القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكنه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله
قضى على الكفيل لان للمدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكونه مقضيا على
الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع
ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه وفي الكفالة بغير امره لا يسري اليه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى الى غيره
وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق له في
المبيع حتى لا يجوز بعد ما دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع باخذ ابانا فانه ليس
تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق ودعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع
قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد لما ذكر كتب
شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو
اخبر فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني
اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الف الى شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب وهو حال
فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يتم بالدين
اذ لا دين عليه في الصحيح كان مقرا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب مدعي عليه المطالبة في
الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وتاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينفسخ
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال الاخر
اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي
المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور ايضا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان يعلم ضمن لانه ضمن السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين
على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز
لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه
الضمان لا يشترط للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض فيه يصير
فكان نصيب شريكه بصير ورثه عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر ان اشتريا عبدا
بالف وكفل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصله اذ لا معاوضة بين ما عليه اصالة
وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولانه لو وقع كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب كفل كل به اي بذلك الشيء عن الامر بامره يعني اذا كان على رجل

الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ
الكفالة بالكفيل جايز فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا على الاصيل او رجع هو
بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه
بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على
النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا
يكونان كفيلين عن الاصيل الا بالجميع او كفل كل به متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا
الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل
الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في
كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بالانفراد باطل وعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقد كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف العاقل
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وعتق الاخر
معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال ان اديت الالف
فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط جملة ولا
ولا يتقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتقا وعتق
الاخر بتبعه كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ
المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اياتا
بجهته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ
المعتق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع
الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على حسب الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه
عن نفسه قال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاقرار واستقرض
او وطية بشبهة او استهلاك وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال