

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 643 @ لا تصحُّ الكفالةُ برعيْنِ المَـالِ المَـرهُونِ والمُستَعارِ
وسائرِ الأماناتِ لِكُـوْنِـهَا غَـيْرَ مَضْمُونَةٍ عَـلَى الأَصِيلِ لَكِنْ لَوْ
قَالَ أَنَا كَفِيلُ إِنْ أَصْـاعَ المَـكْفُولُ عَـنْـهُ هَـذِهِ الأَشْيَاءُ
وَأَسْتَهْلِكُـهَا ، وَتَصَحُّ الكَفَالَةُ بِتَسْلِيمِ المَبِيعِ وَبِتَسْلِيمِ
هَؤُلَاءِ وَعِنْدَ الْمُطَالَبَةِ لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْكَفِيلِ حَقٌّ حَبْسِهَا مِنْ
جِهَةٍ يَكُونُ مَجْبُورًا عَـلَى تَسْلِيمِـهَا إِلَّا أَنْزَّهَهُ كَمَا كَانَ فِي
الْكَفَالَةِ بِالنِّفْسِ يَبْرَأُ الْكَفِيلُ لَوَفَاةِ المَـكْفُولِ بِهِ كَذَلِكَ
لَوْ تَلَفَتْ هَذِهِ المَذْكُورَاتُ لَا يَلْزَمُ الْكَفِيلُ شَيْءٌ . أَيْ أَنْزَّهَهُ
يُشْتَرَطُ فِي الْكَفَالَةِ بِالمَـالِ أَنْ يَكُونَ المَـكْفُولُ بِهِ مَضْمُونًا
عَـلَى الأَصِيلِ أَيْ أَنْ يَكُونَ إِيْفَاؤُهُ عَيْنًا أَوْ بَدَلًا لَزِمًا عَـلَى
الأَصِيلِ سَوَاءً أَكَانَ المَـكْفُولُ بِهِ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا مَضْمُونَةً
بِنَفْسِهَا ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَالمَـالُ فِي هَذِهِ المَادَّةِ يَشْمَلُ
العَيْنَ والدَّيْنَ . وَالْوَاقِعُ أَنْ الدَّيْنَ وَإِنْ كَانَ أَمْرًا
حُكْمِيًّا وَلَا يُمكنُ ادِّخَارُهُ لِعَدَمِ وُجُودِهِ وَلَيْسَ هُوَ بِنِـدَاءٍ عَـلَى
المَعْنَى الوَارِدِ فِي المَادَّةِ (126) مَا لَا فِي الْحَالِ بَلْ هُوَ مَالٌ
حُكْمًا بِالنِّظَرِ إِلَى عَاقِبَةِ الْقَبْضِ . لِأَنَّ الدَّيْنَ يُصْبِحُ عَيْنًا
يُنْتَفَعُ بِهِ عِنْدَ قَبْضِهِ فِي الزَّمَنِ الَّتِي (الْبَحْرُ فِي شَرْحِ قَوْلِ
الْكَنْزِ وَعَنْ المَيِّتِ الْمُفْلِسِ) . وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ
حُكْمَانِ : الْحُكْمُ الْأَوَّلُ - إِذَا لَمْ يَكُنْ المَـكْفُولُ بِهِ مَضْمُونًا
فَلَا تَصَحُّ الكَفَالَةُ . لِأَنَّ مَا لَا يَجِبُ إِيْفَاؤُهُ عَـلَى الأَصِيلِ
وَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهُ عَـلَى الْكَفِيلِ . لِذَلِكَ لَا
تَصَحُّ الكَفَالَةُ بِمَا لَا يَلْزَمُ الأَصِيلُ أَدَاؤُهُ كَالرَّشْوَةِ ،
وَالْقِمَارِ وَالْجُرَيْفَةِ وَثَمَنِ الرَّجُلِ الْحُرِّ لِأَنَّ هَذِهِ لَيْسَتْ
مَضْمُونَةً عَـلَى الأَصِيلِ فَلَا يَلْزَمُهُ إِيْفَاؤُهَا . وَعَلَايَهُ لَوْ ادَّعَى
الْكَفِيلُ بَعْدَ أَنْ كَفَلَ بِدَيْنٍ أَحَدٍ عَـلَى آخِرِ أَنْ كَفَالَتَهُ
لَيْسَتْ صَحِيحَةً لِأَنَّ ذَلِكَ الدَّيْنَ رِشْوَةٌ أَوْ قِمَارٌ ، أَوْ جُرَيْفَةٌ
أَوْ ثَمَنُ آدَمِيٍّ حُرٍّ ، عَـلَى المَـكْفُولِ لَهُ وَأَقَرَّ المَـكْفُولُ لَهُ

بِذَلِكَ وَصَدَّقَهُ فَيُخْرِجُ الْحَاكِمُ الْكَافِيلَ مِنَ الْكَفَالَةِ لِيُطْلَانَ
الْكَفَالَةُ . لَكِنْ لَوْ حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ الْأَصِيلُ وَالْمَكَفُولُ عَنْهُ
وَأَقَرَّ بِأَنَّ الْمَبْلُغَ الْمَذْكُورَ ثَمَنٌ لِمَبِيعٍ أَوْ قَرْضٍ وَصَدَّقَ
الْمَكَفُولُ لَهُ هَذَا الْإِقْرَارَ أَيْضًا لَزِمَ ذَلِكَ الْمَبْلُغُ الْأَصِيلُ
بِمُوجِبِ إِقْرَارِهِ أَنْظُرْ الْمَادَّةَ (87) (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ
الثَّلَاثِ مِنَ الْكَفَالَةِ) . هَذَا وَيَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ الْأَوَّلِ
فَقَرَّةُ (وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ . . . إلخ)
وَفَقَرَةُ (وَكَذَلِكَ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِعَيْنِ الْمَالِ الْمَرهُونِ
وَالْمُسْتَعَارِ) الْحُكْمُ الثَّانِي - إِذَا كَانَ الْمَكَفُولُ بِهِ مَضْمُونًا
صَحَّتْ الْكَفَالَةُ . فَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ أَيْ ثَمَنِ
الْمَالِ الَّذِي بِيَعُ بَيْعًا صَحِيحًا وَبَدَلَ الْإِجَارَةِ الْمُعْجَلِ أَوْ
الْمُؤَجَّلِ سَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا وَكَذَلِكَ بِالْمَهْرِ وَبَدَلَ
الطَّلَاقِ فِي الطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ وَسَائِرِ الدُّيُونِ
الصَّحِيحَةِ الْقَائِمَةِ كَالْخَرَاجِ الْمُعْيَّنِ وَالضَّرَائِبِ فِي أَحْوَالِ
اسْتِثْنَائِيَّةٍ أَيْضًا . إِلَّا أَنْزَلَهُ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي صَبِيًّا
مَحْجُورًا فَكَفَالَتُهُ بِثَمَنِ الْمَالِ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا
فَلَا يَلْزَمُ الْكَافِيلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ تَبَعًا لِلْأَصِيلِ لَكِنْ لَوْ بَاعَ
الصَّبِيَّ الْمَحْجُورُ مَا لَا مِنْ آخِرٍ وَكَفَلَ لَهُ أَحَدٌ كَفَالَةَ دَرَكٍ
فَإِذَا كَانَتْ الْكَفَالَةُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَلَا تَصِحُّ وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَ
ذَلِكَ صَحَّتْ (أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ 612) (الْبَحْرُ) .