@ 78 @ بِحِصَّتِهِ ضَمَانًا فَلِشَرِيكِهِ أَخْذُ حِصَّتِهِ مِنْهُ لَكِنْ إذَا كَانَ أَحَدُ الدَّائِنَيْنِ مَدِينًا لِلْمَدِينِ بِسَبَبٍ مُقَدَّمٍ عَنْ ثُبُوتِ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ ثُمَّ حَصَلَتْ الْمُقَاصَّةُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ فَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ حِصَّتَهُ) . إذَا أَتْلَفَ أَحَدُ الدَّائِنَيْنِ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ مَالَ الْمَدِينِ , وَكَانَ الْأَوْلَى بِالسِّيَاقِ وَالْأَخْصَرُ أَنْ يُقَالَ : (إذَا أَتْلَفَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الدَّيْنِ) , وَتَقَاصَّا بِحِصَّتِهِ ضَمَانًا بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (912) فَيَكُونُ الشَّرِيكُ مُخَيَّرًا إنْ شَاءَ أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنْهُ لِأَنَّهُ بِالتَّقَاصِّ يَكُونُ قَدْ قَبَضَ مِقْدَارًا مِنْ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ (أَبُو السُّعُودِ) لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ إذَا أَلْقَى الدَّيْنَانِ يَكُونُ الْأَوَّلُ قَدْ اسْتَوْفَى بِالثَّانِي (الدُّرَرُ) . وَفِي هَذَا الْحَالِ يَبْقَى الدَّيْنُ الْبَاقِي فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ دَيْنًا مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ اُنْظُرْ الْفِقْرَةَ الْأَخِيرَةَ مِنْ الْمَادَّةِ (1102) . فَإِذَا كَانَ بَدَلُ الضَّمَانِ مُسَاوِيًا لِمَطْلُوبِ الشَّرِيكِ الْمُتْلِفِ أَوْ كَانَ زَائِدًا فَيَقَعُ التَّقَاصُّ فِي تَمَامِهِ أَيْ يَكُونُ الْمُتْلِفُ قَدْ قَبَضَ تَمَامَ حِصَّتِهِ مِنْ الدَّيْنِ . أَمَّا إذَا كَانَ بَدَلُ الضَّمَانِ أَنْقَصَ مِنْ مَطْلُوبِ الشَّرِيكِ الْمُتْلِفِ فَيَقَعُ التَّقَاصُّ بِقَدْرِ ذَلِكَ وَلِلشَّرِيكِ الْآخَرِ أَنْ يَطْلُبَ حِصَّتَهُ بِنِسْبَةِ ذَلِكَ مِنْ الْمُتْلِفِ , وَيُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ الْإِتْلَافِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيمَا إذَا كَانَ الشَّرِيكُ الدَّائِنُ أَخَذَ مَالَ الْمَدِينِ قَبْلًا غَصْبًا ثُمَّ أَتْلَفَهُ أَوْ أَتْلَفَهُ بِدُونِ أَنْ يَأْخُذَهُ (كَرَمْيِهِ النَّارَ عَلَى ثِيَابِ الْمَدِينِ وَإِحْرَاقِهِ لَهَا) . (الْكِفَايَةُ) وَإِنْ شَاءَ طَلَبَ تَمَامَ حِصَّتِهِ مِنْ الْمَدِينِ كَذَلِكَ إذَا قَبَضَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الدَّيْنِ مَالَ الْمَدِينِ غَصْبًا أَوْ قَبَضَهُ بِشِرَاءٍ فَاسِدٍ وَبَاعَهُ لِآخَرَ أَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ فَالْحُكْمُ حَسَبُ الْمِنْوَالِ الْمَشْرُوحِ . لَكِنْ إذَا كَانَ أَحَدُ الدَّائِنَيْنِ مَدِينًا لِلْمَدِينِ بِسَبَبٍ مُقَدَّمٍ عَنْ ثُبُوتِ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ وَحَصَلَ التَّقَاصُّ بِحِصَّتِهِ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ فَلَيْسَ

لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ حِصَّتَهُ حَتَّى لَوْ ثَبَتَ هَذَا الدَّيْنُ بِمُجَرَّدِ إقْرَارِ الشَّرِيكِ الدَّائِنِ ; لِأَنَّ الشَّرِيكَ الدَّائِنَ , فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ قَاضِيًا دَيْنَهُ إذْ يُعْتَبَرُ فِي الدِّينَيْنِ أَنَّ الْآخَرَ قَضَى الْأَوَّلَ . وَلَا يُعْتَبَرُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنَّ الشَّرِيكَ الدَّائِنَ قَدْ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْكِفَايَةُ) . يُوجَدُ فَرْقٌ ظَاهِرٌ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْوَارِدَةِ إحْدَاهُمَا فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ , وَالْأُخْرَى فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْهَا . وَذَلِكَ أَنَّ بَدَلَ الضَّمَانِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى قَدْ وَجَبَ وَثَبَتَ فِي ذِمَّةِ الشَّرِيكِ الْمُتْلِفِ بَعْدَ ثُبُوتِ , وَوُجُوبِ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ فَيَكُونُ الْمُتْلِفُ قَدْ اسْتَوْفَى مَطْلُوبَهُ بِبَدَلِ الضَّمَانِ , أَيْ كَأَنَّهُ أَخَذَ مَطْلُوبَهُ نَقْدًا وَيَكُونُ لِلشَّرِيكِ الْآخَرِ حَقٌّ فِي أَخْذِ حِصَّتِهِ مِنْ الْمُتْلِفِ . أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فَدَيْنُ الْمَدِينِ ثَابِتٌ وَوَاجِبٌ قَبْلَ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ وَقَدْ ثَبَتَ الدَّيْنُ الْمُشْتَرَكُ