

النافع الكبير

{ باب الرجلين يكون بينهما المال فيقبضه أحدهما } .

قوله : حتى يؤدي إلخ لأنه لا تعارض بين ما عليه بحكم الأصالة وبين ما عليه بحكم الكفالة فيقع الأداء عما عليه بحكم الأصالة وإذا زاد على النصف فليس له في الفضل على النصف معارضة فيقع ذلك عن صاحبه .

قوله : عن صاحبه يريد إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الأصيل ثم عن صاحبه أيضا .
قوله : رجع على شريكه إلخ لأن المؤدي وقع شائعا عن الدينين إذ ليس بعضه فوق بعض بل هو كفالة كله بخلاف ما سبق .

قوله : بنصفه لأن المؤدى شائع عن الدين لأن كل واحد منهما أصيل في الكل كفيل عن صاحبه بالكل فإذا أدى أحدهما شيئا وقع عن الجميع لا محالة فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستواء الحقين .

قوله : جاز العتق وبرء عن النصف لأن المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وإنما جعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه في الكل احتيالا لتصحيح الضمان فإذا جاء العتق فقد استغني عنه .

قوله : أيهما شاء أما المعتقد فحق الكفالة وأما الآخر فبحكم الأصالة .

قوله : باطل لأنه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلا أما بطلان كفالة المكاتب فلأن الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه وأما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلأنها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك .

قوله : متفاوضان إلخ المفاوضة شركة متساويين مالا وحرية وعقلا ودينا ويتضمن الوكالة فكل واحد منهما كفيل للآخر ووكيله ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على الإطلاق سميت مفاوضة مشتقة من التفويض .

قوله : لا يلزم صاحبه لأنه دين وجب بما ليس بتجارة فشابه أورش الجناية ومهر المرأة ولأبي حنيفة أن الكفالة تقع تبرعا وتبقى معاوضة بدليل الحقيقة والحكم أما الحقيقة فلأن الأداء لا ينفك عن العوض وأما الحكم فلأن المريض إذا أنشأ كفالة بمال في مرض الموت كانت وصية وإذا أقر بها في مرض كان معتبرا من رأس المال لأن الإقرار يلاقي بقاء الكفالة فكان في معنى التجارة فيؤخذ صاحبه