الصحة للحاجة وعلى هذا فالمذهب ثبوت الاجل ولا يطالب الا كما التزم وبهذا قطع الجمهور وسد
امام الحرمين فادعا اجماع الاصحاب على ان الاجل لا يثبت وان في فساد الضمان لفساده وجهين
اصحهما الفساد اما لو ضمن المؤجل حالا او التزم التبرع بالتعجيل متصونا الى التبرع باصل الضمان
فوجهان كعكسه اصحهما الصحة وعلى هذا لا يلزمه الوفا بالتعجيل وجهان اصحهما لا كما لو التزم هل ي
الاصيل التعجيل وعلى ~~هذا هل يلزمه الوفا بالتعجيل وجهان اصحهما لا كما لو التزم الاصيل التعجيل~~ وعلى
هذا هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا وجهان وفايدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه
ولو ضمن المؤجل الى شهر مؤجلا الى شهرين فهو كضمان المؤجل حالا السادسة لو تكفل ببدن
رجل او نفسه او جسمه او روحه صح ولو تكفل بعضو منه فاربعة اوجه احدها انه باطل كالبيع
والاجارة بخلاف العتق والطلاق لان لهما قوة وسراية وبهذا قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
واختاره ابن الصباغ والثاني يصح والثالث ان كان عضوا لا يبقى البدن دونه كالراس والقلب والكبد
والدماغ وان بقي دونه كاليد والرجل لم يصح وقال في التهذيب هذا الاصح والرابع ما يعبر به عن جميع صح
البدن كالراس والرقبة يصح وما لا كاليد والرجل فلا قال القفال هذا الاصح والوجه حكم سائر الاعضا
كذا قاله الجمهور وقال الامام يصح قطعا لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه واما الجزء الشايع
كالنصف والثلث وكالجزء الذي لا يبقى البدن دونه ويكون فيه وجهان قلت قطع صاحب الحاوي
بصحة الكفالة فيما لو كفل براسه او وجهه او عينه او قلبه او فؤاده وغيرها مما لا يحيا دونها
او جزء شايع والله اعلم فرع في مسائل تتعلق بالباب احداها ضمن عن رجل الفا وشرط
المضمون له ان يعطيه كل شهر درهما ولا يحسبه من الضمان فالشرط باطل وفي بطلان
الضمان وجهان قلت اصحهما البطلان والله اعلم الثانية ضمن او كفل ثم ادعى انه لم يكن على المضمون
عنه والمكفول حق فالقول قول المضمون له وهل يحلف ام يقبل بلا يمين وجهان عن ابن سريج فان قلنا قوله
بالاول فنكل حلف الضامن وسقطت عنه المطالبة ولو اقر انه ضمن او كفل بشرط الخيار وانكر
المضمون له الشرط فان ذلك على بعض الاقوال قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن مع يمينه وان
تبعضنا فالقول قول المضمون له الثالثة قال الكفيل برئ المكفول وانكر المكفول له قبل انكاره
بيمينه فان نكل حلف الكفيل برئ ولا يبرأ المكفول الرابعة قال تكفلت ببدن زيد فان احضرته
والا فانا كفيل ببدن عمرو لم يصح ولو قال للمكفول له ابرئ الكفيل وانا كفيل المكفول قال الاكثرون
لا يصح وقال ابن سريج يصح الخامسة الكفالة ببدن الاجير المعين صحيحة على الصحيح ومن قال يعجز
ثم الكفيل عند موت الاصيل لم يصححها لانه اذا مات انفسخ العقد وسقط الحق

الباب الثاني فيما يترتب على الضمان الصحيح من الاحكام وهي بلغ

ثلاثة الاول انه يتجدد للمضمون له مطالبة الضامن ولا يسقط مطالبته عن المضمون عنه بل له
مطالبتهما جميعا ومطالبة ايهما شاء قلت وله مطالبة احدهما بعضه والاخر باقيه والله اعلم
ولو ضمن بشرط براءة الاصيل لم يصح على الاصح لانه ينافي مقتضاه والثاني يصح الضمان والشرط والثالث يصح

الضمان قطعا وان صححناهما برئ الاصيل ورجع الضامن عليه في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل براءته
كما لو ادى ومهما ابرا المستحق الدين الاصيل برئ الضامن لسقوط الحق كما لو ادى الاصيل الدين او احال
مستحقه على انسان او احال المستحق لغريمه عليه ولو ابرا ابرانه ضامن الضامن ولو ابرا الضامن لم
يبرأ الاصيل لكن يبرأ ضامن الضامن ولو ابرا ضامن الضامن لم يبرأ الضامن فرع ضمن دينا مؤجلا فمات
الاصيل حل عليه الدين ولم يحل على الضامن على الصحيح وقال ابن القطان يحل لانه فرعه فعلى الصحيح لو اخر
المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او ابرائه لانه قد يهلك التركة
ولا يجد مرجعا اذا غرم وفي وجه ضعيف ليس له هذه المطالبة ولو مات الضامن حل عليه الدين
فان اخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه عليه قبل حلول الاجل وفي وجه
لا يحل بموت الضامن

الحكم الثاني في مطالبة الضامن المضمون عنه

بالادا ومداره على وجهين خرجهما ابن سريج رحمه الله في ان مجرد الضمان يوجب حقا للضامن
على الاصيل ويثبت علقة بينهما ام لا واذا طالب المضمون له الضامن بالمال فله مطالبة الاصيل بتخليصه
ان ضمن باذنه وفي وجه شاذ ليس له مطالبته قبل ان يطالب على الصحيح وهل للضامن تغريم
الاصيل قبل ان يغرم حيث يثبت له الرجوع وجهان بنا على التخريج المذكور ولنبن الوجهان تفريعا
على ان ما ياخذه عوضا عما يقضي به دين الاصيل يملكه وفيه وجهان بنا على التخريج ولو دفعه
الاصيل ابتدا بلا مطالبة فان قلنا يملكه فله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكوة المعجلة
لكن لا يستقر ملكه عليه بل عليه رده ولو هلك عنده ضمنه كالمقبوض بشرا فاسد ولو دفعه
اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده ولو حبس المضمون له الضامن
فهل له حبس الاصيل وجهان بنا على التخريج ان اثبتنا العلقة بينهما فنعم والا فلا وهو الاصح ولو
ابرا الضامن الاصيل عما سيغرم فان اثبتنا العلقة صح الابرا والا فعلى الخلاف في الابرا عما لم يجب
ووجد سبب وجوبه ولو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة ان اثبتناها
في الحال صح الصلح وكانه اخذ عوض بعض الحق وابراه عن الباقي والا فلا يصح ولو ضمن عن الاصيل ضامن
ففي صحته الوجهان وكذا لو رهن الاصيل عند الضامن شيئا بما ضمن والاصح في الجميع المنع ولو شرط
في ابتدا الضمان ان يعطيه الاصيل ضامنا بما ضمن ففي صحة الشرط الوجهان فان صححنا فوفا والا
فللضامن فسخ الضمان وان افسدناه فسد به الضمان على الاصح

الحكم الثالث الرجوع

اما غير الضامن اذا ادى دين غيره بغير اذنه فلا رجوع لانه متبرع وان ادى باذنه رجع ان شرط
الرجوع قطعا وكذا ان اطلق على الاصح وفي وجه ثالث ان كان حالهما يقتضي الرجوع رجع
والا فلا كخليطه في الهبة واما الضامن فله اربعة احوال الاول ان يضمن باذن ويؤدي باذن
فيرجع سوا شرط الرجوع ام لا قال الامام ويحتمل ان ينزل منزلة الاذن في الادا بلا ضمان حتى يقال
ان شرط الرجوع رجع والا فعلى الخلاف وفي كلام صاحب التقريب رمز اليه الحال الثاني ان يضمن
ويؤدي بلا اذن فلا رجوع الثالث يضمن بغير اذن ويؤدي بالاذن فلا رجوع على الاصح فلو

Copyright © King Saud University

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