

المبسوط

قيمته ثم بدين آخر فإن زادت قيمته حتى بلغت ألف درهم ثم كفل بألف أخرى بإذن مولاه فهو جائز لأن شرط صحة الكفالة الثالثة قد وجد وهو فراغ المالية عندها بقدرها .
فإن قيل إذا زادت قيمته لماذا لم تشتغل هذه الزيادة بالكفالة الثانية حتى لا تصح الكفالة الثالثة .

قلنا لأن شرط صحة العقد إنما تعتبر عند وجود العقد لأنه يتعذر اعتبار ما بعده فإن القيمة تزداد تارة وتنتقص أخرى فلهذا صحنا باعتبار هذه الزيادة الكفالة الثالثة .
دون الثانية فإن باعه القاضي بألفي درهم فإنها تقسم بين المكفول له الأول والمكفول له الآخر نصفين لصحة هاتين الكفالتين ولا شيء للأوسط لأنه كفل له وليس في قيمته فضل فلم تصح الكفالة له ولا مزاحمة بين الصحيح والفاقد وكذلك لو باعه بألف وخمسمائة أو بألف درهم لأن الكفالتين يعني الأولى والثانية استوتا في الصحة والمقدار فما يحصل من ثمن العبد قل أو كثر فهو بينهما نصفان حتى يستوفيا حقهما فإن فضل شيء بأن باعه بألفين وخمسمائة أو بثلاثة آلاف فالفضل للثانية لأن هذا الفضل حق المولى والمولى قد رضي بصرفه إلى الكفالة الثانية حين أمره .

أن يكفل بها .

(ألا ترى) أن العبد المديون لو كفل بإذن مولاه ثم سقطت ديونه بالأداء يصرف كسبه ورقبته إلى دين المكفول له فكذلك هنا .

(وإذا قال الرجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك علي ألف درهم وقال الطالب لي عليك ألفان وقال الكفيل ما لك علي شيء فالحق قول المطلوب) لأن الطالب يدعي عليه الزيادة وهو منكر ثم ما أقر به المطلوب يكون لازما على الكفيل لأن القاضي يقضي عليه بإقراره فيتحقق الذوب في هذا القدر بقضاء القاضي كما يتحقق إن لو قامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل .

فإن قيل في هذا إلزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ليس حجة عليه .
قلنا ليس كذلك بل فيه إيجاب المال عليه بكفالته لأنه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه أن الذوب قد يحصل عليه بإقراره فقد صار ملتزما ذلك بكفالته وكذلك لو قال ما أقر لك به فلان من شيء فهو علي وما صار لك عليه فهو علي وهذا كله استحسان .

وفي القياس لا يجب على الكفيل شيء إذا أنكر الوجوب على المطلوب ما لم يقيم البينة بذلك لما بينا أن الإقرار حجة في حق المقر خاصة فالثابت بإقرار المطلوب ثابت في حقه دون

غيره ولكننا نترك هذا القياس للتنصيص من الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب أو على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب بشيء وكذلك لو قال ما قضى لك عليه فهو علي إلا أن هنا لا يلزم الكفيل حتى يقضى على المطلوب