

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 646 - وَكَذَلِكَ تَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِإِلْمَالِ الْمُقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ إِنْ كَانَ قَدْ سَمَّى ثَمَنَهُ وَيُجْبِرُ الْكَفِيلُ عَلَى إيفائه كما ذكر في الْفِقْرَةَ الْآخِرَةَ لَدَى الْمُطَالِبَةِ عَيْنًا أَوْ بَدَلًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ) وَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْأَصِيلِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْفِقْرَةَ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ (298) . وَقَوْلُهُ فِي الْمَجْلَسَةِ (إِنْ كَانَ قَدْ سَمَّى ثَمَنَهُ) قَيْدٌ احْتِرَازِيٌّ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمَّ ثَمَنًا فَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْأَصِيلِ كَمَا هُوَ مُعَيَّنٌ فِي الْفِقْرَةَ الثَّانِيَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (298) وَبِمَا أُنْزِلَ دَاخِلٌ فِي الْفِقْرَةَ (وَلَا تَصَحُّ كَفَالَةُ الْمُرْهُونِ . . . إلخ) مِنْ هَذِهِ فَلَا تَصَحُّ فِيهَا الْكَفَالَةُ . كَذَلِكَ الْمَالُ الَّذِي يُبَاعُ بِبَيْعٍ فَاسِدًا يَكُونُ مَضْمُونًا بِنَفْسِهِ عَلَى الْأَصِيلِ وَيَلْزَمُ إيفاءُهُ عَيْنًا أَوْ بَدَلًا كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (371) . فَالْكَفَالَةُ بِهِ أَيْضًا صَحِيحَةٌ (الْمُؤَلَّفَقَى , مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ) . وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِبَيْعِ الْمَبِيعِ أَيْ مَالِيَّتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا تَصَحُّ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمَّا كَانَ يَنْفَسَخُ بِتَلَاْفِ الْمَبِيعِ . فِي يَدِ الْبَائِعِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (293) شَرْحًا وَمَتْنًا لَا تَكُونُ عَيْنُ الْمَبِيعِ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ بَلْ إِنْ سَمَّا يَلْزَمُ عَلَيْهِ رَدُّ ثَمَنِهِ إِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَهُ (عَزَمِي زَادَهُ) . الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ أَيْ بِثَمَنِ الْبَيْعِ وَيَكُونُ بَعْدَهُ مَضْمُونًا بِنَفْسِهِ . لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَضْمُونًا بِنَفْسِهِ أَيْضًا لَزِمَ أَنْ يَجْتَمِعَ ضَمْنَانِ لِشَيْءٍ وَاحِدٍ يُخَالَفُ بَعْضُهُمَا بَعْضًا فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ وَهَذَا لَيْسَ بِجَائِزٍ وَكَذَلِكَ لَا تَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِبَيْعِ الْمَالِ الْمُرْهُونِ وَالْمَالِ الْمُسْتَعَارِ وَالْمَأْجُورِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ , وَمَالِ الشَّرَكَةِ , الْوَدِيعَةِ , وَالْمَالِ الْمُسْتَأْجَرِ فِيهِ وَسَائِرُ الْأَمَانَاتِ لِكَوْنِهَا غَيْرَ مَضْمُونَةٍ عَلَى الْأَصِيلِ بِنَفْسِهَا وَإِنْ اكْتَسَبَتْ الْأَمَانَاتُ الْمَذْكُورَةُ بَعْدَ الْكَفَالَةِ صِفَةَ الْمَضْمُونِيَّةِ فَلَا تَنْقَلِبُ الْكَفَالَةُ إِلَى الصَّحَّةِ . مَثَلًا لَوْ كَفَلَ الْوَدِيعَةَ ذَلِكَ

وَإِذَا كُنْتُمْ تُسَبِّحُونَ الْوُدَّ يَعْزُّ بِإِسْمِ اللَّهِ الْوُدَّ يَعِ إِسْمًا هَذَا بِعَدَدِ ذَلِكَ صِفَةً
الْمَضْمُونِيَّةِ عَلَى الْوُدِّ يَعِ فَلَا تَنْقَلِبُ الْكَفَالَةَ السَّابِقَةَ إِلَى
الصَّحَّةِ وَلَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ ضَمَانٌ . (الْأَنْقَرُويُّ فِي الْفَصْلِ
الثَّانِي مِنْ الْكَفَالَةِ) . - * * * * - وَالْكَفَالَةُ بِالْمُسْتَأْجَرِ
فِيهِ غَيْرُ جَائِزَةٍ كَمَا مَرَّ مَثَلًا لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ ثَوْبًا إِلَى
الْخَيْطِ طِ عَلَى أَنْ يَخِيْطَهُ وَكَفَلَ أَحَدٌ بِذَلِكَ الثَّوْبِ فَعَلَى رَأْيِ
الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا تَصِحُّ كَفَالَتُهُ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ فِيهِ
أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْأَجِيرِ أَمَّا هَذِهِ الْكَفَالَةُ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامَيْنِ
رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَهِيَ صَحِيحَةٌ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ فِيهِ فِي يَدِ الْأَجِيرِ عَلَى
رَأْيِهِمَا مَضْمُونٌ (الْأَنْقَرُويُّ فِي الْمَحَلِّ الْمَزْبُورِ) (اُنْظُرْ
شَرْحَ الْمَادَّةِ 607) . وَقَوْلُ الْمُجَلِّسَةِ (لِكُونِهَا غَيْرَ مَضْمُونَةٍ
عَلَى الْأَصِيلِ) يُرَادُ بِهِ كَمَا أُشِيرَ فِي الشَّرْحِ أَنَّ لَا تَكُونُ
مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا . لِأَنَّ الْأَعْيَانَ تَنْقَسِمُ بِاعْتِبَارِ أَنْسَاقِهَا
مَضْمُونَةٌ أَوْ غَيْرُ مَضْمُونَةٌ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : الْقِسْمُ الْأَوَّلُ -
مَا تَكُونُ مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا عَلَى الْأَصِيلِ بِالْقِيمَةِ وَالْبَدَلِ
كَالْمَالِ الْمَغْصُوبِ وَالْمَبْيَعِ الَّذِي يُقْبَضُ بِطَرِيقِ سَوْمِ الشَّرَاءِ
وَيُسَمَّى ثَمَنُهُ أَوْ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ مِنْ
الْأَعْيَانِ الَّتِي يَلْزَمُ بِدَلِّهَا عِنْدَ الْهَلَاكِ ، وَيَلْزَمُ بِمُقْتَضَى
الْمَادَّةِ (891) الْغَاصِبِ ضَمَانُ بَدَلِ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ عِنْدَ
التَّلَافِ كَمَا صَارَ تَقَرُّرُهُ أَنْفَاءً (الْبَحْرُ ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) .
الْقِسْمُ الثَّانِي - مَا كَانَتْ مَضْمُونَةً عَلَى الْأَصِيلِ بِغَيْرِهَا
وَبِعِيدَارَةٍ أُخْرَى مَا لَا يَلْزَمُ تَأْدِيَةً بِدَلِّهَا عِنْدَ الْهَلَاكِ بَلْ
يَلْزَمُ شَيْءٌ آخَرُ كَالْمَرْهُونِ وَالْمَبْيَعِ قَبْلَ الْقَبْضِ . مَثَلًا لَوْ
تَلَفَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصُرُ فَلَا
يَلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ تَأْدِيَةً بِدَلِّهِ وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ الَّذِي فِي
مُقَابِلِهِ كَمَا ذُكِرَ مُجْمَعًا لَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (410) .