وحميل واما الاصل في مشروعيته الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقال عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة والزعيم
غارم رواه ابوداود والترمذي وحسنه واخرجه ابن حبان في صحيحه وفي البخاري انه
عليه الصلاة والسلام اتي بجنازة فقالوا يا رسول الله صل عليها قال هل ترك شيا
قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلثة دنانير قال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة صل
عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وفي رواية النسائي قال ابو قتادة انا
الكفيل به فصل شرط صحة الضمان ان يعرف الضامن المضمون له على الاصح لان
الناس يتفاوتون في المطالبة تسهيلا وتشديدا والاغراض تختلف بذلك فيكون
الضمان بدونه غررا ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الاصح ولا حياته بلا خلاف
كما لا يشترط رضاه قطعا واما الدين فشرطه كونه ثابتا وقت ضمانه فلا يصح ضمان
ما لم يجب وان جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المراة غدا ويشترط كونه لازما او يؤول
الى اللزوم ولا يشترط الاستقرار مثال ما يؤول الى اللزوم كالثمن في زمن الخيار واما
مال الجعالة قبل الفراغ من العمل فقيل يصح لانه يؤول الى اللزوم والصحيح انه لا يصح
لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤول لانه ليس اليها على الزام العامل العمل واتمامه
فاشبه الكتابة كذا علله القاضي ابو الطيب وهو تعليل ضعيف واما الثمن
بعد مضي الخيار فهو لازم وغير مستقر فيصح ضمانه وكذا الصداق قبل الدخول
ولا نظر الى احتمال سقوطه كما لا نظر الى احتمال سقوط المستقر بالابرا والرد
بالعيب ونحوهما ويشترط في الدين ايضا ان يكون معلوما فلا يصح ضمان المجهول
كما اذا قال ضمنت ثمن ما بعته فلانا وهو جاهل به فان معرفته متيسرة
وقيل يصح اما لو قال ضمنت لك شيا من مالك على فلان فلا يصح بلا خلاف
واعلم ان الخلاف في صحة ضمان المجهول جار في صحة البراة من المجهول

والخلاف

والخلاف مبني على ان البراة تمليك او اسقاط ان قلنا تمليك وهو الصحيح
فلا تصح البراة من المجهول وان قلنا اسقاط صح الابرا من المجهول ومن نظائر
ثمرة الخلاف فيما لو اغتاب شخص لاخر ثم قال له اغتبتك فاجعلني في حل
ففعل وهو لا يدري ما اغتابه به فهل يبرا فيه وجهان احدهما نعم لانه اسقاط
والثاني لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضي بالمجهول واعلم انا اذا لم نصحح ضمان
المجهول فلو قال ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة ففيه خلاف الصحيح
الصحة لانتفا الغرر بذكر القدر فعلى هذا ماذا يلزمه فيه اوجه الراجح
عند الرافعي عشرة والاصح عند النووي تسعة وقيل يلزمه ثمانية اذا عرفت
هذا فيشترط في ضمان الدين كونه ثابتا لازما معلوما كما قاله الرافعي والنووي
واهملا رابعا ذكره الغزالي وهو ان يكون قابلا لان يتبرع الانسان به على غيره
فيخرج حد القصاص وحد القذف ونحوهما والله اعلم قال الشيخ ويصح ضمان
الديون اعم من ان يكون الدين نقدا او منفعة وهو كذلك فيصح ضمان
المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الاموال كذا جزم به الرافعي والنووي
واذا صح الضمان بشروطه فللمستحق ان يطالب الاصيل والضامن اما
الاصيل فلان الدين باق عليه ولهذا قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لابي قتادة حين وفى دين الميت الآن قد بردت جلدته
انا لله وانا اليه راجعون مما اكتسبناه في ذممنا واما الضامن فلقول
شفيع المذنبين صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولنا وجه كمذهب مالك
انه لا يطالب الضامن الا بعد عجز المضمون عنه وله مطالبتهما هذا ببعض الدين وذاك
ببعض الاخر والله اعلم قال واذا غرم الضامن رجع على المضمون عنه
اذا كان الضمان والقضا باذنه اذا ضمن شخص دين اخر وادى الضامن

Copyright © King Saud University