

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 618 @ فَمَا دَامَ الْكَفِيلُ مُطَالَبًا بِدُونِ ثُبُوتِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ فَلَا يُسْتَلْزَمُ الْحُكْمُ بِثُبُوتِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ قَالَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَنْ الْفَتْحِ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتَيْهِ وَإِنْ أَمْكَنَ شَرْعًا لَا يَجِبُ الْحُكْمُ بِوُقُوعِ كُلِّ مُمَكِّنٍ إِلَّا بِمُوجِبٍ وَلَا مُوجِبٍ هُنَا لِأَنَّ التَّوَثُّقَ يَحْصُلُ بِالْمُطَالَبَةِ وَهُوَ لَا يُسْتَلْزَمُ ثُبُوتَ اعْتِبَارِ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ . ثَانِيًا - إِنَّ الدَّيْنَ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ بَعْدَ الْكَفَالَةِ كَمَا كَانَ قَبْلَهَا وَعَلَى ذَلِكَ فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُتَصَوَّرَ ثُبُوتُ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ لِأَنَّهُ يَكُونُ الدَّيْنُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ دَيْنَيْنِ وَذَلِكَ قَلْبٌ لِلْحَقِيقَةِ . وَعَلَايِهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ ضَرُورَةٍ لَا يُرَى هَذَا الرَّأْيُ . - * * * * - وَفِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ قَدْ وَجِدَتْ ضَرُورَةُ لَاعْتِبَارِ الدَّيْنِ الْوَاحِدِ دَيْنَيْنِ فَلِذَلِكَ قَدْ حُكِمَ بِثُبُوتِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ : الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى - إِذَا وَهَبَ الدَّائِنُ أَيُّ الْمَكْفُولِ لَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِالْمَكْفُولِ بِهِ عَلَى الْكَفِيلِ وَقَبِلَ ذَلِكَ مِنْهُ كَانَ ذَلِكَ صَحِيحًا كَمَا جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (660) . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ - إِذَا اشْتَرَى الْمَكْفُولُ لَهُ مِنْ الْكَفِيلِ مَالًا فِي مُقَابِلِ دَيْنٍ صَحَّ ذَلِكَ وَأَصْبَحَ الْكَفِيلُ بِرِيئًا مِنَ الْكَفَالَةِ . وَفِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ ضَرُورَةُ لَثُبُوتِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ وَإِلَّا لَكَانَ ذَلِكَ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ الْمَدِينِ وَهَذَا بَاطِلٌ مَثَلًا لَوْ اشْتَرَى شَخْصٌ مَالًا مِنْ آخَرٍ فِي مُقَابِلِ عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ مَطْلُوبَةٍ لَهُ مِنْ آخَرٍ فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ فَعَلَايِهِ يَجِبُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ لِيَضَرُورَةُ تَصْحِيحِ التَّصَرُّفِ الْقَوُولُ بِثُبُوتِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ وَجَعَلَ الدَّيْنُ الْوَاحِدَ فِي حُكْمِ الدَّيْنَيْنِ . أَمَّا فِي الْأُمُورِ السَّائِرَةِ فَبِمَا أَنْزَّهَ لَا يُوْجَدُ ضَرُورَةُ فَلَا يَجُوزُ جَعْلُ الدَّيْنِ الْوَاحِدِ دَيْنَيْنِ (انْظُرْ الْمَادَّةَ 22) . إِذَا قِيلَ إِنَّهُ يَثْبُتُ فِي الْكَفَالَةِ دَيْنَانِ أَحَدُهُمَا فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ وَالثَّانِي فِي ذِمَّةِ

الْكَافِيلُ يَكُونُ غَيْرُ مَعْقُولٍ . لِأَنَّهُ إِذَا جُوزَ عَدَمُ اسْتَيْفَاءِ
 الدَّيْنِ مِنْ الْآخِرِ بَعْدَ اسْتَيْفَائِهِ مِنْ أَحَدِهِمَا يَكُونُ ذَلِكَ
 بِمَثَابَةِ أَنْ يَكُونَ لِشَخْصٍ فِي ذِمَّةٍ زَيْدٍ عَشْرَةٌ دَنَانِيرَ وَفِي
 ذِمَّةٍ عَمْرٍ وَعَشْرَةٌ دَنَانِيرَ أُخْرَى وَهَذَا مُسْتَحِيلٌ فَلَا يَجُوزُ
 اسْتَيْفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ عَمْرٍ وَبَعْدَ أَنْ أُسْتُوْ فِي ذِمَّةٍ زَيْدٍ وَقَالَ
 بَعْضُ الْعُلَمَاءِ بِأَنَّ مَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْكَافِيلِ هُوَ مَا يَثْبُتُ
 فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ وَهُوَ الدَّيْنُ وَحَقُّ الْمُطَالِبَةِ إِلَّا أَنْ الدَّيْنُ
 لَا يَسْقُطُ عَنْ ذِمَّةِ الْأَصِيلِ وَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ وَالْإِمَامُ
 مَالِكُ رَحِمَهُمَا بِذَلِكَ كَمَا أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ رَحِمَهُ
 اللَّهُ تَعَالَى عَلَى رَوَايَةٍ قَدْ ذَهَبَ إِلَى الْوَجْهِ الْوَسْطِيِّ .
 وَأَدِلَّةُ الْعُلَمَاءِ الَّذِينَ ذَهَبُوا إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي هِيَ كَمَا
 يَأْتِي : أَوَّلًا - يُطَالَبُ الْكَافِيلُ بِالدَّيْنِ كَالْأَصِيلِ . وَالْمُطَالِبَةُ
 بِمَا أَنْزَلَهَا فَرَعٌ لِلدَّيْنِ وَلَا يُتَصَوَّرُ الْفَرَعُ بِدُونِ الْأَصْلِ وَمِنْ
 الْمُحَالَ الْمُطَالِبَةُ بِدَيْنٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ دَيْنٍ وَلِذَلِكَ
 يَلْزَمُ أَنْ يَثْبُتَ الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ الْكَافِيلِ الزَّيْلَعِيِّ . وَقَدْ
 أَجَابَ الْعُلَمَاءُ الْقَائِلُونَ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ عَلَى هَذَا الدَّلِيلِ
 بِأَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : الْوَجْهُ الْأَوَّلُ : وَالْوَاقِعُ أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ لَا
 تُتَصَوَّرُ الْمُطَالِبَةُ بِدَيْنٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ الدَّيْنُ مَوْجُودًا
 وَالدَّيْنُ لَا يَلْزَمُ فِي كُلِّ حَالٍ مَنْ يُطَالَبُ بِهِ إِلَّا تَرَى أَنَّ
 الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ مُطَالَبُ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ وَهُوَ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ
 مُوَكَّلِهِ وَدَيْنٌ عَلَيْهِ حَتَّى إِنَّ الْبَائِعَ لَوْ أَبْرَأَ الْمُوَكَّلَ
 مِنَ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ صَحَّ إِبْرَؤُهُ . الْوَجْهُ الثَّانِي - وَقَدْ
 تَنَفَّصَ الْمُطَالِبَةُ فِي حَقِّ الدَّائِنِ عَنْ أَصْلِ الدَّيْنِ فَيَكُونُ
 لِلدَّائِنِ الْمُطَالِبَةُ بِدَيْنٍ لَمْ