بَابُ كَفَالَةِ ٱلرَّجُلَيْنِ

(دين عليهما لآخر) بأن اشتريا منه عبداً بمائة **(وكفل كل عن صاحبه)** بأمره **(جاز ولم يرجع على شريكه إلا بما أداه زائداً على النصف)** لرجحان جهة الأصالة على النيابة، ولأنه لو رجع بنصفه لأدى إلى الدور. درر **(وإن كفلا عن رجل بشيء**

بَابُ كَفَالَةِ ٱلرَّجُلَيْنِ

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد ط. قوله: **(بأن اشتريا منه عبداً بمائة)** أشار إلى استواء الدينين صفة وسبباً، فلو اختلفا صفة بأن كان ما عليه: أي ما على المؤدي مؤجلاً وما على صاحبه حالاً، فإذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه، وعلى عكسه لا يرجع، لأن الكفيل إذا عجل ديناً مؤجلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول، ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضاً وما على الآخر ثمن مبيع فإنه يصح تعيين المؤدي، لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو. بحر عن الفتح. قوله: **(وكفل كل عن صاحبه)** فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فإنه يصدّق. بحر. قوله: **(بأمره)** وإلا فلا رجوع بشيء أصلاً. قوله: **(زائداً على النصف)** المراد أن يكون زائداً على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر ط. قوله: **(لرجحان جهة الأصالة على النيابة)** لأن الأول دين عليه، والثاني مطالبة بلا دين. ثم هو تابع فوجب صرف المؤدي إلى الأقوى حتى على القول بجعل الدين على الكفيل مع المطالبة فإن ما عليه بالأصالة أقوى، فإن من اشترى في مرض موته شيئاً كان من كل المال ولو مديوناً، ولو كفل كان من الثلث إلا إذا كان مديوناً فلا يجوز، أفاده في الفتح. قوله: **(لأدى إلى الدور)** لأن لو جعل شيء من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه أن يقول: أداؤك كأدائي، فإن جعلت شيئاً من المؤدى عني ورجعت علي بذلك فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أديت بنفسي فيفضي إلى الدور، كذا في الكفاية. وذكر في الفتح أنه ليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما توقف عليه، بل اللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدي إليه، وتمامه فيه. قوله: **(كل واحد منهما بجميعه منفرداً)** قيد بقوله: «بجميعه» للاحتراز عما لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه، فهي كالمسألة الأولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف، وبقوله: «منفرداً» وهو حال من كل للاحتراز عما لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهو كذلك، لأن الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع كما في البحر وفي نور العين عن النهاية عن الشافي: ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلث الألف، وإن كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي اهـ. قوله: **(ثم كفل كل من الكفيلين**

بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفرداً، **(ثم كفل كل)** من الكفيلين **(عن صاحبه)** بأمره بالجميع، وبهذه القيود خالفت الأولى **(فما أدى)** أحدهما **(رجع بنصفه على شريكه)** لكون الكل كفالة هنا **(أو)** يرجع إن شاء **(بالكل على الأصيل)** لكونه كفل بالكل بأمره **(وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ)** الطالب الكفيل **(الآخر بكله)** بحكم كفالته.

(ولو افترق المفاوضان) وعليهما دين **(أخذ الغريم أياً)** شاء **(منهما بكل الدين)** لتضمنها الكفالة كما مر **(ولا رجوع)** على صاحبه **(حتى يؤدي أكثر من النصف)** لما مر.

(كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدين **(عن صاحبه صح)**

عن صاحبه) قيد به، لأنه بدون ذلك لا رجوع لأحدهما على الآخر. وفي الهندية عن المحيط: كفل ثلاثة عن رجل بألف فأدى أحدهم برئوا جميعاً ولا يرجع على صاحبه بشيء، ولو كان كل واحد كفيلاً عن صاحبه رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالألف، هذا إذا ظفر: أي المؤدي بالكفيلين، فإن ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث ثم رجعوا جميعاً على الأصيل بالألف، وإن ظفر بالأصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الألف اهـ. قوله: **(بالجميع)** احتراز عما لو تكفل كل عن الأصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فإنه كالأولى كما في البحر. قوله: **(وبهذه القيود)** أي كون كفالة كل منهما عن الأصيل بالجميع وكونها على التعاقب وكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع أيضاً. قوله: **(خالفت الأولى)** أي في الحكم، وإلا فالموضوع مختلف، فإن أصل الدين في الأولى عليهما لآخر، وفي الثانية على غيرهما وقد كفلا به. قوله: **(رجع بنصفه على شريكه)** أي ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه. بحر. قوله: **(لكون الكل كفالة هنا)** أي ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر، فلا ترجيح للبعض على البعض ليقع النصف الأول عن نفسه خاصة، بخلاف ما تقدم، وتمامه في الفتح. قوله: **(أخذ الآخر)** ضبطه في النهر بالمد وهو غير متعين. ففي المصباح: أخذه الله أهلكه، وأخذه بذنبه عاقبة عليه، وآخذه بالمد مؤاخذة كذلك اهـ. قوله: **(بكله)** لأن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل والثاني كفيل عنه بكله فيأخذه بكفله. نهر. قوله: **(ولو افترق المفاوضان)** قيد بالمفاوضين، لأن شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما إلا بما يخصه. نهر. قوله: **(أخذ الغريم)** يطلق الغريم على من له الدين ومن عليه كما في ط عن الدستور. قوله: **(لتضمنها الكفالة)** ولا تبطل بالافتراق ط عن الإتقاني. قوله: **(كما مر)** أي في كتاب الشركة. قوله: **(لما مر)** أي في المسألة الأولى من أنه أصيل في النصف وكفيل في الآخر، فما أدى يصرف إلى ما عليه بحق الأصالة، فإن زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة فيرجع. نهر. قوله: **(كتابة**

استحساناً (و) حينئذ (**فما أدى أحدهما رجع**) على صاحبه (**بنصفه**) لاستوائهما.

(**ولو أعتق**) المولى (**أحدهما**) والمسألة بحالها (**صح وأخذ أياً شاء منهما بحصة من لم يعتقه**) المعتق بالكفالة والآخر بالأصالة (**فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه**) لكفالته (**وإن أخذ الآخر لا**) لأصالته.

(**وإذا كفل**) شخص (**عن عبد مالاً**) موصوفاً بكونه (**لم يظهر في حق مولاه**) بل في حقه بعد عتقه (**كما لزمه بإقراره أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو**) أي المال المذكور (**حال وإن لم يسمه**) أي الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته، والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو بأمره، ولو كفل مؤجلاً تأجل

واحدة) بأن قال كاتبتكما على ألف إلى سنة، قيد بالواحدة لأنه لو كانت كلاً على حدة فكفل كل منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً اهـ. كفاية. قوله: (**صح استحساناً**) والقياس أن لا يصح، لأنه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسداً. وجه الاستحسان أن هذا عقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد في حق المولى كأن المال كله عليه وعتق الآخر معلقاً بأدائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون منقسماً عليهما، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحاً للكتابة وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة. كفاية. قوله: (**المعتق**) مبني للمجهول والآخر معطوف عليه منصوبان على البدلية من «أيا شاء» أو مرفوعان بفعل محذوف دل عليه المذكور، أو على الابتداء والخبر محذوف: أي مؤاخذ. قوله: (**لكفالته**) أي يرجع بما أداه عنه من بدل الكتابة لكفالته بأمره، وجازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لأنها في حالة البقاء وفي الابتداء كان كل المال عليه. نهر. قوله: (**لم يظهر حق مولاه الخ**) أفاد أن حكم ما يظهر وهو ما يؤاخذ به للحال كذلك بالأولى كدين الاستهلاك عياناً وما لزمه بالتجارة بإذن المولى، وجعله الزيلعي قيداً احترازياً وهو سهو. بحر. قوله: (**لزمه بإقراره**) أي وكذبه المولى. بحر. قوله: (**أو استقراض**) أي أو بيع وهو محجور عليه. بحر. قوله: (**لحلوله على العبد**) لوجود السبب وقبول الذمة. بحر. قوله: (**وعدم مطالبته لعسرته**) إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين به. فتح. قوله: (**والكفيل غير معسر**) فالمانع الذي تحقق في الأصيل منتف عن الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال، كما لو كفل عن مفلس أو غائب يلزمه في الحال مع أن الأصيل لا يلزمه، وتمامه في الفتح. قوله: (**ويرجع بعد عتقه**) لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه. بحر، وقوله: «لو بأمره» أي لو كانت الكفالة بأمر العبد. وبقي ما لو كفل بدين الاستهلاك المعاين: قال في الفتح: ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدى لأنه دين غير مؤخر

كما مر.

ادعى) شخص (**رقبة عبد فكفل به رجل فمات**) العبد (**المكفول**) قبل تسليمه (**فبرهن المدعي أنه**) كان (**له ضمن**) الكفيل (**قيمته**) لجوازها بالأعيان المضمومة كما مر.

(**ولو ادعى على عبد مالاً فكفل بنفسه**) أي بنفس العبد (**رجل فمات العبد برىء الكفيل**) كما في الحر.

(**ولو كفل عبد**) غير مديون مستغرق (**عن سيده بأمره**) جاز لأن الحق له (**فإذا عتق فأداه أو كفل سيده عنه**) بأمره (**فأداه**) ولو (**بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر**) لانعقادها غير موجبة للرجوع، لأن كلًّا منهما لا يستوجب ديناً على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك (**كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز**) الكفالة (**لم تكن الكفالة موجبة للرجوع**) لما قلناه (و) قالوا (**فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه**) أي الدين (**برقبته**) وهذا لم يثبته المصنف متناً في شرحه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

إلى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه، وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبد أو السيد؟ وقوى عندي الثاني لأن الرجوع في الحقيقة على السيد اهـ. قال في النهر: ورأيت مقيداً عندي أن ما قوي عنده هو المذكور في البدائع. قال ط: فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه إلا بعد العتق.

فالحاصل: أن ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالاً صحيح، والرجوع عليه بعد العتق: إن كان بأمره وضمانه فيما يؤاخذ به حالاً إن كان بأمر السيد صح ورجع به حالاً عليه، وإن كان بأمر العبد صح ورجع به عليه بعد العتق، كذا يؤخذ من كلامهم اهـ. قوله: (**كما مر**) أي عند قول المتن «ولا ينعكس من قوله: نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما الخ». قوله: (**فمات العبد**) بأن ثبت موته ببرهان ذي اليد أو بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد أنه مات بل يحبس هو والكفيل، فإن طال الحبس ضمن القيمة، وكذا الوديعة المجحودة. نهر عن النهاية. قوله: (**فبرهن المدعي**) قيد بالبرهان، لأنه لو ثبت ملكه بإقرار ذي اليد أو بنكوله لم يضمن شيئاً. نهر. قوله: (**لجوازها بالأعيان المضمونة**) أي بنفسها وفيها يجب على ذي اليد رد العين، فإن هلكت وجب رد القيمة. قوله: (**ولو ادعى على عبد مالاً**) أي معلوم القدر، بأن قال أخذ مني كذا بالغصب أو استهلكه ط. قوله: (**برىء الكفيل**) أي كما لو كان المكفول بنفسه حراً.