هل يرجع على المضمون عنه ينظر ان ضمن بالاذن وادى بالاذن رجع لانه
لانه صرف ماله الى منفعته باذنه فاشبه ما لو قال اعلف دابتي فعلفها وفي الحاوي
وجه انه لا يرجع الا اذا شرط الرجوع وذكر الرافعي في باب الاجارة انه لو قال اطعمني
رغيفا فاطعمه انه لا شي عليه وان انتفى الاذن في الضمان والاذن في الادا فلا
رجوع لانه تبرع محض وان اذن في الضمان فقط رجع على الراجح لان الضمان يوجب
الادا بسبب الضمان فكان الاذن فيه فعلى هذا لو قال الديني اذنا لما يترتب عليه
وان ضمن لا باذنه وادى باذنه فالراجح انه لا يرجع لان وجوب الادى بسببه
الضمان ولم ياذن فيه فعلى هذا لو قال اد ديني بشرط الرجوع فالاصح في زيادة
الروضة انه يرجع وجزم به الماوردي لقوله صلى الله عليه وسلم المومنون عند
شروطهم ولو اذن شخص لشخص باداء دينه من غير ضمان بشرط ان يرجع عليه
رجع للحديث وكذا ان اطلق على الراجح لانه المعتاد فان قيل ما الفرق بين هذه
وبين ما اذا قال الشخص اغسل ثوبي ونحو ذلك بلا شرط فان الراجح هناك انه
لا يستحق اجره فالفرق ان المسامحة في المنافع اكثر من الاعيان والله اعلم
واعلم انه انما يرجع الضامن والمودي اذا شهد بالادا رجلين او رجل
وامراتين وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الاصح لانه يكفي لاثبات الادا فان لم
يشهد فلا رجوع ان ادى في غيبة الاصيل وكذبه اعني الاصيل وكذا ان صدقه
الاصيل على الاصح لانه لم يود ما ينتفع به الاصيل الا ترى ان المطالبة باقيه
ومحل الخلاف اذا سكت الاصيل عن قوله اشهد فان امره به وتركه لم يرجع بلا خلاف
وان اذن له في ترك الاشهاد رجع قال الروياني في البحر فلو صدق الضامن في الادا
المضمون له او ادى بحضرة الاصيل رجع على المذهب اما في الاولى فلسقوط الطلب
باقرار صاحب الدين واما في الثانية فلان التقصير من الاصيل لانه لم يحتط لنفسه

بخلاف

بخلاف غيبته والله اعلم فرع اذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن
مطالبة المضمون عنه لتخليصه ينظر ان ضمن باذنه فله ذلك قياسا على
رجوعه ومعنى تخليصه ان يودي دين المضمون له ليبرا الضامن فلو
لم يود فهل للضامن حبسه وجهان اصحهما في الرافعي لا وتبعه
ابن الرفعة على ذلك وزاد انه لا يرسم عليه ايضا قال الاسنائي وفيه نظر والله
اعلم قال ولا يصح ضمان المجهول ولا ما لم يجب الا درك المبيع اما ضمان
المجهول فلانه غرر والغرر منهي عنه واما ضمان ما لم يجب فلان الضمان توثقة
بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة وصورة ذلك ونحوها كما اذا قال
بع فلانا وعلي ضمان الثمن او اقرضه وعلي ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان
درك المبيع على المذهب لان الحاجة داعية الى ذلك لان المعامل مع من لا يعرف
كثيرا ويخاف المشتري ان يخرج المبيع مستحقا ولا يظفر بالبايع فيفوت عليه
ما بذله فاحتاج الى التوثيق بذلك وقيل لا يصح لانه ضمان ما لم يجب وجوابه
انا نشترط في صحته قبض الثمن فيضمن الثمن ان خرج المبيع مستحقا فيقول
ضمنت لك عهدة الثمن او دركه او خلاصك منه فلو قال ضمنت خلاص المبيع لم
يصح لانه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق نعم لو ضمن عهدة
المبيع ان اخذ بالشفعة لا بيع سابق صح قال ابن الرفعة في المطلب والمضمون
في هذا الفصل ليس هو رد العين والا لكان يلزم ان لا تجب قيمته عند التلف
بل المضمون انما هو ماليته عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن
في يد البايع لا يطالب الضامن بقيمته قال وهذا لا شك فيه والله اعلم قال فصل
والكفالة بالبدن جايزة بشرطين احدهما ان يكون باذن المكفول عنه والثاني
ان يكون اذا كان المكفول به حق ادمي على المذهب صحت كفالة البدن

Copyright@King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)