

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 617 @ لِأَفَرَادِهِ وَبَيَّانُ ذَلِكَ : أَوْسَلًا - قَدْ بُيِّنَ فِي شَرْحِ
الْمَادَّةِ (629) أَنَّهُ إِذَا كَفَلَ شَخْصٌ نَفْسَ صَبِيٍّ بِدُونِ أَمْرِ
وَلِيِّ الصَّبِيِّ ، فَالْكَفِيلُ يَكُونُ مُطَالِبًا دُونَ الصَّبِيِّ وَلَا يَلْزَمُ
الْوَلِيَّ إِحْضَارُ الصَّبِيِّ فَلِذَلِكَ لَا يَكُونُ فِي هَذِهِ الْكَفَالَةِ
تَرْتِيبُ الشَّيْءِ الْمُتَرْتِيبِ عَلَى الْمُكَفُولِ وَلَا تَدْخُلُ الْكَفَالَةُ
النَّفْسِيَّةُ الَّتِي مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ فِي هَذَا التَّعْرِيفِ لِأَنَّهُ فِي
هَذِهِ الْكَفَالَةِ قَدْ أَصْبَحَ الْكَفِيلُ مُطَالِبًا مَعَ أَنَّ الْأَصِيلَ لَمْ
يَكُنْ مُطَالِبًا بِشَيْءٍ . ثَانِيًا - إِذَا قَالَ شَخْصٌ إِنِّي أَكْفُلُ فُلَانًا
بِالدَّيْنِ الْمُطْلُوبِ مِنْهُ لِفُلَانٍ وَأَنْزَكَرَ الْأَصِيلَ دَيْنَهُ وَلَمْ
يَسْتَطِعِ الدَّائِنُ إثباتَ الدَّيْنِ فَيَكُونُ الْكَفِيلُ مُطَالِبًا مَعَ أَنَّ
الْأَصِيلَ لَا يُطَالَبُ بِشَيْءٍ . فَبِذَلِكَ تَخْرُجُ الْكَفَالَةُ الَّتِي هِيَ
مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ مِنَ التَّعْرِيفِ الْمَذْكُورِ (انْظُرْ الْمَادَّةَ 81) .
وَيُجَابُ عَلَى السُّؤَالِ الثَّانِي أَنَّهُ فِي ثُبُوتِ الْمُطَالِبَةِ بِحَقِّ
الْأَصِيلِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا وَجُودُهَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ
ثُبُوتُ الْمُطَالِبَةِ بِزَعْمِ الْكَفِيلِ . تَفْصِيلُ الْاِخْتِلَافِ - فِي
الْكَفَالَةِ بِالدَّيْنِ شَيْئَانِ : أَحَدُهُمَا : الدَّيْنُ ، وَثَانِيهِمَا :
حَقُّ الْمُطَالِبَةِ بِالدَّيْنِ مِنَ الْمَدِينِ ، وَالضَّمُّ عَلَى الْإِلِطْلَاقِ
يَكُونُ أَحْيَانًا فِي الْمُطَالِبَةِ فَقَطُّ وَلَيْسَ فِي الدَّيْنِ وَإِلَّا يَكُونُ
بَعْضُ ذَلِكَ : أَوْسَلًا - كَالْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَالْمُوكِّلِ
فَالدَّيْنُ لِلْمُوكِّلِ يَثْبُتُ لَهُ الدَّيْنُ كَمَا تَثْبُتُ لَهُ
الْمُطَالِبَةُ أَمَّا الْوَكِيلُ فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُ الْمُطَالِبَةِ وَلَا
يَثْبُتُ لَهُ الدَّيْنُ مَثَلًا : لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ رَجُلًا بِقَبْضِ دَيْنٍ لَهُ
عَلَى آخَرَ فَيَكُونُ قَدْ ضُمَّ الْوَكِيلُ الْمَذْكُورُ إِلَى مُوكِّلِهِ وَلَكِنْ
ذَلِكَ الضَّمُّ يَنْحَصِرُ فِي حَقِّ الْمُطَالِبَةِ فَقَطُّ . ثَانِيًا - يَكُونُ
الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ مُطَالِبًا بِثَمَنِ الْمَبِيعِ فَقَطُّ . مَعَ أَنَّ ذَلِكَ
الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْمُوكِّلِ وَدَيْنٌ عَلَيْهِ حَتَّى
إِنَّ الْبَائِعَ لَوْ أَبْرَأَ الْمُوكِّلَ مِنَ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ صَحَّ

إِبْرَافُؤُهُ وَعَلَايُهُ فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا يَكُونُ ضَمُّ الْوَكِيلِ
لِلْمُوكَّلِّلِ ضَمًّا فِي الْمُطَالَبَةِ وَلَيْسَ فِي الدَّيْنِ . وَبِمَا أَنَّ
الْمُوكَّلِّلَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (1461) لَيْسَ مُطَالِبًا بِثَمَنِ الْمَبِيعِ
تَرْجَاهِ الْبَائِعِ فَكَيفَ يَجُوزُ ضَمُّ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ إِلَيْهِ
فَالْمُوكَّلِّلُ لَيْسَ مُطَالِبًا بِذَلِكَ قَضَاءً وَإِنْ سَمَا هُوَ مُطَالِبٌ بِهِ
دِيَانَةً . ثَالِثًا - الْوَلِيُّ وَالْوَصِيُّ وَالذَّاطِرُ مُطَالِبُونَ
بِالْأَشْيَاءِ الَّتِي يَلْزَمُ دَفْعُهَا وَأَدَاؤُهَا مَعَ أَرْسَهُ لَا يَتَّخِذُ فِي
ذِمَّتِهِمْ شَيْءٌ مِثْلًا لَوَ أَتْلَفَ صَبِيٌّ مَالًا آخَرَ وَلَزِمَهُ الضَّمَانُ
بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (916) فَيُطَالَبُ وَلِيُّهُ أَوْ وَصِيِّهُ بِأَدَاءِ
ضَمَانِهِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ فَذَلِكَ إِنْ سَمَا تَبَيَّنَ فِي ذِمَّةِ الصَّبِيِّ
وَلَمْ يَتَّخِذْ شَيْءٌ فِي ذِمَّةِ وَلِيِّهِ أَوْ وَصِيِّهِ . وَمِنْ الْمُتَّفِقِ
عَلَيْهِ أَنَّ الشَّيْءَ الثَّابِتَ فِي الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَفِي الْكَفَالَةِ
بِالْأَعْيَانِ الْمُطَالَبَةُ فَقَطْ . لِأَنَّ فِيهِمَا لَا يَتَّخِذُ فِي ذِمَّةِ
الْأَصِيلِ دَيْنٌ وَلَا يَتَّخِذُ فِي ذِمَّتِهِ غَيْرُ الْمُطَالِبَةِ كَمَا أَرَسَهُ
مِنْ الظَّاهِرِ أَنَّ الْكَفِيلَ لَا يَتَّخِذُ فِي ذِمَّتِهِ دَيْنٌ . لَكِنْ مِمَّا
لَا رَيْبَ فِيهِ فِي الْكَفَالَةِ بِالدَّيْنِ أَنَّ الشَّيْءَ الثَّابِتَ فِي ذِمَّةِ
الْأَصِيلِ الدَّيْنُ وَحَقُّ الْمُطَالِبَةِ مَعًا أَمَّا الْكَفِيلُ فَهَلْ يَكُونُ
الشَّيْءُ الثَّابِتُ فِي ذِمَّتِهِ حَقُّ الْمُطَالِبَةِ أَمْ حَقُّ الْمُطَالِبَةِ
مَعَ الدَّيْنِ ؟ وَقَدْ اُخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِنَّ
الشَّيْءَ الثَّابِتَ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ هُوَ حَقُّ الْمُطَالِبَةِ فَقَطْ
وَلَيْسَ الدَّيْنُ . وَقَدْ بَيَّنَّ صَاحِبُ الْهَيْدَايَةِ وَابْنُ الْهَيْمَامِ مِنْ
كِبَارِ الْعُلَمَاءِ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ هُوَ الْأَصَحُّ وَدَلِيلُ الْعُلَمَاءِ
الَّذِينَ رَأَوْا هَذَا الرَّأْيَ هُوَ : أَوَّْلًا : إِنَّ التَّوَضُّعَ الَّذِي
يُوجِبُ الْكَفَالَةَ يَحْصُلُ بِتَبَيُّنِ حَقِّ الْمُطَالِبَةِ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ
وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَبَيُّنِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ كَمَا مَرَّ مَعَنَا فِي مِثَالِ
الْوَلِيِّ وَأَمَّا ثَالِثُهُ