الضمان .

الضمان جائز إجماعا في الجملة لقوله تعالى : { ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم } [يوسف : 72] قال ابن عباس الزعيم : الكفيل ولقوله A : [الزعيم غارم] رواه أبو داود والترمذي وحسنه .

يصحان تنجيزا كأنا ضامن أو كفيل الآن .

وتعليقا كإن أعطيته كذا فأنا ضامن لك أو كفيل به للآية السابقة .

وتوقيتا كإذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لك أو كفيل عند أبي الخطاب والشريف أبي جعفر وهو مذهب أبي حنيفة وقال القاضي : لا يصح لأنه إثبات حق لآدمي فلم يجز ذلك فيه كالبيع وهو مذهب الشافعي .

ممن يصح تبرعه لأنه إيجاب مال فلم يصح إلا من جائز التصرف .

ولرب الحق مطالبة الضمان والمضمون معا أو أيهما شاء لثبوت الحق في ذمتهما وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه : أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه ولنا قوله A [الزعيم غارم] قاله في الشرح .

لكن لو ضمن دينا حالا إلى أجل معلوم صح ولم يطالب الضان قبل مضيه نص عليه : في رجل ضمن ما على فلان أن يؤديه حقه في ثلاث سنين فهو عليه ويؤديه كما ضمن ولحديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس معناه [أن النبي A تحمل عشرة دنانير عن رجل قد لزمه غريمه إلى شهر وقضاها عنه] ولأنه مال لزم مؤجلا بعقد فكان كما التزمه كالثمن المؤجل ولم يكن على الضامن حالا وتأجل ويجوز تخالف ما في الذمتين .

ويصح ضمان عهدة الثمن والمثمن لدعاء الحاجة إليه : بأن يضمن الثمن إن استحق المبيع أو رد بعيب أو الأرش إن خرج معيبا أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه أو إن ظهر به عيب وممن أجاز ضمان العهدة في الجملة : أبو حنيفة ومالك والشافعي قاله في الشرح .

والمقبوض على وجه السوم إن ساومه وقطع ثمنه أوساومه ولم يقطع ثمنه ليريه أهله إن رضوه وإلا رده لأنه مضمون على قابضه إذا تلف بيده فيصح ضمانه كعهدة المبيع .

والعين المضمونة كالغصب والعارية لأنها مضمونة على من هي بيده لو تلفت فصح ضمانها ومعنى ضمان غصب ونحوه : ضمان استنقاذه والتزام تحصيله أو قيمته عند تلفه فهو كعهدة المبيع .

ولا يصح ضمان غير المضمونة كالوديعة ونحوها كالعين المؤجرة ومال الشركة لأنها غير

مضمونة على صاحب اليد فكذا على ضامنه إلا أن يضمن التعدي فيها فيصح في ظاهر كلام أحمد لأنها مع التعدي مضمونة كالغصب .

ولا دين الكتابة لأنه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم لأنه يملك تعجيز نفسه .

ولا بعض دين لم يقدر لجهالته حالا ومالا قال في الفروع : وصححه أبو الخطاب ويفسره انتهى ويصح ضمان المعلوم والمجهول قبل وجوبه وبعده للآية وحمل البعير يختلف فهو غير معلوم وقد ضمنه قبل وجوبه .

وإن قضى الضامن ما على المدين ونوى الرجوع عليه رجع ولو لم يأذن له المدين في الضمان والقضاء لأنه قضاء مبرئ من دين واجب لم يتبرع به فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه وأما قضاء علي وأبي قتادة عن الميت فكان تبرعا لقصد براءة ذمته ليصلي عليه النبي A مع علمهما أنه لم يترك وفاء والكلام فيمن نوى الرجوع لا من تبرع .

وكذا كل من أدى عن غيره دينأ واجبا فيرجع إن نوى الرجوع وإلا فلا إلا الزكاة والكفارة ونحوهما مما يفتقر إلى نية لأنها لا تجزئ بغير نية ممن هي عليه .

وإن برئ المديون بوفاء أو إبراء أو حوالة .

برئ ضامنه لأنه تبع له والضمان وثيقة فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن .

ولا عكس أي : لا يبرأ مدين ببراءة ضامن لعدم تبعيته له .

ولو ضمن اثنان واحدا وقال كل : ضمنت لك الدين كان لربه طلب كل واحد بالدين كله لثبوته في ذمة المدين أصالة وفي ذمة الضامنين تبعا كل واحد منهما ضامن الدين منفردا ويبرؤون بأداء أحدهم وبإبراء المضمون عنه قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له على رجل ألف درهم فأقام بها كفيلين : كل واحد منهما كفيل ضام فأيهما شاء أخذه بحقه فأحال رب المال رجلا عليه بحقه قال : يبرأ الكفيلان .

وإن قالا : ضمنا لك الدين فبينهما بالحصص أي نصفين لأن مقتضى الشركة التسوية