

## كتاب الضمان

هو صحيح بالاجماع ، وفيه بابان .

الاول : في أركانه ، وهي خمسة .

الاول : المضمون عنه ، ولا يشترط رضاه بالاتفاق ، لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز ، فضمانه أولى ، وكما يصح الضمان عن الميت اتفاقاً سواء خلف وفاءً ، أم لا . ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الأصح .

قلت : وسواء كان المضمون عنه حراً ، أم عبداً ، أم معسراً . والله أعلم

الركن الثاني : المضمون له ، ويشترط معرفته على الأصح . وعلى هذا لا يشترط رضاه على الأصح وقول الأكثرين ، فإن شرطناه ، لم يشترط قبوله لفظاً على الأصح ، فإن شرطناه ، فليكن بينه وبين الضمان ما يين الإيجاب والقبول في سائر العقود . وإن لم نشترطه ، جاز أن يتقدم الرضى على الضمان . فإن تأخر عنه ، فهو إجازة إن جوزنا وقف المقود ، قاله الامام ، وفرع على قولنا : لا يشترط رضاه ، فقال : إذا ضمن بغير رضاه ، نظر ، إن ضمن بغير إذن المضمون عنه ، فالضمون له بالخيار ، إن شاء طالب الضامن ، وإن شاء تركه . وإن ضمن باذنه ، فحيث قلنا : يرجع الضامن على المضمون عنه ، يجبر المضمون له على قبوله ، لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه . وإن قلنا : لا يرجع ، فهو كما لو قال لغيره : أدينني ولم يشترط الرجوع ، وقلنا : لا يرجع . وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول ؟ وجهان بناءً على أن المؤدى يقع فداءً ، أم موهوباً لمن عليه الدين ؟ إن قلنا بالثاني ، لم يكن له الامتناع ، وهو الأشهر ، فحصل في معرفة المضمون عنه ،

وله أوجه . أصحابها : يشترط معرفة المضمون له فقط . والثاني : يشترط معرفتهما .  
والثالث : لا . ورابع حكاه الامام : يشترط معرفة المضمون عنه فقط ، وهو  
غريب ضعيف .

قلت : وإذا شرطنا قبول المضمون له ، فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله ،  
قاله في « الحاوي » ، لأنه لم يتم الضمان ، فأشبهه البيهقي . والله أعلم

الركن الثالث : الضامن . وشرطه : صحة العبارة ، وأهلية التبرع .  
أما صحة العبارة ، فيخرج عنه الصغير ، والمجنون ، والمبرم الذي يهذي ، فلا يصح ضمانهم .  
ولو ضمن إنسان ثم قال : كنت صبياً يوم الضمان ، وكان محتملاً ، قبل قوله مع يمينه .  
وكذا لو قال : كنت مجنوناً وقد عرف له جنون سابق ، أو أقام به بينة ، وإلا  
فالقول قول المضمون له مع يمينه . وفي ضمان السكران ، الخلاف المذكور في تصرفاته .  
قلت : هذا في السكران بمصيبة . فأما السكران بباح ، فلكالمجنون . والله أعلم

وأما الأخرس ، فإن لم يكن له إشارة مفهومة ، ولا كتابة ، لم نعرف أنه  
ضمن حتى نصحح أو نبطل ، وإن كانت له إشارة مفهومة ، صح ضمانه بها ككبيمه  
وسائر تصرفاته . وفي وجه : لا يصح ضمانه ، إذ لا ضرورة إليه ، بخلاف سائر  
التصرفات . ولو ضمن بالكتابة ، فوجهان ، سواء أحسن الإشارة ، أم لا . أصحابها :  
الصحة ، وذلك عند القرينة الشعرية ، ويجري الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات .  
وأما أهلية التبرع ، فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه وإن أذن الولي ، لأنه تبرع ،  
وتبرعه لا يصح باذن الولي . كذا قال الامام ، والغزالي : إن الضمان تبرع ، وإنما يظهر هذا  
حيث لا رجوع . وأما حيث ثبت الرجوع ، فهو قرض محض . ويدل عليه نص الشافعي رضي

الله عنه : أنه لو ضمن في مرض موته بغير إذن المضمون عنه ، حسب من ثلته . وإن ضمن بأذنه ، فمن رأس المال ، لأن للورثة الرجوع على الأصيل ، وهو وإن لم يكن تبرعاً ، فلا يصح من السفه كالبيع وسائر التصرفات المالية . فإن أذن فيه الولي ، فليكن كما لو كان في البيع .

قلت : الذي قاله الامام ، هو الصواب . وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الاذن وعدمه . وقول الرافعي : إنه ليس تبرعاً ، فاسد ، فإنه لو سلم أنه كالقرض ، كان القرض تبرعاً . وقوله : إذا أذن الولي ، كان كالبيع ، يعني فيجري فيه الوجهان ، فاسد أيضاً ، فإن البيع ، إنما صح على وجه ، لأنه لا يأذن إلا فيما فيه ربح أو مصلحة ، والضمان غرر كله بلا مصلحة . وأما ضمان المريض ، فقال صاحب « الحاوي » : هو معتبر من الثلث ، لأنه تبرع . فإن كان عليه دين مستغرق ، فالضمان باطل . وإن خرج بعضه من الثلث ، صح فيه . فلو ضمن في مرضه ، ثم أقر بدين مستغرق ، قدم الدين ولا يؤثر تأخر الاقرار به . والله أعلم

وأما المحجور عليه لفلس ، فضمانه كشرائه .

### فرع

ضمان المرأة صحيح ، مزوجة كانت أو غيرها ، ولا حاجة إلى إذن الزوج كسائر تصرفاتها .

### فرع

في ضمان العبد بغير إذن سيده مأذوناً كان أو غيره ، وجهان : أحدهما : صحيح

يتبع به إذا عتق، إذ لا ضرر على سيده، كما لو أقر باتلاف مال وكذبه السيد. وأصحابها: لا يصح. وإن ضمن باذن سيده، صح. ثم إن قال: اقضه بما تكسبه، أو قال للأذن: اقضه بما في يدك، قضى منه. وإن عين مالاً وأمر بالقضاء منه، فكذلك. وإن اقتصر على الاذن في الضمان، فإن لم يكن مأذوناً، ففيه أوجه، أصحابها: يتعلق بما يكسبه بعد الاذن كالمهر. والثاني: يكون في ذمته إلى أن يمتق لأنه أذن في الالتزام دون الأداء. والثالث يتعلق برقبته. وإن كان مأذوناً له في التجارة، فهل يتعلق بذمته أم بما يكسبه بعد؟ أم به وبما في يده من الربح الحاصل؟ أم بهما وبرأس المال؟ فيه أوجه، أصحابها: آخرها. وحيث قلنا: يؤدي بما في يده، فلو كان عليه ديون، ففيه أوجه عن ابن سريج، أحدها: يشارك المضمون له الغرماء، كسائر الديون. والثاني: لا يتعلق الضمان بما في يده أصلاً، لأنه كالمرهون بمقوق الغرماء. والثالث: يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين.

قلت: أصحابها: الثالث. والله أعلم

وهذا إذا لم يحجر القاضي عليه. فإن حجر باستدعاء الغرماء، لم يتعلق الضمان بما في يده قطعاً. وأم الولد والمدير، كالقن في الضمان، وكذا من بعضه حر إن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة، أو كانت ضمن في نوبة السيد. فإن ضمن في نوبته، صح قطعاً. ويجوز إن ضمن في نوبته، أن يخرج على الخلاف في المؤن والاكتساب النادرة، هل تدخل في المهايأة؟ والمكاتب بلا إذن، كالقن، وبالأذن، قالوا: هو على القولين في تبرعاته.

## فرع

ضمن عبد باذن سيده ، وأدى في حال رقه ، فحق الرجوع لسيده . وإن أدى بعد عتقه ، فالرجوع للعبد على الأصح . ولو ضمن العبد لسيده عن أجنبي ، لم يصح لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده ، ولو ضمن لأجنبي عن سيده ، فإن لم يأذن السيد ، فهو كما لو ضمن عن أجنبي . وإن أذن ، صح . ثم إن أدى قبل عتقه ، فلا رجوع ، وبعده ، وجهان بناءً على ما لو أجره ثم أعتقه في المدة ، هل يرجع بأجرة المثل لما بقي ؟

قلت : لو ثبت على عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده ، صح كالأجنبي . ولو ضمن السيد لعبد ديناً على أجنبي ، فإن لم يكن على العبد دين من التجارة ، فالضمان باطل . وإلا فوجهان ، قاله في « الحاوي » . والله أعلم

الركن الرابع : الحق المضمون ، وشرطه ثلاث صفات : كونه ثابتاً ، لازماً ، معلوماً .  
الصفة الأولى : اثبوت ، وفيها مسائل .

إحداها : إذا ضمن ما لم يجب ، وسيجب بقرض أو بيع ، وشبهها ، فطريقان . أحدهما : القطع بالبطلان ، لأنها وثيقة ، فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة . وأشهرهما : على قولين . الجديد ، البطلان . والقديم ، الصحة ، لأن الحاجة قد تدعو إليه . ونقل الامام ، فروعاً على القديم . أحدها : إذا قال ضمنت لك ثمن ما تبيع فلاناً ، فباع شيئاً بعد شيء ، كان ضامناً للجميع ، لأن « ما » من أدوات الشرط ، فتقضي انتميم ، بخلاف ما إذا قال : إذا بعت فلاناً ، فأنا ضامن ، لا يكون ضامناً إلا ثمن ما باعه أولاً ، لأن « إذا » ليست من أدوات الشرط . الثاني : إن شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين ، فهنا أولى . وإلا ، فوجهان . وكذا معرفة المضمون

عنه . الثالث : لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل ، وليس له الرجوع بعد لزومه . وأما قبله ، فعن ابن سريج ، أن له الرجوع . وقال غيره : لا ، لأن وضعه على الزوم . وأما إذا قلنا بالجديد ، فقال : أقرض فلاناً كذا وعلي ضمانه ، فأقرضه ، فالصحيح ، أنه لا يجوز ، وجوزه ابن سريج .

المسألة الثانية : ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة ، صحيح سواء كانت نفقة الموسرين أو الميسرين . وكذا ضمان الأُدم ، ونفقة الخادم ، وسائر المؤن . ولو ضمن نفقة اليوم ، فكذلك ، لأنها تجب بطولع الفجر . وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل ، قولان بناءً على أن النفقة تجب بالمقدّم أم بالتمكين ؟ إن قلنا بالأول وهو القديم ، صح ، وإن قلنا بالثاني ، وهو الجديد الأظهر ، فلا ، هكذا نقله عامة الأصحاب . وأشار الامام إلى أنه على قولين مع قولنا : ضمان ما لم يجب باطل ، لأن سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح . فإن جوزنا ضمن نفقة المستقبل ، فله شرطان . أحدهما : أن يقدر مدة . فإن أطلق ، لم يصح فيما بعد الغد ، وفيه وجهان كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول ؟

الشرط الثاني : أن يكون المضمون نفقة الميسر ، وإن كان المضمون عنه موسراً لأنه ربما أعسر . وفي « التتمة » وجه ، أنه يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط ، لأن الظاهر استمرار حاله .

## فرع

لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلية . وفي نفقة يومه وجهان ، لأن سبيلها سبيل البر والصلة . ولهذا ، تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير .

المسألة الثالثة : باع شيئاً فخرج مستحقاً ، لزمه رد الثمن ، ولا حاجة فيه إلى

شرط والتزام . قال القفال : ومن الحماقة اشتراط ذلك في القَبالات . وإن ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً ، فهذا ضمان المهددة ، ويسمى ضمان الدرك . أما ضمان المهددة ، فقال في « التتمة » ، إنما سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده ، والدرك لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله . وفي صحة هذا الضمان ، طريقان . أحدهما : يصح قطعاً . وأصحهما : على قولين . أظهرهما : الصحة للحاجة إليه . والثاني : البطلان . فإن صححنا ، فذلك إذا ضمن بعد قبض الثمن . فأما قبله ، فوجهان . أصحها . النع لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض . والثاني : الصحة لأنه قد تدعو إليه حاجة بأن لا يسلم الثمن إلا بعده .

### فرع

كما يصح ضمان المهددة للمشتري ، يصح ضمان نقص الصنعة للبائع بأن جاء المشتري بصنعة ووزن بها الثمن ، فاتهمه البائع فيها ، فضمن ضامن نقصها إن نقصت . وكذا ضمان ردائة الثمن إذا شك البائع ، هل المقبوض من النوع الذي يستحقه ؟ فإذا خرج ناقصاً ، أو رديئاً ، طالب البائع الضامن بالنقص وبالنوع المستحق إذا رد المقبوض على المشتري . ولو اختلف البائع والمشتري في نقص الصنعة ، صدق البائع بيمينه . فإذا حلف ، طالب المشتري بالنقص ولا يطالب الضامن على الأصح ، لأن الأصل براءته . ولو اختلف البائع والضامن في نقصها ، فالمصدق الضامن على الأصح ، لأن الأصل براءته بخلاف المشتري ، فإن ذمته كانت مشغولة .

### فرع

لو ضمن عهدة الثمن ، إن خرج المبيع معيباً ورده ، أو بان فساد البيع بغير

الاستحقاق كفوات<sup>(١)</sup> شرط معتبر في البيع ، أو اقتران شرط مفسد ، فوجهان .  
أصحها : الصحة . وهو الذي ذكره العراقيون للحاجة . والثاني: المنع لندور الحاجة ،  
ولأنه في المسبب ضمان مالم يجب . فان قلنا يصح إذا ضمن صريحاً ، فحكى الامام  
والنزالي وجهين في اندراجہ تحت مطلق ضمان العهدة .

### فرع

#### في مسائل تتعلق بضمان الدرك

إحداها : من ألفاظ هذا الضمان، أن يقول للمشتري : ضمنت لك عهدة ، أو  
دركه ، أو خلاصك منه . ولو قال : ضمنت لك خلاص المبيع ، لم يصح لأنه  
لا يستقل بتخليصه إذا استحق . ولو ضمن عهدة ائمن وخلاص المبيع معاً ، لم  
يصح ضمان الخلاص . وفي العهدة قولاً الصفقة . ولو شرط في البيع كفيلاً بخلاص  
المبيع ، بطل ، بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالئمن .

الثانية : يشترط أن يكون قدر ائمن معلوماً للضامن . فان لم يكن ، فهو كما  
لو لم يكن قدر ائمن في المراجعة معلوماً .

الثالثة : يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم إليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم  
المسلم فيه ، ولا يجوز قبله على الأصح . ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج  
المسلم فيه مستحقاً ، لأن المسلم فيه في الذمة ، والاستحقاق لا يتصور فيه ، وإنما  
يتصور في المقبوض ، وحينئذ يطالبه المسلم بمثله لا برأس المال .

الرابعة : إذا ظهر الاستحقاق ، فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن .  
ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مستحقاً أو كان شقصاً ثبت فيه شفعة يبيع  
سابق ، فأخذه الشفيع بذلك البيع . ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره ، ففي

(١) في نسخة : لفوات .

مطالبته الضامن ، وجهان . أحدهما : نعم كالأستحقاق . والثاني : لا للاستثناء عنه .  
بإمكان حبس المبيع حتى يسترد الثمن . ولو خرج المبيع مبيعاً فردّه المشتري ،  
ففي مطالبته الضامن بالثمن ، وجهان ، وأولى بأن لا يطالب ، لأن الرد هنا بسبب حادث  
وهو مختار فيه ، فأشبهه الفسخ بخيار شرط أو مجلس أو تقايل ، هذا إذا كان  
العيب مقروناً بالعقد . أما إذا حدث في يد البائع بعد العقد ، ففي « التمه » أنه  
لا يطالب الضامن بالثمن وجهاً واحداً ، لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد ،  
ولم يكن من البائع تفریط فيه . وفي العيب الموجود عند العقد ، سبب الرد موجود  
عند العقد ، والبائع مفرط بالاختفاء ، فالتحق بالاستحقاق على رأي .

قلت : أصح الوجهين الأولين ، لا يطالب . ولو خرج المبيع مبيعاً وقد حدث  
عند المشتري عيب ، ففي رجوعه بالأرض على الضامن ، الوجهان . والله أعلم

ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن ، وانفسخ العقد ، هل يطالب  
الضامن بالثمن ؟ إن قلنا ينفسخ من أصله ، فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق .  
وإن قلنا : من حينه ، فكالد بالعيب . ولو خرج بمض المبيع مستحقاً ، ففي صحة  
المبيع في الباقي قولاً الصفة ، وإن قلنا : يصح وأجاز المشتري ، فإن قلنا : يحيز بجميع  
الثمن ، لم يطالب الضامن بشيء . وإن قلنا : بالقسط ، طالبه بقسط المستحق من  
الثمن . وإن فسح ، طالبه بالقسط ، ومطالبته بحصة الباقي من الثمن ، كمطالبته عند  
الفسخ بالعيب . وإن قلنا : لا يصح ، ففي مطالبته بالثمن طريقان . أحدهما : أنه  
كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه ، والثاني : القطع بتوجه المطالبة لاستناد الفساد  
إلى الاستحقاق ، هذا كله إذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا في المسألة الأولى . أما  
إذا عين جهة الاستحقاق ، فقال : ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، فلا

يطالب بجهة أخرى . وكذا لو عين جهة غير المستحق ، لم يطالب عند الاستحقاق .  
الخامسة : اشترى أرضاً وبني فيها ، أو غرس ثم خرجت مستحقة ، فقام المستحق البناء والفراس ، فهل يجب ارش النقص على البائع وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً؟ وجهان . الأصح المنصوص ، وجوبه . فعلى هذا ، لو ضمنه ضامن ، نظر إن كان قبل ظهور الاستحقاق ، أو بعده وقبل القلع ، لم يصح . وإن كان بعدهما ، صح إن كان قدره معلوماً . ولو ضمن رجل عهدة الأرض وارش نقص البناء والفراس في عقد واحد ، لم يصح في الارش ، وفي العهدة قولاً الصفقة . ولو كان المبيع بشرط أن يعطيه كفيلاً بها ، فهو كما لو شرط في البيع رهناً فاسداً . وقال جماعة من الأصحاب : ضمان نقص البناء والفراس ، كما لا يصح من غير البائع ، لا يصح من البائع ، وهذا إن أريد به أنه لقو . كما لو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام ، فهو جار على ظاهر المذهب . وإلا ، فهو ذهاب منهم إلى أنه لا ارش عليه .

الصفة الثانية : اللزوم .

والديون اثابته ، ضربان .

أحدهما : مالا يصير إلى اللزوم بحال ، وهو نجوم الكتابة ، فلا يصح ضمانها على الصحيح . ولو ضمن رجل عن المكاتب غير النجوم ، فإن ضمن لأجنبي ، صح . وإذا غرم ، رجع على المكاتب إن ضمنه باذنه . وإن ضمنه لسيدة ، بني على أن ذلك الدين ، هل يسقط بمجزئه؟ وفيه وجهان . إن قلنا : نعم وهو الأصح ، لم يصح كضمان النجوم .

الضرب الثاني : ماله مصير إلى اللزوم . فإن كان لازماً في حال الضمان ، صح

ضمانه سواء كان مستقراً أم لا كالمهر قبل الدخول ، والتمن قبل قبض المبيع ،

ولا نظر إلى احتمال سقوطه ، كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالبراء ، والرد باليب وشبهها . وإن لم يكن لازماً حال الضمان ، فهو نوعان .

أحدهما : الأصل في وضعه الزوم ، كائن في مدة الخيار ، وفي ضمانه وجهان . أصحها : الصحة . قال في « التمه » ، هذا الخلاف ، إذا كان الخيار للمشتري أو لها . أما إذا كان للبائع ، فقط ، فيصح قطعاً لأن الدين لازم في حق من عليه . وأشار الامام إلى أن تصحيح الضمان ، مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع . أما إذا منعه ، فهو ضمان مالم يجب .

النوع الثاني : ما الأصل في وضعه الجواز ، كالجمل في الجمالة ، وفيه وجهان كما سبق في الرهن به ، وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه ، كما سبق هناك . وضمان مال المسابقة ، إن جعلناها إجارة ، صح ، وإلا فكالجمل .

الصفة الثالثة : العلم ، وفيه صور .

أحداها : ضمان المجهول ، وفيه طريقان ، كضمان مالم يجب . فإن صححناه ، فشرطه أن يمكن الاحتاط به ، بأن يقول : أنا ضامن ثمن ما بمتة فلانا ، وهو جاهل به ، لأن معرفته متيسرة . أما إذا قال : ضمنت لك شيئاً مما لك على فلان ، فباطل قطعاً . والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في صحة الإبراء عنه . وذكرنا للخلاف في الإبراء مأخذين . أحدهما : الخلاف في صحة شرط البراءة عن الميوب ، فإن الميوب مجهولة الأنواع والاقدار . والثاني : أن الإبراء هل هو إسقاط كالاتفاق ؟ أم تخليك المديون ما في ذمته ، ثم إذا ملكه سقط ؟ وفيه رأيان . إن قلنا : إسقاط ، صح الإبراء عن المجهول . وإلا ، فلا ، وهو الأظهر . ويتخرج على هذا الأصل مسائل . منها : لو عرف المبريء قدر الدين ولم يعرفه المبرأ . إن قلنا : إسقاط ، صح ، وإلا فيشترط علمه كالتهب . ومنها : لو كان له دين على هذا ، ودين على هذا ، فقال : أبرأت أحدهما . إن قلنا إسقاط ، صح ، وأخذ بالبيان . وإلا فلا ، كما لو كان

له في يد كل واحد عبد ، فقال : ملكت أحديكما العبد الذي في يده . ومنها : لو كان لأبيه دين على رجل ، فأبرأه منه وهو لا يعلم موت الأب ، إن قلنا : إسقاط صح ، كما لو قال لعبد أبيه : أعتقك ، وهو لا يعلم موت الأب . إن قلنا : تملك ، فهو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي ، فبان ميتاً . ومنها : أنه لا يحتاج إلى القبول إن جعلناه إسقاطاً ، وإن جعلناه تملكاً ، لم يحتاج إليه على الصحيح المنصوص . فإن اعتبرنا القبول ، ارتد بالرد ، وإلا ، فوجهان .

قلت : أصحها : لا يرتد . والله أعلم

وهذه المسائل ، ذكرها في « النعمة » مع أخوات لها . واحتج للتمليك بأنه لو قال المديون : ملكتك ما في ذمتك ، صح وبرئت ذمته من غير نية وقربة ، ولولا أنه تملك ، لافتقر إلى نية أو قرينة ، كما إذا قال لعبد : ملكتك وذمتك ، أو لزوجته : ملكتك نفسك ، فانه يحتاج إلى النية .

### فرع

لو اغتابه فقال اغتبتك ، فاجعلني في حل ففعل ، وهو لا يدري ما اغتابه به ، فوجهان . أحدهما : يبرأ لأنه إسقاط محض ، كمن قطع عضواً من عبد ثم عفا سيده عن القصاص ، وهو لا يعلم عين المقتوع ، فانه يصح . والثاني : لا لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضى بالمجهول ، وبخالف القصاص ، فانه مبني على التغليب والسراية بخلاف إسقاط المظالم .

[ قلت : أصحها (١) ]

الصورة الثانية : ضمان أروش الجنايات ، صحيح إن كان دراهم أو دنانير . وفي ضمان إبل الدية ، إذا لم نجوز ضمان المجهول ، وجهان . ويقال : قولان . أصحها :

(١) الزيادة من إحدى نسخ الظاهرية ، وعلى هامشها : كذا ييض المؤلف .

الصحة . وقيل : يصح قطعاً كما يصح الإبراء عنها . وإذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضي الرجوع ، فهل يرجع بالحيوان ؟ أم بالقيمة ؟ قال الامام : لا يبعد أن يجري فيه الخلاف المذكور في إقراض الحيوان . ولا يجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة ، لأنها غير ثابتة بعد .

الصورة الثالثة : إذا منعنا ضمان المجهول ، فقال : ضمنت بمالك على فلان من درهم إلى عشرة ، فوجهان . وقيل : قولان . أصحها الصحة لاتقاء الفرر ، فعلى هذا ، يلزمه عشرة على الأصح . وقيل : ثمانية . وقيل : تسعة .

قلت : الأصح : تسعة ، ومنوضحه في الإقرار إن شاء الله تعالى . والله أعلم

وإن قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة ، فإن عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة ، صح وكان ضامناً لثمانية . وإلا ، ففي صحته في الثمانية القولان ، أو الوجهان . ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان ، وهو لا يعرف مبلغها ، فهل يصح الضمان في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال ؟ وجهان . كما لو أجر كل شهر بدرهم ، فهل يصح في الشهر الأول ، وهذه المسائل بعينها جارية في الإبراء .

### فرع

يصح ضمان الزكاة عن من هي عليه على الصحيح . وقيل : لا لأنها حق لله تعالى ككفالة بدن الشاهد لأداء الشهادة . فعلى الصحيح ، يعتبر الاذن عند الاداء على الأصح .

### فرع

يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال .

## فصل في كفالة البدن

ويسمى أيضاً ، كفالة الوجه ، وهي صحيحة على المشهور . وقيل : تصح قطعاً ، فتجوز بيدن من عليه مال ، ولا يشترط العلم بقدره على الأصح . والثاني : يشترط بناء على أنه لو مات ، غرم الكفيل المال . ويشترط أن يكون المال مما يصح ضمانه . فلو تكفل بيدن مكاتب للنجوم اتى عليه ، لم يصح . فان كان عليه عقوبة ، فان كانت لآدمي كالقصاص وخذ الفذف ، صحت الكفالة على الأظهر . وقيل : لا تصح قطعاً . وإن كانت حداً لله تعالى ، لم تصح على المذهب . وقيل : قولان . وضبط الامام والفزالي من تكفل بيدنه فقالا : حاصل كفالة البدن التزام إحضار المكفول بيدنه ، فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداد أو يستحق إحضاره ، تجوز الكفالة بيدنه ، فيخرج على هذا الضابط صور ، منها : الكفالة بيدن امرأة يدعي رجل زوجيتها ، صحيحة . وكذلك الكفالة بها ، لمن ثبتت زوجيته . قال في « التمه » والظاهر ، أن حكم هذه الكفالة حكم الكفالة بيدن من ادعي عليه القصاص ، لأن المستحق عليها لا يقبل النيابة . ومنها : لو تكفل بيدن عبد آبق لمالكه ، قال ابن سريج : يصح ويلزمه السعي في رده . ويجيء فيه مثل ما حكينا في الزوجة . ومنها : الميت قد يستحق إحضاره ليقم الشهود الشهادة على صورته إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه . وإذا كان كذلك ، صحت الكفالة بيدنه . ومنها : الصبي ، والمجنون ، قد يستحق إحضارها لاقامة الشهادة على صورتها في الاتلاف ، وغيره ، فتجوز الكفالة فيهما . ثم إن كفل باذن وليها ، فله مطالبة الولي بإحضارها عند الحاجة ، وإن كفل بغير إذنه ، فهو كالكفالة بيدن العاقل البالغ بغير إذنه . ومنها : قال الامام : لو تكفل رجل بيفداد بيدن رجل بالبصرة ،

فالكفالة باطلة ، لأن من بالبصرة لا يلزمه الحضور فيمداد للخصومات ، والكفيل فرع المكفول به . وإذا لم يجب حضوره ، لا يمكن إيجاب الإحضار على الكفيل . وهذا الذي قاله ، تفريع على أنه لا يلزم إحضار من هو على مسافة القصر ، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى .

### فرع

الحق الذي تجوز بسببه الكفالة ، إن ثبت على المكفول يدينه بأقرار أو بينة ، فذاك . وإن لم يثبت ، لكنه ادعى عليه ، فلم ينكر وسكت ، صحت الكفالة أيضاً . وإن أنكر ، فوجهان . أحدهما : أنها باطلة . لأن الأصل البراءة ، والكفالة بمن لا حق عليه باطلة . وأصحها : الصحة لأن الحضور مستحق . ومعظم الكفالات إنما تقع قبل ثبوت الحق .

### فرع

تجوز الكفالة يدين الغائب ، والمحبوس ، وإن تعذر تحصيل الفرض في الحال ، كما يجوز للمعسر ضمان المال .

### فرع

يشترط كون المكفول يدينه معيناً . فلو قال : كفلت بدن أحد هذين ، لم يصح كما لو ضمن أحد الدينين .

## فصل في ضمان الاعيان

فاذا ضمن عيناً للمالكها وهي في يد غيره ، نظر ، إن كانت مضمونة عليه ، كالمفصوب ، والمستعار ، والمستام ، والأمانات إذا خان فيها ، فله صورتان .

إحداهما : يضمن رد أعيانها . فالذهب الذي عليه الجمهور ، أنه على قولي كفالة البدن . وقيل : يصح قطعاً . والفرق أن حضور الخصم ليس مقصوداً في نفسه ، وإنما هو ذريعة إلى تحصيل المال ، فالتزام المقصود ، أولى . فان صححنا ، فردها ، بريء من الضمان . وإن تلفت وتمذر الرد ، فهل عليه قيمتها ؟ وجهان ، كما لو مات المكفول يدينه . فان أوجبنا ، فهل يجب في المفصوب أكثر القيم ؟ أم قيمته يوم التلف لأن الكفيل لم يكن متمدياً ؟ وجهان .

قلت : الثاني أقوى . والله أعلم

ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد في يد البائع ، جرى الخلاف في الضمان . فان صححناه وتلف ، انفسخ البيع . فان لم يدفع المشتري الثمن ، لم يطالب الضامن بشيء . وإن كان دفعه ، عاد الوجهان في أن الضامن ، هل ينرم ؟ فان غرمناه ، فهل ينرم ائتمن ؟ أم أقل الأمرين من الثمن وقيمة المبيع ؟ وجهان . أصحها : أولها . الصورة الثانية : أن يضمن قيمتها لو تلفت . قال البغوي : ينبغي على أن المكفول يدينه لو مات ، هل ينرم الكفيل الدين ؟ إن قلنا : نعم ، صح ضمان القيمة لو تلفت العين . وإلا ، فلا ، وهو الصحيح لهذا ، ولأن القيمة قبل تلف العين ، غير واجبة . أما إذا لم تكن العين مضمونة على من هي في يده كالوديعة والمال في يد الشريك ، والوكيل ، والوصي ، فلا يصح ضمانها قطعاً ، لأنها غير مضمونة

الرد أيضاً ، وإلزاماً يجب على الأمين التخلية فقط . ولو تكفل بيدن العبد الجسافي  
جناية توجب المال ، فهو كضمان العين . ومنهم من قطع بالمنع . والفرق أن العين  
المضمونة مستحقة ، ونفس العبد ليست مستحقة ، وإلزاماً المقصود تحصيل الأرض من  
بدله ، وبدله مجهول .

### فرع

باع شيئاً بثوب أو بدراهم معينة ، فضمن قيمته ، فهو كما لو كان الثمن في الذمة  
وضمن العهدة .

### فرع

رهن ثوباً ولم يسلمه ، فضمن رجل تسليمه ؛ لم يصح لأنه ضمان ما ليس بلازم .

### فرع

#### في مسائل من الكفالة

إحداها : إذا عين في الكفالة مكاناً للتسليم ، تعين . وإن أطلق ، فالذهب  
أنها تصح ويجب التسليم في مكان الكفالة . وقيل : هو كما لو أطلق السلم . وإذا  
أتى الكفيل بالكفول به في غير الموضع المستحق ، جاز قبوله ، وله أن يمتنع إن كان  
فيه غرض ، بأن كان قد عين مجلس الحكم ، أو موضعاً يجد فيه من يعينه على  
خصمه . فإن لم يختلف الغرض ، فالظاهر أنه يلزمه قبوله . فإن امتنع ، رفعه إلى  
الحاكم ليقبض عنه . فإن لم يكن حاكم ، أشهد شاهدين أنه سلمه إليه .  
الثانية : يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم ،

سواء طلبه المستحق أم أباه ، بشرط أن لا يكون هناك حائل كيد سلطان ، ومتغلب ، وحبس بغير حق لينتفع بتسليمه . وحبس الحاكم بالحق ، لا يمنع صحة التسليم ، لامكان إحضاره ومطالبته بالحق . ولو حضر المكفول به وقال : سلمت نفسي إليك عن جهة الكفيل ، برىء الكفيل كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدين . ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل ، لم يبرأ الكفيل لأنه لم يسلمه إليه هو ، ولا احد عن جهته ، حتى قال القاضي حسين : لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه ، لم يبرأ الكفيل . وكذلك لو سلمه أجنبي ، لا عن جهة الكفيل . وإن سلمه عن جهة الكفيل ، فإن كان باذنه ، فهو كما لو سلمه الكفيل . وإن كان بغير إذنه ، فليس على المكفول به قبوله ، لكن لو قبل : برىء الكفيل . ولو كفل رجل لرجلين ، فسلم إلى أحدهما ، لم يبرأ من حق الآخر . ولو كفل رجلان لرجل ، فسلم أحدهما ، قال في التهذيب : إن كفلاه على الترتيب ، وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه ، سواء قال : سلمت عن صاحبي أم لم يقل . وإن كفلاه ممأ ، فوجهان . قال المزني : يبرأ أيضاً صاحبه ، كما لو دفع أحد الضامنين الدين . وقال ابن سريج والأكثر : لا يبرأ ، كما لو كان بالدين رهنان ، فانفك أحدهما ، لا ينفك الآخر ، وبخالف قضاء الدين ، فانه يبرىء الأصيل ، وإذا برىء ، برىء كل ضامن . ولو كانت المسألة بجاملها ، وكفل كل واحد من الكفيلين بدن صاحبه ، ثم أحضر أحدهما المكفول به وسلمه ، فعلى قول المزني : يبرأ كل واحد عن الكفالة الأولى وعن كفالة صاحبه . وعلى قول ابن سريج : يبرأ المسلم عن الكفالتين ، ويبرأ صاحبه عن كفالته دون الكفالة الأولى .

الثالثة : كما يخرج الكفيل عن الهدية بالتسليم ، يبرأ أيضاً إذا أبرأه المكفول له . ولو قال المكفول له : لا حق لي قبل المكفول به أو عليه ، فوجهان .

أحدهما : يبرأ الأصيل والكفيل . والثاني : راجع . فإن فسر بنفي الدين ، فذاك . وإن فسر بنفي الوديعة والشركة ونحوها ، قبل قوله ، فإن كذبا ، حلف .

الرابعة : إذا غاب المكفول بيده ، نظر ، إن غاب غيبة منقطعة والمراد بها أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره ، فلا يكف الكفيل إحضاره . وإن عرف موضعه ، فإن كان دون مسافة القصر ، لزمه إحضاره لكن يهل مدة الذهاب والاياب ليحضره . فإن مضت المدة ولم يحضره ، حبس . وإن كان على مسافة القصر ، فوجهان . أصحهما : يلزمه إحضاره . والثاني : لا يطالب به . ولو كان غائبا حال الكفالة ، فالحكم في إحضاره كما لو غاب بعد الكفالة .

الخامسة : إذا مات المكفول به ، ففي انقطاع طلب الإحضار عن الكفيل ، وجهان . أصحها : لا ينقطع ، بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة البينة على صورته ، كما لو تكفل ابتداءً بيدن الميت . والثاني : ينقطع . وهل يطالب الكفيل بمال ؟ وجهان . أصحها : لا لأنه لم يلتزمه . كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع ، فإنه لا يطالب برد رأس المال . والثاني : يطالب ، وبه وقال ابن سريج لأنه وثيقة كالرهن . وعلى هذا ، هل يطالب بالدين ، أم بأقل الأمرين من الدين ودية المكفول به ؟ وجهان بناء على القولين ، في أن السيد يفدي الجاني بالأرض ، أم بأقل الأمرين من الأرض وقيمة العبد ؟

قلت : المختار ، المطالبة بالدين فإن الدية غير مستحقة ، بخلاف قيمة العبد . قال صاحب « الحاوي » : ولو مات الكفيل ، فعلى مذهب الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم ، بطلت الكفالة ولا شيء في تركته . وعلى قول ابن سريج : ينبغي أن لا تبطل ، لأنها عنده قد تفضي إلى مال يتعلق بالتركة ، لكن لم أر له فيه نصا . ولو مات المكفول له ، بقي الحق لوارثه . فإن كان له غرماء وورثة ، وأوصى إلى زيد باخراج ثلثه ، لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إلى الورثة والغرماء والوصي . فلو سلم

إلى الورثة والرماء والموصى لهم ، دون الوصي ، ففي برأته وجهان حكاهما  
ابن سريج . والله أعلم

السادسة : لو هرب المكفول به إلى حيث لا يعلم ، أو توارى ، ففي مطالبة الكفيل  
بالمال ، خلاف مرتب على الموت ، وأولى بأن لا يطالب ، إذ لم تأيس من إحضاره .  
السابعة : إذا تكفل بشرط أنه [ إن ] عجز عن تسليمه ، غرم الدين . فان قلنا :  
يغرم عند الاطلاق ، صح ، وإلا ، فالكفالة باطلة .

الثامنة : يشترط رضى المكفول بيده على الصحيح ، ولا يشترط رضى المكفول  
له على الصحيح . فاذا كفل بغير رضى المكفول به ، فأراد إحضاره لطلب المكفول  
له ، نظر ، إن قال : أحضير خصمي ، فلكفيل مطالبته بالحضور ، وعليه الاجابة  
لا بسبب الكفالة ، بل لأنه وكله في إحضاره . وإن لم يقل ذلك ، بل قال :  
أخرج عن حقي ، فهل له مطالبة المكفول به ؟ وجهان . أحدهما : لا كما لو ضمن  
عنه بغير إذنه مالا ، وطالب المضمون له الضامن ، فانه لا يطالب المضمون عنه .  
وذكروا على هذا أنه يجبس ، واستبدته الأئمة لأنه حبس على ما لا يقدر عليه .  
والثاني : نعم ، لأن المطالبة بالخروج عن العهدة ، تتضمن التوكيل في الاحضار .  
التاسعة : لو تكفل بيدن الكفيل كفيل ، ثم كفيل ، ثم كذلك آخرون بلا  
حصر ، جاز ، لأنه تكفل بمن <sup>(١)</sup> عليه حق لازم ، وقياساً على ضمان المال . ثم إذا  
برىء واحد برىء من بعده دون من قبله .

العاشرة : في موت المكفول له ، ثلاثة أوجه ، أصحها : بقاء الكفالة وقيام

(١) في الاصل : ان ، وما أثبتناه من غطوطة الظاهرية .

وارثه مقامه ، كما لو ضمن له المال ، والثاني : تبطل ، لأنها ضعيفة . والثالث : إن كان عليه دين ، أو له وصي ، بقيت ، وإلا ، فلا ، لأن الوصي نائبه والدين لا بد منه .

الركن الخامس : الصيغة ، وفيه مسائل .

الأولى : لا بد من صيغة دالة على التزام ، كقوله : ضمنت لك مالك على فلان ، أو تكفلت بيدن فلان ، أو أنا باحضر هذا المال أو هذا الشخص كفيل ، أو ضامن ، أو زعيم ، أو حميل ، أو قبيل . وفي « البيان » وجه : أن لفظ القبيل ليس بصريح ، ويطرد هذا الوجه في الحميل وما ليس بمشهور في المقد . ولو قال : خل عن فلان والدين الذي لك عليه عندي ، فليس بصريح في الضمان . ولو قال : دين فلان إليّ ، فوجهان .

قلت : أقواها : ليس بصريح . والله أعلم

ولو قال : أؤدي المال ، أو احضر الشخص ، فهذا ليس بالتزام ، وإنما هو وعد . ولو تكفل فأبراه المستحق ، ثم وجده ملازماً للخصم فقال : خله وأنا على ما كنت عاياه من الكفالة ، صار كفيلاً .

الثانية : لو شرط الضامن ، أو الكفيل الخيار لنفسه ، لم يصح الضمان . فلو شرط للمضمون له ، لم يضر ، لأن الخيار في المطالبة والابراء له أبداً .

الثالثة : لو علّق الضمان بوقت أو غيره فقال : إذا جاء رأس الشهر ، فقد ضمنت ، أو إن لم يؤد مالك غداً ، فأنا ضامن ، لم يصح على المذهب ، كما لا يصح مؤقتاً ، كقوله : أنا ضامن إلى شهر ، فإذا مضى ولم أغرم ، فأنا بريء . وعن ابن سريج أنه إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب ، جاز التعليق . قال الامام : ويحيى .

في تعليق الإبراء القولان ، لانه إسقاط . فإذا قلنا بالقديم ، فقال : إذا مَتَّ عبدك بألف ، فأنا ضامن لثمن ، فباعه بألفين ، قال ابن سريج : لا يكون ضامناً لشيء . وفي وجه : يصير ضامناً لألف . ولو باعه بخمسةائة ، ففي كونه ضامناً لها ، الوجوهان . ولو قال : إذا أقرضته عشرة ، فأنا ضامن لها ، فأقرضه خمسة عشر ، فهو ضامن للعشرة على الوجهين ، لان من أقرض خمسة عشر ، فقد أقرض عشرة ، والبيع بخمسة عشر ليس بيعاً بعشرة . وإن أقرضه خمسة ، فمن ابن سريج : تسليم كونه ضامناً لها . قال الامام : وهو خلاف قياسه ، لان الشرط لم يتحقق . ولو علق كفاية البدن بمجيء الشهر ، فان جوزنا تعليق المال ، فهي (١) أولى ، وإلا ، فوجهان ، كالاخلاف في تعليق الوكالة ، والفرق أن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة . ولو علقها بمحصاد الزرع ، فوجهان مرتبان ، وأولى بالمنع ، لانضمام الجهالة . وإن علقها بقدوم زيد ، فأولى بالمنع ، للجهل بأصل حصول القدوم ، فان جوزنا ، فوجدنا الشرط المعلق عليه ، صار كفيلاً .

الرابعة : لو وقتت كفالة البدن فقال : أنا كفيل به إلى شهر ، فإذا مضى ، برئت ، فوجهان ، وقيل : قولان . أصحابها : البطالان ، كضمان المال . ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الاحضار شهراً ، جاز للحاجة كمثلها في الوكالة ، وتوقف فيه الامام ، وجمال الغزالي في « الوسيط » هذا التوقف وجهاً . فإذا صححنا فأحضره قبل المدة وسلمه ، وامتنع الكفول له من قبوله ، نظر ، هل له غرض في الامتناع بأن كانت بينته غائبة أو دينه مؤجلاً ، أم لا ؟ وحكم القسمين ، على ما سبق فيمن سلمه في غير المكان المعين . ولو شرط لاحضاره أجلاً مجهولاً ، كالحصاد ، ففي صحة الكفالة ، وجهان . أصحابها : المنع .

الخامسة : لو ضمن الدين الحال حالاً ، أو أطلق ، لزمه حالاً ، وإن ضمن المؤجل

(١) في الاصل : فهو ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

مؤجلاً بأجل ، أو أطلق لزمه لأجله . وإن ضمن الحال مؤجلاً بأجل معلوم ، فوجهان . أحدهما : لا يصح الضمان ، للاختلاف . وأصحها : الصحة ، للحاجة ، وعلى هذا ، فالمذهب ثبوت الأجل ، فلا يطالب إلا كما التزم ، وبهذا قطع الجمهور . وشذ إمام الحرمين فادعى إجماع الأصحاب على أن الأجل لا يثبت ، وأن في فساد الضمان لفساده ، وجبين . أصحها : الفساد . أما لو ضمن المؤجل حالاً ، والتزم التبرع بالتعجيل مضموماً إلى التبرع بأصل الضمان ، فوجهان كعكسه ، أصحها : الصحة . وعلى هذا ، هل يلزمه الوفاء بالتعجيل ؟ وجهان . أصحها : لا ، كما لو التزم الأصيل التعجيل . وعلى هذا ، هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً ، أم تباً ؟ فيه وجهان . وفائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هذه . ولو ضمن المؤجل إلى شهرين مؤجلاً إلى شهر ، فهو كضمان المؤجل حالاً .

السادسة : لو تكفل يدين رجل ، أو نفسه ، أو جسمه ، أو روحه ، صح . وإن تكفل بمضو منه ، فأربعة أوجه .

أحدها (١) : أنه باطل ، كالبيع بالاجارة ، بخلاف العتق والطلاق ، لأن لها قوة وسرية ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب . واختاره ابن الصباغ . والثاني : يصح .

والثالث : إن كان عضواً لا يبقى البدن دونه ، كالرأس ، والقلب ، والكبد ، والدماغ ، صح . وإن بقي دونه ، كالرجل ، واليد ، لم يصح . وقال في التهذيب : هذا أصح .

والرابع : ما عيّر به عن جميع البدن ، كالرأس ، والرقبة ، يصح . وما لا ، كاليد ، والرجل ، فلا . قال القفال : هذا أصح . وللوجه حكم سائر الأعضاء ، كذا قاله الجمهور . وقال الامام : يصح قطعاً ، لشهرة هذا المقد بكفالة الوجه . وأما الجزء الشائع ، كالنصف والثالث ، فكالجزء الذي لا يبقى البدن دونه ، فيكون فيه وجهان .

(١) في الاصل : أصحها ، وما أثبتناه من مخطوطة الظاهرية .

قلت : قطع صاحب « الحاوي » بصحة الكفالة فيما لو كفل برأسه ، أو وجهه ، أو عينه ، أو قلبه وفؤاده وغيرها مما لا يحصى<sup>(١)</sup> دونه ، أو جزء شائع . والله أعلم

## فرع

### في مسائل تتعلق بالباب

إحداها : ضمن عن رجل ألفاً ، وشرط للمضمون له أن يعطيه كل شهر درهماً . ولا يحسبه من الضمان ، فالشرط باطل . وفي بطلان الضمان ، وجهان .

قلت : أصحها : البطلان . والله أعلم

الثانية : ضمن أو كفل ، ثم ادعى أنه لم يكن على المضمون عنه ، والمكفول حق ، فالقول قول المضمون له . وهل يحلف ، أم يقبل بلا عين ؟ وجهان عن ابن سريج . فان قلنا بالأول ، فنكل ، حلف الضامن ، وسقطت عنه المطالبة . ولو أقر أنه ضمن ، أو كفل بشرط الخيار ، وأنكر المضمون له الشرط ، بني ذلك على تبيعض الاقرار . إن قلنا : لا يبعّض ، فالقول قول الضامن مع يمينه . وإن بمضناه ، فقول المضمون له .

الثالثة : قال الكفيل : برىء المكفول ، وأنكر المكفول له ، قبل إنكاره يمينه . فان نكل فحلف الكفيل ، برىء ، ولا يبرأ المكفول .

الرابعة : قال تكفلت بـيدن زيد ، فان أحضرته ، وإلا فأنا كفيل بيدن عمرو ، لم يصح . ولو قال للمكفول له : أبرىء الكفيل ، وأنا كفيل المكفول ، قال : الأكثرون : لا يصح . وقال ابن سريج : يصح .

(١) في الأصل : مما لا يخفى ، وما أثبتناه من مخطوطه الظاهرية .

الخامسة : الكفالة بيدن الأجير الميئن ، صحيحة على الصحيح . ومن قال  
بتفريم الكفيل عند موت الأصيل ، لم يصحها ، لأنه إذا مات ، انفسخ العقد  
وسقط الحق .

[ قلت <sup>(١)</sup> ]

### الباب الثاني

فما يترتب على الضمان الصحيح من الأحكام

وهي ثلاثة .

الأول : أن تجدد المضمون له مطالبة الضامن ، ولا تنقطع مطالبته عن المضمون  
عنه ، بل له مطالبتها جميعاً ، ومطالبة أيها شاء .

قلت : وله مطالبة أحدهما ببعضه ، والآخر بباقيه . والله أعلم

فلو ضمن بشرط براءة الأصيل ، لم يصح على الأصح ، لأنه ينافي مقتضاه .  
والثاني : يصح الضمان وان شرط . والثالث : يصح الضمان فقط . فان صححناهما ،  
بريء الأصيل ، ورجع الضامن عليه في الحال إن ضمن بآذنه ، لأنه حصل براءته كما  
لو أدى . ومهما أبرأ مستحق الدين الاصيل ، برىء [الضامن] اسقوط الحق ، كما لو أدى الأصيل .  
الدين ، أو أحال مستحقه على إنسان ، أو أحال المستحق غريمه عليه . وكذا يبرأ  
ببراءته ضامن الضامن . ولو أبرأ الضامن ، لم يبرأ الأصيل ، لكن يبرأ ضامن  
الضامن . ولو أبرأ ضامن الضامن ، لم يبرأ الضامن .

(١) زيادة من مخطوطة الظاهرية . وفي هامشها كذا في الاصل ، ويبض بعه . اهـ وفي الاصل بياض .

## فرع

ضمن ديناً مؤجلاً ، فمات الاصيل ، حل عليه الدين ، ولم يحل على الضامن على الصحيح . وقال ابن القطان : يحل ، لأنه فرعه ، فعلى الصحيح ، لو آخر المستحق المطالبة ، كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الاصيل ، أو إرائته ، لأنه قد تهلك التركة ، فلا يجد مرجعاً إذا غرم . وفي وجه ضعيف : ليس له هذه المطالبة . ولو مات الضامن ، حل عليه الدين . فإن أخذ المستحق المال من تركته ، لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل ، وفي وجه شاذ : لا يحل بموت الضامن .

**الحكم الثاني :** في مطالبة الضامن المضمون عنه بالأداء ، ومداره على وجهين خرجهما ابن سريج رحمه الله ، في أن مجرد الضمان يوجب حقاً للضامن على الاصيل ويثبت علاقة بينهما ، أم لا ؟ فإذا طالب المضمون له الضامن بالمال ، فله مطالبة الاصيل بتخليصه إن ضمن بإذنه . وفي وجه شاذ : ليس له ، وليس له مطالبته قبل أن يطالب على الأصح . وهل للضامن تفريم الاصيل قبل أن يفرم حيث يثبت له الرجوع ؟ وجهان ، بناءً على التخريج المذكور . وليكن الوجهان تفريماً على أن ما يأخذه عوضاً عما يقضي به دين الاصيل ، يملكه . وفيه وجهان بناءً على التخريج . ولو دفعه الاصيل ابتداءً بلا مطالبة ، فإن قلنا : يملكه ، فله التصرف فيه ، كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة ، لكن لا يستقر ملكه عليه ، بل عليه رده . ولو هلك عنده ، ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد . ولو دفعه إليه وقال : اقض ما ضمننت عني ، فهو وكيل الاصيل ، والمال أمانة في يده . ولو حبس المضمون له الضامن ، فهل له حبس الاصيل ؟ وجهان بناءً على التخريج . إن أثبتنا الملققة بينهما ، ف نعم ، وإلا ، فلا ، وهو الأصح . ولو أبرأ الضامن الاصيل عما سيفرم ، إن أثبتنا الملققة ، صح الإبراء ، وإلا ، فعلى الخلاف في الإبراء عما لم يجب ، ووجد سبب وجوبه . ولو صالح الضامن الاصيل عن

العشرة التي سيفرما على خمسة ، إن أثبتناها في الحال ، صح الصلح ، وكأنه أخذ عوض بعض الحق وأبرأ عن البساقى ، وإلا ، فلا يصح . ولو ضمن عن الاصيل ضامن للضامن ، ففي صحته ، الوجاهان . وكذا لو رهن الاصيل عند الضامن شيئاً بما ضمن . والأصح في الجميع : المنع . ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الأصيل ضامناً بما ضمن ، ففي صحة الشرط الوجهان . فإن صححنا فوفى ، وإلا فللضامن فسخ الضمان . وإن أفسدناه ، فسد به الضمان على الأصح .

**الحكم الثالث : الرجوع .** أما غير الضامن إذا أدى دين غيره بغير إذنه ، فلا رجوع ، لانه متبرع . وإن أدى باذنه ، رجع إن شرط الرجوع قطعاً . وكذا إن أطلق على الأصح . وفي وجه ثالث : إن كان حالهما يقتضي الرجوع ، رجع ، وإلا ، فلا ، كنظيره من الهبة . وأما الضامن ، فله أربعة أحوال .

**الأول :** يضمن باذن ويؤدي باذن ، فيرجع سواء شرط الرجوع ، أم لا . قال الامام : ويحتمل أن ينزل منزلة الاذن في الاداء بلا ضمان ، حتى يقال : إن شرط الرجوع ، رجع ، وإلا فملى الخلاف . وفي كلام صاحب « التقريب » رمز إليه .

**الحال الثاني :** أن يضمن ويؤدي بلا إذن ، فلا رجوع .

**الثالث :** يضمن بغير إذن ، ويؤدي بالاذن ، فلا رجوع على الأصح . فلو أذن في الاداء بشرط الرجوع ، ففيه احتمالان للامام ، أحدهما : يرجع كما لو أذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان . والثاني : لا ، لان الاداء مستحق بالضمان ، والمستحق بلا عوض لا يجوز مقابلته بموضع كسائر الحقوق الواجبة .

**قلت :** الاحتمال الاول أصح . والله أعلم

**الرابع :** يضمن بالاذن ، ويؤدي بلا إذن ، فأوجه . الأصح المنصوص : يرجع . والثاني : لا . والثالث : إن أدى من غير مطالبة أو بمطالبة ، ولكن أمكنه استئذان الاصيل ، لم يرجع ، وإلا فيرجع .

## فرع

حوالة الضامن المضمون له على إنسان، وقبوله حوالة المضمون له عليه، ومصالحتها عن الدين على عوض، وصيرورة الدين ميراثاً للضامن، كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه.

## فصل

### في كيفية الرجوع

فان كان ما دفعه إلى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته، رجع به . وإن اختلف الجنس، فالكلام في المأذون في الاداء بلا ضمان، ثم في الضامن . أما الاول، فالمأذون بشرط الرجوع أو دونه، إن أثبتناه لو صالح على غير الجنس، ففي رجوعه أوجه . أصحها: يرجع . والثاني : لا . والثالث : إن قال : أدّيني أو ما عليّ، رجع، وإن قال : أدّ ما عليّ من الدنانير مثلاً، فلا رجوع . وإذا قلنا : يرجع، رجع بما سنذكره في الضامن إن شاء الله تعالى . وأما الضامن، إذا صالح على غير الجنس، فيرجع بلا خلاف، لأن بالضمان ثبت المال في ذمته كقبوته في ذمة الأصيل، والمصالحة معاملة مبنية عليه . ثم ينظر، فان كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين، لم يرجع بالزيادة . وإن لم تكن أكثر، كمن صالح عن ألف بعبد يساوي تسعمائة، فوجهان . وقيل : قولان . أصحها : يرجع بتسعمائة . والثاني : بالألف . ولو باعه العبد بألف، ثم تقاصا، رجع [بالألف] بلا خلاف . ولو قال : بعتك العبد بما ضمنته لك عن فلان، ففي صحة البيع، وجهان . فان صححنا، فهل يرجع بما ضمنه ؟ أم بالأقل بما ضمنه، ومن قيمة العبد ؟ وجهان .

قلت : المختار الصحة، وأنه يرجع بما ضمنه . والله أعلم

أما إذا اختلفت الصفة ، فإن كان المؤدى خيراً ، بأن أدى الصحاح عن المكسرة ، لم يرجع بالصحاح . وإن كان بالعكس ، ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس . وعن الشيخ أبي محمد ، القطع بالرجوع .

### فرع

#### في مسائل تتعلق بالرجوع

**إحداها :** ضمن عشرة ، وأدى خمسة ، وأبرأه رب المال عن الباقي ، لم يرجع إلا بالخمسة المفرومة ، وتبقى الخمسة الأخرى على الأصيل . ولو صالحه من العشرة على خمسة ، لم يرجع إلا بالخمسة أيضاً ، لكن يبرأ الضامن والأصيل عن الباقي .  
**الثانية :** ضمن ذمي لديني ديناً على مسلم ، ثم تصالحا على خمر ، فهل يبرأ المسلم لأن المصالحة بين ذميين ، أم لا ، كما لو دفع الحجر بنفسه ؟ وجهان . فإن قلنا بالأول ، ففي رجوع الضامن على المسلم ، وجهان ، لأن ما أدى ليس بمال ، إلا أنه أسقط الدين . قلت : الأصح : لا يبرأ ، ولا يرجع . والله أعلم

**الثالثة :** ضمن عن الضامن آخر ، وأدى الثاني ، فرجوعه على الأول ، كرجوع الأول على الأصيل ، فبراعى الاذن وعدمه . وإذا لم يثبت له الرجوع على الأول ، لم يثبت بأدائه الأول الرجوع على الأصيل ، لأنه لم يفرم . وإذا ثبت له الرجوع على الأول فرجع ، رجع الأول على الأصيل إذا وجد شرطه ، فلو أراد الثاني أن يرجع على الأصيل ، ويترك الأول ، نظر ، إن كان الأصيل قال له : اضمن عن ضامني ، ففي رجوعه عليه ، وجهان ، كما لو قال لانسان : أد ديني وليس كما لو قال : أد دين فلان ، حيث لا يرجع قطعاً على الأمر ، لأن الحق لم يتعلق بدمته . وإن لم يقل له : اضمن عن ضامني ، فإن كان الحال لا يقتضي رجوع الأول على الأصيل ، لم يرجع

الثاني عليه . وإن اقتضاه ، فكذلك على الأصح ، لأنه لم يضمن عن الأصيل . ولو أن الثاني ضمن عن الأصيل أيضاً ، فلا رجوع لأحد الضامنين على الآخر ، وإنما الرجوع للمؤدي على الأصيل . ولو ضمن عن الأول والأصيل معاً ، فأدى ، فله أن يرجع على أيها شاء ، وأن يرجع على هذا بالبعض ، وعلى ذاك بالبعض ، ثم للأول الرجوع على الأصيل بما عزم بشرطه .

الرابعة : على زيد عشرة ، ضمنها اثنان ، كل واحد خمسة ، وضمن كل واحد عن الآخر ، فرب المال مطالبة كل واحد منها بالعشرة ، نصفها عن الأصيل ، ونصفها عن الآخر ، فإن أدى أحدهما العشرة ، رجع بالنصف على الأصيل ، وبالنصف على صاحبه . وهل له الرجوع بالجميع على الأصيل إذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم؟ خيه الوجهان . وإن لم يؤد إلا خمسة ، نظر ، هل أداها عن الأصيل ، أو عن صاحبه ، أو عنهما؟ ويثبت الرجوع بحسبه .

الخامسة : ضمن الثمن ، فهلك المبيع له أو وجد به عيباً فرده ، أو ضمن الصداق ، فارتدت المرأة قبل الدخول ، أو فسخت بيب ، نظر ، إن كان ذلك قبل أن يؤدي الضامن ، برى الضامن والأصيل . وإن كان بعده ، فإن كان بحيث يثبت الرجوع ، رجع بالمفرد على الأصيل ، وضمن رب الدين للأصيل ما أخذ إن كان هالكاً . وإن كان باقياً ، رده بعينه . وهل له إمساكه ورد بدله ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا رد المبيع بيب وعين دراهمه عند البائع ، فأراد إمساكها ورد مثلها ، والأصح : المنع . وإنما يفرم للأصيل دون الضامن ، لأن في ضمن الاداء عنه إقراضه وتخليكه إياه . وإن كان بحيث لا يثبت للضامن الرجوع ، فلا نبيء له على الأصيل ، ويلزم المضمون له رد ما أخذ . وعلى من يرد؟ فيه الخلاف فيمن تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول ، وسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى .

السادسة : أدى الضامن الدين ، ثم وهبه رب الدين له ، ففي رجوعه على الأصيل ، وجهان بناء على القولين فيما لو وهبت الصداق للزوج ، ثم طلقها قبل الدخول .

قلت : الاصح : الرجوع . والله اعلم

السابعة : لرجل على رجلين عشرة ، وضمن كل واحد ماعلى الآخر ، فلبس الدين أن يطالبها ، ومن شاء منها بالعشرة . فإن أداها أحدهما، برئاً جميعاً، وللمؤدي الرجوع بخمسة على صاحبه إن وجد شرط الرجوع . وإن أدى كل واحد خمسة عما عليه ، فلا رجوع . وإن أدى عن الآخر، جاء خلاف النقص. وإن أدى أحدهما خمسة ، ولم يؤد الآخر شيئاً ، فإن أداها عن نفسه ، برىء مما عليه ، وبقي على صاحبه ما كان عليه، والمؤدي ضامن له . وإن أداها عن صاحبه ، رجع بها عليه ، وبقي عليه ما كان عليه، وصاحبه ضامن له . وإن أداها عنها ، فلكل نصف حكمة . وإن أدى ولم يقصد شيئاً ، فهل يقسط عليها ؟ أو يقال : اصرف إلى ما شئت ؟ وجهان سبق نظيرهما في آخر الرهن . ومن فوائدهما ، أن يكون بنصيب أحدهما رهن . فإن قلنا : له صرفه، فصرفه إلى ما به الرهن ، انفك ، وإلا ، فلا . ولو قال المؤدي : أدبت عما عليّ ، فقال القابض: بل عن صاحبك ، صدق المؤدي بيمينه . فإذا حلف ، برىء مما عليه ، لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على الصحيح ، لأن عليه خمسة أخرى، إما بالأصالة، وإما بالضمان . وفي وجه : لا مطالبة له ، لأنه إن طالبه عن الأصالة ، فالشرع يصدق المؤدي في البراءة منها . وإن طالبه بالضمان ، فرب الدين متردد بأنه أدى عنه . وإن أبرأ رب الدين أحدهما عن جميع العشرة، برىء أصلاً وضماناً ، وبرىء الآخر من الضمان دون الأصل . وإن أبرأ أحدهما عن خمسة ، نظر ، إن أبرأه عن الأصل ، برىء عنه ، وبرىء صاحبه عن ضمانه ، وبقي عليه ضمان ما على صاحبه . وإن أبرأه عن الضمان ، برىء عنه، وبقي عليه الأصل ، وبقي على صاحبه الأصل والضمان. وإن أبرأه عن الخمسة من <sup>(١)</sup>الجهتين جميعاً ، سقط عنه نصف الأصل ونصف الضمان ، وعن صاحبه نصف الضمان ، [وبقي عليه الأصل ،

(١) في نسخة : عن .

ونصف الضمان ] ، فيطالبه بسبعة ونصف ، ويطلب المبرأ بخمسة . وإن لم ينو عند الإبراء شيئاً ، فهل يحمل على النصف ، أم يخير ليصرف إلى ماء شاء ؟ فيه الوجهان . ولو قال : أبرأت عن الضمان ، فقال المبرأ : بل عن الأصل ، فالقول قول المبرئ .

الثامنة : ادعى أن له على زيد وعلى غائب ألفاً باعها به عبداً قبضاه ، أو عن جهة أخرى ، وأن كل واحد منها ضمن ما على الآخر وأقام بذلك يديته ، فأخذ الألف من زيد ، نص أنه يرجع على الغائب بنصف الألف . قال الجمهور : هذا إذا لم يكن وُجد من زيد تكذيب للينة . فإن كان ، لم يرجع ، لأنه مظلوم بزعمه ، فلا يطالب غير ظالمه ، وهذا هو الأصح . وقال ابن خيران : يرجع وإن صرح بالتكذيب ، لأن الينة أبطلت حكم إنكاره .

### فرع

جميع ما سبق من رجوع المأذون له في الاداء ، والضامن على الأصيل ، مفروض فيما إذا أشهد على الاداء رجلين أو رجلاً وامرأتين . فلو أشهد واحداً اعتماداً على أنه يحلف معه ، أو أشهد مستورين ، فبانا فاسقين ، كفى ذلك على الأصح . ولا يكفي إشهاد من يعلم سفره عن قرب ، لأنه لا يفضي إلى المقصود . أما إذا أدى بلا إشهاد ، وأنكر رب المال ، فإن أدى في غيبة الأصيل ، فقصير ، فلا يرجع إن كذبه الأصيل قطعاً ، وكذا إن صدقه على الأصح . وهل يحلف الأصيل إذا كذبه؟ قال في « التثمة » : يبنى على أنه لو صدقه ، هل يرجع عليه ؟ إن قلنا : نعم ، حلفه على نفي العلم بالاداء ، وإلا بني على أن النكول ورد اليمين ، كالاقرار ، أم كالينة ؟ إن قلنا : كالاقرار ، لم يحافه ، لأن غايته أن يتكفل فيحلف الضامن ، فيكون كتصديقه ،

وذلك لا يفيد الرجوع . وإن قلنا : كالبينة ، حلفه طمعاً في أن ينكل ، ويحلف ، فيكون كالبينة . ولو كذبه الأصل وصدقه رب المال ، رجع على الأصح ، لسقوط المطالبة ، فإنه أقوى من البينة . وأما إذا أدى بحضور الأصل ، فيرجع على الصحيح المنصوص . ولو توافق الأصل والضامن على أنه أشهد ، ولكن مات الشهود أو غابوا ، ثبت الرجوع على الصحيح . وقيل : لا ، وهو شاذ ضعيف . ولو قال الضامن : أشهدت وماتوا ، وأنكر الأصل الإشهاد ، فهل القول قول الأصل ، لأن الأصل عدم الإشهاد ، أو قول الضامن ، لأن الأصل عدم التقصير ؟ وجهان . أصحابهما : الأول . ولو قال : أشهدت فلاناً وفلاناً ، فكذبا ، فهو كما لو لم يشهد . ولو قال : لا ندري وربما نسينا ، ففيه تردد للامام . ومتى لم تقم بينة بالأداء ، وحلف رب المال ، بقيت مطالبتة بحالها . فإن أخذ المال من الأصل ، فذاك . وإن أخذ من الكفيل مرة أخرى ، فقيل : لا يرجع بشيء ، والأصح : أنه يرجع . وهل يرجع بالغروم أولاً لأنه مظلوم بالثاني ، أم بالثاني لأنه المسقط للمطالبة ؟ وجهان . قلت : ينبغي أن يرجع بأهلها . فإن كان الأول ، فهو يزعم أنه مظلوم بالثاني . وإن كان الثاني ، فهو المبريء ، ولأن الأصل براءة ذمة الأصل من الزائد .

والله أعلم

## فصل

الضمان في مرض الموت ، إذا كان بحيث يثبت الرجوع ، ووجد الضامن مرجعاً ، فهو محسوب من رأس المال . وإن لم يثبت الرجوع ، أو لم يجد مرجعاً لموت الأصل معسراً ، فن الثلث . ومتى وفّت تركة الأصل بثأني الدين ، فلا دور ، لأن صاحب الحق إن أخذه من ورثة الضامن ، رجعوا بثأنيه في تركة الأصل . وإن أخذ تركة

الاصيل وبقي شيء ، أخذه من تركة الضامن ويقع تبرعاً ، لأن وريثة الضامن لا يجدون مرجعاً. وإن لم تق التركة بالثلثين ، فقد يقع الدور ، كريض ضمن تسعين ، ومات وليس له إلا تسعون ، ومات الاصيل وليس له إلا خمسة وأربعون ، قرب المال بالخيار ، إن شاء أخذ تركة الاصيل كلها ولا دور حينئذٍ ، وبطال وريثة الضامن بثلثين ، ويقع تبرعاً إذ لم يبق للأصيل تركة يرجع فيها ، وإن أراد الاخذ من تركة الضامن ، لزم الدور ، لأن ما يغرمه وريثة الضامن ، يرجع إليهم بعضه ، لأن المغموم صار ديناً لهم على الاصيل ، فيتضاربون<sup>(١)</sup> به مع رب المال في تركة الاصيل ، ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة ، ومن زيادة التركة زيادة المغموم ، ومن زيادة المغموم زيادة الرجوع . وطريق استخراجها أن يقال : يأخذ رب المال من وريثة الضامن شيئاً ، ويرجع إليهم مثل نصفه ، لأن تركة الاصيل نصف تركة الضامن ، فيبقى عندهم تسعون إلا نصف شيء ، وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان ، والتالف نصف شيء ، ومثلاً شيء ، فإذا تسعون إلا نصف شيء يعدل شيئاً. وإذا جبرنا وقابلنا ، عدلت تسعون شيئاً ونصفاً فيكون الشيء ستين ، فبان أن المأخوذ ستون ، وحينئذٍ يكون الستون ديناً لهم على الاصيل ، وقد بقي لرب المال ثلاثون ، فيتضاربون في تركته بسهمين ومهم ، وتركته خمسة وأربعون ، يأخذ منها الورثة ثلاثين ، ورب الدين خمسة عشر ، وبتمطل باقي دينه وهو خمسة عشر ، ويكون الحاصل للورثة ستين ، ثلاثين بقيت عندهم ، وثلاثين أخذوها من تركة الاصيل ، وذلك مثلاً ما تلف ووقع تبرعاً ، وهو ثلاثون . ولو كانت المسألة بحالها ، لكن تركة الاصيل ثلاثون ، فيأخذ رب الدين شيئاً ، ويرجع إلى وريثة الضامن مثل ثلثه ، لأن تركة الاصيل ثلث تركة الضامن ، فيبقى عندهم تسعون ناقصة ثلثي شيء تعدل

(١) في نسخة : فيضاربون .

مثلي التالف بالضمان ، وهو ثلثا شيء ، فثلاثة شيء وثلث . فاذن تسمون إلا ثلث شيء يعدل شيئاً وثلثا ، فإذا جبرنا وقابلنا ، عدلت تسمون شيئين ، فيكون الشيء خمسة وأربعين ، وذلك ما أخذه رب الدين ، وصار ديناً لورثة الضامن على الاصيل ، وبقي لرب الدين عليه خمسة وأربعون أيضاً ، فيتضاربون في تركته بسهم وسهم ، فتجمل بينها مناصفة . ولو كانت تركة الاصيل ستين ، فلا دور ، بل لرب الدين أخذ تركة الضامن كلها ، ثم هم يأخذون تركة الاصيل كلها بحق الرجوع ، ويقع الباقي تبرعاً . قلت : وهذه مسائل مثورة ، تتعلق بالضمان . وترك أيضاً في الاصل .