[156] الثاني: الضامن، وشرطه: البلوغ (1)، والرشد، وجواز التصرف، والملاءة حين الضمان، أو علم المستحق بالاعسار، ولا يشترط استمرار الملاءة، فلو تجدد لم يكن له فسخ الضمان، أما لو يعلم كان له الفسخ. ويصح ضمان الزوجة بدون إذن الزوج. وفي صحة ضمان المملوك بدون إذن السيد إشكال ينشأ: من أنه إثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح، ومن (2) انتفاء الضرر على مولاه، فان جوزناه تبع به بعد العتق، ولو أذن احتمل تعلقه بكسبه، وبذمته، فيتبع به (3) بعد العتق، أما لو شرطه في الضمان باذن السيد صح كما لو شرط الاداء من مال بعينه. والسفيه بعد الحجر كالمملوك، وقبله كالحر، وكذا المفلس كالحر، لكن لا يشارك. ولا يصح من الصبي وان أذن له (4) الولي، فان اختلفا قدم قول الضامن، لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ. وليس لمدعي الاهلية أصل يستند إليه، ولا ظاهر يرجع إليه، بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا، لان الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا. وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون، أما غيره فلا. والمكاتب كالعبد. والمريض يمضى من الثلث. والاخرس إن عرفت إشارته صح ضمانه، وإلا فلا.

_____

(1) في (أ): " وشرطه في العقد: البلوغ "، وفي (ج): " البلوغ والعقل "، وفي (ش): " ويشترط فيه ". (2) " من " ليست في المطبوع و (أ، ب، ج، د). (3) في (أ، ب، ج، د): " وتبع "، و " به " لا توجد في (د). (4) " له " لا توجد في المطبوع و (أ، ب، ج، د).