاخر واذا مات الاصيل وخلف تركة
فللضامن بالاذن مطالبة صاحب الحق بان يبرئه او يأخذ حقه من تركة الاصيل
او يأخذ حقه من تركته لانها قد تتلف فلا يجد مرجعا اذا غرم الخامسة
يرجع الضامن على الاصيل بما اداه ان اذن له في الضمان والاداء
او في الضمان فقط او في الاداء بشرط الرجوع عليه والا فلا يرجع نعم
ان ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كان ادعى على زيد وغائب الفا وان
كلا منهما ضامن عن الاخر باذنه فانكر زيد فاقام المدعي بينة وغرمه
لم يرجع زيد على الغائب بالنصف اذا كان مكذبا بالبينة لانه مظلوم
بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ولو ادى الضامن من سهم الغارمين فلا رجوع
له في الاصح ومن ادى دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع له وان اذن
له في الاداء والرجوع او في الاداء فقط رجع وفرق بين هذا ونظيره من
مسئلة الغسال ونحوها بان المسامحة في المنافع اكثر من الاعيان وحيث ثبت

الرجوع

ن التخيير

١٢٩

الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة فلو ادى مكسرا عن صحاح
لم يرجع الا بما غرم ولو صالح رجع بالاقل من قيمة ما اداه يوم الاداء ومن الدين ولو
باعه ثوبا قيمته خمسة بعشرة قدر الدين وتقاصا رجع بالعشرة لثبوتها في ذمته
وكذا لو قال بعتكه بما ضمنته على المختار في الروضة ثم انما يرجع ضامن والمؤدي اذا اشهد كل
منهما على الاداء رجلين او رجلا وامرأتين او رجلا ليحلف معه اذ الشاهد مع اليمين حجة كافية ولا يضر احتمال
الرفع الى الحنفي كما لا تضر غيبته ولا موته ويعتبر في شاهدي الاداء العدالة نعم لو اشهد مستورين فبان
فسقهما كفى في الاصح ولا يكفي اشهاد من يعلم سفره قريبا ولو قال اشهدت وماتوا او غابوا رجع ان صدقه في
الاصح او اشهدت فلانا وفلانا فكذباه فكما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسيناه ففيه تردد للامام نقله الشيخان
وسكتا عليه وفي المهمات ان الامام بعد حكايته له رجح عدم الرجوع ولو اذن المدين للمؤدي في تركه
فتركه وصدقه على الاداء او اداه بحضرته او صدقه المستحق في الاداء رجع السادسة يصح ضمان الدرك ويسمى ضمان
العهدة وان لم يكن بحق ثابت للحاجة اليه وهو ان يضمن للمشتري الثمن بعد خروج المبيع مستحقا او
منتقصا شيئا مما شرط بعد قبض الثمن فان لم يقبض لم يصح ضمانه لانه انما يضمن ما دخل في
ضمان المضمون عنه او لم يرده بالعيب السابق ولو عبر الناظم بالعوض بدل
الثمن لشمل ولكلامه ضمان الدرك للبائع بان يضمن له المبيع
ان خرج الثمن المعين مستحقا الا انه مع الجمهور في فرض ذلك في المشتري وفي صحة ضمان
الدرك للمكتري وجهان في الروضة واصلها في احد الاحتمالين صحح السبكي منهما الصحة
قوله والدرك المضمون للرداءة اي رداءة الثمن او المبيع يشمل اي يشملها ويشمل العيب
لكن ذكر او عهدة الثمن او المبيع ويشمل نقص الصنجة التي وزن بها الثمن او المبيع بان يضمن
وهذا وجه مرجوح جرى عليه الناظم كصاحب الحاوي الصغير والاصح في الشرح الصغير
والروضة عدم شموله للفساد والرداءة والعيب ونقص الصنجة لان المتبادر منه الرجوع
بسبب الاستحقاق قال في الروضة كاصلها ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح
لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق بخلاف ضمنت لك خلاصك منه فانه كضمان الدرك
ولو اختلف البائع والمشتري في نقص صنجة الثمن صدق البائع بيمينه فاذا حلف طالب
المشتري بالنقص ولا يطالب الضامن لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته
كانت مشغولة ذكر ذلك في الروضة واصلها وشرط في ضمان الدرك على الضامن تبين
البائع بالرضى من المكفول او من عرف ولو كان غير مكلف او وارثه ان كان
ميتا صحت كفالة بدن من عليه مال لحاجة الناس في كل من حضوره الى الحاكم استيفاء عند الاستعداء
لحق الادمي لازم ولو عقوبة او لحق مالي لله تعالى كالمدعي زوجيتها والميت قبل
دفنه ليشهد على عينه من لا يعرف نسبه بخلاف من لا حق عليه او عليه حق ادمي غير لازم
كنجوم الكتابة او عقوبة لله تعالى وكفالة كل جزء دونه لا يبقى كالراس والروح
والقلب والكبد والدماغ والجزء الشائع كالثلث والربع لانه لا يمكن تسليم ذلك
الا بتسليم كل البدن فكان كالكفالة بكله بخلاف ما يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل
وتصح الكفالة بالعين المضمونة دون غيرها اذا اذن فيها واضع اليد او كان الكفيل
قادرا على انتزاعها منه كما نقله شارح التعجيز عن الاصحاب قال في الروضة كاصلها
ومن ضمان العين ما لو تكفل ببدن العبد الجاني ضمانه توجب مالا وما لو ضمن عهدة
ما بيع بثمن معين والثمن باق بيد البائع وان تلف فلله فضمن رجل قيمته فهو كما لو
كان الثمن في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا ولم يسلمه فضمن رجل تسليمه لم يصح

تكفل