رد الثمن او عوضا ان ظهر بالمبيع عيب او استحق

فصل ويصح ضمان الجعل في الجعالة وفي المسابقة والمناضلة وقال اصحاب الشافعي لا يصح ضمانه في احد الوجهين لانه لا يؤول الى اللزوم اشبه مال الكتابة ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل ويصح ضمان ارش الجناية سواء كانت نقودا كقيم المتلفات او حيوانا كالديات وقال اصحاب الشافعي لا يصح ضمان الحيوان الواجب فيها لانه مجهول وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ولان الابل الواجبة في الدية معلومة الاسنان والعدد وجهالة اللون وغيره من الصفات الباقية لا تضر لانه انما يلزمه ادنى لون وصفة فتحصل معلومة وكذلك غيرها من الحيوان ولان جهل ذلك لم يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ويصح ضمان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها او مستقبلة لان نفقة اليوم واجبة والمستقبلة مآلها الى اللزوم ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب وقال القاضي اذا ضمن نفقة المستقبل لم يلزمه الا نفقة المعسر لان الزيادة على ذلك تسقط بالاعسار وهذا مذهب الشافعي على القول الذي قال فيه يصح ضمانها ولنا انه يصح ضمان ما لم يجب واحتمال عدم وجوب الزيادة فلا يمنع صحة ضمانها بدليل الجعل في الجعالة والصداق قبل الدخول والمبيع في مدة الخيار فاما النفقة في الماضي فان كانت واجبة بحكم حاكم او قلنا بوجوبها بدون حكم صح ضمانها والا فلا وفي صحة ضمان مال الكتابة اختلاف ذكرناه في بابه والله اعلم

مسئلة وان قضى الضامن الدين متبرعا لم يرجع بشيء لانه تطوع بذلك اشبه الصدقة وسواء ضمن باذنه او بغير اذنه

مسئلة وان نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير اذن المضمون عنه فهل يرجع على روايتين وان اذن له في احدهما فله الرجوع باقل الامرين مما قضى او قدر الدين وجملة ذلك ان الضامن متى ادى الدين بنية الرجوع لم يخل من اربعة اقسام احدها ان يضمن باذن المضمون عنه ويؤدي بامره فانه يرجع عليه سواء قال اضمن عني وادّ عني او اطلق وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد ان قال اضمن عني وانقد عني رجع عليه وان قال انقد هذا لم يرجع الا ان يكون مخالطا له يستقرض منه ويودع عنده لان قوله اضمن عني وانقد عني اقرار منه بالحق واذا اطلق ذلك صار كانه قال هب لهذا وتطوع عليه واذا كان مخالطا له رجع استحسانا لانه قد يامر مخالطه بالنقد عنه ولنا انه ضمن ودفع بامره فاشبه ما لو كان مخالطا له او قال اضمن عني وما ذكروه ليس بصحيح لانه اذا امره بالضمان لا يكون الا لما هو عليه وامره بالنقد بعد ذلك ينصرف الى ما ضمنه بدليل المخالطة فيجب عليه اداء ما ادى عنه كما لو صرح به الثاني ضمن بامره وقضى بغير امره فله الرجوع ايضا وبه قال مالك والشافعي في احد الوجوه عنه والوجه الثاني لا يرجع لانه دفع بغير امره اشبه ما لو تبرع الوجه الثالث انه ان تعذر الرجوع على المضمون عنه فدفع ما عليه رجع والا فلا لانه تبرع بالدفع ولنا انه اذا اذن في الضمان تضمن ذلك اذنه في الاداء لان الضمان يوجب عليه الاداء فرجع عليه كما لو اذن في الاداء صريحا الثالث ضمن بغير امره وقضى بامره فله الرجوع ايضا وظاهر مذهب الشافعي انه لا يرجع لان امره بالقضاء انصرف الى ما وجب بضمانه ولنا انه ادى دينه بامره فرجع عليه كما لو لم يكن ضامنا او كما لو ضمن بامره وقولهم ان اذنه في القضاء انصرف الى ما وجب بضمانه قلنا والواجب بضمانه انما هو اداء دينه وليس هو شيئا اخر فمتى اداه عنه باذنه لزمه اعطاؤه بدله الرابع ضمن بغير امره وقضى بغير امره ففيه روايتان احداهما يرجع وهو قول مالك وعبيد الله بن الحسن واسحق والثانية لا يرجع بشيء وهو قول ابي حنيفة والشافعي وابن المنذر بدليل حديث علي وابي قتادة فانهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لهما فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغالها بدين المضمون له ولم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولانه تبرع بذلك اشبه ما لو علف دوابه واطعم عبيده بغير امره ووجه الاولى انه قضاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضى عنه عند امتناعه فاما علي وابو قتادة فانهما تبرعا بالقضاء والضمان فانهما قضيا دينه قصدا لتبرئة ذمته ليصلي عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع علمهما انه لم يترك وفاء والمتبرع لا يرجع بشيء وانما الخلاف في المحتسب بالرجوع

فصل ويرجع الضامن على المضمون عنه بما قضى او قدر الدين لانه ان كان الاقل الدين فالزائد لم يكن واجبا عليه فهو متبرع به وان كان المقضي

اقل

اقل فانما يرجع بما غرم ولهذا لو ابراه غريمه لم يرجع بشيء فان دفع عن الدين عرضا رجع باقل الامرين من قيمته او قدر الدين لما ذكرنا

فصل ولو كان على رجلين مائة على كل واحد منهما نصفها وكل واحد ضامن عن صاحبه ما عليه فضمن اخر عن احدهما المائة بامره وقضاها سقط الحق عن الجميع وله الرجوع بها على الذي ضمن عنه ولم يكن له ان يرجع على الاخر بشيء في احدى الروايتين لانه لم يضمن عنه ولا اذن له في القضاء فاذا رجع على الذي ضمن رجع على الاخر بنصفها ان كان ضمن عنه باذنه لانه ضمنها عنه باذنه وقضاها ضامنه والرواية الثانية له الرجوع على الاخر بالمائة لانها وجبت له على من اداها عنه فملك الرجوع بها عليه كالاصيل

فصل اذا ضمن عن رجل بامره فطولب الضامن فله مطالبة المضمون عنه بتخليصه لانه لزمه الاداء عنه بامره فكانت له المطالبة بتبرئة ذمته وان لم يطالب الضامن لم يملك مطالبة المضمون عنه لانه لما لم يكن له الرجوع بالدين قبل غرامته لم يكن له المطالبة قبل طلبه منه وفيه وجه اخر ان له المطالبة لانه شغل ذمته باذنه فكانت له المطالبة بتفريغها كما لو استعار عبدا فرهنه كان لسيده مطالبته بفكاكه وتفريغه من الرهن والاول اولى ويفارق الضمان العارية لان السيد يتضرر بتعويق منافع عبده المستعار فملك المطالبة بما يزيل الضرر عنه والضمان لا يبطل بالضمان شيء من منافعه فاما ان ضمن عنه بغير امره لم يملك مطالبة المضمون عنه قبل الاداء بحال لانه لا حق له يطالب به ولا شغل ذمته بامره فاشبه الاجنبي وقيل ان هذا ينبني على الروايتين في رجوعه على المضمون عنه بما ادى عنه فان قلنا لا يرجع فلا مطالبة له بحال وان قلنا يرجع فحكمه حكم من ضمن عنه بامره على ما مضى تفصيله

فصل فان ضمن الضامن ضامن اخر فقضى احدهم الدين برئ الجميع فان قضاه المضمون عنه لم يرجع على احد وان قضاه الضامن الاول رجع على المضمون عنه دون الضامن الثاني وان اذن الاول للثاني ولم ياذن المضمون عنه او اذن المضمون عنه لضامنه ولم ياذن الضامن لضامنه رجع المأذون له على من اذن له ولم يرجع الاخر على احد في احدى الروايتين فان اذن المضمون عنه للضامن الثاني في الضمان ولم ياذن الضامن الاول رجع على المضمون عنه ولم يرجع على الضامن لانه انما يرجع على من اذن له دون غيره

فصل اذا كان له الف على رجلين على كل واحد منهما نصفه وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فابرأ الغريم احدهما من الالف برئ منه وبرئ صاحبه من ضمانه وبقي عليه خمسمائة وان قضاه احدهما خمسمائة او ابرأه الغريم منها وعين القضاء بلفظه او نيته عن الاصل او الضمان انصرف اليه وان اطلق احتمل ان له صرفها الى من شاء منهما كمن اخرج زكاة نصاب وله نصابان غائب وحاضر كان له صرفها الى ما شاء منهما واحتمل ان يكون نصفها عن الاصل ونصفها عن الضمان لان اطلاق القضاء والابراء ينصرف الى الجملة مما في ذمته فيكون بينهما والمعتبر في القضاء لفظ القاضي ونيته وفي الابراء لفظ المبرئ ونيته ومتى اختلفوا في ذلك فالقول قول من يعتبر لفظه ونيته

فصل ولو ادعى الفا على حاضر وغائب وان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فاعترف الحاضر بذلك فله اخذ الالف منه فان قدم الغائب فاعترف رجع عليه صاحبه بنصفه وان انكر فالقول قوله مع يمينه وان كان الحاضر انكر فالقول قوله مع يمينه فان قامت عليه بينة فاستوفى الالف منه لم يرجع على الغائب بشيء لانه بانكاره معترف انه لا حق له عليه وانما المدعي ظلمه وان اعترف الغائب وعاد الحاضر عن انكاره فله الاستيفاء منه لانه يدعي عليه حقا يعترف له به فجاز له اخذه وان لم يقم على الحاضر بينة حلف وبرئ فاذا قدم الغائب فان انكر وحلف برئ وان اعترف لزمه دفع الالف وقال بعض اصحاب الشافعي لا يلزمه الا الخمسمائة الاصلية دون المضمونة لانها سقطت عن المضمون عنه بيمينه فتسقط عن ضامنه ولنا انه مقر بها وغريمه يدعيها واليمين انما اسقطت المطالبة عنه في الظاهر ولم يسقط عنه الحق الذي في ذمته بدليل انه لو قامت عليه بينة بعد يمينه لزمه ولزم الضامن

مسئلة وان انكر المضمون عنه القضاء وحلف لم يرجع الضامن على المضمون عنه سواء صدقه المضمون له او كذبه اذا ادعى الضامن انه قضى الدين فانكر المضمون له ولا بينة له فالقول قول المضمون له لانه ادعى تسليم المال الى من لم يأتمنه فكان القول قول المنكر وله مطالبة الضامن والاصيل فان رجع على المضمون عنه فهل يرجع الضامن بما قضاه عنه ينظر فان لم يعترف بالقضاء لم يرجع عليه وان اعترف بالقضاء وكان قد قضى بغير بينة في غيبة المضمون عنه لم يرجع بشيء سواء صدقه المضمون عنه او كذبه لانه اذن في قضاء مبرئ ولم يوجد وان قضاه