

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 620 @ وَلَكِنْ الْفُقَاهُ بِإِلْقَاوَلِ الثَّانِي مِنَ الْعُلَمَاءِ قَدْ
اعْتَرَضُوا عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ الْآتِي : إِذَا ثَبِتَ الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ
الْكَفِيلِ أَيْضًا أَوْ بِعِبَارَةٍ إِذَا كَانَ دَيْنُ الدَّائِنِ السَّيِّئِ عَلَى
الْأَصِيلِ عَشْرَةَ جُنْدِيَّهَاتٍ وَثَبِتَ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ عَشْرَةَ جُنْدِيَّهَاتٍ
أُخْرَى فَيُصْبِحُ دَيْنُ الدَّائِنِ عِشْرِينَ جُنْدِيَّهًا بَعْدَ أَنْ كَانَ عَشْرَةَ
وَوَجَبَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مُضَاعَفًا وَالْحَالُ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ الْوَاحِدِ مَرَّتَيْنِ (اُنْظُرْ الْمَادَّةَ 165) وَيُقَالُ
جَوَابًا عَلَى ذَلِكَ إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ الْوَاحِدِ مِنْ
اِثْنَيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ بِتَمَامِهِ غَيْرَ جَائِزٍ بِمُقْتَضَى
الْمَادَّةِ (1651) فَتُبَيِّتُ الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ اِثْنَيْنِ جَائِزٌ عَلَى
أَنَّهُ إِذَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا سَقَطَ عَنْ الْآخَرِ وَبَرَرَّتْ ذِمَّتُهُ وَلَا
يَكُونُ ذَلِكَ مُوجِبًا لِمُضَاعَفَةِ الدَّيْنِ لِلدَّائِنِ الزَّيْلَعِيِّ
وَأَمَّا ثَبَاتُ ذَلِكَ فِي الشَّرْعِ الشَّرِيفِ كَثِيرٌ كَالْغَاصِبِ وَغَاصِبِ
الْغَاصِبِ فَكُلُّ مِنْهُمَا كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (910) ضَامِنٌ
الْبَدَلِ الْمَغْصُوبِ وَذَلِكَ الْبَدَلُ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ كُلِّ مِنْهُمَا
وَلَكِنْ لَيْسَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ اسْتِيفَاءٌ غَيْرُ بَدَلٍ وَاحِدٍ لِأَنَّ
حَقَّهُ بَدَلٌ وَاحِدٌ فَقَطْ . مَثَلًا لَوْ غَصَبَ أَحَدُ مَا لَا مِنْ آخَرَ وَغَصَبَ
آخَرُ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَالُ أَيْضًا فَالْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ
ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ الثَّانِي . وَإِذَا
ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ فَلَا يَكُونُ الْغَاصِبُ الثَّانِي بَرِيئًا أَمَّا
إِذَا ضَمِنَ الثَّانِي أَمْبَحَ الْأَوَّلُ بَرِيئًا ، الشَّلَابِي . لَكِنْ هُنَاكَ
فَرَقٌ بَيْنَ الْأَصِيلِ وَالْكَفِيلِ بِالنَّسَبَةِ إِلَى الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ
الْغَاصِبِ فَلِلدَّائِنِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (644) إِنْ شَاءَ طَالِبُ
الْأَصِيلِ وَحُدُّهُ بِالْدَّيْنِ وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ الْكَفِيلِ وَحُدُّهُ وَإِنْ
شَاءَ طَالِبُ الْأَصِيلِ بِمَقْدَارٍ وَالْكَفِيلُ بِمَقْدَارٍ وَلَهُ فِي ذَلِكَ
حَقٌّ أَمَّا الْمَغْصُوبُ مِنْهُ فَإِذَا اخْتَارَ تَضَمِينَ وَاحِدٍ مِنَ الْغَاصِبِ
أَوْ غَاصِبِ الْغَاصِبِ أَمْبَحَ الثَّانِي بَرِيئًا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ

الْإِلَهِاتِ وَالْإِنْسَانِ وَالْأَنْعَامِ وَالْأَشْيَاءِ كُلِّهَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى أَيْ أَنْزَلَهُ إِذَا
 اخْتَارَ تَضَمِّنَ الْغَضَبَ فَلَيْسَ لَهُ تَضَمِّنُ غَضَبِ الْغَضَبِ لِأَنْزَلَهُ
 بِاخْتِيَارٍ أَحَدِهِمَا أَوْ جَبَ ذَلِكَ تَمْلِيكُهُ الْغَضَبُ (رَدُّ
 الْمُخْتَارِ فِي أَوَّلِ الْكَفَالَةِ وَفَتْحٌ) . وَيُفْهَمُ مِنْ طَاهِرِ
 تَعْرِيفِ الْمَجَلَّةِ اخْتِيَارُهَا فِي هَذَا الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لِأَنْزَلَهَا قَدْ
 عَرِّفَتْهُ (فِي مُطَالَبَةِ شَيْءٍ إِنْ) (وَيَلْتَزِمُ الْمُطَالَبَةُ السَّتِي
 لَزِمَتْ فِي حَقِّ ذَلِكَ إِنْ) وَقَدْ قَالَ الزَّيْلَعِيُّ مُرَجَّحًا الْقَوْلَ
 الْأَوَّلَ أَيْضًا وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ لِأَنْزَلَهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَجِبَ دَيْنَانِ
 وَلَا يُسْتَوْفَى إِلَّا أَحَدُهُمَا وَأَمَّا وَجُوبُ الْمُطَالَبَةِ بِدَيْنٍ عَلَى
 غَيْرِهِ فَمُمَكِّنٌ كَالْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ يُطَالَبُ بِالدَّيْنِ وَهُوَ عَلَى
 الْمُوَكَّلِ وَصِحَّةُ الْهَبَةِ وَالشَّرَاءِ بِجَعْلِ الدَّيْنِ الْوَاحِدِ فِي
 حُكْمِ دَيْنَيْنِ لِضَرُورَةِ تَصْحِيحِ تَصَرُّفِ الْعَاقِلِ وَلَا ضَرُورَةَ
 قِبَلِهِ أَيْ قِبَلِ الْهَبَةِ وَالشَّرَاءِ وَفِي الْغَضَبِ وَغَضَبِ الْغَضَبِ
 لَا يَجِبُ إِلَّا دَيْنٌ وَاحِدٌ عَلَى أَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلِذَا إِذَا
 اخْتَارَ أَحَدَهُمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ الْآخَرَ لِتَضَمُّنِهِ التَّمْلِيكَ
 انْتَهَى (أَبُو السَّعُودِ فِي الْكَفَالَةِ) . وَقَالَ صَاحِبُ التَّبْحُرِ
 الرَّائِقِ فِي بَيَانِهِ عَنْ عَدَمِ ذِكْرِ الْعُلَمَاءِ شَيْئًا فِي ثَمَرَةِ
 اخْتِلَافِ الْمَذْهَبِ . إِذَا حَلَفَ الْكَافِلُ أَنْ لَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ
 يَحْنَثْ فِي يَمِينِهِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَيَحْنَثُ فِيهِ عَلَى الْقَوْلِ
 الثَّانِي . مُقَابِلَةُ التَّعْرِيفَاتِ - قَدْ عَرِّفَتْهُ الْمَجَلَّةُ الْكَفَالَةَ
 بِ ' ضَمِّ دِمَّةٍ إِلَى دِمَّةٍ فِي مُطَالَبَةِ شَيْءٍ ' . لَكِنْ قَدْ عَرِّفَهَا
 بِعَضُ الْوَعْلَمَاءِ بِ (ضَمِّ دِمَّةٍ إِلَى دِمَّةٍ فِي مُطَالَبَةِ دَيْنٍ)
 وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ (أَنْ يَضُمَّ أَحَدُ ذَاتِهِ إِلَى ذَاتِ غَيْرِهِ)
 وَيَلْتَزِمُ أَيْضًا الْمُطَالَبَةُ بِالدَّيْنِ السَّتِي لَزِمَتْ فِي حَقِّ ذَلِكَ
 الشَّخْصِ وَهَذَا التَّعْرِيفُ خَاصٌّ بِالْكَفَالَةِ بِالدَّيْنِ أَمَّا تَعْرِيفُ
 الْمَجَلَّةِ فَيَمَّا أَنْزَلَهُ يَشْمَلُ الْكَفَالَةَ بِالدَّيْنِ وَالْكَفَالَةَ
 بِالنِّفْسِ وَالْكَفَالَةَ بِالنِّفْسِ فَهُوَ مُرَجَّحٌ عَلَى ذَلِكَ
 التَّعْرِيفِ الثَّانِي (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ) .