

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 184 وأصيله أي يثبت الخيار في المطالبة إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالبهما معا لأنه موجب الكفالة إذ هي تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضي قيام الذمة الأولى لا البراءة إلا إذا شرط براءة الأصيل فتكون حوالة كما أن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لأن العبرة في العقود للمعاني مجازا لا للألفاظ والمباني .

ولو طالب الطالب أحدهما كان له مطالبة الآخر بخلاف المغصوب منه إذا اختار أحد الغاصبين لأن اختيار أحدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به ولا يمكنه التملك من الآخر بعده وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء فإن كفل بماله عليه فبرهن الطالب على ألف لزمه أي لزم الألف الكفيل لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الأصيل لأنه مدع .

وإن لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما أقر به مع يمينه أي فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الإيضاح .

و صدق الأصيل في إقراره بأكثر مما أقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لأنه إقرار على الغير وقيد بما له عليه لأنه لو كفل بما ذاب أي حصل لك على فلان أو بما ثبت فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل أما لو أبى الأصيل اليمين فألزمه القاضي فلم يلزم الكفيل لأن النكول ليس بإقراره كما في