

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 645 سَبَبِ مُسْقُطٍ لِقَضَاءِ الْعَقْدِ وَالثَّانِي مَنْ وَيُفْسَخُ حُكْمُ
 الْعَقْدِ . (رَدُّ الْمُخْتَارِ) . السُّوَالُ الثَّانِي - بِمَا أَنْ الْمُحَالَّ
 بِهِ يَسْقُطُ أَيْضًا بِغَيْرِ الْأَدَاءِ وَالْإِبْرَاءِ فَقَدْ خَرَجَ بِذَلِكَ مِنْ
 تَعْرِيفِ الدَّيْنِ الصَّحِيحِ الْمَذْكُورِ وَعَلَايِهِ فَيَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ
 الْكَفَالَةُ بِهِ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَالْحَالُ أَنْ الْكَفَالَةَ بِهِ صَحِيحَةٌ
 فَمَا الْوَجْهُ فِي ذَلِكَ ؟ الْجَوَابُ - بِمَا أَنْ وَفَاةَ الْمُحَالَّ عَلَيْهِ
 قَبْلَ الْقَضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ أَمْرٌ بَعِيدٌ وَنَادِرٌ وَقُوْعُهُ فَلِذَلِكَ لَا
 يُعْتَبَرُ (انْظُرْ الْمَادَّةَ 42) (عَبْدُ الْحَلِيمِ فِي الْكَفَالَةِ) . *
 * * * * - وَالدَّيْنُ الْغَيْرُ صَحِيحٌ هُوَ مَا يَسْقُطُ بِدُونِ أَدَاءٍ أَوْ
 إِبْرَاءٍ . كَالنِّسْفَةِ الْمُقَرَّرَةِ وَدَيْنِ الزَّكَاةِ فَكَمَا تَسْقُطُ
 النِّسْفَةُ الْمَذْكُورَةُ بِالْأَدَاءِ وَالْإِبْرَاءِ تَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ أَوْ
 بِمَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَيَسْقُطُ دَيْنُ الزَّكَاةِ أَيْضًا بِوَفَاةِ
 الْمَدِينِ أَوْ هَلَكَ الْمَالِ وَإِنْ نَسَمَا جُوزَتْ الْكَفَالَةُ فِي النِّسْفَةِ
 الْمُقَرَّرَةِ اسْتَحْسَانًا كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ . لَكِنْ لَوْ قَدَّرَ الْحَاكِمُ
 النِّسْفَةَ وَأَذِنَ الزَّوْجَةَ بِالِاسْتِدَانَةِ وَاسْتِدَانَتْ فَتَكُونُ هَذِهِ
 النِّسْفَةُ السَّيِّئَةِ اسْتِدَانَتِهَا الزَّوْجَةُ دَيْنًا صَحِيحًا عَلَى الزَّوْجِ
 وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ بِغَيْرِ الْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ . كَذَلِكَ تَصِحُّ
 الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ الْمَغْصُوبِ وَالْمَالِ السَّيِّئِ الْقَرَضِ إِقْرَاضًا فَاسِدًا
 وَالْأَعْيَانُ الْآخَرَى السَّائِرَةَ الْمَضْمُونَةَ بِنَفْسِهَا وَعِنْدَ
 الْمُطَالَبَةِ يَكُونُ الْكَفِيلُ مَجْبُورًا عَلَى إيفائه عَيْنًا إِنْ كَانَتْ
 مَوْجُودَةً أَوْ بَدَلًا وَإِنْ أُسْتُهِّلَكَتْ أَوْ هَلَكَتْ قَبْلَ الْكَفَالَةِ
 أَوْ بَعْدَهَا وَبِعَبَارَةٍ أُخْرَى إِذَا كَانَتْ مِنْ الْمُثْلِيَّاتِ عَلَيْهِ
 مِثْلُهَا وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْقَقِيمِيَّاتِ فَعَلَايَهُ قِيمَتُهَا لِلْمَكْفُولِ
 لَهُ . (الْأَنْقِرُويِّ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي وَالدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ
 الْمُخْتَارِ فِي أَوَّلِ الْكَفَالَةِ) . وَيَلْزَمُ بِحَسَبِ مَا جَاءَ فِي
 الْمَادَّةِ تَيْنِ (890 و 891) عَلَى الْأَصِيلِ ضَمَانُ وَإِيفَاءُ الْمَالِ
 الْمَغْصُوبِ وَالْقَرَضِ الْفَاسِدِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ . مَثَلًا لَوْ كَفَلَ

أَحَدُ بِشَاةٍ غَصَبَهَا أَحَدٌ مِنْ آخَرَ وَذَبَحَهَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ عَلَى
رَأْيِ أَبِي يُونُسَ وَيَضُمُّنُ الْكَفِيلُ قِيمَتَهَا يَوْمَ غَصَبَهَا مِنْ
مَكَانِهَا . وَإِلَّا فَلَا يَضُمُّنُ الشَّاةَ لِأَنَّ حَقَّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ
إِنَّمَا يَتَّعَلَّقُ بِعَدِّ هَلاكِ الْمَغْصُوبِ فِي عَيْنِ الْمَغْصُوبِ وَلَيْسَ فِي
بَدَلِهِ . أَمَّا رَأْيُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ رحمه الله تعالى أَنَّ الْكَفَالَةَ
بِشَاةٍ تُسْتَهْلِكُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ غَيْرُ جَائِزَةٍ لِأَنَّه يُرَى أَنَّ
حَقَّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ بِعَدِّ هَلاكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ يَتَّعَلَّقُ بِبَدَلِهِ
وَلَيْسَ بِعَيْنِهِ وَعَلَى ذَلِكَ فَكَفَالَةُ تِلْكَ الشَّاةِ عَلَى تِلْكَ
الْحَالِ كَفَالَةٌ بِمَا لَا يُلْزَمُ عَلَى الْأَصِيلِ أَدَاؤُهُ فَلِذَلِكَ
فَالْكَفَالَةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ (الْهِنْدِيَّةُ فِي مَسَائِلِ
شَتَّى مِنَ الْكَفَالَةِ) . مَثَلًا إِذَا تَلَفَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ بِعَدِّ
كَفَالَتِهِ وَلَزِمَتْ قِيمَتُهُ وَاخْتَلَفَ الْكَفِيلُ وَالْمُكَفُولُ لَهُ فِي
مَقْدَارِهَا فَإِنَّ أَقَامَ الْمُكَفُولُ لَهُ الْبَيْئَةَ فَبِهَا وَإِلَّا
فَالْقَوْلُ لِلْكَفِيلِ (اُنْظُرْ الْمَادَّةَ 76) . وَإِذَا أَقَرَّ الْغَاصِبُ
بِزِيَادَةٍ فَيَجِبُ أَنْ يُؤَاخَذَ بِهَا لَكِنْ ذَلِكَ الْإِقْرَارُ لَا يَسْرِي
عَلَى الْكَفِيلِ الْمَذْكُورِ (اُنْظُرْ الْمَادَّةَ 78) وَقَدْ مَرَّ مَعْنَا فِي
شَرْحِ الْمَادَّةِ الْأَنْفَةِ مَا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ . أَمَّا إِذَا حُكِمَ عَلَى
الْأَصِيلِ بِالزِّيَادَةِ بِعَدِّ اسْتِحْلافِهِ عَلَى الْقِيَمَةِ الْمَذْكُورَةِ
وَنُكُولِهِ عَنْ الْيَمِينِ يُنْظَرُ فَإِذَا كَانَ إِقْرَارُ الْأَصِيلِ وَدَعْوَاهُ
أَنَّ قِيَمَةَ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ خَمْسُمِائَةٍ فِرْشٍ وَادَّعى الْمَغْصُوبُ
مِنْهُ بِأَنَّهُ أَلْفٌ وَنَكَلَ الْأَصِيلُ عَنْ الْيَمِينِ لَدَى اسْتِحْلافِهِ
لَزِمَ الْأَصِيلُ أَلْفٌ وَالْكَفِيلُ - كَمَا هُوَ إِقْرَارُ الْأَصِيلِ -
خَمْسُمِائَةٍ . وَإِذَا ادَّعى الْمَغْصُوبُ مِنْهُ أَنَّ قِيَمَةَ الْمَغْصُوبِ
أَلْفٌ وَسَكَتَ الْأَصِيلُ وَلَدَى اسْتِحْلافِهِ نَكَلَ مِنَ الْيَمِينِ فَكَمَا
تَلَزَمُ الْأَصِيلُ الْأَلْفُ تَلَزَمُ الْكَفِيلُ أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي
مَسَائِلِ شَتَّى مِنَ الْكَفَالَةِ) . - * * * *