على الدين فلو أنكر مدعي الوكالة الدين في الحالة الاولى صدق بيمينه قطعًا وكذا
في الثانية عند الجمهور فاذا حلف المستحق عليه في الصورتين الاوليين اندفعت
الحوالة وبانكار الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض فان كان قد قبض المال قبل
الحلف برئ الدافع له لانه محتال أو وكيل ووجب تسليمه للحالف ان كان باقيا وبدله
ان كان تالفا وحقه عليه باق فان خشي امتناع الحالف من تسليم حقه له كان له في
الباطن اخذ المال وجحد الحالف لانه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو كالمه
ولو تلف المقبوض مع القابض بلا تفريط منه لم يطالبه الحالف لزعمه الوكالة
والوكيل امين ولم يطالب هو الحالف لزعمه الاستيفا او تلفه معه بتفريط
طالبه لانه صار ضامنا وبطل حقه لزعمه استيفاه **وان قال المستحق عليه**
احلتك فقال المستحق وكلتني او قال اردت بقولك احلتك الوكالة **صدق**
الثاني بيمينه في الاولى جزما لان الاصل بقاء حقه وفي الثانية في الاصح ويظهر
اثر فايدة هذا الخلاف عند افلاس المحال عليه واذا حلف المستحق في الصورتين
اندفعت الحوالة وياخذ حقه من الاخر ويرجع به الاخر على المحال عليه في
احد وجهين رجحه ابن المقري تبعا لاختيار ابن كج فان كان قد قبضه فله
تملكه لحقه لانه من جنس حقه وان تلف بلا تفريط لم يضمن لانه وكيل
وهو امين او بتفريط ضمن وتقاصا خاتمة للمحتال ان يحيل وان
يحتال من المحال عليه على مدينه ولو اجر جندي اقطاعه واحال بعض
الاجرة على المستاجر ثم مات تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان
الحوالة فيما يقابله وتصح الاجارة في المدة التي قبل موت الموجر وتصح الحوالة
بقدرها ولا يرجع المحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرا المحيل منه
ولو اقرض شخصا شيين مائة مثلا على كل واحد منهما خمسون وتضامنا فاحاله
بها شخصا على ان ياخذ من ايهما شاء جاز في اصح الوجهين وقيل لا يجوز لانه لم
يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الاول انه
لا زيادة في القدر ولا في الصفة قال الاسنوي ولو احال على احدهما بخمسين
فهل تنصرف الى الاصلية او توزع او ترجع الى ارادة المحيل فان لم يرد شيا
صرفه بنيته فيه نظر وفايدته فكاك الرهن الذي باحدهما اي بخمسين انتهى
والقياس كما قال شيخنا الرجوع الى ارادته ولو اقام بينة ان غريمه الذي
احال عليه فلان الغايب سعت وسقطت مطالبته فان لم يقم بينة صدق
غريمه بيمينه ولا يقضى بالبينة للغايب بانه تثبت بها الحوالة في حقه
حتى لا يحتاج الى اقامة بينة ان قدم في أحد وجهين رجحه ابن سريج اذ لا
يقضى بالبينة للغايب والوجه الثاني يقضى بها وهو احتمال لابن الصباغ
لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

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 وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير ان العرف جار بان

الضمين

الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل
في النفوس والصبير في الجميع والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر الزعيم غارم رواه
الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة
فقال هل ترك شيا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم
قال ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وذكرت في شرح التنبيه
ماله بهذا الخبر تعلق وانما لم استدل بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
لانه شرع من قبلنا وليس بشرع لنا على الصحيح وان ورد من شرعنا ما يقرره خلافا
لبعض المتاخرين واركان ضمان المال خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه
ومضمون به وصيغة وكلها توخذ من كلامه كما ستراه وبدا بشرط الضامن فقال
شرط الضامن ليصح ضمانه **الرشد** وهو كما تقدم في باب الحجر صلاح الدين والمال
لان الضمان تصرف مالي فلا يصح من مجنون وصبي ومحجور عليه بسفه لعدم رشدهم
تنبيه يرد على طرده هذه العبارة المكره والمكاتب اذا ضمن بغير اذن سيده والاخرس
الذي لا تفهم اشارته ولا يحسن الكتابة والنايم فانهم رشدا ولا يصح ضمانهم وعلى
عكسها السكران المتعدي بسكره ومن سفه بعد رشده ولم يحجر عليه والفاسق فانه
يصح ضمانهم وليسوا برشدا فلو عبر باهلية التبرع والاختيار لسلم من ذلك فان
قيل يرد عليه الصبي ايضا فانه وصف الصبيان في كتاب الصيام بالرشد
اجيب بان المراد بالرشد هنا صلاح الدين والمال كما مر والصبي ليس كذلك
واطلاق الرشد عليه هناك مجاز ولو ضمن شخص ثم قال كنت وقت الضمان صبيا
وكان في سن محتمل قبل قوله بيمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وعرف له جنون سابق
وهذا بخلاف ما لو زوج امته ثم ادعى ذلك فان الاصح تصديق الزوج كما دل عليه
كلام الرافعي قبيل الصداق لان الانكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع
بشروطها ولهذا نظر في ذلك الاذرعي بان اكثر الناس يجهل الشروط والغالب
على العقود التي تنفرد بها العامة الاختلال **وضمان محجور عليه بفلس** في ذمته
كشراه بثمن فيها والاصح صحته كما سبق ويطالب بما ضمنه اذا انفك عنه الحجر وايسر
وضمان عبد بغير اذن سيده ماذونا كان او غيره **باطل في الاصح** لانه اثبات مال
في الذمة بعقد فلم يصح كالنكاح نعم ان ضمن سيده صح لان ما يودي منه ملكه فان قيل
قد صرحوا بصحة خلع الامة بغير اذن سيدها مع انه اثبات مال في الذمة فهلا كان هنا
كذلك اجيب بان الامة قد تحتاج الى الخلع لسوء عشرة الزوج ولا ضرورة الى الضمان
والثاني يصح ويتبع به اذا اعتق وايسر اذ لا ضرر على السيد كما لو اقر باتلاف مال وكذبه
السيد **وتصح باذنه** حتى عن العبد لان المنع انما كان لحقه وقد زال بالاذن ولا يجب عليه
أن يضمن وان كان الاذن بصيغة الامر كما يوخذ من اقتصار المتن على الصحة بخلاف
البيع ونحوه من التصرفات لانه لا سلطنة للسيد على ذمة عبده قال الاسنوي وهل
تشترط معرفة السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه بما
للسيد لا بذمة العبد انتهى اما سيده فلا يصح ضمان رقيقه له لانه يودي من كسبه
وهو لسيده فهو كالوضمن المستحق لنفسه وقضية ذلك صحة ضمان المكاتب لسيده
وهو كذلك واذا ادى الرقيق ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن منه ومن سيده بعد العتق فحق
الرجوع لسيده او ادى ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له وان اداه بعد عتقه كما اقتضاه