

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 642 @ لِمَا قَبَضَهُ كَفَالَةَ الْكَفِيلِ عَنْ نَفْسِهِ وَأَمَّا صِحَّةُ الْكَفَالَةِ بِتَسْلِيمِ الْأَمَانَةِ فَذَلِكَ فِي كَفَالَةِ مَنْ لَيْسَتْ الْأَمَانَةُ عِنْدَهُ انْتَهَى بِتَغْيِيرِ مَا قَالَ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ ، وَلَوْ كَانَ لِلْأَمِيَّةِ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ فَضَمِنَهُ أَحَدُ الْوَصِيِّينَ لِصَاحِبِهِ أَوْ لِلصَّغِيرِ لَمْ يَجُزْ وَلَوْ ضَمِنَاهُ لِلْوَارِثِ الْكَبِيرِ جَازَ وَخَرَجَ عَنْ الْوَصَايَةِ فِي ذَلِكَ الدَّيْنِ فَلَيْسَ لَهُمَا مُقَاضَاتُهُ فَيُنَصَّبُ الْقَاضِي وَصِيًّا آخَرَ فَيَطْلُبُهُ وَيُقْبِضُهُ . انْتَهَى بِتَغْيِيرِ مَا . وَكَذَلِكَ لَا تَصِحُّ كَفَالَةُ الْمُضَارِبِ لِلرَّبِّ الْمَالِ بِالْمَالِ أَيْ أَنْزَهُ لَوْ بَاعَ الْمُضَارِبُ مَالِ الْمُضَارِبَةِ مِنْ آخَرَ وَكَفَلَ لِلرَّبِّ الْمَالِ بَعْدَ ثَمَنِهِ فَلَا تَصِحُّ كَفَالَتُهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ) . وَقِيلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ) لِأَنَّ كَفَالَةَ الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ صَحِيحَةٌ (الدُّرُورُ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ وَعَيْدُ الْحَلِيمِ) . كَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِشَخْصٍ مَعَ آخَرَ دَيْنٌ مُشْتَرِكٌ عِنْدَ آخَرَ وَلَوْ كَانَ نَاشِئًا عَنْ إِرْثٍ وَكَانَ الدَّيْنُ صَحِيحًا فَلَا تَصِحُّ كَفَالَةُ ذَلِكَ الشَّخْصِ عَلَى الْمُطْلُوبِ الْمَذْكُورِ حَتَّى أَنْزَهُ لَوْ دَفَعَ لِشَرِيكِهِ طَلَبَتَهُ الْمَكْفُولَ بِهِمَا بِنَاءً عَلَى الْكَفَالَةِ فَلَاهُ اسْتِرْدَادُ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهِمْ لِأَنْزَهُ إِذَا دَفَعَ أَحَدُ مَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاؤُهُ إِلَى آخَرَ فَلَاهُ اسْتِرْدَادُهُ كَمَا جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (97) وَالسَّبَبُ فِي عَدَمِ صِحَّةِ هَذِهِ الْكَفَالَةِ أَيْضًا هُوَ وَقُوعُ الْكَفَالَةِ إِمَّا عَلَى النَّصْفِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي يُصِيبُ الْمَكْفُولَ لَهُ وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ قِسْمَةَ الدَّيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَهَذَا كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (1123) لَيْسَ بِجَائِزٍ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عِبَارَةٌ عَنْ الْإِفْرَازِ وَالْحَيَازَةِ وَهُوَ أَنْ يَصِيرَ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُفْرَزًا فِي حَيْزٍ عَلَى جِهَةٍ وَذَا لَا يُتَصَوَّرُ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ إِذْ الْفِعْلُ الْحِسِّيُّ يَسْتَدْعِي مَحَسَّسًا وَالْدَّيْنُ حُكْمِيٌّ (رَدُّ الْمُخْتَارِ) أَوْ تَكُونُ وَاقِعَةً عَلَى نَصْفٍ شَائِعٍ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لِلْكَفِيلِ بِنَاءً

عَلَى الْمَادَّةِ (1101) أَنْ يَأْخُذَ نَصْفَ الْمُقْبُولِ لِنَفْسِهِ وَبِذَلِكَ
 يَكُونُ كَفَيْلاً لِنَفْسِهِ أَيْضًا وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ
 كَفَالَةُ الشَّرِيكَ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ صَحِيحَةً فَلِذَا كَفَلَ
 أَجَنَبِيٌّ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ بِدَيْنِهِ فَمَا يُؤَدِّيهِ الْكَفِيلُ
 لِأَحَدِهِمَا يَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا كَمَا إِذَا أَدَّاهُ الْأَصِيلُ (
 أَنْظُرْ الْمَادَّةَ 1101) ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ
 الدَّيْنُ مُشْتَرَكًا صَحَّتْ الْكَفَالَةُ كَمَا إِذَا بَاعَ اثْنَانِ مَالًا
 صَفَقَتَيْنِ مِنْ آخَرَ وَكَفَلَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرَ بِدَيْنِهِ . الْخُلَاصَةُ
 أَنَّ كُلَّ كَفَالَةٍ تَتَصَحَّحُ كَفَالَةُ الْكَفِيلِ نَفْسِهِ لِيَسْتَوْصِحَّ صَحِيحَةً
 (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةُ) . - * * * * (الْمَادَّةُ 631)
 يُشْتَرَطُ فِي الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ أَنْ يَكُونَ الْمُكَفُولُ بِهِ مَضْمُونًا
 عَلَى الْأَصِيلِ يَعْنِي أَنْ يَفَاءَهُ يَلْزَمُ الْأَصِيلُ فَتَصَحُّ الْكَفَالَةُ
 بِثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلِ الْإِجَارَةِ وَسَائِرِ الدُّيُونِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ
 تَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ الْمُغْرُوبِ وَعِنْدَ الْمُطَالِبَةِ يَكُونُ
 الْكَفِيلُ مَجْبُورًا عَلَى إِيفَائِهِ عَيْنًا أَوْ بَدَلًا وَكَذَلِكَ تَصَحُّ
 الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ الْمُقْبُولِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ إِنْ كَانَ قَدْ سَمِيَ
 ثَمَنَهُ وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا تَصَحُّ
 لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَكُنْ يَنْفَسَخُ بِتَلَاْفِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ
 لَا تَكُونُ عَيْنُ الْمَبِيعِ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ بَلْ إِنَّمَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ
 رَدُّ ثَمَنِهِ إِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَهُ وَكَذَلِكَ