

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 620 @ وَلَكِنْ الْفُقَاهُ بِإِلْقَاوَلِ الثَّانِي مِنَ الْعُلَمَاءِ قَدْ
اعْتَرَضُوا عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ الْآتِي : إِذَا ثَبِتَ الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ
الْكَفِيلِ أَيْضًا أَوْ بِعِبَارَةٍ إِذَا كَانَ دَيْنُ الدَّائِنِ السَّيِّئِ عَلَى
الْأَصِيلِ عَشْرَةَ جُنْدِيَّهَاتٍ وَثَبِتَ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ عَشْرَةَ جُنْدِيَّهَاتٍ
أُخْرَى فَيُصْبِحُ دَيْنُ الدَّائِنِ عِشْرِينَ جُنْدِيَّهًا بَعْدَ أَنْ كَانَ عَشْرَةَ
وَوَجَبَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مُضَاعَفًا وَالْحَالُ أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ الْوَاحِدِ مَرَّتَيْنِ (اِنْطُرُ الْمَادَّةَ 165) وَيُقَالُ
جَوَابًا عَلَى ذَلِكَ إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ الْوَاحِدِ مِنْ
اِثْنَيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ بِتَمَامِهِ غَيْرَ جَائِزٍ بِمُقْتَضَى
الْمَادَّةِ (1651) فَتُيُوتُ الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ اِثْنَيْنِ جَائِزٌ عَلَى
أَنَّهُ إِذَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا سَقَطَ عَنْ الْآخَرِ وَبَرَرَّتْ ذِمَّتُهُ وَلَا
يَكُونُ ذَلِكَ مُوجِبًا لِمُضَاعَفَةِ الدَّيْنِ لِلدَّائِنِ الزَّيْلَعِيِّ
وَأَمَّا ثَبَاتُ ذَلِكَ فِي الشَّرْعِ الشَّرِيفِ كَثِيرٌ كَالْغَضَابِ وَغَضَابِ
الْغَضَابِ فَكُلُّ مَنْهُمَا كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (910) ضَامِنٌ
الْبَدَلِ الْمَغْصُوبِ وَذَلِكَ الْبَدَلُ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ كُلِّ مَنْهُمَا
وَلَكِنْ لَيْسَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ اسْتِيفَاءٌ غَيْرُ بَدَلٍ وَاحِدٍ لِأَنَّ
حَقَّهُ بَدَلٌ وَاحِدٌ فَقَطْ . مَثَلًا لَوْ غَضِبَ أَحَدُ مَالٍ مِنْ آخَرَ وَغَضِبَ
آخَرُ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَالُ أَيْضًا فَالْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ
ضَمِنَهُ الْغَضَابُ الْأَوَّلُ وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ الْغَضَابُ الثَّانِي . وَإِذَا
ضَمِنَهُ الْغَضَابُ الْأَوَّلُ فَلَا يَكُونُ الْغَضَابُ الثَّانِي بَرِيئًا أَمَّا
إِذَا ضَمِنَ الثَّانِي أَصْبَحَ الْأَوَّلُ بَرِيئًا ، الشَّكُّ . لَكِنْ هُنَاكَ
فَرَقٌ بَيْنَ الْأَصِيلِ وَالْكَفِيلِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْغَضَابِ وَغَضَابِ
الْغَضَابِ فَلِلدَّائِنِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (644) إِنْ شَاءَ طَالِبُ
الْأَصِيلِ وَحُدُّهُ بِالْدَّيْنِ وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ الْكَفِيلِ وَحُدُّهُ وَإِنْ
شَاءَ طَالِبُ الْأَصِيلِ بِمِقْدَارٍ وَالْكَفِيلُ بِمِقْدَارٍ وَلَهُ فِي ذَلِكَ
حَقٌّ أَمَّا الْمَغْصُوبُ مِنْهُ فَإِذَا اخْتَارَ تَضَمِينَ وَاحِدٍ مِنَ الْغَضَابِ
أَوْ غَضَابِ الْغَضَابِ أَصْبَحَ الثَّانِي بَرِيئًا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ

الْإِلَهِامِ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى أَيْ أَنْزَلَهُ إِذَا
 اخْتَارَ تَضَمِّنَ الْغَاصِبِ فَلَيْسَ لَهُ تَضَمِّنُ غَاصِبِ الْغَاصِبِ لِأَنْزَلَهُ
 بِاخْتِيَارِ أَحَدِهِمَا أَوْ جَبَ ذَلِكَ تَمْلِيكُهُ الْمَغْمُوبِ (رَدُّ
 الْمُخْتَارِ فِي أَوَّلِ الْكَفَالَةِ وَفَتْحٌ) . وَيُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ
 تَعْرِيفِ الْمَجَلَّةِ اخْتِيَارُهَا فِي هَذَا الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لِأَنْزَلَهَا قَدْ
 عَرِّفَتْهُ (فِي مُطَالَبَةِ شَيْءٍ إِنْجٍ) (وَيَلْتَزِمُ الْمُطَالَبَةُ السَّتِي
 لَزِمَتْ فِي حَقِّ ذَلِكَ إِنْجٍ) وَقَدْ قَالَ الزَّيْلَعِيُّ مُرَجَّحًا الْقَوْلَ
 الْأَوَّلَ أَيْضًا وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ لِأَنْزَلَهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَجِبَ دَيْنَانِ
 وَلَا يُسْتَوْفَى إِلَّا أَحَدُهُمَا وَأَمَّا وَجُوبُ الْمُطَالَبَةِ بِدَيْنٍ عَلَى
 غَيْرِهِ فَمُمَكِّنٌ كَالْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ يُطَالَبُ بِالدَّيْنِ وَهُوَ عَلَى
 الْمُوَكَّلِ وَصِحَّةُ الْهَبَةِ وَالشَّرَاءِ بِجَعْلِ الدَّيْنِ الْوَاحِدِ فِي
 حُكْمِ دَيْنَيْنِ لِضَرُورَةِ تَصْحِيحِ تَصَرُّفِ الْعَاقِلِ وَلَا ضَرُورَةَ
 قِبَلِهِ أَيْ قِبَلِ الْهَبَةِ وَالشَّرَاءِ وَفِي الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ
 لَا يَجِبُ إِلَّا دَيْنٌ وَاحِدٌ عَلَى أَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلِذَا إِذَا
 اخْتَارَ أَحَدَهُمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ الْآخَرَ لِتَضَمُّنِهِ التَّمْلِيكَ
 انْتَهَى (أَبُو السَّعُودِ فِي الْكَفَالَةِ) . وَقَالَ صَاحِبُ التَّبْحُرِ
 الرَّائِقِ فِي بَيَانِهِ عَنْ عَدَمِ ذِكْرِ الْعُلَمَاءِ شَيْئًا فِي ثَمَرَةِ
 اخْتِلَافِ الْمَذْكَورِ . إِذَا حَلَفَ الْكَافِلُ أَنْ لَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ
 يَحْنَثْ فِي يَمِينِهِ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَيَحْنَثُ فِيهِ عَلَى الْقَوْلِ
 الثَّانِي . مُقَابِلَةُ التَّعْرِيفَاتِ - قَدْ عَرِّفَتْهُ الْمَجَلَّةُ الْكَفَالَةَ
 بِ ' ضَمِّ دِمَّةٍ إِلَى دِمَّةٍ فِي مُطَالَبَةِ شَيْءٍ ' . لَكِنْ قَدْ عَرِّفَهَا
 بِعَضُ الْوَعْلَمَاءِ بِ (ضَمِّ دِمَّةٍ إِلَى دِمَّةٍ فِي مُطَالَبَةِ دَيْنٍ)
 وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ (أَنْ يَضُمَّ أَحَدُ ذَاتِهِ إِلَى ذَاتِ غَيْرِهِ)
 وَيَلْتَزِمُ أَيْضًا الْمُطَالَبَةُ بِالدَّيْنِ السَّتِي لَزِمَتْ فِي حَقِّ ذَلِكَ
 الشَّخْصِ وَهَذَا التَّعْرِيفُ خَاصٌّ بِالْكَفَالَةِ بِالدَّيْنِ أَمَّا تَعْرِيفُ
 الْمَجَلَّةِ فَبِمَا أَنْزَلَهُ يَشْمَلُ الْكَفَالَةَ بِالدَّيْنِ وَالْكَفَالَةَ
 بِالنَّفْسِ وَالْكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ فَهُوَ مُرَجَّحٌ عَلَى ذَلِكَ
 التَّعْرِيفِ الثَّانِي (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ) .